

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20190410\_d\_sz\_o\_01 vom 10. April 2019**

FINMA Versicherungsrecht, 2019-04-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20190410\\_d\\_sz\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20190410_d_sz_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20190410\_d\_sz\_o\_01 du 10 avril 2019

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20190410\_d\_sz\_o\_01 del 10 aprile 2019

## **Erwägungen**

### **E. 17**

Dezember 2016 bei B. (dipl.med. Masseur FA/SRK), soweit die Verjährung noch nicht eingetreten sei (BK-act. 12). Am 8. August 2018 informierte die X. Versicherungen A., dass sie sich für die ab 8. Mai 2018 festgestellten Beschwerden im Umfang von maximal 12 komplementärmedizinischen Behandlungen im Rahmen der Krankenzusatzversicherung Komplementär beteiligen werde (BK-act. 13). C. Mit Schreiben vom 11. September 2018 forderte A., vertreten durch seinen Anwalt, von der X. Versicherungen die Überweisung von Fr. 9'880.-- gemäss Rechnungsstellung von B. (BK-act. 14). Am 27. September 2018 antwortete die X. Versicherungen, es bleibe beim Entscheid vom 8. August 2018; da zudem B. seit dem 1. Mai 2017 bei ihr nicht mehr als komplementärmedizinischer Therapeut anerkannt sei, könne keine Kostenübernahme bezüglich der bislang eingereichten Rechnungen vorgenommen werden (BK-act. 16). D. Am 13. Dezember 2018 lässt A. beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Klage gegen die X. Versicherungen einreichen betreffend Forderung aus V V G mit den Anträgen: 1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 5'200.-- zuzüglich Zins in der Höhe von 5% seit dem 12. September 2018 zu bezahlen; 2. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuerzusatz zu lasten der Beklagten. 2

E. Mit Schreiben vom 8. Februar 2019 ersuchte die X. Versicherungen (Beklagte) um Aussetzung der Frist zur Einreichung einer Klageantwort zwecks Vergleichsverhandlungen. Mit Schreiben des Gerichtes vom 11. Februar 2019 wurde der Beklagten die Frist zur Klageantwort einstweilen bis zur Neuansetzung abgenommen. Der Kläger wurde aufgefordert, dem Gericht mit (er- streckbarer) Frist bis 4. März 2019 mitzuteilen, ob die Vergleichsverhandlungen erfolglos beendet werden mussten oder aber innert derselben Frist die Klage infolge Vergleichsabschluss zurück zu ziehen. Nachdem der Kläger das Gericht am 4. März 2019 über den erfolglosen Abschluss der Vergleichsverhandlungen unterrichtete, wurde der Beklagten zur Einreichung einer Klageantwort eine neue Frist bis 27. März 2019 angesetzt. F. Mit Klageantwort vom 26. März 2019 beantragt die Beklagte: Es sei die Klage im Umfange von Fr. 5'200.00 zzgl. Zins von 5% seit wann rech- tens gutzuheissen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu lasten des Klä- gers. Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung: 1. Es besteht zwischen den Parteien Einigkeit, dass es sich bei vorliegender Streitigkeit um eine solche aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Kranken- versicherung nach dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenver- sicherung handelt, dass hierfür im Kanton Schwyz das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz zuständig ist (Art. 7 Schweizerische Zivilprozessordnung [Zivil- prozessordnung, ZPO; SR 272] vom 19.12.2008 i.V.m. § 24 Abs. 2 Einführungs- gesetz zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung [EGzKVG; SRSZ 361.100] vom

19.9.2007), dass Streitigkeiten aus solchen Versicherungen privat- rechtlicher Natur sind (BGE 138 III 2 Erw. 1.1) und dass sich das Verfahren nach der ZPO richtet (Bundesgerichtsurteil 4A\_ 110/2017 vom 27.7.2017 Erw. 3), wobei vor der Klageeinreichung kein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558 Erw. 4) und nach Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren gilt. 2.1 Der Kläger beantragt, die Beklagte sei zur Zahlung von Fr. 5'200.-- zzgl. Zins von 5% seit dem 12. September 2018 zu verpflichten. Die Beklagte ihrer- seits beantragt Gutheissung der Klage im Umfange von Fr. 5'200.-- zzgl. Zins von 5%, wobei sie den Zeitpunkt des Beginns der Zinspflicht offenlässt. Zudem beantragen beide Parteien ein Urteil mit Kosten- und Entschädigungsfolgen je zu lasten der andern Partei. 3

2.2 In der Klageantwort führt die Beklagte aus, sie habe dem Kläger bereits in den Vergleichsgesprächen die Zahlung von Fr. 5'200.-- zugesichert, aber keine in die Zukunft gerichtete Leistungsversprechen abgeben können. Gemäss Mittei- lung des Verhandlungsabbruches vom 4. März 2019 habe der Kläger ausgeführt, mit Blick auf eine nachhaltige Lösung seien in den Vergleichsverhandlungen auch die zukünftig anfallenden Therapiekosten Thema gewesen. Die Beklagte sei nicht bereit gewesen, Zusicherungen für die Zukunft abzugeben. Die Ver- handlungen hätten daher erfolglos beendet werden müssen. Die Beklagte vertritt in der Klageantwort die Meinung, diese Mitteilung stelle einerseits keine Klage- erweiterung im Sinne von Art. 227 Abs. 1 ZPO dar (Erweiterung um künftige For- derungen), andererseits erhelle aus der Verfahrensgeschichte, dass die Beklagte vergleichsweise bereit gewesen sei, die eingeklagte Forderung vollumfänglich zu übernehmen, der Kläger aber trotzdem an der Klage festgehalten habe, weshalb ihm sämtliche Kosten aufzuerlegen seien. 2.3 Der Beklagten ist insoweit zuzustimmen, als weder mit der Mitteilung des Scheiterns der Vergleichsverhandlungen vom 4. März 2019 noch sonst in einer Form eine Klageänderung im Sinne von Art. 227 Abs. 1 ZPO seitens des Klägers vorliegt. Streitgegenstand ist das Rechtsbegehren, wie es mit der Klage vom 13. Dezember 2018 eingereicht wurde. Mit dem Rechtsbegehren in der Klage- antwort beantragt die Beklagte ausdrücklich Gutheissung der Hauptforderung des Klägers. Strittig und in der Folge zu beurteilen sind damit noch die Frage der Zinspflicht sowie der Kostenfolgen. 3.1 Der Schuldner einer Geldschuld hat, soweit nichts Anderes vereinbart wor- den ist, von Gesetzes wegen Verzugszins zu zahlen, sobald er mit der Zahlung der Schuld in Verzug gerät (Art. 104 Abs. 1 Bundesgesetz betreffend die Er- gänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220] vom 30.3.1911 in Verbindung mit Art. 100 Abs. 1 VVG). Dieser Regelung liegt die Fiktion zugrunde, dass der verzugsbelastete Schuldner bis zur Erfüllung weiterhin über den Geldbetrag verfügen kann und der Gläubiger dadurch eine entsprechende Vermögenseinbusse erleidet. Es bedarf weder eines Schadensnachweises durch den Gläubiger noch eines Verschuldens des Schuldners, weshalb dieser auch dann Verzugszins zahlen muss, wenn er im Zeitpunkt des Verzugseintritts von seiner Zahlungspflicht oder deren Höhe keine Kenntnis hatte (BGE 129 III 535 Erw. 3.1 ). 3.2 Die Verzugszinspflicht setzt einerseits die Fälligkeit der Forderung und andererseits die Inverzugsetzung des Schuldners voraus (Art. 102 Abs. 1 OR). Nach Art. 41 Abs. 1 V V G wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag erst 4

mit dem Ablauf von vier Wochen, von dem Zeitpunkt an gerechnet, fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen kann. Das ist dann der Fall, wenn der Versicherte den Anspruch nach Gesetz

und Vertrag genügend begründet hat (Jürg Nef, Basler Kommentar zum VVG, Basel 2001, Art. 39 N 15). Nach der herrschenden Lehre wird mit dieser Regelung allein kein Verfalltag statuiert, der eine Mahnung entbehrlich macht, da es eine Auslegungsfrage ist, wann der Versicherer alle notwendigen Auskünfte und Belege erhalten hat. Demnach gerät der Versicherer erst mit einer Mahnung in Verzug, ausser er lehnt seine Leistungspflicht definitiv ab. Dann treten Fälligkeit und Verzug sofort ein und eine Mahnung wird überflüssig (Jürg Nef, a.a.O., Art. 41 N 20; BGE 143 II 37 Erw. 5.2.1). 3.3 Weder die AVB noch die ZB der Beklagten (BK-act. 3, 4) enthalten eine Verzugszinsregelung bei Leistungsverzug der Versicherung. Auch ist vertraglich kein Verfalltag vereinbart. Die Beklagte musste demnach entweder zur Zahlung gemahnt werden, damit sie in Verzug geriet und ein Verzugszins geschuldet war, oder aber die Leistungspflicht definitiv ablehnen. 3.4 Der Kläger begründet seine Zinsforderung ab dem 12. September 2018 damit, er habe die Beklagte mit Schreiben vom 11. September 2018 gemahnt (Klage Ziff. 19). 3.5 Die Mahnung ist eine an den Schuldner gerichtete Erklärung des Gläubigers, die zum Ausdruck bringt, dass er die Leistung ohne Säumnis verlangt. Mit der Mahnung muss die zu erbringende Leistung so genau bezeichnet werden, dass der Schuldner erkennt, was der Gläubiger fordern will. Geht es um eine Geldforderung, ist deren Höhe in der Regel zu beziffern (BGE 143 II 37 Erw. 5.2.2). Die Mahnung ist eine empfangsbedürftige Erklärung (Bundesgerichtsurteil 4A\_11/2013 vom 16.5.2013 Erw. 5). Ob im Einzelfall die Anforderungen an die Bestimmtheit und Deutlichkeit erfüllt sind, ist aufgrund der konkreten Umstände durch Auslegung - unter Anwendung des Vertrauensprinzips - zu ermitteln (Weber, BK 2000, N 67 zu Art. 102 OR). Eine Mahnung kann etwa in einem Schreiben erfolgen, in dem die Zahlung verlangt wird, oder durch Zustellung eines Zahlungsbefehls (BGE 143 II 37 Erw. 5.2.2, Bundesgerichtsurteil 4A\_302/2018 vom 17.1.2019 Erw. 3.2.1). Es reicht hingegen nicht, dass der Gläubiger gegenüber dem Schuldner zum Ausdruck bringt, dass er die Verweigerung der Zahlung für unbegründet hält, die Zahlung eines gekürzten Betrages jeweils aber trotzdem ohne Widerspruch hinnimmt (BGE 85 I 180 Erw. 4). 3.6 Mit Schreiben vom 11. September 2018 stellte der Kläger der Beklagten offene Rechnungen in der Höhe von Fr. 9'880.-- für bezogene Therapien zu. Er

begründete die seines Erachtens bestehende Leistungspflicht der Beklagten mit Verweis auf ein Urteil des Sozialversicherungsgerichtes des Kantons Zürich, das einen identischen Sachverhalt beurteilt habe. Abschliessend hielt der Kläger fest: "Ich ersuche Sie höflich, diesen Betrag mit beiliegendem Einzahlungsschein innert 30 Tagen auf mein Klientendepositenkonto zu überweisen, andernfalls ich beauftragt bin, den Rechtsweg zu beschreiten. Gleichzeitig setze ich die X. Versicherungen per sofort in Verzug" (BK-act. 14). 3.7 Mit diesem Schreiben forderte der Kläger die Beklagte unmissverständlich auf, ihre Leistungspflicht zu erfüllen und die Kosten der vom Kläger bezogenen Therapieleistungen zu tragen resp. die Rechnung zu begleichen. Dazu setzte er die Beklagte ausdrücklich in Verzug. Mithin stellt das Schreiben vom 11. September 2018 ein Mahnschreiben im Sinne des Gesetzes dar. Dieses empfangsbedürftige Mahnschreiben ging der Beklagten gemäss Eingangsstempel am 13. September 2018 zu (Vi-act. 14; vgl. Erw. 3.5); mithin ist sie ab dem 13. September 2018 verzugszinspflichtig (Art. 102 OR). Daran ändert weder die Tatsache etwas, dass der Kläger für die Zahlung eine Frist von 30 Tagen setzte (die Inverzugsetzung erfolgte mit der Mahnung; nur für die Umsetzung der angedrohten weiteren Rechtsschritte im Falle der Nichterfüllung wollte der Kläger die dreissigtägige Frist abwarten), noch dass er in der Klage die Bezahlung von Fr. 5'200.--

(und nicht von Fr. 9'880.-- wie in der Mahnung vom 11.9.2018) fordert. 4.1 Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Tarife für die Prozesskosten setzen die Kantone fest (Art. 96 ZPO), wobei beachtlich ist, dass im vorliegenden Verfahren (vgl. Erw. 1) gemäss Art. 114 lit. e ZPO keine Gerichtskosten anfallen. Für die Parteientschädigung wird gemäss Art. 106 ZPO die unterliegende Partei kostenpflichtig. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend. 4.2 Nachdem im vorliegenden Verfahren keine Gerichtskosten zu verlegen sind, stellt sich die Frage nicht, ob diese durch den Kläger verursacht wurden, indem er die in den Vergleichsverhandlungen angebotene Zahlung nicht angenommen hat. Betreffend Parteientschädigung gilt es zu berücksichtigen, dass die Vergleichsverhandlungen erst Folge der eingereichten Klage waren. Mit Schreiben vom 11. September 2018 hatte der Kläger die Beklagte unmissverständlich zur Zahlung aufgefordert und im Unterlassungsfall weitere rechtliche Schritte angedroht. Die Beklagte hatte als Antwort darauf die Zahlung weiterhin verweigert (Antwort 6

vom 27.9.2018; Vi-act. 16). Hierauf reichte der Kläger die vorliegende Klage ein, was die Beklagte veranlasste, Vergleichsgespräche zu führen. Mithin hat die Beklagte den dem Kläger durch das vorliegende Verfahren entstandenen Aufwand verursacht. Es besteht daher kein Grund, vom Grundsatz gemäss Art. 106 ZPO abzuweichen, wonach bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegende entschädigungspflichtig ist. 4.3 Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Massgeblich ist der kantonale Gebührentarif für Rechtsanwälte (GebTRA; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975. Demgemäss ist das Honorar im Zivilverfahren vor einziger Instanz vom Streitwert abhängig (§ 8 GebTRA). Im Rahmen der festgesetzten Mindest- und Höchstansätze ist die Vergütung nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand zu bemessen. Wird die Vergütung pauschal zugesprochen, gilt die Mehrwertsteuer als in diesem Betrag enthalten; bemisst sich das Honorar nach dem zeitlichen Aufwand, ist sie zusätzlich zu entschädigen (§ 2 GebTRA). Erscheint eine eingereichte, spezifizierte Kostennote angemessen, ist sie der Festsetzung der Vergütung zugrunde zu legen; fehlt eine Kostennote, ist die Vergütung gestützt auf den GebTRA nach pflichtgemäsem Ermessen festzusetzen (§ 6 Abs. 1 GebTRA). Bei einem Streitwert von Fr. 4'000.-- bis Fr. 10'000.-- beträgt das Grundhonorar zwischen Fr. 500.-- und Fr. 2'000.-- (§ 8 Abs. 2 GebTRA). In Anbetracht des vorliegenden Streitwerts von Fr. 5'200.-- zzgl. Zins sowie der streitgegenständlichen Fragestellung und des einfachen Schriftenwechsels wird die Parteientschädigung in pflichtgemäsem Ermessen auf Fr. 1'000.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) festgesetzt. 5. Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung sind privatrechtlicher Natur, weshalb als Rechtsmittel an das Bundesgericht die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) vom 17. Juni 2005 in Betracht kommt (BGE 133 III 439 Erw. 2.1; Bundesgerichtsurteil 4A\_695/2011 vom 18.1.2012 Erw. 1.2). Weil das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenkassenversicherung als einzige kantonale Instanz beurteilt, ist die Beschwerde in Zivilsachen zulässig, auch wenn der Streitwert von Fr. 30'000.-- nicht erreicht werden sollte (BGE 138 III 2, Regeste und Erw. 1 ). 7

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

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