

**Urteil** vom 25. März 2010

Es wirken mit:

Präsident Frey  
Oberrichter Pfister  
Oberrichter Flückiger  
Gerichtsschreiber Haussener

In Sachen

**S.A.**, vertreten durch Rechtsanwalt Yves Derendinger, Bielstrasse 12, 4502 Solothurn  
Klägerin und Appellantin

gegen

**C.V.**

Beklagte und Appellatin

betreffend **Anspruch auf Krankentaggeld**

Es erscheinen zur Hauptverhandlung am 16. März 2010:

1. S.A., Klägerin und Appellantin, mit Rechtsanwalt Yves Derendinger
2. Rechtsanwalt Patrick Iten von der C.V., Beklagte und Appellatin

Der Vorsitzende eröffnet die Verhandlung und gibt die Zusammensetzung des Gerichts bekannt.

Rechtsanwalt Derendinger stellt noch folgende **Beweisanträge**:

- Es sei das neu ausgefüllte URP-Gesuch mit Belegen zu den Akten zu nehmen;
- Es sei die Mitarbeiterbeurteilung und die Schreiben betreffend Lohnerhöhung zu den Akten zu nehmen;
- Es seien die Schreiben von Dr. H. und Dr. J. mit der Bestätigung der Arbeitsunfähigkeit zu den Akten zu nehmen;
- Es sei ein unabhängiges Gutachten gemäss Eingabe der Klägerin und Appellantin vom 31. August 2009 einzuholen.

Rechtsanwalt Iten schliesst auf Abweisung des Beweisantrages auf Einholung eines neuen Gutachtens. Daraufhin ergeht der **Beschluss**, dass die Urkunden zu den Akten genommen werden, der Beweisantrag auf Einholung eines neuen Gutachtens aber abgewiesen wird. Der Beschluss wird sofort mündlich eröffnet und das Beweisverfahren geschlossen. Ein Vergleichsvorschlag wird von der Appellantin verworfen. Hierauf stellen und begründen folgende **Anträge**:

**Rechtsanwalt Derendinger:**

1. Die Beklagte habe der Klägerin Fr. 45'396.-- plus 5 % Zins seit wann rechtens zu bezahlen.
2. Die Beklagte habe die Kosten für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zu bezahlen.
3. Die Beklagte habe der Klägerin für beide Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen.

**Rechtsanwalt Iten:**

1. Die Appellation sei abzuweisen.
2. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Appellantin.

Die Parteien sind mit der schriftlichen Eröffnung des Urteils einverstanden.

Die Zivilkammer des Obergerichts zieht in **Erwägung**:

I.

1. S.A. (im Folgenden Klägerin) war vom Juni 2006 bis Ende April 2007 in einem befristeten Anstellungsverhältnis bei der S.AG Solothurn als Schichtführerin. Die Arbeitgeberin schloss für ihr Personal mit der C.V. AG (im Folgenden Beklagte) eine Krankentaggeldversicherung nach VVG ab. Im Rahmen dieses Kollektivversicherungsvertrages war die Klägerin ab dem 90. Krankheitstag für ein Taggeld von 80% des Lohnanspruches für maximal 730 Tage versichert.

2. Mit Arzzeugnis und Bericht vom 15. Februar 2007 (Beilagen Beklagte Nr. 5 und 7) schrieb Dr. med. M. die Klägerin ab 12. bis 27. Februar 2007 zu 100% arbeitsunfähig aufgrund einer „Überlastungstendomyopathie an der linken Schulter mit intermittierender Plexusirritation“. Diagnose und Arbeitsunfähigkeit wurden von Dr. med. J. und Dr. H. und schliesslich wiederum von Dr. M. am 27. September 2007 „bis auf weiteres“ bestätigt (Beilagen Beklagte Nr. 6, 8-10). Die Beklagte richtete die vereinbarten Krankentaggelder aus.

3. Die Beklagte beauftragte hierauf Dr. A., Facharzt für Rheumatologie mit der Erstellung eines Gutachtens zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit der Klägerin (Klagebeilage Nr. 5). Das Gutachten wurde am 26. Oktober 2007 erstattet (Klagebeilage Nr. 6). Es enthält die Diagnosen einer somatoformen Schmerzstörung und den Verdacht auf ein psychiatrisches Grundleiden. In der angestammten Tätigkeit bestehe keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit. Aus rheumatologischer Sicht könne die Versicherte auch in jeder anderen Tätigkeit eine Arbeitsleistung von 100% erbringen.

4. Die Beklagte teilte der Klägerin gestützt auf das Gutachten Dr. A. mit Schreiben vom 12. Dezember 2007 mit, dass sie ihre Taggeldleistungen am 15. Januar 2008 einstellen werde, da sie eine Arbeitsleistung von 100% erbringen könne (Klagebeilage Nr. 7). Für die neu gestellte Diagnose bestehe keine Leistungspflicht, da diese zum Zeitpunkt des Austritts aus der S.AG (s.c. per 30. April 2007) noch nicht vorlag. Die Taggeldleistungen wurden am 15. Januar 2008 eingestellt.

5. In der Folge untersuchte Dr. H. die Klägerin am 10. Januar 2008 erneut. Er diagnostizierte u.a. eine generalisierte Fibromyalgie und betrachtete sie „nach wie vor als zu 100% arbeitsunfähig bei dringendem Verdacht auf eine posttraumatische Belastungsstörung (Klagebeilage Nr. 8). Er wies die Klägerin zur ambulanten psychiatrischen und psychotherapeutischen Behandlung an Dr. med. H., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie. Dieser diagnostizierte am 21. Februar 2008 eine rezidivierende depressive Störung, eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung nach ICD 10 F 45.4 und eine generalisierte Fibromyalgie bei dringendem Verdacht auf posttraumatische Belastungsstörungen nach ICD 10 F 43.1. (Klagebeilage Nr. 10). Am 11. April 2008 bestätigte er das jahrelange Vorliegen einer psychiatrischen Erkrankung (Klagebeilage Nr. 11).

6. Am 31. März 2008 hat die Klägerin ein Vorladungsbegehren gemäss § 56 Abs. 2 ZPO gegen die Beklagte eingereicht. Mit Verfügung vom 23. Mai 2008 wurde ihr vom Amtsgerichtspräsidenten von x rückwirkend ab Prozessbeginn die integrale unentgeltliche

Rechtspflege gewährt. Die Hauptverhandlung vor Amtsgericht fand am 26. Februar 2009 statt. Rechtsanwalt Yves Derendinger stellte und begründete namens der Klägerin folgende

**Anträge:**

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin ab 15. Januar 2008 weiterhin ein Krankentaggeld auszurichten.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Rechtsanwalt Patrick Iten stellte und begründete namens der Beklagten folgende

**Anträge:**

1. Die Klage sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Klägerin.

7. Mit Urteil vom 26. Februar 2009 hat das Amtsgericht die Klage abgewiesen. Die Klägerin verpflichtete es zur Bezahlung einer Parteientschädigung von insgesamt Fr. 380.--. Es setzte die Kostenforderung von Rechtsanwalt Yves Derendinger auf Fr. 3'172.80 fest, zahlbar durch den Staat unter Vorbehalt der Rückforderung nach § 114 Abs. 1 ZPO und verurteilte die Klägerin zur Bezahlung der Gerichtskosten von total Fr. 3'800.--. Zuzugabe unentgeltlicher Rechtspflege trägt auch diese Kosten der Staat, ebenfalls unter Vorbehalt der Rückforderung im Sinne von § 114 Abs. 1 ZPO.

8. Am 9. März 2009 hat RA Derendinger namens der Klägerin die Appellation gegen das Urteil des Amtsgerichts Solothurn-Lebern vom 26. Februar 2009 erklärt. Die Appellation richtet sich gegen das gesamte Urteil. Die Beklagte verzichtete auf eine Anschlussappellation.

Im obergerichtlichen Verfahren reichten beide Parteien noch Urkunden ein und stellten weitere Beweisanträge. Die Klägerin beantragte ein richterliches Gutachten bei einem Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, welches vom Instruktionsrichter abgewiesen wurde. Nach Vorladung zur obergerichtlichen Hauptverhandlung wurde von der Beklagten mit Eingabe vom 30. Dezember 2009 als weiteres Beweismittel das von der IV-Stelle des Kantons Jura in Auftrag gegebene psychiatrische Gutachten über die Klägerin von Dr. B. vom 20. Mai 2009 beantragt, welches, zusammen mit einer von der Beklagten zu erbringenden Übersetzung vom Referenten bewilligt und zu den Akten genommen wurde. Die Klägerin beantragte Abweisung des Gutachtens und der Übersetzung. An der Hauptverhandlung vor Obergericht am 16. März 2010 stellten die Parteivertreter die eingangs erwähnten Anträge.

9. Auf die Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften und den Verhandlungen sowie auf die Erwägungen der Vorinstanz wird, soweit entscheiderelevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Im Übrigen wird auf die Akten verwiesen.

II.

1. Streitig ist, ob bei der Klägerin im Zeitpunkt der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses bei der S. AG Ende April 2007 eine psychische Erkrankung vorlag, welche ihre Arbeitsfähigkeit beeinträchtigte. Dass aus somatischer Sicht keine Arbeitsunfähigkeit vorlag, ist seit dem rheumatologischen Gutachten von Dr. A. vom 26. November 2007 nicht mehr umstritten. Zur psychischen Situation der Klägerin im einzig relevanten Zeitpunkt des Ausscheidens bei der S.

AG per Ende April 2007 liegen verschiedene fachmedizinische Berichte vor, welche sich z.T. widersprechen und deshalb im Rahmen der richterlichen Beweiswürdigung (§ 153 ZPO) zu werten sind.

2. Auf der einen Seite diagnostiziert Dr. H., Facharzt Psychiatrie und Psychotherapie FMH, bei der Klägerin am 21. Februar 2008 eine rezidivierende depressive Störung, eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung, eine generalisierte Fibromyalgie und posttraumatische Belastungsstörungen. Er bestätigt am 11. April 2008 zuhanden des Vertreters der Klägerin, dass bei dieser „seit Jahren eine psychiatrische Erkrankung“ vorliege. Zur Frage der Arbeitsfähigkeit äussert er sich in diesen Berichten nicht. Die Klägerin hat Dr. H. erstmals am 11. Januar 2008 aufgesucht und ist seither bei ihm in ambulanter psychiatrischer und psychotherapeutischer Behandlung.

Mit Arztberichten vom 9. Februar 2009 und vom 6. Juni 2009 an den Rechtsvertreter der Klägerin erneuert Dr. H. seine bereits im Bericht vom 21. Februar 2008 aufgestellten Diagnosen. Neue Medizinische Tatsachen enthalten diese Berichte nicht. Dr. H. hält immerhin fest, dass die psychische Erkrankung bei der Klägerin „seit Jahren“ vorliege. Zur Arbeitsfähigkeit äussern sich auch diese neueren Arztberichte nicht.

3. Im Auftrag der IV-Stelle des Kantons Jura hat Dr. B., Facharzt FMH Psychiatrie und Psychotherapie, über den (psychischen) Gesundheitszustand der Klägerin am 20. Mai 2009 ein umfassendes Gutachten erstellt.

Auf Seite 17 dieses Gutachtens hält Dr. B. fest, dass sich bei der Klägerin auf psychiatrischer Ebene keine Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit ergeben würden. Eine diagnostizierte anhaltende somatoforme Schmerzstörung (F 45.4) seit März 2007 und eine leichte Agoraphobie (F 40.0) seit Juni 2007 seien ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit. Unter „Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit“ stellt Dr. B. entsprechend fest, dass kein die Erwerbsfähigkeit beeinträchtigendes psychiatrisches Leiden vorliege und auf psychiatrischer Ebene keine Funktionseinschränkung vorliege. Demzufolge bestehe bei der Klägerin eine Restarbeitsfähigkeit von 100% und die bisher ausgeübte Tätigkeit sei ihr zu 100% zumutbar.

4. Dieses erst im Appellationsverfahren eingereichte Gutachten – es lag im Zeitpunkt des Erlasses des vorinstanzlichen Urteils gar noch nicht vor – ist von hohem Beweiswert. Es ist umfassend, auf allseitigen Untersuchungen beruhend und berücksichtigt auch die geklagten Beschwerden der Klägerin. Es ist in Kenntnis sämtlicher vorhandenen Vorakten (Anamnese) abgegeben worden. Die Darlegung der medizinischen Zusammenhänge ist einleuchtend, die Schlussfolgerungen des medizinischen Experten begründet. Dr. B. ist weder IV-Arzt noch Vertrauensarzt der Beklagten. Er kann somit als unabhängig und neutral bezeichnet werden.

Demgegenüber ist der Beweiswert der Berichte von Dr. H. erheblich geringer. Sie erreichen nicht den Stellenwert eines medizinischen Gutachtens. Zudem besteht zwischen Dr. H. und der Klägerin eine auftragsrechtliche Vertrauensstellung, was zur Folge hat, dass die medizinischen Aussagen in Zweifelsfällen eher zugunsten der Patienten ausfallen (vgl. BGE 125 V 353 Erw. 3b cc, 122 V 160 Erw. 1c). Dies gilt nicht nur für den allgemein praktizierenden Hausarzt, sondern ebenso für den behandelnden Spezialarzt und erst recht für den schmerztherapeutisch tätigen Arzt mit seinem besonderen Vertrauensverhältnis und der Erfordernis, den geklagten Schmerz zunächst bedingungslos zu akzeptieren (Entscheid des EVG vom 20. März 2006, I 655/05, Erw. 5.4. mit Hinweisen).

Dazu kommt, dass bei der Würdigung von divergierenden ärztlichen Stellungnahmen dem Umstand Rechnung getragen werden muss, dass allenfalls von unterschiedlichen

Krankheitsbegriffen ausgegangen wurde. Das in der Medizin verbreitete bio-psycho-soziale Krankheitsmodell ist weiter gefasst als der für die Belange der Rechtsanwendung massgebende Begriff der gesundheitlichen Beeinträchtigung.

5. Des weiteren gilt auch hier der im Sozialversicherungsrecht entwickelte Grundsatz, dass Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit, welche die betroffene Person bei Aufbietung allen guten Willens, die Leistungsfähigkeit zu verwerten, überwinden könnte, nicht als Folgen eines psychischen Gesundheitsschadens und somit als nicht relevante Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit gelten (BGE 131 V 50 Erw. 1.2 mit Hinweisen, 130 V 353 Erw. 2.2.1). Gerade die somatoforme Schmerzstörung begründet wie jede andere psychische Beeinträchtigung für sich alleine noch keine Erwerbsunfähigkeit bzw. Invalidität. Vielmehr besteht die Vermutung, dass solche Störungen oder ihre Folgen mit einer zumutbaren Willensanstrengung überwindbar sind, dies nicht zuletzt auch im Rahmen der Schadenminderungspflicht. Dieselben Kriterien gelten auch für die posttraumatischen Belastungsstörungen. Auch diese wirken nicht per se invalidisierend, bzw. sie führen nicht automatisch zu einer Arbeitsunfähigkeit (s. Urteil G. vom 20. April 2006, I 696/05, Erw. 3.2.2). Es muss dargelegt werden, inwiefern sie nicht durch zumutbare Willensanstrengung überwindbar sein sollen, wobei hierfür die von der Rechtsprechung des Bundesgerichts im Sozialversicherungsbereich entwickelten Kriterien für die ausnahmsweise Unzumutbarkeit der willentlichen Überwindung der somatoformen Schmerzstörung (BGE 130 V 358 f. Erw. 3.3) ebenfalls massgebend sind (Urteil I 203/06 vom 28. Dezember 2006, Erw. 4.4 und 4.5). Diese Rechtsprechung ist analog auch im vorliegenden Fall anwendbar.

6. Dr. B. erwähnt als einzige Diagnose für den massgebenden Zeitpunkt eine „anhaltende somatoforme Schmerzstörung (F45.4), seit März 2007“, reiht diese aber auf unter der Rubrik „Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit“ (Gutachten S. 13 V unten). Die ebenfalls erwähnte „leichte Agoraphobie (F40.0), seit Juni 2007“ ist erst nach dem Austritt der Klägerin aus ihrem Arbeitsverhältnis mit der S. AG eingetreten und zudem ebenfalls ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit.

Die übrigen, von der Klägerin ins Recht gelegten Arztzeugnisse und Berichte von behandelnden Ärzten oder Therapeuten vermögen an dieser Schlussfolgerung nichts zu ändern. Sie sind entweder in zeitlicher Hinsicht nicht relevant oder bezüglich ihres Beweiswertes von weit geringerer Bedeutung.

7. Zusammenfassend ergibt sich, dass per Ende April 2007 bei der Klägerin keine psychische Erkrankung mit Auswirkung auf die Erwerbsfähigkeit nachgewiesen ist. Ein Anspruch auf Taggeldleistungen über den 15. Januar 2008 hinaus besteht somit nicht. Die Klage ist entsprechend abzuweisen.

### III.

1. Der Kostenentscheid richtet sich nach dem Grundsatz von § 101 Abs. 1 ZPO. Danach hat die unterlegene Partei sämtliche Gerichtskosten und die Parteikosten der Gegenpartei zu tragen. Die Klägerin unterliegt vollständig. Sie hat deshalb die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens von total Fr. 3'800.-- und diejenigen des Obergerichts mit einer Gerichtsgebühr

von Fr. 4'500.--, total mit Auslagen Fr. 4'580.--, zu bezahlen. Zuzufolge unentgeltlicher Rechtspflege trägt diese Kosten der Staat Solothurn; vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, wenn die Klägerin zu hinreichendem Einkommen oder Vermögen kommt (§ 114 Abs. 1 ZPO).

2. Die Klägerin hat der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 380.-- zu bezahlen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die von der Vorinstanz festgelegte „Parteientschädigung“ eigentlich lediglich die Auslagen der Beklagten (Reisekosten, Mahlzeitenentschädigung und Parkplatzkosten) entschädigt. Zur Begründung wird ausgeführt (Urteil IV. Ziff. 1 S. 17 f.), die Beklagte habe nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als Versicherungsträger mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Das trifft allerdings nur für die Sozialversicherungsträger zu (s. Art. 61 lit. g ATSG und VVV § 7 Abs. 3). Vorliegend geht es aber um eine zivilrechtliche Streitigkeit (Krankentaggeld nach VVG und nicht nach KVG, ansonsten ja das Versicherungs- und nicht das Zivilgericht sachlich zuständig wäre). Art. 61 lit. g ATSG resp. § 7 Abs. 3 VVV sind deshalb vorliegend nicht anwendbar. Die Beklagte hat also grundsätzlich Anspruch auf eine Parteientschädigung und nicht bloss auf Auslagenersatz. Für das erstinstanzliche Verfahren hat es nun aber zufolge der Dispositionsmaxime (§ 203 Abs. 2 ZPO) mit der von der Vorinstanz festgesetzten „Parteientschädigung“ von Fr. 380.-- sein Bewenden zu haben, da die entsprechende Ziff. 2 des Urteils von der Beklagten nicht angefochten worden ist.

Für das obergerichtliche Verfahren ist die von der Klägerin der Beklagten zu bezahlende Parteientschädigung auf pauschal Fr. 1'500.-- festzusetzen (inkl. Auslagen). Dabei ist berücksichtigt, dass die Beklagte keinen externen Anwalt beiziehen musste und der interne Rechtsvertreter nicht mehrwertsteuerpflichtig ist.

3. Die Kostenforderung von Rechtsanwalt Yves Derendinger wird für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 3'172.80 und für das obergerichtliche Verfahren auf Fr. 2'807.30 (jeweils inkl. Auslagen und 7.6 % MWSt) festgesetzt. Zuzufolge unentgeltlichen Rechtsbeistandes trägt sie der Staat; vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, wenn die Klägerin zu hinreichendem Einkommen oder Vermögen kommt (§ 114 Abs. 1 ZPO).

Demnach wird **erkannt**:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die Klägerin hat die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens von total Fr. 3'800.-- und diejenigen des Obergerichts von total Fr. 4'580.-- zu bezahlen. Zuzufolge unentgeltlicher Rechtspflege trägt sie der Staat Solothurn; vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, wenn die Klägerin zu hinreichendem Einkommen oder Vermögen kommt (§ 114 Abs. 1 ZPO).
3. Die Klägerin hat der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 380.-- und für das obergerichtliche Verfahren eine solche von pauschal Fr. 1'500.-- zu bezahlen.

4. Die Kostenforderung von Rechtsanwalt Yves Derendinger wird für das erstinstanzliche Verfahren auf Fr. 3'172.80 und für das obergerichtliche Verfahren auf Fr. 2'807.30 festgesetzt. Zuzugle unentgeltlichen Rechtsbeistandes trägt sie der Staat; vorbehalten bleibt der Rückforderungsanspruch des Staates während 10 Jahren, wenn die Klägerin zu hinreichendem Einkommen oder Vermögen kommt (§ 114 Abs. 1 ZPO).

**Rechtsmittel:** Der Streitwert beträgt Fr. 45'396.--

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Dieser Entscheid ist schriftlich zu eröffnen an:  
Yves Derendinger, Bielstrasse 12, 4502 Solothurn, GU  
C.V., A-Post

#### **Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts**

Der Präsident

Der Gerichtsschreiber

Frey

Haussener