



Kantonsgericht St.Gallen

Präsident der III. Zivilkammer

Entscheid vom 24. Januar 2006

in der Sache

X,

Klägerin und Berufungsklägerin,

vertreten von Rechtsanwalt Rainer Braun, Oberdorfstrasse 6, Postfach, 8887 Mels,

gegen

Y Zusatzversicherungen AG,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

vertreten von Y Versicherungen AG, Versicherungsrecht,

betreffend

1.1. Forderung aus Versicherungsvertrag

1.2. Anträge vor Kreisgericht

a) der Klägerin:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 8'112.00 nebst 5 % Zins seit 20. Dezember 2004 zu bezahlen.
2. Ein Nachklagerecht bleibt ausdrücklich vorbehalten.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

b) der Beklagten:

1. Die Klage vom 18. Mai 2005 sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin.

1.3. Anträge vor Kantonsgericht

a) der Klägerin und Berufungsklägerin:

1. Der Klägerin und Berufungsklägerin sei die unentgeltliche Prozessführung im Sinne von Art. 282 ZPO für das Berufungsverfahren zu gewähren, und der unterzeichnende Rechtsanwalt sei als Vertreter zu bestellen.
2. Der Entscheid des Kreisgerichtspräsidenten Werdenberg-Sargans vom 12./13. September 2005 sei aufzuheben.
3. Die Beklagte und Berufungsbeklagte sei zu verpflichten, der Klägerin und Berufungsklägerin den Betrag von Fr. 8'112.00 nebst Zins zu 5 % seit 20. Dezember 2004 zu bezahlen.
4. Ein Nachklagerecht bleibt ausdrücklich vorbehalten.
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren zu Lasten der Beklagten und Berufungsbeklagten.

b) der Beklagten und Berufungsbeklagten:

1. Die Berufungsklage vom 18. Mai 2005 sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin.

1.4. Erwägungen

I.

1. Der vorliegenden Streitsache liegt im Wesentlichen folgender, unbestrittener Sachverhalt zu Grunde (Berufung, 4 f.; Berufungsantwort, 2): X trat per 5. März 2003 von der kollektiven Taggeldversicherung ihrer bisherigen Arbeitgeberin, G, in die Einzelversicherung bei der Y Zusatzversicherungen AG über (kläg. act. 1, 2 und 4). Gemäss Versicherungspolice vom 13. Juni 2003 ist ein Taggeld von Fr. 104.– für eine Leistungsdauer von 730 Tagen bei einer Wartefrist von 30 Tagen versichert (kläg. act. 1). Ab April 2003 bezog X Taggelder der Arbeitslosenversicherung. Diese räumte ihr eine Rahmenfrist vom 25. April 2003 bis zum 24. April 2005 ein (kläg. act. 6-8 und 20).

Im August 2004 erkrankte X nach ihrer Darstellung an einer epilepsieähnlichen Krankheit und ist seit dem 11. August 2004 zu 100 % krankgeschrieben (Berufung, 4; kläg. act. 9). Gemäss Abrechnungen der Arbeitslosenkasse resultierte Ende August 2004 ein Restanspruch von 91 Taggeldern (kläg. act. 7) und Ende September 2004 ein solcher von 84 Taggeldern (kläg. act. 8 und 20).

Die Y Zusatzversicherungen AG richtete vom 10. September 2004 bis am 10. November 2004 Taggelder aus (Berufung, 4). Hiernach verweigerte sie weitere Taggelderleistungen. Dies zunächst mit der Begründung, die Rahmenfrist bei der Arbeitslosenversicherung sei abgelaufen (kläg. act. 12). Sodann machte sie geltend, dass der Höchstanspruch bei der Arbeitslosenkasse 400 Tage betrage und am 10. November 2004 erreicht sei (kläg. act. 14).

2. In der Folge erzielten die Parteien keine gütliche Einigung über die Versicherungsansprüche von X (vgl. kläg. act. 12-16). X reichte deshalb am 18. Mai 2005 mit Leitschein vom 22. März 2005 Klage mit vorstehenden Rechtsbegehren beim Kreisgericht Werdenberg-Sargans ein (vi-act. 1 und 2). Gleichentags reichte die Klägerin ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung ein, welches die Vorinstanz mit Entscheid vom 20. Mai 2005 guthiess (vi-act. 3 und 5). Die Y Zusatzversicherungen AG trug auf Abweisung der Klage an (vi-act. 9).

