



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 3. Oktober 2023 (731 23 210 / 223)

Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung

Anspruch auf Leistungen der Taggeldversicherung verneint, da die Arbeitsunfähigkeit eintrat, als der Kläger nicht in einem Einsatz war.

Besetzung Präsidentin Doris Vollenweider, Gerichtsschreiberin Margit Campell

Parteien **A.**_____, Kläger

gegen

SWICA Gesundheitsorganisation, Regionaldirektion Zürich, Zollstrasse 42, 8031 Zürich, Beklagte

Betreff Taggeld

A.1 A._____, geboren 1962, arbeitete temporär als Pflegehelfer bei der B.____ GmbH. Er war in dieser Eigenschaft im Kollektiv-Versicherungsvertrag seiner Arbeitgeberin bei der SWICA Gesundheitsorganisation (SWICA) nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) vom 2. April 1908 gegen Erwerbsausfall bei Krankheit versichert. In der Zeit vom 20. Februar 2023 bis 22. März 2023 war A.____ wegen einer Hernien-Operation vollständig arbeitsunfähig. Am 27. Februar 2023 reichte er bei der SWICA den Arztbericht Krankentaggeldversicherung von Dr. med. C.____, FMH Allgemeine Innere Medizin, ein und ersuchte um Ausrichtung von Taggeld während seiner krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit. In der Folge richtete die Arbeitgeberin

zunächst für die Zeit vom 20. bis 28. Februar 2023 ein Krankentaggeld in Höhe von Fr. 511.-- aus (vgl. Lohnabrechnung Februar 2023 vom 2. März 2023). Nachdem die SWICA dem Versicherten mit Schreiben vom 19. April 2023 mitgeteilt hatte, dass er mangels Arbeitseinsatzes im Zeitpunkt des Beginns der Arbeitsunfähigkeit keinen Anspruch auf Krankentaggeld habe, forderte die Arbeitgeberin den Betrag von Fr. 511.-- zurück und verrechnete ihn mit dem Lohn des Monats April 2023 (vgl. Lohnabrechnung April 2023 vom 3. Mai 2023).

B. Mit Eingabe vom 4. Juli 2023 reichte A. _____ beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), Klage gegen die SWICA ein. Er beantragte, es sei die beklagte Partei zu verurteilen, der klagenden Partei das Krankentaggeld in der vom Gericht zu bestimmenden Höhe und nach der branchenüblichen und allgemein gültigen Berechnungsformel für die Dauer vom 20. Februar 2023 bis 22. März 2023 zu bezahlen; unter o/e-Kostenfolge. Zur Begründung brachte er im Wesentlichen vor, es treffe zu, dass er am 20. Februar 2023 und auch am Folgetag keinen Einsatz gehabt habe. Er habe aber am 21. Februar 2023 (krankheitsbedingt) Dienstanfragen ablehnen müssen und unmittelbar vor der Krankschreibung gearbeitet.

C. Am 10. August 2023 teilte die SWICA mit, dass die Arbeitsunfähigkeit des Klägers ausgewiesen sei. Da die Arbeitgeberin ihr mitgeteilt habe, dass in der Zeit zwischen dem 20. Februar 2023 und 22. März 2023 keine Arbeitseinsätze geplant gewesen seien, habe sie die Leistungspflicht verneint. Dabei verwies sie auf den vom Kläger eingereichten Rahmenarbeitsvertrag (RAV), wonach der Versicherungsschutz am Tag des vertraglich vereinbarten Arbeitsantritts beginne. Diese Regelung entspreche dem Gesamtarbeitsvertrag (GAV) Personalverleih, wonach ein Anspruch auf Lohnausfallentschädigung nur begründet werden könne, wenn die versicherte Person während eines Einsatzes erkrankte.

D. Mit Verfügung vom 14. August 2023 wurde der Fall dem Gericht zur Beurteilung überwiesen.

E. An der heutigen Hauptverhandlung nahm der Kläger teil und hielt grundsätzlich an seinem Antrag fest. Nach entsprechender Aufklärung durch die Präsidentin des Kantonsgerichts substantiierte er sein Rechtsbegehren und hielt fest, dass das Taggeld dem Durchschnittslohn der letzten 12 Monate in Höhe von Fr. 3'500.-- zu entsprechen habe.

Auf die weiteren Ausführungen des Klägers wird – soweit erforderlich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1.1 Auf die beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht erhobene Klage ist einzutreten.

1.2 Nach § 55 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 entscheidet die präsidierende Person der Abteilung

Sozialversicherungsrecht des Kantonsgerichts Streitigkeiten bis zu einem Streitwert von Fr. 20'000.-- durch Präsidialentscheid. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind Versicherungsleistungen in Höhe von Fr. 3'500.--. Die Angelegenheit ist demnach präsidial zu entscheiden.

2.1 Der Kläger teilte nach der Eröffnung des Entscheids durch die Präsidentin protokollarisch mit, er verzichte auf die Ausfertigung eines begründeten Urteils. Ob diesem Anliegen entsprochen werden kann, ist vorweg zu beurteilen.

2.2 Das vorliegende Urteil hat eine Streitigkeit aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung gemäss Art. 7 der Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008 zum Gegenstand und es ist gemäss Art. 90 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG) vom 17. Juni 2005 ein Endentscheid einer einzigen kantonalen Instanz im Sinne von Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG. Dagegen steht gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG unabhängig vom Streitwert grundsätzlich die Beschwerde in Zivilsachen offen (Urteil des Bundesgerichts vom 3. Mai 2023, 4A_49/2023, E. 1.1 mit Hinweisen). Diese Entscheide sind gemäss Art. 112 Abs. 1 BGG zu begründen. Entsprechend ist auch das vorliegende Urteil – entgegen dem Antrag des Klägers – kurz zu begründen.

3.1 Materiell streitig und zu beurteilen ist die Frage, ob der Kläger Anspruch auf Taggelder der Beklagten hat in der Zeit vom 20. Februar 2023 bis 22. März 2023.

3.2 Nach Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO ist der vorliegende Prozess vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Die Untersuchungsmaxime gebietet es dem Gericht zwar, den Sachverhalt mit eigenen Mitteln abzuklären und mit vertretbarem Aufwand zu einem hinreichend sicheren Beweisergebnis zu gelangen; es ist dabei aber nicht an Beweisanträge gebunden und kann auch von sich aus Beweis erheben. Die Parteien werden dadurch jedoch nicht von der Mitwirkung an der Erhebung der Beweise und der Erstellung des Sachverhalts entbunden. Sie sind es, die primär die Verantwortung für die Ermittlung des Sachverhalts tragen. Das Bundesgericht hat die in den kantonalen Vorgängernormen zu Art. 247 Abs. 2 ZPO enthaltene Untersuchungsmaxime daher bisweilen auch als gemilderte Verhandlungsmaxime bezeichnet. Nur wenn an der Vollständigkeit der Behauptungen oder Beweise ernsthafte Zweifel bestehen, muss das Gericht nachforschen. Diese Nachforschung besteht aber allein darin, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie auf die Pflicht zum Beibringen von Beweisen hinzuweisen. Die Untersuchungsmaxime zwingt das Gericht nicht dazu, das Beweisverfahren beliebig auszudehnen oder alle möglichen Beweise abzunehmen. Ebenso wenig verleiht die Untersuchungsmaxime den Parteien Anspruch auf ein bestimmtes Beweismittel. Das Gericht muss die betroffene Partei nur einmal auf etwaige Unzulänglichkeiten in ihren Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln hinweisen. Bei anwaltlicher Vertretung ist das Mass der gerichtlichen Mitwirkung auf "krasse Fälle" beschränkt. Indessen verpflichtet die Untersuchungsmaxime das Gericht, ordnungsgemäss eingebrachte und taugliche Beweismittel zu berücksichtigen, wenn es von der Nichterweislichkeit einer bestimmten Tatsache ausgehen will. Die Untersuchungsmaxime ändert nichts an der formellen Beweislast. Kann etwa das Bestehen einer entscheidungserheblichen Tatsache durch das Gericht weder bejaht noch verneint werden, so entscheidet das Gericht trotz Untersuchungsmaxime

gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 nach Beweislastgesichtspunkten (vgl. BERND HAUCK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO-Kommentar, Zürich 2016, Art. 247 Rz. 33 ff.).

3.3 Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 ZGB derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 130 III 321 E. 3.1). Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 321 E. 3.5). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen (Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f. E. 3b [Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 22. November 1990]). In BGE 148 III 105 hat das Bundesgericht diese Grundsätze zur Beweislastverteilung erneut bekräftigt. Der Beweis gilt demnach als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen. Ausnahmen von diesem Regelbeweismass, in denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet wird, ergeben sich einerseits aus dem Gesetz selbst und sind andererseits durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden (BGE 148 III 105 E. 3.3.1).

3.4 Gelangt das Gericht in Würdigung von Beweisen zur Überzeugung, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung gegenstandslos (BGE 141 III 241 E. 3.2). In diesem Fall liegt freie Beweiswürdigung vor, die bundesrechtlich nicht geregelt ist, auch nicht durch Art. 8 ZGB. Diese Bestimmung schreibt dem Gericht nicht vor, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären und wie das Ergebnis davon zu würdigen ist (BGE 114 II 289 E. 2); sie schliesst selbst vorweggenommene Beweiswürdigung und Indizienbeweise nicht aus (BGE 109 II 31 E. 3b). Eine beschränkte Beweisabnahme verletzt Art. 8 ZGB daher nicht, wenn das Gericht schon nach deren Ergebnis von der Sachdarstellung einer Partei überzeugt ist, gegenteilige Behauptungen also für unbewiesen hält (BGE 114 II 289 E. 2). Ebenso schliesst der im Verfahren zur Beurteilung von Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung herrschende Untersuchungsgrundsatz die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus (Urteil des Bundesgerichts vom 9. November 2006, 5C.206/2006, E. 2.1).

3.5 Als Teil des Privatrechts räumt das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG) vom 2. April 1908 den Parteien weitgehende Vertragsfreiheit ein, solange sie die Schranken der Rechtsordnung beachten. Da das VVG ausser in Art. 87 keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld enthält, sind die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien, das heisst in erster Linie die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) massgebend. Das Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Fünfter

Teil: Obligationenrecht, OR) vom 30. März 1911 gilt immer subsidiär, wenn das VVG, das hinsichtlich des (Zusatz-)Versicherungsvertrags zahlreiche vom OR abweichende oder dieses ergänzende Bestimmungen enthält, eine Frage nicht regelt (vgl. Art. 100 Abs. 1 VVG).

3.6 Die AVB werden nach den gleichen Grundsätzen ausgelegt wie andere Vertragsbestimmungen (BGE 142 III 671 E. 3.3, 135 III 1 E. 2; je mit Hinweisen). Entscheidend ist demnach in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Wille der Vertragsparteien und in zweiter Linie, falls ein solcher nicht festgestellt werden kann, die Auslegung der Erklärungen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip (BGE 142 III 671 E. 3.3, 140 III 391 E. 2.3, je mit Hinweisen). Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind (BGE 140 III 391 E. 2.3, BGE 138 III 659 E. 4.2.1, 123 III 165 E. 3a). Demnach ist der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck massgebend, wie ihn die Erklärungsempfängerin in guten Treuen verstehen durfte und musste (BGE 140 III 391 E. 2.3, 138 III 659 E. 4.2.1, 132 III 24 E. 4).

4.1 Der Kläger schloss per 18. Juli 2020 mit der B.____ GmbH einen RAV. Ziffer 1 Abs. 4 RVA besagt, dass dieser weder die Arbeitgeberin verpflichtet, einen Einsatzvertrag anzubieten, noch die Temporärmitarbeitenden, einen angebotenen Einsatzvertrag anzunehmen. Die Arbeitseinsätze werden sodann erst durch den Einsatzvertrag konkretisiert (Ziffer 2 RAV). Gemäss Ziffer 8 RAV geltend für die Leistungen im Krankheitsfall die Bestimmungen des GAV Personalverleih. Art. 29 GAV Personalverleih hält fest, dass der Betrieb verpflichtet ist, die unterstellten Arbeitnehmenden kollektiv für ein Taggeld von 80 % des wegen Krankheit ausfallenden, der normalen vertraglichen Arbeitszeit entsprechenden, zuletzt bezahlten Lohns zu versichern. Art. 28 GAV Personalverleih besagt weiter, dass Arbeitnehmende, die während eines Einsatzes erkranken, Anspruch auf Lohnausfallentschädigung haben.

4.2 Im vorliegenden Fall hat die B.____ GmbH mit der Beklagten einen Vertrag über eine kollektive Taggeldversicherung nach VVG geschlossen (vgl. Beilage 1). Versichert sind nach Art. 10 Abs. 1 AVB (Ausgabe 2012) die in der Police aufgeführten Personen. Gemäss der massgebenden Police besteht der Kreis der versicherten Personen im "entliehenen Personal".

5.1 Vorliegend verweigerte die Beklagte die Ausrichtung von Taggeldern während der ausgewiesenen und unbestrittenen Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 20. bis 22. März 2023 (vgl. Arbeitsunfähigkeitszeugnis Nordwestschweiz der D.____ AG vom 20. Februar 2023). Zur Begründung brachte sie vor, dass sie nach Eingang der Fallmeldung durch die Arbeitgeberin anhand des Arztberichts und der Arbeitseinsätze die Leistungsvoraussetzungen geprüft habe, um die Deckung festzustellen. Da die Arbeitgeberin mitgeteilt habe, es seien keine Arbeitseinsätze zwischen dem 20. Februar 2023 und 22. März 2023 geplant gewesen, habe sie die Leistungspflicht verneint. Der Kläger anerkennt zwar, dass er im Zeitpunkt des Beginns der Arbeitsunfähigkeit am 20. Februar 2023 keinen Einsatz hatte. Er habe aber in den Wochen zuvor und bis zum 19. Februar 2023 immer gearbeitet. Zudem sei er vom 23. bis 26. Februar 2023 verfügbar und am 25. und 26. Februar 2023 sei ein Einsatz geplant gewesen; diesen habe er nach seiner Hernien-Operation absagen müssen. Weiter führte er aus, dass er mit der Arbeitgeberin einen RAV geschlossen habe, gemäss welchem der Versicherungsschutz am Tag des vertraglich vereinbarten

Arbeitsantritts beginne, demnach am 18. Juli 2020; ab 1. Juli 2022 bestünde zudem ein ununterbrochenes Arbeitsverhältnis.

5.2 Aufgrund der Umschreibung des versicherten Personenkreises in der Police – das entliehene Personal – steht entgegen der Auffassung des Klägers fest, dass nicht schon sein RAV mit der B.____ GmbH einen Versicherungsschutz und einen Anspruch auf Taggelder im Krankheitsfall begründete. Vielmehr hing die Leistungspflicht der Beklagten davon ab, ob er im Zeitpunkt des Eintritts des versicherten Ereignisses in einem vermittelten Arbeitseinsatz stand und daher "entliehen" im Sinne der AVB war. Das Bundesgericht liess diesbezüglich in einem ähnlich gelagerten Fall verlauten, dass diese Auslegung des Begriffs "entliehen" bundesrechtskonform sei (Urteil des Bundesgerichts vom 25. Juni 2020, 4A_237/2020, E. 5). Es führte aus, dass nicht schon der RAV einen Versicherungsschutz für das vermittelte Personal begründe, sondern erst der Vertrag mit einem Einsatzbetrieb. Von vermitteltem (entliehenem) Personal könne daher erst gesprochen werden, wenn ein Einsatzvertrag bestehe. Diese bundesgerichtliche Rechtsprechung fand auch Eingang in den Kommentar zum GAV Personalverleih vom 12. April 2019. Demnach bestimmt sich der Zeitpunkt des Beginns des Versicherungsschutzes nach dem im Einsatzvertrag vereinbarten Datum der Arbeitsaufnahme. Der Versicherungsschutz beginne ab 00:01 Mitternacht des ersten Einsatztages (vgl. Kommentar GAV Personalverleih vom 12. April 2019, Seite 32 mit einem anschaulichen Beispiel).

5.3 Den Angaben des Klägers folgend steht vorliegend fest, dass die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit und der Versicherungsfall am 20. Februar 2023 eingetreten sind. In diesem Zeitpunkt hatte er unbestritten keinen Einsatz. Damit ist eine Leistungspflicht der Beklagten mangels Versicherungsdeckung zu verneinen. Daran ändern die Vorbringen des Klägers nichts. Insbesondere kann er nichts zu seinen Gunsten ableiten mit dem Hinweis, dass er am 25. und 26. Februar 2023 einen Einsatz gehabt hätte, den er wegen seiner Arbeitsunfähigkeit habe absagen müssen. Mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen steht fest, dass der Versicherungsschutz nur begründet werden kann, wenn die Arbeitsunfähigkeit während eines Einsatzes beginnt. Beginnt sie vor oder nach einem Einsatz, besteht kein Versicherungsschutz. Die Beklagte hat deshalb die Ausrichtung von Krankentaggeldern zu Recht verweigert. Die Klage ist unter diesen Umständen abzuweisen.

6. Der im vorliegenden Verfahren anwendbare Art. 114 lit. e ZPO bestimmt, dass das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Von der Erhebung von Verfahrenskosten ist deshalb abzusehen. Ein Anspruch auf eine Parteientschädigung besteht nicht (Art. 106 Abs. 1 ZPO e contrario).

Demgemäss wird **erkannt** :

- ://:
1. Die Klage wird abgewiesen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Eine Parteientschädigung wird nicht ausgerichtet.

Mitteilung an Parteien
Eidg. Finanzmarktaufsicht - FINMA

Vermerk eines allfälligen Weiterzugs

<http://www.bl.ch/kantonsgericht>