

Bundesgericht 4A\_79/2012 d 27.8.2012 nicht publ.

## Abzumahnende Schadenminderung

### Leitsatz

*Verlangt ein Versicherer als Schadenminderungsmassnahme nach Art. 61 VVG, dass sich ein Versicherter einer Heilbehandlung unterzieht, so hat er dies schriftlich anzuzeigen und dem Versicherten eine angemessene Bedenk- und Umsetzungsfrist anzusetzen (in analoger Anwendung von Art. 21 Abs. 4 ATSG)<sup>1</sup>.*

### Sachverhalt

Ein wegen Beruhigungsmittelabhängigkeit und einer Depression mittleren Grades arbeitsunfähiger Versicherter bezog während rund 9 Monaten Taggelder aus einer von seinem Arbeitgeber abgeschlossenen kollektiven Krankentaggeldversicherung. Ein vom Versicherer beauftragter Gutachter kam zum Schluss, dass der Arbeitnehmer nur zu 50% arbeitsunfähig sei. Wenn er sich einer Entwöhnung von seiner Medikamentenabhängigkeit unterzöge, könne er im Idealfall innert dreier Wochen wieder zu 100% arbeitsfähig sein.

Gestützt darauf reduzierte der Versicherer seine Taggeldzahlungen mit sofortiger Wirkung um 50% und stellte sie nach Ablauf von vier Wochen ganz ein. Der Versicherte, der sich seinerseits auf mehrere ärztliche Stellungnahmen abstützen konnte, machte für weitere rund 6,5 Monate eine 100%ige und anschliessend für rund 7,5 Monate eine 75%ige Arbeitsunfähigkeit geltend und verlangte die Ausrichtung der entsprechenden Taggelder. Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt schützte den Standpunkt des Versicherten. Dagegen erhob der Versicherer Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht.

### Erwägungen

Der Versicherer wehrte sich mit verschiedenen, vom Bundesgericht sämtlich verworfenen Argumenten gegen die Feststellung der Vorinstanz, dass es dem Versicherer nicht gelungen sei, die ärztlich bestätigte Arbeitsunfähigkeit des Versicherten durch beweistaugliche Unterlagen zu widerlegen.

Der Versicherer verlangte vom Versicherten, dass er sich als Schadenminderungsmassnahme einer Entwöhnung von seinem Medikamentenmissbrauch unterziehe. Die Vorinstanz befand, dass in analoger Anwendung der von der Rechtsprechung entwickelten Voraussetzungen, unter denen ein Versicherer vom Versicherten als Schadenminderungsmassnahme einen Berufswechsel verlangen darf (BGE 133 III 527), der Versicherer den Versicherten hätte auffordern müssen, innert einer angemessenen Frist die Entwöhnung vorzunehmen. Der Versicherer hätte dann androhen können, dass er von einer Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit ausgehen würde, wenn sich der Versicherte der Behandlung nicht unterzöge. Bis zum Ablauf der für den Beginn der Behandlung gesetzten Frist, dürfen die Taggelder nicht gekürzt werden (zumindest nicht um jenen Teil, für den durch die angemahnte Behandlung Besserung erwartet wird). Der Versicherer, der es unterlassen hatte, eine solche Frist anzu-

---

<sup>1</sup> **Art. 21 Abs. 4 ATSG**

Entzieht oder widersetzt sich eine versicherte Person einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, oder trägt sie nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu bei, so können ihr die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden. Sie muss vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden; ihr ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen. Behandlungs- oder Eingliederungsmassnahmen, die eine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellen, sind nicht zumutbar.

setzen, machte geltend, dass eine solche Fristansetzung im Gesetz (Art. 61 VVG) nicht vorgesehen sei. Es müsse deshalb reichen, dass dem Versicherten mitgeteilt werde, ab wann die Taggeldzahlungen eingestellt würden.

Das Bundesgericht verneinte eine Verletzung der Schadenminderungspflicht. Einerseits bemängelte es das Fehlen der Ansetzung einer Bedenk- und Umsetzungsfrist. Andererseits war aufgrund der besonderen Konstellation für den Versicherten eine Handlungspflicht nicht zwingend erkennbar.

### **Anmerkungen**

Das Bundesgericht stützte seine Rechtsprechung zu den Voraussetzungen, unter denen ein Berufswechsel als Schadenminderungsmassnahme verlangt werden kann, auf eine analoge Anwendung von Art. 21 Abs. 4 ATSG, eine Bestimmung die ihrerseits in Anlehnung an die Rechtsprechung zur Schadenminderungspflicht des Versicherten erlassen wurde und die in Konkretisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben auch auf Privatversicherungen anwendbar ist.

Fraglich ist, ob das Bundesgericht die bisher auf Berufswechsel beschränkte Rechtsprechung mit dem vorliegenden Urteil in allgemeiner Weise auf eine als Schadenminderungsmassnahme verlangte Heilbehandlung ausweiten wollte. Der Wortlaut des Urteils ist diesbezüglich nicht restlos klar, da die gegenteilige Position des Versicherers nicht nur unter Berufung auf diesen allgemeinen Rechtssatz, sondern auch unter Hinweis auf einige Besonderheiten des Sachverhaltes abgelehnt wurde.

Art. 21 Abs. 4 ATSG spricht von *einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben*. Dazu gehören auch Heilbehandlungen. Da sich das Bundesgericht mehrfach dahingehend geäussert hat, dass die Bestimmung als Ganzes im Privatversicherungsrecht analog anwendbar ist, darf daraus und aus den Erwägungen des vorliegenden Entscheides der Schluss gezogen werden, dass in allgemeiner Weise auch bei verlangten Heilbehandlungen eine Abmahnung unter Ansetzung einer Bedenk- und Umsetzungsfrist zu verlangen ist.