

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20170411_d_ag_o_01 vom 11. April 2017

FINMA Versicherungsrecht, 2017-04-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20170411_d_ag_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20170411_d_ag_o_01 du 11 avril 2017

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20170411_d_ag_o_01 del 11 aprile 2017

Erwägungen

E. 3

Der Versicherte hat in jedem Fall eine Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung des Arztes oder des Chiropraktors einzureichen."

E. 4

Der Kläger fordert Krankentaggelder für den Zeitraum vom 25. März 2015 bis 31. März 2016. Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass der Kläger in diesem Zeitraum zu 100 % arbeitsunfähig war (Klage S. 3 und Klageantwort S. 3). Die Beklagte macht einzig geltend, sie sei aufgrund des Rückwärtsversicherungsverbotes nach Art. 9 VVG und aufgrund der Verletzung der Schadenminderungspflicht nach Art. 61 VVG und Art. 18 Abs. 2 Ziff. 2.1 nicht leistungspflichtig. Beim Einwand der Beklagten, das befürchtete Ereignis sei bereits vor Vertragsabschluss eingetreten (und der Vertrag sei daher aufgrund eines Verstosses gegen Art. 9 VVG nichtig), handelt es sich um eine rechtshindernde Tatsache, weil sie dem Entstehen einer Berechtigung von Anfang an entgegensteht (vgl. FLAVIO LARDELLI, in: HonsellNogt/ Geiser [Hrsg.], BaKomm, Zivilgesetzbuch I, Art. 1 - 456 ZGB, 5. Aufl., N. 56 zu Art. 8 ZGB). Beim Einwand, wonach der Kläger keinen Leistungsanspruch habe, weil er grobfahrlässig die Entstehung des befürchteten Ereignisses herbeigeführt und damit gegen die Schadenminderungspflicht verstossen habe, handelt es sich um eine rechtsvernichtende Tatsache, da sie ein zunächst bestehendes Recht zum Erlöschen bringt (vgl. FLAVIO LARDELLI, a.a.O., N. 56 zu Art. 8 ZGB). Die Beklagte trägt wie oben ausgeführt sowohl für die rechtshindernden als auch für die rechtsvernichtenden Tatsachen die Beweislast.

E. 5.1

Zunächst ist zu prüfen, ob der zwischen den Parteien geltende private Krankentaggeldversicherungsvertrag aufgrund eines Verstosses gegen Art. 9 VVG (Rückwärtsversicherungsverbot) nichtig ist.

E. 5.2.1

Gemäss dem absolut zwingenden (Art. 97 Abs. 1 VVG) Art. 9 VVG ist ein Versicherungsvertrag u.a. dann nichtig, wenn bei Vertragsschluss das befürchtete Ereignis bereits eingetreten ist. Die Gefahr, gegen deren Folgen versichert wird, muss sich auf ein zukünftiges Ereignis beziehen; ist dieses bereits eingetreten, ist eine künftige Verwirklichung der Gefahr nicht möglich. Eine sogenannte Rückwärtsversicherung, bei welcher der Versicherer die Deckung für ein bereits vor Vertragsschluss eingetretenes Ereignis übernimmt, ist unzulässig, unabhängig davon, ob der entsprechende Schaden vor oder nach Vertragsschluss eintritt. Ob die Vertrags-

- 7 - parteien vom Eintritt des Ereignisses bei Vertragsschluss Kenntnis hatten, ist unerheblich (BGE 127 III 21 E. 2b/aa S. 23 f.). Ist eine nach den AVB der Beklagten zu versichernde Krankheit bei Vertragsschluss bereits aus-gebrochen, so ist die Versicherung gegen ihre Folgen nach Art. 9 V V G ausgeschlossen, unbekümmert darum, ob sie noch andauert.

E. 5.2.2

Mit Blick auf die Krankenversicherung, bei der die versicherte Gefahr in der Erkrankung der versicherten Person besteht, erkannte das Bundesgericht, das erneute Auftreten von Symptomen einer vorbestandenen, rück- fallgefährdeten Krankheit sei juristisch nicht als selbständige Neuerkrankung bzw. als Teilereignis aufzufassen, sondern als Fortdauern einer bereits eingetretenen Krankheit, mithin als Anwendungsfall eines bereits eingetretenen Ereignisses im Sinne von Art. 9 V V G (BGE 127 III 21 E. 2b S. 23 ff.).

E. 5.2.3

In einem späteren Entscheid hat das Bundesgericht die zitierte Rechtsprechung denn auch relativiert. Es sah in Bezug auf eine Versicherung gegen krankheitsbedingten Erwerbsausfall die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 9 V V G nicht als gegeben, soweit die Krankheit bis zum Vertragsschluss nie zu einer krankheitsbedingten Erwerbsunfähigkeit geführt hat (Urteil des Bundesgerichts 4A_535/2015 vom 1. Juni 2016 E. 5.2 m.H.a. BGE 136 III 334 E. 3 S. 340).

E. 5.3.1

Die Beklagte trägt nach dem Dargelegten die Beweislast dafür, dass das befürchtete Ereignis - vorliegend die Erwerbsunfähigkeit infolge Krankheit (vgl. BGE 136 III 334 E. 3 S. 340) - im Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung schon eingetreten war. Der Kläger bestreitet dies und macht geltend, die Arbeitsunfähigkeit habe vorliegend nicht vor Abschluss des Versicherungsvertrages bestanden. Der Eintritt in die Kasse sei bereits am 1. Januar 2009 erfolgt (Replik S. 3). Die Beklagte führt aus, der Kläger sei bereits ab 11. Februar 2010 arbeitsunfähig gewesen (Duplik S. 2). Weder der Kläger noch die Beklagte bringen vor, wann der zwischen den Parteien geltende private Krankentaggeldversicherungsvertrag abgeschlossen wurde. Ohne Kenntnis darüber, wann der Versicherungsvertrag abgeschlossen wurde, ist auch nicht möglich zu klären, ob das befürchtete Ereignis bereits vor diesem Zeitpunkt eingetreten ist. Trifft die Beklagte die Beweislast, trägt sie auch die entsprechende Behauptungslast. Auch im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime ist sie gehalten, die massgeblichen Tatsachen zu behaupten und zu beweisen (Urteil des Bundesgerichts 4A_23/2016 vom 19. Juli 2016 E. 3). Bezüglich der Frage, ob das befürchtete Ereignis zum Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung bereits eingetreten war, besteht daher der Zustand der Beweislosigkeit, welcher sich zulasten der beweisbelasteten Partei, vorliegend der Beklagten, auswirkt.

E. 5.3.2

Selbst wenn das Gericht verpflichtet wäre, die Akten von sich aus zu durchforsten, um abzuklären, was sich daraus zu Gunsten einer Partei herleiten liesse, ergäbe sich aus folgenden Gründen nichts anderes: Der Kläger reichte dem Gericht zwei Versicherungspolice der Jahre 2010 und 2016 ein (KB 19). Aus beiden Policen geht hervor, dass der Kläger am 1. Januar 2009 in die Kasse eingetreten ist. Es wäre diesfalls

davon auszugehen, dass der Vertrag entweder vor dem Jahre 2009 oder spätestens während des Jahres 2009 abgeschlossen worden ist. Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass der Kläger seit einem in der Kindheit erlittenen Unfall an einer beidseitigen Hüft-Dysplasie leidet und dass er in seiner angestammten Tätigkeit als Elektroinstallateur seit einem am 11. Februar 2010 erfolgten Sturz nicht mehr arbeitsfähig ist. Unbestritten ist weiter, dass der Kläger am 6. Januar 2015 eine Arbeitstätigkeit als Spleisser aufgenommen hat und sich daraufhin seine Hüftbeschwerden verschlimmert haben, weshalb er ab dem 23. März 2015 bis am 31. März 2016 100 % arbeitsunfähig gewesen ist. Das "befürchtete Ereignis" im Sinne von Art. 9 V V G ist vorliegend die Erwerbsunfähigkeit infolge von Krankheit oder Unfall (vgl. BGE 136 III 334 E. 3 S. 340). Zum nach Art.

E. 9

V V G massgebenden Zeitpunkt des Vertragsabschlusses, welcher vorliegend, wie ausgeführt, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit spätestens während des Jahres 2009 erfolgte, war die Krankheit des Klägers - die Hüft-Dysplasie - zwar bereits diagnostiziert und sie war dem Kläger auch bekannt. Das befürchtete Ereignis - die Erwerbsunfähigkeit infolge der Hüft-Dysplasie - ist jedoch erstmals im Jahre 2010 und damit nach Vertragsabschluss eingetreten. Keine Rolle spielt in diesem Zusammenhang, dass der Kläger im Jahre 2010, und damit nach Vertragsabschluss, wegen eines Sturzes erstmals arbeitsunfähig war. Da Art. 9 V V G voraussetzt, dass das befürchtete Ereignis bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eingetreten sein muss, ist der zwischen den Parteien abgeschlossene private Krankentaggeldversicherungsvertrag nicht aufgrund eines Verstosses gegen das Rückwärtsversicherungsverbot nichtig. 6. 6.1. Die Beklagte rügt sodann, der Kläger habe gegen Art. 18 Abs. 2 Ziff. 2.1 AVB verstossen. Dieser Artikel sieht folgendes vor (KB 1):

- 9 - "Art. 18 Leistungseinschränkungen (...) 2 Die Versicherungsleistungen können gekürzt und in besonders schwerwiegenden Fällen verweigert werden: 2.1 bei Krankheiten sowie Unfällen und deren Folgen, die sich der Versicherte absichtlich oder grobfahrlässig zugezogen hat oder die auf aussergewöhnliche Gefahren und Wagnisse oder Teilnahme an Raufhandel zurückzuführen sind." 6.2. Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass dem Kläger seit dem Unfall am 11. Februar 2010 keine schweren Tätigkeiten mehr zumutbar sind. Hingegen besteht in einer leichten bis mittelschweren Arbeitstätigkeit ohne häufiges Bücken oder Knien und ohne Tätigkeiten in kauernder Stellung eine 100%ige Arbeitsfähigkeit (Klage S. 3 und Klageantwort S. 3). 6.3. Die Beklagte behauptet, der Kläger habe sich in unverantwortlicher Weise und unter Verletzung elementarer Vorsichtspflichten eine Arbeit ausgesucht, bei der er gewusst habe oder hätte wissen müssen, dass sich über kurz oder lang wieder eine Arbeitsunfähigkeit einstellen würde (Klageantwort S. 5). Die Tätigkeit bei der Firma C. sei geradezu offensichtlich ungeeignet und viel zu schwer für den Kläger gewesen. Folgerichtig habe sie zu einem Rückfall geführt. Mit dem Antritt dieser Stelle habe der Kläger seine Schadenminderungspflicht in elementarer Weise verletzt, so dass von einer grobfahrlässigen Selbstschädigung auszugehen sei (Duplik S. 2). Der Kläger bestreitet die Behauptung der Beklagten. Er könne seit dem Unfall im Jahre 2010 einzig schwere Arbeiten nicht ausüben. Für leichte bis mittelschwere Arbeiten ohne häufiges Bücken oder Knien und ohne Tätigkeiten in kauernder Stellung habe eine 100%ige Arbeitsfähigkeit bestanden. In diesem Sinne sei die Verschlechterung des Gesundheitszustandes nach Antritt der Arbeitsstelle als Spleisser nicht vorhersehbar und somit auch nicht zwangsläufige Folge des vorbestehenden

Gesundheitszustandes gewesen (Replik S. 2). Die vom Kläger über die Firma C. beim Einsatzbetrieb Firma B. ausgeübte Tätigkeit als Splisser sei eine seinem Leiden angepasste Tätigkeit gewesen, welche nicht als zusätzlich gesundheitsschädigend eingestuft werden müssen (Klage S. 6). 6.4. Nach dem Dargelegten wird damit die Behauptung der Beklagten, wonach der Kläger eine offensichtlich ungeeignete Tätigkeit angetreten habe und damit grobfahrlässig eine Arbeitsunfähigkeit verursacht habe, bestritten. Die Beklagte reicht zum Beweis ihrer Behauptung weder Beweismittel ein noch stellt sie Beweisanträge. Einzig der Kläger reichte hierzu ein Schreiben der Firma C. vom 21. April 2016 ein, aus welchem hervorgeht, dass

- 10 - der Kläger stets vorsichtig mit dem Tragen der Materialien gewesen sei, dass er alle Tätigkeiten mit einem Gewicht über 5 kg mit den Arbeitskollegen zusammen getragen habe und dass die Arbeiten mehr im Sitzen und weniger im Stehen zu absolvieren waren (KB 20). Damit ist nicht nachgewiesen, dass der Kläger eine seinem Leiden nicht angepasste Tätigkeit ausgeübt hat, weshalb nicht von einer Grobfahrlässigkeit im Sinne von Art. 18 Abs. 2.1 AVB auszugehen ist. 7. Der Kläger fordert wie erwähnt Taggelder vom 25. März 2015 bis zum 31. März 2016 über insgesamt Fr. 67'140.00 (373 Tage x Fr. 180.00), abzüglich Fr. 4'260.00, die bereits bezahlt worden seien, insgesamt somit Fr. 62'880.00. Die Beklagte äussert sich hierzu nicht. Demnach hat der Kläger Anspruch auf Taggelder vom 25. März 2015 bis 31. März 2016 und damit Fr. 62'880.00. 8. 8.1. In seiner Klage beantragt der Kläger weiter einen Verzugszins von 5 % ab dem 1. April 2016. 8.2. Da das Versicherungsvertragsgesetz keine Vorschriften zum Verzugszins enthält, finden die Art. 102 ff. OR Anwendung (Art. 100 Abs. 1 VVG). Nach Art. 102 Abs. 1 OR wird, wenn eine Verbindlichkeit fällig ist, der Schuldner durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt. Wenn für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet wurde, kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR). Ein Schuldner, welcher mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist, hat einen Verzugszins von 5 % zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR). Bei einer sich aus mehreren betragsmässig gleichen Prämien zusammengesetzten Forderung kann vom mittleren Verfall ausgegangen werden (Urteil des Bundesgerichts 9C_777/2010 vom 15. Juni 2011 E. 5.1; BGE 131 III 12 E. 9.5 S. 25). 8.3 Der Kläger legt mit keinem Wort dar, wann die Beklagte in Verzug gesetzt wurde. Infolge der dem anwaltlich vertretenen Kläger obliegenden Behauptungs- und Beweislast (vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3 S. 575 f.; Urteil des Bundesgericht 4A_23/2016 vom 19. Juli 2016 E. 3.1) ist die unsubstanzierte Verzugszinsforderung des Klägers abzuweisen beziehungsweise ist ihm erst ab Eingang der Klage, das heisst ab 6. Oktober 2016, der gesetzliche Verzugszins von 5 % zuzusprechen.

E. 9.1

- 11 - Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. e ZPO).

E. 9.2

Ausgangsgemäss werden die Prozesskosten, zu welchen die Parteientschädigung gehört (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Kläger beantragt Taggeldleistungen in der Höhe von Fr. 62'880.00 zuzüglich Zins von 5 % seit dem 1. April 2016. Vorliegend werden dem Kläger die Taggelder im beantragten Umfang von Fr. 62'880.00, jedoch mit Verzugszinsen erst ab dem 6. Oktober 2016, zugesprochen. Da die Beklagte bloss in vernachlässigbarer Weise obsiegt, ist dem Kläger die gesamte Parteientschädigung zuzusprechen. Ausgehend von einem Streitwert von Fr.

62'880.00 und unter Berücksichtigung des mutmasslichen Aufwands des Anwalts, der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falls wird dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.00 zugesprochen (§ 8a Abs. 1 lit. b Ziff. 3 i.V.m. § 8a Abs. 2 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte [Anwaltstarif, AnwT]). Das Versicherungsgericht erkennt:

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