

Versicherungsgericht

3. Kammer

KANTON AARGAU

VKL.2016.2 / as / fi

Art. 187

Urteil vom 27. September 2016

Besetzung Oberrichterin Plüss, Präsidentin
 Oberrichter Hartmann
 Oberrichterin Schircks Denzler
 Gerichtsschreiberin Sikyr

Kläger **A.**
 vertreten durch Dr. iur. Peter F. Siegen,

Beklagte **X. Versicherungen**

Gegenstand Klageverfahren betreffend Krankentaggeldleistungen nach VVG

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Der Kläger war mit einem 100%-Pensum als Automatiker bei der Firma B. angestellt, welche für ihre Angestellten eine kollektive Krankentaggeldversicherung bei der Beklagten abgeschlossen hatte.

1.2.

Ab 21. Oktober 2013 meldete der Kläger der Beklagten eine vollständige Arbeitsunfähigkeit.

1.3.

Nach Ablauf der Wartefrist von 180 Tagen zahlte die Beklagte dem Kläger vom 1. März bis 31. Dezember 2014 Taggelder aus.

1.4.

Im Auftrag der Beklagten verfassten Dr. med. C., Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie sowie zertifizierter medizinischer Gutachter SIM, und Prof. Dr. med. D., Facharzt FMH für Neurologie, ein bidisziplinäres Gutachten vom 12. Dezember 2014.

1.5.

Gestützt auf die gutachterlichen Erkenntnisse stellte die Beklagte die Krankentaggeldzahlungen per 31. Dezember 2014 ein.

2.

2.1.

Am 5. Januar 2016 erhob der Kläger beim Versicherungsgericht des Kantons Aargau Klage mit folgenden Rechtsbegehren:

"1.

Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Leistungen aus der Krankentaggeldversicherung nach VVG im Betrage von Fr. 57'197.30 (303 Tage zu Fr. 188.77) zu bezahlen, nebst Zins zu 5 % seit dem 9. Dezember 2015;

eventuell, für den Fall der Abweisung von Antrag Ziffer 1:

2

Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Leistungen aus der Krankentaggeldversicherung nach VVG im Betrage von Fr. 53'421.90 (283 Tage zu Fr. 188.77) zu bezahlen, nebst Zins zu 5 % seit dem 9. Dezember 2015;

alles unter Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer [MWST] von derzeit 8 %) zu lasten der Beklagten;"

und dem verfahrensrechtlichen Antrag:

"Es sei ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen;"

2.2.

Mit Klageantwort vom 9. März 2016 stellte die Beklagte folgende Rechtsbegehren:

"1.

Die Klage sei teilweise gutzuheissen und dem Kläger für die Zeit vom 01.01.2015 bis 31.03.2015 Taggelder von CHF 16'989.05 nebst Zins zu 5 % ab dem 09.12.2015 zuzusprechen.

2.

Soweit weitergehend sei die Klage vom 05.01.2016 abzuweisen.

3.

Es seien die folgenden Akten zu edieren:

- IV-Akten, SV-Nr. _____, SVA Aargau, IV-Stelle, Bahnhofplatz 3C, 5001 Aarau

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge - "

2.3.

Die Klägerin beantragte mit Replik vom 27. Mai 2016 Folgendes:

" 1.

Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Beklagte ihre Leistungspflicht für die Zeit vom 1. Januar 2015 bis 31. März 2015 im Betrage von Fr. 16'989.05 nebst Zins zu 5 % ab dem 9. Dezember 2015 anerkennt, und es sei Antrag 1 der Beklagten im Übrigen, d.h. soweit damit die Leistungspflicht der Beklagten für die Zeit ab 1. April 2015 verneint wird, abzuweisen;

2.

Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger, zusätzlich zu den in Antrag Ziff. 1 genannten Leistungen, Krankentaggelder aus der Krankentaggeldversicherung nach VVG im Betrage von Fr. 29'070.60 (154 Tage zu Fr. 188.77) zu bezahlen, nebst Zins zu 5 % seit dem 9. Dezember 2015;

3.

Es sei Antrag Ziff. 2 der Beklagten (Klageantwort) abzuweisen;

4.

Es sei Antrag Ziffer 3 der Beklagten (Klageantwort) betreffend Beizug der IV-Akten gutzuheissen;

alles unter Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer [MWST] von derzeit 8 %) zu lasten der Beklagten;"

2.4.

Die Beklagte hielt mit Duplik vom 16. Juni 2016 an ihren Rechtsbegehren fest.

