

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20170531_d_tg_o_01 vom 31. Mai 2017

FINMA Versicherungsrecht, 2017-05-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20170531_d_tg_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20170531_d_tg_o_01 du 31 mai 2017

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20170531_d_tg_o_01 del 31 maggio 2017

Erwägungen

E. 1.1

Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) unterstehen nach Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (KVAG, SR 832.12) dem VVG. Das Bundesgericht subsumiert kollektive Krankentaggeldversicherungen wie alle weiteren Tag-

VV.2016.118/E /6 geldversicherungen unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung (Urteil des Bundesgerichts 4A_47/2012 vom 12. März 2012 E. 2). Nachdem das Bundesgericht Streitigkeiten aus Versicherungsverträgen regelmässig als Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen bezeichnet (Entscheid des Bundesgerichts 4A_695/2011 vom 18. Januar 2012 E. 3.1), ergibt sich die örtliche Zuständigkeit aus Art. 32 Abs. 1 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272). Der Kläger hat Wohnsitz im Kanton Thurgau. Der Wohnsitzgerichtsstand ist zudem auch gemäss Art. 90 AVB (Beilage 2 zur Klage) vorgesehen. Die Kantone können gestützt auf Art. 7 ZPO ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten in diesem Gebiet sachlich zuständig ist. Im Kanton Thurgau liegt die Zuständigkeit beim Verwaltungsgericht als Versicherungsgericht

E. 1.3

(§ 69a Abs. 1 Ziff. 3 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRG, RB 170.1]). Massgebliche Verfahrensordnung für Streitigkeiten aus der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung bildet die ZPO, wobei die Klage direkt beim Gericht anhängig zu machen ist (BGE 138 III 558 E. 3.2 und 4.6). Beide Parteien haben mit Schreiben vom 6. bzw. 8. Juni 2016 im Sinne von Art. 233 ZPO auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet (BGE 140 III 450). Das Gericht darf einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 ZPO). Es stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a i. V. mit Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO), erhebt von Amtes wegen Beweis (Art. 153 i. V. mit Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO und Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) und bildet seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO). Gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB, SR 210) 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

VV.2016.118/E /7 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. Diese Grundregel gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrages (BGE 130 III 321 E. 3.1). Wer gegenüber dem Versicherer einen Anspruch erhebt, ist für den Eintritt des Versicherungsfalls behauptungs- und beweispflichtig, wobei er insoweit eine Beweiserleichterung geniesst, als er den Eintritt des Versicherungsfalls als überwiegend wahrscheinlich zu belegen vermag. Überwiegend wahrscheinlich ist eine Tatsache, wenn zwar die Möglichkeit besteht, dass es sich auch anders hätte verhalten können, diese Möglichkeit jedoch weder eine massgebende Rolle spielt noch vernünftigerweise in Betracht fällt. Dem Versicherer steht ein - aus Art. 8 ZGB abgeleitetes - Recht auf Gegenbeweis zu. Gelingt ihm der Beweis von Umständen, die den Hauptbeweis erschüttern, so dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als überwiegend wahrscheinlich gemacht anerkannt werden und der Hauptbeweis ist gescheitert (Urteil des Bundesgerichts 4A_96/2007 vom 26. Juni 2007 E. 4.1 mit Hinweis auf BGE 130 III 321 E. 3.3 f.).

E. 2

Seit 1. Januar 2006 ist eine neue Version des Freizügigkeitsabkommens in der Kollektivkrankentaggeldversicherung in Kraft. Das Freizügigkeitsabkommen bezweckt die Regelung des Übertritts einer einzelnen versicherten Person von einer Kollektivkrankentaggeldversicherung in die andere oder des Übergangs von Versichertenbeständen in den Kollektivkrankentaggeldversicherungen zwischen den Versicherern, die diesem Abkommen beigetreten sind. Im vorliegenden Fall braucht auf dieses Abkommen hingegen nicht weiter eingegangen zu werden, da vorliegend kein Übertritt von einem Krankentaggeldversicherer zu einem anderen gegeben ist. Vielmehr war der Kläger für verschiedene Tätigkeiten gleichzeitig bei verschiedenen Versicherern taggeldversichert (vgl. dazu auch Klageschrift, S. 12). Ebenso wenig liegt ein

