

# **AG\_VERSICHERUNGSGERICHT VKL.2023.17 vom 23. Juli 2024**

Ag Versicherungsgericht, 2024-07-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_versicherungsgericht\\_VKL.2023.17](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_versicherungsgericht_VKL.2023.17)

FR: AG\_VERSICHERUNGSGERICHT VKL.2023.17 du 23 juillet 2024

IT: AG\_VERSICHERUNGSGERICHT VKL.2023.17 del 23 luglio 2024

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten der Beklagten." 2.2. Die Beklagte stellte mit Klageantwort vom 20. Oktober 2023 folgende Rechtsbegehren: "1. Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen. 2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten des Klägers." 2.3. Mit Replik vom 29. Januar 2024 beziehungsweise Duplik vom 3. Mai 2024 hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest.

- 3 - 2.4. Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 11. Juli 2024 wurden die Parteien darüber informiert, dass eine Verhandlung zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts für nicht notwendig erachtet werde, und gebeten, mitzuteilen, ob sie auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichteten. Mit Eingaben vom 15. und 17. Juli 2024 teilten die Parteien ihren Verzicht auf die Durchführung einer Hauptverhandlung mit. Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung: 1. Der Kläger fordert von der Beklagten für die Periode vom 1. Oktober 2022 bis zur Klageerhebung die Zahlung von Taggeldern von insgesamt Fr. 41'102.10 zuzüglich Zins von 5 % ab mittlerem Verfall (vgl. insb. Klage, Rz. 38). Zwischen den Parteien ist umstritten, ob und gegebenenfalls welchen Anspruch auf Taggelder der Kläger für die fragliche Periode hat. 2. Die ehemalige Arbeitgeberin des Klägers hat nach übereinstimmenden Parteivorbringen mit der Beklagten einen Vertrag über eine kollektive Krankentaggeldversicherung nach VVG für ihre Arbeitnehmenden abgeschlossen (vgl. für den hier massgebenden Zeitraum die Police vom 5. Januar 2022 in Klagebeilage [KB] 2). Unumstrittenermassen massgebend für die Beurteilung von Ansprüchen aus diesem Vertrag sind insbesondere die allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten in ihrer Ausgabe 2021 (AVB in KB 1; vgl. zum Ganzen insb. Klage, Rz. 7 und Rz. 24, sowie Klageantwort, Rz. 5).

### **E. 3.1**

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

### **E. 3.2**

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 beziehungsweise soziale

Untersuchungsmaxime. Nach dem Willen des Gesetzgebers obliegt dem Gericht bei der sozialen

- 4 - 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. 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 beziehungsweise rechtsvernichtenden oder rechtshindernden 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 und 130 III 321 E. 3.1 S. 323).

### **E. 3.3.2**

Nach dieser 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 (bspw. Wegen schuldhafter Herbeiführung des befürchteten Ereignisses gemäss 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). Diese Beweislastverteilung ändert sich nicht, wenn der Versicherer zunächst Taggeldleistungen ausbezahlt hat (BGE 141 III 241 E. 3.1 S. 243). Im Falle der Beweislosigkeit trägt nicht die Versicherung, sondern die versicherte Person die Beweislast (Urteil des Bundesgerichts 4A\_246/2015 vom 17. August 2015 E. 2.2).

### **E. 3.4.1**

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

- 5 - 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 als Bestandteil der Parteivorbringen und nicht als eigentliche Beweismittel gelten (BGE 140 III 16 E. 2.5 S. 24 und 140 III 24 E. 3.3.3 S. 29).

### **E. 3.4.2**

Im Zivilprozess müssen nur bestrittene Tatsachenbehauptungen bewiesen 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 Detaillierungsgrad 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 ein Parteivortrag ist, desto höher sind demnach die Anforderungen an eine hinreichende Bestreitung. Diese sind zwar tiefer als die Anforderungen an die Substantiierung einer Behauptung, pauschale Bestreitungen reichen indes 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 zur Darlegung gehalten, welche einzelnen Tatsachen sie konkret bestreitet. Wird eine Tatsachenbehauptung von der Gegenpartei rechtsgenügend 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 erwiesen erachtet werden (vgl. zum Ganzen BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 437 f.).

### **E. 3.4.3**

Die Behauptungslast folgt der Beweislast (BGE 132 III 186 E. 4 S. 191). Welche Tatsachen zu behaupten sind, ergibt sich aus dem Tatbestand der materiell-rechtlichen Anspruchsgrundlage (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368 und 123 III 183 E. 3e S. 188; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.3). Der Behauptungslast ist Genüge getan, wenn die Parteien in ihrem Tatsachenvortrag in allgemeiner Weise sämtliche Tatsachen benennen, die unter die massgeblichen Normen zu subsumieren sind. Ein solchermassen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet. Denn bei Unterstellung, er sei wahr, lässt er den Schluss auf die verlangte Rechtsfolge zu. Bestreitet der Pro-

- 6 - zessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Diesfalls sind die Vorbringen nicht nur in ihren Grundzügen, sondern in Einzeltatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368; Urteile des Bundesgerichts 4A\_113/2017 vom 6. September 2017 E. 6.1.1 und 4A\_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2 je mit Hinweisen; vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesgerichts 5A\_749/2016 vom 11. Mai 2017 E. 4).

### **E. 4.1**

Der Kläger macht zusammengefasst geltend, er weise – in Form von beidseitigen Schulter- und beidseitigen Kniebeschwerden – einen Gesundheitschaden auf, welcher seit dem 28. Januar 2021 in der angestammten Tätigkeit als Fassadenisoleur sowie in jeder anderen Tätigkeit eine leistungsbegründende volle Arbeitsunfähigkeit bewirke. Die Beklagte bestreitet das Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit

während der Dauer der gemäss ihrer Darstellung bis 31. Dezember 2022 bestandene(n) Versicherungsdeckung zumindest hinsichtlich der rechtsseitigen Schulterbeschwerden und damit eine Leistungspflicht ihrerseits nicht grundsätzlich. Sie macht jedoch geltend, der Kläger sei spätestens ab Juni 2022 in einer angepassten Tätigkeit voll arbeitsfähig gewesen. Unter Berücksichtigung der mit Schreiben vom 29. Juni 2022 (KB 10) eingeräumten Übergangsfrist von drei Monaten habe er daher nach dem 30. September 2022 keinen Anspruch auf Krankentaggelder mehr, weshalb sie ihre Leistungen auf diesen Zeitpunkt hin eingestellt habe.

#### **E. 4.2.1**

Die Parteien beziehen sich zur Begründung ihres jeweiligen Standpunkts auf Ziff. A2 und Ziff. D4 der AVB (vgl. KB 2). Ziff. A2 normiert im Abschnitt "A. Grundlagen" den Versicherungsgegenstand und definiert in Abs. 3 im Speziellen den Begriff der Arbeitsunfähigkeit als die volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf zumutbare Arbeit zu leisten. Dabei wird bei langer Dauer auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf berücksichtigt. Darunter sind Tätigkeiten zu verstehen, die der versicherten Person aufgrund ihrer Ausbildung sowie ihrer physischen und intellektuellen Eignung auf dem in Betracht kommenden Arbeitsmarkt erfahrungsgemäss tatsächlich zugänglich sind. Ziff. D4 Abs. 1 bestimmt im Abschnitt "D. Obliegenheiten" unter dem Titel "Zumutbare Tätigkeit", dass die Beklagte bei langer Dauer der Arbeitsunfähigkeit unter Einräumung einer angemessenen Frist mittels schriftlicher Aufforderung verlangen kann, dass die versicherte Person ihre bisherige Tätigkeit anpasst oder eine andere Tätigkeit annimmt, wenn sie imstande ist, eine zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf auszuüben. Nach Ziff. D4 Abs. 2 kann die Beklagte die Leistungen

- 7 - einstellen, wenn die versicherte Person diese Frist schuldhaft verstreichen lässt.

#### **E. 4.2.2**

Diese beiden dem Regelungsgehalt nach Art. 6 ATSG nachempfundenen Bestimmungen der AVB sind ausgehend vom jeweiligen Wortlaut, von der Vertragssystematik und vom Vertragszweck (vgl. hierzu statt vieler BGE 148 III 57 E. 2.2.1 S. 61 f. und BGE 142 III 671 E. 3.3 S. 675) zweifelsfrei zusammen und einheitlich zu verstehen. Sie normieren den Gesamtumständen und dem vertraglichen Sinngefüge nach Verhaltenspflichten der versicherten Person und regeln insbesondere deren Obliegenheiten sowie die Rechtsfolgen einer allfälligen Verletzung derselben im Falle einer Arbeitsunfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit, wie sich dies explizit auch aus dem Titel zum Abschnitt D. der AVB ergibt (vgl. zum Ganzen PASCAL GROLIMUND, Obliegenheiten: Alte und neue Abgrenzungs- und Anwendungsfragen, HAVE 2020 S. 128 f., sowie MARCEL SÜSSKIND, in: Grolimund/Loacker/Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 2. Aufl. 2023, N. 59 zu Art. 38a VVG mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 4.2.3**

Vertragliche Obliegenheiten haben mit dem seit dem 1. Januar 2022 in Kraft stehenden Art. 38a Abs. 1 Satz 1 VVG (vgl. bis 31. Dezember aArt. 61 Abs. 1 VVG) eine gesetzliche Regelung erfahren. Nach dieser Bestimmung ist die anspruchsberechtigte Person verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Zur Erfüllung der Schadenminderungsobliegenheit 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 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 im Gegenteil 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 (vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesgerichts 4A\_49/2023 vom 3. Mai 2023 E. 3.3.1, 4A\_413/2021 vom 23. November 2021 E. 6 und 4A\_495/2016 vom 5. Januar 2017 E. 2.3, je mit Hinweisen). Zumutbar sind Schadenminderungsmassnahmen, die ein vernünftiger Mensch in der gleichen Lage ergreifen würde, wenn er

- 8 - keinerlei Ersatz von Dritten zu erwarten hätte (SÜSSKIND, a.a.O., N. 30 f. zu Art. 38a VVG). Ist der Anspruchsberechtigte seiner Schadenminderungsobliegenheit in nicht zu entschuldigender Weise nicht nachgekommen, so ist das Versicherungsunternehmen gemäss Art. 38a Abs. 2 VVG berechtigt, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei Erfüllung jener Obliegenheiten vermindert hätte. Behauptungs- und beweisbelastet für alle eine Verletzung der Schadenminderungspflicht begründenden und damit eine Leistungskürzung oder gar -aufhebung rechtfertigenden Sachverhaltselemente ist die beklagte Versicherung (SÜSSKIND, a.a.O., N. 65 zu Art. 38a VVG).

#### **E. 4.3**

Die Beklagte führte zur Begründung der Einstellung der Taggeldleistungen per 30. September 2022 in ihrem Schreiben vom 29. Juni 2022 (KB 10) Folgendes aus: "Die Abklärungen der IV Stelle haben ergeben, dass Ihnen eine körperlich sehr leichte bis leichte wechselbelastende Tätigkeit mit maximal 10 kg, vollumfänglich zumutbar ist. Der Invaliditätsgrad anhand des Einkommensvergleiches liegt bei 15%". Die blosser Bekanntgabe eines medizinisch-theoretischen Zumutbarkeitsprofils einer angepassten Tätigkeit seitens der Beklagten ohne Benennung von auf dem konkreten Arbeitsmarkt für den Kläger realistischerweise noch in Frage kommenden Tätigkeiten und ohne Vergleich der dortigen Verdienstmöglichkeiten mit dem bisherigen Einkommen reicht indes rechtsprechungsgemäss für eine Leistungsreduktion oder gar -einstellung, wie sie die Beklagte vorgenommen hat, gestützt auf Art. 38a Abs. 1 Satz 1 i.V. Abs. 2 VVG nicht aus (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A\_574/2014 vom 15. Januar 2015 E. 4.2 und [in BGE 138 III 799 nicht publ.] 4A\_304/2012 vom 14. November 2012 E. 2). Insofern stellt die Mitteilung der Beklagten vom 29. Juni 2022 (KB 10) keine taugliche Aufforderung zum Berufswechsel innert einer Anpassungsfrist bis zum 30. September 2022 dar, welche eine Leistungseinstellung auf diesen Zeitpunkt hin rechtfertigte. Hinzu kommt, dass aufgrund der nach übereinstimmenden Parteivorbringen bereits vor Juni 2022 bestandenen beidseitigen Kniebeschwerden (vgl. insb. Replik, Rz. 41 ff., und Duplik, Rz. 4) und des in der Folge notwendigen (im November 2022 erstmals ärztlich empfohlenen; vgl. Klage, Rz. 14, und den dort referenzierten Arztbericht vom 17. November 2022 in KB 11) operativen Eingriffs am linken Knie vom 19. Januar 2023 (vgl. Klage, Rz. 16, und den entsprechenden Operationsbericht vom 24. Januar 2023 in KB 13) nicht vom Bestehen eines stabilen

Gesundheitszustands ausgegangen werden kann. Dies steht der Annahme einer damals bestandenen Schadenminderungspflicht durch einen Berufswechsel rechtsprechungsgemäss entgegen (vgl. Urteil des Bundesgerichts K 224/05 vom 29. März 2007 E. 3.2 sowie CHRISTOPH HÄBERLI/DAVID HUSMANN, Krankentaggeld – Versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, Rz. 525). Die Beklagte

- 9 - unterlässt es zudem, im Prozess darzutun, inwiefern trotz der vom Kläger vorgebrachten Faktoren (fortgeschrittenes Alter, fehlende Berufserfahrung ausserhalb der Baubranche, fehlende Ausbildung, unzureichende Deutschkenntnisse, stark einschränkende Gesundheitsschäden; vgl. Klage, Rz. 31 ff.) die Aufnahme einer angepassten Tätigkeit per 1. Oktober 2022 realistisch gewesen sei. Zwar führt die Beklagte aus, gerade bei un- gelernten Hilfsarbeitskräften spielten diese Faktoren eine untergeordnete Rolle (Klageantwort Rz. 30). Damit geht sie jedoch nicht auf die konkrete Situation des Klägers und auf dessen reelle Chancen ein, eine angepasste Tätigkeit aufzunehmen. Sie vermag daher auch nicht mit dem erforderlichen Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit darzutun, dass der Kläger unter Berücksichtigung seiner gesundheitlichen Einschränkungen, seines fortgeschrittenen Alters und seiner Ausbildungs- und Erwerbsbiographie auf dem konkreten Arbeitsmarkt per 1. Oktober 2022 eine Stelle hätte finden können, wenn er sich hinreichend darum bemüht hätte. Im Speziellen legt sie nicht dar, in welchem konkreten Bereich Arbeitnehmer mit dem Profil des Klägers zum fraglichen Zeitpunkt auf dem realen Arbeitsmarkt in ausreichender Zahl gesucht worden seien.

#### **E. 4.4**

Nach dem Dargelegten ist eine Verletzung der Schadenminderungspflicht durch den Kläger nicht dargetan, weshalb diesem über den 30. September 2022 hinaus die vollen, auf einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit basierenden Krankentaggelder zustehen. Die Beklagte behauptet denn auch nicht, dass ihre Leistungspflicht zwischen dem 1. Oktober 2022 und dem Zeitpunkt der Klageerhebung am 22. Mai 2023 (nachträglich) aus anderen Gründen als den vorerwähnten entfallen sei. Die Taggeldhöhe beträgt gemäss übereinstimmenden Parteivorbringen Fr. 175.65 (vgl. Klage, Rz. 38, und Klageantwort, Rz. 8). Die Beklagte hat dem Kläger daher noch Taggelder für die Zeit vom 1. Oktober 2022 bis zum Zeitpunkt der Klageerhebung am 22. Mai 2023 und somit für 234 Tage zu erbringen. Sie schuldet dem Kläger folglich den Betrag von Fr. 41'102.10 (234 x Fr. 175.65).

#### **E. 5.1**

Der Kläger fordert Verzugszinsen von 5 % "ab mittlerem Verfall", ohne in- des Beginn oder Ende des Zinsenlaufs zu behaupten (Klage, Rz. 38). Die Beklagte geht in Rz. 35 ihrer Klageantwort – für den Fall einer Leistungs- pflicht ihrerseits – davon aus, dass ein allfälliger Verzugszins nicht vor dem "Mahnschreiben vom 24.05.2023" geschuldet sei, woraufhin der Kläger geltend machte, die Beklagte bereits am 22. Dezember 2022 gemahnt zu haben (Replik, Rz. 68), was von der Beklagten in deren Duplik unbestritten blieb.

- 10 -

#### **E. 5.2**

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 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. Dies gilt auch, wenn die Verweigerungserklärung schon vor der Fälligkeit der Forderung abgegeben wurde (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). 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 und BGE 131 III 12 E. 9.5 S. 25).

### **E. 5.3**

Die Beklagte hat mit Schreiben vom 29. Juni 2022 (KB 10) erklärt, über den 30. September 2022 hinaus keine weiteren Leistungen zu erbringen. Eine Mahnung ist zur Begründung eines Verzugszinsanspruchs daher mit Blick auf die vorerwähnten Grundsätze nicht notwendig. Mangels anderweitiger Vorbringen der Parteien betreffend die Fälligkeit der Taggeldleistungen ist davon auszugehen, dass das Taggeld am entsprechenden Tag, für welches es geschuldet ist, fällig wird. Für die Bestimmung des Beginns des Zinsenlaufes ist bei gleicher Taggeldhöhe während der Zeit vom 1. Oktober 2022 bis 22. Mai 2023 daher auf den mittleren Verfall dieser Taggeldleistungen abzustellen und dem Kläger entsprechend 5 % Zins auf Fr. 41'102.10 ab dem 26. Januar 2023 zuzusprechen.

### **E. 6.1**

Nach dem Dargelegten ist die Klage gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 41'102.10 nebst Zins zu 5 % seit dem 26. Januar 2023 zu bezahlen.

### **E. 6.2**

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

### **E. 6.3.1**

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

- 11 -

### **E. 6.3.2**

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. 41'102.10 beträgt die Grundentschädigung Fr. 7'522.25 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 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.

8'375.50. Das Versicherungsgericht erkennt:

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