

Behinderung und Recht 1/07

Impressum

„Behinderung und Recht“ erscheint vierteljährlich als Beilage zum Mitteilungsblatt von *Integration Handicap*

Herausgeber: Rechtsdienst *Integration Handicap*

Zweigstelle Zürich, Bürglistrasse 11, 8002 Zürich
Tel. 044 201 58 27

Zweigstelle Bern, Schützenweg 10, 3014 Bern
Tel. 031 331 26 25

Unentgeltliche Beratung in invaliditätsbedingten Rechtsfragen, insbesondere Sozialversicherungen

„Behinderung und Recht“ kann auf www.integrationhandicap.ch (Publikationen) heruntergeladen werden.

Edition française: „Droit et handicap“

Teilrevision des Versicherungsvertragsgesetzes

Das Versicherungsvertragsgesetz (VVG) ist einer Teilrevision unterzogen worden, welche in zwei Stufen auf den 1.1.2006 und den 1.1.2007 in Kraft gesetzt worden ist. Wir wollen im Folgenden einige Bestimmungen kurz vorstellen und kommentieren, die im Zusammenhang mit dem Versicherungsschutz gegen Krankheit, Unfall und Invalidität von Bedeutung sein können. In Anbetracht der Tatsache, dass als Folge des fehlenden Obligatoriums heute praktisch der gesamte Bereich der Krankentaggeldversicherung dem VVG untersteht und dieses auch für die Kranken-Zusatzversicherungen und die überobligatorische berufliche Vorsorge Anwendung findet, kann die Bedeutung von Änderungen des VVG nicht hoch genug eingeschätzt werden.

Generelle Informationspflicht der Versicherer

Erst auf Anfang des laufenden Jahres in Kraft gesetzt worden sind die neuen Bestimmungen über die Informationspflicht der Versicherer (Art. 3 und 3a VVG): Der Versicherer muss demnach den Versicherungsnehmer vor Abschluss eines Versicherungsvertrages auf verständliche Weise über den wesentlichen Inhalt des Versicherungsvertrages (versicherte Risiken, Umfang des Versicherungsschutzes, Pflichten des Versicherungsnehmers, Regelung der Überschussbeteiligung, Bearbeitung der Personendaten und anders mehr) informieren. Diese An-

gaben sind dem Versicherungsnehmer so zu übergeben, dass er sie kennen kann, wenn er den Versicherungsvertrag beantragt oder einen Antrag annimmt. Das Gesetz verdeutlicht damit gewisse Grundsätze, die von den allermeisten Versicherern schon bisher praktiziert worden sind, nun aber auch für die wenigen „schwarzen Schafe“ verbindlich festgelegt worden sind.

Hat der Versicherer seine Informationspflicht verletzt, so ist der Versicherungsnehmer berechtigt, den Versicherungsvertrag durch schriftliche Erklärung zu kündigen. Die Kündigung muss innert 4 Wochen seit Kenntnis der Pflichtverletzung, in jedem Fall spätestens ein Jahr nach der Pflichtverletzung geltend gemacht werden. Diese relativ kurze absolute Frist steht in deutlichem Kontrast zur Tatsache, dass die Versicherer selber bei einer Anzeigepflichtverletzung durch die Versicherungsnehmer ohne zeitliche Limitierung den Vertrag kündigen können.

Informationspflicht bei Kollektivverträgen

Bei Kollektivverträgen wird der Versicherungsnehmer neu verpflichtet, die versicherten Personen über den wesentlichen Inhalt des Vertrages sowie dessen Änderung und Auflösung zu unterrichten (Art. 3 Abs. 3 VWG). Diese Pflicht trifft also beispielsweise den Arbeitgeber, der für seine Arbeitnehmer eine Kollektiv-Taggeldversicherung abgeschlossen hat. Der Versicherer muss dem Arbeitgeber wiederum die zur Information erforderlichen Unterlagen zur Verfügung stellen.

Das VWG regelt allerdings die Folgen einer Verletzung der Informationspflicht durch den Versicherungsnehmer eines Kollektivvertrages nicht. Hier kommen somit die üblichen Schadenersatzregeln zur Anwendung, was insbesondere von Bedeutung sein kann, wenn beispielsweise ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmer nicht über die Auflösung eines Kollektivvertrages informiert und diese es in der Folge versäumen, eine private Krankentaggeldversicherung abzuschliessen.

Anzeigepflichtverletzung durch die Versicherten

Die Regeln über die Anzeigepflicht (Art. 4 und 5 VWG) selber sind im Rahmen der VWG-Teilrevision nicht angepasst worden, wohl aber jener Artikel, der die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung regelt (Art. 6 VWG).

Dem Versicherer, der von einer Anzeigepflichtverletzung (z.B. von einer falschen Antwort auf die Frage nach bestehenden gesundheitlichen Beeinträchtigungen) erfährt, steht das Recht zu, den Versicherungsvertrag durch schriftliche Erklärung zu kündigen, wobei diese Kündigung innert 4 Wochen seit Kenntnis der Anzeigepflichtverletzung erfolgen muss. Das allein ist nur bedingt neu: Anstelle eines „Rücktritts“ vom Vertrag ist nur noch die „Kündigung“ möglich. Neu ist aber, dass durch die Kündigung die Leistungspflicht für einen bereits eingetretenen Schaden nur dann erlischt, wenn zwischen der Anzeigepflichtverletzung und diesem Schaden ein Kausalzusammenhang bestanden hat. Ist z.B. eine Person an einem Rückenleiden erkrankt, so kann der Versicherer nur dann seine Leistungen aus der Krankentaggeldversicherung verweigern, wenn die versicherte Person bei Vertragsabschluss trotz entsprechender Frage das schon damals bestehende Rückenleiden verschwiegen hat (in diesem Fall können auch bereits erbrachte Leistungen zurückgefordert werden). Er kann aber die Leistungen für die eingetretene Arbeitsunfähigkeit nicht deshalb ablehnen, weil er entdeckt, dass die versicherte Person vor 10 Jahren beispielsweise eine Lungeninsuffizienz nicht angezeigt hat.

Diese neue Bestimmung ist, auch wenn sie noch nicht in jeder Beziehung ausgewogen erscheint, von grosser praktischer Bedeutung. Sie verhindert, dass Versicherer auch bei langjährigen Verträgen ihre Leistungspflicht im Schadenfall umgehen können, indem sie irgendeine Anzeigepflichtverletzung entdecken, die mit dem konkreten Schadensfall in keinem Zusammenhang steht. Nicht ausgeschlossen ist allerdings, dass es in der Praxis künftig vermehrt zu Diskussionen über die Kausalität zwischen einer nicht angezeigten Tatsache und einem eingetretenen Schadensfall kommen wird.

Prämie bei vorzeitiger Auflösung des Versicherungsvertrags

Wird ein Versicherungsvertrag während der Dauer der Versicherungsperiode vorzeitig aufgelöst oder beendet, so ist neu nur noch die Prämie für die Zeit bis zur Vertragsauflösung geschuldet und nicht mehr wie früher bis zum Ende der Versicherungsperiode (Art. 24 Abs. 1 WG). Anstelle des Prinzips der Unteilbarkeit der Prämie ist nun also der Grundsatz der Teilbarkeit im Gesetz verankert worden. Dieser Grundsatz, der z.B. bei der Autohaftpflichtversicherung von grosser praktischer Bedeutung ist, ist auch bei einer Krankenversicherung nicht unwesentlich, insb. wenn ein Versicherungsvertrag die Möglichkeit vorsieht, nach einem eingetretenen Schadensfall die Versicherung zu kündigen, was das Gesetz selber nach wie vor erlaubt (Art. 42 Abs. 1-3).

Gesamtrevision des VWG in Vorbereitung

Die Teilrevision des VWG regelt nur einige wenige Punkte, deren Änderung politisch als dringlich erachtet worden ist. Parallel zu dieser Teilrevision ist aber bereits eine Totalrevision des VWG an die Hand genommen worden. Eine Expertenkommission hat einen ersten Entwurf erarbeitet, der auf der Website des Eidg. Finanzdepartements publiziert worden ist. Zur Zeit wird in der Bundesverwaltung eine Vorlage erarbeitet, welche Ende 2007 in die Vernehmlassung geschickt werden soll.

Diese Totalrevision wird voraussichtlich auch bezüglich der Anzeigepflichtverletzung und ihrer Folgen zu einer erneuten Überarbeitung des Gesetzes führen. Es bleibt auch zu hoffen, dass dann auch der heutige Art. 9 WG abgeschafft oder zumindest geändert wird: Dieser besagt im Ergebnis, dass bereits bestehende Leiden grundsätzlich nicht versicherbar sind. Er erlaubt den Versicherern, eine Krankenversicherung in Kenntnis bestehender Leiden abzuschliessen, um dann bei einer Verschlimmerung dieser Leiden die Versicherungsleistungen zu verweigern mit der Begründung, das befürchtete Ereignis sei bereits vor Versicherungsabschluss eingetreten (vgl. das Bundesgerichtsurteil 127 III 21, in welchem dem Krankenver-

sicherer das Recht zugebilligt worden ist, bei Auftreten eines Polyarthritids-Schubs den Versicherungsvertrag rückwirkend aufzuheben, weil bereits vor Versicherungsabschluss ein Schub aufgetreten war; und dies obschon dem Versicherten keine Anzeigepflichtverletzung nachgewiesen werden konnte).

Georges Pestalozzi-Seger

Berufliche Vorsorge: Barauszahlung bei Verlassen der Schweiz eingeschränkt

Das Freizügigkeitsabkommen zwischen der Schweiz und der EU jährt sich am 1. Juni 2007 zum fünften Mal. Mit diesem Jubiläum verbunden ist die Inkraftsetzung eines letzten Bestandteils des Abkommens: Die Barauszahlung von Pensionskassenkapitalien in den EU-Raum wird künftig nur noch eingeschränkt möglich sein. In diesem Zusammenhang werden immer wieder Fragen an die Beratungsstellen gestellt, weshalb wir kurz die Rechtslage zusammenfassen wollen.

Die bisherige Regelung im Freizügigkeitsgesetz

Versicherte, die in Folge der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ihre bisherige Pensionskasse verlassen, haben Anspruch auf eine Austrittsleistung. Gemäss Art. 5 Abs. 1a FZG können sie die Barauszahlung dieser Freizügigkeitsleistung verlangen, falls sie „die Schweiz endgültig verlassen“. Dasselbe gilt, wenn Freizügigkeitskapitalien auf einem Freizügigkeitskonto liegen oder im Rahmen einer Freizügigkeitspolice versichert sind (Art. 14 Freizügigkeitsverordnung).

Die Barauszahlung wird häufig von Arbeitnehmern und Arbeitnehmerinnen aus dem Ausland beansprucht, welche sich entscheiden, ihre Erwerbstätigkeit in der Schweiz zu beenden, bevor der Anspruch auf Altersleistungen entsteht. Aber auch Schweizer Bürger und Bürgerinnen beanspruchen immer wieder diese Möglichkeit der Barauszahlung. Die Pensionskassen und Freizügigkeits-einrichtungen müssen jeweils im Einzelfall den Nachweis verlangen, dass die Schweiz endgültig verlassen worden und ein neuer Wohnsitz im Ausland begründet worden ist, bevor sie die Barauszahlung veranlassen.

Die neue Regelung

Art. 25f FZG schränkt nun den Anspruch auf Barauszahlung für Personen ein, welche ihren Wohnsitz ab 1.6.2007 in einen EU- oder EFTA-Staat verschieben, und zwar immer dann, wenn diese Personen nach den Rechtsvor-

schriften des entsprechenden EU- oder EFTA-Staates für die Risiken Alter, Tod und Invalidität weiter obligatorisch versichert sind. Keine Einschränkung besteht somit, wenn eine Person im künftigen Wohnsitzland nicht pflichtversichert ist.

Keine Einschränkung besteht ferner, wenn die Austrittsleistung im Sinne der gesetzlichen Möglichkeiten (Art. 30 a ff BVG) für den Erwerb von Wohneigentum in einem EU- oder EFTA-Staat verwendet wird; und schliesslich betrifft die Einschränkung nur die obligatorische berufliche Vorsorge und nicht den überobligatorischen Teil oder gar die Säule 3a, welche von Gesetzes wegen weiterhin bei definitivem Verlassen der Schweiz bar ausbezahlt werden dürfen.

Nachweis der Nichtunterstellung unter die Rentenversicherung des neuen Wohnsitzstaates

Wer also in Zukunft die volle Barauszahlung bei Wohnsitzverlegung in einen EU- oder EFTA-Staat beansprucht, wird den Nachweis erbringen müssen, dass er resp. sie der Rentenversicherung des betreffenden Staates nicht obligatorisch untersteht (weil z.B. nur Erwerbstätige der obligatorischen Versicherung unterstehen und die betreffende Person nicht mehr einer Erwerbstätigkeit nachgeht). Es ist Sache der Gesuchsteller, diesen Nachweis zu erbringen, indem sie eine entsprechende Bestätigung der zuständigen Behörde des neuen Wohnsitzstaates beschaffen und ihrer Pensionskasse oder Freizügigkeits-einrichtung unterbreiten.

Eine gewisse Erleichterung besteht in diesem Zusammenhang für Personen, die ihren Wohnsitz nach Spanien oder Portugal verlegen: Die versicherte Person kann in diesem Fall einen Antrag auf Abklärung der Versicherungsverhältnisse an den BVG-Sicherheitsfonds stellen, der die entsprechenden Abklärungen in Zusammenarbeit mit den jeweiligen ausländischen Verbindungsstellen übernimmt.

