

Abteilung I in Zivilsachen
Präsident Meier, Amtsrichterin Elgass, Amtsrichter Galli, Gerichtsschreiberin Afonso

Urteil vom 16. September 2010

A.
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Thomas Räber,

Klägerin

gegen

X. Versicherungen
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Thomas Ineichen,

Beklagte

betreffend Forderung (Krankentaggeldversicherung VVG)

Sachverhalt

1. Die Klägerin arbeitet seit dem 12. Februar 1992 als Serviceangestellte im Landgasthof ____ in _____. Seit 12. Januar 2008 musste sie krankgeschrieben werden und bezog Taggelder von der Beklagten. Die Beklagte zahlte die Taggelder bis zum 31. Oktober 2008 bzw. 30. November 2008.

2. Mit Klage vom 28. Juli 2009 beantragte die Klägerin, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr Taggelder im Umfang von Fr. 109.10 während 720 von 900 aufeinanderfolgenden Tagen zu bezahlen, zuzüglich Zins von 5 % seit den jeweiligen Fälligkeitsterminen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, inklusive der Kosten vor Friedensrichter, zu Lasten der Beklagten. Die Beklagte beantragte in der Klageantwort vom 22. September 2009 die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei; unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

Auf die Begründung wird, sofern notwendig, später eingegangen.

3. Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 10. November 2009 bereinigte die Klägerin ihre Anträge und anerkannte, dass die Beklagte für 317 Tage bereits Taggelder geleistet hat.

4. Beide Parteien reichten weitere ergänzende Stellungnahmen ein (amtl. Bel. 8, 10, 13 und 15).

5. Mit Entscheid vom 17. Februar 2010 wurde das Beweisverfahren geschlossen (amtl. Bel. 16). Beide Parteien verzichteten auf eine Hauptverhandlung (amtl. Bel. 16 und 17). Die Rechtsvertreter beider Parteien reichten ihre Honorarnote ein (amtl. Bel. 18 und 19).

Erwägungen

I. Formelles

1. Der Einigungsversuch fand am 28. April 2008 statt, anlässlich welchem keine Einigung zwischen den Parteien erfolgte. Es wurde der Weisungsschein ausgestellt (kläg.

Bel. 4). Die Klage wurde am 28. Juli 2009 eingereicht. Die Beklagte hat auf die Wiederholung des Aussöhnungsversuches verzichtet (§ 187 lit. c ZPO, kläg. Bel. 5). Der Streitwert beträgt knapp Fr. 80'000.-- (§ 18 Abs. 1 ZPO). Das Amtsgericht von Hochdorf ist sachlich (§ 9 lit. a ZPO) und örtlich (§ 23 ZPO i.V.m. Art. 22 GestG) zuständig.

II. Tatsächliches / Rechtliches

2. Es ist unbestritten, dass die Klägerin seit dem 12. Februar 1992 als Serviceangestellte im Landgasthof _____ in _____ arbeitete. Seit dem 12. Januar 2008 wurde sie krankgeschrieben und die Beklagte leistete Taggelder im Umfang von Fr. 109.10 pro Tag. Die Auszahlungen erfolgten zuerst an den Arbeitgeber der Klägerin. Mit der Kündigung durch den Arbeitgeber per Ende September 2008 zahlte die Beklagte die Taggeldleistungen direkt an die Klägerin aus.

Mit Schreiben vom 25. September 2008 teilte die Beklagte der Klägerin mit, dass sie die Taggeldleistungen nur noch bis zum 31. Oktober 2009 [recte 2008] erbringen werde, da der Versicherungsarzt anlässlich einer am 18. Juli 2008 durchgeführten medizinischen Begutachtung festgestellt habe, dass die Klägerin zukünftig als Serviceangestellte wieder arbeitsfähig sei. Die einzige Einschränkung beziehe sich auf ausschliesslich stehende Tätigkeiten über Stunden. Im Weiteren verwies die Beklagte auf B2 Absatz 1 der allgemeinen Versicherungsbedingungen (Ausgabe 2007), dass eine versicherte Person, die nicht mehr im Anstellungsverhältnis stehe, verpflichtet sei, 120 Tage nach Beginn der ärztlich bestätigten Erwerbsunfähigkeit, eine ihrem Ausbildungs- und Berufsstand entsprechende andere Tätigkeit anzunehmen (kläg. Bel. 10).

Anzumerken ist, dass die Beklagte unbestritten die Taggeldleistungen noch einen Monat länger, bis Ende November 2008 erbracht hat. Es ist daher unbestritten, dass die Beklagte bis Ende November 2008 insgesamt für 317 Tage Taggelder erbracht hat. Strittig ist folglich, ob sie für die noch offenen 403 Tage auch Taggelder erbringen muss.

