



BEZIRKSGERICHT KÜSSNACHT

Proz.Nr.: BZ 05 12

DAS BEZIRKSGERICHT

hat

in seiner Sitzung vom 22. Dezember 2008, an welcher teilnahmen:

Gerichtspräsident lic. iur. Benno Neidhart,
die Richter Ivan Hegi, Peter Büeler, Jörg Looser, Denise Tschümperlin,
Rees Wiget und ER Edgar Gwerder sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. Viktor Kälin

in Sachen

X.

Kläger.

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt Dr. Markus Bachmann,

gegen

A. Versicherungs-Gesellschaft.

Beklagte.

vertreten durch Herrn Rechtsanwalt lic. iur. Adelrich Friedli,

betreffend Forderung / Taggeldleistungen

Rechtsbegehren: (gemäss Klageschrift vom 31.10.2005)

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger ausstehende Taggelder wegen Arbeitsunfähigkeit in Höhe von CHF 33'978.10 nebst mittlerem Verzugszins seit dem 1. Dezember 2003 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten.

Gegenrechtsbegehren: (gemäss Klageantwort vom 06.12.2005)

- Die Klage sei abzuweisen,
- unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers.

Rechtsbegehren: (gemäss Replik vom 16.05.2007)

1. Der Kläger hält an seinen Anträgen laut Zivilklage vom 31.10.2005 fest und erneuert sie an dieser Stelle.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

Gegenrechtsbegehren: (gemäss Duplik vom 04.06.2005)

- Gemäss Klageantwort.

Rechtsbegehren: (gemäss klägerischer Eingabe vom 05.11.2007)

1. Grundsätzlich hält der Kläger an seinen Anträgen laut Zivilklage vom 31.10.2005 fest und erneuert sie an dieser Stelle.
2. Im Speziellen ändert der Kläger die Anträge jedoch wie folgt:
Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger ausstehende Taggelder wegen Arbeitsunfähigkeit in der Höhe von CHF 49'725.00 nebst mittlerem Verzugszins zu 5% seit 1. Dezember 2003 zu entrichten.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Gegenrechtsbegehren: (gemäss beklagtischer Eingabe vom 22.01.2008)

- Auf die Klageänderung sei nicht einzutreten.

nachdem sich ergibt:

1. Mit Klageschrift vom 31.10.2005 (Posteingang am 02.11.2005) machte der Kläger unter gleichzeitiger Einreichung des Weisungsscheines EK-Nr. 19'033/2005 (KB 16) den Forderungsprozess mit den eingangs erwähnten Rechtsbegehren rechtshängig (vgl. Dossier A, act. I.).
2. Mit Klageantwortschrift vom 06.12.2005 (Posteingang am 09.12.2005) liess der Beklagte Abweisung der klägerischen Begehren beantragen (vgl. Dossier A, act. II.).
3. Mit Verfügung vom 10.01.2006 wurde das klägerische Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege vom Präsidenten des Bezirksgerichtes Küsnacht abgewiesen (vgl. Dossier A, act. II.a). Den gegen diesen Entscheid erhobenen Rekurs hiess das Kantonsgericht Schwyz mit Beschluss vom 22.12.2006 (RK1 2006 11) gut und bewilligte dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege (vgl. Dossier A, act. II.b).
4. Im Rahmen der zweiten Parteivorträge hielten die Parteien an den gestellten Begehren fest (vgl. Dossier A, act. III. und IV.).
5. Mit Eingabe vom 05.11.2007 nahm der Kläger zum neu eingereichten Beleg BB 5 sowie zu den neuen Vorbringen in der Duplik Stellung; gleichzeitig änderte er sein Rechtsbegehren, indem er den eingeklagten Betrag auf CHF 49'725.00 erhöhte (vgl. Dossier A, act. V.).
6. Mit Eingabe vom 22.01.2008 nahm die Beklagte zu den klägerischen Vorbringen vom 05.11.2007 Stellung und beantragte, auf die Klageänderung sei nicht einzutreten (vgl. Dossier A, act. VI.).
7. In Bezug auf den detaillierten Prozessverlauf sowie die Begründung der Parteistandpunkte wird auf die Akten verwiesen, sofern und soweit darauf nicht in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen wird.

in Erwägung:

1. a) Beweismässig erstellt und unbestritten ist, dass der Kläger als Arbeitnehmer bis zum 30.11.2003 bei der O. AG in Küsnacht am Rigi angestellt gewesen ist. Über seine Arbeitgeberin war der Kläger bei der Beklagten krankentaggeldversichert (cf. KB 1).
 - b) Auf Seite 1 des Kollektiv-Krankentaggeldversicherungsvertrages wurde der Begriff „Krankheit“ wie folgt definiert (cf. KB 1):
„ *Als Krankheit gilt jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert und eine Erwerbsunfähigkeit zur Folge hat.* “
 - c) Gemäss den allgemeinen Versicherungsbedingungen wurden Taggelder bis zum Einsetzen der Leistungen der beruflichen Vorsorge versichert, maximal jedoch 730 Taggelder abzüglich der vereinbarten Wartefrist von 30 Tagen (cf. KB 17, D4, und KB 1, S. 2).
 - d) Die Parteien sind sich einig, dass sich der Taggeldansatz für den Kläger für eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit auf CHF 75.50 beläuft (vgl. Dossier A, act. I., S. 7, Ziff. 19.1, und act. II., S. 10, Ziff. 19.1).
2. Am 23.02.2003 erlitt der Kläger einen Skiunfall. In der Folge bezahlte die SUVA Taggelder für eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bis 24.09.2003 (vgl. BB 3, act. 57) und danach bis 30.04.2004 für eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit (vgl. BB 3, act. 60 und act. 69).
- Unbestritten und erstellt ist, dass die Beklagte der Arbeitgeberin des Klägers 37 Taggelder für eine 50%ige krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Klägers für die Zeit vom 25.09. - 30.11.2003 ausgerichtet hat (cf. BB 1, B 11). Weitere Zahlungen an den Kläger hat sie mit der Begründung abgelehnt, dieser sei nicht derart krank, dass er nicht ganztags einem Arbeitserwerb nachgehen könne (vgl. Dossier A, act. II., S. 2, sub „Übersicht“).
3. a) Strittig ist, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Beklagte gestützt auf die mit der O. AG am 23.12.2002 abgeschlossenen Kollektiv-Krankentaggeld-

versicherung (KB 1) dem Kläger gegenüber für die Zeit ab 01.12.2003 leistungspflichtig ist.

- b) Insbesondere unter Hinweis auf die ärztlichen Berichte von Dr. med. E. (cf. KB 7 - KB 11) stellte sich der Kläger im Rahmen seiner Klageschrift auf den Standpunkt, er sei seit 01.12.2003 zu 50% arbeitsunfähig. Sein Anspruch gegenüber der Beklagten, welche bereits 280 Taggelder geleistet habe (vgl. Dossier A, act. I., S. 6 ff., Ziff. 16 ff., und Ziff. 19 f.), betrage noch 450 Taggelder à CHF 75.50, was den eingeklagten Betrag ergebe.

Obwohl der Kläger von der Beklagten in der Klageantwortschrift ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht worden war, dass bis dato lediglich 37 - und nicht 280 - Taggelder ausbezahlt worden seien, weshalb dem Kläger maximal noch 663 Taggelder zustehen würden (vgl. Dossier A, act. II., S. 9, sub Ziff. 19), hielt dieser replicando explizit am mit der Klage geforderten Betrag in Höhe von CHF 33'978.10 fest (vgl. Dossier A, act. III., S. 2, sub Antrag Ziff. 1, und S. 17, Ziff. 78).

Mit als „Triplik“ bezeichneter Eingabe vom 05.11.2007 (vgl. Dossier A, act. V.) änderte der Kläger sein Klagebegehren, indem er den geforderten Betrag auf CHF 49'725.00 erhöhte.

- c) Mit der Beklagten ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Voraussetzungen für die Zulassung der vorliegenden Klageänderung nicht gegeben sind. Einerseits ist in Betracht zu ziehen, dass das Hauptverfahren bereits abgeschlossen war. Dem Kläger wurde am 26.09.2007 lediglich noch die Gelegenheit eingeräumt, zu neuen Vorbringen in der Duplik sowie zu BB 5 Stellung zu nehmen (vgl. Dossier D, act. GA 25). Andererseits hätte es der Kläger in der Hand gehabt, bereits in seiner Klageschrift vom 31.10.2005 Bezahlung der nunmehr geltend gemachten 663 Taggelder zu verlangen, nachdem die Dauer des maximalen Taggeldanspruches bereits damals fraglos abgelaufen war. Spätestens jedoch nach dem Hinweis der Beklagten in der Klageantwort, wonach der maximale Taggeldanspruch noch 663 Tage betragen würde, hätte sich der Kläger veranlasst sehen müssen, seine Berechnungen zu überprüfen und die entsprechende Klageänderung in der Replik vorzunehmen. Dies hat er unverständlicherweise nicht getan.

