

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20180306_d_ag_o_01 vom 6. März 2018

FINMA Versicherungsrecht, 2018-03-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20180306_d_ag_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20180306_d_ag_o_01 du 6 mars 2018

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20180306_d_ag_o_01 del 6 marzo 2018

Erwägungen

E. 5

Beweisthema ist vorliegend zum einen die Arbeitsunfähigkeit (bzw. die Erwerbsunfähigkeit i.S.v. Bst. G15 AVB; vgl. E.2.2 hievor) des Klägers in der Zeitperiode vom 1. Juni 2016 bis und mit 17. Februar 2017. Für die Zeit ab dem 18. Februar 2017 geht der Kläger selbst von einer nicht mehr anspruchsbegründenden Arbeitsunfähigkeit von nur noch 20 % aus (vgl. Klage, S. 23). Auch wenn die Beklagte seit 21. September 2015 zunächst gestützt auf eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % Taggelder ausbezahlt hatte (vgl. KB 5), in der Folge mit Schreiben vom 23. Februar 2016 (KB 1) und vom 14. Juni 2016 (KB 22) jedoch geltend machte, der Kläger sei (ab

- 8 - Februar 2016) nur noch zu 50 % arbeitsunfähig, hat der Kläger zu beweisen, dass er (weiterhin bzw. in der hier strittigen Zeitperiode) in höherem Ausmass arbeitsunfähig war (vgl. E. 4.3 hievor) und daher ab 1. Juni 2016 bis 17. Februar 2017 grundsätzlich Anspruch auf dementsprechende Taggeldleistungen hatte (vgl. dazu E. 6 hienach). Soweit die Beklagte zudem geltend macht, der Kläger wäre ab 1. Juni 2016 nicht mehr arbeitsunfähig gewesen, hätte er sich nach Aufforderung durch die Beklagte mit Schreiben vom 23. Februar 2016 (KB 1) in die im Gutachten der Klinik C. empfohlene stationäre Rehabilitationsbehandlung begeben (vgl. Klageantwort, S. 15 f., 20), handelt es sich nicht um eine Frage der Arbeitsunfähigkeit an sich. Vielmehr geht es darum, ob der Kläger mit dem Nichtantritt der von der Beklagten geforderten stationären Reha die ihm obliegende Schadenminderungspflicht verletzt hat und sich daher den bei Durchführung einer solchen Behandlung gutachterlich prognostizierten Wegfall der restanzlichen Arbeitsunfähigkeit von 50 % anrechnen lassen muss. Als rechtsaufhebende und somit von der Beklagten zu beweisenden Tatsache (vgl. E. 4.2 hievor) ist diese Frage erst einem zweiten Schritt zu prüfen (vgl. dazu E. 7 hienach).

E. 6.1

Der Kläger macht im hier relevanten Zeitraum (1. Juni 2016 bis 17. Februar 2017) aufgrund eines Depressionsleidens eine Einschränkung seiner Arbeitsfähigkeit wie folgt geltend (Klage, S. 20, 23): "Arbeitsfähigkeitsgrad [...] 80% 70% 60 % 50 % 40% [...] Periode [...] 01.06.2016 - 09.09.2016 10.09.2016 - 28.10.2016 29.10.2016 - 23.12.2016 24.12.2016 - 20.01.2017 21.01.2017 -17.02.2017 [...]" Der Kläger stützt sich dabei auf die von seiner behandelnden Ärztin, Dr. med. E., Fachärztin für Allgemeine Medizin, _____, attestierten Arbeitsunfähigkeiten (vgl. KB 3) sowie die Berichte der Firma D., _____, vom 11. April 2016 (KB 12), 14. April 2016 (KB 13) sowie vom 2. August 2016 (KB 17), wo er auf Veranlassung seiner Hausärztin insgesamt sieben Wochen in stationärer psychiatrischer Behandlung gewesen sei und anschliessend bis heute ambulant betreut

werde. Auch die Firma D. habe eine Arbeitsfähigkeit von 20 % ab Mai 2016 mit langsamer, schrittweiser Steigerung und bei weiterhin eingeschränkter Belastbarkeit und Leistungsfähigkeit empfohlen (vgl. Klage, S. 20 f.).