Mit Entscheid vom 12. September 2005 wies der Vorderrichter die Klage ab. Verfahrenskosten wurden den Parteien unter Hinweis auf Art. 47 Abs. 3 aVAG keine auferlegt und der Anspruch des klägerischen Rechtsvertreters gegenüber dem Staat auf wurde Fr. 2'206.25 festgesetzt. Als Beklagte führte der Vorderrichter im Rubrum nicht die Y Zusatzversicherungen AG sondern die Y Versicherungen AG an. Eingeklagt war aber nicht letztgenannte, sondern die Y Zusatzversicherungen AG, was sich aus der Klageschrift und dem Leitschein ergibt (vi-act. 1 und 2).

3. Gegen den Entscheid vom 12. September 2005 erhob X (hiernach die *Klägerin*) am 3. Oktober 2005 fristgerecht Berufung mit den vorstehenden Rechtsbegehren (act. B1). Die Y Zusatzversicherungen AG (hiernach die *Beklagte*) beantragte in ihrer Berufungsantwort vom 4. November 2005 die Abweisung der Berufung (act. B7). Mit Entscheid vom 16. November 2005 wurde das klägerische Gesuch um unentgeltliche Prozessführung unter Vorbehalt der Abtretung des Prozessergebnisses im Umfang des Nachforderungsrechts gemäss Art. 288 ZPO bewilligt (act. B9). Die Abtretungserklärung ging fristgerecht ein (act. B11). Am 1. Dezember 2005 reichte die Klägerin eine nachträgliche Eingabe ein. Die Beklagte nahm hierzu am 1. Dezember 2005 Stellung (act. B18).

II.

Die Klägerin bezeichnet in ihrer Berufungsschrift die Y Versicherungen AG als „*Beklagte*“ und übernimmt damit die Parteibezeichnung des vorinstanzlichen Urteils (Berufung, 1; Urteil, 1). Die Parteibezeichnung erweist sich jedoch als fehlerhaft, da – wie bereits dargelegt (Erw. I/2 hiervor) – die Y Zusatzversicherung AG eingeklagt wurde. Es ist diesbezüglich wohl von einem Versehen der Vorinstanz wie auch des klägerischen Parteivertreters auszugehen, welches von der Vorinstanz gemäss Art. 93 GerG zu berichtigen wäre. Sodann nimmt auch die Beklagte an diesem Umstand keinen Anstoss und führt selbst die Y Zusatzversicherungen AG als beklagte Partei an (vgl. Berufungsantwort, 1). Die Berufungsschrift der Klägerin ist nach dem Gesagten als Berufung gegen den Entscheid vom 12. September 2005 in Sachen X gegen Y Zusatzversicherungen AG zu verstehen und als solche entgegenzunehmen.

Die von Amtes wegen vorzunehmende Prüfung der übrigen Prozessvoraussetzungen ergibt, dass diese erfüllt sind (Art. 79 ZPO); auf die Berufung ist einzutreten.

III.

1. Nachträgliche Eingaben sind zulässig, wenn sie erhebliche Tatsachenbehauptungen oder Beweisanträge enthalten, die trotz zumutbarer Sorgfalt nicht früher vorgebracht werden konnten (Art. 164 Abs. 1 lit. a ZPO) oder wenn das rechtliche Gehör es erfordert (Art. 164 Abs. 1 lit. b). Das rechtliche Gehör erfordert eine nachträgliche Eingabe, wenn neue Tatsachen oder Beweismittel (zulässigerweise) in den Prozess eingebracht werden, zu denen eine Partei noch nicht hat Stellung nehmen können (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Bern 1999, N 2 zu Art. 164). Das Gesuch ist innert zehn Tagen, nachdem der Gesuchsteller vom Grund Kenntnis erhalten hat, einzureichen (Art. 164 Abs. 2 ZPO).
2. Die Klägerin bringt in ihrer nachträglichen Eingabe vom 1. Dezember 2005 vor, dass die Vorbringen der Beklagten in ihrer Berufungsantwort, eine Arbeitslosigkeit bis 27. Januar 2005 sei nicht nachgewiesen, und es sei lediglich ein Taggeld von Fr. 94.– geschuldet, neu seien. Dem kann nicht gefolgt werden, zumal sich die Beklagte bereits an Schranken und damit rechtzeitig, dahingehend vernehmen liess (vgl. Art. 179 Abs. 3 ZPO und dazu LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 6a zu Art. 179; Plädoyernotizen vom 25. August 2005 [vi-act. 12], 4 Ziff. 10). Da die Klägerin im Übrigen auch nicht dartut, weshalb ihr die Einreichung von kläg. act. 22 nicht zu einem früheren Zeitpunkt möglich gewesen sein soll, ist ihre nachträgliche Eingabe sowie kläg. act. 22 aus dem Recht zu weisen.
3. Festzuhalten ist jedoch, dass die Beklagte in ihrer Stellungnahme vom 13. Dezember 2005 zur nachträglichen Eingabe eine Arbeitsunfähigkeit der Klägerin bis zum 27. Januar 2005 anerkannte (vgl. Erw. I/3 und act. B18). Dieses Zugeständnis ist auch nach Aktenschluss noch beachtlich (LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 1d zu Art. 91). Im Übrigen äussert sich die Beklagte in ihrer Stellungnahme vom 13. Dezember 2005 einzig zu den Vorbringen der Klägerin in deren nachträglichen Eingabe, weshalb diese für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens irrelevant ist und auf deren Zulässigkeit nicht näher eingegangen werden muss.

IV.

1. Umstritten ist vorliegend, ob die Beklagte der Klägerin für den Zeitraum vom 11. November 2004 bis 27. Januar 2005 78 Taggelder à Fr. 104.– pro Tag nebst 5 % Zins seit mittlerem Verfall schuldet (Erw. I/1; Klage, 3 und 5; Berufung, 7; Berufungsantwort, 2).

a) Gemäss den von der Klägerin ins Recht gelegten und auch von der Beklagten als massgebend anerkannten Zusätzlichen Versicherungsbedingungen deckt die von der Klägerin abgeschlossene S Taggeld-Versicherung den nachgewiesenen Einkommensausfall, der durch eine krankheits- oder unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit entsteht (Ziff. 1 ZVB [kläg. act. 3]; Berufungsantwort, Ziff. 2). Eine derartige Versicherung, mit welcher ein Lohnausfall versichert wird, ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Schadensversicherung, da die vermögensrechtliche Einbusse eine selbständige Bedingung des Anspruchs auf Leistung ist (vgl. BGE 5C.106/2003 vom 7. November 2003, E.4 m.w.H; ATILAY ILERI in Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel et al. 2001, N 64 zu Art. 88). Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb vorliegend von dieser gefestigten Rechtsprechung abgewichen werden sollte. Die von der Klägerin geschlossene S Taggeld-Versicherung ist somit – entgegen der Auffassung der Klägerin (Berufung, 5) – als Schadensversicherung zu qualifizieren.

b) Die Begründung des Versicherungsanspruchs obliegt nach dem Gesagten grundsätzlich der Klägerin als Anspruchsberechtigter (Art. 8 ZGB; JÜRGENEF in Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel et al. 2001, N 21 zu Art. 39). Sie hat den Nachweis dafür zu erbringen, dass ihr krankheitsbedingt ein Einkommensausfall entstanden ist, und trägt die Folgen der Beweislosigkeit. Bei Beweisschwierigkeiten ist der abgeschwächte Beweis ausreichend. Es genügt somit, wenn eine hohe Wahrscheinlichkeit für den Schadensfall spricht (JÜRGENEF, a.a.O., N 21 und 24 ff. zu Art. 39). Der Beklagten als Versichererin obliegt demgegenüber das Führen des Gegenbeweises. Hierbei ist ihr – zumindest bei Beweisnot – ebenfalls der Wahrscheinlichkeitsbeweis zuzuerkennen (JÜRGENEF, a.a.O., N 21 und N 39 m.w.H.). Da es sich beim vorliegend streitigen Versicherungsverhältnis jedoch um eine Zusatzversicherung im Sinne von Art. 85 Abs. 2 VAG handelt (identisch mit Art. 47 Abs. 2 aVAG) (vgl. kläg. act. 1 und 2; PETER MAURER, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel et al. 1996, 132), ist der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 85

Abs. 2 VAG). Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Parteien auf Grund des Untersuchungsgrundsatzes nicht von der Mitwirkung bei der Erhebung der Beweise und der Erstellung des Sachverhalts entbunden sind (BGE 5C.142/2000 vom 11. August 2000, E.2.a). Sodann ist festzuhalten, dass ungeachtet der Untersuchungsmaxime die Dispositionsmaxime herrscht (vgl. MANFRED REHBINDER, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Art. 331-355 OR, Bern 1992, N 22 zu Art. 343). Der soziale Untersuchungsgrundsatz entbindet die Parteien damit nicht vom Behaupten und Bestreiten (vgl. ZR 104 [2005] Nr. 25, Regeste; REHBINDER/PORTMANN, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Band I, 3. Auflage, Basel et al. 2003, N 17 zu Art. 343). Sodann darf der Richter ausdrücklich zugestandene Tatsachen als wahr annehmen (vgl. ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Art. 331-355 OR, Zürich 1996, N 31 zu Art. 343).

2. Nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zur freiwilligen Taggeldversicherung nach Art. 67 ff. KVG erleidet der Arbeitnehmer, welcher in ungekündigter Stellung krankheitsbedingt arbeitsunfähig ist und vorübergehend vom Arbeitgeber keinen Lohn bezieht, oder der Selbständigerwerbende, welcher zufolge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit die Erwerbstätigkeit vorübergehend einstellen muss, einen Erwerbsausfall (Entscheid EVG vom 4. August 1997, KV Nr. 4, SVR-Rechtsprechung 2/1998, E.3.b). Gestützt auf Art. 73 KVG bejaht das Eidgenössische Versicherungsgericht sodann einen Anspruch des Arbeitslosen auf Taggelder, wenn dieser zu mehr als 50 % arbeitsunfähig ist. Voraussetzung hierfür ist, dass der Arbeitslose zwar grundsätzlich Anspruch auf Arbeitslosentaggelder hat, zufolge Krankheit indessen vorübergehend vermittlungsunfähig ist und demzufolge keine Arbeitslosentaggelder beziehen kann (Entscheid EVG vom 4. August 1997, KV Nr. 4, SVR-Rechtsprechung 2/1998, E.3.b; Entscheid EVG vom 17. Juli 1998 KV Nr. 10, SVR-Rechtsprechung 4/5 1999, E.3.a; Entscheid Verwaltungsgericht Luzern vom 6. Juli 2000, LGVE 2000 II N 45, E.2.a bestätigt durch den Entscheid EVG K.132/00 vom 15. Dezember 2000; BGE 128 V 149, E.3.b). Einen Taggeldanspruch nach Art. 67 ff. KVG kann nach der zitierten Rechtsprechung allerdings auch eine Person haben, welche keinen Anspruch auf Taggeldleistungen der Arbeitslosenkasse hat. Dies unter der Voraussetzung, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass die versicherte Person eine Erwerbstätigkeit ausüben würde, wenn sie nicht krank wäre. Das Eidgenössische Versicherungsgericht unterscheidet dabei zwischen zwei Fallkategorien: Wenn eine versicherte Person ihre Stelle durch Kündigung zu einem Zeitpunkt verliert, da sie bereits zufolge Krankheit arbeitsunfähig ist, gilt die Vermutung, dass sie – wie vor der Erkrankung – erwerbstätig wäre, wenn sie nicht erkrankt wäre.

Anders beurteilt werden jene Fälle, da die versicherte Person erkrankt, nachdem sie bereits zuvor arbeitslos geworden ist. Diesfalls ist von der Vermutung auszugehen, dass die versicherte Person, auch wenn sie nicht erkrankt wäre, weiterhin keine Erwerbstätigkeit ausüben würde. Diese Vermutung kann indessen durch den Nachweis, dass die versicherte Person mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine konkret bezeichnete Stelle angetreten hätte, wenn sie nicht erkrankt wäre, widerlegt werden (Entscheid EVG vom 17. Juli 1998 KV Nr. 10, SVR-Rechtsprechung 4/5 1999, E.3.a; Entscheid Verwaltungsgericht Luzern vom 6. Ju-li 2000, LGVE 2000 II N. 45, E.2.b).

Vorliegend berufen sich beide Parteien auf die vorerwähnte Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (Berufung, 5 f.; Berufungsantwort, 3 f.). Sie leiten hieraus jedoch Unterschiedliches ab: Die Beklagte vertritt die Auffassung, dass der Taggeldanspruch der Klägerin am 10. November 2004 endete, da im fraglichen Zeitpunkt der Taggeldanspruch gegenüber der Arbeitslosenversicherung erschöpft gewesen wäre, wenn die Klägerin die ihr zustehenden Arbeitslosentaggelder ohne Unterbruch bezogen hätte. Nach dem 10. November 2004 ist nach Ansicht der Beklagten somit der Nachweis eines Erwerbsausfalles nicht mehr erbracht (Berufungsantwort, 4 Ziff. 7; Klageantwort, 3 Ziff. 3). Dieser Auffassung schloss sich auch der Vorderrichter an (Urteil, 5). Dem hält die Klägerin entgegen, dass die abgeschlossene Versicherung einen Leistungsanspruch von 730 Tagen vorsieht und sie auch nach dem 10. November 2004 einen Erwerbsausfall erlitten habe, da ihr weiterhin Ansprüche gegenüber der Arbeitslosenkasse zustehen würden (Berufung, 5 f.).

3. Da sowohl bei der Krankenversicherung nach Art. 63 ff. KVG wie auch bei der Taggeld-Versicherung nach VVG ein Verdienstausschluss bei Krankheit versichert wird, kann die Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts zur Krankentaggeldversicherung im vorliegenden Fall grundsätzlich herangezogen werden. Jedoch darf auch nicht unbesehen auf diese abgestellt werden, da insbesondere die Koordinationsvorschriften gemäss Art. 73 KVG sowie Art. 28 AVIG hier keine Anwendung finden. Damit kann auch nicht unbesehen von einem Taggeldanspruch der Klägerin gegenüber der Arbeitslosenversicherung auf einen Anspruch der Klägerin aus Versicherungsvertrag gegenüber der Beklagten geschlossen werden.

