

Zivilgericht Basel-Stadt, 20. September 2000,
R. c. La Suisse Versicherungsgesellschaft, Basel

Tatbestand: Die Arbeitgeberin des Klägers, die M. AG, hatte mit der Beklagten einen Kollektiv-Krankenversicherungsvertrag abgeschlossen. Vertragsinhalt war insbesondere auch die Ausrichtung eines Taggeldes für den Fall der Arbeitsunfähigkeit.

Der Kläger war bei der M. AG am 11. März 1996 als Hilfsgipser/Chauffeur eingetreten. Er hatte den Status eines Saisonniers.

Die Mensch AG erstattete der Beklagten am 31. Dezember 1996 eine Krankheitsanzeige. Am 25. September 1996 hatte der Kläger Dr. Sch. aufgesucht, der ihn wegen Krankheit (Rückenproblemen) ab 25. September 1996 zu 100% arbeitsunfähig geschrieben hatte (Arztattest Dr. Sch. vom 5. Februar 1997). Die Beklagte richtete im Rahmen des Kollektiv-Krankenversicherungsvertrages mit der Firma M. AG volle Taggelder aus.

Nachdem Dr. Sch. in der Folge weiterhin eine vollständige Arbeitsunfähigkeit wegen Rückenbeschwerden des Klägers attestiert hatte, beauftragte die Beklagte Dr. R. mit einer medizinischen Expertise. Das Gutachten wurde am 29. Juli 1997 erstattet (vgl. Gutachterauftrag vom 30. Juni 1997, Gutachten Dr. R. vom 29. Juli 1997).

Dr. R. kam zum Schluss, dass die Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als Hilfsgipser/Chauffeur zwar 100% betrage, dass der Kläger aber bei einer allfälligen anderen "rücken-nicht-belastenden" Tätigkeit zur Zeit zu 50% arbeitsfähig sei.

Daraufhin reduzierte die Beklagte mit Schreiben vom 5. August 1997 das Taggeld ab 1. November 1997 bis zum Erlöschen der Genussberechtigung auf 50% (Einschreibebrief der Beklagten vom 5. August 1997).

Der Kläger verlangte am 26. Februar 1998 unter anderem eine rekursfähige Verfügung, falls nicht rückwirkend ab 1. November 1997 weiterhin das volle Taggeld ausbezahlt werde (vgl. Schreiben Dr. L. vom 26. Februar 1998). Die Beklagte stellte mit Antwortschreiben vom 24. März 1998 klar, dass keine Verfügung erfolgen könne, da der Kollektiv-Krankenversicherungsvertrag dem VVG unterliege und hielt im übrigen unter Hinweis auf das von Dr. R. verfasste Gutachten sowie die Tatsache, dass auch die IV nur eine halbe Rente ausrichte (vgl. Vorbescheid der IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 10. November 1997; Verfügung der IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 4. Mai 1998), an der Reduktion der Taggeldleistungen fest. Aufgrund der folgenden Korrespondenz (Schreiben Dr. L. vom 25. und 26. März 1998, Klagantwortbeilagen 8/9; Schreiben der Beklagten 31. März 1998) konnte keine Einigung erzielt werden.

Mit Klage vom 16. Juni 1998 werden folgende Rechtsbegehren gestellt:

"1. Es sei die Beklagte zur Zahlung von Fr. 12'000.- an den Kläger zu verpflichten.

2. Der Kläger behält sich eine Mehrforderung ausdrücklich vor.

3. Es sei dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege mit dem Unterzeichneten als Anwalt zu bewilligen.

4. Die Parteien seien in ein Vermittlungsverfahren zu laden."

5. Unter o/e Kostenfolge."

Das Vermittlungsverfahren vom 27. Oktober 1998 ist gescheitert. Gemäss Verfügung vom 27. Oktober 1998 wurde dem Kläger der Kostenerlass bewilligt und Frist zur Klagebegründung gesetzt.

a) Mit der Klagebegründung vom 4. Dezember 1998 hielt der Kläger an seinem Rechtsbegehren (d.h. den Ziffern 1, 2 und 5) fest.

b) Mit Eingabe vom 19. Januar 1999 wies der Kläger "im Sinne eines Novums" darauf hin, dass "inzwischen selbst die IV auf die Massgeblichkeit des Berichtes von Herrn Dr. R. verzichtet". Diese Eingabe wurde der Beklagten zur Vernehmlassung in der Klagebeantwortung zugestellt.

c) Mit Klagantwort vom 28. September 1999 wurde die kostenfällige Klageabweisung beantragt.

d) Mit Replik vom 10. Mai 2000 hielt der Kläger an den Klagebegehren fest.

e) Die gegensätzlichen Parteistandpunkte werden, soweit zu Beurteilung des vorliegenden Falles erforderlich, nachstehend in den Entscheidungsgründen wiedergegeben.