3. a) Vorweg ist zu prüfen, ob die Ausgabe 2000 oder die Ausgabe 2007 der allgemeinen Bedingungen der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung zur Anwendung gelangt. Die Klägerin macht geltend, dass die Ausgabe 2000 zur Anwendung komme. Sie erklärt weiter (amtl. Bel. 13), dass sie zur Kenntnis nehme, dass die Beklagte ihrem ehemaligen Arbeitgeber mit Schreiben vom 26. Juni 2007 eine neue Police, gültig ab 1. Januar 2008, zugestellt habe. Beilagen dieser Police seien die Ausgabe 2007 der allgemeinen Bedingun-

gen sowie ein Merkblatt für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, das diesen hätte abgegeben werden müssen, gewesen. Mittels diesem Merkblatt hätte sichergestellt werden können, dass die versicherte Person über ihre Rechte und Pflichten aus der Versicherung tatsächlich informiert worden sei, wie dies gemäss E7 der allgemeinen Bedingungen, Ausgabe 2000 (aber auch 2007), vereinbart worden sei. Da auf diesem Merkblatt ihre Unterschrift fehle, sei genügend belegt worden, dass sie von der Ausgabe 2007 nicht Kenntnis erhalten habe bzw. nicht hinreichend über ihre Rechte und Pflichten informiert worden sei.

Die Beklagte stellt sich hingegen auf den Standpunkt (amtl. Bel. 8), dass gemäss bekl. Bel. 3 dem ehemaligen Arbeitgeber der Klägerin die neue Police, gültig ab 1. Januar 2008, am 26. Juni 2007 zugestellt worden sei. Mit dieser Police habe er auch die dazugehörenden neuen allgemeinen Bedingungen, Ausgabe 2007, erhalten (bekl. Bel. 10).

b) Es ist folglich unbestritten, dass der ehemalige Arbeitgeber der Klägerin eine neue Police, gültig ab 1. Januar 2008, sowie die allgemeinen Bedingungen, Ausgabe 2007, erhalten hat. Massgebend wäre jedoch, ob auch die Klägerin die allgemeinen Bedingungen - bzw. mindestens Kenntnis davon - erhalten hat. Die Klägerin bestreitet dies. Es wäre seitens der Beklagten den Erhalt oder die Kenntnisnahme zu beweisen.

Mangels entsprechender Beweise ist davon auszugehen, dass die Klägerin keine Kenntnis der Ausgabe 2007 erhalten hat. Es kommt folglich vorliegend die Ausgabe 2000 der allgemeinen Bedingungen zur Anwendung.

4. a) Gemäss C1.1 Absatz 1 der allgemeinen Bedingungen zahlt die Beklagte das Taggeld während der im Vertrag aufgeführten Leistungsdauer, längstens jedoch bis zum Erreichen des AHV-Pensionsalters (kläg. Bel. 2). Gemäss Police wurden 730 Tage von 900 vereinbart (kläg. Bel. 3). Gestützt auf Absatz 2 dieser Bestimmung geht ein Gesamtarbeitsvertrag (GAV) vor, sofern die Arbeitnehmer einem solchen unterstehen (kläg. Bel. 2). Vorliegend haben die Klägerin und der Arbeitgeber gemäss aufgelegtem Arbeitsvertrag vereinbart, dass der L-GAV sowie eine allfällige Hausordnung gelten würden, sofern der Vertrag keine anderen Bestimmungen enthalte (kläg. Bel. 20). Folglich kommt der L-GAV entsprechend zur Anwendung.

Die Klägerin weist insbesondere auf Art. 23 L-GAV des Gastgewerbes hin, aufgrund dessen der Arbeitgeber eine Krankentaggeldversicherung abzuschliessen hat, die auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses weiterhin Taggelder bezahlt, solange die Klägerin arbeitsunfähig ist (kläg. Bel. 12).

Die Beklagte ihrerseits stellt sich auf den Standpunkt, dass der L-GAV des Gastgewerbes für die Beurteilung der vorliegenden Rechtsfrage keine Bedeutung habe. Zum einen sei der ehemalige Arbeitgeber der Klägerin nicht Prozesspartei, zum andern habe er im Sinne des L-GAV durch den Abschluss eines Kollektivvertrages seine Pflicht vollumfänglich erfüllt. Der ehemalige Arbeitgeber der Klägerin habe das Personal für das Kollektivtaggeld von 730 von 900 Tagen versichert.

b) Unbestritten ist, dass gemäss Police der ehemalige Arbeitgeber die Klägerin für 730 von 900 Tagen Taggeld versichert hat (kläg. Bel. 3). Dies entspricht dem L-GAV bzw. geht sogar ein bisschen weiter, da gemäss Art. 23 L-GAV der Arbeitgeber zugunsten des Mitarbeiters eine Krankengeldversicherung abzuschliessen hat, die während 720 von 900 aufeinanderfolgenden Tagen zahlt (kläg. Bel. 12). Zu prüfen ist jedoch, ob eine Einschränkung dieser Zahlungspflicht, wie sie in B2 der allgemeinen Bestimmungen vorgesehen ist, trotz Art. 23 L-GAV zulässig ist, was von der Klägerin bemängelt wird.

