

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20101206_d_bs_o_01 vom 6. Dezember 2010

FINMA Versicherungsrecht, 2010-12-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20101206_d_bs_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20101206_d_bs_o_01 du 6 décembre 2010

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20101206_d_bs_o_01 del 6 dicembre 2010

Erwägungen

E. 1

Das Sozialversicherungsgericht hat die Klage auf Zusprechung der strittigen Taggeldansprüche als eine Streitigkeit aus einer Krankentaggeldversicherung nach dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG) eingestuft. Diese Qualifikation ist von keiner der Parteien bestritten worden. Sie deckt sich auch mit dem ausdrücklichen Hinweis im Titel der für das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien massgeblichen Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) "Erwerbsausfall-Versicherung für Unternehmen (VVG)". Ziff. 1.1. Abs. 1 der AVB erwähnt darüber hinaus ausdrücklich, dass die Erwerbsausfall-Versicherung "gemäss Versicherungsvertragsgesetz (VVG) durchgeführt" werde. Streitigkeiten aus einer Krankentaggeldversicherung sind, selbst wenn die Versicherung von einer Krankenkasse als Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung angeboten wird, deshalb stets privatrechtlicher Natur (vgl. Art. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [KVG], wonach diese Zusatzversicherungen dem VVG unterstehen; BGE 124 III 44 E. 1.a S. 46, 133 III 439 E. 2.1 S. 441 f.; GEBHART EUGSTER, Vergleich der Krankentaggeldversicherung [KTGV] nach KVG und nach VVG, in: Adrian von Kaenel [Hrsg.], Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zürich et al. 2007, S. 48 ff., 96). Nach neuerer basel-städtischer Praxis (vgl. die Hinweise unter E. 1 des angefochtenen Urteils) fallen Streitigkeiten aus Krankentaggeldversicherungen erstinstanzlich in die Kompetenz des Sozialversicherungsgerichts und werden nach Massgabe der Vorschriften von § 19 des Sozialversicherungsgerichtsgesetzes (SVGG) in der Fassung vom 9. Mai 2001 sowie der Bestimmungen der (basel-städtischen) Zivilprozessordnung (ZPO BS) geführt. Darüber hinaus gilt es die Bestimmungen von Art. 85 Abs. 2 und 3 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) in der aktuell noch gültigen Fassung zu beachten (vgl. BGer 5C.273/2001 vom 4. Februar 2002 E. 4 und 5C.228/2003 vom 6. Januar 2004 E. 3). Insbesondere hat das Gericht hierbei den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (sog. Untersuchungsmaxime).

E. 2

Die Vorinstanz hat in einem ersten, vorfrageweisen Schritt geprüft, ob der Kläger im Zeitpunkt, als er seinen Taggeldanspruch gegenüber der Beklagten geltend machte, noch bei der Beklagten versichert war. Da die Versicherteneigenschaft des Klägers von einem bestehenden Arbeitsverhältnis abhängig ist, war zu prüfen, ob er zu diesem Zeitpunkt, d.h. am 1. Dezember 2006, noch in einem Arbeitsverhältnis zur Firma B. gestanden hatte. Die Vorinstanz bejahte diese Frage, weil die von der Arbeitgeberin am 1. Juni 2005 ausgesprochen Kündigung nichtig im Sinne der zwingenden Kündigungsschutzbestimmungen von Art. 336c des Obligationenrechts (OR) sei,

nachdem er im Zeitpunkt der Kündigung nachgewiesenermassen arbeitsunfähig gewesen sei und anderweitig ausgesprochene Kündigungen wieder rückgängig gemacht worden seien (E. 3).