Da die Klägerin erkrankte, nachdem sie arbeitslos geworden war (vgl. Erw. I/1 hiervor) und sie auch nicht geltend macht, dass sie eine Stelle angetreten hätte, wenn sie nicht erkrankt wäre, ist – in Anwendung der zitierten Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts – von der Vermutung auszugehen, dass die Klägerin, auch wenn

sie nicht erkrankt wäre, keine Erwerbstätigkeit ausüben würde. Allerdings fragt sich, ob die Arbeitslosentaggelder, die vorliegend an Stelle des Erwerbseinkommens getreten sind, nicht wie dieses durch die Versicherung gedeckt sind. Hiervon geht im Grundsatz selbst die Beklagte aus (Berufungsantwort, 3 f.). Eine gegenteilige Auffassung scheint denn auch nicht vertretbar. Dies auf Grund der folgenden zwei Überlegungen: Zum einen würde ein Übertritt von der Kollektivtaggeldversicherung in eine Einzelversicherung für eine Person in gekündigter Stellung keinen Sinn ergeben, wenn nicht auch die an die Stelle des Erwerbseinkommens tretenden Arbeitslosentaggelder durch die Einzelversicherung versichert wären. Dieser Umstand lag bei Abschluss des Versicherungsvertrages auch für die Beklagte auf der Hand. Unter Einkommen im Sinne von Art. 1 der Zusätzlichen Versicherungsbedingungen (kläg. act. 3) durfte die Klägerin daher Erwerbseinkommen aus unselbständiger Tätigkeit sowie auch Einkommen in Form von Taggeldleistungen der Arbeitslosenversicherung verstehen. Zum anderen kann zumindest eine vorübergehend arbeitslose Person nicht als erwerbslos betrachtet werden, weshalb ihr bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit und dem damit verbundenen Ausfall von Arbeitslosentaggeldern ein versicherter Einkommensausfall entsteht (vgl. BGE 102 V 83, E.2). Nach dem Gesagten ist somit davon auszugehen, dass mit der von der Klägerin geschlossenen Taggeldversicherungen grundsätzlich auch die Arbeitslosentaggelder versichert sind.

Die Beklagte stellt nicht in Abrede, dass die Klägerin nach dem 10. November 2004 Anspruch auf Arbeitslosentaggelder hatte, noch bestreitet sie deren krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit zwischen dem 10. November 2004 und dem 27. Januar 2005 (vgl. Erw. I/1 und III/3). Sie wendet vielmehr ein, die Klägerin habe nach dem 10. November 2004 keinen Erwerbsausfall erlitten, weil ein solcher nur so lange vorliegen könne als eine gesunde Bezügerin Anspruch auf Arbeitslosentaggelder habe (Berufungsantwort, 4; Erw. IV/2 hiervor). Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Massgebend ist nicht der hypothetische Anspruch eines Arbeitslosen, welcher die ihm gemäss Art. 27 AVIG zustehenden Taggelder ohne Unterbruch bezieht. Ausschlaggebend ist nach der zitierten Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vielmehr, ob die versicherte Person, wäre sie im fraglichen Zeitpunkt nicht erkrankt, einen Anspruch auf Taggeldleistungen der Arbeitslosenversicherung hätte (vgl. Entscheid EVG vom 17. Juli 1998, KV Nr. 10, SVR-Rechtsprechung 4/5 1999, E.3.a). Voraussetzung eines Versicherungsanspruchs ist somit, dass während der Erkrankung die Voraussetzungen von Art. 8 AVIG grundsätzlich – das heisst, mit Ausnahme der krankheitsbedingt beeinträchtigten Vermittlungsfähigkeit (Art. 8 Abs. 1 lit. f AVIG) – erfüllt sind.

Vorliegend geht aus den Abrechnungen der Kantonalen Arbeitslosenkasse vom 4. Oktober 2004 hervor, dass die Klägerin per Ende September 2004 einen Anspruch auf 84 Taggelder hatte (kläg. act. 8 und 20). Da die Klägerin seit dem 11. August 2004 zu 100 % krankgeschrieben ist (kläg. act. 9), ist davon auszugehen, dass auch am 11. November 2004 ein entsprechender Taggeldanspruch gegenüber der Arbeitslosenversicherung bestand. Dies auf Grund der folgenden Überlegung: Ein Anspruch auf Krankentaggelder der Arbeitslosenversicherung wäre gemäss Art. 28 Abs. 1 AVIG Ende September 2004 erschöpft gewesen. Die Arbeitslosenversicherung dürfte der Klägerin somit ab Ende September 2004 keine Krankentaggelder und mangels Vermittlungsfähigkeit auch keine „normalen“ Taggelder mehr ausbezahlt haben. Sodann endete die von der Arbeitslosenversicherung gesetzte Rahmenfrist zum Bezug der Arbeitslosentaggelder am 24. April 2005 und damit erst nach Ablauf des hier zu beurteilenden Zeitraumes. Ein Anspruch der Klägerin auf Ausbezahlung der 84 verbleibenden Taggelder bestand somit auch noch am 27. Januar 2005. Schliesslich ist festzuhalten, dass die Beklagte nicht behauptet, die Voraussetzungen zum Bezug von Arbeitslosentaggelder (vgl. Art. 8 AVIG) seien im fraglichen Zeitraum aus anderen Gründen nicht erfüllt gewesen, derartiges ist somit auch nicht zu prüfen (vgl. Erw. IV/1.b).

Es ist damit festzuhalten, dass die Klägerin im vorliegend massgebenden Zeitraum vom 11. November 2004 bis zum 27. Januar 2005 grundsätzlich Anspruch auf Arbeitslosentaggelder gehabt hätte, wenn sie nicht erkrankt wäre. Demzufolge hat sie nach dem Gesagten auch Anspruch auf Versicherungsleistungen der Beklagten. Zu beurteilen bleibt damit die Höhe der Ansprüche der Klägerin gegenüber der Beklagten.

4. Die Klägerin verlangt ein Taggeld in der Höhe von Fr. 104.– (vgl. Erw. IV/1 hiervor). Dem hält die Beklagte das Überentschädigungsverbot gemäss Art. 11 Abs. 1 der Zusätzlichen Versicherungsbedingungen (kläg. act. 3) entgegen und macht geltend, dass lediglich ein Anspruch auf Fr. 94.– pro Tag bestehe (Berufungsantwort, 5).

Wie dargelegt handelt es sich bei der von der Klägerin geschlossenen Versicherung um eine Schadensversicherung (Erw. IV/1.a hiervor). Wesensmerkmal der Schadensversicherung ist das Entschädigungsprinzip. Die Leistungspflicht des Versicherers ist somit auf den wirtschaftlichen Schaden beschränkt (CHRISTIAN BOLL, in Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel et al. 2001, Vorbem. zu Art. 48 N 2). Konkret bedeutet dies im vorliegenden Fall, dass

die Klägerin lediglich ein Anspruch auf Ersatz des effektiven Erwerbsausfalles, und nicht auf das maximal versicherte Taggeld hat.

Der bei der Arbeitslosenversicherung versicherte Verdienst der Klägerin beträgt gemäss den Abrechnungen der Kantonalen Arbeitslosenkasse Fr. 3'500.– brutto pro Monat. Der Taggeldanspruch beläuft sich auf 80 % des versicherten Verdienstes oder Fr. 2'800.– brutto (= $0.8 \times \text{Fr. } 3'500.–$) (kläg. act. 6-8 und 20). Zusätzlich erhielt die Klägerin von der Arbeitslosenversicherung eine Kinderzulage. Diese beträgt je kontrollierten Tag Fr. 24.42 (= $170.95 : 7$; vgl. kläg. act. 8) bei durchschnittlich 21.7 Arbeitstagen pro Monat beläuft sich der Anspruch auf Kinderzulagen somit auf Fr. 529.95 (= 21.7×24.42) monatlich. Da diese Kinderzulage an die Entrichtung der Arbeitslosentaggelder gekoppelt ist und mit diesen ebenfalls entfällt, ist sie im vorliegenden Zusammenhang ebenfalls als krankheitsbedingter Einkommensausfall im Sinne von Art. 1 der Zusätzlichen Versicherungsbedingungen (kläg. act. 3) zu betrachten (vgl. auch BGE 128 V 149, E.4.c und E.5). Der krankheitsbedingte Einkommensausfall der Klägerin beträgt daher insgesamt Fr. 3'329.95 (= Fr. 2'800.– + Fr. 529.95) pro Monat. Pro Tag errechnet sich damit ein Einkommensausfall von Fr. 109.50 (= $\text{Fr. } 3'329.95 \times 12 : 365$).

Versichert ist vorliegend lediglich ein Taggeld von Fr. 104.– (vgl. kläg. act. 1). Mehr wäre der Klägerin somit – auch wenn sie einen höheren Anspruch eingeklagt hätte – nicht zuzusprechen. Letzteres ist jedoch nicht der Fall (vgl. Erw. IV/1). Im Zeitraum vom 11. November 2004 bis zum 27. Januar 2005 hat die Klägerin somit einen Anspruch auf 78 Taggelder à Fr. 104.– oder Fr. 8'112.–.

5. Die Klägerin verlangt 5 % Zins seit mittlerer Fälligkeit. Das heisst seit 20. Dezember 2004. Gemäss Art. 100 Abs. 1 VVG sind die Verzugsbestimmungen des Obligationenrechts anwendbar. Ein bestimmter Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR wurde nicht vereinbart. Den Nachweis, dass sie die Beklagte vor dem 20. Dezember 2004 gemahnt und auf dieses Datum hin in Verzug setzte, vermag die Klägerin ebenfalls nicht zu erbringen. Aus der von ihr eingereichten Korrespondenz mit der Beklagten geht lediglich hervor, dass sie diese ersuchte, ihre Stellungnahme bezüglich des Krankentaggeldanspruchs der Beklagten (Schreiben vom 18. November 2004; kläg. act. 13) bzw. den Krankentaggeldanspruch der Klägerin nochmals zu überprüfen (Schreiben vom 17. Januar 2005; kläg. act. 15). Eine Mahnung im Rechtssinne, das heisst eine unmissverständliche Aufforderung des Gläubigers an den Schuldner, die geschuldete Leistung zu erbringen (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, Schweizerisches

Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band II, 8. Auflage, Zürich et al. 2003, N 2956), erfolgte somit seitens der Klägerin vor Einleitung des Vermittlungsverfahrens nicht. Eine Mahnung im Sinne von Art. 102 OR stellt die Ladung zum Vermittlungsvorstand dar (vgl. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/REY, a.a.O., N 2960). Da allerdings aus den eingereichten Unterlagen auch nicht hervorgeht, wann der Beklagten die Ladung zum Vermittlungsvorstand zugeht, ist der Klägerin der angebehrte Zins von 5 % erst seit dem 22. März 2005, dem Datum des Vermittlungsvorstandes zuzusprechen (vgl. vi-act. 1).

6. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass sich die Berufung der Klägerin in der Hauptsache als begründet erweist. Der angefochtene Entscheid des Präsidenten des Kreisgerichts Werdenberg-Sargans vom 12. September 2005 ist demzufolge aufzuheben und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 8'112.– nebst 5 % Zins seit 22. März 2005 zu bezahlen.

V.

Die Prozesskosten trägt, wer mit seinem Begehren unterliegt, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Unterliegen die Parteien teilweise, so werden die Prozesskosten verhältnismässig verlegt (Art. 264 Abs. 1 und 2 ZPO). Vorliegend ist die Überforderung der Klägerin als geringfügig zu betrachten, zumal sie lediglich die Zinsforderung betrifft (vgl. Erw. IV/6 hiervor). Da sich durch diese Überforderung überdies den Prozessaufwand nicht vermehrte, sind die Prozesskosten vollumfänglich der Beklagten aufzuerlegen.

1. Gerichtskosten werden den Parteien im vorliegenden Verfahren keine auferlegt (Art. 85 Abs. 2 und 3 VAG).
2. Die Beklagte hat die Klägerin antragsgemäss für deren Parteikosten im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren zu entschädigen. Der Vertreter der Klägerin reichte im Verfahren vor dem Kreisgerichtspräsidenten eine Kostennote über Fr. 2'739.95 (vi-act. 13) und im Berufungsverfahren eine solche über Fr. 1'698.80 (act. B15) ein. Die Honorarforderung für das erstinstanzliche Verfahren scheint angemessen (vgl. Urteil, 6). Demgegenüber erweist sich diejenige für das Berufungsverfahren als übersetzt. Dies aus den folgenden Gründen: Das mittlere Honorar beläuft sich gemäss Art. 14 lit. b HonO auf Fr. 2'479.25. Hiervon sind, da kein besonders komplizierter Fall vorliegt und der Prozessstoff Berufungsverfahren mit demjenigen im erstinstanzlichen Verfahren

identisch ist, für das Berufungsverfahren in Anwendung von Art. 26 lit. a HonO 40 % oder Fr. 991.70 zuzusprechen. Ein Zuschlag für die nachträgliche Eingabe rechtfertigt sich nicht, da diese aus dem Recht gewiesen wurde (vgl. Erw. III/2 und Art. 18 lit. b HonO). Zu entschädigen sind jedoch die vom Vertreter der Klägerin geltend gemachten Barauslagen im Betrag von Fr. 38.80 (act. B15). Der klägerische Entschädigungsanspruch für das Berufungsverfahren beläuft sich somit inklusive Mehrwertsteuer auf Fr. 1'108.80 (= $(1.076 \times [\text{Fr. } 991.70 + \text{Fr. } 38.80])$).

Die Beklagte hat die Klägerin für deren Parteikosten somit mit Fr. 3'848.75 (= Fr. 1'108.80 + Fr. 2'739.95) zu entschädigen.

3. Der Klägerin wurde im erstinstanzlichen Verfahren wie auch im Berufungsverfahren die unentgeltliche Prozessführung gewährt und ihr in Person von Rainer Braun ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt (vi-act. 5; act. B9). Der Anspruch des unentgeltlichen Rechtsbeistandes beläuft sich gemäss Art. 31 Abs. 3 AwG auf 80 % des zugesprochenen Honorars. Der Honoraranspruch für das erstinstanzliche Verfahren beträgt Fr. 2'480.– zuzüglich Barauslagen und Mehrwertsteuer (vi-act. 13; Urteil, 6). Es resultiert damit ein Entschädigungsanspruch des Vertreters der Klägerin gegenüber dem Staat von Fr. 2'206.25 (80 % von Fr. 2'480.– zuzüglich Barauslagen im Betrag von Fr. 66.40 und inkl. 7,6 % MWSt). Im Berufungsverfahren beläuft sich der Entschädigungsanspruch des Vertreters der Klägerin gegenüber dem Staat auf Fr. 895.40 (80 % von Fr. 991.70 zuzüglich Barauslagen im Betrag von Fr. 38.80 und inkl. 7,6 % MWSt). Insgesamt hat der Vertreter der Klägerin damit einen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Staat von Fr. 3'101.65 (= Fr. 2'206.25 + Fr. 895.40).

Dem unentgeltlichen Vertreter des Beklagten steht ein Wahlrecht zu. Er kann das herabgesetzte Honorar vom Staat verlangen oder die Parteikosten bei der Gegenpartei eintreiben und sich für den nicht gedeckten Teil bis zur Höhe des herabgesetzten Honorars an den Staat halten (Art. 11 Abs. 1 HonO). Soweit der Staat vom unentgeltlichen Vertreter direkt in Anspruch genommen wird, hat er ein Rückgriffsrecht gegenüber der Beklagten (Art. 282 Abs. 1 lit. c ZPO).

VI.

Für den Fall, dass der Vertreter der Klägerin seinen Entschädigungsanspruch gegenüber dem Staat geltend macht, ist nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides gemäss Art. 288 ZPO über eine allfällige Nachforderung gegenüber der Klägerin zu entscheiden. Die Beklagte ist deshalb an dieser Stelle vorsorglich darauf hinzuweisen, dass die Klägerin das Prozessergebnis im Umfang des Nachforderungsrechts an den Staat abgetreten hat (act. B11). Eine Zahlung der Beklagten gegenüber der Klägerin vor einem allfälligen Entscheid über das Nachforderungsrecht gemäss Art. 288 ZPO erfolgt damit auf eigene Gefahr.

Es wird entschieden:

1. Der Entscheid des Präsidenten des Kreisgerichts Werdenberg-Sargans vom 12. September 2005 wird aufgehoben.

Die Beklagte wird verpflichtet der Klägerin Fr. 8'112.– nebst 5 % Zins seit 22. März 2005 zu bezahlen.

2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Beklagte hat die Klägerin für deren Parteikosten im erst- und zweitinstanzlichen Verfahren mit Fr. 3'848.75 zu entschädigen.
4. Der Anspruch des unentgeltlichen Vertreters der Klägerin gegenüber dem Staat für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren beträgt Fr. 3'101.65.

Im Ausmass der Entschädigung geht die Forderung auf Ersatz der Parteikosten an den Staat über.

Der Präsident

Die Gerichtsschreiberin

Hans Schawalder

Anne Sabine Zoller

Bekanntgabe des Rechtsspruchs mit diesem Entscheid.

Versand an

- Rechtsanwalt Rainer Braun (R)
- Y Versicherungen AG, Versicherungsrecht (GU)
- Kreisgerichtspräsidium Werdenberg-Sargans (S)

am

Berufung an das Bundesgericht

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach der Zustellung schriftlich beim Kantonsgericht, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen, Berufung an das Bundesgericht eingereicht werden.

Mit der Berufung kann nur eine Verletzung des Bundesrechts und von Staatsverträgen des Bundes geltend gemacht werden.

Der angefochtene Entscheid soll beigelegt werden.

Hinweis zum Fristenlauf

Die Rechtsmittelfrist beginnt an dem auf die Aushändigung dieses Entscheids folgenden Tag zu laufen.

Hinterlässt der Postbeamte eine Abholungseinladung im Briefkasten, so ist der Adressat berechtigt, die Sendung innert sieben Tagen auf der Post entgegenzunehmen. Unterlässt er dies oder eröffnet der Postbeamte eine längere oder gar zweite Frist, so gilt die Sendung trotzdem mit Ablauf des siebten Tags als zugestellt. Am folgenden Tag beginnt die Rechtsmittelfrist zu laufen.

Die Erteilung eines Postrückbehalteauftrags vermag den Lauf der Frist nicht zu beeinflussen: Auch in diesem Fall gilt die Sendung am siebten Tag als zugestellt.

