

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20160318_d_ch_b_01 vom 18. März 2016

FINMA Versicherungsrecht, 2016-03-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20160318_d_ch_b_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20160318_d_ch_b_01 du 18 mars 2016

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20160318_d_ch_b_01 del 18 marzo 2016

Erwägungen

E. 1

Die Eintretensvoraussetzungen geben keinen Anlass zu Bemerkungen. Auf die Beschwerde ist unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) einzutreten.

E. 2.1

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Mit Blick auf die allgemeinen Begründungsanforderungen an eine Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 86 E. 2 S. 88 f. mit Hinweisen). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden sind (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 136 I 49 E. 1.4.1 S. 53). Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 sowie Art. 106 Abs. 2 BGG, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kanton-

nalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116). Erfüllt eine Beschwerde diese Anforderungen nicht, ist darauf nicht einzutreten.

E. 2.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vorinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117 mit Hinweis). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein (Art. 97 Abs. 1 BGG). Zu beachten ist, dass das Bundesgericht in die Beweiswürdigung des Sachgerichts nur eingreift, wenn diese willkürlich ist. Willkür liegt

nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid im Ergebnis offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; 129 I 8 E. 2.1 S. 9; je mit Hinweisen).

E. 3

Nach Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO untersteht die vorliegende Streitigkeit der sog. sozialen Untersuchungsmaxime. Bei der sozialpolitisch begründeten Untersuchungsmaxime geht es darum, die wirtschaftlich schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien herzustellen sowie das Verfahren zu beschleunigen. Die Parteien sind jedoch nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheidwesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen auch im Bereich der sozialen Untersuchungsmaxime die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Das Gericht hat lediglich seine Fragepflicht auszuüben, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie das Beibringen von Beweisen hinzuweisen. Zudem hat es sich über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn Seite 4

diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen. Aber es führt nicht von sich aus eigene Untersuchungen durch. Wenn die Parteien durch Anwälte vertreten sind, muss sich das Gericht zurückhalten, wie im ordentlichen Verfahren (BGE 141 III 569 E. 2.3.1 und 2.3.2 mit Hinweisen). Nach Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Der Eintritt des Versicherungsfalls ist nach diesen Grundsätzen vom Anspruchsberechtigten zu beweisen (BGE 130 III 321 E. 3.1 S. 323). Ist eine Krankentaggeldversicherung als Schadenversicherung ausgestaltet, setzt der Eintritt des Versicherungsfalls einen Schaden – namentlich einen Erwerbsausfall – voraus. Dabei gilt das herabgesetzte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (BGE 130 III 321 E. 3.3 S. 325; 128 III 271 E. 2b/aa S. 276). Dem Versicherer steht gemäss Art. 8 ZGB das Recht auf Gegenbeweis zu. Für das Gelingen des Gegenbeweises ist nur erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird (BGE 130 III 321 E. 3.4 S. 326; 115 II 305 je mit Hinweisen).

E. 4

Umstritten ist einerseits, ob die Beschwerdegegnerin die Krankentaggeldleistungen zu Recht per Ende September 2013 eingestellt hat.

E. 4.1

Die Vorinstanz stellte fest, es sei aufgrund der insofern einheitlichen medizinischen Aktenlage ausgewiesen, dass die Beschwerdeführerin ab Mai 2012 an einem lumbospondylogenen Syndrom gelitten habe, welches ab Juli 2012 zu einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit in ihrer angestammten Tätigkeit als Verpackungsmitarbeiterin geführt habe. Sodann habe sich die Beschwerdeführerin seit 5. September 2012 in ambulanter

psychotherapeutischer Behandlung bei Dr. E. _____ befunden. Dabei sei eine depressive Episode mit vorbestehender Angsterkrankung diagnostiziert worden. Ab Dezember 2012 habe sich eine gesundheitliche Besserung abgezeichnet. Im Ergebnis ging die Vorinstanz gestützt auf verschiedene ärztliche Berichte davon aus, dass seit Ende März 2013 aus rein somatischer Sicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit keine Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin angenommen werden könne. Seite 5

Eine weitergehende Arbeitsunfähigkeit habe lediglich der behandelnde Psychiater Dr. E. _____ attestiert, der bereits früher auf ein psychosomatisches Leiden hingewiesen und in seinem Bericht vom 30. März 2013 eine Anpassungsstörung mit länger dauernder depressiver Reaktion und sonstiger Reaktion auf schwere Belastung (ICD-10 F43.21 und F43.8) diagnostiziert hatte und von einer vollständigen Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in einer angepassten Tätigkeit erst ab Herbst 2013 ausging, welche er mit Zeugnis vom 1. Oktober 2013 auf Dezember 2013 verlängerte. Dieser Einschätzung folgte die Vorinstanz zumindest im Zeitpunkt der Einstellung der Taggelder per 30. September 2013 nicht. Sie stützte sich dabei namentlich auf den Bericht des RAD vom März 2013, wonach sich die depressive Symptomatik in einer Reaktion auf psychosoziale Belastungsfaktoren erschöpfe, der kein Krankheitswert zukomme. Die Vorinstanz erachtete die von Dr. E. _____ gestellten Diagnosen und Befunde nicht als konsistent. So habe er in seiner erstmaligen Beurteilung vom 5. September 2012 eine vorbestehende Angsterkrankung der Beschwerdeführerin diagnostiziert, im Dezember 2012 aber von einer psychischen Erschöpfung berichtet und schliesslich im Bericht vom 30. März 2013 unter Hinweis auf eine unveränderte Diagnose eine Anpassungsstörung mit länger dauernder depressiver Reaktion und sonstiger Reaktion auf schwere Belastung diagnostiziert. Die Vorinstanz stellte sodann nicht nur auf die allgemeine Erfahrungstatsache ab, dass behandelnde Ärzte mitunter in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen, sondern würdigte insbesondere konkret die Schreiben Dr. E. _____ vom 15. Juli und 5. August 2013 an die Beschwerdegegnerin sowie sein Schreiben an die IV- Stelle vom 1. März 2013, welche dies exemplarisch zeigten. Zusammenfassend ging die Vorinstanz davon aus, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit habe ab April 2013 keine Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin in einer angepassten Tätigkeit (leichte bis mittel- schwere Tätigkeiten) bestanden. Die Einstellung der Taggeldleistungen durch die Beschwerdegegnerin per Ende September 2013 sei daher nicht zu beanstanden.

E. 4.2

Die Beschwerdeführerin kritisiert die Aussagekraft der RAD-Beurteilung, einerseits weil sie vom März 2013 datiere und für den strittigen Zeitraum Oktober und November 2013 daher nicht mehr aktuell gewesen sei, und andererseits, weil der RAD-Bericht auch in qualitativer Hinsicht als untauglich zu werten sei. Er vermöge daher die Arztzeugnisse von Dr. E. _____ nicht in Frage zu stellen, auch wenn diese keine Diagnose nach ICD-10 enthielten. Denn für den Bezug Seite 6

von Krankentaggeldern genüge es praxisgemäss, wenn der Arzt einen Krankenschein mit Prozentangaben in Bezug auf den Arbeitsfähigkeitsgrad (ohne Diagnosen und ohne Befunde) einreiche. Wenn die Beschwerdegegnerin nun die Schlüssigkeit der Arztzeugnisse von Dr. E. _____ in Frage stelle, hätte sie ohne Weiteres eine vertrauensärztliche Untersuchung anordnen können. Dass sie dies unterliess und nunmehr die Beurteilung durch den behandelnden Arzt, Dr. E. _____, nicht mehr akzeptiere, nachdem sie zuvor Taggeldleistungen erbracht habe, stelle ein venire contra factum proprium dar. Dass die

