

11 09 22

I. Kammer

als Appellationsinstanz

Mitwirkend Oberrichterin Zihlmann-Kurmann (präsidierendes Mitglied), Oberrichter Scherer und Oberrichterin Wüest-Schwegler, Gerichtsschreiberin Santschi

Urteil vom 27. Juli 2009

in Sachen

A., vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Rolf Bühler, Kläger und Appellant,

gegen

X. Versicherung, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Beat Frischkopf, Beklagte und Appellatin,

betreffend

Forderung (Versicherung),

worüber

das Amtsgericht Hochdorf, I. Abteilung, am 15. Januar 2009 erstinstanzlich geurteilt hat (10 07 30).

Sachverhalt

A.

Der Kläger war gemäss Arbeitsvertrag vom 29. Juni resp. 6. Juli 2004 bei der Beklagten als Berater angestellt. Zuerst war er in der Generalagentur in _____ tätig und ab Januar 2006 in der Hauptagentur in _____. Ab 4. April 2006 war er arbeitsunfähig und erhielt von der Beklagten Leistungen aus der Kollektivkrankentaggeldversicherung bis 31. Dezember 2006. Am 24. Oktober 2006 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis auf den 31. Dezember 2006. Der Kläger trat fristgerecht in die Einzelkrankentaggeldversicherung über.

B.

Mit Klage vom 7. September 2007 verlangte der Kläger von der Beklagten die Bezahlung von Fr. 9'204.-- Krankentaggelder für die Monate Januar und Februar 2007 zuzüglich Zins ab 1. März 2007. Die Beklagte beantragte in ihrer Klageantwort vom 30. Oktober 2007 die Klageabweisung.

C.

Das Amtsgericht Hochdorf, I. Abteilung, verpflichtete die Beklagte mit Urteil vom 15. Januar 2009 zur Bezahlung von Fr. 4'836.-- zuzüglich 5 % Zins seit 12. Mai 2007. Gestützt auf die Arztzeugnisse sei der Kläger lediglich für die Arbeitsstelle in _____ arbeitsunfähig gewesen. Für dieselbe Tätigkeit an einem anderen Arbeitsort sowie für andere Tätigkeiten sei er demnach zu 100 % arbeitsfähig gewesen. Aufgrund der Kündigung der bisherigen Arbeitsstelle per 31. Dezember 2006 sei der Kläger folglich während den Monaten Januar und Februar 2007 zu 100 % arbeitsfähig gewesen. Gestützt auf Art. 61 Abs. 1 VVG i.V.m. Art. 19 der allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten sei der Versicherte verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Aufgrund seiner bisherigen Tätigkeit und der Kündigung habe sich der Kläger seit 26. Oktober 2006 bewusst sein müssen, dass er sich per sofort um eine andere Stelle bemühen müsse. Für die Stellensuche, welche er aufgrund der Arbeitsunfähigkeit an der bisherigen Arbeitsstelle habe vornehmen müssen, rechtfertige es sich in analoger Anwendung der Rechtsprechung zur Kranken- und Unfallversicherung, ihm die Minimalfrist von drei Monaten seit der Kündigung einzuräumen. Deshalb habe ihm die Beklagte noch das Taggeld

bis 31. Januar 2007 zu bezahlen. Mangels bestimmten Verfalltags und Mahnschreibens nahm die Vorinstanz das Einreichen des Aussöhnungsbegehrens als Mahnung und sprach den Verzugszins ab 12. Mai 2007 zu.

D.

Gegen dieses Urteil appellierte der Kläger am 6. Februar 2009 und verlangte von der Beklagten die Bezahlung von Fr. 9'204.-- zuzüglich 5 % Zins seit 1. März 2007 (OG amtl.Bel. 1 S. 2). In seiner Appellationsbegründung vom 18. März 2009 erklärte er sich mit dem Verzugszins ab 12. Mai 2007 einverstanden (OG amtl.Bel. 7 S. 8).

Die Beklagte beantragte in ihrer Appellationsantwort vom 20. April 2009 die Abweisung der Appellation und die Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils (OG amtl.Bel. 9 S. 2).

E.

Die Parteien verzichteten auf eine Appellationsverhandlung (OG amtl.Bel. 10-12).

Erwägungen

1.

Die neu aufgelegten Urkunden werden zu den Akten genommen (OG kläg.Bel. 1-5). Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, kann auf weitere Beweiserhebungen verzichtet werden.