E. 3.2

VV.2016.118/E /8 Übertritt in eine Einzelversicherung vor, wofür die Art. 43 ff. AVB (Beilage 2 zur Klage) anwendbar wären. Der Kläger macht eine 50%ige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit vom 1. Januar 2015 bis zu seinem Austritt aus der Firma B. am 10. September 2015 geltend. Entsprechend macht er gegenüber der Beklagten - ausgehend von dem in diesem Zeitraum bei einer Arbeitsfähigkeit von 50% erzielten Erwerbseinkommen von brutto Fr. 28'165.-- bzw. einer Erwerbseinbusse in gleicher Höhe - einen Taggeldanspruch in Höhe von 80% von Fr. 28'165.-- geltend. Versicherungen können allgemein als Summen- oder als Schadenversicherung ausgestaltet sein. Die Summenversicherung definiert sich dadurch, dass die Leistungspflicht nur vom Eintritt des versicherten Ereignisses abhängt und nicht zwingend einen kalkulierbaren Vermögensschaden (in Form von Verdienstausschluss) voraussetzt. Demgegenüber setzt die Schadenversicherung für eine Leistungspflicht in jedem Fall den Eintritt eines Vermögensschadens voraus. Die Schadenversicherung dient typischerweise der Deckung des tatsächlich eingetretenen Schadens und ihre Leistungen werden nach Massgabe dieser Vermögenseinbusse bemessen (Häberli/Husmann, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, Bern 2015, Rz. 30 ff.). Bei der vorliegenden kollektiven Krankentaggeldversicherung handelt es sich nicht um eine Summenversicherung, sondern um eine Schadenversicherung, was sich aus den AVB unbestritten ergibt. So gewährt die vereinbarte Taggeldversicherung einen Versicherungsschutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit (Art. 2 AVB). Leistungsvoraussetzung ist demnach

nicht nur eine attestierte Arbeitsunfähigkeit (Art. 16 AVB), sondern eine wirtschaftliche Folge in Form eines nachgewiesenen Erwerbsausfalls (vgl. dazu auch Art. 32 und Art. 56 ff. AVB). Folglich setzt der Taggeldanspruch eine durch das versicherte Ereignis (im vorliegenden Fall

E. 5.1

VV.2016.118/E /10 Ärztlichen Dienstes (RAD) erachtete es zudem als nicht plausibel, dass der Kläger die berufliche Belastung nur bis max. 50% verkraften können sollte. Insgesamt könne der RAD in Anbetracht der hervorragenden Rekonstitution und Leistungsfähigkeit bei stabilem Verlauf und sehr guter Prognose die Einschätzung der Klinik D. nachvollziehen und eine volle Arbeitsfähigkeit bestätigen. Es gebe kein objektivierbares Korrelat für die angegebenen Beschwerden und es bestünde keine Gefahr für Leib und Leben (vgl. Case Report S. 7, Beilage 15 zur Klage). Es ist daher von einer 50%igen Arbeitsfähigkeit ab 5. Januar 2015 und von einer vollen Arbeitsfähigkeit ab 20. Januar 2015 auszugehen, wobei im Ergebnis nicht einmal von Bedeutung ist, ob sich die Arbeitsfähigkeit ab 20. Januar 2015 tatsächlich auf 100% erhöht hat oder nicht, wie sich im Folgenden noch zeigen wird. Insofern kann auch auf weitere Abklärungen und insbesondere auf den Beizug der IV-Akten betreffend den Kläger verzichtet werden. Zufolge des Herzinfarktes und der dadurch bedingten nachfolgenden vorübergehenden vollumfänglichen Arbeitsunfähigkeit bis Ende 2014 erlitt der Kläger eine entsprechende Erwerbseinbusse, wofür ihm die Beklagte Taggelder ausrichtete. Bis Ende 2014 war der Kläger denn auch unbestrittenermassen zu 100% bei der Firma B. angestellt gewesen. Der Kläger hatte geplant, seine Tätigkeit bei der Firma B. per 31. Dezember 2014 zu beenden. Zufolge der gesundheitlich bedingten vollumfänglichen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit ab Oktober 2014 konnte er offenbar die operativen Projektarbeiten aber nicht zeitgerecht abschliessen. Diese Arbeiten hat der Kläger gemäss seinen Ausführungen im Zeitraum zwischen Januar 2015 und 11. September 2015 (Datum der effektiven Geschäftsübergabe) nachgeholt. Dies erscheint als nachvollziehbar und es ergibt sich denn auch aus der internen Abrechnung der Firma B. vom 10. September 2015 samt Anhang (Beilage 8 zur Klageantwort), dass der Kläger auch ab Januar 2015 weiterhin entgeltlich für seine Firma tätig war.

E. 5.2

VV.2016.118/E /11 tig war. Hingegen bringt der Kläger nicht vor, dass er ab Januar 2015 das Arbeitsverhältnis im vorherigen Ausmass zu 100% hätte weiterführen wollen oder müssen (vgl. dazu auch Entscheid des Bundesgerichts 4A_348/2007 vom 19. Dezember 2007 E. 3.3.1). Aus dem Lohnausweis 2015 vom 12. April 2016 (Beilage 7 zur Klage) ergibt sich ein Bruttolohn von Fr. 28'165.--. Gemäss der internen Abrechnung der Firma B. vom 10. September 2015 samt Anhang (Beilage 8 zur Klageantwort) betrug der Lohn für organisatorische Arbeiten Fr. 22'050.-- bei einem Arbeitseinsatz von gesamthaft 147 Stunden (Stand: 8. September 2015). Das Jahr 2015 hatte 365 Tage, wovon 104 Tage auf Wochenenden fielen. 8 Feiertage betrafen Arbeitstage. Geht man zudem von 20 Ferientagen aus, so resultieren 233 Arbeitstage. Bei einer 42-Stundenwoche ergibt dies eine Sollarbeitszeit von 1957.2 Stunden im Jahr. Dementsprechend beläuft sich die Sollarbeitszeit pro Monat auf rund 163 Stunden. Das Arbeitspensum von Januar 2015 bis 8. resp. 10. September 2015 hätte somit bei einer uneingeschränkten Arbeitsfähigkeit von 100% rund 1353 Stunden betragen. Der Kläger hätte während dieser Zeit selbst bei einer durchgehend 50%igen Einschränkung seiner Arbeitsfähigkeit noch ein Arbeitspensum

von rund 676 Stunden bewältigen können. Tatsächlich leistete er jedoch lediglich einen Arbeitseinsatz von 147 Stunden. Der Kläger erbrachte folglich im Jahre 2015 eine Arbeitsleistung, welche weit unter derjenigen lag, die er trotz behaupteter 50%iger bzw. 25%iger Einschränkung der Arbeitsfähigkeit zu leisten im Stande gewesen wäre. Er hat sein Arbeitspensum somit frei gewählt und offenbar den noch zu erledigenden Arbeiten angepasst. Insofern gehen jedoch seine Ausführungen fehl, dass er im Jahr 2015 im Umfang seiner Arbeitsfähigkeit Arbeiten ausgeführt und in gleichem Umfang aus gesundheitlichen Gründen auf Erwerbseinkommen habe verzichten müssen. Vielmehr erfolgte die Lohneinbusse aufgrund des zeitmässig reduzierten Arbeitspensums, welches jedoch nicht in Zusammenhang mit einer allfälligen Arbeitsunfähigkeit ab 1. Januar 2015 stand und somit auch nicht versichert ist. Ein Taggeldan-

VV.2016.118/E /13 Abs. 1 VRG i. V. mit Art. 95 Abs. 1 lit. b und Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung umfasst den Ersatz der notwendigen Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Das Gericht spricht die Parteientschädigung nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 i. V. mit Art. 96 ZPO). Nach der zu altArt. 47 Abs. 3 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG, SR 961.01) ergangenen, weiterhin gültigen höchstrichterlichen Rechtsprechung steht ein solcher Anspruch im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung auch dem obsiegenden Versicherungsträger zu, sofern er durch einen externen Anwalt vertreten ist (Urteil des Bundesgerichtes 4A_194/2010 vom 17. November 2010 E. 2.2.1, nicht publiziert in: BGE 137 III 47; Urteil des Bundesgerichts 5C.244/2000 vom 9. Januar 2001 E. 5 mit Hinweisen), was vorliegend jedoch nicht der Fall ist. Insofern ist der Beklagten vorliegend keine Parteientschädigung zuzusprechen.

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