

VKL.2020.28 / nba / fi

Art. 73

Urteil vom 18. Oktober 2022

Besetzung Oberrichterin Gössi, Präsidentin
 Oberrichter Kathriner
 Oberrichterin Peterhans
 Gerichtsschreiber Battaglia

Kläger **A._____**
 vertreten durch Anouck Zehntner, Advokatin, Rain 63, 5000 Aarau

Beklagte **B._____**

Gegenstand Klageverfahren betreffend Krankentaggeldleistungen nach VVG

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

Der Kläger war bis Ende September 2018 bei der Beklagten kollektivkrankentaggeldversichert. Seit Januar 2018 lagen beim Kläger mehrmals Arbeitsunfähigkeiten wegen Rückenbeschwerden vor, nach dem 1. Mai 2018 erfolgte keine erneute Arbeitsaufnahme. Die Beklagte erbrachte nach Ablauf der Wartefrist Taggelder. Mit Schreiben vom 30. Mai 2018 teilte sie dem Kläger mit, die Taggeldleistungen per 30. Juni 2018 einzustellen.

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 10. November 2020 erhob der Kläger am Versicherungsgericht Klage und stellte folgende Rechtsbegehren:

" 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Taggeldleistungen für die Zeit vom 1. Juli 2018 bis zum 2. Dezember 2018 zu einem Betrag von täglich CHF 147.20 zzgl. Zins von 5 % seit dem 1. Juli 2018 auszurichten.

2. Unter o/e-Kostenfolge."

2.2.

Die Beklagte beantragte mit Klageantwort vom 24. Februar 2021:

" 1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen.

2. Es seien keine Kosten zu vergüten."

2.3.

Mit Replik vom 7. Mai und Duplik vom 8. Juli 2021 hielten die Parteien (sinngemäss) an ihren Anträgen fest.

2.4.

Das Versicherungsgericht fragte mit Schreiben vom 11. November 2021 die Ärztliches Begutachtungsinstitut GmbH, Basel (ABI), an, ob diese bereit wäre, ein orthopädisches gerichtliches Gutachten zu erstellen. Diese erklärte sich mit E-Mail vom 23. November 2021 dazu bereit und gab bekannt, dass Dr. med. C., Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, als Gutachter vorgesehen werde.

2.5.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 24. November 2021 wurde den Parteien mitgeteilt, dass das Versicherungsgericht beabsichtige, ein orthopädisches Gerichtsgutachten bei Dr. med. C. einzuholen, und es wurde ihnen der vorgesehene Fragenkatalog unterbreitet. Der Kläger äusserte sich dazu mit Eingabe vom 2. Dezember 2021 und stellte mehrere Anträge;

die Beklagte erklärte mit Eingabe vom 6. Dezember 2021 ihr Einverständnis zum vorgesehenen Gutachter und dem Fragenkatalog.

2.6.

Das Versicherungsgericht gab mit Beschluss vom 6. Januar 2022 das Gutachten bei Dr. med. C. mit dem vorgesehenen Fragenkatalog in Auftrag. Dieses wurde am 21. Juni 2022 erstattet. Der Kläger verzichtete mit Schreiben vom 21. Juli 2022 auf eine Stellungnahme. Die Beklagte liess sich nicht vernehmen.

2.7.

Mit Schreiben vom 6. September 2022 reichte der Kläger eine Honorarnote seiner Rechtsvertreterin ein.

2.8.

Mit Verfügung vom 5. Oktober 2022 wurde den Parteien mitgeteilt, dass eine Hauptverhandlung als nicht notwendig erachtet werde und die Parteien gemeinsam auf deren Durchführung verzichten könnten. Diese verzichteten mit Eingaben vom 11. und 12. Oktober 2022 auf die Durchführung einer Hauptverhandlung.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Der Kläger macht einen Anspruch auf Krankentaggelder für eine gänzliche Arbeitsunfähigkeit im Zeitraum vom 1. Juli bis und mit 2. Dezember 2018 geltend (Klage S. 14, Rz. 25) und fordert demnach eine Gesamtzahlung von Fr. 22'816.00 (Fr. 147.20/Tag x 155 Tage) zzgl. Verzugszins von 5 % seit dem 1. Juli 2018 (Klage S. 14, Rz. 24).

2.

Die Arbeitgeberin des Klägers hat bei der Beklagten eine Kollektiv-Krankenversicherung Lohnausfall (Police Nr. 396142 7 5632) abgeschlossen. Massgebend für die Beurteilung von Ansprüchen aus diesem Vertrag sind insbesondere auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB, Ausgabe 01.06.2015; Klagebeilage [KB] 1).

3.

3.1.

Krankentaggeldversicherungen nach VVG werden in ständiger bundesgerichtlicher Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (Urteile des Bundesgerichts 4A_445/2016 vom 16. Februar 2017 E. 1; 4A_680/2014 vom 29. April 2015 E. 2.1).

Streitigkeiten aus Krankentaggeldversicherungen nach VVG sind privatrechtlicher Natur. Das Verfahren richtet sich nach der ZPO (vgl. Art. 243 Abs. 2 lit. f i.V.m. Art. 7 ZPO; BGE 138 III 558 E. 3.2 S. 560 f.).

3.2.

In Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 247 Abs. 2 ZPO). Es handelt sich dabei um die beschränkte bzw. soziale Untersuchungsmaxime. Nach dem Willen des Gesetzgebers obliegt dem Gericht bei der sozialen Untersuchungsmaxime einzig eine verstärkte Fragepflicht. Wie im Rahmen der Verhandlungsmaxime, die im ordentlichen Verfahren anwendbar ist, haben die Parteien dem Gericht den Sachverhalt zu unterbreiten. Das Gericht hilft ihnen lediglich durch sachgemässe Fragen, damit die notwendigen Behauptungen aufgestellt und die dazugehörigen Beweismittel bezeichnet werden. Es stellt aber keine eigenen Ermittlungen an. Wenn die Parteien durch einen Anwalt vertreten sind, darf und soll sich das Gericht, wie im ordentlichen Verfahren, zurückhalten (BGE 141 III 569 E. 2.3.1 S. 575). Das Gericht ist nicht verpflichtet, die Akten von sich aus zu durchforsten, um Beweismittel zugunsten einer Partei zu suchen (BGE 141 III 569 E. 2.3.2 S. 576 mit Hinweisen).

3.3.

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, 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 rechts hindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 141 III 241 E. 3.1 S. 242; 130 III 321 E. 3.1 S. 323).

Nach der erwähnten Grundregel hat der Anspruchsberechtigte – in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte – die Tatsachen zur "Begründung des Versicherungsanspruches" (Marginalie zu Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen (z.B. wegen schuldhafter Herbeiführung des befürchteten Ereignisses: Art. 14 VVG). Anspruchsberechtigter und Versicherer haben im Streit um vertragliche Leistungen je ihr eigenes Beweisthema und hierfür je den Hauptbeweis zu erbringen (BGE 130 III 321 E. 3.1 S. 323). Diese Beweislastverteilung ändert sich nicht, wenn der Versicherer zunächst Taggeldleistungen ausbezahlt hat (BGE 141 III 241 E. 3.1 S. 243).

3.4.

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 321 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).

3.5.

Nach Art. 168 Abs. 1 ZPO sind als Beweismittel zulässig: Zeugnis (lit. a), Urkunde (lit. b), Augenschein (lit. c), Gutachten (lit. d), schriftliche Auskunft (lit. e) sowie Parteibefragung und Beweisaussage (lit. f). Diese Aufzählung ist abschliessend; im Zivilprozessrecht besteht insofern ein numerus clausus der Beweismittel (BGE 141 III 433 E. 2.5.1 S. 436). Ein Privatgutachten stellt kein Beweismittel, sondern eine blossе Parteibehauptung dar (BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 437 f.). Weiter stellen auch Arztzeugnisse, fachärztliche Berichte und dergleichen beweisrechtlich betrachtet blossе Parteigutachten dar, welche als Bestandteil der Parteivorbringen und nicht als eigentliche Beweismittel gelten (BGE 140 III 16 E. 2.5 S. 24; 140 III 24 E. 3.3.3 S. 29).

4.

4.1.

Der Kläger behauptet, zwischen dem 1. Juli bis und mit 1. Dezember 2018 durchgehend in der angestammten Tätigkeit (Chauffeur Kat. B Containerleerung) ganz arbeitsunfähig gewesen zu sein respektive es habe höchstens eine geringe Arbeitsfähigkeit bestanden aufgrund der Diagnosen einer mediolateralen Diskushernie LWK5/SWK1 mit rezessaler Tangierung der S1-Wurzel rechts, eines lumboradikulären Schmerzsyndroms S1 rechts und eines Verdachts auf ein lumbospondylogenes Schmerzsyndrom L5/S1 rechtsbetont bei dem Dermatom S1 links entsprechender Schmerzexazerbation. Die Arbeitsunfähigkeit werde von den behandelnden Ärzten durchgehend attestiert, womit die Anspruchsvoraussetzungen von Art. C1

AVB erfüllt worden seien. Eine andauernde Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit sei daher ausgewiesen, weshalb eine Leistungspflicht der Beklagten bestehe (Klage S. 11 Rz. 18). Die von der Beklagten veranlasste Beurteilung von Dr. med. D., Fachärztin für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, sei unvollständig (keine Berücksichtigung des MRI-Befundes vom 1. Mai 2018, Einräumung der Notwendigkeit weiterer Abklärungen) und ihr komme kein übergeordneter Stellenwert zu. Ferner sei Dr. med. D. fälschlicherweise von einem bereits gekündigten Arbeitsverhältnis des Klägers ausgegangen, weshalb ihre Beurteilung nicht unter Berücksichtigung der angestammten, schweren Tätigkeit erfolgt sei (Klage S. 12 f. Rz. 19-21).

4.2.

Die Beklagte macht geltend, laut dem Kläger habe seine Tätigkeit darin bestanden, Kleidercontainer zu leeren, deren Inhalt einzuladen und zu transportieren, wobei nirgends erwähnt werde, dass die Säcke schwer gewesen seien. Der Kläger gehe "von einem nicht bewiesenen Tätigkeitsprofil" aus, da nirgends erwähnt werde, dass er schwere Kleidersäcke habe tragen müsse (Klageantwort [KA] S. 2 f. Ziff. 4, 10, 14, 18). Weiter liege keine Arbeitsunfähigkeit in der angestammten (oder einer angepassten) Tätigkeit vor. Der Kläger sei im Alltag gut zurechtgekommen und habe sich keiner Operation unterziehen wollen. Gemäss der Beurteilung von Dr. med. D. lägen keine qualitativen und quantitativen Einschränkungen der Arbeitsfähigkeit vor. Diese basiere zudem auf einer vollständigen Aktenlage und begründe nachvollziehbar, weshalb gewisse von den Behandlern gestellte Diagnosen nicht zuträfen (KA S. 3 f. Ziff. 18-20). Im Übrigen hätte auch bei einer Arbeitsfähigkeit bloss in angepasster Tätigkeit nach Einräumung einer Übergangsfrist der Taggeldanspruch bloss noch bis zum 30. September 2018 bestanden. Da der Arbeitsvertrag auf diesen Zeitpunkt aufgelöst worden wäre, hätte danach sowieso kein Anspruch mehr bestanden, da die Arbeitsunfähigkeit unterbrochen worden wäre. Zudem habe der Kläger bis zu diesem Zeitpunkt Lohn vom Arbeitgeber erhalten, weshalb eventuelle Taggelder sowieso an den Arbeitgeber und nicht den Kläger ausbezahlt worden wären (KA S. 4 f. Ziff. 23, 25).

4.3.

In der Replik führte der Kläger zusammengefasst aus, anhand der Angaben des Klägers gegenüber diverser Ärzte und Publikationen seiner ehemaligen Arbeitgeberin sei davon auszugehen, dass auch schwere Lasten zu tragen gewesen seien und die Gesamtlast täglich mehrere Tonnen betragen habe (Replik S. 2 f. Rz. 1). Eine Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit sei gemäss den AVB erst bei längerer Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit zu beachten. Eine rechtsprechungsgemäss verlangte Abmahnung zum Berufswechsel sei sodann nie erfolgt. Die Arbeitsunfähigkeit sei auch nie unterbrochen worden, sodass aufgrund der in den AVB statu-

ierten Nachleistungspflicht über den 30. September 2018 (Ende des Arbeitsverhältnisses) hinaus Anspruch auf Taggeldleistungen bestanden habe (Replik S. 4 Rz. 8, S. 6 f. Rz. 12). Dem Kläger sei sodann ab Juni 2018 weder Lohn noch Krankentaggeld ausbezahlt worden (Replik S. 3 Rz. 2, S. 7 Rz. 13).

4.4.

In der Duplik entgegnete die Beklagte, das geschilderte Tätigkeitsprofil entspreche einer Behauptung des Klägers (Duplik S. 2, Ziff. 1, 3). Die Arbeitsunfähigkeit sei zudem unterbrochen worden. Dies ergebe sich aus der Beurteilung von Dr. med. D. sowie aus dem Umstand, dass der Kläger sich schon vor dem 8. Mai 2018 fleissig auf Stellensuche befunden habe (Duplik S. 2 f. Ziff. 4 f.).

5.

5.1.

Bewiesen werden müssen nur bestrittene Tatsachenbehauptungen (Art. 150 Abs. 1 ZPO). 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 Substantiierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substantiierung 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 substantiierte Bestreitung. Diese sind zwar tiefer als die Anforderungen an die Substantiierung 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 (BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 437 mit Hinweisen).

5.2.

Der Kläger zeigt substantiiert auf, (u.a. auch) schwere Kleidersäcke getragen haben zu müssen und insgesamt mehrere Tonnen Altkleider pro Tag gehoben und verladen zu haben (Replik S. 2 f., Rz. 1). Die Beklagte bestreitet dies nicht substantiiert, sondern hält bloss fest, der Kläger habe sicherlich keine Säcke mit mehreren Tonnen pro Sack tragen müssen (Duplik S. 2, Rz. 1). Dies wurde indes weder geltend gemacht noch wäre dies überhaupt möglich. Dass das Gewicht eines Kleidersacks von dessen Grösse, Inhalt und Füllmenge abhängt, liegt auf der Hand. Indes muss davon ausgegangen werden, dass darunter auch schwere Kleidersäcke waren und der Kläger folglich auch solche zu transportieren hatte. Dies wird von der Beklagten denn auch nicht explizit bestritten. Der Verweis auf die fehlende

Erfassung des Tragens schwerer Säcke im Tätigkeitsbeschrieb im Arbeitszeugnis (Duplik S. 2 Ziff. 1) ist in diesem Zusammenhang unbehelflich. Zwar geht es in einem Arbeitszeugnis auch unter anderem darum, künftigen Arbeitgebern ein möglichst getreues Abbild der erbrachten Tätigkeit zu geben (vgl. BGE 136 III 510 E. 4.1 S. 511). Dies ist jedoch nicht in dem Sinne zu verstehen, dass darin ein medizinisch-theoretisches Anforderungsprofil der ausgeübten Tätigkeit zu definieren wäre. Aufgrund der fehlenden substantiierten Bestreitung der Beklagten erübrigt sich die beantragte Einvernahme des Geschäftsführers der ehemaligen Arbeitgeberin des Klägers als Zeugen (Replik S. 2 f. Rz. 1) und es ist davon auszugehen, dass der Kläger in der Ausübung seiner Tätigkeit auch schwere Lasten zu heben und tragen hatte bzw. wegen des Hebens und Tragens von nicht schweren Säcken, jedoch während des ganzen Tages, was zusammengezählt mehrere Tonnen Altkleider ergeben hat, mithin von einer schweren Tätigkeit auszugehen ist.

6.

6.1.

Der Kläger behauptet eine zwischen dem 1. Mai und 3. Dezember 2018 bestehende 100%ige Arbeitsunfähigkeit aufgrund der Diagnosen eines lumboradikulären Schmerzsyndroms rechts bei Diskushernie LWK5/S1 nach kaudal sequestriert und mit breitbasigem Kontakt zur Wurzel S1 (Klage S. 5, Rz. 6). Deshalb seien ihm keine schweren Tätigkeiten zumutbar gewesen und auch die Tätigkeit als Chauffeur sei eingeschränkt gewesen (Klage S. 8, Rz. 10). Er beantragt zur Feststellung der Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit zwischen dem 30. Juni und 3. Dezember 2018 die Einholung eines Gerichtsgutachtens (Klage S. 10, 13, Rz. 14, 21).

6.2.

Im gerichtlich eingeholten Gutachten von Dr. med. C. vom 21. Juni 2022 führte dieser aus, zum Zeitpunkt des 30. Juni 2018 habe eine wiederholt mittels MRI dargestellte Diskushernie LWK5/SWK1 mit möglicher Affektion der Nervenwurzel S1 rechts bestanden. Zusätzlich seien eine Diskusprotrusion LWK4/5 und degenerative Veränderungen der unteren Lendenwirbelsäule in den Segmenten LWK4/5/SWK1 bekannt gewesen. Klinisch hätten eine Fehlhaltung der Wirbelsäule im Sinne eines Hohl-Rundrückens sowie muskuläre Verkürzungen vorgelegen. Die beklagten Beschwerden seien aufgrund der Akten wahrscheinlich überwiegend nicht radikulärer, sondern pseudoradikulärer Art im Sinne einer eben nicht einer bestimmten Nervenwurzel zuordenbaren Schmerzausstrahlung gewesen. Am 25. Oktober 2018 sei die Diskushernie LWK5/SWK1 chirurgisch saniert worden, weshalb eine möglicherweise bis dahin bestehende Beeinträchtigung der Nervenwurzel S1 rechts ab diesem Zeitpunkt nicht mehr vorgelegen habe. An gesundheitlichen Beeinträchtigungen seien vor allem dege-

nerative Veränderungen im Sinne einer Osteochondrose und Spondylarthrose LWK4/5/SWK1 sowie eine Fehlhaltung zu nennen. Daraus habe in besagtem Zeitraum eine funktionelle Leistungsminderung im Sinne einer Minderbelastbarkeit der tieflumbalen Wirbelsäule resultiert. Für die angestammte Tätigkeit habe daher für den Zeitraum vom 30. Juni 2018 bis zum 3. Dezember 2018 aufgrund der bereits davor dokumentierten degenerativen Veränderungen eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestanden (Gutachten S. 11 f.).

6.3.

Die im Zivilprozess für die Beweismwürdigung eines Gutachtens geltenden Kriterien der Vollständigkeit, Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit (vgl. PETER GUYAN, in: Spühler et al. [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2017, N. 6b zu Art. 157 ZPO) hat das Bundesgericht im Sozialversicherungsprozess für die Würdigung medizinischer Gutachten präzisiert, sodass vorliegend ebenfalls darauf abgestellt werden kann. Demnach ist hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232; 125 V 351 E. 3a S. 352). Nach den Richtlinien zur Beweismwürdigung weicht das Gericht praxisgemäss nicht ohne zwingende Gründe von Gerichtsgutachten ab (BGE 143 V 269 E. 6.2.2.2 S. 282 mit Hinweisen).

6.4.

Das Gutachten von Dr. med. C. wird den Anforderungen an eine beweiskräftige medizinische Stellungnahme gerecht. Es wurde in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) erstellt (vgl. Gutachten S. 2 ff.), gibt die subjektiven Angaben des Klägers wieder (Gutachten S. 3 ff.) und basiert auf umfassenden orthopädischen Untersuchungen (Gutachten S. 7 ff.). Ferner wurden Zusatzuntersuchungen durchgeführt (Laboruntersuchung). Im Rahmen der Herleitung der Diagnosen setzte sich der Gutachter zudem eingehend mit den subjektiven Beschwerdeangaben sowie den medizinischen Akten auseinander (Gutachten S. 12 ff.) und gelangte zu begründeten Schlussfolgerungen. Dem Gutachten – zu dem sich die Parteien nicht geäußert haben – kommt daher voller Beweiswert zu.

Es ist demnach von einer zwischen dem 30. Juni 2018 und 3. Dezember 2018 fortdauernden Arbeitsunfähigkeit des Klägers in der angestammten Tätigkeit auszugehen. Die Arbeitsunfähigkeit wurde demnach nicht – wie von der Beklagten geltend gemacht (vgl. KA S. 4, Ziff. 25; Duplik S. 3, Ziff. 5) – unterbrochen.

7.

7.1.

Ziff. C5 Abs. 6 AVB sehen vor, dass für Personen, welche zum Zeitpunkt ihres Austritts aus dem versicherten Betrieb arbeitsunfähig sind, der Leistungsanspruch für den laufenden Krankheitsfall bis längstens zur Erschöpfung der maximalen Leistungsdauer bestehen bleibt (KB 1 S. 16).

7.2.

Soweit die Beklagte sich pauschal zur Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit äussert (KA S. 4 Ziff. 23), ist auf Folgendes hinzuweisen:

Nach Art. 38a Abs. 1 Satz 1 VVG (in Kraft seit 1. Januar 2022; vgl. den gleichlautenden aArt. 61 VVG, der per 31. Dezember 2021 aufgehoben worden ist) ist der Anspruchsberechtigte verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Zur Erfüllung der Schadenminderungsobliegenheit kann insbesondere die Wiederaufnahme der Berufstätigkeit notwendig sein. Nach der Rechtsprechung ist dabei als Ausdruck des Grundsatzes von Treu und Glauben von einem Versicherer, der einem Versicherten zunächst Taggelder ausrichtet, dann jedoch davon ausgeht, dessen Arbeitsunfähigkeit sei beendet, zu erwarten, dass er den Versicherten darüber informiert und er die Leistungen während der Frist weiterzahlt, welche zur tatsächlichen Wiederaufnahme der Berufstätigkeit erforderlich ist. Diese Rechtsprechung bezieht sich in erster Linie auf Berufswechsel und hat zum Ziel, dem Versicherten Zeit zu verschaffen, um sich anzupassen und eine neue Stelle zu finden (Urteil des Bundesgerichts 4A_413/2021 vom 23. November 2021 E. 6).

7.3.

Eine Aufforderung zum Stellenwechsel des Klägers seitens der Beklagten ist vorliegend nicht erfolgt, sodass sich deren Ausführungen zu einer hypothetisch gewährten Übergangsfrist (KA S. 4 Ziff. 23) als irrelevant erweisen. Ob die Beendigung des Arbeitsvertrages per 30. September 2018 im vorliegenden Fall eine Aufforderung zum Stellenwechsel allenfalls hätte obsolet werden lassen, kann offenbleiben. Die Pflicht zur Schadenminderung durch einen Berufswechsel kann nämlich in aller Regel nur gegeben sein, wenn ein stabiler Gesundheitszustand vorliegt (vgl. Urteil des Bundesgerichts K 224/05 vom 29. März 2007 E. 3.2; CHRISTOPH HÄBERLI/DAVID HUSMANN, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, N. 525). Dies trifft beim Kläger nicht zu, hatte er sich doch kurz danach am 25. Oktober 2018 einer Operation (mikrotechnische Fenestrierung und Diskektomie LW5/SW1 rechts) unterziehen müssen (Klage S. 9 Ziff. 11; KB 49). Damit erübrigen sich weitere Ausführungen zu den übrigen Voraussetzungen zur zumutbaren Aufnahme einer angepassten Tätigkeit.

8.

Soweit die Beklagte schliesslich geltend macht, es bestehe kein Anspruch auf die Taggelder zwischen dem 1. Juli und dem 30. September 2018, da diese ohne Beweis des Fehlens von für diesen Zeitraum geleisteten Lohnfortzahlungen durch den Arbeitgeber "sowieso an den Arbeitgeber [...] bezahlt worden wären" (KA S. 4 Ziff. 25), erweisen sich ihre diesbezüglichen Ausführungen als unzutreffend. Nach Art. 95a VVG (in Kraft seit 1. Januar 2022; vgl. den gleichlautenden aArt. 87 VVG, der per 31. Dezember 2021 aufgehoben worden ist) steht nämlich demjenigen, zu dessen Gunsten die Versicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit aus der kollektiven Unfall- oder Krankenversicherung ein selbstständiges Forderungsrecht gegen den Versicherer zu. Dieses eigene Recht hat zur Folge, dass ausschliesslich der Begünstigte (der Versicherte) an der Leistung der Versicherung berechtigt ist, wobei die Versicherung nur durch Zahlung an den Arbeitnehmer selbst als begünstigten Dritten mit befreiender Wirkung erfüllen kann, nicht durch Leistung an die Arbeitgeberin (Urteil des Bundesgerichts 4A_514/2018 vom 28. November 2018 E. 2).

9.

9.1.

Die Beklagte ist demnach zusammenfassend zu verpflichten, dem Kläger auch für die Zeit vom 1. Juli 2018 bis zum 2. Dezember 2018 Taggelder zu bezahlen. Die geltend gemachte Taggeldhöhe von Fr. 147.20 wird von der Beklagten nicht bestritten. Es resultiert demnach eine Forderung von Fr. 22'816.00 (Fr. 147.20/Tag x 155 Tage).

9.2.

9.2.1.

Der Kläger fordert zusätzlich einen Verzugszins von 5 % seit dem 1. Juli 2018 (Klage S. 14 Ziff. 24).

9.2.2.

Aus Art. 102 Abs. 1 OR ergibt sich, dass ein Schuldnerverzug die Fälligkeit der entsprechenden Forderung und eine Mahnung voraussetzt. Auf eine Mahnung kann der Gläubiger analog Art. 108 Ziff. 1 OR verzichten, wenn der Schuldner unmissverständlich erklärt, dass er nicht leisten werde. Dies gilt auch, wenn die Verweigerungserklärung schon vor der Fälligkeit der Forderung abgegeben wurde (CORINNE WIDMER LÜCHINGER/WOLFGANG WIEGAND, in: Basler Kommentar, OR I, 7. Auflage 2020, N. 11 zu Art. 102 OR mit Hinweisen).

Da die Klägerin ihre weitere Leistungspflicht mit Schreiben vom 30. Mai 2018 verneint hatte (Klage S. 14 Ziff. 24; KB 37), erübrigte sich eine Mahnung des Klägers.

9.2.3.

Die beantragte Zusprache von Verzugszins ab dem 1. Juli 2018 scheitert an der fehlenden Fälligkeit der (Gesamt-)Forderung. Mangels erkennbarer Vereinbarung betreffend die Fälligkeit der Taggeldleistungen in AVB oder Police ist davon auszugehen, dass das Taggeld am entsprechenden Tag, für welches es geschuldet ist, fällig wird. Für die Bestimmung des Starts des Zinsenlaufes ist bei gleicher Taggeldhöhe während der Zeit vom 1. Juli 2018 bis zum 2. Dezember 2018 daher auf den mittleren Verfall dieser Taggeldleistungen abzustellen und entsprechend 5 % Zins ab dem 16. September 2018 zuzusprechen.

10.

10.1.

Nach dem Dargelegten ist die Klage teilweise gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 22'816.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 16. September 2018 zu bezahlen.

10.2.

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

10.3.

10.3.1.

Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Parteikosten, zu welchen die Parteientschädigung gehört (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. 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).

10.3.2.

Im vorliegenden Verfahren beantragte der Kläger die Zahlung von Fr. 22'816.00 nebst Zins zu 5 % ab 1. Juli 2018. Mit Zusprache von Fr. 22'816.00 nebst Zins zu 5 % ab 16. September 2018 obsiegt er damit beinahe vollumfänglich.

Mit Schreiben vom 6. September 2022 reichte der Kläger eine Honorarnote seiner Rechtsvertreterin in Höhe von Fr. 9'539.75 ein.

In Klageverfahren vor Versicherungsgericht bemisst sich die Parteientschädigung nach § 8a Abs. 1 lit. b AnwT ("versicherungsgerichtliche[...] Streitsache" gemäss § 8 Abs. 1 AnwT) und nicht – wovon im Schreiben des Klägers vom 6. September 2022 ausgegangen wird – nach § 3 Abs. 1 AnwT. Für den vorliegenden Streitwert beträgt der Rahmen Fr. 3'000.00 bis Fr. 10'000.00 (§ 8a Abs. 1 lit. b Ziff. 2 AnwT). Gemäss § 8c AnwT wird die Entschädigung als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten.

Der Streitwert des vorliegenden Verfahrens liegt am unteren Rand des Rahmens von § 8a Abs. 1 lit. b Ziff. 2 AnwT. Der Streit drehte sich im Wesentlichen um die Frage der Arbeitsunfähigkeit des Klägers vom 1. Juli bis 2. Dezember 2018, zu deren Beantwortung ein Gerichtsgutachten eingeholt wurde. Unter Berücksichtigung des mutmasslichen Aufwands der Anwältin, der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falls (vgl. § 8a Abs. 2 AnwT) ist die Parteientschädigung auf Fr. 4'000.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 22'816.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 16. September 2018 zu bezahlen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Zustellung an:

den Kläger (Vertreterin; 2-fach)

die Beklagte

die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim **Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14** einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 18. Oktober 2022

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Gössi

Battaglia