

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20160129\_d\_be\_u\_01 vom 29. Januar 2016**

FINMA Versicherungsrecht, 2016-01-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20160129\\_d\\_be\\_u\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20160129_d_be_u_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20160129\_d\_be\_u\_01 du 29 janvier 2016

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20160129\_d\_be\_u\_01 del 29 gennaio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Mit Klage vom 16. Juni 2015, eingegangen am 19. Juni 2015, stellte der Kläger das folgende Rechtsbegehren (pag. 1 ff.): Es sei die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit vom 1. Juli 2014 bis 31. Mai 2015 Taggeldleistungen in der Höhe von CHF 51'974.75 zuzüglich Zins zu 5 % seit mittlerem Verfall zu bezahlen. - Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. MWST -

### **E. 2**

Mit Verfügung vom 8. Juli 2015, bzw. deren Berichtigungen vom 15. Juli 2015 und 13. August 2015, wurde die Klage der Beklagten zugestellt und die Parteien zur Hauptverhandlung vorgeladen (pag. 17, 25 und 33).

Regionalgericht Bern-Mittelland, Gerichtspräsident Gerber S. 2 ■ 16

CIV \_\_\_\_\_

### **E. 3**

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 20. August 2015 modifizierte und begründete der Kläger das gestellte Rechtsbegehren wie folgt (pag. 39): Es sei die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit vom 1. Juli 2014 bis 31. Juli 2015 Taggeldleistungen in der Höhe von CHF 49'428.55 zuzüglich Zins zu 5 % seit mittlerem Verfall zu bezahlen. - Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. MWST -

### **E. 4**

Die Beklagte stellte und begründete anlässlich der Hauptverhandlung vom 20. August 2015 folgende Rechtsbegehren (pag. 41 ff.): 1. Die Klage sei abzuweisen. 2. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, für die Zeit vom 1. Juli 2014 bis 31. Juli 2015 CHF 49'428.30 zuzüglich Zins zu 5 % seit 16. Januar 2015 zu bezahlen. 3. Unter Kostenfolge zu Lasten des Klägers.

### **E. 5**

Anlässlich der Hauptverhandlung vom 20. August 2015 schlossen die Parteien eine Vereinbarung mit Widerrufsvorbehalt (pag. 35). Daraufhin wurde die Verhandlung abgebrochen und das Verfahren bis zum 25. August 2015 sistiert (pag. 49).

### **E. 5.000**

01.10.2015 19.11.2015 49 27.97 Total 1'952.74 Die Addition der einzelnen Zinsbeträge ergibt auf die ausstehenden Taggeldleistungen insgesamt einen Zinsbetrag von CHF 1'952.75, den die Beklagte dem Kläger zu bezahlen hat. V. Kosten 1. Bei diesem Ausgang

des Verfahrens wird die Beklagte vollumfänglich kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie hat allfällige Gerichtskosten zu tragen und dem Kläger eine Parteientschädigung auszurichten. 2. Gerichtskosten werden vorliegend keine gesprochen, da es sich um ein kostenloses Verfahren nach Art. 37 EG KUMV und Art. 114 lit. e ZPO handelt. 3. Im Schlichtungsverfahren vom 12. Mai 2015 wurden ebenfalls keine Verfahrenskosten erhoben (Art. 113 Abs. 2 lit. f ZPO).

Regionalgericht Bern-Mittelland, Gerichtspräsident Gerber S. 15■ 16

CIV \_\_\_\_\_

4. Die Bestimmung von Art. 105 Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 96 ZPO verweist zur Bemessung des Parteikostenersatzes auf die von den Kantonen festgesetzten Tarife. Anwendung findet somit das kantonale Anwaltsgesetz (KAG; BSG 168.11) sowie die Parteikostenverordnung (PKV; BSG 168.811). Beim gegebenen Streitwert liegt der Rahmen der Normalgebühr gemäss Art. 5 Abs. 1 PKV zwischen CHF 3'900.00 und CHF 23'700.00. Innerhalb dieses Rahmens bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Der klägerische Anwalt reichte eine Kostennote über CHF 11'630.50 (Honorar: CHF 10'619.00, Auslagen: CHF 150.00, MWST: 8.0% auf 10'769.00) ein. Unter Berücksichtigung einer durchschnittlichen Bedeutung und Schwierigkeit der Streitsache (Art. 41 Abs. 3 KAG) sowie angesichts der Tatsache, dass die Klage unbegründet im vereinfachten Verfahren eingereicht wurde und die Hauptverhandlung und die Fortsetzungsverhandlung insgesamt lediglich 3 Stunden in Anspruch nahmen, ist die Ausschöpfung zu rund 34 % angemessen. Die Beklagte hat dem Kläger demnach CHF 11'630.50 als Parteientschädigung zu bezahlen.