2.

Streitgegenstand vor Obergericht ist die Arbeitsunfähigkeit des Klägers im Monat Februar 2007 resp. das entsprechende Krankentaggeld.

3.

3.1.

Der Kläger rügt, die Vorinstanz habe geurteilt, ohne die beantragten Beweise (Edition, Gutachten, Zeugeneinvernahmen) abgenommen zu haben. Diese Beweisverweigerung stelle eine Rechtsverletzung dar (OG amtl.Bel. 7 S. 3 f. Ziff. 7 f.).

3.2.

Art. 8 ZGB regelt für das Bundeszivilrecht einerseits die Verteilung der Beweislast und gibt andererseits der beweispflichtigen Partei einen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden. Art. 8 ZGB ist daher insbesondere verletzt, wenn das kantonale Sachgericht über rechtserhebliche Tatsachen überhaupt nicht Beweis führen lässt. Wo der Richter allerdings in Würdigung der Beweise zur Überzeugung gelangt, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung gegenstandslos. Diesfalls liegt eine freie Beweiswürdigung vor, die bundesrechtlich nicht geregelt ist. Eine beschränkte Beweisabnahme verletzt Art. 8 ZGB daher nicht, wenn der Richter schon nach deren Ergebnis von der Sachdarstellung einer Partei überzeugt ist und gegenteilige Behauptungen für unbewiesen hält (BGE 130 III 601 f. E. 5.4, Urteile des Bundesgerichts 4C.168/2006 vom 11.09.2006 E. 1.1 und 5A_348/2007 vom 22.04.2008 E. 3.2).

3.3.

Die Vorinstanz bejahte aufgrund der aufgelegten Arztzeugnisse die Arbeitsfähigkeit des Klägers (AG Urteil S. 5). Da für sie somit das Gegenteil der klägerischen Behauptung erwiesen war, blieb keine Unklarheit mehr, worüber weitere Beweise hätten abgenommen werden müssen. Sie durfte deshalb zu Recht auf weitere Beweisabnahmen verzichten.

3.4.

Vor Obergericht beantragt der Kläger wiederum die Edition "sämtlicher Akten bezüglich den Kläger durch die Beklagte". Soweit sich der Antrag auf weitere Arztzeugnisse betreffend den Kläger (u.a. Bericht Dr. B. vom 31.10.2006) bezieht, kann diesem nicht stattgegeben werden, da er jene von den behandelnden Ärzten selber hätte beschaffen und dem Gericht auflegen können. Dass dies unmöglich war, trägt er nicht vor (Studer/Rüegg/Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, N 2 zu § 152 ZPO). Dieser Beweisantrag ist auch mangels rechtsgenügender Auseinandersetzung mit den vorinstanzlichen Erwägungen abzulehnen. Die Vorinstanz bejahte gestützt auf die aufgelegten Arztzeugnisse die Arbeitsfähigkeit. Der Kläger führt in der Appellation nicht aus, weshalb die zu edierenden Akten zu einer anderen Beweiswürdigung und somit zu einer anderen Entscheidung führen könnten (LGVE 2003 I Nr. 46).

4.

4.1.

Vor Obergericht legt der Kläger neu ein ärztliches Zeugnis seines Hausarztes vom 14. März 2009 auf, worin dieser eine generelle Arbeitsunfähigkeit von 100 % für die Zeit vom 1. Januar bis 28. Februar 2007 bestätigt (OG kläg.Bel. 5). Gleichzeitig beantragt er die Einvernahme seines Hausarztes und weiterer Zeugen, die sich zu den genauen medizinischen Ursachen der Arbeitsunfähigkeit, zu den bestandenen und immer noch bestehenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen und deren Auswirkungen auf seine Arbeitsfähigkeit generell (nicht nur an besagter Arbeitsstelle und am besagten Arbeitsort) äussern könnten (OG amtl.Bel. 7 S. 5 Ziff. 8).

4.2.