- 9 -

E. 6.2

Die Beklagte bestreitet die vom Kläger behauptete psychisch bedingte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit (vgl. Klageantwort, S. 8 f., 13 f.; Duplik, S. 10), wobei sie sich auf das von ihr bei der Klinik C., _____ und _____, eingeholte psychiatrische Gutachten vom 5. Februar 2016 (KB 9) und die dort attestierte Arbeitsunfähigkeit von 50 % ab Februar 2016 beruft (vgl. Klageantwort, S. 3 f., 12 f., 18 f., 20) sowie den Bericht von Dr. med. F., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 6. Juni 2016 (KB 15; vgl. Klageantwort, S. 6). Dr. med. G., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, hielt im Gutachten der Klinik C. fest, anlässlich der Exploration am 2. Februar 2016 habe er beim Kläger weder eine eigenständige und selbstunterhaltende depressive Störung noch eine rezidivierende depressive Störung feststellen können. Eine depressive Symptomatik im Rahmen einer Anpassungsstörung (Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion [ICD-10: F43.21], gegenwärtig weitgehend remittiert) könne aber bestätigt werden. Gleichzeitig könne beim Kläger eine mittelschwere körperliche Erschöpfung festgestellt werden (Psychophysische Erschöpfung [ICD-10: 273.0]), welche seine psychische Belastbarkeit zusätzlich einschränke. Deswegen könne ihm ab Februar 2016 trotz leichtgradiger depressiver Symptome noch eine höchstens 50%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert werden, die allerdings gegenwärtig vordergründig auf die Erschöpfung zurückzuführen sei (vgl. KB 9 S. 8 ff.). Gemäss Bericht von Dr. med. F. vom 6. Juni 2016 sei die von Dr. med. G. attestierte Arbeitsunfähigkeit von 50 % aus versicherungspsychiatrischer Sicht nachvollziehbar (KB 15 S. 3 f.).

E. 6.3

Die klägerische Tatsachenbehauptung, wonach psychische Gesundheitsbeeinträchtigungen im hier relevanten Zeitraum (1. Juni 2016 bis 17. Februar 2017) zu einer höheren als 50%igen Arbeitsunfähigkeit geführt hätten, wird damit durch die Beklagte substantiiert bestritten, weshalb sie nicht als erwiesen erachtet werden kann (vgl. E. 4.6 hievor). Jedoch anerkennt die Beklagte für die strittige Zeitperiode - wie in vorstehender E. 6.2 dargelegt - grundsätzlich eine Arbeitsunfähigkeit von 50 %, weshalb eine solche für den Zeitraum vom 1. Juni 2016 bis 20. Januar 2017 als erwiesen zu gelten hat. Für die Zeit vom 21. Januar bis zum 17. Februar 2017 macht der Kläger selbst eine nur noch 40%ige Arbeitsunfähigkeit geltend (vgl. E. 6.1 hievor), worauf er zu behaften ist.

E. 6.4

Soweit der Kläger einen Beizug der Akten der Invalidenversicherung sowie der Arbeitslosenversicherung beantragt, ist nicht ersichtlich, was er daraus genau ableiten will, zumal er die aus seiner Sicht relevanten Dokumente der Klage bereits beigelegt hat (vgl. Klage, S. 6 ff., und KB 10 f.,

- 10 - 13 f.). Das Beweisverfahren dient nicht dazu, fehlende Behauptungen zu ersetzen oder zu ergänzen (Urteil des Bundesgerichts 4A_504/2015 vom 28. Januar 2016 E. 2.4). Im Übrigen wäre es auch im Falle eines Aktenbeizugs nicht Aufgabe des Gerichts, die Akten von sich aus zu durchforsten, um abzuklären, was sich daraus zu Gunsten der Partei, die

das Beweismittel eingereicht hat, herleiten liesse (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A_491/2014 vom 30. März 2015 E. 2.6.1; 4A_497/2008 vom