5. a) Gemäss B2 der allgemeinen Bedingungen wird zwischen vorübergehender und dauernder Erwerbsunfähigkeit unterschieden. Eine vorübergehende Erwerbsunfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person infolge einer Krankheit mindestens zu 25 % ausserstande ist, ihre berufliche Tätigkeit im versicherten Betrieb auszuüben. Eine dauernde Erwerbsunfähigkeit liegt hingegen vor, wenn die versicherte Person infolge Krankheit ausserstande ist, irgendeine Erwerbstätigkeit von mindestens 25 %, unabhängig von Beruf und Ausbildung und unter Berücksichtigung des gesamten Arbeitsmarktes nachzugehen. Bei einer vorübergehender Erwerbsunfähigkeit wird die versicherte Person, die nicht mehr in einem Anstellungsverhältnis steht, verpflichtet, 180 Tage nach Beginn der ärztlich bestätigten Erwerbsunfähigkeit eine ihrem Ausbildungs- und Berufsstand entsprechende andere Tätigkeit anzunehmen.

Exkurs: Arbeitsunfähigkeit / Erwerbsunfähigkeit

Die Parteien scheinen uneins zu sein, was mit den Begriffen vorübergehende und dauernde Erwerbsunfähigkeit gemeint ist.

Im Privatversicherungsrecht bezieht sich die Erwerbsunfähigkeit gemäss Lehre und Rechtsprechung auf ökonomisch messbare Beeinträchtigungen der Wertschöpfungsfähigkeit des Versicherten. Durch seine vielfältigen Tätigkeiten schafft und erwirbt er Geldwerte. Dieser Vorgang wird als Erwerbstätigkeit bezeichnet. Die Quelle dieser Erwerbstätigkeit ist der ge-

sunde Körper des Menschen. Wird dieser durch einen Unfall beeinträchtigt, spricht man von Arbeitsunfähigkeit, soweit die Folgen vorübergehend sind, und von Invalidität, wenn der Gesundheitsschaden voraussichtlich als bleibend angesehen werden muss. Zuweilen wird die dauernde Arbeitsunfähigkeit auch als Synonym für Erwerbsunfähigkeit und Invalidität verstanden (VVG-Ileri, Art. 88 N 27 f). Gleiches gilt im Sozialversicherungsrecht. Zunächst entsteht durch Krankheit oder Unfall eine Beeinträchtigung der körperlichen Integrität, die zu einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit oder einer dauernden Erwerbsunfähigkeit führt (VVG-Ileri, Art. 88 N 34).

Die Beklagte macht geltend, dass die in den allgemeinen Bedingungen vorgenommene Unterscheidung zwischen vorübergehender und dauernder Erwerbsunfähigkeit von der Konzeption her derjenigen zwischen Arbeitsunfähigkeit und Erwerbsunfähigkeit im Sozialversicherungsrecht entspreche. Weiter erklärt die Beklagte (amtl. Bel. 8), dass es sich rechtlich gesehen bei Ziffer 1 (Taggeldberechtigung) terminologisch um die medizinisch attestierte Arbeitsunfähigkeit handle, hingegen gehe es bei Ziffer 2 um die wirtschaftlich bedingte Erwerbsunfähigkeit oder um die Invalidität im Sinne des IVG.

Die Klägerin ihrerseits vertritt auch die Ansicht (amtl. Bel. 10), dass es um die Arbeitsunfähigkeit und nicht um die Erwerbsunfähigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne gehe. Da die Beklagte in ihren allgemeinen Bedingungen nur den Begriff Erwerbsunfähigkeit erwähne, sei es korrekt, wenn sie (die Klägerin) diesen Begriff verwende. Gemeint sei aber immer die vorübergehende Erwerbsunfähigkeit, die einen Taggeldanspruch bewirke und nicht die dauernde Erwerbsunfähigkeit, die als Erwerbsunfähigkeit im sozialversicherungsrechtlichen Sinne zu verstehen sei und eine Invalidenrente bewirke.

Beide Parteien vertreten folglich dieselbe Meinung. Auch wenn in den allgemeinen Bedingungen von vorübergehender Erwerbsunfähigkeit gesprochen wird und die Parteien diesen Begriff in ihren Argumentationen so verwendet haben, ist damit aufgrund des dargelegten Willens beider Parteien der in der Rechtsprechung und Literatur verwendete Begriff Arbeitsunfähigkeit gemeint.

b) Die Klägerin macht geltend, dass die Dienststelle Wirtschaft und Arbeit (wira) mit Verfügung vom 25. Februar 2009 entschieden habe, dass ihre (die klägerische) Vermittlungsfähigkeit ab dem 1. Dezember 2008 verneint werden müsse. Gegen diese Verfügung sei kein Rechtsmittel eingelegt worden, so dass sie in Rechtskraft erwachen sei. Wie der Verfügung entnommen werden könne, habe sie (die Klägerin) sich bereits am 13. August 2008 beim Arbeitsamt der Gemeinde _____ zur Vermittlung angemeldet (kläg. Bel. 16). Weiter

führt die Klägerin aus, dass sich an der medizinischen Ausgangslage nach wie vor nichts geändert habe. Sie sei seit dem 12. Januar 2008 zu 100 % arbeitsunfähig. Die Beschwerden im Rücken und in den Beinen würden seither zu einer 100 %-igen Arbeitsunfähigkeit führen. Gemäss IV-Protokolleintrag hätten die bisherigen medizinischen Abklärungen der IV ergeben, dass im Zentrum der Beschwerden lumbale Rückenschmerzen bei einer degenerativen Veränderung der LWS stehen. Der Parteigutachter der Beklagten, Dr. B. , komme in seinem Gutachten vom 18. September 2008 zum Schluss, dass sie (die Klägerin) in der bisherigen Tätigkeit voll arbeitsfähig sei. Die C. hingegen habe in ihrem Bericht vom 6. November 2008 festgestellt, dass sie in einer angepassten Tätigkeit zu 20 % arbeitsfähig sei. Der regionalärztliche Dienst der Invalidenversicherung (RAD) habe in seiner Stellungnahme vom 20. November 2008 festgestellt, dass eine grössere Diskrepanz zwischen einer identischen Sachlage bisher noch nie gesehen worden sei. Weder der Bericht von Dr. B. noch derjenige der C. seien verlässlich (kläg. Bel. 17). Die Klägerin führt weiter aus, weitere Rehabilitationsmassnahmen hätten leider nicht zu einer Verbesserung der Situation geführt. Sie habe aufgrund der andauernden starken somatischen Beschwerden auch psychische Rückschläge in Kauf nehmen müssen. Gemäss Arztbericht von Dr. med. D. , Co-Chefarzt Orthopädie, vom 2. Februar 2009 sei eine Weiterführung der Physiotherapie angezeigt, die von ihr bis heute durchgeführt werde (kläg. Bel. 18). Ihr Hausarzt, Dr. E. beurteile sie nach wie vor zu 100 % arbeitsunfähig (kläg. Bel. 19).

Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass mit der Verfügung der Dienststelle Wirtschaft und Arbeit (wira) lediglich zum Ausdruck gebracht werde, dass sich die Klägerin selber als arbeitsunfähig fühle, obwohl die Arztberichte bestätigen würden, dass sie ab Oktober 2008 42 Stunden pro Woche arbeiten könnte. Der Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung werde unter anderem deshalb verneint, weil sich die Klägerin nicht selber um Arbeit bemüht habe und sich selber wider besseres Wissen als nicht vermittlungsfähig betrachtete. Im Weiteren stellt sich die Beklagte auf den Standpunkt, dass die medizinische Situation genügend abgeklärt sei. Die Arztberichte würden belegen, dass die Klägerin in ihrem angestammten Beruf als Serviertochter nicht mehr arbeitsfähig sei, dass sie aber – und dies im Rahmen ihrer Schadenminderungspflicht und nach Massgabe ihrer Pflicht gemäss B1 Ziff. 1 Abs. 3 der allgemeinen Bedingungen – alles unternehmen müsste, um die ihr von verschiedenster Seite attestierte volle Arbeitsfähigkeit zu verwerten. Im Weiteren macht die Beklagte geltend, dass die Klägerin zumindest 80 % erwerbsfähig sei (bei medizinisch attestierter 100 %-iger Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit). Die Invalidenversi-

cherung habe einen Invaliditätsgrad von 20 % festgestellt. Ein Rentenanspruch sei daher verneint worden. Bei einer 80 %-igen Erwerbsfähigkeit, wie sich aus der Verfügung der IV ergebe, sei die Klägerin gehalten, alles zu tun, um diese zu verwerten (bekl. Bel. 9). Nach C1 lit. 1 Abs. 4 habe die Versicherte bei einer Erwerbsunfähigkeit von 25 % und weniger keinen Taggeldanspruch. Der Begründung der IV-Verfügung sei zu entnehmen, dass die IV diesen IV-Grad ab Oktober 2008 festgelegt habe. So bestehe nach den zitierten allgemeinen Bedingungen ab diesem Zeitpunkt auch kein Taggeldanspruch mehr.

c) Gemäss der von der Klägerin aufgelegten Verfügung der Dienststelle Wirtschaft und Arbeit (wira) vom 25. Februar 2009 wird lediglich die Vermittlungsfähigkeit der Klägerin ab 1. Dezember 2008 verneint. Die Ablehnung wird begründet bzw. es wird darauf hingewiesen, dass die Vermittlungsfähigkeit erst bejaht werde, wenn sich die Klägerin in Bezug auf eine angepasste Tätigkeit als arbeitsfähig erachte und sie sich um Arbeit bemühe (kläg. Bel. 16). Das Protokoll der IV-Stelle Luzern vom 5. März 2009 kommt zum Schluss, dass mit den Beschwerden, degenerative Veränderungen der LWS, die ein pseudoradikuläres Syndrom erklären können, und Schulterschmerzen ohne organisches Korrelat, von einer vollen Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit auszugehen sei, der Hausarzt habe dies ab Oktober 2008 bestätigt (kläg. Bel. 17). Bereits mit Schreiben vom 25. November 2008 hat die IV-Stelle Luzern der Klägerin mitgeteilt, dass sie ihr Beratung und Unterstützung bei der Stellensuche gewähren. Sie, die Klägerin, sei aus Sicht der IV eingliederungsfähig, es bestehe deshalb kein Rentenanspruch. Erst nach Abschluss der Eingliederungsbemühungen könnten sie zur Frage einer allfälligen Teilrente Stellung nehmen (bekl. Bel. 6). Mit Verfügung vom 31. Juli 2009 kam die IV-Stelle Luzern zum Schluss, dass die Abklärungen ergeben hätten, dass seit 12. Januar 2008 eine Tätigkeit als Serviceangestellte nicht mehr zumutbar sei, jedoch ab Oktober 2008 eine leichte angepasste Tätigkeit (wechselndbelastend, keine Heben und Tragen über 15 kg, keine Zwangshaltungen der LWS, keine Überkopfarbeit) zu 100 % zumutbar sei.

Gemäss den Krankenkarten schrieb der die Klägerin behandelnde Hausarzt, Dr. E. , sie ab 12. Januar 2008 bis 18. August 2009 unbegründet zu 100 % arbeitsunfähig (kläg. Bel. 8 und 19). Anzumerken ist, dass Dr. E. gemäss Protokoll der IV-Stelle Luzern in seinem Bericht vom 28. November 2008 festhielt, dass die Klägerin als Serviceangestellte seit 12. Januar 2008 zu 100 % arbeitsunfähig, seit Oktober 2008 aber in einer angepassten Tätigkeit voll arbeitsfähig sei (kläg. Bel. 17 S. 7).

d) Gemäss diesen aufgelegten Zeugnissen und Berichten ist die Klägerin beweisermassen in ihrem angestammten Beruf als Serviceangestellte zu 100 % arbeitsunfähig. Sie ist jedoch seit Oktober 2008 in einer angepassten Tätigkeit wieder voll arbeitsfähig. Da die Klägerin lediglich ausserstande ist, ihre berufliche Tätigkeit im versicherten Betrieb auszuüben, liegt demnach gestützt auf B2 der allgemeinen Bedingungen eine vorübergehende Erwerbsunfähigkeit vor.

e) Bei einer vorübergehenden Erwerbsunfähigkeit hätte die Klägerin gestützt auf B2 der allgemeinen Bedingungen 180 Tage nach Beginn der ärztlich bestätigten Erwerbsunfähigkeit eine ihrem Ausbildungs- und Berufsstand entsprechende andere Tätigkeit annehmen müssen, insbesondere da das Arbeitsverhältnis per Ende September 2008 unbestrittenermassen aufgehoben worden ist.

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, dass es aufgrund des Wortlauts von B2 der allgemeinen Bedingungen klar sei, dass ihr eine neue Tätigkeit hätte angeboten werden müssen, damit sie diese auch hätte annehmen können. Erst wenn sie sich weigere, eine ihr angebotene Tätigkeit anzunehmen, sich darum zu bemühen oder sogar eine solche Tätigkeit ablehne, könne die Beklagte gemäss B2 den Grad der Erwerbsunfähigkeit neu beurteilen und das Taggeld entsprechend kürzen. Sie habe sich jedoch nie geweigert, sich um eine zumutbare Tätigkeit zu bemühen, noch habe sie eine ihr zumutbare Tätigkeit abgelehnt. B2 der allgemeinen Bedingungen sei im Rahmen des Case Managements der Beklagten zu verstehen. Die Beklagte habe jedoch im vorliegenden Fall kein Case Management betrieben, sondern versuche nun, gestützt auf diese Bestimmung ihrer Leistungspflicht zu entgegen. Es sei absolut stossend, wenn die Beklagte bereits drei Wochen nach der Kündigung durch den Arbeitgeber ihre vertraglich geschuldeten Leistungen nicht mehr erbringen müsste. Es sei bereits genügend dargelegt worden, dass sie aufgrund ihres Gesundheitszustandes zurzeit nicht vermittlungsfähig sei. Das Arztgutachten der Beklagten von Dr. B. müsse als wenig verlässlich zurückgewiesen werden, wie der regionalärztliche Dienst in seiner Stellungnahme vom 20. November 2008 festhalte. Zudem habe die Beklagte in keiner Phase des vorliegenden Falles versucht, ihr (der Klägerin) eine mögliche Alternative aufzuzeigen. Sie habe sich bisher gegenüber sämtlichen medizinischen und arbeitstechnischen Massnahmen immer offen gezeigt. Sie sei somit ihrer Schadenminderungspflicht jederzeit nachgekommen. Leider könne dies von der Beklagten nicht behauptet werden. Sie habe nie versucht, im Rahmen ihrer Möglichkeiten Wiedereingliederungsmassnahmen in die Wege zu leiten, obwohl ihr (der Klägerin) gemäss IV-Akten eine leichtere bis mittelschwere Arbeit zu-

gemutet werde. Leider habe sie ihr auch nicht geholfen, eine mögliche Arbeit zu finden. B2 sei zudem mit Art. 23 L-GAV unvereinbar. Eine solche Einschränkung sei schlichtweg rechtsmissbräuchlich.

Die Beklagte ihrerseits stellt sich auf den Standpunkt, dass die klägerische Auffassung, sie könne ohne eigenes Zutun darauf warten, bis ihr im Rahmen des Case Managements, durch die Arbeitsvermittlung des RAV oder durch Eingliederungsmassnahmen der IV eine ihr nach subjektiven Beurteilung passende Tätigkeit angeboten und geliefert werde, falsch sei. Aus den Akten ergebe sich, dass sich die Klägerin subjektiv als vollumfänglich arbeitsunfähig betrachte und sich weigere, bei Eingliederungsmassnahmen zu kooperieren. Sie verletze damit ihre Schadenminderungspflicht in elementarer Art und Weise. Die Dienststelle Wirtschaft und Arbeit (wira) habe der Klägerin mitgeteilt, sie könne sich im Bezug von Leistungen wieder melden, wenn sie sich selber um Arbeitsvermittlung bemühe und sich vermittlungsfähig fühle. Die IV habe sich um Beratung und Unterstützung der Klägerin bei der Stellensuche und -vermittlung ernsthaft bemüht, als die Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit festgestanden sei. Die IV habe aber auf Eingliederungsmassnahmen aufgrund der Verweigerung der Klägerin verzichten müssen. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, inwiefern ihr (das beklagte) Case Management zu anderen Resultaten kommen sollte und sie verpflichtet gewesen wäre, für Stellenofferten aktiv zu werden. Es werde von der Klägerin nicht einmal behauptet, geschweige denn nachgewiesen, dass sie sich selber in irgendeiner Weise um eine zumutbare Tätigkeit bemüht habe. Sie habe sich lediglich darüber beklagt, dass die sie umgebenden Versicherungen sich nicht darum bemüht hätten, ihr eine solche Tätigkeit praktisch franko Domizil zu liefern. Inwiefern sie ihrer Schadenminderungspflicht nachgekommen sein solle, sei nicht nachvollziehbar. Sie weigere sich bis zum heutigen Tag, zumutbare Arbeit anzunehmen oder sich darum zu bemühen, weshalb auch Übergangsfristen unnütz gewesen wären. Im Weiteren weist die Beklagte darauf hin, dass der L-GAV vorliegend keine Rolle spiele. Der ehemalige Arbeitgeber der Klägerin habe das Personal für das Kollektivtaggeld von 730 von 900 Tagen versichert. Inwiefern im Rahmen der einem Versicherten obliegenden Schadenminderungspflicht zumutbare Bemühungen um Wiedereingliederung mit dem L-GAV im Konflikt stehen sollten sei nicht ersichtlich. Die Beklagte ergänzt (amtl. Bel. 8), dass nach dem Wortlaut von B2 der allgemeinen Bedingungen die ärztlich bestätigte Arbeitsunfähigkeit fristauslösend sei. Gemäss kläg. Bel. 8 habe Dr. E. eine 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit ab 12. Januar 2008 bescheinigt. Damit beginne diese Frist zu laufen. Das Erfordernis der Auflösung der bisherigen Anstellung beruhe auf der wirtschaftlichen Tatsache, dass länger dauernde Arbeitsunfähigkeiten nach Abschluss der gesetzlichen

oder vertraglichen Lohnfortzahlungspflicht des bisherigen Arbeitgebers und des gesetzlichen Kündigungsschutzes in der Regel zur Auflösung des bisherigen Arbeitsverhältnisses führen. Die Frist von 120 Tagen bedeute dabei nach dem Wortlaut der allgemeinen Bedingungen nicht eine Auflösung der Taggeldberechtigung, sondern lediglich die Pflicht des versicherten Arbeitnehmers, sich um eine zumutbare Tätigkeit zu bemühen. Säumnis oder Ablehnung solcher Bemühungen würden zu einer Neu Beurteilung der Taggeldberechtigung führen, was im vorliegenden Fall auch geschehen sei.

f) Eine im Gesetz verankerte Schadensminderungspflicht kennt lediglich die Schadenversicherung. Gemäss Art. 61 Abs. 1 VVG (Rettungspflicht) ist ein Anspruchsberechtigter verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Er muss, wenn nicht Gefahr im Verzug liegt, über die zu ergreifenden Massregeln die Weisung des Versicherers einholen und befolgen. Der Artikel beruht auf dem Gedanken, dass derjenige, der einen Schaden erlitten hat, den er nach Gesetz oder Vertrag auf einen anderen abzuwälzen gedenkt, alles Zumutbare vorkehren soll, dass die Schadensfolgen möglichst gering ausfallen. Der Inhalt bestimmt sich vor allem danach, was der Versicherungsnehmer getan hätte, wenn er nicht versichert gewesen wäre. Die Schadensminderungspflicht ist eine gesetzliche Obliegenheit. Der Anspruchsberechtigte hat jedoch nur zumutbare Massnahmen zu ergreifen und der Versicherer gestützt auf sein Weisungsrecht nur zumutbare Massnahmen anzuordnen.

