

VKL.2011.54 / SN / fi

Art. 58

Urteil vom 20. März 2012

Besetzung Oberrichterin Plüss, Präsidentin
 Oberrichter Roth
 Oberrichter Hartmann
 Gerichtsschreiberin Nussbaumer

Kläger **A.**,
 vertreten durch lic. iur. Michèle Wehrli Roth, Rechtsanwältin

Beklagte **X. Versicherungen,**

Gegenstand Klageverfahren betreffend Krankentaggeldleistungen nach VVG

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

Der 1956 geborene A. war bis 31. Juli 2008 über seine Arbeitgeberin bei der X. Versicherungen (nachfolgend X. genannt) krankentaggeldversichert. Nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses trat er per 1. August 2008 von der Kollektiv- in die Einzeltaggeldversicherung über. In den Folgemonaten war er arbeitslos/nichterwerbstätig. Per 1. August 2009 nahm er eine selbständige Tätigkeit im Gastgewerbe auf und schloss auf dieses Datum hin mit der X. einen Kollektiv-Krankentaggeldversicherungsvertrag ab. Versichert wurde ein Jahresverdienst von Fr. 60'681.00 und die Deckung auf 80 % dieses Jahreslohnes bei einer Wartezeit von 30 Tagen festgelegt.

Nach Aufnahme seiner selbständigen Erwerbstätigkeit reichte A. der X. ein Arzzeugnis ein, in welchem ihm eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % ab 1. Juli 2009 attestiert wurde und verlangte von der X. die Ausrichtung von Krankentaggeldern ab 1. August 2009. Die X. lehnte den geltend gemachten Anspruch ab, wobei sie sich einerseits darauf berief, mit dem per 1. August 2009 abgeschlossenen Taggeldvertrag habe nur die Restarbeitsfähigkeit versichert werden können, und andererseits geltend machte, der Versicherte sei - zumindest in einer gesundheitsangepassten Tätigkeit - zu 100 % arbeitsfähig.

2.

2.1.

Mit Eingabe vom 3. August 2011 liess A. Klage erheben gegen die X. mit folgenden Rechtsbegehren:

"1.

Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger ab 1. August 2009 Taggeldleistungen aufgrund einer 50-prozentigen Arbeitsunfähigkeit in der Höhe von Fr. 66.10 pro Tag zuzüglich Zins zu 5 % seit wann rechtens zu bezahlen.

2.

Eventualiter: es sei ein richterliches, unabhängiges Fachgutachten, allenfalls eines Orthopäden, über die Frage der Arbeitsunfähigkeit ab 1. August 2009 in Auftrag zu geben.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Auf die Begründung der Klage wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

2.2.

Mit Schreiben vom 8. September 2011 wies die Vertreterin des Klägers darauf hin, dass innert zweier Monate nach Klageeingang eine Schlichtungsverhandlung statt zu finden habe.

3.

In ihrer Klageantwort vom 3. Oktober 2011 beantragte die Beklagte, die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers. Auf die Begründung wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

4.

In der Replik vom 25. Oktober 2011 bzw. der Duplik vom 15. November 2011 hielten die Parteien an den gestellten Rechtsbegehren fest.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Beim abgeschlossenen Versicherungsvertrag handelt es sich um eine Taggeldversicherung basierend auf dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) und nicht dem Krankenversicherungsgesetz (vgl. Ziff. 1 der allgemeinen Versicherungsbedingungen [AVB], Klageantwortbeilage [AB] 4). Entsprechend ist der Versicherer in der Ausgestaltung der Taggeldversicherung frei und sind im vorliegenden Fall die Bestimmungen des VVG sowie die AVB massgebend.

2.

Mit Beschluss vom 1. März 2011 (VDI.2012.1; zur Publikation in der AGVE 2011 vorgesehen) entschied die für die Beurteilung von Krankentaggeldfällen nach VVG zuständige 3. Kammer des Versicherungsgerichts, dass sich in Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung das Verfahren sinngemäss nach den Vorschriften der Eidgenössischen Zivilprozessordnung über das vereinfachte Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) richtet, dass jedoch ein vorgängiger Schlichtungsversuch nicht durchzuführen ist. Zu diesem Schluss gelangte das Versicherungsgericht im Anschluss an den von Ueli Spitz, Richter am Sozialversicherungsgericht Zürich, im Jusletter vom 20. Dezember 2010 erschienen Beitrag, gestützt auf die Entstehungsgeschichte der eidgenössischen ZPO wie auch des dazugehörigen kantonalen Einführungsgesetzes (EG ZPO). Demnach kann das gemäss Art. 7 ZPO vom kantonalen Recht (vgl. § 14 EG ZPO) für zuständig erklärte Versicherungsgericht weiterhin sein eigenes Verfahren anwenden. Das Verfahren richtet sich dabei wie bis anhin nach § 64 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG) mit Verweis auf das Zivilprozessrecht. Wie im Klageverfahren nach BVG entscheidet das Versicherungsgericht dabei nicht als Zivilgericht, sondern als

Träger der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Dies hat ebenfalls zur Folge, dass insbesondere kein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist, nachdem das VRPG ein solches nicht kennt. Durch Verweis auf die ZPO finden aber immerhin die Regeln über das vereinfachte Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) sinngemäss Anwendung.

3.

3.1.

Der Kläger war bis 31. Juli 2008 aufgrund des Kollektivtaggeldvertrags seiner damaligen Arbeitgeberin, der Firma B., mit der Beklagten bei dieser krankentaggeldversichert. Im Anschluss an die Auflösung des Arbeitsverhältnisses trat er per 1. August 2008 von der Kollektiv- in die Einzeltaggeldversicherung der Beklagten über (vgl. Replikbeilage [RB] 1). Im Hinblick auf die Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit im Gastgewerbe (Führen eines eigenen Restaurants zusammen mit einem Freund) beantragte er am 5. Oktober 2009 bei der Beklagten den Abschluss einer Kollektivkrankentaggeldversicherung (vgl. Antragsformular, AB 2). Als einziger Arbeitnehmer wurde im Antragsformular der Kläger selber eingetragen, mit einem Jahresverdienst von Fr. 60'681.00. Die Beklagte nahm den Antrag an und bestätigte mit Schreiben vom 4. Dezember 2009 die ab 1. September 2009 geltende Versicherungsdeckung (AB 3).

3.2.

Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, mit dem ab 1. September 2009 geltenden Kollektivvertrag sei kein neuer Versicherungsvertrag abgeschlossen sondern die bisherige Einzeltaggeld- in eine Kollektivtaggeldversicherung überführt worden. Dies analog zum Vorgang per 1. August 2008, bei welchem er aus dem Kollektivvertrag der Firma B. ausschied und in die Einzeltaggeldversicherung wechselte.

Dieser Würdigung des Klägers kann nicht gefolgt werden. Der Kläger gehörte bis 31. Juli 2008 der Kollektivversicherung der Firma B. an. Per Ende Juli 2008 wurde das Arbeitsverhältnis aufgelöst, womit er auch aus der Kollektivversicherung ausschied. Er war in der Folge arbeitslos. Gestützt auf Art. 100 VVG, welcher auf Art. 71 Abs. 1 des Krankenversicherungsgesetzes (KVG) verweist, trat er in die Einzeltaggeldversicherung über. Der Übertritt von der Kollektiv- in die Einzeltaggeldversicherung per 1. August 2008 erfolgte somit von Gesetzes wegen bzw. aufgrund eines gesetzlich vorgesehenen Übertrittsrechts des Versicherungsnehmers. Anders beim Abschluss des Kollektivtaggeldversicherungsvertrages rund ein Jahr später. Per 1. September 2009 wurde nicht die bestehende Einzeltaggeldversicherung in eine Kollektivversicherung überführt, sondern eine neue Kollektivkrankentaggeldversicherung abgeschlossen. Dies zeigt sich bereits im Antragsformular, wurde dort doch nicht die Rubrik "Versicherungsänderung" oder "Ersetzt Deckungszusage vom" angekreuzt, sondern ein Neuabschluss eingetragen (AB 2).

