

# **BGer K\_58/2005 vom 26. September 2007**

Bundesgericht, 2007-09-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_K\\_58\\_2005](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_K_58_2005)

FR: TF K\_58/2005 du 26 septembre 2007

IT: TF K\_58/2005 del 26 settembre 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der angefochtene Entscheid erging am 5. April 2005. Das Verfahren richtet sich somit nach dem Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG). Das am 1. Januar 2007 in Kraft getretene Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG [AS 2006 1205 ff.]) ist insoweit nicht anwendbar ( Art. 132 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2**

Beim Streit um Leistungen der freiwilligen Taggeldversicherung nach Art 67 ff. KVG geht es um Versicherungsleistungen im Sinne von Art. 132 OG . Das Bundesgericht kann somit auch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheides prüfen und es ist an die vorinstanzliche Feststellung des Sachverhalts und an die Parteianträge sowie deren Begründung nicht gebunden. Es kann im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen eine Beschwerde gutheissen oder abweisen aus anderen Gründen als vom Beschwerdeführer vorgetragen oder von der Vorinstanz erwogen ( Art. 114 Abs. 1 OG ; BGE 122 V 34 E. 2b S. 36 mit Hinweisen)

### **E. 3.1**

Unter dem Titel «Freiwillige Taggeldversicherung» enthält Art. 72 KVG Vorschriften über die Entstehung des Taggeldanspruchs sowie Beginn, Dauer und Höhe der Leistungen. Soweit vorliegend von Bedeutung gilt Folgendes: Der Versicherer vereinbart mit dem Versicherungsnehmer das versicherte Taggeld (Abs. 1 erster Satz). Der Taggeldanspruch entsteht, wenn die versicherte Person mindestens zur Hälfte arbeitsunfähig ( Art. 6 ATSG ) ist. Ist nichts anderes vereinbart, so entsteht der Anspruch am dritten Tag nach der Erkrankung. Der Leistungsbeginn kann gegen eine entsprechende Herabsetzung der Prämie aufgeschoben werden. Wird für den Anspruch auf Taggeld eine Wartefrist vereinbart, während welcher der Arbeitgeber zur Lohnfortzahlung verpflichtet ist, so kann die Mindestbezugsdauer des Taggeldes um diese Frist verkürzt werden (Abs. 2). Das Taggeld ist für eine oder mehrere Erkrankungen während mindestens 720 Tagen innerhalb von 900 Tagen zu leisten (Abs. 3 erster Satz). Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit wird ein entsprechend gekürztes Taggeld während der in Absatz 3 vorgesehenen Dauer geleistet. Der Versicherungsschutz für die restliche Arbeitsfähigkeit bleibt erhalten (Abs. 4). Bei Kürzung des Taggeldes infolge Überentschädigung nach Artikel 78 dieses Gesetzes und Artikel 69 ATSG hat die arbeitsunfähige versicherte Person Anspruch auf den Gegenwert von 720 vollen Taggeldern. Die Fristen für den Bezug des Taggeldes verlängern sich entsprechend der Kürzung (Abs. 5).

Die auf Bestimmungen des seit 1. Januar 2003 in Kraft stehenden ATSG Bezug nehmenden Einschübe in Art. 72 Abs. 2 und 5 KVG sind vorliegend nicht von Bedeutung.

### **E. 3.2**

Innerhalb des nicht zu Ungunsten der Versicherungsnehmer abänderbaren gesetzlichen Rahmens ( BGE 130 V 546 E. 4.4 S. 554) sind die Parteien grundsätzlich frei in der Ausgestaltung ihrer taggeldrechtlichen Rechtsbeziehungen. Diese (Vertrags-)Autonomie muss sich indessen an den allgemeinen Rechtsgrundsätzen orientieren, wie sie sich aus dem Bundessozialversicherungsrecht und dem übrigen Verwaltungsrecht sowie der Bundesverfassung ergeben. Namentlich hat sie sich an die wesentlichen Prinzipien der sozialen Krankenversicherung (Gegenseitigkeit, Verhältnismässigkeit, Gleichbehandlung) zu halten ( Art. 13 Abs. 2 lit. a KVG in Verbindung mit Art. 68 Abs. 3 KVG ; BGE 129 V 51 E. 1.1 S. 53 mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Die Zusatzbedingungen zur Taggeldversicherung Salaria nach KVG (Ausgabe 2002; nachfolgend: ZB Salaria) bestimmen unter anderem Folgendes: SWICA gewährt Versicherungsschutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit und Geburt im Rahmen der vereinbarten Leistungen. SWICA bezahlt den Versicherten den entstandenen und nachgewiesenen Lohn- und Erwerbsausfall bis max. zur Höhe des versicherten Taggeldes. Für Hausfrauen und Hausmänner ist der Nachweis eines Lohn- und Erwerbsausfalles bis zum versicherten Betrag von CHF 40.- nicht Voraussetzung für die Leistungspflicht der SWICA (Art. 2 Ziff. 1 und 2). Diese Regelung charakterisiert die Taggeldversicherung Salaria nach KVG als Schadensversicherung (vgl. BGE 119 II 361 E. 4 S. 365 sowie Hans-Rudolf Müller, Grundlagen der Krankentaggeldversicherung nach VVG, in: Adrian von Kaenel [Hrsg.], Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zürich 2007, S. 29).

Ist der Versicherte nach ärztlicher Feststellung voll arbeitsunfähig, bezahlt SWICA das versicherte Taggeld. Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25% wird das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet (Art. 7 Ziff. 1 und 2). Das Taggeld wird unter Anrechnung einer allfällig vereinbarten Wartefrist während 720 innerhalb 900 aufeinander folgenden Tagen ausbezahlt. Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit wird ein entsprechend gekürztes Taggeld während der genannten Frist geleistet. Der Versicherungsschutz für die restliche Arbeitsfähigkeit bleibt erhalten (Art. 10). Die Wartefrist beginnt mit dem ersten Tag der ärztlich festgestellten Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25%, frühestens aber 3 Tage vor der ersten ärztlichen Behandlung. Sie ist für jeden neuen Krankheitsfall zu bestehen. Die Tage teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25% zählen für die Berechnung der Wartefrist als ganze Tage (Art. 9 Ziff. 1). Das erneute Auftreten einer Krankheit (Rückfall) gilt hinsichtlich Wartefrist als neue Krankheit, wenn der Versicherte während mindestens 180 Kalendertagen ihretwegen nicht arbeitsunfähig war (Art. 9 Ziff. 2).

Die Taggeldversicherung erlischt u.a. durch Erschöpfung der Genussberechtigung (Art. 14 Ziff. 3 lit. d).

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer war bei der SWICA für ein Taggeld von Fr. 30.- bei einer an die Bezugsdauer von 720 Tagen innerhalb der Berechnungsperiode von 900 Tagen anrechenbaren Wartefrist von 180 Tagen versichert. Der Krankenversicherer richtete ihm ab 1. Oktober 2000 nach Ablauf der Wartefrist (3. April bis 30. September 2000) für eine Arbeitsunfähigkeit von 50% ein Taggeld zu Fr. 15.- aus. Nach dem Bezug von 540

Taggeldern im März 2002 reduzierte die SWICA zufolge Teilerschöpfung der Genussberechtigung die Taggeldversicherung zum 1. April 2002 auf Fr. 15.- ab dem 181. Tag. Aufgrund einer gesundheitlich bedingten Zunahme der Arbeitsunfähigkeit richtete die SWICA ab 1. August 2003 nach Ablauf der Wartefrist (2. Februar bis 31. Juli 2003) weitere insgesamt 540 Taggelder zu Fr. 15.- aus. Nach vollständiger Erschöpfung der Genussberechtigung im Januar 2005 hob sie die Taggeldversicherung auf Ende des Monats auf.

Die Anrechnung einer Wartefrist von 180 Tagen an die erste Bezugsdauer ist zu Recht unbestritten. Der Beschwerdeführer erhielt bis Ende September 2000 den vollen Lohn (Art. 72 Abs. 2 letzter Satz KVG und Art. 10 ZB Salaria). Danach arbeitete er im Rahmen des weiterbestehenden Arbeitsverhältnisses bei der Gemeinde Y. \_\_\_\_\_ noch zu 50% bei halbem Gehalt.

## **E. 5**

Zur streitigen Anrechnung einer Wartefrist von 180 Tagen an die zweite Bezugsdauer hat das kantonale Gericht erwogen, nach Gesetz ( Art. 72 Abs. 5 KVG ) und Rechtsprechung ( BGE 127 V 88 ) verlängere sich bei einer Kürzung des Taggeldes wegen Überentschädigung die maximale Entschädigungsdauer bis zu dem Zeitpunkt, in welchem die versicherte Person den Taggeldbetrag erhalten habe, auf den sie ohne Überversicherung Anspruch gehabt hätte. Daraus ergebe sich im konkreten Fall die Anrechenbarkeit einer Wartefrist von 180 Tagen an den Taggeldanspruch. Die Parteien hätten ein Taggeld von Fr. 30.- nach einer Wartefrist von 180 Tagen vereinbart. Das ergebe 540 Tage zu Fr. 30.-, somit einen maximalen Gesamtanspruch von Fr. 16'200.-. Die SWICA habe dem Versicherungsnehmer während zweimal 720 Tagen abzüglich zweier Wartefristen von je 180 Tagen ein halbes Taggeld von Fr. 15.- ausbezahlt. Dies entspreche dem versicherten Gesamtanspruch von Fr. 16'200.- ( $[(720 \times 2) - (180 \times 2)] \times \text{Fr. 15.-}$ ). Für die zweite Berechnungsperiode ein halbes Taggeld für volle 720 Tage auszurichten, ergäbe einen Totalbetrag von Fr. 18'900.- ( $1'260 \times \text{Fr. 15.-}$ ). Dieser Betrag liege über dem Total der zwischen den Parteien abgeschlossenen Summenversicherung. Die SWICA habe daher zu Recht für die zweite Versicherungsperiode erneut die vertragliche Wartefrist von 180 Tagen zur Anwendung gebracht und lediglich 540 Taggelder zu Fr. 15.- ausbezahlt.

Die vorinstanzliche Argumentation vermag aus folgenden Gründen nicht zu überzeugen. Unter dem alten Krankenversicherungsrecht nach KUVG war der Bezug reduzierter Taggelder bei bloss teilweiser Arbeitsunfähigkeit nicht geregelt. Die Gerichtspraxis statuierte daher wie im Fall der Überentschädigung eine Verlängerung der (Mindest-)Bezugsdauer von 720 Tagen und der Berechnungsperiode von 900 Tagen ( BGE 98 V 84 ; RKUV 1989 Nr. K 823 S. 93 E. 3; vgl. auch BGE 127 V 88 E. 1b S. 90). Unter dem neuen Krankenversicherungsrecht nach KVG hingegen wird das entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit gekürzte Taggeld ohne Verlängerung von Bezugsdauer und Berechnungsperiode (d.h. während mindestens 720 Tagen innerhalb von 900 Tagen) ausgerichtet. Als Ersatz für den teilweisen Taggeldaussfall bleibt der Versicherungsschutz für die restliche Arbeitsfähigkeit erhalten (Art. 72 Abs. 4 zweiter Satz KVG; BGE 127 V 88 E. 1c S. 91; RKUV 2003 Nr. KV 236 S. 21 E. 3.2 [K 52/02]; Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in: SBVR/Soziale Sicherheit, 2. Aufl., Rz. 1138 f. S. 788 f.). Die auf dem alten Krankenversicherungsrecht beruhende Annahme eines Leistungsdaches von Fr. 16'200.- entsprechend 540 vollen Taggeldern zu Fr. 30.- ist im dargelegten Sinne bundesrechtswidrig.

## **E. 6.1**

Die SWICA führte im Einspracheentscheid vom 25. Januar 2005 zur Frage der Anrechenbarkeit einer Wartefrist von 180 Tagen an den um die Hälfte herabgesetzten Taggeldanspruch u.a. aus, nach Erschöpfung der Taggeldberechtigung für die Arbeitsunfähigkeit von 50% am 23. März 2002 sei nicht mehr die volle Erwerbsfähigkeit versichert gewesen. In Bezug auf die weiter versicherte Resterwerbsfähigkeit von 50% habe der Versicherungsnehmer als voll arbeitsfähig gegolten. Mit Eintritt der 100 %-igen Arbeitsunfähigkeit sei eine neue Versicherungsperiode ausgelöst worden, innert welcher die Wartefrist von 180 Tagen erneut zu bestehen gewesen sei. Wollte man im Übrigen Art. 9 Ziff. 2 ZB Salaria auch hier anwenden, wäre von einer Neuerkrankung im Sinne dieser Bestimmung auszugehen, was am Ergebnis jedoch nichts änderte.

## **E. 6.2**

Es kann offen bleiben, ob es sich beim Versicherungsschutz für die restliche Arbeitsfähigkeit im Sinne von Art. 72 Abs. 4 zweiter Satz KVG und Art. 10 ZB Salaria um eine Neuversicherung im Sinne eines grundsätzlich selbständigen neuen Versicherungsverhältnisses handelt, wie die SWICA annimmt, oder ob von einem fortbestehenden, auf die restliche Arbeitsfähigkeit angepassten Versicherungsverhältnis auszugehen ist.

### **E. 6.2.1**

Nach der gesetzlichen Konzeption kann der Taggeldanspruch für die restliche Arbeitsfähigkeit erst nach Erschöpfung der Genussberechtigung im Umfang der teilweisen Arbeitsunfähigkeit entstehen (Urteil K 6/02 vom 22. Juli 2002 E. 2c). Daraus folgt im Umkehrschluss, dass Art. 9 Ziff. 2 ZB Salaria lediglich innerhalb ein und derselben Berechnungsperiode von 900 Tagen von Bedeutung ist. Eine später eintretende Verschlechterung des Gesundheitszustandes fällt ausschliesslich unter den Versicherungsschutz für die restliche Arbeitsfähigkeit nach Art. 72 Abs. 4 KVG und Art. 10 ZB Salaria. Die Frage stellt sich somit nicht, ob die gesundheitlich bedingte Zunahme der Arbeitsunfähigkeit, welche zu einer Erhöhung der halben auf eine ganze Rente der Invalidenversicherung ab 1. Januar 2003 führte, als neuer Krankheitsfall resp. Rückfall im Sinne von Art. 9 Ziff. 1 und 2 ZB Salaria zu betrachten ist. Dies verkennt der Beschwerdeführer, wenn er geltend macht, es könne innerhalb einer Krankheit keine zwei Versicherungsperioden oder nicht eine Versicherungsperiode mit zwei Wartefristen geben. Abgesehen davon lässt er unerwähnt, dass zwar zweimal eine Wartefrist von je 180 Tagen an die Bezugsdauer angerechnet wurde, jedoch lediglich im Umfang des halben Taggeldes.

### **E. 6.2.2**

Art. 72 Abs. 4 KVG bringt mit der Wendung «bleibt erhalten» («est maintenu» resp. «é mantenuta» in der französischen und italienischen Textfassung) klar zum Ausdruck, dass im selben gesetzlichen Rahmen Versicherungsschutz für die restliche Arbeitsfähigkeit bestehen soll wie bei einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit. Versichert ist ein entsprechend herabgesetztes Taggeld bei einer Bezugsdauer von mindestens 720 Tagen innerhalb von 900 Tagen und einer Aufschiebzeit oder einer Wartefrist im vereinbarten Umfang, nicht weniger, aber auch nicht mehr. In Bezug auf eine Wartefrist, welche nicht bloss den Leistungsbeginn aufschiebt, sondern die Mindestbezugsdauer nach Art. 72 Abs. 3 KVG kürzt, im Besonderen ergibt sich aus Art. 72 Abs. 2 letzter Satz KVG im Umkehrschluss, dass sie nur solange und soweit an den Taggeldanspruch angerechnet werden kann, als der

Arbeitgeber nach Zivilrecht oder öffentlichem Recht zur Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle verpflichtet ist (vgl. Art. 324a und 342 Abs. 1 lit. a OR ). Dies entspricht dem Normzweck, wie er sich auch aus den Materialien ergibt. Der Nationalrat als Zweitrat fügte auf Antrag seiner Kommission für soziale Sicherheit und Gesundheit in Art. 64 Abs. 2 des bundesrätlichen Entwurfs den heute geltenden Art. 72 Abs. 2 letzter Satz KVG ein. In der Kommission hatten die Vertreter des Bundesamtes für Sozialversicherung u.a. ausgeführt, es gehe darum, die Krankengeldversicherung und die Lohnzahlungspflicht im Krankheitsfalle, welche materiell eng zusammenhängen, in Übereinstimmung zu bringen. Es solle sichergestellt werden, dass die Leistungspflicht in der Taggeldversicherung nicht übermässige Ausmasse annehme, sondern dass die vorangegangene Lohnfortzahlung auf die maximale Leistungsdauer von 720 Tagen angerechnet werde, wodurch die Dauer der Taggelderleistungen und im Gegenzug die Prämie entsprechend reduziert würden (Protokoll vom 22. Juli 1993). Der geänderte Art. 64 Abs. 2 des Entwurfs gab in der parlamentarischen Beratung zu keinen Diskussionen Anlass (AB 1993 N 1894 f. und S 1095; vgl. auch Gebhard Eugster, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in: LAMal-KVG, Lausanne 1997, S. 497 ff., 523 und 526). Das Vorstehende gilt für Einzel- und Kollektivversicherungen. Wortlaut und Normzweck von Art. 72 Abs. 2 (letzter Satz) und 3 KVG lassen keinen Raum, nach der Person des Versicherungsnehmers zu differenzieren.

Die grundsätzliche Anrechenbarkeit der Lohnfortzahlung an den Taggeldanspruch gilt auch im Rahmen der Taggeldversicherung Salaria nach KVG der SWICA, indem gemäss Art. 2 Ziff. 1 und 2 e contrario der Zusatzbedingungen ein entstandener und nachgewiesener Lohn- und Erwerbsausfall Voraussetzung für die Leistungspflicht der SWICA ist (vgl. auch RKUV 2000 Nr. KV 137 S. 355 E. 3c [K 14/00]).

### **E. 6.3**

Die SWICA legte die nach ihrer Auffassung an die zweite Bezugsdauer anzurechnende Wartefrist von 180 Tagen in die Zeit vom 2. Februar bis 31. Juli 2003. Auf letzteren Zeitpunkt hatte die Gemeinde Y. \_\_\_\_\_ das 50%-Arbeitsverhältnis mit dem Versicherten aufgelöst. Aufgrund der Akten war aber (spätestens) seit 1. Januar 2003 kein Lohn mehr bezahlt worden. Der Beschwerdeführer bezog ab diesem Zeitpunkt aufgrund einer Erwerbsunfähigkeit von 75% eine ganze Rente der Invalidenversicherung samt Zusatzrente für die Ehefrau und eine Kinderrente sowie Invalidenleistungen der beruflichen Vorsorge. Die Zahlungen der 1. und 2. Säule machten zusammen etwas mehr als 90% der entgangenen Besoldung von rund Fr. 101'000.- aus. Nach dem in E. 6.2.2 Gesagten fiel eine Anrechnung der 180-tägigen Wartefrist (2. Februar bis 31. Juli 2003) an die Bezugsdauer mangels Lohnzahlung und nicht voll gedecktem Erwerbsausfall an sich ausser Betracht.

Diese Argumentationsweise greift indessen zu kurz. Mit der Anrechnung einer die Bezugsdauer verkürzenden Wartefrist nach Art. 72 Abs. 2 letzter Satz KVG sollen Taggeldversicherung und Lohnfortzahlungspflicht im Krankheitsfalle materiell koordiniert werden. Dies bedeutet, dass grundsätzlich die Wartefrist im selben Zeitpunkt beginnt wie die Lohnfortzahlung wegen gesundheitlich bedingter ganzer oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit. Gemäss Art. 9 Ziff. 1 ZB Salaria beginnt die Wartefrist, wenn die Arbeitsunfähigkeit mindestens 25% resp. bei einer versicherten restlichen Arbeitsfähigkeit von 50% mindestens 75% beträgt. Die Rentenerhöhung zum 1. Januar 2003 spricht dafür, dass bereits vorher die 50%-ige Arbeitsfähigkeit sich erheblich verschlechtert hatte. Eine Erhöhung des Invaliditätsgrades von 50% auf 75%, wie vorliegend, setzt nach Art. 88a Abs.

2 IVV in der Regel eine ohne wesentliche Unterbrechung mindestens drei Monate dauernde gesundheitlich bedingte Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit voraus. Sodann ist nicht auszuschliessen, dass auch im Rahmen des 50%-Arbeitsverhältnisses seit 1. Oktober 2000 eine Lohnfortzahlungspflicht der Gemeinde Y. \_\_\_\_\_ bestand (vgl. Adrian von Kaenel, Verhältnis einer Krankentaggeldlösung zu Art. 324a OR , in: Adrian von Kaenel [Hrsg.], Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zürich 2007, S. 117 f.) und sie dieser auch vollumfänglich nachgekommen war. Der Beschwerdeführer muss sich aber im Rahmen der Wartefrist an die Bezugsdauer anrechnen lassen, wenn und solange er vor dem 1. Januar 2003 aus gesundheitlichen Gründen an der Arbeitsleistung ganz oder zumindest zur Hälfte verhindert war und den darauf entfallenden Lohn erhielt.

Die Sache ist somit nicht spruchreif. Das kantonale Gericht wird die im dargelegten Sinne notwendigen Erhebungen vorzunehmen haben. Insbesondere wird es abzuklären haben, ob der Beschwerdeführer vor dem 31. Dezember 2002 im Rahmen des 50%-Arbeitsverhältnisses aus gesundheitlichen Gründen mindestens zur Hälfte arbeitsunfähig gewesen war und von der Gemeinde Y. \_\_\_\_\_ den vollen Lohn erhielt. Danach wird die Vorinstanz über das streitige Taggeld neu entscheiden.

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