Georges Pestalozzi-Seger

Zur Schnittstelle zwischen Arbeitslosenversicherung und Invalidenversicherung

Wenn eine gesundheitlich beeinträchtigte Person ihre Stelle verliert, dann ist es oft nicht klar, ob der Stellenverlust aus wirtschaftlichen oder gesundheitlichen Gründen erfolgt ist resp. in welchem Ausmass die betreffende Person noch - unter Annahme eines ausgeglichenen Arbeitsmarktes - vermittlungsfähig ist. Damit solche Personen nicht zwischen Stuhl und Bank fallen, hat der Gesetzgeber im Arbeitslosenversicherungsgesetz eine Zweifelsfallbestimmung geschaffen, welche einen Anspruch auf Arbeitslosentaggelder sicherstellt. Im Folgenden wollen wir auf einige Probleme in der Anwendung sowie auf verschiedene Urteile zu diesem Themenkreis hinweisen.

Anspruch auf Taggelder im Zweifelsfall

Arbeitslosentaggelder kann nur beziehen, wer als vermittlungsfähig gilt. In Art. 15 Abs. 2 AVIG wird in diesem Zusammenhang festgehalten, dass körperlich und geistig Behinderte als vermittlungsfähig gelten, wenn ihnen bei ausgeglichener Arbeitsmarktlage, unter Berücksichtigung ihrer Behinderung, auf dem Arbeitsmarkt eine zumutbare Arbeit vermittelt werden kann.

Der Bundesrat, der vom Gesetzgeber beauftragt worden ist, die Koordination zwischen der Arbeitslosenversicherung und der IV zu regeln, hat in Art. 15 Abs. 3 AVIV eine bedeutsame Bestimmung erlassen: Ist eine behinderte Person, unter Annahme einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage, nicht offensichtlich vermittlungsunfähig und hat sie sich bei der Invalidenversicherung zum Bezug von Leistungen angemeldet, so gilt sie bis zum Entscheid der IV als vermittlungsfähig. Dasselbe gilt im Übrigen auch z.B. bei der Anmeldung für Leistungen der Unfallversicherung.

Damit diese Zweifelsfallregelung zur Anwendung gelangt bedarf es dreierlei: Einerseits muss es sich um eine „behinderte“ Person handeln, d.h. eine Person, welche an

einer längerdauernden und nicht nur vorübergehenden Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit leidet. Andererseits muss eine Anmeldung bei der IV erfolgt sein. Es besteht damit ein Interesse an einer frühen Anmeldung bei der IV, was auch ganz im Sinne der neuen Philosophie der 5. IVG-Revision liegt.

Schliesslich darf die versicherte Person nicht offensichtlich vermittlungsunfähig sein, was auch bedingt, dass sie grundsätzlich Bereitschaft zeigt, eine angepasste Stelle nach Möglichkeit anzunehmen. Diese dritte Bedingung führt oft zu grosser Verunsicherung bei den behandelnden Ärzten, die befürchten, je nach Attest die berechtigten Ansprüche ihrer Patientinnen und Patienten, sei es gegenüber der IV oder dann gegenüber der Arbeitslosenversicherung, zu gefährden. Wichtig ist, dass die Ärzte in solchen Zweifelsfällen klar bestätigen, dass die Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit ganz oder teilweise nicht mehr gegeben ist, dass sie aber offen lassen, inwieweit sie in einer angepassten leichteren Tätigkeit noch gegeben ist. Die Ärzte erschweren mit einer solchen Aussage für ihre Patientinnen und Patienten kaum etwas, da die IV heute die Arbeitsfähigkeit ohnehin autonom prüft, sei es durch die regionalen ärztlichen Dienste (RAD), sei es durch Einholung eines Gutachtens.

Vor kurzem hatte sich das Eidg. Versicherungsgericht mit der Frage zu befassen, wie zu verfahren sei, wenn eine behinderte Person mit zweifelhafter Vermittlungsfähigkeit, welche Taggelder der Arbeitslosenversicherung aufgrund von Art. 15 Abs. 3 AVIV bezieht, einen Herzinfarkt erleidet und als Folge davon vorübergehend ganz arbeitsunfähig wird. In diesem Fall, so das EVG, kommt Art. 28 AVIG zum Zuge, der die Folgen vorübergehender Arbeitsunfähigkeit regelt; d.h. das Taggeld wird noch während 30 Tagen weiter ausgerichtet und dann eingestellt, solange die vollständige Arbeitsunfähigkeit andauert (Urteil vom 24.1.2006; C 286/05).

