

_____ **Versicherungsgericht**

3. Kammer

KANTON AARGAU

VKL.2015.26 / as / fi

(Vers.-Nr. _____)

Art. 106

Urteil vom 24. Mai 2016

_____ Besetzung Oberrichterin Plüss, Präsidentin
Oberrichter Hartmann
Oberrichterin Gössi
Gerichtsschreiberin Sikyr

_____ Klägerin **A.**,
unentgeltlich vertreten durch lic. iur. Stefan Galligani, Rechtsanwalt,

_____ Beklagte **X. Versicherungen**

_____ Gegenstand Klageverfahren betreffend Krankentaggeldleistungen nach V V G

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die 1970 geborene Klägerin arbeitete mit einem 100%-Pensum als Kommissioniererin/Staplerfahrerin bei der Firma B. (vgl. Klagebeilagen [KB] 3).

1.2.

Am 29. August 2012 erlitt die Klägerin während der Arbeit einen Unfall. Sie glitt auf der Gabel eines Staplers aus und stürzte auf die linke Schulter (vgl. KB 3). Der erstbehandelnde Arzt diagnostizierte eine Schulterkontusion (vgl. KB 4). Aufgrund weiterhin beklagter Schmerzen im Bereich der linken Schulter wurde am 26. Februar 2013 eine Schultergelenksarthroskopie durchgeführt (vgl. KB 8).

1.3.

Nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch die Firma B. auf 31. Dezember 2013 hin (vgl. KB 10) trat die Klägerin von der Kollektivversicherung in die Einzelversicherung der Beklagten über (vgl. KB 11). Ab 1. Januar 2014 war die Klägerin bei der Beklagten im Rahmen der Taggeldversicherung x. _____ Police Nr. _____ (KB 11) für Erwerbsausfall bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit versichert.

1.4.

Der obligatorische Unfallversicherer erbrachte die gesetzlichen Leistungen, stellte diese gestützt auf ein polydisziplinäres Gutachten mit Verfügung vom 13. Oktober 2014 (KB 13) jedoch per sofort ein. Die von der Klägerin noch beklagten Beschwerden könnten nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf den Unfall vom 29. August 2012 zurückgeführt werden.

1.5.

Mit Schreiben vom 5. Dezember 2014 (KB 16) ersuchte die Klägerin die Beklagte um Abschluss einer Vereinbarung betreffend Vorleistungspflicht und um Ausrichtung von Taggeldern im Rahmen der Vorleistungspflicht bis zur Klärung der definitiven Leistungspflicht.

1.6.

Die Beklagte teilte der Klägerin mit Schreiben vom 4. Mai 2015 (KB 21) mit, es bestehe kein Anspruch auf Krankentaggelder, da sich in den medizinischen Akten keine Diagnose mit Krankheitswert finde.

2

2.1.

Am 20. Mai 2015 erhob die Klägerin beim Versicherungsgericht des Kantons Aargau Klage mit folgenden Rechtsbegehren:

"1.

Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin rückwirkend ab 1. November 2014 das volle versicherte Krankentaggeld in der Höhe von CHF 111.-- zuzüglich 5 % Zinsen im Rahmen ihrer Vorleistungspflicht zu entrichten.

2.

Es sei der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei der unterzeichnende Anwalt als ihr unentgeltlicher Vertreter einzusetzen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

2.2.

Mit Eingaben vom 3. und 13. Juli 2015 reichte die Klägerin weitere Unterlagen ein.

2.3.

Die Beklagte beantragte mit Klageantwort vom 22. Juli 2015, die Klage sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuweisen.

2.4.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 7. Oktober 2015 wurde das Gesuch der Klägerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bewilligt und lic. iur. Stefan Galligani, Rechtsanwalt, zu ihrem unentgeltlichen Rechtsvertreter ernannt.

2.5.

Mit Replik vom 23. Oktober 2015 und Duplik vom 11. November 2015 hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest.