Im vorliegenden Fall spricht indessen der Aspekt der Prozessökonomie dafür, die Klageänderung trotz alledem zuzulassen. Es macht nämlich Sinn, im vorliegenden

Verfahren auch über den erweiterten Anspruch zu entscheiden, zumal dadurch weder die Rechtsstellung der Beklagten beeinträchtigt noch das Verfahren verzögert wird. Die Beklagte hat sich zur grundsätzlichen Frage, ob und wie lange dem Kläger für die Zeit ab dem 01.12.2003 Taggelder zustehen, bereits eingehend im Rahmen ihrer beiden Parteivorträge geäußert (vgl. Dossier A, act. II., S. 9, sub Ziff. 19, und act. IV., S. 6, sub Ziff. 19.2: 93.-98.).

4. Die Beklagte stellte sich auf den Standpunkt, dass der Kläger ab 01.12.2003, - was seine Krankheiten anbelangt -, wieder in der Lage gewesen sei, ganztags zu arbeiten und damit mindestens 75% des bei der O. AG verdienten Lohnes zu erzielen, weshalb ab diesem Zeitpunkt kein Taggeldanspruch mehr bestehe (vgl. Dossier A, act. II., S. 8, vor Ziff. 14, und S. 11, a.E., sowie act. IV., S. 2, sub B./, „Übersicht“: 3.-4.).

Tatsache ist jedoch, dass Dr. med. E. dem Kläger für die Zeit nach dem 01.12.2003 krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 50% attestiert hat (vgl. KB 7 - KB 9 sowie BB 2, M7 - 9). Mit Zeugnis vom 24.03.2004 diagnostizierte Dr. E. „Chronisches Schmerzsyndrom mit Symptomausweitung bei lumbospondylogem Schmerzsyndrom mit Verdacht auf radiukuläres Reizsyndrom links L3/L4 bei kleiner Diskushernie L3/4, Status nach Sturz 23.02.2003. Arterielle Hypertonie. Adipositas“, was zu Rückenschmerzen, welche sich bis anhin als therapieresistent gezeigt hätten, geführt habe. Der Kläger werde medikamentös behandelt; Physiotherapie habe wegen Selbstlimitation des Patienten nur mässigen Erfolg gezeigt. Leichte körperliche Arbeit ohne Rückenbelastung hielt sie für den Kläger indessen als zumutbar, zuerst jedoch in reduziertem Pensum (cf. BB 2, M6).

Mit den im Recht liegenden Arztzeugnissen ist der Kläger seiner ihm gemäss Kollektiv-Krankentaggeldversicherung mit der Beklagten obliegenden Verpflichtung, seine Arbeitsunfähigkeit ärztlich zu bestätigen, nachgekommen. Es hätte der Beklagten offen gestanden, im damaligen Zeitpunkt den Kläger, gestützt auf G7 der allgemeinen Versicherungsbestimmungen (cf. KB 17), auf ihre Kosten durch einen von ihr bestimmten Arzt untersuchen zu lassen und so die Richtigkeit der von Dr. E. attestierten Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit zu überprüfen. Dies hat die Beklagte jedoch nicht gemacht. Aufgrund der gesamten Aktenlage sieht sich das Gericht nicht veranlasst, daran zu zweifeln, dass der Kläger ab 01.12.2003 krank-

heitsbedingt zu 50% arbeitsunfähig gewesen ist, ihm jedoch grundsätzlich die Aufnahme einer ganztägigen, leichten körperlichen Arbeit zumutbar gewesen wäre.

5. Die Beklagte beruft sich auf die Schadenminderungspflicht des Klägers (vgl. Dossier A, act. IV., S. 3, in der Mitte). Zu Recht, wie im nachfolgend aufzuzeigen ist. Gemäss Art. 61 Abs. 1 VVG ist der Anspruchsberechtigte «*verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen*». Es geht somit selbstverständlich nicht an, die ärztliche attestierte Arbeitsunfähigkeit bezüglich der bisherigen, körperlich anstrengenden Tätigkeit „auszusitzen“, die vertraglich maximal zulässigen Taggelder zu beziehen und erst nach Ablauf der Bezugsdauer eine zumutbare Tätigkeit, - hier: eine leichtere körperliche Arbeit ohne Rückenbelastung -, aufzunehmen. Vorliegend bleiben im Zusammenhang mit der Schadenminderungspflicht des Klägers folgende Aspekte in Betracht zu ziehen:
- Bereits mit Schreiben vom 21.10.2003 (cf. BB 3, 44) wurde der Kläger von der SUVA darauf hingewiesen, dass er eine leichte und wechselbelastete Tätigkeit mit vermehrten Pausen unfallbedingt ganztägig ausüben könne.
 - Dr. medF. teilte Dr. E. mit Schreiben vom 15.12.2003 (BB 2, M5) mit, er habe dem Kläger mitgeteilt, dass es aus seiner Sicht sehr wichtig wäre, wenn dieser möglichst bald wieder seine Arbeit aufnehmen könnte.
 - Leichte körperliche Arbeiten ohne Rückenbelastung erachtet Dr. E. in ihrem ärztlichen Zwischenbericht vom 24.03.2004 für den Kläger als zumutbar (cf. KB 7 = BB 2, M6).
 - Die kreisärztliche Untersuchung der SUVA vom 01.04.2004 (BB 3, 67 [S. 3]) ergab, dass der Kläger aus versicherungsmedizinischer Sicht für leichte Arbeiten mit Wechselbelastungen ganztägig einsetzbar ist.
 - Mit Schreiben vom 05.04.2004 (cf. KB 6) teilte die Beklagte dem Kläger mit, sie erachte ihn seit 01.12.2003 als erwerbsfähig. Eine leistungsbegründete Erwerbsunfähigkeit infolge Krankheit liege (seither) nicht (mehr) vor, ab 01.12.2003 bestehe kein Anspruch auf Krankentaggeldleistungen (mehr); für die Arbeitsfähigkeit sei daher ab 01.12.2003 die Arbeitslosenkasse für ihn zuständig.
 - Mit Schreiben vom 16.03.2005 (KB 14) an den klägerischen Rechtsvertreter wies die Beklagte den Kläger explizit auf seine Schadenminderungspflicht hin und forderte ihn sinngemäss auf, eine seinem Gesundheitszustand angepasste Tätigkeit aufzunehmen.

Für das Gericht steht ausser Frage, dass der Kläger aufgrund des ihm ärztlich attestierten Gesundheitszustandes verpflichtet gewesen ist, sich um eine Anstellung zu bemühen und seine Arbeitsfähigkeit für eine leichtere körperliche Arbeit ohne Rückenbelastung zu nutzen. Dies hat er nicht getan, obwohl dies dem (damals rund 44-jährigen) Kläger möglich und zumutbar gewesen wäre. Gegenteiliges ist denn auch weder geltend gemacht noch aktenmässig ausgewiesen.

Es versteht sich von selbst, dass dem Kläger für die Suche einer neuen Arbeitsstelle zwecks Nutzung seiner Arbeitsfähigkeit eine angemessene Frist eingeräumt werden muss. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird eine Frist von drei bis fünf Monaten als angemessen erachtet, wobei diese grundsätzlich mit der Aufforderung des Taggeldversicherers zum Berufswechsel beginnt. Eine solche Aufforderung ist vorliegend in KB 6 (Schreiben Beklagte an Kläger vom 05.04.2004) zu erblicken.

Nach Überzeugung des Gerichts wäre es dem Kläger aufgrund der gegebenen Sachlage, sofern er im Sinne der ihn treffenden Schadenminderungspflicht nach Erhalt des beklagtischen Schreibens vom 05.04.2004 (KB 6) tätig geworden wäre, möglich gewesen, spätestens per 01.08.2004 zu 100% eine Erwerbstätigkeit mit leichter Arbeit anzutreten. Mit anderen Worten: Die Beklagte trifft eine Leistungspflicht lediglich bis zum 31.07.2004.

6. Aus vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Beklagte zu verpflichten ist, dem Kläger das Krankentaggeld ab 01.12.2003 bis 31.07.2004, - mithin für 244 Tage -, zu bezahlen. Unter Berücksichtigung des unbestrittenen Ansatzes von CHF 75.50 pro Tag ergibt sich der Betrag von CHF 18'422.00. Dieser Betrag ist ab dem 01.04.2004 (= mittlerer Verfall) mit dem gesetzlichen Verzugszins von 5% zu verzinsen. In diesem Umfang ist die Klage daher gutzuheissen, im darüber hinausgehenden Umfang abzuweisen.
7. Die Kosten des vorliegenden Verfahrens bestehen aus einer Gerichtsgebühr von CHF 2'500.00, den Ausfertigungs- und Redaktionskosten von CHF 500.00 sowie den Barauslagen und Zustellgebühren von CHF 400.00. Gesamthaft ergeben sich Verfahrenskosten in Höhe von CHF 3'400.00.

8. Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Obsiegt keine Partei vollständig, so werden die Kosten verhältnismässig verteilt (§ 59 Abs. 2 ZPO).

Der Streitwert beträgt CHF 49'725.00. Der Kläger obsiegt mit seiner Klage im Umfang von CHF 18'422.00 (= rund 37% bzw. $\frac{3}{8}$) bzw. unterliegt im Umfang von CHF 31'303.00 (= rund 63% bzw. $\frac{5}{8}$). Bei der Beklagten verhält es sich umgekehrt. Es rechtfertigt sich, die Verfahrenskosten zu $\frac{5}{8}$ (= CHF 2'125.00) dem Kläger und zu $\frac{3}{8}$ (= CHF 1'275.00) der Beklagten zu überbinden.

Infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist der Kläger von der Bezahlung seines Gerichtskostenanteils (= CHF 2'125.00) befreit, allerdings unter Vorbehalt von § 81 ZPO.

9. Unter Berücksichtigung aller Umstände des vorliegenden Verfahrens (d.h. Streitwert, Verfahrensumfang, anwaltliche Vertretung der Parteien) erscheint beidseits eine ausserrechtliche Entschädigung in Höhe von CHF 5'000.00 (inkl. Barauslagen und MwSt) als angemessen.

Die Parteien haben diese Entschädigungen im gleichen Verhältnis zu tragen wie die Gerichtskosten (cf. § 62 Abs. 1 ZPO). Demgemäss hat der Kläger die Beklagte mit CHF 1'250.00 (= $\frac{5}{8}$./ $\frac{3}{8}$ von CHF 5'000.00) ausserrechtlich zu entschädigen.

10. Das Armenrechtshonorar des klägerischen Rechtsvertreters (d.h. RA Dr. M. Bachmann) wird gestützt auf § 5 GebTRA auf CHF 4'500.00 (inkl. Barauslagen und MwSt) festgesetzt. Dem klägerischen Rechtsvertreter ist dieser Betrag nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides aus der Gerichtskasse zu überweisen.
11. Gegen diesen Entscheid das Rechtsmittel der Berufung an das Kantonsgericht Schwyz gegeben (§ 190 Ziff. 1 ZPO). Bezüglich der Einzelheiten wird auf das Dispositiv verwiesen.

durch Urteil erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger CHF 18'422.00 nebst 5% Zins seit 01.04.2004 zu bezahlen.
Im darüber hinausgehenden Umfang wird die Klage abgewiesen.
2. Die Kosten dieses Verfahrens bestehen aus einer Gerichtsgebühr von CHF 2'500.00, den Ausfertigungs- und Redaktionskosten von CHF 500.00 sowie den Barauslagen und den übrigen Gebühren von CHF 400.00 und betragen gesamthaft CHF 3'400.00.
Diese Kosten werden dem Kläger zu $\frac{5}{8}$ (= CHF 2'125.00) und der Beklagten zu $\frac{3}{8}$ (= CHF 1'275.00) überbunden.
Infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist der Kläger von der Bezahlung seines Gerichtskostenanteils (= CHF 2'125.00) unter Vorbehalt von § 81 ZPO befreit.
Die Beklagte hat den ihr auferlegten Gerichtskostenanteil (= CHF 1'275.00) mittels beiliegendem Einzahlungsschein innert 30 Tagen seit der Zustellung dieses Entscheides dem Bezirksgericht Küsnacht (PC-Konto-Nr. 60-19347-7) zu überweisen.
3. Der Kläger wird verpflichtet, die Beklagte mit insgesamt CHF 1'250.00 (inkl. Barauslagen und MwSt) ausserrechtlich zu entschädigen.
4. Das Armenrechtshonorar des klägerischen Rechtsvertreters (RA Dr. M. Bachmann) wird auf CHF 4'500.00 (inkl. Barauslagen und MwSt) festgesetzt und ihm nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides aus der Gerichtskasse überwiesen.
5. Gegen diesen Entscheid kann innert zwanzig (20) Tagen seit dessen Zustellung bei der ersten Instanz, (d.h. beim Bezirksgericht Küsnacht, Postfach 170, 6403 Küsnacht am Rigi), schriftlich Berufung mit den Berufungsanträgen an das Kantonsgericht Schwyz erklärt werden, wobei diese Rechtsmitteleingabe in vierfacher Ausfertigung einzureichen ist (§ 190 Ziff. 1 ZPO und § 192 Abs. 1 ZPO; § 19 GO, § 28 Abs. 1 GO und § 86 Abs. 1 GO).
6. Zustellung an:
 - den klägerischen Rechtsvertreter (AR.; im Doppel);
 - den beklagischen Rechtsvertreter (AR.; im Doppel; samt ES).

BEZIRKSGERICHT KÜSSNACHT

Der Gerichtspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

(lic. iur. Benno Neidhart)

(lic. iur. Viktor Kälin)