

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20120628\_d\_zh\_o\_01 vom 28. Juni 2012**

FINMA Versicherungsrecht, 2012-06-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20120628\\_d\\_zh\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20120628_d_zh_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20120628\_d\_zh\_o\_01 du 28 juin 2012

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20120628\_d\_zh\_o\_01 del 28 giugno 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 X.\_\_\_\_, geboren 1976, war seit 1. März 2007 bei der Y.\_\_\_\_ AG tätig (Urk. 2/2, Urk. 24/1) und aufgrund dieser Anstellung bei der Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft (nachfolgend: Allianz) für die Folgen von krankheitsbedingtem Erwerbsausfall im Rahmen einer Kollektivtaggeldversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) taggeldversichert (vgl. Urk. 7/A-B). Die Kollektivtaggeldversicherung sieht die Gewährung von Krankentaggeldern in der Höhe von 80 % des Lohnes während der Dauer von 730 Tagen und unter Berücksichtigung einer Wartefrist von 60 Tagen vor (vgl. Urk. 7/A S. 2). 1.2 Am 29. Juli 2008 verspürte der Versicherte nach dem Montieren eines schweren Transformators einen Schmerz im Bereich der Leiste (vgl. Urk. 24/1-2). Wegen anhaltenden Schmerzen in der linken Hüfte bescheinigte Dr. med. Z.\_\_\_\_, FMH Innere Medizin/Rheumatologie, von der Erstbehandlung am 4. August bis am

### **E. 6**

6.1 Damit bleibt die massliche Festsetzung des mit Wirkung ab 1. März 2009 geschuldeten Taggeldes vorzunehmen. Der Kläger bezifferte das Krankentaggeld ausgehend von einem Bruttomonatslohn bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit im Juli 2008 in der Höhe von Fr. 4'605.30 (vgl. Urk. 2/21) auf gerundet Fr. 121.15 (Urk. 1 S. 6), welche Berechnung die Beklagte im Grundsatz nicht in Frage stellte (Urk. 7 S. 10). Sie wies hingegen darauf hin (Urk. 7 S. 10), dass die Arbeitgeberin in der Unfallmeldung an die SUVA vom 30. August 2008 einen Monatslohn von Fr. 4'386.-- (Urk. 24/1 Ziff. 12) und in jener an sie selbst vom 9. April 2009 von Fr. 4'520.--

(Urk. 8/12) deklariert habe, wobei dort darüber hinaus eine Lohnzulage von Fr. 1'517.-- angegeben wurde.

6.2 Gemäss Art. 5 Ziff. 1 Abs. 1 und Abs. 2 ZB gilt als Grundlage für die Bemessung der Taggelder der letzte, vor Krankheitsbeginn bezogene AHV-Lohn. Dieser Lohn wird auf ein volles Jahr umgerechnet und durch 365 geteilt. Das so ermittelte Taggeld wird für jeden Kalendertag ausgerichtet. 6.3 Die Differenz zwischen den von der Arbeitgeberin der SUVA und der Beklagten gemeldeten Löhnen ist ebenso wenig erklärbar, wie die wiederum davon abweichende Lohnabrechnung vom Juli 2008. Ausgewiesen ist jedoch, dass der Kläger im Arbeitsvertrag vom 8. Februar 2007 einen monatlichen Qualifikationslohn von Fr. 4'085.-- vereinbart hatte (Urk. 2/2 S. 2 Ziff. 7.1). Lohnsteigernd oder -mindernd wirkte sich die Leistung aus, welche quartalsweise, erstmals ab 1. April 2007 errechnet wurde (Urk. 2/2 S. 2-3 Ziff. 7.2). Im Weiteren war unter Umständen eine Gewinnbeteiligung vereinbart (Urk. 2/2 S. 3 Ziff. 7.3). Es kann daher nicht ohne weiteres ausgeschlossen werden, dass es sich bei der Lohnabrechnung betreffend Juli 2008 um eine einmalige Lohnzahlung in jener Höhe handelte. Aufgrund der Akten steht fest, dass die

SUVA den eigenen Taggeldleistungen anhand des ihr am 30. August 2008 (Urk. 24/1) gemeldeten Lohnes ein monatliches Einkommen von Fr. 4'386.-- zu Grunde legte (vgl. Urk. 24/55). Dieses blieb seitens der Klägers unbestritten und er unterzeichnete - in Kenntnis seiner Lohnabrechnung betreffend Juli 2008 - sogar die entsprechend ausgefertigte Vereinbarung, was er sich entgegenhalten lassen muss. Es rechtfertigt sich daher, mit der SUVA den versicherten Verdienst auf Fr. 4'386.-- monatlich festzusetzen. Nach Massgabe von Art. 5 Ziff. 1 Abs. 1 ZB beträgt das Taggeld somit Fr. 115.35 (Fr. 4'386.-- x 12 : 365 x 80 %).

6.4 Die vom Kläger für die verschiedenen Perioden geltend gemachten Grade der Arbeitsunfähigkeit sind aufgrund der aufgelegten Arztzeugnisse ausgewiesen (Urk. 2/8-16, Urk. 14/1-2) und blieben seitens der Beklagte unbestritten, so dass davon auszugehen ist. Damit errechnet sich der Taggeldanspruch wie folgt: - 100 % vom 1. März 2009 bis 30. November 2009: 275 Tage à Fr. 115.35 = Fr. 31'721.25 - 50 % vom 1. Dezember 2009 bis 18. April 2010: 139 Tage à Fr. 57.70 = Fr. 8'020.30 - 40 % vom 19. April bis 13. Juni 2010: 56 Tage à Fr. 46.15 = Fr. 2'584.40 Der Gesamtanspruch beträgt demnach Fr. 42'325.95. In diesem Umfang ist die Klage gutzuheissen.

6.5 Der Kläger beantragte zudem die Leistung von Verzugszins von 5 %, jeweils ab mittlerem Verfall, den er anhand der unter der vorstehenden E. 6.4 eingeklagten Perioden auf 2. Juli 2009 (Urk. 1 S. 6), auf 24. Dezember 2009 (Urk. 1 S. 7), auf 3. März 2010 und auf 17. Mai 2010 ansetzte (Urk. 13 S. 9). Der besonderen Natur des Versicherungsvertrages folgend statuiert Art. 41 VVG eine eigene Regel für die Fälligkeit des Versicherungsanspruchs, welche erst eintritt, wenn die vorliegenden Informationen den Versicherer haben überzeugen können, dass der Anspruch auf Versicherungsleistungen besteht. Wenn der Versicherer alle erforderlichen Angaben erhalten hat, braucht er regelmässig noch eine gewisse Zeit, um sorgfältig zu prüfen, ob und in welchem Umfang er tatsächlich leistungspflichtig ist. Art. 41 Abs. 1 VVG gewährt ihm hierfür einen Zeitraum von vier Wochen. Mit Ablauf dieser sogenannten Deliberationsfrist wird der Versicherungsanspruch fällig. Leistet der Versicherer nicht, beurteilen sich die Rechtsfolgen nach dem allgemeinen Recht. Gemäss herrschender Lehre gerät der Versicherer erst mit einer Mahnung in Verzug, ausser er lehnt seine Leistungspflicht definitiv ab (Nef, a.a.O., Art. 41 Rz 1 ff.). Der Kläger verlangte erstmals Leistungen von der Beklagten mit der Schadenmeldung vom 9. April 2009 (Urk. 8/12). Am 12. Juni 2009 ersuchte der Kläger die Beklagte darum, ihren Pflichten nachzukommen (Urk. 8/16), und am 3. August 2009 reichte der Rechtsvertreter aufforderungsgemäss seine Vollmacht nach (Urk. 8/18). Am 26. August 2009 nahm der Vertrauensarzt der Beklagten dahin gehend Stellung, dass die Situation noch unklar sei (Urk. 8/20), und am 21. Oktober und 10. November 2009 setzte der Kläger nochmals Zahlungsfristen an (Urk. 8/21-22). Am 21. Dezember 2009 verlangte die Beklagte weitere Auskünfte (Urk. 8/23), welche der Kläger am 23. Dezember 2009 (Urk. 8/24) und Dr. C. \_\_\_ am 4. Januar 2010 erteilte (Urk. 8/25).

6.6 Die Beklagte blieb nach der Schadenmeldung lange passiv und nahm erst am 26. August 2009 und am 4. Januar 2010 medizinische Unterlagen zu den Akten. Sie hat weder belegt noch behauptet, dass sie die Abklärungen zügig vorangetrieben oder dass der Kläger diese behindert hätte. In Anbetracht der grundlos erst mit grosser Verzögerung eingeleiteten Abklärungen rechtfertigt es sich, die Versicherungsleistungen zu jenem Zeitpunkt als fällig geworden zu betrachten, wie wenn das Auskunftsbegehren rechtzeitig gestellt worden wäre (vgl. Nef, a.a.O., Art. 41 Rz 13). Die Beklagte hätte nach Eingang der Unterlagen der SUVA am 18. August 2009 (Urk. 8/19) sowie des Berichts ihres Vertrauensarztes vom 26. August 2009 (Urk. 8/20) umgehend Dr. C. \_\_\_ befragen können. Da dessen Antwort selbst über die Weihnachtsfeiertage unverzüglich einging (Urk. 8/25), ist eine gleich schnelle

Antwort (2 Wochen) anzunehmen. Unter Berücksichtigung der Deliberationsfrist von vier Wochen ist daher von der Fälligkeit der Taggelder ab 7. Oktober 2009 (26. August 2009 + 6 Wochen) auszugehen. Der Kläger mahnte die Beklagte am 21. Oktober 2009 (Urk. 8/21), so dass diese ab 22. Oktober 2009 in Verzug gesetzt und somit verzugszinspflichtig war. Der Kläger hat demnach Anspruch auf Verzugszins von 5 % (Art. 104 OR) ab 22. Oktober 2009 auf die bis dahin fälligen Taggelder der Monate März bis Oktober 2009 und auf die übrigen ab der jeweiligen Fälligkeit. 6.7 In teilweiser Gutheissung der Klage hat der Kläger zusammengefasst für die Zeit von 1. März 2009 bis 13. Juni 2010 Anspruch auf Krankentaggelder in der Höhe von insgesamt Fr. 42'325.95. Zudem hat die Beklagte Verzugszins von 5 % ab 22. Oktober 2009 auf die bis dahin fällig gewordenen Taggelder und auf die übrigen Taggelder ab der jeweiligen Fälligkeit zu bezahlen.

## **E. 7**

7.1 Versicherungsträgern steht ein Anspruch auf Parteientschädigung nach § 34 Abs. 2 GSVGer nur zu, soweit er von anderen Gesetzen nicht ausgeschlossen ist. Die Rechtsprechung zu der bis Ende 2010 gültig gewesenen Regelung in Art. 85 Abs. 3 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (VAG),

wonach ein Anspruch eines Versicherungsträgers auf eine Parteientschädigung unter der Voraussetzung besteht, dass der Versicherungsträger durch einen externen Anwalt vertreten ist (Urteil des Bundesgerichts 5C\_244/2000 vom 9. Januar 2001 E. 5 mit Hinweisen), gilt auch unter der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen ZPO (namentlich Art. 114 lit. e ZPO in Verbindung mit § 28 lit. a ZPO) weiterhin (Urteil des Bundesgerichts 4A\_194/2010 vom 17. November 2010, in BGE 137 III 47 nicht publizierte E. 2.2.1). Die Beklagte ist in diesem Verfahren nicht durch einen externen Anwalt vertreten und hat nach dem Gesagten keinen Anspruch auf die Zusprache einer Parteientschädigung. 7.2 Der Kläger obsiegt praktisch vollumfänglich, so dass sich eine Kürzung der Prozessentschädigung in Folge des bloss teilweisen Obsiegens nicht rechtfertigt. Die Prozessentschädigung ist ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses zu bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer) und auf Fr. 2'700.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen. Das Gericht erkennt:

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