2.6.

Mit Verfügung vom 21. April 2016 wurden die Parteien zu einer Hauptverhandlung am 24. Mai 2016 vorgeladen und darauf hingewiesen, dass ihnen anlässlich der Verhandlung im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs Gelegenheit gegeben werde, sich zu einem allfälligen Taggeldanspruch aufgrund krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit zu äussern.

2.7.

An der Verhandlung vor Versicherungsgericht des Kantons Aargau vom 24. Mai 2016 hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest. Auf Rückfrage des Vorsitzenden präzierte die Klägerin ihre Klage dahinge-

hend, dass sie Taggeldzahlungen bis 17. Februar 2016 beantrage. Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Klägerin reichte seine Honorarnote ein.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Die Klägerin ist seit 1. Januar 2014 bei der Beklagten durch die Taggeldversicherung x. _____ für Erwerbsausfall bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit versichert (vgl. KB 11). Massgebend für die Beurteilung von Ansprüchen aus dieser Versicherung sind der Versicherungsvertrag (Police Nr. _____, [KB 11]), die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) und Zusatzbedingungen (ZB) für Versicherungen nach VVG (Ausgabe 2009, Klageantwortbeilage [AB] 11) sowie die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG, vgl. Art. 1 Ziff. 2 AVB). Soweit das VVG keine Vorschriften enthält, sind die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) anwendbar (Art. 100 Abs. 1 VVG).

2.

2.1.

Krankentaggeldversicherungen nach VVG werden in ständiger bundesgerichtlicher Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (Urteile des Bundesgerichts 4A_680/2014 vom 29. April 2015 E 2.1; 4A_47/2012 vom 12. März 2012 E 2).

Streitigkeiten aus Krankentaggeldversicherungen nach VVG sind privatrechtlicher Natur. Für das Verfahren findet die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Anwendung (vgl. Art. 243 Abs. 2 lit. f i.V.m. Art. 7 ZPO; BGE 138 III 558 E 3.2 S. 560 f.). Eine Klage kann direkt beim Gericht anhängig gemacht werden, es ist kein vorgängiges Schlichtungsverfahren durchzuführen (BGE 138 III 558 E 4.6 S. 564).

2.2.

2.2.1.

Gemäss Art. 29 Ziff. 2 AVB (AB 11) stehen den Versicherten wahlweise der ordentliche Gerichtsstand und ihr schweizerischer oder liechtensteinerischer Wohnsitz zur Verfügung.

Die Klägerin hat Wohnsitz in _____, damit befindet sich eine örtliche Zuständigkeit im Kanton Aargau.

2.2.2.

Gemäss Art. 7 ZPO können die Kantone ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen

zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung zuständig ist.

Im Kanton Aargau entscheidet über derartige Streitigkeiten das Versicherungsgericht als einzige kantonale Instanz (§ 14 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EG ZPO]).

2.2.3.

Für die Beurteilung der mit Klage vom 20. Mai 2015 angehobenen Streitsache ist das Versicherungsgericht des Kantons Aargau somit örtlich und sachlich zuständig.

Da die übrigen Prozessvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf die Klage einzutreten.

3.

3.1.

Die Klägerin verlangt von der Beklagten aus der Einzeltaggeldversicherung x. _____ Taggeldzahlungen ab 1. November 2014 gestützt auf eine Vorleistungspflicht der Beklagten. Nachdem der obligatorische Unfallversicherer seine Leistungen eingestellt habe, sei die Beklagte gestützt auf das Abkommen betreffend die Vorleistungspflicht in der Krankenversicherung nach VVG leistungspflichtig, bis definitiv feststehe, ob die Beschwerden der Klägerin Folgen des Unfalls vom 29. August 2012 seien oder eine Krankheit darstellten und damit, ob der Unfall- oder der Krankentaggeldversicherer leistungspflichtig sei. Ob eine unfallbedingte oder eine krankheitsbedingte Gesundheitsbeeinträchtigung bestehe, sei vorliegend irrelevant, da es ausschliesslich um die Ausrichtung von Krankentaggeldern im Rahmen der Vorleistungspflicht gehe.