2.5.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 8. Juli 2016 wurden die Akten der IV-Stelle Aargau beigezogen.

2.6.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 30. August 2016 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.

2.7.

Die Beklagte verzichtete mit Schreiben vom 31. August 2016 und der Kläger mit Eingabe vom 9. September 2016 auf die Durchführung einer Hauptverhandlung.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.

Die Beklagte anerkennt, vom 1. Januar bis 31. März 2015 Taggelder mit einem Taggeldansatz von Fr. 188.77 zu schulden, was einem Betrag von Fr. 16'989.30 entspricht (und nicht Fr. 16'989.05, wie in der Klageantwort festgehalten), zuzüglich Verzugszins von 5 % seit 9. Dezember 2015. In diesem Umfang ist die Klage als zufolge Klageanerkennung erledigt von der Kontrolle abzuschreiben (vgl. Art. 241 Abs. 3 der Zivilprozessordnung [ZPO]).

1.2.

Mit seiner Klage beantragte der Kläger, die Beklagte sei zur Bezahlung eines Betrags von Fr. 57'197.30 zu verpflichten. Nachdem die Beklagte mit Klageantwort die Pflicht zur Bezahlung eines Betrags von Fr. 16'989.30 anerkannt hatte, beantragte der Beschwerdeführer in seiner Replik noch, die Beklagte sei zur Bezahlung eines Betrags von Fr. 29'070.60 zu verpflichten. Im Umfang der Differenz von Fr. 11'137.40 zur ursprünglichen Forderung liegt ein Klagerückzug im Sinn von Art. 241 ZPO vor. Die Verfahren ist daher im entsprechenden Umfang als infolge Klagerückzugs erledigt von der Kontrolle abzuschreiben.

1.3.

Umstritten bleibt, ob der Kläger über den 31. März 2015 hinaus Anspruch auf Taggeldzahlungen hat.

2

Über das Arbeitsverhältnis bei der Firma B. war der Kläger bei der Beklagten im Rahmen eines Kollektiv-Krankentaggeldversicherungsvertrags (Rahmenvertrag Nr. _____ (Klageantwortbeilage [AB 1]) versichert. Massgebend für die Beurteilung von Ansprüchen aus diesem Vertrag sind der Versicherungsvertrag, die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB), gültig ab 2011, für die Kollektiv-Krankentaggeldversicherung nach Versicherungsvertragsgesetz (VVG, AB 2) und die Bestimmungen des VVG (vgl. AB 2 S. 3). Soweit das VVG keine Vorschriften enthält, sind die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) anwendbar (Art. 100 Abs. 1 VVG).

3.

3.1.

Der Kollektiv-Krankentaggeldversicherungsvertrag vermittelt einen Anspruch auf Taggeld bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit (vgl. AB 1). Krankheit ist gemäss Ziff. 4 AVB (AB 2) jede Beeinträchtigung der körperlichen und 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. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Ziff. 13 AVB [AB 2]).

Das versicherte Taggeld wird für die Dauer der vom Arzt oder Chiropraktor bescheinigten Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf einer allfälligen Wartezeit ausgerichtet (Ziff. 11.1 AVB [AB 2]).

3.2.

3.2.1.

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/Hasenböh-

ler/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).

Selbst wenn die Versicherung zunächst Taggelder ausbezahlt, in der Folge jedoch geltend macht, die Umstände hätten sich geändert oder die Leistungen seien von vornherein zu Unrecht erbracht worden und die versicherte Person sei (wieder) arbeitsfähig, hat die versicherte Person zu beweisen, dass sie (weiterhin) arbeitsunfähig ist und daher Anspruch auf Taggelder hat (BGE 141 III 241 E. 3.1 S. 242). Im Falle der Beweislosigkeit trägt mithin nicht die Versicherung, sondern die versicherte Person die Beweislast (Urteil des Bundesgerichts 4A_246/2015 vom 17. August 2015 E. 2.2).

Hingegen trägt der Versicherer die Beweislast dafür, dass dem Versicherten Schadenminderungsmassnahmen - wie eine berufliche Umstellung - zumutbar sind, wenn er beabsichtigt, die Leistungen einzustellen (Urteile des Bundesgerichts 4A_574/2014 vom 15. Januar 2015 E. 4.1; 4A_304/2012 vom 14. November 2012 E. 2.3; HÖNGER/SÜSSKIND, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, N. 30 zu Art. 61 WG).

3.2.2.

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 Wahrschein-

lichkeit 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).

3.2.3.

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).

3.3.

