



URTEIL

des

Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt

vom 16. Mai 2001

Es wirken mit: Dr. Dieter Moor (Vorsitz) sowie Prof. Dr. Fritz Rapp,
Prof. Dr. Adrian Staehelin, lic.iur. Bettina Waldmann, Dr. Marco Biaggi
und Gerichtsschreiberin lic.iur. Saskia Schärer.

In der Rekurssache

X
(z.Zt. unbekanntem Aufenthalts)
vertreten durch Dr. Heinz Lüscher, Advokat,
Claragraben 78, 4058 Basel

Kläger
Appellant

gegen

Y Versicherungsgesellschaft

vertreten durch Dr. Willy Fraefel, Advokat,
Peter Merian-Strasse 28, 4002 Basel

Beklagte
Appellatin

(Urteil des Zivilgerichts vom 20. September 2000)

betreffend

Krankenzusatzversicherung gestützt auf VVG (Taggelder)

hat das Appellationsgericht in Erwägung gezogen:

I.

Mit Urteil vom 20. September 2000 wies das Zivilgericht die Klage von X gegen die Y Versicherungsgesellschaft auf Zahlung von CHF 12'000.--, Mehrforderung vorbehalten, ab und auferlegte dem Kläger die ordentlichen Kosten des Verfahrens, während es die ausserordentlichen Kosten wettschlug. Gegen dieses Urteil hat X rechtzeitig appelliert mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage. Demgegenüber schliesst die Beklagte grundsätzlich auf Abweisung der Appellation und Bestätigung des erstinstanzlichen Urteils; einzig hinsichtlich der Kosten sei dieses aufzuheben und seien auch die ausserordentlichen Kosten dem Kläger aufzuerlegen. Beide Parteien haben ihre Anträge schriftlich begründet. In der Verhandlung des Appellationsgerichts vom 16. Mai 2001 sind die Vertreter der Parteien zum Vortrag gelangt. Die Tatsachen ergeben sich aus dem erstinstanzlichen Urteil und den nachfolgenden Erwägungen.

II.

1. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob die Beklagte dem Kläger aus Kollektiv-Krankenversicherungsvertrag für die Zeit vom 1. November 1997 bis zum Erlöschen der Genussberechtigung am 14. September 1998 weitere Leistungen als das von ihr ausgerichtete 50-prozentige Taggeld schuldet. Die Vorinstanz hat hiezu ausgeführt, es sei unbestritten, dass der Kläger in seinem angestammten Beruf nicht mehr arbeitsfähig sei. Im Privatversicherungsrecht gebe es allerdings den Grundsatz der Schadensminderungspflicht. Dieser in Art. 61 Abs. 1 VVG festgehaltene Grundsatz gelte auch in der Krankenzusatzversicherung. Nach dem Gutachten des Zentrums für Medizinische Begutachtung (ZMB) vom 10. Januar 2000 stehe fest, dass der Kläger fähig sei, in entsprechenden Verweisungstätigkeiten (z.B. Magaziner, Wächter, Tankwart oder ähnliches) ganztags erwerbstätig zu sein. Er hätte deshalb eine derartige Stelle suchen und finden müssen, wobei das Risiko der schweren Vermittelbar-

keit nicht vom Versicherer getragen werden müsse. Dass er sich nicht um Arbeit bemüht habe, gereiche ihm zum Verschulden. Es wäre ihm auch zumutbar gewesen, bei der Fremdenpolizei die notwendige Arbeitsbewilligung oder aber einen abschlägigen Entscheid erhältlich zu machen. Insgesamt könne die von der Beklagten vorgenommene Kürzung auf ein halbes Taggeld ab 1. November 1997 nicht beanstandet werden.

Mit seiner Appellation bestreitet der Kläger diese Ausführungen und macht geltend, man könne in Bezug auf die Frage der Arbeitsfähigkeit nicht Überlegungen aus dem Gebiet der Invalidenversicherung auf das privatrechtliche Verhältnis anwenden. Zudem sei zu berücksichtigen, dass seine Arbeitsbewilligung als Folge seiner Krankheit erloschen sei. Die Bewilligung L, die er gehabt habe, enthalte nicht das Recht zu arbeiten. Selbst wenn er hätte arbeiten dürfen, gebe es keine Stelle auf dem Arbeitsmarkt, die er hätte antreten können. Auch Dr. R habe in seinem Zeugnis vom 29. Juli 1997 nur von einer theoretisch möglichen Arbeit geschrieben. Er könne als Ausländer die Arbeiten, die das Zivilgericht genannt habe, gar nicht verrichten, weshalb ihm keinerlei Verschulden vorzuwerfen sei.

2. Nachdem keine der beiden Parteien den strittigen Versicherungsvertrag ins Recht gelegt hat, ist von dem auszugehen, was üblicherweise gilt. Dies ist die Versicherung eines Taggeldes in der Krankenkasse, von welcher das Bundesgericht ausführt, sie bezwecke in der Regel, dem Versicherten ganz oder teilweise Ersatz für den Erwerbsausfall zu bieten, der infolge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit im zuletzt ausgeübten Beruf entsteht; der Versicherte wolle für solche Einbussen ganz oder teilweise gedeckt sein, und dafür biete die Kasse gegen angemessene Prämie Versicherungsschutz (vgl. BGE 114 V 285). Von dieser Umschreibung ausgehend, ist im vorliegenden Fall die grundsätzliche Leistungspflicht der Beklagten zu bejahen. Diese wendet jedoch ein, der Kläger sei seiner Schadensminderungspflicht nicht nachgekommen.

