

Tribunale federale  
Tribunal federal

{T 0/2}  
4C.175/2004 /bie

Urteil vom 31. August 2004  
I. Zivilabteilung

Besetzung  
Bundesrichterin Klett, präsidierendes Mitglied,  
Bundesrichter Nyffeler, Ersatzrichter Geiser,  
Gerichtsschreiber Huguenin.

Parteien  
X. \_\_\_\_\_ Unternehmen, Inhaberin T.X. \_\_\_\_\_,  
Beklagte und Berufungsklägerin,  
vertreten durch Advokat Silvan Ulrich,

gegen

Erbengemeinschaft S. \_\_\_\_\_, nämlich: A.S. \_\_\_\_\_ und B.S. \_\_\_\_\_,  
Kläger und Berufungsbeklagte,  
vertreten durch Advokat Dominik Zehntner,

Gegenstand  
Arbeitsvertrag,

Berufung gegen das Urteil des Kantonsgerichts  
Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht,  
vom 6. Januar 2004.

Sachverhalt:

A.

T.X. \_\_\_\_\_ schloss als Inhaberin der Einzelfirma X. \_\_\_\_\_ Unternehmen am 24./27. Juni 1996 mit S. \_\_\_\_\_ einen Arbeitsvertrag. Darin wurde unter Ziffer 4b festgehalten:

"Bei Krankheit ist ab Krankheitsbeginn der sich ergebende Stundenlohn (ohne Überstunden) für 720 Tage während 900 Tagen versichert, sofern innert 3 Tagen seit Krankheitsbeginn ein Arztzeugnis eingereicht wird."

Der Stundenlohn wurde auf Fr. 26.-- festgesetzt. Ferner wurde darauf hingewiesen, dass dem Arbeitnehmer für die Krankentaggeldversicherung monatlich 2,71 % vom Bruttolohn abgezogen würden.

Mit Schreiben vom 14. April 1997 kündigte die Arbeitgeberin das Vertragsverhältnis auf den 16. Mai 1997. Am 7. Mai 1997 meldete ihr der Arbeitnehmer, dass er aufgrund eines gesundheitlichen Rückfalls, den er als Unfall betrachtete, nicht arbeitsfähig sei. Die SUVA lehnte indessen in der Folge jede Leistungspflicht ab, weil das Leiden nicht die Folge eines Unfalls sei. Das Versicherungsgericht des Kantons Basel-Stadt wies eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde am 15. Juni 1999 rechtskräftig ab.

Mit seiner beim Bezirksgericht Arlesheim eingereichten Klage verlangte S. \_\_\_\_\_ von T.X. \_\_\_\_\_ unter Vorbehalt des Nachklagerechts die Bezahlung von Krankentaggeldern im Betrag von Fr. 19'874.40. Am 16. November 1998 verstarb der Kläger. Der Prozess wurde von seiner Witwe, die zusammen mit dem minderjährigen Sohn eine Erbengemeinschaft bildet, auf der Klägerseite fortgesetzt. Der Präsident des Bezirksgerichts Arlesheim hiess mit Entscheid vom 27. Oktober 1999 die Klage im Betrag von Fr. 14'378.-- brutto gut. Dieser Entscheid wurde auf Rechtsmittel der Beklagten hin vom Obergericht des Kantons Basel-Landschaft am 23. Mai 2000 und vom Bundesgericht am 10. November 2000 bestätigt. Alle drei Instanzen bejahten eine Zahlungspflicht der Beklagten mit der Begründung, sie sei ihrer vertraglichen Verpflichtung zur Versicherung des Arbeitnehmers nicht nachgekommen und habe ihm deshalb als Schadenersatz jene Leistungen zu erbringen, welche der Versicherer erbracht hätte. Die arbeitsvertraglich vereinbarte Kollektiv-Taggeldversicherung war per 29. November 1996 erloschen, nachdem die Arbeitgeberin die Prämien

nicht bezahlt hatte.

B.

Im Anschluss an das Urteil des Bundesgerichts machten die Kläger von ihrem Nachklagerecht Gebrauch und forderten mit Klage vom 25. Juni 2001 die Zahlung der Krankentaggelder für die Zeit vom 1. September 1997 bis 16. November 1998 in der Höhe von Fr. 69'678.-- nebst Zins. Mit Urteil vom 27. November 2002 verpflichtete das Bezirksgericht Arlesheim die Beklagte in teilweiser Gutheissung der Klage zur Zahlung von Fr. 64'155.15 nebst 5 % Zins seit 16. November 1998. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft bestätigte diesen Entscheid auf Appellation der Beklagten mit Urteil vom 6. Januar 2004.

C.

Die Beklagte erhob beim Bundesgericht Berufung mit den Anträgen, das Urteil des Kantonsgerichts vom 6. Januar 2004 aufzuheben und die Klage abzuweisen, eventuell die Sache zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Kläger schliessen auf Abweisung der Berufung, soweit auf sie einzutreten sei, und stellen das Gesuch, ihnen für das bundesgerichtliche Verfahren die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Im vorliegenden Verfahren ist unbestritten, dass die Krankentaggeldversicherung, zu deren Abschluss die Beklagte verpflichtet war, am 29. November 1996 wegen Nichtbezahlens der Prämien erloschen ist. Die kantonalen Gerichte - wie auch im früheren Verfahren das Bundesgericht - sind davon ausgegangen, dass die Beklagte eine Schadenersatzpflicht trifft, weil der inzwischen verstorbene Arbeitnehmer während der Arbeitsunfähigkeit keine Taggelder von der Versicherung erhalten hat.

Mit der Berufung macht die Beklagte geltend, es sei weder bewiesen worden, dass der Arbeitnehmer in der massgebenden Zeit arbeitsunfähig, noch dass die allfällige Arbeitsunfähigkeit die Folge einer Krankheit gewesen sei. Die Beklagte rügt in diesem Zusammenhang, die kantonalen Gerichte hätten die Beweislast falsch verteilt und damit Art. 8 ZGB verletzt. Sie hält zudem an ihrer Einrede fest, die Forderung sei verjährt, und erhebt diesbezüglich die Rüge einer Verletzung von Art. 46 VVG (Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908; SR 221.229.1).

1.2 Bei der Beurteilung dieser Rügen hat das Bundesgericht auf den Sachverhalt abzustellen, wie ihn die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 63 Abs. 2 OG). Soweit die Beklagte in der Berufungsschrift von einem anderen Sachverhalt ausgeht oder die tatsächlichen Feststellungen und die ihr zu Grunde liegende Beweiswürdigung der Vorinstanz kritisiert, ist sie nicht zu hören (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG). Eine solche unzulässige Kritik besteht darin, dass die Beklagte das Vorliegen einer totalen Arbeitsunfähigkeit während des massgebenden Zeitraumes bestreitet. Das Kantonsgericht hat sich der Beweiswürdigung des Bezirksgerichts angeschlossen und mit diesem die gänzliche Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers als bewiesen betrachtet. Daran ist das Bundesgericht gebunden. Die auf abweichender tatsächlicher Grundlage von der Beklagten vorgebrachten Rügen, die Vorinstanz hätte eine Verletzung der Schadenminderungspflicht durch den Arbeitnehmer annehmen und zudem die versicherungsvertragliche Mindestgrenze hinsichtlich der Arbeitsunfähigkeit berücksichtigen müssen, sind nicht zu hören.

2.

Die Ersatzpflicht der Beklagten setzt namentlich voraus, dass der inzwischen verstorbene Arbeitnehmer einen Anspruch auf Taggelder gehabt hätte, wenn der Versicherungsschutz nicht wegen Nichtbezahlens der Prämien erloschen wäre. Es ist somit zu prüfen, ob nach den Bedingungen des Versicherungsvertrages ein solcher Anspruch bestanden hätte.

In der Berufungsschrift wird vorgebracht, im angefochtenen Urteil werde nicht ausdrücklich festgestellt, dass die Arbeitsunfähigkeit ihren Grund in einer Krankheit und nicht in einem Unfall gehabt habe. Es trifft zwar zu, dass sich weder im angefochtenen noch im vorangehenden Urteil des Bezirksgerichts eine ausdrückliche Feststellung findet. Aus den Erwägungen der kantonalen Gerichte geht indessen hervor, dass sie vom Ergebnis des sozialversicherungsrechtlichen Verfahrens ausgegangen sind und im Übrigen auf der Grundlage der Beweislastverteilung zwischen den Parteien entschieden haben. Bei Letzterem handelt es sich um eine Rechtsfrage, die im Folgenden zu behandeln ist.

