

**VKL.2012.65 / pf / fi**

**Art. 21**

**Urteil vom 28. Januar 2014**

**Besetzung**      Oberrichterin Plüss, Präsidentin  
                         Oberrichter Geissmann  
                         Oberrichter Hartmann  
                         Gerichtsschreiber Ferri

**Kläger**            A.  
                         unentgeltlich vertreten durch MLaw Corinne Burkard, Rechtsanwältin,

**Beklagte**        X. Versicherungen

**Gegenstand**    Klageverfahren betreffend Krankentaggeldleistungen nach VVG

---

**Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:**

**1.**

**1.1.**

Der 1987 geborene A. war ab dem 1. Januar 2012 als Automechaniker bei der Firma B. zu einem Monatslohn von brutto Fr. 4'900.00 zzgl. 13. Monatslohn angestellt (Klagebeilage [KB] 3). Basierend auf diesem Arbeitsverhältnis war A. über seinen Arbeitgeber bei der X. Versicherungen (nachfolgend X.) kollektiv krankentaggeldversichert (Klageantwortbeilage [AB] 1).

**1.2.**

Aufgrund einer Depressionserkrankung wurde A. ab dem 8. März 2012 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % attestiert (KB 5). Mit innerhalb der Probezeit erfolgter Kündigung vom 26. März 2012 wurde das Arbeitsverhältnis auf den 2. April 2012 beendet (KB 4). A. stellte daraufhin Antrag auf Arbeitslosenentschädigung ab dem 3. April 2012 bei der Arbeitslosenkasse \_\_\_\_ Dieser wurde auf Grund der fehlenden Vermittlungsfähigkeit des Versicherten durch die Amtsstelle Arbeitslosenversicherung mit Verfügung Nr. \_\_\_\_\_ vom 12. Juli 2012 abgelehnt (KB 8).

**1.3.**

Am 12. September 2012 teilte der inzwischen vertretene A. der X. mit, dass er in die Einzelversicherung der X. übertreten wolle (KB 9). Die X. lehnte dies mit Schreiben vom 28. September 2012 ab (KB 10).

**2.**

Mit Eingabe vom 12. Oktober 2012 erhob A. (Kläger) Klage gegen die X. Versicherungen und stellte folgende Rechtsbegehren:

"1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 29'400.00 nebst Zins zu 5 % seit 16. Juli 2012 zu bezahlen.

2. Dem Kläger sei die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und die unterzeichnende Anwältin sei zu seinem unentgeltlichen Rechtsbeistand zu ernennen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**3.**

Mit Klageantwort vom 13. November 2012 beantragte die X. (Beklagte) die vollumfängliche Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

**4.**

Nach Kenntnisnahme der von der Beklagten eingereichten Versicherungspolice stellte der Kläger in seiner Replik vom 3. Dezember 2012 neu folgende Rechtsbegehren:

"1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 20'947.50 nebst Zins zu 5 % seit 18. Juli 2012 zu bezahlen.

2. Im Übrigen wird an den Anträgen in der Klage vom 12. Oktober 2012 vollumfänglich festgehalten."

**5.**

In ihrer Duplik vom 7. Januar 2013 hielt die Beklagte an ihren in der Klageantwort gestellten Anträgen vollumfänglich fest.

**6.**

Mit Verfügung vom 15. Januar 2013 wurde dem Kläger die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt. Zu seiner unentgeltlichen Vertreterin wurde MLaw Corinne Burkard, Rechtsanwältin, ernannt.

**7.**

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung wurden die Parteien ersucht, mitzuteilen, ob sie auf die Durchführung der Hauptverhandlung verzichten. Mit Eingaben vom 9. und 16. Dezember 2013 verzichteten die Beklagte und der Kläger auf die Durchführung der Hauptverhandlung.

**8.**

Auf die Begründungen der Rechtsschriften wird – soweit erforderlich – im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

---

### **Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

Die X. Versicherungen schloss mit der Firma C. für die Dauer vom 1. Januar 2011 bis 31. Dezember 2013 eine Kollektivtaggeldversicherung nach dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG) ab (AB 1). Bei der Versicherung handelt es sich um eine Taggeldversicherung nach VVG und nicht nach dem Krankenversicherungsgesetz (KVG); entsprechend ist der Versicherer in der Ausgestaltung frei und der Inhalt des Vertrages richtet sich nach dem VVG und den allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB; Klagebeilage [KB] 2). Aus der kol-

lektiven Krankenversicherung steht demjenigen, zu dessen Gunsten die Versicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Versicherer zu (Art. 87 VVG).

**2.**

Die Arbeitgeberin des Klägers ist als versicherter Betrieb in die Versicherungspolice mit aufgenommen worden (AB 1). Dem Kläger steht deshalb – als versicherte Person – grundsätzlich ein direktes Forderungsrecht gegen die Beklagte – als Versicherer – im Sinne von Art. 87 VVG zu.

**3.**

Strittig und zu prüfen ist zunächst, ob die Beklagte ihre Informationspflicht nach Art. 71 Abs. 2 KVG verletzt hat und der Kläger deswegen in der Kollektivversicherung verblieb.

**3.1.**

Gemäss Art. 100 Abs. 2 VVG sind für Versicherungsnehmer und Versicherte, die nach Art. 10 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVIG) als arbeitslos gelten, die Art. 71 Abs. 1 und 2 sowie Art. 73 KVG sinngemäss anwendbar. Art. 71 Abs. 1 Satz 1 KVG sieht vor, dass, wenn eine versicherte Person aus der Kollektivtaggeldversicherung nach KVG ausscheidet, weil sie nicht mehr zu dem im Vertrag umschriebenen Kreis der Versicherten zählt oder weil der Vertrag aufgelöst wird, sie das Recht hat, in die Einzelversicherung des Versicherers überzutreten. Nach Abs. 2 der Bestimmung hat der Versicherer dafür zu sorgen, dass die versicherte Person schriftlich über ihr Recht zum Übertritt in die Einzelversicherung aufgeklärt wird. Unterlässt er dies, so bleibt die versicherte Person in der Kollektivversicherung.

Art. 71 Abs. 2 KVG verpflichtet den Versicherer somit nicht direkt, die versicherte Person über ihr Übertrittsrecht aufzuklären, sondern verpflichtet ihn lediglich dafür zu sorgen, dass die versicherte Person aufgeklärt wird. Verpflichtet der Versicherer den Versicherungsnehmer – bspw. den Arbeitgeber der versicherten Person – die versicherte Person über ihr Übertrittsrecht aufzuklären und unterlässt es der Arbeitgeber pflichtwidrig, die versicherte Person aufzuklären, so hat der Versicherer dafür einzustehen (BGE 103 V 71 E.4a S.73, Urteil des Bundesgerichts [4A\_416/2011] vom 30. Januar 2012 E. 6.1, NEF/VON ZEDTWITZ, in: Honsell/Vogt/Schnyder/Grolimund [Hrsg.], BaKomm, Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, 2012, ad N. 3 zu Art. 100 Abs. 2 VVG).

**3.2.**

Der Kläger bringt hauptsächlich vor, dass er arbeitslos im Sinne des Art. 10 AVIG sei, weshalb Art. 100 Abs. 2 VVG anwendbar sei. Gemäss Art. 71 Abs. 2 KVG hätte er über sein Recht zum Übertritt in eine Einzelversicherung aufgeklärt werden müssen. Weder die Beklagte noch sein

Arbeitgeber hätten dies jedoch getan. Er sei deshalb mangels Information über sein Übertrittsrecht in der Kollektivversicherung verblieben und habe daher – trotz Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 2. April 2012 – weiterhin Anspruch auf die geforderten Taggelder.

### 3.3.

Die Beklagte entgegnet diesen Ausführungen, dass sie ihre Informationspflicht nicht verletzt habe, da sie diese an den Versicherungsnehmer delegiert habe. Der Kläger verkenne, dass Art. 71 Abs. 2 KVG den Versicherer nicht verpflichte, die versicherte Person schriftlich über den Übertritt zu informieren, sondern dass ihm lediglich die Pflicht zur Regelung der Informationsaufklärung bezüglich des Übertrittsrechtes in die Einzelversicherung obliege. Diese Aufgabe habe er aber wahrgenommen. Die Delegation der Informationspflicht sei in Art. 11.2 AVB festgehalten, welche im Übrigen Art. 3 Abs. 3 VVG entspreche.

### 3.4.

Die Bestimmung von Art. 100 Abs. 2 VVG, wonach Art. 71 KVG auch für die privatrechtliche Taggeldversicherung kraft gesetzlicher Anordnung sinngemäss anwendbar ist, setzt Arbeitslosigkeit im Sinne von Art. 10 AVIG voraus. Der Kläger war ab dem 3. April 2012 arbeitslos. So stand er ab dem 3. April 2012 in keinem Arbeitsverhältnis mehr, hat sich – wie aus Verfügung der Amtsstelle ALV vom 12. Juli 2012 hervorgeht (KB 8) – beim RAV zur Arbeitsvermittlung angemeldet und er wäre zudem bereit, sich durch das Arbeitsamt vermitteln zu lassen.

Von der Beklagten wird nicht bestritten, dass weder sie noch die Versicherungsnehmerin – die Firma C. bzw. die als versicherter Betrieb in die Police mit aufgenommene Arbeitgeberin des Klägers (Firma B. ) – den Kläger über sein Übertrittsrecht in die Einzelversicherung aufgeklärt haben. Rechtsprechungsgemäss hat der Versicherer für die pflichtwidrige Unterlassung der Aufklärung des Arbeitgebers über sein Übertrittsrecht einzustehen (vgl. Ziff. 3.1 hievore).

## 4.

Zu prüfen ist sodann, ob der Kläger aus der Kollektivversicherung Ansprüche ableiten kann.

### 4.1.

#### 4.1.1.

Art. 100 Abs. 2 VVG verweist für Versicherte, die als arbeitslos gelten, sinngemäss auf Art. 71 und 73 KVG. Art. 71 des Krankenversicherungsgesetzes (KVG) gewährt der versicherten Person das Übertrittsrecht in die Einzelversicherung. Informiert der Versicherer die versicherte Person nicht darüber, "so bleibt die versicherte Person in der Kollektivversicherung" (Art. 71 Abs. 2 KVG).

#### 4.1.2.

Fraglich ist, ob diese besondere Rechtslage auch dann eintritt, wenn die Arbeitsunfähigkeit wie im vorliegenden Falle vor Eintritt der Arbeitslosigkeit eingetroffen ist.

Art. 100 Abs. 2 VVG verweist *sinngemäss* auf (u.a.) Art. 71 KVG. Hierbei gilt es zu berücksichtigen, dass die Kollektivtaggeldversicherung nach KVG und nach VVG grundsätzlich unterschiedlich ausgestaltet ist. So ist im Bereich des KVG die Leistungspflicht des Versicherers an die Mitgliedschaft der versicherten Person gebunden. Mit dem KVG-Kollektivvertrag endet auch die Leistungspflicht des Versicherers. Die versicherte Person hat somit - will sie ihre Ansprüche aus dem Eintritt eines versicherten Ereignisses wahren - in die Einzelversicherung überzutreten, welche in der Folge Leistungen aus dem während der Dauer des Kollektivversicherungsvertrages nach KVG eingetretenen Ereignisses zu erbringen hat. Im Unterschied dazu hängt in der Privatversicherung der einmal entstandene Leistungsanspruch nicht von der Fortführung des Versicherungsvertrages ab. Vielmehr gilt der Grundsatz, dass der VVG-Versicherer - vorbehalten anderweitiger vertraglicher Abrede - über das Ende des Vertrags hinaus leistungspflichtig bleibt, wenn der Anspruch aus einem vorher eingetretenen, gedeckten Versicherungsfall hergeleitet werden kann. Die versicherte Person muss daher im Unterschied zur nach KVG versicherten Person nicht in die Einzelversicherung übertreten, damit sie ihre Ansprüche aus dem während der Dauer der Kollektivversicherung eingetretenen versicherten Ereignisses wahr (vgl. zum Ganzen BGE 127 III 106 E. 3a/b S. 108 ff.; Urteil des Bundesgerichts 5C.74/2002 vom 7. Mai 2002 E. 2a; NEF/VON ZEDWITZ, a.a.O., ad N. 6b zu Art. 100 Abs. 2 VVG).