Auch die Deckungszusage vom 4. Dezember 2009 spricht vom Abschluss eines Versicherungsvertrages und nicht von einer Änderung oder Überführung (AB 3). Nimmt eine arbeitslose Person, welche gestützt auf Art. 71 Abs. 1 KVG eine Einzeltaggeldversicherung abgeschlossen hat, wieder eine Erwerbstätigkeit auf und besitzt der neue Arbeitgeber einen Kollektivversicherungsvertrag, wird die bisherige Einzelversicherung hinfällig und der neue Arbeitnehmer in den Kollektivvertrag aufgenommen. Gleiches gilt für die Aufnahme einer selbständigen Erwerbstätigkeit. Wird bei der Tätigkeitsaufnahme ein Kollektivversicherungsvertrag für sich selber als Arbeitgeber wie auch die Arbeitnehmer abgeschlossen, ist dies ein neuer Versicherungsvertrag, keine Überführung der bisherigen Versicherung. Es können dabei eine anderslautende Versicherungsdeckung, eine andere Wartefrist und Leistungsdauer vereinbart wie auch neue Vorbehalte angebracht werden; dies anders als beim Übertritt in die Einzeltaggeldversicherung gestützt auf Art. 100 VVG i.V.m. Art. 71 KVG. Der bisherige Einzeltaggeldvertrag wurde durch den Abschluss des neuen Kollektivvertrags hinfällig, d.h. konkludent aufgelöst.

3.3.

3.3.1.

Der Kläger wandte gegen die Annahme eines neuen Versicherungsvertrages ein, die Beklagte habe sich treuwidrig verhalten, da sie sich erst im Klageverfahren auf den Neuabschluss bzw. die Teilungültigkeit der Police berufen habe. Den Akten ist hiezu zu entnehmen, dass die Beklagte bereits in ihrem Schreiben vom 15. Januar 2010 (AB 6) auf Ziff. 38 AVB verwiesen hat (vgl. zu Ziff. 38 AVB nachfolgend E. 4.1.) Die entsprechende Argumentation wurde somit nicht erst im Klageverfahren vorgebracht. Ebenso kann kein treuwidriges Verhalten beim Vertragsabschluss erkannt werden. Zwar wurde der Versicherungsantrag des Klägers von einem Aussendienstmitarbeiter der Beklagten ausgefüllt, welcher dem Kläger im Hinblick auf die geplante Aufnahme der selbständigen Tätigkeit offenbar zum Abschluss eines Kollektivvertrages riet, dass dabei aber von einer Überführung der bestehenden Einzeltaggeldversicherung in den neuen Vertrag ausgegangen wurde, widerspricht den tatsächlich angekreuzten Angaben im Antragsformular (vgl. E. 3.2. vorstehend). Dass keine Gesundheitsprüfung gemäss Ziff. 41 AVB durchgeführt wurde, ist ein Mangel, der sich allenfalls zu Lasten der Beklagten auswirkt, kann jedoch am Zustandekommen des Versicherungsvertrages – welcher von der Beklagten am 4. Dezember 2009 bestätigt wurde – nichts ändern. Da der Kläger zudem bei Abschluss des neuen Kollektivvertrags bereits 50 % arbeitsunfähig war, d.h. von seinen gesundheitlichen Einschränkungen wusste, hätte er sich vor einer Änderung des Versicherungsvertrags bzw. einem Neuabschluss über die konkreten Auswirkungen informieren müssen. Keinesfalls durfte er einfach davon ausgehen, dass die bisherigen Regelungen bei einem neuen Vertrag uneingeschränkt weiter gelten würden.

3.3.2.

