

GR_GERICHTE S 2018 30 vom 17. Dezember 2019

GR Gerichte, 2019-12-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2018_30

FR: GR_GERICHTE S 2018 30 du 17 décembre 2019

IT: GR_GERICHTE S 2018 30 del 17 dicembre 2019

Regeste

Versicherungsleistungen nach VVG | Krankenversicherung VVG

Erwägungen

E. 3

Am 14. November 2016 reichte A._____ bei der B._____ eine Krankheits- meldung ein, weil sie seit dem 26. September 2016 krank sei und sich einer Bandscheibenoperation unterzogen habe.

E. 3.1

Gestützt auf die einleitend zitierten AB (Art. 3 Ziff. 1 und Ziff. 4 [Arbeitsun- fähigkeit]; Art. 10 Ziff. 3 [Schadenminderung]) und ZB (Art. 1 [Taggelder], Art. 2 Ziff. 1 [Krankheitsfall]; Art. 4 Ziff. 1 und Ziff. 3 [Leistungsdauer]) der Beklagten gilt es nachfolgend zum Grad der Arbeitsunfähigkeit (AUF), zu den verschiedenen Berufen, dem Arbeitspensum [Teilzeit] und der Pflicht zur Schadenminderung Stellung zu nehmen und diese auszuwerten.

E. 3.2

Arbeitsunfähigkeit (AUF) ist das versicherte, anspruchsauslösende Risiko. Das Krankenversicherungsgesetz (KVG; SR 832.10) verweist in Art. 72 KVG für die Definition der AUF auf Art. 6 des Allgemeinen Teils des Sozia- lversicherungrechts (ATSG; SR 830.1). AUF ist danach die Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Die Taggeldversicherungen nach VVG sind nicht an Art. 6 ATSG gebunden, sondern können die AUF grundsätzlich frei in ihren Allgemeinen Vertrags- bedingungen (AVB) definieren (HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O. S. 51). Das Aus- - 15 - mass der AUF bezieht sich zunächst ausschliesslich auf den bisherigen Beruf. Das ergibt sich aus dem Gedanken der Vertragstreue und dem Äqui- valenzprinzip. Die Versicherung bezieht sich auf die Verhältnisse im aus- geübten Beruf, d.h. es werden danach bemessene Leistungen versichert und vor allem auch danach berechnete Prämien bezahlt. Eine mögliche andere Tätigkeit kann nur unter den restriktiven Voraussetzungen der Schadenminderungspflicht in die Beurteilung miteinbezogen werden (AVB und Art. 61 VVG). Dem Versicherer ist es somit verwehrt, seine Leistungen nach kurzer Zeit unter Verweis auf eine theoretische Arbeitsfähigkeit in ei- ner adaptierten Tätigkeit mit sofortiger Wirkung einzustellen (HÄBERLI/HUS- MANN, a.a.O. S. 52). Vorliegend ist Art. 3 Ziff. 4 AB massgebend, wonach AUF die Unfähigkeit ist, sowohl im bisherigen als auch in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten.

E. 3.3

Bei Summenversicherungen wird auf die medizinisch-theoretische Schätzung abgestellt, weil – bei in der Regel kurzer Dauer der AUF – die Festlegung der AUF sowie die Einkommenseinbusse schwierig zu bestimmen sind (HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O. S. 66). AUF kann pensums(quantitativ)- oder leistungs(qualitativ)bezogen sein. Wichtig ist, dass Pensums-Prozentangaben stets zu einer bestimmten Gesamtheit in Beziehung gesetzt werden. Anders als bei der Invalidenversicherung, wo bei Teilzeittätigen davon ausgegangen wird, eine quantitative Teilarbeitsfähigkeit sei vorab auf den Anteil der Nichterwerbstätigkeit umzuschlagen (siehe HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O. S. 66 f., auch Fn 316), hat der Krankentaggeldversicherer im Grundsatz den vom Arzt festgesetzten Prozentsatz des Taggeldes (bezogen auf ein 100 %-Pensum) zu entrichten, da sich auch die Prämienzahlung auf den versicherten Teilzeitlohn bezieht und sich die Tatsache der Teilzeittätigkeit bereits im entsprechend tieferen versicherten Verdienst und damit Taggeld niederschlägt (HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O. S. 67).

- 16 -

E. 3.4

Der Erwerbsausfall wird bei Summen- und Schadenversicherungen nicht gleichermassen bestimmt (vgl. BGE 130 V 35 E.3.2, BGE 128 III 34 E.3a und b). Nur bei Summenversicherungen genügt bereits das Vorliegen einer AUF, da dort die Leistungen in der Regel nicht vom Nachweis eines Schadens abhängen (HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O. S. 69; zum Nachweis des Erwerbsausfalls, S. 73 ff.). Bei AUF in ungekündigtem und unbefristetem Arbeitsverhältnis ist davon auszugehen, dass die betreffende Person in gleichem Umfang und mit dem gleichen Verdienst wie vor Eintritt des versicherten Ereignisses tätig geblieben wäre (HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O. S. 74).

E. 3.5

Bei der Prämienfestlegung bildet die Grenze der Gestaltungsfreiheit das Äquivalenzprinzip als allgemeiner privatversicherungsrechtlicher Grundsatz: Zwischen den Hauptleistungen – also Prämie und Versicherungsleistung – muss eine gewisse Gleichwertigkeit bestehen. Die Prämien sollen risikogerecht festgelegt werden (HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O. S. 103).

E. 3.6

Die Schadenminderungspflicht ist ein allgemeiner Grundsatz des Sozialversicherungsrechts, der bei der Leistungsfestsetzung zwingend zu beachten ist (HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O. S. 161). Der Versicherte hat aber nur solche Massnahmen zu ergreifen, die ihm überhaupt möglich und zumutbar sind. Die Zumutbarkeit beurteilt sich nach den Massnahmen, die ein vernünftiger Mensch in der gleichen Situation ergreifen würde, wenn keine Leistungspflicht Dritter bestünde bzw. wenn er keine Versicherungsleistungen zu erwarten hätte, wobei die persönlichen Verhältnisse des Versicherten zu berücksichtigen sind. Im Einzelfall ist eine Interessenabwägung vorzunehmen. Die Schadenminderungspflicht darf auch nicht der Verhältnismässigkeit zuwiderlaufen (HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O. S. 163).

E. 3.7

Im Bereich der Krankentaggeldversicherung ist die allfällige Pflicht zum Berufswechsel von grosser Bedeutung. Diese Pflicht wird so formuliert, dass der Versicherte bei länger andauernder Arbeitsunfähigkeit seine Restar-

- 17 - beitsfähigkeit in einer anderen, ihm zumutbaren Tätigkeit umzusetzen hat. Ab wann von einer 'langandauernden Arbeitsunfähigkeit' auszugehen ist, wird von der Rechtsprechung uneinheitlich gehandhabt. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers liegt eine lange Dauer grundsätzlich nach sechs Monaten vor (HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O. S. 166, mit Verweis auf KIESER, Art. 6 ATSG). Die Pflicht zum Berufswechsel wird vor allem bei körperlich schweren Berufen (z.B. Bauarbeiter) angerufen. Die reichhaltige Rechtsprechung zum Berufswechsel im KVG ist im VVG analog anwendbar (siehe dazu Urteile des Bundesgerichts 4A_111/2010 vom 12. Juli 2010 E.3.1 und 4A_79/2012 vom 27. August 2012 E.5.1).