Die Beklagte stellte die Taggeldzahlungen per 31. Dezember 2014 ein und machte geltend, dem Kläger sei eine berufliche Umstellung zumutbar. In ihrer Klageantwort behauptet sie gestützt auf das in ihrem Auftrag verfasste Gutachten, aus psychiatrischer Sicht habe die von Dr. med. E. gestellte Diagnose der mittelgradigen depressiven Episode und die damit zusammenhängende Arbeitsunfähigkeit nicht erhoben werden können. Die ICD-10-Kriterien einer mittelgradigen depressiven Episode seien ausweislich des Befunds und der anamnestischen Angaben nicht erfüllt. Aus neurologischer Sicht bestehe beim Kläger lediglich eine qualitative Minderung der Arbeitsfähigkeit. Tätigkeiten mit schwerem Heben und Tragen von lasten sowie mit häufigen Zwangshaltungen der Lendenwirbelsäule seien aufgrund des leichtgradigen postoperativen spinalen Defektsyndroms auf Dauer wahrscheinlich ungeeignet (vgl. Klageantwort S. 4 f.). Da die bis anhin ausgeübte Tätigkeit als Automatiker nicht leistungsgemäss sei, habe der Kläger Anspruch auf die Gewährung einer angemessenen Übergangsfrist von drei Monaten. Ab Mitte März 2015 habe vom Kläger erwartet werden können, dass er seine Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit verwerte. Es werde deshalb ein zusätzlicher Taggeldanspruch vom 1. Januar bis 31. März 2015, entsprechend einem Betrag von Fr. 16'989.30 anerkannt (vgl. Klageantwort S. 9).

Die Behauptung der Beklagten, der Kläger sei ab 1. April 2015 in einer angepassten Tätigkeit arbeitsfähig, wird vom Kläger substantiiert bestritten. Er macht geltend, er sei nach wie vor vollständig arbeitsunfähig und habe deshalb bis 31. Oktober 2015 einen Taggeldanspruch (vgl. Klage S. 9). Als Beleg für diese Behauptung reichte er Arbeitsunfähigkeitszeugnisse und Berichte des behandelnden Psychiaters, Dr. med. E., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, und des behandelnden Neuro-

chirurgen, Dr. med. F., Facharzt für Neurochirurgie, ein. Dr. med. E. diagnostiziere eine mittelgradige depressive Episode und attestiere eine vollständige Arbeitsunfähigkeit. Gemäss Dr. med. F. habe der Kläger einen Zustand mit Restschmerzen erreicht, welcher durch eine zwischenzeitliche schwere Depression verstärkt worden sei. Radiologisch weise der Kläger eine deutlich höhenverminderte signalalterierte Bandscheibe und ein osteochondrotisch verändertes Segment auf. Der Arzt empfehle körperliche Schonung, das Meiden von längerem Sitzen, Stehen, Heben von Lasten oder Tätigkeiten in gebückter Haltung und erachte den Kläger ebenfalls als vollständig arbeitsunfähig.

3.4.

Die Frage, ob der Kläger ab dem 1. April 2015 in einer angepassten Tätigkeit arbeitsfähig war, kann nun aber offen gelassen werden, da eine Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Tätigkeitsbereich unstrittig ist und - wie gleich zu zeigen ist - nicht erstellt ist, dass dem Kläger ein Berufswechsel möglich und zumutbar ist.

4.

4.1.

Bei lang dauernder teilweise oder voller Arbeitsunfähigkeit ist die versicherte Person verpflichtet, eine zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich anzunehmen (Ziff. 22.1 AVB [AB 2]). Die X. Versicherungen fordert die versicherte Person unter Ansetzung einer angemessenen Frist auf, ihre bisherige Tätigkeit anzupassen oder eine andere zumutbare Tätigkeit anzunehmen (Ziff. 22.2 AVB [AB 2]).

Taggeldzahlungen 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 des Bundesgerichts 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 des Bundesgerichts K 224/05 vom 29. März 2007 E 3.2).

Von einem Versicherten kann eine berufliche Umstellung verlangt werden, wenn sie aufgrund der objektiven und subjektiven Gegebenheiten zumutbar ist (Urteil des Bundesgerichts K 224/05 vom 29. März 2007 E.4.1).

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 Vorkehrungen vermeiden oder beheben könnte (BGE 114 V 281 E 3a S. 285).

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 WG). 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 WG).

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 des Bundesgerichts 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 Sb S. 290). Die Anpassungszeit beginnt mit der Aufforderung des Taggeldversicherers zum Berufswechsel (Urteil des Bundesgerichts 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).

4.2.

4.2.1.

Art. 61 Abs. 2 VVG erlaubt es dem Versicherer nicht, seine Leistungen gestützt auf bloss theoretisch mögliche Berufswechsel zu reduzieren. Ein Berufswechsel muss dem Versicherten angesichts seines Alters, seiner beruflichen Erfahrungen, der Gegebenheiten auf dem Arbeitsmarkt - und den tatsächlich bestehenden Aussichten, angesichts der gegebenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen eine Arbeit zu finden - zumutbar sein. Bestehen keine reellen Aussichten, durch einen Berufswechsel den Schaden tatsächlich zu reduzieren, kann ein solcher Wechsel dem Versicherten nicht zugemutet werden (Urteil des Bundesgerichts 4A_304/2012 vom 14. November 2012). Ein Versicherer, welcher beabsichtigt, die Leistungen zu reduzieren, hat nach der Beweisregel von Art. 8 ZGB die Tatsachen darzulegen und zu beweisen, dass der Versicherte seine Schadenminderungspflicht verletzt hat. Es liegt am Versicherer, den Nachweis zu erbringen, dass der Versicherte die Schadenminderungsmassnahmen, welche von ihm vernünftigerweise verlangt werden können,

nicht vorgenommen hat (Urteil des Bundesgerichts 4A_574/2014 vom 15. Januar 2015 E. 4.1).

4.2.2.

Bei der Prüfung der Frage, ob der versicherten Person ein Berufswechsel möglich und zumutbar ist, ist auf den konkreten Arbeitsmarkt abzustellen. Das Gericht hat unter Berücksichtigung des Alters des Versicherten und der Situation auf dem Arbeitsmarkt zu beurteilen, welche tatsächlichen Möglichkeiten er hat, eine Stelle zu finden, die seinen funktionellen Einschränkungen Rechnung trägt. Das Gericht muss auch prüfen, ob dem Versicherten in Anbetracht seiner Ausbildung, seiner Berufserfahrung und seines Alters ein solcher Berufswechsel zugemutet werden kann (Urteil des Bundesgerichts 4A_304/2012 E. 2.4; 4A_574/2014 E. 4.1). Der theoretische Begriff des ausgeglichenen Arbeitsmarktes, welcher der Abgrenzung zwischen der Invaliden- und Arbeitslosenversicherung dient, ist im Bereich der Krankentaggeldversicherung nicht anwendbar (CHRISTOPH HÄBERLI/DAVID HUSMANN, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, Bern 2015, Rdnr. 551). Im Urteil 4A_574/2014 hat das Bundesgericht erwogen (E. 4.2), die Vorinstanz habe festgehalten, dass sich die Beschwerdeführerin ausschliesslich auf die medizinisch-theoretische Beurteilung gestützt und keine Angaben zu den konkreten Chancen des Versicherten, eine leidensangepasste Tätigkeit ausüben zu können, zur möglichen Tätigkeit und zum erzielbaren Einkommen gemacht habe. Diese fehlenden Behauptungen hinderten die Beschwerdeführerin von vornherein daran, sich auf Art. 61 Abs. 2 VVG zu berufen (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A_304/2012 E. 2.4: "En l'occurrence, ni le rapport d'expertise, ni l'arrêt cantonal ne disent mot de la profession qui, en fonction des critères évoqués ci-dessus, pourrait raisonnablement être exigée de l'assurée, de même que des possibilités de gain que cette nouvelle activité offrirait à celle-ci.").

4.2.3.

Die Beklagte führt in der Klageantwort (S. 9 f.) aus, die bis anhin ausgeübte Tätigkeit als Automatiker sei nicht leidensangepasst; der Kläger habe somit Anspruch auf Gewährung einer angemessenen Übergangsfrist von drei Monaten. Es stelle sich die Frage, ob dem Kläger ein taggeldausschliessendes Einkommen angerechnet werden könne. Sollte sich herausstellen, dass die Einkommenseinbusse in der neuen Tätigkeit mehr als 25 % betrage, hätte die Beklagte entsprechend der festgelegten Leistungspflicht bei einer mindestens 25%igen Arbeitsunfähigkeit ein entsprechend herabgesetztes Taggeld zu gewähren. Die IV habe einen Invaliditätsgrad von 12 % errechnet. Der Versicherte habe somit keinen Anspruch auf Ausrichtung eines Taggelds. Der Kläger führt in der Replik (S. 11) aus, es sei zu berücksichtigen, dass Arbeitsunfähigkeit und Erwerbsunfähigkeit zwei verschiedene Begriffe seien. Selbst wenn die IV

einen Rentenanspruch definitiv verneinen sollte, hiesse dies nicht, dass er keinen Anspruch auf Taggelder habe.

4.3.

Die Beklagte trägt die Beweis- und damit auch die Behauptungslast für die möglichen und zumutbaren Schadenminderungsmassnahmen (vgl. E. 3.2.1). Sie hat nicht dargelegt, welche konkreten Chancen der Kläger hat, eine leidensangepasste Tätigkeit auszuüben und welches Einkommen er hierbei erzielen könnte (vgl. HABERLI/HUSMANN, a.a.O., Rdnr. 552). Der blosse Hinweis auf den aufgrund der medizinisch-theoretischen Arbeits(un)fähigkeit ermittelten Invaliditätsgrad (vgl. IV-act. 17 S. 17) genügt nicht. Dementsprechend sind die Möglichkeit und Zumutbarkeit der Schadenminderung durch den Kläger nicht erstellt.

5.

Die Beklagte hat dem Kläger demnach über den 31. März 2015 hinaus Taggeldzahlungen zu erbringen. Die Klage ist somit teilweise gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger 154 Taggelder mit einem Taggeldansatz von Fr. 188.77 im Gesamtbetrag von Fr. 29'070.60 zu bezahlen.

6.

6.1.

Der Kläger beantragt einen Verzugszins von 5 % seit 9. Dezember 2015.

6.2.

Da die AVB und das Versicherungsvertragsgesetz keine Vorschriften zum Verzugszins enthalten, finden die Art. 102 ff. OR Anwendung (Art. 100 Abs. 1 VVG). Ein Schuldner, welcher durch die Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt wurde, hat einen Verzugszins von 5 % zu bezahlen (Art. 102 Abs. 1 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 OR).

6.3.

Der Kläger forderte die Beklagte mit Schreiben vom 8. Dezember 2015 (KB 36) zur Zahlung der Taggelder auf. Damit ist der vom Kläger beantragte Verzugszins von 5 % seit 9. Dezember 2015 nicht zu beanstanden.

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 Parteienschädigung gehört (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerken-

nung der Klage die beklagte Partei als unterliegend. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

7.2.2.

Mit seinem Klagebegehren beantragt der Kläger die Zahlung von Taggeldern in der Höhe von Fr. 57'197.30. Die Beklagte anerkennt einen Taggeldanspruch von Fr. 16'989.30. Zudem werden dem Kläger Taggelder in der Höhe von Fr. 29'070.60 zugesprochen. Er obsiegt mit einem Betrag von Fr. 46'059.90, was 8/10 entspricht, und unterliegt seinem Klagerückzug entsprechend im Umfang von Fr. 11 '137.40, was 2/10 entspricht. Die Beklagte obsiegt zu 3/10 und unterliegt zu 8/10. Bei Verrechnung des Obsiegens von Kläger und Beklagter resultiert ein Obsiegen des Klägers in der Höhe von 6/10 (8/10 - 2/10). Die Beklagte hat dem Kläger 6/10 seiner Parteikosten zu ersetzen.

Ausgehend vom Streitwert von Fr. 57'197.30, im Hinblick auf die Bedeutung und Schwierigkeit des Falles und unter Berücksichtigung des mutmasslichen Aufwands des Rechtsvertreters des Klägers ist von einer Entschädigung in der Höhe von Fr. 5'000.00 auszugehen (vgl. § 8a Abs. 1 lit. b Ziff. 3 i.V.m. § 8a Abs. 2 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte [Anwaltstarif, AnwT, SAR 291.150]). 6/10 davon entsprechen einer Parteientschädigung von Fr. 3'000.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), welche die Beklagte dem Kläger zu bezahlen hat.

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

Die Klage wird im Umfang von Fr. 16'989.30 zuzüglich Verzugszins von 5 % seit 9. Dezember 2015 als infolge Klageanerkennung und im Umfang von Fr. 11 '137.40 als infolge Klagerückzugs erledigt von der Kontrolle abgeschrieben.

2.

Die Beklagte wird in teilweiser Gutheissung der Klage verpflichtet, dem Kläger 154 Taggelder mit einem Taggeldansatz von Fr. 188.77 im Gesamtbetrag von Fr. 29'070.60 zuzüglich Verzugszins von 5 % seit 9. Dezember 2015 zu bezahlen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.00 zu bezahlen.

Zustellung an:
den Kläger (Vertreter; 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 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, 27. September 2016

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin: