

VKL.2010.34 / SN / fi

Art. 43

Urteil vom 1. März 2011

Besetzung Oberrichterin Plüss, Präsidentin
 Oberrichter Roth
 Oberrichter Hartmann
 Gerichtsschreiberin Nussbaumer

Kläger **A.**,
 vertreten durch lic. iur. Reto Leiser, Rechtsanwalt

Beklagte **X. Versicherungen**

Gegenstand Klageverfahren betreffend VVG (Taggeldversicherung)

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

Der 1962 geborene, verheiratete A. war ab April 1998 als Maurer bei der Firma B., in _____, angestellt und über seine Arbeitgeberin bei der X. Versicherungen kollektiv krankentaggeldversichert. Ab 23. Mai 2006 war er wegen Rückenschmerzen zu 100 % arbeitsunfähig. Da die gesundheitlichen Beschwerden nicht abnahmen, konnte er seine Arbeitstätigkeit nicht wieder aufnehmen, weshalb er sich bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) zum Bezug einer Rente anmeldete.

Die X. Versicherungen erbrachte nach Ablauf der vertraglichen Wartefrist von 30 Tagen ab 23. Juni 2006 Krankentaggeldleistungen. Per 31. August 2007 stellte sie die Taggeldzahlungen ein, da dem Versicherten gemäss der ärztlichen Einschätzung eine leichte wechselbelastende Arbeit vollzeitlich zumutbar sei. Auf die Einstellung des Taggeldes reagiert A. vorerst nicht. Am 9. Februar 2010 sprach er bei der Filiale der X. Versicherungen in _____ vor und verlangte anschliessend auch schriftlich die Auszahlung der verbleibenden Krankentaggeldsumme, was die X. Versicherungen verweigerte.

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 14. Juni 2010 liess A. Klage erheben gegen die X. Versicherungen mit folgenden Rechtsbegehren:

"1.

Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger Fr. 43'512.04 samt mittlerer Zins von 5 % seit 21. Januar 2008 zu bezahlen.

Eine Erhöhung der eingeklagten Summe wird ausdrücklich vorbehalten, wenn aufgrund des von der Beklagten einzureichenden Kollektivversicherungsvertrages ersichtlich wird, dass eine längere Leistungsdauer als 720 Tage vereinbart wurde.

2.

Dem Kläger sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Als unentgeltlicher Rechtsvertreter sei dem Kläger lic. iur. Reto Leiser, Rechtsanwalt, Rathausgasse 9, 5000 Aarau zuzuweisen.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

2.2.

Am 23. Juli 2010 reichte der Kläger den Amtsbericht der Stadt Aarau nach.

3.

In ihrer Klageantwort vom 27. September 2010 beantragte die Beklagte, die Klage sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

4.

Mit Replik vom 4. November 2010 änderte der Kläger das Klagebegehren 1 ab und beantragte neu, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Fr. 45'033.44 samt mittlerem Zins von 5 % seit 26. Januar 2008 zu bezahlen. Die Beklagte hielt in der Duplik vom 28. Dezember 2010 am Antrag auf vollumfängliche Abweisung der Klage fest.

5.

Auf die Begründung der Rechtsbegehren und die Ausführungen der Parteien in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit (23. Mai 2006) war der Kläger bei der Firma B., in _____, angestellt. Für das Personal der Firma B. besteht ein Kollektiv-Krankentaggeldversicherungsvertrag mit der Beklagten (vgl. Police _____; Klageantwortbeilage [AB] 1). Vereinbart wurde ein Taggeld in Höhe von 80 % des versicherten Lohnes für die Dauer von 730 Tagen und eine Wartefrist von 30 Tagen. Beim Vertrag handelt es sich um eine Taggeldversicherung basierend auf dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) und nicht dem Krankenversicherungsgesetz (vgl. Art. F8 der Allgemeinen Vertragsbedingungen [AVB]; AB 2). Entsprechend ist der Versicherer in der Ausgestaltung der Taggeldversicherung frei und sind im vorliegenden Fall die Bestimmungen des VVG sowie die allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) massgebend.

2.

Die Beklagte erhebt gegen die Taggeldforderung des Klägers die Einrede der Verjährung. Vorab ist daher auf die Verjährung von Krankentaggeldleistungen nach VVG einzugehen.

2.1.

2.1.1.