E. 3.8

Die Voraussetzungen für die Pflicht zu einem Berufswechsel sind ein stabiler Gesundheitszustand, eine vorhandene Restarbeitsfähigkeit, die Zumutbarkeit des Berufswechsels, die Aufforderung zum Berufswechsel, eine vernünftige Anpassungsfrist (HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O. S. 167-173; vgl. dazu auch PÄRLI/HUG, Freiwillige Taggeldversicherung nach KVG und VVG, in: Recht der Sozialen Sicherheit, Basel 2014, S. 554 ff.).

E. 3.8.1

Ein stabiler Gesundheitszustand liegt dann vor, wenn klar feststeht, dass die Wiederaufnahme der bisherigen Tätigkeit nicht mehr oder nur noch in geringfügigerem Umfang als in adaptierter Tätigkeit in Frage kommt.

E. 3.8.2

Es muss auch eine Restarbeitsfähigkeit von mindestens 25 % vorhanden sein. Dafür sind genügende medizinische Abklärungen erforderlich, wobei die Orientierung für die Ermittlung der Restarbeitsfähigkeit am konkreten Arbeitsmarkt zu erfolgen hat. Die zuverlässige Einschätzung des medizinischen Sachverhalts wird anhand der Unterlagen vorausgesetzt.

E. 3.8.3

Die Zumutbarkeitsbeurteilung erfolgt anhand der subjektiven und objektiven Umstände des Einzelfalles. Erstere beinhalten die Ausbildung, die Erfahrung, das Alter, die familiären Verhältnisse, die Flexibilität hinsichtlich

- 18 - des Wohn- und Arbeitsorts etc.; objektiv ist die Arbeitsmarktsituation zu berücksichtigen. Es wird dabei nicht auf den ausgeglichenen Arbeitsmarkt (wie bei der IV), sondern auf die realen Erwerbsmöglichkeiten abgestellt; d.h. eine entsprechende Stelle muss tatsächlich existieren. Im VVG gilt für Versicherer ein strengerer Massstab als in der IV wegen des Äquivalenzprinzips, weil im VVG ein bestimmter Lohn versichert ist und daher eine gewisse Zurückhaltung bei der Bejahung der Zumutbarkeit eines Berufswechsels angezeigt ist. Besonders bei Selbständigerwerbenden sind sehr hohe Anforderungen an die Zumutbarkeit des Berufswechsels zu stellen.

E. 3.8.4

Zur Aufforderung eines Berufswechsels ist festzuhalten, dass Versicherer bei längerer Arbeitsunfähigkeit des Versicherten eine vertrauensärztliche Untersuchung veranlassen können. Sofern bei stabilem Gesundheitszustand die verbleibende Restarbeitsfähigkeit zumutbarerweise in einer adaptierten Tätigkeit verwertet werden kann, so kann der

Versicherer den Berufswechsel nicht unverzüglich und ohne Vorankündigung verlangen. Erforderlich ist eine genügend klare Aufforderung zur Schadenminderung; also eine Anzeige, welche Tätigkeiten i.S. der Schadenminderung geeignet wären. Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich erachtete es in seinem Urteil vom 7. Mai 2013 (KK.2011.00032) E.7.1 als ungenügend, seitens des Versicherers bloss darauf hinzuweisen, dass aufgrund des ablehnenden IV-Entscheids auch der Taggeldanspruch entfalle. Nur wenn der Versicherte mit einem Berufswechsel rechnen musste, sollte eine ausdrückliche Aufforderung nicht notwendig sein. Entscheidend ist, dass die versicherte Person nicht im Unklaren darüber gelassen werden darf, welche Massnahmen genau innert welcher Frist von ihr erwartet werden, wobei die Beweislast für die Abmahnung beim Versicherer liegt.

E. 3.8.5

Die Anpassungsfrist zu einem Berufswechsel ist anhand der konkreten und persönlichen Umstände – insbesondere der medizinischen Zumutbarkeitsbeurteilung, den Chancen und Möglichkeiten, eine angepasste Stelle zu

- 19 - finden, sowie dem Lebensalter – zu bemessen. Sie variiert in der Regel zwischen drei bis fünf Monaten.

E. 4

Mit Schreiben vom 15. September 2017 teilte die B._____ A._____ mit, dass ihr die bisherige Tätigkeit als Servicemitarbeiterin nicht mehr möglich sei, aber eine 100%ige Arbeitsfähigkeit in körperlich leichter Tätigkeit zumutbar sei, wie die Tätigkeit als Englisch-Lehrerin. Die parallel laufenden Abklärungen der Invalidenversicherung hätten ergeben, dass kein Rentenanspruch bestehe. Die B._____ werde ihrerseits das Krankentaggeld abschliessend bis zum 30. September 2017 ausrichten.

E. 4.1

hiervor) sei nachvollziehbar. Er habe ein Assessment, um die Möglichkeiten einer adaptierten Tätigkeit sowie die funktionellen Einschränkungen zu evaluieren, als sinnvoll erachtet. Eine solche Auswertung wurde in der Folge durch die Beklagte aber nicht gemacht; stattdessen wurde der Klägerin am 15. September 2017 die Leistungseinstellung mitgeteilt; worauf die IV-Stelle im Dezember 2017 ihrerseits zusätzliche Abklärungen durch den Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) anordnete (kB 20). Am 4. Januar 2018 teilte Dr. med. I._____, Klinik H._____, dem Hausarzt der Klägerin, Dr. med. G._____, mit, dass in der Zwischenzeit weitere Fortschritte erreicht worden seien (kB 13). Die bisherige Tätigkeit im eigenen Gastrono-

- 23 - miebetrieb sei weiterhin nur über kurze Phasen möglich aufgrund bestehender lumbaler Beschwerden bei Belastung. Die dortige Arbeit sei daher nur stundenweise möglich (Pensum 20 %); es könne mit weiteren Besessungen gerechnet werden und ambulante Physiotherapie sei weiterhin empfohlen. Die Beurteilung von Dr. med. G._____, wonach die Klägerin aus medizinischen Gründen als Lehrerin nur 50 % arbeiten könne (vgl. erstmals kB 7), steht im Widerspruch zu anderen medizinischen Abklärungen der AUF (kB 22, 12, auch kB 13, 21) und ist wenig überzeugend. Sie hat wohl weniger mit der medizinischen Situation als mit dem Arbeitspensum der Klägerin zu tun (vgl. dazu auch RAD-Abklärung vom 18. Mai 2018 – kB Replik). Das Anforderungsprofil für eine ganztägige Arbeit als Lehrerin wurde darin als erfüllt angesehen, worauf die Beklagte

diesbezüglich hätte nachfragen und eine genauere Erklärung hätte verlangen können (vgl. HÄ- BERLI/HUSMANN, a.a.O. S. 63). Es ist allerdings fraglich, ob dies am Resultat etwas verändert hätte. Laut RAD- und EFL- [=Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit] Abklärungen vom Mai 2018 kann die Arbeitsfähigkeit der Klägerin noch durch medizinische Massnahmen relevant verbessert werden (kB Replik). Soweit die Beklagte behauptet, die Klägerin hätte mit Verfügung der IV-Stelle vom 2. Juni 2017 (kB 26) gewusst, dass sie im Gastronomiebereich nicht mehr werde tätig sein können – weshalb sie diese Verfügung auch nicht angefochten habe -, ist diese Argumentation nicht überzeugend, weil der IV-Anspruch mangels Ablaufs der 1-jährigen Wartefrist abgelehnt wurde, eine Anfechtung wohl aussichtslos gewesen wäre, und weil der medizinische Zustand der Klägerin anders beurteilt werden konnte/durfte. Dem ist konkret umso mehr zuzustimmen, als die Klägerin offenbar immer in Therapie war und noch im Mai 2018 eine relevante Verbesserung erwartet wurde (siehe erneut RAD-Abklärung vom 18. Mai 2018 – kB Replik).

E. 4.2

Zum Gesundheitszustand und zur Beurteilung der AUF der Klägerin sind zudem noch folgende Arztberichte aktenkundig: Die Medgate Abklärung vom 12. April 2017 (kB 22), worin vermerkt wird, dass der Heilungsverlauf wegen der Nervenschädigung sehr langsam und zurzeit keine Prognose möglich sei. Im Gastronomiebetrieb sei die Klägerin 100 % AUF; als Lehrerin indes 0 % AUF (= 100%ige Arbeitsfähigkeit). Im Abklärungsbericht Medi24 AG, Bern, vom 6. September 2017 (kB 12) wurde der Klägerin folgende Diagnose gestellt: Rezidiv lumoradikuläre B

- 20 - bei St.n. rezidiv neurochirurgischer OP, erstmals 2002; protrahierter, langsamer Besserungsverlauf; für Tätigkeit als Flugbegleiterin [bzw. flight attendant] 100 % AUF; für [Haupt-] Tätigkeit als Lehrerin keine AUF. Sie könne keine Gegenstände tragen, keine Gewichte heben, für Treppensteigen und Bewegung im unebenen Gelände oder über höhere Schwellen seien Krücken erforderlich. Wegen erheblicher Fussheberschwäche rechts müsse sie eine Fussheberschiene tragen, längeres Stehen führe rasch zu Ermüdung und konsekutiver Schwäche im rechten Bein. Fortschritte seien da, sie kämen aber nur langsam und in kleinen Schritten.

E. 5

Am 26. Oktober 2017 teilte die B._____ A._____ mit, dass sie ihre Versicherungsleistungen (Ausrichtung Krankentaggelder) – gestützt auf ein (Arbeitsunfähigkeits-) Zeugnis vom 29. September 2017 des Hausarztes von A._____ (Dr. med. G._____) – nun endgültig per 31. Oktober 2017 einstellen werde.

E. 5.1

Nach Auffassung des Verwaltungsgerichts ist vorliegend allein die Tätigkeit im Gastronomiebereich versichert; dass die Klägerin auch andere Tätigkeiten ausübte, ist irrelevant, weil der Betrieb des Ehemanns die volle Prämie für die Klägerin mit einer bestimmten Lohnsumme ausschliesslich für deren Mithilfe im Berghaus bezahlte. Richtig ist zwar, dass Art. 3 Ziff. 4 AB (bB 5) im Zusammenhang mit der Definition der AUF nicht nur auf die bisherige Tätigkeit, sondern auch auf "anderen Beruf" verweist, und somit also sehr zu Gunsten des Versicherers formuliert ist; dennoch bzw. gerade deswegen sollte aber ein Berufswechsel nur unter den von der Rechtsprechung formulierten Voraussetzungen zur Schadenminderungspflicht verlangt werden können. Weiter sieht

Art. 10 Ziff. 3 AB die Anpassung der bisherigen Tätigkeit oder die Ausübung einer anderen zumutbaren Tätigkeit vor; diese Bestimmung enthält aber keinen direkten Hinweis auf eine "längerdauernde AUF" der Versicherungsnehmer. Der Versicherer hat die Versicherungsnehmer jedoch vorgängig schriftlich zum Berufswechsel – unter Ansetzung einer angemessenen (Erfüllungs-) Frist – aufzufordern.

E. 5.2

Das Kriterium einer "längerdauernden AUF" wäre vorliegend sicherlich erfüllt, fraglich ist aber, ob auch eine genügende Aufforderung zum Berufswechsel erfolgt ist. Die Beklagte hat am 15. September 2017 (kB 16) – also rund ein Jahr nach der Bandscheiben-OP vom 31. Oktober 2016 – ge-

- 21 - schrieben, die berufliche Tätigkeit als Servicemitarbeiterin sei der Klägerin nicht mehr zumutbar. Die IV-Abklärung (siehe dazu Hinweis auf IV-act. 38 in der Rechtschrift der Beklagten vom 4. Juni 2018, S. 4 – Fragebogen von Dr. med. G._____ vom 3. März 2017) habe ergeben, dass die Klägerin in adaptierter Tätigkeit 100 % arbeiten könne, also stelle die Beklagte ihre Leistungen per Ende September 2017 – folglich nur zwei Monate später – ein. Die Beklagte wies also weder auf die Schadenminderungspflicht hin – dies geschah erst im Januar 2018 [kB 19] – noch setzte sie eine Frist für die berufliche Umstellung. Das Thema eines Berufswechsels wurde nicht erwähnt, sondern bloss gesagt, sie könne als Englisch-Lehrerin zu 100 % arbeiten. Dasselbe gilt in Bezug auf das Schreiben der Beklagten vom 26. Oktober 2017 (kB), worin ebenfalls kein Hinweis auf die Schadenminderungspflicht, auf eine geeignete andere Tätigkeit oder eine Fristansetzung für einen Berufswechsel zu finden ist. Die Darstellung der Beklagten in ihrem Schreiben vom 30. Oktober 2017 (kB), wonach die Klägerin eine fünf monatige Übergangsfrist erhalten habe, ist so nicht zutreffend. Wenn die Beklagte behauptet, eine Fristansetzung sei nicht nötig gewesen, weil die Klägerin aus den vorangegangenen IV-Abklärungen gewusst habe, dass sie in anderer Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig sei, so ist dies nach Ansicht des Gerichts aus nachfolgenden Gründen nicht haltbar: Die Klägerin übte die Tätigkeit als Englisch-Lehrerin zeitlich gesehen in etwa gleichem Umfang wie die Tätigkeit im Gastronomiebereich aus, jedenfalls kann die Tätigkeit als Englisch-Lehrerin nicht einfach als Haupttätigkeit und die Tätigkeit im Gastronomiebereich als Nebentätigkeit betrachtet werden, zumal auch letztere und nicht erstere versichert war; überdies war sie zwar im Gastronomiebetrieb angestellt, jedoch war es nicht ein 'normales' Arbeitsverhältnis, sondern eine Beschäftigung im Familienbetrieb, den die Klägerin mit ihrem Ehemann seit 1994 führt. Die Aufgabe/Niederlegung dieser Tätigkeit ist nicht eine 'einfache' Kündigung, sondern ein schwerwiegender Schritt, der nicht allein mit Hinweis auf IV-Abklärungen implizit von ihr verlangt werden kann. Die Beklagte hätte in diesem Zusammenhang

- 22 - vielmehr noch die Verhältnismässigkeit und Zumutbarkeit eines allfälligen Berufswechsels prüfen müssen, was sie aber nicht getan hat. Im konkreten Fall haben indes keine Hinweise darauf bestanden, dass die Klägerin mit einem Berufswechsel rechnen musste. Die Beklagte hätte dies explizit verlangen und dazu Frist ansetzen müssen. Der Einwand der Beklagten, es handle sich vorliegend nicht um einen Berufswechsel, ist nach Ansicht des Gerichts eher spitzfindig und Wortklauberei, weil es letztlich um einen Wechsel in der Zusammensetzung der drei bisherigen verschiedenen Tätigkeiten (Gastromitarbeiterin/Englisch-Lehrerin/Flugbegleiterin) geht, was eine ähnliche Umstellung wie bei einem Berufswechsel bedeuten kann.

E. 5.3

Was das Kriterium eines stabilen Gesundheitszustands für einen Berufswechsel angeht, so ist ein solcher Zustand hier (noch) nicht erreicht worden, da gemäss der Abklärung der Medgate im April 2017 (kB 22) für die Beklagte der Heilungsverlauf bei der Klägerin als langsam und noch nicht abgeschlossen bezeichnet wurde. Eine Zukunftsprognose sei nicht möglich und der Heilungsverlauf müsse abgewartet werden. Der gleiche Arzt der Medi24 AG, Bern (kB 12), hielt im Abklärungsbericht vom 6. September 2017 für die Beklagte fest: Fortschritte seien langsam und in kleinen Schritten erkennbar. Die von Dr. med. G. _____ attestierte AUF (siehe dazu Ziff.

E. 5.4

Die Frage nach der Zumutbarkeit eines Berufswechsels wurde ebenfalls nicht geprüft. Die Angaben der Klägerin, sie könne als Englisch-Lehrerin

- 24 - ihr Arbeitspensum nicht einfach aufstocken, sind einleuchtend. Es ist gerichtsnotorisch, dass es dazu in der Regel genügend Schüler und Schülerinnen braucht und eine solche Änderung meist erst auf den nächsten Schulbeginn realisierbar ist. Hinzu kommt, dass die Klägerin einen Lehrabschluss für Fachenglisch auf Sekundarstufe hat (siehe RAD-Abklärung vom Mai 2018 – kB Replik). Die Beklagte hat nicht abgeklärt, was das bedeutet und vor allem auch nicht erwähnt, welche diesbezüglichen realen Möglichkeiten auf dem Arbeitsmarkt bestanden hätten.

E. 5.5

Zur Schadenminderungspflicht bringt die Beklagte vor, die Klägerin hätte sich früher bei der Invalidenversicherung neu anmelden müssen. Die Klägerin meldete sich, wie die Beklagte behauptete, im November 2017 (IV-act. 59 [nicht bei den Akten]; vgl. kB 20: IV-Auftrag für RAD-Abklärung), d.h. somit aber zeitlich nachweislich bereits kurz nach dem Schreiben der Beklagten vom 26. Oktober 2017, worin sie der Klägerin die Einstellung ihrer Versicherungsleistungen per 31. Oktober 2017 ankündigte. Es ist für das Gericht damit unklar geblieben, weshalb die Neuanmeldung bei der Invalidenversicherung verspätet gewesen sein sollte bzw. die Klägerin eine Verletzung der Schadenminderungspflicht begangen haben sollte.

E. 5.6

Zum Kriterium des Erwerbsausfalls ist auf den Krankheitsbegriff in Art. 1 ZB abzustellen (vgl. zum genauen Wortlaut von Art. 1 ZB – E.2.2 hiervor). Die Behauptung der Beklagten, es mangle im Falle der Klägerin an einem Erwerbsausfall, ist für das Gericht nicht haltbar. Klar und durchaus üblich ist, dass in einem Familienbetrieb der Lohn an den Ehepartner nicht effektiv ausbezahlt wird, sondern über den Geschäftsertrag in den Familienunterhalt fliesst und erst mit dem Jahresabschluss buchhalterisch ausgeschieden wird. Es erscheint somit nicht plausibel, dass durch den Arbeitsausfall der Klägerin kein Ertragsausfall im Betrieb entstanden sein soll. Ihre fehlende Arbeitskraft musste wohl durch Dritte ersetzt werden, was zusätzliche Personalausgaben und weniger Ertrag bedeutet haben dürfte.

- 25 -

E. 5.7

Erstellt ist auch, dass vorliegend keine Schaden-, sondern eine Summenversicherung abgeschlossen wurde. Bei Summenversicherungen hängen die Leistungen nicht vom Nachweis eines Schadens ab (vgl. BGE 128 III 34 E.3; HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O. S.

69). Summenversicherungen sind in der Regel VVG-Versicherungen. Die Leistungspflicht hängt damit nur vom Eintritt eines versicherten Ereignisses ab und setzt nicht zwingend einen kalkulierbaren Vermögensschaden – in Form eines Verdienstaufalles – voraus (siehe BGE 119 II 361 E.4). Eine Summenversicherung dient also nicht der Deckung eines konkreten Schadens. Praktische Bedeutung haben Summenversicherungen vor allem bei Selbständigerwerbenden. Bei einer Schadenversicherung ist ein Schaden selbständige Voraussetzung für die Leistungspflicht, wobei die Leistung nach Massgabe der Vermögensbusse bemessen wird. Bei Kollektivverträgen sind häufig zudem gemischte Formen anzutreffen; so für den Betriebsinhaber die Summenversicherung und für die Angestellten die Schadenversicherung. Die Prämien- und Leistungsvereinbarung über eine fixe Lohnsumme ist ein Indiz für eine Summenversicherung, oft bei Selbständigerwerbenden, weil die Erfolgsrechnungen oft steueroptimiert sind. Vom Versicherer darf verlangt werden, dass bei pauschalisierter Schadenversicherung aus den Allgemeinen Bedingungen (AB) deutlich hervorgeht, dass es sich konkret um eine Schadenversicherung handelt. Wird bei einer fixen Lohnsumme vom Versicherer nicht bewiesen, dass es sich konkret um eine Schadenversicherung handelt, ist daher von einer Summenversicherung auszugehen.

E. 5.8

Hier treffen die Voraussetzungen auf eine Summenversicherung zu, da gemäss Police U46.2.541.251 (kB 1) eindeutig eine fixe Lohnsumme versichert wurde. Weder in der Police noch in den AB (bB 5) oder ZB (bB 6) der Beklagten, noch im Merkblatt für versicherte Personen (bB 7) findet sich ein Hinweis auf die Ausgestaltung als Schadenversicherung. In den ZB wird zwar erwähnt, dass die Leistungspflicht für Taggelder vom Er-

- 26 - werbsausfall, also dem effektiven Verdienstaufall, abhängt (siehe Art. 1 und 6 ZB). Bei Vorliegen einer fixen Lohnsumme ist aber diese massgebend (Art. 6 Ziff. 4 ZB) und die Koordination mit Leistungen anderer Versicherer gilt nicht bei fixen Lohnsummen (Art. 7 Ziff. 1 ZB). Im konkreten Fall ist die Klägerin zwar nicht selbständig erwerbend, aber als Ehepartnerin des Geschäftsinhabers und somit Teil des Familienbetriebs in einer ähnlichen Situation bzw. in einer vergleichbaren Stellung. Da es sich bei der abgeschlossenen Vereinbarung daher um eine Summenversicherung handelt, muss die Klägerin jedoch gar keinen Erwerbsausfall beweisen.

E. 5.9

Zur Leistungsvoraussetzung der Arbeitsunfähigkeit (AUF) der Klägerin gilt es festzuhalten, dass diese für Tätigkeiten im Gastro- und Servicebereich jedenfalls nicht bestritten wurde. Seit Beginn des vollständigen Arbeits- und Erwerbsausfalls der Klägerin nach der Bandscheiben-Operation vom 31. Oktober 2016 konnte allerdings kontinuierlich eine langsame Steigerung der Arbeitsfähigkeit bzw. Abnahme der Arbeitsunfähigkeit festgestellt werden (vgl. dazu die Zusammenstellung/Auflistung in E.4.1, hiervor). Es ist demnach vom 01.09.2017 bis 25.02.2018 von einer AUF von 80 % und ab dem 26.02.2018 von einer AUF von 70 % der Klägerin auszugehen.

E. 6

Es wurden darauf weitere Arztatteste zuhanden der B._____ nachgereicht.

E. 6.1

Die Zusammensetzung und Höhe der Klageforderung ist ausschliesslich im Rechtsbegehren der Klage (vgl. Ziff. 1 und 2) spezifiziert worden. Aus den Taggeldabrechnungen vom 4. Oktober 2017 (kB 14) und 18. Dezember 2017 (kB 15) gehen die einzelnen Taggelder für die jeweiligen Zeitabschnitte detailliert und übersichtlich hervor, womit der Pflicht zur Substantiierung der Klage hinreichend nachgekommen wurde. Im Einzelnen führten diese Vorgaben in den Taggeldabrechnungen zu dieser Berechnung: Zeitraum 01.11.2017 bis 28.02.2018 = 120 Tage à Fr. 160.-- (2 x Fr. 80.--) = Fr. 19'200.-- (Ziff. 1 des Klagebegehrens; bei 80 % AUF pro Tag) Zeitraum 01.03.2018 bis 31.03.2018 = 31 Tage à Fr. 140.-- (2 x Fr. 70.--) = Fr. 4'340.-- (Ziff. 2 des Klagebegehrens; bei 70 % AUF pro Tag).

- 27 - Insgesamt wurde daher korrekt ein Taggeld von Fr. 23'540.-- eingeklagt (= Ziff. 1: Fr. 19'200.-- [für 4 Mte.] + Ziff. 2: Fr. 4'340.-- [1 Mte./Teilklage]).

E. 6.2

Für die Ermittlung des Verzugszinses ist auf Art. 104 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR; SR 220]) abzustellen, wonach bei Verzug von Geldleistungen ein gesetzlicher Zins von 5 % zu bezahlen ist (vgl. HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O. S. 92). Für den Beginn des Zinsenlaufs ist der Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderung massgebend. Die Fälligkeit bestimmt sich hier nach Art. 41 Abs. 1 VVG (HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O. S. 91) und somit ab dem Erhalt genügender Angaben für die Forderung. Im konkreten Fall ist dieser Zeitpunkt nach der Bandscheiben-OP im Februar 2017 (vgl. erstmals bB 2 bzw. danach jeden Monat mit Eingang der Abklärungsberichte des Hausarztes Dr. med. G._____ [kB 7 bis kB 11 – für die Monate November 2017 bis März 2018) erfolgt. Vorliegend wurde der Anspruch auf Verzugszins von der Klägerin mit Einreichung der Klage vom 8. März 2018 geltend gemacht, womit auch der Verzug der nicht gewährten Taggeldleistungen dann (inkl. Monat März 2018) eingetreten ist. Dem ist umso mehr zuzustimmen, als zum Zeitpunkt der Zustellung des Hausarztberichts vom 27. Februar 2018 (kB 11) klar war, dass die Beklagte die reklamierten Taggelder nicht auszahlen wollte (HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O. S. 92 Rz. 297). Aus dem Gesagten folgt, dass von der Beklagten ein Zins von 5 % auf die berechnete Forderung von Fr. 19'200.-- seit dem 8. März 2018 und auf Fr. 4'340.-- seit dem 1. April 2018 zu entrichten ist.

E. 6.3

Die Klage vom 8. März 2018 wird demnach vollumfänglich gutgeheissen.

E. 7

Mit Schreiben vom 30. November 2017 teilte die B._____ A._____ mit, dass die nachgereichten Arztzeugnisse keine neuen medizinischen Erkenntnisse gebracht hätten. Mit der Leistungseinstellung per 31. Oktober 2017 sei eine fünfmonatige Übergangsfrist gewährt worden.

E. 7.1

Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren betreffend Ansprüche aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung kostenlos. Für das vorliegende Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht werden folglich keine Gerichtskosten erhoben.

E. 7.2

Die Parteientschädigung nach Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO spricht das Gericht gemäss den kantonalen Tarifen zu (Art. 96 ZPO); die Parteien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Die Parteientschädigung als Teil der Prozesskosten wird dabei der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Im konkreten Fall obsiegt die anwaltlich vertretene Klä- gerin vollständig, weshalb sie Anspruch auf eine angemessene Parteien- tschädigung hat. Ausgangspunkt bildet hierfür die Honorarnote vom 15. Au- gust 2018 des Anwalts der Klägerin in der Höhe von total Fr. 8'405.60 (be- stehend aus: Arbeits-/Zeitaufwand 28.06 h à Fr. 270.--/h [Fr. 7'576.20] plus 3 % Kleinspesenpauschale [Fr. 227.30], 8 % MWST bis Ende 2017 auf Fr. 417.15 [Fr. 33.35] sowie 7.7 % MWST ab 2018 auf 7'386.35 [Fr. 568.75]). Der angewandte Stundenansatz von Fr. 270.-- ist mit Art. 3 Abs. 1 der Ver- ordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung [HV; BR 310.250]) vereinbar und der in Rechnung gestellte Arbeits- und Zeitaufwand von 28.06 h geht in Ord- nung, da ein vierfacher Schriftenwechsel (inkl. Sistierungsantrag) durchge- führt wurde und ein Klageverfahren erfahrungsgemäss mehr Aufwand ver- ursacht, als die Anfechtung einer Verfügung mit vorausgehendem Vorbe- scheid – wie bei der Invalidenversicherung –, bei denen die Streitpunkte von Beginn weg klar sind. Die Kostennote von Fr. 8'405.60 (inkl. MWST) kann unverändert übernommen werden. Die Beklagte hat der Klägerin in diesem Umfang eine Parteientschädigung zu bezahlen. Demnach erkennt das Gericht:

E. 8

In der Folge wurde ein weiteres Hausarztzeugnis vom 8. Dezember 2017 bei der B._____ eingereicht. Ein zusätzlicher Abklärungsbericht der Klinik H._____, verfasst durch den Neurologen Dr. med. I._____ – auf Veranlas- sung der Invalidenversicherung – datiert vom 4. Januar 2018.

E. 9

Mit Schreiben vom 18. Januar 2018 hielt die B._____ gegenüber A._____ fest, dass auch der Abklärungsbericht der Klinik H._____ keine neuen Er- kenntnisse – namentlich keine Verschlechterung des Gesundheitszustands – erbracht habe. In einer adaptierten Tätigkeit bestehe eine volle Arbeits- fähigkeit, mit Verweis auf die Schadenminderungspflicht.

E. 10

Es folgten zwei weitere Zeugnisse des Hausarztes Dr. med. G._____ vom 2. Februar und 27. Februar 2018, worin dieser zur Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin in den verschiedenen Tätigkeitsgebieten Stellung nahm und deren Restarbeitsfähigkeit jeweils in Prozenten festlegte.

E. 11

Mit Klage vom 8. März 2018 gelangte A._____ (nachfolgend Klägerin) an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden und erhob gegenüber der B._____ (hiernach Beklagte) folgende Forderungen: 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin für die Zeit vom 01.11.2017 bis zum 28.02.2018 entsprechend der Arbeitsunfähigkeit von 80 % pro Tag Fr. 160.--, insgesamt Fr. 19'200.--, zuzüglich Zins von 5 % seit dem 01.03.2018, zu bezahlen. 2. Die Beklagte sei sodann im Sinne einer Teilklage zu verpflichten, der Klägerin ab dem 01.03.2018 bis zum 31.03.2018 entsprechend der Arbeitsunfähigkeit von 70 % pro Tag Fr. 140.--, insgesamt somit Fr. 4'340.--, zuzüglich Zins von 5 % seit dem 01.04.2018,

zu bezahlen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten.

- 4 - Zur Begründung wurde geltend gemacht, dass die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin im Umfang von 80 % für die Zeit vom 01.11.2017 bis 28.02.2018 und im Umfang von 70 % bis 31.03.2018 gegeben sei und nicht bestritten werde. Massgebend für die Arbeitsunfähigkeit sei die versicherte Tätigkeit als Gastronomiemitarbeiterin. Betreffend Schadenminderungspflicht gelte es festzuhalten, dass die Beklagte keine Frist gesetzt habe und die Klägerin nicht klar zum Berufswechsel aufgefordert habe. Die Beklagte habe ihr keine geeignete Tätigkeit dargelegt, sondern nur auf die Tätigkeit als Lehrerin verwiesen. Eine Erhöhung der Lehrtätigkeit (Pensum >50 %) sei aus medizinischen Gründen ausgeschlossen. Ein Berufswechsel sei ihr nicht zumutbar, wobei auf den realen Arbeitsmarkt (und nicht wie bei der IV auf den ausgeglichenen Arbeitsmarkt) abzustellen sei. Es seien das Verhältnismässigkeits- und das Äquivalenzprinzip zu berücksichtigen. Ein Berggasthaus sei ein Familienbetrieb und der Ehemann daher auf die kostengünstige Mitarbeit der Ehefrau angewiesen. Die Heilbehandlung der Klägerin sei noch nicht abgeschlossen und der IV-Entscheid deshalb falsch. Im Arztzeugnis vom 10. April 2018 habe Dr. med. G._____ der Klägerin eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (AUF) für April 2018 bescheinigt, mit der Zusatzbemerkung: Für Servicetätigkeit im Gastronomiebetrieb 70 % AUF; für Haupttätigkeit als Lehrerin in 50%-Pensum (AUF 0 %) – mehr als ein 50 % Pensum wäre aktuell krankheitsbedingt auch nicht möglich.

E. 12

In der Klageantwort vom 13. April 2018 beantragte die Beklagte was folgt: 1. Das Verfahren sei bis zum Vorliegen des Abklärungsberichts des RAD zu sistieren. 2. Der Beklagten sei die Frist zur Klageantwort vorläufig abzunehmen. 3. Der Beklagten sei eine neue Frist zur Erstattung der Klageantwort anzusetzen, sobald der Bericht des RAD vorliegt. 4. Die Klägerin sei zu verpflichten, den Bericht des RAD in den Prozess einzubringen. 5. Eventualiter sei der Beklagten die Frist zur Klageantwort um 30 Tage zu erstrecken.

- 5 - 6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Klägerin. Zur Begründung wurde vorgebracht, es sei strittig geblieben, in welchen von der Klägerin ausgeübten Berufen welche Arbeitsfähigkeit bestehe und wie sich ihr Gesundheitszustand auf die Arbeits- und Eingliederungsfähigkeit in adaptierter Tätigkeit auswirke. Es seien per 20. März 2018 eine Abklärung des Regionalen Ärztlichen Dienstes (RAD) und per 16/17. April 2018 eine Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) vorgesehen, weshalb eine Sistierung mit Fristerstreckung angezeigt sei.

E. 13

Mit Stellungnahme vom 26. April 2018 beantragte die Klägerin die Abweisung des Sistierungsantrags. Die Beklagte habe ihre Leistungen per Ende Oktober 2017 eingestellt, die Klägerin sei aber auf das Taggeld angewiesen und bis April 2018 bestehe noch eine 70%ige Arbeitsunfähigkeit.

E. 14

Mit prozessleitender Verfügung vom 2. Mai 2018 (S 18 30a) lehnte die Instruktionsrichterin den Sistierungsantrag der Beklagten ab. Zugleich wurde dieser eine Frist zur Einreichung der Klageantwort und der vollständigen Akten gesetzt.

E. 15

In ihrer Klageantwort vom 4. Juni 2018 beantragte die Beklagte innert erstreckter Frist die kostenfällige Abweisung der Klage. Es seien die Akten der IV-Anmeldung vom 16. Januar 2017 beizuziehen. Im IV-Vorbescheid vom 20. April 2017 sei die IV-Stelle zum Schluss gelangt, dass der Klägerin künftig die zwei Tätigkeiten Freelance Cabin Crew Member und Restaurationsmitarbeiterin nicht mehr zumutbar seien, hingegen das Wiedererlangen einer 80 bis 100%igen Arbeitsfähigkeit ab Juli 2017 in körperlich leichten Tätigkeiten zu erwarten sei. Die Anstellung als Englischlehrerin entspreche einer solchen Tätigkeit. Der Hausarzt Dr. med. G._____ habe die Klägerin nicht falsch verstanden, sondern sie zu 100 % arbeitsfähig eingeschätzt. Die Begründung, dies gelte nur für ein 50 % Pensum, sei nachgeschoben. Der Klägerin sei es nicht aus medizinischen Gründen unmöglich,

- 6 - mehr als 50 % zu arbeiten, sondern weil eine Erhöhung des Arbeitspensums aus administrativen Gründen nicht möglich sei. Die Klägerin hätte gesundheitsbedingt ab dem Schuljahr 2017/2018 im Vollpensum als Lehrerin arbeiten können. Die Frage der Zumutbarkeit eines Berufswechsels habe sich nicht gestellt. Die Beklagte habe der Klägerin dafür auch keine Frist ansetzen müssen, weil die Klägerin bereits seit April 2017 wusste, dass sie in adaptierter Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig wäre.

E. 16

In ihrer Replik vom 18. Juni 2018 hielt die Klägerin unverändert an ihren Rechtsbegehren in der Klage fest. Mittlerweile lägen die Abklärungen der EFL vom 19. April 2018 und des RAD vom 18. Mai 2018 vor. Aus diesen Abklärungsberichten gehe hervor, dass die Leistungseinbusse im Gastronomiebetrieb bei 40-50 % liege, weitere Verbesserungen zu erwarten seien und der Endzustand noch nicht erreicht sei. Die Berechnungsgrundlage der Beklagten werde bestritten, weil für das Krankentaggeld nicht die Arbeitsfähigkeit als Lehrerin, sondern die versicherte Tätigkeit im Gastronomiebetrieb relevant sei. Unter Verweis auf ein Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich (ZH KK.2011.00032) wurde festgehalten: Nur wenn feststehe, dass die Rückkehr in die bisherige Tätigkeit nicht mehr möglich sei, entfielen die Taggeldleistungen. Hier sei die Prognose aber günstig. Die Übergangsfrist für den Berufswechsel beginne mit der Aufforderung dazu.

E. 17

Mit Duplik vom 23. Juli 2018 hielt auch die Beklagte unverändert an ihren Anträgen in der Klageantwort fest. Die Ausgangssituation sei hier besonders, weil die Klägerin drei Berufe ausübe. Die Erhöhung des Arbeitspensums als Lehrerin sei kein Berufswechsel. Die Schadenminderungspflicht verlange, dass die Klägerin ihr Pensum in einem ihrer Berufe erhöhe, solange es in einem anderen Beruf nicht gehe. Eine Fristansetzung für einen Berufswechsel sei obsolet geworden. Die Klägerin habe nie Lohn bezogen, obwohl sie einen Lohn versichert habe. Sie habe die Meinung der Invalidenversicherung akzeptiert, dass sie in körperlich leichter Tätigkeit zu 100

- 7 - % arbeitsfähig sei. Hinzu komme, dass das Berggasthaus von Oktober bis Pfingsten geschlossen und somit keine Aushilfe in dieser Zeitspanne notwendig sei. Ein Erwerbsausfall bei der Klägerin sei deshalb zu verneinen. Auch die IV habe eine Wiedererwägung abgelehnt.

E. 18

Mit Triplik (freigestellter Stellungnahme) vom 15. August 2018 bekräftigte die Klägerin nochmals, dass der Endzustand für die Tätigkeit im Gastronomiebetrieb noch nicht erreicht sei

und nur diese berufliche Tätigkeit versichert gewesen sei. Das Argument der Beklagten, die Klägerin habe ihre Schadenminderungspflicht verletzt, weil sie sich zu spät bei der IV angemeldet habe, sei nicht haltbar. Lohn heisse hier: Die Familie lebte vom Ertrag des Gasthauses, versichert sei aber eine fixe Lohnsumme gewesen. Die abgeschlossene Versicherung sei also eine Summenversicherung gewesen. Im Übrigen sei der betreffende Berggasthofbetrieb auch im Winter offen.

E. 19

Mit Quadruplik vom 27. August 2018 entgegnete die Beklagte noch, dass eine Pensumserhöhung in einem der drei Berufe habe verlangt werden können. Ein Berufswechsel habe nicht stattgefunden. Die Klägerin hätte selbst eine Neuanmeldung bei der IV vornehmen müssen. Die Beklagte habe sie nicht darauf hinweisen müssen. Die Klägerin sei nur für Krankheiten versichert, die einen Erwerbsausfall zur Folge hätten. Einen Erwerbsausfall könne die Klägerin aber nicht beweisen und ein solcher werde von der Beklagten auch bestritten.

E. 20

Mit Schreiben vom 28. November 2019 gelangte die Instruktionsrichterin an die Parteien mit der Anfrage, ob sie auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (nach Art. 233 ZPO i.V.m. Art. 219 ZPO) verzichten würden. Bei terminiertem Stillschweigen werde ein solcher Verzicht angenommen.

E. 21

Mit Schreiben vom 29. November 2019 verzichtete die Klägerin auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung. Sie gehe aber davon

- 8 - aus, dass sie sich nach der Befragung der beantragten Zeugen nochmals schriftlich äussern könne.

E. 22

Das Verwaltungsgericht teilte der Beklagten den Verzicht der Klägerin auf eine mündliche Hauptverhandlung am 16. Dezember 2019 mit. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.1. Gegenstand der vorliegenden Klage bilden Leistungen aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung, zu denen auch Streitigkeiten aus Krankentaggeldversicherungen gehören. Derartige Versicherungen unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (KVAG; SR 832.12) dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1; VOCK/NATER, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER, Basler Kommentar zur ZPO, Basel 2017, Art. 7 Rz. 6). Streitigkeiten aus derartigen Versicherungen sind daher privatrechtlicher Natur (vgl. BGE 138 III 2 E.1.1, BGE 138 III 558 E.3.2; Urteil des Bundesgerichts 4A_233/2017 vom 28. September 2017 E.1.1). Gemäss Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) können die Kantone für solche Streitigkeiten ein Gericht bezeichnen, das als einzige kantonale Instanz zuständig ist. Im Kanton Graubünden ist nach Art. 63 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) nicht das Zivil- sondern das Verwaltungsgericht für Streitigkeiten über Leistungen aus einer Zusatzversicherung zuständig (wobei in Art. 63 Abs. 2 lit. b VRG fälschlicherweise Art. 47 des Versicherungsaufsichtsgesetzes [VAG; SR 961.01] erwähnt ist, neu korrekterweise Art. 85 Abs. 1 VAG und Art. 7 ZPO, vgl. dazu die Urteile des Verwaltungsgerichts S 17

97 vom 5. Juni 2019 E.1.1-1.3, S 13 157 vom 16. Februar 2016 E.1b m.w.H.). Im vorliegenden Fall ist die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts somit gegeben.

- 9 - 1.2. Gemäss Art. 32 Abs. 1 ZPO ist bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen für Klagen der Konsumentin oder des Konsumenten das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien, bei Klagen der Anbieterin oder des Anbieters das Gericht am Wohnsitz der beklagten Partei zuständig. Als Konsumentenverträge gelten nach Art. 32 Abs. 2 ZPO auch Verträge über Leistungen des üblichen Verbrauchs, die für die persönlichen oder familiären Bedürfnisse der Konsumentin oder des Konsumenten bestimmt sind und von der anderen Partei im Rahmen ihrer beruflichen oder gewerblichen Tätigkeit angeboten werden. Verträge zwischen einer Privatperson und einer Versicherungsgesellschaft über eine Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung gelten nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts als Konsumentenvertrag (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 4A_695/2011 vom 18. Januar 2012 E.3.1; vgl. auch Urteile des Verwaltungsgerichts S 14 175 vom 3. November 2015 E.1b und U 12 46 vom 15. November 2012/15. Februar 2013 E.1b). Vorliegend hat die Klägerin in ihrer Eigenschaft als Konsumentin also die Möglichkeit, das Gericht an ihrem Wohnsitz anzurufen. Weil die Klägerin in X._____/GR wohnt, ist dies das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden. Keine andere Regelung ist auch der Klausel gemäss Art. 20 der Allgemeinen Bedingungen (AB) der Kollektiv-Taggeldversicherung der Beklagten (Ausgabe 2008) zu entnehmen, wonach zusätzlich für die Arbeitnehmerin auch deren Arbeitsort als Gerichtsstand aufgeführt wird (siehe beklagte Beilage [bB] 5). Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden ist daher gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. b ZPO auch örtlich zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig. 1.3. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist bei Streitigkeiten über Leistungen aus der Zusatzversicherung auf ein vorgängiges Schlichtungsverfahren zu verzichten, weil für diese Streitigkeiten eine Gleichbehandlung angebracht ist mit den Streitigkeiten, die im Ausnahmekatalog von Art. 198 ZPO aufgeführt sind (vgl. BGE 138 III 558 E.4). Vorliegend hat die Klägerin

- 10 - die Klage korrekterweise eingereicht, ohne vorgängig die Schlichtungsbehörde anzurufen. 1.4. Die übrigen Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 59 ZPO (Zuständigkeit, Prozessfähigkeit etc.) sind hier unbestrittenermassen erfüllt, weshalb auf die Klage einzutreten ist. 1.5. Gemäss Art. 233 i.V.m. Art. 219 ZPO können die Parteien gemeinsam auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichten. Vorliegend stimmte die Klägerin dem Verzicht auf die Durchführung einer Hauptverhandlung ausdrücklich zu (siehe Schreiben der Klägerin vom 29. November 2019). Demgegenüber verzichtete die Beklagte nicht ausdrücklich auf die Durchführung einer Hauptverhandlung. Da das angerufene Gericht jedoch mit Schreiben vom 28. November 2019 die Parteien darauf hinwies, dass Stillschweigen als Verzicht gewertet werde, kann hier von einem Gesamtverzicht ausgegangen und die Sache anhand der Prozessakten entschieden werden. Die Mitteilung des HV-Verzichts der Klägerin an die Beklagte erfolgte zudem am 16. Dezember 2019 und somit vor der Urteilsberatung. 1.6. Zur Zusammensetzung des Verwaltungsgerichts als Spruchkörper ist auf Art. 43 Abs. 1 VRG zu verweisen, wonach in der Regel in der Besetzung mit drei Richterinnen und Richtern entschieden wird, sofern keine Fünferbesetzung verlangt wird (siehe Art. 43 Abs. 2 lit. a-d VRG) und auch keine einzelrichterliche Spruchkompetenz (Art. 43 Abs. 3 lit. a-b VRG) vorgeschrieben ist. Im konkreten Fall liegt der Streitwert über Fr. 5'000.-- (ohne Zinsen, vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO), weshalb eine 3er-Besetzung geboten ist. 2.1. Materiell strittig und zu prüfen ist, ob die

Beklagte die Kranken-Taggelder zu Recht per Ende Oktober 2017 eingestellt hat bzw. die Klägerin ab dem 1. November 2017 weiterhin Anspruch auf Leistungen der Beklagten bis 31. März 2018 (Teilklage) gehabt hätte. Es geht also um die Rechtmässigkeit

- 11 - keit der Leistungseinstellung bzw. den Fortsetzungsanspruch auf Taggelder. 2.2. Rechtliche Grundlage und Anknüpfungspunkt für die Streitentscheidung bilden die Allgemeinen Bedingungen für die Kollektiv-Krankenversicherung (AB; bB 5) und die Zusatzbedingungen für die Krankentaggeld-Versicherung (ZB; bB 6) (je Ausgabe 2008) der Beklagten. Nach Art. 3 Ziff. 1 AB gilt als 'Krankheit' jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Laut Art. 3 Ziff. 4 AB ist 'Arbeitsunfähigkeit' die durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, sowohl im bisherigen als auch in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Zur 'Schadenminderung' wird in Art. 10 Ziff. 3 AB festgehalten: Die versicherte Person hat zur Schadenminderung insbesondere (lit. a) ihre bisherige Tätigkeit anzupassen oder eine andere zumutbare Tätigkeit auszuüben. Sie wird hierzu von der Gesellschaft unter Ansetzung einer angemessenen Frist aufgefordert. Der Versicherungsnehmer hat bei längerer Arbeitsunfähigkeit die Wiederaufnahme der Tätigkeit zu fördern und der versicherten Person eine andere angemessene Arbeit zuzuweisen; (lit. b) ihre Ansprüche bei den zuständigen Versicherungsstellen fristgerecht anzumelden; (lit. c) sich bei Anspruch auf Taggeld, ohne anderslautende schriftliche Vereinbarung einer regelmässigen ärztlichen Kontrolle (mindestens alle 4 Wochen) zu unterziehen; (lit. d) in ein Spital, eine Klinik oder Kuranstalt einzutreten, wenn dies für die Heilung zweckmässig erscheint. Nach Art. 1 ZB sind Taggelder versichert bei Arbeitsunfähigkeit infolge einer Krankheit, die einen Erwerbsausfall zur Folge hat. Laut Art. 2 Ziff. 1 ZB ist ein 'Krankheitsfall' jede Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit. Er beginnt mit der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit. Zur 'Leistungsdauer' wird in Art. 4 Ziff. 1 ZB bestimmt: Die Gesellschaft bezahlt das Taggeld während der im Vertrag

- 12 - aufgeführten Leistungsdauer für jeden Krankheitsfall, für den die Wartefrist neu zu laufen beginnt. Gemäss Art. 4 Ziff. 3 ZB bleiben Einschränkungen der Leistungsdauer, die sich aus den Allgemeinen Bedingungen (AB) ergeben, vorbehalten. Im Weiteren sind die Vorschriften/Bestimmungen des VVG zu beachten und massgebend. 2.3. Die Klägerin hat in ihrem Rechtsbegehren (Ziff. 2) überdies eine Teilklage nach Art. 86 ZPO erhoben und damit bloss einen Anspruch auf Taggelder für die Zeit von 01.11.2017 bis 31.03.2018 eingeklagt; weitere Ansprüche ab 01.04.2018 wurden ausdrücklich vorbehalten. Ein derartiges Vorgehen ist prozessual nicht zu beanstanden, zumal Geldforderungen immer teilbar und somit einer Teilklage zugänglich sind (vgl. GASSER/RICKLI, Kurzkommentar zur ZPO, Zürich/St. Gallen 2010, Art. 86 Rz. 1 f.). 2.4. Auf den konkreten Fall ist das vereinfachte Verfahren gemäss Art. 243 ff. ZPO anwendbar (vgl. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Dabei stellt das Gericht den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 ZPO), das heisst es gilt die (soziale) Untersuchungsmaxime, nicht jedoch die Officialmaxime (MAZAN, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER, Basler Kommentar zur ZPO, Basel 2017, Art. 247 Rz. 4 und Rz. 13; Urteil des Bundesgerichts 4A_491/2014 vom 30. März 2015 E.2.6.1; Urteil des Verwaltungsgerichts S 12 51 vom 29. April 2014 E.2a). Die soziale Untersuchungsmaxime dient vor allem dem Ausgleich

eines Machtgefälles zwischen den Parteien oder ungleichen juristischen Kenntnissen (Urteil des Bundesgerichts 4A_491/2014 vom 30. März 2015 E.2.6.1 mit Hinweis auf die Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7348 Ziff. 5.16 zu Art. 242 und Art. 243 E-ZPO). Wie bei der gewöhnlich angewendeten Verhandlungsmaxime liegt es indessen grundsätzlich an den Parteien, den Prozessstoff beizubringen; sie sind namentlich nicht von ihrer jeweiligen Behauptungs- bzw. Bestreitungs- und (Gegen-) Beweislast befreit (Urteil des Bundesgerichts 4A_20/2018 vom 29. Mai 2018 E.2.5 mit

- 13 - Hinweis auf BGE 141 III 569 E.2.3). Das Gericht hat sich nur über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen; die soziale Untersuchungsmaxime zwingt das Gericht nicht dazu, das Beweisverfahren beliebig auszudehnen und alle möglichen Beweise abzunehmen (Urteil des Bundesgerichts 4A_491/2014 vom 30. März 2015 E.2.6.1; BGE 125 III 231 E.4a mit Hinweisen). 2.5. Das Gericht stellt den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 ZPO). Diese (soziale) Untersuchungsmaxime ändert nichts an der formellen Beweislast; kann das Bestehen einer entscheidungserheblichen Tatsache durch das Gericht weder bejaht noch verneint werden, so entscheidet das Gericht trotz Untersuchungsmaxime gemäss Art. 8 ZGB nach Beweislastgesichtspunkten (siehe BGE 130 III 321 E.3.1 und E.5; HAUCK, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur ZPO, Zürich 2016, Art. 247 Rz. 33 ff., insb Rz. 37). Nach Art. 8 ZGB hat diejenige Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden, rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel, die durch abweichende gesetzliche Regelungen verändert werden kann, gilt auch im Bereich des Versicherungsvertragsgesetzes (BGE 130 III 321 E.3.1; NEBEL, in: HONSELL/VOGT/SCHNYDER, Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Art. 100 Rz. 4 und 9; vgl. zum Beweis: HÄBERLI/HUSMANN, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, Bern 2015, S. 61 ff., insb S. 65). 2.6. Die Beweisanträge der Klägerin (Einvernahme von Dr. med. G. _____ als Zeugen) und der Beklagten (Beizug der IV-Akten) werden abgelehnt, da von den Aussagen des Hausarztes der Klägerin von vornherein keine

- 14 - neuen Erkenntnisse zu erwarten sind und Hausärzte erfahrungsgemäss aufgrund ihrer Vertrauensstellung dazu neigen, zugunsten ihrer Patienten auszusagen. Der Beizug von IV-Akten ist ebenfalls nicht notwendig, weil hier explizit rein rechtliche Fragen gemäss VVG im Vordergrund stehen. 2.7. Zur Art und zum Inhalt des abgeschlossenen Versicherungsvertrags (mit Policen Nr. U46.2.541.251; vgl. klägerische Beilage [kB] 1) ist festzuhalten, dass es sich dabei um eine Summenversicherung handelt, die keinen Schadensnachweis erfordert. Versicherungsnehmer ist der Ehemann der Klägerin und der versicherte Gastronomiebetrieb ist das Bergrestaurant C. _____ in X. _____/GR. Die betrieblich versicherte Person ist die Klägerin mit einem versicherten Jahreslohn von Fr. 36'500.-- zu 100 %, einer Leistungsdauer von 730 Tagen und einer Wartefrist von 30 Tagen; sowie mit zusätzlich versichertem Jahreslohn Fr. 36'500.-- zu 100 % und einer Wartefrist von 60 Tagen; bei einer (Versicherungs-) Prämie von Fr. 1'035.10.

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