

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2007.00015 vom 31. Januar 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-01-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2007.00015

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2007.00015 du 31 janvier 2010

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2007.00015 del 31 gennaio 2010

Erwägungen

E. 3

3.1 Das Sozialversicherungsgericht ging im Urteil vom 30. September 2009 im Verfahren IV.2008.00955 gestützt auf das Gutachten der H.____ (nachfolgend: H.____) vom 18. April 2008 (Urk. 24/35) davon aus, dass dem Versicherten die Ausübung der bisherigen Tätigkeit als Produktionsmitarbeiter in der D.____, welche Tätigkeit gemäss Beschreibung der Arbeitgeberin ständiges Bücken und Strecken erforderte und Äusserkopfarbeiten beinhaltete und als eher schwer zu qualifizieren war, nicht mehr zumutbar ist. Für eine entsprechend der Umschreibung des untersuchenden Rheumatologen leidensangepasste Tätigkeit nahm das Gericht gestützt auf die Beurteilung der H.____ eine 50%ige Arbeitsfähigkeit seit Ende September 2005 an (Urk. 34/2 Erw. 5). Der vom Gericht vorgenommene Einkommensvergleich führte zu einem Invaliditätsgrad von 61,1 % (Urk. 34/2 Erw. 6).

3.2 Diese Erkenntnisse gelten auch für das vorliegende Verfahren und darauf kann verwiesen werden.

Ä Auch im vorliegenden Verfahren ist entsprechend der Beurteilung des Rheumatologen der H.____, wonach die 60%ige Arbeitsfähigkeit in vierstündiger tatsächlicher Umsetzung zu erfolgen habe, klarerweise von einer 50%igen, nicht einer 60%igen Arbeitsfähigkeit auszugehen. Anlass für weitere Abklärungen seitens des Gerichts bestehen nicht (vgl. Urk. 35).

Ä Die Klägerin liess geltend machen, die späteren medizinischen Unterlagen, namentlich das Gutachten der H.____ vom 18. April 2008 könne nicht zum Beweis der Arbeitsfähigkeit im Zeitpunkt der Leistungseinstellung im Juli 2006 herangezogen werden (Urk. 28 S. 2 bis S. 4, insbesondere S. 4). Das Gesetz kennt indes keine Beweisregel, die es in einem solchen Fall dem Gericht - grundsätzlich oder unter bestimmten Voraussetzungen - verbietet, nach dem Zeitpunkt der Leistungseinstellung entstandene Beweise zu berücksichtigen. Die Parteien müssen vielmehr nach Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) zum Beweis zugelassen werden (vgl. Schmid, in: Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 3. Auflage, Basel 2006, Art. 8 Rz 6-7).

Ä Dass bei der Ausrichtung von Taggeldern und der dafür notwendigen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit den zeitgleichen beziehungsweise prospektiven ärztlichen Beurteilungen gegenüber einer nachträglichen Begutachtung der Vorrang zukommt, kann zudem nicht angenommen werden (vgl. Urk. 28 S. 6). Vielmehr drängt sich bei länger andauernder Arbeitsunfähigkeit eine Begutachtung auf, da eine solche im Vergleich zu den Berichten von behandelnden Ärztinnen und Ärzten grundsätzlich als objektiver zu betrachten ist (vgl. BGE 124 I 170 = Pra 1998 S. 800 f.). Die Gutachter der

H.____ setzten sich mit der frÃ¼heren Beurteilung des I.____ vom 20. Dezember 2006 (Urk. 12/21), welches eine vollstÃ¤ndige ArbeitsunfÃ¤higkeit attestiert hatte, auseinander und kamen aufgrund der eigenen Untersuchung und des Umstands, dass die nÃ¶tigen Therapien in der Zeit nach Dezember 2006 nicht mit der nÃ¶tigen IntensitÃ¤t und Konsequenz fortgefÃ¼hrt worden waren, zum Schluss, dass auch aus psychiatrischer Sicht ab September 2005 eine durchgÃ¤ngige teilweise ArbeitsfÃ¤higkeit vorgelegen habe (Urk. 24/35/19-20). Dies Ã¼berzeugt und darauf ist abzustellen. Damit ist entgegen dem Antrag der KlÃ¤gerin nicht von einer 100%igen (vgl. Urk. 28 S. 6), sondern von einer seit Ende September 2005 bestandenen 50%igen ArbeitsfÃ¤higkeit fÃ¼r leidensangepasste TÃ¤tigkeiten auszugehen.

