

# Brücken bauen

Festschrift für Thomas Koller

Herausgegeben von:

Susan Emmenegger

Stephanie Hrubesch-Millauer

Frédéric Krauskopf

Stephan Wolf



Stämpfli Verlag



---

Susan Emmenegger/Stephanie Hrubesch-Millauer/  
Frédéric Krauskopf/Stephan Wolf (Hrsg.)

**Brücken bauen**



Thilo

---

Susan Emmenegger/Stephanie Hrubesch-Millauer/  
Frédéric Krauskopf/Stephan Wolf (Hrsg.)

# Brücken bauen

**Festschrift für Thomas Koller**



Stämpfli Verlag

© Stämpfli Verlag AG Bern

---

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2018  
[www.staempfliverlag.com](http://www.staempfliverlag.com)

ISBN 978-3-7272-2657-1

Über unsere Online-Buchhandlung [www.staempflishop.com](http://www.staempflishop.com)  
ist zudem folgende Ausgabe erhältlich:  
Judocu ISBN 978-3-0354-1583-4

printed in  
switzerland



© Stämpfli Verlag AG Bern

---

# Krankentaggeldversicherung als Instrument zur Sicherung des Erwerbseinkommens bei Krankheit

## Vorschlag für eine umfassende Untersuchung als Grundlage adäquater Problemlösung

KURT PÄRLI\*

### Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung.....	686
II.	Problemstellung .....	686
	A. Erwerbseinkommen und Ersatzleistungen bei Krankheit .....	686
	B. Praxisprobleme des <i>Status Quo</i> .....	690
	C. Zwischenbemerkungen.....	693
	1. Staatliche Pflicht zur Absicherung krankheitsbedingten Erwerbsausfalls .....	693
	2. Aktivierender Sozialstaat: Neue Lösungsansätze und neue Probleme .....	693
III.	Wissensstand, Diskussion und bisherige Lösungsvorschläge.....	694
	A. Verbreitung der Taggeldversicherung .....	694
	B. Analysen und Lösungsvorschläge in Studien und Berichten zur Taggeldversicherung .....	695
IV.	Was untersucht werden müsste (und weshalb) .....	697
	A. Ziel einer umfassenden Untersuchung.....	697
	B. Ein möglicher Forschungsplan .....	698
	1. Rechtliche und rechtspolitische Bedeutung der Krankentaggeldversicherung.....	698
	2. Empirische Untersuchungen zur Ausgestaltung der Lohnfortzahlung bzw. Verbreitung und Formen der Taggeldversicherung .....	699
	3. Ergebnisse und Bewertung.....	699
	4. Lösungsvorschläge .....	700
	C. Nutzen einer solchen Studie .....	700

---

\* Prof. Dr. iur. KURT PÄRLI, Fachbereich Soziales Privatrecht, Universität Basel.

## **I. Einleitung**

THOMAS KOLLER hat sich in seiner intensiven Publikationstätigkeit immer wieder Schnittstellen zwischen Zivilrecht und Sozialversicherungsrecht zugewandt. Die Einkommenssicherung erkrankter Arbeitnehmer auf dem Wege der Taggeldversicherung ist eine Zuspitzung dieser Schnittstelle, da die Taggeldversicherung einerseits als Instrument der Sozialversicherung nach dem Krankenversicherungsgesetz (KVG) und andererseits als (fast) rein privatrechtliche Versicherung nach dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG) angeboten wird und überdies im Zusammenhang mit der in Art. 324a Obligationenrecht (OR) geregelten Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin steht.

Der vorliegende Beitrag geht insoweit neue Wege, indem nicht einfach die geltende Rechtslage der Regelung zur Krankentaggeldversicherung bzw. ausgewählte Probleme derselben dargestellt werden. Ziel des Beitrages ist vielmehr, unter anderem aufzuzeigen, welche Wissenslücken hinsichtlich der Verbreitung der Taggeldversicherung bestehen, wie bedeutend die anhand von Einzelfällen bekannten Probleme wie z.B. arbeitsassoziierte Arbeitsunfähigkeit oder Gesundheitsvorbehalte in der Praxis sind und welche allenfalls gar nicht bis zu den Gerichten durchdringenden Fragen und Probleme sich noch stellen. Auch soll skizziert werden, wie diese Wissenslücken geschlossen werden können. Der Autor kann dies in einem Festschriftenbeitrag nicht tun, er kann nur Anregungen geben, was zu untersuchen wäre.

Die Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit und die Taggeldversicherung sind ein rechtspolitischer «Longseller». Entsprechend mangelt es nicht an sozialpolitischen Vorstössen und Ideen, wie die Probleme (soweit bekannt) gelöst werden sollen. Im vorliegenden Text werden – eher untypisch für einen rechtswissenschaftlichen Beitrag – diese rechtspolitischen Bemühungen zusammenfassend dargestellt und kritisch gewürdigt.

Wie die Probleme gesetzgeberisch gelöst werden sollen, zeigt der Beitrag nicht auf. Vielmehr wird dargelegt, auf Grundlage welcher – aktuell noch nicht vorhandenerer – Wissensbasis die rechtspolitische Diskussion um eine Taggeldversicherung geführt werden müsste.

## **II. Problemstellung**

### **A. Erwerbseinkommen und Ersatzleistungen bei Krankheit**

Das Einkommen aus Erwerbstätigkeit stellt für die meisten Menschen in der Schweiz die wichtigste Einkommensquelle dar. Der weitaus grösste Teil der

gemäss Erwerbstätigenstatistik erwerbstätigen Personen ist in einem Angestelltenverhältnis tätig<sup>1</sup>.

Wenn nun wegen einer Krankheit oder eines Unfalls die Erwerbstätigkeit vorübergehend oder länger dauernd nicht mehr oder nicht mehr im bisherigen Ausmass ausgeübt werden kann, stellt sich die Frage der Einkommenssicherung. Bei unfallbedingtem Erwerbsausfall deckt die obligatorische Unfallversicherung der Arbeitnehmenden den Erwerbsausfall<sup>2</sup>. Anders verhält es sich bei krankheitsbedingtem Erwerbsausfall.

Art. 324a OR sieht vor, dass Arbeitnehmer/innen, sofern das Arbeitsverhältnis drei Monate gedauert hat oder für drei Monate eingegangen ist, für eine beschränkte Zeit auch dann einen Lohnanspruch haben, wenn sie aus persönlichen Gründen, u.a. bei Vorliegen einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit, an der Arbeitsleistung gehindert sind. Nach Art. 324a Abs. 2 OR beträgt die Lohnfortzahlungspflicht im ersten Dienstjahr drei Wochen und danach für eine angemessene längere Zeit<sup>3</sup>. Eine längere Dauer der Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin kann verabredet werden oder durch Normalarbeitsvertrag (NAV) oder Gesamtarbeitsvertrag (GAV) bestimmt sein. Eine von den Vorschriften des Art. 324a Abs. 1-3 OR abweichende Regelung darf durch schriftlichen Vertrag, NAV oder GAV getroffen werden, sofern diese abweichende Regelung für den Arbeitnehmer mindestens gleichwertig ist.

Die Gleichwertigkeit ist gemäss Praxis regelmässig gegeben bei einer Krankentaggeldlösung mit hälftiger Prämienteilung, ohne Wartefrist und Taggelder von 80 % des Lohnes während mind. 720 Tagen innerhalb von 900 aufeinanderfolgenden Tagen<sup>4</sup>. Während diese Lösung in den ersten drei Wochen

---

<sup>1</sup> Das Bundesamt für Statistik meldet für das Jahr 2013 rund viereinhalb Millionen Erwerbstätige, davon 79,8% Arbeitnehmende, 13,2% Selbständige, 2,1% mitarbeitende Familienmitglieder und 5% Lernende, abrufbar unter: Bundesamt für Statistik → Themen → Arbeit und Erwerb → Erwerbstätigkeit und Arbeitszeit → Indikatoren → Erwerbsstatus.

<sup>2</sup> Alle in der Schweiz tätigen Arbeitnehmenden sind obligatorisch gegen Unfall versichert, gedeckt sind Berufsunfälle und -krankheiten sowie ab einer wöchentlichen Arbeitsdauer von acht Stunden auch Nichtberufsunfälle. Infolge Unfalls haben arbeitsunfähige Arbeitnehmende ab dem dritten Tag nach dem Unfalltag Anspruch auf ein Taggeld, das erst mit der Wiedererlangung der vollen Arbeitsfähigkeit, mit dem Beginn einer Rente oder mit dem Tod des Versicherten endet (Art. 16 Abs. 1 und 2 UVG). Ab einer Invalidität von 10 % hat der Versicherte Anspruch auf eine Invalidenrente (Art. 18 Abs. 1 UVG).

<sup>3</sup> Die Gerichte stützen sich bei der Festsetzung der «angemessenen längeren Zeit» auf die sogenannten Basler-, Berner- und Zürcher-Skalen, siehe zum Ganzen KURT PÄRLI/JULIA HUG/ANDREAS PETRIK, Arbeit, Krankheit, Invalidität, Bern, 2015, Rz. 149 ff.

<sup>4</sup> Urteil BGer 4C.275/2002 vom 5. Dezember 2002, E. 2.1; ROBERTA PAPA, Die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bei Krankheit und Unfall des Arbeitnehmers und die Koordination von Lohnfortzahlungsleistungen mit Taggeldleistungen, ArbR 2009, S. 82; ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, N 24 zu Art. 324a/b OR m.w.H.

einer Arbeitsverhinderung zwar weniger gut ist als die gesetzliche Lösung, da lediglich 80 % statt 100 % des Lohnes ausgerichtet werden, ist sie doch insgesamt mindestens gleichwertig, wenn nicht sogar besser, da die Leistungsdauer in bedeutendem Masse länger ist<sup>5</sup>.

Nicht eindeutig ist die Gleichwertigkeit einer Versicherungslösung mit unbezahlten Wartetagen. Eine unbezahlte Karenzfrist von maximal zwei bis drei Tagen ist unter der Voraussetzung zulässig, dass die Taggeldleistungen bei einer länger dauernden Krankheit existenzertreuend sind<sup>6</sup>. Oftmals werden Taggeldlösungen (720 Tage innert 900 Tagen) mit einer Wartefrist von 30 oder 60 Tagen abgeschlossen, wobei die Arbeitgebenden zwischen Eintritt der Arbeitsunfähigkeit und dem Leistungsbeginn der Versicherung mind. 80 % des Lohnes ausrichten. Auch diese Versicherungslösung ist zulässig<sup>7</sup>. Fehlt bei dieser Lösung eine vertragliche Regelung über die Leistungen während der Wartefrist, schulden die Arbeitgebenden die gesetzliche Lohnfortzahlung<sup>8</sup>. In den früheren Dienstjahren kann bei dieser Lösung eine Deckungslücke entstehen<sup>9</sup>.

Zahlreiche GAV enthalten Bestimmungen zur Lohnfortzahlung bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit. Regelmässig wird dabei der Abschluss einer kollektiven Krankentaggeldversicherung vorgeschrieben oder zumindest empfohlen. Es handelt sich hier um normative GAV-Bestimmungen, die sich unmittelbar auf das Arbeitsverhältnis der am GAV beteiligten Arbeitgeber/innen und Arbeitnehmer/innen auswirken. Eine Abweichung im Einzelarbeitsvertrag (EAV) vom GAV bezüglich der Bestimmungen zur Lohnfortzahlung und Taggeldversicherung ist nur zulässig, wenn die Abweichung für die betroffenen Arbeitnehmer/innen günstiger ist.

---

<sup>5</sup> KURT PÄRLI/JULIA HUG, Freiwillige Taggeldversicherung nach KVG und VVG, in: Sabine Steiger-Sackmann/Hans-Jakob Mosimann (Hrsg.), Recht der Sozialen Sicherheit, Basel 2014, Rz. 15.20.

<sup>6</sup> Urteil BGer 4A\_98/2014 vom 10. Oktober 2014, E. 4.2.1 (zwei bis drei Tage); BGE 135 III 640, E. 2.3.2 (zwei Tage); JÜRIG BRÜHWILER, Einzelarbeitsvertrag, Kommentar zu den Art. 319-343 OR, 3. Aufl., Basel 2014, N 24 zu Art. 324a OR (1-3 Tage); HANS-RUDOLF MÜLLER, Grundlagen der Krankenversicherung nach VVG, in: von Kaenel (Hrsg.), Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zürich 2007, S. 21 f. (drei Tage); PAPA (Fn. 4), S. 84, m.H.a. Lehrmeinungen (max. zwei Tage); PÄRLI/HUG (Fn. 5), S. 538 (zwei bis drei Tage); STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (Fn. 4), N 24 zu Art. 324a OR m.H.a. Lehrmeinungen (drei Tage).

<sup>7</sup> PAPA (Fn. 4), S. 84 m.w.H.; PÄRLI/HUG (Fn. 5), S. 538.

<sup>8</sup> PÄRLI/HUG (Fn. 5), S. 538; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (Fn. 4), N 13 zu Art. 324a/b OR.

<sup>9</sup> PÄRLI/HUG (Fn. 5), S. 538.

Die gesetzliche Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers dauert also besonders bei kurzen Arbeitsverhältnissen nicht lange<sup>10</sup>. Wird nun das Risiko des Lohnausfalls nicht durch eine freiwillige Versicherung abgedeckt, besteht die Gefahr, dass zwischen dem Ende der Lohnfortzahlung durch den Arbeitgeber und dem Beginn der Ausrichtung von Invalidenrenten der krankheitsbedingte Verdienstaustausch nicht ersetzt wird<sup>11</sup>. Nach Ablauf der gesetzlichen Lohnfortzahlung sind Betroffene oft gezwungen, allfällige Ersparnisse aufzubrechen und danach Sozialhilfe zu beantragen<sup>12</sup>. Weitaus besser gestellt sind Beschäftigte des öffentlichen Dienstes. Die einschlägigen bundesrechtlichen und kantonalrechtlichen Erlasse sehen regelmässig im Vergleich zur privatrechtlichen Minimallösung längere Lohnfortzahlungsfristen vor<sup>13</sup>. Zu beachten ist indes, dass auch innerhalb der verschiedenen personalrechtlichen Systeme in den Kantonen zum Teil grosse Unterschiede bestehen, insbesondere, was den Schutz in der ersten Phase eines Dienstverhältnisses betrifft<sup>14</sup>.

Auf dem Wege der Kollektivkrankentaggeldversicherung wird für zahlreiche Arbeitnehmende eine ausreichende Absicherung für den Lohnausfall bei Krankheit realisiert. Insbesondere kann bei den gängigen Taggeldlösungen (720 Tage Taggelder, die 80 oder 100 % des Lohnausfalls abdecken)<sup>15</sup> die Existenz bis zum Bezug allfälliger Erwerbsunfähigkeitsrenten (Invaliditätsleistungen aus der ersten und ggf. zweiten Säule) sichergestellt werden<sup>16</sup>. Angesichts fehlender gesetzlicher Verpflichtung zum Abschluss einer Krankentaggeldversicherung gilt dieser umfassende Schutz jedoch längst nicht für alle Arbeitnehmer/innen. Genaue Zahlen über die Verbreitung der Taggeldversicherung bei Arbeitsverhältnissen liegen nicht vor.

---

<sup>10</sup> Art. 324a Abs. 1 OR; PÄRLI/HUG/PETRIK (Fn. 3), Rz. 195 ff., Rz. 380 ff. und Rz. 433 ff.; VON KAENEL (Fn.), S. 110.

<sup>11</sup> PÄRLI/HUG/PETRIK (Fn. 3), Rz. 381 ff. und Rz. 433 ff.; ERIC ZELLWEGER/JÉRÔME MABILLARD/SÉVERINE SCHUSSELÉ FILLIETTAZ, Problemlagen, die in die Sozialhilfe führen und den Ausstieg aus der Sozialhilfe erschweren, Stand der wissenschaftlichen Forschung, Genf 2011, S. 35; ADRIAN VON KAENEL, Verhältnis einer Krankentaggeldlösung zu Art. 324a OR, in: von Kaenel (Hrsg.), Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zürich 2007, 109-131.

<sup>12</sup> PÄRLI/HUG/PETRIK (Fn. 3), Rz. 381 und 453; ZELLWEGER ET AL., S. 34 ff.

<sup>13</sup> PÄRLI/HUG/PETRIK (Fn. 3), Rz. 239 ff.

<sup>14</sup> So sieht bspw. der Kanton Zürich im ersten Dienstjahr eine 100 %-ige Lohnfortzahlung während sechs Monaten vor, der Kanton Bern hingegen ab dem ersten Arbeitstag zwei Jahre (ein Jahr zu 100 % und ein weiteres Jahr zu 90 %), siehe PÄRLI/HUG/PETRIK (Fn. 3), Rz. 248 ff.

<sup>15</sup> PÄRLI/HUG (Fn. 5), Rz. 15.20 f.

<sup>16</sup> Zu Invalidität und Sozialversicherung vgl. EVA SIKI, Invalidität und Sozialversicherung – Gedanken aus staats-, sozialversicherungs- und schadensrechtlicher Sicht, Zürich 2012.

## B. Praxisprobleme des *Status Quo*

Die zwar komplexe, aber gleichzeitig auch unvollständige Rechtslage bei der Lohnfortzahlung und Taggeldversicherung führt zu zahlreichen Praxisproblemen. So können freiwillige Krankentaggeldversicherungen auf Grundlage des KVG<sup>17</sup> oder des VVG<sup>18</sup> abgeschlossen werden.

Die Grundlagen der freiwilligen KVG-Taggeldversicherungen finden sich in den Art. 67 bis 77 KVG sowie in den Art. 108a, 109, 112 Abs. 2, 114 und 122 der Verordnung zum KVG (KVV)<sup>19</sup>. Für KVG-Taggelder sind überdies die Bestimmungen im Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)<sup>20</sup> anwendbar. Namentlich betrifft dies die Legaldefinition der Arbeitsunfähigkeit in Art. 6 ATSG sowie die Bestimmungen zur Leistungskoordination der Sozialversicherer nach Art. 69 ATSG und diejenigen zum Rechtsweg nach Art. 49 ff. ATSG.

Für die VVG-Taggeldversicherung sind im VVG namentlich die folgenden Bestimmungen relevant: Art. 3 Abs. 3 (Informationspflicht in der Kollektiv-Versicherung), Art. 6 ff. (Anzeigepflichtverletzung und Folgen), Art. 9 (Rückwärtsversicherungsverbot), Art. 39a/b (interinstitutionelle Zusammenarbeit mit der IV), Art. 100 Abs. 2 (sinngemässe Anwendbarkeit von Art. 71 Abs. 1 und 2 sowie Art. 73 KVG bei Arbeitslosen). Art. 100 Abs. 2 VVG verweist zudem auf die subsidiäre Anwendbarkeit der Bestimmungen des Obligationenrechts. Zu beachten ist ferner, dass die VVG-Bestimmungen dispositiver Natur sind. Art. 98 Abs. 1 VVG zählt indes eine Reihe von Artikeln auf, die nicht zuungunsten des Versicherungsnehmers oder Anspruchsberechtigten abgeändert werden dürfen. Dazu zählt unter anderem Art. 6 (Anzeigepflicht). Zu den in Art. 97 VVG aufgeführten absolut zwingenden Vorschriften gehört auch Art. 9 (Rückwärtsversicherungsverbot).

Bereits diese Übersicht der gesetzlichen Grundlagen zeigt, dass der Gestaltungsspielraum für VVG-Taggeldversicherungen wesentlich grösser ist. Grundsätzlich kann dieser Spielraum von den Versicherungsgesellschaften und Krankenkassen auch dazu benutzt werden, mit den Arbeitgebern eine VVG-Versicherung anzubieten, die für die GAV-Sozialpartner besonders wichtige Anliegen einer KVG-Taggeldversicherung im Versicherungsvertrag übernimmt. Die Versicherer können dabei die für ihre Taggeldversicherungen üblicherweise geltenden Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) mit spezi-

---

<sup>17</sup> Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 13. Juni 1911 (SR 832.10).

<sup>18</sup> Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 7. April 1908 (SR 221.229.1).

<sup>19</sup> Verordnung über die Krankenversicherung vom 27. Juni 1995 (SR 832.102).

<sup>20</sup> Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (SR 830.1).

fischen, den GAV-Vorschriften entsprechenden, Besonderen Versicherungsbedingungen (BVB) ergänzen bzw. korrigieren.

KVG-Versicherer sind von Gesetzes wegen verpflichtet, in ihrem örtlichen Zuständigkeitsbereich jede Person in die Versicherung aufzunehmen<sup>21</sup> und können Gesundheitsvorbehalte für eine maximale Dauer von fünf Jahren anbringen<sup>22</sup>. Kein Anspruch auf Versicherungsabschluss besteht bei einer VVG-Taggeldversicherung. Versicherungsverträge nach VVG folgen weitgehend privatrechtlicher Logik und basieren auf dem Prinzip der Vertragsfreiheit<sup>23</sup>. Entsprechend steht es Versicherern zu, die Aufnahme in das Versichertenkollektiv von einer Gesundheitsprüfung abhängig zu machen und gesundheitlich vorbelastete Arbeitnehmer/innen nicht oder nur zu schlechteren Bedingungen aufzunehmen<sup>24</sup>. Die Verdrängung der KVG-Krankentaggeldversicherung durch VVG-Versicherungen, welche den Parteien bei der Gestaltung des Versicherungsverhältnisses mehr Raum lassen, wirken sich zuungunsten jener Personen aus, die gesundheitlich beeinträchtigt sind oder es einmal waren<sup>25</sup>. Weiter besteht eine erhebliche Rechtsunsicherheit bei Fragen der Koordination der Taggeldversicherungsleistungen mit der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht nach Art. 324a OR, soweit andere Verhinderungsgründe vorliegen<sup>26</sup>.

Eine besondere Problematik stellt das in Art. 9 VVG verankerte Rückwärtsversicherungsverbot dar, das für VVG-, nicht aber für KVG-Krankentaggeldversicherungen gilt<sup>27</sup>. Nach Art. 9 VVG muss sich die Gefahr, gegen deren Folgen eine Versicherung abgeschlossen wird, auf ein künftiges Ereignis beziehen<sup>28</sup>. Die strikte Anwendung dieser Norm hätte zur Folge, dass eine Krankheit, die zu einem früheren Zeitpunkt zu einer Arbeitsunfähigkeit geführt hat, gar nicht mehr versicherbar wäre. Besonders heikel wäre dies für Arbeitnehmer/innen, die teilweise arbeits- bzw. teilweise erwerbsunfähig sind<sup>29</sup>. Letztendlich geht es im Zusammenhang mit dem Rückwärtsversiche-

---

<sup>21</sup> Art. 68 KVG.