Gemäss Art. 46 VVG verjähren die Forderungen aus dem Versicherungsvertrag zwei Jahre nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet. Art. 41 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung (BVG) bleibt vorbehalten. Vertragsabreden, die den Anspruch gegen den Versicherer einer kürzeren

Verjährung oder einer zeitlich kürzeren Beschränkung unterwerfen, sind ungültig.

2.1.2.

Während nach Art. 130 OR die Verjährungsfrist mit der Fälligkeit der Forderung zu laufen beginnt, ist nach Art. 46 VVG der Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet, massgebend. Auslösendes Moment ist also nicht die Fälligkeit des Versicherungsanspruches, was insofern sachgerecht ist, als die Fälligkeit gemäss Art. 41 Abs. 1 VVG von Handlungen des Versicherten abhängt und kein Grund ersichtlich ist, weshalb es dem Versicherten anheimgestellt werden sollte, den Beginn der Verjährungsfrist hinauszuzögern. Nach der lange Zeit herrschenden Lehre löste bei Versicherungsansprüchen der Versicherungsfall selber die Verjährungsfrist aus, also der Eintritt des befürchteten Ereignisses. Damit ist aber die Gefahr verbunden, dass die Verjährung vor der Fälligkeit eintritt, dass also die Forderung in dem Moment, in dem sie erstmals geltend gemacht werden kann, bereits verjährt ist. Dass dies nicht richtig sein kann, liegt auf der Hand. Die Verjährungsfrist beginnt vielmehr in dem Moment zu laufen, in dem die für einen bestimmten Leistungsanspruch des Versicherten erforderlichen Tatbestandselemente feststehen (vgl. HONSELL/VOGT/SCHNYDER, Basler-Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, N. 5 und 20 zu Art. 46 VVG mit Hinw.). Das Bundesgericht hielt in BGE 127 III 268 ff. fest, die Leistungspflicht des Krankentaggeldversicherers werde grundsätzlich durch die ärztlich bescheinigte Arbeitsunfähigkeit und den Ablauf der vereinbarten Wartezeit ausgelöst. Damit beginne auch die Verjährungsfrist. Die für die Dauer der Krankheit geltend gemachte Taggelder verjähren gesamthaft in zwei Jahren ab diesem Zeitpunkt.

2.2.

Im vorliegenden Fall trat die ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit des Klägers am 23. Mai 2006 ein. Nach Ablauf der Wartezeit von 30 Tagen entrichtete die Beklagte ab 22. Juni 2006 Taggeldleistung aufgrund vollständiger Arbeitsunfähigkeit (AB 1). Fristauslösendes Moment für die Verjährung ist jener Zeitpunkt, in welchem die leistungsauslösenden Tatbestandselemente feststehen. Dies sind bei der Krankentaggeldversicherung die krankheitsbedingte, ärztlich bescheinigte Arbeitsunfähigkeit einerseits und der Ablauf der vereinbarten Wartezeit andererseits. Stehen diese beiden Tatbestandselemente fest, so ist die grundsätzliche Leistungspflicht der Versicherungsgesellschaft gegeben und beginnt damit die Verjährungsfrist zu laufen, und zwar für alle Taggelder, die während der Dauer der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit anfallen, endet doch der Versicherungsfall erst, wenn die versicherte Person wieder arbeitsfähig ist (BGE 127 III 271 E. 2b mit Hinw.). In casu ist der Beginn der zweijährigen Verjährungsfrist somit auf den 23. Juni 2006 festzulegen, womit der Taggeldanspruch als Ganzes am 23. Juni 2008 verjäherte.

Der Kläger bzw. dessen Ehefrau sprach gemäss den Ausführungen der Parteien am 9. und 24. Februar 2010 bei der Filiale der Beklagten in _____ vor und beantragte die Wiederaufnahme der Taggeldzahlungen (AB 30). Gemäss den vorstehenden Ausführungen war der Taggeldanspruch zu diesem Zeitpunkt bereits verjährt.

2.3.

Der Kläger macht geltend, durch die Zahlung des Taggeldes vom 23. Juni 2006 bis 31. August 2007 habe die Beklagte die grundsätzliche Schuldspflicht anerkannt, womit die Verjährungsfrist unterbrochen worden sei. Erst mit der ausdrücklichen Ablehnung weiterer Zahlungen beginne die Verjährungsfrist neu zu laufen. Diese Ablehnung habe die Beklagte im Schreiben vom 9. Mai 2007 geäussert, jedoch habe der Kläger dieses Schreiben nicht erhalten. Erst nach Rückfrage bei der Beklagten und erneuter Zustellung sei das Schreiben am 12. Februar 2010 eingegangen; dann habe er die Verjährungsfrist neu zu laufen begonnen.

