

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20140526\_d\_sg\_o\_01 vom 26. Mai 2014**

FINMA Versicherungsrecht, 2014-05-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20140526\\_d\\_sg\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20140526_d_sg_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20140526\_d\_sg\_o\_01 du 26 mai 2014

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20140526\_d\_sg\_o\_01 del 26 maggio 2014

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das vorliegende Verfahren beschlägt Leistungen aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Gemäss Ziff. F7 der Allgemeinen AVB der Beklagten kann die versicherte Person an ihrem schweizerischen Wohnort Klage erheben. Der Kläger hat seinen Wohnsitz in E.\_\_\_\_, womit die örtliche Zuständigkeit des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen gegeben ist. Das Versicherungsgericht entscheidet gemäss Art. 9 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG-ZPO; sGS 961.2) in Verbindung mit Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) als einzige kan- tonale Instanz über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG;

SR 832.10). Somit ist auch die sachliche Zuständigkeit gegeben. Entsprechend ist auf die Klage einzutreten.

### **E. 1.2**

Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 12 Abs. 2 und 3 KVG dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG; SR 221.229.1). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 133 III 439 E. 2.1). Nach Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO gilt für vermögens- rechtliche Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach KVG ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren, wobei gemäss Art. 219 ZPO die Bestimmungen über das ordentliche Verfahren sinngemäss gelten (vgl. Christoph Leuenberger/Beatrice Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, N 11.154, N 11.157). Da der Kläger anwaltlich und die Beklagte durch Mitarbeitende im eigenen Rechtsdienst vertreten ist und der Kläger in der begründeten Klageschrift die Tatsachenbehauptungen hinreichend substantiiert vorgebracht hat, hat die Verfahrensleitung anstelle einer mündlichen Verhandlung einen doppelten Schriftenwechsel ange- ordnet (vgl. Art. 246 Abs. 2 ZPO).

### **E. 1.3**

Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO; Untersuchungsgrundsatz). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinn der Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Die Parteien tragen mithin eine Beweislast nur insofern, als im Fall der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst dann Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungs- grundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der

Wirklichkeit zu entsprechen (vgl. BGE 115 V 133 E. 8a).

### **E. 2.1**

Die Beklagte hat unstreitig bis am 31. Dezember 2011 auf Basis einer 100% igen Arbeitsunfähigkeit Taggeldleistungen in Höhe von Fr. 410.95 (Jahreslohn Fr. 150'000.--, vgl. act. G 7.1/A1) erbracht. Für die Zeit vom 1. Januar bis zum Ablauf der Berechtigung zum Bezug von Krankentaggeldern am 25. September 2012 erbrachte sie die Taggeldleistungen nur noch auf Basis eines Arbeitsunfähigkeitsgrades von 75% (vgl. act. G 7.1/A14). Streitig und zu prüfen ist somit, ob die Beklagte die Taggeldleistungen per 1. Januar 2012 auf 75% herabsetzen durfte oder ob sie dem Kläger das volle Taggeld und damit den eingeklagten Betrag von Fr. 27'639.75 (269 Tage x Fr. 102.75; act. G 1, Ziff. 28) schuldet.

### **E. 2.2**

Nach Ziff. C1 Abs. 1 der AVB hat der Versicherte Anspruch auf Leistungen, wenn er nach ärztlicher Feststellung zu mindestens 25% arbeitsunfähig ist. Arbeitsunfähigkeit wird gemäss Ziff. B4 Abs. 1 AVB definiert als eine ärztlich attestierte durch eine Krankheit bedingte Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabengebiet zumutbare Arbeit zu leisten. Berücksichtigt wird dabei auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabengebiet (act. G 7.1/A25). Steht fest, dass die versicherte Person unter dem Blickwinkel der Schadenminderungspflicht gemäss Art. 61 VVG einen Berufswechsel vorzunehmen hat, so hat der Versicherungsträger sie dazu aufzufordern und ihr zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse sowie zur Stellensuche eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen, während welcher das bisherige Taggeld geschuldet bleibt (Urteil des Bundesgerichts 8C\_173/2008, E. 2.3 mit weiteren Hinweisen; vgl. zur Frage nach der Anwendbarkeit von Art. 61 VVG für die Taggeldversicherung BGE 133 III 531, E. 3.2.1, sowie die Urteile des Bundesgerichts vom 14. November 2012, 4A\_304/2012, E. 2.2 [publiziert: BGE 138 III 799; ohne die entsprechende E.], und vom 31. Januar 2013, 4A\_529/2012, E. 2.3, je mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Hinsichtlich der Frage nach der Arbeitsunfähigkeit des Klägers ist vorab darauf hinzuweisen, dass das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen dem Kläger mit Entscheid IV 2012/324 vom 3. Dezember 2013, welcher unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist, mit Wirkung ab 1. September 2011 eine ganze Invalidenrente zugesprochen hat.

