

VKL.2014.35 / as / fi

Art. 95

Urteil vom 7. April 2015

Besetzung Oberrichterin Plüss, Präsidentin
 Oberrichter Hartmann
 Oberrichterin Gössi
 Gerichtsschreiberin Sikyr

Kläger A.
 vertreten durch lic. iur. Nikolaus Tamm Advokat,

Beklagte X. Versicherungen

Gegenstand Klageverfahren betreffend Krankentaggeldleistungen nach VVG

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Der 1963 geborene Kläger ist als selbstständig erwerbender Schreiner mit einer Einzelunternehmung tätig und hatte mit der Beklagten einen Krankentaggeldversicherungsvertrag für Unternehmen abgeschlossen (Klageantwortbeilage [AB] 1; Klagebeilage [KB] 1).

1.2.

Am 16. März 2009 zog sich der Kläger bei einem Sturz beim Skifahren ein Innenrotationstrauma des linken Knies und ein Aussenrotationstrauma des rechten Knies zu. Aufgrund von zunehmenden schweren Schmerzen erfolgten medizinische Abklärungen, in deren Rahmen eine laterale Meniskusläsion und Knorpelulcerationen der lateralen Femurcondyle am linken Knie sowie eine schwere Femoropatellararthrose an beiden Knien diagnostiziert wurden (vgl. Klageschrift S. 3 f.). Dem Kläger wurde ab 3. August 2009 eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % attestiert. Am 3. November 2009 kam es zu einer operativen Behandlung. Nach dem operativen Eingriff bestand vom 4. November bis 31. Dezember 2009 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % und ab 1. Januar 2010 eine solche von 50 % (KB 4 S. 2).

1.3.

Die Unfallversicherin, die Y. Versicherungen bezahlte bis Ende Dezember 2009 Heilungskosten und Taggelder. Auf Ende Dezember 2009 stellte sie die Unfallversicherungsleistungen infolge erreichten Status quo sine ein (vgl. Klage S. 5).

1.4.

Nach Ablauf der Wartefrist von 30 Tagen erbrachte die Beklagte ab 1. Februar 2010 Taggelder basierend auf einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % (Replikbeilage).

1.5.

Mit Schreiben vom 11. August 2010 (KB 6) teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass die Taggeldleistungen noch maximal bis zum 15. Januar 2011 ausgerichtet würden. Als Schreiner werde er voraussichtlich keine volle Arbeitsfähigkeit mehr erlangen. Hingegen sei es ihm möglich, in einer rein sitzenden Tätigkeit eine Arbeitsleistung von 100 % zu erbringen.

1.6.

Die IV-Stelle Aargau verneinte mit Verfügung vom 9. Dezember 2011 (KB 7) einen Rentenanspruch des Klägers. Aus den medizinischen Unterlagen gehe hervor, dass der Kläger seine bisherige Tätigkeit als Schreiner seit 3. August 2009 nur noch eingeschränkt ausüben könne. Die Aus-

übung einer angepassten, körperlich leichten Tätigkeit sei ihm jedoch im Rahmen eines vollen Pensums zumutbar.

1.7.

Auf den Einwand des Klägers hin, ihm sei es unter den konkreten Umständen und in Anbetracht der ihm realistischerweise offen stehenden Alternativen nicht zumutbar, seinen Betrieb aufzugeben, hielt die Beklagte mit Schreiben vom 6. Juli 2012 an ihrer Leistungseinstellung per 15. Januar 2011 fest (KB 9).

2.

2.1.

Am 3. Juli 2014 erhob der Kläger beim Versicherungsgericht des Kantons Aargau Klage mit den folgenden Rechtsbegehren:

"1.

Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger die ausstehenden Taggeldleistungen für die Zeit vom 16. Januar 2011 bis zur Erschöpfung des versicherungsvertraglichen Anspruchs zu bezahlen (Basis: Arbeitsunfähigkeit 50 %), samt Zins zu 5 % ab mittlerem Verfall.

2.

Unter o/e Kostenfolge."

2.2.

Mit Klageantwort vom 9. September 2014 beantragte die Beklagte Folgendes:

"1.