2.3.1.

Gemäss Art. 135 Ziff. 1 OR wird die Verjährung durch Anerkennung der Forderung von Seiten des Schuldners unterbrochen. Eine Anerkennungshandlung nach Art. 135 Ziff. 1 OR setzt keinen auf eine Unterbrechung der Verjährung gerichteten Willen voraus. Als Anerkennung mit Unterbrechungswirkung gilt jedes Verhalten des Schuldners, das vom Gläubiger nach Treu und Glauben im Verkehr als Bestätigung seiner rechtlichen Verpflichtung aufgefasst werden darf. Ob dies zutrifft, ist nach den konkreten Umständen des Einzelfalles zu bestimmen. Die Anerkennungserklärung muss sich an den Gläubiger richten (BGE 134 III 591 E. 5.2.1).

2.3.2.

Die Frage, ob die Bezahlung von Taggeldern, die ohne Vorbehalt ausgerichtet wird, als Anerkennung der grundsätzlichen Zahlungspflicht aus dem Schadenfall verstanden werden kann und darf, liess das Bundesgericht bisher offen (vgl. Urteil 4A_532/2009 vom 5. März 2010 E. 2.6). Auch im vorliegenden Fall kann diese Frage offen bleiben, denn auch bei Annahme einer Anerkennung und damit einer Fristunterbrechung ist die zweijährige Verjährungsfrist gemäss Art. 46 VVG abgelaufen. Werden die einzelnen Zahlungen im Sinne von Art. 137 OR als Anerkennung gewertet, wäre die Forderung zwei Jahre nach der letzten Zahlung verjährt. Die Beklagte richtete Taggeldleistungen bis 31. August 2007 aus; die Verjährung wäre diesfalls also am 1. September 2009 eingetreten. Die Geltendmachung weiterer Taggelder im Februar 2010 (vgl. E. 2.2. vorstehend) war somit auch bei Annahme einer Verjährungsunterbrechung zu spät erfolgt.

2.3.3.

Der Kläger machte zur Unterbrechung der Verjährungsfrist geltend, die Frist habe erst mit der eindeutigen Ablehnung weiterer Zahlungen durch die Beklagte neu zu laufen begonnen. Diese Ablehnung habe die Beklagte mit Schreiben vom 9. Mai 2007 geäussert, doch habe der Kläger dieses Schreiben nicht erhalten und daher von der definitiven Leistungsablehnung ab 31. August 2007 keine Kenntnis gehabt.

Zum Einwand des Klägers ist vorab festzuhalten, dass die Verjährungsfrist mit der Anerkennung der Forderung, namentlich durch Abschlagszahlungen, unterbrochen wird (Art. 135 Abs. 1 Ziff. 1 OR), nicht aber durch eine schriftlich geäusserte Ablehnung der Zahlungspflicht. Dem Schreiben der Beklagten vom 9. Mai 2007 kommt damit bezüglich der Verjährungsunterbrechung keine massgebliche Bedeutung zu. Selbst wenn aber von einem Neubeginn des Fristenlaufes mit der Ablehnung weiterer Zahlungen ausgegangen wird, ist die Forderung des Klägers verjährt. Die Beklagte teilte dem Kläger mit Schreiben vom 9. Mai 2007 (AB 29.1) mit, sie gehe gemäss dem aktuellen Bericht des behandelnden Arztes davon aus, dass bei angepasster Tätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt eine volle Leistungsfähigkeit bestehe; im Sinne einer Übergangsphase erbringe sie das Krankentaggeld längstens noch bis 31. August 2007 und werde nachfolgend kein Taggeld mehr bezahlen. Das Schreiben liess die Beklagte dem Kläger mit eingeschriebener Post zustellen. Die Post gab auf Nachfrage hin bekannt, der Brief sei am 10. Mai 2007 um 16:07 Uhr bei der Poststelle Zürich-Enge aufgegeben und am 11. Mai 2007 um 07:17 Uhr dem Kläger zugestellt worden (AB 34). Entgegen den Ausführungen des Klägers sind diese Angaben durchaus glaubhaft. Gemäss den Grundsätzen der Post wird ein A-Post Brief, welcher bis 18 Uhr aufgegeben wird, am Folgetag zugestellt. Gleiches muss für eingeschriebene Sendungen gelten. Gerade bei der Spedition zwischen zwei zentralen Orten, wie vorliegend Zürich und Aarau, ist von keiner transportbedingten zeitlichen Verzögerung auszugehen. Die Zustellung vor acht Uhr morgens ist zwar etwas unüblich, kann aber nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Schliesslich kann aus dem Standardtext in der Bestätigung der Post vom 12. April 2010, die Sendung sei "an die auf dem Paket vermerkte Adresse" zugestellt worden, die Zustellbestätigung als solche nicht als untauglich gewertet werden, zumal im gleichen Schreiben auf "den Verbleib des folgenden Briefes" hingewiesen wird. Die Benutzung des Wortes Paket anstelle von Brief ist unter diesen Umständen als reiner Irrtum zu werten und beeinträchtigt die Gültigkeit der Bestätigung nicht.

