

VKL.2006.62 / SN / fi

Art. 30

Urteil vom 13. Februar 2007

Besetzung Oberrichterin Plüss, Präsidentin
 Oberrichterin Briner
 Oberrichter Müller
 Gerichtsschreiberin Nussbaumer

Kläger [REDACTED],
 [REDACTED]
 vertreten durch lic. iur. [REDACTED]
 [REDACTED]

Beklagte [REDACTED],
 [REDACTED]

Gegenstand Klageverfahren betreffend KVG / VVG

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

Der 1955 geborene [REDACTED] arbeitete in den letzten Jahren mit wechselnden Anstellungen als Bauarbeiter und Maurer. Wegen starken Rückenschmerzen suchte er am 13. Januar 2005 seinen Hausarzt, Dr. med. [REDACTED], auf, welcher ihm eine 100 %ige Arbeitsunfähigkeit für schwere Arbeiten attestierte. Da keine Besserung der Beschwerden eintrat, richtete die [REDACTED] (nachfolgend [REDACTED]) ab 27. April 2005 das vertraglich vereinbarte Krankentaggeld von Fr. 30.-- pro Tag aus. Der Rheumatologe Dr. med. [REDACTED], diagnostizierte am 14. Februar 2006 eine therapierefraktäre vertebrale bis spondylogene Symptomatik bei Wirbelsäulen-Fehlstatik, Hyperkyphose, leichter Skoliose und einer Segmentdegeneration L4/5. Aufgrund der Rückenproblematik erachtete Dr. med. [REDACTED] die bisherige berufliche Tätigkeit von [REDACTED] als Bauarbeiter bzw. Maurer nicht mehr für zumutbar. Für eine Arbeit mit Wechselbelastung des Bewegungsapparates und unter Vermeidung hoher mechanischer und statischer Belastungen hielt der Facharzt eine Arbeitsfähigkeit von über 75 % fest.

Mit Schreiben vom 20. Januar 2006 teilte die [REDACTED] dem Versicherten mit, dass die Taggeldleistungen nur noch bis 30. April 2006 ausgerichtet würden, da es ihm aus medizinischer Sicht möglich sei, eine leichte, wechselbelastende Tätigkeit auszuüben und dabei eine Arbeitsleistung von mindestens 50 % zu erbringen, was die Taggeldberechtigung vertragsgemäss ausschliesse.

2.

Mit Eingabe vom 22. August 2006 liess [REDACTED] Klage erheben gegen die [REDACTED] mit folgendem Begehren:

" 1.

Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger ab 1. Mai 2006 das vertraglich vereinbarte Taggeld weiterhin auszurichten.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Zur Begründung führte er an, aus den vorhandenen Arztberichten und der am 2. Juni 2006 notwendig gewordenen notfallmässigen Behandlung des Klägers im Spital [REDACTED] sei auf eine erhebliche Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit und auf eine starke degenerative Veränderung der Wirbelsäule zu schliessen. Weder könne von einem stabilen Gesundheitszustand noch von einer verwertbaren Restarbeitsfähigkeit ausgegangen werden. Eine allfällige Restarbeitsfähigkeit bestehe nur noch im medizi-

nisch-theoretischen Sinne. Aufgrund des Alters, der Ausbildung und der sprachlichen Integration des Klägers sei eine Umschulung oder berufliche Reintegration aus realistischer Sicht weder möglich noch zumutbar. Der Kläger habe im Rahmen der Schadenminderungspflicht alle zumutbaren Massnahmen ergriffen. Die Leistungsverweigerung der Beklagten sei daher nicht gerechtfertigt.

3.

In ihrer Klageantwort vom 25. September 2006 beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage. Sie führte an, es bestehe kein Anlass, an den vorliegend vorhandenen medizinischen Einschätzungen zu zweifeln, welche dem Kläger allesamt eine Arbeitsfähigkeit von mindestens 50 % attestieren würden. Der Kläger bringe keine stichhaltigen Argumente vor und habe auch keine ärztlichen Berichte vorgelegt, welche eine abweichende Einschätzung der Arbeitsfähigkeit zuliesse. Generell werde dem Kläger eine Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit, jedoch keine Erwerbsunfähigkeit auf dem gesamten Arbeitsmarkt attestiert. Die Krankentaggeldversicherung habe nicht für die vom Kläger behauptete schwierige Vermittelbarkeit aufgrund dessen persönlichen und beruflichen Hintergrund einzustehen. Dies sei bei den vorliegend gegebenen Umständen Aufgabe der Arbeitslosenversicherung sowie gegebenenfalls der Sozialbehörden.

4.

Mit Replik vom 19. Oktober 2006 hielt der Kläger an seinem Klagebegehren fest. Er führte an, die Schadenminderungspflicht treffe den Anspruchsberechtigten nur insoweit, als ihm Massnahmen überhaupt möglich seien und mit Rücksicht auf die konkreten Umstände billigerweise zugemutet werden könnten. Der Kläger weise weder einen stabilen Gesundheitszustand auf, da er zweimal pro Woche Injektionen machen müsse und auch unter plötzlichen Schmerzattacken leide, welche ihn sowohl beim Sitzen als auch bei körperlicher Arbeit und bei der Nachtruhe beeinträchtigten, noch könne man bei ihm von einer verwertbaren Restarbeitsfähigkeit ausgehen. Auch wenn er keinerlei Versicherungsleistungen zu erwarten hätte, könnte er die geforderten Massnahmen nicht treffen, da es für ihn aufgrund seiner gesundheitlichen Beschwerden unmöglich sei, sich im Arbeitsprozess zu integrieren. Es sei ihm mangels Vorbildung sowie Deutschkenntnissen und aufgrund seines Alters auch keine andere als die angestammte Berufstätigkeit zumutbar.

5.

Die Beklagte hielt mit Duplik vom 13. Dezember 2006 an ihrem Begehren, die Klage sei abzuweisen, fest.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Mit Beschluss vom 20. September 2005 bejahte das Versicherungsgericht in Änderung der bisherigen Praxis die sachliche Zuständigkeit für Fälle aus dem Bereich der Krankentaggeldversicherung nach VVG. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich im Bereich der Krankentaggeldversicherung nach VVG nach dem Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG). Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b GestG ist für die Behandlung von Klagen gegen eine juristische Person das Gericht an deren Sitz zuständig. Es steht den Parteien aber frei, einen abweichenden Gerichtsstand zu vereinbaren (Art. 9 GestG). Dies wurde vorliegend durch Art. 16 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Taggeldversicherung (vgl. Klagebeilage [KB] 2) gemacht; danach besteht ein Wahlgerichtsstand am Wohnsitz der versicherten Person oder in [REDACTED] (Sitz der Beklagten). Da der Kläger seinen Wohnsitz im Kanton Aargau hat, ist das Versicherungsgericht des Kantons Aargau für die vorliegende Klage örtlich zuständig. Auf die Klage kann mithin eingetreten werden.

2.

Der Kläger war bis 31. Oktober 2005 bei der [REDACTED], Bauunternehmung, [REDACTED] als Maurer angestellt (KB 3). Bei der Beklagten ist er krankentaggeldversichert. Vereinbart ist ein Taggeld in Höhe von Fr. 30.-- für die Dauer von 730 Tage und eine Wartezeit von 90 Tagen. Beim Versicherungsvertrag handelt es sich um eine Taggeldversicherung basierend auf dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) und nicht dem Krankenversicherungsgesetz. Entsprechend ist der Versicherer in der Ausgestaltung der Taggeldversicherung frei und sind im vorliegenden Fall die Bestimmungen des VVG sowie die allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB; KB 2) massgebend.

3.

Der Kläger ist seit dem 13. Januar 2005 arbeitsunfähig (KB 3). Die Beklagte erbrachte nach Ablauf der Wartezeit das vereinbarte Krankentaggeld (KB 4). Per 30. April 2006 stellte sie ihre Taggelderleistungen ein, da es dem Kläger spätestens ab diesem Zeitpunkt möglich und zumutbar gewesen sei, in einer leichten, wechselbelastenden Tätigkeit eine Arbeitsleistung von mehr als 50 % zu erbringen, was die Taggeldberechtigung ausschliesse (KB 5).

3.1.

Gemäss Art. 9.4 AVB (KB 2) besteht ein Anspruch auf Krankentaggeld bei nachgewiesenem Erwerbsausfall und bei einer Arbeitsunfähigkeit von mindestens 50 %. Entschädigt wird der nachgewiesene Erwerbsausfall,

der durch eine versicherte Arbeitsunfähigkeit entstanden ist (Art. 9.1 AVB).

Der Begriff der Arbeitsunfähigkeit definiert sich – mangels Regelung in den AVB – nach Art. 6 des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG). Danach ist arbeitsunfähig, wer aufgrund körperlicher oder geistiger gesundheitlicher Beeinträchtigungen voll oder teilweise unfähig ist, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Als bisheriger Beruf gilt derjenige, der vor Eintritt der zu beurteilenden Arbeitsunfähigkeit zuletzt ausgeübt wurde (vgl. BGE 114 V 285). Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 Satz 2 ATSG). Der Gesetzgeber ging davon aus, dass eine lange Dauer der Arbeitsunfähigkeit anzunehmen ist, wenn diese mehr als sechs Monate dauert (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, N 10 zur Art. 6). Steht fest, dass der Versicherte unter dem Blickwinkel der Schadenminderungspflicht einen Berufswechsel vorzunehmen hat, so hat ihn die Kasse dazu aufzufordern und ihm zur Stellensuche eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen, während welcher das bisherige Krankentaggeld geschuldet bleibt. Die Praxis geht von einer Übergangsfrist von drei bis fünf Monaten ab Ansetzung der Frist aus (BGE 114 V 289 Erw. 4b, 111 v 239 Erw. 2a; RKUV 1987 K 720 S. 108, 2000 K 112 S. 122). Diese Frist hat auch die Funktion einer Abgrenzung zur Arbeitslosenversicherung. Hat die versicherte Person nach Ablauf dieser Übergangsfrist keine Stelle gefunden, so hat sie als arbeitslos zu gelten.

3.2.

Streitig ist im vorliegenden Verfahren, ob der Kläger aufgrund seiner gesundheitlichen Situation über den 30. April 2006 hinaus auch in einer leidensangepassten Tätigkeit als arbeitsunfähig zu qualifizieren ist. Die Beklagte richtete ihre Versicherungsleistungen bis 30. April 2006 aus, wobei sie davon ausging, dass der Kläger für eine leichte wechselbelastende Arbeit spätestens ab Anfang des Jahres 2006 wieder zu mindestens 50 % arbeitsfähig war. Unter Ansetzung einer Übergangsfrist von drei Monaten stellte sie ihre Taggeldleistungen daher per 30. April 2006 ein. Demgegenüber macht der Kläger geltend, er könne aufgrund seiner gesundheitlichen Beschwerden, insbesondere den Schmerzattacken, auch eine körperlich leichte Arbeit nicht mehr ausführen. Zudem seien erschwerende Faktoren wie sein Alter, mangelnde Deutschkenntnisse und die Tatsache, dass er nie etwas anderes als auf dem Bau gearbeitet habe, zu berücksichtigen.

3.2.1.

Die Arbeitsunfähigkeit des Klägers trat am 13. Januar 2005 ein (vgl. Arztzeugnis Dr. med. [REDACTED]; KB 3). Der Hausarzt des Klägers, Dr. med. [REDACTED], überwies den Patienten zur Therapie an die RehaClinic

Im Bericht der Klinik vom 9. Mai 2005 (Klageantwortbeilage [AB] 4) wurde ein akutes Lumbovertebralsyndrom diagnostiziert. Die bisherige Arbeitstätigkeit des Klägers wurde als nicht mehr möglich bescheinigt, da das Heben von 50 kg-Lasten und mehr als dem Gesundheitszustand des Klägers nicht zumutbar erachtet wurde. Hingegen wurde eine leichte wechselbelastende Tätigkeit zu weniger als 100 % als durchaus denkbar eingeschätzt (vgl. Bericht der RehaClinic, Ziff. 6; AB 4).

Weitere Arztberichte für das Jahr 2005 liegen nicht bei den Akten. Im Februar 2006 konsultierte der Kläger sodann Dr. med. , Spezialarzt für Rheumatologie/Rehabilitation, . Dieser hielt in seinem Bericht vom 14. Februar 2006 (KB 6) fest, der Patient leide unter vertebrale bis spondylogenen Symptomen bei Fehlstatik und Segmentdegeneration L4/5. Es sei glaubhaft, dass das vertebrale Syndrom die berufliche Wiedereingliederung im angestammten Tätigkeitsbereich verunmögliche; Arbeiten im Baugewerbe würden die geklagten Beschwerden verschlimmern. Medizinisch-theoretisch sei eine anderweitige Platzierung, in einem beruflichen Umfeld, mit Wechselbelastung des Bewegungsapparates und unter Vermeidung hoher mechanischer und statischer Belastungen zu über 2/3 denkbar. Im Bericht des Spital über die ambulante Behandlung des Klägers vom 2. Juni 2006 ist schliesslich keine Arbeitsunfähigkeit attestiert (Replikbeilage 4).

3.2.2.

Gemäss den vorstehend geschilderten Arztberichten steht fest, dass der Kläger an degenerativen und haltungsbedingten Wirbelsäulenschädigungen leidet, welche erhebliche Schmerzen verursachen, insbesondere bei ungünstiger Haltung, Heben von Lasten, körperlicher Arbeit oder langem Stehen und Gehen. Zwischen den Parteien ist unbestritten, dass es diese Beschwerden dem Kläger verunmöglichen, seine zuletzt ausgeübte Erwerbstätigkeit als Maurer weiter auszuführen; diesbezüglich besteht eine 100 %ige Arbeitsunfähigkeit. Die behandelnden Ärzte gehen aber übereinstimmend davon aus, dass bei einer leichten, rückschonenden Tätigkeit mit Wechselbelastung und ohne Heben von Lasten eine Arbeitsfähigkeit von "weniger als 100 %" (RehaClinic) bzw. "über 2/3" (Dr. med.) besteht. Da die behandelnden Ärzte eine angepasste Tätigkeit in diesem Umfang als zumutbar erachten, es solche Stellen in der Wirtschaft auch für ungelernte und unerfahrene Personen tatsächlich gibt (z.Bsp. in der industriellen Fertigung) und auch anderweitige Gegebenheiten (Alter, Deutschkenntnisse) einen Berufswechsel nicht grundsätzlich unzumutbar machen, ist auf die Einschätzung der Ärzte abzustellen, zumal es im Rahmen der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit bzw. der Schadenminderungspflicht gemäss Art. 6 Abs. 2 ATSG einzig auf die medizinisch-theoretische Erwerbsfähigkeit und die konkrete Zumutbarkeit der Arbeitsaufnahme ankommt (vgl. dazu Kieser, a.a.O., N 12 f. zu Art. 6).

3.3.

Gemäss den vorstehenden Ausführungen ist davon auszugehen, dass der Kläger in einer gesundheitsadaptierten Tätigkeit zu rund 75 % arbeitsfähig ist. Gemäss Art. 9.4. AVB besteht ein Anspruch auf Taggeldleistungen der Beklagten jedoch nur bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 50 %. Auch ein Vergleich des Einkommens, das der Versicherte ohne Gesundheitsschädigung erzielen könnte (Valideneinkommen), mit dem Einkommen, das durch zumutbare Verwertung der Resterwerbsfähigkeit erzielbar ist (Invalideneinkommen; vgl. Erw. 3.1. vorstehend), ergibt keine Erwerbseinbusse von über 50 %, wie in den AVB gefordert. Als Berechnungsgrundlage dient dabei als Valideneinkommen das tatsächliche Einkommen als Maurer bei der [REDACTED] und [REDACTED], welches Fr. 4'740.-- brutto monatlich betrug (KB 3). Das Invalideneinkommen ist, ausgehend von der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik (LSE-Tabelle), Ausgabe 2004, auf rund Fr. 4'800.-- (Tabelle 1, Anforderungsniveau 4, Männer: Bruttomonatsgehalt Fr. 4'604.--, angepasst an die Nominallohnentwicklung sowie die übliche betriebliche Arbeitszeit) bei einem 100 %-Pensum bzw. Fr. 3'600.-- bei einer Erwerbsfähigkeit von 75 % einzuschätzen.

3.4.