Dieser Rechtsgrundsatz gründet im Gebot von Treu und Glauben und gilt, obwohl er sich unter den besonderen Bestimmungen über die Schadenversicherung befindet, wegen seines allgemeingültigen Charakters auch in der Personenversicherung. Es ist jedoch abänderliches Recht und kann durch Vereinbarung verschärft oder abgeschwächt werden (vgl. VVG-Hönger / Süsskind Art. 61 N 1 ff, Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, S. 344 ff).

Grundsätzlich existiert demnach eine allgemeingültige Schadensminderungspflicht. Vorliegend wurde gestützt auf die allgemeinen Bedingungen eine solche Pflicht insofern konkretisiert, indem der Anspruchsberechtigte bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses innert 180 Tage nach der Beginn der ärztlich bestätigten Erwerbsunfähigkeit eine ihrem Ausbildungs- und Berufsstand entsprechende andere Tätigkeit annehmen sollte.

Die Klägerin ist seit 12. Januar 2008 arbeitsunfähig, sie ist jedoch gestützt auf die Zeugnisse erst seit Oktober 2008 in einer angepassten Tätigkeit wieder voll arbeitsfähig. Gestützt auf die Schadensminderungspflicht bzw. auf die Obliegenheit, den Schaden zu mindern, scheint

es stossend, der Klägerin bereits ab Januar 2008 die Pflicht aufzuerlegen, eine angepasste Tätigkeit zu suchen, wenn sie gemäss den ärztlichen Zeugnissen bis Oktober 2008 voll arbeitsunfähig und erst nach diesem Zeitpunkt in einer angepassten Tätigkeit wieder voll arbeitsfähig gewesen ist. Vor Oktober 2008 lag demnach eine dauernde Erwerbsunfähigkeit vor und die Klägerin musste aufgrund der attestierten vollen Arbeitsunfähigkeit sich nicht um eine entsprechende Tätigkeit bemühen.

Es ist demnach angebracht, die 180 Tage erst ab Oktober 2008 zu rechnen. Die Klägerin war demzufolge verpflichtet, ab diesem Zeitpunkt eine ihrem Ausbildungs- und Berufsstand entsprechende andere Tätigkeit anzunehmen, spätestens jedoch ab April 2009.

Aufgrund der generellen Schadensminderungspflicht ist B2 der allgemeinen Bedingungen mit Art. 23 L-GAV vereinbar und nicht rechtsmissbräuchlich, wie von der Klägerin geltend gemacht wird.

g) Es ist unbestritten, dass die Beklagte bis Ende November 2008 Taggeld erbracht hat. Von den ab Oktober 2008 zu leistenden 180 Tage sind demnach 61 Tage bereits geleistet worden. Die Beklagte ist demnach zu verpflichten, noch für 119 Tage à Fr. 109.10 pro Tag zu zahlen. Der darüber hinaus geltend gemachte Anspruch auf weiteres Taggeld ist abzuweisen.

6. Die Klägerin beantragt weiter 5 % Zins seit den jeweiligen Fälligkeitsterminen. Ein Schuldner wird, wenn eine Verbindlichkeit fällig ist, durch Mahnung des Gläubigers in Verzug gesetzt, sofern kein bestimmter Verfalltag verabredet worden ist (vgl. Art. 102 OR). Bei Forderungen für die kein Verfalltag besteht und keine Mahnung erfolgte, gilt die Zustellung des Zahlungsbefehls als Mahnung im Sinne von Art. 102 Abs. 1 OR (Spühler / Gehri / Pfister, Schuldbetreibung- und Konkursrecht I, S. 77) oder das Einreichen des Aussöhnungsbegehrens (vgl. Wiegand, Basler Kommentar, Art. 102 N 9 OR). Wenn ein Schuldner in Verzug ist, so hat er Verzugszinsen zu fünf von Hundert für das Jahr zu bezahlen (Art. 104 Abs. 1 OR).

Die Klägerin macht weder geltend, dass ein bestimmter Verfalltag verabredet wurde noch legt sie ein Mahnschreiben auf. Das Aussöhnungsgesuch wurde am 31. März 2009 eingereicht (kläg. Bel. 4). Der Zins von 5 % ist daher ab 1. April 2009 geschuldet.

III. Kosten

7. a) Gemäss § 119 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt, soweit das Gesetz nicht anderes bestimmt. Unterliegen die Parteien teilweise und liegt keine blosser geringfügiger Überklagung vor, werden die Prozesskosten verhältnismässig verteilt (§ 119 Abs. 2 ZPO).