Die Klage vom 03.07.2014 sei vollumfänglich abzuweisen.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers."

2.3.

Mit Replik vom 19. November 2014 präzisierte der Kläger seine Rechtsbegehren wie folgt:

"1.

Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger die ausstehenden Taggeldleistungen für die Zeit vom 16. Januar 2011 bis zur Erschöpfung des versicherungsvertraglichen Anspruchs zu bezahlen (Basis: Arbeitsunfähigkeit 50 %, entsprechend 350 Tage à CHF 197.30 x 0.5 = CHF 34'527.50), samt Zins zu 5 % ab mittlerem Verfall.

2.

Unter o/e Kostenfolge."

2.4.

Die Beklagte hielt mit Duplik vom 10. Dezember 2014 an ihren Anträgen fest.

2.5.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 6. März 2015 wurden die Parteien darüber informiert, dass eine Verhandlung zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts für nicht notwendig erachtet werde und sie gebeten würden, mitzuteilen, ob sie auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichteten.

Die Beklagte verzichtete mit Stellungnahme vom 10. März 2015, der Kläger mit Schreiben vom 12. März 2015 auf die Durchführung einer Gerichtsverhandlung.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Zwischen dem Kläger und der Beklagten bestand ein Krankentaggeldversicherungsvertrag für Unternehmen (KB 1, AB 3). Massgebend für die Beurteilung von Ansprüchen aus diesem Vertrag sind der Versicherungsvertrag, die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB), Ausgabe 01.2004 (KB 2), und die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG). Krankentaggeldversicherungen nach VVG werden in ständiger bundesgerichtlicher Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (Urteil 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.).

1.2.

Gemäss Art. 23 AVB kann der Versicherungsnehmer oder die versicherte Person bei Rechtsstreitigkeiten gegen die Beklagte am Sitz des Unternehmens, am schweizerischen Wohnort oder in _____ Klage erheben.

Der Kläger hat Wohnsitz in _____, damit befindet sich eine örtliche Zuständigkeit im Kanton Aargau.

1.3.

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]).

1.4.

Für die Beurteilung der mit Klage vom 3. Juli 2014 angehobenen Streitsache ist das Versicherungsgericht des Kantons Aargau somit örtlich und sachlich zuständig.

1.5.

Nachdem die Beklagte in ihrer Klageantwort moniert hatte, dass der Kläger seine Forderung nicht beziffert habe, bezifferte der Kläger sein Leistungsbegehren in der Replik vom 19. November 2014.

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

2.

2.1.

Der Kläger macht gegenüber der Beklagten einen Leistungsanspruch aus der Krankentaggeldversicherung geltend. Er stellt sich auf den Standpunkt, er habe auch nach der Leistungseinstellung der Beklagten per 15. Januar 2011 Anspruch auf Taggeldzahlungen gehabt, da er damals im Umfang von 50 % weiterhin arbeitsunfähig gewesen sei. Ein Berufswechsel und die damit verbundene Aufgabe seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit seien ihm nicht zumutbar gewesen. Auch im Hinblick darauf, dass sich sein Gesundheitszustand entgegen den ärztlichen Prognosen mittlerweile massgebend gebessert habe, wäre die Aufgabe seines Betriebs ein klarer Fehler gewesen. Im Privatversicherungsrecht bestimme sich die Zumutbarkeit nicht nach objektivierten Kriterien und es könne nicht auf eine rein medizinisch-theoretische Betrachtungsweise abgestellt werden. Die Beklagte habe nicht dargelegt, welche Tätigkeit ihm konkret zumutbar wäre, und dass er konkrete Chancen auf dem Arbeitsmarkt hätte, eine solche Arbeitsstelle zu finden.

2.2.

