

# Versicherungsgericht

\_\_\_\_\_  
KANTON AARGAU

3. Kammer

---

**VKL.2016.21 / AW / fi**

Art. 70

**Urteil vom 9. Mai 2017**

\_\_\_\_\_  
Besetzung      Oberrichterin Plüss, Präsidentin  
                    Oberrichterin Gössi  
                    Oberrichterin Schircks Denzler  
                    Gerichtsschreiberin Wittwer

\_\_\_\_\_  
Kläger            **A.**  
                    vertreten durch lic. iur. Stefan Galligani, Rechtsanwalt,

\_\_\_\_\_  
Beklagte         **X. Versicherungen**

\_\_\_\_\_  
Gegenstand     Klageverfahren betreffend Krankentaggeldleistungen nach  
                    VVG

---

## **Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:**

### **1.**

#### **1.1.**

Der Kläger verfügt bei der Beklagten über eine Einzelkrankentaggeldversicherung nach VVG. Mit Schreiben vom 26. August 2015 ersuchte er die Beklagte um Ausrichtung eines Krankentaggeldes. Er habe bis am 31. Dezember 2014 ein Unfalltaggeld erhalten und sei seit dem 1. Januar 2015 infolge eines Schleudertraumas krank.

#### **1.2.**

Mit Schreiben vom 18. September 2015 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass er seine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit verspätet gemeldet habe, weshalb die maximale Leistungsdauer von 730 Tagen gestützt auf die Allgemeinen Vertragsbedingungen um 177 Tage gekürzt werde und die Ausrichtung der Leistungen erst ab dem Zeitpunkt der Anmeldung erfolge. Ab dem 26. August 2015 entrichtete die Beklagte dem Kläger ein Krankentaggeld basierend auf einem Arbeitsunfähigkeitsgrad von 100 %.

### **2**

#### **2.1.**

Am 30. Mai 2016 erhob der Kläger Klage gegen die Beklagte und stellte folgende Anträge:

##### **"1.**

Es sei die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger für den Zeitraum vom 2. März 2015 bis zum 25. August 2015 ein Taggeld von 177 Tagen à CHF 158.90 (Total CHF 28'125.30) zu bezahlen.

##### **2.**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten."

#### **2.2.**

Mit Klageantwort vom 1. September 2016 beantragte die Beklagte innert erstreckter Frist die Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.

#### **2.3.**

Mit Replik vom 20. Oktober 2016 hielt der Kläger innert erstreckter Frist an seinen Anträgen gemäss Klage vom 30. Mai 2016 fest.

#### **2.4.**

Mit Duplik vom 3. Januar 2017 erneuerte die Beklagte innert mehrmals erstreckter Frist ihren Abweisungsantrag vom 1. September 2016.

## 2.5.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 18. April 2017 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.

Mit Eingaben vom 21. April 2017 teilten die Parteien je ihren Verzicht auf die Durchführung einer Hauptverhandlung mit.

---

## Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

### 1.

#### 1.1.

Der abgeschlossene Krankentaggeldversicherungs-Vertrag untersteht dem VVG. Massgebend für die Beurteilung von Ansprüchen aus diesem Vertrag sind die Versicherungspolice, gültig ab 1. November 2014 (Klageantwortbeilage [AB] 20), die Allgemeinen Vertragsbedingungen für die Einzelkrankentaggeldversicherung (AVB), Ausgabe Juni 2010 (Klagebeilage [KB] 2; AB 19), und die Bestimmungen des VVG (vgl. Art. E 2 AVB). Soweit das VVG keine Vorschriften enthält, sind die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) anwendbar (Art. 100 Abs. 1 VVG).

Krankentaggeldversicherungen nach VVG werden nach ständiger bundesgerichtlicher Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A\_680/2014 vom 29. April 2015 E 21 und 4A\_47/2012 vom 12. März 2012 E 2).

Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 KVAG (bis zum 1. Januar 2016: Art. 12 Abs. 2 und 3 KVG) dem VVG (vgl. auch die Urteile des Bundesgerichts 4A\_220/2016 vom 27. Juli 2016 E 1; 4A\_67/2014 vom 4. März 2015 E 1.2). Streitigkeiten aus Versicherungen nach VVG sind privatrechtlicher Natur. Für das Verfahren findet die 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. E 1 AVB (KB 2) steht der versicherten Person bei Streitigkeiten aus dem Versicherungsvertrag wahlweise der Gerichtsstand \_\_\_\_\_ oder der Gerichtsstand ihres schweizerischen Wohnsitzes zur Verfügung.