Zu prüfen bleibt, ab welchem Zeitpunkt dem Kläger ein Stellenwechsel bzw. die Aufnahme einer angepassten, rund 75 %igen Teilerwerbstätigkeit hätte zugemutet werden können. In der Beschwerde wird diesbezüglich geltend gemacht, aufgrund der Arbeitsmarktlage sei das Finden einer solchen Stelle praktisch unmöglich.

Wie vorstehend ausgeführt (Erw. 3.1.), wird in der Praxis eine Übergangsfrist von drei bis fünf Monaten als angemessen betrachtet. Ist es dem Versicherten auch bei angemessenem persönlichen Aufwand nicht möglich, innerhalb dieser Frist eine neue Arbeitsstelle zu finden, kann dies nicht mehr dem Risikobereich der Krankenversicherung zugerechnet werden, sondern ist von der Arbeitslosenversicherung zu tragen (vgl. Gebhard Eugster, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG; in: Jean-Louis Duc, LAMal-KVG, Lausanne 1997, S. 519 mit Hinw.). Dem Kläger wurde bereits anlässlich dessen Therapie in der RehaClinic [REDACTED] im Mai 2005 eine Teilerwerbsfähigkeit für eine leichte, wechselbelastende Tätigkeit attestiert (AB 4). Erst rund ein Jahr nach Eintritt der massgeblichen Arbeitsunfähigkeit setzte die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 20. Januar 2006 (KB 5) eine Übergangsfrist von rund drei Monaten an. Diese Frist liegt im Rahmen des Üblichen und es ist kein Grund erkennbar, weshalb diese hätte länger angesetzt werden sollen, insbesondere da dem Kläger bereits über Monate hinweg zumindest eine Teilerwerbsfähigkeit in angepasster Tätigkeit attestiert wurde. Hätte sich der Kläger um eine entsprechende Erwerbstätigkeit bemüht und trotzdem nach Ablauf der Übergangsfrist keine Stelle gefunden, hätte er sich auf

dem Arbeitsamt zur Arbeitsvermittlung melden und Arbeitslosentaggeld beziehen können und müssen.

4.

Zusammenfassend ist demzufolge festzuhalten, dass der Kläger aus medizinischer Sicht für körperlich leichte, wechselbelastende Arbeiten zu mindestens 75 % arbeitsfähig ist, was gemäss den AVB der Beklagten einen Anspruch auf Krankentaggeld ausschliesst. Zudem wurde dem Kläger seitens der Beklagten zum Finden einer entsprechenden Anstellung eine übliche Übergangsfrist eingeräumt. Die Ablehnung der Beklagten, über den 30. April 2006 hinaus Krankentaggeldleistungen auszurichten, ist demzufolge nicht zu beanstanden. Die Klage erweist sich mithin als unbegründet und ist abzuweisen.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 85 Abs. 3 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen [VAG]). Grundsätzlich ist der obsiegenden Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 30 VRS i.V.m. Art. 112 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte hat sich nicht anwaltlich vertreten lassen. Ihr Arbeitsaufwand und ihre Umtriebe im vorliegenden Verfahren haben den Rahmen dessen nicht überschritten, was eine Versicherung zumutbarerweise im Rahmen ihrer Tätigkeit auf sich zu nehmen hat. Daher ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. dazu BGE 113 Ib 353 Erw. 6b mit Hinw.; unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 14. Mai 2001 i.S. A [5c57/2001]).

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

Die Klage wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Zustellung an:

den Kläger (Vertreter, 2fach)

die Beklagte

das Bundesamt für Gesundheit, Kranken- und Unfallversicherung

1. Beschwerde in Zivilsachen

Dieser Entscheid kann, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG] vom 17. Juni 2005), wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten und interkantonalem Recht **innert 30 Tagen** seit Zustellung mit der **Beschwerde in Zivilsachen** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern ist, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 72 ff. BGG).

2. Subsidiäre Verfassungsbeschwerde

Dieser Entscheid kann, soweit keine Beschwerde gemäss Ziff. 1 zulässig ist, wegen Verletzung von verfassungsmässigen Rechten **innert 30 Tagen** seit Zustellung mit der **subsidiären Verfassungsbeschwerde** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern ist, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 113 ff. BGG). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Aarau, 13. Februar 2007

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Plüss

Nussbaumer