Im Verlauf des vorstehend dargestellten Schriftenwechsels wurde das Verfahren zweimal sistiert.

a) Auf Gesuch der Beklagten vom 16. Februar 1999 wurde, nachdem hierzu die Stellungnahme des Klägers (vgl. Eingabe vom 19. Februar 1999) eingeholt worden war, das Verfahren gemäss Verfügung des Instruktionsrichters vom 23. Februar 1999 bis zum Vorliegen eines Gutachtens der ME. St. G. sistiert.

Mit Verfügung vom 3. August 1999 wurde die Beklagte aufgefordert, bis Ende August 1999 zum Stand des ME.-Gutachtens zu berichten. Daraufhin beantragte die Beklagte, es sei die Verfügung vom 3. August 1999 in Wiedererwägung zu ziehen und der Kläger aufzufordern, über den Stand des ME.-Gutachtens zu berichten. Mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 6. August 1999 wurde der Kläger aufgefordert, mit Frist bis 15. September 1999 zum Stand des ME.-Gutachtens zu berichten. Hierauf beantragte der Kläger am 10. August 1999 sinngemäss die Aufhebung der Sistierung. Diesem Antrag entsprach der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 24. August 1999. Der Beklagten wurde Frist bis 14. Oktober 1999 (nächste Frist peremptorisch) zur Klagebeantwortung gesetzt. Hieran hielt der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 1. September 1999 auch nach Eingang eines

Wiedererwägungsgesuchs des Klägers betreffend Kürzung und peremptorischer Ansetzung der Klagantwortfrist vom 30. August 1999 fest.

b) Im Rahmen der mit Verfügung vom 29. September 1999 angeordneten amtlichen Erkundigung teilte die IV-Stelle für Versicherte im Ausland, G., mit Eingabe vom 4. Oktober 1999 mit, der Kläger sei gebeten worden, sich am 29. November 1999 beim Zentrum für Medizinische Begutachtung, B. (im folgenden: "ZMB") in B. für eine medizinische Begutachtung einzufinden. Das vorliegende Verfahren wurde daraufhin gemäss Verfügung vom 11. Oktober 1999 bis zum Vorliegen des Gutachtens des ZMB erneut sistiert. Mit Eingabe der IV-Stelle für Versicherte im Ausland vom 4. Februar 2000 wurde das Gutachten des ZMB vom 10. Januar 2000 eingereicht. Mit Verfügung vom 7. Februar 2000 wurde die Sistierung aufgehoben und das Gutachten den Parteien zur Stellungnahme zugestellt und Frist zur Einreichung allfälliger Ergänzungsfragen gesetzt. Die Beklagte liess sich am 17. Februar 2000 und der Kläger in seiner Replik vom 10. Mai 2000 vernehmen.

Mit Verfügung vom 23. Mai 2000 schloss der Instruktionsrichter den Schriftenwechsel.

Mit Eingabe vom 29. Juni 2000 stellte der Kläger im Sinne eines Novums den Antrag, es sei beim ZMB nachzufragen, ob nach Auffassung jener Ärzte der Kläger ohne Umschulung arbeitsfähig sei. In ihrer Stellungnahme vom 12. Juli 2000 zu dieser Eingabe stellte die Beklagte den Antrag, die Noveneingabe sei abzuweisen, soweit auf sie überhaupt einzutreten sei.

Mit Verfügung vom 17. Juli 2000 wies der Instruktionsrichter die Noveneingabe des Klägers als unzulässig zurück, aber mit dem Bemerkten, dass die rechtliche Würdigung der Beurteilung des Klägers durch die ZMB-Ärzte und damit die Auswirkung dieser Beurteilung auf die Leistungspflicht der Beklagten nicht Gegenstand dieser Verfügung sei, sondern dass dies der Kammer vorbehalten werde.

Die Hauptverhandlung fand am 20. September 2000 statt. Die Parteivertreter kamen zum Wort. Für alle Ausführungen wird auf das Verhandlungsprotokoll sowie die nachstehenden Entscheidungsgründe verwiesen.

Gründe: Vorliegend sind Ansprüche aus einem Kollektiv-Krankenversicherungsvertrag strittig, den der seinerzeitige Arbeitgeber des Klägers für seine Arbeitnehmer mit der Beklagten abgeschlossen hatte. Dieser Versicherungsvertrag untersteht dem VVG. Somit ist sachlich das Zivilgericht (d.h. die Kammer, da der Streitwert Fr. 8'000.00 übersteigt) zur Beurteilung des Falles zuständig.

In örtlicher Hinsicht ist zu bemerken, dass die Beklagte ihren Sitz in D. hat. Jedoch hat sie sich auf vorliegende Klage stillschweigend und ohne Vorbehalte eingelassen (vgl. § 11 Abs. 3 ZPO).

Wie bereits sub I. der Tatsachen dargelegt, hatte die Beklagte dem Kläger gestützt auf einen Kollektiv-Krankenversicherungsvertrag in der Periode ab 1. November 1997 (vgl. Schreiben vom 5. August 1997) ein Taggeld basierend auf einer Arbeitsfähigkeit von 50 % bis zum Erlöschen der Genussberechtigung (14. September 1998) bezahlt. Der Kläger vertritt den Standpunkt, es sei ihm für diese Periode ein auf einer vollständigen Arbeits

unfähigkeit basierendes Taggeld auszurichten. Einig sind sich die Parteien, dass für diesen Fall von der Beklagten insgesamt ein Betrag von Fr. 19'239.00 nachzuzahlen wäre. Der Kläger macht hiervon teilklageweise Fr. 12'000.00 geltend.

Dass der Kläger in seiner angestammten Tätigkeit nicht mehr arbeitsfähig ist, ist grundsätzlich nicht umstritten. Die Beklagte jedoch macht geltend, der Kläger sei im Rahmen des allgemeinen, d.h. auch im Privatrecht bzw. dem Privatversicherungsrecht geltenden Grundsatzes der Schadenminderungspflicht gehalten gewesen, bei länger dauernder Arbeitsunfähigkeit alles ihm Zumutbare zur Milderung der erwerblichen Folgen des Gesundheitsschadens zu unternehmen, wobei hierbei auch ein Berufswechsel zumutbar sei.

Der Grundsatz der Schadenminderungspflicht ist für das Privatversicherungsrecht in Art. 61 Abs. 1 VVG festgehalten. Danach ist der Anspruchsberechtigte verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Art. 61 VVG gilt seiner Stellung im Gesetz nach nur für die Schadensversicherung. Seine analoge Anwendung in der Personenversicherung, der auch vorliegende Krankenzusatzversicherung zuzuordnen ist, ist nach Maurer (Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl.1995, S. 346) jedoch angezeigt, leite sich diese Pflicht doch letztlich aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ab. Die Lehre zum Privatversicherungsrecht (Maurer, a.a.O., S. 305) versteht die Schadenminderungspflicht dabei als Obliegenheit, wobei Versicherungsleistungen um den Betrag gekürzt werden dürfen, um den sie sich bei richtiger Erfüllung der Obliegenheit gemindert haben würden (a.a.O. S. 305 f.).

Ob den Kläger eine Schadenminderungspflicht trifft, hängt vorab davon ab, ob er aus medizinischer Sicht imstande gewesen wäre, eine Verweisungstätigkeit auszuüben. Eine solche wäre somit dann (zumindest partiell) zu verneinen, sofern der Kläger zu beweisen vermag, dass er über den 31. Oktober 1997 hinaus zu mehr als 50% arbeitsunfähig war.

Die Beklagte hat sich vorprozessual auf die von ihr in Auftrag gegebene Begutachtung von Dr. R. berufen. Dieser Arzt hatte den Kläger in seiner Beurteilung vom 29. Juli 1997 "in Anbetracht des klinischen Befundes trotz gewissen Aggravationsmomenten" als Chauffeur/Hilfsgipser als "nicht arbeitsfähig" erachtet. Zur Frage, ob eine "andere, zumutbare Erwerbstätigkeit (sämtliche Hilfsarbeiten auf dem gesamten Arbeitsmarkt)" zu empfehlen sei, äusserte sich Dr. R. dahingehend, dass eine den Rücken nicht belastende andere Tätigkeit "wohl theoretisch möglich, praktisch jedoch kaum zu finden" sei. Bei einer "allfälligen anderen 'rücken-nicht-belastenden' Tätigkeit wäre der Patient zur Zeit zu 50 % arbeitsfähig" (vgl. Bericht Dr. R.).

Der Kläger hat sich auch bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung zum Bezug von Leistungen angemeldet. Auch in diesem Verfahren waren die Ansprüche des Klägers strittig, weshalb eine Begutachtung durch das ZMB zu Handen der IVStelle für Versicherte im Ausland, G., angeordnet worden war. Vorliegendes Verfahren war bis zum Eingang dieses vom 10. Januar 2000 datierenden Gutachtens sistiert worden. Die Ärzte des ZMB kommen zum Schluss, dass der Kläger zwar in der angestammten Tätigkeit als "Hilfsgipser und Dachdeckergehilfe" (effektiv hatte er zu 50% als Hilfsgipser und zu 50% als Chauffeur gearbeitet) voll arbeitsunfähig ist, dass er aber in einer dem Rückenleiden adaptierten Tätigkeit, d.h. für wechselbelastende Tätigkeiten ohne repetitives Heben von Lasten über 15 Kilogramm und ohne Tätigkeit in Zwangshaltungen, seit dem 25. September

1996 ganztags vollschichtig einsetzbar ist (Gutachten des ZMB vom 10. Januar 2000, bei den Akten). Der Kläger bestreitet zwar in der Replik pauschal "die Ausführungen im Gutachten". Er unterlässt es jedoch, zu spezifizieren, welche Tatsachen darin unzutreffend wiedergegeben sind bzw., inwiefern die Schlussfolgerungen in Anbetracht der dargestellten Untersuchungsergebnisse seiner Meinung nach unzutreffend sind. Auf das ausführliche, auf den Abklärungen mehrerer Ärzte beruhende, überzeugende Gutachten ist deshalb abzustellen.

Steht nach dem Gutachten des ZMB fest, dass der Kläger fähig wäre, in entsprechenden Verweisungstätigkeiten (z.B. Magaziner, Wächter, Tankwart o.ä.) ganztags erwerbstätig sein, ist auch eine entsprechende Schadenminderungspflicht des Klägers zu bejahen. Die Vermittelbarkeit für derartige Tätigkeiten ist gegeben (vgl. zur Frage der Bemühungen des Klägers, eine Arbeit zu finden die Ausführungen sub 4. nachstehend). Unter dem Vorbehalt dass dem Versicherten eine angemessene Übergangsfrist für den Stellenwechsel und zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse gewährt wird, hat im übrigen, in Analogie zur Rechtsprechung im Krankenversicherungsrecht (BGE 114 V 289), zu gelten, dass nicht der Versicherer das Risiko der schweren Vermittelbarkeit zu tragen hat. Die Beklagte hat ihre Leistungsreduktion mit Einschreibebrief vom 4. August 1997 auf den 1. November 1997 angekündigt. Nach der Praxis (vgl. vorstehend angegebenen Entscheid des EVG) ist eine Anpassungsfrist von drei bis fünf Monaten in der Regel angemessen. Vorliegend erscheint diese Frist als gewahrt, dies umso mehr, als die Beklagte in Anbetracht des Resultates der Begutachtung des ZMB die Leistungsreduktion ohnedies bereits zu einem früheren Zeitpunkt hätte vornehmen können.

Da der Kläger gemäss dem Gutachten des ZMB in leidensangepassten Tätigkeiten vollschichtig einsetzbar wäre, gehen auch seine Darlegungen, wonach er auf dem Arbeitsmarkt, wie er sich in der massgeblichen Zeit dargestellt hat, von vornherein nicht vermittelbar gewesen wäre, ins Leere.

Nach Art. 61 Abs. 2 VVG ist der Versicherer berechtigt, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei Erfüllung der in Art. 61 Abs. 1 umschriebenen Obliegenheit, somit der Schadenminderungspflicht, vermindert hätte, sofern der Anspruchsberechtigte diese in "nicht zu entschuldigender Weise" verletzt. Ob die Schadenminderungspflicht schuldhaft verletzt wurde, d.h., ob der Kläger sich nicht von diesem in Art. 61 Abs. 1 VVG verankerten Grundsatz hat leiten lassen (zum Verschuldensbegriff statt vieler: Guhl/Koller/Schnyder/Druey, 9. Auflage, Zürich 2000, S. 181), ist auf Grund der Anforderungen zu beurteilen, die an die Pflichterfüllung gestellt werden. Die Schadenminderungspflicht im Sinne von Art. 61 Abs. 1 VVG besteht nur "soweit tunlich", also soweit sie nach den besonderen subjektiven und objektiven Umständen dem Anspruchsberechtigten zugemutet werden konnte (vgl. schon Roelli/Jäger, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bern 1932, Zweiter Band, N. 30 zu Art. 61 VVG). Auch für die Frage, ob der Kläger verschuldetermassen seine Schadenminderungspflicht verletzt hat ist letztlich somit wiederum darauf abzustellen, ob dem Kläger gewisse Verweisungstätigkeiten hätten zugemutet werden können, was, wie vorstehend sub 3. ff. dargelegt, zu bejahen ist. Danach ergibt sich, dass der Kläger sich in Anbetracht der ihm attestierten vollen Arbeitsfähigkeit in dem Gesundheitsschaden ange

passten Tätigkeiten um einen entsprechenden Erwerb hätte bemühen müssen, somit alles ihm Zumutbare zur Milderung der erwerblichen Folgen des Gesundheitsschadens hätte unternehmen müssen. Dass er dies unterliess, gereicht ihm zum Verschulden. Den Akten ist nicht zu entnehmen, dass der Kläger auch nur versucht hätte, eine Anstellung zu finden und dies, obwohl er seitens der Beklagten gestützt auf das von Dr. R. erstattete Gutachten vom 29. Juli 1997 per Einschreibebrief von 5. August 1997 darauf hingewiesen worden war, dass die Taggelder ab 1. November 1997 auf 50 % reduziert würden. Dem Kläger hilft auch der zu seiner Verteidigung angeführte Umstand nicht weiter, dass er aus fremdenpolizeilichen Gründe in der massgeblichen Zeit in der Schweiz gar nicht mehr hätte arbeiten können. Auch in dieser Hinsicht fehlt in den Akten aber ein Hinweis darauf, dass der Kläger sich gegen die fremdenpolizeilichen Massnahmen zur Wehr gesetzt hätte. Die Akten enthalten lediglich ein an die Fremdenpolizei Basel-Stadt gerichtetes Schreiben vom 11. Juli 1997, worin um eine Verlängerung der L-Bewilligung um drei Monate nachgesucht wird. Der Kläger hätte sich um einen abschlägigen Entscheid bemühen müssen. Aber weder dies, noch weitere Vorkehren des Klägers, wie Einsprachen, Beschwerden, sind aktenkundig.

Zusammenfassend kann somit die von der Beklagten vorgenommene Kürzung auf ein halbes Taggeld ab 1. November 1997 nicht beanstandet werden.

Nach dem Gesagten ist die Klage abzuweisen.

Entsprechend dem Prozessausgang sind die ordentlichen Kosten dem Kläger aufzuerlegen. Da ihm der Kostenerlass bewilligt wurde, gehen sie jedoch zu Lasten des Staates.

Die ordentlichen Kosten sind wettzuschlagen. Dem Vertreter des Klägers im Kostenerlass ist aus der Gerichtskasse ein angemessenes Anwaltshonorar auszuweisen.

Demgemäss wird

erkannt:

://: Die Klage wird abgewiesen

Die ordentlichen Kosten des Verfahrens, bestehend aus einer Urteilsgebühr von Fr. 1'000.00, der Gebühr für das Vermittlungsverfahren von Fr. 200.00 und den Auslagen von Fr. 270.-- werden dem Kläger auferlegt. Zuzüglich Bewilligung des Kostenerlasses an den Kläger gehen diese Kosten jedoch zu Lasten des Staates.

Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

Dem Vertreter des Klägers im Kostenerlass, Dr. H. L., wird ein Anwaltshonorar von Fr. 2'000.00 inkl. Auslagen zuzüglich Fr. 150.00 Mehrwertsteuer aus der Gerichtskasse auszuweisen.