

Versicherungsgericht

3. Kammer

KANTON AARGAU

VKL.2018.8 / jj / sc

Art. 191

Urteil vom 18. Dezember 2018

Besetzung Oberrichterin Plüss, Präsidentin
 Oberrichterin Gössi
 Oberrichter Hartmann
 Gerichtsschreiberin John

Klägerin **A.**
 vertreten durch lic. iur. Willy Bolliger, Rechtsanwalt,

Beklagte **X. Versicherungen**
 vertreten durch lic. iur. Mathias Merki, Rechtsanwalt,

Gegenstand Klageverfahren betreffend Krankentaggeldleistungen nach V V G

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Die 1962 geborene Klägerin arbeitete zuletzt in einem 70 %-Pensum als Personalverantwortliche bei der Firma B., welche bei der Beklagten für ihre Angestellten eine kollektive Krankentaggeldversicherung abgeschlossen hatte. Ab dem 16. April 2015 wurde die Klägerin zu 100% arbeitsunfähig gemeldet. Ihre Arbeitgeberin leistete bis zum 31. Mai 2015 Lohnfortzahlung und kündigte mit Schreiben vom 20. Mai 2015 das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin auf den 30. Juni 2015.

1.2.

Nach dem Übertritt der Klägerin in die Einzelversicherung (_____ Krankenversicherung [Freizügigkeit aus Kollektiv-Krankenversicherung]) zahlte die Beklagte der Klägerin ab dem 1. Juli 2015 Krankentaggelder aus. Nach Durchführung medizinischer Abklärungen stellte die Beklagte mit Schreiben vom 13. April 2016 ihre Taggeldleistungen per 31. Mai 2016 ein mit der Begründung, die Klägerin sei in ihrer bisherigen Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig.

2

2.1.

Am 13. Februar 2018 erhob die Klägerin Teilklage gegen die Beklagte und stellte folgende Anträge:

"1.

Es sei die Beklagte (d.h. die X. Versicherungen) als Krankentaggeldversicherung mittels vorliegender Teilklage zu verpflichten, der Klägerin (Versicherte) die ordentlichen Krankentaggelder für die Phase 01.06.2016 - 31.10.2016 (5 Monate= 153 Tage a Fr. 196), somit den Teilbetrag von Fr. 29'988, zu bezahlen nebst Zins zu 5 % ab mittlerem Verfall (d.h. ab 15.08.2016).

2.

Eventuell sei die Klägerin betr. ihrer Arbeitsunfähigkeit vom 01.06.2016 -31.10.2016 fachärztlich begutachten zu lassen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

2.2.

Die Beklagte beantragte innert erstreckter Frist mit Klageantwort vom 1. Mai 2018 Folgendes:

"1. Die (Teil-) Klage vom 13. Februar 2018 sei abzuweisen.

2. Es sei (widerklageweise) festzustellen, dass der Klägerin bis zum 14. April 2017 keine Taggeldleistungen mehr zustehen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

2.3.

Mit Replik vom 22. Juni 2018 reichte die Klägerin innert erstreckter Frist folgende Anträge ein:

"1.

Es sei an den Anträgen gemäss den Ziffern 1. - 3. der Teilklage der Klägerin vom 13.02.2018 festzuhalten.

2.

Es sei die Widerklage der X. Versicherungen vom 01.05.2018 (Feststellungsklage, dass der Klägerin bis 14.04.2017 keine Taggeldleistungen zustünden) vollumfänglich abzuweisen, sollte überhaupt auf diesen Antrag eingetreten werden kann.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

2.4.

Innert erstreckter Frist hielt die Beklagte mit Duplik vom 12. September 2018 an ihren Anträgen fest.

2.5.

Mit Schreiben vom 17. September 2018 teilte die Klägerin mit, dass sie auf eine Widerklageduplik verzichte.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Zwischen den Parteien ist strittig, ob die Klägerin für den Zeitraum vom 1. Juni bis 31. Oktober 2016 Anspruch auf Taggeldzahlungen hat (Klage S. 9; Klageantwort S. 6). Die Klägerin macht Taggelder für eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit geltend und fordert eine Gesamtzahlung von Fr. 29'988.00 (153 Taggelder a Fr. 196.00).

Demgegenüber beantragt die Beklagte die Abweisung der Klage und verlangt widerklageweise, es sei festzustellen, dass der Klägerin bis zum 14. April 2017 keine Taggeldleistungen mehr zustehen (vgl. Klageantwort S. 2).

2.

Die Klägerin ist seit dem 1. Juli 2015 bei der Beklagten durch _____ Krankenversicherung (Freizügigkeit aus Kollektiv-Krankenversicherung) für Erwerbsausfall bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit versichert (Klageantwortbeilage [AB] 8). Massgebend für die Beurteilung von Ansprüchen aus dieser Versicherung sind der Versicherungsvertrag (Police

Nr. _____, [AB 8]), die Allgemeinen Versicherungsbedingungen "_____ Krankenversicherung (Freizügigkeit aus Kollektiv-Krankenversicherung)" (AVB, Ausgabe 01.2012, Klagebeilage [KB] 2) sowie die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG, vgl. Art. A Abs. 3 AVB). Soweit das VVG keine Vorschriften enthält, sind die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) anwendbar (Art. 100 Abs. 1 VVG).

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

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

3.

3.1.

Die Versicherung dient der Absicherung gegen die wirtschaftlichen Folgen von Arbeitsunfähigkeit bei Krankheit (Art. A Ziff. 2 AVB [KB 2]). Das Taggeld wird für jeden Kalendertag einer ärztlich festgestellten Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 Prozent erbracht. Der Anspruch entsteht nach Ablauf der Wartefrist (Art. N Ziff. 1 AVB [KB 2]). Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit bezahlt die X. das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit. Bei einer Arbeitsunfähigkeit unter 25 Prozent besteht kein Anspruch auf Taggeld (Art. N Ziff. 2 AVB [KB 2]).

Gilt die versicherte Person als arbeitslos im Sinne des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVIG), bezahlt die X. bei einer Arbeitsunfähigkeit von über 50 Prozent das volle Taggeld; bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 25 Prozent bis 50 Prozent die Hälfte des Taggelds und bei einer Arbeitsunfähigkeit von 25 Prozent und weniger kein Taggeld (Art. N Ziff. 2 AVB [KB 2]).

Die X. bezahlt das Taggeld während der in der Police aufgeführten Leistungsdauer (vorliegend 730 Tage abzüglich Wartefrist von 90 Tagen; vgl. AB 8), längstens jedoch bis zum Erreichen des Schlusalters (Art. N Ziff. 3 AVB [KB 2]). Das Taggeld beträgt Fr. 196.00 (vgl. AB 8).

3.2.

Krankheit ist jede - vom Willen der versicherten Person unabhängige - Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Art. 1 AVB [KB 2]).

3.3.

Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als 120 Tage, wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 3 AVB [KB 2]).

4.

4.1.

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. abgeschwächte Untersuchungsmaxime (la maxime inquisitoire simple), die von Lehre und Rechtsprechung auch als soziale Untersuchungsmaxime bezeichnet wird. Sie bezweckt die schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien zu garantieren und das Verfahren zu beschleunigen. 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. 5.7.6 mit Hinweisen).

4.2.

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 rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit be-

streitet (BGE 141 III 241 E 3.1 S. 242; 130 III 321 E 3.1 S. 323; Urteil des Bundesgerichts 4A_246/2015 vom 17. August 2015 E 2.2; ROLAND SCHAER, *Modernes Versicherungsrecht*, 2007, S. 572). Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren. Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags.

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 Versicherungsfalles 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) oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (z.B. wegen betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruches: Art. 40 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).

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. 243). 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).

4.3.

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 Versicherungsfalles geht die Rechtsprechung davon aus, dass in der Regel eine Beweisnot gegeben ist, so dass 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).

4.4.

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 blosser Parteibehauptung dar (BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 437 f.). Weiter stellen auch Arztzeugnisse, fachärztliche Berichte und dergleichen beweisrechtlich betrachtet blosser Parteigutachten dar, welche bloss als Bestandteil der Parteivorbringen und nicht als eigentliche Beweismittel gelten (BGE 140 III 16 E. 2.5 S. 24; BGE 140 III 24 E. 3.3.3 S. 29).

4.5.

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 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. Parteibehauptungen, denen ein Privatgutachten zugrunde liegt, werden meist besonders substantiiert sein. Entsprechend genügt eine pauschale Bestreitung nicht. Die Gegenpartei ist vielmehr gehalten zu substantiieren, welche einzelnen Tatsachen sie konkret bestreitet. Wird eine Tatsachenbehauptung von der Gegenpartei substantiiert bestritten, so vermögen Parteigutachten als reine Parteibehauptungen diese allein nicht zu beweisen. Als Parteibehauptungen mögen sie allenfalls zusammen mit - durch Beweismittel nachgewiesenen - Indizien den Beweis zu erbringen. Werden sie aber nicht durch Indizien gestützt, so dürfen sie als bestrittene Behauptungen nicht als er-

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

5.

5.1.

Beweisthema ist vorliegend die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin in der Zeitperiode vom 1. Juni bis 31. Oktober 2016 (vgl. Klagebegehren Ziff. 1 sowie S. 9). Auch wenn die Beklagte zunächst Taggelder gestützt auf eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % ausbezahlt hatte (vgl. Klage S. 4, Klageantwort S. 3, KB 9), machte sie in der Folge mit Schreiben vom 13. April 2016 (KB 12) geltend, die Klägerin sei (wieder) voll arbeitsfähig, weshalb die Taggelder nur bis am 31. Mai 2016 bezahlt würden. Damit hat die Klägerin zu beweisen, dass sie (weiterhin) arbeitsunfähig war und daher ab 1. Juni - 31. Oktober 2016 Anspruch auf weitere Taggelder hatte (vgl. zum Ganzen E 4.2 hiervor).

5.2.

Die Klägerin verweist für den Beweis ihrer auch ab 1. Juni 2016 bestehenden Arbeitsunfähigkeit auf verschiedene Arbeitsunfähigkeitszeugnisse sowie Berichte bzw. das "Gegengutachten" ihres behandelnden Arztes Dr. med. C. (vgl. KB 6-8, 12, 21 f.). Die Beklagte bestreitet die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin gestützt auf das bidisziplinäre Gutachten der D. vom 29. März 2016 (KB 110, AB 2-4), deren Stellungnahme zum Gutachten von Dr. med. C. vom 3. November 2016 (AB 6) sowie deren Stellungnahme vom 23. Januar 2017 (AB 7).

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass die Parteien ihrer Behauptungs- und Substanziierungslast grundsätzlich in den Rechtsschriften nachkommen müssen; ein pauschaler Verweis auf Beilagen genügt nicht (Urteile des Bundesgerichts 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E 2.2.1; 4A_281/2017 vom 22. Januar 2018 E 5). Ein blosser Verweis auf Arztberichte macht unsubstanzierte Behauptungen in den Rechtsschriften nicht zu substanziierten Behauptungen. Eine Ausnahme gilt lediglich dann, wenn der Verweis in der Rechtsschrift spezifisch ein bestimmtes Aktenstück nennt und aus dem Verweis selbst klar wird, welche Teile des Aktenstücks als Parteibehauptung gelten sollen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_443/2017 vom 30. April 2018 E 2.2.2). Beweisofferten müssen sich sodann eindeutig der damit zu beweisenden Tatsachenbehauptung zuordnen lassen und umgekehrt (Urteil des Bundesgerichts 4A_338/2017 vom 24. November 2017 E 2.1 [zur Publikation vorgesehen]). Es genügt nicht, einem Komplex von Tatsachenbehauptungen einen Stoss von Beweisofferten hinzuzufügen, ohne dass eine konkrete Zuordnung zu den Behauptungen erfolgt (vgl. Klage S. 4 ff. und S. 8 ff.; zur Rechtslage Urteile des Bundesgerichts 4A_56/2013 vom 4. Juni 2013 E 4.4, 4A_381/2016 vom 29. September 2016 E 3.1.2).

5.3.

5.3.1.

Um ihre Arbeitsunfähigkeit im Falle der Bestreitung durch die Beklagte beweisen zu können, beantragte die Klägerin die Einholung einer gerichtlichen Expertise (vgl. Klagebegehren Ziff. 2, Klage, S. 10; Replik, S. 7). Ausserdem verwies sie zum Beweis ihrer Arbeitsunfähigkeit für die Zeit vom 1. Juni bis 14. April 2017 auf eine durch die Invalidenversicherung veranlasste bidisziplinäre Begutachtung vom 5. Juli 2017 (Replik, S. 8, KB 15). Im Übrigen hielt die Klägerin auf S. 5 der Replik fest, das "Gegengutachten C." sei von einem IV-Psychiater unterstützt worden.

5.3.2.

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

5.3.3.

Das bidisziplinäre Gutachten vom 5. Juli 2017 wird im vorliegenden Verfahren als gerichtliches Gutachten berücksichtigt. Beide Parteien äussern sich im Schriftenwechsel zu diesem Gutachten (Klageantwort S. 9, Replik S. 10). Vor einer allfälligen Anordnung eines Gerichtsgutachtens ist damit zunächst zu prüfen, ob sich das beigezogene, zu Händen der IV-Stelle erbrachte bidisziplinäre Gutachten der E. (E.-Gutachten, KB 15) vorliegend für den rechtserheblichen medizinischen Sachverhalt als beweiskräftig erweist.

6.

6.1.

Im E.-Gutachten vom 5. Juli 2017 stellten Dr. med. F., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, sowie Dr. med. G., Facharzt für Allgemeine Innere Medizin und Rheumatologie, folgende Diagnosen:

Mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit

1. Rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig mittelgradige (nahezu schwere) depressive Episode (ICD-10: F33.1) auf dem Boden einer
2. (Passiven) Narzisstischen Persönlichkeitsstörung (ICD-10: F60.8)

Ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit

1. Zum Zeitpunkt der Untersuchung gut kompensierte medial betonte Pangonarthrose links (...)
2. Zum Zeitpunkt der Untersuchung gut kompensiertes Achsenskelett einschliesslich der BWS (...)
3. Beginnende Daumen-Sattel-Gelenksarthrose links, diskrete Arthrosebildungen DIP-Gelenk Digitus V rechts und PIP-Gelenk Digitus IV und V rechts, keine erosiven oder postarthritischen Veränderungen
4. Multiple, nicht näher spezifizierbare Missempfindung und Befindlichkeitsstörungen ohne somatisches Korrelat (...)
5. Panikstörung (episodisch paroxysmale Angst) (ICD-10: F41.0)
6. Anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10: F45.4)

Zusammenfassend bestehe aus rheumatologischer Sicht unter Einhaltung der genannten Schonkriterien bezogen auf ein volles Pensum eine volle Arbeitsfähigkeit für eine leichte bis mittelschwere Tätigkeit. Dies gelte für die bisherigen Tätigkeiten und für allfällige Verweistätigkeiten. Aus psychiatrischer Sicht sei eine endgültige Beurteilung der Arbeitsfähigkeit derzeit nicht möglich, da nicht alle Behandlungsmöglichkeiten ausgeschöpft worden seien. Die aktuelle Arbeitsfähigkeit werde für die angestammte Tätigkeit und für allfällige Verweistätigkeiten auf 50 % geschätzt (vgl. E.-Gutachten S. 48 f.).

6.2.

Der psychiatrische Gutachter äussert sich zwar nicht zur Arbeitsfähigkeit der Klägerin in der Zeitperiode vom 1. Juni bis 31. Oktober 2016, sondern hält fest, die zum Zeitpunkt der Begutachtung am 5. Juli 2017 medizinisch theoretische Arbeitsfähigkeit werde auf 50 % geschätzt (vgl. E.-Gutachten S. 30, 49). Die im E.-Gutachten vom 5. Juli 2017 (KB 15), das einem gerichtlichen Gutachten gleichgestellt ist und somit die Qualität eines Beweismittels hat, gestellten Diagnosen einer rezidivierenden depressiven Störung und einer narzisstischen Persönlichkeitsstörung sind aber immerhin Indizien dafür, dass die Klägerin bereits in der - nicht so weit zurückliegenden Periode vom 1. Juni bis zum 31. Oktober 2016 - aus psychischen Gründen arbeitsunfähig gewesen sein könnte. Hinzu kommt, dass sich der IV-Gutachter eingehend mit dem Gutachten von Dr. med. C., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, auseinandersetzt und festhält, er teile die diagnostische Beurteilung von Dr. med. C. im Wesentlichen (E.-Gutachten S. 34). Die Kritik am Gutachten von Dr. med. C. verwirft der IV-Gutachter (E.-Gutachten S. 35). Dr. med. C. hat im Arztbericht vom 18. Juni 2016 ausgeführt (S. 5), die Klägerin leide an einer langanhaltenden, mittel- bis schwergradigen depressiven Episode, ICD-10 F 33.2, vor dem Hintergrund einer kombinierten Persönlichkeitsstörung, ICD-10 F61.0 (narzisstische, anankastische, unreife, abhängige, Borderline-Anteile, mit somatoformen und dissoziativen Aspekten; IV-act. 84 S. 2). Eine Wiederaufnahme der Tätigkeit sei noch nicht absehbar (IV-act. 84 S. 5). Aufgrund dieses Berichtes und des ihn als Indiz im Wesentlichen bestätigen-

den E.-Gutachtens vom 5. Juli 2017 (KB 15) ist mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen (vgl. E 4.3. und E 4.5. hiervor), dass die Klägerin in der Phase vom 1. Juni 2016 bis zum 31. Oktober 2016 vollumfänglich arbeitsunfähig war.

7.

Im Ergebnis ist damit eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin im hier relevanten Zeitraum vom 1. Juni bis 31. Oktober 2016 im Umfang von 100 % erstellt (vgl. E 6.2. hiervor), weshalb die Beklagte die Krankentaggeldleistungen per 31. Mai 2016 zu Unrecht eingestellt hat. Die Klage ist daher gutzuheissen.

Der Taggeldanspruch der Klägerin beläuft sich bei einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % auf Fr. 196.00 pro Tag (vgl. AB 8).

Die Beklagte ist demnach zu verpflichten, der Klägerin für die Dauer vom 1. Juni bis 31. Oktober 2016 Taggeldleistungen in der Höhe von Fr. 29'988.00 (153 Tagelder à Fr. 196.00) zu entrichten.

8.

8.1.

Die Klägerin beantragt einen Verzugszins von 5 % seit dem 15. August 2016 (vgl. Antragsziffer 1).

8.2.

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. Fälligkeit tritt sofort ein, wenn nach Klärung der Anspruchsbegründung der Versicherer den Versicherungsanspruch anerkennt oder seine Leistungspflicht zu Unrecht bestreitet (JÜRGEN NEF, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, N. 16 zu Art. 41 VVG; HÄBERLI/HUSMANN, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, Bern 2015, Rz. 293).

Da die AVB und das Versicherungsvertragsgesetz keine Vorschriften zum Verzugszins enthalten, 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). Lehnt ein Versicherer zu Unrecht seine Leistungspflicht definitiv ab, bedarf es keiner Mahnung des Versicherten. Fälligkeit und Verzug treten dann sofort ein und eine Deliberationsfrist wird überflüssig, wenn sie nicht schon abgelaufen ist (NEF, a.a.O., N. 20 zu Art. 41 VVG). Denn diesfalls erklärt der Schuldner unmissverständlich, dass er nicht leisten werde,

weshalb sich eine Mahnung als überflüssig erweisen würde. Der Gläubiger kann daher analog Art. 108 Ziff. 1 OR auf sie verzichten. Dies gilt auch dann, wenn die eindeutige und definitive Verweigerungserklärung schon vor Fälligkeit der Forderung abgegeben wurde (antizipierter Vertragsbruch; WOLFGANG WIEGAND, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, N. 11 zu Art. 102 OR m.w.H.; vgl. auch GROLIMUND/MILLARD, in: Basler Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, 2012, ad N 20 zu Art. 41 VVG mit Hinweis auf das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich KK.2005.00009 vom 27. März 2006 E. 8.2 ff.; HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O., Rz. 297).

Ein Schuldner, welcher mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist, hat einen Verzugszins von 5 % zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR). Bei einer sich aus mehreren betragsmässig gleichen Prämien zusammengesetzten Forderung kann vom mittleren Verfall ausgegangen werden (Urteil des Bundesgerichts 9C_777/2010 vom 15. Juni 2011 E. 5.1; BGE 131 III 12 E. 9.5 S. 25).

8.3.

Dass vorliegend ein Verfalltag vereinbart worden wäre, lässt sich den Akten nicht entnehmen und wird von der Klägerin auch nicht geltend gemacht. Mangels Verfalltags ist daher grundsätzlich von einem Mahngeschäft auszugehen (Art. 102 Abs. 1 OR). Mit Schreiben vom 13. April 2016 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie die Taggelderleistungen per 31. Mai 2016 einstellen werde (KB 12). Die Beklagte erklärte damit bereits am 13. April 2016 unmissverständlich, dass sie nicht leisten werde, weshalb Fälligkeit und Verzug vorliegend deshalb bereits ab 1. Juni 2016 einsetzten (vgl. E. 8.2 hiavor). Die Forderung der Klägerin auf Zahlung eines Verzugszinses von 5 % seit dem 15. August 2016 ist somit nicht zu beanstanden.

9.

9.1.

Die Beklagte beantragt, es sei (widerklageweise) festzustellen, dass der Klägerin bis zum 14. April 2017 keine Taggelderleistungen mehr zustehen.

9.2.

9.2.1.

Gemäss Art. 224 Abs. 1 ZPO kann die beklagte Partei in der Klageantwort Widerklage erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist. In subjektiver Hinsicht setzt die Widerklage Parteiidentität voraus. Im Widerklageprozess müssen sich dieselben Parteien wie im Hauptprozess gegenüberstehen (DANIEL WILLISEGGER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 6 zu Art. 224 ZPO).

9.2.2.

Im Zusammenhang mit einer Feststellungsklage hat der Kläger als Prozessvoraussetzung ein Feststellungsinteresse tatsächlicher oder rechtlicher Art nachzuweisen. Ein solches Interesse fehlt in der Regel, wenn eine Leistungsklage zur Verfügung steht, mit der ein vollstreckbares Urteil erwirkt werden kann; diesfalls ist auf die Feststellungsklage nicht einzutreten. Ein schutzwürdiges Interesse wird hingegen bejaht, wenn die Ungewissheit der Rechtsbeziehungen zwischen den Parteien durch die richterliche Feststellung behoben werden kann und ihre Fortdauer für den Kläger unzumutbar ist (BGE 123 III 49 E. 1a S. 50 f.).

9.3.

Sowohl im Haupt- als auch im Widerklageprozess stehen sich mit der Klägerin und der Beklagten als Widerklägerin dieselben Parteien gegenüber. Materieller Streitgegenstand der Hauptklage ist der Taggeldanspruch der Klägerin für den Zeitraum vom 1. Juni bis 31. Oktober 2016. Die Beklagte beantragt mit Klageantwort, es sei festzustellen, dass auch bis zum 14. April 2017 kein Taggeldanspruch der Klägerin bestehe, womit ebenfalls eine Streitigkeit aus Krankentaggeldversicherungen nach VVG vorliegt.

Vorliegend liegt eine Ungewissheit bezüglich des Taggeldanspruchs der Klägerin gegenüber der Beklagten für den Zeitraum vom 1. November 2016 bis 14. April 2017 vor. Das Fortdauern dieser Ungewissheit ist für die Widerklägerin unzumutbar. Zudem kann die Widerklägerin die Ungewissheit darüber, ob eine Leistungspflicht im besagten Zeitraum besteht, nicht mittels Leistungs- oder Gestaltungsklage beseitigen.

Damit besteht ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse der Widerklägerin an ihrer Feststellungsklage. Es ist somit auf die Widerklage einzutreten.

10.

10.1.

Beweisthema der Widerklage ist die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin im Zeitraum vom 1. November 2016 bis 14. April 2017 (vgl. Klageantwort S. 3, 6; Duplik und Widerklagereplik S. 4 f.). Diese Arbeitsunfähigkeit hat wiederum die Klägerin zu beweisen (vgl. E. 4.2 hiervor).

10.2.

Nachdem bereits dargelegt wurde, dass gestützt auf den Arztbericht von Dr. med. C. vom 18. Juni 2016 (IV-act. 84) sowie die Ausführungen des IV-Gutachters zum eben erwähnten Arztbericht (vgl. E.-Gutachten S. 34 f.) mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit von einer vollen Arbeitsunfähigkeit der Klägerin im Zeitraum vom 1. Juni bis 31. Oktober 2016 auszugehen ist (vgl. E. 6.2.) und gestützt auf dieselben Beweismittel und Indizien auch eine Arbeitsunfähigkeit im Zeit-

raum vom 1. November 2016 bis 14. April 2017 anzunehmen ist, ist die Widerklage (negative Feststellungsklage) abzuweisen.

11.

11.1.

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

11.2.

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. Zur Bestimmung der Prozesskosten werden die Streitwerte zusammengerechnet, sofern sich Klage und Widerklage nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO)

11.3.

Im vorliegenden Fall schliessen sich Klage und Widerklage nicht aus. Daher sind die Streitwerte zusammenzuzählen.

Die Klägerin beantragt Krankentaggeldleistungen in der Höhe von Fr. 29'988.00. Die Beklagte beantragt die Feststellung, dass vom 1. November 2016 bis am 14. April 2017 kein Anspruch auf Taggelder bestehe. Der Streitwert erhöht sich somit um 165 Tage a Fr. 196.00, was Fr. 32'340.00 ergibt. Damit beträgt der Streitwert gesamthaft Fr. 62'328.00. Mit Gutheissung der Klage und Abweisung der Widerklage unterliegt die Beklagte vollumfänglich, weshalb sie der Klägerin daher ihre Parteikosten zu ersetzen hat.

Ausgehend vom Streitwert von Fr. 62'328.00, im Hinblick auf die Bedeutung und Schwierigkeit des Falles und unter Berücksichtigung des mutmasslichen Aufwands des Rechtsvertreters der Klägerin ist von einer Entschädigung im Umfang von Fr. 4'000.00 auszugehen (§ 8a Abs. 1 lit. b Ziff. 3 i.V.m. § 8a Abs. 2 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte [Anwaltstarif; AnwT]), welche die Beklagte der Klägerin zu bezahlen hat.

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin für die Zeit vom 1. Juni bis 31. Oktober 2016 Krankentaggelder von insgesamt Fr. 29'988.00 nebst Zins zu 5 % seit 15. August 2016 zu bezahlen.

2.

Die Widerklage wird abgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Die Beklagte hat der Klägerin eine Parteientschädigung von Fr. 4'000.00 zu bezahlen.

Zustellung an:

die Klägerin (Vertreter; 2-fach)

die Beklagte (Vertreter; 2-fach)

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. Dezember 2018

Versicherungsgericht des Kantons Aargau
3. Kammer