#### **E. 2.3.1**

Im entsprechenden Entscheid wurde festgehalten, dass der Kläger in der angestammten Tätigkeit als Zahnarzt zu 100% arbeitsunfähig sei (E. 2.1). Dies wird vorliegend von den Parteien denn auch nicht bestritten. Zur Frage der Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit in einer adaptierten Gutachter- oder Beratungstätigkeit im medizinischen Bereich führte das Gericht aus, es gelte zu beachten, dass der Kläger lediglich im Bereich der Zahnmedizin als Gutachter/Berater arbeiten könnte und in diesem Bereich keine Nachfrage nach vollzeitlich oder in grossem Teilpensum tätigen Gutachtern bzw. Beratern bestehen dürfte. Das Gericht erachtete es als nicht realistisch, dass der Kläger als nicht mehr praktizierender Zahnarzt eine entsprechende Stelle finde, zumal entsprechende Vermittlungsbemühungen denn auch erfolglos geblieben seien. Hinzu komme, dass eine Gutachter- bzw. Beratertätigkeit gelegentlich auch eigene Untersuchungen erfordere und

dem Kläger solche durch den Tremor kaum mehr möglich seien. Vor diesem Hintergrund sei es dem Kläger nicht möglich, seine Restarbeitsfähigkeit als Gutachter oder Berater zu verwerten (E. 2.2.2). Im Zusammenhang mit einer möglichen Tätigkeit als (Berufsschul-)Lehrer hielt das Gericht fest, der Kläger verfüge nicht über die vorausgesetzten Diplome, wie beispielsweise das höhere Lehramt oder eine Ausbildung als Berufsfachschullehrperson. Eine solche Ausbildung werde aber offensichtlich regelmässig verlangt, wie die aktenkundigen Bewerbungsabsagen verdeutlichen würden. Da eine Umschulung aufgrund des Alters des Klägers unbestrittenermassen nicht verhältnismässig wäre, sei auch eine Verwertung der Restarbeitsfähigkeit als Lehrer zu verneinen (E. 2.2.3). Schliesslich führte das Gericht zur Frage einer möglichen Tätigkeit als Verkäufer oder Aussendienstmitarbeiter aus, wie aus den Bewerbungsunterlagen hervorgehe, fehle es dem Kläger an der für eine Tätigkeit im Aussendienst erforderlichen Erfahrung. Dass der Kläger entsprechend gegenüber dem Coaching-Büro bezüglich seiner Eignung für eine solche Tätigkeit Bedenken geäussert hatte und daraufhin die Möglichkeit eines Einsatzes bei der F.\_\_\_\_ AG nicht weiter verfolgt worden war (vgl. dazu E. 2.2.4), kann dem Kläger vorliegend nicht zum Vorwurf gemacht werden. Eine andere, konkrete Stelle im Verkaufsbereich oder Aussendienst hatte der Kläger darüber hinaus gar nie in Aussicht.

### **E. 2.3.2**

Das Gericht ging in der entsprechenden Entscheidung IV 2012/324 schliesslich davon aus, dass dem Kläger lediglich adaptierte Hilfsarbeiten im Dienstleistungssektor zumutbar seien; dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass der Kläger als Zahnarzt in diesem Sektor tätig gewesen sei, sowie auch in Anbetracht der Tatsache, dass er eine solche Tätigkeit (Schulbuschauffeur im ca. 40% -Pensum) im Frühjahr 2012 tatsächlich aufgenommen habe (E. 2.3). Die im vorliegenden Verfahren vorgebrachte Argumentation der Beklagten, dem Kläger sei eine qualifizierte Verweistätigkeit (als Gutachter/Berater, Lehrer oder Verkäufer im zahnmedizinischen Bereich) zumutbar und auch möglich (vgl. act. G 7, S. 6), vermag daher mit Blick auf die Erwägungen in der Entscheidung IV 2012/324 vom 3. Dezember 2013 nicht zu überzeugen.

