

# **BGer 4A\_125/2024 vom 5. August 2024**

Bundesgericht, 2024-08-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_125\\_2024](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_125_2024)

FR: TF 4A\_125/2024 du 5 août 2024

IT: TF 4A\_125/2024 del 5 agosto 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin gründet auf einer kollektiven Krankentaggeldversicherung, die unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung fällt ( BGE 142 V 448 E. 4.1). Derartige Zusatzversicherungen unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 26. September 2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, KVAG; SR 832.12) dem VVG (SR 221.229.1). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur, weshalb als Rechtsmittel an das Bundesgericht die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG in Betracht kommt ( BGE 138 III 2 E. 1.1).

Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid ( Art. 90 BGG ) einer oberen kantonalen Gerichtsinstanz, die als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 7 ZPO in Verbindung mit Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG entschieden hat. Die Beschwerde ist in diesem Fall streitwertunabhängig zulässig ( Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG ; BGE 138 III 2 E. 1.2.2, 799 E. 1.1).

### **E. 1.2**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 140 III 86 E. 2; 115 E. 2).

### **E. 1.3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vorinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2; 264 E. 2.3). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den

Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1). Neue Vorbringen sind nur zulässig, soweit erst der angefochtene Entscheid dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2.1**

Die Beschwerdegegnerin war über ihr Arbeitsverhältnis mit dem Alters- und Pflegeheim X. \_\_\_\_\_ bei der Beschwerdeführerin krankentaggeldversichert und forderte Taggelder von Fr. 82'955.60 für den Zeitraum vom 1. Dezember 2021 bis 31. Oktober 2022.

### **E. 2.2**

Am 1. Januar 2022 ist das revidierte Versicherungsvertragsgesetz in Kraft getreten. Gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 103a VVG gelten für Verträge, die vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 19. Juni 2020 abgeschlossen wurden, folgende Bestimmungen des neuen Rechts: die Formvorschriften (lit. a) und das Kündigungsrecht nach den Art. 35a und 35b VVG (lit. b). Alle anderen Bestimmungen gelten nur für neu abgeschlossene Verträge (vgl. Botschaft zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes vom 28. Juni 2017, BBl 2017 5089 ff., 5136). Der dem vorliegenden Rechtsstreit zugrunde liegende Versicherungsvertrag wurde vor dem 19. Juni 2020 abgeschlossen. Mit Ausnahme der Formvorschriften und des Kündigungsrechts sind daher die Bestimmungen des VVG in der bis Ende 2021 geltenden Fassung (nachfolgend: aVVG) anwendbar. Mit Ausnahme von Art. 87 aVVG, der das selbstständige Forderungsrecht des Begünstigten in der kollektiven Unfall- oder Krankenversicherung normiert, enthält das aVVG keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld. Massgebend sind daher in erster Linie die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien. Die Versicherungsbedingungen und Leistungen richten sich vorliegend insbesondere nach den Allgemeinen Bedingungen für die Kollektiv-Krankenversicherung der Beschwerdeführerin in der Ausgabe 2008 (nachfolgend AVB).

### **E. 3.1**

Die Vorinstanz hielt fest, eine vorzeitige Beendigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses bei Antritt einer neuen Stelle vor dem vorgesehenen Vertragsende sei nicht vereinbart worden. Für die Annahme einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen der Beschwerdegegnerin und dem Alters- und Pflegeheim X. \_\_\_\_\_ bzw. eines Erlöschens des Vertrages per 30. September 2021 bestehe kein Raum. Die Beschwerdeführerin habe diesen Standpunkt im Rahmen des Gerichtsverfahrens denn auch nicht mehr vertreten.

Die Beschwerdegegnerin könne, so die Vorinstanz weiter, mit Arbeitsunfähigkeitszeugnissen lückenlos belegen, dass sie vom 14. Oktober 2021 bis 31. Oktober 2022 vollständig arbeitsunfähig gewesen sei. Die Beschwerdeführerin habe in diesem Zusammenhang geltend gemacht, die Arbeitsunfähigkeit müsse mit medizinischen Gutachten geklärt werden. Allein gestützt auf unbegründete Arbeitsunfähigkeitszeugnisse könne eine Arbeitsunfähigkeit nicht mit dem erforderlichen Beweismass der vollen Überzeugung bewiesen werden. Daher prüfte die Vorinstanz, ob die Beschwerdegegnerin mit den aktenkundigen medizinischen Unterlagen den rechtsgenügenden Beweis für ihre Arbeitsunfähigkeit erbracht hat.

### **E. 3.2**

Im Einzelnen stellte die Vorinstanz fest, Dipl. med. D. \_\_\_\_\_ habe am 14. Oktober 2021 die Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdegegnerin vom 14. Oktober 2021 bis 31. Oktober 2021 attestiert. In der Folge seien die Arbeitsunfähigkeitszeugnisse von psychiatrischen Fachärzten um jeweils einen Monat verlängert worden, nämlich am 27. Oktober 2021 für November 2021, am 1. Dezember 2021 für Dezember 2021, am 5. Januar 2022 für Januar 2022 und am 9. Februar 2022 für Februar 2022. Sodann sei die Beschwerdegegnerin vom 28. Februar 2022 bis 9. April 2022 in einer Klinik stationär behandelt worden, wobei die zuständigen Ärzte bis 24. April 2022 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert hätten. Im Anschluss daran sei ihr am 20. April 2022 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bis 9. Mai 2022 attestiert worden und am 9. Mai 2022 eine solche bis Ende Mai 2022. In der Folge sei die Krankschreibung wiederum monatlich erfolgt, nämlich am 7. Juni 2022 für Juni 2022, am 28. Juni 2022 für Juli 2022, am 25. Juli 2022 für August 2022, am 18. August 2022 für September 2022 und am 22. September 2022 für Oktober 2022.

Daraus schloss die Vorinstanz, die Beschwerdegegnerin habe den Hauptbeweis einer vollen Arbeitsunfähigkeit vom 14. Oktober 2021 bis 31. Oktober 2022 erbracht. Sie wies darauf hin, dass die AVB und die Zusatzbedingungen der Beschwerdeführerin keine

fachärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit erforderten, sondern bloss eine

ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit. Daher schade es der Beschwerdegegnerin nicht, dass ihre Arbeitsunfähigkeit zu Beginn noch nicht von einem psychiatrischen Facharzt attestiert worden sei. Die Vorinstanz ergänzte, die Beschwerdeführerin trete keinen Gegenbeweis an. Vielmehr zweifle sie die mittels Arztzeugnissen belegten Arbeitsunfähigkeiten lediglich pauschal an. Es komme hinzu, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Zahlung vom 13. Dezember 2021 die Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdegegnerin bis Ende Dezember 2021 grundsätzlich anerkannt habe.

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz lehnte eine Begutachtung der Beschwerdegegnerin in antizipierter Beweiswürdigung ab. Sie hielt fest, ein solches Gutachten hätte offensichtlich den aktuellen Gesundheitszustand der Beschwerdegegnerin zum Thema. Im Streit stehe aber deren Arbeitsunfähigkeit vom 14. Oktober 2021 bis 31. Oktober 2022. Für jene Zeitspanne könnte aber zwangsläufig nur auf die damaligen Berichte und Angaben von damals involvierten Personen abgestellt werden. Eine dermassen verspätete Begutachtung könne keine zusätzlichen Erkenntnisse vermitteln, weshalb von der Einholung des beantragten Gutachtens abzusehen sei.

### **E. 3.4**

Die Vorinstanz fasste zusammen, es sei am 14. Oktober 2021 ein Krankheitsfall eingetreten, während das Versicherungsverhältnis mit der Beschwerdeführerin noch andauert habe. Zu prüfen bleibe, ob von einer Arbeitsunfähigkeit ab dem 15. Juli 2021 oder aber ab dem 14. Oktober 2021 auszugehen sei.

### **E. 3.5**

Die Vorinstanz erwog, es lägen echtzeitliche Arbeitsunfähigkeitszeugnisse für die Zeit vom 15. Juli 2021 bis 3. August 2021 sowie ab 14. Oktober 2021 bis 31. Oktober 2022 vor. Im Einzelnen hielt sie fest, die Beschwerdegegnerin habe am 15. Juli 2021 einen Praktischen Arzt konsultiert. Dieser habe als Anlass für die Konsultation eine psychische

Dekompensation genannt und der Beschwerdegegnerin eine Arbeitsunfähigkeit attestiert. Bei der nächsten Konsultation vom 23. Juli 2021 sei eine psychosoziale Belastungssituation mit Verdacht auf Anpassungsstörung festgestellt und die Arbeitsunfähigkeit bestätigt worden. Bei der Verlaufskontrolle vom 26. Juli 2021 sei wegen der Gefahr eines Rückfalls weiterhin eine volle Arbeitsunfähigkeit attestiert worden. Nach der Konsultation vom 3. August 2021 sei der Arzt von einer depressiven Verstimmung nach psychosozialer Belastungsreaktion ausgegangen. Als Massnahme sei vereinbart worden, dass die Beschwerdegegnerin sich in eine psychologische Gesprächstherapie begeben, bevor Ende September eine Verlaufskontrolle stattfindet. Am 10. August 2021 habe die erste Sitzung bei einer eidgenössisch anerkannten Psychotherapeutin stattgefunden. An der nächsten Sitzung vom 28. September 2021 habe die Beschwerdegegnerin über den Stellenantritt in den Alters- und Pflegeheimen Y.\_\_\_\_\_ berichtet. Im Anschluss an die nächste Sitzung vom 14. Oktober 2021 habe ein Assistenzarzt eine volle Arbeitsunfähigkeit attestiert. Ab dem 27. Oktober 2021 sei diese von einem Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie sowie für Allgemeinmedizin bestätigt worden.

### **E. 3.6**

Die Vorinstanz fuhr fort, auch wenn die Beschwerdegegnerin sich nach dem 3. August 2021 bis zum 14. Oktober 2021 nachweislich in psychotherapeutischer Behandlung befunden habe, fehle es für diesen Zeitraum an einer ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit. Die Beschwerdeführerin mache zu Recht geltend, dass die Wahrnehmung von Therapien nicht zwangsläufig mit einer Arbeitsunfähigkeit einhergehe. Damit übereinstimmend habe die Psychotherapeutin gemäss den Behandlungsnotizen vom 28. September 2021 selbst nach bereits erfolgter Arbeitsaufnahme durch die Beschwerdegegnerin bei den Alters- und Pflegeheimen Y.\_\_\_\_\_ keinen Handlungsbedarf gesehen, beispielsweise im Sinne einer ärztlichen Beurteilung der Arbeitsfähigkeit. Dies im Gegensatz zum 14. Oktober 2021, als sie den Hausarzt für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit zugezogen und einen Termin beim Facharzt für Psychiatrie für die Beschwerdegegnerin vereinbart habe. Insgesamt könne die Beschwerdegegnerin den Beweis für eine Arbeitsunfähigkeit für die Zeit vom 4. August 2021 bis 13. Oktober 2021 nicht erbringen.

### **E. 3.7**

Was die verbleibende Arbeitsunfähigkeit vom 15. Juli 2021 bis 3. August 2021 betrifft, berief sich die Beschwerdeführerin auf Art. 12 AVB. Diese Bestimmung gibt ihr das Recht, ihre Leistungen zu verweigern oder zu kürzen, wenn die vertraglichen Obliegenheiten schuldhaft nicht erfüllt werden. Eine vertragliche Obliegenheit liegt laut Art. 10 Ziff. 1 lit. b AVB darin, ein versichertes Ereignis, welches voraussichtlich Anspruch auf Versicherungsleistungen gibt, der Beschwerdeführerin auf dem zur Verfügung gestellten Formular bei einer Wartezeit von 31 und mehr Tagen, spätestens bei Ablauf der Wartezeit zu melden. Die Vorinstanz verwies zutreffend auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach die Parteien die Rechtsfolgen einer Obliegenheitsverletzung frei vereinbaren können, soweit keine zwingenden gesetzlichen Vorschriften entgegenstehen. Diese Freiheit findet ihre Grenze an der zwingenden Vorschrift von Art. 45 aVVG. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung tritt ein wegen Obliegenheitsverletzung vereinbarter Rechtsnachteil nicht ein, "wenn die Verletzung den Umständen nach als eine unverschuldete anzusehen ist". Ein Kausalitätserfordernis schreibt Art. 45 Abs. 1 aVVG nicht vor. Somit kann vereinbart werden, dass die Rechtsnachteile auch dann eintreten, wenn die Obliegenheitsverletzung sich nicht ausgewirkt hat (Urteile 4A\_28/2022 vom 28. April 2022 E. 5.4; 4A\_14/2021 vom

15. Februar 2021 E. 7.2; 4A\_592/2015 vom 18. März 2016 E. 5.5; 4A\_349/2010 vom 29. September 2010 E. 4.2; je mit Hinweisen).

### **E. 3.8**

Diese Grundsätze wandte die Vorinstanz auf den vorliegenden Fall an. Sie erwog, weder das Alters- und Pflegeheim X. \_\_\_\_\_ noch die Beschwerdegegnerin hätten der Beschwerdeführerin "echtzeitlich" gemeldet, dass vom 15. Juli 2021 bis 3. August 2021 eine Arbeitsunfähigkeit attestiert worden sei. Damit sei die vertragliche Meldeobligenheit verletzt worden. Gemäss Vorinstanz dürfte der Grund dafür darin liegen, dass mit der Arbeitsunfähigkeit vom 15. Juli 2021 bis 3. August 2021 die vereinbarten 60 Wartetage ohnehin nicht erreicht wären und es zu keiner Leistungspflicht der Beschwerdeführerin gekommen wäre. Der Beschwerdegegnerin und deren damaliger Arbeitgeberin seien die AVB und damit auch das Vorgehen bei Eintritt eines versicherten Ereignisses sowie die Folgen der Verletzung vertraglicher Obliegenheiten bekannt gewesen. Ob unter diesen Umständen von einer unverschuldeten Obliegenheitsverletzung auszugehen sei, liess die Vorinstanz aber offen. Sie verwies auf Art. 2 Ziff. 3 der Zusatzbedingungen der Beschwerdeführerin. Diese Bestimmung lässt einen Rückfall nur dann zu, wenn die versicherte Person aufgrund derselben Krankheit erneut arbeitsunfähig wird innert 12 Monaten, nachdem sie die Arbeit nach Ablauf der Wartefrist vollständig wieder aufgenommen hat. Die Vorinstanz hielt fest, diese Konstellation liege hier nicht vor, da die Beschwerdegegnerin vom 15. Juli 2021 bis 3. August 2021 nur Wartetage hätte tilgen können. Daher würde selbst bei Verneinung einer Obliegenheitsverletzung keine Anrechnung bereits getilgter Wartetage erfolgen. So gelangte die Vorinstanz zum Schluss, dass die Beschwerdegegnerin erst am 14. Oktober 2021 damit begonnen hatte, die mit der Beschwerdeführerin vereinbarten 60 Wartetage zu tilgen.

### **E. 3.9**

Die Vorinstanz fasste zusammen, die Beschwerdegegnerin habe mit den Arbeitsunfähigkeitszeugnissen für die Zeit vom 14. Oktober 2021 bis 31. Oktober 2022 rechtsgenügend bewiesen, dass sie voll arbeitsunfähig gewesen sei. Damit bestehe - nach Ablauf der Wartefrist von 60 Tagen - ab 13. Dezember 2021 bis 31. Oktober 2022 ein Taggeldanspruch basierend auf einer Arbeitsunfähigkeit von 100 %. Dies ergebe 323 Tage. Multipliziert mit dem Tagessatz von Fr. 248.37 resultiere ein Betrag von Fr. 80'223.50.

### **E. 4**

Was die Beschwerdeführerin gegen die vorinstanzlichen Erwägungen vorbringt, dringt nicht durch.

#### **E. 4.1**

Zunächst rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe willkürlich festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin vom 15. Juli 2021 bis 3. August 2021 und vom 14. Oktober 2021 bis 31. Oktober 2022 arbeitsunfähig gewesen sei.

##### **E. 4.1.1**

Im Einzelnen trägt sie vor, es sei Aufgabe eines Facharztes für Psychiatrie, die psychisch bedingte Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdegegnerin zu beurteilen. Die Arbeitsunfähigkeitszeugnisse vom 15. Juli 2021 bis 3. August 2021 und die dazugehörigen Ausführungen in der Krankengeschichte stammten nicht von Fachärzten für Psychiatrie. Die für die Frage der Nachleistungen der Beschwerdeführerin massgebende

Arbeitsunfähigkeit ab dem 14. Oktober 2021 sei von einer eidgenössisch anerkannten Psychotherapeutin attestiert worden. Die Zusatzbedingungen der Beschwerdeführerin verlangten aber eine ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit.

Die Beschwerdegegnerin habe im vorinstanzlichen Verfahren eine Arbeitsunfähigkeit ab dem 15. Juli 2021 geltend gemacht. Der Facharzt für Psychiatrie habe der Beschwerdegegnerin unter anderem am 15. Dezember 2021 eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit seit 15. Juli 2021 bescheinigt. Diese rückwirkende Attestierung der Arbeitsunfähigkeit wecke Zweifel an dessen Glaubwürdigkeit. Die Beschwerdegegnerin sei offensichtlich arbeitsfähig gewesen, zumal sie die Stelle bei den Alters- und Pflegeheimen Y.\_\_\_\_\_ spätestens am 1. Oktober 2021 angetreten habe. Aus dem Bericht der Psychotherapeutin vom 1. Juni 2022 wie auch aus der Krankengeschichte der E.\_\_\_\_\_ ergebe sich, dass erst nach der dritten Konsultation bei der Psychotherapeutin Abklärungen mit dem Facharzt für Psychiatrie erfolgt seien. Dieser habe die Beschwerdegegnerin erst nach Oktober 2021 gesehen und deren Akten studiert. Damit habe er keinerlei Aussagen über den Gesundheitszustand der Beschwerdegegnerin seit Juli 2021 machen können. In den Akten befinde sich ein weiteres Zeugnis des Facharztes für Psychiatrie vom 29. Oktober 2021, in dem eine Arbeitsunfähigkeit vom 14. Oktober 2021 bis 31. Oktober 2021 attestiert worden sei. Obwohl der Facharzt für Psychiatrie der Beschwerdegegnerin bereits in der Vergangenheit eine nicht gerechtfertigte Arbeitsunfähigkeit attestiert habe und seine Glaubwürdigkeit damit erschüttert gewesen sei, habe die Vorinstanz auf dieses Arztzeugnis abgestellt.

Die Beschwerdeführerin habe vor Vorinstanz dargelegt, den medizinischen Berichten lasse sich nicht entnehmen, inwiefern die geltend gemachten Beschwerden die Arbeitsfähigkeit der Beschwerdegegnerin eingeschränkt haben sollen. Der Krankengeschichte der E.\_\_\_\_\_ sei für den Zeitraum vom 14. Oktober 2021 bis 31. Oktober 2021 nur die Schilderung der aktuellen Situation durch die Beschwerdegegnerin zu entnehmen. Die Psychotherapeutin sei nicht berechtigt, eine Arbeitsunfähigkeit zu attestieren. Zudem erwähne sie im Attest von 14. Oktober 2021 keinerlei objektive Gründe für die Arbeitsunfähigkeit. Es werde nur vermerkt, die Beschwerdegegnerin "sei froh um die AUF bis 31.10.2021". Dies könne nicht anders gedeutet werden, als dass die Arbeitsunfähigkeit ausschliesslich aufgrund der Angaben der Beschwerdegegnerin ausgestellt worden sei. Dass am 14. Oktober 2021 keine Arbeitsunfähigkeit vorgelegen habe, zeige sich auch aus dem Eintrag vom 21. Oktober 2021, wo die Psychotherapeutin der Beschwerdegegnerin mitgeteilt habe, dass "es nun doch an der Zeit sein könnte, sich die Auszeit zu nehmen". Damit sei eine Arbeitsunfähigkeit nicht nach dem erforderlichen Beweisgrad ausgewiesen. Die Psychotherapeutin habe bei dieser Konsultation sogar festgehalten, dass ab 1. November 2021 eine Arbeitsunfähigkeit von 60 % attestiert werde, es werde aber noch auf die Rückmeldung der Patientin gewartet. Dies zeige erneut auf, dass die Arbeitsunfähigkeit nicht objektiv, sondern einzig anhand der Angaben der Beschwerdegegnerin attestiert worden sei. Eine psychiatrische Konsultation und eine entsprechende Diagnosestellung seien erstmals im Eintrag vom 27. Oktober 2021 erfolgt. In diesem Zeitpunkt sei bereits bekannt gewesen, dass eine Problematik mit der Deckungsfrage bei der Beschwerdeführerin bestehe, womit die Glaubwürdigkeit der medizinischen Ausführungen zusätzlich erschüttert werde.

#### **E. 4.1.2**

Die Zweifel der Beschwerdeführerin betreffend die vorinstanzliche Beweiswürdigung sind durchaus nachvollziehbar. Nach der Rechtsprechung liegt Willkür aber nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, in klarem Widerspruch zur tatsächlichen Situation steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft ( BGE 144 II 281 E. 3.6.2; 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1; je mit Hinweisen). Das Bundesgericht hebt einen Entscheid nur auf, wenn er nicht bloss in der Begründung, sondern auch im Ergebnis unhaltbar ist ( BGE 141 III 564 E. 4.1 mit Hinweisen). Dass dies vorliegend der Fall ist, vermag die Beschwerdeführerin nicht darzutun. Was die geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit ab 14. Oktober 2021 betrifft, wendet die Beschwerdegegnerin ein, das Zeugnis vom 14. Oktober 2021 sei nicht nur von einer Psychotherapeutin unterzeichnet worden, sondern auch von Dipl. med. D.\_\_\_\_\_. Dem hält die Beschwerdeführerin in ihrer Replik bloss entgegen, Dipl. med. D.\_\_\_\_\_ sei kein Facharzt für Psychiatrie. Allerdings legt die Beschwerdeführerin nicht dar, gestützt auf welche vertragliche Grundlage es nur Fachärzten für Psychiatrie erlaubt sein sollte, eine Arbeitsunfähigkeit aus psychischen Gründen zu attestieren.

#### **E. 4.2**

Sodann macht die Beschwerdeführerin geltend, Art. 9 Abs. 2 letzter Satz AVB halte fest, dass der Anspruch auf Freizügigkeit einen Ausschlussgrund für Nachleistungen darstelle. Indem die Vorinstanz diesen Ausschlussgrund im Ergebnis nicht prüfe, verletze sie Bundesrecht.

##### **E. 4.2.1**

Mit der Leistungspflicht im Falle von mehreren involvierten Versicherern befasst sich das "Freizügigkeitsabkommen unter den Krankentaggeld-Versicherern" vom 1. Januar 2006 (FZAKV). Dieses Abkommen bezweckt nach Abs. 1 des Ingresses die Regelung des Übertritts einer einzelnen versicherten Person von einer Kollektivkrankentaggeldversicherung in die andere oder des Übergangs von Versichertenbeständen in den Kollektivkrankentaggeldversicherungen zwischen den Versicherern, die dem Abkommen beigetreten sind (vgl. auch BGE 142 III 767 E. 7.1).

Das Freizügigkeitsabkommen ist sowohl in persönlicher als auch in sachlicher Hinsicht anwendbar. Persönlich sind vom Abkommen nach dessen Art. 1 Abs. 1 alle Versicherer erfasst, die ihm gemäss der Auflistung in einem Anhang beigetreten sind. Dazu gehören sowohl die Versicherung 2 als auch die Beschwerdeführerin. Die sachliche Anwendbarkeit ergibt sich aus Art. 2 Abs. 1 lit. a Satz 1 des Freizügigkeitsabkommens, wonach dieses Fälle des Übertritts einer einzelnen versicherten Person aus einer Kollektivtaggeldversicherung in eine andere Kollektivtaggeldversicherung regelt, wenn damit ein Wechsel unter beigetretenen Versicherern verbunden ist.

Nach Art. 3 Abs. 1 des Freizügigkeitsabkommens verpflichten sich die dem Abkommen beigetretenen Versicherer in den in Art. 2 genannten Fällen, sämtlichen bisher versicherten Personen den beim neuen Versicherer vorgesehenen Versicherungsschutz zu gewähren.

Art. 4 des Freizügigkeitsabkommens enthält unter der Überschrift "Übertrittsbedingungen bei laufenden Schadenfällen" Spezialbestimmungen zur Grundregel von Art. 3. Nach Art. 4 Abs. 1 müssen nicht voll arbeitsfähige Personen - entgegen allfällig anderslautenden Bestimmungen in den massgebenden AVB - im Umfang der bestehenden Arbeitsfähigkeit

beim neuen Versicherer weiterversichert werden, sofern sie in einem arbeitsvertraglichen Rahmen angestellt werden. Ferner gehen nach Art. 4 Abs. 2 Satz 1 laufende Schadenfälle ab Datum des Versichererwechsels im Umfang der beim bisherigen Versicherer vorgesehenen Höhe des Taggelds, der Wartefrist und der Leistungsdauer zu Lasten des neuen Versicherers, sofern der Arbeitnehmer beim neuen und bisherigen Arbeitgeber im gleichen Umfang angestellt ist. Demgegenüber ist in Art. 4 Abs. 2 Satz 2 vorgesehen, dass bei einer Anstellung im Rahmen der Restarbeitsfähigkeit der bisherige Versicherer den laufenden Schadenfall übernimmt.

Im Kollektivversicherungsverhältnis steht der versicherten Person gestützt auf Art. 87 aVVG mit dem Eintritt des versicherten Ereignisses ein selbstständiges Forderungsrecht gegen den Versicherer zu für die vertraglichen Ansprüche aus der Police und den allgemeinen sowie besonderen Versicherungsbedingungen. Kontrovers diskutiert wurde, ob die versicherte Person auch mit Blick auf den Inhalt des Freizügigkeitsabkommens ein direktes Forderungsrecht gegenüber den beteiligten Versicherern hat. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist dies zumindest dort der Fall, wo der Inhalt des Freizügigkeitsabkommens in die AVB eines Versicherers übernommen worden ist (vgl. zum Ganzen BGE 142 III 767 E. 7.1 mit Hinweisen).

#### **E. 4.2.2**

Die Vorinstanz erwog unter Hinweis auf Art. 8 Abs. 1 lit. c AVB, der Versicherungsschutz bei der Beschwerdeführerin habe am 31. Oktober 2021 geendet, als das Arbeitsverhältnis zwischen der Beschwerdegegnerin und dem Alters- und Pflegeheim X.\_\_\_\_\_ geendet habe. Mit dem Erlöschen des Versicherungsschutzes sei gemäss Art. 9 Abs. 1 AVB auch der Anspruch auf Leistungen erloschen. Daher könnte eine Leistungspflicht der Beschwerdeführerin ab 1. November 2021 nur bestanden haben, wenn die Beschwerdegegnerin einen Anspruch auf Nachleistung gehabt habe.

Die Beschwerdeführerin hatte bereits im vorinstanzlichen Verfahren auf Art. 9 Abs. 2 letzter Absatz AVB ("Wenn die versicherte Person [...] Anspruch auf Freizügigkeit hat, besteht der Anspruch auf Nachleistungen nicht") und Art. 4 Abs. 2 FZAKV verwiesen. Dazu erwog die Vorinstanz, die Beschwerdegegnerin sei spätestens per 1. Oktober 2021 über ihr neues Arbeitsverhältnis mit gleichem Pensum bei den Alters- und Pflegeheimen Y.\_\_\_\_\_ in ein Versicherungsverhältnis mit der Versicherung 2 eingetreten. Diese habe ihre Leistungen verweigert mit der Begründung, dass die Beschwerdegegnerin vom 14. Oktober 2021 bis 30. November 2021 Wartetage habe bestehen müssen und ab 1. Dezember 2021 gestützt auf Ziff. 16.5 von deren allgemeinen Versicherungsbedingungen kein Nachleistungsrecht bestanden habe, da die Beschwerdegegnerin während der Probezeit arbeitsunfähig geworden sei. Dem hielt die Vorinstanz entgegen, diese Bestimmung sehe in Abs. 3 vor, dass für den Fall von günstigeren Bedingungen aufgrund eines Freizügigkeitsabkommens jene gelten würden. Folglich sei als Zwischenfazit festzuhalten, dass der Schadenfall ab 1. November 2021 wohl zu Lasten der Versicherung 2 ginge, sofern ein Fall von Freizügigkeit vorläge.

Weiter erwog die Vorinstanz, das Versicherungsverhältnis mit der Beschwerdeführerin habe bis 31. Oktober 2021 bestanden. Spätestens ab 1. Oktober 2021 sei ein zusätzliches Versicherungsverhältnis mit der Versicherung 2 begründet worden. Deshalb sei die Beschwerdegegnerin im Oktober 2021 doppelt gegen dasselbe Risiko versichert gewesen. Im Privatversicherungsrecht existiere kein allgemeines Doppelversicherungsverbot im

Sinne eines anerkannten Rechtsgrundsatzes.

Vorliegend, so die Vorinstanz weiter, gehe es um eine Schadenversicherung (Art. 2 Ziff. 1 AVB). Für solche habe der bis am 31. Dezember 2021 gültige Art. 53 aVVG bestimmt, dass der Versicherungsnehmer verpflichtet ist, allen Versicherern ohne Verzug schriftlich Kenntnis zu geben, wenn dasselbe Interesse gegen dieselbe Gefahr und für dieselbe Zeit bei mehr als einem Versicherer dergestalt versichert ist, dass die Versicherungssummen zusammen den Versicherungswert übersteigen (Abs. 1). Hat der Versicherungsnehmer diese Anzeige absichtlich unterlassen oder die Doppelversicherung in der Absicht abgeschlossen, sich daraus einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, so sind die Versicherer gegenüber dem Versicherungsnehmer an den Vertrag nicht gebunden (Abs. 2). Jeder Versicherer hat auf die ganze vereinbarte Gegenleistung Anspruch (Abs. 3).

Sodann verwies die Vorinstanz auf Art. 71 Abs. 1 aVVG, gemäss dem bei Doppelversicherung jeder Versicherer für den Schaden in dem Verhältnisse haftet, in dem seine Versicherungssumme zum Gesamtbetrag der Versicherungssummen steht. Die Vorinstanz hielt fest, es sei nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin bewusst zwei Taggeldversicherungen geführt habe, weshalb für die Zeit vom "1. bis 31. Oktober 2022 (recte: Oktober 2021) " von zwei gültigen Versicherungsverträgen auszugehen sei. Den Fall einer Doppelversicherung regle nicht das Freizügigkeitsabkommen, sondern das Versicherungsvertragsgesetz. Im "Oktober 2022 (recte: Oktober 2021) " habe die Beschwerdegegnerin folglich Wartetage bei der Beschwerdeführerin tilgen können. Was den Zeitraum ab 1. November 2021 anbelange, könne Art. 9 Abs. 2 letzter Absatz AVB nicht so verstanden werden, dass es an der versicherten Person liege, den Anspruch auf Freizügigkeit zu klären. Die Freizügigkeit habe bisher nicht gegriffen, zumal die Versicherung 2 ihre Leistungspflicht ebenfalls verneine, was nicht zu Lasten der Beschwerdegegnerin gehen dürfe. Vor diesem Hintergrund könne die Freizügigkeit auch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden. Folglich sei auch ab dem 1. November 2021 von einem Anspruch der Beschwerdegegnerin gegenüber der Beschwerdeführerin auszugehen. Sollte die Beschwerdeführerin der Ansicht sein, dass ab diesem Tag gestützt auf Art. 4 Abs. 2 FZAKV die Freizügigkeit eintrete, so sei es ihr unbenommen, sich gegenüber der Versicherung 2 darauf zu berufen.

#### **E. 4.2.3**

Die Rüge der Beschwerdeführerin gegen diese Erwägungen ist unbegründet. Sie legt zwar dar, dass sie bereits im vorinstanzlichen Verfahren aufgezeigt hat, weshalb aus ihrer Sicht ein Anspruch auf Freizügigkeit gegeben ist. Diesem Argument folgte auch die Vorinstanz, indem sie festhielt, dass der Schadenfall ab 1. November 2021 wohl zu Lasten der Versicherung 2 ginge, sofern ein Fall von Freizügigkeit vorläge. Doch die Vorinstanz hielt auch fest, dass die Beschwerdegegnerin doppelt versichert gewesen sei. Sie verwies auf Art. 53 aVVG und erwog gestützt auf Art. 71 Abs. 1 aVVG, dass bei Doppelversicherung jeder Versicherer für den Schaden in dem Verhältnisse hafte, in dem seine Versicherungssumme zum Gesamtbetrag der Versicherungssummen steht. Den Fall einer Doppelversicherung regle nicht das Freizügigkeitsabkommen, sondern das Versicherungsvertragsgesetz. Mit den diesbezüglichen Erwägungen setzt sich die Beschwerdeführerin nicht auseinander.

Im Übrigen verweisen beide Parteien auf den Leitfaden zur Auslegung von Art. 4 FZAKV. Dort wird unter anderem festgehalten, dass "für die einzelne versicherte Person ein langwieriges und teures Gerichtsverfahren vermieden werden [solle]". Komme es trotz

Anwendung des FZAKV zur Uneinigkeit zwischen zwei Versicherern über die Leistungspflicht, solle dies unter den beteiligten Versicherern direkt ausgetragen werden. Wenn sich diese im direkten Kontakt nicht einigen können, könne die für die Streitigkeit zuständige Kommission angerufen werden, die eine Empfehlung abgeben könne. Davon machten die beteiligten Versicherungen aus welchen Gründen auch immer keinen Gebrauch.

#### **E. 4.3**

Schliesslich rügt die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe "infolge Vorliegens einer Schadenversicherung" den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt und Bundesrecht verletzt.

Die Beschwerdeführerin trägt im Einzelnen vor, die Vorinstanz habe die Klage gutgeheissen, ohne zu prüfen, ob überhaupt ein Schaden vorliege, der durch die Arbeitsunfähigkeit kausal verursacht worden sei. Sie habe bereits im vorinstanzlichen Verfahren begründet, weshalb auch dann keine Leistungspflicht bestünde, wenn das FZAKV keine Anwendung fände. Sie verweist auf Ziff. 42 ihrer Klageantwort vom 30. Januar 2023 und macht geltend, sie habe bereits im vorinstanzlichen Verfahren begründet, weshalb die Leistungspflicht selbst dann nicht gegeben wäre, wenn das FZAKV keine Anwendung fände. Sie legt aber in ihrer Beschwerde nicht dar, was sie in Ziff. 42 ihrer Klageantwort dazu konkret dargelegt haben will. Weiter macht sie geltend, da die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid wider Erwarten zum Schluss gekommen sei, sie müsse die Frage der Freizügigkeit nicht prüfen, gebe das angefochtene Urteil "Anlass dazu, diese Begründung noch ausführlicher darzulegen". In der Beschwerde ist, sofern sich dies nicht aus dem angefochtenen Entscheid bereits ergibt, kurz zusammenzufassen, was im kantonalen Verfahren vorgebracht wurde, und mit Aktenhinweis darzulegen, wo es prozesskonform in das Verfahren eingeführt wurde. Die Konsultation der Akten durch das Bundesgericht gemäss den Aktenhinweisen dient dabei der Kontrolle, ob an den angegebenen Stellen tatsächlich das Behauptete vorgebracht wurde. Was vorgebracht wurde, ist konzis zusammengefasst in der Beschwerde selbst darzulegen. Muss das Bundesgericht die Akten konsultieren, um festzustellen, was im kantonalen Verfahren vorgebracht wurde, ist die Beschwerde nicht hinreichend begründet (Urteile 4A\_438/2023 vom 9. Januar 2024 E. 1.3.2; 4A\_207/2022 vom 17. Oktober 2022 E. 3.3.8.1; 4A\_496/2019 vom 1. Februar 2021 E. 4.6.1; 4A\_11/2020 vom 18. August 2020 E. 2.3.2). Diesen Anforderungen genügt die Beschwerdeführerin vorliegend nicht. Sie trägt in ihrer Beschwerde nicht hinreichend vor, was sie bereits in Ziff. 42 der Klageantwort vorgetragen haben will. Das Bundesgericht muss nicht anhand den Akten (bzw. Beilagen) einen Abgleich zwischen Ziff. 42 der Klageantwort und den Ausführungen in Rz. 58 der Beschwerde vornehmen. Zusammenfassend genügt die Beschwerdeführerin den Rügeanforderungen im bundesgerichtlichen Verfahren nicht (E. 1.3), womit darauf nicht einzutreten ist.

#### **E. 5**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig ( Art. 66 Abs. 1 sowie Art. 68 Abs. 2 BGG ).

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