Die Beklagte vertritt die Auffassung, der Kläger sei in einer rein sitzenden Tätigkeit ohne Heben von Gewichten über 10–15 kg zu 100 % arbeitsfähig. In Verletzung seiner Schadenminderungspflicht habe er während der ihm gewährten Übergangszeit von fünf Monaten keinen Berufswechsel vorgenommen und zudem Umschulungsmassnahmen der Invalidenversicherung verweigert. Der IV-Stelle Aargau gegenüber habe er angegeben, weiterhin zu 50 % in seinem eigenen Schreinereibetrieb tätig zu sein. Die IV-Stelle sei ebenfalls davon ausgegangen, dass dem Kläger in einer an-

gepassten, körperlich leichten Tätigkeit ein volles Arbeitspensum zumutbar sei. Aufgrund eines Einkommensvergleichs sei eine Erwerbseinbusse von 24 % festgestellt worden. Aufgrund der anwendbaren AVB komme die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung zur Schadenminderungspflicht zur Anwendung. Das Risiko der schwierigen Vermittelbarkeit habe nicht der Taggeldversicherer zu übernehmen. Da dem Kläger ein Berufswechsel innert der ihm gewährten Übergangsfrist von fünf Monaten ohne weiteres zumutbar gewesen wäre, habe die Beklagte die Taggeldleistungen per 15. Januar 2011 zu Recht eingestellt.

2.3.

Strittig und zu prüfen ist, ob der Kläger über die Leistungseinstellung per 15. Januar 2011 hinaus einen Taggeldanspruch gegenüber der Beklagten hat.

3.

3.1.

3.1.1.

Der zwischen dem Kläger und der Beklagten abgeschlossene Krankentaggeldversicherungsvertrag vermittelt einen Anspruch auf Taggelder bei einer nachgewiesenen Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % anteilmässig entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit (Art. 15.3 i. V. m. Art. 15.4 AVB).

Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person vorübergehend oder dauernd nicht mehr fähig ist, ihren Beruf oder eine andere ihr zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben und dies ärztlich bestätigt wird. Zumutbar ist eine andere Tätigkeit, wenn sie den Kenntnissen, Fähigkeiten und der bisherigen Lebensstellung sowie dem Gesundheitszustand der versicherten Person angemessen ist (VI. Teil Anhang AVB S. 5).

Die versicherte Person hat unter anderem die Pflicht, mögliche Umschulungen bei der Invalidenversicherung umgehend wahrzunehmen und die Arbeitsfähigkeit oder die Restarbeitsfähigkeit für leichtere, geeignete Tätigkeiten allenfalls in einem anderen Berufszweig zu verwerten. Die Schadenminderungspflicht beurteilt sich nach den sozialversicherungsrechtlichen Kriterien (VI. Teil Anhang AVB S. 6).

3.1.2.

Taggeldleistungen aus einer Krankentaggeldversicherung werden im Zusammenhang mit einer vorübergehenden Unfähigkeit, die angestammte Tätigkeit zu versehen, ausgerichtet. Diese tätigkeitsspezifische Überbrückungsfunktion entfällt, wenn feststeht, dass eine Rückkehr in die bisherige Arbeit nicht mehr möglich sein wird (vgl. Urteil K 224/05 vom 29. März 2007 E. 3.1.2). Sobald feststeht, dass die Wiederaufnahme der bisher ausgeübten Tätigkeit aufgrund des stabilisierten Gesundheitszustandes

nicht mehr in Frage kommt, beurteilt sich die Arbeitsfähigkeit ausgehend von allen zumutbaren Beschäftigungen (Urteil K 224/05 vom 29. März 2007 E. 3.2).

Eine berufliche Umstellung kann von einem Versicherten verlangt werden, wenn sie aufgrund der objektiven und subjektiven Gegebenheiten zumutbar ist (Urteil K 224/05 vom 29. März 2007 E. 4.1). Massgebend für die Beurteilung der Zumutbarkeit eines Berufswechsels sind insbesondere das Alter des Versicherten, die Art und Dauer seiner bisherigen Berufstätigkeit, deren selbstständige oder unselbstständige Ausübung, die mit einer beruflichen Neueingliederung verbundene Veränderung der sozialen Stellung des Versicherten, seine persönlichen und familiären Verhältnisse sowie seine entsprechend grössere oder geringere Flexibilität hinsichtlich seines Wohn- und Arbeitsortes (Urteil I 316/04 vom 23. Dezember 2004 E. 2.2).

Die Pflicht des Versicherten zur beruflichen Neueingliederung leitet sich aus dem Gebot der Schadenminderung ab, welches unter anderem in Art. 61 VVG normiert ist. Der Versicherte hat alles ihm Zumutbare zu unternehmen, um die erwerblichen Folgen seines Gesundheitsschadens bestmöglich zu mindern. Ein Versicherer soll nicht Schäden ausgleichen müssen, welche der Versicherte durch zumutbare geeignete Vorkehren vermeiden-oder beheben-könnte (BGE 114 V 281 E. 3a S. 285). Bei einem Berufswechsel wird der versicherten Person eine Übergangsfrist von drei bis fünf Monaten zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse und zur Stellensuche gewährt (Urteile 4A_79/2012 vom 27. August 2012 E. 5.1, K 121/03 vom 10. August 2004 E. 4.2.1, BGE 114 V 281 E. 5b S. 290). Die Anpassungszeit beginnt mit der Aufforderung des Taggeldversicherers zum Berufswechsel (Urteil K 224/05 vom 29. März 2007 E. 3.3).

Verwertet ein Versicherter seine restliche Arbeitsfähigkeit nicht, obgleich er dazu in der Lage wäre, so hat er sich die berufliche Tätigkeit anrechnen zu lassen, welche er bei gutem Willen ausüben könnte (BGE 111 V 235 E. 2a S. 239)

3.1.3.

Bei der Bestimmung von Art. 61 VVG handelt es sich um dispositives Recht. Die Parteien des Versicherungsvertrags können die Schadenminderungspflichten durch Abrede verschärfen, abschwächen oder gar ganz erlassen (Urteil 5C.74/2002 vom 7. Mai 2002 E. 3c; HÖNGER/SÜSSKIND, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, N. 15 zu Art. 61 VVG). Verlangt Art. 61 Abs. 1 VVG vom Anspruchsberechtigten, dass er nach Schadeneintritt tunlichst für Minderung des Schadens sorgt, so besteht diese Pflicht nur insoweit, als ihm entsprechende Vorkehrungen überhaupt möglich sind und ihm mit Blick

auf die konkreten Umstände billigerweise zugemutet werden können. Zumutbar sind Schadenminderungsmassnahmen, die ein vernünftiger Mensch in der gleichen Lage ergreifen würde, wenn er keinerlei Ersatz von Dritten zu erwarten hätte (HÖNGER/SÜSSKIND, a. a. O., N. 15 zu Art. 61 VVG). Wer einen Schaden erlitten hat, den er nach Gesetz oder Vertrag auf einen anderen abzuwälzen gedenkt, soll alles Zumutbare vorkehren, damit die Schadensfolgen möglichst gering ausfallen (HÖNGER/SÜSSKIND, a. a. O., N. 1 zu Art. 61 VVG). Zu beginnen ist damit nicht erst, wenn sich die Schadensfolgen bereits verwirklicht haben, sondern bereits im Verletzungszeitpunkt, das heisst mit Eintritt der Gesundheitsschädigung (HÖNGER/SÜSSKIND, a. a. O., N. 5 zu Art. 61 VVG). Für das Bejahen einer Schadenminderungspflicht genügt das Auftreten eines Gesundheitsschadens, aufgrund dessen ernsthaft mit der Möglichkeit, den Versicherer (später) in Anspruch nehmen zu können, gerechnet werden muss (MARCEL SÜSSKIND, in: Basler Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, 2012, ad N. 13 zu Art. 61 VVG).

3.1.4.

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

Gemäss dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung sind die Beweise frei, d.h. ohne Bindung an die förmlichen Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Das bedeutet, dass alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen sind und danach zu entscheiden ist, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Eine Tatsache darf nur dann als bewiesen angenommen werden, wenn der Rechtsanwender von ihrem Bestehen überzeugt ist (BGE 125 V 351 E. 3a S.352). Bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen gründet diese Überzeugung, wie für Zivilverfahren üblich, grundsätzlich auf dem vollen Beweis. Wenn Tatsachen, die Gegenstand des Beweises bilden, nach ihrer Art den vollen Beweis ausschliessen, gelangt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zur Anwendung (BGE 130 III 321 E. 3.2 S. 324 f.).

Ein Sachverhalt gilt dann als überwiegend wahrscheinlich, wenn für seine Existenz auf Grund der verfügbaren Anhaltspunkte eindeutig mehr spricht

als für die Verwirklichung abweichender Tatsachen. Die blosse Möglichkeit eines Sachverhalts genügt für die Begründung eines Leistungsanspruches nicht (BGE 126 V 353 E. 5b S. 360).

3.2.

3.2.1.

In einem Bericht von Dr. med. B. Facharzt FMH für Allgemeine Innere Medizin, vom 29. April 2010 (KB 4) sind folgende Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit aufgeführt:

- Laterale Gonarthrose III. bis IV. Grades rechts bei Status nach Infiltration am 13. April 2010
- Femoropatellararthrose III. Grades beidseits
- Status nach arthroskopischer Resektion an der Plica mediopatellaris links am 3. November 2009
- Status nach arthroskopischer lateraler subtotaler Meniskusresektion rechts am 3. November 2009 bei Status nach partieller Meniskektomie rechts lateral am 18. November 1988

Der Kläger leide an Dauerschmerzen im Bereich des rechten Knies bei Belastung, insbesondere bei Drehbewegungen. Bei gewichtsbelasteten Körperbewegungen, vor allem bei Rotationsbewegungen komme es zu Schmerzen insbesondere im Bereich des rechten Knies. Der Kläger habe deshalb seine Bewegungsabläufe in seiner Tätigkeit als Schreiner angepasst. Mit dem aktuellen Arbeitspensum von acht Stunden pro Tag bei einer Leistung von 50 % könnten grössere Schmerzexazerbationen vermieden werden. Von 3. August bis 3. November 2009 habe eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % bestanden. Vom 4. November bis 31. Dezember 2009 sei der Kläger zu 100 % arbeitsunfähig gewesen. Seit 1. Januar 2010 sei er wieder zu 50 % arbeitsfähig. Bei einem Pensum von acht Stunden pro Tag erbringe er eine Leistung von 50 %. Auf längere Sicht sei eine Arbeitsfähigkeit von 100 % im belastenden Beruf als Schreiner nicht gegeben. Es sei kaum möglich, mit medizinischen Massnahmen eine Verbesserung zu erzielen. Eine leichtgradige Verbesserung im Sinn von Schmerzlinderung sei durch Infiltrationen möglich.

3.2.2.

Gemäss einem Bericht von Dr. med. C. vom 26. Juli 2010 (AB 1), in dessen Behandlung sich der Kläger vom 29. Juni bis 16. Dezember 2009 befand, leidet der Kläger an einer Femoropatellararthrose III. Grades beidseits und an einer lateralen Gonarthrose IV. Grades rechts. Bei einer Untersuchung am 16. Dezember 2009, sechs Wochen nach dem operativen Eingriff, sei es dem Kläger am linken Knie deutlich besser gegangen. Er habe jedoch weiterhin an retro- und infrapatellären Schmerzen beim Treppensteigen gelitten. Am rechten Knie hätten ebenfalls belastungsabhängige retro- und infrapatelläre Schmerzen bestanden. Die Schmerzsymptomatik am lateralen Gelenkskompartiment habe überhaupt nicht gebessert. Der Kläger habe sowohl belastungsabhängige Schmer-

zen als auch Nachtschmerzen beklagt, sodass er im Alltag deutlich beeinträchtigt gewesen sei und seine Arbeit als Schreiner noch nicht habe aufnehmen können. Die massive laterale Gonarthrose am rechten Knie sei bei längerem Stehen und Gehen sowie beim Tragen von Gewichten über 10 kg stark symptomatisch geworden.

Mittel- und langfristig werde am rechten Knie die laterale Gonarthrose fortschreiten und gegebenenfalls zu weiteren operativen Schritten führen. Es sei mit einer progredienten Schmerzsymptomatik und einem erneuten Arbeitsausfall zu rechnen. Beim erst 46-jährigen Patienten mit einer schweren körperlichen Tätigkeit als Schreiner müsse von einem prothetischen Ersatz unbedingt abgesehen werden. Am rechten Bein käme eventuell eine varisierende supracondyläre Femurosteotomie in Frage. Mit diesem Eingriff könne die Arbeitsfähigkeit kurzfristig gebessert werden. Von einer lateralen Schlittenprothese müsse bei der vorliegenden femoropatellären Problematik abgesehen werden.

Dr. med. C. empfahl, unbedingt baldmöglichst Umschulungsmassnahmen einzuleiten. In einer rein sitzenden Tätigkeit sei der Kläger zu 100 % arbeitsfähig. Wechselbelastende Tätigkeiten seien ihm zu 50 % während vier Stunden täglich zumutbar.

3.2.3.

Dem Vorbescheid der IV-Stelle Aargau vom 31. Januar 2012 (AB 2) ist zu entnehmen, dass dem Kläger aus medizinischer Sicht eine angepasste, leichte, wechselbelastende Tätigkeit im Umfang eines Vollpensums zumutbar sei. Da der Kläger einen Invaliditätsgrad von 24 % aufweise, seien die Voraussetzungen für einen Umschulungsanspruch erfüllt. Berufliche Eingliederungsmassnahmen würden jedoch eine subjektive und eine objektive Eingliederungsfähigkeit voraussetzen. Da der Kläger festgehalten habe, dass er weiterhin zu 50 % in seinem eigenen Schreinereibetrieb tätig sein wolle und deshalb keine Umschulungsmassnahmen wünsche, werde das Gesuch um berufliche Massnahmen vom 18. März 2010 abgewiesen.

3.2.4.

D. , Facharzt FMH für Rheumatologie und Allgemeine Innere Medizin, diagnostizierte in einem Bericht vom 16. August 2013 (KB 5) eine symptomatische, lateral betonte Gonarthrose rechts bei beidseitiger femoropatellärer Arthrose und Chondrokalzinosis der verbleibenden Menisken / des femorotibialen Knorpels und typischer postoperativer lateraler Gonarthrose bei Status nach Meniskektomie lateral rechts.

Beim Kläger seien im Jahr 1983 erstmals belastungsabhängige Schmerzen am rechten Knie aufgetreten. Aufgrund persistierender Beschwerden sei am 18. November 1988 eine partielle Meniskektomie des lateralen

Meniskus rechts durchgeführt worden. Nach einer weiteren Knie-distorsion rechts bei einem Skiunfall im Frühjahr 2009 sei es zu intermittierenden Kniegelenksblockaden mit Schnapp-Phänomenen beidseits gekommen. Im November 2009 habe man arthroskopisch eine subtotale Meniskusresektion lateral rechts und eine Plicaresektion mediopatellaris links vorgenommen. Wegen persistierender, belastungsabhängiger Knieschmerzen vor allem rechts, sei einmalig eine Steroidinfiltration mit kurzer Wirksamkeit und relevanten Nebenwirkungen durchgeführt worden. Wegen seiner Beschwerden sei der Kläger als Schreiner in selbstständiger Tätigkeit nur zu 50 % arbeitsfähig. Seit November 2012 sei eine zunehmende Verschlechterung der Situation aufgetreten, sodass das 50%ige Pensum als selbstständiger Schreiner zunehmend erschwert sei. Funktionell seien vor allem rechts Dauerschmerzen am lateralen Kniekompartiment vorhanden, unter Belastung und besonders bei Torsionsbewegungen würden die Schmerzen rechts verstärkt wahrgenommen. Beim Bergabgehen komme es beidseits zu stechenden Schmerzen retropatellär/ventral.

Eine Infiltration im Mai 2013 habe lediglich während zweier Wochen eine schmerzlindernde Wirkung gezeigt. Mit einer orthopädischen Schuheinlage sei es zu einer gewissen Verbesserung beim Gehen in der flachen Ebene gekommen. Dies stelle aber keinen Durchbruch dar. Die Situation sei therapierefraktär. Eine minimal invasive operative Therapiestrategie könne eine laterale Schlittenprothese sein:

3.3.

In seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit als Schreiner konnte und kann der Kläger keine Arbeitsfähigkeit von 100 % mehr erlangen. In rein sitzenden Tätigkeiten hingegen ist der Kläger voll arbeitsfähig. Entsprechend entschied die Invalidenversicherung, dass dem Kläger bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage ein volles Pensum in einer angepassten, körperlich leichten Tätigkeit zumutbar sei.

Im Bereich des Invalidenversicherungsrechts wird die Zumutbarkeit eines Berufswechsels aufgrund einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage und auch im Hinblick auf die noch zu erwartende Aktivitätsdauer bis zum Pensionierungsalter beurteilt (Urteil 8C_654/2012 vom 21. Februar 2013 E. 5.1).

Im Gegensatz dazu sind die Arbeitsfähigkeit und der Krankentaggeldanspruch des Klägers nicht aufgrund einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage, sondern danach zu beurteilen, ob es dem Kläger möglich ist, seine Restarbeitsfähigkeit auf dem für ihn praktisch in Betracht kommenden Arbeitsmarkt tatsächlich zu verwerten. Die Beklagte erachtet dem Kläger rein sitzende Arbeiten wie bei einer administrativen oder büroähnlichen Tätigkeit für zumutbar (vgl. KB 6 und 9). Dass der Kläger mit seinen gesundheitlichen Beeinträchtigungen auf dem ihm offen stehenden Arbeits-

markt jedoch Aussichten hat, tatsächlich eine Arbeit zu finden und dadurch den Schaden zu reduzieren, ist durch nichts belegt.

Zudem war der Kläger während Jahren als selbstständiger Schreiner tätig, er baute seinen Handwerksbetrieb selbst auf und tätigte Investitionen von rund Fr. 600'000.00, wie er geltend macht und von der Beklagten nicht bestritten wird. Die maximale Leistungsdauer der bei der Beklagten abgeschlossenen Krankentaggeldversicherung beträgt 730 Tage. Strittig ist ein Taggeldanspruch von 50 % für 350 Tage entsprechend einem Betrag von Fr. 34'527.50 (vgl. Klageantwort S. 3; Replik S. 2). Bei einem Vergleich dieser in Frage stehenden Leistung der Beklagten mit den Konsequenzen einer Aufgabe der selbstständigen Erwerbstätigkeit als Schreiner und im Hinblick auf die nicht nachgewiesene Verwertbarkeit seiner Restarbeitsfähigkeit in einer anderen Tätigkeit ist dem Kläger ein Berufswechsel nicht zumutbar.

Damit hat der Kläger über den 15. Januar 2011 hinaus vom 16. Januar bis 31. Dezember 2011 Anspruch auf Taggelder basierend auf seiner Arbeitsunfähigkeit von 50 % als Schreiner und einem versicherten Taggeld von Fr. 197.30, entsprechend einem Betrag von Fr. 34'527.50.

Eine Minderheit des Gerichts ist der Ansicht, dass der Kläger gemäss seiner im VI. Teil des Anhangs zu den AVB normierten Schadenminderungspflicht gehalten gewesen wäre, Umschulungen bei der Invalidenversicherung umgehend wahrzunehmen und seine Restarbeitsfähigkeit in leichteren, geeigneten Tätigkeiten in einem anderen Berufszweig zu bewerten. Nach einer beruflichen Umschulung mithilfe der Invalidenversicherung hätte der Kläger im Jahr 2010 als 47-Jähriger mit überwiegender Wahrscheinlichkeit reelle Chancen gehabt, infolge seiner Arbeitsfähigkeit von 100 % in einer rein sitzenden Tätigkeit eine Arbeitsstelle zu finden. Aufgrund der Verletzung seiner Schadenminderungspflicht habe sich der Kläger das Einkommen, welches er bei gutem Willen in einer rein sitzenden Tätigkeit hätte erzielen können, anrechnen zu lassen, womit kein Taggeldanspruch über den 15. Januar 2011 hinaus resultiere.

4.

4.1.

Der Kläger beantragt ohne Begründung einen Verzugszins von 5 % ab mittlerem Verfall.

4.2.

Die AVB der Beklagten enthalten keine Bestimmung zur Fälligkeit der Leistung und zum Verzugszins.

Gemäss Art. 41 Abs. 1 VVG wird eine Versicherungsleistung nach Ablauf von vier Wochen nach dem Zeitpunkt, an welchem der Versicherung alle

Angaben vorliegen, um sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen zu können, fällig.

Da das Versicherungsvertragsgesetz keine Vorschriften zum Verzugszins enthält, finden die Art. 102 ff. OR Anwendung (Art. 100 Abs. 1 VVG). Nach Art. 102 Abs. 1 OR wird, wenn eine Verbindlichkeit fällig ist, der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt. Wenn für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet wurde, kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR). Ein Schuldner, welcher mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist, hat einen Verzugszins von 5 % zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR).

4.3.

Dass vorliegend ein Verfalltag vereinbart worden wäre, lässt sich den Akten nicht entnehmen und wird vom Kläger nicht geltend gemacht. Mangels Verfalltags ist von einem Mahngeschäft auszugehen (Art. 102 Abs. 1 OR). Der Anspruch auf Verzugszinsen setzt nicht nur die Fälligkeit der Versicherungsleistungen, sondern auch die Inverzugsetzung der Beklagten voraus (vgl. JÜRGENEF, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, N. 20 zu Art. 41 VVG).

Die Beklagte erbrachte nach Ablauf der Wartefrist Taggeldzahlungen. Die Arbeitsunfähigkeit des Klägers wurde durch ärztliche Atteste bestätigt. Mit Schreiben vom 30. März 2012 (KB 8) forderte der Kläger die Beklagte auf, die offenen Taggelder innert 30 Tagen zu bezahlen. Unter der Annahme einer Zustellung des Schreibens am Montag, 2. April 2012, befand sich die Beklagte mit Ablauf der angesetzten 30-Tagefrist am 2. Mai 2012 in Verzug. Eine frühere Inverzugsetzung ist nicht belegt. Damit ist die Beklagte verpflichtet, dem Kläger einen Verzugszins von 5 % seit 3. Mai 2012 zu bezahlen.

5.

5.1.

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

5.2.

5.2.1.

Eine Parteientschädigung ist nach den allgemeinen Regeln zuzusprechen (Urteil 4A_194/2010 vom 17. November 2010). 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.

5.2.2.

Der Kläger beantragt Taggelderleistungen in der Höhe von Fr. 34'527.50. Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Mit der Gutheissung seines Leistungsbegehrens obsiegt der Kläger vollumfänglich.

Ausgehend vom Streitwert von Fr. 34'527.50 beläuft sich die Grundentschädigung auf Fr. 6'733.30 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte [Anwaltstarif, AnwT, SAR 291.150]). Unter Berücksichtigung eines Abzugs von 20 % wegen nicht durchgeführter Verhandlung (vgl. § 6 Abs. 2 AnwT), eines Zuschlags von 10 % für eine zusätzliche Rechtsschrift (vgl. § 6 Abs. 3 AnwT), eines Abzugs von 40 % wegen der auf die Frage der Arbeitsfähigkeit beschränkten Fragestellung (vgl. 7 Abs. 2 AnwT) zuzüglich einer Auslagenpauschale von 3 % (§ 13 Abs. 1 AnwT) und 8 % Mehrwertsteuer ergibt sich eine Parteientschädigung von rund Fr. 4'000.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer).

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger vom 16. Januar bis 31. Dezember 2011 Taggelder basierend auf einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % und einem versicherten Taggeld von Fr. 197.30, entsprechend einem Betrag von Fr. 34'527.50, zuzüglich Verzugszins von 5 % seit 3. Mai 2012 zu bezahlen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Die Beklagte hat dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.00 zu bezahlen.

Zustellung an
den Kläger (Vertreter, 2fach)
die Beklagte
die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

Beschwerde in Zivilsachen

Dieser Entscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten und interkantonaem Recht **in-
nert 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, 7. April 2015

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:


Püsch

Die Gerichtsschreiberin:


Sikyr