Auch wenn der Kläger das Schreiben der Beklagten vom 9. Mai 2007 nicht erhalten haben sollte, ist aber dessen Einwand, er habe von der Leistungseinstellung keine Kenntnis gehabt, als unbehelflich zu qualifizieren. Die Beklagte zahlte ab 23. Juni 2006 ein Taggeld von rund

Fr. 4'500.00 monatlich. Die Zahlungen ergingen regelmässig, jeweils zwischen dem 20. und 30. des entsprechenden Monats (AB 1). Nachdem Ende September 2007 und auch in den Folgemonaten keine Zahlung der Beklagten mehr einging, hätte dies dem Kläger – auch ohne besondere Kenntnisse des schweizerischen Sozialversicherungssystems und ohne gute Deutschkenntnisse – auffallen und ihn veranlassen müssen, bei der Beklagten über den Verbleib der weiteren Taggelder nachzufragen. Auch ohne Unterbrechung der Verjährungsfrist hätte er zur Geltendmachung der Weiterausrichtung der Krankentaggelder noch mindestens bis Juni 2008, d.h. bis rund 10 Monate nach der Leistungseinstellung, Zeit gehabt. Die Nichtzahlung des Taggeldes in dieser Höhe und über diese Dauer konnte dem Kläger jedenfalls nicht entgangen sein.

2.4.

Zu prüfen bleibt ein allfälliger Verjährungsverzicht der Beklagten, welchen der Kläger aus den Schreiben der Beklagten vom 5. März 2010 und 6. Mai 2010 ableitet, worin die Beklagte unter anderem festhielt, weitere Versicherungsleistungen würden geprüft, wenn sich beim definitiven Entscheid der Invalidenversicherung neue Erkenntnisse ergeben sollten (vgl. Replikbeilage 1).

Die Beklagte nahm nach der Vorsprache des Klägers neuerliche medizinische Abklärungen vor und ersuchte die IV-Stelle Aarau mit Schreiben 16. Juli 2010 um Zustellung der massgeblichen medizinischen Akten, insbesondere des interdisziplinären Gutachten der Dres. med. C./D.. Bereits am 6. Mai 2010 (AB 36) hatte die Beklagte dem Vertreter des Klägers mitgeteilt, dass sie grundsätzlich an ihren mit Schreiben vom 9. Mai 2007 gemachten Ausführungen festhalte. Unter diesen Umständen kann nicht auf einen Verjährungsverzicht der Beklagten geschlossen werden. Vielmehr wollte sie offenbar sowohl die tatsächlichen Gegebenheiten in Zusammenhang mit der Zustellung des Schreibens vom 9. Mai 2007 und damit die Frage der Verjährung, als auch allenfalls neu hinzugekommene medizinische Gegebenheiten abklären, um den geltend gemachten weiteren Taggeldanspruch des Klägers umfassend beurteilen zu können. Zu keiner Zeit wurden aber Leistungszusagen gemacht oder ein Verzicht auf die Einrede der Verjährung geäussert. Ein solcher ist denn auch nicht leichthin anzunehmen, sondern müsste eindeutig geäussert werden.

2.5.

Die Verjährung des Taggeldanspruches des Klägers trat somit am 23. Juni 2008 bzw. spätestens am 1. September 2009 ein. Durch die Verjährung geht der Anspruch des Klägers auf Taggeldleistungen nicht unter, doch wird die Klagbarkeit bzw. Erzwingbarkeit der Forderung beseitigt. Daher ist die Klage abzuweisen.

3.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 85 Abs. 3 des Bundesgesetzes betreffend der Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen [VAG] in der im vorliegenden Fall anwendbaren [vgl. Art. 404 Abs. 1 der schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO], bis 31. Dezember 2010 gültig gewesenen Fassung). Ausgangsgemäss ist dem Kläger keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 64 Abs. 3 VRPG i.V.m. § 112 Abs. 1 der aargauischen Zivilprozessordnung [ZPO/AG]). Da sich die Beklagte nicht hat anwaltlich vertreten lassen, sind ihr keine ausserordentlichen Kosten entstanden, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

4.

Der Kläger beantragte für das vorliegende Verfahren die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung.

4.1.

Der Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, einschliesslich unentgeltlicher Rechtsverteidigung, besteht nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts aufgrund von Art. 29 Abs. 3 BV in jedem staatlichen Verfahren, in welches die gesuchstellende Person einbezogen wird oder dessen sie zur Wahrung ihrer Rechte bedarf. Der verfassungsmässige Anspruch auf unentgeltliche anwaltliche Verteidigung besteht indessen nicht voraussetzungslos. Verlangt ist in jedem Fall Bedürftigkeit des Rechtsuchenden und Nichtaussichtslosigkeit des verfolgten Verfahrensziels. Erforderlich ist überdies die sachliche Gebotenheit der unentgeltlichen Rechtsverteidigung im konkreten Fall (BGE 127 I 205 E. 3b, 125 V 35 E. 4b, 119 Ib 265 E. 3b, 117 V 408 E. 5a).

4.2.

Der Kläger ist verheiratet und lebt mit seiner Ehefrau und den vier mündigen Kindern in einer Mietwohnung in _____. Lebt die gesuchstellende Person in einer Haushaltsgemeinschaft mit ihrem Ehegatten, ist ihr prozessualer Zwangsbedarf anhand einer Gesamtrechnung zu ermitteln, da aufgrund der Unterhalts- oder Beistandspflicht der Ehegatten (Art. 163 Abs. 1 bzw. Art. 159 Abs. 3 ZGB) die familienrechtliche Pflicht besteht, die Prozesskosten des anderen Ehegatten mitzufinanzieren, selbst wenn es sich um vermögensrechtliche Prozesse handelt. Bei mündigen Kindern, welche nicht mehr in Ausbildung stehen und einer Erwerbstätigkeit nachgehen, darf ein Mittragen der Miet- und Lebenskosten angerechnet werden.

Auch wenn im vorliegenden Fall neben dem Grundbetrag für Ehepaare (Fr. 1'700.00) und den Krankenkassenprämien des Klägers und seiner Ehefrau (2 x Fr. 279.00) nur 2/6 der Mietkosten (für zwei von sechs Bewohnern der Mietwohnung; Mietzins gesamt Fr. 1'700.00 monatlich) angerechnet werden, übersteigt der betriebsrechtliche Zwangsbedarf

das Einkommen der Ehefrau des Klägers (durchschnittlich Fr. 2'400.00 pro Monat; vgl. Amtszeugnis der Gemeinde Aarau vom 21. Juli 2010). Die Bedürftigkeit ist damit zu bejahen. Ebenfalls zu bejahen ist die Nichtaussichtslosigkeit des verfolgten Verfahrensziels und die sachliche Gebotenheit der anwaltlichen Vertretung.

Das Versicherungsgericht beschliesst:

Dem Kläger wird die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und zum unentgeltlichen Rechtsvertreter wird lic. iur. Reto Leiser, Rechtsanwalt, Aarau, ernannt.

und erkennt:

1.
Die Klage wird abgewiesen.
2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Zustellung an:
den Kläger (Vertreter, 2fach)
die Beklagte

Beschwerde in Zivilsachen

Dieser Entscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten und interkantonaem Recht **inner 30 Tagen** seit Zustellung mit der **Beschwerde in Zivilsachen** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern ist, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 72 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG] vom 17. Juni 2005).

Aarau, 1. März 2011

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Plüss

Nussbaumer