### **E. 3.1**

Unstreitig ist, dass sich der Kläger, mit professioneller Unterstützung der D.\_\_\_\_ GmbH, während rund eines Jahres (erfolglos) darum bemühte, eine qualifizierte Arbeit zu finden. Wie in vorstehender Erwägung 2.2 dargelegt, durfte die Beklagte vom Kläger grundsätzlich verlangen, dass sich dieser eine angepasste Tätigkeit suche. Vorliegend geht aus den Akten jedoch nicht hervor, dass die Beklagte – im Gegensatz zur erläuterten gerichtlichen Würdigung – eine andere angepasste Arbeit als die vorgeschlagenen qualifizierten Tätigkeiten im medizinischen Bereich als zumutbar und möglich erachtete; sie machte dies sodann auch im vorliegenden Klageverfahren an keiner Stelle geltend. Bereits vor diesem Hintergrund ist die Kürzung der Taggelderleistungen nicht überzeugend begründet.

### **E. 3.2**

Würde man der Beklagten entgegen dieser Aktenlage unterstellen, sie hätte dem Kläger im Rahmen seiner Schadenminderungspflicht auch die Aufnahme einer Hilfsarbeit zugemutet, würde sich die Frage stellen, ab wann sich dieser um solche Hilfsarbeitertätigkeiten hätte bemühen müssen.

#### **E. 3.2.1**

Die Beklagte machte den Kläger erstmals im Schreiben vom 20. Juni 2011 darauf aufmerksam, dass er im Sinne des Gebots der Schadenminderung

alles ihm Zumutbare unternehmen müsse, um die erwerblichen Folgen seines Gesundheitsschadens bestmöglich zu mildern. In diesem Rahmen wies sie den Kläger darauf hin, dass für die Dauer von sechs Monaten, ab 1. Juli bis 31. Dezember 2011, weiterhin die Taggeldleistungen im bisherigen Rahmen erbracht und per 1. Januar 2012 dem Erwerbsunfähigkeitsgrad gemäss IV-Entscheidung angepasst würden. Betreffend Schadenminderungspflicht führte sie lediglich aus, dass dem Kläger die "Wiedereingliederung ins Berufsleben" zumutbar sei, konkretisierte dies jedoch nicht weiter und zeigte auch nicht auf, um welche Tätigkeiten sich der Kläger zu bemühen habe. Sie hielt diesbezüglich einzig fest, dass er bei seinen Bemühungen von der D.\_\_\_\_ GmbH intensiv unterstützt werde (act. G 7.1/A14). Auch geht weder aus dem Besprechungsprotokoll vom 14. Dezember 2011 (act. G 7.1/A16) noch aus anderen Aktennotizen (act. G 7.1/A10 f.) hervor, dass die Beklagte vom Kläger erwartet geschweige denn ihn aufgefordert hätte, seine Wiedereingliederungsbemühungen auf Hilfsarbeitertätigkeiten auszuweiten.

### **E. 3.2.2**

Vor diesem Hintergrund erscheint es als nicht zumutbar, dass sich der Kläger nebst den professionellen Eingliederungsbemühungen selbstständig um eine Hilfstätigkeit bemühen musste; er durfte darauf vertrauen, dass er seiner Schadenminderungspflicht mit den entsprechenden Bemühungen um qualifizierte Arbeit genügend nachkam. Aufgrund der Tatsache, dass die Aufnahme einer Hilfsarbeit während der ganzen Dauer des Wiedereingliederungsversuchs mit Hilfe des professionellen Coaching-Büros sowie auch anschliessend seitens der Beklagten nie thematisiert worden war, kann im Nachhinein nicht konstatiert werden, der Kläger hätte nach Abschluss der professionellen Eingliederungsbemühungen (vgl. IV-act. 55-3) ab April 2012 von sich aus eine Hilfsarbeit suchen müssen. Wie in Erwägung 2.2 dargelegt, hätte die Beklagte den Kläger dazu auffordern müssen, sich nun um eine solche Tätigkeit zu bemühen. Dafür hätte sie ihm eine angemessene Übergangsfrist setzen müssen, während welcher weiterhin ungekürzte Taggeldleistungen geschuldet gewesen wären. Da es notorisch ist, dass Stellensuchende mit zunehmendem Alter erschwert vermittelbar sind, ist ihnen mehr Zeit zur Stellensuche zuzubilligen. Vorliegend wäre beim im April 2012 über 60-jährig gewesenen Kläger eine Übergangsfrist von sechs Monaten angemessen gewesen.

### **E. 3.3**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Kläger davon ausgehen durfte, dass er seiner Schadenminderungspflicht durch die professionellen, von der Invalidenversicherung unterstützten Eingliederungsbemühungen genüge getan hat. Nach Abschluss dieser Bemühungen hätte die Beklagte den Kläger im April 2012 unter Ansetzung einer angemessenen Übergangsfrist von sechs Monaten dazu auffordern müssen, sich eine Hilfsarbeitertätigkeit zu suchen, was nicht geschehen ist. Der Kläger hatte damit bis zum Ablauf der Berechtigung zum Taggeld-Bezug im September 2012 Anspruch auf ungekürzte Taggeldleistungen.

### **E. 4.1**

Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Klage gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger vom 1. Januar 2012 bis zum Ablauf der Berechtigung zum

Bezug von Krankentaggeldern am 25. September 2012 (269 Tage) die im Ausmass von 25% bisher noch nicht ausgerichteten Taggelder (entsprechend Fr. 102.75), also insgesamt Fr. 27'639.75 zu bezahlen. Gemäss Art. 100 VVG in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR; SR 220]) hat die Beklagte bei Verzug Verzugszinsen zu 5% pro Jahr zu bezahlen. Geldforderungen sind in der Mahnung in der Regel zu beziffern (Urteil des Bundesgerichts vom 16. Mai 2003, 4C.22/2003, E. 3.2.2). Vorliegend ist keine Mahnung mit Bezifferung eines Betrages aktenkundig. Unter diesen Umständen sind – wie beantragt – ab Datum der Klageeinreichung (22. November 2012) 5% Verzugszinsen zu entrichten.

#### **E. 4.2**

Gerichtskosten sind keine aufzuerlegen (Art. 114 lit. e ZPO).

#### **E. 4.3**

Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Das mittlere Honorar im Zivilprozess beträgt nach Art. 14 Abs. 1 lit. c der st. gallischen Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (HonO; sGS 963.75) Fr. 1'850.-- bei einem Streitwert von Fr. 20'000.-- bis Fr. 50'000.-- zuzüglich 12.3% des Streitwerts. Bei einem Streitwert von Fr. 27'639.75 resultiert damit eine Parteientschädigung von Fr. 5'249.70 (Fr. 1'850.-- + 12.3% von Fr. 27'639.75). Da das Versicherungsgericht in Streitigkeiten betreffend die Krankenzusatzversicherung anstelle des Kantonsgerichts als erste Instanz im Sinne von Art. 15 HonO entscheidet, ist die Parteientschädigung um einen Fünftel zu erhöhen, womit sich der Betrag von Fr. 6'299.65 ergibt. Zuzüglich Barauslagen von Fr. 252.00 (4% gemäss Art. 28bis Abs. 1 HonO) sowie der Mehrwertsteuer von Fr. 524.15 (8% von Fr. 6'551.65) hat die Beklagte den Kläger mit insgesamt Fr. 7'075.80 zu entschädigen. Demgemäss hat das Versicherungsgericht entschieden: 1. In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 27'639.75 nebst Zins zu 5% seit 22. November 2012 zu bezahlen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beklagte hat den Kläger mit Fr. 6'299.65 zuzüglich Barauslagen von Fr. 252.00 sowie Mehrwertsteuer von Fr. 524.15, also insgesamt mit Fr. 7'075.80, zu entschädigen.

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