Beschwerdeführerin im massgeblichen Zeitraum im Oktober und November 2013 zu 100 % arbeitsfähig gewesen sei, sei daher nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt. Da die Beschwerdeführerin keinen Gegenbeweis in Bezug auf die umstrittene Arbeitsunfähigkeitsperiode erbringe, trage sie die Beweislast, indem der von ihr behauptete, aber unbewiesen gebliebene Sachverhalt zu ihren Ungunsten ausfallen müsse. Das ist eine bloss appellatorische Kritik an der vorinstanzlichen Beweiswürdigung. Dass diese willkürlich wäre (vgl. E. 2.2 hiervor), wird damit nicht dargetan, ja nicht einmal behauptet. Im übrigen verkennt die Beschwerdeführerin die Beweislast. Es ist an ihr nachzuweisen, dass sie im fraglichen Zeitpunkt mit überwiegender Wahrscheinlichkeit arbeitsunfähig war (vgl. E. 3 hiervor). Wenn die Vorinstanz hierfür die ohne Befunde ausgestellten Arbeitsunfähigkeitszeugnisse des behandelnden Arztes nicht genügen liess und dabei die RAD- Beurteilung, aber auch das eigene Verhalten der Beschwerdeführerin (Anmeldung bei der D._____ und Verzicht auf Eingliederungshilfe bei der IV-Stelle im März 2013) stärker gewichtete, ist das nicht willkürlich. Dass die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz weitere Beweisanträge gestellt hätte, um ihrer Beweislast nachzukommen, macht sie nicht geltend. Damit ist im Ergebnis nicht entscheidend, ob gestützt auf die RAD-Beurteilung ohne Willkür davon ausgegangen werden kann, die Beschwerdeführerin sei arbeitsfähig. Zur Klageabweisung genügt es, wenn die RAD-Beurteilung bei willkürfreier Würdigung geeignet ist, beim Gericht begründete Zweifel an der attestierten Arbeitsunfähigkeit zu wecken. Es ist somit nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausgeht, ab April 2013 sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit keine Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin in einer angepassten Tätigkeit erstellt und die Einstellung der Taggeldleistungen – nach einer gewährten Übergangsfrist durch die Beschwerdegegnerin – per Ende September 2013 guthiess. Seite 7

E. 5.1

Umstritten ist sodann, ob die Beschwerdegegnerin befugt war, für die Zeit der Ferienabwesenheit der Beschwerdeführerin vom 20. Juli bis 5. August 2012 und für den Ferienbezug im Sommer 2013 die Krankentaggelder zurückzubehalten. Die Beschwerdegegnerin stützt sich auf B4 Abs. 5 ihrer AVB, der wie folgt lautet: "Begibt sich ein erkrankter Versicherter ins Ausland, besteht während der Zeit des Auslandsaufenthalts kein Anspruch auf Leistungen. Vorbehalten bleibt eine ausdrückliche, vorgängige Zustimmung der B._____".

E. 5.2

Die Vorinstanz stellte fest, die Beschwerdeführerin habe die Beschwerdegegnerin erst mit E-Mail vom 19. Juli 2012 auf ihre Ferien vom 20. Juli bis 5. August 2012 hingewiesen. Damit habe keine rechtsgenügende vorgängige Anfrage zur Taggeldauszahlung während der Ferienabwesenheit im Ausland vorgelegen. Ebenso habe es die Beschwerdeführerin unterlassen, die Beschwerdegegnerin vor ihrem Ferienbezug im Sommer 2013 zu informieren und habe darüber hinaus auch die Auskunft über die Feriendauer in diesem Jahr verweigert, weshalb die Beschwerdegegnerin das Taggeld für den Monat September 2013 einstweilen zu Recht habe zurückbehalten dürfen. Erst nach Bekanntgabe der genauen Feriendaten für das Jahr 2013 werde die Beschwerdegegnerin gehalten sein, das Taggeld bis Ende September 2013 nachzuzahlen, abzüglich der Tage, an welchen die Beschwerdeführerin sich im Ausland aufgehalten habe. Dies, namentlich die fehlende vorgängige Zustimmung, wird von der Beschwerdeführerin nicht gerügt.

E. 5.3

Strittig ist vielmehr die Gültigkeit der betreffenden Klausel in den AVB der Beschwerdegegnerin. Die Vorinstanz qualifizierte sie entgegen der Beschwerdeführerin als in objektiver Hinsicht nicht ungewöhnlich und als branchenüblich. Sie nahm an, die Klausel diene der Wahrung der Kontrollmöglichkeiten des Taggeldversicherers, so zum Beispiel für die kurzfristige Aufbietung für eine Untersuchung oder zur Regelung des Absenzen oder Case-Managements.

E. 5.3.1

Die Geltung vorformulierter allgemeiner Geschäftsbedingungen wird gemäss der Rechtsprechung durch die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Danach sind von der global erklärten Zustimmung zu allgemeinen Vertragsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist. Der Verfasser von allgemeinen Geschäftsbedingungen muss nach dem Vertrauensgrundsatz davon ausgehen, dass ein unerfahre-

ner Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln nicht zustimmt. Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Für einen Branchenfremden können deshalb auch branchenübliche Klauseln ungewöhnlich sein. Die Ungewöhnlichkeitsregel kommt jedoch nur dann zur Anwendung, wenn neben der subjektiven Voraussetzung des Fehlens von Branchenerfahrung die betreffende Klausel objektiv beurteilt einen geschäftsfremden Inhalt aufweist. Dies ist dann zu bejahen, wenn sie zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führt oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fällt. Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Vertragspartners beeinträchtigt, desto eher ist sie als ungewöhnlich zu qualifizieren (BGE 138 III 411 E. 3.1 S. 412 f.; Urteil 4A_475/2013 vom 15. Juli 2014 E. 5.1, nicht publ. in: BGE 140 III 404; je mit Hinweisen).