Der Kläger wohnt in \_\_\_\_\_ im Kanton Aargau, womit sich eine örtliche Zuständigkeit im Kanton Aargau befindet.

**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 EG ZPO).

**1.4.**

Für die Beurteilung der mit Klage vom 30. Mai 2016 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.

**2.**

**2.1.**

Der Kläger bringt vor, es sei ihm aufgrund einer schweren Psychose nicht möglich gewesen, eine frühere Meldung seiner Arbeitsunfähigkeit bei der Beklagten einzureichen. Dies bestätigten sowohl das ärztliche Zeugnis von Dr. med. B., Facharzt für Allgemeine Medizin, \_\_\_\_\_, vom 17. Mai 2016 als auch das Schreiben von Dr. med. C., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, \_\_\_\_\_, vom 23. Mai 2016. Eine verspätete Meldung der Arbeitsunfähigkeit gemäss Art. D 1 AVB könne dem Kläger daher nicht angelastet werden, zumal die Verletzung der Meldepflicht aufgrund seiner psychischen Erkrankung nicht schuldhaft erfolgt sei. Im Übrigen müsse bei verspäteter Anzeige im Schadensfall ohnehin eine Kausalität zwischen Schaden und Vertragsverletzung bestehen. Dieses Erfordernis sei vorliegend nicht erfüllt. Der Kläger sei bereits seit September 2014 in psychiatrischer Behandlung, welche jedoch die Krankheit vom 1. Januar 2016 (recte: 2015) scheinbar nicht verhindert habe. So wäre es zum selben Krankheitsverlauf gekommen, auch wenn der Kläger seiner Anzeigepflicht nachgekommen wäre. Die Kürzung des Krankentaggeldanspruches um 177 Tage erweise sich demnach als unzulässig. Sofern diese Darstellung von der Beklagten bestritten werde, sei ein entsprechendes Gutachten durch das Gericht anzuordnen.

**2.2.**

Die Beklagte macht geltend, dem Kläger sei es gemäss Akten trotz seiner psychiatrischen Erkrankung möglich gewesen, seinen täglichen Verpflichtungen nachzukommen und sich insbesondere um seine Versicherungsansprüche zu kümmern. Gemäss Bericht des behandelnden Psychiaters bestehe die psychotische Erkrankung aus dem schizophrenen Formenkreis bereits seit mindestens 2003. Dennoch habe es diese langjährige

Krankheit dem Kläger erlaubt, bis zu seinem Unfall im Dezember 2013 einer beruflichen Tätigkeit nachzugehen. Auch nach der psychiatrischen Behandlungsaufnahme bei Dr. med. C. im September 2014 habe er seine persönlichen Angelegenheiten erledigen können, was sich schon daran zeige, dass trotz der diagnostizierten Schizophrenie laufend physiotherapeutische Massnahmen verordnet worden seien. Nicht nur körperliche, sondern auch administrative Aufgaben seien dem Kläger möglich gewesen: So habe er schriftlich mit der SUVA sowie der Y. Versicherungen korrespondieren und sogar selber Einsprache gegen die SUVA-Verfügung vom 27. November 2014 erheben können. Auch im Zeitraum vom 2. März 2015 bis am 25. August 2015 habe sich der Kläger um seine versicherungsrechtlichen Ansprüche kümmern können, zumal er in dieser Zeit seinen Rechtsvertreter mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt habe. Es sei nicht ersichtlich, weshalb es die psychiatrische Erkrankung erlauben sollte, mit einem Rechtsanwalt die Vertretung in Versicherungsangelegenheiten zu regeln, nicht jedoch mittels Kurzbrief wie jenem vom 26. August 2015 der Beklagten die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit mitzuteilen bzw. seinen Rechtsvertreter oder einen seiner behandelnden Ärzte (bei denen er sich auch nach dem 1. Januar 2015 in regelmässiger Behandlung befunden habe) nicht auch gleich mit der Anmeldung des Schadensfalles bei der Beklagten zu beauftragen.

Weiter zeige der Bericht des behandelnden Psychiaters vom 25. Oktober 2015, dass seit Behandlungsbeginn im September 2014 keinerlei Besserung des gesundheitlichen Zustandes beim Kläger eingetreten sei. Es sei daher nicht nachvollziehbar, weshalb der Kläger erst am 26. August 2015 in der Lage gewesen sein soll, seine Arbeitsunfähigkeit zu melden, obwohl sich sein Gesundheitszustand gegenüber dem Zeitraum davor nicht verändert bzw. einen unverändert schlechten Verlauf genommen habe. Im Übrigen hätten die Dres. med. B. und C. die Einschränkung, wonach eine Schadenmeldung dem Kläger krankheitsbedingt unzumutbar gewesen sein soll, beide explizit auf den Zeitraum vom 2. März 2015 bis 25. August 2015 beschränkt. Folglich wäre es dem Kläger möglich gewesen, seine bereits ab 1. Januar 2015 geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit zeitnah bzw. vor dem 2. März 2015 der Beklagten zu mitzuteilen. Die Leistungsverweigerung durch die Beklagte erweise sich daher als rechtskonform.

### **3.**

#### **3.1.**

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 beschränkte beziehungsweise soziale Untersuchungsmaxime bezweckt, die schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien zu garantieren und das Verfahren zu beschleunigen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung obliegt dem Gericht bei der sozialen Untersuchungsmaxime jedoch einzig eine verstärkte Fragepflicht. Wie im ordentlichen Zivilprozess im Rahmen der Verhandlungsmaxime haben die Parteien dem Gericht den Sachverhalt zu unterbreiten und tragen die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Insbesondere haben sie die Beweismittel zu benennen und beizubringen (BGE 130 III 102 E. 2.2 S. 107; 125 III 231 E. 4a S. 238; Urteile 4A\_333/2015 vom 27. Januar 2016 E. 6.1 sowie 4A\_491/2014 vom 30. März 2015 E. 2.6.1; vgl. auch PETER GUYAN, in: Basler Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2013, N. 3 ff. zu Art. 153 ZPO, insb. N. 9; FRANZ HASENBÖHLER, in: ZPO Kommentar, 3. Aufl. 2016, N. 5 ff. zu Art. 153 ZPO; BERND HAUCK, in: ZPO Kommentar, N. 33 zu Art. 247 ZPO). Das Gericht ist nicht verpflichtet, die Akten von sich aus zu durchforsten, um abzuklären, was sich daraus zu Gunsten der Partei, die das Beweismittel eingereicht hat, herleiten liesse (Urteile 4A\_491/2014 vom 30. März 2015 E. 2.6.1; 4A\_497/2008 vom 10. Februar 2009 E. 4.2 sowie 5C.134/2004 vom 1. Oktober 2004 E. 2.2). Die Untersuchungsmaxime ändert auch nichts an der formellen Beweislast. Im Fall der Beweislosigkeit fällt daher der Entscheid zu Ungunsten jener Partei aus, welche aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableitet (BGE 116 V 136 E. 4b S. 140; HAUCK, a.a.O., N. 37 zu Art. 247 ZPO).

### 3.2.

Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 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 4A\_246/2015 vom 17. August 2015 E. 2.2; ROLAND SCHAER, Modernes Versicherungsrecht, 2007, S. 572).

### 3.3.

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 4A\_458/2008 vom 21. Januar 2009 E. 2.3).

#### 3.4.

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 substanzierte 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 (vgl. zum Ganzen: BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 437 mit Hinweisen).

#### 4.

Beweisthema ist vorliegend die Leistungspflicht der Beklagten aus der Einzeltaggeldversicherung während des Zeitraumes vom 2. März 2015 bis zum 25. August 2015 im Umfang von 177 Taggeldern (a Fr. 158.90 bzw. von total Fr. 28'125.30). Dabei bestreitet die Beklagte nicht, dass der Kläger an einer psychiatrisch bedingten Gesundheitsbeeinträchtigung leidet, welche eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % zur Folge hat (vgl. Duplik, S. 2). Vielmehr bestreitet sie ihre Leistungspflicht gestützt auf eine Verletzung der Meldepflicht im Sinne von Art. D 1 AVB. Die Beweislast für das Vorliegen einer Anzeigepflichtverletzung trägt dabei die Beklagte (vgl. vorstehende E. 3.2); dem Kläger obliegt dagegen der Beweis seines Nichtverschuldens (vgl. JORG NEF, in: Basler Kommentar zum VVG, 2001, N.16 zu Art. 38 VVG). Jedoch haben die Parteien ihre Tatsachenbehauptungen

nur insofern zu beweisen, als diese ausdrücklich bestritten werden (vgl. E. 3.4 vorstehend).

## **5.**

### **5.1.**

Art. D 1 AVB hält unter dem Titel "Verhalten im Krankheitsfall" folgendes fest:

- "1 Führt eine Krankheit voraussichtlich zu Leistungen,
  - ist sobald als möglich für fachgemässe ärztliche Pflege zu sorgen. Den Anordnungen des Arztes ist Folge zu leisten. Der Versicherte ist verpflichtet, sich auch kurzfristig einer Untersuchung oder einer Begutachtung durch von der X. beauftragte Ärzte zu unterziehen;
  - hat der Versicherte der X. dies innert 30 Tagen nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit mitzuteilen, in jedem Fall aber spätestens 5 Tage nach Ablauf der vereinbarten Wartefrist.Trifft die Meldung mehr als 3 Monate nach Ende der Wartefrist ein, werden die Leistungen erst ab dem Zeitpunkt der Meldung sowie unter Anrechnung der bisherigen Arbeitsunfähigkeit an die Leistungsdauer ausgerichtet;
- [ ... ]
  - ist der Versicherte verpflichtet, einen voraussichtlichen Leistungsanspruch rechtzeitig bei der IV (Rente, Umschulung, berufliche Massnahmen) anzumelden. Verweigert er nach Aufforderung der X. die Anmeldung bei der IV oder nimmt er trotz schriftlicher Aufforderung der X. nicht rechtzeitig die Anmeldung vor, werden die Taggeldleistungen ab dem 365. Tag seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit um den Betrag der maximalen einfachen IV-Rente gekürzt;
  - [ ... ]
- 2 Der Versicherte hat die Ärzte, die ihn behandeln oder behandelt haben, der X. gegenüber von der Schweigepflicht zu entbinden.
- 3 Werden Verhaltenspflichten schuldhaft verletzt, und wird dadurch die Feststellung oder das Ausmass der Krankheitsfolgen beeinflusst, kann die X. die Leistungen kürzen. Eine Kürzung entfällt jedoch, wenn das vertragswidrige Verhalten auf die Feststellung und das Ausmass der Krankheitsfolgen nachweisbar keinen Einfluss hat.
- 4 Bei wiederholter Verletzung von Verhaltenspflichten kann die X. nach vorgängiger schriftlicher Androhung und Ablauf der allenfalls von ihr gesetzten Frist die Leistungen vollständig verweigern."

## **5.2.**

### **5.2.1.**

Gesetzlich ist die Anzeigepflicht in Art. 38 VVG geregelt: Ist das befürchtete Ereignis eingetreten, so muss der Anspruchsberechtigte, sobald er von diesem Ereignisse und seinem Anspruch aus der Versicherung

Kenntnis erlangt, den Versicherer benachrichtigen (Art. 38 Abs. 1 VVG). Der Vertrag kann ausserdem verfügen, dass die Anzeige schriftlich erstattet werden muss. Hat der Anspruchsberechtigte die Anzeigepflicht schuldhafterweise verletzt, so ist der Versicherer gestützt auf Art. 38 Abs. 2 VVG befugt, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei rechtzeitiger Anzeige gemindert haben würde.

#### 5.2.2.

Der Gesetzgeber hat das Kürzungsrecht des Versicherers demnach an die Voraussetzung geknüpft, dass die Versicherungsleistung bei rechtzeitiger Anzeige kleiner gewesen wäre, wobei dieser Kausalzusammenhang durch den Versicherer zu beweisen ist (NEF, a.a.O., N. 16 zu Art. 38 VVG). Die dispositive Natur von Art. 38 VVG (vgl. Art. 97 f. VVG) erlaubt es jedoch, hinsichtlich Kausalitätserfordernis für Eintritt und Höhe des Schadens vertraglich eine Umkehr der Beweislast vorzusehen, sodass die anspruchsberechtigte Person nachzuweisen hat, dass der Schaden auch bei rechtzeitiger Erfüllung der Anzeigepflicht eingetreten wäre (NEF, a.a.O., N. 17 zu Art. 38 VVG).

#### 5.2.3.

Vertraglich hingegen nicht abänderbar ist - mit Blick auf die allgemeine Regelung zur Vertragsverletzung in Art. 45 VVG - das Erfordernis des Verschuldens: Ist vereinbart worden, dass der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte wegen Verletzung einer Obliegenheit von einem Rechtsnachteil betroffen wird, so tritt dieser Nachteil nicht ein, wenn die Verletzung den Umständen nach als eine unverschuldete anzusehen ist (Art. 45 Abs. 1 VVG). Trotz des dispositiven Charakters von Art. 38 Abs. 2 VVG, ist aufgrund der einseitig zwingenden Norm von Art. 45 VVG (vgl. Art. 98 Abs. 1 VVG) folglich eine vertragliche Vereinbarung von Rechtsnachteilen bei unverschuldeter Verletzung von Obliegenheiten untersagt (NEF, a.a.O., N. 15 zu Art. 38 VVG).

### 6.

#### 6.1.

Grundsätzlich setzt eine Leistungskürzung damit auch im vorliegenden Fall eine schuldhafte Verletzung der Anzeigepflicht voraus. Jedoch ist gemäss Art. 38 Abs. 2 VVG bzw. Art. D 1 AVB (siehe nachstehende E. 6.4) auf eine Kürzung (unabhängig von der Frage des Verschuldens) zu verzichten, wenn der konkrete Schaden auch bei rechtzeitiger Erfüllung der Anzeigepflicht eingetreten wäre (vgl. E. 5.2.2), wie dies vom Kläger vorgebracht und begründet wird (siehe E. 2.1).

Diese Tatsachenbehauptung des Klägers (identischer Krankheitsverlauf auch bei rechtzeitiger Meldung) wird von der Beklagten nicht ausdrücklich bestritten. Vielmehr stellt sie sich auf den Standpunkt, sie habe den Leistungsanspruch des Klägers zu Recht verneint, selbst wenn die Verletzung

der Anzeigepflicht zu keinem anderen Verlauf der Krankheit und der Arbeitsunfähigkeit geführt habe (Klageantwort, S. 8). Damit lässt sie erkennen, dass sie selbst davon ausgeht, dass die rechtzeitige Anzeige keinen Einfluss auf den entstandenen Schaden gehabt hätte (vgl. auch E 2.2, letzter Abschnitt). Ausserdem anerkennt sie explizit - ohne Einschränkungen in zeitlicher und/oder quantitativer Hinsicht - die psychiatrisch bedingte Gesundheitsbeeinträchtigung des Klägers und die daraus resultierende Arbeitsunfähigkeit von 100 % (vgl. Duplik, S. 2).

Aufgrund fehlender ausdrücklicher und substanzierter Bestreitung durch die Beklagte ist es demnach als erwiesen zu betrachten, dass vorliegend derselbe Schaden auch bei rechtzeitiger Erfüllung der Anzeigepflicht eingetreten wäre.

## **6.2.**

Strittig ist unter den Parteien allerdings, ob die Frage der Kausalität zwischen Schaden und Vertragsverletzung vorliegend überhaupt von Relevanz ist.

### **6.2.1.**

Die Beklagten bringt diesbezüglich vor, es sei zulässig, in den AVB - in Abweichung von der dispositiven Regelung in Art. 38 VVG - vorzusehen, dass der Anspruchsberechtigte bei verspäteter Anzeige des Schadenfalls auch dann keine Taggelder mehr verlangen könne, wenn es an einem Kausalzusammenhang zwischen verspäteter Meldung und einem konkreten Schaden mangle. Dies sei auch gestützt auf Art. 45 VVG vertretbar, der nur bei mangelndem Verschulden den vereinbarten Rechtsnachteilen die Wirkung versage, sich jedoch nicht zur fragender Kausalität äussere. Die Lehre halte daher zu Recht jene Vertragsklauseln für gültig, welche die Nachteile auch dann eintreten lassen, wenn die Verletzung der Obliegenheit sich gar nicht ausgewirkt habe. Ausserdem sei es mit Blick auf Art. 45 Abs. 3 VVG auch zulässig, wenn der Versicherer in seinen AVB im Sinne einer Verwirkungsfrist vorsehe, dass die Einhaltung einer Frist Gültigkeitsvoraussetzung für den Versicherungsanspruch bilde (Klageantwort, S. 8).