Obwohl die Klägerin darum ersucht habe, sei mit der Beklagten keine Vereinbarung betreffend Vorleistungspflicht abgeschlossen worden. Der Abschluss einer solchen Vereinbarung sei für die Versicherung nicht freiwillig. Andernfalls würde Sinn und Zweck des Abkommens nicht nachgekommen, da dieses zum Schutz der Geschädigten geschlossen worden sei, um die Vorleistungspflicht zu regeln.

Sie, die Klägerin, sei vollständig arbeitsunfähig, wie den ärztlichen Arbeitsunfähigkeitszeugnissen entnommen werden könne.

3.2.

Die Beklagte weist darauf hin, dass die Klägerin aus dem Abkommen betreffend Vorleistungspflicht in der Krankenversicherung nach VVG keinen Leistungsanspruch ableiten könne. Rechtsansprüche liessen sich nur aus einer im Einzelfall abgeschlossenen Vereinbarung ableiten. Eine solche

sei mit der Klägerin jedoch nicht abgeschlossen worden. Es bestehe somit keine Vorleistungspflicht.

Im Übrigen weise die Klägerin keine Arbeitsunfähigkeit auf, weshalb kein Anspruch auf Krankentaggeld bestehe.

3.3.

Streitig und zu prüfen ist, ob eine Vorleistungspflicht der Beklagten besteht, aufgrund welcher ein Anspruch auf Taggelder ab 1. November 2014 resultiert.

4.

4.1.

Gemäss Ziff. 2 des Abkommens betreffend Vorleistungspflicht in der Krankenversicherung nach VVG schliessen der betroffene Krankenversicherer nach VVG und der UVG-Versicherer im Einzelfall mit dem Versicherten die in Anhang 1 angeführte Vereinbarungen betreffend Vorleistungs- und Rückerstattungspflicht ab, sofern der Versicherte damit einverstanden ist. Der Versicherte hat nur Rechtsansprüche aus der im Einzelfall abgeschlossenen Vereinbarung, nicht aus dem Abkommen.

4.2.

Zwischen der Klägerin und der Beklagten besteht keine Vereinbarung betreffend Vorleistungspflicht. Aus dem Abkommen betreffend Vorleistungspflicht in der Krankenversicherung nach VVG kann die Klägerin keinen Vorleistungsanspruch ableiten, wie in Ziff. 2 des Abkommens explizit festgehalten ist.

Für einen Anspruch der Klägerin gegenüber der Beklagten auf Vorleistungen fehlt somit jegliche Grundlage.

Selbst wenn eine Grundlage für einen Anspruch auf Vorleistungen bestünde, wäre eine Vorleistungspflicht zu verneinen, da vorliegend kein negativer Kompetenzkonflikt zwischen Unfallversicherer und Krankentaggeldversicherer vorliegt. Der obligatorische Unfallversicherer anerkannte seine Leistungspflicht anfänglich, stellte die Leistungen in der Folge jedoch infolge Dahinfallens eines Kausalzusammenhangs ein. Ob die Klägerin ab November 2014 überhaupt Anspruch auf Versicherungsleistungen hat, ist unklar. Damit besteht kein Vorleistungsfall (vgl. GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 855 N. 1500).

5.