3.3ÃÃÃ Dem Versicherten war die Anstellung bei der E.____ per 31. Januar 2006 gekÃ¼ndigt worden (Urk. 12/10/6). Da fÃ¼r die Zeit danach von einer relevanten ArbeitsfÃ¤higkeit bei der AusÃ¼bung von leidensangepassten TÃ¤tigkeiten auszugehen ist und keine massgeblichen medizinischen Behandlungen geplant waren (vgl. Urk. 12/15/5, 12/22/2), war der Versicherte zum Berufswechsel beziehungsweise zur Aufnahme einer neuen, leidensangepassten TÃ¤tigkeit verpflichtet.

ÃÃÃÃÃ In der Klageantwort vom 14. Juni 2007 ging die Beklagte davon aus, dass sie dem Versicherten nach ihrem Schreiben vom 11. Juli 2006 eine Ãbergangsfrist zur Stellensuche hÃ¤tte einrÃ¤umen mÃ¼ssen. Diese sei auf drei Monate anzusetzen. Ab Mitte Oktober 2006 hÃ¤nge der Taggeldanspruch von der Berechnung des Restschadens ab (Urk. 7 S. 9). Dieser Auffassung ist beizupflichten. Ab dem 15. Oktober 2006 besteht somit gestÃ¼tzt auf die im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren fÃ¼r das Jahr 2006 vorgenommene Restschadensbemessung, welche auch fÃ¼r das vorliegende Verfahren gÃ¼ltig ist, grundsÃ¤tzlich ein Anspruch auf ein Taggeld von 61,1 %, mithin auf ein Taggeld von Fr. 80.25 pro Tag (61,1 % von Fr. 131.35; Urk. 8/38).

3.4ÃÃÃ Die Beklagte hat nach Ablauf der Wartezeit in der Zeit ab dem 23. Mai 2005 bis zum 15. MÃ¤rz 2006 insgesamt 297 Taggelder bezahlt (Urk. 8/40).

ÃÃÃÃÃ Die mit Schreiben vom 11. Juli 2006 ab dem 16. MÃ¤rz 2006 zugesicherten weiteren Taggeldleistungen wurden bis anhin nicht ausbezahlt (vgl. Urk. 8/25). Da der Versicherte gemÃ¤ss den in der Replik vom 11. Januar 2008 bestÃ¤tigten Angaben (Urk. 18 S. 5; vgl. auch Urk. 21) in der Zeit vom 26. Juni bis zum 14. Juli 2006 ohne vorgÃ¤ngige Zustimmung der Beklagten gemÃ¤ss Art. B1 Abs. 6 AVB auslandabwesend war, besteht fÃ¼r diese Zeit kein Anspruch auf Leistungen. Die KlÃ¤gerin hat somit vom 16. MÃ¤rz bis zum 25. Juni 2006 und vom 15. Juli bis zum 14. Oktober 2006, somit wÃ¤hrend 194 Tagen (213 Tage abÃ¼glich die Zeit der Auslandabwesenheit von 19 Tagen) grundsÃ¤tzlich Anspruch auf ein volles Taggeld von Fr. 131.35 pro Tag.

ÃÃÃÃÃ Ab dem 15. Oktober 2006 bis zum 22. April 2007 besteht grundsÃ¤tzlich Anspruch auf weitere 190 Taggelder im Betrag von Fr. 80.25 (Maximalanspruch von 700 Taggeldern abÃ¼glich 297 Taggelder abÃ¼glich 213 Taggelder; Urk. 8/40).

ÃÃÃÃÃ Damit hat die Beklagte der KlÃ¤gerin maximal zusÃ¤tzlich Taggelder von Fr. 40'729.40 (Fr. 25'481.90 zuzÃ¼glich Fr. 15'247.50) zu bezahlen.

3.5ÃÃÃ

3.5.1.1. Zu prüfen ist die Koordination mit und die Anrechnung von Leistungen Dritter.

Die Invalidenversicherung sprach dem Versicherten weder Wartetagelder noch sonstige Tagelder zu, da keine Eingliederungsmassnahmen ernsthaft in Frage kamen noch durchgeführt wurden (vgl. Urk. 12/1-30, 24/31-54). Dementsprechend können entgegen den Ausführungen der Beklagten bei der Krankentaggeldfestsetzung auch keine entsprechenden Leistungen berücksichtigt werden (vgl. Urk. 32, 7 S. 10; vgl. auch BGE 129 V 463 Erw. 4.4 für den Bereich der freiwilligen Taggeldversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung, KVG).

3.5.2. Nach Art. 100 Abs. 2 VVG sind für Versicherungsnehmer und Versicherte, die nach Art. 10 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschuldigung (AVIG) als arbeitslos gelten, Art. 71 Abs. 1 und 2 und Art. 73 des KVG sinngemäss anwendbar. Art. 73 Abs. 1 KVG sieht unter dem Titel "Koordination mit der Arbeitslosenversicherung" unter anderem vor, dass Arbeitslosen bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 50 Prozent das volle Taggeld und bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 25, aber höchstens 50 Prozent das halbe Taggeld auszurichten ist, sofern die Versicherer aufgrund ihrer Versicherungsbedingungen oder vertraglicher Vereinbarungen bei einem entsprechenden Grad der Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich Leistungen erbringen. Das Gegenstück dazu bildet Art. 28 Abs. 4 AVIG, wonach Arbeitslose, sofern sie unter Berücksichtigung ihrer verminderten Arbeitsfähigkeit mittelbar sind und alle übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, Anspruch auf das volle Taggeld haben, wenn sie zu mindestens 75 Prozent, und auf das halbe Taggeld, wenn sie zu mindestens 50 Prozent arbeitsfähig sind (vgl. BGE 135 V 190 Erw. 6.2 für den Bereich des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung). Die koordinationsrechtliche Bestimmung von Art. 73 KVG kann nur greifen, wenn die Leistungen der Arbeitslosenversicherung gleichzeitig mit Taggeldleistungen (nach dem VVG) in Anspruch genommen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen A. vom 29. Mai 2008, 9C_332/2007, Erw. 7). Die Leistungen der Arbeitslosenversicherung sind gegenüber den Leistungen der Krankentaggeldversicherungen subsidiär (vgl. BGE 128 V 155 Erw. 3b; vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen H. vom 14. April 2003, C 303/02, Erw. 5.1).

Der Versicherte meldete sich nicht bei der Arbeitslosenversicherung an und bezog keine entsprechenden Leistungen (Urk. 8/27). Damit kommt Art. 73 KVG nicht zur Anwendung. Selbst wenn Leistungen der Arbeitslosenversicherung bezogen worden wären, könnten die Krankentaggeldleistungen nicht deswegen reduziert werden; die Leistungen der Krankentaggeldversicherung gehen vielmehr den Leistungen der Arbeitslosenversicherung vor (vgl. Art. 28 Abs. 2 AVIG; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen H. vom 14. April 2003, C 303/02, Erw. 5.1). Die AVB sehen sodann ebenfalls keine Berücksichtigung der Leistungen der Arbeitslosenversicherung vor (vgl. Art. B4 AVB; vgl. Urk. 32 und 35).

3.5.3. Die ab April 2006 zugesprochene Dreiviertelsrente der Invalidenversicherung ist gestützt auf Art. B4 Abs. 1 AVB bei der Leistungsfestsetzung zu berücksichtigen (vgl. Urk. 34/2). Die monatliche Invalidenrente beträgt ab dem 1. April 2006 Fr. 1'359.- und ab dem 1. Januar 2007 Fr. 1'397.- (vgl. Urk. 24/51, 34/2).

Alle fälligen künftigen Leistungen von Pensionskassen (vgl. Aktennotiz vom 11. Januar 2010, Urk. 37) sind dagegen nach Art. B4 Abs. 2 AVB bei der gegenwärtigen Leistungsfestsetzung nicht einzurechnen. Die Beklagte trifft insoweit eine Vorleistungspflicht.

3.5.4 Nach Art. B4 Abs. 1 AVB ergänzt die Beklagte die Rentenleistungen der Invalidenversicherung im Rahmen ihrer eigenen Leistungspflicht bis zur Höhe des versicherten Taggelds. Demnach gestaltet sich die Anrechnung wie folgt (vgl. auch Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen Versicherung X. vom 7. November 2003, 5C.106/2003, Erw. 4 und 5):

versicherter Jahreslohn von Fr. 47'944.- (80 % von Fr. 59'930.-) / 365 Tage x 700 Tage = versichertes
Gesamtaggeld Fr. 91'947.40

abzüglich:

Leistungen der IV ab 1.4.06 bis 31.12.06 Fr. 12'231.-

Leistungen der IV ab 1.1.07 bis 22.4.07

(Fr. 4'191.- zuzüglich Fr. 1'024.45) Fr. 5'215.45

bereits erbrachte Taggeldleistungen (Urk. 8/40) Fr. 39'014.-

verbleibender Taggeldanspruch Fr. 35'486.95

Aufgrund der Regelung der Anrechnung von Leistungen Dritter besteht somit nicht Anspruch auf weitere Taggelder im Betrag von Fr. 40'729.40, sondern nur auf Taggelder im Betrag von Fr. 35'486.95. Bezüglich der Taggelder ist die Klage damit teilweise gutzuheissen.

4.4

4.1 Nach Art. 104 Abs. 1 OR hat der Schuldner, der mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist, Verzugszinse zu fünf von Hundert für das Jahr zu bezahlen, selbst wenn die vertragsmässigen Zinsen weniger betragen (Art. 100 VVG in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 OR).

Der Eintritt des Verzugs setzt die Fälligkeit der Forderung sowie grundsätzlich die Mahnung durch den Gläubiger voraus (vgl. Nef, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, a.a.O., Art. 41 Rz 20). Nach Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag mit dem Ablauf von vier Wochen, von dem Zeitpunkt an gerechnet, fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich für die Richtigkeit des Anspruchs überzeugen kann. Damit die Deliberationsfrist von Art. 41 Abs. 1 VVG überhaupt zu laufen beginnt, muss die Forderung entstanden sein (Nef, a.a.O., Art. 41 Rz 5 und Dppen, in: Kommentar zum Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 130 Rz 2). Unter Mahnung versteht man jene an den Schuldner gerichtete Erklärung des Gläubigers,

durch die er in unmissverständlicher Weise die unverzügliche Erbringung der fälligen Leistung beansprucht. Dabei müssen Quantität, Qualität und Erfüllungsort in der Mahnung grundsätzlich richtig bezeichnet sein (vgl. Wiegand, in: Kommentar zum Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 102 Rz 5). Lehnt der Versicherer zu Unrecht seine Leistungspflicht definitiv ab, bedarf es keiner Mahnung. Der Verzug tritt dann sofort ein und die Deliberationsfrist wird überflüssig (Nef, a.a.O., Art. 41 Rz 16 und Rz 20).

4.2.2.2 Da keine vorgehende Mahnung mit Bezifferung des geforderten Betrages belegt ist (vgl. Urk. 8/33), sind die eingeklagten Taggelder grundsätzlich ab der Klageeinleitung zu verzinsen. Dies gilt indes nur für die Taggelder, die bei der Klageeinleitung bereits fällig waren. Die Taggelder ab dem 5. bis zum 22. April 2007 (18 Tage – Fr. Fr. 80.25 = Fr. 1'444.50) waren bei der Klageeinleitung noch nicht fällig. Sie sind erst ab der erneuten Geltendmachung mit der Replik vom 11. Januar 2008 zu verzinsen (vgl. Urk. 18). Die von der Beklagten zu Recht eingeforderte ergänzende Angabe zur Dauer der Auslandabwesenheit erfolgte mit der Replik vom 11. Januar 2008 (Urk. 18). Die für die Zeit vom 16. März bis zum 16. Juli 2006 (vgl. Urk. 8/26; 123 Tage abzüglich 19 Tage Auslandabwesenheit = 104 Tage – Fr. 131.35 = Fr. 13'660.40) zugesprochenen Taggelder sind damit ebenfalls erst ab dem 11. Januar 2008 zu verzinsen (vgl. Nef, a.a.O., Art. 41 Rz 12 und 16). Damit sind 37 % des Taggeldanspruches (Fr. 15'104.90 [Fr. 1'444.50 zuzüglich Fr. 13.660.40] im Verhältnis zu Fr. 40'729.40 [vgl. Erw. 3.4]) erst mit Datum vom 11. Januar 2008 zu verzinsen.

2.2.2.2 63 % des wegen der Anrechnung von Leistungen Dritter reduzierten Taggeldanspruches von Fr. 35'486.95 sind Fr. 22'356.75. Für die Zeit vom 4. April 2007 bis zum 10. Januar 2008 besteht damit Anspruch auf Verzugszins von 5 % auf Fr. 22'356.75. Ab dem 11. Januar 2008 besteht Anspruch auf Verzugszins von 5 % auf Fr. 35'486.95.

5.2.2.2

5.1.2.2 Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Person, sofern sie einen entsprechenden Antrag stellt oder dies von anderen Gesetzen so vorgesehen ist, Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer). Den Versicherungsträgern und Gemeinwesen steht dieser Anspruch gemäss § 34 Abs. 2 GSVGer in diesem Verfahren ebenfalls zu. Sind sie indes nicht anwaltlich vertreten, so besteht dieser Anspruch nur dann, wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt und die Interessenwahrung einen sehr hohen Arbeitsaufwand erforderlich machte (vgl. Wilhelm, in: Zünd/Pfiffner Rauber, Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 2009, § 34 Rz 5).

5.2.2.2 Angesichts des Obsiegens der Klägerin im Umfang von knapp zwei Dritteln hat die Beklagte der Klägerin eine um ein Drittel reduzierte Prozessentschädigung im Betrag von Fr. 3'200.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

2.2.2.2 Ihr selbst steht, da sie sich nicht vertreten liess und der Fall das Mass dessen, was eine Versicherung zur Besorgung ihrer Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat, nicht überschreitet, keine Entschädigung zu.