Das neu aufgelegte ärztliche Zeugnis des Hausarztes vom 14. März 2009 steht im Widerspruch zu seinem früheren Zeugnis vom 29. August 2006 (AG kläg.Bel. 30). In jenem bestätigte Dr.med. B., dass der Kläger an diesem bestimmten Arbeitsplatz (Verschlechterung des Asthmaleidens durch die Rauchbelastung am Arbeitsplatz, gemobbt als einziger Nichtraucher) zu 100 % arbeitsunfähig resp. dort ein Weiterarbeiten nicht zuzumuten sei. Weshalb er nach zwei Jahren feststellen kann, dass der Kläger nun generell, d.h. nicht nur bezogen auf die damalige Arbeitsstelle, arbeitsunfähig gewesen sei, begründet er im neuen Arztzeugnis nicht näher. Auch der Kläger macht in seiner Appellation dazu keine Ausführungen. Zudem führt er nicht aus, weshalb er mit den im Arztzeugnis ausgewiesenen Beschwerden (Asthma und Schlafapnoe-Syndrom) – trotz fehlender Einwirkungen des früheren Arbeitsplatzes – vom 1. Januar bis 28. Februar 2007 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen sei. Weitere Beschwerden hat er nicht behauptet. Diese fehlende Substanziierung kann aber nicht im Rahmen des Beweisverfahrens nachgeholt werden, weshalb die Einvernahme von Dr.med. B. und der weiteren Zeugen sowie das Gutachten nicht anzuordnen sind (LGVE 2003 I Nr. 31, 1996 I Nr. 17).

5.

Die Behauptung des Klägers, dass bei diesem Vertragsverhältnis eine Umkehr der Beweislast stattfindet und die Beklagte mangels Nachweises der Arbeitsfähigkeit leistungspflichtig werde (OG amtl.Bel. 7 S. 6 Ziff. 9), trifft nicht zu. Er hat als Versicherungsnehmer den Versicherungsanspruch nachzuweisen (Art. 39 VVG). Diese Beweislastverteilung folgt aus der all-

gemeinen Regel von Art. 8 ZGB, nach welcher derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet (Nef, Basler Komm., N 21 zu Art. 39 VVG). Da der Kläger Krankentaggelder verlangt, hat er seine Arbeitsunfähigkeit nachzuweisen (AG kläg.Bel. 1 Art. 1).

6.

6.1.

Der Kläger rügt, die Vorinstanz habe die Zeugnisse falsch wiedergegeben. Die Schlussfolgerung sei willkürlich und aktenwidrig (OG amtl.Bel. 7 S. 3 ff. Ziff. 7 f.).

6.2.

Nach § 249 ZPO ist die Appellation zu begründen. Zur richtigen Begründung gehört, dass sich der Appellant mit dem angefochtenen Urteil auseinandersetzt und darlegt, dass nach der Aktenlage, wie sie der Vorinstanz vorgelegen hat, anders zu entscheiden sei, oder es müssen neue Tatsachen oder Beweismittel angerufen werden, die zu einer anderen Entscheidung führen sollen. Die blosser Behauptung, das angefochtene Urteil sei falsch, weil die Vorinstanz den Sachverhalt falsch wiedergegeben habe, genügt nicht. Ebenso wenig genügt es, dass sich der Appellant darauf beschränkt, den Sachverhalt aus eigener Sicht darzulegen, ohne auszuführen, inwieweit ihn die Vorinstanz nach seiner Meinung nicht bzw. nicht richtig gewürdigt hat oder welche Urteilsgründe mit den neu vorgetragenen Tatsachen widerlegt werden sollen. Auch unsubstanzierte Beweisanträge genügen nicht. Die Appellation bezweckt die Überprüfung des angefochtenen Urteils auf seine Richtigkeit und nicht die uneingeschränkte Weiterführung des erstinstanzlichen Prozesses (LGVE 2003 I Nrn. 45 und 46).

6.3.

Die Vorinstanz hat ausführlich begründet, weshalb sie den Kläger gestützt auf die Arztzeugnisse für die Zeit vom 1. Januar 2007 bis 28. Februar 2007 als zu 100 % arbeitsfähig beurteilte (AG Urteil S. 5 f.). Der Kläger wendet dagegen ein, aus dem Bericht von Dr.med. B. vom 31. Oktober 2006 sowie aus seinen Zeugnissen vom 10. Januar 2007 und 27. Mai 2007 ergebe sich, dass dieser von einer generellen Arbeitsunfähigkeit von 100 % ausgehe. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, wonach er lediglich für die bisherige Tätigkeit am bisherigen Arbeitsort arbeitsunfähig gewesen sei, sei willkürlich und aktenwidrig (OG amtl.Bel. 7 S. 3 ff. Ziff. 7 und 8; AG Urteil S. 6 E. 3c). Ob dies eine rechtsgenügeliche Auseinanderset-

zung mit dem vorinstanzlichen Urteil darstellt und ob deshalb die Feststellung der Vorinstanz betreffend die Arbeitsfähigkeit des Klägers zu überprüfen wäre, kann aus folgendem Grund offen gelassen werden (vgl. E. 7).

7.

7.1.

Die Vorinstanz stellte fest, dass eine ausdrückliche Weisung der Beklagten, der Kläger habe sich um eine andere Arbeitsstelle zu bemühen, von keiner Partei behauptet werde. Aufgrund der bisherigen Tätigkeit des Klägers und seiner Kenntnisse bezüglich der Krankenversicherung sei es aber gerechtfertigt, die Kündigung der Beklagten als Weisung zu betrachten. Für die Stellensuche sei es gerechtfertigt, eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen. Diese werde, in Analogie zur Rechtsprechung in der Kranken- und Unfallversicherung, auf drei Monate ab Kündigung festgesetzt. Deshalb verpflichtete die Vorinstanz die Beklagte zur Bezahlung des Taggeldes für den Monat Januar 2007 (AG Urteil S. 8 E. 4).

7.2.

Der Kläger bestreitet, im Krankentaggeldsektor gearbeitet und speziellere Kenntnisse von der Schadenminderungspflicht gehabt zu haben. Er sei immer von einer generellen Arbeitsunfähigkeit ausgegangen und habe erst durch das Schreiben von Dr.med. C. Ende Januar 2007 erfahren, dass seine generelle Arbeitsunfähigkeit in Zweifel gezogen werde. Deshalb habe er die Kündigung nicht als Weisung betrachten müssen, zumal diese auch nicht mit seiner Arbeitsfähigkeit in anderen vergleichbaren Tätigkeiten begründet worden sei. Wenn es zutreffen sollte, was er bestreite, dass er ab 1. Januar 2007 grundsätzlich wieder zu 100 % arbeitsfähig gewesen sei, so müsste die Übergangsfrist von mindestens drei Monaten ab entsprechender Mitteilung der Beklagten angesetzt werden. Auch deshalb bestehe die Verpflichtung zur Bezahlung der Taggelder bis Ende Februar 2007 (OG amtl.Bel. 7 S. 6 f. Ziff. 9).

7.3.

Die Beklagte bestreitet die behauptete fehlende Kenntnis der Krankenversicherungsprodukte und der Schadenminderungspflicht unter Hinweis auf die speziellen internen Schulungen. Zudem gelte die Übergangsfrist nur im Sozialversicherungsrecht. Der Kläger seinerseits habe aber sogar eine Frist von vier Monaten gehabt, habe er doch seit September 2006 ge-

wusst, dass er trotz der behaupteten Unzumutbarkeit der Arbeitsstelle in _____ wieder vollumfänglich die anbotene Arbeitsstelle in Luzern und nach Kündigung des Arbeitsverhältnisses am 1. Januar 2007 irgendwo eine andere hätte einnehmen können (OG amtl.Bel. 9 S. 8 f. Ziff. ad 9).

7.4.

