

Taggeld im Spannungsfeld zwischen Schaden- und Summenversicherung

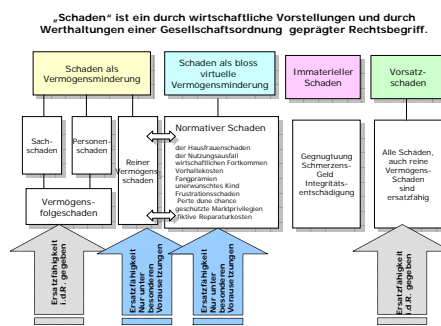
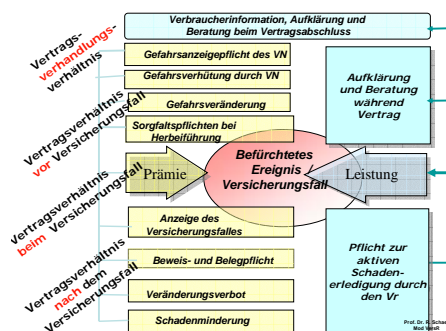
Version Donnerstag 28. September 2006, 0600

Meine Damen und Herren

Einen Vortrag halten heisst ja immer, sich mit der Frage befassen, was soll man überhaupt erzählen. Soll man brav und bieder irgendetwas wiedergeben, das das Auditorium freundlich zur Kenntnis nimmt, aber niemanden interessiert, oder soll man sich zum Fenster hinauslehnen und versuchen, Anstösse zu geben.

Dies auf die Gefahr hin, dass Adenauers Aphorismus zutrifft:

Wer Anstoss geben will, wird Anstoss erregen



Einziger Grund, einen Vortrag zu halten, ist die Hoffnung, damit doch Anstösse geben zu können. Dasselbe gilt für Publikationen und Kommentierungen : Fortschreibung dessen, das klar und richtig sind, bringt uns nicht weiter. Wenn man etwas tut, sollte es weiterführend, weiterentwickelnd sein, ganz abgesehen davon, dass so auch eine gewisse Lust am Schreiben auszumachen ist. Und gerade in einem Rechtsgebiet, in dem Föderalismus und Finanzierungsschwierigkeiten den Gesetzgeber lähmen und die Gerichte sich hinsichtlich Rechtsfortbildung extrem zurückhalten, werden sich wohl nur noch wenige kritisch äussern.

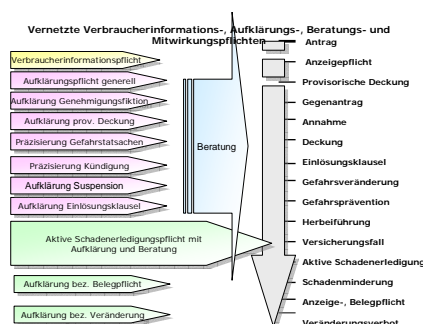
Dazu gehört auch die Tendenz unserer Politik und damit eigentlich des stellvertretenden Gesetzgebers , alles zu vermeiden, mit dem man anecken könnte. Nur ein jüngstes Beispiel : man schiebt die Problematik von Rottweilern und Bullterriers zwischen dem Bund und den Kantonen hin und her und glaubt schlussendlich den Ausweg darin gefunden zu haben, eine obligatorische Haftpflichtversicherung für gefährliche Hunde einzuführen. Wenn vision without action daydream ist und action without vision nightmare, so ist hier beides gleichzeitig gegeben.

Derjenige Jurist, der sich nicht nur auf das juristische beschränkt, sondern Sinn und Zweck und damit Teleologie feinfühlig mitberücksichtigt, wird festgestellt haben, dass die Wachstumsschwächen unserer Wirtschaft, das Umlageverfahren und damit der Generationenvertrag nicht unähnlich einem Schneeballsystem uns vor Finanzierungsprobleme stellen, die es dringend angezeigt erscheinen lassen, dass das Gesamtsystem einer eingehenden Überprüfung unterzogen wird. Nicht so sehr juristische Auslegungsmethoden stehen im Vordergrund – mit der ihnen immanenten Unbestimmtheit des Methodenpluralismus – sondern gesellschaftspolitische Strömungen und insbesondere die Finanzierbarkeit der Sozialversicherungssysteme. Der Schuldenberg von über 8 Milliarden SFr, den die IV ständig vor sich schiebt und der pro Jahr um 1,5 Milliarden anwächst, wird mit der hängigen 5. IVG-Revision nicht abgebaut. Dazu braucht es schon anderer Massnahmen.

Und Partikularinteressen prägen auch hier die Systeme : so sind bspw. nur 7 % aller Invaliditäten unfallbedingt. Systemgerecht wäre, wenn derjenige, der sich mit der medizinischen Reintegration befasst – das heisst also der Versicherer nach UVG und damit insbesondere die SUVA - sich auch mit der beruflichen - beide sind untrennbar miteinander gekoppelt – befassen dürfte und sollte. Dass sich der Nationalrat in seinen Beratungen zur Änderung des UVG - im April 2006 – dem nicht anschloss, sondern die IV-Ausgleichsstellen bevorzugt und damit zwei Kostenträger gleichzeitig an einem Fall arbeiten sollen, macht schlicht und einfach keinen Sinn. Medizinische, berufliche und soziale Integration sind untrennbar miteinander verbunden. Es geht nurmehr ums „ Gärtchendenken“, um Positionsbezüge und das Einfrieren alter Strukturen

mit einem unnötigen Koordinationsproblem : bis wann erbringt der Unfallversicherer Taggeldleistungen, ab wann übernimmt die IV und allenfalls bis wann.

Man könnte diesem Problem auch mit einem anderen Denkansatz beikommen. Denn gemäss ATSG Art 6 – Arbeitsunfähigkeit – und Art. 7 – Erwerbsunfähigkeit – ist die **zumutbare Verwertung der Restarbeitsfähigkeit** diesen Begriffen inhärent. Das heisst im Klartext : Schadenminderung, was ja auch selbstverständlich ist, denn Schadenminderung geht aus Treu und Glaube hervor, ist ein allgemeines Rechtsprinzip und bräuchte in einer Norm nicht niedergeschrieben zu werden. Schadenminderung hat aber nicht nur der Versicherte vorzunehmen; Nein, auch der Versicherer hat eine **duty to act**, auch er muss schadenmindernde Massnahmen ergreifen, gemäss VVG 70 hat er im übrigen auch die Kosten für diese Massnahmen zu übernehmen.



Und damit müssen alle UVG-Versicherer und insbesondere die SUVA sich um die Verwertung der Restarbeitskraft kümmern, d.h. berufliche Rehabilitation ist dem Versicherungsfallbegriff immanent und damit ist nicht etwa nur die IV für die berufliche Rehab zuständig, sondern prioritär der Unfallversicherer, der sich sowieso um die medizinische und soziale Rehabilitation kümmern muss.

Es wäre wohltuend, wenn sich die IV um die **krankheitsbedingten Invaliditäten** kümmern würde, die ja mehr als 80% der Fälle ausmachen, ganz abgesehen davon, dass davon ja mehr als 50% psychisch bedingt sind. Aber auch hier zeigt sich ein systemimmanenter Fehler der 5. IVG-Revision. Während ursprünglich die sog. „**integrierten Versorgungsmodelle**“ im Vordergrund standen, heisst die frühzeitige Koordination unter den Beteiligten nunmehr abschwächend „**interinstitutionelle Zusammenarbeit**“. Sie soll dazu verhelfen, dass bei sich abzeichnenden Invaliditäten alle Involvierten koordiniert vorgehen. Dies macht an sich Sinn. Aber : man sollte dort seine Kräfte bündeln, wo der grösste Hebel wirkt, d.h. bei **krankheitsbedingter Invalidität**. Und gerade hier hat die 5. IVG Revision einen systemimmanenten Fehler. Im Zusammenhang mit einer Früherkennung soll nicht etwa der Krankenversicherer auf sich abzeichnende Invalidisierungsfälle aufmerksam machen. Nein, er ist von dieser interinstitutionellen Zusammenarbeit ausgeschlossen. Dies obwohl gerade

er, lange bevor sich eine Invalidität abzeichnet, diejenigen Patientengruppen - es sind im übrigen die diagnosespezifischen, die in Holland Grundlage des Risikoausgleichs sind - kennt und seine Schadenerledigung darauf ausrichtet. Dagegen soll es der **Krankentaggeldversicherer** richten, obwohl gerade er mit den Wartefristen regelmässig mit einem Zeitverzug von 9 Monaten hintenherhinkt und sich ganz abgesehen davon herzlich wenig um eine Diagnose kümmert.

Weshalb ohne Krankenversicherer ? etwa Datenschutz? Unverständlich...

Zusatz- bzw. Zuschlagsprämien im BVG
CaseTex Nr.: 5100 Fundort : 2A.441, 130 II 258
Instanz: BGer 12.03.2004

Wenn ein Versicherer die Mindestzinse oder den vorgeschriebenen Umwandlungssatz nicht halten kann, so besteht die Möglichkeit, Zuschlagsprämien zu erheben. Dies gilt dann nicht, wenn in der Vergangenheit zu Lasten der Vt übermässige Gewinn erzielt bzw. über der Mindestzinsgarantie liegende Renditen nicht an die Vt weitergegeben wurden.

" Eine Sanierung im obligatorischen BVG-Bereich ist zurzeit somit nur einnahrneseitig möglich, weshalb in einer entsprechenden Korrektur - entgegen der Ansicht der Vorinstanzen - keine Gesetzesumgehung liegen kann ".

*Dass die **Finanzierungsfrage** schlussendlich auch die alles entscheidende ist, zeigt sich mit beängstigender Eindringlichkeit in einem Entscheid des BGer vom 12.02.2004 (CaseTex Nr. 5100, 130 II 258) im Zusammenhang mit der notleidenden beruflichen Vorsorge. Während noch das Aufsichtsamt und die Vorinstanzen die Auffassung vertraten, dass mit dem festgeschriebenen Mindestzins und dem Umwandlungsrechnungssatz kein Raum bestehe für eine Zuschlagsprämie, kam das BGer zu einer anderen Schlussfolgerung : " Eine Sanierung im obligatorischen BVG-Bereich ist zurzeit somit nur einnahrneseitig möglich, weshalb in einer entsprechenden Korrektur - entgegen der Ansicht der Vorinstanzen - keine Gesetzesumgehung liegen kann ". Oder anders ausgedrückt : es geht ja gar nicht anders. Insofern spielt es auch keine Rolle, ob juristisch sauber ein qualifiziertes Schweigen gegen eine echte Lücke aufgewogen wird; mit Sicherheit geht es nicht um eine Gesetzesumgehung, wie uns das Urteil weismachen will.*

Wir haben schlagwortartig den Inhalt meines Vortrages mit drei K positioniert : Koordination, Kongruenz und Kausalität. Dies nicht zuletzt, weil doch das Übergeordnete, das Systematische ausschlaggebend ist und sich ein Gesetzeswortlaut dem unterzuordnen hat. Und insofern möchte ich drei Kernaussagen von Joseph Esser – meinem Lieblingsjuristen , insbesondere seine Publikation Grundsatz und Norm - in den Vordergrund stellen :

1. " In keinem System ist der Rechtssatz ... eine selbständige Ordnungsanweisung; der Normgehalt wird stets durch die Prinzipien der Gesamtordnung und der Rechtsfindung bestimmt"

2. „ Das Prinzip wächst aus der Praxis und mit der Praxis, die Doktrin gibt ihm nicht Leben, sondern Form „.

3. „ Es ist die Klinik des Rechts selber, die am neuen Fall über die Eignung, Tauglichkeit oder Verbesserungswürdigkeit der Instrumente (sprich Gesetze und VO) entscheidet; verbindlich sind nicht sie, sondern das Operationsziel „.

Nicht der Gesetzestext selber ist damit ausschlaggebend, nicht das patchworkartig Gewachsene, sondern **allgemeine Rechtsgrundsätze** und Prinzipien, die vorgelagert sind und die es erst erlauben, Normen umsetzungsfähig zu machen. Ausserdem sind sie es, die Regelfähigkeit bewirken und damit nicht nur Wiederholbarkeit garantieren, sondern auch Widerspruchsfreiheit im Wertungssystem.

Zu diesen Grundsätzen oder Prinzipien gehören u.a. das Überentschädigungsverbot oder aber auch die bereits erwähnte Schadenminderungspflicht. Gerade in einem Rechtsgebiet, das von Wertungen geprägt wird, sind diese Prinzipien von grösster Bedeutung. Sie geben dem „System“ Halt, Leitplanken und helfen, wertausfüllungsbedürftige Rechtsinstitute und – begriffe zu konkretisieren.

Ausgehend davon werden wir uns vorerst mal mit dem **Überentschädigungsverbot** als allgemeinem Rechtsgrundsatz befassen, und mit ihm die „ **ereignisbezogene Kongruenz** „ näher betrachten. Dass wir damit zwangsläufig auch die Zurechnungsfrage „ **Kausalität** „ in ihren Schattierungen anschneiden müssen, ist eine zwangsläufige Folge. Und nachdem doch Kausalitätsfragen zur unendlichen Geschichte in der Juristerei gehören, sind sofort auch die sie verdrängenden Koordinationshilfsmittel wie Anrechnung, Subsidiarität, Komplementarität, Subrogation und Regress nicht zu übersehen. Die vernetzte Betrachtungsweise ermöglicht sehrwahrscheinlich Einblicke, die verborgen bleiben, wenn man nur einen Gesetzesartikel – bspw. ATSG 68 – betrachtet und ihn so wohl kaum richtig einordnen kann.

Vorerst ein paar Bemerkungen zum Taggeld generell :

- in der Praxis ist das **Taggeld nach KVG** von völlig untergeordneter Bedeutung;
- Kollektivtaggeldverträge nach VVG stehen im Vordergrund und dienen regelmässig der **Abdeckung der Lohnfortzahlungspflicht** des Arbeitgebers, gehen aber gleichzeitig über die üblichen Skalen für Lohnfortzahlung hinaus
- Koordinationsprobleme zwischen **Taggeldern aus UVG und solchen aus einer Kollektivkrankentaggelddeckung** entstehen dann, wenn der UV-Versicherer plötzlich geltend macht, der status quo sine oder quo ante

sei nunmehr erreicht und damit sei die fortbestehende Arbeitsunfähigkeit krankheitsbedingt

- während Taggelder aus Kollektivverträgen grundsätzlich **Schadenversicherungscharakter** haben, können bei Einzelverträgen auch Summenversicherungslösungen im Vordergrund stehen; der Wechsel von einem Kollektiv- zu einem Einzelvertrag kann zur Folge haben, dass der Schadenversicherungscharakter sich verändert und von einer Summenversicherung auszugehen ist; innovative Versicherer gewähren hier ein Optionsrecht
- Taggeldleistungen basieren regelmässig auf einer medizinisch-theoretischen Arbeitsunfähigkeit, 25, 50 oder 100% -ige. Abstufungen gibt es faktisch nicht. Diese Standardisierung nimmt den Leistungen ihren **schadenausgleichenden Charakter** nicht.
- bei der Koordination ist besonderen Klauseln in den einschlägigen AVB Rechnung zu tragen
- Zeitperioden im Haftpflichtrecht für den konkreten Erwerbsausfall brauchen sich nicht mit den Bezugsperioden für Taggeldleistungen zu decken

Gleichzeitig sei aber auch in den Raum gestellt, dass **Koordination** mit den **verschiedensten Hilfsmitteln** erreicht werden kann :

- Kumulation
- Subrogation und Regress
- Abtretung und Regress
- Anrechnung
- Zeitliche Begrenzung
- Subsidiarität
- Komplementarität

Und um die vielschichtige Problematik mit einem klaren Beispiel aufzuzeigen sei auf den Baugrubenentscheid Nr. 2 hingewiesen : bereits der erste hatte es in sich : Haftungsbeurteilung, der zweite ebenfalls : Haftungsausfüllung.

Spaltung einer IV-Rente aufgrund der unterschiedlichen ereignisbezogenen Kongruenz

CaseTex Nr. 5398 Fundort: 4C.62/2005
Instanz: BGE 01.11.2005

Wird durch ein Haftpflichtereignis erst der Schwellenwert für eine IV-Rente erreicht, so ist nur der kongruente Teil der IV-Rente (verhältnismässige Aufteilung auf die verschiedenen Ursachen) von der Haftpflichtleistung abzuziehen.

Vorbemerkung :

Es geht um die Schadensberechnung im Falle " Gefährlichkeitshandlung in einer Baugrube ", CaseTex Nr. 4713; Fundort: NZZ 12.03.2003, 17, 4C.56/2002; Instanz: BGE 21.10.2002

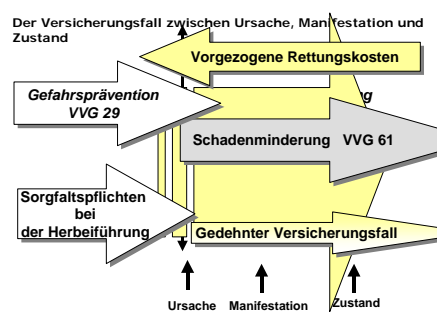
Vorzustand und Kongruenz der schadenausgleichenden Leistungen
Das vorbestehende Rückenleiden des Klägers war nicht derart, dass er bereits deswegen eine Invalidenrente der IV erhalten hätte. Die Leistungsvoraussetzung der mindestens 40%-igen Invalidität war nicht erfüllt. Mit den nun zusätzlich durch dieses Unfallereignis bewirkten Beeinträchtigung, ist die Leistungsschwelle überschritten. Das bedeutet aber nicht, dass nunmehr die gesamte IV-Rente berücksichtigt werden darf. Vielmehr ist diese im Verhältnis der verschiedenen Ursachen (Unfall bzw. Vorzustand)

aufzugliedern. Der Haftpflichtige darf nur denjenigen Teil der Rente berücksichtigen, der auf das Haftpflichtereignis zurückzuführen ist.

Wenden wir uns aber vorerst dem **Versicherungsfall** selber zu. Auch er hat, richtig verstanden, eine koordinative Funktion.

I. Der Versicherungsfall : kausale und finale Versicherungsarten

Wann ist denn eigentlich der **Versicherungsfall eingetreten**? Ist es das einwirkende Ereignis, ist es die Manifestation der Einwirkungen oder ist es erst das Vorliegen auch der **sekundären Voraussetzungen** – wie bsp. Invalidität von über 50% –, damit von einem Versicherungsfall gesprochen werden kann. Ist es der Zeitpunkt nach Ablauf der Warte- oder Karenzfrist?



1. Kausale Versicherungsarten und Versicherungsfall

Bei den **kausalen Versicherungsarten** löst ein bestimmtes Ereignis eine schädigende Einwirkung aus, was solange unproblematisch ist, als auch ein Substanzschaden eingetreten ist. Heikler wird die Frage dann, wenn zusätzlich zur **Substanzbeeinträchtigung** ein **Funktionsschaden** Voraussetzung ist für die Leistungserbringung durch den Versicherer. Dies gilt für Taggelder, Invalidenrenten, Hinterlassenerrenten, Hilflosenentschädigungen und anderem. Nicht das Unfallereignis oder eine Krankheit an sich führt bereits dazu, dass derartige Leistungen anfallen könnten, sondern die mehr oder weniger gravierenden Auswirkungen dieses Ereignisses auf die Funktionsfähigkeit des VN.

Der Versicherungsfall als solcher wird in der Lehre eher stiefmütterlich behandelt, obwohl er von grösster Bedeutung ist. Würde das Vorliegen eines Versicherungsfalles erst dann angenommen, wenn bsp. die Invalidität bereits eingetreten ist, so könnte die **Schadenminderungspflicht** des Vt, aber auch die Pflicht des Versicherers, mitzuhelfen, den Schaden zu mindern, gar nicht greifen. Und der Versicherer hat eine duty to act, ganz abgesehen davon, dass er nach VVG 70 auch noch die Kosten für Schadenminderungsmassnahmen übernehmen muss.

Dies geht mit aller Klarheit aus einer neueren Entscheidung des Bger vom 06.06.2005¹ hervor und zeigt auch deutlich die **Koppelung mit der Schadenminderungspflicht**. Diese entstehe "... au moment de la réalisation du cas d'assurance, c'est-à-dire dès que

¹ CaseTex Nr.: 5318, 5C.55/2005 /frs

le danger redouté se réalise à l'égard de l'objet assuré ...". In der Unfallversicherung bedeutet dies der Zeitpunkt, in dem der äussere Faktor auf die Person einwirkt, selbst dann, wenn Verletzungsfolgen ignoriert werden ². Mithin ist die **sekundäre Leistungsvoraussetzung** Arbeitsunfähigkeit oder Invalidität nicht ausschlaggebend für den Versicherungsfall.

- So ist bei einer Spitalaufenthaltsversicherung wegen Krankheit der Versicherungsfall nicht erst die Einlieferung ins Spital, sondern die Krankheit als solche.

Mit andern Worten : die Verwirklichung des befürchteten Ereignisses ist **primäre Leistungsvoraussetzung**; damit ist der Versicherungsfall eingetreten. Ob der Versicherer Leistungen erbringen muss, hängt zusätzlich davon ab, ob bestimmte **sekundäre Leistungsvoraussetzungen** erfüllt sind; diese sind aber nicht relevant für die Annahme eines Versicherungsfalles. Daran ändern auch allfällige **Warte- oder Karenfristen** nichts. Dies ist besonders wichtig für Taggeldleistungen. Ist ein Taggeldbezug um eine bestimmte Frist aufgeschoben, so tritt der Versicherungsfall nicht erst bei Ablauf dieser Frist ein, sondern bereits dann, wenn das kausale Ereignis sich verwirklicht hat ³. Ebenfalls wird der Zeitpunkt des Versicherungsfalles durch einen allfälligen **Genehmigungsvorbehalt** - der Versicherer erbringt Leistungen nur bei Genehmigung einer bestimmten Behandlungsmethode - nicht auf den Zeitpunkt der Genehmigung hinausgeschoben ⁴.

2. Finale Versicherungsarten und Versicherungsfall

Finale Versicherungsarten grenzen sich dadurch von den kausalen ab, dass bei ihnen die **Ursache** für den entstehenden Bedarf bzw. die auszurichtende Summe - zumindest vordergründig - keine Rolle spielen soll, sondern regelmässig ein bestimmter, eingetretener **Zustand** die Leistungspflicht auslöst. Damit auch hier die Schadenminderungspflicht überhaupt zum Zuge kommen kann, kann nicht erst die feststehende Arbeits-, Erwerbs-, Berufsunfähigkeit oder die Beeinträchtigung der Integrität ausschlaggebend sein für die Annahme des Versicherungsfalles. Schadenminderungsmassnahmen würden immer zu spät einsetzen.

So stellt sich bei einem Fahrlehrer, der wegen seiner langandauernden sitzenden Tätigkeit im Fahrzeug erhebliche Rückenprobleme hat, ein zumutbares Kräftigungstraining für seine Rückenmuskulatur aber verweigert, die Frage, ob die Erwerbsunfähigkeit - 50% als Mindestgrenze vorausgesetzt - bei wertender Betrachtung überhaupt infolge der Krankheit oder der krankheitsunabhängigen Verhaltensweise - unterlassene Schadenminderung - eingetreten ist. Jedenfalls verstosse, so das urteilende Gericht, die Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen gegen Treu und Glaube (so OLG Saarbrücken 23.07.2004, VersR 2005,63)

Insofern kann ich einem Urteil des EVG aus dem Jahre 1986 - EVG 13.11.86 , CaseTex Nr. 0440: Fundort: ZAK 1987, 113 -nicht viel abgewinnen:

danach soll der Versicherungsfall in der IV durch die jeweilige Leistung bestimmt sein , so dass bei ein und derselben Invalidität je nach zu treffenden Massnahmen unterschiedliche Versicherungsfälle

² Bger 05.11.2001, 5C.89/2000 du 5 novembre 2001, consid. 2b/aa, non publié aux ATF 128 III 34

³ vgl. dazu BGer 19.08.2005, CaseTex Nr. 5320, B 100/04 , ebenso BGH 13.03.74, VersR 1974, 741

⁴ vgl. LG Köln 07.01.2004, CaseTex Nr.: 5232 Fundort: VersR 2005,258

angenommen werden dürfen . Der Versicherungsfall "Berufsberatung" gelte nicht auch für die Umschulung.

Ein Versicherungsfall liegt dann vor, wenn die beeinträchtigte Arbeitsunfähigkeit nach ihrer aktuellen Art und Schwere **Eingliederungsmassnahmen** erheischt und andererseits ermöglicht. Da in der Praxis bereits die Wahrscheinlichkeit einer ca. 20%-igen Invalidität genügt, um Eingliederungsmassnahmen und damit Schadenminderungsmassnahmen auszulösen, ist der Zeitpunkt des Versicherungsfalles nicht mit einer feststehenden Invalidität gleichzusetzen, sondern ist geprägt von den Schadenminderungsmöglichkeiten. Umso mehr sollte aber bei einer unfallbedingten Einwirkung der Unfallversicherer diese Massnahmen ergreifen und durchführen können.

Die Vorverschiebung des Versicherungsfalles auf einen frühen Zeitpunkt zeigt sich sehr illustrativ bei der beruflichen Vorsorge .

- Im Zusammenhang mit Leistungen aus der beruflichen Vorsorge ⁵ wurde festgehalten, dass hier – im Sinne des Versicherungsfalles - nicht etwa die Invalidität gemäss IVG ausschlaggebend sei, sondern der Eintritt der Arbeitsunfähigkeit, die allenfalls zur Invalidität führen könne. Dies deshalb, weil häufig eine längere Arbeitsunfähigkeit der Invalidisierung vorangehe und die Gefahr bestehe, dass in diesem Zeitpunkt der Arbeitgeber bereits aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden sei. Im Vordergrund stehen hier **zeitliche Abgrenzungsfragen** : welcher Vorsorgeversicherer – derjenige des alten oder des neuen Arbeitgebers – muss allenfalls Leistungen erbringen.
-
- Eine Vielzahl von Entscheiden befasst sich in jüngster Zeit mit dieser Frage :
 - o Das BGer am 09.11.2004 ⁶: der Versicherungsfall in der beruflichen Vorsorge sei dann gegeben, wenn eine erhebliche Arbeitsunfähigkeit gegeben ist, die sich im Arbeitsverhältnis konkret nachteilig bemerkbar mache.
 - o Das BGer am 15.07.2005 ⁷: Eine Vorsorgeeinrichtung muss nur dann für eine später auftretende Invalidität aufkommen, wenn zwischen der während der Zugehörigkeit zur PK entstandenen Arbeitsunfähigkeit und der späteren Invalidität ein " enger sachlicher und zeitlicher Zusammenhang " besteht.
 - o Das BGer am 05.12.1997 ⁸: Der Eintritt des befürchteten Ereignisses - " la survenance de l'événement assuré " ist nicht mit dem Eintritt der Invalidität gleichzusetzen, sondern mit der Arbeitsunfähigkeit, die Ursache für die nachfolgende Invalidität ist. Sonst könnte der Arbeitgeber mittels Kündigung den Vorsorgeschutz zu beseitigen.
 - o BGer 31.08.2005 ⁹: Wer bei Antritt einer neuen Arbeitsstelle gesundheitlich einbricht, war nicht arbeitsfähig, so dass die neue Vorsorgeeinrichtung nicht leistungspflichtig wird. Der Versicherungsfall Invalidität ist nicht während diesem Vorsorgeverhältnis eingetreten.

Selbst bei einer **Summen-Todesfallversicherung** hat der VN gemäss den AVB sich in jedem Fall, der voraussichtlich Anspruch auf Versicherungsleistungen gibt, in medizinische Pflege zu begeben. Der Versicherungsfall ist demzufolge nicht erst der Tod, sondern das Ereignis, das voraussichtlich zu Leistungen führen wird und damit ist dem Gedanken der Schadenminderung Rechnung getragen ¹⁰

⁵ Vgl. EVG 18.02.2003, CaseTex Nr. 4730: Fundort: B 82/02

⁶ CaseTex Nr.: 5185, B 13/04

⁷ CaseTex 5305, B 88/04

⁸ CaseTex Nr.: 5310 , 123 V 262

⁹ CaseTex Nr.: 5327, B 1/05

¹⁰ In casu - BGer 05.11.2001, CaseTex Nr. 4686: Fundort: 128 III 34, 5C.89/2000/sch – wurde die Todesfallleistung um 50% gekürzt . Dies in Anlehnung an VVG 14 und damit an die Herbeiführung des Versicherungsfalles .

3. Der Versicherungsfall

Diese Beispiele zeigen deutlich, dass nicht das Erfüllen der sekundären Leistungsvoraussetzungen ausschlaggebend sein kann für die Annahme des Versicherungsfalles.

Der Begriff des Versicherungsfalles wird bestimmt durch die Möglichkeit schadenverhütende aber auch schadenmindernde Massnahmen zu ergreifen. Er ist dann eingetreten, wenn sich eine Ersteinwirkung derart auswirkt, dass mit hoher Wahrscheinlichkeit sich auch die sekundären Leistungsvoraussetzungen verwirklichen werden. Diese sind nicht Voraussetzung für den Versicherungsfall selber, höchstens für eine spezifische Leistung.

Dies bedeutet, dass eine **zweite Krankheit** oder ein **Zweitunfall** wohl als Versicherungsfall zu betrachten ist, im Hinblick auf eine Taggeldleistung im Sinne einer Schadenversicherung fehlt es beim Zweitereignis aber an der sekundären Leistungsvoraussetzung, denn dieses trifft einen bereits durch das Erstereignis in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigte Person. Insofern fallen keine Taggeldleistungen an und damit stellt sich die Frage der Koordination gar nicht.

Dass dies nicht etwa weit hergeholt ist, zeigt ein BGer-Entscheid aus dem Jahre 1992, wo die Auffassung der VI validiert wird, dass eine Person, welche gleichzeitig an zwei Krankheiten leide, nicht zu 200% arbeitsunfähig sei und deshalb kein doppeltes Krankentaggeld bezahlt werden müsse.

Es bedeutet gleichzeitig aber auch, dass solange Eingliederungsmassnahmen vorgenommen werden die Voraussetzungen für eine Invalidenrente gemäss BVG grundsätzlich nicht gegeben sind (so EVG 29.12.97, 123 V 269). Die sekundäre Leistungsvoraussetzung Invalidität setzt abgeschlossene Rehabmassnahmen voraus. Der Vollständigkeit halber sei darauf hingewiesen, dass die Vorsorgeeinrichtung reglementarisch eine anderer Lösung vorsehen könnte (BVG 49/2)

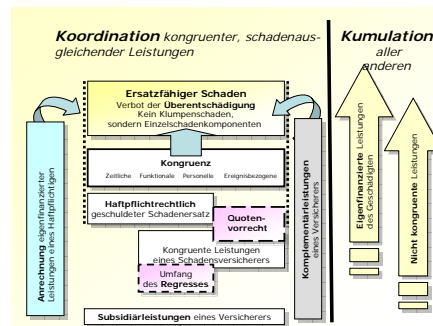
Ein Beispiel für die Auswirkungen unterschiedlicher Auffassungen bezüglich Versicherungsfall tritt im Entscheid des EVG vom 16.09.2003 ¹¹ zu Tage. Wenn nach einer feststehenden Berufskrankheit und Nichteignung für die Fortsetzung der Tätigkeit im angestammten Arbeitsbereich der Krankentaggeldversicherer nach einer Übergangsdauer von vier Monaten seine Leistungen aussetzt, so hat die IV das Wartetaggeld selbst dann zu erbringen, wenn kein formeller Beschluss vorliegt. Der Anspruch auf Wartetaggelder der IV - IVG 22/3 und IVV 18 - setzt voraus, dass der Versicherte in der gewohnten Erwerbstätigkeit mindestens zu 50% arbeitsunfähig ist und Eingliederungsmassnahmen ernsthaft in Frage kommen. Der Versicherungsfall ist bereits eingetreten.

Nicht zu unterschätzen ist dabei hinsichtlich Beweislastverteilung ¹², dass der VN den Eintritt des Versicherungsfalles beweisen muss, der Versicherer hingegen das Greifen eines Deckungsausschlusses .

¹¹ vgl. CaseTex Nr.: 4970 , 129 V 460, K 97/02

¹² vgl. dazu hinten § ... Rz ...

II. Zum Überentschädigungsgrundsatz :



Der Begriff Überentschädigung tauchte erst gegen Ende der 70-er Jahre auf, nachdem die AHV- und IV-Leistungen praktisch verdoppelt worden waren. Da damals noch keine Koordination mit Haftpflichtleistungen bestand – Ausnahme die SUVA – wurde 1979 nicht etwa wegen Finanzierungsfragen, sondern wegen der erwähnten Überentschädigung das Subrogationsrecht des Sozialversicherers eingeführt.

Ich habe damals das Überentschädigungsverbot als **allgemeines Grundprinzip im Schadenausgleich** bezeichnet, nicht zuletzt um der tastenden Rechtsfortbildung eine Stütze zu geben. Denn schliesslich lebt das Recht ja nicht von den Normen, sondern von der Klinik des Rechts selber. Während die zivilrechtliche Abteilung des BGer schon früh ein Überentschädigungsverbot bzw. Bereicherungsverbot als allgemeines Grundprinzip für die Koordination von schadenausgleichenden Leistungen akzeptierte, konnte sich das EVG, sich eng an Gesetzeswortlaute klammernd, nicht dazu durchringen. Es bedurfte des Gesetzgebers, der erst im Jahre 2003 mit dem ATSG – Art. 69 – das Überentschädigungsverbot als allgemeines Grundprinzip- leider nur bezogen auf Sozialversicherungsleistungen - verankert. Auslöser aber nunmehr : sich immer stärker abzeichnende Finanzierungsprobleme.

Schade, dass der Gesetzgeber diesen allgemein gültigen Grundsatz als Leitprinzip – immerhin predigen wir ja unseren Studenten die systematische Auslegung - nicht an den Anfang der Koordinationsregeln im ATSG gestellt hat.

Eine Überentschädigung liegt dann vor, wenn derselben Person verschiedene **gleichartige, schadenausgleichende Leistungen** während der gleichen Zeitspanne zustehen und die Summe der Leistungen den **Schaden** – betrachten wir diesen Begriff mal als Blackbox - übersteigt. Das Überentschädigungsverbot enthält so gleichzeitig auch den **Kongruenzgrundsatz**, denn nur gleichartige Leistungen können zu einer Überentschädigung führen. Und insofern ist das Erfordernis der Kongruenz ebenfalls ein allgemeiner Grundsatz, der dem Gesetzestext vorgeht.

Es sei bereits jetzt darauf hingewiesen : da die meisten Taggeldleistungen über privatversicherungsrechtliche Kollektivverträge erbracht werden, tritt das ATSG in den Hintergrund . Es bezieht sich nur

auf die Koordination von Sozialversicherungsleistungen. Insofern treten die AVB mit allfälligen Sonderregelungen in den Vordergrund.

Trotzdem : das Überentschädigungsverbot und ihm inhärent die Kongruenz ist ein generelles Grundprinzip, das übergreifend im gesamten Schadenausgleich zur Anwendung kommt und damit prägt es auch die Auslegung von AVB in Kollektiv- und Einzeltaggeldverträgen.

Dabei ist auch hier zu berücksichtigen, dass unter „ ersatzfähigem Schaden“ das verstanden wird , was unsere Gesellschaftsordnung als ersatzfähig betrachtet. Denken Sie nur an alle sog. **normativen Schäden**. Daneben gibt Typisierungs-, Pauschalisierungs- und Abstrahierungstendenzen, die höchstens eine **Scheingenaugigkeit** vorspiegeln. Dies gilt nicht etwa nur für das Haftpflichtrecht, sondern auch für die Berechnung von Invalidenrenten im Sozialversicherungsrecht : eine Invaliditätsschadenberechnung spiegelt immer nur Genauigkeit vor; die Annahme eines mutmasslich zukünftigen Einkommens, ins Verhältnis gesetzt zum hypothetisch erzielbaren Einkommen als Invaliden zeigt auf, dass es sich eher um eine Schadensschätzung, denn um eine Schadensberechnung handelt.

Diese systemimmanente Ungenauigkeit führt nun auch dazu, dass grundsätzlich eine **Globalrechnung** vorgenommen werden soll, der einen längeren Zeitraum umfasst, so dass kurzfristige Schwankungen nicht durchschlagen .(so EVG 21.03.2203, U 367/01) So ist beim Taggeld die gesamte Bezugsdauer massgeblich, Beginndatum ist der Tag der Entstehung des Taggeldanspruches, Enddatum dasjenige der Einstellung der Taggelder.

Der Vollständigkeit halber sei bereits jetzt darauf hingewiesen, dass es einem privaten Versicherer nicht verwehrt ist, eine **Koordinationsklausel** dergestalt in sein Vertragswerk aufzunehmen, dass selbst bei Summenversicherungsleistungen, die kumulierbar sind, das Überentschädigungsverbot als Obergrenze aller Entschädigungen gelten soll. Eine Kumulation von gekürzten Leistungen widerspricht VVG 96 nicht.

Überentschädigung :
Lohnfortzahlung trotz Taggeldleistungen und mutmasslicher Verdienst als Koordinationsbenchmark

CaseTex Nr. 4778; Fundort: U 367/01
Instanz: EVG 21.03.2003

Bei der Berechnung der anrechenbaren Leistungen ist auch eine allfällige Lohnfortzahlung des Arbeitgebers mitzubersichtigen.

??

Eine Spitalangestellte erhält nach einem Unfallereignis nicht nur die IV-Leistungen, sondern auch diejenige des UV-Versicherers und darüber hinaus wird der Lohn vom Arbeitgeber weiterbezahlt. Ist dieser in eine Überentschädigungsberechnung miteinzubeziehen?

Fraglich ist, ob **freiwillige Leistungen** in einer Überentschädigungsberechnung berücksichtigt werden dürfen. Dies hat das EVG am 21.03.2003 ,U 367/01, an sich bejaht, was aber m.E. fraglich ist. Wenn eine Spitalangestellte nach einem Unfallereignis nicht nur die IV-Leistungen, sondern auch diejenige des UV-Versicherers und darüber noch den Lohn vom Arbeitgeber erhält, so ist dieser als freiwillige Leistung nicht in die Überentschädigungsberechnung miteinzubeziehen . Es fehlt an der funktionalen Kongruenz, auf die wir nachfolgend u.a. eingehen wollen.

II. Die Kongruenz von schadenausgleichenden Leistungen

Koordinieren kann man nur etwas, das gleichartig ist. Die Gleichartigkeit bzw. Kongruenz setzt voraus, dass die Leistungen sowohl **ereignisbezogen**, **funktional** bzw. sachlich und **zeitlich** übereinstimmen und der Anspruch derselben Person zusteht.

Was heisst nun aber ereignisbezogene Kongruenz ?

Ob jemand aufgrund einer **Krankheit**, eines **Geburtsgebrechens** oder eines **Unfallereignisses** eine Beeinträchtigung seiner Erwerbsfähigkeit erleidet oder bestimmte Zusatzkosten entstehen, scheint auf den ersten Blick hin eine relativ einfache Problemstellung zu sein. Weit gefehlt ! Diese Zurechnungsfragen sind etwas vom Heikelsten. Denn juristische Kausalität ist gesellschaftliche Kausalität und die Frage der ereignisbezogenen Kongruenz ist nichts anderes als eine Erscheinungsform der Kausalitätsfrage. Und die hat es bekanntlich in sich.

Löst ein Vorzustand - vorbestehendes Rückenleiden - an sich noch keine IV-Rente aus, weil der Schwellenwert nicht erreicht wird und erhöht sich die Invalidität durch ein nachfolgendes Haftpflichtereignis, so ist nicht die gesamte Invalidenrente kongruent. Vielmehr ist diese im Verhältnis der verschiedenen Ursachen (Unfall bzw. Vorzustand) aufzugliedern. Der Haftpflichtige darf nur denjenigen Teil der Rente berücksichtigen, der auf das Haftpflichtereignis zurückzuführen ist ¹³.

Und damit ist die Brücke geschlagen zu Kausalitätsfragen und damit zur unendlichen Geschichte . Böse Zungen sagen ja bekanntlich, es gebe im Schadenausgleichsrecht nur zwei Arten von Juristen : die einte, die sich noch um die Klärung der Kausalitätsfragen bemühen und die andere, die nach zeitaufreibender Auseinandersetzung mit dieser Materie es schlicht aufgegeben hat.

Wie bei den Auslegungsmethoden haben wir auch hier einen Methodenpluralismus. Ich will Sie nicht langweilen und nur einige wenige aufführen :

- natürliche Kausalität
- adäquate Kausalität

¹³ So BGER BGER 01.11.2005, CaseTex Nr.:5398 , 4C.62/2005

- Äquivalenz- oder Bedingungstheorie
- Risikoerhöhungstheorie
- Normzweck- oder Schutzzwecktheorie
- causa proxima
- causa proxima in time
- causa proxima in efficiency
- causa lata
- qualifizierte Kausalität
- wesentliche Bedingung
- Kontemporalitätstheorie
- Finalität
- Konkretisierung des Unfallbegriffes
- negative Eindeutigkeit¹⁴ und andere mehr

Überspringen wir die Details der Zurechnung in den letzten 20 Jahren von der „ generellen Eignung „, über die besondere Veranlagung, die Erlebnisverarbeitung, die Schwere des Unfallereignisses und anderes mehr und halten wir kurz fest, was heute Sache ist.

Status quo ante, status quo sine

CaseTex Nr.: 5176 Fundort: U 137/04
Instanz: EVG 25.10.2004

Bei einem krankhaften Vorzustand, der erst durch ein Unfallereignis manifest geworden ist, entfällt die Leistungspflicht des Unfallversicherers dann, wenn entweder der krankhafte Gesundheitszustand, wie er unmittelbar vor dem Unfall bestanden hat (status quo ante) erreicht ist oder aber derjenige Zustand, wie er sich nach dem schicksalsmäßigen Verlauf eines krankhaften Vorzustandes auch ohne Unfall früher oder später eingestellt hätte (status quo sine) .

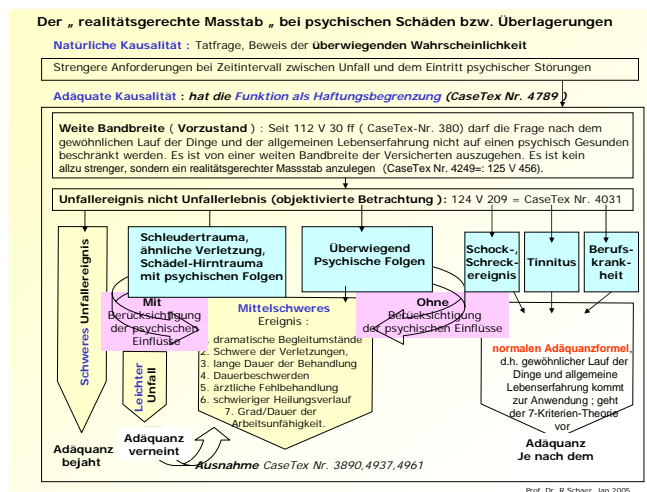
Der **Status quo ante** bzw. **quo sine** und die sog. **interkurrierenden Gesundheitsschädigungen**. Die Leistungspflicht des Unfallversicherers höre dann auf, wenn der Unfall nicht mehr Ursache des verbleibenden Gesundheitszustandes sei, sondern dieser vielmehr auf unfallfremden, vorbestehenden gesundheitlichen Beschwerden beruhe . Im Jahre 2003¹⁵ wird der Begriff " **interkurrierende Krankheit** " verwendet und mit aller Klarheit festgehalten, dass der Unfallversicherer nur solange zu leisten habe, bis die mitwirkende Unfallursache " jegliche kausale Bedeutung " verloren habe. Naheliegend ist, dass sich in diesem Zusammenhang auch die Frage stellte, wer die Beweislast zu tragen habe¹⁶.

Neu wird mithin über die **Zeitachse** ein Abweichen vom Prinzip des Alles-oder-Nichts ermöglicht.

¹⁴ siehe UVV 9 Abs. 2 in der Fassung vom 1.1.98

¹⁵ EVG 07.07.2003 , CaseTex Nr. 4935, U 320/02 ,

¹⁶ EVG 16.09.2003, CaseTex Nr.: 4965, U 365/02 .



Die **Adäquanzformel** soll – so das BGer und das EVG - im Haftpflicht- und Sozialversicherungsrecht dieselbe sein, die notwendigen Wertungen, die für die Konkretisierung und die notwendige Justiziabilität der Formel erforderlich sind, sollen aber unterschiedlich sein. Dies wird nicht zuletzt damit begründet, dass – so das BGer am 04.02.1997¹⁷ - die **unterschiedlichen rechtspolitischen Zielsetzungen** der beiden Rechtsgebiete berücksichtigt werden müssen¹⁸. An die massgebende Bedeutung der Unfallursache in der sozialen Unfallversicherung¹⁹ sollen höhere Anforderungen gestellt werden als im privaten Haftpflichtrecht. Mit anderen Worten : die **Hürde einer Zurechnung ist im Haftpflichtrecht einfacher zu nehmen als im Sozialversicherungsrecht**. Damit kann die Abgrenzung adäquater von nichtadäquaten Unfallfolgen in beiden Rechtsgebieten unterschiedlich ausfallen. Ein Tummelfeld für clevere Anwälte.

Wichtig die Erkenntnis : In Anbetracht der unterschiedlichen Zurechnung läuft das Haftpflichtrecht - das zivile, nicht so sehr das öffentlich-rechtliche – Gefahr, zum Auffangbecken für intensitätsarme Adäquanzen im sozialen Unfallversicherungsrecht²⁰ zu werden.

Mit aller Klarheit hält das BGer an der „thin skull rule „ im Haftpflichtrecht fest : selbst bei singulären Auswirkungen wegen bestimmten Vorzuständen hat der Schädiger dafür aufzukommen, denn anders argumentieren würde doch heissen, „ ... den Geschädigten seine Schwächen selber entgelten zu lassen, als ob der Schädiger sich den Gesundheitszustand des Opfers aussuchen könnte ... “²¹.

Dies hätte bspw. im Falle²² des 48-jährigen EDV-Organisators, der vor einem Fussgängerstreifen von einem von hinten heranfahrenden Fahrzeug gerammt wurde – das Delta der Geschwindigkeiten ist nicht bekannt, zumindest der Totalschaden am Fahrzeug lässt auf eine Kollision von erheblicher Kraft schliessen – zu einer Bejahung der vollumfänglichen Haftung des Auffahrenden geführt, auch wenn die psychischen Überlagerungen, bedingt dadurch dass der Verunfallte 7 Jahre vorher seine Ehefrau und seinen Sohn bei einem Autounfall verloren hatte, überwiegend

¹⁷ CaseTex Nr. 3769, 123 III 110

¹⁸ Sind sie rechtspolitisch wirklich so unterschiedlich ? Die obligatorische Unfallversicherung ist weitgehend die Ersetzung der Haftung des Arbeitgebers durch eine Versicherungslösung.

¹⁹ So das EVG 19.12.1989,

²⁰ Siehe dazu u.a. SCHAER, Festschrift Assista 1998, «Borderlinesyndrom der Adäquanz».

²¹ Vgl. dazu BGer 15.01.2002 (im Zusammenhang mit einem Scheuermann-Rücken als Vorzustand), CaseTex Nr. 4565, 4C.215/2001

²² Siehe dazu EVG10.02.2006, CaseTex Nr. 5431, U 79/05

zur Erwerbsunfähigkeit beigetragen haben. Der Unfallversicherer erbrachte während fast 3 Jahren Leistungen, stellte diese dann ein, weil die weiter bestehenden Beschwerden nicht mehr adäquat kausal auf das Unfallereignis zurückzuführen seien. Haftpflichtrechtlich hätte der Schädiger auch für die Auswirkungen des psychischen Vorzustandes einzustehen. Die Zurechnung im Haftpflichtrecht und diejenige im sozialen Unfallversicherungsrecht driften auseinander.

Die isolierbare konstitutionelle Prädisposition führt zu einer Herabsetzung; diese „Herabsetzung“ kann auch anders als mit einem Prozentsatz mit einer zeitlichen Begrenzung vorgenommen werden. Ist sie nicht isolierbar, so hat der Schädiger für den Gesamtschaden aufzukommen. Dieser **Gesamtschaden ist bei einer allfälligen Koordination mit Leistungen der Sozialversicherer ausschlaggebend**; es liegt Kongruenz vor, obwohl der Sozialversicherer eine andere, eingeschränktere Zurechnung vornimmt. Mit dem Quotenvorrecht bzw. dem Befriedigungsvorrecht des Geschädigten²³ wird die vom Unfallversicherer vorgenommene Splittung des Schadens "status quo ante" bzw. "status quo sine" irrelevant. Der Regress des Sozialversicherers wird um den Quotenvorrechtsanteil des Geschädigten gemindert²⁴.

Fact ist, dass heute dem Sozialversicherer mit der quo sine und quo ante Praxis im Grunde genommen diesselben Instrumente zur Verfügung stehen, wie sie der Haftpflichtige über eine Herabsetzung der Entschädigung gemäss OR 43 geltend machen kann. Damit stellt sich zwangsläufig die Frage, ob die Ausprägung der Adäquanz, die im Haftpflicht- bzw. Sozialversicherungsrecht, unterschiedlich sein soll, wirklich aufrechterhalten werden muss. Nur nebenbei: die Zeitachse wurde im Haftpflichtrecht im alles auslösenden Sacheli-Entscheid im Jahre 1970²⁵ bereits verwendet; heute ist sie in Vergessenheit geraten, nicht zuletzt auch, weil gerade die sie betreffende Erwägung des BGer nicht publiziert wurde.

Nur der Vollständigkeit halber sei noch darauf hingewiesen, dass anstatt mit **wertender Zurechnung** die Kausalität schlicht auch in einer **Begriffsumschreibung** enthalten sein kann, wie dies bei den **Schockschäden** der Fall ist.

- So soll es dann, wenn ein Pilot eines Passagierflugzeuges bei schwierigen Verhältnissen und nach Warteschlaufen endlich landen kann, die Bremsen nicht greifen und das Flugzeug über die schneebedeckte Landepiste auf das angrenzende Feld schlittert und dort schlussendlich zum Stillstand kommt, an einem Ereignis mit überraschender Heftigkeit fehlen, so dass die Ansprüche wegen Invalidität eines Piloten abgelehnt werden²⁶.
- Was gilt für den Passagier ?

Interessant dabei, dass bei den Schockschäden nicht etwa die Adäquanz konkretisiert wird; vielmehr wird der Unfallbegriff besonders ausgestaltet, so dass nicht etwa eine wertende Zurechnung im Zentrum steht, sondern **Subsumptionstätigkeit** unter den besonderen Begriff des **Schreck-** oder

²³ Siehe dazu hinten Rz ...

²⁴ Der Verlagerungseffekt - nicht Minderung – müsste an sich dazu führen, dass der Geschädigte sich die Auseinandersetzungen mit dem Sozialversicherer wegen der differierenden Zurechnung erspart und unmittelbar gegen den Haftpflichtigen vorgeht. Ein Tummelfeld für clevere Anwälte.

²⁵ vgl. BGer vom 17.11.70, CaseTex Nr. 251, 96 II 392

²⁶ so EVG 02.02.2005, CaseTex Nr: 5218, U 324/04

Schockschadenereignisses. Wertende Auslegung und wertende Kausalität sind insofern artsverwandt.

Es zeigt sich deutlich : ausschlaggend ist die Frage, ob ein Ereignis rechtspolitisch unter Berücksichtigung der Zielvorstellungen der sozialen Unfallversicherung als **entschädigungswürdig** zu betrachten ist oder nicht²⁷. Eine Fragestellung, die dann bspw. zu einer klaren Verneinung führt, wenn es um den Tod im Zusammenhang mit Drogenkonsum geht²⁸.

Nochmals und der Vollständigkeit halber : im Haftpflichtrecht geht die Zurechnung wesentlich weiter, so dass die Asymetrie entstehen kann, dass intensitätsschwache Tatbestände im Sozialversicherungsrecht abgelehnt werden, während sie im Haftpflichtrecht zu einer Haftung führen.

Deutlich zu erkennen im sog. Hunterabsturzscheid des BGer im Jahre 1986²⁹. Der Schock des Vaters wegen des Todes seiner Kinder nach dem Absturz eines Kampffjets - er war selber beim Unfallereignis nicht anwesend - wird als haftpflichtrechtlich relevant betrachtet und eine Entschädigung wegen Erwerbsunfähigkeit zugesprochen. Im sozialen Unfallversicherungsrecht würde von einem Schockschadenereignis ausgegangen werden und die Zurechnung bereits wegen Fehlens der erforderlichen Kriterien für die Annahme eines Unfalles verworfen.

2. Die funktionale oder sachliche Kongruenz³⁰

Und damit ist neben anderem wiederum die Unterscheidung in **Schaden- und Summenversicherung** angesprochen. Darüber haben Sie heute schon verschiedenes gehört. Auf den Punkt gebracht : nicht die begriffliche Betrachtungsweise ist ausschlaggebend, sondern die wirtschaftliche³¹.

Funktionale Kongruenz ist mit Zurückhaltung anzunehmen; juristisch ausgedrückt : es gilt das **Restriktionsprinzip**. Ist die Kongruenz fraglich, so muss zugunsten des Geschädigten davon ausgegangen werden, dass keine Überentschädigung gegeben ist. Dies müsste insbesondere beim Tod eines Pensionierten, aber trotzdem noch Erwerbstätigen gelten. Unsere Gerichte sind hier anderer Auffassung, werden aber angesichts der Tendenz, ältere Mitarbeiter in die Selbständigkeit zu entlassen, ihre Auffassung revidieren müssen. Dies müsste aber auch dann gelten, wenn ein Arbeitgeber trotz einer Versicherungslösung für seine Lohnfortzahlungspflicht freiwillig den Lohn weiterbezahlt.

Unter dem Gesichtspunkt der funktionalen Kongruenz sind auch **selbstfinanzierte Versicherungsleistungen** zu betrachten. Dabei spielt das Finanzierungsverfahren eine besondere Rolle. Wenn der Versicherte eine Leistung selber vorfinanziert, so fehlt es an der funktionalen Kongruenz selbst dann, wenn diese Leistung in ihrer Ausgestaltung einer schadenausgleichenden

²⁷ so mit aller Klarheit das EVG EVG 28.10.94 publ. in 120 V 352 und RKUV 1995,60 : bei einem sog. Sekundärsuizid : ein Musiklehrer nimmt sich im Anschluss an einen schweren Gleitschirmunfall das Leben

²⁸ vgl. dazu Drogentod ,CaseTex-Nummer: 1719 , TCA Genève 25.05.89, SJ 1989,597 und den völlig anderen Approach in Deutschland - LG Hamburg 23.04.80, VersR 1980, ...- wo über den Eventualvorsatz dasselbe, rechtspolitisch erwünschte Resultat erzielt wird

²⁹ BGer 11.03.86, CaseTex Nr. 0130, SJ 1986, 605; 112 II 118

³⁰ Vgl. Schaer, Grundzüge, N 1131 ff

³¹ Siehe dazu Schaer, Grundzüge, N 1134 und Rumo-Jungo, Haftpflicht, N 993

gleichkommt. Dies gilt auch für Alterskapitalien, die ein Geschädigter früher oder später ohnehin erhalten hätte. Es gilt grundsätzlich auch für Taggeldleistungen aus einer Einzelversicherung.

Insofern ist in bezug auf die funktionale Kongruenz auch der Finanzierungsart Rechnung zu tragen, ein Problemkreis, der mit dem Trend vom Leistungsprimat zum Beitragsprimat, ja ganz generell mit der sich abzeichnenden Individualisierung der Vorsorge uns noch beschäftigen wird. Nur soviel : die aufgrund des **Kapitaldeckungsverfahrens geöffneter Sparkapitalien** stehen dem VN bzw. den Begünstigten so oder so zu; in diesem Umfange ist keine funktionale Kongruenz gegeben. In diesem Sinne kann dem vom BGR im Entscheid vom 22.06.2000 bezüglich Opferhilfeentschädigung³² geprägten Grundsatz zugestimmt werden, wonach die Auszahlung eines im Einzelnen zu berechnenden Teils des Alterskapitals bei gemischten Personenversicherungen nicht als Schadenausgleich betrachtet und angerechnet werden könne³³.

1. Die zeitliche Kongruenz³⁴

2. Personelle Kongruenz³⁵

3. Einzelschadenbezogene Kongruenz

Koordination ist nur möglich, wenn von Einzelschadenspositionen, nicht von einem eigentlichen Klumpenschaden ausgegangen wird. Daran ändert eine allfällige Standardisierung, Typisierung oder Pauschalierung eines Einzelschadens nichts. Kongruenz setzt u.a. ja funktionale Gleichartigkeit voraus. Dies wiederum führt dazu, dass der auf einen bestimmten Ausgleich ausgerichtete Einzelschaden ausschlaggebend sein muss³⁶.

III. Soll ein Haftpflichtiger durch Leistungen eines Schadenversicherers privilegiert werden?

¹ Es liegt eigentlich noch gar nicht lange zurück 1974 – zumindest für mich, habe ich doch all dies hautnah miterlebt – da bestätigte das BGR noch, dass ein Geschädigter Heilungskosten kumulieren konnte³⁷. Personenversicherung sei Summenversicherung und damit sei gemäss VVG 96 Kumulation gegeben. Es

³² Vgl. CaseTex Nr. 4252

³³ Das BGR hätte sich allerdings im Detail mit den ins Recht gelegten Lebensversicherungspolicen auseinandersetzen müssen, was zur Folge gehabt hätte, dass ganz grundsätzlich keine Anrechnung hätte erfolgen dürfen (siehe dazu Kommentar in CaseTex 4254)

³⁴ Siehe dazu Schaer, Grundzüge, N 1224ff

³⁵ Siehe Schaer, Grundzüge, N 1229

³⁶ Siehe dazu Schaer, Grundzüge, N 300ff

³⁷ BGE 14.11.1974, CaseTex-Nr. 0967, 100 II 453; Pra 1975 Nr. 99.

bedurfte eines «hard cases» vier Jahre später³⁸, um diese Auffassung umzustossen. Die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers wurde durch den Unfallversicherer erfüllt, der Arbeitnehmer trat seinen Haftpflichtanspruch auf Erwerbsausfall seinem Arbeitgeber ab und dieser klagte gegen den Haftpflichtigen, obwohl ja sein Vermögen nicht gemindert war. Es sei denn, man hätte einen normativen Schaden konstruiert. Angesichts dieser Ausgangslage konnte das BGer nicht anders : es läge eine Schadenversicherung vor, so dass die Ansprüche auf den leistenden Unfallversicherer übergegangen seien.

Vielfach ist es so, dass mit der Lösung eines juristischen Problems ein anderes ins Rampenlicht tritt. So auch hier. Und zwar wurde, ebenfalls wiederum im Zusammenhang mit einer Lohnfortzahlung, mehr als 20 Jahre später³⁹ im Jahre 2000 die in der Lehre seit langem umstrittene Regressrangfolgeordnung von VVG 72 und OR 51/2 auf den Prüfstand genommen. Der lohnfortzahlende Arbeitgeber erleide – so das BGer - höchstens einen reinen Vermögensschaden im Sinne eines Reflex- oder Drittschadens, der nach den allgemeinen Prinzipien des Haftpflichtrechts nicht zu entschädigen ist. Da dies aber gleichzeitig zur Folge hätte, dass der Haftpflichtige im Umfange dieser Lohnfortzahlungsleistungen privilegiert würde, müsse zwangsläufig dem Arbeitgeber ein Regressrecht aus übergebenen Ansprüchen zugestanden werden. Die Begründung:

Den Arbeitgeber anders zu behandeln als etwa den Versicherer, der nach OR 324b an seiner Stelle den Lohn bezahlt, wäre weder einleuchtend noch billig und liefe entgegen dem Zweck sowohl der Lohnfortzahlungspflicht als auch der haftpflichtrechtlichen Verantwortlichkeitsanschauung auf einen Schutz des Schädigers des Arbeitnehmers hinaus. Da sich im Gesetz keine Regelung bezüglich des Regressanspruches des Arbeitgebers findet, liegt insoweit eine Gesetzeslücke vor. Diese ist in analoger Anwendung von OR 51/2 zu schliessen. Eine unmittelbare Anwendung dieser Bestimmung fällt ausser Betracht, da der Arbeitgeber nicht zum Kreis der gemäss OR 51 Haftpflichtigen zählt, sondern mit der Lohnzahlung unabhängig vom schädigenden Ereignis seine gesetzliche oder vertragliche Leistungspflicht erfüllt. Der Regress steht dem Arbeitgeber auch gegenüber einem kausal Haftenden zu, da sich die Lohnfortzahlung nicht zu dessen Gunsten auswirken soll. Damit ist der Arbeitgeber den subrogierenden Sozial- und Schadensversicherern gleichzustellen, auch wenn diese ihre Rechtsstellung bereits im Unfallzeitpunkt erlangt haben.⁴⁰

Das Resultat ist begrüssenswert; wichtiger als der Begründungsweg ist die grundsätzliche Wertung, die das BGer vorgenommen hat:

der Haftpflichtige, unabhängig davon, ob er aus Verschulden, Vertrag, Kausal- oder einer Gefährdungshaftung für einen Schaden aufzukommen hat, soll durch Leistungen eines Schadenversicherers oder eines eine ähnliche Funktion einnehmenden Leistungspflichtigen nicht privilegiert werden und damit ist die unverständliche Regresstreppe von OR 51/2 endlich ausgehebelt. Dabei greift der Regress im Rahmen der erbrachten Leistungen, nicht etwa nur beschränkt auf den Umfang der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht.

³⁸ BGE 31.3.1978, CaseTex-Nr. 1121, 104 II 44.

³⁹ BGE 26.9.2000, CaseTex-Nr. 4354, 126 III 521.

⁴⁰ Dies mit einem Hinweis auf SCHAER, Hard cases make bad law ... in: recht 9/1991, S. 20 f.

Damit hat das Bundesgericht auch indirekt eine Aussage zu einer sinnvollen Auslegung von VVG 72 gemacht: der Begriff «unerlaubte Handlung» gemäss VVG 72 erstreckt sich auf jede Haftungsart, nicht nur auf eine Haftung aus Verschulden.

V. Koordination über Ausschluss-, Anrechnungs-, Subsidiär- und Komplementärklauseln

Nun hätte es der Schadenversicherer ja in der Hand, über **Deckungsausschlüsse**, einfachen oder qualifizierten **Subsidiaritätsklauseln** und anderes mehr, seine Deckung einzuengen und damit die Probleme der mitwirkenden Ursachen oder der Kausalität bzw. Ereignisbezogenheit von Anfang an die Spitze zu brechen.

Recht einfach scheint dies dann zu sein, wenn eine AVB-Klausel eine **zeitliche Limitierung** vornimmt, indem Taggeldleistungen für Erwerbsausfall nur bis zum AHV-alter ausgerichtet werden. Das BGer hat im Jahre 2003 – 5c. 1772003 – eine derartige Klausel für rechtsgültig erklärt und festgehalten, selbst eine Koppelung mit einer mutmasslichen Aufgabe der Erwerbstätigkeit genüge dem Transparenzerfordernis.

In der **privaten Unfallversicherung** liegt ein Unfallereignis auch dann vor, wenn jemand stürzt, dieser Sturz aber auf Schwindel, Ohnmacht oder epileptische Anfälle zurückzuführen ist. Stürzt ein wegen fortgeschrittener Leberzirrhose Todkranker die Kellertreppe hinunter, so gilt dies als Unfallereignis, auch wenn der Krankheitszustand für den Sturz ursächlich war. D.h. der Zurechnungsgrundsatz der **causa proxima** kommt zur Anwendung. Welche Ursache zum Unfallereignis geführt hat, ist an sich unerheblich.

Abhilfe schafft der private Unfallversicherer hier, indem er entsprechende **ursachenabhängige Ausschlussklauseln** formuliert⁴¹, die über die Transparenzkontrolle auf den Prüfstand kommen. Noch einfacher kann es sich der Unfallversicherer machen, wenn er nicht die Ursache in den Vordergrund stellt, sondern die **eingetretene Gesundheitsschädigung**. Er umgeht damit heikle Zurechnungsfragen, so wenn er bspw. generell Bandscheibenschäden ausschliesst⁴². Noch heikler werden Zurechnungsfragen dann, wenn trotz Vorliegens eines Unfallereignisses Leistungen nur dann gewährt werden, wenn bspw. bei Blutungen aus inneren Organen der Unfall die überwiegende Ursache für die Blutungen war und nicht eine allfällige Erkrankung⁴³.

So geschehen in den folgenden Beispielen :

- „ krankhafte Störungen infolge psychischer Reaktionen „ sollen ausgeschlossen sein; mithilfe des Restriktionsprinzips wird die Auslegung so vorgenommen, dass krankhafte Störungen, die eine organische Ursache

⁴¹ Vgl. dazu BGE 19.12.1940, CaseTex-Nr. 0544, SVA IX Nr. 60, 66 II 268.

⁴² OG BS 23.5.1986, CaseTex-Nr. 700, SVA XVI Nr. 26.

⁴³ Vgl. OLG Frankfurt 27.6.1990, CaseTex-Nr. 2409, VersR 1991, 213.

haben – Tinnitus nach Pistolenschussknalltraum - , dieser Ausschlussklausel nicht unterliegen ⁴⁴. Die Zurechnung wird nicht über die Adäquanz vorgenommen, sondern über eine Auslegung. Das Problem bleibt dasselbe.

- Eine Ausschlussklausel „Krankhafte Störungen infolge psychischer Reaktionen, gleichgültig, wodurch diese verursacht sind " hingegen soll dem Transparenzgebot standhalten, so dass Gesundheitsschädigungen, die auf Schreck, Schock, Angst und Ähnlichem verursacht werden, nicht versichert sein sollen ⁴⁵

Gar keine Koordination findet dann statt, wenn - so das EVG 04.11.2005 im **Putschautoentscheid** (CaseTex Nr.: 5354 Fundort: K 90/03) - ein Zahnschaden nach Aufprall auf dem Steuerrad beim Putschauto als nichts Programmwidriges bezeichnet und damit der Unfallbegriff verneint wird. Folgenerwägend hätte man in Betracht ziehen müssen, dass eine Körperschädigung, die nicht Unfallfolge ist, als Krankheit gilt, für Zahnschäden aber gemäss KVG ein qualifizierter Krankheitsbegriff vorausgesetzt wird. Pech für den Geschädigten : es bezahlt niemand.

Wir könnten uns nun noch im Detail mit der Vielfalt von Subsidiärklauseln, den qualifizierten, den einfachen, den Komplementärklauseln, die auf einem anderen Weg dasselbe bewirken wie das Quotenvorrecht oder sogar Mischungen davon zuwenden. Insbesondere Subsidiärklauseln sind Ausdruck der unseligen Regresstreppenregelung, die wie wir sehen konnten, nun mit dem grundlegenden Entscheid aus dem Jahre 2000 Vergangenheit sein sollte : **der Haftpflichtige, unabhängig davon, ob er aus Verschulden, Vertrag, Kausal- oder einer Gefährdungshaftung für einen Schaden aufzukommen hat, soll durch Leistungen eines Schadenversicherers oder eines eine ähnliche Funktion einnehmenden Leistungspflichtigen nicht privilegiert werden. Ein grundlegender Entscheid, der uns in der Koordination das Leben wesentlich einfacher machen sollte.**

Vergessen Sie über allem den unbestrittenen Grundsatz nicht, dass derjenige, der mit Versicherungsprämien **schadenausgleichende Leistungen vorfinanziert**, diese dann anrechnen darf, wenn er selber haftpflichtig werden sollte⁴⁶. Dieses Prinzip gilt u.a. auch für den Arbeitnehmer und lässt im Umfange der bspw. erbrachten Taggeldleistungen ein faktisches Haftungsprivileg wiederum entstehen bzw. führt zu einem Regressausschluss selbst bei grobfahrlässiger Schadensverursachung durch den Arbeitgeber oder einen Mitarbeiter. Diese Problematik - Haftungs- bzw. Regressprivileg – wäre es auch wert, im Detail unter die Lupe genommen zu werden. Dafür reicht es aber heute nicht mehr.

Dauer der Taggeldleistungen bei Eintritt ins AHV-Alter CaseTex Nr.: 5029 Fundort: 5C.17/2003 /rov

⁴⁴ BGH 29.09.2004, CaseTex Nr.: 4999, VersR 2004, 1449

⁴⁵ BGH 23.06.2004, CaseTex Nr.: 5187, VersR 2004, 1039

⁴⁶ Siehe BGer 65 II 62 und weitere Hinweise bei SCHAER, Grundzüge, Rz. 654 ff.

Instanz: BGer 19.08.2003

Eine AVB-Klausel, wonach Taggeldleistungen für Erwerbsausfall nur bis zum AHV-Alter ausgerichtet werden, ist nicht unklar. Die Koppelung der Leistungsdauer mit der mutmasslichen Erwerbstätigkeit ist zulässig.

Schadenminderungspflicht und Krankentaggeldleistungen

CaseTex Nr.: 4970 Fundort: 129 V 460, K 97/02

Instanz: EVG 16.09.2003

Wenn die IV nicht in der Lage ist, frühzeitig zu entscheiden, ob sie im Hinblick auf eine Wiedereingliederung ein Wartetaggeld ausrichtet, so hat dies nicht zur Folge, dass der Krankentaggeldversicherer länger als für die übliche Übergangsdauer von vier Monaten das Taggeld zu entrichten hat.

Koordination des Taggeldes nach KVG mit Rentenleistungen der IV

CaseTex Nr. 4646: Fundort: 125 V 106

Instanz: EVG 24.02.1999

Leistet die IV nachträglich und rückwirkend eine Rente und erstattet sie der Krankenversicherung das infolge Überentschädigung zuviel bezahlte Taggeld zurück, kann die versicherte Person das Taggeld in der Regel bis zur vollständigen Erschöpfung beziehen, ohne dass sie mit der Krankenversicherung einen neuen Vertrag eingehen muss.

Einbezug des IV-Taggeldes in Überentschädigungsberechnung

CaseTex Nr. 4644: Fundort: 126 V 193

Instanz: EVG 19.05.1999

Auch die Taggelder der IV, die während einer von der IV bezahlten beruflichen Eingliederungsmassnahme diejenigen der Unfallversicherung ablösen, sind in eine Überentschädigungsberechnung einzubeziehen.

Sachverhalt:

Mit 117 V 394 = CaseTex Nr. 2735 hat das EVG entschieden, dass für die Ermittlung der Überentschädigung gemäss UVG 40 beim Zusammentreffen von Taggeldern der obligatorischen Unfallversicherung (UV) mit Renten der IV eine Globalrechnung vorzunehmen ist. Ist dabei der Zeitraum der Eingliederung der

versicherten Person durch die IV, während welchem die IV gestützt auf IVG 25bis und UVG 16/3 anstelle der UV Taggelder entrichtet, von dieser Rechnung auszunehmen

Koordination IV-Wartetaggeldes mit Taggeldern der kantonalen Arbeitslosenfürsorge

CaseTex Nr. 4604: Fundort: Pra 2002 Nr.160

Instanz: EVG 05.11.2001

Eine Kürzung von Taggeldern der IV ist beim zeitgleichen Zusammentreffen mit kantonalen Taggeldern der Arbeitslosenfürsorge bundesrechtlich nicht vorgesehen, weshalb einer Versicherter, welche Taggelder der Arbeitslosenfürsorge bezogen hat, für die gleiche Zeitspanne ungekürzte Wartetagelder der IV zu bezahlen sind.

Schadenersatzpflicht des Arbeitgebers bei suspendiertem Krankentaggeld

CaseTex Nr. 4548: Fundort: 4C.23o/2000

Instanz: BGE 10.11.2000

Die Krankentaggeldversicherung löst die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers ab; geht der Versicherungsvertrag über das vertraglich Notwendige hinaus und ist er wegen Prämienzahlungsverzug suspendiert, muss der Arbeitgeber die Leistungen entsprechend dem Versicherungsvertrag, nicht gemäss der Lohnfortzahlungspflicht erbringen.

Versicherungsleistungen nach Austritt aus der Kollektivtaggeldversicherung

CaseTex Nr. 4471: Fundort: 5C.211/2000; 5C.239/2000

Instanz: BGE 08.01.2001

Die AVB-Bestimmung, wonach bei einem privatversicherungsrechtlichen Kollektivkrankentaggeldvertrag die Taggelderleistungen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlöschen, ist rechtsgültig.

Sachverhalt:

Nach einer fast einjährigen Arbeitsunfähigkeit wird einem Arbeitnehmer gekündigt. Es stellt sich die Frage, ob nach Auflösung des Arbeitsvertrages die Taggelderleistungen aus der Kollektivtaggeldversicherung weiterhin zu erbringen sind und ob die AVB Klausel, wonach der Anspruch auf diese Leistungen mit Beendigung des Arbeitsvertrages rechtsgültig ist.

Globalrechnung bei Überentschädigung 2

CaseTex Nr. 4332: Fundort: Pra 2000 Nr.110

Instanz: EVG 27.12.99

Sachverhalt:

Die IV-Rente setzt in der Regel ein Jahr nach dem Unfall ein. Sie kann zusammen mit den Taggeldleistungen des obligatorischen Unfallversicherers im zweiten Jahr zu einer Überentschädigung führen. 117 V 394 = CaseTex Nr.2735 zufolge ist für die Ermittlung einer Überentschädigung eine Globalberechnung ab Beginn der Taggeldleistungen vorzunehmen. Indessen ist in diesem Urteil die Frage nicht beantwortet, ob die Globalrechnung erst nach Abschluss der Taggeldleistungen vorzunehmen ist. Relevant ist dies v.a. für den Beginn der Verwirkung eines Rückforderungsanspruchs.

Überentschädigung, Lohnfortzahlung und mutmasslicher Verdienst

CaseTex Nr. 4777 Fundort: U 367/01

Inстанz: EVG 21.03.2003

Bei der Berechnung der anrechenbaren Leistungen ist auch eine allfällige Lohnfortzahlung des Arbeitgebers mitzuberechnen.

Sachverhalt:

Eine Spitalangestellte erhält nach einem Unfallereignis nicht nur die IV-Leistungen, sondern auch diejenige des UV-Versicherers und darüber hinaus wird der Lohn vom Arbeitgeber weiterbezahlt. Ist dieser in eine Überentschädigungsberechnung miteinzubeziehen ?

Globalrechnung vs. zeitliche Kongruenz

Mit der Globalrechnung wird ein längerer Zeitraum umfasst, so dass nicht kurzfristige Schwankungen, die bei strenger Beachtung der zeitlichen Kongruenz eintreten würden, durchschlagen können. D.h. die gesamte Bezugsdauer des Taggeldes ist massgeblich. Beginndatum der Berechnungsperiode ist der Tag der Entstehung des Taggeldanspruches, Enddatum dasjenige der Einstellung von Taggeldleistungen.

BVG Leistungen und Koordination

Die Leistungen aus BVG haben Komplementärcharakter, d.h. sie werden bei einer Überentschädigungsberechnung nicht berücksichtigt (34 Abs. 2 BVG)

Eingliederung der IV : keine gleichzeitige BVG-Invalidenrente

CaseTex Nr. 4202: Fundort: 123 V 269

Inстанz: EVG 29.12.97

Sachverhalt:

KVG-Taggeldversicherung nach Alter 65

CaseTex Nr. 4162: Fundort: 124 V 201

Instanz: EVG 19.05.98

Insbesondere unterliegt der Entscheid über die Höhe des versicherten Taggeldes dem Vertragswillen der Beteiligten. Auch unter dem KVG haben die KV daher grundsätzlich die Möglichkeit, die Leistungen jederzeit zugunsten oder zuungunsten der Versicherten anzupassen (?????? Rez). Eine solche Anpassung kann auch darin bestehen, dass die Taggeldversicherung nach dem Eintritt ins AHV-Rentenalter statutarisch oder reglementarisch herabgesetzt oder aufgehoben wird.

Gegen wohlerworbene Rechte, die eine Abweichung vom Grundsatz rechtfertigen, dass der Versicherte keinen Anspruch auf Beständigkeit der der statutarischen oder reglementarischen Rechtslage hat (113 V 301), verstösst eine solche Regelung nicht. Dies auch dann nicht, wenn sie Versicherte betrifft, die nach Erreichen des 65. Altersjahres weiterhin erwerbstätig sind. Anders wäre zu entscheiden, wenn die Reglementsänderung laufende Ansprüche zum Gegenstand hätte. Nicht beanstanden lässt sich auch das Ausmass der reglementarischen Herabsetzung des Taggeldes bei Erreichen des 65. Altersjahres. Weil das neue Recht kein gesetzliches Mindesttaggeld mehr kennt, hätte selbst eine Aufhebung des Taggeldes vorgesehen werden können.