Wer eine Schadensminderungspflicht geltend macht und daraus Rechte ableitet, trägt die Beweislast. Es ist somit die Beklagte, die nachweisen muss, dass und in welchem Umfang der Kläger einen Verdienst erzielen und damit den Schaden mindern konnte. Diese Pflicht muss schuldhaft verletzt sein (Art. 61 VVG), wobei wegen der vertraglichen Natur der

Pflicht der Kläger die Beweislast für das fehlende Verschulden trägt (vgl. Art. 97 Abs. 1 OR; für die Anwendung dieser Regel auf die Schadensminderungspflicht des Art. 61 VVG: Carl Jäger, Kommentar zum VVG, Bern 1932, N. 31 zu Art. 61).

Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, ist der Kläger grundsätzlich der Schadensminderungspflicht unterstanden und wäre es ihm, gestützt auf die Erkenntnisse des Gutachtens des ZMB, gesundheitlich auch möglich gewesen, einer Arbeit nachzugehen. Für beide Fragen kann ohne weitere Bemerkungen auf die Erwägungen im angefochtenen Urteil (S. 7 ff.) verwiesen werden. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem im Appellationsverfahren als Novum eingelegten Bericht des Kantonsspitals vom 18. April 2001. Ausdrücklich wird dort festgehalten, dass der Kläger im November 2000 für eine den Beschwerden adaptierte Tätigkeit zu 50 % arbeitsunfähig war. Abgesehen davon, dass sich diese Beurteilung nicht auf den vorliegend massgeblichen Zeitraum bezieht, so lässt sich daraus zumindest nichts zu Gunsten des Klägers ableiten.

Schon vor erster Instanz hat allerdings der Kläger ausgeführt, er werde nur noch zur medizinischen Behandlung in der Schweiz geduldet. Mangels Arbeitsbewilligung sei er in der Schweiz nicht vermittlungsfähig. Diesen Umstand hat die Beklagte in ihrer Klagbeantwortung nicht bestritten. Es ist demnach davon auszugehen, dass das Fehlen einer Arbeitsbewilligung nachgewiesen ist. Durfte jedoch der Kläger auf legale Art nicht arbeiten, so war ihm die Aufnahme einer Tätigkeit auch nicht zumutbar und gereicht ihm sein passives Verhalten nicht zum Verschulden. Zwar behauptet die Beklagte in ihrer Appellationsantwort, dass die zuständige Fremdenpolizei gerade im Kanton Basel-Stadt sehr grosszügig sei, wenn es um die Verlängerung von Aufenthaltsbewilligungen geht, weil versicherungsrechtliche Fragen noch nicht abschliessend geklärt seien. Dem ist entgegenzuhalten, dass auch dem Kläger die Aufenthaltsbewilligung verlängert worden ist; allerdings hat es sich dabei um eine Bewilligung L gehandelt, welche nicht das Recht auf Arbeitsaufnahme beinhaltet. Dass der Kläger eine weitergehende Bewilligung hätte erhalten können, ergibt sich nicht aus den Akten und kann auch nicht als gerichtsnotorisch angesehen werden. Da es Sache der Beklagten ist, den Nachweis zu führen, dass der Kläger auf legale Weise hätte einen Verdienst erzielen können, kann dessen Verzicht auf Bemü-

hungen bei der Fremdenpolizei diesem entgegen der Annahme der Vorinstanz nicht schaden. Bei dieser Situation kann nicht von einer schuldhaften Verletzung der Schadensminderungspflicht ausgegangen werden.

3. Nach dem Gesagten ergibt sich, dass die Leistungspflicht der Beklagten zu bejahen ist. Da der Anspruch in Höhe der erhobenen Teilklage ziffernmässig nicht bestritten ist, ist diese gutzuheissen. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend hat die Beklagte sämtliche ordentlichen und ausserordentlichen Kosten beider Instanzen zu tragen. Dabei ist auf eine Bezifferung der Parteientschädigung zu verzichten, da der Vertreter des Klägers seine Rechnung nicht mehr als 14 Tage vor der Verhandlung des Appellationsgerichts eingereicht hat.

Demgemäss hat das Appellationsgericht, in Abänderung des erstinstanzlichen Urteils,

erkannt:

://: In Gutheissung der Appellation wird die Beklagte verurteilt, dem Kläger CHF 12'000.-- zu bezahlen.

Die Beklagte trägt die ordentlichen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens, bestehend aus einer Urteilsgebühr von CHF 1'000.--, der Gebühr für das Vermittlungsverfahren von CHF 200.--, den Auslagen von CHF 270.-- und der Gebühr für den Aktenschluss. Ferner trägt die Beklagte die zweitinstanzlichen Verfahrenskosten mit einer Gebühr von CHF 1'500.-- und den Auslagen von CHF 143.--.

Die Beklagte trägt die ausserordentlichen Kosten beider Instanzen.

Verf.Nr. 1/2001/SAS/bu

APPELLATIONSGERICHT BASEL
Die Gerichtsschreiberin:

S. Schärer

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 43. ff. des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege [OG] innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung wegen Verletzung von Bundesrecht **Berufung** erhoben werden. Die Berufungsschrift ist fristgerecht in dreifacher Ausfertigung dem Appellationsgericht einzureichen. Für die Anforderungen an deren Inhalt wird auf Art. 55 OG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.

Ob neben oder an Stelle der Berufung ein anderes Rechtsmittel in Frage kommt (z.B. staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht), ergibt sich aus den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen.