

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



II 2010 96

Urteil vom 21. Oktober 2010

Besetzung

lic.iur. Werner Bruhin, Präsident
Dr.iur. Frank Lampert und Dr.oec. Andreas Risi, Richter
lic.iur. Gion Tomaschett, Gerichtsschreiber

Parteien

A.,
Klägerin,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Hans Werner Stössel,

gegen

X. Versicherungen,
Beklagte,

Gegenstand

Versicherungsvertragsgesetz / BVG (Dauer der Auszahlung einer Erwerbsausfallrente)

Sachverhalt:

A. A., geb. am 7. Juni 1956, verwitwet seit 1. Januar 1994, Mutter von drei erwachsenen Kindern (B. geb. 1984, C. geb. 1986, D. geb. 1988), schloss mit der Y. Versicherungen auf Gegenseitigkeit (heute: X. Versicherungen) eine gebundene Vorsorgeversicherung nach Art. 82 BVG (Säule 3a) mit Vertragsbeginn 19. August 1994 und einer Vertragsdauer von 24 Jahren (= Vertragsende 19. August 2018) ab. Die Versicherung besteht aus einer Hauptversicherung (Erlebens- und Todesfallversicherung) und einer Zusatzversicherung (Erwerbsausfallrente von jährlich Fr. 24'000.-bis zum 18. August 2018, sowie Prämienbefreiung bei Erwerbsunfähigkeit; KB 3).

B. Nachdem sich A. am 16. Juli 2007 bei der IV-Stelle Schwyz zum Bezug von IV-Leistungen angemeldet hatte, teilte ihr die IV-Stelle am 11. Februar 2008 mittels Vorbescheid mit, es bestehe kein Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung (KB 4). Am 11. Juni 2008 lehnte die IV-Stelle das Rentengesuch von A. verfügungsweise ab (KB 5). Mit Schreiben vom 17. Juni 2008 bestätigte die X. Versicherungen ihre Leistungspflicht im Sinne der Zusatzversicherung für die Zeit vom 19. August 2007 bis 18. März 2008 und sprach A. für diesen Zeitraum eine Erwerbsunfähigkeitsrente von Fr. 14'000.-- zu (KB 7). Am 28. Januar 2009 forderte die anwaltschaftlich vertretene A. die X. Versicherungen auf, die Rentenzahlungen bis zum 31. Dezember 2008 zu erbringen (KB 11), woraufhin die X. Versicherungen A. am 4. Februar 2009 unpräjudiziell und ohne Anerkennung der Rechtspflicht anbot, die Erwerbsunfähigkeitsleistungen bis zum Zeitpunkt zu erbringen, in dem die IV-Verfügung vom 11. Juni 2008 in Rechtskraft erwachsen ist (KB 12).

C. Am 21. September 2009 erhob A. gegen die X. Versicherungen beim Bezirksgericht March Klage mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 18.779.90 nebst Zins zu 5% seit 15.02.09 zu bezahlen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten.

D. Die X. Versicherungen beantragte mit Klageantwort vom 21. Januar 2010 was folgt:

1. Es sei auf die Klage vom 21. September 2009 wegen mangelnder sachlicher, örtlicher und funktioneller Zuständigkeit nicht einzutreten.
2. Eventualiter sei die Klage vom 21. September 2009 vollumfänglich abzuweisen.
3. Sowohl Rechtsbegehren 1 als auch Rechtsbegehren 2 unter o/e-Kostenfolge zu Lasten der Klägerin.

E. Nachdem A. auf Aufforderung des Bezirksgerichts March am 12. April 2010 zur Einrede der Unzuständigkeit Stellung genommen und die X. Versicherungen am 26. April 2010 an der Unzuständigkeitseinrede festgehalten hatte, entschied das Bezirksgericht March mit Beschluss vom 9. Juli 2010 was folgt:

1. Auf das Verfahren BZ 09 34 wird mangels Zuständigkeit nicht eingetreten.
2. Das vorliegende Verfahren wird nach Rechtskraft zuständigkeitshalber an das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz überwiesen.
3. Die Verfahrenskosten von pauschal Fr. 500.00 werden der Klägerin überbunden.
4. Die Klägerin hat die Beklagte ausserrechtlich mit pauschal Fr. 200.00 zu entschädigen.
5. *(Rechtsmittelbelehrung).*
6. *(Zustellung).*

F. Am 15. September 2010 stellte das Bezirksgericht March dem Verwaltungsgericht die Verfahrensakten zu und teilte mit, der Beschluss BZ 09 34 vom 9. Juli 2010 sei am 7. September 2010 in Rechtskraft erwachsen.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Bei der gebundenen Vorsorge im Rahmen der Säule 3a handelt es sich um eine anerkannte und steuerlich begünstigte berufliche Vorsorgeform im Sinne der Art. 82 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (BVG; SR 831.40) und Art. 1 der Verordnung über die steuerliche Abzugsberechtigung für Beiträge an anerkannte Vorsorgeformen (BVV 3; SR 831.461.3). Als gebundene Vorsorgeversicherungen bei Versicherungseinrichtungen gelten besondere Kapital- und Rentenversicherungen auf den Erlebens-, Invaliditäts- oder Todesfall, einschliesslich allfälliger Zusatzversicherungen für Unfalltod oder Invalidität, die a) mit einer der Versicherungsaufsicht unterstellten oder mit einer öffentlich-rechtlichen Versicherungseinrichtung gemäss Art. 67 Abs. 1 BVG abgeschlossen werden und b) ausschliesslich und unwiderruflich der Vorsorge dienen (Art. 1 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 BVV 3).

1.2 Sich daraus ergebende Streitigkeiten fallen in die Zuständigkeit der kantonalen Berufsvorsorgegerichte (Art. 73 Abs. 1 lit. b BVG; BGE 9C_66/2008 vom 24.6.2008, Erw. 1, mit Hinweis auf EVGE B 163/06 vom 11.2.2008, Erw. 3.2). Die Kantone sehen ein einfaches, rasches und in der Regel kostenloses Verfahren vor; der Richter stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 73 Abs. 2 BVG). Gerichtsstand ist der schweizerische Sitz oder Wohnsitz des Beklagten

oder der Ort des Betriebes, bei dem der Versicherte angestellt wurde (Art. 73 Abs. 3 BVG).

Gemäss § 4 Abs. 1 der kantonalen Vollzugsverordnung zum BVG (VVzBVG; SRSZ 363.111) beurteilt das Verwaltungsgericht als einzige Instanz Streitigkeiten zwischen Vorsorgeeinrichtungen, Arbeitgebern und Anspruchsberechtigten gemäss Art. 73 BVG und Art. 89^{bis} Abs. 6 ZGB. Das Verfahren richtet sich nach den Vorschriften über die verwaltungsrechtliche Klage gemäss den §§ 67 bis 70 der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege. In der Regel wird nur ein Schriftenwechsel durchgeführt (§ 4 Abs. 2 BVG).

1.3 Die vorliegende Klage stützt sich auf die Versicherungs-Police Nr. _____ ab, bei welcher es sich um eine gebundene Vorsorgeversicherung nach Art. 82 BVG handelt (vgl. BB 2 und BB 3 [Allgemeine Versicherungsbedingungen und Ergänzende Bedingungen für Vorsorgeeinrichtungen]). Demnach fällt sie in die Zuständigkeit des kantonalen Berufsvorsorgegerichts, als welches im Kanton Schwyz das Verwaltungsgericht bezeichnet wurde. Wie das Bundesgericht in BGE 9C_944/2008 vom 30. März 2009, Erw. 5.4 in extensiver (teleologischer) Auslegung von Art. 73 BVG anerkannte, hat der Versicherungsnehmer die Möglichkeit und das Recht, in seinem Wohnsitzkanton Klage zu erheben. Demnach ist das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz zur Beurteilung der vorliegenden Klagesache sachlich, örtlich und funktional zuständig, weshalb auf die Klage einzutreten ist.

2.1 Die Klägerin hat bei der Beklagten gemäss Police Nr. _____ vom 22. August 1994 folgende Versicherung abgeschlossen:

Gebundene Vorsorgeversicherung nach Art. 82 BVG

Vertragsbeginn	19.08.1994
Vertragsdauer	24 Jahre
Vertragsende	19.08.2018
Jahresprämie	Fr. 1'428.00

HAUPTVERSICHERUNG

- beim Tode vor dem 19.08.2010	Fr. 100'000.00
--------------------------------	----------------

ZUSATZVERSICHERUNG

Erwerbsausfallrente	Fr. 24'000.00
Vierteljährlich auszahlbar	Fr. 6'000.00
bis zum	18.08.2018
Wartefrist	3 Monate

Prämienbefreiung bei Erwerbsunfähigkeit

Gemäss Ziff. 2.5.1 Abs. 1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) gilt die versicherte Person als erwerbsunfähig, wenn sie zufolge medizinisch objektiv nachgewiesener Schädigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit ausserstande ist, ihren Beruf oder eine andere ihrer Lebensstellung, ihren Kenntnissen und Fähigkeiten angemessene Erwerbstätigkeit auszuüben und sie dadurch gleichzeitig einen Erwerbsausfall oder einen diesem entsprechenden finanziellen Nachteil erleidet. Anspruch auf Leistungen besteht vom ersten Tag des dem Ende der Wartefrist folgenden Versicherungsmonats an, solange die versicherte Person infolge Unfalls oder Krankheit oder – wenn in der Police ausdrücklich vermerkt – nur infolge Krankheit erwerbsunfähig ist (Ziff. 2.5.2.1 der AVB). Ändert sich der Grad der Erwerbsunfähigkeit, so werden die Leistungen entsprechend angepasst. Die Anpassung wirkt vom ersten Tag des folgenden Versicherungsmonats an. Eine Änderung des Erwerbsunfähigkeitsgrades ist der Versicherung sofort anzuzeigen (Ziff. 2.5.2.3 Abs. 2 der AVB). Von der Versicherung zuviel bezahlte Renten und zuviel erlassene Prämien sind zurück zu erstatten bzw. nachzuzahlen (Ziff. 2.5.2.4 der AVB).

2.2 Die Klägerin ist gelernte Maurerin und eidgenössisch diplomierte Baupolierin und verfügt zusätzlich über eine Ausbildung als diplomierte psychologische Lebensberaterin (Ausbildung in den Jahren 2003 bis 2005) und Ausbilderin SVEB 1 und DM 1 (Erwachsenenbildnerin, Ausbildung in den Jahren 2006 bis 2007). Bis Ende 2002 war die Klägerin als selbständige Zigerkleeproduzentin für die Schabzigerproduktion erwerbstätig. Nachdem sich im Jahr 2002 beim Jäten im Zigerkleegebiet Schmerzen an den Daumengelenken entwickelten, wurde im Mai 2006 eine beginnende Rhizarthrose beidseits sowie eine SST-Arthrose rechtsbetont diagnostiziert. Am 13. Juli 2007 meldete sich die Klägerin bei der IV-Stelle Schwyz zum Bezug von IV-Leistungen für Erwachsene (Berufsberatung und Arbeitsvermittlung) an. Mit Vorbescheid vom 11. Februar 2008 teilte die IV-Stelle der Klägerin mit, aufgrund der Arthrose sei ihr die Tätigkeit in der Zigerkleeproduktion nicht mehr möglich. Eine behinderungsangepasste Tätigkeit, namentlich jene als Erwachsenenbildnerin, sei ihr aber zu 100% möglich und zumutbar. Ihr Rentenbegehren werde deshalb voraussichtlich abgewiesen. Mit Verfügung vom 11. Juni 2008 lehnte die IV-Stelle einen Rentenanspruch der Klägerin ab (KB 4 und 5). Diese Verfügung der IV-Stelle ist unangefochten in Rechtskraft erwachsen.