2.1 Im Arbeitsvertrag vom 24./27. Juni 1996 wird nicht präzisiert, ob die Arbeitgeberin eine Krankentaggeldversicherung nach KVG oder nach VVG abschliessen muss. Es geht daraus bloss hervor, dass eine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen werden muss und welche Leistungen die Versicherung zu erbringen hat. Die Beklagte war somit frei, eine solche nach VVG abzuschliessen, was sie denn auch tat. Es kann - wie die Beklagte zu Recht feststellt - somit nicht

von den Beweisregeln der sozialen Krankenversicherung ausgegangen werden, wenn es um die Verteilung der Beweislast in Bezug auf das Bestehen eines Anspruch gegenüber der Versicherung geht. Die Beweislastverteilung richtet sich vielmehr nach den Regeln von Art. 8 ZGB.

2.2 Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Diese Vorschrift wird als Grundregel der Beweislastverteilung im Privatrecht betrachtet, die allerdings durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden kann und im Einzelfall zu konkretisieren ist (vgl. Hans Schmid, Basler Kommentar, N. 39 zu Art. 8 ZGB; Max Kummer, Berner Kommentar, N. 131 zu Art. 8 ZGB). Das VVG enthält für die im vorliegenden Fall zu beantwortenden Fragen keine von Art. 8 ZGB abweichende besondere Beweislastregel.

Aus Art. 8 ZGB ergibt sich, dass grundsätzlich das Verhältnis der anwendbaren materiellen Normen für die Beweislastverteilung massgebend ist (BGE 128 III 271 E. 2a/aa S. 273). Nach ihnen bestimmt sich, ob eine rechtsbegründende oder rechtsaufhebende bzw. rechtsvernichtende oder rechtshindernde Tatsache zu beweisen ist (Schmid, a.a.O., N. 38 zu Art. 8 ZGB; Kummer, a.a.O., N. 125 zu Art. 8 ZGB). Wer einen Anspruch geltend macht, hat die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen. Demgegenüber liegt die Beweislast für die rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei, welche den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 128 III 271 E. 2a/aa S. 273; Schmid, a.a.O., N. 42 und 56 zu Art. 8 ZGB; Kummer, a.a.O., N. 146, 160 und 164 zu Art. 8 ZGB).

Nach der erwähnten Grundregel hat das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung zu beweisen, wer einen vertraglichen Anspruch erhebt. Das gilt auch für den Fall, dass die Verletzung von vertraglichen Nebenpflichten behauptet wird (BGE 128 III 271 E. 2a/aa S. 273). Die Erfüllung der Vertragspflicht hat dagegen jene Partei zu beweisen, welche dies behauptet und damit den Untergang der vertraglichen Pflicht einwendet (BGE 125 III 78 E. 3b S. 80; 111 II 263 E. 1b; Kummer, a.a.O., N. 160 f. zu Art. 8 ZGB; Ingeborg Schwenger, Schweiz. Obligationenrecht, Allg. Teil, 2. Aufl., Bern 2000, Rz. 76.01). Wird Schadenersatz wegen Schlechterfüllung verlangt, muss die betreffende Partei neben dem Schaden grundsätzlich auch die Vertragsverletzung und den Kausalzusammenhang zwischen dieser und dem Schaden nachweisen (Guhl/Koller, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 31 Rz. 21).

### 2.3

2.3.1 Im schriftlichen Vertrag für eine kollektive Krankenversicherung, welchen die Arbeitgeberin mit der Schweizerischen Lebensversicherungs- und Rentenanstalt abgeschlossen hatte, wird unter Art. 2 festgehalten, die versicherte Leistung bestehe in einer Entschädigung bei Arbeitsunfähigkeit infolge von Krankheit, wobei Unfall ausgeschlossen sei. Gemäss Art. 11 der zum Vertrag gehörenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen gilt als Krankheit "die medizinisch wahrnehmbare, vom Willen der versicherten Person unabhängige Störung der Gesundheit, die nicht auf einen Unfall, eine unfallähnliche Körperschädigung oder eine Berufskrankheit entsprechend der Umschreibung in der obligatorischen Unfallversicherung (UVG) zurückzuführen ist". Der Versicherungsvertrag nimmt die gleiche Unterscheidung zwischen Unfall und Krankheit vor, wie sie in der sozialen Krankenversicherung gilt. Das erscheint denn auch mit Blick auf die getroffene arbeitsvertragliche Vereinbarung als sinnvoll. Diese sieht nämlich in Art. 4 ("Sozialleistungen") vor, dass der Arbeitnehmer gegen Unfall vom ersten Unfalltag an versichert ist, bei Krankheit ab deren Beginn der volle Stundenlohn versichert ist und er während des Militärdienstes den vollen Stundenlohn erhält. Die vertragliche Regelung sieht somit einen lückenlosen Schutz vor. Soweit die (soziale) Unfallversicherung die Deckung ablehnt, weil die Arbeitsunfähigkeit nach den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen weder die Folge eines Unfalles ist noch auf eine Berufskrankheit zurückgeführt werden kann, muss es sich definitionsgemäss um eine Krankheit handeln. Ein Drittes gibt es nicht.

2.3.2 In der vorliegenden Streitsache ist die versicherungsvertragliche Vereinbarung im Lichte der arbeitsvertraglichen Verpflichtung zu interpretieren. Die Arbeitgeberin haftet für das Ausbleiben der Versicherungsleistungen, weil der Versicherungsvertrag mangels Zahlung der Prämien dahingefallen ist. Zweck der Versicherung ist die Deckung des sich aus der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ergebenden Schadens. Auf dieser Grundlage gehört zu den anspruchsbegründenden Tatsachen sowohl der Umfang der versprochenen Versicherungsdeckung als auch die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers. Macht die Versicherung bzw. hier die Arbeitgeberin demgegenüber geltend, die Arbeitsunfähigkeit gehe auf einen Unfall zurück, wendet sie damit eine anspruchshindernde Tatsache ein, für die sie die Beweislast trägt. Im vorliegenden Fall haben die kantonalen Gerichte auf Grund des Ergebnisses des sozialversicherungsrechtlichen Verfahrens angenommen, dass die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers nicht durch einen Unfall verursacht worden ist. Die Beklagte anerkennt, dass sie den - gemäss den vorangehenden Erwägungen - ihr

obliegenden Beweis, dass die Arbeitsunfähigkeit nicht krankheits-, sondern unfallbedingt war, nicht erbracht

hat. Unter diesen Umständen haben die kantonalen Gerichte Art. 8 ZGB nicht verletzt, wenn sie von einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ausgegangen sind. Damit erweist sich die Berufung in diesem Punkt als unbegründet.

3.

Die Beklagte hält auch vor Bundesgericht an der Einrede der Verjährung fest. Sie anerkennt indessen, dass die Verjährung bloss eingetreten wäre, wenn die zweijährige, nicht aber die fünfjährige Verjährungsfrist gelten würde. Entscheidend ist damit die Frage, ob im vorliegenden Fall die fünfjährige Frist nach Art. 128 OR oder die zweijährige nach Art. 46 VVG zur Anwendung gelangt.

Rechtsgrund der eingeklagten Forderung ist eine Vertragsverletzung der Beklagten. Es wird Schadenersatz aus Vertragsverletzung nach Art. 97 OR geltend gemacht. Beim verletzten Vertrag handelt es sich um einen Arbeitsvertrag, womit Art. 128 Ziff. 3 OR zur Anwendung gelangt. Daran vermag nichts zu ändern, dass die Vertragsverletzung darin bestand, dass die Arbeitgeberin nicht für den versprochenen Versicherungsschutz sorgte. Bezüglich der Verjährung der Forderung des Arbeitnehmers gegenüber der Arbeitgeberin kann es nur auf den Rechtsgrund dieses Anspruchs ankommen, weshalb die fünfjährige Verjährungsfrist von Art. 128 Ziff. 3 OR gilt, wie beide kantonalen Gerichte zureffend entschieden haben. Die Berufung erweist sich auch in diesem Punkt als unbegründet.

4.

Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist die Gerichtsgebühr der Beklagten aufzuerlegen (Art. 156 Abs. 1 OG), welche die Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren zu entschädigen hat (Art. 159 Abs. 1 und 2 OG). Damit braucht über das Gesuch der Kläger um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nicht entschieden zu werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtsgebühr von Fr. 3'500.-- wird der Beklagten auferlegt.

3.

Die Beklagte hat die Kläger für das bundesgerichtliche Verfahren mit insgesamt Fr. 4'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivil- und Strafrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 31. August 2004

Im Namen der I. Zivilabteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Das präsidierende Mitglied: Der Gerichtsschreiber: