

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20170516\_d\_sg\_o\_01 vom 16. Mai 2017**

FINMA Versicherungsrecht, 2017-05-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20170516\\_d\\_sg\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20170516_d_sg_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20170516\_d\_sg\_o\_01 du 16 mai 2017

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20170516\_d\_sg\_o\_01 del 16 maggio 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das vorliegende Verfahren beschlägt Leistungen aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Die Taggeldversicherung wurde abgeschlossen zwischen der Versicherungsträgerin, der Winterthur Versicherungen AG, Winterthur (Rechtsnachfolgerin: AXA Versicherungen AG, Winterthur; nachfolgend Beklagte), und der Versicherungsnehmerin, die B.\_\_\_\_ AG, St. Gallen. Unbestritten ist, dass der Kläger während des eingeklagten Zeitraumes bei der Beklagten für das Risiko der Arbeitsunfähigkeit in Folge Krankheit kollektivversichert war. Die Versicherungsbedingungen und -leistungen richten sich insbesondere nach der Versicherungspolice Nr. XXXXXX (act. G 1.2), der Ergänzung zur Versicherungspolice betreffend versicherter Höchstlohn vom 27. Juli 2009 (act. G 1.3) und den Allgemeinen Vertragsbe- Page 3 of 15 Entscheid Versicherungsgericht, 16.05.2017

stimmungen für die „Die Krankentaggeldversicherung für das Personal“, AVB Ausgabe 07.2006 (act. G 1.4, nachfolgend AVB).

### **E. 1.2**

Gemäss Art. F7 AVB kann die versicherte Person an ihrem schweizerischen Arbeitsort Klage erheben. Der Kläger hatte seinen Arbeitsort in I.\_\_\_\_, womit die örtliche Zuständigkeit des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen gegeben ist. Das Versicherungsgericht entscheidet gemäss Art. 9 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG-ZPO; sGS 961.2) in Verbindung mit Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) als einzige kantonale Instanz über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10). Darunter werden praxisgemäss auch Zusatzversicherungen subsumiert, auf die das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1) zur Anwendung gelangt (vgl. etwa BGE 138 III 2 E. 1.1). Damit ist vorliegend auch die Voraussetzung der sachlichen Zuständigkeit erfüllt.

### **E. 1.3**

Vor der Klageanhebung beim Versicherungsgericht ist kein Schlichtungsverfahren gemäss Art. 197 ff. ZPO durchzuführen (vgl. BGE 138 III 558 E. 4.6).

### **E. 1.4**

Die Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt. Auf die Klage ist einzutreten.

### **E. 2.1**

Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 12 Abs. 2 und 3 KVG dem VVG. Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 133 III 439 E. 2.1). Nach Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO gilt für vermögensrechtliche Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach KVG ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren.

### **E. 2.2**

Da der Kläger anwaltlich und die Beklagte durch Mitarbeitende im eigenen Rechtsdienst vertreten ist und der Kläger in der begründeten Klageschrift die Tatsachenbehauptungen hinreichend substantiiert vorgebracht hat, zog die Verfahrensleitung anstelle einer mündlichen Verhandlung einen doppelten Schriftenwechsel in Betracht (vgl. Art. 246 Abs. 2 ZPO). Diese Absicht wurde den Parteien mit Schreiben vom 18. März 2015 mitgeteilt und ihnen die Möglichkeit eröffnet, innert angesetzter Frist dagegen zu opponieren, ansonsten ohne ihren Gegenbericht davon ausgegangen werde, dass sie mit dem Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung einverstanden seien (vgl. act. G 8). Der Rechtsvertreter des Klägers verzichtete mit Schreiben vom 31. März und 22. April 2015 auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (act. G 11, G 13). Die Beklagte nutzte die ihr eröffnete Möglichkeit, gegen den Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu opponieren, nicht (act. G 16). Es ist daher von einem einvernehmlichen Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung auszugehen (vgl. BGE 140 III 450). Die Klage wird daher basierend auf dem doppelten Schriftenwechsel beurteilt.

### **E. 2.3**

Art. 247 Abs. 2 ZPO sieht vor, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Diese sogenannte abgeschwächte oder soziale Untersuchungsmaxime gebietet es dem Gericht zwar, den Sachverhalt mit eigenen Mitteln abzuklären und mit vertretbarem Aufwand zu einem hinreichend sicheren Beweisergebnis zu gelangen. Es ist dabei nicht an die Beweisanträge gebunden und kann von sich aus Beweis erheben. Die Parteien werden dadurch jedoch nicht von der Mitwirkung an der Erhebung der Beweise und der Erstellung des Sachverhalts entbunden. Sie bleiben mitverantwortlich für die Beweisführung und haben insbesondere die Beweismittel zu benennen und beizubringen (vgl. PETER GUYAN in: KARL SPÜHLER/LUCA TENCHIO/DOMINIK INFANGER [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 153 N 3 ff., insbes. N 9; FRANZ HASEN- Page 4 of 15 Entscheid Versicherungsgericht, 16.05.2017

BÖHLER in: THOMAS SUTTER-SOMM/FRANZ HASENBÖHLER/CHRISTOPH LEUENBERGER [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013 [nachfolgend ZPO Kommentar], Art. 153 N 5 ff.; BERND HAUCK in: ZPO Kommentar, Art. 247 N 33; BGE 125 III 231 E. 4a und 107 II 233 E. 2c). Die Untersuchungsmaxime ändert auch nichts an der Beweislast. Kann etwa das Bestehen einer entscheidenerheblichen Tatsache durch das Gericht weder bejaht noch verneint werden, entscheidet es gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) nach Beweislastgesichtspunkten (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juli 2000, 4C.283/1999, E. 2b; HAUCK in: ZPO Kommentar, Art. 247 N 37).

### **E. 2.4**

Im Zivilprozess gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO). Das Gericht hat bei der Bewertung der erhobenen Beweise unabhängig von abstrakten Regeln nach seiner eigenen Überzeugung darüber zu befinden, ob es eine behauptete Tatsache als wahr oder unwahr einstuft. Dabei bleibt es dem Gericht überlassen, die Kraft eines Beweismittels nach seiner Überzeugung festzulegen. Aus Sicht der ZPO sind die verschiedenen Beweismittel gleichwertig (vgl. HASENBÖHLER in: ZPO Kommentar, Art. 157 N 8 f.). Erachtet das Gericht die rechtserheblichen tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen bei pflichtgemässer Beweiswürdigung als schlüssig, darf es den Prozess ohne Weiterungen abschliessen (vgl. auch THOMAS WEIBEL in: ZPO Kommentar, Art. 183 N 8 ff.).

### **E. 3.1**

Der Kläger machte in der Klage vom 8. Dezember 2014 weitergehende Taggeldansprüche im Umfang von Fr. 442'364.10 nebst Zins zu 5% seit Januar 2010 geltend (act. G 1). In der Replik reduzierte er die Forderung auf Fr. 256'998.20 nebst Zins zu 5% seit Januar 2010 (act. G 24). Zur Begründung der Forderung führt der Kläger insbesondere aus, dass bei der Krankentaggeldberechnung der zugrunde gelegte Verdienst nicht korrekt ermittelt bzw. nicht sämtliche Lohnbestandteile berücksichtigt worden seien. Zudem sei nicht von einer 80%igen, sondern von einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit auszugehen (act. G 1, G 24). Die Beklagte vertritt den Standpunkt, dass sie keine weiteren Taggelder schulde (act. G 7, G 32). Zur Begründung führt sie insbesondere an, dass nicht von einer 100%igen, sondern nur von einer 80%igen Arbeitsunfähigkeit auszugehen sei. Zudem müsse sich der Kläger aufgrund der Schadensminderungspflicht anrechnen lassen, was er in einer leidensangepassten Tätigkeit hätte verdienen können. Hinsichtlich des versicherten Verdienstes sei nicht auf den in der Versicherungspolice genannten versicherten Höchstlohn, sondern auf den AHV-Lohn abzustellen. Dieser setze sich zusammen aus dem Grundgehalt (Fr. 297'600.-), dem Bonus für das Jahr 2008 (Fr. 84'800.-) und dem Privatanteil an der Nutzung des Geschäftswagens (Fr. 8'518.-), insgesamt Fr. 390'918.-. Nicht zu berücksichtigen seien die Repräsentationsspesen (Fr. 20'400.-) und die weitere Bonuszahlung von Fr. 106'000.-. Der Taggeldanspruch betrage Fr. 479'815.- (Taggeldansatz [Fr. 390'918.- x 0.8 / 365 Tage] x Anspruchsdauer [700 Tage] x Arbeitsunfähigkeitsgrad [80%]). Da bereits Fr. 484'756.80 an Taggeldern ausbezahlt worden seien, habe der Kläger keinen weiteren Taggeldanspruch gegenüber der Beklagten (vgl. act. G 7.46).

### **E. 3.2**

Die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Klägers begann unbestritten am 9. Januar 2009 (act. G 7.2). Gemäss Versicherungspolice sind Krankentaggelder während maximal 730 Tagen abzüglich einer Wartefrist von 30 Tagen versichert (act. G 1.2 f.). Der taggeldrelevante Zeitraum umfasst folglich die Zeit vom 8. Februar 2009 bis 8. Januar 2011.

### **E. 3.3**

Gemäss Schreiben vom 2. Oktober 2013 bezahlte die Beklagte Krankentaggelder im Betrag von Fr. 370'786.60 (act. G 1.14). Dieser Betrag setzt sich aus folgenden Teilzahlungen zusammen (vgl. act. G 7.46): Fr. 153'284.00 (Buchungsdatum: 24.11.2009), Fr. 34'570.35 (07.04.2011), Fr. 162'711.25 (08.08.2011) und Fr. 20'221.00 (24.02.2012). Am 13. Juni 2012 zahlte die Be-

Page 5 of 15  
Entscheid  
Versicherungsgericht, 16.05.2017

klagte weitere Taggelder im Umfang von Fr. 113'970.20 an die Versicherungsnehmerin (act. G 7.47). Die bisher ausbezahlten Taggelder belaufen sich somit auf insgesamt Fr. 484'756.80 (act. G 7 S. 18, G 24 S. 14).

### **E. 3.4**

Streitig und damit zu prüfen ist der Anspruch des Klägers auf weitere bzw. höhere Taggelder für die Zeit vom 8. Februar 2009 bis 8. Januar 2011.

### **E. 4.1**

Der Kläger begründet seine (weitergehende) Taggeldforderung insbesondere damit, dass er während dem versicherungstechnisch relevanten Zeitraum zu 100% arbeitsunfähig gewesen sei, was durch ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen belegt sei (act. G 1 S. 4, G 1.6 - G 1.13).

### **E. 4.2**

Der Anspruch auf Taggelder setzt eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit voraus. Diese muss ärztlich festgestellt sein und im Ausmass mindestens 25% betragen (Art. C1 Abs. 1 AVB). Bei voller Arbeitsunfähigkeit wird das in der Versicherungspolice aufgeführte Taggeld bezahlt. Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit richtet sich die Höhe nach dem Ausmass der Arbeitsunfähigkeit; weniger als 25% ergeben jedoch keinen Anspruch (vgl. Art. C2 Abs. 1 f. AVB). Ab Beginn der Auszahlung einer IV-Rente entspricht das Taggeld maximal dem Erwerbsunfähigkeitsgrad des IV-Entscheids (Art. C2 Abs. 3 AVB).

### **E. 4.3**

Der Kläger macht geltend, seit 9. Januar 2009 an einer depressiven Erkrankung zu leiden, was von der Beklagten anerkannt wird. Im Arztbericht vom

### **E. 4.4**

Uneinig sind sich die Parteien hinsichtlich der Arbeitsunfähigkeit des Klägers.

#### **E. 4.4.1**

Folgende Arztberichte äussern sich zur Arbeitsunfähigkeit: Aussteller Datum  
Arbeitsunfähigkeit des Klägers act. Dr. J.\_\_\_\_, Dr. K\_\_\_\_ 09.04.2009 100% seit mindestens 23.01.2009 G 7.6 Dr. D.\_\_\_\_ 31.10.2009 100% für alle Tätigkeiten G 1.6 S. 18 Dr. G.\_\_\_\_, Dr. L.\_\_\_\_ 07.04.2010 100% mindestens bis zum Klinikaustritt am 23.12.2009 G 7.11 Dr. G.\_\_\_\_ 16.07.2010 100% als Vorstandsvorsitzender G 7.16 Dr. G.\_\_\_\_ 01.09.2010 80% als Vorstandsvorsitzender; Leistungsfähigkeit 20%; bisherige Tätigkeit nicht mehr zumutbar; seit Jan. 2009 G 1.9 S. 2 f. Dr. G.\_\_\_\_ 15.11.2010 80% Leistungsminde- rung um 80%; diverse Einschränkungen wie keine Bildschirmarbeit, benötigt Hilfe am Arbeitsplatz; seit 21.01.2009 G 7.19 Page 6 of 15 Entscheid Versicherungsgericht, 16.05.2017

Aussteller Datum Arbeitsunfähigkeit des Klägers act. Dr. G.\_\_\_\_ 25.02.2011 80% kann die Funktion als Vorstandsvorsitzender nicht mehr ausüben; nur Arbeiten mit weniger Verantwortung sind noch möglich G 1.11 S. 3 Dr. G.\_\_\_\_ 12.05.2011 100% seit 23.01.2009 G 7.25 Dr. H.\_\_\_\_ 12.06.2012 100% G 1.12 Dr. G.\_\_\_\_ 09.07.2012 100% bezogen auf die bisherige Tätigkeit; 80%ige AUF für "einfachere" Tätigkeiten; seit 23.01.2009 G 1.13  
Folgende Klinikaufenthalte sind aktenkundig: Dauer (von, bis) Klinik Art act. 23.01.2009 21.08.2009 Max-Planck-Institut stationär G 1.10 23.08.2009 28.08.2009 Max-Planck-Institut stationär G 1.10 31.08.2009 22.09.2009 Max-Planck-Institut stationär G 1.10 24.09.2009 07.12.2009 Max-Planck-Institut stationär G 1.10 07.12.2009

11.12.2009 Max-Planck-Institut Tagesklinik G 1.10 14.12.2009 18.12.2009  
Max-Planck-Institut Tagesklinik G 1.10 21.12.2009 23.12.2009 Max-Planck-Institut  
Tagesklinik G 1.10 29.12.2009 05.02.2010 F.\_\_\_\_ stationär G 1.7 10.03.2010 20.03.2010  
F.\_\_\_\_ stationär G 1.8 15.06.2010 17.06.2010 Max-Planck-Institut Tagesklinik G 1.10  
21.06.2010 25.06.2010 Max-Planck-Institut Tagesklinik G 1.10 28.06.2010 30.06.2010  
Max-Planck-Institut Tagesklinik G 1.10 01.07.2010 21.07.2010 Max-Planck-Institut  
Stationär G 1.10 16.11.2010 23.12.2010 Max-Planck-Institut Stationär G 1.10

#### **E. 4.4.2**

Im versicherungstechnisch relevanten Zeitraum vom 9. Januar 2009 bis 8. Januar 2011 war der Kläger während rund 15 Monaten in stationärer bzw. tagesklinischer Behandlung. Da die Behandlungsbedürftigkeit ausgewiesen ist und diese von der Beklagten auch nicht bestritten wird, ist an Tagen mit Klinikaufenthalt (stationär oder Tagesklinik) von einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit des Klägers auszugehen, da selbst eine allfällige Restarbeitsfähigkeit nicht bzw. nicht in zumutbarer Weise wirtschaftlich hätte verwertet werden können.

#### **E. 4.4.3**

Hinsichtlich der Zeitspannen ohne Hospitalisation bzw. Tagesklinikaufenthalt des Klägers ist festzuhalten, dass lediglich in drei Fällen diese länger als einen Monat dauerten (6. Februar bis 9. März 2010, 21. März bis 14. Juni 2010 und 22. Juli bis 15. November 2010) und für diese Zeitabschnitte ebenfalls ärztliche Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen vorliegen. In Würdigung der medizinischen Aktenlage (vgl. Erwägung 4.4.1) ist festzustellen, dass der Klä-

ger wegen seiner depressiven Erkrankung die bisherige Tätigkeit als Vorstandsvorsitzender bzw. CEO auch während der Zeitabschnitte ohne Hospitalisation bzw. Tagesklinikaufenthalt nicht mehr wirtschaftlich bzw. nutzbringend (für einen potentiellen Arbeitgeber) hätte einsetzen können, weil die Zeitabschnitte ohne Klinikaufenthalt jeweils nur wenige Wochen bzw. Monate umfassten, die Zeiten mit Klinikaufenthalt deutlich überwogen und eine Leistungsfähigkeit von (höchstens) 20% bei dieser anspruchsvollen Führungsfunktion zu gering ist, denn um den Anforderungen des Betriebes (und den Erwartungen der Kunden) gerecht werden zu können, muss doch ein Vorstandsvorsitzender bzw. CEO in hohem Masse (auch kurzfristig) verfügbar und leistungsfähig sein. Vorliegend ist jedoch davon auszugehen, dass der Kläger insbesondere anspruchsvolle Aufgaben wie die Wahrnehmung der Führungsverantwortung, die strategische Geschäftsentwicklung und die Akquisition und Pflege von Gross-/Schlüsselkunden nicht mehr hätte (gebührend bzw. ausreichend) wahrnehmen können. So führt die Beklagte in der Klageantwort selbst aus (act. G 7 S. 11): "Denn es ist offensichtlich, dass bei einer Arbeitsunfähigkeit von 80% die vertragsgemässe Ausübung einer Funktion als CEO eines Unternehmens nicht oder nur beschränkt möglich ist und einem Patienten auch nicht zwingend zugemutet werden kann." Vorliegend muss zudem aufgrund der schweren depressiven Erkrankung und in Anbetracht der häufigen und längeren Klinikaufenthalte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon ausgegangen werden, dass eine allfällige geringe Arbeitsfähigkeit auch nicht in zumutbarer Weise in einer anderen Tätigkeit bzw. in einem anderen Beruf hätte wirtschaftlich verwertet werden können (vgl. Art. B4 Abs. 1 AVB). So ist denn auch weder aktenkundig noch wird von der Beklagten geltend gemacht, dass sie den Kläger aufgefordert und gemahnt hat, seine Restarbeitsfähigkeit in einem

anderen Beruf oder Aufgabengebiet zu verwerten. Dementsprechend ist auch hinsichtlich einer Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabengebiet von einer gänzlichen Arbeitsunfähigkeit auszugehen (vgl. Art. B4 Abs. 1 i.V.m. Art. D1 Abs. 3 f. AVB; act. G 7 S. 14).

#### **E. 4.5**

Im Weiteren macht die Beklagte geltend, dass das Taggeld gemäss Art. C2 Abs. 3 AVB nach dem Erwerbsunfähigkeitsgrad gemäss dem Entscheid der Invalidenversicherung zu bemessen sei. Während die Beklagte in der Klageantwort wegen der verspäteten IV-Anmeldung die Anwendung des Erwerbsunfähigkeitsgrades von 80% gemäss IV-Entscheid vom 14. Juni 2011 ab dem 23. Januar 2010 forderte, machte sie in der Duplik die Anwendbarkeit nur noch ab Beginn der Auszahlung der IV-Rente, d.h. ab dem 1. Dezember 2010, geltend (act. G 7 S. 13, G 32 S. 11).

##### **E. 4.5.1**

Zur Abstellung auf den Erwerbsunfähigkeitsgrad gemäss IV-Entscheid ist grundsätzlich festzustellen, dass eine entsprechende Regelung in der Vertragspolice bzw. den inkludierten AVB aufgrund der privatrechtlichen Vertragsfreiheit grundsätzlich statthaft ist. Speziell im vorliegenden Fall ist, dass dem Kläger eine ganze IV-Rente auf der Basis eines Invaliditätsgrades von 80% zugesprochen worden war, was dazu führt, dass eine selbständige Anfechtung der Rentenverfügung in Bezug auf den Invaliditätsgrad rechtserfolglos ist, da die Anfechtung gemäss Art. 11 Abs. 1 S. 1 ZGB am fehlenden Rechtsschutzinteresse scheitert (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 17. Mai 2011, 9C\_858/2010, E. 2.3.2). Da der Versicherungsnehmer (und der Kläger als Anspruchsberechtigter) beim Abschluss des Versicherungsvertrages nicht mit der fehlenden gerichtlichen Überprüfbarkeit in dieser speziellen Konstellation rechnen musste, kann bei Zusprache einer ganzen IV-Rente nicht unbesehen auf den Invaliditätsgrad gemäss IV-Entscheid abgestellt werden, weshalb - zumindest bei entsprechend begründeten Begehren des Anspruchsberechtigten - im Rahmen der Leistungsprüfung eine Überprüfung des Erwerbsunfähigkeitsgrades bzw. des Arbeitsunfähigkeitsgrades (Art. B 4 AVB) vorzunehmen ist, bzw. dieser im Falle der Klage der gerichtlichen Überprüfungsbefugnis unterliegt.

##### **E. 4.5.2**

Da vom Kläger gestützt auf ärztliche Zeugnisse ein Arbeitsunfähigkeitsgrad (Art. B 4 AVB) von 100% geltend gemacht wird, kann nicht unbesehen auf den Invaliditätsgrad von 80% gemäss IV-Entscheid abgestellt werden, sondern es ist (auch) für die Zeit ab Zahlung der Invalidenrente die Arbeitsfähigkeit des Klägers zu bestimmen. In krankentaggeldrechtlicher Hinsicht ist aufgrund der vorliegenden Arztberichte, des stationären Klinikaufenthaltes von 23. November bis 23. Dezember 2010 sowie in Anbetracht der fehlenden wirtschaftlichen bzw. unzumutbaren Verwertbarkeit einer allfälligen geringen Restarbeitsfähigkeit (vgl. Erwägung 4.4) auch für die Zeit vom 1. Dezember 2010 bis 8. Januar 2011 von einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit auszugehen.

#### **E. 4.6**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass während des gesamten taggeldrelevanten Zeitraumes vom 8. Februar 2009 bis 8. Januar 2011 grundsätzlich von einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit des Klägers auszugehen ist. 5. Im Weiteren ist zu klären, welcher

Schaden von der Taggeldversicherung ge- deckt ist bzw. wonach sich der Leistungsanspruch des Klägers im Schadens- fall bemisst. 5.1 Gemäss Art. C3 AVB wird der Schaden nach dem versicherten Lohn be- messen. Als Grundlage für die Bemessung der Taggelder gilt gemäss Abs. 1 dieser Bestimmung der letzte vor Krankheitsbeginn im versicherten Betrieb bezogene AHV-Lohn, welcher auf ein volles Jahr umgerechnet und durch 365 geteilt wird (Abs. 4). Noch nicht bezahlte Lohnbestandteile, auf die ein Rechts- anspruch besteht, werden berücksichtigt (Abs. 3). Unterliegt der Lohn starken Schwankungen, so wird auf einen angemessenen Durchschnittslohn pro Tag abgestellt (Abs. 5). 5.2 Vorliegend ist daher von einer Schadensversicherung auszugehen, denn der Versicherer, der für die effektiven Kosten einer Gesundheitsschädigung - wie den Verdienstaustausch - aufkommt, deckt einen Schaden, indem er die dem Versicherten durch das Ereignis entstandene Vermögenseinbusse ausgleicht (BGE 104 II 44 ff.; vgl. Art. 48 ff VVG). Danach ist die Leistungspflicht auf den wirtschaftlichen Schaden beschränkt, der dem Anspruchsberechtigten durch das schädigende Ereignis entstanden ist; der Anspruchsberechtigte soll aus dem Schadensereignis keinen wirtschaftlichen Vorteil ziehen können (JÜRGEN NEF, in: Honsell et al., Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, VVG, Basel 2001 [nachfolgend VVG-Kommentar], Vorbemerkungen zu Art. 48 Rz 2). Dass die AVB für die Feststellung des Schadens zwar auf eine vergangene Grösse (letztes Erwerbseinkommen) abstellen, welche möglicherweise nicht dem durch das versicherte Ereignis tatsächlich eingetretenen, nur hypothe- tisch berechenbaren Schaden entspricht, liegt im Rahmen der privatrechtli- chen Vertragsfreiheit und ist nicht zu beanstanden. 5.3 Während der Kläger den Standpunkt vertritt, dass die Taggelder auf der Basis eines Jahreslohns von Fr. 530'000.- zu ermitteln seien (vgl. act. G 1 S. 6 ff., G 24 S. 8 ff.), geht die Beklagte davon aus, dass gemäss Art. C3 Abs. 1 AVB auf den AHV-Lohn abzustellen sei, denn bei dem in der Versicherungs- police genannten Betrag von Fr. 530'000.- handle es sich nur um den maximal versicherten Lohn (act. G 7 S. 16 f., G 32 S. 6 ff.). Festzustellen ist diesbezüg- lich, dass gemäss den Zusatzvereinbarungen zur Versicherungspolice in Ab- weichung zum allgemein versicherten Jahreshöchstlohn von Fr. 250'000.- (vgl. Art. C3 Abs. 7 AVB) dieser für den Kläger auf Fr. 400'000.- und ab 1. Juli 2009 auf Fr. 530'000.- erhöht worden war (act. G 1.2 S. 3, G 1.3, G 7.45). Aufgrund der verwendeten Formulierungen "abweichender Jahreshöchstlohn 400'000" (act. G 1.2 S. 3) und "versicherter Höchstlohn CHF 530'000 pro Per- son und Jahr" (act. G 1.3) sowie den weiteren Versicherungsbestimmungen, dass die "effektiven Löhne" versichert seien (vgl. Art. 56 Ziff. 4 EVB: "Massge- bend für die Lohndeklaration sind die Löhne bis zum versicherten Höchstlohn", act. G 1.2 S. 4, G 1.3 S. 1), ist davon auszugehen, es sei die Absicht der Ver- tragsparteien gewesen, dass sich der versicherte Verdienst nach dem effektiv vergüteten Lohn bzw. dem AHV-Lohn richtet und es sich bei den genannten Page 9 of 15 Entscheid Versicherungsgericht, 16.05.2017

Beträgen von Fr. 400'000.- und Fr. 530'000.- um eine obere Begrenzung des versicherten Lohnes handelt, ansonsten nicht der Wortbestandteil "höchst" (Höchstlohn bzw. Jahreshöchstlohn) verwendet worden wäre. Anzu- merken ist, dass ohne diese abweichende Vereinbarung zugunsten des Klä- gers dessen Lohn nur bis Fr. 250'000.- versichert gewesen wäre (vgl. Art. C3 Abs. 7 AVB). Die vertragliche Vereinbarung zur Begrenzung des versicherten Höchstlohnes ist denn auch keine ungewöhnliche Vertragsbestimmung und aus versicherungstechnischer Sicht durchaus zweckmässig und zielführend zur Haftungslimitierung. Die vom Kläger angerufene Bestimmung, dass für Personen, die in der Police namentlich aufgeführt sind, der Jahreslohn gilt, der mit der

Versicherungsträgerin im Voraus vereinbart wurde (vgl. Art. C3 Abs. 6 Satz 1 AVB), ist vorliegend nicht von Relevanz, denn bei den vereinbarten Beträgen von Fr. 400'000.- bzw. Fr. 530'000.- handelt es sich nicht um einen im Voraus vereinbarten Jahreslohn, von welchem im Schadensfall - unbesehen des effektiv erzielten Lohns - auszugehen wäre (Summenversicherung), sondern - wie zuvor dargelegt - lediglich um eine Begrenzung des maximal versicherten Lohns.

5.4 Nachfolgend ist der versicherungstechnisch relevante AHV-Lohn des Klägers im Jahr vor der Erkrankung zu bestimmen.

5.4.1 Gemäss der Zielvereinbarung vom 31. Januar 2008 zwischen Kläger und Arbeitgeberin (act. G 1.15) setzt sich der Lohn des Klägers zusammen aus dem fixen Grundlohn (monatliche Teilzahlungen) und zwei von der Zielerreichung abhängigen Beträgen (Variable 1: pers./qualitative Zielerreichung; Variable 2: EVA "earnd value added") sowie Pauschalspesen. Das Verhältnis zwischen fixem Grundlohn und den variablen Bonuszahlungen liegt gemäss Zielvereinbarung bei rund 60% zu 40%.

5.4.2 Unbestritten ist, dass der fixe Grundlohn in der Höhe von Fr. 297'600.- pro Jahr zum versicherten Lohn zählt (act. G 1 S. 8, G 1.15, G 7 S. 14).

5.4.3 Hinsichtlich der variablen Lohnzahlungen ist festzustellen, dass eine Bonuszahlung (Provision) in der Höhe von Fr. 80'000.- im Mai 2008 ausbezahlt wurde (act. G 1.17, G 7.39; G 24.1, E-Mail vom 9. Mai 2008). Weitere Bonuszahlungen in der Höhe von Fr. 84'800.- und Fr. 106'000.- wurden nach Erledigung der arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung ausbezahlt (vgl. Vergleichsvereinbarung vom 6./7. Juni 2012, act. G 1 S. 8, G 1.19). Während der Kläger den Standpunkt vertritt, dass die beiden erstgenannten Boni das Jahr 2008 und letzterer das Jahr 2009 betreffen (act. G 1 S. 8; G 1.20), stimmte die Beklagte erst in der Duplik dieser Zuordnung der Boni zu (act. G 7 S. 14 f., G 7.42, G 32 S. 9). Vor dem Hintergrund von Art. C3 Ziff. 5 AVB erscheint es gerechtfertigt, auf die effektiven Einkommenszahlen für das Jahr 2008 abzustellen, zumal für das Jahr 2009 aufgrund des frühen Eintritts der Arbeitsunfähigkeit keine repräsentativen Zahlen vorliegen. Dementsprechend ist, basierend auf den Bonuszahlungen für das Jahr 2008 von Fr. 80'000.- und Fr. 84'800.-, von einem versicherten variablen Lohn von Fr. 164'800.- auszugehen.

5.4.4 Im Weiteren ist unbestrittenermassen der Privatanteil an der Nutzung des Geschäftswagens in der Höhe von Fr. 8'518.- pro Jahr beim versicherten Lohn zu berücksichtigen (act. G 1 S. 9, G 7 S. 16).

5.4.5 Unterschiedlicher Ansicht sind die Parteien bezüglich der Berücksichtigung der pauschalen Spesenentschädigung von jährlich Fr. 20'400.-. Gemäss Art. C3 AVB ist nur der AHV-Lohn versichert. Die Berücksichtigung von Zahlungen als AHV-Lohn bestimmt sich nach Art. 7 ff. der Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVV; SR 831.101]. So gehören Unkostenentschädigungen nicht zum massgebenden Lohn (Art. 7 AHVV). Als Unkosten gelten Auslagen, die dem Arbeitnehmer bei der Ausführung seiner Arbeit entstehen (Art. 9 Abs. 3 AHVV; vgl. dazu auch die Wegleitung über den Page 10 of 15 Entscheid Versicherungsgericht, 16.05.2017

massgebenden Lohn in der AHV, IV und EO des Bundesamtes für Sozialversicherungen BSV, gültig ab 1. Januar 2008, Rz. 3001 ff.). Von den ausbezahlten fixen Spesen von Fr. 1'700.- pro Monat (Fr. 20'400.- pro Jahr) wurden denn auch keine AHV-Beiträge abgezogen (vgl. bspw. act. G 1.16, G 7.40). Der Kläger hat auch nicht dargetan, dass es sich bei den Pauschalspesen um einen Lohn im Rechtssinne, mithin um ein Entgelt für erbrachte Leistung im Sinne von Art. 319 OR handelt. Gemäss der Bemerkung im Lohnausweis des Jahres 2008 vom 26. Januar 2009 wurde das Spesenreglement der B. \_\_\_ AG durch den Kanton St. Gallen am 25. September 2007 genehmigt (act. G 1.17), weshalb mangels gegenteiliger Indizien davon auszugehen ist, dass die ausgerichtete pauschale

Spesenentschädigung lediglich eine Vergütung für die dem Kläger bei der Ausführung seiner Arbeit entstandenen Auslagen ist. Da die pauschale Spesenentschädigung folglich kein Bestandteil des AHV-Lohnes ist, gehört sie gemäss den anwendbaren AVB auch nicht zum versicherten Lohn. Daran vermag der Einwand des Klägers, dass die Beklagte im Schreiben vom 11. März 2013 (act. G 7.31) die Pauschalspesen als versicherten Lohn einstuft, nichts zu ändern, denn diese Aussage ist nicht als Schuldanererkennung (ohne Rechtsgrund) zu sehen (vgl. Art. 17 OR), zumal die Rechtsvertreter der Parteien damals Vergleichsverhandlungen vorbereiteten bzw. führten (vgl. act. G 1.14).

5.4.6 Der versicherungstechnisch relevante AHV-Lohn des Klägers beträgt folglich Fr. 470'918.- (Fr. 297'600.- + Fr. 164'800.- + Fr. 8'518.-).

6. 6.1 Gemäss der Versicherungspolice entspricht das bei 100%iger Arbeitsunfähigkeit entrichtete Krankentaggeld grundsätzlich 80% des versicherten Lohnes. Vorliegend ist die vertragliche Begrenzung des versicherten jährlichen Höchstlohnes (Fr. 400'000.- bis 30. Juni 2009 und Fr. 530'000.- ab 1. Juli 2009) zu beachten (vgl. act. G 1.2 S. 3, G 1.3, G 7.45). Der Taggeldansatz bei 100%iger Arbeitsunfähigkeit beträgt demzufolge bis 30. Juni 2009 Fr. 876.70 (Fr. 400'000.- / 365 Tage x 0.8) und ab 1. Juli 2009 Fr. 1'032.15 pro Tag (Fr. 470'918.- / 365 Tage x 0.8).

6.2 Der Taggeldanspruch des Klägers beläuft sich bei 100% Arbeitsunfähigkeit für die Zeit vom 8. Februar 2009 bis 8. Januar 2011 auf Fr. 700'275.65 (8. Februar bis 30. Juni 2009: 143 Tage zu Fr. 876.70 und 1. Juli 2009 bis 8. Januar 2011: 557 Tage zu Fr. 1'032.15).

6.3 Nachfolgend sind die von der Beklagten geltend gemachten Leistungskürzungen zu prüfen.

6.3.1 Die Beklagte macht eine Leistungskürzung wegen verspäteter IV-Anmeldung im Umfang von Fr. 2'532.- geltend (G 7 S. 6 f., G 32 S. 11 Rz. 27). Gemäss Art. D1 Abs. 1 AVB ist der Versicherte verpflichtet, einen voraussichtlichen Leistungsanspruch bei der IV anzumelden. Verweigert er nach Aufforderung der Versicherung die Anmeldung bei der IV, werden die Taggeldleistungen ab dem 365. Tag seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit um den Betrag der maximalen einfachen IV-Rente gekürzt. Die Beklagte forderte den Kläger mit Brief vom 27. Juli 2009 und Erinnerungsschreiben vom 9. September 2009 zur Anmeldung bei der Invalidenversicherung auf (act. G 7.36 f.). Mit Schreiben vom 15. Januar 2010 informierte die Beklagte den Kläger, dass sie wegen der verspäteten IV-Anmeldung die Leistungen ab 1. Januar 2010 um die maximale IV-Rente kürzen werde (act. G 7.21, G 7.38). Trotz wiederholter Aufforderung meldete sich der Kläger erst am 14. Juni 2010 zum Bezug von Leistungen bei der Invalidenversicherung an (act. G 7.35). Der Kläger erhielt infolgedessen nicht bereits ab dem 1. Januar sondern erst ab dem 1. Dezember 2010 eine Rente der Invalidenversicherung. Die Beklagte ist daher grundsätzlich berechtigt, die Versicherungsleistungen ab 8. Januar 2010 um den Betrag der maximalen einfachen IV-Rente zu kürzen. Die maximale einfache IV-Rente betrug im Jahr 2010 Fr. 2'280.- pro Monat. Demzufolge könnte die Beklagte die zu Page 11 of 15 Entscheid

Versicherungsgericht, 16.05.2017

leistenden Taggelder im Zeitraum vom 8. Januar 2010 bis 30. November 2010 um Fr. 24'565.15 kürzen (Januar 2010: 1'765.15 [2'280.- / 31 x 24]; Februar bis November 2010: Fr. 22'800.- [10 x 2'280.-]). Zudem könnte sie gemäss Art. C4 Abs. 1 AVB ihre Taggelder im Zeitraum vom 1. Dezember 2010 bis 8. Januar 2011 um die dem Kläger ausgerichtete IV-Rente von Fr. 261.45 kürzen (Dezember 2010: Fr. 207.-, 1. bis 8. Januar 2011: Fr. 54.45 [Fr. 211.- / 31 x 8]; vgl. IV-Verfügung vom 14. Juni 2011, act. G 7.35). Die Beklagte könnte folglich die zu leistenden Taggelder im Zeitraum vom 8. Januar 2010 bis 8. Januar 2011 um insgesamt Fr. 24'826.60 (Fr. 24'565.15 + Fr. 261.45) kürzen. Sie hat eine

Leistungskürzung wegen verspäteter IV-Anmeldung jedoch nur in der Höhe von Fr. 2'532.- geltend macht. Dies muss dahingehend interpretiert werden, dass sie ihre Leistungskürzungsberechtigung gemäss Art. D1 Abs. 1 und Art. C4 Abs. 1 AVB selbstgewählt auf den Betrag beschränkt hat, welcher der Kläger bei rechtzeitiger IV-Anmeldung als Rente erhalten hätte. Da dies im Ermessen der Beklagten liegt, ist die zu berücksichtigende Leistungskürzung auf den geltend gemachten Betrag von Fr. 2'532.- zu beschränken (vgl. act. G 7 S. 7 Rz. 17, act. G 32 S. 11 Rz. 27).

6.3.2 Im Weiteren verlangt die Beklagte die Anrechnung der Boni (Fr. 106'000.- und Fr. 84'800.- abzüglich Fr. 1'858.65 [anteilmässige Kürzung für die Zeit vom 1. bis 8. Januar 2009, als der Kläger noch nicht krank war]) im Umfang von Fr. 188'941.35 (act. G 32 S. 10). Der Kläger vertritt diesbezüglich den Standpunkt, dass nur der Bonus von Fr. 106'000.- im Umfang von 80% und entsprechend der Anzahl Tage mit Taggeldanspruch (335 Tage, 8. Februar bis 31. Dezember 2009) zu berücksichtigen sei (act. G 1 S. 9). Diesbezüglich ist festzustellen, dass sich die Anrechenbarkeit von Boni an den Taggeldanspruch aus der Versicherungspolice und insbesondere den AVB ergibt, denn die Grundlage der Entschädigungspflicht ist der wirtschaftliche Schaden bzw. der entgangene versicherte Verdienst (vgl. Art. A1 AVB). Folglich reduziert sich der Schaden (vgl. Erwägung 5) um die trotz Arbeitsunfähigkeit vom Arbeitgeber erhaltenen Leistungen, wie vorliegend die Boni (Provisionen). Relevant bei der zeitlichen Zuordnung von Boni ist nicht wann, sondern für welchen Zeitraum bzw. für welches Kalenderjahr diese ausgerichtet worden sind (vgl. Art. C3 Abs. 3 AVB). Der Bonus von Fr. 84'800.- ist vorliegend unbeachtlich, da dieser dem Geschäftsjahr 2008 zuzuordnen ist. Der Bonus von Fr. 106'000.- ist entsprechend der Vergleichsvereinbarung vom 6./7. Juni 2012 zwischen dem Kläger und der Arbeitgeberin (act. G 1.19) - dagegen dem Geschäftsjahr 2009 zuzuordnen und im Verhältnis zu den Tagen ohne Taggeldanspruch zu kürzen. Die Beklagte leistete Taggelder erst für die Zeit nach der vereinbarten Wartezeit, d.h. ab dem 8. Februar 2009 (vgl. Art. C6 Abs. 1 i.V.m. Art. C8 AVB, act. G 1.2 f., G 32 S. 10). Während der Wartezeit war denn auch der Arbeitgeber, da die vereinbarte Wartezeit mehr als drei Tage beträgt, zur Lohnfortzahlung verpflichtet. Der vom versicherten Verdienst (vgl. Erwägung 5.4.6 und 6.1) in Abzug zu bringende Bonusanteil - da der Bonus trotz Arbeitsunfähigkeit entrichtet wurde - beträgt demzufolge Fr. 94'964.40 (Fr. 106'000.- / 365 x [365 - 8 - 30]). Wird dieser Betrag nicht mit dem versicherten Verdienst, sondern direkt mit dem Taggeldanspruch verrechnet und entspricht das Taggeld nicht 100%, sondern wie vorliegend 80% des versicherten Verdienstes, so ist der in Abzug zu bringende Bonusanteil entsprechend zu reduzieren (vgl. act. G 1.2 f.). Folglich beträgt der vom Taggeldanspruch in Abzug zu bringende Betrag Fr. 75'971.50 (Fr. 94'964.40 x 0.8).

7. 7.1 Der Taggeldanspruch des Klägers für die Zeit vom 8. Februar 2009 bis 8. Januar 2011 beläuft sich nach vorgenommener Kürzung wegen der verspäteten IV-Anmeldung (Fr. 2'532.-; vgl. Erwägung 6.3.1) und nach Abzug des Bonusanteils (Fr. 75'971.50; vgl. Erwägung 6.3.2) auf Fr. 621'772.15. Die Beklagte hat bisher Taggelder in der Höhe von Fr. 484'756.80 ausbezahlt (vgl. Erwägung 3.3). Folglich besteht ein Anspruch des Klägers auf weitergehende Taggelder im Umfang von Fr. 137'015.35 (Fr. 621'772.15 - Fr. 484'756.80). Page 12 of 15 Entscheid Versicherungsgericht, 16.05.2017

7.2 Auf den Taggeldnachzahlungen macht der Kläger seit 1. Januar 2010 Verzugszinsen von 5% geltend (act. G 1).

7.2.1 Die in erster Linie anwendbaren AVB enthalten keine Bestimmungen zum Verzug und zur allfälligen Pflicht der säumigen Partei, Verzugszinsen zu bezahlen. In diesem Fall richtet sich die Verzugszinspflicht insb. nach Art. 102 ff. des

Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220; vgl. BGE 119 V 135 E. 4c, Urteile des Bundesgerichts vom 2. August 2011, 9C\_334/2011, E. 4.1, und vom 9. Juli 2007, B 136/06, E. 6.2). Nach Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag mit dem Ablauf der Deliberationsfrist von vier Wochen von dem Zeitpunkt an gerechnet fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen kann. Nach der herrschenden Lehre wird mit dieser Regelung allein kein Verfalltag statuiert, der eine Mahnung entbehrlich macht, da es eine Auslegungsfrage ist, wann der Versicherer alle notwendigen Auskünfte und Belege erhalten hat. So gerät der Versicherer denn auch erst mit einer Mahnung in Verzug, ausser er lehnt seine Leistungspflicht definitiv ab. Dann treten Fälligkeit und Verzug sofort ein (JÜRGENEF, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Art. 41 Rn 20).

7.2.2 Die vom Kläger eingeklagte Forderung bezieht sich auf höhere als die bereits ausbezahlten Taggelder von Fr. 484'756.80 (act. G 1, G 7 S. 18, G 24 S. 14; vgl. Erwägung 3.3). Hinsichtlich der eingeklagten höheren Taggelder lässt sich den Akten nicht entnehmen, dass die Beklagte vom Kläger nach Vorliegen der zur Prüfung des (weitergehenden) Taggeldanspruches erforderlichen Akten gemahnt worden wäre. Anzumerken ist, dass noch im Jahr 2012 - basierend auf der Vereinbarung zwischen dem Kläger und der Arbeitgeberin vom 6./7. Juni 2012 - Gehaltszahlungen (Bonuszahlungen) für die Jahre 2008 und 2009 ausgerichtet wurden (vgl. Erwägung 5.4.3; act. G 7.48). Im Jahr 2013 wurden zudem Vergleichsverhandlungen zwischen Kläger und Beklagten geführt (vgl. act. G 1.14; G 24.1, Schreiben vom 2. und 28. Oktober 2014). Da der Kläger die Beklagte weder früher betrieben noch Klage gegen sie eingereicht hat, hat diese die ausstehenden Leistungen ab dem Datum der das vorliegende Verfahren einleitenden Klage vom 8. Dezember 2014 gemäss Art. 104 Abs. 1 OR mit 5% pro Jahr zu verzinsen. 8. Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Klage dahingehend gutzuheissen, dass die Beklagte dem Kläger für die Zeit vom 8. Februar 2009 bis 8. Januar 2011 zusätzlich zu den bisherigen Zahlungen Taggelder in der Höhe von Fr. 137'015.35 nebst Zins zu 5% seit 8. Dezember 2014 zu bezahlen hat.

## **E. 9**

April 2009 stellten Dr. med. J.\_\_\_\_, Oberarzt, und Dr. med. K\_\_\_\_, Assistenzärztin, Max-Planck-Institut für Psychiatrie, die Diagnose schwere depressive Episode mit psychotischen Symptomen (ICD-10: F32.3; act. G 7.6). Der psychiatrische Gutachter Dr. D.\_\_\_\_ stellte im Gutachten vom 31. Oktober 2009 gleichfalls die Diagnose schwere depressive Episode mit psychotischen Symptomen (ICD-10: F32.3; act. G 1.6 S. 16). Facharzt E.\_\_\_\_ ging in den Arztberichten vom 26. Februar und 6. April 2010 von einer schweren depressiven Episode (ICD-10: F32.2; act. G 1.7) bzw. von einer depressiven Episode, gegenwärtig remittiert (ICD-10: F32.4; act. G 1.8) aus. Dr. G.\_\_\_\_ nannte in den Arztberichten vom 1. September 2010 und 25. Februar 2011 als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine schwere depressive Episode, mit psychotischen Merkmalen (ICD-10: F32.3; act. G 1.9, G 1.11). Bei den gestellten Diagnosen handelt es sich um Krankheiten im Sinne von Art. B1 Abs. 1 AVB.

### **E. 9.1**

Die Prozesskosten werden gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt, wenn keine Partei vollständig obsiegt. Prozesskosten sind gemäss Art. 95 Abs. 1 ZPO die Gerichtskosten (lit. a) und die Parteientschädigung (lit. b).

### **E. 9.1.1**

Gemäss der schweizerischen Zivilprozessordnung wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt. Zinsen und Kosten des laufenden Verfahrens sowie allfällige Eventualbegehren werden nicht hinzugerechnet (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Das Rechtsbegehren in der Klage lautete auf Fr. 442'364.10. In der Replik reduzierte der Kläger den eingeklagten Betrag auf Fr. 256'998.20. Dabei handelt es sich um eine Klageänderung nach Art. 227 Abs. 3 ZPO im Sinne einer quantitativen Beschränkung der Klage. Der teilweise Klagerückzug ab Eintritt der Fortführungslast, welche mit Zustellung der Klageschrift an die beklagte Partei begann, hat im entsprechenden Umfange die Wirkung einer Klageabweisung (vgl. Art. 241 Abs. 2 ZPO). Der Argumentation des Klägers, dass die durch die Reduktion des Klagebegehrens resultierenden Partei- und Gerichtskosten nicht zu seinen Lasten gehen, kann nicht gefolgt werden. Entscheid Versicherungsgericht, 16.05.2017

werden, denn der Kläger hatte vor Einreichung der Klage am 8. Dezember 2014 Kenntnis von den zur Rechtfertigung angeführten Sachverhalten (vgl. act. G 24 S. 2 f.). Folglich hat der Kläger entsprechend die Prozesskosten zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

### **E. 9.1.2**

Auszugehen ist deshalb von der ursprünglich eingeklagten Forderung in der Höhe von Fr. 442'364.10 und den zugesprochenen zusätzlichen Taggeldern in der Höhe von Fr. 137'015.35. Dies entspricht einem teilweisen Parteientschädigen im Umfang von 31%. Für den entsprechenden Anteil an der Parteientschädigung ist der Kläger durch die Beklagte zu entschädigen.

### **E. 9.1.3**

Gerichtskosten sind gemäss Art. 114 lit. e ZPO keine aufzuerlegen.

### **E. 9.1.4**

Der teilweise obsiegende, anwaltlich vertretene Kläger hat eine Parteientschädigung beantragt. Diese spricht das Gericht nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Das mittlere Honorar im Zivilprozess beträgt nach Art. 14 Abs. 1 lit. d der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (HonO; sGS 963.75) Fr. 9'100.- bei einem Streitwert von Fr. 100'000.- bis Fr. 500'000.-, wobei 3.3% des Streitwerts hinzuzuzählen sind. Der Streitwert richtet sich laut Art. 13 Abs. 1 HonO nach den Bestimmungen der ZPO. Gemäss Art. 91 ZPO wird der Streitwert durch das Klagebegehren bestimmt. Beim Streitwert von Fr. 442'364.10 resultiert ein mittleres Honorar von Fr. 23'698.- (Fr. 9'100.- + 3.3% von Fr. 442'364.10). Seit einiger Zeit hat das Versicherungsgericht die Parteientschädigung in Streitigkeiten nach Art. 7 ZPO in sinngemässer Anwendung von Art. 15 HonO um einen Fünftel erhöht, weil es anstelle des Kantonsgerichts als erste Instanz entscheidet. Daran ist nicht länger festzuhalten. Zwar ist auch in Streitigkeiten nach Art. 7 ZPO nur ein einstufiges kantonales Verfahren vorgesehen. Allerdings gelangt in diesen Prozessen das vereinfachte Verfahren zur Anwendung und der Sachverhalt ist durch das Gericht von Amtes wegen festzustellen (Art. 247 Abs. 2 i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO), was den Rechtsvertretern in aller Regel prozessuale Erleichterungen bringt. Der Wortlaut von Art. 15 HonO erwähnt zudem das Versicherungsgericht nicht. Folglich ist auf die Erhebung eines entsprechenden Zuschlags zu verzichten (vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts vom 9. November 2016, KV-Z 2015/7, E. 6.3.2). Unter Berücksichtigung des teilweisen Obsiegens im Umfang von 31%

beläuft sich die durch die Beklagte auszurichtende Parteientschädigung auf Fr. 7'346.40 (31% von Fr. 23'698.-; vgl. Art. 106 Abs. 2 ZPO). Gemäss Art. 28bis Abs. 1 HonO besteht Anspruch auf den pauschalen Ersatz für Barauslagen von 4% des Honorars, höchstens Fr. 1'000.-. Beim Honorar von Fr. 7'346.40 beträgt diese Fr. 293.85. Die Mehrwertsteuer von 8% wird zum Honorar und zu den Barauslagen hinzugerechnet (Art. 29 HonO) und beträgt vorliegend Fr. 611.20. Die ungekürzte Entschädigung inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer beträgt somit Fr. 8'251.45.

#### **E. 9.1.5**

Die teilweise obsiegende Beklagte hat die Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin beantragt. Da das Verfahren von einem Angestellten des Rechtsdiensts der Beklagten geführt wurde, der nicht als berufsmässiger Vertreter im Sinn von Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO gilt (vgl. VIKTOR RÜEGG in: Basler Kommentar zur ZPO, Art. 95 N 18 und BENEDIKT A. SUTER/ CRISTINA VON HOLZEN in: ZPO Kommentar, Art. 95 N 38 und N 42, je mit Hinweisen), besteht daher unter diesem Titel kein Anspruch auf eine Parteientschädigung. Es liegt auch kein begründeter Fall gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vor, wonach der Beklagten eine angemessene Umtriebsentschädigung zuzusprechen wäre. Ersatz für notwendige Auslagen gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO wird ebenfalls nicht geltend gemacht. Die Beklagte hat daher keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Entscheid Page 14 of 15 Entscheid Versicherungsgericht, 16.05.2017

im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 14 der sankt-gallischen Verordnung über die Organisation und den Geschäftsgang des Versicherungsgerichts (OrgV; sGS 941.114)

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