

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20081018_d_be_o_01 vom 18. Oktober 2008

FINMA Versicherungsrecht, 2008-10-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20081018_d_be_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20081018_d_be_o_01 du 18 octobre 2008

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20081018_d_be_o_01 del 18 ottobre 2008

Erwägungen

E. 1

Im vorinstanzlichen Verfahren war umstritten, ob zwischen den Parteien überhaupt ein Arbeitsvertrag zustande gekommen ist. Die Appellantin hatte geltend gemacht, dass der Appellant sie über seine gesundheitlichen Probleme getäuscht hatte. Sie befände sich im Übrigen in einem Grundlagenirrtum, denn hätte sie von den gesundheitlichen Problemen des Appellaten gewusst, hätte sie den Arbeitsvertrag nicht abgeschlossen. In oberer Instanz ist, wie bereits erwähnt, das Zustandekommen des Arbeitsvertrages nicht mehr bestritten. Der Vollständigkeit halber sei er- Unbestrittener Sachverhalt Der Appellant wurde am 8. April 1949 geboren. Seit 1968 übt er den Beruf des avio- nicien aus. Unbestritten ist, dass er am 1. April 2002 seine Arbeit bei der Appellan- tin als Verantwortlicher für die Installation von elektrischen Instrumenten in Flug- zeugen aufnahm bzw. dass zwischen den beiden Parteien ein Arbeitsvertrag ge- schlossen worden war. Das vereinbarte Bruttogehalt von Fr. 8'000.00 ist von bei- den Parteien ebenfalls nicht bestritten. Sein Arbeitsplatz befand sich in M.

Seite 8 ■ 19 wähnt, dass die Vorinstanz die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bejahte und sich dafür auf den mündlich geschlossenen Arbeitsvertrag stützte. Sie verneinte im Übrigen die Voraussetzungen für die absichtliche Täuschung und den Grundlagenirrtum.

E. 2

Mit Schreiben des P. vom 04.07.2005 wurde dem Kläger mitgeteilt, dass er bei ei- nem Invaliditätsgrad von 70% ab dem 01.04.2004 eine ganze Invalidenrente zuge- Bestrittener Sachverhalt

Von Anfang an und bis jetzt umstritten ist die vereinbarte pauschale Spesenent- schädigung von Fr. 1'500.00 pro Monat.

Die Appellantin hat dem Appellaten ab Beginn des Arbeitsverhältnisses bis im Mai 2003 einen monatlichen Nettolohn von Fr. 6'958.40 plus Fr. 1'500.00 ausbezahlt, insgesamt somit Fr. 8'458.40.

Der vorinstanzliche Richter erwog zu der umstrittenen Spesenentschädigung und der gesundheitlichen Situation des Appellaten folgendes: „Bei der L. Versicherungen wurde eine Krankentaggeld-Versicherung mit einer Leistungsdauer von 730 Tagen innerhalb von 900 Tagen abgeschlossen. Die Mit- arbeiter der Beklagten sind weiter der Pensionskasse O. angeschlossen.

Erstmals seit seiner Anstellung bei der Beklagten traten beim Kläger im November 2002 nennenswerte gesundheitliche Probleme in der Form von Rückenschmerzen auf. Zuvor war

der Kläger bereits im Jahre 1991 am Rücken operiert worden.

Der behandelnde Hausarzt Dr. E. schrieb den Kläger für die Zeit vom 4.-8. November 2002 sowie für die Konsultation beim Spezialisten am 14.11.2002 vollständig arbeitsunfähig (KB 17). Ab dem 19.11.2002 wurde dem Kläger ebenfalls eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert, dies für eine unbestimmte Zeit (KB 30). Tatsächlich blieb der Kläger während einer Dauer von zwei Wochen der Arbeit fern (KB 19). Unbestritten ist, dass die Beklagte Ende des Jahres 2002 sowie Anfang des Jahres 2003 einen grossen Auftrag auszuführen hatte und den Kläger in dieser Zeit als Verantwortlichen für die Installation der elektronischen Apparate dringend benötigte. Der Kläger musste in dieser Zeit teilweise auch an den Wochenenden arbeiten. In der Folge wurde er von Dr. E. ab dem 08.04.2003 wegen Krankheit und physischer Erschöpfung für drei Wochen zu 25% arbeitsunfähig geschrieben. Der Arzt hat ihm überdies geraten, zur Erholung zwei Wochen Ferien zu beziehen (KB 19). Ab dem 19.05.2003 wurde der Kläger zu 100% arbeitsunfähig geschrieben, dies für eine unbestimmte Dauer (KB 18). Nicht streitig ist weiter, dass der Kläger teilweise auch nach dem 19.05.2003 und trotz eines Arztzeugnisses, welches ihn zu 100% arbeitsunfähig erklärte, für die Beklagte noch gewisse Arbeiten vornahm.

Mit Einschreiben vom 26.06.2003 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger mit Wirkung auf den 31.08.2003 (KB 22). Die Beklagte hielt ihre Kündigung auch nach Anzeige der Nichtigkeit (KB 3) aufrecht. Mit Schreiben vom 27.01.2004 wurde dann nochmals gekündigt und zwar per 31.03.2004 (KB 39a). Diese zweite Kündigung auf den 31.03.2004 wurde seitens des Klägers akzeptiert.

Seite 9 ■ 19 sprechen erhalte (KB 24). Mit Entscheid vom 19.10.2004 wurde dem Kläger die Berechnung der IV-Taggelder mitgeteilt, ausgehend von einem Lohn von monatlich Fr. 8'000.00. Das Taggeld wurde auf Fr. 211.20 festgesetzt (KB 26).“

Der vorinstanzliche Richter hat korrekt festgehalten, dass die als Fixspesen bezeichneten Fr. 1'500.00 pro Monat unter den Parteien umstritten waren. Der Appellant ist davon ausgegangen, dass es sich um eine pauschale Spesenentschädigung handelte, die fester Lohnbestandteil darstellt. Die Appellantin hingegen hat die Auffassung vertreten, dass es sich um einen reinen Auslagenersatz im Sinne von Art. 327a OR handelt.

Die L. Versicherungen anerkannten im oberinstanzlichen Verfahren ihre Zahlungspflicht bezüglich Fr. 97'762.80.

Dieser Betrag setzt sich wie folgt zusammen:

Indemnité journalière à 100%: Fr. 263.01

1ère période : 30 jours à 0% Nbre de jours Total

100% du 04.11.02 au 7.11.03

E. 5

0.00

50% du 14.11.02 au 14.11.02 1 0.00

100% du 19.11.02 au 02.12.02 14 0.00

25% du 08.04.03 au 17.04.03

E. 10

HONSELL, in: Basler Kommentar, HONSELL/VOGT/GEISER (Hrsg.), Zivilgesetzbuch I, Art. 1-456 ZGB, 3. Auflage, Basel 2006, N. 26 f. zu Art. 2 ZGB.

E. 11

HONSELL, a.a.O., N. 29 zu Art. 2 ZGB.

E. 12

HONSELL, a.a.O., N. 43 zu Art. 2 ZGB. .

Seite 14 ■ 19

Zwischen den beiden Parteien wurde ein Arbeitsvertrag geschlossen mit der Vereinbarung eines Bruttogehaltes von Fr. 8'000.00 sowie Fixspesen in der Höhe von Fr. 1'500.00 (Arbeitswegentschädigung). Die sozialversicherungsrechtlichen Abzüge wurden nur auf dem Grundlohn von Fr. 8'000.00 vorgenommen. Dass der Appellant damit einverstanden war und nun geltend macht, die Spesen seien Lohnbestandteil stellt kein widersprüchliches Verhalten dar, er verliess sich die ganze Zeit darauf, dass der Lohn in der vereinbarten Höhe fliessen würde. Ebenfalls traf die Appellantin keine Dispositionen, welche sich durch das Verhalten des Appellaten, als nachteilig erweisen würden. Es ist überdies ebenfalls kein Vertrauen der Appellantin ersichtlich, welches durch die Handlungen des Appellaten enttäuscht worden wäre bzw. werden könnte. Daraus erhellt, dass kein rechtsmissbräuchliches Verhalten des Appellaten ersichtlich ist.

b) Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers

5. Die Vorinstanz hat zur Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers wegen Nichterfüllung des Vertrages gegenüber dem Arbeitnehmer (sofern keine Taggelder ausbezahlt werden sollten) folgendes ausgeführt:

Der Arbeitnehmer habe grundsätzlich einen direkten Anspruch gegenüber dem Kollektivversicherer, welcher die Krankentaggelder schulde (Art. 87 VVG). Dies gelte auch dann, wenn der Versicherungsvertrag die Leistung an den Arbeitgeber vorsehe, soweit die Vertragsauslegung ergebe, dass die versicherten Arbeitnehmer und nicht der Arbeitgeber Begünstigte der Versicherungsleistungen seien. Die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers lebe wieder auf, wenn der Versicherer aus der abgeschlossenen Lohnausfallversicherung ungerechtfertigt die Leistungen für den wegen Krankheit verhinderten Arbeitnehmer verweigere¹³

Unterlasse der Arbeitgeber den Abschluss der durch Abrede oder GAV festgelegten Taggeldversicherung, so werde er dem Arbeitnehmer wegen Nichterfüllung des Vertrages schadenersatzpflichtig, sofern er sich nicht exkulpieren könne (Art. 97 ff. OR). Der zu ersetzende Schaden bestehe in den fehlenden Versicherungsleistungen, so dass der Arbeitnehmer so gestellt werde, wie wenn der Arbeitgeber die Versicherung abgeschlossen und diese die vereinbarten Leistungen tatsächlich erbracht hätte (positives Vertragsinteresse). Dieselbe Schadenersatzpflicht trete ein, wenn die Versicherung abgeschlossen worden sei, diese aber die durch Abrede oder GAV zugesicherten Leistungen dem Arbeitnehmer in der Folge nicht oder nicht voll erbringe, z.B. aufgrund eines im Versicherungsvertrag angebrachten Vorbehalts für vorbestandene Leiden oder wegen Nichtbezahlung der Prämien .

E. 14

BRÜHWILER, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag , N. 23 c zu Art. 324a Abs. 4 OR.

Seite 15 ■ 19 durch die Versicherung den Parteien bereits unterbreitet worden (KB 40). Streitig sei noch immer, da vom Betrag des AHV-pflichtigen Lohn abhängig, die Höhe der auszurichtenden Taggelder. Aus dem Gesagten folge somit, dass der Appellat be- fugt sei, seine Forderung gegenüber der Appellantin als Arbeitgeberin geltend zu machen.

6. Die Ausführungen der Vorinstanz sind korrekt, auf diese kann verwiesen werden. Aus dem Umstand, dass der Arbeitnehmer die Versicherung direkt einklagen kann, darf nicht abgeleitet werden, dass der Arbeitgeber in diesem Fall nicht gestützt auf Art. 97 ff. OR haftbar wird, wenn er trotz Abrede, wie in casu, keine Taggeldversi- cherung abgeschlossen hat. Überdies vermag die Tatsache, dass die L. Versiche- rungen in der Zwischenzeit ihre Leistungsbereitschaft signalisiert haben, daran nichts zu ändern. Vielmehr wird sich die Appellantin an die Versicherung zu halten haben, nicht der Appellat.

Demnach ist, in Übereinstimmung mit den Erwägungen der Vorinstanz, zusammen- fassend festzuhalten, dass die Forderung des Appellaten gegenüber der Appellantin brutto Fr. 173'100.00 beträgt (vgl. auch p. 333 f.).

c) Ad Zahlungen der Sozialversicherungen

7. Der Appellat führt in seiner Eingabe vom 20. September 2005 korrekt aus, dass die von den Sozialversicherungen geleisteten Zahlungen vom Forderungsbetrag in Ab- zug gebracht werden müssen. Folgende Zahlungen wurden von den Sozialversi- cherern geleistet:

O. (BVG-Invalidenrente)¹⁵

Vom 08.04.2004 bis 31.12.2004 Fr. 9'275.90

Vom 01.01.2005 bis 31.03.2005 Fr. 3'174.25

Total Fr. 12'450.15

Q. Versicherung¹⁶ Vom 15.11.2004 bis 10.12.2004 (IV-Taggeld)

Vom 01.04.2004 bis 31.12.2004 (70%ige Rente) Fr. 18'990.00

Vom 01.05.2005 bis 31.03.2005 Fr. 6'450.00

Total Fr. 25'440.00

E. 17

Vgl. KB 26 und 27. erbracht, welche vom Forderungsbetrag abzuziehen sind. Demnach schuldet die Appellantin dem Appellaten einen Betrag von brutto Fr. 130'050.85.

Bezüglich den abzurechnenden Sozialabgaben kann im Übrigen auf die korrekten Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (vgl. p. 335 f.)

Seite 16 ■ 19

d) Ad Verzugszins

8. Vor oberer Instanz rügt die Appellantin die konkrete Berechnung des Verzugszin- ses. Sie bestreitet indessen nicht die Voraussetzungen für die Berechnungsweise nach dem mittleren Verfalltag.

Der vorinstanzliche Richter führte in seinem Urteil aus, der Betrag von Fr. 130'050.85 sei effektiv für die Zeit vom 1. Juni 2003 bis 31. März 2005 geschul- det. Bei der grundsätzlichen Lohnfortzahlungspflicht vom 1. April 2003 bis 31. März 2005 seien neben

den ausgerichteten Sozialversicherungsleistungen auch die Löhne April und Mai 2003 mitberücksichtigt worden, welche dem Kläger fristgerecht ausbezahlt worden seien.

Diese Ausführungen sind korrekt und nicht zu beanstanden.

Nach Art. 323 Abs. 1 OR ist dem Arbeitnehmer der Lohn Ende jedes Monats auszurichten, wenn nicht kürzere Fristen oder andere Termine verabredet oder üblich sind und durch Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag nichts anderes bestimmt wurde. Die Fälligkeit tritt somit erst am Ende des Monats ein, weshalb der Juni-Lohn erst Ende Juni, wie von der Appellantin geltend gemacht, fällig wird.

Der mittlere Verfall berechnet sich somit wie folgt: Im Zeitraum vom 1. Juli 2003 bis 31. März 2005 (21 Monate) war die Appellantin mit der Zahlung im Verzug, weshalb die Appellantin ab 15. Mai 2004, nicht wie die Vorinstanz festgestellt hatte ab 1. Mai 2004, Verzugszinsen zu bezahlen hat. Die Appellantin schuldet dem Appellaten somit Verzugszinsen von 5% seit dem 15. Mai 2004 auf einem Betrag von Fr. 130'050.85.

Die Appellantin macht in ihrem zweiten Parteivortrag vor der oberen Instanz geltend, sie sei nur für den Betrag von Fr. 71'900.00 im Verzug gewesen, weshalb dieser Betrag als Basis einzusetzen sei. Es ist für die Kammer nicht nachvollziehbar, weshalb der Verzugszins auf einer Basis von Fr. 71'900.00 geschuldet sein sollte, da die Appellantin mit der Zahlung von Fr. 130'050.85 in Verzug ist.

Da die L. Versicherungen am 2. Juli 2007 eine Akontozahlung in der Höhe von Fr. 80'000.00 geleistet hat, sind ab dem 3. Juli 2007 die Verzugszinsen nur noch auf dem restanzlichen Betrag von Fr. 50'050.85 geschuldet.

V. Kosten

Nach Art. 58 Abs. 1 ZPO ist die unterliegende Partei in der Regel zum vollständigen Ersatz der Prozesskosten an ihren Gegner zu verurteilen. Der Appellat ist im vorliegenden Verfahren in beiden Instanzen praktisch vollständig (er verlangte Zins seit dem 1. Mai 2005 [recte: 2004], die Kammer sprach ihm jedoch den Zins nur seit dem 15. Mai 2004 zu) durchgedrungen, weshalb, er die erst- und die oberinstanzlichen Kosten zu tragen hat.

Die Ausführungen der Vorinstanz zu den Kosten sind sorgfältig und nicht zu beanstanden, es ist auf diese zu verweisen. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 12'000.00, werden der Appellantin auferlegt und den von beiden Parteien erstinstanzlichen

Seite 17 ■ 19 Gerichtskostenvorschüssen von je Fr. 6'000.00 entnommen. Die Appellantin hat dem Appellaten unter diesem Titel Fr. 6'000.00 zu erstatten.

Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 7'500.00, werden der Appellantin auferlegt und den von beiden Parteien oberinstanzlich geleisteten Gerichtskostenvorschüssen von je Fr. 5'000.00 entnommen. Dem Appellaten ist Fr. 2'500.00 aus der Gerichtskasse zurück zu erstatten. Die Appellantin hat dem Appellanten unter diesem Titel Fr. 2'500.00 zu ersetzen.

Die vorinstanzlichen Erwägungen zum Parteikostenersatz sind ebenfalls nicht zu beanstanden, weshalb sie ebenfalls bestätigt werden. Somit hat die Appellantin dem Appellanten für das erstinstanzliche Verfahren einen Parteikostenersatz von Fr. 22'286.80 (inkl. Auslagen und MWSt) zu bezahlen.

Oberinstanzlich reichte der Rechtsvertreter des Appellaten, Fürsprecher Rolf Tobler, eine Honorarnote in der Höhe von Fr. 15'070.00 (Honorar Fr. 9'760.00, Auslagen Fr. 310.00, Gerichtskostenvorschuss Fr. 5'000.00) ein. Nach Art. 7 lit. b PKV wird das Honorar für Rechtsmittelverfahren, soweit sie vom bisherigen Anwalt geführt worden sind, in der Höhe von 30 bis 50% des Honorars für das Verfahren erster Instanz bemessen. Vorliegend ist für das Verfahren vor erster Instanz ein mittleres interpoliertes Honorar von Fr. 18'600.00 angemessen. Im vorliegenden Fall rechtfertigt sich jedoch eine leichte Erhöhung des Honorars, da das Verfahren sehr zeitaufwändig war und sich die Verhandlungen mit den L. Versicherungen schwierig gestalteten. Das Honorar von Fr. 9'760.00 entspricht daher rund 50% des angemessenen Honorars für das erstinstanzliche Verfahren, weshalb es unter dem Gesichtspunkt von Art. 7 lit. b PKV nicht zu beanstanden ist, unter Berücksichtigung der Tatsache, dass das Verfahren überdurchschnittlich aufwändig und für den Appellaten von hoher Bedeutung war. Demnach hat die Appellantin dem Appellaten für das oberinstanzliche Verfahren einen Parteikostenersatz von Fr. 10'070.00 (inkl. Auslagen und MWSt) zu bezahlen. Zur Rückzahlung des oberinstanzlichen Gerichtskostenvorschusses wurde die Appellantin bereits verurteilt.

Seite 18 ■ 19 Aus diesen Gründen wird erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass der AHV-relevante Lohn des Appellaten während seiner Anstellung bei der Appellantin monatlich brutto Fr. 9'500.00 betrug.
2. Die Appellantin wird verurteilt, dem Appellaten einen Betrag von brutto Fr. 50'050.85 zuzüglich Zins von 5% seit 15. Mai 2004 bis 2. Juli 2007 auf einem Betrag von Fr. 130'050.85 und seit 3. Juli 2007 auf einem Betrag von Fr. 50'050.85 zu bezahlen (Lohnfortzahlung im Sinne von Art. 324a OR).
3. Auf dem Betrag von Fr. 50'050.85 sind die Sozialabzüge (UVG, AHV, IV, ALV und BVG) vorzunehmen. Sollte der Betrag von der Krankentaggeldversicherung bezahlt werden, so sind auf den Krankentaggeldern keine Sozialabzüge zu tätigen.
4. Die Appellantin wird weiter verurteilt, auf dem Betrag von brutto Fr. 1'500.00 für die Zeit von April 2002 bis Mai 2003 die entsprechenden Sozialabzüge (UVG, AHV, IV, ALV und BVG) vorzunehmen. Der Anteil, welcher auf den Appellaten entfällt, ist vom auszurichtenden Betrag gemäss Ziff. 2 hievore in Abzug zu bringen.
5. Die Appellantin wird verpflichtet, dem Appellaten Bestätigungen der Sozialversicherer vorzulegen, dass im Zeitraum 1. April 2002 bis 31. Mai 2003 zugunsten des Appellaten auf einem Bruttolohn von Fr. 9'500.00 sämtliche Sozialabzüge korrekt vorgenommen und bezahlt worden sind.
6. Die Appellantin wird weiter verpflichtet, Bestätigungen der Sozialversicherer vorzulegen, dass die Sozialabzüge auch auf dem Betrag von brutto Fr. 50'050.85 korrekt abgerechnet und bezahlt worden sind, dies unter der Voraussetzung, dass die Appellantin diese Leistung im Sinne einer Lohnfortzahlung vornimmt.
7. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 12'000.00, werden der Appellantin zur Bezahlung auferlegt. Sie werden den von beiden Parteien erstinstanzlich geleisteten Gerichtskostenvorschüssen von je Fr. 6'000.00 entnommen. Die Appellantin hat damit dem Appellaten unter diesem Titel Fr. 6'000.00 zu erstatten.
8. Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 7'500.00, werden der Appellantin zur Bezahlung auferlegt und den von beiden Parteien oberinstanzlich geleisteten

Gerichtskostenvorschüssen von je Fr. 5'000.00 entnommen. Dem Appellanten ist damit aus der Gerichtskasse Fr. 2'500.00 zurück zu erstatten. Die Appellantin hat dem Appellaten unter diesem Titel Fr. 2'500.00 zu bezahlen.

9. Das Honorar von Fürsprecher Tobler wird für das erstinstanzliche Verfahren gemäss eingereichter Honorarnote gerichtlich bestimmt auf Fr. 22'286.80. Die Appellantin hat dem Appellaten somit einen Parteikostenersatz von Fr. 22'286.80 (inkl. Auslagen und MWSt) zu bezahlen.

10. Das Honorar von Fürsprecher Tobler wird für das oberinstanzliche Verfahren gemäss eingereichter Honorarnote gerichtlich bestimmt auf Fr. 10'070.00. Die Appel-

lantin hat dem Appellaten somit einen Parteikostenersatz von Fr. 10'070.00 (inkl. Auslagen und MWSt) zu bezahlen.

11. Die Klagebeilagen 40 – 42 werden zu den Akten erkannt.

12. zu eröffnen:

- den Parteien

Bern, 28. Oktober 2008 Namens des Appellationshofes
des Obergerichts des Kantons Bern

2. Zivilkammer

Die Referentin:

Oberrichterin Wüthrich-Meyer

Die Kammerschreiberin:

Schmidt

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach der schriftlichen Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden aus den in Art. 95-97 BGG genannten Gründen.

Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen und ist an folgende Adresse zu richten: Bundesgericht, 1000 Lausanne 14.

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