2.3 Wie die Beklagte in ihrer Klageantwort vom 21. Januar 2010 ausführt, erfolgte die Verweigerung der Erwerbsunfähigkeitsleistungen ab 19. März 2008 aufgrund des IV-Vorbescheides vom 11. Februar 2008, wonach der Klägerin eine behinderungsangepasste Tätigkeit zu 100% möglich und zumutbar sei, sowie

gestützt auf Ziff. 2.5.1 und 2.5.2.3 Abs. 2 der AVB. Zuvor hatte die Beklagte ihre Leistungen bereits am 18. August 2007 eingestellt, mit Schreiben vom 17. Juni 2008 ihre Leistungspflicht dann aber in der Zeit vom 19. August 2007 bis 18. März 2008 bestätigt und eine Nachzahlung geleistet (KB 7; Klageschrift S. 7 Ziff. 6). Die Klägerin stellt nicht in Abrede, dass sie in einer angepassten, ihren Kenntnissen und Fähigkeiten angemessenen Tätigkeit zu 100% arbeitsfähig ist (vgl. Ziff. 2.5.1 Abs. 1 der AVB). Sie macht aber geltend, es handle sich bei der Erwerbsunfähigkeitsversicherung nicht um eine Summen-, sondern um eine Schadensversicherung. Die Beklagte hätte sie gestützt auf Art. 61 des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG; SR 221.229.1) zum Berufswechsel auffordern müssen und ihr zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse sowie zur Stellensuche eine angemessene Übergangsfrist von drei bis fünf Monaten einräumen müssen, während welcher die bisherigen Leistungen geschuldet seien. Diese Pflicht habe die Beklagte selbst dann, wenn die vorliegende Versicherung als Summenversicherung zu qualifizieren wäre.

Die Beklagte bringt vor, eine Aufforderung zum Berufswechsel oder die Gewährung einer Übergangsfrist zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse sowie zur Stellensuche sei nicht vereinbart worden. Im Gegenteil, die AVB würden die Anpassung vom ersten Tag des folgenden Versicherungsmonats vorsehen. Zudem habe die Klägerin keinen neuen Beruf erlernen müssen und sei als Erwachsenenbildnerin mit Lernenden in der Baubranche bereits tätig gewesen, wobei sie den Wunsch geäußert habe, diese Tätigkeit weiter auszuüben. Es habe sich demnach nicht um einen Berufswechsel gehandelt. Die Frage, ob die Klägerin von März bis Dezember 2008 gemäss AVB, d.h. in einer adaptierten Tätigkeit arbeitsfähig gewesen sei, sei mit dem IV-Vorbescheid geklärt gewesen. Sie halte daran fest, dass es sich vorliegend um eine Summenversicherung gemäss Art. 96 ff. VVG handle.

3.1 Die entscheidende Frage bei der Abgrenzung zwischen Schadens- und Summenversicherung besteht darin, ob die Versicherungsleistung von einem Schaden abhängig ist oder nicht. Ist dies der Fall, hängt also die Leistung des Versicherers davon ab, ob der Anspruchsberechtigte eine Vermögenseinbusse erlitten hat, liegt eine Schadensversicherung vor (vgl. Art. 48 VVG: „Gegenstand der Schadensversicherung kann jedes wirtschaftliche Interesse sein, das jemand am Ausbleiben eines befürchteten Ereignisses hat.“). Anderenfalls, wenn der Versicherer unabhängig von einer Vermögenseinbusse des Anspruchsberechtigten leistungspflichtig ist, besteht eine Summenversicherung. Das Bundesgericht hat in BGE 104 II 44 ff. anerkannt, dass Personenversicherungen auch als Schadensversicherungen abgeschlossen werden können. In jenem Fall handelte es