E. 4

Die Beklagte bestreitet mit ihrer Appellationsantwort, dass besagte Kündigung vom 1. Juni 2005 nichtig gewesen sei. Wie es sich damit verhält, kann offen bleiben. Denn wollte man ihrem Standpunkt folgen, würde dies im Ergebnis zu einer unzulässigen Schlechterstellung des Klägers führen. Nach dem in § 235 Abs. 2 ZPO BS statuierten Verbot der reformatio in peius darf der Rechtsmittelkläger (Appellant) durch das Urteil der Rechtsmittelinstanz nicht schlechter gestellt werden, als wenn er das Rechtsmittel nicht ergriffen hätte. Erklärt nur eine Partei die Appellation, darf der unterinstanzliche Entscheid nicht zweitinstanzlich zu ihren Ungunsten abgeändert werden (ADRIAN STAEHELIN/THOMAS SUTTER, Zivilprozessrecht, Zürich 1992, §§ 11 Rz 4 und 20 Rz 16). Wie ausgeführt, kann der Kläger vorliegend nur Versicherungsansprüche erheben, wenn er zum betreffenden Zeitpunkt bei der Beklagten versichert gewesen ist. Würde nun die Gültigkeit der Kündigung vom 1. Juni 2005 (oder eines anderen Datums) bejaht, müsste seine Klage mangels Bestehens eines Versicherungsverhältnisses vollumfänglich abgewiesen werden. Nachdem das Sozialversicherungsgericht aber diese Frage bejaht und gestützt hierauf seine Klage im Grundsatz zumindest teilweise gutgeheissen hat, hätte die Beklagte ihrerseits Appellation (oder wenigstens Anschlussappellation) erklären müssen, wenn sie ihren Standpunkt, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Firma B. rechtsgültig aufgelöst wurde, hätte durchsetzen wollen. Nur in diesem Falle könnte das Urteil der Vorinstanz nach dem Gesagten auch zu Ungunsten des Klägers abgeändert werden. Nachdem die Beklagte aber innert den gesetzlichen Fristen weder Appellation noch Anschlussappellation erhoben hat (in ihrer Appellationsantwort beantragt sie allein, die Appellation des Klägers abzuweisen) -, muss der Kläger nach dem Gesagten mit seinen Begehren wenigstens so gestellt bleiben, wie wenn er keine Appellation erhoben hätte. Unter diesen Umständen erübrigt es sich, im Rahmen des zweitinstanzlichen Verfahrens noch über das allfällige Bestehen eines Arbeitsverhältnisses des Klägers mit der Firma B. und damit eines Versicherungsverhältnisses mit der Beklagten zu befinden.

3. 3.1 Die Vorinstanz hat in einem zweiten Schritt geprüft, ob und wie lange der Kläger Anspruch auf Taggelder aus der Erwerbsausfall-Versicherung hat (E. 4 des angefochtenen Entscheids). Dabei hat sie zunächst festgestellt, dass sich die Parteien einig seien, dass der Kläger in seinem angestammten Beruf als Vorarbeiter nicht mehr arbeitsfähig sei. Dem Kläger hat sie allerdings unter Hinweis auf verschiedene Arztberichte, die ihm eine vollständige Arbeitsfähigkeit in einer Alternativtätigkeit attestiert hatten, entgegengehalten, dass es ihm an einer Mindesteinschränkung seiner Arbeitsfähigkeit von 25 % fehle (E. 4.3). Immerhin hat die Vorinstanz dem Kläger eine Anpassungsfrist von drei Monaten für einen Berufswechsel zugestanden, gerechnet ab dem Zeitpunkt, in dem die Beklagte ihn aufgefordert hatte, sich hierfür bei der Arbeitslosenkasse zu melden. Im Ergebnis wurde somit ein Anspruch auf Taggelder für den Zeitraum vom 1. Dezember 2006 bis zum 31. August 2007 bejaht (E. 4.4).

E. 5

3.2 Der Kläger beruft sich in seiner Appellation wie im erstinstanzlichen Verfahren auf einen Bericht von Dr. C., Klinik F. vom 31. Oktober 2007, wonach er in einer adaptierten

Tätigkeit bloss halbtagesweise arbeitsfähig gewesen sei. Darüber hinaus hat der Kläger im vorliegenden Verfahren ein Schreiben von Dr. G. vom

E. 10

3.4.4 Die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Verweisungstätigkeit durch die Ärzte in der Rehaklinik M. stützte sich zugegebenermassen auf medizinisch-theoretische Überlegungen. Angesichts der unmissverständlichen ärztlichen Bescheinigungen der Arbeitsfähigkeit wäre es dem Kläger zuzumuten gewesen, es wenigstens mit beruflichen Eingliederungsmassnahmen zu probieren. Auch die IV-Stelle Basel-Stadt wäre bereit gewesen, ihm bei der Stellensuche behilflich zu sein. Doch scheiterte ihre Beratung ebenfalls an der mangelnden Eingliederungsbereitschaft des Klägers, weshalb ihm wie schon zuvor in der Rehaklinik M. nahe gelegt wurde, sich beim Arbeitsamt zur weiteren Betreuung zu melden (Verfügung vom 20. April 2006, KAB 23). Seine fehlende subjektive Bereitschaft, sich Eingliederungsmassnahmen zu unterziehen, stellt eine Verletzung seiner Mitwirkungspflichten dar, wie sie auch in Ziff. 9.2 AVB niedergelegt sind. Nach dieser Vertragsbestimmung ist die versicherte Person gehalten, alles zu tun, was zur Leistungsminderung beitragen kann. Ist der Kläger dieser Vertragspflicht nicht nachgekommen, so durften die Leistungen der Taggeldversicherung gekürzt werden (Ziff. 8.5.1 Abs. 1 lit. a AVB). Dass ihn in der Verletzung seiner Schadenminderungspflicht kein Verschulden getroffen hat, hat der Kläger nicht nachweisen können (vgl. HÖNGER/SÜSSKIND, a.a.O., Art. 61 N 30, wonach der Versicherte nachzuweisen hat, dass er kein Verschulden an der Pflichtverletzung trägt). Das von ihm im Appellationsverfahren eingereichte Schreiben von Dr. G. vom 10. Januar 2010, wonach bei ihm eine Sarkoidose diagnostiziert worden ist, lässt, wie oben unter E. 3.3.5 ausgeführt, keinen Aufschluss zu, dass diese Krankheit schon Ende 2006/Anfang 2007 bei ihm ausgebrochen gewesen wäre und somit seine Arbeitsfähigkeit auch in einer angepassten Tätigkeit eingeschränkt hätte. Dass der Kläger subjektiv von einer (weitgehenden) Arbeitsunfähigkeit auch in einer Verweisungstätigkeit überzeugt war, vermag ihn ebenfalls nicht zu entschuldigen. Aus objektiver Sicht wäre es ihm zuzumuten gewesen, sich kooperativer zu zeigen und sich den vorgeschlagenen Eingliederungsmassnahmen wenigstens probenhalber zu unterziehen (vgl. ANDREAS BRUNNER, Arbeitsunfähigkeit und Schadensminderungspflicht – Zumutbarkeit der Verweisungstätigkeit, in: Gabriela Riemer-Kafka [Hrsg.], Case Management und Arbeitsunfähigkeit, Zürich et al. 2006, S. 67 ff., 72 f.). Dies gilt umso mehr, als die Schadenminderungspflicht des Versicherten bei längerer Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich weiter geht als im Falle kurzer Arbeitsunfähigkeit (vgl. BRUNNER, a.a.O., S. 86 f.). Bei langdauernder Arbeitsunfähigkeit kann dem Versicherten daher eher zugemutet werden, sich um die Wiedereingliederung ins Berufsleben zu bemühen. Wer sich in einer solchen Situation unversucht gegen einen Berufs- oder Stellenwechsel wehrt, verletzt seine Schadenminderungspflicht schuldhaft (BGer 5C.74/2002 vom 7. Mai 2002 E. 3.c).

3.4.5 Der Kläger schliesst auch auf Unzumutbarkeit einer Verweisungstätigkeit, weil die Verpflichtung zu einem Berufswechsel bedeuten würde, dass er seine Anstellung bei der Firma B. aufgeben und damit auf den Kündigungsschutz nach Art. 21 des für ihn massgeblichen Landesmantelvertrags für das Bauhauptgewerbe (LMV) verzichten müsste. Das würde auf ein Unterlaufen dieses Gesamtarbeitsvertrags (GAV) hinauslaufen. Dieser Einwand ist unbegründet. Der Kläger bestätigt

E. 11

ausdrücklich, dass er nie mehr wird als Vorarbeiter bei einer Baufirma arbeiten können. Der Kündigungsschutz nach der genannten Bestimmung hat den Sinn, einem Arbeitnehmer auch nach längerer Krankheitszeit die Fortsetzung seiner Arbeit beim gleichen Arbeitgeber zu ermöglichen. Dies ist vorliegend jedoch nicht mehr möglich. Damit wird der Zweck des Kündigungsschutzes nach GAV nicht unterlaufen. Der Kläger will ihn mit seiner Argumentation vielmehr ad absurdum führen, was keinen Schutz verdient. Der gesamtarbeitvertraglich begründete Kündigungsschutz kann, auch wenn der LMV allgemeinverbindlich erklärt worden ist, nicht die gesetzliche Schadenminderungspflicht des Versicherten nach VVG aufheben. Ansonsten könnte ein Arbeitnehmer, der bei voller Arbeitsfähigkeit in einem Betrieb des Baugewerbes eingetreten ist, die vollumfänglichen Leistungen aus der Taggeldversicherung geltend machen, wenn er keine schweren Lasten mehr heben kann, in anderen Tätigkeiten aber voll einsatzfähig ist (HANS-RUDOLF MÜLLER, Grundlagen der Krankentaggeldversicherung nach VVG, in: Adrian von Kaenel [Hrsg.], Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zürich et al. 2007, S. 19 ff., 36).

3.5 Der Kläger hält dafür, dass es der Beklagten oblegen hätte, vorgängig zur Aufforderung zu einem Berufs- oder Stellenwechsel abzuklären, in welchen konkreten Berufen oder Tätigkeiten er die medizinisch-theoretische Restarbeitsfähigkeit hätte verwerten können und ob auf dem Arbeitsmarkt tatsächlich entsprechende Stellen vorhanden sind. In der Tat ist der Versicherer nach der oben unter E. 3.4.1 dargestellten Rechtsprechung gehalten, den Versicherten explizit aufzufordern, sich wieder in die Arbeitswelt einzugliedern, will er seine Leistungen kürzen oder gar einstellen, weil er den Versicherten für (wieder) arbeitsfähig hält. Dabei hat er der versicherten Person eine angemessene Frist einzuräumen, um sich auf die neuen Umstände einzustellen, wie auch auf die Folgen hinzuweisen, die sich aus der Nichtbefolgung dieser Aufforderung ergeben können.

Gleichwohl vermag der Kläger mit diesem Vorbringen nicht durchzudringen. Zum einen käme eine derartige Aufforderung nur einem formalen Leerlauf gleich, wenn der Versicherte durch sein bisheriges Verhalten unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat, dass er zu einem Berufs- oder Stellenwechsel unter keinen Umständen bereit ist (vgl. KIESER, a.a.O., Art. 21 N 90). Im vorliegenden Fall war die mangelnde Eingliederungsbereitschaft des Klägers bereits mehrfach aktenkundig, so dass der Beklagten nicht zum Nachteil gereichen kann, keine weiteren Abklärungen hinsichtlich möglicher Einsatzbereiche getroffen zu haben. Zum anderen führt die Unterlassung einer förmlichen Aufforderung zum Berufs- oder Stellenwechsel nicht per se dazu, dass die Beklagte ihre Taggeldleistungen ungekürzt auszurichten hätte. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts reicht es, wenn der Versicherer dem Versicherten unter Hinweis auf entsprechende Arztberichte mitteilt, dass sie ihn als (ganz oder teilweise) arbeitsfähig erachtet und ihre Leistungen auf einen bestimmten Zeitpunkt hin einzustellen bzw. zu kürzen gedenkt. Ist der Zeitraum, innerhalb welchen der Versicherte seine Erwerbstätigkeit wiederaufzu-

E. 12

Juli 2010 E. 3). In casu hat die Beklagte mit Schreiben vom 30. Mai 2007 (Klagebeilage [KB] 8/KAB 30) dem klägerischen Rechtsvertreter mitgeteilt, dass der Kläger aufgrund von Arztberichten zwar weiterhin nicht in der Lage sei, seine herkömmliche Tätigkeit auf dem Bau auszuführen, dass ihm jedoch jede andere Verweistätigkeit ohne Heben und Tragen von grösseren Gewichten, sowie ohne repetitivem Knien-Müssen für körperlich leichte

Tätigkeiten in Wechselpositionen zu 100 % zumutbar sei. Aus diesem Grund verneinte die Beklagte ihre Pflicht zur Leistung von Taggeldern ab dem Zeitpunkt ihrer Geltendmachung. Stattdessen forderte die Beklagte den Kläger ausdrücklich auf, sich unverzüglich bei der Arbeitslosenkasse anzumelden. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz wie auch mit dem genannten Bundesgerichtsentscheid ist festzuhalten, dass dieser Brief vom 30. Mai 2007 die unmissverständliche Aufforderung des Versicherten an den Versicherten darstellt, seiner Schadenminderungspflicht nachzukommen.

3.6 Dass die Beklagte dem Kläger keine Frist gesetzt hat, bis zu deren Ablauf er sich um einen Berufs- oder Stellenwechsel zu bemühen hätte, sondern jegliche Taggeldleistungen abgelehnt hat, ist von der Vorinstanz nach dem Gesagten zu Recht nicht gebilligt worden. Die Vorinstanz hat dem Kläger eine Übergangsfrist von drei Monaten eingeräumt, gerechnet ab dem Zeitpunkt, in dem die Beklagte ihn aufgefordert hatte, sich um eine angepasste Arbeit zu bemühen, d.h. bis zum 31. August 2007. Entsprechend hiess sie seine Taggeldforderungen gut ab dem Zeitpunkt, als er seinen Anspruch geltend gemacht hatte, d.h. am 1. Dezember 2006. Der Kläger hält die festgesetzte Übergangsfrist von drei Monaten für zu kurz. Aufgrund seiner erschwerten Vermittelbarkeit hätte ihm eine angemessene Anpassungszeit von mindestens fünf Monaten eingeräumt werden müssen.

In der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird im Regelfall eine Übergangsfrist zwischen drei und fünf Monaten zugestanden (BGE 114 V 281 E. 5.b S. 289 f.; 111 V 235 E. 2.a S. 239 m.w.H.; BGer 5C.74/2002 vom 7. Mai 2001 E. 3.a und 5C.211/2000 vom 8. Januar 2001 E. 4.c). Die Bemessung der Frist hängt im Einzelfall von den konkreten Umständen ab. In casu dürfte der Kläger angesichts des fortgeschrittenen Alters, seiner Vorbildungen und mangelnden Sprachkenntnisse nicht ohne weiteres eine Arbeit in einem seinem Gesundheitszustand angepassten Tätigkeitsbereich finden. Allerdings wurde er schon zu Beginn des Jahres 2006 ärztlicherseits aufgefordert, sich um einen Berufs- bzw. Stellenwechsel zu bemühen (Austrittsbericht Rehaklinik M. vom 21. März 2006, KAB 22). Zur gleichen Zeit musste dem Kläger im Rahmen seiner sechsmonatigen Berufsberatung bei der IV-Stelle Basel-Stadt ohne Zweifel auch klar geworden sein, dass er sich einem Berufswechsel stellen muss (Verfügung der IV-Stelle vom 20. April 2006 [KAB 23], worin der Kläger ausdrücklich darauf hingewiesen wurde, dass er grundsätzlich in der Lage sei, eine berufliche Tätigkeit mit durchschnittlichen Anforderungen auszuüben). Auch Dr. D. riet dem Kläger später, wie seinem Bericht vom 5. Oktober 2006 zu entnehmen ist

E. 13

(KAB 24), dringend, sich um seine berufliche Zukunft zu kümmern. Angesichts des Umstandes, dass der Kläger schon länger als ein Jahr vor Zurückweisung seines Taggeldanspruchs durch die Beklagte mit deren Schreiben vom 30. Juni 2007 mit der Frage einer Wiedereingliederung ins Arbeitsleben konfrontiert war und er somit genügend Zeit gehabt hatte, sich mit einem Berufs- bzw. Stellenwechsel zu befassen, vermag seine allenfalls erschwerte Vermittelbarkeit keine Verlängerung der Anpassungsfrist über das erwähnte Regelmass hinaus zu begründen (BGE 114 V 281 E. 5.b S. 289 f.). Dass die Vorinstanz diese Frist mit drei Monaten am unteren Rand des vorgegebenen Rahmens angesetzt hat, ist mit Blick auf die fortgesetzte hartnäckige Weigerung des Klägers, an Eingliederungsmassnahmen mitzuwirken, nicht weiters zu beanstanden.

4. Der Kläger hält das angefochtene Urteil auch deshalb für falsch, weil er über den Ablauf der Anpassungsfrist hinaus Anspruch auf Versicherungsleistungen wenigstens aus dem unfallkausalen Schaden habe, was bei einem Einkommensvergleich, wie er seinerzeit von der SUVA vorgenommen worden sei, einen Anspruch auf ein volles Taggeld ergebe. Dieser Einwand scheidet schon daran, dass die Arbeitgeberin des Klägers seinerzeit nur eine Versicherung zur Deckung des Erwerbsausfalls abgeschlossen hat, der durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit entsteht (Versicherungspolice der Firma B. vom 3./6. November 2000, Beilage 1 zur Eingabe der Beklagten vom 5. Mai 2009). Die Deckung des Erwerbsausfalls infolge Unfall hätte zusätzlich vereinbart werden müssen (Ziff. 1.1 Abs. 3 AVB). Ohnehin übersieht der Kläger, dass Ziff. 11.2 AVB Leistungen der Beklagten ausschliesst, die zu Lasten der Unfallversicherung gehen, wie auch dass deren Leistungen im Umfang der Leistungen von Dritten gekürzt werden (Verbot der Überversicherung, Ziff. 11.4 AVB).

5. Der Kläger macht schliesslich geltend, die Vorinstanz habe ihm zu Unrecht einen Verzugszins verweigert. Mit seiner Klage vom 18. Juni 2008 hatte er tatsächlich einen Verzugszins von 5 % seit 1. August 2007 (mittlerer Verfall) verlangt. Der Schuldner einer Forderung schuldet Verzugszins erst, nachdem er vom Gläubiger in Verzug gesetzt worden ist (Art. 104 Abs. 1 i.V.m. Art. 102 Abs. 1 OR). Der Kläger will die Beklagte mit seinem Schreiben vom 7. Februar 2007 in Verzug gesetzt haben. Allerdings konnte er die Beklagte damit noch gar nicht in Verzug setzen, hatte ihn seine Arbeitgeberin doch erst am 21. März 2007 bei der Beklagten zum Bezug von Krankentaggeldern angemeldet (KAB 29). Nach Art. 41 Abs. 1 VVG werden Forderungen aus dem Versicherungsvertrag erst mit dem Ablauf von vier Wochen, von dem Zeitpunkte an gerechnet fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen kann. Da vor Eintritt der Fälligkeit eine Mahnung ausgeschlossen ist, konnte die Beklagte mit dem vorgängigen Schreiben des klägerischen Rechtsvertreters vom 7. Februar 2007 auch nicht in Verzug gesetzt werden.

E. 14

6. Gemäss Art. 85 Abs. 3 VAG (a.F.) ist das Verfahren kostenlos. Es sind somit keine Kosten zu erheben. Trotz seines Unterliegens im Appellationsverfahren ist dem Kläger keine Parteientschädigung zu auferlegen, da die Beklagte nicht anwaltlich vertreten war.

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