

**AR GVP 35/2023 Nr. 3853**

**Krankentaggeldversicherung.** Bei der arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit handelt es sich um ein versichertes Ereignis (E. 5). Übergangsfrist für die Aufnahme einer Tätigkeit bei einem neuen Arbeitgeber. Vorliegend ist der Tatsache Rechnung zu tragen, dass ein blosser Stellenwechsel weniger Zeit als ein Berufswechsel beansprucht. Damit ist eine Übergangsfrist von drei Monaten gerechtfertigt (E. 6).

*Urteil des Einzelrichters des Obergerichts, 12.07.2023, ERV 22 38*

Aus den Erwägungen:

5.

5.1 Es stellt sich nun aus rechtlicher Sicht die Frage, ob bzw. inwieweit die B. im Zusammenhang mit der beim Kläger bestehenden arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit eine Leistungspflicht trifft. Die B. hat einen Taggeldanspruch des Klägers ab dem 17. September 2020 abgelehnt mit der Begründung, eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit sei durch den Versicherungsvertrag nicht gedeckt. Beim Kläger liege keine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Ziff. 3.4 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) vor; dies mit Blick darauf, dass er in der Lage sei, seine angestammte Tätigkeit bei jedem anderen Arbeitgeber als der C. AG uneingeschränkt auszuüben.

5.2 In einem Entscheid aus dem Jahr 2015 hatte sich das Versicherungsgericht St. Gallen mit der Frage befasst, ob es sich bei der ausschliesslich arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit um ein versichertes Ereignis handelt und dies mit Blick auf die massgebenden gesetzlichen und vertraglichen Bestimmungen bejaht. Die AVB des betreffenden Versicherungsträgers lauteten inhaltlich genau gleich wie jene der B. In seiner Begründung hatte sich das kantonale Gericht dabei insbesondere mit der Rechtslage im Arbeitsrecht auseinandergesetzt. Demnach sei der Begriff der Arbeitsverhinderung im Sinne von Art. 324a Abs. 1 OR funktionsbezogen auszulegen. Der Lohnanspruch eines Arbeitnehmers bestehe auch bei bloss arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit, d.h., wenn jener nur in Bezug auf seine konkrete Stelle an der Arbeit verhindert sei, im Übrigen aber ganz normal einsatzfähig und auch in seiner privaten Lebensgestaltung kaum eingeschränkt sei. Folglich hänge der Lohnanspruch denn auch nicht davon ab, ob der arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit im konkreten Fall ein Krankheitswert im medizinischen oder rechtlichen Sinn zukomme. Art. 324a Abs. 4 OR gestatte nun, dass die gesetzlichen Regelungen durch schriftliche Abreden oder durch Regelungen in Normal- oder Gesamtarbeitsverträgen ersetzt werden könnten, wenn die dort getroffene Lösung der gesetzlichen Regelung gleichwertig sei. Der Schutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit geschehe hauptsächlich durch Abschluss von Taggeldversicherungen nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG, SR 221.229.1). Relevant sei in diesem Zusammenhang Art. 33 VVG. Dieser normiere, dass von einer umfassenden Übernahme der versicherten Gefahr durch den Versicherer auszugehen sei. Davon sei nur abzuweichen, wenn das Gesetz oder der Versicherungsvertrag eine bestimmte und unzweideutige Beschränkung der Gefahrenübernahme enthält, wobei dem Versicherer grundsätzlich freie Hand gelassen wird, Umfang und Voraussetzungen seiner Leistungspflicht vertraglich zu fixieren. Klauseln, welche die Versicherung einschränkten, seien restriktiv zu interpretieren, weil sie im Widerspruch zum Zweck der Versicherung stünden. Das kantonale Gericht befand im Ergebnis, gestützt auf die anwendbaren Versicherungsbestimmun-

gen sei die Arbeitsfähigkeit nicht nur in Bezug auf die ausgeübte Tätigkeit, sondern auch hinsichtlich der konkreten Arbeitsstelle zu beurteilen. Bei der arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit handle es sich um eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit, mit der Folge, dass ein versichertes Ereignis im Sinne der AVB zu bejahen sei (Urteil des Versicherungsgerichts St. Gallen KV-Z 2014/3 vom 6. Oktober 2015 E. 5, mit Verweisen).

Das Obergericht Bern war in einem Entscheid aus dem Jahr 2021 ebenfalls mit der Frage befasst, inwieweit eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsfähigkeit taggeldversichert sei. Es kam zum Schluss, die Erstinstanz (das Regionalgericht Oberland) habe in ausführlicher und nachvollziehbarer Auslegung des Versicherungsvertrags aufgezeigt, dass eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit versichert sei. Als solche sei demnach auch eine (rein) arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit zu verstehen, sofern eine gesundheitliche Einschränkung der Grund für die arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit sei. Eine solche sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen. Eine gegen diesen Entscheid eingelegte subsidiäre Verfassungsbeschwerde wurde vom Bundesgericht abgewiesen, wobei dessen Kognition aufgrund der Rechtsnatur dieser Beschwerde beschränkt war (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 4D\_7/2021 vom 12. April 2021 E. 4, sowie den Entscheid des Obergerichts Bern ZK 20 462 vom 8. Januar 2021).

Das Bundesgericht hatte auch schon weitere Fälle im Zusammenhang mit arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit zu beurteilen. Allerdings war in diesen Fällen das Vorliegen eines versicherten Ereignisses nicht (mehr) streitig, sondern zu prüfen war einzig die Festlegung einer Übergangsfrist für die Suche nach einer neuen Stelle vor der definitiven Einstellung der Taggelder (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C\_177/202 vom 18. August 2022 und 4A\_111/2010 vom 12. Juli 2010).

In der Literatur wird ebenso klar darauf hingewiesen, dass bei einer Krankentaggeldversicherungslösung grundsätzlich ein Anspruch auf Taggeldleistungen bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit besteht. Gleich wie bei oben zitiertem Urteil des Versicherungsgerichts St. Gallen erfolgt dabei der Hinweis, dass eine Taggeldversicherung im Prinzip als Korrelat zur Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei Krankheit des Arbeitnehmers zu betrachten sei (PÄRLI/BORER, Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit in arbeitsrechtlicher Hinsicht und Auswirkungen auf die Sozialversicherung, in: *Allegro con moto*, Festschrift zum 65. Geburtstag von Ueli Kieser, 2020, S. 432; vgl. ebenfalls RUDOLPH/VON KAENEL, Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit – Eine rechtliche Auslegeordnung zu einem um sich greifenden Phänomen, in: SJZ 106/2010 S. 364 f.; HÄBERLI/HUSMANN, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, S. 155; in letzterem Werk wird dabei noch darauf hingewiesen, es stelle sich oftmals die Frage der Verantwortung für die konkrete Situation. Liege sie beim Arbeitgeber, so sei u. U. nicht mehr Art. 324a OR massgebend, sondern es handle sich um eine Haftung des Arbeitgebers aus Art. 324 OR [Annahmeverzug] oder Art. 328 OR [Fürsorgepflicht]).

5.3 Gestützt auf die Aktenlage und die zitierte Lehre und Rechtsprechung ist hier klarerweise davon auszugehen, dass beim Kläger eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit besteht, welche unter Ziff. 3.4 i.V.m. 3.1 AVB fällt. Auch bei einer bloss arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit ist der Lohnfortzahlungsanspruch des Arbeitnehmers gestützt auf Art. 324a OR wie gesehen in aller Regel zu bejahen (vgl. oben E. 5.2 und RUDOLPH/VON KAENEL, a.a.O., S. 363). Folgerichtig möchte sich ein Arbeitgeber durch den Abschluss einer Taggeldversicherung gegen solche Risiken (ebenfalls) versichern. Dies muss im Prinzip auch seiner Vertragspartnerin, also der Taggeldversicherung klar sein. Jedenfalls kann vorliegend keine Rede davon sein, dass in Ziff. 3.4 AVB die Haftung für arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit in "unzweideutiger Fassung" von der Versicherung ausgeschlossen wird, wie dies gemäss Art. 33 VVG vorausgesetzt wäre. Zudem ist nicht ersichtlich und wurde von der Beklagten nie geltend gemacht, dass die beim Kläger bestehende Arbeitsunfähigkeit von einer Art ist, die eine Verantwortung des Arbeitgebers nach sich zieht, mit der Folge, dass Art. 324a OR nicht anwendbar wäre (vgl. dazu die in E. 5.2 zitierte Lehrmeinung von HÄBERLI/HUSMANN). Im Ergebnis ist ein versi-

chertes Ereignis, für welches die B. einzustehen hat, zu bejahen. Inwieweit der Kläger nun ab dem 17. September 2020 noch einen konkreten Anspruch auf Taggelder gegenüber der Beklagten hat, ist Gegenstand der nachfolgenden Erwägungen.

6.

6.1 Ziff. 3.4 AVB entspricht dem allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Grundsatz der Schadenminderungspflicht, welcher sich auch in Art. 6 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) findet (vgl. auch Art. 61 aVVG). Dieser gebietet, dass die versicherte Person nach Eintritt des Schadens alle ihr möglichen und zumutbaren Massnahmen zu treffen hat, um diesen zu mindern oder zu beheben. Er umfasst auch die Pflicht zur Annahme einer möglichen Arbeit. Eine Taggeldversicherung dient dem Einkommensersatz und löst die Lohnfortzahlungspflicht eines Arbeitgebers nur soweit und solange ab, als es dem Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich ist, die vertraglich übernommenen Verpflichtungen zum Teil oder ganz zu erfüllen oder aber eben anderweitig erwerbstätig zu sein. Sie ist jedoch nicht dazu bestimmt, einem Leistungsansprecher auch dann einen Lohnausfall auszugleichen, wenn er wieder ein Erwerbseinkommen erzielen könnte. Art. 21 Abs. 4 ATSG hält fest, dass einer versicherten Person Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt werden können, wenn sich diese einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, entzieht oder widersetzt, oder wenn sie nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu beiträgt. Sie muss vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden; ihr ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen. Behandlungs- oder Eingliederungsmassnahmen, die eine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellen, sind nicht zumutbar (vgl. zum Ganzen Urteil des Versicherungsgerichts St. Gallen KV-Z 2021/3 vom 19. April 2023 E. 8.1).

6.2 Praxisgemäss ist die Arbeitsfähigkeit einer versicherten Person grundsätzlich nach der Tätigkeit zu beurteilen, die sie gegebenenfalls unter Berücksichtigung einer Anpassungszeit bei gutem Willen ausüben könnte. Von einer "langen Dauer" der Arbeitsunfähigkeit (i.S.v. Ziff. 3.4 AVB) ist in der Regel auszugehen, wenn die Arbeitsunfähigkeit mehr als sechs Monate gedauert hat. Nach der Rechtsprechung ist eine Anpassungszeit von etwa drei bis fünf Monaten zu gewähren. Die Länge der Frist bestimmt sich danach, welche Zeit für die Stellensuche und den Antritt einer neuen Stelle unter Berücksichtigung der Vermittlungsfähigkeit einzuräumen ist. Gemäss BGE 129 V 460 E. 5.2 beträgt die "übliche" Übergangsfrist vier Monate. Auch unter dem Blickwinkel der Schadenminderungspflicht gemäss Art. 61 aVVG ist die versicherte Person nach Aufforderung durch den Versicherungsträger und angemessener Übergangsfrist verpflichtet, einen Berufswechsel vorzunehmen (Urteil des Versicherungsgerichts St. Gallen KV-Z 2021/3 vom 19. April 2023 E. 8.2).

6.3 Nach Massgabe der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist entgegen der Auffassung der Beklagten festzuhalten, dass eine Übergangsfrist von 3 – 5 Monaten nicht nur bei einem Berufswechsel zum Zuge kommt, sondern auch bei einer rein arbeitsplatzbezogenen Arbeitsfähigkeit (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A\_111/2010 vom 12. Juli 2010 E. 2 und 9C\_177/2022 vom 18. August 2022 E. 6.3). Die Übergangsfrist dient nicht nur einer Umschulung, sondern vielmehr generell der Anpassung und Stellensuche (Urteil des Bundesgerichts 4A\_73/2019 vom 29. Juli 2019 E. 3.3.3). Die Lehre spricht sich bei längerer arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit ebenfalls dafür aus, dass der Versicherungsträger dem Versicherten eine Frist ansetzen kann, innert der ein Aufgaben- oder Stellenwechsel erwartet werde und nach deren Ablauf die Leistungen eingestellt würden. Dagegen sei aus versicherungsrechtlicher Sicht auch dann nichts einzuwenden, wenn dafür keine oder wie oft nur eine teilweise Grundlage in den AVB vorhanden sei (RUDOLPH/VON KAENEL, a.a.O., S. 364; vgl. auch PÄRLI/BORER, a.a.O., S. 433).

6.4 Der Versicherte wurde Mitte Juni 2020 arbeitsunfähig. Die B. erbrachte ihre Taggeldleistungen bis Mitte September 2020. Im Prinzip fragt es sich, ob die Beklagte den Kläger bereits nach rund dreimonatiger Arbeitsunfähigkeit abmahnen durfte. Dies ist zu bejahen. Einerseits ist der betreffende Punkt vom Kläger gar nicht

konkret gerügt worden. Andererseits erscheint es mit Blick auf die besondere Natur der arbeitsbezogenen Arbeitsunfähigkeit nicht unvertretbar, wenn der Versicherungsträger den Versicherten nach drei Monaten auffordert, sich eine gleichartige Tätigkeit bei einem anderen Arbeitgeber zu suchen. Im Übrigen ist auf das erwähnte bundesgerichtliche Präjudiz 9C\_177/2022 vom 18. August 2022 hinzuweisen. Dort war die betroffene versicherte Person seit dem 30. März 2020 arbeitsunfähig gemeldet, und schon am 8. Juni 2020 hatte die Versicherung jene aufgefordert, ihrer Schadenminderungspflicht nachzukommen. Die versicherte Person war also nach nur etwas mehr als zweimonatiger arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit abgemahnt worden, doch wurde dies vom Bundesgericht nicht gerügt. Beanstandet wurde einzig, dass die Versicherung die Übergangsfrist für die Suche nach einer neuen Stelle nur bis Ende Juli 2020 angesetzt hatte, als für eine Dauer von nicht einmal zwei Monaten.

6.5 Im Sinne des Gesagten stellt sich nun bloss noch die Frage, auf welche Dauer die Übergangsfrist ab dem 17. September 2020 genau festzusetzen ist. Dies ausgehend von der durch Lehre und Rechtsprechung definierten Bandbreite von 3 - 5 Monaten. Im schon mehrfach erwähnten Urteil des Bundesgerichts 4A\_111/2010 vom 12. Juli 2010 E. 3.2 hatte sich dieses mit der Frage auseinanderzusetzen, ob bei einer arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit eine Übergangsfrist von fünf Monaten, wie sie das Waadtländer Kantonsgericht festgesetzt hatte, angemessen sei. Es erwog, eine Gesamtdauer von fünf Monaten erscheine grundsätzlich beträchtlich ("*considérable*") in Anbetracht der Tatsache, dass die berufliche Wiedereingliederung der versicherten Person lediglich darin bestanden habe, eine Stelle im selben Beruf zu finden. Umgekehrt falle indes der Umstand ins Gewicht, dass der zuständige Arzt eine schrittweise Wiederaufnahme der Arbeit empfohlen habe, zunächst zu 50 % und bereits nach wenigen Wochen zu einem vollen Pensum. Für einen arbeitssuchenden Arbeitnehmer sei es besonders schwierig, einen Arbeitgeber zu finden, der bereit sei, Personal zu solchen Bedingungen einzustellen. In Anbetracht der Gesamtheit der Umstände sei daher nicht anzunehmen, dass das Waadtländer Kantonsgericht den ihm gemäss Art. 4 ZGB zustehenden Ermessensspielraum missbraucht habe. Solche Umstände wie im Urteil 4A\_111/2010 liegen hier offensichtlich nicht vor. Laut der einschlägigen medizinischen Beurteilung von Dr. G. war der Kläger ab Mitte September 2020 uneingeschränkt in der Lage, eine Tätigkeit bei einem neuen Arbeitgeber aufzunehmen. Demgemäss erschiene es hier nicht angemessen, die Übergangsfrist auf 5 Monate festzusetzen. Sachgerechter erscheint eine Dauer von drei bis vier Monaten. In diesem Zusammenhang ist auf die bereits zitierte Rechtsprechung gemäss BGE 129 V 460 hinzuweisen, wo 4 Monate als "übliche" Frist bezeichnet wurden. Allerdings stand in jenem Fall nicht nur eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit zur Diskussion, sondern eine berufliche Neuorientierung. Die versicherte Person hatte sich sogar bei der Invalidenversicherung angemeldet zwecks Umschulung bzw. medizinischer Eingliederungsmassnahmen. Vorliegend gilt es letztlich der Tatsache Rechnung zu tragen, dass ein blosser Stellenwechsel regelmässig weniger Zeit beanspruchen wird als ein Berufswechsel (Urteil des Bundesgerichts 9C\_177/2022 vom 18. August 2022 E. 6.3). Demzufolge rechtfertigt es sich, die Übergangsfrist im untersten Bereich zu fixieren, mithin bei drei Monaten. Der Taggeldanspruch des Klägers verlängert sich so bis zum 16. Dezember 2020. Dies entspricht 91 Taggeldern, bei einer soweit unstrittigen Taggeldhöhe von Fr. 105.25 (vgl. die Auflistung der bisherigen Taggeldzahlungen gemäss act. 3.17).

6.6 Zusammenfassend ist die Klage teilweise gutzuheissen und die B. zu verpflichten, dem Kläger 91 Taggelder à Fr. 105.25, entsprechend einem Totalbetrag von Fr. 9'577.75, nachzuzahlen.