

Koordination von Taggeldleistungen

CaseTex Nr. 5564

Von Prof. Dr. Roland Schaer , Greng

13. Dezember 2006

Inhaltsübersicht

- I. Wirtschaftliche, soziale und politische Rahmenbedingungen
- II. Kongruenz, Koordination und Kausalität :
Schlagworte oder mehr ?
- III. Ein paar Bemerkungen zum Taggeld generell
- IV. Der Versicherungsfall : kausale und finale Versicherungsarten
 1. Kausale Versicherungsarten und Versicherungsfall
 2. Finale Versicherungsarten und Versicherungsfall
 3. Der Versicherungsfall
- V. Zum Überentschädigungsgrundsatz
- VI. Die Kongruenz von schadenausgleichenden Leistungen
 2. Was heisst „ ereignisbezogene Kongruenz“ ?
 3. Was heisst „ funktionale“ oder „ sachliche Kongruenz“
 4. Die zeitliche Kongruenz
 5. Personelle Kongruenz
 6. Einzelschadenbezogene Kongruenz, nicht Klumpenschaden
 7. Soll ein Haftpflichtiger durch Leistungen eines Schadenversicherers privilegiert werden?
- VII. Soll ein Haftpflichtiger durch Leistungen eines Schadenversicherers privilegiert werden?
- VIII. Koordination über Ausschluss-, Anrechnungs-, Subsidiär- und Komplementärklauseln

I. Wirtschaftliche, soziale und politische Rahmenbedingungen

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 andere Massnahmen. Soll die nicht vermeidbare Zusatzfinanzierung über eine Anhebung der Mehrwertsteuer erfolgen, soll die Bundeskasse und damit der Steuerzahler indirekt zur Kasse gebeten werden sucht man den Ausweg über eine befristete degressive Sonderfinanzierung, die dem Arbeitgeber aufgebürdet wird ?

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.

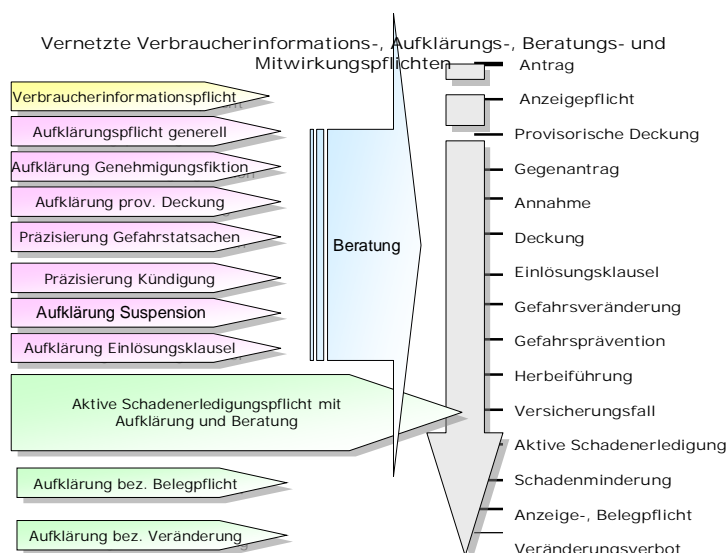
Und damit müssen alle UVG-Versicherer und insbesondere die SUVA sich um die Verwertung der Restarbeitskraft kümmern, d.h. berufliche Rehabilitation ist dem Versicherungsfallbegriff immanent und damit ist nicht etwa nur die IV für die berufliche Rehab zuständig, sondern prioritär der Unfallversicherer,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

Es sei auf eine weitere Entwicklung hingewiesen, die das Versicherungsverhältnis wesentlich prägt :

Die nachstehende Folie zeigt eindrücklich, wie das Versicherungsverhältnis, ursprünglich als ein Austausch von Prämie gegen eine bedingte Leistung des Versicherers gedacht, sich immer mehr zu einem schwergewichtig Aufklärungs- und Beratungselemente umfassenden Verhältnis verändert.



II. Kongruenz, Koordination und Kausalität : Schlagworte oder mehr ?

Juristen laufen häufig Gefahr, bei einer Problemstellung unmittelbar das Detail anzusteuern. Dabei wird häufig das Übergeordnete, das Systematische übersehen, obwohl sich der Gesetzeswortlaut dem unterzuordnen hat. Dazu eine Kernaussagen von Joseph Esser – meinem Lieblingsjuristen, siehe v.a. „Grundsatz und Norm“ :

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

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 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 in seiner Tragweite wohl kaum richtig einordnen kann.

III. Ein paar Bemerkungen zum Taggeld generell :

Nachfolgend sei auf einige Problemkreise aufmerksam gemacht, die nicht zum Thema meiner Ausführungen gehören, auf die aber trotzdem kurz hingewiesen werden soll :

- in der Praxis ist das Taggeld nach KVG von völlig untergeordneter Bedeutung; üblich ist heute der Kollektivkrankentaggeld-versicherungsvertrag basierend auf dem VVG
- Kollektivtaggeldverträge nach VVG dienen regelmässig der Abdeckung der Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers, gehen aber gleichzeitig über die üblichen Skalen für Lohnfortzahlung hinaus; sie werden entweder freiwillig vom

Arbeitgeber abgeschlossen oder müssen aufgrund von Gesamtarbeitsverträgen vereinbart werden

- 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; eine äusserst heikle Problematik, die u.U. mit den integrierten Versorgungsmodellen gemäss der pendenten IV-Revision teilweise gemildert werden kann

- 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, die dementsprechend regelmässig 50 oder 100% ist. Abstufungen gibt es faktisch nicht. Diese Standardisierung nimmt den Leistungen ihren schadenausgleichenden Charakter nicht.

- Werden Krankentaggeldleistungen wegen Prämienzahlungsverzugs des Arbeitgebers suspendiert, so muss der Arbeitgeber nicht nur seiner Lohnfortzahlungspflicht nachkommen, sondern allenfalls, wenn die vereinbarten versicherten Taggeldleistungen darüber hinausgehen, diese erbringen (CaseTex Nr. 4548, BGer 10.11.2000, 4C.230/2000)

- Die AVB-Bestimmung, dass bei einer Kollektivkrankentaggelddeckung die Taggeldleistungen bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlöschen, ist rechtsgültig (CaseTex Nr. 4471, BGer 08.01.2001, 5C.211/2000, 5C.239/2000)

- Der die Deckung aus der Kollektivkrankentaggeldversicherung übernehmende Einzelversicherungsvertrag hat auch hinsichtlich der Dauer der Taggeldleistungen mit der ursprünglichen Deckung übereinzustimmen. Abweichende AVB sind ungültig (CaseTex Nr. 4804, BezGer Zürich 08.02.2000)

- Ein schwerwiegender Verstoss gegen die Vertragstreue kann dazu führen, dass selbst ein Kollektivvertrag aufgrund einer ausserordentlichen Kündigung gänzlich aufgehoben werden kann (CaseTex Nr. 5509, VersR 2006,646, OLG Saarbrücken 23.11.2005)

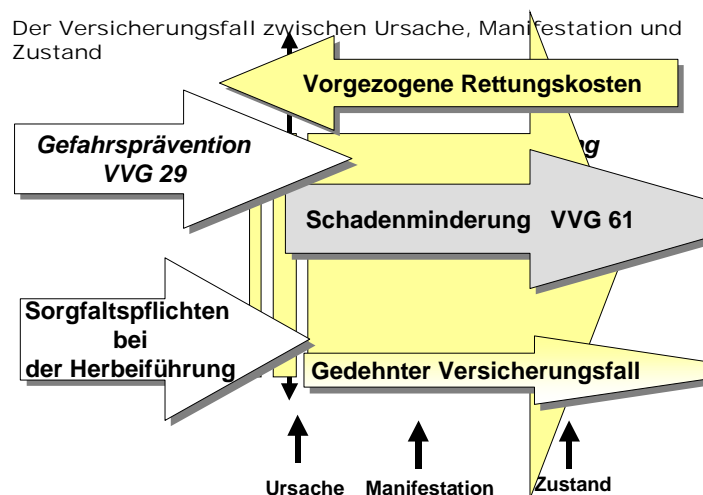
- Damit Vorschussleistungen vom nachzahlenden Sozialversicherer zurückgefordert werden können, braucht es auch unter der Geltung des ATSG 22 die Ausformulierung eines " eindeutigen Rückforderungsrechts " (CaseTex Nr.: 5069, I 292/99, RKUV 2002,159, EVG 10.05.2000)

- eine AVB-Klausel, wonach Taggeldleistungen für Erwerbsausfall nur bis zum AHV-Alter ausgerichtet werden, ist zulässig (CaseTex Nr. 5029, BGer 19.08.2003, 5C.17/2003)

- Trotz einer Volldeckung (Deckung ohne Gesundheitsfragen) ist ein Ausschluss von bei Arbeitsaufnahme bestehender Arbeitsunfähigkeit rechtlich möglich (CaseTex Nr. 4801, KG Zug 11.06.1999); indirekt handelt es sich hier um ein Koordinationsproblem mit einem Vorzustand

IV. 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 ? (vgl. dazu eingehend Schaer, Modernes Versicherungsrecht, § 17 Rz 6 ff)



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, Hinterlassenerenten, 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 einem neueren Entscheid des Bger vom 06.06.2005 (CaseTex Nr.: 5318 , 5C.55/2005) 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 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 (Bger 05.11.2001, 5C.89/2000, n.p. E2b/aa in 128 III 34). 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 (vgl. dazu BGer 19.08.2005, CaseTex Nr. 5320, B 100/04 , ebenso BGH 13.03.74, VersR 1974, 741). 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 (vgl. LG Köln 07.01.2004, CaseTex Nr.: 5232 Fundort: VersR 2005,258).

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 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 deshalb bei einer unfallbedingten Einwirkung der Unfallversicherer diese Massnahmen ergreifen und durchführen können. Partikulärinteressen wollen es anders (siehe vorne) .

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

- Im Zusammenhang mit Leistungen aus der beruflichen Vorsorge (Vgl. EVG 18.02.2003, CaseTex Nr. 4730: Fundort: B 82/02) 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 (CaseTex Nr.: 5185, B13/04): 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 (CaseTex 5305, B 88/04): 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 (CaseTex Nr.: 5310 , 123 V 262) : 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 (CaseTex Nr.: 5327, B 1/05) : 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 (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 Rehabilitationsmassnahmen 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 (vgl. CaseTex Nr.: 4970 , 129 V 460, K 97/02) 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 (vgl. dazu Schaer, Modernes Versicherungsrecht, § 29 Rz 9ff) , dass der VN den Eintritt des Versicherungsfalles beweisen muss, der Versicherer hingegen das Greifen eines Deckungsausschlusses .

V. Zum Überentschädigungsgrundsatz :

Es sei vorweggenommen : will man Leistungen koordinieren, so stellen sich grundlegende Fragen :

- ist die Art der Leistung ausschlaggebend ?
- sind jeweiligen gleichartige Leistungen zu koordinieren oder gibt es einen Klumpenschaden ?
- wo liegt der Grenzwert für die Koordination und
- mit welchen Hilfsmitteln kann eine Koordination vorgenommen werden ?

Zum letzteren und um damit die Vielschichtigkeit der Problematik aufzuzeigen : eine Koordination kann auf verschiedene Art und Weise erfolgen. Hilfsmittel dazu können sein :

- Kumulation
- Subrogation und Regress
- Abtretung und Regress
- Anrechnung
- Zeitliche Begrenzung bzw. Befristung
- Subsidiarität
- Komplementarität
- Ausschlusstatbestände

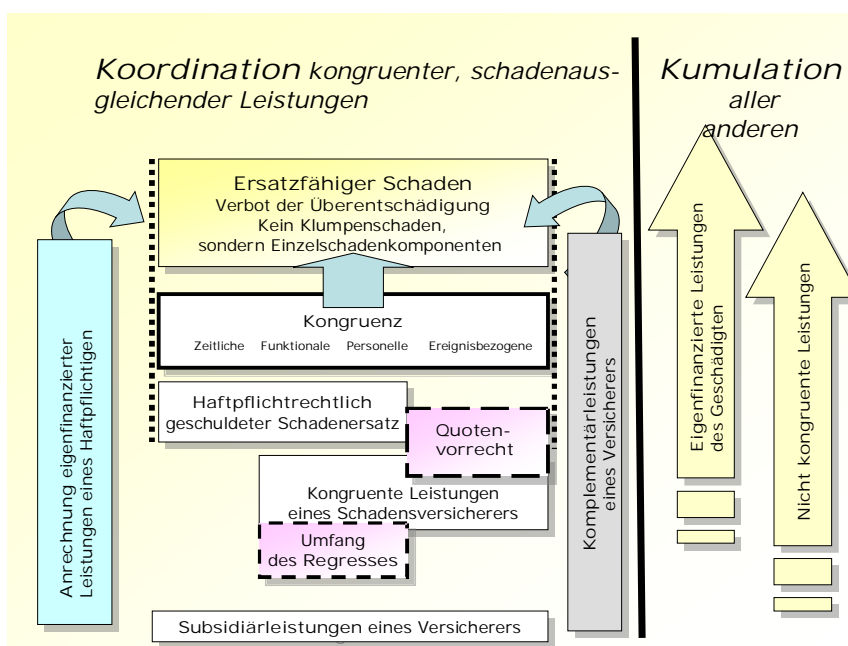
Der Begriff Überentschädigung tauchte erst gegen Ende der 70-er Jahre auf, nachdem die AHV- und IV-Leistungen praktisch verdoppelt worden waren. Da damals noch keine Koordination mit Haftpflichtleistungen bestand – Ausnahme die SUVA – wurde 1979 nicht etwa wegen Finanzierungsfragen, sondern wegen

der erwähnten Übererschädigung das Subrogationsrecht des Sozialversicherers eingeführt.

Ich habe damals das Übererschädigungsverbot 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 Übererschädigungsverbot 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 Übererschädigungsverbot als allgemeines Grundprinzip- leider nur bezogen auf Sozialversicherungsleistungen - verankert.

Auslöser aber nunmehr: sich immer stärker abzeichnende Finanzierungsprobleme.

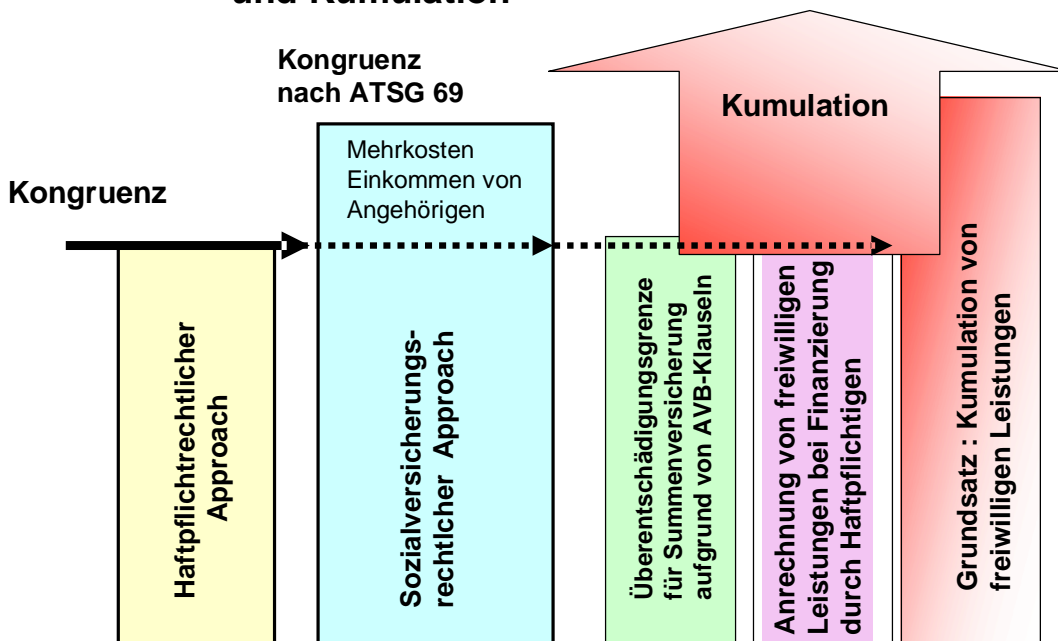
Schade, dass der Gesetzgeber diesen allgemein gültigen Grundsatz als Leitprinzip – immerhin predigen wir ja unseren Studenten die systematische Auslegung - nicht an den Anfang der Koordinationsregeln im ATSG gestellt hat.



Eine Übererschädigung 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 Übererschädigungsverbot enthält so gleichzeitig auch den Kongruenzgrundsatz, denn nur gleichartige Leistungen können zu einer Übererschädigung führen. Und insofern ist das Erfordernis der Kongruenz ebenfalls ein allgemeiner Grundsatz, der dem Gesetzestext vorgeht.

Gemäss EVG vom 05.04.2004 (CaseTex Nr. 5099, K 43/03) subrogiert der Taggeldversicherer nach KVG immer in Ansprüche gegen einen Haftpflichtigen, so dass an sich die freiwillige Taggeldversicherung nach KVG immer Schadenversicherungscharakter haben muss. Ein interessante Frage stellt sich im Zusammenhang mit der Kongruenz dennoch. Die Subrogation soll ja dazu dienen, eine Überentschädigung zu vermeiden. Sie ist nichts anderes als eines unter verschiedenen Koordinationsmitteln. Nun hält ATSG 69 die Überentschädigungsgrenze insofern besonders fest, als dann, wenn Sozialversicherungsleistungen zu koordinieren sind, nicht nur der " mutmasslich entgangene Verdienst " ausschlaggebend ist, sondern allenfalls auch die durch den Versicherungsfall verursachten Mehrkosten und allfällige Einkommensverluste von Angehörigen mitberücksichtigt werden dürfen. Man könnte vorschnell darüber hinweggehen und festhalten, dass dieser Artikel dann nicht zur Anwendung gelangt, wenn es um die Koordination von Haftpflicht - und Sozialversicherungsleistungen geht. Dies dürfte nicht richtig sein; vielmehr ist hier von unterschiedlichen Überentschädigungsgrenzen auszugehen, was bei allfälligen Regressforderungen von Sozialversicherern auf den Haftpflichtigen zu besonderen Koordinationsproblemen führen wird.

Überentschädigung, Überentschädigungsgrenzwert und Kumulation



Es sei bereits jetzt darauf hingewiesen : da die meisten Taggeldleistungen über privatversicherungsrechtliche Kollektivverträge erbracht werden, tritt das ATSG in den Hintergrund . Es bezieht sich an sich nur auf die Koordination von Sozialversicherungsleistungen, so dass in den privatversicherungsrechtlichen AVB allfällige Sonderregelungen bezüglich Koordination von der besonderen Ausgestaltung des Überentschädigungsverbotes im ATSG nicht tangiert sind.

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 es Typisierungs-, Pauschalisierungs- und Abstrahierungstendenzen, die höchstens eine Scheingenauigkeit 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, die 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. Mit andern Worten: eine Kürzung von Summenversicherungsleistungen aufgrund einer AVB-Klausel dergestalt, dass schlussendlich keine Überentschädigung eintreten soll, widerspricht auf den ersten Blick VVG 96 nicht, es sei denn, man nehme ein Verstoss gegen das Transparenzgebot – Unklarheit bzw. Ungewöhnlichkeit – an.

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. wohl kaum zutreffend sein dürfte. 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.

Da die soziale Invalidenversicherung regelmässig rückwirkend eine Rente festsetzt, bestehen besondere Koordinationsbestimmungen zu Taggeldleistungen u.a. aus dem KVG. 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 (EVG 24.02.199, CaseTex Nr. 4646,125 V 106). Während in der sozialen Krankentaggeldversicherung die sog. Aussteuerung nicht greift, sondern die Bezugsdauer bei bloss teilweiser Arbeitsunfähigkeit verlängert wird, gilt dies

regelmässig in der Taggeldversicherung nach VVG nicht. Ausschlaggebend sind hier die AVB (vgl. BGer 27.01.83, CaseTex Nr. 776, SVA XV Nr.37), die die Bezugsdauer in den Vordergrund stellen und so eine eigentliche, strikte Befristung der Leistung erfolgt. Ausschlaggebend ist hier die Auslegung, das Vertrauensprinzip und die Transparenzkontrolle.

VI. Die Kongruenz von schadenausgleichenden Leistungen

Um dieser abstrakten Formulierung einen konkreten Gehalt zu geben, sei kurz auf den wichtigen Baugrubenentscheid Nr. 2 hingewiesen. Bereits der erste Entscheid in dieser Sache – Gefälligkeitshandlung in einer Baugrube und Haftung des Interessierten – (CaseTex Nr. 4713, 4C.56/2002, BGer 21.10.2002) hatte es ja in sich, allerdings hinsichtlich Haftungs begründung, während sich der zweite vor allem mit der Haftungsausfüllung befasste (CaseTex Nr.:5398, 4C.62/2005, BGer 01.11.2005).

So wurde im Zusammenhang mit einem Vorzustand und der Frage nach der Kongruenz von schadenausgleichenden Leistungen folgendes festgehalten :

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.

Es stellt sich mithin die Frage, inwieweit Leistungen kongruent sind, damit überhaupt eine Koordination erfolgen darf. Damit ist aber gleichzeitig auch die Frage aufgeworfen, ob ein Versicherer allenfalls über besondere AVB-Klauseln dieser Koordination vorgreifen und besondere Regeln statuieren darf.

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.

1. Was heisst „ 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 (So BGer BGer 01.11.2005, CaseTex Nr.:5398 , 4C.62/2005) .

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
- Aequivalenz- 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 Eindeutigkeit (siehe UVV 9 Abs. 2 in der Fassung vom 1.1.98) 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, 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) .

Es gilt die Zurechnung des Status quo ante bzw. quo sine. 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 2003 (EVG 07.07.2003 , CaseTex Nr. 4935, U 320/02) 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 habe (EVG 16.09.2003, CaseTex Nr.: 4965, U 365/02)

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

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 04.02.1997 (CaseTex Nr. 3769, 123 III 110) - die unterschiedlichen rechtspolitischen Zielsetzungen der beiden Rechtsgebiete berücksichtigt werden müssen. Sind sie rechtspolitisch wirklich so unterschiedlich ? Die obligatorische Unfallversicherung ist weitgehend die Ersetzung der Haftung des Arbeitgebers durch eine Versicherungslösung. An die massgebende Bedeutung der Unfallursache in der sozialen Unfallversicherung 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 Adäquanz im sozialen Unfallversicherungsrecht zu werden (! Siehe dazu u.a. SCHAER, Festschrift Assista 1998, «Borderlinesyndrom der Adäquanz»)

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

Dies hätte bspw. im Falle des 48-jährigen EDV-Organisators (EVG 10.02.2006, CaseTex Nr. 5431, U 79/05), 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 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 Geschädigten 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 gemindert.

Fact ist, dass heute dem Sozialversicherer mit der quo sine und quo ante Praxis im Grunde genommen dieselben 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 1970 (BGer vom 17.11.70, CaseTex Nr. 251, 96 II 392) 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 werden. Was gilt für den Passagier ? (so EVG 02.02.2005, CaseTex Nr: 5218, U 324/04) .

Interessant dabei, dass bei den Schockschäden nicht etwa die Adäquanz konkretisiert wird; vielmehr wird der Unfallbegriff besonders ausgestaltet, so dass nicht eine wertende Zurechnung im Zentrum steht, sondern Subsumptionstätigkeit unter den besonderen Begriff des Schreck- oder 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 nicht. Dies geht mit aller Klarheit auch aus dem Entscheid des EVG vom 28.10.94 (120 V

352, RKUV 1995,60) hervor, d.h. bei einem sog. Sekundärsuizid. Diese Wertung führt dann zu einer klaren Verneinung, wenn es um den Tod im Zusammenhang mit Drogenkonsum geht.

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 (siehe weiterführend Schaer, Modernes Versicherungsrecht, § 22 Rz 25 ff).

8. Was heisst „ funktionale“ oder „ sachliche Kongruenz“

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 wirtschaftliche (Siehe dazu Schaer, Grundzüge, N 1134 und Rumo-Jungo, Haftpflicht, N 993). 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 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 Umfang ist keine funktionale Kongruenz gegeben. In diesem Sinne kann dem vom BGer im Entscheid vom 22.06.2000 bezüglich Opferhilfeentschädigung (CaseTex Nr. 4252) 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 könne.

Solange die IV Eingliederungsmassnahmen vornimmt und damit die Erwerbsunfähigkeit nicht feststeht - eine Voraussetzung für das Zusprechen einer Rente auch aus der beruflichen Vorsorge - darf keine IV-Rente gemäss BVG entrichtet werden (WVG 29.12.97, CaseTex Nr. 4202, 123 V 269).

9. Die zeitliche Kongruenz

In Anbetracht der Unterschiedlichkeit der Leistungen, die ein Versicherer zu erbringen hat, kann die zeitliche Kongruenz erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Vereinfachend wird regelmässig davon ausgegangen, dass der Zeitraum der vorübergehenden Erwerbsunfähigkeit gleichgesetzt wird mit den Taggeldleistungen des Unfallversicherers. Da die IV-Rente häufig rückwirkend festgesetzt wird und sich so mit einem Taggeldanspruch aus UVG überschneiden kann, ist eine eigentliche Globalrechnung (vgl. dazu EVG 27.12.99, CaseTex Nr. 4332, Pra 2000 Nr.110) vorzunehmen.

Dass es dabei zu Wertungswidersprüchen führen kann, zeigt das Beispiel der bei Erreichen des AHV-Alters umgewandelten IV-Rente wegen Krankheit. Während diese nicht mit einer Unfallrente zu koordinieren war - beachte : Krankheit bzw. Unfall – wird eine Altersrente der AHV mit einer Unfallrente koordiniert . Das EVG hat dazu am 26.09.2003 festgehalten (CaseTex Nr.: 5003, 130 V 39, U 182/02) dass auch dann, wenn es unbefriedigend sei, dass bei der Umwandlung einer IV-Rentewegen Krankheit in eine Altersrente nunmehr eine Anrechnung an eine - nichtkongruente - Unfallrente erfolge, es nicht am Sozialversicherungsrichter sei ,über eine unechte Lücke oder qualifiziertes Schweigen diesen Zustand zuändern, sondern am Gesetz- oder Verordnungsgeber

10. Personelle Kongruenz

Die Person des Anspruchsberechtigten muss identisch sein.

11. Einzelschadenbezogene Kongruenz, nicht Klumpenschaden

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 muss .

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

Es liegt eigentlich noch gar nicht lange zurück 1974 – zumindest für mich, habe ich doch all dies hautnah miterlebt – da bestätigte das BGer noch, dass ein Geschädigter Heilungskosten kumulieren konnte (BGer 14.11.1974, CaseTex-Nr. 0967, 100 II 453; Pra 1975 Nr. 99). Personenversicherung sei Summenversicherung und damit sei gemäss VVG 96 Kumulation gegeben. Es

bedurfte eines «hard cases» vier Jahre später (BGer 31.3.1978, CaseTex-Nr. 1121,104 II 44), 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 später (BGer 26.9.2000, CaseTex-Nr. 4354, 126 III 521) 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 übergegangenen 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.

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.

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.

VIII. 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 formuliert¹, 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 ausschliesst². 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 Erkrankung (OLG Frankfurt 27.6.1990, CaseTex Nr. 2409, VersR 1991, 213).

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 haben – Tinnitus nach Pistolenschussknalltraum - , dieser Ausschlussklausel nicht unterliegen (BGH 29.09.2004, CaseTex Nr.: 4999, VersR 2004,1449) .

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 (BGH 23.06.2004, CaseTex Nr.: 5187, VersR 2004, 1039).

Eine besondere Form der Koordination ist dann gegeben, wenn über das versicherte Ereignis eine Zuordnung erfolgt. So geschehen mit dem Putschautoentscheid (EVG 04.11.2005, CaseTex Nr. 5354, 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 (siehe oben, unter VII) : 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.

Nachfolgend seien einige Fallkonstellationen erwähnt, die sich in der Praxis häufig stellen :

- Treffen KVG-Taggelder aus einer Einzelversicherung mit solchen aus einem Kollektivkrankentaggeld zusammen, so sind die Taggelder aus der Einzelversicherung komplementär zu denjenigen aus dem Kollektivvertrag bis zur Höhe des entgangenen Lohnes zu erbringen
- Treffen KVG-Taggelder aus einer Einzelversicherung mit solchen aus einer zweiten KVG-Einzelversicherung zusammen, so ist unter analoger Anwendung der Grundsätze der Doppelversicherung eine verhältnismässige Kürzung, ausgehend vom Lohnausfall vorzunehmen.
- Regelmässig entfallen Leistungen aus einem VVG-Kollektivtaggeldvertrag bei Erreichen des AHV-Alters (BGer 19.08.2003, CaseTex Nr. 5029, 5C.17/2003); abweichende Bestimmungen sind möglich, aber auch Handhabung in der Praxis der Versicherer ist unterschiedlich, je nachdem nachgewiesen werden kann, dass auch nach Erreichen des AHV-Alters weitergearbeitet worden wäre. Im Hinblick auf die Heraufsetzung des AHV-Alters eine wohl richtige Lösung. Strikte die Handhabung bei einer Taggeldversicherung nach KVG (EVG 19.05.98, CaseTex Nr. 4162, 124 V 201)

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 sollte (65 II 62 und weitere Hinweise bei SCHAER, Grundzüge, Rz. 654 ff bzw. Modernes Versicherungsrecht, § 8 Rz 18). 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.