Schliesslich gelange vorliegend einzig Art. D 1 Abs. 1 AVB zur Anwendung, der gerade nicht vorsehe, dass eine Taggeldkürzung nur bei einem Kausalzusammenhang zwischen verspäteter Schadenanzeige und nachteiligem Krankheitsverlauf erfolgen könne, und der die Rechtsfolgen einer verspäteten Schadenmeldung abschliessend regle. Entsprechend würden diese in Art. D 1 Abs. 3 AVB auch nicht mehr erwähnt; vielmehr handle es sich bei Abs. 3 um einen zu Abs. 1 zusätzlichen Tatbestand, der ebenfalls eine Kürzung von Leistungen erlaube - der Versicherte müsse nämlich diverse Verhaltenspflichten einhalten. So sei die rechtzeitige Anmeldung durch Abs. 1 abgedeckt; für alle weiteren Verhaltenspflichten komme

Abs. 3 im Sinne eines Auffangtatbestandes zur Anwendung. Dieser Aufbau entspreche jenem des VVG, wonach Art. 38 VVG die Regelung der Rechtsnachteile bei verspäteter Anzeige und Art. 45 VVG jene bei grundsätzlichen Obliegenheitsverletzungen vorsehe (Duplik, S. 3, 8 f.).

### **622**

Der Kläger macht hingegen geltend, Art. D 1 Abs. 1 AVB definiere eine Verhaltenspflicht und Art. D 1 Abs. 3 AVB regle im Falle der "Verletzung von Verhaltenspflichten", dass eine Kürzung nur erfolge, sofern das Verhalten des Versicherten auf das Ausmass der Krankheitsfolgen einen Einfluss gehabt habe. Zwar sei eine Modifikation von Art. 38 VVG erfolgt, jedoch sei das Erfordernis der Kausalität nicht wegbedungen worden; dies gelte umso mehr, als Art. D 1 Abs. 3 AVB die Kausalität ausdrücklich als Erfordernis für eine Leistungskürzung nenne. Rein systematisch sei die Verbindung des Ausdruckes "Verletzung von Verhaltenspflichten" mit dem gesamten Abschnitt D 1 "Verhaltenspflichten" unverkennbar. Insofern und mit Blick auf die erhebliche Bedeutung der systematischen Auslegung bei AGBs sei Abs. 3 der AVB-Bestimmung auch auf Abs. 1 anwendbar (Replik, S. 15 f.).

### **63.**

#### **631.**

Die Beklagte führt zutreffend aus, dass aufgrund der dispositiven Natur von Art. 38 Abs. 2 VVG das dort statuierte Kausalitätserfordernis modifiziert (Beweislastumkehr) bzw. auch darauf verzichtet werden kann und dass sich Art. 45 VVG als zwingende Bestimmung nicht zur Kausalität äussert (vgl. E. 5.2). Allerdings übersieht die Beklagte bei der von ihr zitierten Literatur, dass die Lehre mit Blick auf Art. 45 VVG nicht per se jede Vertragsklausel ohne Kausalitätserfordernis als gültig erachtet, sondern nur jene, welche die Nachteile ausdrücklich auch dann eintreten lassen, wenn die Verletzung der Obliegenheit sich gar nicht ausgewirkt hat (NEF, a.a.O., N. 15 zu Art. 45 VVG mit Hinweis).

#### **632**

Ob der versicherten Person die Einrede der mangelnden Kausalität auch offen steht, wenn diesbezüglich keine ausdrückliche Vertragsabrede getroffen wurde, stellt hingegen eine andere Frage dar. Lehre und Rechtsprechung gehen davon aus, dass Rechtsnachteile ungeachtet eines Kausalzusammenhanges zwischen Vertragsverletzung und Schaden gültig sind, wenn sich zur fraglichen Obliegenheit auch dem Gesetz kein Kausalitätserfordernis entnehmen lässt (vgl. NEF, a.a.O., N. 16 zu Art. 45 VVG m.w.H.). In einzelnen Fällen, so auch bei der Anzeigepflicht im Schadenfall nach Art. 38 Abs. 2 VVG, macht das VVG die Kausalität zwischen Vertragsverletzung und Schaden hingegen explizit zur Voraussetzung für vertragliche Sanktionen. Der Gesetzgeber wollte demnach den Einwand fehlender Kausalität nicht generell zulassen, sondern nur (aber

immerhin) in denjenigen Fällen, in denen das VVG eine ausdrückliche Regel enthält (so NEF, a.a.O., N. 16 zu Art. 45 VVG m.w.H.). Im Umkehrschluss bedeutet das auch, dass es gerade in Bezug auf die Anzeigepflicht i.S.v. Art. 38 Abs. 2 VVG einer expliziten vertraglichen Regelung bedarf, um das Kausalitätserfordernis gleichwohl wegzubedingen (vgl. NEF, a.a.O., N. 17 zu Art. 38 VVG).

### 6.3.3.

An einer solchen expliziten Regelung fehlt es den AVB vorliegend. Im Gegenteil sieht Art. D 1 Abs. 3 AVB sogar ausdrücklich vor, dass bei Verletzung von Verhaltenspflichten eine Kürzung entfällt, wenn das vertragswidrige Verhalten auf die Feststellung und das Ausmass der Krankheitsfolgen nachweisbar keinen Einfluss hat. Die Einrede der fehlenden Kausalität zwischen Vertragsverletzung und Schaden steht dem Kläger vorliegend somit offen. Dies würde selbst dann gelten, wenn - wie die Beklagte behauptet - Art. D 1 Abs. 3 AVB nicht zur Anwendung käme, denn das Kausalitätserfordernis i.S.v. Art. 38 Abs. 2 VVG kann wie dargelegt nicht stillschweigend (so aber wäre Art. D 1 Abs. 1 AVB aufzufassen) wegbedungen werden. Ausserdem ist festzuhalten, dass entgegen den Ausführungen der Beklagten keine Verwirkungsfrist im Sinne von Art. 45 Abs. 3 VVG vorliegt, zumal die verspätete Meldung gemäss Art. D 1 Abs. 1 AVB bloss eine Kürzung des Leistungsanspruches, und nicht dessen Erlöschen, zur Folge hat (vgl. NEF, a.a.O., N. 17 zu Art. 38 VVG, N. 19 f. zu Art. 45 VVG).

### 6.4.

Zum gleichen Ergebnis führt auch die Auslegung der AVB. Wie der Kläger zutreffend anmerkt, kommt dabei der systematischen Auslegung erhebliches Gewicht zu (BGE 122 III 118 E 2c S. 122; GERHARD STÖESSEL, in: Basler Kommentar zum VVG, 2001, Vorbemerkungen zu Art. 1-3 VVG, N. 25).

#### 6.4.1.

Art. D 1 AVB führt unter dem Titel "Verhalten im Krankheitsfall" in Abs. 1 und 2 eine Reihe von Verhaltenspflichten auf. So beinhaltet der erste Absatz mitunter auch die Regelung zur Anzeigepflicht und zu den Folgen ihrer Verletzung. Demnach zieht ein Eintreffen der Meldung mehr als drei Monate nach Ablauf der Wartefrist eine Leistungskürzung nach sich (Gewähren der Leistungen erst ab dem Zeitpunkt der Meldung und unter Anrechnung der bisherigen Arbeitsunfähigkeit an die Leistungsdauer; vgl. Art. D 1 Abs. 1 AVB; siehe auch vorstehende E. 5.1).

Abs. 3 und 4 äussern sich sodann zur Verletzung von Verhaltenspflichten im Allgemeinen. Beide Absätze schränken dabei ihren Anwendungsbe- reich nicht auf gewisse Verhaltenspflichten ein, sondern beziehen sich ihrem Wortlaut gemäss auf sämtliche Verhaltenspflichten (Abs. 3 "Werden

Verhaltenspflichten schuldhaft verletzt [...] kann die X. die Leistungen kürzen [...]"; Abs. 4: "Bei wiederholter Verletzung von Verhaltenspflichten kann die X. [...] die Leistungen vollständig verweigern.").

#### 6.4.2.

Entgegen den Vorbringen der Beklagten ist mit Blick auf die Systematik damit nicht ersichtlich, weshalb Abs. 3 nicht auf Abs. 1, welcher gerade solche Verhaltenspflichten zum Gegenstand hat, anwendbar sein soll, zumal Abs. 1 und insbesondere der dortige Abschnitt zur Anzeigepflicht keinerlei Vorbehalte zur Anwendbarkeit von Abs. 3 (und Abs. 4) enthalten. Auch finden sich keine inhaltlichen Überschneidungen, welche das Argument der Beklagten, Abs. 1 regle die Anzeigepflicht abschliessend, stützen könnten. Vielmehr präzisiert Abs. 3, dass nur schuldhafte Verletzungen von Verhaltenspflichten sanktioniert werden, was (aufgrund der zwingenden Vorschrift in Art. 45 VVG; vgl. E 5.2.3) auf Verletzungen von Obliegenheiten generell zutrifft und damit auch auf sämtliche in Abs. 1 geregelten Verhaltenspflichten. Auch dieser Umstand spricht für die Anwendbarkeit von Abs. 3 auf Abs. 1. Weiter statuiert Abs. 3 ein Kausalitätserfordernis, wonach Kürzungen (auch bei Verschulden) dann entfallen, wenn das vertragswidrige Verhalten auf die Feststellung und das Ausmass der Krankheitsfolgen nachweisbar keinen Einfluss hat. Nach Auffassung der Beklagten soll diese Einrede mangelnder Kausalität - trotz fehlender vertraglicher Vorbehalte hinsichtlich ihrer Anwendbarkeit - bei Verletzung aller Verhaltenspflichten mit Ausnahme der Anzeigepflicht gelten. Dass der Gesetzgeber demgegenüber gerade im Falle der Anzeigepflicht als eine der wenigen Obliegenheiten explizit eine solche Einredemöglichkeit gewähren will (vgl. E 6.3.2), steht dieser Annahme der Beklagten entgegen.

