

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2007.00025 vom 20. März 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-03-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2007.00025

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2007.00025 du 20 mars 2009

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2007.00025 del 20 marzo 2009

Erwägungen

E. 6

6.1 Die AVB der Beklagten enthalten keine Vorschriften zur Taggeldbemessung in den Fällen, in welchen eine versicherte Person gestützt auf Art. 14 Abs. 4 AVB FIRMA zum Berufswechsel angehalten werden kann. Gestützt auf die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts ist der Restschaden, für welchen die Beklagte aufzukommen hat, zu definieren als die Differenz zwischen dem, was die versicherte Person ohne Krankheit in ihrem bisherigen Beruf verdienen konnte, und dem Einkommen, das sie zumutbarerweise im neuen Beruf erzielt oder erzielen konnte (vgl. BGE 114 V 286 Erw. 3c). Dementsprechend hat die Beklagte einen Einkommensvergleich vorgenommen und ist zum Schluss gekommen, es liege keine taggeldaussendende Erwerbseinbusse vor (Urk. 9/19).

6.2 Für die Festlegung des Einkommens, das der Kläger ab dem 1. Juni 2007 mit einer angepassten 100%igen Berufstätigkeit zu erzielen vermöchte, sind gestützt auf die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zur Invalidenversicherung die Tabellen ohne heranzuziehen, wie sie der vom Bundesamt für Statistik herausgegebenen Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) zu entnehmen sind (vgl. BGE 126 V 76 f. Erw. 3b mit Hinweisen; vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts in Sachen D. vom 31. Oktober 2006, KK.2005.00021, Erw. 2.5.2). In der LSE 2006 (S. 25 Tabelle TA1) ist für Arbeitnehmer des Anforderungsniveaus 4 (einfache und repetitive Tätigkeiten) im Privaten Sektor ein Bruttomonatslohn von Fr. 4'732.-- angegeben (Lohn, über dem beziehungsweise unter dem sich 50 % aller Lohnangaben befinden [so genannter Zentralwert], unter anteilmässiger Berücksichtigung des 13. Monatslohnes und standardisiert auf 40 Wochenstunden). Umgerechnet auf die im Jahr 2006 betriebliche wöchentliche Arbeitszeit von 41,7 Stunden (vgl. Die Volkswirtschaft 12-2008, S. 94, Tabelle B9.2) ergibt sich für das Jahr 2006 für eine Vollzeitbeschäftigung ein Lohn von Fr. 59'197.--. Dieser Betrag weicht deshalb von demjenigen der Beklagten ab, weil diese fälschlicherweise die LSE des Jahres 2004 genommen und diesen Betrag mit dem Einkommen des Klägers des Jahres 2006 verglichen hat (Urk. 9/19).

Die mittels LSE errechneten Betrag ist ein leidensbedingter Abzug vorzunehmen (vgl. BGE 114 V 289 Erw. 5a). Mit dem sogenannten Leidensabzug wurde ursprünglich berücksichtigt, dass versicherte Personen, welche in ihrer letzten Tätigkeit körperliche Schwerarbeit verrichteten und nach Eintritt des Gesundheitsschadens auch für leichtere Arbeiten nurmehr beschränkt einsatzfähig sind, in der Regel das entsprechende durchschnittliche Lohnniveau gesunder Hilfsarbeiter nicht erreichen. Der ursprünglich nur bei Schwerarbeitern zugelassene Abzug entwickelte

sich in der Folge zu einem allgemeinen behinderungsbedingten Abzug, wobei die Rechtsprechung dem Umstand Rechnung trug, dass auch weitere persönliche und berufliche Merkmale der versicherten Person wie Alter, Dauer der Betriebszugehörigkeit, Nationalität oder Aufenthaltskategorie sowie Beschäftigungsgrad Auswirkungen auf die Höhe des Lohnes haben können. Ein Abzug soll aber nicht automatisch, sondern nur dann erfolgen, wenn im Einzelfall Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die versicherte Person wegen eines oder mehrerer dieser Merkmale ihre gesundheitlich bedingte (Rest)Arbeitsfähigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nur mit unterdurchschnittlichem Einkommen verwerten kann. Bei der Bestimmung der Höhe des Abzuges ist der Einfluss aller in Betracht fallenden Merkmale auf das Invalideneinkommen unter Würdigung der Umstände im Einzelfall gesamthaft zu schätzen und insgesamt auf höchstens 25 % des Tabellenlohnes zu begrenzen (vgl. zum Ganzen BGE 126 V 75). Dabei ist zu beachten, dass allfällige bereits bei der Parallelisierung der Vergleichseinkommen mitverantwortliche invaliditätsfremde Faktoren im Rahmen des sogenannten Leidensabzuges nicht nochmals berücksichtigt werden dürfen (BGE 134 V 322 Erw. 5.2).

Da der Kläger aufgrund seiner Rückenbeschwerden in seiner Arbeitsfähigkeit in dem Sinne eingeschränkt ist, dass er keine schwere Arbeit mehr verrichten, sondern nur noch einer wechselbelastenden Tätigkeit ohne Heben und Tragen von Lasten über 10 kg, ohne konstantes Sitzen oder Stehen und ohne beständige Einnahme einer statisch ungünstigen Wirbelsäulenposition nachgehen kann (Urk. 9/16, vgl. Erw. 4.1.2), ist ein leidensbedingter Abzug von 15 % vorzunehmen. Die Kriterien des Alters (Jahrgang 1971), der Nationalität (Aufenthaltsbewilligung B, Urk. 28/13; BGE 126 V 79 Erw. 5a/cc) sowie des nicht eingeschränkten Beschäftigungsgrades von 100 % sind hingegen nicht zu beachten. Damit ergibt sich ein Invalideneinkommen von Fr. 50'317.--.

Gemäss den Angaben im Fragebogen für den Arbeitgeber, den die Y. am 12. Oktober 2006 zuhanden der IV-Stelle ausgefüllt hatte, verdiente der Kläger dort im Jahr 2006 bei guter Gesundheit einen Monatslohn von Fr. 4'330.-- (Urk. 28/8 S. 2). Unter Berücksichtigung des 13. Monatslohns ergibt sich ein Valideneinkommen von Fr. 56'290.--.

Damit resultiert bei einer Differenz von Fr. 5'973.-- eine Erwerbsunfähigkeit von gerundet 11 %. Damit wird die erforderliche Erwerbseinbusse von 25 % (vgl. Art. 13 Abs. 1 AVB FIRMA) nicht erreicht, womit die Beklagte ab dem 1. Juni 2007 keine Krankentaggelder mehr ausrichten musste.

Die Klage ist daher abzuweisen.

7.

7.1 Die Beklagte stellte den Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung (Urk. 8 S. 8 f.).

Gemäss § 34 Abs. 1 und Abs. 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Partei auf Antrag oder nach Massgabe anderer Gesetze Anspruch auf den vom Gericht festzusetzenden Ersatz der Parteikosten. Nach § 34 Abs. 2 GSVGer in der bis Ende 2004 in Kraft gewesenen Fassung stand den Versicherungsträgern und den Gemeinwesen in der Regel kein Anspruch auf

eine Prozessentschädigung zu, und die neue, seit dem 1. Januar 2005 in Kraft stehende Fassung von Art. 34 Abs. 2 GSVGer sieht einen Anspruch der Versicherungsträger und Gemeinwesen auf eine Prozessentschädigung nur vor, soweit er von anderen Gesetzen nicht ausgeschlossen ist. Nach der höchststrichterlichen Rechtsprechung stellt im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung die Regelung in Art. 85 Abs. 3 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (VAG) (beziehungsweise die identische Regelung im früheren Art. 47 Abs. 3 VAG) keine Vorschrift dar, welche den Anspruch des obsiegenden Versicherungsträgers auf eine Parteientschädigung ausschliesst (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen E. vom 9. Januar 2001, 5C.244/2000, Erw. 5 mit Hinweisen). Auch unter der Herrschaft der neuen Fassung von Art. 34 Abs. 2 GSVGer muss jedoch die Rechtsprechung weitergelten, wonach eine Partei in der Regel nur Anspruch auf eine Prozessentschädigung hat, wenn sie anwaltlich vertreten ist, und einer unvertretenen Partei lediglich ausnahmsweise eine Entschädigung zugesprochen wird, nämlich wenn sie sich über erhebliche Kosten ausweist oder einen sehr hohen, das übliche Mass übersteigenden Arbeitsaufwand gehabt hat (vgl. Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen B. vom 5. Oktober 2001, 5C.161/2001, mit Hinweis auf BGE 113 Ia [richtig Ib] 356 f. Erw. 6b sowie auf die nicht publizierte Erw. 4 von BGE 124 III 229).

7.2 Da die obsiegende Beklagte im vorliegenden Verfahren nicht durch einen externen Rechtsvertreter vertreten war, sondern ihre Interessen durch die Angestellten in ihrem Rechtsdienst wahrte, und die Kriterien für die Entschädigung einer unvertretenen Partei nicht erfüllt sind, ist ihr Antrag auf Zusprechung einer Prozessentschädigung abzuweisen.

7.3 Mit Kostennote vom 27. Februar 2009 (Urk. 37/2) machte der unentgeltliche Rechtsvertreter des unterliegenden Klägers (Urk. 10) einen Aufwand von 21,36 Stunden zuzüglich Auslagen von Fr. 99.-- geltend. Unter Anwendung eines Stundenansatzes von Fr. 250.-- errechnete er einen Gesamtbetrag von Fr. 5'852.35. Die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung für den unentgeltlichen Rechtsbeistand bemisst sich nach der eingereichten Zusammenstellung über den Zeitaufwand und die Barauslagen (Art. 8 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 9 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht). Dabei sind Aufwendungen, die im Zusammenhang mit dem gerichtlichen Prozess stehen, zu entschädigen (vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts in Sachen Y. vom 27. Dezember 2007, Verfahrensnummer KK.2006.00035, Erw. 4.2.1; Frank/Struuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Zürich 1997, Art. 89 N 5). Vorprozessuale Bemühungen können entschädigt werden, wenn diese für die Vorbereitung der Verhandlungen und Rechtsschriften, die Sammlung des Prozessstoffes, die Prüfung der Prozessaussichten etc. vorgenommen worden sind (ZR 97 Nr. 21).

Der Rechtsvertreter macht Aufwendungen ab 25. Januar 2007 geltend. Dabei ist jedoch festzuhalten, dass bis zum Schreiben der Beklagten vom 18. Mai 2007, mit welchem sie definitiv an der Leistungseinstellung festgehalten hat (Urk. 9/25), die Aufwendungen nicht als im Hinblick auf den Prozess getätigt angesehen werden können. Vielmehr stellen sie übliche Aufgabenerledigungen für den Klienten dar, um der Schwierigkeit der verweigerten Taggeldzahlungen nachzugehen. Ab jenem Zeitpunkt jedoch wurde deutlich, dass nur auf dem gerichtlichen Weg über die strittigen Taggelder erneut verhandelt werden konnte. Damit sind die Aufwendungen ab 24. Mai 2007 im

geltend gemachten verbleibenden Umfang von 15,15 Stunden mit dem gerichtsüblichen Stundenansatz von Fr. 200.-- und die Barauslagen von Fr. 99.-- (alles zuzüglich 7,6 % Mehrwertsteuer) zu entschädigen, was einen Betrag von Fr. 3'366.80 ergibt.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Der Beklagten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

4. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Klägers, Rechtsanwalt Franz Fischer, Luzern, wird mit Fr. 3'366.80 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Kläger wird auf § 92 ZPO hingewiesen.

5. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Franz Fischer

- Helsana Versicherungen AG

- Bundesamt für Privatversicherungen

sowie an:

- Gerichtskasse

6. Da der Streitwert unter Fr. 30'000.-- liegt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG).

Soweit keine Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG zulässig ist, kann gegen diesen Entscheid innert der gleichen Frist von 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG erhoben werden. Gerügt werden kann nach Art. 116 BGG die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten.

Werden sowohl die zivilrechtliche Beschwerde als auch die subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Die Fristen stehen während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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