

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20180116_d_ag_o_01 vom 16. Januar 2018

FINMA Versicherungsrecht, 2018-01-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20180116_d_ag_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20180116_d_ag_o_01 du 16 janvier 2018

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20180116_d_ag_o_01 del 16 gennaio 2018

Erwägungen

E. 5

Soweit die Beklagte vorbringt, die AVB (Bst. I Abs. 2) nähmen bezüglich der Arbeitnehmereigenschaft Bezug auf die AHV-Gesetzgebung, dem Kläger fehle es bereits deshalb an der Versicherteneigenschaft und damit auch an der Versicherungsdeckung, kann dem nicht gefolgt werden: Massgebend ist dabei, ob der Kläger bei Eintritt des versicherten Ereignisses im April 2015 zum versicherten Personenkreis gehörte (zur Nachleistungspflicht siehe Bst. N Ziff. 6 AVB). Den Akten lässt sich entnehmen, dass der Kläger bis zum 13. April 2016 als Geschäftsführer in einem Vollzeitverhältnis bei der Versicherungsnehmerin gestanden hatte

- 10 - (Klageantwortbeilage [AB] 1 S. 2; AB 2 S. 1). Dies wird von der Beklagten ausdrücklich anerkannt (Klageantwort, Ziff. 4 S. 3). Der Kläger war somit im hier relevanten Zeitpunkt des (gemeldeten) Eintritts der Arbeitsunfähigkeit als (unselbständig erwerbender) Geschäftsführer bei der Versicherungsnehmerin angestellt. So hat denn auch das eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) in einem ähnlich gelagerten Fall eines Geschäftsführers, welcher gleichzeitig einziger Verwaltungsrat der betreffenden Aktiengesellschaft war, die ausgerichtete Entschädigung als Einkommen aus unselbständiger Erwerbstätigkeit qualifiziert (Urteil des EVG H 182/01 vom 22. Mai 2002 E. 3 und 4a). Aus dem von der Beklagten zitierten Urteil lässt sich nichts Gegenteiliges ableiten, zumal das Bundesgericht darin als entscheidend erachtete, ob ein (privates oder öffentlich-rechtliches) Arbeits- bzw. Anstellungsverhältnis bestehe (Urteil des Bundesgerichts 8C_176/2016 vom 17. Mai 2016 E. 2), was vorliegend von der Beklagten gerade nicht bestritten wird. Im soeben erwähnten Entscheid fehlte es denn auch an einer Arbeitstätigkeit (z.B. wie hier als Geschäftsführer) für die juristische Person; vielmehr war die Versicherungsschutz beantragende Person ausschliesslich Alleinaktionär und Verwaltungsrat (vgl. Urteil 5C_176/2016 vom 17. Mai 2016 E. 3).

E. 6.1

Beweisthema ist sodann die Arbeitsunfähigkeit des Klägers in der Zeitperiode vom 1. Juni 2016 bis 30. November 2016 (vgl. Klage, S. 2). Auch wenn die Beklagte seit 13. Mai 2015 zunächst gestützt auf eine Arbeitsunfähigkeit von 80 % Taggelder ausbezahlt hatte (vgl. KB 5), in der Folge mit Schreiben vom 21. April 2016 (KB 8) jedoch geltend machte, der Kläger sei sowohl in seiner angestammten als auch in jeder anderen vergleichbaren Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig, hat der Kläger zu beweisen, dass er (weiterhin) arbeitsunfähig war und daher ab 1. Juni 2016 bis 30. November 2016 Anspruch auf Taggelder hatte. Der Kläger macht im hier relevanten Zeitraum eine Einschränkung seiner Arbeitsfähigkeit in der Höhe von 60 % geltend, wobei er sowohl somatische als auch

psychische Gesundheitsbeeinträchtigungen anführt.

E. 6.2.1

In somatischer Hinsicht ist unbestritten, dass der Kläger an einer Polyneuropathie sowie an einer proximalen Schwäche im Bereich der Beine leidet (vgl. Klage, S. 5 f.; Klageantwort, S. 9). Dabei ist vorliegend - entgegen den Ausführungen der Parteien - nicht relevant, welchen Ursprungs dieser Gesundheitsschaden ist, zumal sich den AVB weder ein genereller Deckungsausschluss suchtbedingter Erkrankungen entnehmen lässt noch aus den Akten ein diesbezüglich von den Parteien vereinbarter Vorbehalt ersichtlich ist und im Übrigen auch nicht behauptet wird. Auch für die

- 11 - Frage der Schadenminderungspflicht, welche erst nach bzw. mit Eintritt des Schadens einsetzt (HÄBERLI/HUSMANN, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, Bern 2015, Rz. 507; MARCEL SÜSSKIND, in: Basler Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, 2012, ad N 7 zu Art. 61 VVG; vgl. auch die entsprechende Überschrift von Bst. G Ziff. 4 AVB: "Pflichten im Schadenfall"), ist die Ätiologie des Leidens unbeachtlich. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich eine Edition der Krankengeschichte des Klägers bei seinem Hausarzt ab November 2011, weshalb der entsprechende Beweisantrag der Beklagten (Klageantwort, S. 7) abzuweisen ist. Ob eine Verletzung der Schadenminderungspflicht nach Eintritt des Versicherungsfalles im März 2015 vorliegt, wird allenfalls erst in einem zweiten Schritt - im Sinne einer von der Beklagten zu beweisenden rechtsaufhebenden Tatsache (vgl. E. 4.2 hievore) - zu untersuchen sein. Zunächst stellt sich jedoch die Frage, ob der körperliche Gesundheitsschaden in der hier relevanten Zeitperiode (1. Juni 2016 bis 30. November 2016) überhaupt eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bewirkt hat. Beweisbelastet ist dabei, wie bereits dargelegt, der Kläger. Dieser bringt vor, die Polyneuropathie bewirke eine "deutliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit" (Klage, S. 6). Er stützt sich dabei auf Stellungnahmen seiner behandelnden Ärzte, Dr. med. G., vom 2. März 2016 (KB 12) und, Dr. med. F., vom 20. Februar 2016 (KB 13).

E. 6.2.2

Die Beklagte bestreitet die vom Kläger behauptete somatisch bedingte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit (vgl. Klageantwort, S. 8 f., 13 f.; Duplik, S. 10), wobei sie sich auf das von ihr eingeholte neurologische Gutachten vom 12. April 2016 (KB 7) beruft. Prof. Dr. med. D., Facharzt FMH für Neurologie, _____, hielt darin fest, infolge der festgestellten Polyneuropathie mit strumpfförmig verteilten sensiblen Störungen im Bereich der Beine würden sich allenfalls qualitative Minderungen der Arbeitsfähigkeit dahingehend ergeben, als Tätigkeiten auf Leitern und Gerüsten sowie körperlich schwere Arbeiten und Arbeiten in unebenem Gelände auf Dauer ungeeignet seien. Die angestammte Tätigkeit sei jedoch lediglich als überwiegende Bürotätigkeit und als mit Autofahren verbunden (Kundenbesuche, Besuche auf Baustellen) einzuschätzen und insofern nicht als eingeschränkt anzusehen. Die proximale Schwäche im Bereich der Beine sei ätiologisch offen und als leichtgradig einzustufen. Sie könne ebenfalls lediglich zu einer "o.g." (d.h. wie im Zusammenhang mit der Polyneuropathie beschriebenen) qualitativen Minderung der Arbeitsfähigkeit führen. Eine Minderung der Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit bewirke sie jedoch nicht. Zusammenfassend sei also eine Arbeitsfähigkeit von 100 % (Pensum und Rende-

- 12 - ment 100 %) in der angestammten sowie jedweder vergleichbaren Tätigkeit zu attestieren, dies ex tunc geltend (KB 7 S. 9 f.).

E. 6.2.3

Die klägerische Tatsachenbehauptung, wonach die festgestellten somatischen Leiden zu einer Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit im hier relevanten Zeitraum (1. Juni 2016 bis 30. November 2016) führten, wird damit durch die Beklagte substantiiert bestritten, weshalb sie nicht als erwiesen erachtet werden kann (vgl. E. 4.6 hievor).

E. 6.3.1

). Die durch den psychiatrischen Gutachter erhobene, mit der Alkoholsucht des Klägers zusammenhängende Arbeitsunfähigkeit von 50 % bestreitet die Beklagte nicht. Stattdessen verneint sie ihre diesbezügliche Leistungspflicht gestützt auf Überlegungen zur Schadenminderungspflicht, was jedoch nicht die Frage nach der (leistungsbegründenden) Arbeitsunfähigkeit berührt, sondern erst im Rahmen allfälliger leistungsaufhebender Tatsachen zu prüfen ist (vgl. dazu E. 8 hienach). Schliesslich werden anderweitige, von der Alkoholsucht unabhängige psychische Einschränkungen - welche aufgrund der Bestreitung durch die Beklagte ohnehin als nicht erwiesen zu gelten hätten - vom Kläger denn auch nicht (substantiiert) geltend gemacht. Aus der allgemein gehaltenen Anmerkung des Klägers, wonach der Stellungnahme von Dr. med. G., Facharzt FMH für Rheumatologie und Rehabilitation, _____, vom 2. März 2016 (KB 12) entnommen werden könne, dass neben der im psychiatrischen Gutachten gestellten Hauptdiagnose medizinische Zusatzprobleme bestünden, welche "teils nicht vollständig im psychiatrischen Gutachten wiedergegeben" worden seien, lässt sich weder etwas Konkretes ableiten noch präzisiert der Kläger diese Aussage seines Hausarztes (vgl. Replik, S. 6).

E. 6.3.3

Nach dem Dargelegten ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Kläger im hier relevanten Zeitraum von Juni bis und mit November 2016 aufgrund psychischer Einschränkungen im Zusammenhang mit seinem (zumindest dazumal) nach wie vor bestehenden Alkoholkonsum zu 50 % arbeitsunfähig war.

E. 6.4

An dem unter vorstehender E. 6.3 Gesagten vermag die Eingabe der Beklagten vom 21. November 2017 nichts zu ändern. Soweit die Beklagte

- 15 - darin gestützt auf den von ihr eingereichten Vorbescheid der IV-Stelle vom 30. Oktober 2017 vorbringt, die Schlussfolgerungen im (ausschliesslich neurologischen) C.-Gutachten (volle Arbeitsfähigkeit ab 15. März 2016, d.h. ab Untersuchungszeitpunkt [KB 7 S. 1]; vgl. auch Klageantwort, S. 9 oben) seien bestätigt worden, betrifft diese Behauptung die somatischen bzw. neurologischen Gesundheitsschäden des Klägers, für die vorliegend eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bereits verneint wurde (vgl. E. 6.2.3 hievor). In psychiatrischer Hinsicht stellt die Beklagte in ihrer Eingabe vom 21. November 2017 keine Behauptungen auf, weshalb es mit dem in vorstehender E. 6.3 Dargelegten sein Bewenden hat (vgl. insb. E.6.3.3). Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass Alkoholismus und Suchterkrankungen für sich allein invalidenversicherungsrechtlich nicht beachtlich sind (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C_906/2013 vom 23. Mai 2014 E. 2.2; 9C_701/2012 vom 10. April 2013 E. 2), weshalb sich die von der IV-Stelle gemäss Vorbescheid festgestellte Arbeits(un)fähigkeit - entgegen dem Vorbringen der Beklagten -

nicht unbesehen mit der für den Taggeldanspruch relevanten Arbeitsunfähigkeit gleichsetzen lässt. Mangels eines Deckungsausschlusses für suchtbedingte Erkrankungen (vgl. E. 6.2.1 hievor) kann eine Arbeitsunfähigkeit im vorliegenden Fall auch auf einem Alkoholabhängigkeitssyndrom beruhen.

E. 7

Aufgrund der Ausgestaltung der vorliegenden Krankentaggeldversicherung als Schadensversicherung (vgl. Bst. M AVB) bildet der Eintritt einer krankheitsbedingten Verdiensteinbusse neben der Arbeitsunfähigkeit eine zusätzliche Anspruchsvoraussetzung für den Taggeldanspruch (HÄBERLI/ HUSMANN, a.a.O., Rz. 221). Die Beklagte bezweifelt in diesem Zusammenhang, dass der Kläger im Zeitpunkt der Krankmeldung hochgerechnet das der Taggeldberechnung zugrunde gelegte Jahreseinkommen von Fr. 190'000.00 erzielt hatte (vgl. Bst. P Abs. 3 AVB), weshalb sie die Edition der Steuerunterlagen für die Einkommensjahre 2014 und 2015 beantragte (Klageantwort, S. 10). Aus den vom Kläger eingereichten Steuerunterlagen geht hervor, dass letzterer für das Jahr 2014 als (netto) Einkünfte aus unselbständiger Tätigkeit einen Betrag von Fr. 171'450.00 deklarierte, für das Jahr 2015 einen solchen von Fr. 134'608.00 (siehe Eingabe des Klägers vom 31. August 2017; vgl. auch die Steuerveranlagung 2014, wonach das steuerbare Einkommen beider Ehegatten Fr. 181'000.00 betrug). Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass der Kläger ab dem 13. Mai 2015 gestützt auf eine Arbeitsunfähigkeit von 80 % Krankentaggelder der Beklagten bezog (vgl. KB 5). Vor diesem Hintergrund ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (vgl. E. 4.4 hievor) davon auszugehen, dass der Kläger bis zum Eintritt des Versicherungsfalles hochgerechnet die Jahreslohnsumme von Fr. 190'000.00 nicht unterschritten und somit auch eine Verdiensteinbusse in (mindestens) dieser Höhe erlitten hat.

- 16 -

E. 8.1

Die Beklagte macht unter Verweis auf Ziff. 4.1 und Ziff. 4.4 der AVB geltend, der Kläger habe die ihm obliegende Schadenminderungspflicht verletzt, weshalb ab Februar 2016 keine Taggeldleistungen mehr geschuldet seien (vgl. E. 3.2 hievor und Klageantwort, S. 8). Die Beweislast für diese rechtsaufhebende Tatsache liegt bei der Beklagten (vgl. E. 4.2 hievor). Soweit sich diese für den Nachweis einer Verletzung der Schadenminderungspflicht auf die Zeit vor Eintritt des Versicherungsfalles bezieht (vgl. Klageantwort, S. 4 ff.; Duplik, S. 5), ist auf das bereits unter vorstehender E. 6.2.1 Dargelegte zu verweisen, wonach die Pflicht zur Schadenminderung erst mit dem Eintritt des versicherten Ereignisses einsetzt. Aus dem klägerischen Verhalten vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit kann die Beklagte folglich nichts zu ihren Gunsten herleiten. In Bezug auf das Verhalten des Klägers nach Eintritt des Schadenfalls erblickt die Beklagte eine Verletzung der Schadenminderungspflicht darin, dass der Kläger entgegen den ärztlichen und gutachterlichen Empfehlungen weder eine stationäre Entgiftungsbehandlung noch eine psychiatrische Behandlung angetreten habe (Klageantwort, S. 6). Hätte er das von Dr. med. H. vorgeschlagene Vergehen ab Eintritt des Schadenfalls am 13. April 2015 befolgt, so wären die Symptome im Januar 2016 vollständig remittiert gewesen mit voller Arbeitsfähigkeit (Klageantwort, S. 7 f.; Duplik, S. 5 oben).

E. 8.2

Der Kläger bestreitet diese Behauptungen der Beklagten: Die Bestimmung in Ziff. 4.1 AVB ("Beziehen eines Arztes") lasse sich kaum auf den vorliegenden Fall anwenden. Sie verpflichte die versicherte Person in erster Linie zur regelmässigen Arztkonsultation, was der Kläger stets befolgt habe. Es treffe weiter auch nicht zu, dass der Kläger sich geweigert hätte, ärztliche Anordnungen zu befolgen. Ein allfälliges Alkoholproblem könne auf verschiedene Arten gelöst werden. Der Kläger habe unter ärztlicher Kontrolle den Alkoholkonsum drastisch reduziert bzw. eingestellt (Replik, S. 4). Nach Eintritt des Versicherungsfalles habe er sich sehr wohl bemüht, seine gesundheitlichen Probleme zu verbessern, und es sei nachgewiesen, dass er seinen Alkoholkonsum im Jahr 2016 weitgehend eingestellt habe (Replik, S. 7). Soweit sich die Beklagte auf Gesprächsnotizen ihrer Mitarbeitenden bezieht, denen der Kläger im September 2015 sowie im Februar 2016 mitgeteilt habe, sich keinesfalls einer stationären Behandlung zu unterziehen (vgl. Duplik, S. 8 f.), zielt dies folglich ins Leere, zumal der Kläger gerade geltend macht, sein Alkoholproblem unter ambulanter ärztlicher Therapie angegangen zu sein (vgl. Replik, S. 4; KB 13).

- 17 -

E. 8.3

Eine Verletzung der Schadenminderungspflicht wird damit zum einen vom Kläger substantiiert bestritten. Zum andern ist festzuhalten, dass die Beklagte nicht behauptet, dass der Kläger seinen Alkoholkonsum überhaupt nicht reduziert habe; auch bestreitet sie nicht, dass der Kläger nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit in ärztlicher Behandlung stand. Schliesslich stellt sie auch nicht in Abrede, dass der Kläger anstelle einer stationären Behandlung zumindest gewisse Schritte zur Behandlung seines Alkoholproblems mit Hilfe von Dr. med. F. unternommen hat (vgl. Duplik, S. 6). Dass die Beklagte selbst von einer gewissen Reduktion des Alkoholkonsums des Klägers ausgeht, lässt sich auch aus ihren folgenden Ausführungen schliessen: So verweist sie auf eine Aussage von Dr. med. G., wonach der Kläger seinen Alkoholkonsum etwas eingeschränkt habe, und führt dazu aus, dass er ihn demnach "eher unmerklich" eingeschränkt habe (Duplik, S. 5). Weiter stützt sich die Beklagte in der Klageantwort (S. 12) - ohne Vorbehalt hinsichtlich Alkoholkonsum - explizit auf die gutachterlichen Aussagen von Prof. Dr. med. D. vom 12. April 2016 (vgl. KB 7), wonach die aktenkundigen Daten für einen rückläufigen Alkoholkonsum des Klägers sprechen würden. Zusammenfassend ist eine Verletzung der Schadenminderungspflicht durch den Kläger damit nicht erwiesen.

E. 9.1

Beide Parteien beantragen die Einholung eines medizinischen Gutachtens durch das Gericht (Klage, S. 6; Klageantwort, S. 8 f., 11; Replik, S. 1 O; Duplik, S. 11).

E. 9.2

Gemäss Art. 183 Abs. 1 ZPO kann das Gericht auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen bei einer oder mehreren sachverständigen Personen ein Gutachten einholen. Es hört vorgängig die Parteien an. Das Gutachten kann Beweismittel sein oder der Klärung des Sachverhalts dienen. Es verschafft dem Gericht das Fachwissen, das es zur Wahrnehmung und/oder Beurteilung bestimmter rechtserheblicher Tatsachen benötigt (ANNETTE DOLGE, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 1 zu Art. 183 ZPO). Ist eine Begutachtung für die Entscheidung der Sache nicht notwendig, so kann ein entsprechender Parteiantrag ohne Verletzung von Bundesrecht

abgelehnt werden (BGE 112 II 381 E. 4 S. 384).

E. 9.3.1

Der Kläger führt zu seinem Beweisantrag aus, er gehe in Übereinstimmung mit der Beurteilung der behandelnden Ärzte davon aus, dass er in

- 18 - seiner Arbeitsfähigkeit zu 60 % eingeschränkt sei. Könne dieser Beurteilung nicht gefolgt werden, sei ein neurologisch-psychiatrisches Gerichtsgutachten anzuordnen (Klage, S. 6; vgl. auch Replik, S. 10). Dazu ist festzuhalten, dass die vom Kläger geltend gemachten somatischen wie auch psychischen Gesundheitsbeeinträchtigungen von der Beklagten ausdrücklich anerkannt und durch die von ihr in Auftrag gegebenen Gutachten fachärztlich bestätigt werden (vgl. E. 6.2. 1 f. und E. 6.3.1 f. hievor).

E. 9.3.2

In psychiatrischer Hinsicht sind weder die fachärztlich gestellte Diagnose noch die dadurch bedingten psychischen Einschränkungen des funktionellen Leistungsvermögens (i.S.e. 50%igen Arbeitsunfähigkeit) strittig. Einigkeit herrscht ausserdem in Bezug auf die ärztlich festgelegte Remissionszeit von sechs bis zwölf Monaten ab andauernder (vollständiger) Alkoholabstinenz, welche im Jahr 2016 (und damit auch im hier relevanten Zeitraum) unbestrittenermassen (noch) nicht erreicht war (vgl. zum Ganzen E. 6.3.2 hievor). Es ist damit nicht ersichtlich, inwiefern die Einholung eines Gerichtsgutachtens in psychiatrischer Hinsicht noch zur Klärung des Sachverhaltes beitragen oder zu Beweis Zwecken dienen könnte (vgl. DOLGE, a.a.O., N. 1 zu Art. 183 ZPO; siehe auch E. 9.2 hievor).

E. 9.3.3

In Bezug auf das somatische Leiden lassen sich weder den Parteivorbringen des Klägers noch den von ihm angerufenen und seinem Antrag gemäss durch ein Gerichtsgutachten zu bestätigenden Berichten seiner behandelnden Ärzte irgendwelche Hinweise darauf entnehmen, weshalb bzw. wie die Polyneuropathie zu einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in seiner angestammten Tätigkeit führen soll. So erwähnt Dr. med. G. in seinem Bericht vom 2. März 2016 (KB 12) lediglich, dass hinsichtlich Polyneuropathie derzeit Abklärungen durchgeführt würden, und Dr. med. F. führt in seiner Stellungnahme vom 20. Februar 2016 (KB 13) einzig aus, dass die Alkoholabstinenz die Polyneuropathie nicht verbessert habe. Es bleibt damit unklar, welchen beweismässigen Nutzen eine Bestätigung der Beurteilungen der beiden behandelnden Ärzte durch ein Gerichtsgutachten haben könnte. Gleiches gilt auch für den früheren Bericht vom September 2015 an die IV-Stelle, worin Dr. med. F. die Polyneuropathie zwar als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit aufführt, eine Einschränkung in der bisherigen Tätigkeit jedoch ausschliesslich mit "Konzentrationsstörungen bei Depression" und daraus resultierender mangelnder Belastbarkeit begründete; eine Minderung der Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit aufgrund der Polyneuropathie wird demgegenüber nicht beschrieben (vgl. KB 14). Vor diesem Hintergrund ist es auch unbehelflich, wenn der Kläger die Bestreitung der Schlussfolgerungen des neurologischen Gutachtens mit der abweichenden Meinung seiner behandelnden Ärzte begründen will (vgl.

- 19 - Klage, S. 4 f.), da diese eine Einschränkung in der angestammten Tätigkeit des Klägers aufgrund der Polyneuropathie gerade nicht begründet bzw. teilweise gar nicht als einschränkend angeführt haben. Soweit der Kläger die sonstigen Ausführungen des neurologischen Gutachters bestreitet (vgl. Klage, S. 5 f.; Replik, S. 5, 9 f.), geht es

namentlich um die Frage der Ursache der Polyneuropathie (und diesbezüglich fehlende Laboruntersuchungen) und die Nichtberücksichtigung des psychiatrischen Gutachtens. Aus beiden Punkten lässt sich nichts für die Begründung der somatisch bedingten Arbeitsunfähigkeit herleiten. Hinsichtlich der proximalen Schwäche im Bereich der Beine bemängelt der Kläger eine fehlende Präzisierung der von Prof. Dr. med. D. angegebenen (qualitativen) Minderung, übersieht dabei aber offenbar den Verweis auf die bei der Polyneuropathie ausgeführte (qualitative) Minderung (vgl. dazu E. 6.2.2 hievor). Die vom Gutachter dargelegte fehlende Einschränkung in der angestammten Tätigkeit bestreitet der Kläger indessen nicht (vgl. Klage, S. 6). Sodann geht der Kläger weder auf das in Bezug auf die Polyneuropathie aufgezeigte Belastungsprofil ein noch legt er selbst (substantiiert) dar, inwiefern die Polyneuropathie seine angestammte Tätigkeit "deutlich" einschränken soll.

E. 9.3.4

Zusammenfassend vermag der Kläger damit nicht darzutun, weshalb es zum Entscheid der vorliegenden Sache eines (neurologischen und/oder psychiatrischen) Gerichtsgutachtens bedarf. Überdies gilt es zu beachten, dass medizinische Gutachten primär zur Feststellung des Gesundheitszustandes bzw. allfällig vorhandener Gesundheitsschädigungen (Diagnosestellung und -begründung) dienen. Ob der medizinisch festgestellte Gesundheitsschaden eine Arbeitsunfähigkeit zu bewirken vermag, ist demgegenüber keine medizinische, sondern eine rechtliche Frage (vgl. BGE 140 V 193 E. 3.1 f. S. 194 ff.). Die medizinisch erhobenen Gesundheitsbeeinträchtigungen sind vorliegend (mit Ausnahme der hier nicht relevanten Ätiologie der Polyneuropathie) unstrittig. Aufgrund der fehlenden Substantiierung der behaupteten Arbeitsunfähigkeit durch den Kläger ist nicht ersichtlich, weshalb zur Beurteilung dieser Rechtsfrage eine nochmalige ärztliche Einschätzung des Leistungsvermögens notwendig ist. Das Beweisverfahren dient nicht dazu, fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen (Urteil des Bundesgerichts 4A_504/2015 vom 28. Januar 2016 E. 2.4). Bei dieser Ausgangslage ist die Einholung eines Gerichtsgutachtens nicht angezeigt und der Antrag des Klägers daher abzulehnen. Ebenso ist auf die beantragten Zeugenbefragungen von Dr. med. G. und PD Dr. med. F. zu verzichten.

E. 9.4

Die Beklagte möchte vor allem mit Blick auf die von ihr geltend gemachte Verletzung der Schadenminderungspflicht mittels Gerichtsgutachten den Gesundheitszustand und namentlich das Gesundheitsverhalten des Klä-

- 20 - gers im retrospektiven Verlauf, insbesondere vor Eintritt des Versicherungsfalles, beurteilen bzw. bestätigen lassen (vgl. Klageantwort, S. 8). Da sich eine Verletzung der Schadenminderungspflicht jedoch allenfalls erst aus dem Verhalten des Klägers nach Eintritt des Schadens bzw. der versicherungsrechtlich relevanten Arbeitsunfähigkeit herleiten liesse, erweisen sich solche retrospektive Abklärungen als unnötig. Gleiches gilt für die vorliegend für die Beurteilung des versicherungsrechtlichen Anspruches nicht relevante Frage, ob die Polyneuropathie alkoholischen oder anderen Ursprungs ist (vgl. Klageantwort, S. 11, 13; Duplik, S. 11; siehe auch E. 6.2.1 hievor). Soweit die Beklagte mittels Gutachten beweisen möchte, dass der Kläger im hier relevanten Zeitraum nicht mehr arbeitsunfähig gewesen wäre, hätte er bereits im Zeitpunkt des Eintritts des Versicherungsfalles mit der von Dr. med. H. vorgeschlagenen Behandlung begonnen (vgl.

Kla- geantwort, S. 9, 14), ist dies unbehelflich, zumal eine solche Schlussfolge- rung mit Blick auf die von den Parteien anerkannte Remissionszeit von sechs bis zwölf Monaten offensichtlich zutreffend ist und deshalb keiner gutachterlichen Bestätigung bedarf. Aus diesem Umstand eine Verletzung der Schadenminderungspflicht abzuleiten, verfährt hingegen nicht, da der Kläger anerkanntermassen nach Eintritt des Schadenfalles in ärztlicher Behandlung stand und auch bezüglich seiner Alkoholproblematik ärztliche Hilfe beanspruchte (vgl. E. 8.3; siehe auch <<https://www.medreg.admin.ch/MedReg/Summary.aspx?ldPerson=42613>> [zuletzt besucht am 9. Okto- ber 2017], wonach Dr. med. F. zur Durchführung von delegierter Psy- chotherapie legitimiert ist). Der Kläger ist damit grundsätzlich seiner Pflicht zur Schadenminderung nachgekommen, welche im Bereich der Gesundheitsschäden abdeckenden Personenversicherungen beinhaltet, sich in fachgemässe ärztliche Behandlung und Pflege zu begeben und sich den indizierten medizinischen Massnahmen zu unterziehen (Süss- KIND, a.a.O., ad N 14 und 16 zu Art. 61 VVG). Eine gutachterliche Beurteilung über die vorliegend entscheidende Frage, ob die in Anspruch genommene Therapie im Zusammenhang mit der Schadenminderungs- pflicht auch ausreichend war bzw. welche Therapie ansonsten diesbezüg- lich notwendig gewesen wäre, beantragt die Beklagte hingegen nicht. Ihr Antrag auf Einholung eines Gerichtsgutachtens ist daher ebenfalls abzulehnen.

E. 10

Im Ergebnis ist damit eine Arbeitsunfähigkeit des Klägers im hier rele- vanten Zeitraum vom 1. Juni 2016 bis 30. November 2016 im Umfang von 50 % erstellt (siehe insb. E. 6.3.3), weshalb die Beklagte die Krankentag- geldleistungen per 31. Mai 2016 zu Unrecht eingestellt hat. Die Klage ist daher teilweise gutzuheissen.

- 21 - Der Taggeldanspruch des Klägers beläuft sich bei einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % auf Fr. 520.55 pro Tag bzw. bei einer Arbeitsunfähigkeit von 80 % auf Fr. 416.45 pro Tag (KB 5; vgl. auch Klageantwort, S. 4). Bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % beträgt ein Taggeld folglich Fr. 260.30. Die Beklagte ist demnach zu verpflichten, dem Kläger für die Dauer vom 1. Juni 2016 bis zum 30. November 2016 Taggeldleistungen in der Höhe von Fr. 260.30 pro Tag bzw. von insgesamt Fr. 47'634.90 (183 Tagelder a Fr. 260.30) zu entrichten.

E. 11.1

Der Kläger beantragt einen Verzugszins von 5 % seit 1. September 2016, ausgehend von einem mittleren Verfall bei Taggeldzahlungen für 1. Juni 2016 bis 30. November 2016.

E. 11.2

Gemäss Art. 41 Abs. 1 VVG wird eine Versicherungsleistung nach Ablauf von vier Wochen nach dem Zeitpunkt, an welchem der Versicherung alle Angaben vorliegen, um sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen zu können, fällig. Fälligkeit tritt sofort ein, wenn nach Klärung der Anspruchsbegründung der Versicherer den Versicherungsanspruch anerkennt oder seine Leistungspflicht zu Unrecht bestreitet (JÜRGENEF, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, N. 16 zu Art. 41 VVG; HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O., Rz. 293). Da die AVB und das Versicherungsvertragsgesetz keine Vorschriften zum Verzugszins enthalten, finden die Art. 102 ff. OR Anwendung (Art. 100 Abs. 1 VVG). Nach Art. 102 Abs. 1 OR wird, wenn eine Verbindlichkeit fällig ist, der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt. Wenn für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet wurde, kommt der

Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR). Lehnt ein Versicherer zu Unrecht seine Leistungspflicht definitiv ab, bedarf es keiner Mahnung des Versicherten. Fälligkeit und Verzug treten dann sofort ein und eine Deliberationsfrist wird überflüssig, wenn sie nicht schon abgelaufen ist (NEF, a.a.O., N. 20 zu Art. 41 VVG). Denn diesfalls erklärt der Schuldner unmissverständlich, dass er nicht leisten werde, weshalb sich eine Mahnung als überflüssig erweisen würde. Der Gläubiger kann daher analog Art. 108 Ziff. 1 OR auf sie verzichten. Dies gilt auch dann, wenn die eindeutige und definitive Verweigerungserklärung schon vor Fälligkeit der Forderung abgegeben wurde (antizipierter Vertragsbruch; WOLFGANG WIEGAND, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, N. 11 zu Art. 102 OR m.w.H.; vgl. auch GROLMUND/VILLARD, in: Basler Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, 2012, ad N 20 zu Art. 41 VVG mit Hinweis auf das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich

- 22 - KK.2005.00009 vom 27. März 2006 E. 8.2 ff.; HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O., Rz. 297). Ein Schuldner, welcher mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist, hat einen Verzugszins von 5 % zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR). Bei einer sich aus mehreren betragsmässig gleichen Prämien zusammengesetzten Forderung kann vom mittleren Verfall ausgegangen werden (Urteil des Bundesgerichts 9C_777/2010 vom 15. Juni 2011 E. 5.1; BGE 131 III

E. 11.3

Dass vorliegend ein Verfalltag vereinbart worden wäre, lässt sich den Akten nicht entnehmen und wird vom Kläger auch nicht geltend gemacht. Mangels Verfalltags ist daher grundsätzlich von einem Mahngeschäft auszugehen (Art. 102 Abs. 1 OR). Mit Schreiben vom 21. April 2016 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie die Taggeldleistungen per 1. Juni 2016 einstellen werde (KB 8), was sie mit Schreiben vom 3. August 2016 bestätigte (KB 10). Die Beklagte erklärte damit - bereits vor der Mahnung des Klägers mit Schreiben vom 22. Juni 2016 (KB 9) - unmissverständlich, dass sie nicht leisten werde, weshalb Fälligkeit und Verzug vorliegend bereits ab 1. Juni 2016 einsetzen (vgl. E. 11.2 hievore). Bei Abstellen auf den mittleren Verfall ergibt sich damit eine Verzugszinspflicht ab 1. September 2016. Für die Taggeldleistungen vom 1. Juni 2016 bis 30. November 2016 fordert der Kläger daher zu Recht einen Verzugszins von 5 % seit 1. September 2016.

E. 12

Soweit der Kläger eine "anteilmässige Anrechnung" der von der Arbeitslosenversicherung in Zeitraum von 1. Juni 2016 bis 30. November 2016 geleisteten Taggeldzahlungen (vgl. KB 16) beantragt (vgl. Klage, S. 8), kann damit nur die Berücksichtigung der extrasystemischen Koordinationsbestimmung in Bst. Q der AVB gemeint sein, zumal die intersystemischen Koordinationsnormen des ATSG vorliegend nicht zur Anwendung gelangen (vgl. HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O., Rz. 693). Der Kläger führt zu Recht aus, dass er bei Gutheissung der Klage gegenüber der Arbeitslosenversicherung rückerstattungspflichtig wird (Klage, S. 7 f.). Eine Rückforderung von - aufgrund der im Nachhinein für denselben Zeitraum entrichteten Krankentaggelder nach dem VVG - zu Unrecht erhaltenen Leistungen der Arbeitslosenversicherung hat jedoch gestützt auf Art. 95 Abs. 1 AVIG zu erfolgen (vgl. BGE 142 V 448 E. 5.4 S. 455 f.) und bildet nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Nach Bst. Q Abs. 1 AVB kürzt die Beklagte ihre Leistungen soweit sie mit Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung zusammen das

versicherte Taggeld übersteigen. Damit liegt die Überentschädigungsgrenze bei 100 % des versicherten Taggeldes und damit bei 100 % des versicherten

- 23- Bruttolohnes (vgl. KB 5 und AB 2 S. 2; siehe auch HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O., Rz. 708 f.). Bst. N Ziff. 2 Abs. 2 AVB hält ausserdem für arbeitslose Versicherte fest, dass bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 25 % bis 50 % die Beklagte ein halbes Taggeld entrichtet (Art. 100 Abs. 2 VVG i.V.m. Art. 73 Abs. 1 KVG). Die Arbeitslosenversicherung hat in diesen Fällen gemäss Art. 28 Abs. 4 AVIG ebenfalls ein halbes Taggeld zu leisten. Da vorliegend sowohl die Beklagte als auch die Arbeitslosenversicherung je ein halbes Taggeld auszurichten haben, wobei die Arbeitslosenversicherung für dessen Berechnung im Gegensatz zur Beklagten nicht auf 100 %, sondern lediglich auf 70 % des versicherten (Brutto-)Verdienstes abstellt (vgl. KB 16), ist eine Überschreitung des bei der Beklagten versicherten vollen Taggeldes von vornherein ausgeschlossen, zumal die vereinbarte Überentschädigungsgrenze auch bei Teilarbeitsunfähigkeit keine Kürzung erfährt (vgl. HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O., Rz. 699).

E. 13.1

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

E. 13.2.1

Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, zu welchen die Parteientschädigung gehört (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

E. 13.2.2

Mit seinem Klagebegehren beantragt der Kläger die Zahlung von Taggeldern in der Höhe von Fr. 57'160.05. Mit der Zusprache von Taggeldern in der Höhe von Fr. 47'634.90 obsiegt er mit einem Anteil von 83 % und unterliegt zu 17 %. Die Beklagte obsiegt zu 17 % und unterliegt zu 83 %. Bei Verrechnung des Obsiegens von Kläger und Beklagter resultiert ein Obsiegen des Klägers in der Höhe von 66 %. Die Beklagte hat dem Kläger deshalb 66 % seiner Parteikosten zu ersetzen. Ausgehend vom Streitwert von Fr. 57'160.05, im Hinblick auf die Bedeutung und Schwierigkeit des Falles und unter Berücksichtigung des mutmasslichen Aufwands des Rechtsvertreters des Klägers ist von einer Entschädigung im Umfang von Fr. 6'000.00 auszugehen (§ 8a Abs. 1 lit. b Ziff. 3 i.V.m. § 8a Abs. 2 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte [Anwaltstarif; AnwT]). 66 % davon entsprechen einer Parteientschädigung von Fr. 3'960.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), welche die Beklagte dem Kläger zu bezahlen hat.

- 24 - Das Versicherungsgericht erkennt:

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