

**Zivilrechtliche Abteilung**

**OG 2007 39**

Oberrichter Dr. K. Weber, Vorsitzender  
Oberrichter Dr. F. Horber  
Oberrichterin lic.iur. R. Spillmann Siegwart  
Gerichtsschreiber lic.iur. Th. Anderegg

**Urteil vom 23. September 2008**

in Sachen

X  
vertreten durch RA Dr. Max Sidler, Sidler & Partner,  
**Kläger, Berufungskläger und Berufungsbeklagter,**

gegen

A **Versicherung,**  
**Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte,**

betreffend

Forderung

## Rechtsbegehren

### Kläger, Berufungskläger und Berufungsbeklagter

"Es sei in Gutheissung der Berufung die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger einen Betrag von Fr. 121'993.60 nebst Zins zu 5 % p.a. seit dem 10. April 2007 zu bezahlen, unter Entschädigungsfolgen für beide Instanzen zulasten der Beklagten."

"Es sei die Berufung der Beklagten und Berufungsklägerin vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten und Berufungsklägerin."

### Beklagte, Berufungsklägerin und Berufungsbeklagte

1. In Gutheissung der Berufung sei das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons Zug vom 10.09.2007 aufzuheben und die Forderungsklage abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Berufungsbeklagten."

## Sachverhalt

1. X (nachfolgend: Kläger) war professioneller Eishockey-Spieler beim O. Der Kläger war über seinen Arbeitgeber bei der A Versicherung AG (nachfolgend: Beklagte) für Unfall und Krankheit kollektiv taggeldversichert. Wegen *belastungsabhängiger arthrotischer Schmerzen im linken Hüftgelenk* ist der Kläger seit Januar 2006 als Eishockeyspieler zu 100 % arbeitsunfähig. Das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und dem O wurde per 30. April 2006 aufgelöst. Am 1. Mai 2006 nahm der Kläger eine Tätigkeit als Büroangestellter bei der Y. im Umfang eines 100 %-Pensums auf. Die Beklagte leistete infolge Krankheit ab Januar 2006 bis zum 30. Juni 2006 während 161 Tagen Taggelder. Danach stellte sie ihre Leistungen ein.
2. Mit Eingabe vom 21. März 2007 liess der Kläger beim Kantonsgericht Zug gegen die Beklagte Klage einreichen mit dem Antrag, die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 126'318.-- nebst Zins zu 5 % p.a. seit dem mittleren Verfallstag zu bezahlen.  
  
Die Beklagte beantragte, die Klage sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei.
3. Das Kantonsgericht Zug, 2. Abteilung, hiess die Klage mit Urteil vom 10. September 2007 im Umfang von CHF 56'810.-- nebst Zins zu 5 % seit dem 6. Februar 2007 gut. Im Übrigen - insbesondere auch in Bezug auf die für die Zeit ab 11. September 2007 zu erbringenden Leistungen - wies es die Klage ab.
4. Gegen dieses Urteil reichten beide Parteien beim Obergericht Zug Berufung ein mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen.  
  
Der Kläger liess zudem auf Abweisung der Berufung der Beklagten antragen.
5. Die Parteien verzichteten auf eine Berufungsverhandlung.

## Erwägungen

1. Der Kläger stützt seine Ansprüche auf eine kollektive Taggeldversicherung nach VVG, die der O mit der Beklagten am 25. November 2005 (KB 2) für sein gesamtes Personal abgeschlossen hat. Für die materielle Beurteilung sind in erster Linie die Police vom 25. November 2005 samt den darin enthaltenen Besonderen Versicherungsbedingungen (nachfolgend: BVB) und die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten, Ausgabe 01.99 (nachfolgend: AVB; KB 3), massgebend. Ergänzend kommt das VVG zur Anwendung. Gemäss Art. 85 Abs. 2 VAG ist vorliegend ein einfaches und rasches Verfahren vorgesehen, bei dem das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt.
2. Das Kantonsgericht gelangte nach eingehenden Erwägungen zum Schluss, dass die Beklagte gestützt auf Ziffer 2 BVB trotz Erlöschens des Versicherungsschutzes bis zum Ablauf der vertraglich vereinbarten Leistungsdauer Nachdeckung zu erbringen habe. Dagegen wendet die Beklagte ein, die Vorinstanz gehe gerade vom Gegenteil aus, was in Art. 3.5 AVB wirklich geregelt worden sei.
  - 2.1 Art. 3.5 AVB steht unter dem Titel "Vertragsdauer, Beginn und Beendigung des Versicherungsschutzes" und lautet wie folgt:

*"Für den einzelnen Versicherten erlischt die Versicherung, wenn er aus dem Kreis der Versicherten ausscheidet. Damit erlischt auch die Leistungspflicht vollständig. (...)"*

Bei einer Kollektiv-Taggeldversicherung nach VVG - wie sie vorliegend vereinbart wurde - hängt der Leistungsanspruch nicht von der Mitgliedschaft ab. Wenn der Krankheitsfall während der Dauer des Versicherungsschutzes eintritt, muss der Versicherer bis zum Ablauf der vereinbarten Leistungsdauer bezahlen, so lange ihn die Vertragsbestimmungen dazu verpflichten; der Versicherungsschutz hört nicht mit der Auflösung des Arbeitsvertrags auf, sondern erst am Ende der vereinbarten Leistungsdauer (vgl. BGE 127 III 109 = Pra 2001 Nr. 109 E. 3b). Vorliegend haben der O und die Beklagte in den Besonderen Versicherungsbedingungen u.a. Folgendes vereinbart:

*"2. Nachdeckung*  
*Nach Erlöschen des Versicherungsschutzes bezahlt A. das Taggeld für Krankheiten, die während der Vertragsdauer eingetreten sind, noch bis zum Ablauf der vereinbarten Leistungsdauer, längstens jedoch bis zum Beginn einer Rente gemäss BVG (...). Diese Nachdeckung entfällt, wenn der Versicherte Anspruch auf Freizügigkeit hat oder vom Übertrittsrecht in die Einzelversicherung Gebrauch macht."*

Die Leistungsdauer ist vorliegend auf "730 Tage pro Leistungsfall mit Anrechnung der Wartezeit" festgesetzt worden (vgl. KB 2, S. 2). Die Krankheit des Klägers besteht seit dem 9. Januar 2006. Sie trat somit noch während der Dauer des Arbeitsverhältnisses zwischen dem O und dem Kläger ein, welches erst per 30. April 2006 beendet wurde. Sofern nicht einer der beiden in Ziffer 2 Satz 2 BVB genannten Ausnahmefälle gegeben ist, hat die Beklagte somit bis zum Ablauf der vertraglich vereinbarten Leistungsdauer Taggelder zu erbringen.
  - 2.2 Ein Übertritt in eine Einzelversicherung ist vorliegend nicht erfolgt. Zu prüfen bleibt, ob der Kläger Anspruch auf Freizügigkeit hat. Um diese Frage zu klären, ist das Freizügigkeitsabkommen unter den Krankentaggeld-Versicherern vom 1. Januar 2006 beizuziehen (nachfolgend: Freizügigkeitsabkommen; KB 9). Art. 4 des Freizügigkeitsabkommen regelt die Über-

trittsbedingungen bei laufenden Schadenfällen. Gemäss Abs. 2 gehen laufende Schadenfälle ab Datum des Versichererwechsels im Umfang der beim bisherigen Versicherer vorgesehenen Höhe des Taggelds, der Wartefrist und der Leistungsdauer zu Lasten des neuen Versicherers, sofern der Arbeitnehmer beim neuen bzw. bisherigen Arbeitgeber im gleichen Umfang angestellt ist. Bei einer Anstellung im Rahmen der Restarbeitsfähigkeit übernimmt der bisherige Versicherer den laufenden Schadenfall.

- 2.3 Die Restarbeitsfähigkeit respektive die Arbeitsunfähigkeit wird nach der so genannten Differenzmethode berechnet, d.h. also nach der Differenz zwischen dem, was der Versicherte ohne Krankheit in seinem bisherigen Beruf verdienen könnte und dem Einkommen, das er zumutbarerweise im neuen Beruf erzielt oder erzielen könnte (BGE 114 V 281; vgl. auch Kieser, ATSG-Kommentar, Rz. 1 ff. zu Art. 6 ATSG). Vorliegend musste der Kläger seinen Beruf als professioneller Eishockeyspieler wegen belastungsabhängiger coxarthrotischer Schmerzen im linken Hüftgelenk aufgeben. Er hat eine neue Berufstätigkeit als Büroangestellter angenommen, die er trotz seiner Krankheit ausüben kann. Das Kantonsgericht hat diese neue Tätigkeit nicht als "Anstellung im gleichen Umfang", sondern als "Verwertung der Restarbeitsfähigkeit" im Rahmen der dem Kläger obliegenden Schadenminderungspflicht qualifiziert. Dagegen ist nichts einzuwenden. Die Beklagte vertritt in ihrer Berufungsschrift zwar die Auffassung, dass diese Auslegung keineswegs zwingend sei; die Erwägungen der Vorinstanz werden jedoch nicht explizit als falsch gerügt. Es kann an dieser Stelle denn auch auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz und die dort stehenden Hinweise verwiesen werden (vgl. § 79 Abs. 2 GOG). Daraus ergibt sich, dass die Beklagte gestützt auf Art. 2 BVB bis zum Ablauf der vertraglich vereinbarten Leistungsdauer grundsätzlich Nachdeckung zu erbringen hat.
3. Die Beklagte bestreitet, dass der Kläger Anspruch auf weitere Taggeldleistungen hätte. Verstehe man die (Rest-)Arbeitsfähigkeit mit der Vorinstanz nicht als prozentuales Arbeitspensum, sondern als erwerbliche Einbusse in einer angepassten neuen Tätigkeit, so sei ein entsprechender Einkommensvergleich vorzunehmen. Bei den von der Vorinstanz ermittelten Valideneinkommen von CHF 181'000.-- und Invalideneinkommen von CHF 97'500.-- resultiere eine Erwerbseinbusse von 46 %. Damit seien aber die Anspruchsvoraussetzungen für eine Weiterausrichtung von Taggeldleistungen nicht mehr erfüllt, denn gemäss Art. 15 der AVB werde für einen Taggeldanspruch eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 50 % vorausgesetzt. Diese Argumentation geht fehl. Gemäss Police (KB 2) vereinbarten die Beklagte und der O eine "BVG-Koordinationsdeckung", die gemäss Art. 15 der AVB als Anspruchsvoraussetzung eine Arbeitsunfähigkeit von lediglich 25 % nennt. Der Arbeitsunfähigkeitsgrad des Klägers liegt vorliegend aber ohnehin über 50 %, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, weshalb der Einwand der Beklagten gänzlich ins Leere stösst.
4. Zu prüfen bleibt, in welchem Umfang die Beklagte Taggelder zu leisten hat.
  - 4.1 Das Valideneinkommen, d.h. also das Einkommen, das der Kläger ohne die Krankheit erzielen würde, bestimmt sich entgegen der Meinung der Vorinstanz nicht nach dem in der Police vereinbarten versicherten Verdienst. Beim Valideneinkommen handelt es sich vielmehr um eine variable Grösse, die sich beispielsweise durch allfällige Lohnerhöhungen oder Lohnneibussen verändern kann, während der versicherte Lohn eine vereinbarte und für die Dauer des ganzen Schadenfalls unveränderbare Grösse ist. Die dahingehende Rüge des Klägers in

seiner Berufungsschrift erweist sich als berechtigt. Massgeblich für die Lohnausfallberechnung ist das Nettoeinkommen, d.h. Bruttoeinkommen abzüglich Arbeitnehmerbeiträge (vgl. BGE 129 III 135). Gemäss Lohnausweis 2005 beträgt das Brutto-Valideneinkommen des Klägers CHF 184'800.-- und der Nettolohn CHF 169'281.--. Spesen sind Nebeneinkommen, soweit diese nicht effektiv Auslagenersatz darstellen (vgl. Landolt, Zürcher Kommentar, 3. A., N 550 zu Art. 46 OR). Der Kläger macht geltend, die ihm gemäss Lohnausweis ausbezahlten pauschalen Spesen in der Höhe von CHF 27'000.-- seien Lohnbestandteil, seien doch darin einzig die Arbeitswegkosten inbegriffen gewesen, die bei ihm aber nicht ins Gewicht fielen, da Wohn- und Arbeitsort derselbe gewesen sei. Diese Behauptung bestritt die Beklagte im vorinstanzlichen Verfahren einzig mit der nicht weiter substantiierten Bemerkung, die geltend gemachten Spesen seien nicht als Lohnbestandteil ausgewiesen und blieben unbeachtlich. Im Berufungsverfahren hat sich die Beklagte zu den Spesen überhaupt nicht geäussert. Somit ist die pauschale Spesenentschädigung von CHF 27'000.--, auf die keine Sozialabgaben zu entrichten ist, als Lohnbestandteil zum Nettoeinkommen hinzuzurechnen. Dies ergibt ein **Valideneinkommen von netto CHF 196'281.--**. Gemäss Lohnabrechnung des neuen Arbeitgebers des Klägers beträgt der monatliche Nettolohn CHF 6'992.50 und das jährliche **Invalideneinkommen (x 13) demnach netto CHF 90'903.--**. Ermittelt man nun die Differenz zwischen dem Valideneinkommen und dem Invalideneinkommen, ergibt dies eine Einkommensdifferenz von CHF 105'378.--. Bezogen zum Valideneinkommen von CHF 196'281.-- ergibt sich damit ein zu entschädigender **Arbeitsunfähigkeitsgrad von 54 %**.

- 4.2 Der versicherte Verdienst beträgt vorliegend CHF 181'000.--, was einen Taglohn von CHF 495.90 und bei einer Deckungshöhe von 80 % ein versichertes Taggeld von CHF 396.70 ergibt. Gemäss Art. 15 AVB hat der Kläger Anspruch auf eine Taggeldhöhe proportional zum Grad seiner Arbeitsunfähigkeit (54 %), so dass sich hier eine **Taggeldhöhe von CHF 214.20** ergibt. Gemäss Police beträgt die maximale Leistungsdauer 730 Tage. Davon hat die Beklagte unbestrittenermassen an 161 Tagen, d.h. bis zum 30. Juni 2006 geleistet. Es verbleibt demnach eine maximale Leistungsdauer bis zum 20. Januar 2008, was 569 Tagen oder einem Betrag von **CHF 121'879.80** entspricht. Die Differenz zur geltend gemachten Forderung des Klägers von CHF 121'993.60 liegt lediglich im Rundungsbereich.
- 4.3 Nebst dem Forderungsbetrag verlangt der Kläger Verzugszinsen von 5 % seit dem 10. April 2007. Für die geschuldeten Taggelder geriet die Beklagte ohne Mahnung in Verzug, wie die Vorinstanz zutreffend festgestellt hat. Sie schuldet daher dem Kläger den gesetzlichen Verzugszins von 5 % (Art. 104 Abs. 1 OR) auf CHF 121'879.80 ab mittlerem Verfall, d.h. ab 11. April 2007.
5. Aus Gesagtem ergibt sich, dass sich die Berufung der Beklagten als unbegründet erweist, während die Berufung des Klägers grossmehrheitlich gutzuheissen ist. Von dem ursprünglich im erstinstanzlichen Verfahren eingeklagten Betrag von CHF 126'318.-- erhält der Kläger nun gut 96 % zugesprochen. Es rechtfertigt sich daher, die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger die Parteikosten für beide Verfahren zu bezahlen.

Da es sich um eine Streitigkeit aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung handelt, sind keine gerichtlichen Kosten zu erheben (vgl. Art. 85 Abs. 3 VAG).

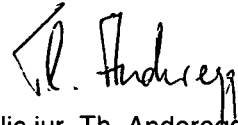
6. Der Streitwert der vorliegenden Zivilstreitigkeit (vgl. BGE 124 III 44 E. 1 a/aa) beträgt CHF 121'993.60.

### Urteilsspruch

1. In Abweisung der Berufung der Beklagten und in teilweiser Gutheissung der Berufung des Klägers wird das Urteil des Kantonsgerichts Zug, 2. Abteilung, vom 10. September 2007, aufgehoben.
2. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger CHF 121'879.80 nebst Zins zu 5 % seit 11. April 2007 zu bezahlen.
3. Es werden keine gerichtlichen Kosten erhoben.
4. Die Beklagte hat den Kläger für das erstinstanzliche Verfahren mit CHF 9'000.-- (MWSt inbegriffen) und für das Berufungsverfahren mit CHF 6'000.-- (MWSt inbegriffen), total mithin CHF 15'000.-- (MWSt inbegriffen), zu entschädigen.
5. Gegen diesen Entscheid, dem der erforderliche Streitwert von mindestens CHF 30'000.-- (konkreter Streitwert: CHF 121'993.60) zugrunde liegt, ist die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen und muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Gerügt werden können die in Art. 95 f. BGG aufgeführten Rechtsverletzungen und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts nach Art. 97 BGG. Die Beschwerde hat nach Art. 103 Abs. 1 BGG in der Regel keine aufschiebende Wirkung.
6. Mitteilung an:
  - Parteien
  - Kantonsgericht, 2. Abteilung (A2 2007 24)
  - Gerichtskasse
  - Bundesamt für Privatversicherungen BPV, Schwanengasse 2, 3003 Bern

Obergericht des Kantons Zug  
Zivilrechtliche Abteilung

  
Dr. K. Weber  
Oberrichter

  
lic.iur. Th. Anderegg  
Gerichtsschreiber

versandt am: 25. Sep. 2008  
ant