Regionalgericht Bern-Mittelland, Gerichtspräsident Gerber S. 16■ 16

CIV \_\_\_\_\_

Der Gerichtspräsident entscheidet: 1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger für die Zeit vom 01. Juli 2014 bis 30. September 2015 Taggeldleistungen in der Höhe von CHF 57'785.55 zuzüglich Zins von CHF 1'952.75 zu bezahlen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beklagte hat dem Kläger eine Parteientschädigung von CHF 11'630.50 (inkl. MWST) zu bezahlen. 4. Zu eröffnen: - den Parteien

Regionalgericht Bern-Mittelland Zivilabteilung Der Gerichtspräsident: Gerber Die Gerichtsschreiberin i.V.: Spirig

Rechtsmittelbelehrung: Der Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung dieser Begründung mit Berufung beim Obergericht des Kantons Bern, Zivilabteilung, Hochschulstrasse 17, Postfach 7475, 3001 Bern, angefochten werden. Die Frist kann nicht erstreckt werden (Art. 144 Abs. 1 ZPO). Wird ausschliesslich der Kostenentscheid angefochten, ist innert der gleichen Frist beim Obergericht Beschwerde zu erheben (Art. 110 ZPO). Die Berufung ist in Papierform in je einem Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei oder elektronisch in einer anerkannten Form einzureichen. Sie ist zu unterzeichnen (Art. 130 und 131 ZPO). Der angefochtene Entscheid ist beizulegen (Art. 311 Abs. 2 ZPO). Die Berufungsschrift hat Anträge und eine Begründung zu enthalten. In der Begründung ist anzugeben, inwiefern eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung vorliegt (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden

(Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die Berufung hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Entscheids im Umfang der Anträge. Auf Antrag einer Partei kann das Obergericht die vorzeitige Vollstreckung bewilligen (Art. 315 Abs. 1 und 2 ZPO). Für die Beschwerde gegen den Kostenentscheid wird auf Art. 319 ff ZPO verwiesen.

Hinweise: Eingaben per Fax und E-Mail sind nicht rechtsgültig und haben keine fristwahrende Wirkung. Unter bestimmten Voraussetzungen können Eingaben elektronisch erfolgen. Genauere Angaben hierzu finden Sie auf der Internetseite der Berner Justiz (<http://www.justice.be.ch/elektronische-eingaben>). Bei Eingaben ist jeweils die Dossiernummer (CIV \_\_\_\_\_) anzugeben.

#### **E. 6**

Mit Schreiben vom 24. August 2015, eingegangen am 25. August 2015, reichte die Beklagte fristgerecht den Widerruf der Vereinbarung vom 20. August 2015 gestützt auf Ziff. 3 ebendieser ein (pag. 51).

#### **E. 7**

Mit Verfügung vom 16. September 2015 nahm das Gericht vom Widerruf der Beklagten Kenntnis, stellte den beklagten Widerruf dem Kläger zu und lud die Parteien zur Fortsetzungsverhandlung vor (pag. 55).

#### **E. 8**

Anlässlich der Fortsetzungsverhandlung vom 19. November 2015 erliess der Gerichtspräsident die Beweisverfügung (pag. 67).

#### **E. 9**

Im Rahmen seines zweiten Parteivortrages an der Fortsetzungsverhandlung vom 19. November 2015 modifizierte der Kläger sein Rechtsbegehren wie folgt (pag. 75): Es sei die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger für die Zeit vom 1. Juli 2014 bis 30. September 2015 Taggeldleistungen in der Höhe von CHF 57'785.55 zuzüglich Zins zu 5 % seit mittlerem Verfall zu bezahlen. - Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. MWST -

#### **E. 10**

Die Beklagte stellte im Rahmen des zweiten Parteivortrages den folgenden modifizierten Antrag (pag. 75 ff.): Die Klage sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

#### **E. 11**

Im Anschluss an die zweiten Parteivorträge reichte Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_ dem Gericht seine Honorarnote ein (pag. 79).

#### **E. 12**

Zusammenfassend kommt das Gericht mittels Auslegung des zwischen der Y. \_\_\_\_\_ GmbH und der Beklagten zugunsten des Klägers geschlossenen Versicherungsvertrags und der geltenden Vertragsbedingungen zum Schluss, dass die Beklagte dem Kläger Taggelder auf Basis der versicherten Jahreslohnsomme von CHF 150'000.00 hätte ausrichten müssen.