Insgesamt erweist sich die Auslegung von Art. D 1 AVB durch die Beklagte als nicht stichhaltig. Die systematische Auslegung führt wie aufgezeigt zum gegenteiligen Ergebnis, wonach Abs. 3 auf Abs. 1 anwendbar ist und die Einrede mangelnder Kausalität zwischen Vertragsverletzung und Schaden damit auch im Falle der Anzeigepflichtverletzung zulässig ist.

#### 6.4.3.

Nichts anderes ergibt sich, wenn die Interpretation der Beklagten dennoch Berücksichtigung finden sollte und sich damit zwei Auslegungsvarianten von Art. D 1 AVB gegenüber stünden. So sind mehrdeutige oder unklare Klauseln gemäss der von der Rechtspraxis entwickelten Unklarheitenregel (Urteil des Bundesgerichts 4A\_397/2010 vom 28. September 2010 E 5.4; BGE 124 III 155 E 1b S. 158; 97 II 72 E 3 S. 74) im Zweifel zum Nachteil ihres Verfassers (in dubio contra assecuratorem) auszulegen (STOESSEL, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 1-3 VVG, N 28). Damit wäre auch in diesem Fall der unter E 6.4.2 geschilderten Auslegung zu folgen,

wonach Abs. 3 der Klausel auf Abs. 1 anwendbar ist und folglich das Kausalitätserfordernis auch im Falle der Anzeigepflichtverletzung gilt.

#### **6.5.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die vom Kläger erhobene Einrede mangelnder Kausalität zwischen Verletzung der Anzeigepflicht und eingetretenem Schaden zulässig ist. Da vorliegend auch bei rechtzeitiger Erfüllung der Anzeigepflicht derselbe Krankheitsverlauf und derselbe Schaden eingetreten wären (vgl. E 6.1 in fine), entfällt gemäss Art. D 1 Abs. 3 i.V.m. Art. D 1 Abs. 1 AVB eine Leistungskürzung und zwar unabhängig vom Verschulden der versicherten Person. Es kann damit offen bleiben, ob der Kläger die Anzeigepflicht schuldhaft verletzt hat, weshalb auf die diesbezüglichen Ausführungen und Beweisanträge der Parteien nicht weiter einzugehen ist.

#### **7.**

##### **7.1.**

Die Kürzung der Taggeldleistungen durch die Beklagte erweist sich nach dem Dargelegten als nicht gerechtfertigt. Die dagegen erhobene Klage ist daher gutzuheissen.

##### **7.2.**

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

#### **7.3.**

##### **7.3.1.**

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.

##### **7.3.2.**

Mit seinem Klagebegehren beantragt der Kläger Taggeldleistungen in der Höhe von Fr. 28'125.30 (177 Taggelder a Fr. 158.90). Die Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Mit der Gutheissung seines Leistungsbegehrens in Höhe von Fr. 28'125.30 obsiegt der Kläger vollumfänglich.

Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 28'125.30 und unter Berücksichtigung des mutmasslichen Aufwands des Anwalts, der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles wird dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.00 zugesprochen (§ 8a Abs. 1 lit. b Ziff. 2 i.V.m. § 8a Abs. 2 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte [Anwaltstarif; AnwT]).

---

**Das Versicherungsgericht erkennt:**

**1.**

In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger für den Zeitraum vom 2. März 2015 bis zum 25. August 2015 ein Taggeld von 177 Tagen à Fr. 158.90 (Total Fr. 28'125.30) zu bezahlen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Die Beklagte hat dem Kläger eine Parteientschädigung in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 4'000.00 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, 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, 9. Mai 2017

**Versicherungsgericht des Kantons Aargau**