Dem Übertrittsrecht in die Einzelversicherung kommt im Bereich des KVG deshalb eine höhere Bedeutung zu als im Bereich des VVG. Denn im Geltungsbereich des KVG verliert die versicherte Person ihre Ansprüche aus dem eingetretenen Ereignis, wenn sie nicht in die Einzelversicherung übertritt. Im Bereich des VVG ist der Kollektivversicherer bei Eintritt des versicherten Ereignisses während der Dauer des Kollektivversicherungsvertrages auch nach Beendigung des Versicherungsverhältnisses leistungspflichtig. Dieser Leistungsanspruch ist somit ohnehin bereits durch den Kollektivvertrag nach VVG gedeckt. Art. 71 KVG hat daher in diesem Bereich einzig zur Folge, dass der Taggeldanspruch bei Eintritt eines versicherten Ereignisses nach Ablauf der Kollektivversicherung gewährleistet bleibt (vgl. NEF/VON ZEDWITZ, a.a.O., ad N. 6b zu Art. 100 Abs. 2 VVG).

Sinn und Zweck von Art. 100 Abs. 2 VVG i.V.m. Art. 71 KVG entspricht es daher, die Weiterführung der Leistungspflicht der Kollektivversicherung bei Verletzung der Information über das Übertrittsrecht auf jene Fälle zu beschränken, bei welchen die Arbeitsunfähigkeit nach dem Eintritt der Arbeitslosigkeit entstanden ist. Ist hingegen die Arbeitsunfähigkeit noch

während der (ursprünglichen) Dauer des Kollektivversicherungsverhältnisses eingetreten, so beurteilt sich die Leistungspflicht der Versicherung nach den anwendbaren Versicherungsbedingungen.

#### **4.2.**

##### **4.2.1.**

Aus den Akten ist ersichtlich, dass der Kläger seit dem 1. Januar 2012 als Automechaniker bei der Firma B. angestellt (KB 3) und über diese bei der Beklagten kollektivversichert war (AB 1). Als Probezeit wurde im Arbeitsverhältnis eine Dauer von drei Monaten vereinbart. Von den Parteien blieb unbestritten, dass das versicherte Ereignis am 8. März 2012 eingetreten ist. Am 26. März 2012 wurde dem Kläger – noch während der Probezeit – auf den 2. April 2012 gekündigt (KB 4). Der Kläger stellte sodann einen Antrag auf Arbeitslosenentschädigung, welcher mit Verfügung vom 12. Juli 2012 durch das Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) mangels Vermittlungsfähigkeit abgewiesen wurde (KB 8).

##### **4.2.2.**

Gemäss Art. 15.1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) beginnt die Leistungspflicht der Beklagten nach Ablauf der in der Police vereinbarten Wartefrist. Die Wartefrist beginnt mit dem ersten Tag der ärztlich festgestellten Arbeitsunfähigkeit, frühestens jedoch drei Tage vor Beginn der ärztlichen Untersuchung (KB 2). Die in der Police vereinbarte Wartefrist beträgt 60 Tage (AB 1).

Art. 9 AVB regelt das Ende des Versicherungsschutzes. Dieser sieht u.a. folgendes vor:

"9.3. Der Versicherungsschutz erlischt für die einzelne versicherte Person:

- a) mit ihrem Ausscheiden aus dem versicherten Personenkreis bzw. aus dem Dienste des Versicherungsnehmers;
- b) (...)

9.4. Für versicherte Personen, die bei Ende der Versicherung arbeitsunfähig bzw. erwerbsunfähig sind, bleibt der Leistungsanspruch für den laufenden Fall im Rahmen der Vertragsbestimmungen gewahrt (Nachleistung). (...)

9.5. Die Nachleistung gemäss Ziff. 9.4 kommt nicht zur Anwendung,

- a) (...)
- b) wenn der Arbeitsvertrag während der Probezeit gekündigt worden ist;
- c) (...)."

#### **4.3.**

Da die Arbeitsunfähigkeit am 8. März 2012 eingetreten ist, konnte die Leistungspflicht gemäss Art. 15.1 AVB erst nach der 60tägigen Wartefrist, also ab Anfangs Mai 2012, entstehen. Dem Kläger wurde jedoch noch während der Probezeit gekündigt, weshalb er seit dem 3. April 2012 ar-

beitslos ist. Dies schliesst gemäss Art. 9.5 lit. b AVB eine Nachleistungspflicht der Beklagten aus.

Art. 9.5 lit. b AVB ist im Übrigen auch nicht ungewöhnlich. Denn zwischen dem Versicherungsnehmer und der versicherten Person wurde ein unbefristeter Arbeitsvertrag mit einer Probezeit von drei Monaten unterzeichnet. In einer solchen Konstellation beginnt die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers am ersten Tag des vierten Anstellungsmonats (Art. 324a OR; BGE 131 III 623 E. 2.4.4 S. 630 ff.; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 – 362 OR, 7. Aufl., 2012, N. 2 zu Art. 324a/b OR). Es entspricht einem legitimen Bedürfnis eines Arbeitgebers, bloss jenen Lohn zu versichern, welchen er im Falle einer unverschuldeten Verhinderung des Arbeitnehmers im Sinne von Art. 324a OR auch schulden würde.

Nach dem Gesagten ist somit festzuhalten, dass der Kläger keinen Anspruch aus dem Kollektivversicherungsvertrag hat, weil die Arbeitsunfähigkeit noch während der Probezeit eingetreten ist und vertraglich eine Nachleistungspflicht für diesen Fall ausgeschlossen wurde.

#### 4.4.

Bei diesem Ausgang kann die Frage offen bleiben, ob die Einzelversicherung – welche vorliegend frühestens am 3. April 2012 hätte abgeschlossen werden können – das am 8. März 2012 eingetretene Ereignis aufgrund des Rückwärtsversicherungsverbotes überhaupt hätte versichern dürfen.

#### 5.

##### 5.1.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. e ZPO).

##### 5.2.

###### 5.2.1.

Eine Parteientschädigung ist nach den allgemeinen Regeln zuzusprechen (Urteil 4A\_194/2010 vom 17. November 2010). Nach Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, zu welchen die Parteientschädigung gehört (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Als Parteientschädigung gilt der Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Wenn ein Anwalt als Angestellter oder als Organ einer juristischen Person vertritt, wird, da Instruktion und Verkehr mit einem Mandanten entfallen, eine um 25 % reduzierte Entschädigung nach Anwaltstarif zugesprochen

(vgl. VIKTOR RÜEGG, in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 22 zu Art. 95 ZPO).

**5.2.2.**

Ausgehend vom Streitwert von Fr. 29'400.00 beläuft sich die Grundentschädigung auf Fr. 6'118.00 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte [Anwaltstarif, AnwT, SAR 291.150]). Unter Berücksichtigung eines Abzugs von 20 % wegen nicht durchgeführter Verhandlung (vgl. § 6 Abs. 2 AnwT), eines Zuschlags von 5 % für die zusätzliche Rechtsschrift (§ 6 Abs. 3 AnwT) und eines Abzugs von 50 % wegen der beschränkten Fragestellung (vgl. 7 Abs. 2 AnwT) zuzüglich der Auslagenpauschale von 3 % (§ 13 Abs. 1 AnwT) ergibt sich ein Betrag von Fr. 2'647.00. Im Hinblick darauf, dass auf Seiten der Beklagten ein beim Versicherer angestellter Anwalt prozessiert, wird der Beklagten ermessensweise eine Umtriebsentschädigung nach Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO entsprechend einer um rund 25 % reduzierte Entschädigung nach Anwaltstarif zugesprochen. Der Kläger hat der Beklagten daher eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 2'000.00 zu bezahlen.

**5.2.3.**

Ausgangsgemäss hat der Kläger keinen Anspruch auf Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der unentgeltlichen Vertreterin wird das angemessene Honorar nach Eintritt der Rechtskraft des versicherungsgerichtlichen Urteils aus der Obergerichtskasse zu vergüten sein (Art. 122 Abs. 1 lit. a ZPO). Es wird ausdrücklich auf Art. 123 ZPO verwiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. Dabei bezieht sich die Nachzahlung sowohl auf die auferlegten Gerichtskosten als auch auf die der Rechtsvertreterin ausgerichteten Entschädigung.

---

**Das Versicherungsgericht erkennt:**

**1.**

Die Klage wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Der Kläger hat der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.00 (inkl. Auslagen) zu bezahlen.

---

Zustellung an:  
den Kläger (Vertreterin; 2-fach)  
die Beklagte  
die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht

---

**Beschwerde in Zivilsachen**

Dieser Entscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten und interkantonalem Recht **innerhalb 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, 28. Januar 2014

**Versicherungsgericht des Kantons Aargau**

3. Kammer

Die Präsidentin:

Plüss

Der Gerichtsschreiber:

Ferri