#### **E. 13**

Dem Kläger stehen für die Zeit vom 01. Juli 2014 bis 30. September 2015 abzüglich der Wartefrist von 30 Tagen insgesamt 427 Anspruchstage zu (vgl. KB 14). Bei einer

Arbeitsunfähigkeit von 100 % entspricht dies einem Taggeld von CHF 410.95 (CHF 150'000.00 / 365), bei einer Arbeitsunfähigkeit von 80 % einem Taggeld von CHF 328.75. Der Kläger war im November 2014 während 26 Tagen zu 80 % arbeitsunfähig (vgl. KB 7, S. 9). Während der restlichen 401 Tage betrug die Arbeitsunfähigkeit 100 % (KB 7). Daraus ergibt sich eine Forderung des Klägers gegenüber der Beklagten von CHF 173'338.70 (401\*CHF 410.95 + 26\*CHF 328.75). Da die Beklagte dem Kläger aber bereits während 401 Tagen ein Taggeld von CHF 273.95 und während 26 Tagen ein Taggeld von CHF 219.20 ausgerichtet hat, ist dieser Gesamtbetrag von CHF 115'553.15 (401\*CHF 273.95 + 26\*CHF 219.20) noch von der Forderung des Klägers in Abzug zu bringen. Dem Kläger steht demnach gegenüber der Beklagten eine Nachzahlungsforderung von CHF 57'785.55 (CHF 173'338.70 - CHF 115'553.15) im Rahmen der Taggeldleistungen für die Zeit vom 1. Juli 2014 bis 30. September 2015 zu.

#### **E. 14**

Trotz des nach den vorstehenden Ausführungen bereits bestehenden Resultats bezüglich des Anspruchs des Klägers gegenüber der Beklagten (vgl. Ziff. 1-12 hievore), wird im Folgenden die zwischen den Parteien im Laufe des Verfahrens wiederholt aufgeworfene Frage, ob eine Schadens- oder eine Summenversicherung vorliege,

Regionalgericht Bern-Mittelland, Gerichtspräsident Gerber S. 12 ■ 16

CIV \_\_\_\_\_

beantwortet.

#### **E. 15**

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts unterscheiden sich die Summen- und die Schadensversicherung durch ihren Zweck. Bei der Summenversicherung sind die Versicherungsleistungen auf eine im Voraus bestimmte oder bestimmbare feste Summe gerichtet und unabhängig davon geschuldet, ob das versicherte Ereignis einen Schaden im Rechtssinne bewirkt hat und wie hoch dieser allenfalls ist. In der Schadensversicherung ist die Versicherungsleistung dazu bestimmt, einen Schaden ganz oder teilweise auszugleichen, der als Folge des versicherten Ereignisses eintritt und der eine selbstständige Voraussetzung der Leistungspflicht und gleichzeitig das Kriterium für die Bemessung der Leistung ist (BOLL, BSK 2001, Art. 48 N 15; BGE 128 III 34 E. 3; BGE 126 II 237 E. 6; BGE 119 II 361 E. 4; BGE 104 II 44 E. 4). Das Bundesgericht geht nur dann von einer Schadensversicherung aus, wenn die Vertragsparteien aus der vermögensrechtlichen Einbusse eine selbstständige Bedingung auf Leistungsanspruch gemacht haben (BGR 5C.106/2003 E. 4; BGE 119 II 361 E. 4). Als Kriterium für die Unterscheidung ist nicht die Zielsetzung der Versicherung massgeblich, sondern allein die Voraussetzungen der Leistungspflicht (BGE 119 II 361 E. 4). Ob eine Schadens- oder eine Summenversicherung vorliegt, ist für jede versicherte Leistung einzeln zu beurteilen. Eine Zuordnung des gesamten Vertrages aufgrund seiner Hauptleistung ist nicht zulässig (FUHRER, a.a.O., §2 Rz. 2.73 ff. m.w.H.). Ist, wie vorliegend, der Charakter einer Versicherungsleistung umstritten, ist durch Auslegung der AVB zu ermitteln, was die Parteien gewollt haben (FUHRER, a.a.O., §2 Rz. 2.77). In casu macht die Beklagte geltend, es liege eine Schadensversicherung vor, während der Kläger behauptet, es handle sich bei der abgeschlossenen Versicherung um eine Summenversicherung. Es ist daher wiederum der mutmassliche Parteiwillen zu ermitteln.

### **E. 16**

Aus Ziff. [...] der AVB geht, wie bereits erwähnt, hervor, dass es sich bei der Lohnausfallversicherung für Unternehmen grundsätzlich um eine Schadensversicherung handelt. Der Vertragsaufbau indiziert durch dessen Aufteilung in zwei versicherte Personengruppen (Personal und Betriebsinhaber), dass für die beiden Versicherungsgruppen unterschiedliche Vertragsbedingungen gelten, da sich andernfalls eine Teilung des Vertrags erübrigt hätte. Diese Vermutung wird durch den Wortlaut des Vertrages gestützt, wonach für den namentlich genannten Kläger eine fixe Jahreslohnsomme versichert wurde, während für das Personal auf den AHV-pflichtigen Lohn als Basis für den versicherten Lohn abgestellt wird.

