



731 09 323 / 297

Urteil der Präsidentin vom 22. Dezember 2010

Besetzung Präsidentin Eva Meuli Ziegler, Gerichtsschreiberin Gisela Wartenweiler

Parteien A. Klägerin, vertreten
durch Raffaella Biaggi, Advokatin,

gegen

X. Versicherungen

Betreff Forderung

A. Die 1962 geborene A. arbeitete zuletzt als Hauspflegerin bei der Firma B. in einem Teilzeitpensum von 50 %. Ihre Arbeitgeberin schloss mit der X. Versicherungen (X.) mit Wirkung ab 1. Januar 2004 für ihre Arbeitnehmerinnen einen Kollektiv-Krankentaggeldversicherungsvertrag nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) vom 2. April 1908 ab. Im Rahmen dieses Versicherungsvertrages war A. für das Risiko eines krankheitsbedingten Lohnausfalls kollektiv krankentaggeldversichert. Aufgrund einer Erkrankung an der Achillessehne konnte sie ihre Tätigkeit als Hauspflegerin ab 22. August 2007 nicht mehr ausüben. Ihr wurde eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert. Die X. richtete in der Folge Taggelder aus. Am 11. Juni 2008 teilte die X. der Versicherten mit, dass aus medizinischer Sicht eine volle oder zumindest reduzierte Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit bestehe. Sie wies auf die Schadenminderungspflicht hin und kündigte die Einstellung der Taggelder per 31. Juli 2008 an. Da die Versicherte inzwischen an einen Rheu-

matologen überwiesen worden war, sicherte die X. mit Schreiben vom 2. Oktober 2008 die Ausrichtung der Taggelder bis 31. Oktober 2008 zu. Nach Vorliegen der rheumatologischen Beurteilung hielt die X. am 9. Dezember 2008 an der Einstellung der Krankentaggelder per 31. Oktober 2008 fest. Ab 26. Januar 2009 befand sich die Versicherte in einer beruflichen Abklärung der Invalidenversicherung. Am 6. April 2009 forderte die Versicherte die X. auf, das Krankentaggeld für die Zeit vom 1. November 2008 bis 25. Januar 2009 inkl. Zins zu bezahlen. Die X. lehnte ihre Leistungspflicht mit Schreiben vom 23. April 2009 und 28. Mai 2009 ab.

B. Im Namen und Auftrag von A. erhob Advokatin Raffaella Biaggi am 26. Oktober 2009 Klage beim Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht. Sie beantragte, die X. sei zu verpflichten, ihr für die Zeit vom 1. November 2008 bis 25. Januar 2009 Krankentaggelder zuzüglich des mittleren Zinses zu bezahlen; unter o/e-Kostenfolge. Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, dass es für die Einstellung des Krankentaggeldes nicht genüge, wenn die versicherte Person aus medizinisch-theoretischer Sicht in einer adaptierten Tätigkeit arbeitsfähig sei. Es müsse überdies auch faktisch möglich sein, eine solche Tätigkeit zu finden. Die Tatsache, dass die IV-Stelle Eingliederungsmassnahmen durchgeführt habe, zeige, dass dies vorliegend noch nicht der Fall sei.

C. In der Klageantwort vom 27. Januar 2010 schloss die X. auf Abweisung der Klage. In formeller Hinsicht wies die Beklagte darauf hin, dass die Klägerin fälschlicherweise die _____ als beklagte Partei aufgeführt habe. Die Kollektiv-Krankentaggeldversicherung sei aber mit der X. Versicherungen _____ abgeschlossen worden. Grundsätzlich sei die Passivlegitimation der eingeklagten Partei nicht gegeben. Aus prozessökonomischen Gründen verzichte die Beklagte auf einen Nichteintretensantrag und lasse sich auf die hängige Klage ein. In materieller Hinsicht machte sie geltend, dass die Versicherte ihrer Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen sei, indem sie sich nach Aufforderung der X. zum Berufs- oder Stellenwechsel und Gewährung der dafür erforderlichen Anpassungszeit um keine leidensadaptierte Tätigkeit bemüht habe. Weder aus der Rechtsprechung noch aus den Allgemeinen Versicherungsbedingungen gehe hervor, dass es für die Einstellung der Krankentaggelder einer versicherten Person auch faktisch möglich sein müsse, eine adaptierte Tätigkeit zu finden. Ausserdem wies die X. darauf hin, dass im Rahmen von IV-rechtlichen Eingliederungsmassnahmen ein Anspruch auf Wartegelder der IV bestände, aber kein solcher auf die weitere Auszahlung von Krankentaggelder.

D. In der Replik vom 5. Mai 2010 hielt die Klägerin durch ihre Rechtsvertreterin an ihren Klagebegehren grundsätzlich fest. Sie beantragte hinsichtlich der Passivlegitimation der beklagten Partei, dass in Abänderung der Klage die X. Versicherungen _____ anstelle der _____ als Beklagte zu verpflichten sei, an die Klägerin für die Zeit vom 1. November 2008 bis 25. Januar 2009 das Krankentaggeld zuzüglich

des mittleren Zinses zu bezahlen. Die Tatsache, dass die Invalidenversicherung der Klägerin erst ab August 2009 einen Anspruch auf eine Umschulung gewährt habe, weise darauf hin, dass vorher aufgrund der Krankheit der Klägerin noch keine Eingliederungsmassnahmen angezeigt gewesen seien. Damit stehe fest, dass die Klägerin vor August 2009 wegen ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigungen gar keiner Erwerbstätigkeit hätte nachgehen können.

E. Die X. hielt in ihrer Duplik vom 9. Juli 2010 an ihrem Antrag auf Abweisung der Klage fest.

F. Auf Aufforderung des Kantonsgerichts hin stellte die IV-Stelle Basel-Landschaft die IV-Akten am 7. September 2010 und die Regionale Arbeitsvermittlung (RAV) _____ am 20. September 2010 die Akten der Arbeitslosenversicherung zu.

Die Präsidentin zieht **in Erwägung** :

1.1 Versicherungsverhältnisse zwischen Versicherten und privaten Versicherungsträgern, die – wie die Beklagte – die soziale Krankenversicherung nicht durchführen, unterstehen dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) vom 2. April 1908. Sie sind damit nicht sozialversicherungs-, sondern ausschliesslich privatrechtlicher Natur. Als solche fallen sie in die Zuständigkeit der Zivilgerichtsbarkeit (BGE 124 III 232 E. 2b, 124 V 135 E. 3), wobei sie verfahrensrechtlich nach Art. 85 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (VAG) vom 17. Dezember 2004 (in Kraft seit 1. Januar 2006) zu beurteilen sind. Das VAG überlässt es den Kantonen, Streitigkeiten aus der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung den kantonalen Versicherungsgerichten zur Beurteilung zuzuweisen. Im Kanton Basel-Landschaft ist das Kantonsgericht als Versicherungsgericht für die Beurteilung von Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung zuständig (§ 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung [VPO] vom 16. Dezember 1993; vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 2. August 2006, K 66/06, E. 2.1). Gemäss kantonalrechtlicher Praxis ist die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts, auch für Streitigkeiten aus kollektiven Krankentaggeldversicherungsverhältnissen zwischen Versicherten und privaten Versicherungsträgern, die die soziale Krankenversicherung nicht durchführen, gegeben (vgl. KGE SV vom 23. Mai 2008, 730 06 98, E. 1.2 und vom 14. Januar 2009, 731 07 58, E. 1.2).

1.2 Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG) vom 24. März 2000. Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b GestG ist eine Klage gegen eine juristische Person grundsätzlich an deren Sitz zu erheben. Art. 9 Abs. 1 GestG hält fest, dass – soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht – die Parteien für einen bestehenden oder für einen künftigen Rechtsstreit über Ansprüche aus einem bestimmten

Rechtsverhältnis einen Gerichtsstand vereinbaren können. Gemäss Art. 25 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) der X. , Ausgabe G 01, kann die versicherte Person bei Rechtsstreitigkeiten auch an ihrem schweizerischen Wohnort Klage erheben. Die Versicherte hat ihren Wohnsitz in _____. Das Kantonsgericht ist demnach auch örtlich zur Behandlung der Streitigkeit zuständig, weshalb auf die Klage einzutreten ist.

1.3 Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 10'000.-- entscheidet gemäss § 55 Abs. 1 VPO die präsidierende Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts durch Präsidialentscheid. Im vorliegenden Fall beläuft sich die klageweise geltend gemachte Forderung unter Fr. 10'000.--; die Beurteilung der Klage vom 26. Oktober 2009 fällt demnach in die Kompetenz der präsidierenden Person der Abteilung Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts.

2.1 Im Bereich der Zusatzversicherungen steht den Krankenkassen keine hoheitliche Gewalt zu. Sie sind demnach nicht befugt, über Ansprüche der versicherten Personen aus Zusatzversicherungen Verfügungen zu erlassen. Bei Streitigkeiten aus solchen Zusatzversicherungen gelangt deshalb ein Klageverfahren zur Anwendung (UELI KIESER, Die Neuordnung der Zusatzversicherungen zur Krankenversicherung, in: AJP 1997 S. 11 ff., S. 17; RAYMOND SPIRA, Die Rechtspflege in der neuen Krankenversicherung, in: CHSS 1995, S. 256 ff.). In verfahrensrechtlicher Hinsicht schreibt Art. 85 Abs. 2 VAG ein einfaches und rasches Verfahren vor, in welchem das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt und die Beweise nach freiem Ermessen würdigt. Ferner dürfen den Parteien – ausser bei mutwilliger Prozessführung – keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 85 Abs. 3 VAG). Im Übrigen richtet sich das Verfahren nach kantonalem Prozessrecht. Dies führt zur Besonderheit, dass Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung in einem öffentlichrechtlichen Verfahren beurteilt werden (vgl. zum Ganzen: NICCOLÒ RASELLI, Die Untersuchungsmaxime im Verfahren gemäss Art. 47 Abs. 2 VAG, schriftliche Fassung eines am 29. Oktober 2004 anlässlich einer vom Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich organisierten Weiterbildungsveranstaltung gehaltenen Referates), obwohl es sich bei diesen um privatrechtliche Streitigkeiten handelt (Urteil des Bundesgerichts vom 14. Juni 2001, 5C.52/2001, E. 1b).

2.2 Damit hat der Bundesgesetzgeber in die Prozesshoheit der Kantone im Bereich des Zivilprozessrechts eingegriffen, um die Anwendung der im Sozialversicherungsrecht geltenden in Art. 61 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 statuierten Verfahrensgrundsätze auch im Rahmen von solchen Verfahren sicherzustellen. Aus denselben Gründen, die für eine sachliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts in der vorliegenden Streitigkeit sprechen, sind die in Art. 85 VAG angeordneten verfahrensrechtlichen Privilegierungen der Krankenzusatzversicherten nach KVG auch auf Streitigkeiten aus Krankentaggeldversicherungen von privaten Versicherungsträgern, die die soziale Krankenversicherung nicht durchführen, anwendbar.

2.3 Demzufolge ist der vorliegende Prozess vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 85 Abs. 2 VAG; Urteil des Bundesgerichts vom 9. November 2006, 5C_206/2006, E. 2.1). Danach hat das Gericht von Amtes wegen, aus eigener Initiative und ohne Bindung an die Vorbringen oder die Beweisanträge der Parteien für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt, er wird ergänzt durch die Mitwirkungspflichten der Parteien (vgl. BGE 125 V 195 E. 2, 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Die Parteien tragen in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheidung zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (vgl. BGE 117 V 264 E. 3b mit Hinweisen).

2.4 Das Gericht hat alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Das Gericht darf eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt ist (vgl. MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Auflage, Bern 1984, S. 136). Im Sozialversicherungsrecht fällt das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen).

3. Vorliegend ist strittig, ob die X. der Klägerin für den Zeitraum vom 1. November 2008 bis 25. Januar 2009 Taggelderleistungen zu entrichten hat.

3.1 Die ehemalige Arbeitgeberin der Klägerin, die Firma B. in _____ (B. _____), schloss mit der X. für ihre Arbeitnehmerinnen per 1. Januar 2004 eine Kollektiv-Kranken-Taggeldversicherung (Police Nr. _____) ab. Aufgrund dieser Versicherung richtete die X. Krankentaggelder für die am 22. August 2007 eingetretene und seither anhaltende 100%ige Arbeitsunfähigkeit der Klägerin als Hauspflegerin aus. Auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen der Klägerin und der B. per 31. Mai 2008 erfolgten die Leistungen weiterhin gestützt auf die kollektive Krankentaggeldversicherung. Gemäss den Akten und telefonischer Bestätigung der X. wurde nie ein Einzelversicherungsvertrag abgeschlossen, weshalb vorliegend der strittige Leistungsanspruch grundsätzlich aufgrund der Police Nr. _____, der Allgemeinen Bedingungen zur Kollektiv-Krankentaggeldversicherung (AVB) sowie des VVG zu beurteilen ist.

3.2 Gemäss Art. 6 Lit. A AVB gewährt die X. Taggelder bei vorübergehender krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit. Art. 9 AVB bestimmt, dass ein Anspruch auf Taggel-

der besteht, wenn eine Arbeitsunfähigkeit ärztlich festgestellt ist. Ist eine versicherte Person gemäss ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig, besteht bei einer Arbeitsunfähigkeit von 66 2/3 % und mehr Anspruch auf das volle Taggeld und bei einer Arbeitsunfähigkeit zwischen 25 % bis 66 2/3 % Anspruch auf den Teilbetrag des Taggeldes, der dem Grad der Arbeitsunfähigkeit entspricht (Art. 9 Lit. A AVB). Weder in den AVB noch in der Versicherungspolice wird der Begriff der Arbeitsunfähigkeit näher definiert.

3.3 Gemäss Art. 6 ATSG gilt als Arbeitsunfähigkeit die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten (Art. 6 Satz 1 ATSG). Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 Satz 2 ATSG). Obwohl im vorliegenden Verfahren Taggelder nach VVG zu beurteilen sind, rechtfertigt es sich hier aufgrund der grossen Sachnähe des Streitgegenstands zum allgemeinen Sozialversicherungsrecht Art. 6 ATSG und die Rechtsprechung des Bundesgerichts zur Arbeitsfähigkeit in sinngemässer Weise mit zu berücksichtigen (ähnlich GEBHARD EUGSTER, Vergleich der Krankentaggeldversicherung nach KVG und nach VVG, in: Adrian von Kaenel, Krankentaggeldversicherung; Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zürich 2007, S. 54). Demgemäss gilt eine Person dann als arbeitsunfähig, wenn sie infolge eines Gesundheitsschadens ihre bisherige Tätigkeit nicht mehr, nur noch beschränkt oder nur unter der Gefahr, ihren Gesundheitszustand zu verschlimmern, ausüben kann (BGE 129 V 53 E. 1.1, 114 V 283 E. 1c; RKUV 1987 Nr. U 27 S. 394 E. 2b). Massgebend ist grundsätzlich die aufgrund ärztlicher Feststellungen ermittelte tatsächliche Unfähigkeit, am angestammten Arbeitsplatz nutzbringend tätig zu sein (BGE 114 V 283 E. 1c; RKUV 2001 Nr. KV 174 S. 292 E. 2a, 1987 Nr. U 27 S. 394 E. 2b).

3.4 Zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit einer versicherten Person benötigt die rechtsanwendende Behörde Unterlagen von medizinischen Fachpersonen. So haben die Ärztinnen und Ärzte festzustellen, inwiefern sich die diagnostizierte gesundheitliche Beeinträchtigung auf die berufliche Tätigkeit der versicherten Person auswirkt und ob mit einem Wiedereinstieg in den angestammten Beruf gerechnet werden kann. Im Falle einer lang dauernden Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 6 Satz 2 ATSG haben sie nebst der Beurteilung des Gesundheitszustandes ebenfalls dazu Stellung zu nehmen, bezüglich welcher anderer Tätigkeiten und in welchem Umfang die versicherte Person allenfalls arbeitsfähig ist. Die Beurteilung, ob es sich dabei um zumutbare Tätigkeiten handelt, obliegt der Versicherung bzw. dem Gericht (ANDREAS BRUNNER, Arbeitsunfähigkeit und Schadenminderungspflicht, in: Case Management und Arbeitsunfähigkeit, Gabriela Riemer-Kafka [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2006, S. 75 f. und 79).

4.1 Die Parteien sind sich einig, dass die Klägerin aufgrund der medizinischen Akten ihre frühere Tätigkeit als Hauspflegerin nicht mehr ausüben kann. Als Diagnosen führte die Ärzteschaft in somatischer und psychischer Hinsicht zusammenfassend eine anhaltende

somatoforme Schmerzstörung, eine akzentuierte Persönlichkeit, eine Achillessehnenansatz-Entzündung, Schmerzen am Ringfinger, multiple Kontaktsensibilisierungen vom Typ IV und Migräne auf (vgl. Berichte von Dr. med. C. , FMH Rheumatologie und Innere Medizin, vom 13. September 2007, des Universitätsspitals Basel, Dermatologie, Allergologische Poliklinik, vom 7. Februar 2008, von Dr. med. E. , FMH Innere Medizin, vom 22./23. September 2008, von pract. med. D. vom 29. September 2008 sowie von Dr. med. F. , FMH Rheumatologie & Innere Medizin, vom 15. Dezember 2008).

4.2 Der allgemeine sozialversicherungsrechtliche Grundsatz der Schadenminderungspflicht gebietet, dass die versicherte Person nach Eintritt eines Schadens alle ihr möglichen und zumutbaren Massnahmen zu treffen hat, um diesen zu mindern oder zu beheben (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 5. November 2008, 9C_595/2008, E. 4.1 mit Hinweisen). Art. 6 Satz 2 ATSG beinhaltet dahingehend eine Schadenminderungspflicht, als eine versicherte Person, welcher die Ausübung der bisherigen Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr möglich ist, einen Stellenwechsel vorzunehmen hat, sofern ein solcher zumutbar ist. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist ein solcher Wechsel zumutbar, wenn er sowohl objektiv als auch subjektiv möglich und wirtschaftlich sinnvoll erscheint. Der Wechsel hat demnach in einen Beruf zu erfolgen, bei welchem die gesundheitlichen Beeinträchtigungen sich nicht auswirken und es muss sich um einen Tätigkeitsbereich handeln, in welchem auch effektiv Stellen vorhanden sind. Da die Zumutbarkeit immer für den konkreten Einzelfall zu beurteilen ist, ist dafür der örtliche und nicht etwa der ausgeglichene Stellenmarkt massgebend. Es ist also – anders als bei der Invaliditätsbemessung – nicht auf den theoretischen ausgeglichenen Arbeitsmarkt abzustellen.

4.3 Steht fest, dass die versicherte Person unter dem Blickwinkel der Schadenminderungspflicht einen Berufswechsel vorzunehmen hat, so ist ihr zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse sowie zur Stellensuche eine angemessene Übergangsfrist – in der Regel von drei bis fünf Monaten – einzuräumen, in welcher das bisherige Taggeld geschuldet bleibt (BGE 114 V 289 E. 5b; Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2007, K 224/05, E. 4.1 ff.). Nach deren Ablauf entspricht der für die Bemessung des Taggeldes massgebende Arbeitsunfähigkeitsgrad (vgl. RKUV 1987 Nr. U 27 S. 394 E. 2b) der Differenz zwischen dem Einkommen, das ohne Unfall im bisherigen Beruf verdient werden könnte, und dem Einkommen, das im neuen Beruf zumutbarerweise zu erzielen wäre (BGE 114 V 286 E. 3c).

4.4 In den vorliegenden AVB findet sich keine Regelung über die allgemeine Schadenminderungspflicht. Nach Art. 26 AVB kommen in solchen Fällen ergänzend die Bestimmungen des VVG zur Anwendung. Art. 61 Abs. 1 VVG führt aus, dass die Anspruchsberechtigten verpflichtet sind, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für die Minderung des Schadens zu sorgen. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist Art. 61 VVG Ausdruck des gleichen Prinzips der Schadenminderungspflicht, wie es für die Taggeldversiche-

nung nach KVG definiert wurde. Die betreffende Praxis ist deshalb in der Krankentaggeldversicherung nach VVG sinngemäss anwendbar. Namentlich gilt dies auch für die Pflicht zur Einräumung einer angemessenen Anpassungszeit, während welcher das versicherte Taggeld geschuldet bleibt (EUGSTER, a.a.O., S. 85).

4.5 Die Beurteilung der Zumutbarkeit eines Berufs- oder Stellenwechsels muss auf ärztlichen Feststellungen beruhen. Ohne zuverlässige medizinische Angaben zur Frage nach Art und Umfang zumutbarer Tätigkeiten, kann eine versicherte Person nicht zum Berufswechsel angehalten werden (vgl. ULRIKE HOFFMANN-RICHTER/HANS-JAKOB MOSIMANN, Zur Beurteilung von Kausalität, Arbeitsfähigkeit und Zumutbarkeit, in; Psychiatrie und Recht, Zürich/Basel/Genf 2005, S. 66 f. mit Hinweis; BRUNNER, a.a.O., S. 78). Der Versicherer hat die Frage der Zumutbarkeit und der Realisierbarkeit eines Berufswechsels von Amtes wegen abzuklären (EUGSTER, a.a.O., S. 83). Verlangt die Versicherung gestützt auf ärztliche Berichte einen Berufs- oder Stellenwechsel, so hat sie der versicherten Person mitzuteilen, welche konkreten Tätigkeiten ihrer Ansicht nach aus medizinischer Sicht ausgeführt werden können, damit sich diese über die Tragweite der von ihr verlangten Umstellung ein Bild machen kann. Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit eines Berufswechsels sind ebenfalls persönliche Aspekte wie das Alter, die Art und Dauer der bisherigen Berufstätigkeit, die mit einer beruflichen Neueingliederung verbundenen Veränderungen sowie die familiären Verhältnisse des Versicherten zu berücksichtigen. Ferner darf ein zukünftiger Wechsel nicht zu einem unzumutbaren sozialen Abstieg führen (vgl. zum Ganzen BRUNNER, a.a.O., S. 83 ff., mit Hinweisen).

5.1 Die X. ist der Ansicht, dass die Klägerin seit spätestens März 2008 (nach einer Umschulung) in einer Verweistätigkeit zu 100 % arbeitsfähig sei. In medizinischer Hinsicht stützte sie sich auf den Bericht von Dr. med. G., FMH Chirurgie, vom 29. April 2008 (vgl. Schreiben der X. vom 6. Oktober 2008 und 28. Mai 2009). Zur Verweistätigkeit führte Dr. G. Folgendes aus: "Möglicherweise wäre jedoch eine Umschulung auf eine Bürotätigkeit wie Einsatzplanung, Telefonbedienung bei der B. möglich". Seine Formulierung lässt darauf schliessen, dass eine Büroarbeit zuerst auf ihre Zumutbarkeit hin zu prüfen ist. Dr. G. zieht demgemäss die Ausführung einer alternativen Tätigkeit nur als Möglichkeit in Betracht. Eine solche Beurteilung ist jedoch zu vage und zu unsicher, um mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einer zumutbaren Verweistätigkeit ausgehen zu können. Ausserdem äussert er sich nicht, in welchem Umfang die Klägerin in einer Bürotätigkeit arbeitsfähig wäre. Es ist daher möglich, dass er auch in einer Verweistätigkeit von einer eingeschränkten Arbeitsfähigkeit ausgeht. Demgemäss nahm die X. zu Unrecht an, der Arztbericht von Dr. G. vom 29. April 2008 stelle eine genügend zuverlässige medizinische Beurteilung dar, um die Ausführung einer leidensangepassten Tätigkeit zu 100 % oder zumindest zu einem Taggeld ausschliessenden reduzierten Arbeitspensum als zumutbar zu betrachten.

5.2 Zur Zumutbarkeit einer Verweistätigkeit äusserte sich gemäss den Akten erst wieder Dr. F. am 6. November 2008 bzw. 6. Januar 2009. Er kam zum Schluss, dass die Klägerin aus rheumatologischer Sicht in einer körperlich belastenden beruflichen Tätigkeit als Spitex-Angestellte sowie in einer mittelschweren bis schweren belastenden Arbeit zu 100 % arbeitsunfähig sei. Die ausserhalb des rheumatologischen Fachbereiches bestehenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen seien dabei nicht berücksichtigt. Da die Klägerin ihn erstmals am 30. September 2008 konsultiert habe, könne er erst ab diesem Datum diese Arbeitsunfähigkeit bestätigen. Aus seinen Ausführungen ist zu schliessen, dass Dr. F. in somatischer Hinsicht von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit in einer leichten leidensangepassten Tätigkeit ausgeht. Bezüglich des psychischen Zustandes macht er Vorbehalte, da die Psychiatrie nicht sein Fachgebiet sei. Diese Zumutbarkeitsbeurteilung ist im Gegensatz zu derjenigen von Dr. G. unmissverständlich, einleuchtend und nachvollziehbar. Er steht auch nicht im Widerspruch zu den übrigen medizinischen Beurteilungen. Damit ist festzustellen, dass die X. erst mit dem Bericht von Dr. F. vom 6. November 2008 über eine zuverlässige ärztliche Feststellung verfügte, aufgrund welcher angenommen werden durfte, dass der Klägerin die Ausführung einer leichten leidensangepassten Tätigkeit zumutbar ist. Zwar äusserte sich med. pract. D., Regionaler ärztlicher Dienst, im Rahmen des IV-Verfahrens bereits am 29. September 2008 zum Gesundheitszustand der Klägerin. Sie kam zum Schluss, dass die Klägerin eine alternative körperlich leichte vorwiegend sitzende Tätigkeit mit Möglichkeit zur Wechselposition und Einlegung von kurzen Pausen zu 100 % verrichten könne. Von dieser Stellungnahme hatte die X. jedoch erst nach Einsicht in die IV-Akten, welche sie am 23. April 2009 anforderte, Kenntnis.

6.1 Die X. macht geltend, dass Dr. F. ihre Auffassung, wonach die Klägerin seit März 2008 in einer Verweistätigkeit zu 100 % arbeitsfähig sei, bestätigt habe. Da sie die Klägerin bereits ab März 2008 auf ihre Schadenminderungspflicht hingewiesen und während 7 Monaten Taggeldleistungen erbracht habe, sei die geforderte Anpassungsfrist von 3 bis 5 Monaten längstens eingehalten. Die Einstellung der Taggelder per 1. November 2008 sei deshalb zu Recht erfolgt.

6.2 Dieser Auffassung kann nicht zugestimmt werden. Bevor eine ärztliche Beurteilung vorliegt, welche zuverlässig feststellt, dass ein Berufs- und Stellenwechsel zumutbar ist, kann die Anpassungsfrist nicht zu laufen beginnen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass der Taggeldversicherer jede versicherte Person vorsorglich für den Fall einer nachträglich medizinisch attestierten zumutbaren Verweistätigkeit zum Berufs- oder Stellenwechsel verpflichten kann. Dieses Vorgehen würde eine ungerechtfertigte Umgehung des Taggeldanspruchs der versicherten Person während der Anpassungszeit bedeuten. Da vorliegend erst Anfang November 2008 zuverlässige medizinische Angaben zur Zumutbarkeit eines Berufs- und Stellenwechsels der Klägerin vorlagen, durfte die X. die Klägerin erst ab diesem Zeitpunkt dazu anhalten, eine leidensangepasste Tätigkeit zu suchen. Damit wäre sie erst nach Ablauf einer Anpassungsfrist von 3 - 5 Monaten, d.h. frühestens Anfang Februar 2009, be-

rechtigt gewesen, die Taggelleistungen einzustellen. Die X. ist demzufolge über den 31. Oktober 2008 hinaus leistungspflichtig.

6.3 Daran ändert auch der Einwand der X. nichts, wonach der Schadeninspektor der Klägerin anlässlich der Besprechung vom 18. März 2008 mitgeteilt habe, es bestehe in einer angepassten Tätigkeit eine volle oder zumindest teilweise Arbeitsfähigkeit und sie dieser Einschätzung zugestimmt haben sollte. Eine solche mündliche Aufforderung genügt nicht, um die Klägerin zu einem Stellen- und Berufswechsel anhalten zu dürfen. Dazu bedarf es einer zuverlässigen ärztlichen Feststellung (vgl. Erwägung 4.5). Ausserdem ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Klägerin dem Schadeninspektor mitteilte, sie habe aufgrund ihrer Ausbildung, des aktuellen Arbeitsmarktes und der infolge der gesundheitlichen Beeinträchtigungen nicht restlos flexiblen Einsatzmöglichkeiten keine Vorstellung einer konkreten Tätigkeit. Aktuell sei ihre Belastbarkeit aufgrund der Schmerzen, der Migräne, der Allergien sowie der Psyche reduziert, weshalb sie keine Stelle habe suchen können. Damit erklärt die Klägerin implizit, dass sie - entgegen den Ausführungen der X. - mit der Einschätzung des Schadeninspektors betreffend ihre Arbeitsfähigkeit nicht einverstanden war.

6.4 Da lediglich der Anspruch auf Taggelleistungen bis 25. Januar 2009 im Streit steht, folgt aus dem Gesagten, dass die X. grundsätzlich vom 1. November 2008 bis 25. Januar 2009 leistungspflichtig ist.

7.1 Die X. macht allerdings geltend, dass sich die Klägerin im Oktober/November 2008 ohne Zustimmung der X. ins Ausland begeben habe, weshalb für diese Zeit gestützt auf Art. 9 lit. G AVB kein Taggeldanspruch bestehe. Nach dieser Bestimmung hat eine erkrankte versicherte Person, die sich ohne Zustimmung der Gesellschaft in ein anderes Land als dasjenige seines Wohnsitzes begibt, erst vom Zeitpunkt ihrer Rückkehr an wieder Anspruch auf Leistungen. Dem an Dr. G. adressierten Bericht von Dr. F. vom 15. Dezember 2008 ist zu entnehmen, dass die Klägerin am 16. Oktober 2008 ins Ausland reiste und sich am 20. November 2008 wieder bei Dr. F. in Behandlung begab. Da davon auszugehen ist, dass die Versicherte spätestens am 19. November 2008 in die Schweiz zurückreiste, befand sie sich demnach vom 17. Oktober 2008 bis 18. November 2008 im Ausland. Gemäss den Akten erfuhr die X. von diesem Aufenthalt erst nach Zustellung des Berichts von Dr. F. vom 6. November 2008, in welchem eine mehrwöchige Reise ins Ausland erwähnt wurde. Zum Zeitpunkt der Kenntnisnahme befand sich die Klägerin bereits ausserhalb der Schweiz. Da sie unbestrittenermassen die X. darüber nicht informierte, konnte diese dafür auch keine Zustimmung erteilen. Aus dem Umstand, dass die X. nicht unmittelbar nach Kenntnis des Auslandsaufenthalts eine Verletzung des Art. 9 lit. G AVB geltend machte, kann nicht gefolgert werden, sie habe die Auslandsreise nachträglich genehmigt.

7.2 Diese Ausführungen ergeben, dass sich die Klägerin vom 17. Oktober 2008 bis 18. November 2008 ohne Zustimmung der X. ausserhalb der Schweiz befand. Gestützt auf Art. 9 lit. G AVB hat sie während dieses Zeitraumes keinen Anspruch auf Taggelderleistungen. Da die X. der Klägerin vom 17. Oktober 2008 bis 31. Oktober 2008 bereits Taggelder ausgerichtet hatte, sind diese mit den geschuldeten Taggeldern vom 19. November 2008 bis 25. Januar 2009 zu verrechnen.

8. Die X. verweist im Weiteren auf BGE 129 V 560, E. 4.4., wonach kein Anspruch auf Krankentaggelder besteht, wenn ein Anspruch auf Wartetaggelder der Invalidenversicherung bestehe. Solche Wartetaggelder würden - sofern Eingliederungsmassnahmen angezeigt seien - gemäss Art. 18 Abs. 2 der Verordnung über die Invalidenversicherung (IVV) vom 17. Januar 1961 spätestens vier Monate nach Eingang der IV-Anmeldung fällig. Da sich die Klägerin seit 26. Januar 2009 in Eingliederungsmassnahmen befinde und die Anmeldung bei der IV bereits am 20. April 2008 erfolgt sei, habe sie keinen Anspruch auf Taggelder für die Monate November 2008 bis Januar 2009. Dieser Auffassung kann nicht ohne weiteres gefolgt werden. Die Frage, welche Versicherung bei gleichzeitig im Raum stehenden Taggeldern der IV und des Krankentaggeldversicherers leistungspflichtig ist, betrifft die Leistungscoordination. Die AVB enthalten dazu in Art. 9 lit. M in Verbindung mit lit. L eine Regelung, wonach die X. das versicherte Taggeld im Sinne einer Vorleistung erbringt, wenn die Leistung der Eidgenössischen Invalidenversicherung noch nicht feststeht. Gleichzeitig wird die versicherte Person verpflichtet, der X. ihre Ansprüche gegenüber der IV abzutreten. Ohne die Frage prüfen zu müssen, wer für den Zeitraum vom 19. November 2008 bis 25. Januar 2009 Taggelder zu leisten hat, steht aufgrund von Art. 9 lit. M AVB fest, dass vorliegend die X. die Taggelderleistungen für diese Zeit zu erbringen hat.

9. Die Klägerin beantragt weiter, ihr Anspruch auf Taggelderleistungen sei zu verzinsen (mittlerer Verfall).

9.1 Den AVB sind keine Bestimmungen über den Verzugszins zu entnehmen. Gemäss Art. 100 Abs. 1 VVG finden auf den Versicherungsvertrag die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) vom 30. März 1911 Anwendung, soweit das VVG keine Vorschriften enthält. Art. 104 Abs. 1 OR sieht vor, dass der Schuldner, welcher mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist, einen Verzugszins zu 5 % für das Jahr zu bezahlen hat. Der Eintritt des Verzugs setzt die Fälligkeit der Forderung sowie die Mahnung durch den Gläubiger voraus (vgl. JÜRGEN NEF, in: Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, S. 703 Rz 20). Massgebend für den Zinslauf ist somit die Mahnung, mit welcher die Beklagte in Verzug gesetzt worden ist.

9.2 Dem Gericht liegt das Schreiben der Klägerin vom 6. April 2009 vor, aus dem unmissverständlich hervorgeht, dass sie von der X. Taggelderleistungen vom 1. November 2008 bis 25. Januar 2009 fordert. Dieses Schreiben ist als Mahnung im Sinne der vorste-

henden Ausführungen zu verstehen. Der Klägerin ist demnach ab 6. April 2009 auf den Forderungsbetrag (mittlerer Verfall) ein Verzugszins von 5 % zu bezahlen. Da die Klägerin mit ihrem Rechtsbegehren nicht vollumfänglich durchgedrungen ist, ist die Klage lediglich teilweise gutzuheissen.

10.1 Art. 85 Abs. 3 VAG bestimmt, dass das Verfahren vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Für das vorliegende Verfahren sind deshalb keine Kosten zu erheben.

10.2 Es bleibt über die Verlegung der ausserordentlichen Kosten zu befinden. Im Bereich der Zusatzversicherungen zur Krankenversicherung ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen eine Partei im erstinstanzlichen Verfahren Anspruch auf Ersatz der Kosten für Prozessführung und Vertretung hat, bundesrechtlich nicht geregelt. Die Verlegung der Parteikosten hat deshalb grundsätzlich nach dem massgebenden kantonalen Prozessrecht zu erfolgen. Die kantonalrechtliche Bestimmung von § 21 Abs. 4 Satz 1 VPO sieht vor, dass in Verfahren in Sozialversicherungssachen die obsiegende Beschwerde führende oder klagende versicherte Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten hat. Der Anspruch der versicherten Person auf eine Parteientschädigung setzt demnach grundsätzlich ein Obsiegen voraus. Das Vorliegen dieser Voraussetzung ist jeweils in einer materiellen Betrachtungsweise zu beurteilen, wobei von den im Beschwerde- beziehungsweise im Klageverfahren gestellten Anträgen auszugehen ist. Vorliegend ist dem Rechtsbegehren der Klägerin nur teilweise entsprochen worden. Entsprechend diesem Prozessausgang ist ihr eine reduzierte Parteientschädigung von pauschal Fr. 2'500.-- (inkl. Auslagen und 7,6 % MwSt.) zuzusprechen.

Demgemäss wird **erkannt**:

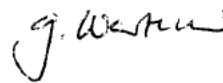
- ://:
1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird festgestellt, dass die Klägerin vom 19. November 2008 bis 25. Januar 2009 unter Anrechnung der bereits geleisteten Taggelder vom 17. bis 31. Oktober 2008 Anspruch auf Taggelderleistungen der X. Versicherungen hat.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die X. Versicherungen wird verpflichtet, der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung in Höhe von pauschal Fr. 2'500.-- (inkl. Auslagen und 7,6 % MwSt.) zu bezahlen.

Mitteilung an Parteien
Bundesamt für Privatversicherungen

Präsidentin



Gerichtsschreiberin



Rechtsmittelbelehrung:

Der Streitwert gemäss Art. 74 BGG ist nicht erreicht. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) vom 17. Juni 2005 oder, falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG eingereicht werden. Diese Frist kann nicht verlängert werden (Art. 47 Abs. 1 BGG). Werden beide Rechtsmittel ergriffen, so sind sie mit der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Sie ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). In der Begründung ist bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt verfassungsmässige Rechte verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Bei der Beschwerde in Zivilsachen ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, und es ist aufzuführen, warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Die Urkunden, auf die sich die Beschwerde führende Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat. Ebenfalls beizulegen ist der angefochtene Entscheid (Art. 42 Abs. 3 BGG).