E. 10

Februar 2009 E. 4.2 sowie 5C.134/2004 vom 1. Oktober 2004 E. 2.2). Die vom Kläger zudem beantragte Parteibefragung soll dazu dienen, einen von ihm vermuteten Mangel im Gutachten der Klinik C. zu bestätigen (vgl. Klage, S. 16). Dabei übersieht der Kläger, dass er - und nicht die Beklagte - hinsichtlich der Anspruchsvoraussetzung der Arbeitsunfähigkeit beweisbelastet ist (vgl. E. 4.2 f. hier vor). Selbst wenn der behauptete Mangel erwiesen wäre, änderte sich nichts daran, dass dem Kläger der Nachweis der von ihm behaupteten Arbeitsunfähigkeitsgrade aufgrund der substantiierten Bestreitung durch die Beklagte nicht gelingt. Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger an anderer Stelle einen fachlichen Mangel im Gutachten der Klinik C. verneint (vgl. Klage, S. 18 f.). Nach dem Gesagten sind die Beweisanträge des Klägers abzulehnen. 7. 7.1. Die Beklagte macht sodann geltend, der Kläger habe die ihm obliegende Schadenminderungspflicht verletzt, indem er sich der gutachterlich empfohlenen stationären Reha-Behandlung verweigert habe, welche gemäss Dr. med. G. zu einer vollständigen Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit innert vier bis sechs Wochen geführt hätte, womit beim Kläger auch im hier strittigen Zeitraum keine Arbeitsunfähigkeit mehr vorgelegen hätte. Dies müsse sich der Kläger anrechnen lassen. Wie unter vorstehender E. 5 dargelegt und entgegen ihren Ausführungen (vgl. Klageantwort, S. 20; Duplik, S. 5 f., 8 ff.) ist die Beklagte hinsichtlich des Nachweises einer Verletzung der Schadenminderungspflicht beweisbelastet, zumal es sich um eine rechtsaufhebende Tatsache handelt (vgl. E. 4.2). 7.2. Der Kläger bringt vor, das gutachterlich empfohlene Vergehen sei unrealistisch, nicht adäquat und erweise sich auch als kontraproduktiv. So habe die Firma D. denn auch in ihrer Stellungnahme vom 9. Februar 2017 (KB 20) klar festgehalten, dass sie die von der Klinik C. vorgeschlagenen Massnahmen als nicht empfehlenswert und eher krankheitsaufrechterhaltend einstufe, da der Kläger im geschützten Rahmen einer Klinik bereits eine ausreichende psychische Stabilität erreicht habe und für eine weitere Zustandsverbesserung die Auseinandersetzung mit Schwierigkeiten in der gewohnten Umgebung notwendig geworden seien.

- 11 - Auch sei dem Kläger nach seinen stationären Aufenthalten in der Firma D. von seinen behandelnden Ärzten explizit empfohlen worden, auf eine erneute stationäre psychosomatische Rehabilitation zu verzichten, da ein erneuter stationärer Aufenthalt die Gefahr einer dauernden Traumatisierung bedeutet hätte. Aus diesem Grund sei in Abstimmung mit seiner Hausärztin, Dr. med. E., frühzeitig entschieden worden, den Kläger mit einer ambulanten psychiatrisch-psychotherapeutischen Therapie zur weiteren Stabilisierung zu begleiten, statt ihn einzuliefern. Schwerpunkt sei dabei gewesen und sei auch weiterhin die Entwicklung von neuen und nachhaltigen Lebensperspektiven, wozu auch Massnahmen zur körperlichen Ertüchtigung, Stärkung der psychischen Belastbarkeit, Neuordnung persönlicher Beziehungen und zur beruflichen Neuaufrichtung gehörten. Es verstehe sich von selbst, dass der Kläger dem Rat seiner behandelnden Ärzte vertraut habe und nicht blindlings den Ergebnissen einer einstündigen Befragung durch eine externe Person gefolgt sei (Klage, S. 17 f.). Schliesslich habe auch der ebenfalls von der Beklagten beauftragte Dr. med. F. mit Schreiben vom 6. Juni 2016 festgehalten, dass die von der Klinik C. empfohlene stationäre Behandlung nur bedingt nachvollziehbar sei (Klage, S. 17, 19; vgl. zum Ganzen auch Replik, S. 6 ff., 11 f. [mit Replikbeilage 1], sowie

E. 3.1 hievor). 7.3. Die Pflicht zur Schadenminderung beinhaltet im Bereich der Gesundheits- schäden abdeckenden Personenversicherungen, sich in fachgemässe ärztliche Behandlung und Pflege zu begeben und sich den indizierten medizinischen Massnahmen zu unterziehen (MARCEL SÜSSKIND, in: Basler Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, 2012, ad N 14 und 16 zu Art. 61 VVG, S. 210). Dabei haben die privaten Personenversicherer die Autonomie des Versicherten hinsichtlich der ärztlichen Behandlung zu achten, es sei denn die Vertragsbestimmungen räumten dem Versicherer ein entsprechendes Mitspracherecht ein (vgl. SÜSSKIND, a.a.O., ad N 14 und 16 zu Art. 61 VVG, S. 211 m.w.H.). 7.4. Zum einen wird eine Verletzung der Schadenminderungspflicht nach dem vorstehend Ausgeführten (vgl. E. 7.2) vom Kläger substantiiert bestritten. Zum andern ist festzuhalten, dass die AVB der Beklagten kein Mitspra- cherecht hinsichtlich konkreter ärztlicher Behandlung einräumen (vgl. ins- besondere Bst. GB AVB), sodass der Versicherer nicht befugt ist, einen bestimmten Arzt oder eine spezifische Behandlung bzw. gewisse Thera- piemodalitäten vorzuschreiben. Dass der Kläger seinen Pflichten in Bezug auf die Abklärung der Leistungspflicht nachgekommen ist (und sich na- mentlich auf Anordnung der Beklagten in der Klinik C. begutachten liess) und dass er seit Eintritt des Schadenfalles bis zur Wiedererlangung der vollständigen Arbeitsfähigkeit in regelmässiger fachärztlicher Be- handlung und Kontrolle stand (vgl. Bst. GB AVB zu den Obliegenheiten im

- 12 - Schadenfall), bestreitet die Beklagte nicht. Zusammenfassend ist eine Verletzung der Schadenminderungspflicht durch den Kläger damit nicht erwiesen; vielmehr ist dieser durch die von ihm auf Anraten seiner behan- delnden Ärzte gewählte fachärztliche Behandlung seiner Pflicht zur Scha- denminderung nachgekommen (vgl. E. 7.3). 8. Im Ergebnis ist damit eine Arbeitsunfähigkeit des Klägers im hier rele- vanten Zeitraum im Umfang von 50 % vom 1. Juni 2016 bis 20. Januar 2017 sowie von 40 % vom 21. Januar 2017 bis 17. Februar 2017 erstellt (siehe insb. E. 6.3), weshalb die Beklagte die Krankentaggeldleistungen per 31. Mai 2016 zu Unrecht eingestellt hat. Die Klage ist daher teilweise gutzuheissen. Der Taggeldanspruch des Klägers beläuft sich bei einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % auf Fr. 345.50 pro Tag (KB 5). Das Taggeld beträgt folglich Fr. 172. 75 bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % und Fr. 138.20 bei einer Arbeitsunfähigkeit von 40 %. Die Beklagte ist demnach zu verpflichten, dem Kläger für die Dauer vom 1. Juni 2016 bis zum 20. Januar 2017 Taggeldleistungen in der Höhe von Fr. 40'423.50 (234 Taggelder à Fr. 172. 75) sowie für die Dauer vom 21. Januar bis 17. Februar 2017 in Höhe von Fr. 3'869.60 (28 Taggelder à 138.20) und damit von insgesamt Fr. 44'293.10 zu entrichten. 9. 9.1. Der Kläger beantragt einen Verzugszins von 5 % jeweils ab dem ersten Tag des auf das Monatsbetreffnis folgenden Monats (vgl. Antragsziffer 1 sowie die Zusammenstellung in der Klage, S. 25). 9.2. Gemäss Art. 41 Abs. 1 V V G wird eine Versicherungsleistung nach Ablauf von vier Wochen nach dem Zeitpunkt, an welchem der Versicherung alle Angaben vorliegen, um sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeu- gen zu können, fällig. Fälligkeit tritt sofort ein, wenn nach Klärung der An- spruchsbegründung der Versicherer den Versicherungsanspruch aner- kennt oder seine Leistungspflicht zu Unrecht bestreitet (JÜRGENEF, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, N. 16 zu Art. 41 VVG; HÄBERLI/HUSMANN, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, Bern 2015, Rz. 293). Da die AVB und das Versicherungsvertragsgesetz keine Vorschriften zum Verzugszins enthalten, 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.

- 13 - Wenn für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet wurde, kommt der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR). Lehnt ein Versicherer zu Unrecht seine Leistungspflicht definitiv ab, bedarf es keiner Mahnung des Versicherten. Fälligkeit und Verzug treten dann sofort ein und eine Deliberationsfrist wird überflüssig, wenn sie nicht schon abgelaufen ist (NEF, a.a.O., N. 20 zu Art. 41 VVG). Denn diesfalls erklärt der Schuldner unmissverständlich, dass er nicht leisten werde, weshalb sich eine Mahnung als überflüssig erweisen würde. Der Gläubiger kann daher analog Art. 108 Ziff. 1 OR auf sie verzichten. Dies gilt auch dann, wenn die eindeutige und definitive Verweigerungserklärung schon vor Fälligkeit der Forderung abgegeben wurde (antizipierter Vertragsbruch; WOLFGANG WIEGAND, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, N. 11 zu Art. 102 OR m.w.H.; vgl. auch GROLIMUND/VILLARD, in: Basler Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, 2012, ad N 20 zu Art. 41 V V G mit Hinweis auf das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich KK.2005.00009 vom 27. März 2006 E. 8.2 ff.; HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O., Rz. 297). 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

E. 10.1

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

E. 10.2.1

Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, zu welchen die Parteientschädigung gehört (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

E. 10.2.2

Mit seinem Klagebegehren beantragt der Kläger die Zahlung von Taggeldern in der Höhe von Fr. 60'082.45. Mit der Zusprache von Taggeldern in der Höhe von Fr. 44'293.10 obsiegt er mit einem Anteil von 74 % und unterliegt zu 26 %. Die Beklagte obsiegt zu 26 % und unterliegt zu 74 %.. Bei Verrechnung des Obsiegens von Kläger und Beklagter resultiert ein Obsiegen des Klägers in der Höhe von 48 %. Die Beklagte hat dem Kläger deshalb 48 % seiner Parteikosten zu ersetzen. Ausgehend vom Streitwert von Fr. 60'082.45, im Hinblick auf die Bedeutung und Schwierigkeit des Falles und unter Berücksichtigung des mutmasslichen Aufwands des Rechtsvertreters des Klägers ist von einer Entschädigung im Umfang von Fr. 6'000.00 auszugehen (§ 8a Abs. 1 lit. b Ziff. 3 i.V.m. § 8a Abs. 2 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte [Anwaltstarif; AnwT]). 48 % davon entsprechen einer Parteientschädigung von Fr. 2'880.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), welche die Beklagte dem Kläger zu bezahlen hat.

- 15 - Das Versicherungsgericht erkennt:

E. 12

E. 9.5 S. 25). 9.3. Dass vorliegend ein Verfalltag vereinbart worden wäre, lässt sich den Akten nicht entnehmen und wird vom Kläger auch nicht geltend gemacht. Mangels

Verfalltags ist daher grundsätzlich von einem Mahngeschäft auszugehen (Art. 102 Abs. 1 OR). Mit Schreiben vom 23. Februar 2016 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sie die Taggeldleistungen per 31. Mai 2016 einstellen werde (KB 1), was sie mit Schreiben vom 14. Juni 2016 (KB 22) und vom 17. Oktober 2016 (KB 24) bestätigte. Die Beklagte erklärte damit bereits am 23. Februar 2016 - vor den (Mahn-)Schreiben des Klägers vom 13. April 2016 (KB 21) und 5. August 2016 (KB 23) - unmissverständlich, dass sie nicht leisten werde. Entgegen den Vorbringen der Beklagten (Klageantwort, S. 20) setzten Fälligkeit und Verzug vorliegend deshalb bereits ab 1. Juni 201

E. 16

ein (vgl. E. 9.2 hievor). Die Forderung des Klägers auf Zahlung eines Verzugszinses von 5 % jeweils ab dem auf die Fälligkeit der einzelnen Monatsbeträge (jeweiliges Monatsende) folgenden Tag ist somit nicht zu beanstanden. Die Beklagte schuldet dem Kläger folglich einen Verzugszins von 5 % seit 1. Juli 2016 auf dem Betrag von Fr. 5'182.50 (30 Taggelder à Fr. 172.75 für Juni 2016), seit 1. August 2016 auf dem Betrag von Fr. 5'355.25 - 14 - (31 Taggelder à Fr. 172.75 für Juli 2016), seit 1. September 2016 auf dem Betrag von Fr. 5'355.25 (31 Taggelder à Fr. 172.75 für August 2016), seit 1. Oktober 2016 auf dem Betrag von Fr. 5'182.50 (30 Taggelder à Fr. 172.75 für September 2016), seit 1. November 2016 auf dem Betrag von Fr. 5'355.25 (31 Taggelder à Fr. 172.75 für Oktober 2016), seit 1. ar 2017 auf dem Betrag von Fr. 4'979 2Ö (20 Taggelder Dezember 2016 auf dem Betrag von Fr. 5'182.50 (30 Taggelder à Fr. 172.75 für November 2016), seit 1. Januar 2017 auf dem Betrag von Fr. 5'355.25 (31 Taggelder à Fr. 172.75 für Dezember 2016), seit 1. Februar à Fr. 172.75 für 1. bis 20. Januar 2017 [Fr. 3'455.00] und 11 Taggelder à Fr. 138.20 für

E. 21

bis 31. Januar 2017 [Fr. 1'520.201) sowie seit 1. März 2017 auf dem Betrag von Fr. 2'349.40 (17 Taggelder à Fr. 138.20 für 1. bis 17. Februar 2017). 10.

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