

# **BGer 4A\_8/2022 vom 1. April 2022**

Bundesgericht, 2022-04-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_8\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_8_2022)

FR: TF 4A\_8/2022 du 1 avril 2022

IT: TF 4A\_8/2022 del 1 aprile 2022

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin gründet auf einer Kollektiv-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 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, KVAG; SR 832.12) dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, 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). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (vgl. Erwägung 2) grundsätzlich auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt ( Art. 42 Abs. 2 BGG ). Unerlässlich ist, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen ( BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen 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; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 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 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese 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).

Der Beschwerdeführer präsentiert keine rechtsgenügend begründeten Sachverhaltsrügen, weshalb nachstehend durchwegs vom vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt auszugehen ist.

### **E. 3**

Vor Bundesgericht ist der Taggeldanspruch für die Zeit vom 14. April 2017 (Austritt des Beschwerdeführers aus dem Unternehmen) bis 22. August 2018 (schriftliche Klagebegründung) streitig.

#### **E. 3.1**

Für die Zeit nach dem Austritt aus dem Unternehmen am 13. April 2017 lehnte das Sozialversicherungsgericht einen Taggeldanspruch ab, da kein (krankheitsbedingter) Erwerbsausfall nachgewiesen sei. Es ging von einer Doppelfunktion des Beschwerdeführers aus, nämlich der des Betriebsinhabers und der des angestellten Geschäftsführers. Die von ihm getroffenen Dispositionen (Verkauf der Inhaberaktien und damit verbundener Austritt aus dem Unternehmen) kämen einer Betriebsaufgabe im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 lit. g der Allgemeinen Bedingungen (AB) gleich. Die Taggeldansprüche des Beschwerdeführers seien an seine Stellung im Betrieb gekoppelt gewesen. Daraus folge, dass das krankheitsbedingte Risiko eines Erwerbsausfalls nach Verlassen des Betriebs nicht durch Nachleistung gedeckt gewesen sei (Art. 9 Ziff. 2 lit. d AB). Von der unter gewissen Bedingungen bestehenden Möglichkeit des Übertritts in die Einzelfallversicherung (Art. 17 AB) habe der Beschwerdeführer keinen Gebrauch gemacht, was von ihm im Übrigen auch nicht behauptet worden sei.

#### **E. 3.2**

Diese Erwägungen der Vorinstanz entsprechen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in ebenfalls die Beschwerdegegnerin und deren nämliche Allgemeinen Bedingungen betreffenden Fälle: Urteile 4A\_472/2018 vom 5. April 2019 und 4A\_238/2019 vom 2. Dezember 2019.

Im erstgenannten Entscheid befasste sich das Bundesgericht mit dem Begriff der "Betriebsaufgabe" im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 lit. g AB und erkannte, darunter falle auch die

Aufgabe eines Betriebes (i.c. einer Versicherungsagentur) zufolge Kündigung des Agenturvertrages. Es erwog sodann, die Betriebsaufgabe sei gemäss Art. 2 Ziff. 2 AB nicht versichertes Ereignis. Unabhängig davon, ob der Betrieb freiwillig oder unfreiwillig aufgegeben werde, würde der bisherige Inhaber als solcher nach Aufgabe des Betriebs auch dann keinen Verdienst mehr erzielen, wenn er gesund wäre. Der durch die Einstellung der Tätigkeit für den Inhaber entstehende Verlust sei insoweit nicht krankheitsbedingt. Die AB machten einen (grundsätzlichen) Unterschied zwischen den gewöhnlichen Arbeitnehmern einerseits und dem Betriebsinhaber andererseits. Das Schicksal der Ansprüche der Arbeitnehmer werde nicht an den Betrieb gekoppelt. Aus der Systematik ergebe sich, dass das krankheitsbedingte Risiko eines Erwerbsausfalls nach Verlassen des Betriebes bei den Arbeitnehmern durch Nachleistung gedeckt bleibe (Art. 9 AB), nicht aber beim Betriebsinhaber. Er könne höchstens unter gewissen Bedingungen in die Einzelversicherung übertreten (zit. Urteil 4A\_472/2018 E. 4).

Im zweitgenannten Entscheid führte das Bundesgericht aus, der Wegfall der Nachleistungspflicht der Versicherung in Bezug auf den Betriebsinhaber bei Betriebsaufgabe sei nicht ungewöhnlich, zumal bei einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit von einem gewissen Ausmass ein Recht auf Übertritt in die Einzelversicherung besteht (zit. Urteil 4A\_238/2019 E. 3.4.2). Sodann befasste sich das Bundesgericht mit dem Spezialfall, wann von einer Betriebsaufgabe gesprochen werden kann, wenn der Betriebsinhaber eines Einpersonenbetriebes versichert ist, der die vom Betrieb angebotene Leistung selbst erbringt (in casu ein Taxibetrieb). Bei diesem Konzept führe die Niederlegung der Arbeit durch den Betriebsinhaber dazu, dass auch der Betrieb selbst die Leistung einstelle. Bei einem solchen Betriebsmodell könne von Aufgabe oder Unterbruch der versicherten Tätigkeit erst die Rede sein, wenn tatsächlich die Möglichkeit bestehe, dass der Betriebsinhaber vor Ausschöpfung der maximalen Taggelderleistung die Arbeitsfähigkeit wieder erlange, und aus den getroffenen Dispositionen klar werde, dass auch bei einer Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit keine Wiederaufnahme der bisherigen Tätigkeit geplant sei. Denn nur dann wäre der durch die Einstellung der Tätigkeit für den Inhaber entstehende Verlust nicht krankheitsbedingt (zit. Urteil 4A\_238/2019 E. 3.5.1).

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer rügt eine "unrichtige bzw. willkürliche und widersprüchliche Auslegung des Versicherungsvertrags und der dazugehörigen Vertragsbedingungen, Berücksichtigung von Sachverhaltsbehauptungen, die von der Beschwerdegegnerin nie in den Prozess eingebracht wurden, und damit Verletzung von Art. 2 ZGB, Art. 18 Abs. 1 OR und Art. 33 VVG als auch Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO und Art. 55 ZPO". Was er zur Begründung dieses Vorwurfs vorbringt, verfängt indessen nicht bzw. baut streckenweise auf Tatsachenelementen auf, die vom vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt abweichen oder darüber hinausgehen, weshalb die darauf gestützte Argumentation nicht gehört werden kann:

#### **E. 3.3.1**

Er wirft der Vorinstanz Widersprüchlichkeit vor, weil sie den Beschwerdeführer als Kaderangestellten zum Kreis der Kollektivversicherten zählte, für welche explizit eine Versicherungsdeckung vereinbart sei (vgl. E. 3.4), ihn dann aber als Betriebsinhaber von der Nachleistung für angestellte Personen nach Art. 9 Ziff. 2 AB ausschliesse (vgl. E. 4.3.2). Die AB statuierten je eigene Regeln zur Versicherungsdeckung als namentlich

genannter Betriebsinhaber oder dann als Angestellter über die Lohnsumme. Sie enthielten aber keine Regeln, die eine "hybride" Stellung begründeten.

### **E. 3.3.2**

Eine rechtsverletzende Widersprüchlichkeit ist nicht auszumachen. Dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer für das Ende der Versicherungsleistungen als Betriebsinhaber behandelt hat, ist aufgrund ihrer verbindlichen Feststellungen bundesrechtlich nicht zu beanstanden. Gemäss Vorinstanz (E. 3.2) hat der Beschwerdeführer nicht grundsätzlich bestritten, dass ihm die Funktionen eines Betriebsinhabers zukamen; ja er habe sich als "faktischen Alleininhaber" bezeichnet. Gemäss Handelsregisterauszug wurde das Unternehmen seit seiner Gründung im Dezember 2011 massgeblich vom Beschwerdeführer als Mitglied des Verwaltungsrates und ab April 2016 als dessen Präsident mit Einzelunterschrift geführt. Die Vorinstanz sah diese Stellung auch im tatsächlichen Verhalten des Beschwerdeführers bekräftigt, woraus sich ergebe, dass er die wirtschaftlichen Risiken der Geschäftsführung getragen habe. Die Entscheidkompetenz über die Veräusserung der Inhaberaktien und die damit verbundene Übertragung des Unternehmens auf D. \_\_\_\_\_ sei dem Beschwerdeführer zugekommen. Das Ausüben der Tätigkeit wie auch das Schicksal des Betriebes hätten jedenfalls in erster Linie in den Händen des Beschwerdeführers gelegen (E. 4.3.2). Aufgrund dieser Feststellungen, die vom Beschwerdeführer nicht umgestossen werden, durfte die Vorinstanz ohne Bundesrechtsverletzung schliessen, der Beschwerdeführer sei Betriebsinhaber, und seine Taggeldansprüche seien an diese seine Stellung im Betrieb gekoppelt, weshalb das krankheitsbedingte Risiko eines Erwerbsausfalls nach der Betriebsaufgabe nicht durch Nachleistung gedeckt sei.

### **E. 3.3.3**

Ob es überdies richtig ist, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer entgegen den Bestreitungen der Beschwerdegegnerin für den grundsätzlichen Versicherungsschutz als kollektivversicherten Kaderangestellten (Doppelfunktion) behandelt und ihm aufgrund der eingereichten Lohnabrechnungen entsprechende Taggelder zugesprochen hat, kann dahingestellt bleiben, da diese Beurteilung sich zugunsten des Beschwerdeführers ausgewirkt und die Beschwerdegegnerin nicht ihrerseits Beschwerde erhoben hat. Jedenfalls kann der Beschwerdeführer daraus nicht ableiten, die Vorinstanz hätte ihn auch betreffend die Beendigung der Versicherungsleistungen als Angestellten behandeln müssen. Ohnehin hob die Vorinstanz klar hervor, dass es sich beim Beschwerdeführer nicht um einen "normalen" Kaderangestellten gehandelt hat. Vielmehr oblag ihm als oberstes Organ der Gesellschaft die Betriebsführung und er war damit in der Lage, das Schicksal des Unternehmens wesentlich zu beeinflussen. Wie bei kleineren und mittleren Unternehmen regelmässig anzutreffen, war er aber gleichzeitig in der Funktion eines Geschäftsführers bei seinem Unternehmen angestellt. Einzig mit Blick darauf zählte die Vorinstanz den Beschwerdeführer grundsätzlich zum Kreis der Kollektivversicherten (E. 3.4). Das ändert aber nichts daran, dass sie ihn betreffend Beendigung der Taggeldansprüche zu Recht den für Betriebsinhaber geltenden Regeln unterstellte.

### **E. 3.4**

Dabei indizieren die verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz zu den getroffenen Dispositionen des Beschwerdeführers ohne weiteres die rechtliche Folge, dass eine Betriebsaufgabe im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 lit. g AB anzunehmen ist. So war es sein eigener Entscheid, im April 2017 sämtliche, ausschliesslich von ihm gehaltenen

Inhaberaktien an D.\_\_\_\_\_ zu veräussern und aus dem Unternehmen auszutreten. Kurz darauf geriet das Nachfolgeunternehmen in Konkurs und derselbe wurde mangels Aktiven eingestellt. Deshalb hätte der Beschwerdeführer auch dann keinen Verdienst mehr erzielen können, wenn er gesund gewesen wäre. Abgesehen davon, dass gemäss Vorinstanz ein Erwerbsausfall nicht belegt war, wäre er nicht krankheitsbedingt gewesen.

### **E. 3.5**

Der Beschwerdeführer stellt sich für den Fall, dass die vorinstanzliche Beurteilung, wonach er betreffend Beendigung der Versicherungsleistungen als Betriebsinhaber zu qualifizieren ist, der keinen Anspruch auf Nachleistungen im Sinne von Art. 9 AB hat, auf den Standpunkt, er habe sein Übertrittsrecht nach Art. 17 AB entgegen der Vorinstanz rechtsgenügend ausgeübt.

#### **E. 3.5.1**

Dabei beruft er sich auf Noven, namentlich auf das Schreiben vom 15. Dezember 2021 an die Beschwerdegegnerin betreffend Übertritt in die Einzelversicherung und die neue Behauptung, er habe aufgrund des Verhaltens der Beschwerdegegnerin keinen Anlass gehabt, ihr "in der theoretischen Funktion des Betriebsinhabers" den Übertritt in die Einzelversicherung anzuzeigen. Im Fokus sei immer die Eigenschaft als Kaderangestellter gewesen. Der Beschwerdeführer meint, zum Vorbringen dieser Noven berechtigt zu sein, weil erst das vorinstanzliche Urteil dazu Anlass gegeben habe.

Dem kann nicht gefolgt werden. Gemäss den verbindlichen Feststellungen der Vorinstanz hatte die Beschwerdegegnerin geltend gemacht, als Betriebsinhaber gehöre der Beschwerdeführer nicht zum versicherten Personenkreis (E. 2.2). Sodann bestritt der Beschwerdeführer nicht, dass ihm die Funktionen eines Betriebsinhabers bei der C.\_\_\_\_\_ AG zukamen. Er musste sich also bewusst sein, dass er als Betriebsinhaber betrachtet wird und entsprechend bildete schon vor der Vorinstanz die Frage Prozess thema, welche Regeln betreffend Versicherungsschutz und Beendigung der Leistungen zur Anwendung gelangen. Die vorgebrachten Noven wurden mithin nicht im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG erst durch den angefochtenen Entscheid veranlasst. Sie sind daher unzulässig.

#### **E. 3.5.2**

Neu und damit unzulässig ist ferner die Behauptung des Beschwerdeführers, die Beschwerdegegnerin habe ihn in Missachtung von Art. 17 Ziff. 2 AB nicht über die Möglichkeit der Weiterführung des Versicherungsschutzes als Einzelversicherung informiert. Entsprechend kann auch die darauf gestützte rechtliche Argumentation nicht gehört werden.

Ohnehin begründet Art. 17 Abs. 2 AB eine Informationspflicht des

Versicherungsnehmers, hier also der C.\_\_\_\_\_ AG, und nicht der Versicherung, also der Beschwerdegegnerin. Dieses Vorbringen - wäre es zulässig - könnte mithin von vornherein nicht zielführend sein. Auch das vom Beschwerdeführer zitierte Urteil 4A\_10/2016 vom 8. September 2016 würde ihm nicht weiterhelfen, hebt doch das Bundesgericht auch zur Informationspflicht nach Art. 3 Abs. 3 VVG hervor, dass sie sich an den

Versicherungsnehmer (Arbeitgeber) richtet (E. 4.2). Entsprechend hat das Bundesgericht in diesem Entscheid keineswegs "angetönt", dass "diese Verletzung der Aufklärungspflicht durch die Versicherung durch eine nachträgliche Übertrittserklärung geheilt werden könnte", wie der Beschwerdeführer unter Berufung auf E. 4.4 fälschlicherweise suggeriert.

### **E. 3.5.3**

Somit bleibt es bei der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer von der unter gewissen Bedingungen bestehenden Möglichkeit des Übertritts in die Einzelversicherung (Art. 17 AB), soweit aus den Akten ersichtlich, keinen Gebrauch gemacht hat, und dies von ihm auch nicht behauptet worden ist (E. 4.3.2 in fine).

### **E. 3.6**

Demnach hat die Vorinstanz zu Recht den geltend gemachten Taggeldanspruch für die Zeit vom 14. April 2017 bis 22. August 2018 verneint und die Klage insoweit abgewiesen.

### **E. 4**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Die Beschwerdegegnerin hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, da sie im bundesgerichtlichen Verfahren nicht durch einen externen Anwalt vertreten ist.

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