Es trifft auch nicht zu, dass die Beklagte zu Beginn des neuen Kollektivtaggeldvertrages Leistungen aus dem Einzeltaggeldvertrag erbracht hat, welche – wie beim Übertritt von der Kollektiv- in die Einzeltaggeldversicherung – basierend auf der gleichen Vertragsgrundlage weiter andauerten. Ausweislich der Akten bezog der Kläger aus der vormals bestehenden Kollektiv- bzw. Einzeltaggeldversicherung Taggeldleistungen der Beklagten vom 31. Juli 2007 bis 31. Juli 2008 (vgl. AB 1 und 26). Zwar war der Kläger bereits ab 1. Juli 2009 (erneut) arbeitsunfähig (vgl. Arztzeugnis, Klagebeilage [KB] 5), doch wurden seitens der Beklagten keine Leistungen entrichtet. Zwischen den vormals erbrachten Zahlungen und der ab 1. Juli 2009 attestierten Arbeitsunfähigkeit liegt ein Zeitraum von rund einem Jahr, während welcher keine Leistungspflicht der Beklagten bestand. Wenn überhaupt, dann trat per 1. Juli 2009 ein neuer Leistungsfall ein. Für diesen gilt wiederum die Wartefrist von 30 Tagen gemäss Einzeltaggeldversicherungspolice (RB 2). Per 1. August 2009 wurde dann die Einzeltaggeldversicherung abgelöst durch den neuen Kollektivversicherungsvertrag, ohne dass in diesem Zeitpunkt aus der Einzeltaggeldversicherung eine Leistungspflicht entstanden wäre bzw. bestanden hätte.

Da die Beklagte nach dem 31. Juli 2008 keine Taggeldzahlungen mehr erbrachte und ausweislich der Akten vom Kläger auch nicht geltend gemacht wurden, verfügte sie im Sommer 2009 über keine aktuellen medizinischen Unterlagen zum Gesundheitszustand des Klägers. Sie musste/konnte demnach im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses nicht wissen, dass der Kläger teilweise arbeitsunfähig war. Aus den Arztberichten der Jahre 2007 und 2008 konnte sie dies jedenfalls nicht schliessen. Auch diesbezüglich ist ein treuwidriges Verhalten der Beklagten mithin nicht erkennbar.

3.4.

Nach dem Gesagten ist somit festzuhalten, dass mit Wirkung ab 1. August 2009 ein neuer Kollektivversicherungsvertrag zwischen dem Kläger als Arbeitgeber bzw. Selbständigerwerbenden und der Beklagten abgeschlossen worden ist. Dieser Kollektivversicherungsvertrag hat nichts gemeinsam mit der davor gültig gewesenen Einzeltaggeldversicherung und dem Kollektivtaggeldversicherungsvertrag der Firma B..

4.

Ist ein neuer Krankentaggeldversicherungsvertrag abgeschlossen worden, ist nachfolgend die Gültigkeit des Vertrages sowie die allfällige Leistungspflicht der Beklagten aus diesem Versicherungsvertrag zu prüfen.

4.1.

Wie vorstehend erwähnt, war der Kläger im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bzw. des Vertragsbeginns (1. August 2009) zu 50 % arbeits-

unfähig (vgl. Arztzeugnisse, KB 5). Gemäss den AVB der Beklagten besteht ein Anspruch auf Taggeldleistungen bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % (Ziff. 13 AVB; KB 3). Bei einer teilarbeitsunfähigen Person entsteht der Versicherungsschutz jedoch erst, wenn sie entsprechend dem Anstellungsgrad wieder arbeitsfähig ist. Nicht voll arbeitsfähige Personen sind nur im Rahmen ihrer Restarbeitsfähigkeit versichert (Ziff. 38 AVB).

Gemäss den Angaben des Klägers führt er zusammen mit einem Freund ein Restaurant, wobei von Anfang an vorgesehen war, dass er aufgrund seiner gesundheitlichen Beschwerden mit einem eingeschränkten Arbeitspensum von 50 % arbeiten würde (vgl. Klage S. 5). Der Kläger war somit per 1. August 2009 im Rahmen der Anstellung bzw. der vorgesehenen selbständigen Tätigkeit arbeitsfähig, doch betrifft dies kein Vollpensum, sondern eine Restarbeitsfähigkeit von 50 %. Gemäss Ziff. 38 AVB konnte ein Versicherungsschutz somit nur für diese Restarbeitsfähigkeit entstehen. Innerhalb dieser Restarbeitsfähigkeit von 50 % ist ausweislich der Akten seit 1. August 2009 keine Arbeitsunfähigkeit eingetreten (vgl. Arztberichte KB 9, 10, 11, 12, worin – ausser vom Hausarzt – von einer 50%igen Arbeitsfähigkeit ausgegangen wird). Eine Arbeitsunfähigkeit von mehr als 50 % macht auch der Kläger nicht geltend. Eine Leistungspflicht der Beklagten aus dem per 1. August 2009 abgeschlossenen Kollektivkrankentaggeldvertrag ist somit bisher nicht entstanden.

4.2.

Der Kläger macht geltend, dass, wenn das befürchtete Ereignis bei Vertragsabschluss bereits eingetreten wäre, der Versicherungsvertrag gemäss Art. 9 VVG nichtig wäre; bei Nichtigkeit des Vertrages wären ihm die bisher bezahlten Versicherungsprämien zurückzuerstatten (Replik S. 3/4).

Das befürchtete Ereignis ist im vorliegenden Fall die Arbeitsunfähigkeit des Klägers. Eine solche lag zwar im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses bereits vor, jedoch nicht vollständig sondern nur teilweise (50 %). Ist die Gefahr nach Massgabe des Versicherungsvertrages nur zum Teil weggefallen bzw. das befürchtete Ereignis nur zum Teil eingetreten, so gelangt mangels spezialgesetzlicher Vorschrift die allgemeine Bestimmung des Art. 20 Abs. 2 OR (Teilnichtigkeit) zur Anwendung (URS NEF, Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2000, N. 23 zu Art. 9 VVG). In casu ist somit nicht der gesamte Versicherungsvertrag nichtig, sondern nur jener Teil, der über die tatsächliche 50%ige Arbeitsfähigkeit des Klägers hinausgeht. Der Versicherungsvertrag behält damit seine Geltung für die bei Vertragsabschluss bestehende Arbeitsfähigkeit von 50 %. Im darüber hinaus gehenden Umfang ist er nichtig; mit den entsprechenden Folgen bezüglich versicherter Lohnsumme und geforderter Prämienhöhe. Diese sind demzufolge von der Beklagten noch anzupassen.

5.

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass von der Beklagten für die seit 1. Juli 2009 bestehende 50%ige Arbeitsunfähigkeit des Klägers keine Leistungen aus dem per 1. August 2009 abgeschlossenen Kollektivtaggeldversicherungsvertrag zu erbringen sind. Demzufolge ist auf die von den Parteien vorgelegten medizinischen Unterlagen und die Frage des konkreten Umfangs und der Dauer der Arbeitsunfähigkeit nicht mehr einzugehen; auch die Anträge um fachärztliche Begutachtung des Klägers und Beizug der IV-Akten werden damit hinfällig. Die Klage ist mithin abzuweisen.

6.

6.1.

Das Verfahren ist kostenlos (§ 64 Abs. 3 VRPG i.V.m. Art. 114 lit. e ZPO).

6.2.

Der obsiegenden Partei ist grundsätzlich eine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 64 Abs. 3 VRPG i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b und Art. 106 ZPO). Da sich die Beklagte jedoch nicht anwaltlich vertreten liess, sind ihr keine ausserordentlichen Kosten entstanden, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

Die Klage wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Zustellung an:
den Kläger (Vertreterin, 2-fach)
die Beklagte
das Bundesamt für Gesundheit, Kranken- und Unfallversicherung

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, 20. März 2012

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Plüss

Nussbaumer