

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20060713\_d\_so\_o\_01 vom 13. Juli 2006**

FINMA Versicherungsrecht, 2006-07-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20060713\\_d\\_so\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20060713_d_so_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20060713\_d\_so\_o\_01 du 13 juillet 2006

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20060713\_d\_so\_o\_01 del 13 luglio 2006

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Klägerin und Appellantin X mit Rechtsanwalt Rémy Wyssmann;

### **E. 2**

Rechtsanwalt Lorenzo Manfredini für die Beklagte und Appellatin;

### **E. 3**

Die Zeugin D

### **E. 4**

Gestützt auf die Zeugenaussagen von B und vor allem von Frau D ist davon auszugehen, dass die Klägerin beim Austritt aus dem Altersheim O über ihr Übertrittsrecht in die Einzelversicherung aufgeklärt worden ist. Frau D hat als Heimleiterin diesbezüglich an der Hauptverhandlung klare und widerspruchsfreie Aussagen gemacht. Sie hat einen glaubwürdigen Eindruck hinterlassen. Seit Ende August 2005 steht sie nicht mehr in den Diensten des Altersheimes O. Sie arbeitet heute nicht mehr in Olten oder deren Umgebung. Sie habe sich vor der heutigen Zeugenaussage mit niemandem darüber unterhalten. Sie ist auf die Folgen des falschen Zeugnisses aufmerksam gemacht worden und es besteht kein Anlass, an der Richtigkeit ihrer Aussagen zu zweifeln. Schon Frau B wies anlässlich der Hauptverhandlung vom 21. Februar 2006 als Zeugin darauf hin, dass die Heimleiterin zu ihrer Zeit die Austretenden auf ihre Rechte aufmerksam gemacht hat. Dies betrifft zwar nicht exakt den gleichen Zeitraum, gibt jedoch einen wichtigen Hinweis, wie in der Praxis bei austretenden im Altersheim O verfahren wurde. Sie selber arbeitet seit Juni 2005 nicht mehr im Altersheim O, so dass auch hier kein Abhängigkeitsverhältnis besteht. Frau B hat einen guten und glaubwürdigen Eindruck hinterlassen. Ihre Aussage stimmt mit der Aussage der ehemaligen Heimleiterin überein.

Demgegenüber hat die Klägerin lediglich ausgesagt, sie wisse nicht mehr, was anlässlich des Austrittsgespräches besprochen worden sei. Von einem möglichen Übertritt in die Krankentaggeldversicherung habe sie nichts gewusst. Dies stimmt mit der Aussage der Zeugin W überein. Es kann jedoch – angesichts der oben erwähnten, klaren Zeugnissen – deshalb daraus nicht geschlossen werden, diese Information über das Übertrittsrecht sei gar nicht erfolgt. Vielmehr kann man nachvollziehen, dass eine Person, die in gesundheitlich schlechtem Zustand ist und viele private Probleme hat, sich an diese Information nicht mehr erinnern konnte.

### **E. 5**

Damit steht fest, dass die Aufklärungspflicht gemäss den AVB der Beklagten durch die Versicherungsnehmerin und Arbeitgeberin korrekt erfüllt worden ist. Die dreimonatige Anmeldefrist für den Übertritt in die Einzelversicherung war damit zur Zeit des Schreibens der F AG vom 13. Mai 2003 bereits abgelaufen. Unter diesen Umständen kann nicht noch eine separate Aufklärung durch den Versicherer selbst gefordert werden. In der Tat wäre es in der Praxis für den Krankentaggeldversicherer praktisch unmöglich, jeden Austretenden persönlich zu informieren, da der Versicherer gerade auch in grossen Firmen die Namen der Versicherten nicht kennt und nicht weiss, wann ein Arbeitsverhältnis aufgelöst wird und ob der bis dahin Versicherte danach arbeitslos ist (vgl. dazu BGE vom 3. Juli 2001 5C.41/2001). Ob bei unterbliebener Aufklärung durch den Arbeitgeber die Deckung des Versicherers bestehen bleibt oder ob der Arbeitgeber für ein allenfalls ausgebliebenes Taggeld haftet, kann hier offen bleiben. Ergänzend kann festgehalten werden, dass Art. 100 Abs. 2 VVG mit Wirkung ab 1. Januar 2006 revidiert worden ist und nun für Arbeitslose auch auf Absatz 2 von Art 71 KVG verweist. Danach hat der Versicherer jedenfalls „dafür zu sorgen“, dass der Versicherte über sein Übertrittsrecht schriftlich informiert wird. Unterlässt er dies, so bleibt die versicherte Person in der Kollektivversicherung (Art. 71 Abs. 2 KVG).

#### **E. 6**

Die Klägerin macht sinngemäss geltend, sie habe unverschuldet nichts von ihrem Übertrittsrecht gewusst. Deshalb stelle sich die Frage, ob dies ein Anwendungsfall von Art. 45 Abs. 3 VVG sei. Art. 45 Abs. 1 und 3 VVG lauten wie folgt:

- 1) “Ist vereinbart worden, dass der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte wegen Verletzung einer Obliegenheit von einem Rechtsnachteil betroffen wird, so tritt dieser Nachteil nicht ein, wenn die Verletzung den Umständen nach als eine unverschuldete anzusehen ist.“
- 3) “Wo der Vertrag oder dieses Gesetz den Bestand eines Rechtes aus der Versicherung an eine Frist knüpft, ist der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte befugt, die ohne Verschulden versäumte Handlung sofort nach Beseitigung des Hindernisses nachzuholen.“

Gemäss Jürg Nef schützt Art. 45 VVG nur gegen den Verlust eines bereits erworbenen Versicherungsanspruches, bezieht sich aber nicht auf Handlungen, von denen der Beginn der Versicherung erst abhängt (Jürg Nef, in Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Anton K. Schnyder [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001 N 1 und N 19 zu Art. 45, mit Hinweis auf BGE 68 II 384, 392). Vorliegend hätte die rechtzeitige Abgabe der Übertrittserklärung erst dazu geführt, dass allenfalls ein Versicherungsanspruch, die Taggeldleistung entstanden wäre. Schon aus diesem Grund ist die Berufung auf Art. 45 VVG unbehelflich. Die Voraussetzung für die Rechtsfolge nach dem Wortlaut von Art. 45 Abs. 3 VVG wäre zudem, dass die Handlung, die Übertrittserklärung unverschuldet nicht rechtzeitig vorgenommen wurde. Nachdem die Klägerin über ihr Übertrittsrecht vom Arbeitgeber informiert worden ist, könnte dieses Versäumnis nicht mehr als unverschuldet gelten.

#### **E. 7**

Demgemäss ist die Klage abzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens erliegen die Gerichts- und Parteikosten beider Instanzen auf der Klägerin und Appellantin (§ 101 ZPO). Die Kosten der ersten Instanz betragen Fr. 2'800.--. Die obergerichtliche Urteilsgebühr ist auf Fr. 4'000.-- festzusetzen, womit sich die Kosten des Verfahrens vor Obergericht bei Auslagen von Fr. 700.-- auf total Fr. 4'700.-- belaufen. Insgesamt ergeben sich somit Verfahrenskosten von Fr. 7'500.--. Da die Klägerin und Appellantin im Genuss der integralen unentgeltlichen Rechtspflege steht, sind die Gerichtskosten beider Instanzen vorderhand vom Staat Solothurn zu tragen.

Die Klägerin und Appellantin hat die Beklagte und Appellatin angemessen zu entschädigen. Fr. 4'000.-- (inkl. Auslagen) sind für beide Verfahren adäquat.

Die Kostennote von Rechtsanwalt Wyssmann für das erstinstanzliche Verfahren wurde von der Gerichtspräsidentin nachträglich mit Verfügung vom 21. Februar 2005 festgesetzt. Diese Kostenfestsetzung ist weder Gegenstand des angefochtenen Urteils, der Appellation noch des Appellationsverfahrens.

Die Kostennote von Rechtsanwalt Wyssmann für das Appellationsverfahren ist vom Aufwand her angemessen. Lediglich die Position "Entwurf für Vorladungsbegehren an Richteramt Olten-Gösgen" vom 8. März 2006 à 3 Stunden (Seite 2 der Kostennote) hat im Appellationsverfahren nichts zu suchen, weshalb sie zu streichen und ein Betrag von Fr. 510.--, zuzüglich der Mehrwertsteuer total Fr. 548.75, in Abzug zu bringen ist. Entsprechend sind Fr. 6'754.80 zuzusprechen (inkl. MWSt. und Auslagen).

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