### **E. 17**

Es ist vorliegend unbeachtlich, dass auch die Versicherung des Betriebsinhabers darauf zielt, einen Erwerbsausfall auszugleichen, da nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht die Zielsetzung der Versicherung, sondern allein die Voraussetzungen der Leistungspflicht massgeblich sind. Voraussetzungen für die Leistung der Versicherungsgeberin sind bei einer Krankentaggeldversicherung eine gesundheitliche Beeinträchtigung des Versicherten durch Krankheit oder Unfall und die daraus folgende Arbeitsunfähigkeit. Ein Schaden in Form eines Einkommensausfalls ist notwendige Folge des krankheitsbedingten Arbeitsausfalls und nicht etwa eine selbstständige Voraussetzung der Lohnausfallversicherung. Bestätigt wird dies auch durch die vorliegenden AVB, in welchen unter der Ziff. [...] die Leistungsvoraussetzungen geregelt

Regionalgericht Bern-Mittelland, Gerichtspräsident Gerber S. 13■ 16

CIV \_\_\_\_\_

sind. Die darauf folgenden Ziffern [...] bis [...] erwähnen als Leistungsvoraussetzungen Krankheit, Unfall oder den Anspruch auf Mutterschaftsentschädigung (Ziff. [...] – [...]), Arbeitsunfähigkeit (infolge Krankheit, Unfall oder Geburt [Ziff. [...]]) und die Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit (Ziff. [...]). Von einem Schaden ist bei den Leistungsvoraussetzungen hingegen nirgendwo die Rede. Folgt man dem Wortlaut der AVB, ist demnach ein Schaden nicht Leistungsvoraussetzung, weshalb nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine Schadensversicherung vorliegt. Demgegenüber ist beim versicherten Personal der vor dem Versicherungsfall bezogene AHV-pflichtige Lohn Bemessungsgrundlage für das Taggeld (Ziff. [...] der AVB), was das Vorliegen eines Schadens in diesem Umfang impliziert.

### **E. 18**

Dass die Beklagte anlässlich des ersten Parteivortrags in der Hauptverhandlung vom

### **E. 20**

Schliesslich fordert der Kläger auf dem Betrag von CHF 57'785.55 einen Zins zu 5 % seit mittlerem Verfall. Die AVB äussern sich zur Leistungsausrichtung wie folgt: Ziff. [...] Auszahlung von Taggeldern bei Krankheit und Unfall Das Taggeld wird nach Wiedererlangen der Arbeitsfähigkeit aufgrund des ärztlichen Zeugnisses ausbezahlt. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als einen Monat, wird das Taggeld monatlich nachschüssig bezahlt. Gestützt auf diese AVB-Bestimmung wird die Taggeldleistung jeweils per 01. des Folgemonats für den vorangegangenen Monat fällig. Da die monatlich nachschüssige Zahlung vertraglich vorgesehen ist, bedarf es zur Begründung des Verzuges

keiner zusätzlichen Mahnung (Art. 102 Abs. 2 OR). Die ausstehenden Taggeldleistungen  
Regionalgericht Bern-Mittelland, Gerichtspräsident Gerber S. 14■ 16

CIV \_\_\_\_\_

werden also monatlich per 01. des Folgemonats fällig, weshalb von der Beklagten auch jeweils ab diesem Zeitpunkt auf der ausstehenden Taggeldleistung des Vormonats der Zins geschuldet ist. Der letzte Tag des Zinsenlaufs ist für alle ausstehenden Taggeldleistungen der Stichtag der Verhandlung vom 19. November 2015. Zur Zinshöhe enthält der Vertrag keine Angaben. Gemäss Art. 104 OR beträgt der Zins 5%. Die Beklagte hat der Klägerin daher zusätzlich zu den geschuldeten CHF 57'785.55 auf den ausstehenden monatlichen Taggeldleistungen einen Zins von 5%, laufend jeweils ab dem 01. des Folgemonats bis zum Stichtag der Verhandlung vom 19. November 2015, zu bezahlen. Die monatlich ausstehenden Taggeldleistungen und der darauf jeweils geschuldete Zins ergeben sich aus der nachfolgenden Tabelle:

Ausstehende monatliche Taggeldleistungen	Zinssatz in %	Beginn des Zinsenlaufs	Letzter Tag des Zinsenlaufs	Zinstage	Geschuldeter Zins
					137.00

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