

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT KV 2017/18 vom 28. August 2018**

Sg Versicherungsgericht, 2018-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_KV\\_2017\\_18](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_KV_2017_18)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT KV 2017/18 du 28 août 2018

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT KV 2017/18 del 28 agosto 2018

## **Regeste**

Art. 7 Abs. 6 KVG. Schadenersatzpflicht der Beschwerdegegnerin, welche den Beschwerdeführer aufgrund ihres Verhaltens am angestrebten Wechsel der Versicherung gehindert hat, bejaht. Bemessung des Schadenersatzes (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 28. August 2018, KV 2017/18). Bestätigt durch Entscheid des Bundesgerichts 9C\_714/2018.

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Am 13. Juni 2018 machte der Beschwerdeführer geltend, die Zahlungseingänge des Sozialamtes B.\_\_\_\_ seien bei der Beschwerdegegnerin nicht korrekt berücksichtigt worden. Er habe per 31. Dezember 2014 gar keine Zahlungsausstände gehabt und die Versicherung bei der Beschwerdegegnerin daher kündigen dürfen. Er wünschte eine Neu Beurteilung des ursprünglichen Falls (act. G25). Beim Vorbringen des Beschwerdeführers handelt es sich sinngemäss um einen Antrag auf prozessuale Revision. Eine solche kann unter anderem dann verlangt werden, wenn die ersuchende Partei nachträglich erhebliche Tatsachen erfährt oder entscheidende Beweismittel auffindet, die sie im früheren Verfahren nicht beibringen konnte (Art. 123 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110], vgl. Art. 66 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren [VwVG; SR 172.021]). Zuständig für die Prüfung der Revisionsvoraussetzungen sowie zum allfälligen neuen Entscheid in der Sache ist diejenige Instanz, deren Entscheid im Revisionsverfahren zu überprüfen ist (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 53 N 36, vgl. Art. 67 Abs. 1 VwVG, Art. 124 Abs. 1 BGG). Vorliegend hat das Bundesgericht bereits rechtskräftig über die Zulässigkeit der Kündigung des Beschwerdeführers per 31. Dezember 2014 und die damals noch bestehenden Zahlungsausstände entschieden. Somit wäre für eine allfällige Revision nicht das Versicherungsgericht, sondern das Bundesgericht zuständig. Es besteht kein Hinweis darauf, dass der Beschwerdeführer bei letzterem einen entsprechenden Antrag gestellt hat (vgl. auch act. G28). Von daher besteht kein Anlass, mit dem Entscheid in der vorliegenden Schadenersatzstreitigkeit weiter zuzuwarten. Zudem erscheint fraglich, ob überhaupt ein Revisionsgrund vorläge. Dies, zumal keine Gründe ersichtlich sind, weshalb es dem Beschwerdeführer nicht möglich gewesen sein sollte, die inzwischen bei den beiden zuständigen Sozialämtern telefonisch erfragten Informationen bezüglich geleisteter Zahlungen bereits während des vorherigen Verfahrens beizubringen.

### **E. 2**

Nach dem soeben Gesagten ist deshalb basierend auf dem rechtskräftigen Entscheid des Bundesgerichts vom 10. November 2017 (act. G1) lediglich die Schadenersatzpflicht der Beschwerdegegnerin zu prüfen. 2.1 Bei der Mitteilung der neuen Prämie kann die versicherte Person den Versicherer unter Einhaltung einer einmonatigen Kündigungsfrist auf das Ende des Monats wechseln, welcher der Gültigkeit der neuen Prämie vorangeht (Art. 7 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung [KVG; SR 832.10]). Das Versicherungsverhältnis endet beim bisherigen Versicherer erst, wenn ihm der neue Versicherer mitgeteilt hat, dass die betreffende Person bei ihm ohne Unterbrechung des Versicherungsschutzes versichert ist (Art. 7 Abs. 5 Satz 1 KVG). In Abweichung von Artikel 7 KVG kann die säumige versicherte Person den Versicherer nicht wechseln, solange sie die ausstehenden Prämien und Kostenbeteiligungen sowie die Verzugszinse und Betreuungskosten nicht vollständig bezahlt hat (Art. 64a Abs. 6 KVG). 2.2 Wenn der bisherige Versicherer den Wechsel des Versicherers verunmöglicht, hat er der versicherten Person den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen, insbesondere die Prämien Differenz (Art. 7 Abs. 6 KVG). Die Schadenersatzpflicht des bisherigen Versicherers folgt den allgemeinen Grundsätzen des Schadenersatzrechts im Sinne von Art. 41 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (OR; SR 220). Sie setzt demnach ein widerrechtliches Handeln oder Unterlassen, einen Schaden, einen Kausalzusammenhang zwischen der Handlung bzw. Unterlassung einerseits und dem Schaden andererseits sowie – regelmässig – ein Verschulden voraus. Der Versicherer haftet für den Schaden, der die Folge eines Fehlverhaltens seiner Mitarbeiter, einer unzureichenden Betriebsorganisation oder eines sonstigen in seiner Verantwortung liegenden Mangels bei der Durchführung der obligatorischen Krankenpflegeversicherung ist. Massgebend für die Bemessung der Ersatzpflicht ist jeder effektive und adäquat kausale Schaden (vgl. E. 5.2.2 des Bundesgerichtsurteils 9C\_367/2017, act. G1 mit Verweis auf GEBHARD EUGSTER, Krankenversicherung, in: Soziale Sicherheit, SBVR Bd. XIV, 3. Aufl. 2016, S. 463 Rz. 193).

### **E. 3**

Vorerst zu prüfen sind die Voraussetzungen der Schadenersatzpflicht. Dabei hat das Bundesgericht die Widerrechtlichkeit des Verhaltens der Beschwerdegegnerin bereits bejaht (vgl. E. 5.4.2, act. G1). 3.1 Schaden ist eine ungewollte Vermögensverminderung, d.h. eine Differenz zwischen dem aktuellen Vermögensstand des Geschädigten infolge des schädigenden Ereignisses und dem hypothetischen (gleichzeitigen) Vermögensstand bei Ausbleiben des Ereignisses (MARTIN KESSLER, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, Art. 41 N 3). Als Schaden in Betracht kommt insbesondere die Differenz zwischen den Prämien, welche der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin für seine Weiterversicherung ab 1. Januar 2015 zu entrichten hat, und denjenigen, die er bei einem erfolgten Wechsel der Versicherung zu bezahlen gehabt hätte. Es erscheint fraglich, ob dem Beschwerdeführer, welcher die Prämienrechnungen der Beschwerdegegnerin seit mindestens Januar 2015 noch nicht beglichen hat, überhaupt ein (hypothetischer) Schaden entstanden ist. Die Beschwerdegegnerin teilte dem Beschwerdeführer am 16. Februar 2015 mit, sie habe die Kündigung bereits bestätigt, jedoch fehle die Aufnahmebestätigung des neuen Krankenversicherers noch. Sollte sie bis zum Ablauf der angesetzten siebentägigen Frist keine Bestätigung seiner neuen Krankenkasse erhalten, sei sie verpflichtet, seine obligatorische Krankenversicherung nach KVG per 1. Januar 2015 wieder zu aktivieren (act. G3.7). Dies könnte dahingehend interpretiert werden, dass die Beschwerdegegnerin bereit gewesen wäre, bei Vorliegen einer

Bestätigung des Nachversicherers und Begleichung der Zahlungsausstände das Versicherungsverhältnis bei ihr rückwirkend per 31. Dezember 2014 zu beenden. Hätte die neue Versicherung den Beschwerdeführer ebenfalls rückwirkend per 1. Januar 2015 versichert, so wäre dem Beschwerdeführer kein Schaden entstanden. Da jedoch unklar ist, ob ein nahtloser Übergang inklusive Rückabwicklung allfälliger Kostenbeteiligungen möglich gewesen wäre, rechtfertigt es sich, mit Blick auf das Bundesgerichtsurteil 9C\_367/2017 grundsätzlich von einem Schaden auszugehen. Dies, zumal sich den eingereichten Aufstellungen zu Prämien der Concordia (act. G12.1) sowie der Beschwerdegegnerin (act. G10) entnehmen lässt, dass letztere höher sind als erstere, so dass sich ein Schaden ergeben kann. Zu allfälligen weiteren Schadensposten und der Bezifferung des gesamten Schadens wird auf Erwägung 4 verwiesen.

3.2 Ein Verschulden ist in objektiver Hinsicht gegeben, wenn jemand mit Absicht handelt. Vorsätzlich handelt, wer einen Schädigungserfolg herbeiführen will oder diesen zumindest in Kauf nimmt. Für eine Haftung ist leichte Fahrlässigkeit ausreichend. Bei einer solchen hat der Schädiger zwar nicht die elementarsten Vorsichtsgebote verletzt, aber dennoch das Mass an Sorgfalt ausser Acht gelassen, welches die Verkehrssitte von einer mit dem Handelnden in gleichen Verhältnissen stehenden Person unter den konkreten Umständen gebietet. Leichte (bis mittelschwere) Fahrlässigkeit ist häufig festzustellen bei Unvorsichtigkeiten im Arbeitsprozess (KESSLER, a.a.O., Art. 41 N 45 ff., 50). Die Beschwerdegegnerin informierte den Beschwerdeführer am 6. November 2014 über ein bestehendes Guthaben (act. G3.2). Mit Schreiben vom 29. November 2014 bestätigte sie die Kündigung des Beschwerdeführers. Sie wies zwar darauf hin, ein Wechsel des Versicherers sei nur dann möglich, wenn die versicherte Person sämtliche Ausstände bis zum Ablauf der Kündigungsfrist vollständig bezahlt habe, äusserte sich jedoch nicht zu konkreten Zahlungsausständen des Beschwerdeführers und bezifferte diese insbesondere nicht (act. G3.4). Gemäss den unbestrittenen Angaben des Beschwerdeführers teilte ihm die Beschwerdegegnerin anlässlich eines Besuchs bei der Agentur St. Gallen Ende Dezember 2014 mit, es seien noch Ausstände vorhanden, weshalb er den Versicherer nicht wechseln könne und es keinen Sinn mache, eine neue Police bei einem anderen Versicherer abzuschliessen (vgl. E. 5.3, act. G1). Eine schriftliche Information mit Bezifferung der Ausstände erfolgte erst im Schreiben vom 13. Januar 2015 (vgl. act. G3.5 f.). Das Verhalten der Beschwerdegegnerin ist damit insofern als leicht fahrlässig zu betrachten, als sie es verpasste, den Beschwerdeführer rechtzeitig über die konkrete Bezifferung seiner Ausstände zu unterrichten, womit es diesem nicht möglich war, diese bis 31. Dezember 2014 zu begleichen (vgl. zur diesbezüglichen Aufklärungspflicht EUGSTER, a.a.O., S. 457 Rz. 168).

3.3 Zwischen einem haftungsbegründenden Umstand und dem Schaden, dessen Ersatz verlangt wird, muss das Verhältnis von Ursache und Wirkung bestehen (Kausalzusammenhang). Der natürliche Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn ein Verhalten unabdingbare Voraussetzung (*conditio sine qua non*) für ein Schadensereignis ist. Gemäss der Adäquanztheorie wird eine Ursache nur dann als haftungsbegründend angesehen, wenn sie nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und den Erfahrungen des Lebens geeignet ist, einen Erfolg wie den eingetretenen herbeizuführen oder mindestens zu begünstigen (KESSLER, a.a.O., Art. 41 N 14 ff.). Die Voraussetzung des natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs ist vorliegend zu bejahen, da das fehlerhafte Verhalten der Beschwerdegegnerin den vom Beschwerdeführer angestrebten Wechsel der Versicherung per 31. Dezember 2014 verunmöglichte und damit geeignet war, den erwähnten Schaden zu verursachen.

3.4 Die Schadenersatzpflicht ist somit insgesamt zu

bejahen.

#### **E. 4**

Weiter ist die Höhe des Schadens zu ermitteln. 4.1 Wie bereits erwähnt, besteht der Schaden primär aus der Prämien Differenz (vgl. Art. 7 Abs. 6 KVG). Dabei ist unter den Parteien insbesondere umstritten, für welchen Zeitraum die Beschwerdegegnerin die Differenz zu erstatten hat. 4.1.1 Das Versicherungsverhältnis endet beim bisherigen Versicherer erst, wenn ihm der neue Versicherer mitgeteilt hat, dass die betreffende Person bei ihm ohne Unterbrechung des Versicherungsschutzes versichert ist. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 127 V 38, vgl. EUGSTER, a.a.O., S. 462 Rz. 188) endet das bisherige Versicherungsverhältnis auf das Ende des Monats, in dem die verspätete Mitteilung beim bisherigen Versicherer eingegangen ist. 4.1.2 Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer erstmals mit Schreiben vom 29. November 2014 darauf hingewiesen, dass ein Versicherer die obligatorische Krankenversicherung erst dann beenden darf, wenn eine Aufnahmebestätigung des neuen Krankenversicherers vorliegt (act. G3.4, vgl. Art. 7 Abs. 5 KVG). Am 13. Januar 2015 gab die Beschwerdegegnerin die noch bestehenden Zahlungsausstände bekannt bzw. reduzierte die Forderung nach Intervention des Beschwerdeführers im Schreiben vom 2. Februar 2015 (act. G3.5 f.). Mit Schreiben vom 16. Februar 2015 forderte die Beschwerdegegnerin den Beschwerdeführer sodann auf, ihr die noch fehlende Aufnahmebestätigung seines neuen Krankenversicherers zukommen zu lassen. Sollte sie bis zum Ablauf der gesetzten Frist keine Bestätigung erhalten, so sei sie verpflichtet, die obligatorische Krankenpflegeversicherung per 1. Januar 2015 wieder zu aktivieren (act. G3.7). Spätestens in diesem Zeitpunkt war der Beschwerdeführer rechtsgenügend darüber informiert, in welcher Höhe noch Zahlungsausstände bestanden und dass er zum Wechsel der Versicherung diese begleichen sowie eine Bestätigung des Nachversicherers einreichen musste. Unter Berücksichtigung der Tatsachen, dass der Beschwerdeführer damals noch keinen Nachversicherer hatte und sich erst um den Abschluss einer neuen Versicherungspolice hätte bemühen müssen, ist davon auszugehen, dass er bis spätestens Ende März 2015 alle Voraussetzungen für einen Versicherungswechsel hätte erfüllen können. In Anwendung der Rechtsprechung gemäss BGE 127 V 38 hätte der Beschwerdeführer damit das Versicherungsverhältnis bei der Beschwerdegegnerin per 31. März 2015 beenden können. Dementsprechend trifft die Beschwerdegegnerin nur eine Schadenersatzpflicht für die Prämien Differenz der Monate Januar bis März 2015. Die Prämien bei der Beschwerdegegnerin beliefen sich in diesem Zeitraum auf monatlich Fr. 356.55 (vgl. act. G6.1, G10). Der Beschwerdeführer beabsichtigte eine Weiterversicherung bei der Concordia mit einer identischen Jahresfranchise von Fr. 1'500.--. Während er bei der Beschwerdegegnerin eine OKP Grundversicherung hatte, strebte er laut eigenen Angaben einen Wechsel in das HMO-Modell an (vgl. act. G6). Dies ist insofern nachvollziehbar, als ein solches im Vergleich zum Grundmodell kostengünstiger ist. Folglich ist die Differenz zur Prämie des HMO-Modells der Concordia bei einer Jahresfranchise von Fr. 1'500.-- zu berechnen. Diese belief sich im Jahr 2015 auf monatlich Fr. 255.80 (act. G12). Die von der Beschwerdegegnerin zu erstattende Prämien Differenz beläuft sich damit auf Fr. 302.25  $([Fr. 356.55 - Fr. 255.80] \times 3)$ . 4.1.3 Weiter macht der Beschwerdeführer Spesen, Verzugszinsen und Zahlungsbefehlskosten für sechs in den Jahren 2016 und 2017 durch die Beschwerdegegnerin erhobene Beteiligungen für ausstehende Versicherungsprämien der Monate September 2015 bis Juni 2017 geltend (act. G6, G6.2). Wie das Bundesgericht bereits festgestellt hat, war der Beschwerdeführer

mangels Aufnahmebestätigung eines neuen Versicherers ab 1. Januar 2015 weiterhin bei der Beschwerdegegnerin versichert und hatte die entsprechenden Prämien zu entrichten (E. 4, act. G1). Die Beschwerdegegnerin ist gesetzlich dazu verpflichtet, versicherte Personen, welche trotz Zahlungsaufforderungen die Prämien, Kostenbeteiligungen und Verzugszinsen nicht innert der gesetzten Frist bezahlen, zu betreiben (vgl. Art. 64a Abs. 2 KVG, vgl. auch Art. 105b Abs. 1 der Verordnung über die Krankenversicherung [KVV; SR 832.102], der die Versicherungen verpflichtet, spätestens 3 Monate ab Fälligkeit zu mahnen). Sie darf also nicht etwa nach Ermessen auf Betreibungen verzichten. Die Beschwerdegegnerin hat die Betreibungen folglich rechtmässig eingeleitet. Die damit zusammenhängenden Kosten sind vom Beschwerdeführer zu tragen und begründen keine Schadenersatzpflicht der Beschwerdegegnerin.

4.1.4 Der Beschwerdeführer beantragt die Erstattung der Kosten für anwaltliche Beratungen (act. G6). Den Akten liegt eine mit 12. Mai 2017 datierte Quittung für einen von Rechtsanwältin B. Surber, St. Gallen, erhaltenen Kostenvorschuss des Beschwerdeführers in der Höhe von Fr. 500.-- bei (act. G6.3). Wofür dieser Kostenvorschuss geleistet wurde, lässt sich den Akten nicht entnehmen, zumal sämtliche Korrespondenz mit der Beschwerdegegnerin (sowie im Übrigen auch die Eingaben in den Gerichtsverfahren) durch den Beschwerdeführer selbst erstellt wurde. Zudem erscheint der Beizug eines Anwaltes zum Vollzug des Versicherungsverwechslens nicht notwendig, war doch der Beschwerdeführer spätestens ab Februar 2015 über die Voraussetzungen für den Wechsel informiert (vgl. act. G3.7). Die beantragten Spesen von Fr. 380.-- für den Aufwand des Beschwerdeführers selbst sowie Fr. 300.-- für die vom Beschwerdeführer während des Verwaltungsverfahrens beigezogene Ombudsstelle Krankenversicherung (vgl. act. G6.4) sind sodann weder ausgewiesen, noch besteht eine Rechtsgrundlage für die Erstattung derselben im Rahmen der Schadenersatzpflicht der Beschwerdegegnerin.

4.1.5 Schliesslich beantragt der Beschwerdeführer sinngemäss eine Genugtuung infolge seelischer Unbill. Er führt aus, die Beschwerdegegnerin nehme seine Anliegen nicht ernst, verhalte sich inkompetent und habe ihn am Wechsel zu einem anderen Versicherer gehindert. In der Folge habe er gewisse gesundheitliche Probleme entwickelt. Zudem sei es zu negativen Auswirkungen auf sein soziales und beziehungsmässigen Verhaltens im Sinne einer Persönlichkeitsveränderung gekommen (act. G6). Wer in seiner Persönlichkeit widerrechtlich verletzt wird, hat Anspruch auf Leistung einer Geldsumme als Genugtuung, sofern die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist (Art. 49 Abs. 1 OR). Ob eine Persönlichkeitsverletzung hinreichend schwer wiegt, hängt weitgehend von den Umständen des Einzelfalls ab. Dem Gericht steht bei der Beurteilung ein weites Ermessen zu. Der Eingriff muss aussergewöhnlich schwer sein und in seinen Auswirkungen das Mass einer Aufregung oder einer alltäglichen Sorge klar übersteigen. Es reicht nicht aus, wenn jemand schockiert ist, Unannehmlichkeiten empfindet oder einige Schmerzen hat. Erforderlich sind vielmehr physische oder psychische Leiden, verursacht durch eine Verletzung der Persönlichkeit, die das Wohlbefinden beeinträchtigt (KESSLER, a.a.O., Art. 49 N 11). Vorliegend ist weder ein Eingriff in die Persönlichkeit des Beschwerdeführers, insbesondere kein aussergewöhnlich schwerer, noch eine Auswirkung, welche eine Genugtuung rechtfertigen würde, ausgewiesen.

4.1.6 Zusammengefasst besteht der vom Beschwerdeführer erlittene Schaden in der Prämien Differenz der Monate Januar bis März 2015 in der Höhe von insgesamt Fr. 302.25. Die Beschwerdegegnerin hat ihm diesen Betrag im Rahmen ihrer Schadenersatzpflicht zu entrichten bzw. von der Forderung gegenüber dem Beschwerdeführer in Abzug zu bringen.

Über die vom Beschwerdeführer noch zu bezahlenden Beträge ist vorliegend entsprechend dem eingeschränkten Streitgegenstand nicht zu befinden. Es ist jedoch festzuhalten, dass er entsprechend den vorherigen Ausführungen grundsätzlich zur Bezahlung der seit 1. Januar 2015 in Rechnung gestellten Prämien und Kostenbeteiligungen, den im Zusammenhang mit den Betreibungen aufgelaufenen Kosten sowie der Forderung des Verlustscheines Nr. 1'209'845 des Betreibungsamtes C.\_\_\_\_ (vgl. Art. 64a Abs. 5 KVG) verpflichtet ist.

## **E. 6**

6.1 Nach dem Gesagten ist die Beschwerde in dem Sinn gutzuheissen, als die Beschwerdegegnerin zu verpflichten ist, dem Beschwerdeführer Schadenersatz in der Höhe von Fr. 302.25 zu bezahlen bzw. von der Forderung gegenüber dem Beschwerdeführer in Abzug zu bringen. 6.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 61 lit. a ATSG). 6.3 Insoweit der Beschwerdeführer sinngemäss eine Parteientschädigung für das vorliegende Verfahren geltend macht (vgl. act. G6), ist festzuhalten, dass eine Entschädigung grundsätzlich Anwälten und Rechtsagenten vorbehalten ist (vgl. Art. 10-12 des st. gallischen Anwaltsgesetzes, sGS 963.70) und zudem bei einer Prozessführung in eigener Sache praxisgemäss keine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Entscheid 1. Die Beschwerde wird in dem Sinn gutgeheissen, als die Beschwerdegegnerin verpflichtet wird, dem Beschwerdeführer Schadenersatz in der Höhe von Fr. 302.25 zu bezahlen bzw. von der entsprechenden Forderung gegenüber dem Beschwerdeführer in Abzug zu bringen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Für dieses Verfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

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