Die Höhe der Taggelder bemisst sich im Übrigen, solange die Zweifelsfallregelung anwendbar ist, nach dem letzten Verdienst vor Beginn der Arbeitslosigkeit, zumindest solange eine 100%-Arbeitsfähigkeit aufgrund der ärzt-

lichen Einschätzungen nicht ausgeschlossen erscheint. Die Regelung von Art. 40b AVIV, wonach bei Versicherten, die unmittelbar vor oder während der Arbeitslosigkeit eine gesundheitsbedingte Beeinträchtigung ihrer Erwerbsfähigkeit erleiden, als versicherter Verdienst jener Verdienst massgebend ist, welcher der verbleibenden Arbeitsfähigkeit entspricht, gelangt vorerst nicht zur Anwendung.

Folgen des IV-Entscheids

Sobald die IV-Stelle über den Grad der Invalidität entschieden hat, kann die Arbeitslosenversicherung ihren früheren Entscheid einer prozessualen Revision unterziehen und rückwirkend korrigieren: Der IV-Entscheid gilt rechtlich gesehen als eine erhebliche neue Tatsache, welche die Arbeitslosenversicherung berechtigt, sowohl die Vermittlungsfähigkeit wie auch den versicherten Verdienst neu festzulegen. Dabei ist nach einem Grundsatzentscheid des Eidg. Versicherungsgerichts vom 9.6.2006 (C 67/04) in einem solchen Fall für die Neubemessung des versicherten Verdienstes gemäss Art. 40b AVIV weiterhin der Lohn massgebend, den die versicherte Person vor Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit tatsächlich während eines bestimmten Zeitraums erzielt hat, wobei dieses Einkommen dann mit einem Faktor zu multiplizieren ist, welcher sich aus der Differenz zwischen 100% und dem von der IV festgelegten Invaliditätsgrad ergibt: Bei einem Invaliditätsgrad von 65% entspricht der versicherte Verdienst somit noch 35% des zuvor erzielten Verdienstes.

Rückforderung von Taggeldern?

Wenn eine rückwirkende Korrektur des versicherten Verdienstes zulässig ist, so stellt sich die Frage, ob die Arbeitslosenkasse nun die bereits ausgerichteten Taggelder wieder zurückfordern darf. Hier hat der Gesetzgeber glücklicherweise im Rahmen einer auf den 1.7.2003 in Kraft gesetzten Gesetzesänderung eine versichertenfreundliche Lösung verankert: Art. 95 Abs. 1bis AVIG hält zwar fest, dass eine Person, die Arbeitslosenentschädigungen bezogen hat und nun für denselben Zeitraum

rückwirkend eine Rente der Invalidenversicherung erhält, grundsätzlich zur Rückerstattung der in diesem Zeitraum (zu Unrecht) bezogenen Taggelder der Arbeitslosenentschädigung verpflichtet ist. In Abweichung zu den allgemeinen Regeln des ATSG beschränkt sich aber die Rückforderungssumme auf die Höhe jenes Betrages, den die IV (und allenfalls die Pensionskasse) an Nachzahlungen für die betreffende Periode tatsächlich ausrichtet (und der in aller Regel ohnehin direkt mit den Nachzahlungen verrechnet wird). Es besteht somit keine Rückzahlungspflicht betreffend jenes Teils der Arbeitslosentaggelder, welcher für die Dauer der Zeit vor dem IV-Rentenbeginn geleistet worden ist und auch nicht für jenen Teil, welcher die rückwirkenden Leistungen der IV (und allenfalls der beruflichen Vorsorge) übersteigt.

Mit dieser Sondernorm von Art. 95 Abs. 1bis AVIG entfallen auch die früheren regelmässigen Erlassverfahren, welche von den rückerstattungspflichtigen Versicherten bei „grosser Härte“ eingeleitet werden mussten. Dennoch sei an dieser Stelle auf ein neueres Urteil des Eidg. Versicherungsgerichts verwiesen (132 V 42), worin bestätigt worden ist, dass die in Art. 4 Abs. 4 ATSV festgelegte Frist zur Einreichung eines Erlassgesuchs (spätestens 30 Tage nach Eintritt der Rechtskraft der Rückforderungsverfügung) als Ordnungsvorschrift zu betrachten ist. Das Versäumen der Frist hat somit nicht die Verwirkung des Anspruchs auf Erlass einer Rückerstattung zur Folge.

Georges Pestalozzi-Seger