E. 5.3.2

Die Beschwerdeführerin kritisiert zwar nach wie vor, dass die Vorinstanz die strittige AVB-Bestimmung als nicht ungewöhnlich und als branchenüblich qualifiziert hat, sie setzt sich aber nicht rechtsgenügend mit den Kriterien der Ungewöhnlichkeit auseinander. Namentlich legt sie nicht dar, weshalb die Bestimmung im Rahmen einer Taggeldversicherung geschäftsfremd sein soll, mithin zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führen oder in erheblichem Ausmass aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fallen soll. Ihr Einwand, dass die Klausel "nicht sachgerecht" sei, weil der Begriff "Ausland" in zeitlicher und örtlicher Hinsicht zu wenig differenziert sei, zeigt jedenfalls nicht auf, dass es sich deswegen um eine vertragsuntypische Klausel handeln soll. Eine genügende Rüge (vgl. E. 2.1 hiervor) liegt daher nicht vor. Im Übrigen ist die Beurteilung der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Auch in der Lehre wird darauf hingewiesen, viele Versicherer verlangten in ihren AVB, dass sich leistungsberechtigte Personen in der Schweiz aufhalten oder zumindest beim Versicherer die Erlaubnis für Reisen ins Ausland einholen. Als ungewöhnlich werden solche Klauseln nicht bezeichnet (CHRISTOPH HÄBERLI/DAVID HUSMANN, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, S. 86 Rz. 274).

E. 5.4

Sodann bemängelt die Beschwerdeführerin, es sei unzulässig, das Einverständnis des Versicherers für einen Aufenthalt im Ausland vor- auszusetzen, weil der Arbeitnehmer im arbeitsrechtlichen Verhältnis auch nicht die Erlaubnis des Arbeitgebers brauche, um ins Ausland zu fahren, und die Taggeldversicherung aber gemäss Art. 324a Abs. 4 OR gleichwertig zur Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers sein müsse. Seite 9

Dieser Einwand verkennt, dass die Rechtsfolge einer allfällig nicht gleichwertigen Versicherungsdeckung nicht die Unzulässigkeit des be- treffenden Versicherungsvertrages ist, sondern vielmehr eine die Lücke ausfüllende Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers (ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., 2012, N. 14 zu Art. 324a/b OR S. 434 mit Hinweisen), die hier nicht zur Diskussion steht. Im Übrigen dürfte aber wohl eine einzelne ungüns- tigere Bestimmung der Versicherungsbedingungen nicht zum Wie- deraufleben der Leistungspflicht des Arbeitgebers führen (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLP, a.a.O., N 14 zu Art. 324a/b OR S. 436, bezogen auf den konkreten Fall eines Wegfalls von Leistungen bei Erkrankung im Ausland).

E. 5.5

Schliesslich bemängelt die Beschwerdeführerin, dass eine Oblie- genheitsverletzung, die der Beschwerdegegnerin keine finanziellen Rechtsnachteile gebracht habe, zum Verlust ihrer Ansprüche führen soll. Sie anerkennt aber selber, dass de lege lata das Kausalitätskrite- rium bei der Anwendung von Art. 45 VVG keine Rolle spielt (Urteil 4A_349/2010 vom 29. September 2010 E. 4.2). Auf die Frage, inwie- weit sich dies allenfalls künftig ändern soll, muss nicht eingegangen werden.

E. 6

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des bundesgerichtlichen Verfahrens wird die Beschwerdeführerin dafür kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der durch ihren Rechtsdienst vertretenen Beschwerdegegnerin ist praxisgemäss keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. BGE 133 III 439 E. 4 S. 446; Urteil 4A_678/2011 vom 2. Mai 2012 E. 4, nicht publ. in: BGE 138 III 453; je mit Hinweisen). Seite 10

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