sich um eine Taggeldversicherung, welche den Verdienstausschlag ausgleicht, also eine konkrete Vermögenseinbusse des Versicherten ersetzen sollte (VVG-Graber, Art. 96 Nr. 4). Eine Summenversicherung liegt nach der Lehre aber vor, wenn das Taggeld unabhängig von der Höhe des entstandenen Schadens auf eine bestimmte Summe lautet (vgl. VVG-Graber, Art. 96 Nr. 4, mit Hinweis auf Honsell, Haftpflichtrecht, § 24 N 7). Nicht zu verkennen ist, dass auch der Summenversicherung letztlich die Schadensidee zu Grunde liegt, weshalb das Unterscheidungsmerkmal zwischen Schadens- und Summenversicherung nicht im Ziel, sondern in den Leistungsvoraussetzungen liegt. Während die Leistungspflicht des Versicherers bei der Schadensversicherung an den Eintritt eines finanziellen Schadens anknüpft, wird der Versicherer im Falle einer Summenversicherung bei Eintreten des Versicherungsereignisses leistungspflichtig, unabhängig davon, ob das Versicherungsereignis einen finanziellen Schaden zur Folge hat (BGE 119 II 361 ff. = Pra 1994, 545 ff.).

Eine *Invaliditätsversicherung* ist etwa dann eine Schadensversicherung, wenn die Versicherungssumme nach dem entgehenden Einkommen und der Invaliditätsgrad nach der konkreten Erwerbsbeeinträchtigung bemessen wird. Wo zwar die Versicherungssumme vom Einkommen vor dem Schadenereignis abhängig ist, der Invaliditätsgrad jedoch nach einer Gliedertaxe abstrakt gemessen wird, liegt eine Summenversicherung vor, da in diesem Fall weder Leistungsgrund noch Leistungshöhe am Schaden anknüpfen (VVG-Graber, Art. 96 Nr. 11).

3.2 Die vorliegende Erwerbsausfallversicherung lautet zwar unabhängig von der Höhe des entstandenen Schadens auf eine bestimmte jährliche Versicherungssumme (Fr. 24'000.-- pro Jahr). Wie bereits die Bezeichnung der Versicherung in der Police erkennen lässt (Erwerbsausfallversicherung), hängt die Ausrichtung der Leistungen vom konkreten Erwerbsausfall ab und wird bei Eintritt eines Gesundheitsschadens nicht etwa abstrakt ermittelt. Wie Ziff. 2.5.1 der AVB statuiert, liegt die Leistungsvoraussetzung in der (teilweisen) *Erwerbsunfähigkeit*, wobei eine solche vorliegt, wenn die versicherte Person zufolge medizinisch objektiv nachgewiesener Schädigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit ausserstande ist, ihren Beruf oder eine alternative Erwerbstätigkeit auszuüben *und sie dadurch gleichzeitig einen Erwerbsausfall oder einen diesem entsprechenden finanziellen Nachteil erleidet*. Sodann werden die Erwerbsunfähigkeitsleistungen entsprechend dem Grad der Erwerbsunfähigkeit ausgerichtet und bei einer Änderung des Grades der Erwerbsunfähigkeit angepasst (Ziff. 2.5.2.3 der AVB). Die zwischen der Klägerin und der Beklagten abgeschlossene Personenversicherung geht aufgrund dieser Elemente eher in den Bereich einer Schadensversicherung. Ob sie abschliessend als Schadensversicherung zu qualifizieren

ren ist, muss an dieser Stelle nicht entschieden werden, da sich der vorliegend relevante Art. 61 VVG nach der herrschenden Lehre trotz seiner Einordnung im Gesetz unter dem Titel „Schadensversicherung“ wegen seines allgemeingültigen Charakters auch bei der als Summenversicherung ausgestalteten Personenversicherung Geltung verschafft (VVG-Hönger/ Süsskind, Art. 61 N 3).

4. Gemäss Art. 61 VVG ist der Anspruchsberechtigte 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. Hat der Anspruchsberechtigte diese Pflichten in nicht zu entschuldigender Weise verletzt, so ist der Versicherer berechtigt, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei Erfüllung jener Obliegenheiten vermindert hätte.

Die durch den Anspruchsberechtigten zu ergreifenden Massnahmen hängen von den konkreten Umständen und der Art der versicherten Gefahr ab. In der Kranken- und Unfallversicherung ist der Anspruchsberechtigte verpflichtet, sich im Versicherungsfall in ärztliche Behandlung zu begeben, sich gegebenenfalls einer Operation oder Umschulungs- und Eingliederungsprogrammen der IV bzw. des Privatversicherers zu unterziehen (VVG-Hönger/ Süsskind, Art. 61 N 14). Der Anspruchsberechtigte hat, so drückt sich das Gesetz aus, tunlichst für Schadenminderung zu sorgen. Damit wird gesagt, dass eine Pflicht zur Verhinderung des Schadens nicht schlechthin, sondern nur insoweit besteht, als dem Anspruchsberechtigten Massnahmen überhaupt möglich sind und mit Rücksicht auf die konkreten Umstände billigerweise zugemutet werden können (VVG-Hönger/ Süsskind, Art. 61 N 15). Die Instruktion durch den Versicherer gibt der Schadenminderungspflicht den konkreten Inhalt. Hat der Anspruchsberechtigte den Schadenfall ordnungsgemäss und vollständig angezeigt, braucht der Versicherer nicht noch eigens um die Abgabe von Weisungen angegangen zu werden, es sei denn, die Sachlage habe sich nachträglich verändert. Weigert sich der Versicherer, Anordnungen zur Schadeneindämmung zu erteilen, obschon er dazu aufgefordert worden ist, so hat der Anspruchsberechtigte nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, was zu unternehmen ist. Allerdings darf er ohne gegenteilige Anhaltspunkte das Schweigen des Versicherers so interpretieren, dass aus dessen Sicht keine Rettungsmassnahmen erforderlich sind (VVG-Hönger/ Süsskind, Art. 61 N 19).

5.1 Im vorliegenden Fall hat die Beklagte ihre Leistungspflicht vorerst anerkannt und der Klägerin die Erwerbsunfähigkeitsrente bis zum 18. August 2007 ausgerichtet (KB 7). Aus welchem Grund die Leistungen per 19. August 2007

eingestellt worden sind, geht aus den Akten nicht hervor. Am 11. Februar 2008 wurde der Klägerin mittels IV-Vorbescheid mitgeteilt, dass ihr eine behinderungsangepasste Tätigkeit zu 100% möglich und zumutbar sei. Aufgrund dieses Vorbescheides hat die Beklagte ihre Leistungspflicht für die Zeit vom 19. August 2007 bis 18. März 2008 anerkannt und teilte der Klägerin mit, ab dem 19. März 2008 könnten keine Leistungen mehr erbracht werden. Aufgrund des Einwandes der Klägerin gegen den Vorbescheid tätigte die IV-Stelle sodann weitere Abklärungen zum psychischen Gesundheitszustand der Klägerin und verfügte am 11. Juni 2008, es bestehe eine volle Arbeitsfähigkeit in einer behinderungsangepassten Tätigkeit und deshalb kein Anspruch auf eine Rente der Invalidenversicherung (KB 5).

5.2 Nachdem die Leistungseinstellung der Beklagten erstmals bereits per 19. August 2007 erfolgte, musste die Klägerin wissen, dass die Beklagte ihre Leistungspflicht ab diesem Zeitpunkt (zumindest) in Frage stellte. Die Beklagte nahm keine eigenen, medizinischen Abklärungen vor, sondern lehnte sich an die durch die IV-Organen getätigten Abklärungen/ Entscheide an, was grundsätzlich nicht zu beanstanden ist. Spätestens mit dem IV-Vorbescheid vom 11. Februar 2008 bzw. der Verfügung der IV-Stelle vom 11. Juni 2008 wusste die Klägerin, dass sie in einer alternativen Tätigkeit durch die IV-Organen als zu 100% arbeitsfähig betrachtet wurde. Diese Einschätzung stellte die Klägerin weder durch Anfechtung der Verfügung der IV-Stelle noch im vorliegenden Verfahren in Abrede. Aus den Akten geht hervor, dass die Klägerin in diesem Zeitpunkt bereits über die Ausbildung als diplomierte psychologische Lebensberaterin (Ausbildung in den Jahren 2003 bis 2005) und Ausbilderin SVEB 1 und DM 1 (Erwachsenenbildnerin, Ausbildung in den Jahren 2006 bis 2007) verfügte und mit Lernenden in der Baubranche arbeitete. Die Klägerin hat der IV-Stelle bereits am 4. Oktober 2007 mitgeteilt, dass sie sich in einer neuen, behinderungsangepassten Tätigkeit habe ausbilden lassen und sich eine Tätigkeit mit Betreuung von Lehrlingen und Schülern aufbauen wolle. Es brauche jedoch Zeit, einen neuen Kundenstamm aufzubauen. Zurzeit könne sie diese Tätigkeit zu ca. 10% ausüben (KB 4, 9). Aus dem Schlussbericht der Arbeitsvermittlung der IV-Stelle vom 24. Januar 2008, Eintrag vom 26. Oktober 2007, geht hervor, dass die Klägerin damals eine Teilzeitstelle von 50-60% suchte und bereit war, als Selbständige oder auch als Angestellte Beratungsaufträge anzunehmen. Am 18. Januar 2008 teilte die Klägerin der Berufsberaterin mit, sie habe sich entschieden, ihre selbständige Tätigkeit auszubauen (KB 4, 17).

Die Klägerin verfügte demnach bereits seit 2007 über eine Ausbildung in einer behinderungsangepassten Tätigkeit und hat im Januar 2008 entschieden, sich in

diesem Bereich selbständig zu machen bzw. ihre selbständige Erwerbstätigkeit auszubauen. Mit dem Vorbescheid der IV-Stelle vom 11. Februar 2008, spätestens aber mit der IV-Verfügung vom 11. Juni 2008, wusste die Klägerin, dass ihr in diesem Bereich eine volle Erwerbstätigkeit zumutbar ist und demnach auch kein Anspruch mehr auf Leistungen aus der Erwerbsausfallversicherung mit der Beklagten (vgl. Ziff. 2.5.2.1 AVB) besteht. Nachdem sie den Berufswechsel bereits vorgenommen hatte und ihr ab Februar 2008 bekannt war, dass sie durch die IV-Organen in einer behinderungsangepassten Tätigkeit als zu 100% arbeitsfähig eingestuft wurde, hätte sie sich spätestens in diesem Zeitpunkt nach einer vollen Erwerbstätigkeit im neuen Berufsfeld umsehen können und müssen. Dies - im Sinne ihrer Schadenminderungspflicht (oben Erw. 4) - auch ohne eine entsprechende Mitteilung der Beklagten, welche seit August 2007 ohnehin keine Leistungen mehr ausgerichtet hatte. Die Klägerin kann sich bei der vorliegenden Sachlage nach Treu und Glauben nicht darauf berufen, dass keine Aufforderung durch die Beklagte erfolgt ist. Sie hätte ihrer Schadenminderungspflicht folgend nach pflichtgemäßem Ermessen das Notwendige (Ausweitung der Erwerbstätigkeit) auch ohne Aufforderung der Beklagten vorkehren müssen.

Zu prüfen bleibt noch, ob die Beklagte die Erwerbsausfallleistungen bereits im März 2008 einstellen durfte, oder ob sie der Klägerin eine längere Übergangsfrist hätte gewähren müssen.

5.3 Gemäss Ziff. 2.5.2.1 der AVB besteht die Leistungspflicht der Beklagten, „so lange die versicherte Person infolge Unfall oder Krankheit (siehe Art. 2.6.2) oder – wenn in der Police ausdrücklich vermerkt – nur infolge Krankheit erwerbsunfähig ist“. Dies war bei der Klägerin – stellt man auf die entsprechenden Abklärungen und die Verfügung der IV-Stelle ab, was sachgerecht ist – spätestens ab dem 12. Juni 2008 der Fall. Wie das Bundesgericht in einem Entscheid betreffend kollektive Taggeldversicherung nach VVG festgehalten hat, ist Art. 61 VVG Ausdruck desselben allgemeinen Prinzips, von welchem das Eidgenössische Versicherungsgericht bei dem Sozialversicherungsrecht unterstellten Taggeldversicherungen die Schadenminderungspflicht des Versicherten durch einen Berufswechsel ableitet, wenn ihm ein solcher Wechsel zumutbar ist und der Versicherer ihn entsprechend aufgefordert und eine adäquate Übergangsfrist gewährt hat (BGE 4A_168/2007 vom 16. Juli 2007, Erw. 3.2.1). Dabei betrachtet das Bundesgericht eine Übergangsfrist von drei bis fünf Monaten als angemessen (RKUV 2000, KV 112 S. 122; RKUV 2005, KV 342 S. 358). Demnach geht das Bundesgericht, anlehnend an die Rechtsprechung zur Schadenminderungspflicht bei dem Sozialversicherungsrecht unterstellten Taggeldversicherungen, auch bei Taggeldversicherungen nach VVG gestützt auf Art. 61 VVG grundsätzlich davon

aus, dass eine Übergangsfrist zu gewähren ist. Auch bei der vorliegenden Erwerbsausfallversicherung nach VVG ist die Gewährung einer Übergangsfrist grundsätzlich sachgerecht.

Im vorliegenden Fall verhält es sich nach dem Gesagten so, dass die Klägerin – auch ohne entsprechende Aufforderung der Beklagten – ihre selbständige Erwerbstätigkeit ab Februar 2008 im Sinne der Schadenminderungspflicht hätte ausweiten müssen. Es rechtfertigt sich indessen im Sinne einer Übergangsfrist von ca. drei Monaten ab dem IV-Vorbescheid (11. März 2008), die Leistungspflicht der Beklagten bis zum Erlass der IV-Verfügung (11. Juni 2008) Aufrecht zu erhalten. In diesem Sinne erweist sich die Klage als begründet und ist gutzuheissen.

Die Beklagte hat der Klägerin demnach für die Zeit vom 19. März 2008 bis 11. Juni 2008 weiterhin die Erwerbsunfähigkeitsrente ausbezahlen. Zur Berechnung der Rentenleistung unter Berücksichtigung des Verzugszinses ist die Sache an die Beklagte zurück zu weisen.

6. Nachdem die Klägerin in einer angepassten Tätigkeit unbestritten voll arbeitsfähig ist, sind von weiteren Abklärungen der Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf für den Zeitraum von Mitte März 2008 bis Ende Dezember 2008 keine neuen, entscheiderelevanten Erkenntnisse zu erwarten, weshalb davon abzusehen ist.

7. Diesem Verfahrensausgang entsprechend hat die anwaltschaftlich vertretene Klägerin gemäss § 74 VRP zu Lasten der Beklagten Anspruch auf eine vom Gericht festzusetzende Entschädigung. In Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte vom 27. Januar 1975 (GebTA; SRSZ 280.411), welcher für das Honorar im Verfahren vor Verwaltungsgericht in § 14 einen Rahmen von Fr. 300.00 bis Fr. 8'400.00 vorsieht, und unter Beachtung der in § 2 des Gebührentarifs enthaltenen Kriterien, wird in Ausübung des pflichtgemässen Ermessens die reduzierte Parteientschädigung auf Fr. 600.00 (inkl. MwSt und Barauslagen) festgelegt.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Klage wird festgestellt, dass die Klägerin gegenüber der Beklagten im Zeitraum vom 19. März 2008 bis 11. Juni 2008 Anspruch auf Erwerbsunfähigkeitsleistungen hat. Die Vorinstanz hat diesen Betrag, inkl. Verzugszins, noch zu ermitteln.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Beklagte hat der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 600.-- zu entrichten.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG, SR 173.110).

Soweit die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).

5. Zustellung an:
 - den Rechtsvertreter der Klägerin (2/R)
 - die Beklagte (R)
 - das Bundesamt für Privatversicherungen, 3003 Bern (A)
 - und die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA, Bern (A).

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 9. November 2010