

# **AG\_VERSICHERUNGSGERICHT VKL.2023.15 vom 30. September 2024**

Ag Versicherungsgericht, 2024-09-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_versicherungsgericht\\_VKL.2023.15](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_versicherungsgericht_VKL.2023.15)

FR: AG\_VERSICHERUNGSGERICHT VKL.2023.15 du 30 septembre 2024

IT: AG\_VERSICHERUNGSGERICHT VKL.2023.15 del 30 settembre 2024

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. MwSt)." 2.2. Die Beklagte beantragte mit Klageantwort vom 30. Oktober 2023 die voll- umfängliche Abweisung der Klage unter Kostenfolge zulasten des Klägers. 2.3. Die Parteien hielten mit Replik vom 12. Februar und Duplik vom 23. Mai 2023 an ihren Rechtsbegehren fest. 2.4. Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 19. September 2024 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 Haupt- verhandlung verzichteten. Mit Eingaben vom 24. und 26. September 2024 teilten die Parteien ihren Verzicht auf die Durchführung einer Hauptver- handlung mit.

- 3 - Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung: 1. Der Kläger macht einen Taggeldanspruch aufgrund einer vollen Arbeitsun- fähigkeit in der Tätigkeit als Produktionsmitarbeiter im Zeitraum vom 1. Ja- nuar bis 31. März 2023 geltend und fordert von der Beklagten eine Gesamt- zahlung von Fr. 8'590.50 zzgl. Verzugszins von 5 % ab dem 1. des jeweili- gen Folgemonats für die für den Vormonat zustehenden Taggelder. Zwi- schen den Parteien ist strittig, ob der Kläger für diesen Zeitraum Anspruch auf Taggeldzahlungen hat. 2. Die frühere Arbeitgeberin des Klägers hat mit der Beklagten eine Kollektiv- Krankentaggeldversicherung (aaa, Klageantwortbeilage [AB] 1) abge- schlossen. Massgebend für die Beurteilung von Ansprüchen aus diesem Vertrag sind insbesondere auch die Allgemeinen Versicherungsbedingun- gen (AVB, Ausgabe 2015; Klagebeilage [KB] 8).

#### **E. 3.1**

Krankentaggeldversicherungen nach VVG werden in ständiger bundesge- richtlicher Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (Urteile des Bundesgerichts 4A\_445/2016 vom 16. Februar 2017 E. 1; 4A\_680/2014 vom 29. April 2015 E. 2.1). Streitigkeiten aus Krankentaggeldversicherungen nach VVG sind privat- rechtlicher Natur. Das Verfahren richtet sich nach der ZPO (vgl. Art. 243 Abs. 2 lit. f i.V.m. Art. 7 ZPO; BGE 138 III 558 E. 3.2 S. 560 f.).

#### **E. 3.2**

In Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversiche- rung nach Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 247 Abs. 2 ZPO). Es handelt sich dabei um die beschränkte bzw. soziale Untersuchungsmaxime. Nach dem Willen des Gesetzgebers obliegt dem Gericht bei der sozialen Untersuchungsma- xime einzig eine verstärkte Fragepflicht. Wie im Rahmen der Verhand- lungsmaxime, die im ordentlichen Verfahren anwendbar ist, haben die Par- teien

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

- 4 - zugunsten einer Partei zu suchen (BGE 141 III 569 E. 2.3.2 S. 576 mit Hinweisen).

### **E. 3.3.1**

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechts hindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 141 III 241 E. 3.1 S. 242; 130 III 321 E. 3.1 S. 323).

### **E. 3.3.2**

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

### **E. 3.3.3**

Die Behauptungslast folgt der Beweislast (BGE 132 III 186 E. 4 S. 191). Welche Tatsachen zu behaupten sind, ergibt sich aus dem Tatbestand der materiellrechtlichen Anspruchsgrundlage (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368; 123 III 183 E. 3e S. 188; Urteil des Bundesgerichts 4A\_210/2009 vom

### **E. 3.4**

Bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen bedarf es, wie für Zivilverfahren üblich, grundsätzlich des vollen Beweises. Nach dem Regelbeweismass gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist und ihm allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen (BGE 132 III 715 E. 3.1 S. 719). Wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können, gelangt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zur Anwendung (BGE 130 III 321 E. 3.2 S. 324 f.). Ein Sachverhalt gilt dann als überwiegend wahrscheinlich, wenn für die Richtigkeit der

- 5 - 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. 4.1. Zwischen den Parteien ist unumstritten, dass der Kläger in der vorliegend interessierenden Zeitspanne in der angestammten Tätigkeit als Produktionsmitarbeiter zu 100 % arbeitsunfähig war (Klage Rz. 21; vgl. Klageantwort Rz. 10, 16 f.). Streitig ist hingegen, ob die Beklagte einen Taggeldanspruch des Klägers für die Periode vom 1. Januar 2023 bis 31. März 2023 zu Recht verneint hat, weil dieser vor dem Hintergrund seiner Schadenminderungspflicht gehalten gewesen wäre, per 1. Januar 2023 eine seinen gesundheitlichen Einschränkungen angepassten Tätigkeit im Pensum von 100 % aufzunehmen (Klage Rz. 11 ff.; Klageantwort Rz. 9 ff.). Bei der Verletzung der Schadenminderungspflicht handelt es sich um eine leistungsaufhebende Tatsache, sodass die Beklagte hierfür behauptungs- und beweispflichtig ist (vgl. E. 3.3.). 4.2. 4.2.1. Die Beklagte bringt dazu zusammengefasst vor, die Abklärungen bei ihrem beratenden Arzt hätten eine volle Arbeitsfähigkeit des Klägers in einer adaptierten körperlich leichten Tätigkeit mit abwechselnder Belastung ergeben. Zum Zeitpunkt ihres Schreibens vom 21. September 2022 sei das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der C.\_\_\_\_\_ AG bereits beendet gewesen (Klageantwort Rz. 9 f.). Gemäss Bestimmung A2 Abs. 3 der AVB würden in Fällen mit einer Arbeitsunfähigkeit von langer Dauer auch die zumutbaren Tätigkeiten in anderen Berufen berücksichtigt (Klageantwort Rz. 10). Eine solche ergebe sich auch aus den Einschätzungen anderer Ärzte als dem beratenden Arzt der Beklagten (Klageantwort Rz. 12; Duplik Rz. 5-17). Die Beklagte verweist dabei auf diverse Arztberichte der Behandler des Klägers (Klageantwort Rz. 14-16, 18, 20-24) sowie die Einschätzung des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) der IV-Stelle (Klageantwort Rz. 19, 22 f.). Zusammengefasst seien auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt, um den Kläger per 1. Januar 2023 leistungsausschliessend auf die Aufnahme einer angepassten Tätigkeit zu verweisen (Klageantwort Rz. 25-27; Duplik Rz. 14-20). 4.2.2. Der Kläger wendet demgegenüber ein, die Voraussetzungen für eine Leistungsverweigerung aufgrund der Schadenminderungspflicht nach Art. 38a VVG seien nicht erfüllt (Klage Rz. 11, 13). Es liege weder ein stabiler Gesundheitszustand vor, noch sei eine Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit erstellt (Klage Rz. 13, 22 f.). So habe insbesondere etwa der RAD-Arzt

- 6 - am 6. Oktober 2022 noch keine Einschätzung der Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit abgeben können (Klage Rz. 22). Aufgrund einer späteren RAD-Stellungnahme sei sodann eine Arbeitsunfähigkeit in angepassten Tätigkeiten zumindest bis und mit Dezember 2022 ausgewiesen (Replik Rz. 17-20). Darüber hinaus habe die Beklagte auch nicht nachgewiesen, dass der Kläger reale Chancen auf eine Anstellung hätte; seine Jobbemühungen seien bislang erfolglos geblieben (Klage Rz. 24-26; Replik Rz. 21 f.). Auch sei die gewährte Anpassungsfrist mit rund dreieinhalb Monaten zu knapp bemessen worden (Klage Rz. 27) und er hätte sich bei Aufnahme einer angepassten Tätigkeit mit einem massiv tieferen als dem bisherigen Einkommen abzufinden (Replik Rz. 25 f.). 4.3. 4.3.1. Die Beklagte beruft sich für die Rechtmässigkeit der Leistungseinstellung auf die Bestimmungen A2 Abs. 3 sowie D4 der AVB (vgl. Klageantwort Rz. 10 f.). Nach der Bestimmung A2 Abs. 3 ist Arbeitsunfähigkeit die 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. Als solche gelten Tätigkeiten, die dem Versicherten aufgrund seiner Ausbildung sowie seiner physischen und intellektuellen Eignung, auf dem in Betracht kommenden Arbeitsmarkt, erfahrungsgemäss tatsächlich zugänglich sind (KB 8/6). Die

Bestimmung D4 sieht vor, dass die Beklagte, wenn die versicherte Person imstande ist, eine zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich auszuüben, bei langer Dauer der Arbeitsunfähigkeit verlangen kann, dass die versicherte Person eine andere Tätigkeit annimmt. Dazu muss diese schriftlich aufgefordert und ihr eine angemessene Frist zur beruflichen Umorientierung angesetzt werden (Abs. 1). Lässt die versicherte Person diese Frist schuldhaft verstreichen, so kann die Beklagte ihre Leistungen einstellen (Abs. 2; KB 8/9). Ob es der versicherten Person obliegt, eine angepasste Tätigkeit aufzunehmen, stellt eine Frage der Schadenminderungspflicht dar. Diese ist gesetzlich in Art. 38a VVG geregelt. Dass die AVB der Beklagten eine davon abweichende Regelung vorsähen, wird von dieser nicht behauptet und ergibt sich auch nicht aus den angegebenen Bestimmungen der AVB. Folglich ist vorliegend Art. 38a VVG zu beachten. 4.3.2. Nach Art. 38a Abs. 1 Satz 1 VVG ist der Anspruchsberechtigte verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Zur Erfüllung der Schadenminderungspflicht kann ein Berufswechsel notwendig sein. Erwartet der Versicherer vom Versicherten einen solchen Berufswechsel, muss er dies dem Versicherten mitteilen und ihm eine angemessene Frist setzen, um sich anzupassen und

- 7 - eine Stelle zu finden. Bei der Beantwortung der Frage nach der Zumutbarkeit eines Berufswechsels im konkreten Fall stellt die medizinisch-theoretische Würdigung nur einen ersten Schritt dar. Das Gesetz erlaubt dem Versicherer keine Reduktion seiner Leistungen einzig aufgrund eines theoretisch möglichen Berufswechsels, der indessen in der Praxis nicht realisierbar ist. Das Gericht hat vielmehr die konkrete Ausgangslage zu würdigen. Es muss sich fragen, welche realen Chancen der Versicherte angesichts seines Alters und der Situation auf dem Arbeitsmarkt hat, eine Arbeit zu finden, welche seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung Rechnung trägt. Es hat ebenfalls zu beurteilen, ob dem Versicherten ein entsprechender Berufswechsel unter Berücksichtigung seiner Ausbildung, seiner Arbeitserfahrung und seines Alters tatsächlich zugemutet werden kann (zum Ganzen: Urteile des Bundesgerichts 4A\_49/2023 vom 3. Mai 2023 E. 3.3.1 sowie 4A\_495/2016 vom 5. Januar 2017 E. 2.3, je mit Hinweisen). 4.4. Die Parteien beziehen sich für die strittige Frage des Vorliegens einer Arbeitsunfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit in ihren Rechtschriften rechtsgenügend auf die folgenden medizinischen Unterlagen: 4.4.1. Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_, Chefarzt der Klinik für Wirbelsäulenchirurgie des Kreiskrankenhauses E.\_\_\_\_\_, hielt im Bericht vom 27. Dezember 2021 über eine Konsultation des Klägers vom 20. Dezember 2021 fest, die Beschwerden seien verständlich, es solle zunächst der Rentenantrag gestellt werden. Er werde den Kläger mit dieser Operation (Dekompression bei L4/5 sowie Fusion L4 auf S1) nicht wieder ins Arbeitsleben eingliedern können. Entsprechend warte man den Ausgang des Rentenverfahrens ab (KB 10). 4.4.2. In einem weiteren Bericht von Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ vom 13. April 2022 über die stationäre Behandlung des Klägers zwischen 28. März und 4. April 2022 wurde über eine komplikationslose Operation berichtet. In der radiologischen Kontrolle habe sich ein regelrechter Befund gezeigt; der Kläger habe "deutlich beschwerdegebessert" in die ambulante Weiterbehandlung entlassen werden können. Etwa zehn Wochen postoperativ solle eine klinische und radiologische Verlaufskontrolle erfolgen, in deren Rahmen dann über die Notwendigkeit einer Rehabilitationsmassnahme entschieden werden könne (KB 13). 4.4.3. Im Bericht vom 1. August 2022 über eine Konsultation des Klägers vom 22. Juli 2022 hielt Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ fest, die vom Kläger beklagten Schmerzen fänden sich diffus oberhalb der Fusion. Die Röntgenaufnahme

zeige eine ideale Position der implantierten Schrauben und Stäbe. Der

- 8 - Kläger könne von einer Rehabilitationsmassnahme durchaus noch profitieren. Es bestehe sicherlich eine erhebliche Gefährdung der Erwerbsfähigkeit, aber bei erneuter "Beübung rückengerechten Verhaltens" und konsequenten diätischen Massnahmen sei eine Möglichkeit zur Wiedereingliederung durchaus denkbar, wenn auch das Alter des Klägers diese Perspektive diskutabel erscheinen lasse (AB 3). 4.4.4. Eine (den Kläger ambulant weiterbehandelnde) Ärztin des Ärzte zentrums F.\_\_\_\_\_ beantwortete am 15. August 2022 die Frage der Beklagten, in welchem Ausmass eine Arbeitsleistung in einer leidensangepassten Tätigkeit möglich sei und welche Tätigkeiten dabei in Frage kämen (KB 11), mit "Leichte Rückenschonende Tätigkeiten" (KB 12). 4.4.5. Der beratende Arzt der Beklagten, Dr. med. G.\_\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates (vgl. AB 2), hielt in seiner "Second Medical Opinion" vom 31. August 2022 fest, für eine leichte körperliche Tätigkeit in Wechselbelastung bestehe eine Arbeitsfähigkeit von 100 % (KB 14/1). 4.4.6. RAD-Ärztin Dr. med. H.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin, führte in ihrer Beurteilung vom 6. Oktober 2022 aus, die Arbeitsfähigkeit in angepassten Tätigkeiten könne aktuell nicht abschliessend beurteilt werden. Prognostisch sollte eine hohe Arbeitsfähigkeit wieder möglich sein; es würden jedoch die medizinischen Akten über den postoperativen Verlauf benötigt (KB 16). 4.4.7. In einer zweiten "Second Medical Opinion" vom 19. November 2022 gab Dr. med. G.\_\_\_\_\_ die relevanten Befunde von Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ von der Konsultation vom 22. Juli 2022 wieder und zog den Schluss, nach dem 31. Dezember 2022 sei eine Arbeitsunfähigkeit für angepasste Tätigkeiten dementsprechend nicht mehr ausgewiesen (KB 14/2). 4.4.8. RAD-Ärztin Dr. med. I.\_\_\_\_\_, Fachärztin für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, hielt in der Beurteilung vom 13. Juli 2023 fest, eine leichte wechselbelastende Tätigkeit (sitzend, gehend, kaum stehend) sei dem Kläger seit circa sechs Monaten postoperativ, spätestens jedoch zum 31. Dezember 2022 vollschichtig zumutbar (Beilage 19 zur Replik).

- 9 - 4.5. 4.5.1. Arzzeugnisse, fachärztliche Berichte und dergleichen stellen beweisrechtlich betrachtet blosser Parteigutachten dar, welche als Bestandteil der Parteivorbringen und nicht als eigentliche Beweismittel gelten (BGE 140 III 16 E. 2.5 S. 24; 140 III 24 E. 3.3.3 S. 29). Als Parteibehauptungen vermögen sie jedoch allenfalls zusammen mit Indizien Beweis zu erbringen (BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 237). 4.5.2. Die Beklagte hat unter Bezugnahme auf die einzelnen Arztberichte schlüssig und substantiiert das Erlangen einer 100%igen Arbeitsfähigkeit in angepassten Tätigkeiten nach dem operativen Eingriff vom 29. März 2022 behauptet. Der Kläger belässt es mehrheitlich bei der pauschalen Bestreitung, die Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit sei nicht rechtsgenügend erstellt, ohne diese Behauptung explizit stützende Unterlagen und Indizien zu bezeichnen. Soweit er diesbezüglich geltend macht, bei der Einschätzung des Ärzte zentrums F.\_\_\_\_\_ vom 15. August 2022 handle es sich lediglich um eine Prognose (Replik Rz. 13), entbehrt dies einer Grundlage im entsprechenden Bericht. Die Beklagte hatte explizit nach der Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit und Anforderungen an eine solche gefragt (KB 11 Frage 9.). Aus der Antwort ergibt sich nichts, was den Schluss zulassen würde, die Einschätzung sei lediglich prognostisch zu verstehen (vgl. KB 12). Der einzige Mediziner, der dem Kläger nicht explizit eine vollschichtige Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit attestierte, war Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_. Ob seine ursprüngliche Aussage, er sehe keine Möglichkeit zur Wiedereingliederung ins Arbeitsleben (vgl. E. 4.4.1.), sich dabei nur

auf die angestammte Tätigkeit bezog (Klageantwort Rz. 14) oder nicht (Replik Rz. 12), kann vor dem Hintergrund seiner späteren Äusserungen offenbleiben, führte er doch immerhin später dort aus, eine Wiedereingliederung sei durchaus denkbar. Die von ihm postulierte "Gefährdung der Erwerbsfähigkeit" begründete er dabei mit der fehlenden Bereitschaft des Klägers zur Gewichtsreduktion sowie primär mit dessen Alter (vgl. E. 4.4.3.). Eine "Gefährdung der Erwerbsfähigkeit" setzt dabei darüber hinaus rein sprachlich deren Vorliegen voraus. Inwiefern eine Wiedereinstellung aufgrund des fortgeschrittenen Alters noch als wahrscheinlich erscheint, ist zudem keine medizinische Frage, sodass die diesbezüglichen Ausführungen im Hinblick auf die Arbeitsunfähigkeit unbeachtlich zu bleiben haben. Folglich erachten sämtliche beteiligten Ärzte, welche eine nachvollziehbare Beurteilung der Arbeitsfähigkeit vorgenommen haben, den Kläger in einer angepassten Tätigkeit als arbeitsfähig. Es besteht jedoch keine Einigkeit betreffend den Zeitpunkt der Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit. So hielt der beratende Arzt Dr. med. G. \_\_\_\_\_ in seiner zweiten Stellungnahme vom 19. November 2022 fest, eine

- 10 - Arbeitsunfähigkeit nach dem 31. Dezember 2022 bestehe nicht mehr. Zum gleichen Schluss gelangte RAD-Ärztin Dr. med. I. \_\_\_\_\_. Auch wenn sich für die IV-Stelle die Frage der Arbeitsunfähigkeit in angepassten Tätigkeiten aufgrund des letzten Arbeitstags des Klägers bei der C. \_\_\_\_\_ AG am 4. Januar 2022 (Klageantwort Rz. 13; vgl. KB 9) erst per Januar 2023 stellte (vgl. Art. 28 Abs. 1 lit. b IVG) und eine bereits davor wiedererlangte Arbeitsfähigkeit in angepassten Tätigkeiten gemäss der RAD-Ärztin auch durchaus möglich gewesen sei (vgl. E. 4.4.8.), ist dies nicht mit dem notwendigen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. E. 3.4.) erstellt. Per 1. Januar 2023 hingegen liegt überwiegend wahrscheinlich eine 100%ige Arbeitsfähigkeit des Klägers in angepassten Tätigkeiten vor. 5. 5.1. Die Beklagte ist von einer Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit in angepassten Tätigkeiten per September 2022 ausgegangen und hat dem Kläger mit Schreiben vom 21. September 2022 bis zur Einstellung der Taggelder eine Übergangsfrist von etwas mehr als drei Monaten bis 31. Dezember 2022 gewährt (KB 4). Nach dem Dargelegten konnte jedoch in diesem Zeitraum noch nicht von einer Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit ausgegangen werden. Der Beschwerdeführer hätte somit innert dieser Frist, welche dem Suchen einer geeigneten Stelle dient (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_177/2022 vom 18. August 2022 E. 6.3), auch keine Arbeitsstelle in einer angepassten Tätigkeit finden können. Da eine schadensmindernde Massnahme folglich erst nach Feststehen des dafür zumutbaren Verhaltens verlangt werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 4A\_79/2012 vom 27. August 2012 E. 5.1 in fine; CHRISTOPH HÄBERLI/DAVID HUSMANN, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, Rz. 539 ff.), wäre dem Kläger eine angemessene Frist zur Aufnahme einer angepassten Tätigkeit ab 1. Januar 2023 zu gewähren gewesen, sodass diesem unter Berücksichtigung der von der Beklagten ursprünglich angesetzten Anpassungsfrist weiterhin Taggelder bis zum 31. März 2023 zustehen. Bei diesem Ergebnis erübrigt sich angesichts der vorliegend relevanten Zeitspanne die Prüfung der übrigen Voraussetzungen zur Leistungseinstellung aufgrund einer Verletzung der Schadenminderungspflicht durch den Kläger. 5.2. Die geforderte Summe an Taggeldern und deren Höhe von Fr. 95.45 werden von der Beklagten nicht bestritten. Die Taggeldhöhe stimmt mit den bisher geleisteten Taggeldern überein (vgl. KB 2). Folglich hat der Kläger für die Zeitspanne von 1. Januar bis 31. März 2023 Anspruch auf 90 Taggelder à Fr. 95.45, total Fr. 8'590.50.

- 11 - 6.1. Der Kläger fordert 5 % Verzugszins ab dem 1. des jeweiligen Folgemonats für die Taggelder des Vormonats (vgl. Rechtsbegehren; Klage Rz. 29). 6.2. Da das VVG keine Vorschriften zum Verzugszins enthält, finden die Art. 102 ff. OR Anwendung (Art. 100 Abs. 1 VVG). Gemäss Art. 102 Abs. 1 OR setzt der Schuldnerverzug die Fälligkeit der entsprechenden Forderung und eine Mahnung voraus. Auf eine Mahnung kann der Gläubiger analog Art. 108 Ziff. 1 OR verzichten, wenn der Schuldner unmissverständlich erklärt, dass er nicht leisten werde (CORINNE WIDMER LÜCHINGER/WOLFGANG WIEGAND, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 7. Auflage 2020, N. 11 zu Art. 102 OR mit Hinweisen). 6.3. Die Klägerin behauptet, die Beklagte habe mit Schreiben vom 21. September 2022 ausdrücklich erklärt, keine weiteren Leistungen erbringen zu wollen, und dies mit Schreiben vom 7. Dezember 2022 nochmals bekräftigt (Klage Rz. 29). Dies wird von der Beklagten nicht bestritten und erweist sich als korrekt (KB 4; 18). Entsprechend richtet sich der Verzugszins nach der Fälligkeit der jeweiligen Forderungen. Die Fälligkeit ist umstritten. Ob diese nun monatlich mit der Lohnzahlung fällig wurden (vgl. Klageantwort Rz. 29, wobei Behauptungen zur Fälligkeit des Lohnes fehlen, Löhne in der Praxis indes tendenziell vor dem 1. des Folgemonats ausbezahlt werden) oder für jeden anspruchsberechtigten Tag einzeln fällig wurden und folglich nach mittlerem Verfall zu berechnen wären, kann jedoch aufgrund von Art. 58 Abs. 1 ZPO offenbleiben. Entsprechend ist dem Kläger, wie beantragt, ein Verzugszins von 5 % ab dem 1. des Folgemonats für die ihm für den Vormonat zustehenden Taggelder (Januar: Fr. 2'958.95, Februar: Fr. 2'672.60, März: Fr. 2'958.95) zuzusprechen.

## **E. 7**

April 2010 E. 3.3).

### **E. 7.1**

Nach dem Dargelegten ist die Klage gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 8'590.50 nebst Zins zu 5 % ab dem 1. Februar 2023 auf Fr. 2'958.95, ab dem 1. März 2023 auf Fr. 2'672.60 sowie ab dem 1. April 2023 auf Fr. 2'958.95 zu bezahlen.

### **E. 7.2**

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

#### **E. 7.3.1**

Die Beklagte hat dem obsiegenden Kläger die Parteikosten, zu welchen die Parteientschädigung gehört (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO), zu ersetzen

- 12 - (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Als Parteientschädigung gilt der Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

#### **E. 7.3.2**

Bei der Festsetzung der Parteientschädigung ist von den kantonalen Tarifen auszugehen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Bei einem Streitwert von vorliegend Fr. 8'0590.50 beträgt die Grundentschädigung Fr. 2'948.10 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 2 AnwT; vgl. zu Ausklammerung der Verzugszinsforderung bei der Streitwertbemessung Art. 91 Abs. 1 ZPO). Dadurch sind Instruktion, Aktenstudium, rechtliche Abklärungen, Korrespondenz

und Telefongespräche sowie eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten (§ 6 Abs. 1 AnwT). Der Abschlag für die nicht durchgeführte Verhandlung (vgl. § 6 Abs. 2 AnwT) wird mit dem Zuschlag für eine zweite Rechtsschrift verrechnet (vgl. § 6 Abs. 3 AnwT). Nach Hinzurechnung der Auslagenpauschale von 3 % (§ 13 Abs. 1 AnwT) und der Mehrwertsteuer von 8.1 % beträgt die Parteientschädigung Fr. 3'282.50. Das Versicherungsgericht erkennt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.