

FR_GERICHTE 608 2015 202 vom 23. Dezember 2016

FR Kantonsgericht, 2016-12-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_608_2015_202

FR: FR_GERICHTE 608 2015 202 du 23 décembre 2016

IT: FR_GERICHTE 608 2015 202 del 23 dicembre 2016

Regeste

Entscheid des II. Sozialversicherungsgerichtshofes des Kantonsgerichts |
Zusatzkrankenversicherung VVG

Erwägungen

E. 1

a) Zu beurteilen ist die Leistungspflicht aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Derartige Zusatzversicherungen unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 26. September 2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (KVAG; SR 832.12; bis zum 1. Januar 2016: aArt. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung [KVG; SR 832.10], vgl. Botschaft des Bundesrates vom 15. Februar 2012 zum Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung, in: BBl 2012 1941 ff., S. 1956) dem Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (Urteile BGer 4A_220/2016 vom 27. Juli 2016 E. 1 und 4A_286/2016 vom 29. August 2016 E. 1, je mit weiteren Hinweisen), womit die Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) die massgebliche

Kantonsgericht KG Seite 5 von 14 Verfahrensordnung bildet (Art. 1 lit. a ZPO; BGE 138 III 558 E. 3.2, bestätigt in BGE 141 III 433 E. 2.4). Das Kantonsgericht, II. Sozialversicherungsgerichtshof, ist als einzige kantonale Gerichtsinstanz für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG zuständig (Art. 7 ZPO i.V.m. Art. 53 Abs. 1 des kantonalen Justizgesetzes vom 31. Mai 2010 [JG; SGF 130.1] und Art. 28 lit. e des Reglements für das Kantonsgericht vom 22. November 2012 betreffend seine Organisation und seine Arbeitsweise [RKG; SGF 131.11]), ohne dass vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558 E. 4; Urteile BGer 4A_394/2012 vom 4. Oktober 2012 E. 3 und 4A_680/2014 vom 29. April 2015 E. 2.2). b) Die Klage ist am 5. November 2015 formrichtig durch den rechtsgültig bevollmächtigten Rechtsvertreter des Klägers beim örtlich und sachlich zuständigen Kantonsgericht erhoben worden. Gemäss Art. 87 VVG hat der Kläger ein selbständiges Forderungsrecht gegen die Beklagte. Die Partei- und Prozessfähigkeit des Klägers sowie der Beklagten sind ohne weiteres gegeben. Auf die Klage ist somit einzutreten.

E. 2

Gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei,

die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 141 III 241 E. 3.1 mit Hinweisen; 139 III 13 E. 3.1.3.1). Diese Grundregeln gelten auch im Bereich des Versicherungsvertrags (BGE 130 III 321 E. 3.1). Damit hat bei Ansprüchen aus Versicherungsvertrag der Anspruchsberechtigte – in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte – die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruches 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 oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (BGE 130 III 321 E. 3.1, bestätigt in Urteil BGer 4A_333/2016 vom 18. August 2016 E. 3.3). Anspruchsberechtigter und Versicherer haben im Streit um vertragliche Leistungen also je ihr eigenes Beweisthema und hierfür je den Hauptbeweis zu erbringen. Dies trifft auch dann zu, wenn sich beide Beweisthemen im gleichen Verfahren gegenüberstehen. Das Gericht hat zwar die zum einen Beweisthema vorgebrachten Indizien auch im Hinblick auf das andere Beweisthema zu würdigen. Aus der Beweislosigkeit beim einen Thema darf aber nicht einfach auf den Beweis beim andern Thema geschlossen werden. Das käme einer Umkehr der Beweislast gleich und bedeutete eine Verletzung von Art. 8 ZGB (Urteil BGer 4A_432/2015 vom 8. Februar 2016 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 3

a) Vorliegend ist unbestritten, dass der Kläger spätestens seit dem 1. Januar 2013 bei der Beklagten kollektiv krankenversichert war und dass am 20. Januar 2014 ein Versicherungsfall eingetreten ist. Die Beklagte anerkannte ihre Leistungspflicht und richtete dem Kläger, basierend auf einer Arbeitsunfähigkeit von 100 Prozent, bis zum 30. November 2014 das volle Taggeld aus.

Kantonsgericht KG Seite 6 von 14 b) Streitig ist hingegen, ob die Beklagte ihre Krankentaggeldleistungen per 30. November 2014 zu Recht eingestellt hat. Sie tut dies mit der Begründung, dass seit dem 1. September 2014 eine 50-prozentige und seit dem 1. Oktober 2014 eine 100-prozentige Arbeitsfähigkeit ohne Leistungsminderung bestehe, und beruft sich auf das Gutachten von Dr. med. E. _____ sowie auf die beiden vertrauensärztlichen Aktenstellungen der Dres. med. G. _____ und H. _____. Der Kläger wiederum bestreitet unter Berufung auf ärztliche Atteste seines behandelnden Arztes, Dr. med. F. _____, seit dem 1. September 2014 wieder arbeitsfähig zu sein. Er bringt insbesondere vor, dass dem Gutachten von Dr. med. E. _____ als Privatgutachten ein geringerer Beweiswert zukomme. Zudem sei das Gutachten zu einem Zeitpunkt erstattet worden, als er sich noch in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis befunden habe und mit einer Kündigung nicht zu rechnen gewesen sei. Für Tatsachen, die eine Versicherung zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen, trägt die Versicherung – vorliegend die Beklagte – die Beweislast. aa) In seiner jüngsten Rechtsprechung (BGE 141 III 433 E. 2.6 mit weiteren Hinweisen, bestätigt in Urteilen BGer 4A_626/2015 vom 24. Mai 2016 E. 2.5, 4A_651/2015 vom 19. April 2016 E. 5.2 und 4A_558/2015 vom 25. Februar 2016 E. 4) hat das Bundesgericht klargestellt, dass ein Privatgutachten im Zivilprozess kein Beweismittel darstelle; mithin gelte die

sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung nach BGE 125 V 351 – welche im vorliegenden Klageverfahren auch von der Beklagten angerufen wird – unter dem Anwendungsbereich der ZPO nicht. Vielmehr sei die Rechtsprechung anwendbar, wonach Parteigutachten nicht die Qualität von Beweismitteln, sondern von blossen Parteibehauptungen beizumessen sei. Allerdings sei zu beachten, dass nur Tatsachenbehauptungen bewiesen werden müssten, die ausdrücklich bestritten seien. Bestreitungen seien so konkret zu halten, dass sich bestimmen lasse, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten würden; die Bestreitung müsse ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei wisse, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen müsse. Der Grad der Substantiierung einer Behauptung beeinflusse insofern den erforderlichen Grad an Substantiierung einer Bestreitung; je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet würden, desto konkreter müsse die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreite. Je detaillierter mithin ein Parteivortrag sei, desto höher seien die Anforderungen an eine substantiierte Bestreitung. Diese seien zwar tiefer als die Anforderungen an die Substantiierung einer Behauptung; pauschale Bestreitungen würden indessen nicht ausreichen. Erforderlich sei eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt werde. Parteibehauptungen, denen ein Privatgutachten zugrunde liege, würden meist besonders substantiiert sein. Entsprechend genüge eine pauschale Bestreitung nicht; die Gegenpartei sei vielmehr gehalten zu substantiieren, welche einzelnen Tatsachen sie konkret bestreite. Werde jedoch eine Tatsachenbehauptung von der Gegenpartei substantiiert bestritten, so würden Parteigutachten als reine Parteibehauptungen diese allein nicht zu beweisen vermögen. Als Parteibehauptungen mögen sie allenfalls zusammen mit – durch Beweismittel nachgewiesenen – Indizien den Beweis zu erbringen. Würden sie aber nicht durch Indizien gestützt, so dürften sie als bestrittene Behauptungen nicht als erwiesen erachtet werden. Ein Privatgutachten könne damit nicht als Beweismittel zugelassen und einzig gestützt auf dieses Gutachten als bewiesen erachtet werden, dass die versicherte Person im zu beurteilenden Zeitraum arbeitsfähig gewesen sei.

Kantonsgericht KG Seite 7 von 14 bb) Der Gutachter, Dr. med. E. _____, stellt die folgenden Diagnosen, welche vom Kläger nicht bestritten werden: Erschöpfungsdepression (ICD-10: F48.0), Burnout (ICD-10: Z73.0) und familiäre Probleme (ICD-10: Z63). Er führt dazu aus, dass am Vorhandensein einer Erschöpfungsdepression bzw. eines Burnouts nicht gezweifelt werden könne. Die Symptomatik sei dafür typisch: Der Explorand sei übermüdet, in seinen geistigen Funktionen eingeschränkt, geschwächt und verlangsamt. Die unterdessen eingetretene Schonung habe dazu geführt, dass sich der Explorand teilweise habe erholen können. Vor einem raschen Wiedereinstieg in die Arbeit fürchte er sich aber. Vermutlich werde er mit dem Arbeitgeber vereinbaren können, dass er nicht mehr im operativen Bereich tätig sein werde, sondern wie früher als externer Berater, wo weniger Stress bestehe (Gutachten S. 4). An der bisherigen Arbeitsstelle sei die Arbeitsfähigkeit des Exploranden vorerst aufgehoben, wobei es vermutlich noch bis Ende August 2014 bei einer vollen Arbeitsunfähigkeit bleibe. Ab 1. September 2014 könne jedoch mit einer 50-prozentigen und ab 1. Oktober 2014 mit einer vollen Arbeitsfähigkeit gerechnet werden. Für eine baldige Wiederaufnahme der beruflichen Tätigkeit spreche, dass der Explorand nicht affektiv erkrankt sei, sich bereits eine Besserung eingestellt habe und die Firma zudem bereit zu sein scheine, ihm entgegenzukommen. Die Prognose sei langfristig günstig. Wichtig seien vor allem ein schonender Einstieg und eine neue Organisation des

Arbeitsplatzes. Namentlich sei es nicht sinnvoll, den Exploranden erneut voll im operativen Bereich der Firma tätig sein zu lassen, da es hier zu Rückfällen kommen könne. Auch eine andere berufliche Tätigkeit könne nicht früher oder in höherem Ausmass ausgeübt werden (Gutachten S. 5, 6, 7). cc) Wenn sich die Beklagte zur Begründung ihrer Leistungseinstellung per 30. November 2014 auf das Gutachten von Dr. med. E. _____ beruft, so verkennt sie, dass der Gutachter bezüglich der Arbeitsfähigkeit des Klägers lediglich eine Prognose stellt. Ob sich diese Prognose in der Folge bewahrheitet hat, wurde von der Beklagten nie abgeklärt. Hierfür hätte sie die durch den Gutachter prognostizierte Arbeitsfähigkeit durch den behandelnden Arzt bestätigen oder aber den Kläger ein weiteres Mal durch den Gutachter aufbieten lassen müssen, damit dieser selbst die prognostizierte Arbeitsfähigkeit bestätigt. Dies vor allem auch deshalb, weil der Kläger zum Zeitpunkt der Begutachtung (4. Juli 2014) noch immer übermüdet und erschöpft wirkte (Gutachten S. 3), obschon bereits eine teilweise Erholung eingetreten war (Gutachten S. 4), weshalb er sich von seiner Frau mit dem Auto zur Untersuchung fahren lassen musste, da er nicht in der Lage war, öffentliche Verkehrsmittel zu benutzen (Gutachten S. 6). Entsprechend kam der Gutachter zum Schluss, dass noch für weitere zwei Monate (bis Ende August 2014) eine 100- prozentige Arbeitsunfähigkeit bestehe. Wie sich der Gesundheitszustand des Klägers in diesen zwei Monaten weiterentwickeln wird, war für den Gutachter, welcher den Kläger nur ein einziges Mal gesehen hat, aber nicht vorhersehbar. Seine ärztliche Prognose bezüglich der mutmasslichen Arbeitsfähigkeit des Klägers stellt somit bloss eine Einschätzung eines Krankheitsverlaufs nach Wahrscheinlichkeitsgesichtspunkten bzw. eine medizinische Beurteilung über die voraussichtlich künftige Entwicklung einer Gesundheitsbeeinträchtigung dar; sie sagt nichts über den tatsächlichen Krankheitsverlauf aus (vgl. Urteil BGer 4A_335/2013 vom 26. November 2013 E. 3.4). Dies gilt umso mehr, als das Gutachten von Dr. med. E. _____ auf der Annahme basiert, dass der Kläger weiterhin beim selben Arbeitgeber angestellt bleibt (Gutachten S. 2, 7) und er mit diesem vereinbaren können, nicht mehr im operativen Bereich tätig zu sein, da es hier zu Rückfällen kommen könne, sondern wie früher als externer Berater, wo weniger Stress bestehe

Kantonsgericht KG Seite 8 von 14 (Gutachten S. 4, 6, 7). Der Gutachter betont, dass vor allem ein schonender Einstieg und eine neue Organisation des Arbeitsplatzes wichtig seien (Gutachten S. 5, 6). Nun hat aber der Kläger am 21. Juli 2014 – mithin nur sechs Tage, nachdem das Gutachten erstattet worden war – die Kündigung per 31. Januar 2015 erhalten. Mit dieser Kündigung kam ein weiteres entscheidendes Sachverhaltselement hinzu, welchem der Gutachter keine Rechnung getragen hat resp. gar keine Rechnung tragen konnte, da eine solche bis zum Zeitpunkt der Gutachtenserstattung nie zur Debatte stand und welche vom Kläger nicht erwartet wurde oder hätte erwartet werden müssen. Damit hat sich die Annahme des Gutachters, dass der Kläger weiterhin beim selben Arbeitgeber in einer Tätigkeit ausserhalb des operativen Bereichs angestellt bleiben wird, nicht bewahrheitet. Mit der erfolgten Kündigung war auch kein schonender Wiedereinstieg in die Arbeitstätigkeit mehr möglich, was nach Ansicht des Gutachters aber gerade wichtig gewesen wäre (Gutachten S. 5). Stattdessen sah sich der Kläger mit dem Druck konfrontiert, nach einer über 10-jährigen erfolgreichen Berufstätigkeit beim selben Arbeitgeber und einer überraschenden Kündigung eine neue Arbeitsstelle zu finden. Es liegt auf der Hand, dass sich diese Drucksituation negativ auf den nach wie vor labilen Gesundheitszustand des Klägers auswirkte (vgl. auch den Arztbericht vom 25. Oktober 2016 von Dr. med. I. _____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH);

schliesslich reagierte der Kläger bereits auf die Mitteilung seines Hausarztes, dass vermutlich bald mit einer teilweisen Arbeitsfähigkeit zu rechnen sei, schockiert mit der Folge, dass es ihm wieder schlechter ging (Gutachten S. 3). An dieser Stelle sei nochmals darauf hingewiesen, dass der Gutachter unter anderem deshalb mit einer baldigen Wiederaufnahme der beruflichen Tätigkeit rechnete, weil die Firma des Klägers bereit zu sein schien, ihm entgegenzukommen (Gutachten S. 7). Mit der erfolgten Kündigung ist ein neues Sachverhaltselement hinzugekommen, womit dem Gutachten die Grundlage entzogen wurde; dies mit der Folge, dass weiterhin auf die vom behandelnden Psychiater attestierte und vom Gutachter bis 31. August 2014 auch bestätigten Arbeitsunfähigkeit abzustellen ist. Es ist somit festzustellen, dass das Gutachten von Dr. med. E. _____, welchem als substantiiert bestrittenem Parteigutachten die Qualität einer blossen Parteibehauptung beizumessen ist, nicht geeignet ist, den rechtsgenügenden Beweis zu erbringen, dass der Kläger seit dem 1. September 2014 zu 50 Prozent und seit dem 1. Oktober 2014 zu 100 Prozent arbeitsfähig war. dd) Gleiches gilt für die beiden vertrauensärztlichen Stellungnahmen der Dres. med. G. _____ und H. _____. Die Stellungnahme von Dr. med. G. _____ vom 29. Januar 2015 fällt sehr kurz aus. Es wird ausgeführt, dass das Arzzeugnis des behandelnden Psychiaters keine Hinweise auf eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes und auf eine eventuelle Arbeitsunfähigkeit enthalte. Dabei verkennt der Vertrauensarzt, dass es nicht um die Frage geht, ob eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes eingetreten ist, sondern darum, ob sich die Prognose des Gutachters, dass der Kläger seit dem 1. September 2014 zu 50 Prozent und seit dem 1. Oktober 2014 zu 100 Prozent arbeitsfähig sei, bewahrheitet hat, mithin eine Verbesserung des Gesundheitszustandes eingetreten ist. Diese Frage wird vom Vertrauensarzt aber nicht beantwortet. Die Stellungnahme von Dr. med. H. _____ fällt etwas umfassender aus. In Bezug auf die Arbeitsfähigkeit wird festgehalten, dass seitens des Gutachters dargelegt werde, dass eine Tendenz der Erholung und Verbesserung erkennbar sei und angesichts der Dynamik bezüglich der Entlastung am Arbeitsplatz davon ausgegangen werden dürfe, dass alsbald die

Kantonsgericht KG Seite 9 von 14 Krankheitsbeeinträchtigung derart gering sein werde, dass von einer – anfänglich teilweisen – Arbeitsfähigkeit ausgegangen werden dürfe. Diese Einschätzung sowie der zeitliche Rahmen hierfür seien aufgrund der vorliegenden Befunde nachvollziehbar (Stellungnahme S. 2). Es ist aber darauf hinzuweisen, dass es vorliegend nicht darum ging zu bestätigen, dass die Aussagen des Gutachters medizinisch korrekt und nachvollziehbar sind, sondern um die Beurteilung der Frage, ob die im Zeitpunkt der Begutachtung als berechtigt erscheinende Prognose auch tatsächlich eingetreten ist. Zudem geht auch Dr. med. H. _____ mit dem Gutachter davon aus, dass der Kläger beim selben Arbeitgeber in einer Tätigkeit ausserhalb des operativen Bereichs angestellt bleiben wird. Schliesslich ist in Bezug auf beide vertrauensärztliche Stellungnahmen festzuhalten, dass auch diese nur substantiiert bestrittene Parteibehauptungen darstellen. Da die Vertrauensärzte der Beklagten den Kläger nicht untersucht haben, können sie auch nicht beurteilen, ob die vom Gutachter gestellte Prognose betreffend die Arbeitsfähigkeit des Klägers tatsächlich eingetreten ist. Auch hat sich keiner der Vertrauensärzte zu der in der Zwischenzeit erfolgten Kündigung ausgesprochen. ee) Die Beklagte stützt sich zur Begründung ihrer Leistungseinstellung per 30. November 2014 auf das Gutachten von Dr. med. E. _____ sowie auf die beiden vertrauensärztlichen Stellungnahmen der Dres. G. _____ und H. _____. Weitere Beweise, namentlich ein Gerichtsgutachten, offeriert die Beklagte nicht. Sie stellt sich auf den Standpunkt, dass ein Gerichtsgutachten,

auch wenn sie sich einem solchen nicht widersetze, nicht notwendig sei, da die durch sie veranlassten Gutachten bezüglich der Arbeitsunfähigkeit schlüssig und widerspruchsfrei seien (Klageantwort S. 13, 16). Dass aber das Gutachten wie auch die vertrauensärztlichen Stellungnahmen nicht geeignet sind, eine 50-prozentige Arbeitsfähigkeit ab dem 1. September 2014 und eine 100-prozentige Arbeitsfähigkeit ab dem 1. Oktober 2014 rechtsgenügend zu beweisen, wurde bereits dargelegt. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass das Leistungsbegehren des Klägers im Invalidenversicherungsverfahren mit Verfügung der Invalidenversicherungsstelle des Kantons Freiburg vom 9. Mai 2016 abgewiesen worden ist (IV-Akten S. 219 ff.). Es wurde bereits ausgeführt, dass dem Gutachten von Dr. med. E. _____ im Sozialversicherungsverfahren ein ganz anderer Beweiswert zukommt als im Zivilverfahren und insbesondere die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung nach BGE 125 V 351 unter dem Anwendungsbereich der ZPO nicht gilt. Die Beklagte kann damit aus dem Ausgang des invalidenversicherungsrechtlichen Verfahrens nichts zu ihren Gunsten ableiten. Abzustellen ist betreffend die Arbeitsunfähigkeit des Klägers somit auf die Berichte der behandelnden Ärzte. Es besteht kein Anlass, deren Aussage in Zweifel zu ziehen. Hinzuweisen sei diesbezüglich auch darauf, dass der von der Versicherung beigezogene Dr. med. E. _____ – indem er die im Untersuchungszeitpunkt bestehende Arbeitsunfähigkeit gleich wie die behandelnden Ärzte bestätigte – in seinem Gutachten keinerlei Punkte anführt, weshalb die vom Kläger konsultierten Ärzte die Arbeitsunfähigkeit unrichtig bestätigt hätten. Die Beklagte führt ebenfalls keine sachlichen Gründe an, weshalb diese Beweismittel unrichtig seien, sondern führt als Beweis lediglich das Gutachten von Dr. med. E. _____ – bestätigt durch die beiden Vertrauensärzte Dres. med. G. _____ und H. _____ sowie die beiden RAD-Ärzte Dres. med. J. _____ und K. _____ – an, welches sich, wie ausgeführt, nicht zur relevanten Zeitperiode äussert. Demnach ist von folgenden Arbeitsunfähigkeiten des Klägers auszugehen: 100 Prozent

Kantonsgericht KG Seite 10 von 14 bis zum 18. Dezember 2015, 50 Prozent vom 19. Dezember 2015 bis zum 31. Dezember 2015 und 40 Prozent vom 1. Januar 2016 bis 20. Januar 2016. ff) Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Beklagte nicht zu beweisen vermag, dass der Kläger ab dem 1. September 2014 zu 50 Prozent und ab dem 1. Oktober 2014 zu 100 Prozent arbeitsfähig war. Damit hat der Kläger, welcher seine Arbeitsunfähigkeit durch die Zeugnisse des behandelnden Psychiaters nachgewiesen hat, auch über den 1. November 2014 Anspruch auf Krankentaggeldleistungen. Dies ergibt sich im Übrigen auch aus der unbestritten gebliebenen Parteibefragung vom 29. Juni 2016, anlässlich welcher der Kläger die Arbeitsunfähigkeitszeugnisse seines behandelnden Psychiaters inhaltlich bestätigte und ausführte, er habe nach der Kündigung seiner Arbeitsstelle keine Bemühungen unternommen, eine neue Stelle zu finden, da er in dieser Zeit schlicht nicht in der Lage dazu gewesen sei (act. 23 S. 3 f.). Dabei ist auf diese ärztlich attestierte und vom Kläger bestätigte Arbeitsunfähigkeit abzustellen und nicht auf das Protokoll der Sitzung vom 9. Juni 2016, welches (fälschlicherweise) festhält, der Kläger habe anlässlich der Parteibefragung ausgesagt, im Dezember 2014 (anstatt: 2015) zu 40 Prozent, im Januar und Februar 2015 (anstatt: 2016) zu 50 Prozent und ab März 2015 (anstatt: 2016) zu 100 Prozent beim RAV als arbeitslos gemeldet gewesen zu sein, unterliegen doch die protokollierten Jahresangaben einem offensichtlichen Irrtum.

E. 4

a) Der Kläger war vom 1. Januar 2005 bis 31. Januar 2015 bei der D. _____ SA angestellt. Er bezog somit bis und mit Januar 2015 den vollen Lohn (Klage S. 12). Entsprechend verlangt er mit vorliegender Klage, es seien ihm ab 1. Februar 2015 bis zum 20. Januar 2016 (730 Tage ab dem 20. Januar 2014; Versicherungspolice Nr. 28319 [Klagebeilage 10]) Krankentaggelder im Gesamtbetrag von CHF 112'410.70 zu bezahlen. Dieser Betrag setzt sich wie folgt zusammen (Klage S. 12; Eingabe vom 11. März 2016, act. 12): 01.02.2015 – 28.02.2015 (28 Tage) x CHF 334.22 CHF 9'638.15 01.03.2015 – 31.03.2015 (31 Tage) x CHF 334.22 CHF 10'360.80 01.04.2015 – 30.04.2015 (30 Tage) x CHF 334.22 CHF 10'026.60 01.05.2015 – 31.05.2015 (31 Tage) x CHF 334.22 CHF 10'360.80 01.06.2015 – 30.06.2015 (30 Tage) x CHF 334.22 CHF 10'026.60 01.07.2015 – 31.07.2015 (31 Tage) x CHF 334.22 CHF 10'360.80 01.08.2015 – 31.08.2015 (31 Tage) x CHF 334.22 CHF 10'360.80 01.09.2015 – 30.09.2015 (30 Tage) x CHF 334.22 CHF 10'026.60 01.10.2015 – 31.10.2015 (31 Tage) x CHF 334.22 CHF 10'360.80 Zwischentotal 1: CHF 91'521.95 01.11.2015 – 30.11.2015 CHF 10'026.60 01.12.2015 – 18.12.2015 CHF 6'015.95 Zwischentotal 2: CHF 107'564.50 19.12.2015 – 31.12.2015 (Arbeitsunfähigkeit 50 Prozent) CHF 2'172.45 01.01.2016 – 20.01.2016 (Arbeitsunfähigkeit 40 Prozent) CHF 2'673.75 Total: CHF 112'410.70 Diese Berechnung wird von der Beklagten nicht bestritten (Klageantwort S. 16). b) Der Kläger macht die Ausrichtung von Verzugszinsen ab Fälligkeit geltend.

Kantonsgericht KG Seite 11 von 14 Den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB; Ausgabe 2006) sind keine Bestimmungen über den Verzugszins in Bezug auf Leistungen der Beklagten zu entnehmen. Gemäss Art. 100 Abs. 1 VVG finden auf den Versicherungsvertrag die Bestimmungen über das Bundesgesetz betreffend das Schweizerische Obligationenrecht vom 30. März 1911 (OR; SR 220) Anwendung, soweit das VVG keine Vorschriften enthält. Art. 104 Abs. 1 OR sieht vor, dass der Schuldner, welcher mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist, einen Verzugszins zu 5 Prozent für das Jahr zu bezahlen hat. Der Eintritt des Verzugs setzt die Fälligkeit der Forderung sowie die Mahnung durch den Gläubiger voraus. Lehnt der Versicherer zu Unrecht seine Leistungspflicht definitiv ab, bedarf es keiner Mahnung. Fälligkeit und Verzug treten dann sofort ein, und die Deliberationsfrist gemäss Art. 41 Abs. 1 VVG wird überflüssig, wenn sie nicht schon abgelaufen ist (NEF, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, Art. 41 N. 20). Vorliegend haben die Parteien keinen bestimmten Zeitpunkt für die Erfüllung der geschuldeten Krankentaggeldleistungen vereinbart. Da die Beklagte ihre Leistungspflicht ab 1. November 2014 zu Unrecht ablehnte, treten Fälligkeit und Verzug der Leistungen ab 1. Februar 2015 (Beginn der eingeklagten Leistungen) sofort ein. Folglich ist ein Verzugszins zu 5 Prozent wie folgt zu bezahlen: Mittlerer Verfalltag 01.02.2015 – 18.12.2015 320 Tage à CHF 334.22 (CHF 107'564.50) 11.07.2015 19.12.2015 – 31.12.2015 13 Tage à CHF 167.11 (CHF 2'172.45) 25.12.2015 01.01.2016 – 20.01.2016 20 Tage à CHF 133.69 (CHF 2'673.75) 10.01.2016 c) Damit ist die Klage auf Zusprechung von Krankentaggeldern für den Zeitraum vom 1. Februar 2015 bis 20. Januar 2016 im Umfang von insgesamt CHF 112'410.70 zuzüglich 5 Prozent Zins ab Fälligkeit gutzuheissen.

E. 5

Der Kläger verlangt weiter den Ersatz der vorprozessualen Anwaltskosten in der Höhe von CHF 4'548.55 mit Zins zu 5 Prozent ab dem 1. Juni 2015. Die Kosten der berufsmässigen Vertretung umfassen neben den Kosten der Vertretung im Prozess auch die Kosten, die

unmittelbar im Hinblick auf die Einleitung des Prozesses entstanden und für die Interessenwahrung notwendig sind. Als Vertretungskosten gelten auch die vorprozessualen Kosten, d.h. diejenigen Kosten, die im Zeitpunkt des Endentscheides, retrospektiv betrachtet, notwendig oder nützlich waren für die Vorbereitung des Prozesses oder dessen mögliche Verhinderung. Dazu zählen insbesondere auch vorprozessuale Vergleichsgespräche, die in einem kausalen Zusammenhang mit dem Prozess stehen (SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2016, Art. 95 N. 38 mit Hinweisen). Die Partei, die den Ersatz vorprozessualer Anwaltskosten einklagt, hat substantiiert darzutun, das heisst die Umstände zu nennen, die dafür sprechen, dass die geltend gemachten Aufwendungen haftpflichtrechtlich als Bestandteil des Schadens zu betrachten sind, mithin gerechtfertigt, notwendig und angemessen waren, der Durchsetzung der Schadenersatzforderung dienen und nicht durch die Parteientschädigung gedeckt sind (Urteil BGer 4A_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2.2 mit weiteren Hinweisen; BORLE, Vorprozessuale Anwaltskosten – es führt kein Weg an der Substantiierung vorbei, HAVE 1/2012, S. 3 ff., S. 9).

Kantonsgericht KG Seite 12 von 14 Der Kläger hat in der Klageschrift keinerlei diesbezüglichen Tatsachenbehauptungen aufgestellt. Er führte lediglich aus, dass das ablehnende Verhalten der Beklagten dazu geführt habe, dass er einen Anwalt habe beiziehen und seinen Anspruch durch diesen zu einem späteren Zeitpunkt habe gerichtlich einfordern müssen. Welche vorprozessualen Aufwände vorliegend getätigt worden seien, lasse sich der beiliegenden detaillierten Kostenliste entnehmen (Klagebeilage 40). Zur Erfüllung seiner Behauptungs- und Substantiierungslast genügt dieser blosser Verweis auf die Honorarnote aber nicht. Auch wenn es nicht unbedingt nötig ist, die Honorarnote im Volltext in die Rechtschrift aufzunehmen, so sind doch Konkretisierungen und Erläuterungen derselben unerlässlich, damit die geltend gemachten Positionen von der Gegenpartei und dann vom Gericht im Hinblick auf die massgebenden Kriterien für die Ersatzfähigkeit vorprozessualer Anwaltskosten geprüft und gegebenenfalls substantiiert bestritten werden können. Insbesondere ist darzulegen, welche konkreten Schritte unternommen worden sind und inwiefern diese Schritte für die Vorbereitung des Prozesses oder dessen mögliche Verhinderung notwendig oder nützlich waren. Solche Ausführungen lässt der Kläger jedoch durchwegs vermissen. Darüber hinaus lassen sich für den Zeitraum nach dem 14. April 2015 keinerlei Unterlagen (Briefe, Telefonnotizen) finden, welche die fakturierten Aufwendungen dokumentieren würden. Die Klage auf Schadenersatz für vorprozessuale Anwaltskosten in der Höhe von CHF 4'548.55 mit Zins zu 5 Prozent ab dem 1. Juni 2015 ist somit mangels Substantiierung abzuweisen.

E. 6

Das vorliegende Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. e ZPO). Die Prozesskosten, worunter auch die Kosten einer berufsmässigen Vertretung fallen (Art. 95 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO) werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Tarif wird nach dem kantonalen Justizreglement vom 30. November 2010 (JR; SGF 130.11) festgelegt. Gemäss Art. 65 JR wird das als Parteientschädigung geschuldete Honorar aufgrund eines Stundentarifs von CHF 250.- festgesetzt, welcher im vorliegenden Fall (Streitwert insgesamt CHF 116'959.25) nach Art. 66 Abs. 2 lit. a JR gemäss Abstufung in Anhang 2 um 41,64 Prozent auf CHF 354.10 erhöht wird. Korrespondenz und Telefongespräche, die zur Führung des Prozesses notwendig waren und den Rahmen einer einfachen Aktenverwaltung nicht überschreiten, insbesondere Übermittlungsschreiben,

Gesuche um Fristerstreckung oder um Verschiebung einer Verhandlung, geben einzig Anspruch auf ein Pauschalhonorar von höchstens CHF 500.- (Art. 67 Abs. 1 JR). Die Kosten für Kopien, Portos und Telefonate werden pauschal auf 5 Prozent der Grundentschädigung ohne Zuschlag festgelegt (Art. 68 Abs. 2 JR). Die Reiseentschädigungen umfassen sämtliche Kosten (Transport, Mahlzeiten usw.) sowie die aufgewendete Zeit; sie werden nach den Art. 76 ff. JR festgesetzt (Art. 68 Abs. 3 JR). Im Übrigen werden die zur Führung des Prozesses notwendigen Auslagen zum Selbstkostenpreis verrechnet (Art. 68 Abs. 1 JR). Gestützt auf die Honorarnote vom 10. Oktober 2016 von Rechtsanwalt Thomas Zbinden (CHF 6'554.65) sowie auf die Honorarnote vom 17. November 2016 von Rechtsanwalt Daniel Zbinden (CHF 1'391.15) macht der Kläger einen Aufwand für seine anwaltliche Vertretung im vorliegenden Klageverfahren von insgesamt CHF 7'945.80 geltend. Dieser Betrag wird von der Beklagten nicht bestritten (Stellungnahme vom 30. November 2016, act. 38). Da der Kläger mit seinem Hauptbegehren (Krankentaggeldleistungen) obsiegt und nur mit seinem Nebenbegehren (vorprozessuale Anwaltskosten) unterliegt, ist es gerechtfertigt, dass ihm die gesamten Parteikosten von der Beklagten ersetzt werden.

Kantonsgericht KG Seite 13 von 14

Kantonsgericht KG Seite 14 von 14 Der Hof erkennt: I. Die Klage wird teilweise gutgeheissen. Die B. _____ AG wird verpflichtet, A. _____ die folgenden Beträge zu bezahlen: - CHF 107'564.50 nebst Zins zu 5 Prozent seit 11. Juli 2015; - CHF 2'172.45 nebst Zins zu 5 Prozent seit 25. Dezember 2015; - CHF 2'673.75 nebst Zins zu 5 Prozent seit 10. Januar 2016. Weitergehend wird die Klage abgewiesen. II. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. III. A. _____ wird zu Lasten der B. _____ AG eine Parteientschädigung für Honorar und Auslagen des Rechtsvertreters von insgesamt CHF 7'945.80 (inkl. Mehrwertsteuer) zugesprochen. IV. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72-77 und Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 23. Dezember 2016/dki Präsident
Gerichtsschreiberin-Berichterstatlerin

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