Kantonsgericht
Basel-Landschaft
Abteilung Sozialversicherungsrecht

**Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht**

**vom 15. Mai 2014 (731 12 315 / 118)**

---

**Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung**

**Berechnung des Taggeldanspruchs: Bei der Ermittlung des massgeblichen Lohns ist auf die allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) abzustellen; eine unklare Formulierung in den AVB geht im Zweifel zulasten des Versicherers; die Beweislosigkeit betreffend die im Monat der Arbeitsunfähigkeit eingetretene Lohnerhöhung geht zulasten des Versicherten**

| | |
|---|---|
| Besetzung | Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichter Christof Enderle, Kantonsrichter Yves Thommen, Gerichtsschreiberin Tina Gerber |
| Parteien | **A.**____, Kläger, vertreten durch Jan Herrmann, Rechtsanwalt, Lange Gasse 90, 4052 Basel<br><br>gegen<br><br>**innova Versicherungen AG**, Bahnhofstrasse 4, 3073 Gümligen, Beklagte, vertreten durch Daniel Staffelbach, Fürsprecher, Walder Wyss & Partner, Seefeldstrasse 123, Postfach 1236, 8034 Zürich |
| Betreff | Leistungen |

A. Der 1966 geborene A.____ war seit dem Jahr 1995 bei der B.____ AG in C.____ als Geschäftsführer angestellt und in dieser Eigenschaft seit dem 1. September 2011 bei der Kollektiv-Lohnausfallversicherung der innova Versicherungen AG (innova) versichert. Am

23. September 2011 meldete A.____ dieser, dass er seit dem 12. September 2011 krankheitsbedingt zu 100% arbeitsunfähig sei. Mit Schreiben vom 16. Januar 2012 lehnte die innova die Ausrichtung von Versicherungsleistungen für die gemeldete Arbeitsunfähigkeit unter Hinweis auf eine vorbestehende Krankheit und das Verbot der Rückwärtsversicherung ab.

B. Mit Klage vom 12. Oktober 2012 forderte A.____, vertreten durch Advokat Jan Hermann, beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), die Verurteilung der innova zur Bezahlung von Fr. 22'634.20 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 12. Oktober 2012; unter o/e-Kostenfolge.

C. Die Beklagte, vertreten durch Advokat Daniel Staffelbach, beantragte in ihrer Klageantwort vom 28. Dezember 2012 die Abweisung der Klage unter o/e-Kostenfolge.

D. Am 13. Juni 2013 fand vor dem Kantonsgericht eine erste Parteiverhandlung statt. Mit Teilurteil gleichen Datums stellte das Kantonsgericht fest, dass die Beklagte für die am 23. September 2012 gemeldete Arbeitsunfähigkeit des Klägers leistungspflichtig ist. Hinsichtlich des masslichen Umfangs des Leistungsanspruchs – insbesondere die Höhe des versicherten Verdienstes – wurde das Verfahren mit Beschluss vom 13. Juni 2013 zur Vornahme weiterer Abklärungen ausgestellt. Das Teilurteil vom 13. Juni 2013 erwuchs in der Folge in Rechtskraft.

E. Nachdem der Kläger mit Schreiben vom 22. November 2013 Unterlagen betreffend den ihm von der B.____ AG ausbezahlten Lohn eingereicht hatte, wurde der Beklagten mit Verfügung vom 27. November 2013 Frist eingeräumt, den Leistungsanspruch des Klägers zu beziffern. Mit Eingabe vom 29. Januar 2014 hielt die Beklagte an ihrem Antrag auf Abweisung der Klage unter o/e-Kostenfolge zulasten des Klägers fest. Der Kläger reichte seine diesbezügliche Stellungnahme am 17. Februar 2014 ein und beantragte seinerseits die vollumfängliche Gutheissung der Klage.

F. Anlässlich der heutigen Parteiverhandlung wurde der Kläger insbesondere zu seiner Erwerbstätigkeit und dem erzielten Verdienst befragt. Im Übrigen hielten sowohl der Kläger wie auch die Beklagte an ihren Anträgen und Begründungen fest. Auf die weiteren Ausführungen der Parteien wird – soweit notwendig – im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1.1 Mit rechtskräftigem Teilurteil vom 13. Juni 2013 hat das Kantonsgericht festgestellt, dass die Beklagte für die am 23. September 2011 gemeldete Arbeitsunfähigkeit leistungspflichtig ist. In formeller Hinsicht wurde die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts bejaht. Die Aktivlegitimation des Klägers sei trotz Lohnfortzahlung der Arbeitgeberin gegeben. Ferner stellte das Kantonsgericht fest, dass der Tatbestand der verbotenen Rückwärtsversicherung vorliegend nicht erfüllt sei und sich weder aus den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) der Beklagten noch aus dem konkret abgeschlossenen Versicherungsvertrag ein Ausschluss der Leistungspflicht bzw. ein Vorbehalt zugunsten der Beklagten ableiten lasse.

1.2 Die Beklagte bestreitet indessen weiterhin in grundsätzlicher Weise eine Leistungspflicht, da dem Kläger auch nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit von der Arbeitgeberin ein Lohn in der Höhe von Fr. 7‘864.50 ausbezahlt worden sei und er damit offensichtlich keinen Lohnausfall und folglich keinen Schaden erlitten habe. Aufgrund des rechtskräftigen Teilurteils vom 13. Juni 2013 ist auf dieses Vorbringen nicht mehr einzugehen. Lediglich der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass die Lohnfortzahlung intern zwischen der Arbeitgeberin und dem Kläger vereinbart wurde und für die Leistungspflicht der Beklagten – entgegen deren Auffassung – keine massgebliche Rolle spielen kann. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte keine Kenntnis allfälliger Rückzahlungsvereinbarungen aus diesem internen Verhältnis hat. Dass die Vermögenseinbusse aufgrund der Lohnfortzahlung streng genommen bei der Arbeitgeberin und nicht beim Kläger entstanden ist, befreit die Beklagte folglich von der Leistungspflicht nicht, zumal die Lohnzahlungen durch die B.____ AG ab Eintritt des Versicherungsfalls freiwillig, d.h. ohne arbeitsvertragliche Verpflichtung (vgl. Art. 324a Abs. 4 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR] vom 30. März 1911; ADRIAN VON KAENEL, Verhältnis einer Krankentaggeldlösung zu Art. 324a OR, in: von Kaenel [Hrsg.], Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zürich/Basel/Genf 2007, S. 130 f.) und offensichtlich aufgrund der Leistungsverweigerung der Beklagten erfolgt sind.

2. Strittig und zu prüfen ist im vorliegenden Verfahren die Höhe der geschuldeten Taggeldleistungen.

3. Streitigkeiten aus den Zusatzversicherungen gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) vom 2. April 1908 sind dem Privatrecht zuzuordnen (BGE 124 III 46 E. 1a/aa). Dies bedeutet, dass die Vertragsparteien in der Wahl des Vertragspartners frei sind und bei der Festlegung des Vertragsinhalts grosse Freiheiten geniessen. Gleichzeitig wird diese Vertragsfreiheit aber durch verschiedene, im VVG statuierte, zwingende oder einseitig zwingende Bestimmungen inhaltlich beschränkt (vgl. GERHARD STOESSEL in: Honsell/Vogt/Schnyder [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [Kommentar VVG], Basel 2001, Allgemeine Einleitung N 34 f.). Indessen gilt das OR subsidiär, wenn das VVG eine Frage nicht regelt (Art. 100 Abs. 1 VVG).

4.1 Gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags (ROLF NEBEL, in: Kommentar VVG, Art. 100 N 4 und 9, mit Hinweisen).

4.2 Nach der erwähnten Grundregel hat der Anspruchsberechtigte – in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte – die Tatsachen zur "Begrün-

dung des Versicherungsanspruches" (Marginalie zu Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (vgl. zum Ganzen BGE 130 III 323 E. 3.1).

4.3 Der hier zu beurteilende wirtschaftliche Schaden ist die Folge einer Krankheit, welche eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Bemessen wird der Schaden nach dem versicherten Lohn. Nach dem soeben Ausgeführten obliegt der Beweis der Höhe des versicherten Lohns bzw. die diesbezügliche Beweislast dem Kläger. Der Beklagten steht der Gegenbeweis zu (vgl. BGE 130 III 326 E. 3.4). Für das Gelingen des Gegenbeweises ist mithin bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird. Gelingt es durch den Gegenbeweis, an der Sachdarstellung des Anspruchsberechtigten erhebliche Zweifel zu wecken, so gilt der Hauptbeweis des Anspruchsberechtigten als gescheitert (BGE 130 III 326 E. 3.4, 120 II 397 E. 4b).

4.4 Nach Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO) ist der vorliegende Prozess vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Die 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 Beweisanträge gebunden und kann auch von sich aus Beweis erheben. Die Parteien werden dadurch jedoch nicht von der Mitwirkung an der Erhebung der Beweise und der Erstellung des Sachverhaltes entbunden. Sie sind es, die primär die Verantwortung für die Ermittlung des Sachverhaltes tragen. Die Untersuchungsmaxime ändert nichts an der formellen Beweislast. Die Parteien tragen diese Beweislast insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, sofern eine entscheidwesentliche Tatsachenbehauptung überhaupt offen geblieben ist (vgl. BGE 131 III 649 E. 2.1; BERND HAUCK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 247 N 33 ff.).

5. Um die geschuldeten Taggeldleistungen zu beziffern, ist zunächst zu beurteilen, auf welchen versicherten Verdienst abzustellen ist.

5.1 Mit Eingabe vom 22. November 2013 reichte der Kläger auf Aufforderung des Gerichts hin den Auszug aus dem individuellen Konto der Ausgleichskasse C.____ (IK-Auszug) der Jahre 2010 und 2011, die Steuerveranlagungen der Jahre 2010 und 2011 sowie die monatlichen Lohnabrechnungen der B.____ AG vom September 2010 bis August 2011 ein. Die später ausgestellten Lohnabrechnungen lagen bereits mit Klageeinreichung vom 12. Oktober 2012 vor. In ihrer Stellungnahme vom 29. Januar 2014 stellte die Beklagte fest, dass der Kläger bis zum August 2011 einen Monatslohn von Fr. 4‘800.– bezogen habe. Ab September 2011 wolle der Kläger nach eigenen Angaben einen Monatslohn in der Höhe von Fr. 7‘864.50 bezogen haben. Massgeblich für die Ermittlung der Taggelder sei jedoch der letzte, bis zum Tag vor der Arbeitslosigkeit bezogene Lohn, weshalb für die Berechnung – bei Bejahung einer Leistungspflicht –

der zuletzt ausbezahlte Lohn von Fr. 4‘800.– heranzuziehen sei. Indessen sei die Beklagte ohnehin nicht leistungspflichtig, da der Kläger falsche Angaben gemacht habe. In Anwendung von Art. 40 VVG sei sie folglich nicht an den Versicherungsvertrag gebunden. Der Kläger vertrat demgegenüber in seiner Eingabe vom 17. Februar 2014 die Auffassung, der letzte Tag vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit sei der 15. September 2011 (recte: 11. September 2011) gewesen. An diesem Tag habe er einen Lohn von Fr. 7‘864.50 gehabt, selbst wenn dieser erst am Ende des Monats ausbezahlt worden sei. Da die versicherte Person nach dem Sinn und Zweck einer Krankentaggeldversicherung weiterhin das gewohnte Einkommen erhalten solle, wie wenn sie nicht krank geworden wäre, müsse auf diesen höheren Lohn abgestellt werden. Zum Vorwurf der Täuschung führte der Kläger aus, dass unklar sei, worin diese überhaupt liegen solle. Der Vorwurf sei ungenügend substantiiert und überdies verspätet.

5.2 Wie der anwendbaren Versicherungspolice zu entnehmen ist, haben die B.____ AG als Versicherungsnehmerin und die Beklagte vereinbart, dass den versicherten Arbeitnehmern bei einer finanziellen Einbusse aufgrund einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf der Wartefrist von dreissig Tagen 90% des versicherten Lohnes zusteht. Die Ermittlung des versicherten Verdienstes und die Berechnung der Höhe der Taggelder wird in Ziffer B7 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) der Beklagten für die Kollektiv-Lohnausfallversicherung nach VVG (Stand vom 1. Januar 2007) geregelt. Demnach gilt als Grundlage für die Bemessung der prozentualen Taggelder der letzte, bis zum Tag vor der Arbeitsunfähigkeit im versicherten Betrieb bezogene AHV-Bruttolohn einschliesslich noch nicht bezahlte Lohnbestandteile, auf die ein Rechtsanspruch besteht (Abs. 2 Satz 1). Dieser Lohn wird auf ein volles Jahr umgerechnet und durch die effektiven Tage des Kalenderjahres geteilt (Abs. 2 Satz 4). Allfällige Lohnerhöhungen während der Dauer der Arbeitsunfähigkeit werden nicht berücksichtigt (Abs. 5).

5.3.1 Unter den Parteien umstritten ist die Auslegung der vorgenannten Bestimmung zur Ermittlung des auszurichtenden Taggeldes. Während die Beklagte den vor Eintritt des Versicherungsfalls *bezogenen* Lohn als ausschlaggebend erachtet, ist für der Kläger der zeitliche Aspekt des *Tages vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit* und der Lohn, auf den der Versicherte in diesem Zeitpunkt Anspruch hat, massgeblich. Die Bestimmung erweist sich somit als unklar und ist auslegungsbedürftig.

5.3.2 Vorformulierte Versicherungsbedingungen sind grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell verfasste Vertragsklauseln auszulegen (BGE 135 III 6 E. 2, 135 III 412 E. 3.2). Der Inhalt bestimmt sich in erster Linie durch subjektive Auslegung, das heisst nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR; BGE 131 III 611 E. 4.1). Ist eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen, erfolgt die Auslegung vorformulierter AVB nach dem Vertrauensprinzip. Nach diesem Auslegungsgrundsatz gilt es, ausgehend vom Wortlaut und unter Berücksichtigung des Zusammenhanges, in dem eine streitige Bestimmung innerhalb des Reglements als Ganzes steht, den objektiven Vertragswillen zu ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben. Dabei hat das Gericht zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht angenommen werden kann, dass die Parteien eine unvernünftige Lösung gewollt haben. Bei vorformulierten Vertragsbestimmungen hat sich das Gericht vom Prinzip

leiten zu lassen, dass bei mehrdeutigen Klauseln jene Auslegung vorzuziehen ist, die dem dispositiven Gesetzesrecht entspricht. Sodann sind nach der Rechtsprechung mehrdeutige Wendungen in vorformulierten Vertragsbedingungen im Zweifel zu Lasten ihres Verfassers auszulegen (in dubio contra stipulatorem; BGE 131 V 29 E. 2.2 mit Hinweis; vgl. auch: BGE 138 V 181 E. 6, 133 III 610 E. 2.2, 122 III 121 E. 2a; je mit weiteren Hinweisen, Urteil des Bundesgerichts vom 3. September 2012, 9C_297/2012, E. 1.2.2).

5.3.3 Die Ziffer B7 der AVB der Beklagten ist – wie bereits erwähnt – unklar. Ausgehend vom Wortlaut sowie unter Berücksichtigung des Zusammenhangs und der Umstände erweist es sich ausserdem als unmöglich, einen objektiven Vertragswillen zu ermitteln. Für die Interpretation des Klägers spricht zwar, dass der massgebliche Lohn gemäss Wortlaut der AVB auch noch nicht ausbezahlte Lohnanteile beinhaltet und lediglich nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit gewährte Lohnerhöhungen unberücksichtigt bleiben. Andererseits kann davon ausgegangen werden, dass die Beklagte mit dem Abstellen auf den tatsächlich (im Monat vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit) ausbezahlten Lohn eine einfache und leicht zu handhabende Berechnungsgrundlage schaffen wollte. Mangels dispositivem Gesetzesrecht zur umstrittenen Frage geht die Mehrdeutigkeit der vorliegend anzuwendenden Bestimmung indessen nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung (vgl. Erwägung 5.3.2 hiervor) zu Lasten der Beklagten als Verfasserin. Die Beklagte muss sich die für sie ungünstige Auslegungsvariante entgegenhalten lassen, da sie es in der Hand gehabt hätte, ihren (angeblichen) Willen durch entsprechende Formulierungen gegen aussen unzweideutig zu bekunden (vgl. BGE 132 III 267 E. 2.2 mit Hinweisen). Die Berechnung der vorliegenden Taggelder hat nach dem Ausgeführten anhand des Lohnes zu erfolgen, auf den am Tag vor Eintritt des Versicherungsfalls – damit am 11. September 2011 – ein Rechtsanspruch bestand, selbst wenn dieser Lohn noch nicht ausbezahlt worden ist.

5.4 In einem nächsten Schritt ist zu prüfen, auf welchen Lohn der Kläger am Tag vor Eintritt des Versicherungsfalls Anspruch hatte. Anlässlich der heutigen Parteiverhandlung zur Lohnerhöhung befragt, führte der Kläger aus, dass er und sein Bruder an zwei Firmen, der B.____ AG und der D.____ AG, beteiligt seien. Er sei in der Geschäftsleitung der B.____ AG tätig, sein Bruder sei sowohl in der Geschäftsleitung der B.____ AG wie auch der D.____ AG aktiv gewesen. Mit der Zeit sei die Arbeit des Bruders bei der D.____ AG derart zeitintensiv geworden, dass er sich per September 2011 aus der B.____ AG zurückgezogen habe. Der Kläger habe daraufhin die Aufgaben des Bruders in der Geschäftsleitung der B.____ AG übernommen. Wegen der zusätzlichen Übernahme dieser Aufgaben sei es zur Lohnerhöhung gekommen. Wie der Betrag von Fr. 7‘864.50 genau entstanden sei, könne er nicht mehr erklären. Der Lohn sei jedoch angemessen. Er könne als Geschäftsführer nicht weniger verdienen als ein Plattenleger. Der Entscheid zur Lohnerhöhung sei kurz vor September 2011 gefällt worden. Einen Beleg dafür gebe es nicht, das sei bei einem Betrieb wie dem seinen auch nicht nötig. Der Betrieb sei während seiner Arbeitsunfähigkeit von einem Mitarbeiter weitergeführt worden und sei in der Lage gewesen, ihm weiterhin den Lohn auszuzahlen. Früher sei er auch teilweise für die D.____ AG tätig gewesen und habe da einen Lohn bezogen. Seit Ende August 2011 sei er jedoch vollständig aus der D.____ AG ausgeschieden. Er sei mittlerweile auch nicht mehr im Handelsregister eingetragen. Darauf hingewiesen, dass er gemäss IK-Auszug im Jahr 2011 und auch im Jahr 2012 von der D.____ AG noch einen Lohn von Fr. 37‘392.– respektive

Fr. 29‘790.– erhalten habe, gab der Kläger an, dass er nach August 2011 schon noch für die D.____ AG gearbeitet habe, aber bloss sehr wenig in der Administration. Er habe einen entsprechend geringen Verdienst von vielleicht Fr. 1‘000.– monatlich erzielt.

5.5 Aus den eingereichten Lohnabrechnungen und Kontoauszügen des Klägers ist ersichtlich, dass der vom Kläger erhaltene Bruttolohn zwischen August 2011 und September 2011 von Fr. 4‘800.– auf Fr. 7‘864.50 erhöht wurde. Da der höhere Lohn indessen erstmals am 21. September 2011 auf das Konto des Klägers einging, kann daraus nichts über den Zeitpunkt, in dem der Anspruch darauf entstand, abgeleitet werden. Schriftstücke, welche die Lohnerhöhung zum Thema haben und vor Eintritt des Versicherungsfalls datieren, liegen nicht vor. Damit fehlt es an einem Beleg dafür, dass der Kläger bereits vor dem 11. September 2011 Anspruch auf den Ende September 2011 ausbezahlten höheren Lohn hatte. Die entsprechenden Ausführungen des Klägers anlässlich der Parteiverhandlung vermögen daran nichts zu ändern. So werden die Aussagen des Klägers zu den Gründen für die Lohnerhöhung von den eingereichten Unterlagen, namentlich den IK-Auszügen, nicht gestützt. Danach erzielte er noch im Jahr 2012 von der D.____ AG einen Lohn von monatlich rund Fr. 2‘500.–, obwohl er seinen Angaben nach seit August 2011 nicht mehr für diese AG tätig gewesen sei. Zwar sind die Ausführungen des Klägers bezüglich der Angemessenheit des höheren Lohnes für die Tätigkeit als Geschäftsführer durchaus plausibel. Ist aber der Ausstieg des Klägers bei der D.____ AG nicht gesichert, gibt es keinen erkennbaren Anhaltspunkt dafür, weshalb die Lohnerhöhung bei der B.____ AG Ende August entschieden worden sein sollte. Nach dem Ausgeführten ist festzuhalten, dass nicht erstellt ist, dass der Kläger bereits am 11. September 2011, mithin vor Eintritt des Versicherungsfalls, einen Rechtsanspruch auf den höheren Lohn von Fr. 7‘864.50 gehabt hätte. Diese Beweislosigkeit geht zu Lasten des Klägers, der aus dem höheren Lohn Ansprüche ableiten wollte (vgl. Erwägung 4.3 hiervor). Soweit die Klägerin aus dieser Beweislosigkeit jedoch eine Täuschung des Klägers im Sinne von Art. 40 VVG ableitet, ist ihr entgegen zu halten, dass der Kläger den vor September 2011 bezogenen tieferen Lohn nie verleugnet hat. Die massgebliche Lohnhöhe, d.h. die Frage, ob auf den tieferen Lohn bis Ende August 2011 oder auf einen höheren, erstmals per Ende September 2011 ausbezahlten Lohn abzustellen ist, war vielmehr bloss ein unter den Parteien umstrittener Punkt, der Thema des vorliegenden Entscheids bildet. Eine Falschangabe des Klägers ist in seiner abweichenden Auffassung, welcher Lohn für die Ermittlung des versicherten Verdienstes heranzuziehen ist, jedenfalls nicht zu erblicken. Die Beklagte bleibt damit an den abgeschlossenen Versicherungsvertrag gebunden. Im Sinne eines Zwischenergebnisses ist nach dem Ausgeführten festzuhalten, dass der Taggeldanspruch auf der Basis des versicherten monatlichen Lohns von Fr. 4‘800.– zu ermitteln ist.

6. Es bleibt, den Taggeldanspruch des Klägers zu berechnen.

6.1 Gemäss Ziffer B7 Abs. 2 Satz 4 ist der monatliche AHV-Bruttolohn inklusive noch nicht bezahlter Lohnanteile, auf die ein Rechtsanspruch besteht, auf ein volles Jahr hochzurechnen und zur Ermittlung des 100%igen Taggelds durch die effektiven Tage des Kalenderjahres zu teilen. Gemäss Police Nr. 0096147 hat der Kläger Anspruch auf ein Taggeld in der Höhe von 90% des versicherten Lohnes. Vorliegend ist zusätzlich zum monatlichen Verdienst von Fr. 4‘800.– anteilsmässig der 13. Monatslohn zu berücksichtigen. Nicht anzurechnen sind hin-

gegen die vom Kläger geltend gemachten Spesen von monatlich Fr. 1‘000.–. Obwohl anhand der Belastungsanzeigen betreffend das Konto der B.____ AG ausgewiesen ist, dass monatlich ein Betrag in dieser Höhe an den Kläger geflossen ist, ist darin ausdrücklich festgehalten, dass es sich nicht um Lohnzahlungen handelt. Aus den vorliegenden Unterlagen ist weder ersichtlich, dass es sich bei diesen Leistungen um Spesenentschädigungen aus dem Arbeitsverhältnis handelt, noch, dass eine solche Entschädigung geschuldet ist, da ein entsprechender schriftlicher Arbeitsvertrag nicht existiert. Im Übrigen sind Unkostenentschädigungen gemäss Art. 9 Abs. 1 der Verordnung vom 31. Oktober 1947 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVV) nicht zum massgebenden Lohn zu zählen. Die Entschädigungen gehören damit ohnehin nicht zum AHV-Bruttolohn, der für die Taggeldberechnung heranzuziehen ist. Der jährliche versicherte Verdienst beträgt somit Fr. 62‘400.– (Fr. 4‘800.– x 13); der Taggeldanspruch Fr. 153.85 (Fr. 62‘400.– / 365 x 0.9).

6.2 Gestützt auf dieses Taggeld berechnet sich der Anspruch des Klägers entsprechend seiner ausgewiesenen Arbeitsunfähigkeit wie folgt:

| Datum | Arbeitsunfähigkeit in % | Anzahl Tage | Taggeldanspruch |
|---|---|---|---|
| 12.09.2011 – 11.10.2011 | 100 | 30 (Wartefrist) | 0 |
| 12.10.2011 – 31.10.2011 | 100 | 20 | Fr. 3‘077.00 |
| 01.11.2011 – 13.11.2011 | 90 | 13 | Fr. 1‘800.05 |
| 14.11.2011 – 24.11.2011 | 80 | 11 | Fr. 1‘353.90 |
| 25.11.2011 – 11.12.2011 | 70 | 17 | Fr. 1‘830.80 |
| 12.12.2011 – 31.12.2011 | 60 | 20 | Fr. 1‘846.20 |
| 01.01.2012 – 22.01.2012 | 50 | 22 | Fr. 1‘692.35 |
| 23.01.2012 – 12.02.2012 | 30 | 21 | Fr. 969.25 |

Insgesamt ergibt sich damit für die am 23. September 2011 gemeldete Arbeitsunfähigkeit des Klägers ein Taggeldanspruch gegenüber der Beklagten in der Höhe von Fr. 12‘569.55.

6.3 Gestützt auf Art. 100 VVG i.V.m. mit Art. 104 OR sind auf diesen Betrag Verzugszinsen zu 5% geschuldet (vgl. JÜRG NEF, in: Kommentar VVG, Art. 41 VVG N 22). Entsprechend dem Rechtsbegehren des Klägers ist die geschuldete Taggeldleistung somit seit dem 12. Oktober 2012 (Datum der Klageeinreichung) zu verzinsen. Die Beklagte ist daher in teilweiser Gutheissung der Klage zu verpflichten, dem Kläger Taggeldleistungen im Umfang von Fr. 12‘569.55 zuzüglich Zins zu 5% zu entrichten.

7.1 Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos. Von der Erhebung von Verfahrenskosten ist deshalb abzusehen.

7.2 Art. 106 Abs. 1 ZPO sieht vor, dass der obsiegenden Partei eine Parteientschädigung zu Lasten der unterliegenden Partei zuzusprechen ist. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung besteht im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung ein Anspruch des obsiegenden Versicherungsträgers unter der Voraussetzung, dass dieser durch

einen externen Anwalt vertreten ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 9. Januar 2001, 5C.244/2000, E. 5 mit Hinweisen, zur Geltung dieser Rechtsprechung unter der ZPO: Urteil des Bundesgerichts vom 17. November 2010, 4A_194/2010, E. 2.2.1 mit Hinweisen). Die Beklagte liess sich im vorliegenden Verfahren vom externen Fürsprecher Daniel Staffelbach vertreten, womit sie bei Obsiegen Anspruch auf eine Parteientschädigung hätte. Die Klage vom 12. Oktober 2012 wurde mit dem vorliegendem Urteil und dem Teilurteil vom 13. Juni 2013 insgesamt teilweise gutgeheissen. Der Kläger ist mit Blick auf die gestellten Rechtsbegehren und die bezifferte Forderung im Umfang von rund 50% durchgedrungen und entsprechend im Umfang von rund 50% unterlegen. Es rechtfertigt sich daher, die ausserordentlichen Kosten wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://: 1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die innova Versicherungen AG verpflichtet, dem Kläger einen Betrag von Fr. 12‘569.55 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 12. Oktober 2012 zu bezahlen.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

Gegen diesen Entscheid wurde von der Beschwerdegegnerin am 4. September 2014 Beschwerde beim Bundesgericht (siehe nach Vorliegen des Urteils: 4A_491/2014) erhoben.

http://www.bl.ch/kantonsgericht