Die Klägerin ist mit einem Drittel ihrer Forderung durchgedrungen. Sie hat daher zwei Drittel und die Beklagte einen Drittel der Verfahrenskosten zu übernehmen.

b) Gemäss § 1 KOV bemisst sich der Streitwert nach den Bestimmung der ZPO. Der Streitwert beträgt vorliegend Fr. 78'552.-- (720 x Fr. 109.10). Vor dem Amtsgericht beträgt die Gerichtsgebühr in einem Prozess mit einem Streitwert über Fr. 50'000.-- bis Fr. 100'000.-- Fr. 2'000.-- bis Fr. 4'000.-- (§ 7 lit. a KOV). Massgebend für die Bemessung der Gebühr im Rahmen der geltenden Mindest- und Höchstansätze sind: Streitwert oder Interessenwert, Anzahl und Umfang der Rechtsschriften, Anzahl der Verhandlungen, Umfang der Beweisvorkehrungen, Schwierigkeit der zu beurteilenden Rechtsfragen. Im vorliegenden Fall gab es einen Rechtsschriftenwechsel und eine Verhandlung. Beweise wurden ausser den aufgelegten Urkunden keine abgenommen. Es rechtfertigt sich, die Gerichtsgebühr auf Fr. 3'000.-- festzusetzen.

c) Die Anwaltsgebühr beträgt bei einem Streitwert über Fr. 40'000.-- bis Fr. 100'000.-- Fr. 4'000.-- bis Fr. 13'000.--, jedoch höchstens 20 % des Streitwertes (§ 55 Abs. 1 KOV). Die Honorarnote des klägerischen Rechtsvertreters, lic. iur. Thomas Räber, Luzern, wird auf Fr. 11'493.85 (inkl. Auslagen von Fr. 322.-- und MWST) und des beklagten Rechtsvertreters, Dr. iur. Thomas Ineichen, Luzern, auf Fr. 9'572.65 (inkl. Auslagen von Fr. 96.50 und MWST) festgesetzt.

d) Die Klägerin, die zwei Drittel der gesamten Verfahrenskosten zu tragen hat, hat demnach, die Gerichtskosten, ihre eigenen Partei- und Anwaltskosten sowie einen Anteil von Fr. 1'550.50 an die Partei und Anwaltskosten der Beklagten zu bezahlen. Die Beklagte hat die eigenen Partei und Anwaltskosten zu tragen, soweit sie den der Klägerin überbundenen Anteil übersteigen.

R e c h t s s p r u c h

1. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Taggelder für 119 Tage à Fr. 109.10 pro Tag zu zahlen, insgesamt Fr. 12'982.90 zuzüglich 5 % Zins seit 1. April 2009.
2. Das weitergehende Begehren wird abgewiesen.
3. Die Klägerin hat zwei Drittel der Verfahrenskosten zu tragen. Der Beklagten werden ein Drittel der Verfahrenskosten auferlegt. Die Gerichtskosten betragen Fr. 3'000.-- Demnach haben zu bezahlen:

Die Klägerin:

- an das Amtsgericht Hochdorf die Gerichtskosten von Fr. 3'000.--, die durch den von ihr bereits geleisteten Kostenvorschuss gedeckt sind;
- an den Beklagten einen Anwaltskostenanteil von Fr. 1'550.50;
- die eigenen Partei- und Anwaltskosten.

Die Beklagte:

- die eigenen Partei- und Anwaltskosten, soweit sie Fr. 1'550.50 übersteigen.
4. Gegen dieses Urteil ist die Appellation zulässig (§§ 245 ff. ZPO). Die Appellationserklärung ist innert 20 Tagen seit Zustellung des Urteils schriftlich beim Obergericht des Kantons Luzern einzureichen (in je einem Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei). Sie muss die Anträge auf Änderung des erstinstanzlichen Rechtspruchs enthalten. Das angefochtene Urteil ist beizulegen.

5. Das Urteil wird den Parteien zugestellt.

NAMENS DES AMTSGERICHTS HOCHDORF

1. Abteilung

Die Gerichtsschreiberin:

Der Amtsgerichtspräsident I:

lic. iur. S. Afonso

Dr. K. Meier

Zur Vollstreckung dieses Urteils ist eine Rechtskraftbescheinigung des Obergerichts erforderlich. Diese Bescheinigung kann nach Ablauf der im Urteil angeführten Rechtsmittelfrist schriftlich beim Obergericht des Kantons Luzern, Hirschengraben 16, 6002 Luzern, verlangt werden. Das Urteil ist beizulegen. Da für die Ausstellung der Rechtskraftbescheinigung Abklärungen erforderlich sind, muss mit gewisser Zeit gerechnet werden, bis die Bescheinigung zugestellt werden kann. Es wird daher empfohlen, das Gesuch um Erteilung der Rechtskraftbescheinigung rechtzeitig einzureichen.