Die Klägerin beantragte in ihren Rechtsbegehren, die Beklagte sei "im Rahmen ihrer Vorleistungspflicht" zur Zahlung von Krankentaggeldern zu verpflichten. Auch wenn sie explizit Vorleistungen verlangt, hat das Ge-

richt aufgrund von Art. 57 ZPO (Rechtsanwendung von Amtes wegen) auf das Rechtsbegehren bzw. auf den vorgetragenen Sachverhalt von Amtes wegen alle Rechtsnormen anzuwenden, welche das Rechtsbegehren zu stützen vermögen (SIMON ZINGG, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012, N 74 zu Art. 59 ZPO; MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zürich 1979, S. 200; vgl. auch WALTHER J. HABSCHED, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Auflage, Basel 1990, N. 382). Umstritten ist, ob eine Ausnahme zulässig ist, wenn der Kläger oder beide Parteien zusammen explizit beantragen, den Fall nur unter einer oder einigen bestimmten Anspruchsgrundlagen zu prüfen (für die Zulässigkeit einer solchen Beschränkung ZINGG, a.a.O., N. 74 zu Art. 59 ZPO; dagegen HABSCHED, a.a.O., N. 385). Auch die Lehrmeinung, welche eine Beschränkung auf einzelne Anspruchsgrundlagen bei ausdrücklicher Erklärung als zulässig erachtet, hält allerdings dafür, dass in diesem Fall die Ausschlusswirkung des Urteils den Streitgegenstand unter allen rechtlichen Gesichtspunkten umfasst (ZINGG, a.a.O., N. 74 zu Art. 59 ZPO). Dem Kläger bleibt in diesem Fall mithin eine neue Klage gestützt auf den gleichen Sachverhalt mit anderer rechtlicher Begründung aufgrund der Rechtskraftwirkung des Urteils verwehrt. Selbst wenn man eine Beschränkung auf bestimmte Rechtsgrundlagen als zulässig erachten wollte, spricht das dafür, hohe Anforderungen an eine entsprechende Erklärung zu stellen.

Die Klägerin stellte zwar das Rechtsbegehren, die Beklagte sei "im Rahmen ihrer Vorleistungspflicht" zur Zahlung von Krankentaggeldern zu verpflichten. Sie erklärte jedoch nicht ausdrücklich, auf eine Prüfung anderer Rechtsgrundlagen solle verzichtet werden. Selbst wenn man eine Beschränkung auf bestimmte Rechtsgrundlagen als zulässig erachten wollte, wären daher die (hohen) Anforderungen an eine entsprechende Erklärung nicht erfüllt. Somit ist auch zu prüfen, ob der Klägerin Taggeldleistungen aufgrund von Krankheit zustehen.

6.

6.1.

Der zwischen der Klägerin und der Beklagten abgeschlossene Taggeldversicherungs-Vertrag x._____ vermittelt einen Anspruch auf Leistungen für Erwerbsausfall bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit (vgl. Versicherungspolice [AB 11]). Krankheit ist gemäss Art. 3 der AVB (AB 11) zur Taggeldversicherung x._____ jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.

Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit bedingte volle oder teilweise Unfähigkeit, im

bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Nach drei Monaten Arbeitsunfähigkeit wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 9 AVB zur Taggeldversicherung x. _____ [AB 11]).

6.2.

6.2.1.

Der vorliegende Fall betrifft eine Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung, bei welcher im gerichtlichen Verfahren die gemässigte Untersuchungsmaxime und das Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen gelten (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO).

Die Untersuchungsmaxime schliesst eine Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Die Parteien tragen jedoch die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung (vgl. BGE 125 III 231 E. 4a S. 238 f. mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 4A_491/2014 vom 30. März 2015 E. 2.6.1; 4A_701/2012 vom 19. April 2013 E. 1.2) und eine Beweislast insofern, als im Fall der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, welche aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableitet (BGE 116 V 136 E. 4b S. 140, HAUCK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 37 zu Art. 247 ZGB).

Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Der Eintritt des Versicherungsfalls ist nach diesen Grundsätzen vom Anspruchsberechtigten zu beweisen (BGE 130 III 321 E. 3.1 S. 323; 141 III 241 E. 3.1 S. 242; Urteil des Bundesgerichts 4A_246/2015 vom 17. August 2015 E. 2.2; ROLAND SCHAER, Modernes Versicherungsrecht, 2007, S. 572).

6.2.2.

Bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen bedarf es, wie für Zivilverfahren üblich, grundsätzlich des vollen Beweises. Nach dem Regelbeweismass gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist und ihm allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen (BGE 132 III 715 E. 3.1 S. 719).

Wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten

Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können, gelangt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zur Anwendung (BGE 130 III 321 E. 3.2 S. 324 f.). Im Zusammenhang mit dem Eintritt des Versicherungsfalls geht die Rechtsprechung davon aus, dass in der Regel eine Beweisnot gegeben ist, sodass das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit genügt (BGE 130 III 31 E. 3.2 S. 325). Ein Sachverhalt gilt dann als überwiegend wahrscheinlich, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (BGE 130 III 321 E. 3.3 S. 325; Urteil des Bundesgerichts 4A_458/2008 vom 21. Januar 2009 E. 2.3).

6.2.3.

Ein Gutachten, welches von einer anderen Behörde in Auftrag gegeben und in einem anderen Verfahren erstattet wurde (z.B. eine von einem Sozialversicherungsträger veranlasste medizinische Expertise), darf vom Zivilrichter als gerichtliches Gutachten beigezogen werden. Solche Fremdgutachten sind ebenso beweistauglich wie die vom Zivilrichter selbst eingeholten Gutachten, wobei sich ihre Beweiskraft nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) richtet und ein neues Gutachten zu denselben Gutachterfragen angeordnet werden kann, wenn die Feststellungen und Schlussfolgerungen eines Fremdgutachtens einer kritischen Würdigung nicht standhalten (BGE 140 III 24 E. 3.3.1.3 S. 27; Urteile des Bundesgerichts 4A_130/2014 vom 14. Juli 2014 E. 6.3; 4A_589/2013 vom 10. April 2014 E. 2.5).

Ärztlichen Stellungnahmen, die von einer Partei eingeholt und in das Verfahren eingebracht werden, ist als Parteigutachten die Qualität von blossen Parteibehauptungen beizumessen (BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 437; 140 III 24 E. 3.3.3 S. 29; 140 III 16 E. 2.5 S. 24).

Dabei ist zu beachten, dass nur Tatsachenbehauptungen bewiesen werden müssen, die ausdrücklich bestritten sind. Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten werden. Die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. Der Grad der Substanziierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substanziierung einer Bestreitung. Je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Je detaillierter mithin ein Parteivortrag ist, desto höher sind die Anforderungen an eine substanziierte Bestreitung. Diese sind zwar tiefer als die Anforderungen an die Substanziierung einer Behauptung; pauschale Bestreitungen reichen indessen nicht aus. Erforderlich ist eine

klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird. Parteibehauptungen, denen ein Privatgutachten zugrunde liegt, werden meist besonders substantiiert sein. Entsprechend genügt eine pauschale Bestreitung nicht. Die Gegenpartei ist vielmehr gehalten zu substantizieren, welche einzelnen Tatsachen sie konkret bestreitet. Wird eine Tatsachenbehauptung von der Gegenpartei substantiiert bestritten, so vermögen Parteigutachten als reine Parteibehauptungen diese allein nicht zu beweisen. Als Parteibehauptungen mögen sie allenfalls zusammen mit - durch Beweismittel nachgewiesenen - Indizien den Beweis zu erbringen. Werden sie aber nicht durch Indizien gestützt, so dürfen sie als bestrittene Behauptungen nicht als erwiesen erachtet werden (vgl. zum Ganzen: BGE 141 III 433 E 2.6 S. 437 mit Hinweisen).

6.3.

Die Klägerin behauptet, sie sei seit 1. November 2014 vollständig arbeitsunfähig, substantiiert diese Behauptung jedoch nicht. Es fehlen Ausführungen dazu, weshalb eine vollständige Arbeitsunfähigkeit vorliegen soll. Zum Beweis für ihre Behauptung reichte die Klägerin einen Arztbericht vom 11. November 2014 (KB 15) und eine auf Anfrage des Rechtsvertreters der Klägerin verfasste Stellungnahme von Dr. med. C., Fachärztin FMH für Rechtsmedizin und zertifizierte medizinische Gutachterin SIM, vom 14. Januar 2015 (KB 15) ein. Weiter reichte sie ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis des behandelnden Arztes, Dr. med. D., Facharzt FMH für Physikalische Medizin und Rehabilitation, vom 19. Dezember 2014 (Replikbeilage [RB] 1) sowie ein Schreiben des behandelnden Arztes, Dr. med. E., Facharzt FMH für Innere Medizin, vom 26. Juni 2015 (RB 2) ein. Sämtliche dieser Berichte gelten nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung als blosse Privatgutachten und damit als Bestandteil der Parteivorbringen und stellen keine eigentlichen Beweismittel dar (vgl. BGE 140 III 16 E 2.5 S. 24).

6.3.1.

Dr. med. C. hielt in ihrer Stellungnahme vom 14. Januar 2015 (KB 15) fest, das vom Unfallversicherer in Auftrag gegebene polydisziplinäre Gutachten sei vollständig, ausführlich und in sich schlüssig. Aus medizinischer Sicht kämen einige Zweifel auf, da die Klägerin, als sie begutachtet worden sei, unter Schmerzmedikamenten-Einfluss gestanden habe. Es sei zudem zu beachten, dass der Schmerzverlauf natürlichen Schwankungen unterliege und belastungsabhängig sei. Die Klägerin weise eine Nacken-/Schulter-Muskulatur mit starken Verspannungen und Triggerpunkten auf. Ein Teil ihrer Schmerzen sei den muskulären Verspannungen zuzuschreiben. Für die Schmerzen sei weiterhin die unfallbedingte Schulterproblematik mitverantwortlich. Es werde dringend eine Begutachtung der Klägerin durch einen orthopädisch orientierten Rheumatologen und eine neuropsychologische Testung empfohlen, um die Auswirkungen der Medika-

mente auf die Leistungsfähigkeit der Klägerin zu dokumentieren. Dr. med. C. erachtete die Klägerin als Staplerfahrerin auf Dauer zu 100 % arbeitsunfähig. Ausüben könne sie aber eine leidensangepasste leichte Tätigkeit mit Wechselbelastung ohne Heben und Tragen von Lasten, ohne Arbeiten über Schulterhöhe, ohne Arbeiten mit Belastung des Schultergürtels und des Nackens, ohne vornüber gebeugtes Arbeiten in Sitzen und in einem begrenzten Pensum mit Pausen. Arbeiten an Maschinen sollten vermieden werden, da die Medikamente, welche die Klägerin einnehme, die Konzentration und Aufmerksamkeit einschränken könnten.

6.3.2.

Dr. med. D. attestierte der Klägerin in der angestammten Tätigkeit eine vollständige Arbeitsunfähigkeit vom 1. Januar bis 31. Dezember 2015 (vgl. RB 1).

6.3.3.

Dr. med. E. legte in seinem Schreiben vom 26. Juni 2015 (RB 2) dar, die Klägerin leide an einem funktionell invalidisierenden schweren post-traumatischen zervicobrachialen anhaltenden Schmerzsyndrom. Bei den weitaus meisten Fällen von chronischem Schmerzsyndrom sei eine volle Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit vertretbar. Bei komplexen, schweren Fällen wie bei der Klägerin sei eine differenzierte Beurteilung erforderlich. Dies sei in diesem Fall nicht erfolgt. Aufgrund der medikamentösen Therapie bestehe eine volle Arbeitsunfähigkeit.

6.4.

Die Klägerin behauptet, arbeitsunfähig zu sein, reicht hierfür aber keine Beweise ein. Aufgrund der eingereichten Arztzeugnisse und Arztberichte, die keine eigentlichen Beweismittel darstellen, bleiben Umfang und Ursache der Arbeitsunfähigkeit zudem unklar. Die Beklagte bestreitet substantiiert die Behauptungen der Klägerin. Insbesondere führt sie unter Hinweis auf die polydisziplinären Gutachten (AB 7-9) aus, es liege weder aus organischer noch aus psychiatrischer Sicht eine Arbeitsunfähigkeit vor (Klageantwort S. 4 ff.). Die Klägerin weist ausser den als Parteibehauptungen zu qualifizierenden Arztzeugnissen und Arztberichten keine zusätzlichen Indizien für ihre Arbeitsunfähigkeit ab 1. November 2014 nach. Die behauptete Arbeitsunfähigkeit ist daher nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit bewiesen. Es kann deshalb auch dahingestellt bleiben, inwiefern den von der Beklagten eingereichten Gutachten (AB 7-9), die im Auftrag des obligatorischen Unfallversicherers erstellt wurden und eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin verneinen (vgl. AB 7 S. 26; AB 8 S. 7; AB 9 S. 5), Beweisqualität zukommt. Die Folgen der Beweislosigkeit hat die Klägerin zu tragen, womit ihr kein Anspruch auf Taggeldzahlungen durch die Beklagte zusteht. Die Klage vom 20. Mai 2015 ist deshalb abzuweisen.

6.5.

In Abänderung ihrer bereits präzisierten Klage (vgl. oben, Aktenzusammenfassung, Ziff. 2.7) hat die Klägerin Taggelder für einen Zeitraum von 720 Tagen beantragt. Auf diese Klageänderung ist mangels Begründung nicht einzutreten.

7.

7.1.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. e ZPO).

7.2.

7.2.1.

Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, zu welchen die Parteientschädigung gehört (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Nach Art. 122 Abs. 1 lit. d ZPO hat die unentgeltlich prozessführende Partei der Gegenpartei die Parteientschädigung zu bezahlen. Die unentgeltliche Rechtspflege befreit nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die Gegenpartei (Art. 118 Abs. 3 ZPO).

Als Parteientschädigung gilt der Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

7.2.2.

Im Hinblick darauf, dass auf Seiten der obsiegenden Beklagten eine bei ihr angestellte Rechtsanwältin prozessiert, wird der Beklagten ermessensweise eine pauschale Umtriebsentschädigung in der Höhe von Fr. 500.00 zugesprochen.

7.3.

7.3.1.

Die Kosten der anwaltlichen Vertretung der Klägerin werden infolge der gewährten unentgeltlichen Rechtspflege vorerst von der Gerichtskasse übernommen. Dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Klägerin wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Obergerichtskasse ein Honorar ausgerichtet (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Sobald die Klägerin aufgrund ihrer wirtschaftlichen Verhältnisse dazu in der Lage ist, hat sie diese Entschädigung zurückzuzahlen (Art. 123 Abs. 1 ZPO).

7.3.2.

Dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Klägerin ist aufgrund seiner Honorarnote vom 24. Mai 2016 (§ 12 Abs. 1 AnwT) nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils aus der Obergerichtskasse ein Honorar von Fr. 2'801.50 auszurichten.

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

Die Klage wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Die Klägerin hat der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 500.00 zu bezahlen.

4.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter der Klägerin, lic. iur. Stefan Galligani, Rechtsanwalt, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids ein Honorar von Fr. 2'801.50 auszurichten.

Zustellung an:

die Klägerin (Vertreter, 2-fach)

die Beklagte

die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

Mitteilung nach Rechtskraft an:

die Obergerichtskasse

Beschwerde in Zivilsachen

Dieser Entscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten und interkantonalem Recht **innerhalb 30 Tagen** seit Zustellung mit der **Beschwerde in Zivilsachen** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern ist, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 72 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG] vom 17. Juni 2005).

Aarau, 24. Mai 2016

Versicherungsgericht des Kantons Aargau
3. Kammer