Zu beurteilen ist die Leistungspflicht der Beklagten aufgrund einer Einzelkrankenversicherung nach VVG (AG kläg.Bel. 1, Klage S. 2 Ziff. 2). Diese besteht bei nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit. Das Taggeld wird ab einer Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % verhältnismässig zu dem durch den Arzt bescheinigten Grad der Arbeitsunfähigkeit ausbezahlt (AG kläg.Bel. 1 Art. 1 und 8). Offenbar bezahlte die Beklagte bis 31. Dezember 2006 als Kollektivversichererin dem Kläger Taggelder, ohne die Schadenminderungspflicht des Klägers reklamiert und Leistungskürzungen angedroht zu haben. Ab 1. Januar 2007 trat der Kläger in die Einzelversicherung über. Erst mit Schreiben vom 25. Januar 2007 gelangte die Beklagte via ihren Vertrauensarzt an den Hausarzt des Klägers und teilte mit, man gehe ab 1. Januar 2007 von einer Arbeitsfähigkeit von 100 % aus (AG bekl.Bel. 4). Dem Kläger selber machte die Beklagte erst mit Schreiben vom 22. Februar 2007 davon Mitteilung (AG kläg.Bel. 15). Bejaht man, gestützt auf die Schadenminderungspflicht nach Art. 61 VVG, auch bei der privaten Krankentaggeldversicherung analog zu Art. 6 ATSG eine Übergangsfrist für die Stellensuche (Ueli Kieser, ATSG-Komm., 2. Aufl., Zürich 2009, N 20 zu Art. 6 ATSG, Urteile des Bundesgerichts 4A_168/2007 vom 16.07.2007 E. 3.2.1 und 5C.74/2002 vom 07.05.2002 E. 3a), beginnt diese grundsätzlich mit der Mitteilung des Versicherers über eine allfällige Leistungskürzung oder -aufhebung an den Versicherten. Die Vorinstanz sah als solche Mitteilung die Kündigung der Beklagten vom 24. Oktober 2006 an. Wie der Kläger zur Recht dagegen einwendet, enthält dieses Schreiben aber keine Mitteilung über eine allfällige Leistungskürzung oder -aufhebung (AG kläg.Bel. 7). Die Vorinstanz bejahte zudem aufgrund der Berufskennntnisse die Schadenminderungspflicht und damit den Fristenlauf. Es kann offen bleiben, welche Kenntnisse der Kläger diesbezüglich gehabt hat. Mangels Geltendmachung eines früheren Zeitpunktes der Mitteilung betreffend Aufhebung der Versicherungsleistungen begann demnach die Übergangsphase erst ab 23. Februar 2007. Mit der Vorinstanz ist die Minimalfrist von drei Monaten als angemessen zu betrachten (AG Urteil S. 8 E. 4c). Demnach ist die Appellation gutzuheissen und dem Kläger das Krankentaggeld antragsgemäss auch für den Monat Februar 2007 zuzusprechen.

8.

Bei diesem Prozessausgang hat die Beklagte sämtliche Kosten zu tragen (§ 119 Abs. 1 ZPO).

Die Gerichtskosten vor Amtsgericht betragen Fr. 1'200.--, jene vor Obergericht Fr. 1'000.--. Die Parteikosten des Klägers vor Amtsgericht werden auf Fr. 3'744.50 (inkl. Fr. 120.-- Auslagen und Fr. 264.50 MWST) und jene vor Obergericht auf Fr. 1'463.35 (inkl. Fr. 60.-- Auslagen und Fr. 103.35 MWST) festgesetzt.

9.

Der Streitwert nach Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG beträgt Fr. 4'368.--.

Urteilsspruch

1.

Die Beklagte hat dem Kläger Fr. 9'204.-- zuzüglich 5 % Zins seit 12. Mai 2007 zu bezahlen.

2.

Die Beklagte trägt sämtliche Prozesskosten vor erster und zweiter Instanz.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'200.-- vor erster und von Fr. 1'000.-- vor zweiter Instanz sind durch die Kostenvorschüsse des Klägers in der Gesamthöhe von Fr. 2'700.-- bezahlt. Die kantonale Gerichtskasse hat dem Kläger folglich Fr. 500.-- Gerichtskostenvorschuss zurückzuerstatten.

Die Beklagte hat dem Kläger eine erstinstanzliche Anwaltskostenentschädigung in der Höhe von Fr. 3'744.50 (inkl. Fr. 120.-- Auslagen und Fr. 264.50 MWST) und eine zweitinstanzliche von Fr. 1'463.35 (inkl. Fr. 60.-- Auslagen und Fr. 103.35 MWST) zu bezahlen. Zudem hat die Beklagte dem Kläger die Kostenvorschüsse von Fr. 2'200.-- zurückzuerstatten.

3.

Gegen Urteile und Entscheide letzter kantonalen Instanzen ist die Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. und Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) zulässig. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten muss der Streitwert mindestens Fr. 15'000.-- in arbeits- und mietrechtlichen Fällen und mindestens Fr. 30'000.-- in allen übrigen Fällen betragen. Wird dieser Streitwert nicht erreicht, ist die Beschwerde zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt.

Die Beschwerde ist nach den Vorschriften von Art. 42 und Art. 99 BGG innert 30 Tagen beim Bundesgericht einzureichen. Gerügt werden können die Beschwerdegründe von Art. 95 ff. BGG.

4.

Dieses Urteil ist den Parteien und dem Amtsgericht Hochdorf, I. Abteilung, zuzustellen.

Luzern, 27. Juli 2009

Für die I. Kammer des Obergerichts

Das präsidierende Mitglied:

Die Gerichtsschreiberin: