

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20110629\_d\_sz\_o\_01 vom 29. Juni 2011**

FINMA Versicherungsrecht, 2011-06-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20110629\\_d\\_sz\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20110629_d_sz_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20110629\_d\_sz\_o\_01 du 29 juin 2011

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20110629\_d\_sz\_o\_01 del 29 giugno 2011

## **Erwägungen**

### **E. 8**

Nach Art. 46 Abs. 1 VVG verjähren die Forderungen aus dem Versicherungsvertrag in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet. Während Lehre und Rechtsprechung hierfür ursprünglich den Eintritt des Versicherungsfalles als massgeblich erachtet haben, wird nunmehr in der Praxis je nach Versicherungsart und Leistungsanspruch auf unterschiedliche fristauslösende Ereignisse abgestellt (vgl. die Zusammenstellung in BGE 127 III 268 Erw. 2b). Dabei wird in der Regel der Zeitpunkt, in dem die leistungsbegründenden Tatsachenelemente feststehen, als fristauslösend angesehen (BGE 127 III 268 Erw. 2b; 5C.185/2003 vom 23.12.2003 Erw. 2). In BGE 127 III 268 ging es um Krankentaggelder. Die Leistungspflicht des Versicherers wurde ausgelöst durch die krankheitsbedingte, ärztlich bescheinigte Arbeitsunfähigkeit und den Ablauf der vereinbarten Wartefrist. Das Bundesgericht führte aus, die Taggeldentschädigung müsse grundsätzlich, wenn sich nicht etwas anderes deutlich aus dem Vertrag ergebe, als einheitliche aufgefasst werden, die gesamthaft verjähre. Es entschied daher, dass die für die Dauer der Krankheit geltend gemachten Taggelder gesamthaft in zwei Jahren ab jenem Zeitpunkt verjähren (BGE 127 III 268 Erw. 2b; zum Ganzen: 4A\_532/2009 vom 5.3.2010 Erw. 2.1). Die gemäss Versicherungspolice (BB 1) geltenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB-Ausgabe 2002 Typ A; vgl. BB 34), sehen bezüglich der Verjähnung keine differierenden Bestimmungen vor. Die Taggelder können also nur auf zwei Jahre zurückgefordert werden, nicht für längere Zeit. Das ist grundsätzlich nicht unangemessen, weil sie laufendes Einkommen ersetzen und zur Deckung laufenden Bedarfs bestimmt sind, nicht zur Kapitalbildung (Spiro, Verjähnung von Krankentaggeldansprüchen, HAVE 2002, S. 121). 4.2 Es gilt damit zu prüfen, wann beim Kläger eine ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit eingetreten ist. Gemäss den Akten hat der Kläger gegenüber der Beklagten den Eintritt einer (teilweisen) Arbeitsunfähigkeit formell erst mit dem am

### **E. 10**

holt in Frage gestellt bzw. zusätzliche Unterlagen zur Prüfung des Anspruches verlangt (BB 6, 14, 30, 31, 33). Eine gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs erfolgte erstmals mit vorliegend zu beurteilender Klage vom 22. März 2011. Des Weiteren hat die Beklagte sich auch keinen Verzicht auf die Verjährungseinrede entgegen halten zu lassen. Sie hat zwar in zwei Schreiben gegenüber dem Kläger erklärt (Schreiben vom 17.4.2009, BB 30 und Schreiben vom 30.4.2011, KB 19), auf die Einrede der Verjährung zu verzichten, jedoch immer unter dem Vorbehalt, dass diese nicht bereits eingetreten ist. Im Zeitpunkt, als die beiden erwähnten Schreiben verfasst wurden, war die Verjährung nach dem Gesagten bereits eingetreten, weshalb dem Verzicht keine Rechtswirkung zukommt. Auch weitere

Gründe, welche für eine Rechtsmissbräuchlichkeit der Verjährungseinrede im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB sprechen würden, sind nicht ersichtlich. Nach der Rechtsprechung wäre Rechtsmissbräuchlichkeit im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB dann gegeben, wenn der Schuldner den Gläubiger arglistig dazu verleitet hätte, nicht innert nützlicher Frist zu handeln oder wenn er - ohne Arglist - ein Verhalten gezeigt hätte, das den Gläubiger bewogen hat, rechtliche Schritte während der Verjährungsfrist zu unterlassen, und das die Säumnis des Gläubigers auch bei objektiver Betrachtungsweise als verständlich erscheinen lässt. Das Verhalten des Schuldners muss für das verspätete Handeln des Gläubigers kausal sein (BGE 131 III 430 Erw. 2 m.H.; 128 V 236 Erw. 4a). Der Schuldner muss den Gläubiger während der offenen Verjährungsfrist zum Zuwarten veranlasst haben. Ein vertrauensbildendes Verhalten nach Eintritt der Verjährung hilft dem Gläubiger hingegen nicht (BGE 113 II 264 Erw. 2e). Ein solches rechtsmissbräuchliches Verhalten von Seiten der Beklagten ist nicht ersichtlich und wird auch nicht geltend gemacht. Insbesondere gilt zu beachten, dass der Kläger die Beklagte über seine Arbeitsunfähigkeit erst im April 2009 informiert hat. Gemäss Ziff. 26 AVB wäre der Kläger als Versicherter vielmehr verpflichtet gewesen, der Beklagten auf dem entsprechenden Formular innerhalb von zwei Wochen nach Ablauf der Wartefrist (mithin noch während dem laufenden Arbeitsverhältnis) die (ganze oder teilweise) Arbeitsunfähigkeit mitzuteilen (vgl. auch Art 38 Abs. 1 VVG). Der Beklagten wäre es dann auch – wie sie selber geltend macht – möglich gewesen, weitere Abklärungen zur Erkrankung zu veranlassen. Dies ist im jetzigen Zeitpunkt nicht mehr oder höchstens erschwert und mit grossem Aufwand verbunden möglich. In Ziff. 28 AVB wird denn bei einer Meldepflichtverletzung, welche die Feststellung der Krankheitsfolgen oder deren Ausmass nachteilig beeinflusst, eine Leistungskürzung oder gar Leistungsverweigerung statuiert (vgl. auch Art. 28 Abs. 2 VVG). Ob die Meldepflichtverletzung

## **E. 11**

vorliegend eine Kürzung oder Verweigerung der Leistungen zur Folge hätte, kann jedoch offen bleiben, da die Forderung nach dem Gesagten verjährt ist. 4.3 Nach dem Gesagten kann auch dem Einwand des Klägers, die Verjährung habe erst mit der Erklärung des Übertritts zur Einzelversicherung zu laufen begonnen (mithin ab 22.2.2010) nicht gefolgt werden. Die Verjährung bestimmt sich auch bei der Einzelversicherung – sofern eine solche zustande gekommen ist – nach Art. 46 VVG, d.h. es ist auf den Eintritt der leistungsbegründenden Tatsachenelemente (in casu auf den Eintritt der krankheitsbedingten, ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit) abzustellen (vgl. auch Ziff. 3.8 der AVB zur Einzel-Krankentaggeldversicherung, BB 25). Im Übrigen ist gestützt auf Art. 9 VVG eine sogenannte Rückwärtsversicherung, bei welcher der Versicherer die Deckung für ein bereits vor Vertragsschluss eingetretenes Ereignis übernimmt, grundsätzlich unzulässig. Das Rückwärtsversicherungsverbot lässt sich auch nicht mit einem vertraglichen Übertrittsrecht aufheben (BGE 127 III 21 Erw. 2b/aa; 4A\_39/2009 v. 7.4.2009 Erw. 3.5.2). Eine Ausnahme vom Rückwärtsversicherungsverbot besteht - wie vorstehend dargelegt - gestützt Art. 71 Abs. 2 KVG i.V.m. Art. 100 Abs. 2 VVG. Ein Leistungsanspruch des Klägers würde daher auf diesen Bestimmungen gründen (und nicht auf einen allfälligen, erst im Jahr 2010 abgeschlossenen) Einzelversicherungsvertrag. Die Klage ist dementsprechend abzuweisen.

## **E. 12**

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

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