

BGE 147 III 73

Bundesgericht (BGE), 2021-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_147 III 73](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_147_III_73)

FR: ATF 147 III 73

IT: DTF 147 III 73

Regeste

Regeste Art. 8 ZGB; Krankentaggeldversicherung; Beweis des Erwerbsausfalls bei Arbeitslosigkeit; Vermutung der Erwerbstätigkeit. Die tatsächliche Vermutung, dass eine arbeitslose Person ohne Krankheit erwerbstätig wäre, gilt nur dann, wenn die Arbeitsunfähigkeit vor Aussprechen der Kündigung eintrat (Bestätigung der Rechtsprechung; E. 3.2 und 3.3).

Erwägungen

E. 3

(...)

E. 3.2

In BGE 141 III 241 präzisierte das Bundesgericht seine Rechtsprechung zum Nachweis des Erwerbsausfalls wie folgt: Beansprucht eine arbeitslose Person, die keinen Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung hat, Krankentaggelder, so obliegt ihr der Beweis eines Erwerbsausfalls. Die versicherte Person hat mithin eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür nachzuweisen, dass sie ohne Krankheit eine Erwerbstätigkeit ausüben würde. Dies gilt namentlich, wenn sie im Zeitpunkt ihrer Erkrankung bereits arbeitslos war. War die versicherte Person im Zeitpunkt ihrer Erkrankung noch nicht arbeitslos, so profitiert sie von der tatsächlichen Vermutung, dass sie ohne Krankheit erwerbstätig wäre; die Versicherung kann diesbezüglich den Gegenbeweis antreten, der sich gegen die Vermutungsbasis oder die Vermutungsfolge richten kann. Damit wurde die in der früheren Rechtsprechung erwähnte Vermutung aufgegeben, wonach die versicherte Person, die bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit bereits arbeitslos war, auch weiterhin keine Erwerbstätigkeit ausüben werde. Das Aufstellen einer solchen Vermutung sei missverständlich, denn dadurch entstehe der falsche Eindruck, der Versicherer trage die Beweislast für den Erwerbsausfall. Vielmehr gehe es um die Grundregel, wonach die versicherte Person mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachweisen müsse, dass sie ohne Arbeitsunfähigkeit eine Erwerbstätigkeit ausüben würde (BGE 141 III 241 E. 3.2 S. 243 f.; Urteil 4A_360/2015 vom 12. November 2015 E. 6.2; vgl. auch ANDREA EISNER-KIEFER, Privatversicherungsrecht, Wichtige Urteile, in: Strassenverkehrsrechts-Tagung 2016, S. 312; Urteilsbesprechung von PORTMANN/RUDOLPH, ZBJV 154/2018 S. 74). BGE 147 III 73 S. 76 In BGE 146 III 339 berief sich der Versicherte auf die Vermutung der weiteren Erwerbstätigkeit in einer Situation, wo - wie vorliegend - die Arbeitsunfähigkeit eingetreten war, nachdem die Kündigung ausgesprochen worden war, das Arbeitsverhältnis aber noch andauerte. Dem folgte das Bundesgericht nicht und stellte fest, aus der Rechtsprechung (BGE 141 III 241 E. 3.2.1 i.V.m. E. 3.2.3; zit. Urteil 4A_360/2015 E. 6.2 mit Hinweis auf das Urteil 9C_332/2007 vom 29. Mai 2008 E. 2.2 und 4) ergebe sich vielmehr, dass der Zeitpunkt der

Kündigung massgebend sei für die Anwendung der Vermutung. Der Versicherte könne sich somit (nur) auf die Vermutung der weiteren Erwerbstätigkeit berufen, wenn er arbeitsunfähig gewesen sei, bevor er durch Kündigung seine Arbeit verloren habe (Urteil 4A_563/2019 vom 14. Juli 2020 E. 5.3.2, nicht publ. in: BGE 146 III 339, aber in: SVR 2021 KV Nr. 1 S. 1).

E. 3.3

Mit dem zit. Urteil 4A_563/2019 wurde die vorliegende Frage somit entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers beantwortet. Es handelt sich auch nicht um ein obiter dictum. Jedoch trifft zu, dass die nicht zur Publikation vorgesehene Erwägung nicht weiter begründet wurde und sich auch nicht ohne Weiteres aus BGE 141 III 241 ergibt. Jedoch gelangt man auch bei einer vertieften Begründung zu keinem anderen Ergebnis, wie nachfolgend darzulegen ist. Die in BGE 141 III 241 wiedergegebene und im Urteil 4A_138/2013 vom 27. Juni 2013 erstmals in einem zivilrechtlichen Entscheid zitierte Praxis ergibt sich aus der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts (damals noch Eidgenössisches Versicherungsgericht [EVG]) zur freiwilligen Taggeldversicherung nach Art. 67 ff. KVG (zit. Urteil 4A_138/2013 E. 4.1 mit Hinweis auf das zit. Urteil 9C_332/2007 E. 2.1 und das Urteil K 16/03 vom 8. Januar 2004 E. 2.3.2). Während in den hier zitierten sozialversicherungsrechtlichen Entscheiden nicht eindeutig erwähnt wird, dass es auf den Kündigungszeitpunkt ankommt, wird im späteren Urteil 9C_24/2013 vom 25. März 2013 in E. 4 unmissverständlich festgehalten, entscheidend sei, dass die Kündigung im Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit noch nicht ausgesprochen wurde ("non è [ancora] stato pronunciato il licenziamento"), das heisst, die Arbeitsunfähigkeit - ebenfalls wörtlich im zitierten Entscheid - "in ungekündigter Stellung" eintrete. Eine tatsächliche Vermutung beruht auf einer als durchgesetzt gewerteten Lebenserfahrung (HANS PETER WALTER, in: Berner Kommentar, 2012, N. 473 zu Art. 8 ZGB; MARK SCHWEIZER, BGE 147 III 73 S. 77 Beweiserleichterungen bei Beweisschwierigkeiten im schweizerischen Recht, in: Haftpflichtprozess 2016, S. 139). War jemand immer arbeitstätig und erkrankt dann, woraufhin ihm nach Ablauf des Kündigungsschutzes gekündigt wird, spricht die Erfahrung dafür, dass dieses Arbeitsverhältnis - wäre die Person nicht erkrankt - weitergeführt worden wäre. Die Vermutung indiziert also nicht bloss eine weitere Erwerbstätigkeit im Allgemeinen, sondern eine solche im bisherigen Arbeitsverhältnis zum bisherigen Lohn. Nicht so, wenn die Krankheit bzw. die Arbeitsunfähigkeit eintritt, nachdem die Kündigung erfolgte: In diesem Fall ist offensichtlich, dass das bisherige Arbeitsverhältnis auch ohne Erkrankung nicht weitergeführt worden wäre. Allenfalls spräche auch hier die Lebenserfahrung dafür - vor allem, wenn die gekündigte Person stets erwerbstätig war -, dass sie nach Wiedererlangen der Arbeitsfähigkeit erneut erwerbstätig sein würde. Dass dies zum gleichen Lohn der Fall sein würde, lässt sich indes entgegen dem Beschwerdeführer nicht aus der Lebenserfahrung ableiten. Der Beschwerdeführer erkannte dies und macht deshalb geltend, es könne wie im Haftpflichtrecht für den hypothetischen Verdienst ohne Schädigung in einem ersten Schritt auf die Einkommenssituation vor der Schädigung zurückgegriffen werden. Damit verkennt er jedoch, dass bei der Schadensberechnung im Haftpflichtrecht (vgl. BGE 131 III 360 E. 5.1 S. 363; BGE 129 III 135 E. 2.2 S. 141; BGE 116 II 295 E. 3a/aa S. 296 f.) gerade deshalb vom bisherigen Einkommen ausgegangen werden kann, weil ohne die Schädigung kein Anlass bestanden hätte, dass der Geschädigte dieses Einkommen nicht (jedenfalls kurzfristig) weiter erzielt hätte, wäre er nicht geschädigt worden. Zu einem Bruch in der Arbeitsbiographie, wie ihn vorliegend die Kündigung bewirkt, kommt es in solchen Fällen

nicht. Die Vorinstanz ging somit zu Recht davon aus, dass keine tatsächliche Vermutung besteht, wonach der Beschwerdeführer bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit nach erfolgter Kündigung das bisherige Einkommen künftig weiterhin erzielt hätte.

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