<sup>22</sup> Art. 69 KVG.

<sup>23</sup> RUDOLPH LUGINBÜHL, Krankentaggeldversicherungen, in: René Schaffhauser/Ueli Kieser (Hrsg.), Arbeitsunfähigkeit und Taggeld, St. Gallen 2010, S. 9-42, S. 16; PÄRLI/HUG/PETRIK (Fn. 3), Rz. 343 ff.

<sup>24</sup> PAPA (Fn. 4), S. 77; PÄRLI/HUG/PETRIK (Fn. 3), Rz. 349 ff.

<sup>25</sup> PÄRLI/HUG/PETRIK (Fn. 3), Rz. 382.

<sup>26</sup> PAPA (Fn. 4), 88 f.; PÄRLI/HUG (Fn. 5), Rz. 15.22 ff. m.w.H.; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH (Fn. 4), N 24 zu Art.324 a/b OR m.w.H.

<sup>27</sup> Es fehlt an einer mit Art. 9 VVG vergleichbaren Bestimmung. Wenn der KVG-Taggeldversicherer auf einen Gesundheitsvorbehalt verzichtet, dann ist auch die bereits bestehende Krankheit mitversichert.

<sup>28</sup> BGE 127 III 21, 23, E. 2b/aa.

<sup>29</sup> Näheres bei DAVID HUSMANN/CHRISTOPH HÄBERLI, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, Bern 2015.

rungsverbot auch um die Frage, was genau das versicherte Ereignis ist. In BGE 142 III 671 verweist das Bundesgericht auf die in dieser Frage lange Zeit nicht immer klare Rechtsprechung<sup>30</sup> und kommt mit Hinweisen auf die soziale Krankenversicherung<sup>31</sup> zum Schluss, die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit stelle in der Krankentaggeldversicherung den Versicherungsfall dar<sup>32</sup>. Der Versicherungsfall trete somit nicht bereits mit der Krankheit ein<sup>33</sup>.

Geklärt hat das Bundesgericht jüngst die Frage, ob die im Freizügigkeitsabkommen (FZA) enthaltene Nachhaftungsregelung (Art. 4 Abs. 2 FZA) im Widerspruch mit Art. 9 VVG stehe<sup>34</sup>. Das sei nicht der Fall, denn der bisherige Kollektivtaggeldversicherer übernehme ausdrücklich die Nachhaftung für laufende Schadenfälle bzw. für Rückfälle. Bei den Nachhaftungsfällen gehe es also um den bisherigen Versicherungsvertrag, das zeige sich auch darin, dass die Leistungen hinsichtlich Taggeldhöhe, Wartefrist und Leistungsdauer nach den Bedingungen des beim alten Versicherer bestehenden Vertrages zu erbringen wären und nicht nach dem neuen Versicherungsvertrag<sup>35</sup>. Gleich entschied das Bundesgericht auch im Fall eines Übertrittes von der Kollektivtaggeldversicherung zur Einzeltaggeldversicherung. Hier übernehme der Einzelversicherer eine allfällige aus der Kollektivversicherung bestehende Nachleistung, eine unzulässige Rückwärtsversicherung liege nicht vor, da der betreffende Rückfall bereits in der Kollektivversicherung versichert gewesen sei<sup>36</sup>.

Schwierigkeiten bereiten ferner die Abgrenzung zwischen arbeitsrechtlicher und versicherungsrechtlicher Arbeitsunfähigkeit, der Datenaustausch zwischen Arbeitgeber und Versicherung sowie weiteren involvierten Akteuren oder der Umgang mit arbeitsplatzassoziierter Arbeitsunfähigkeit. Insgesamt besteht bei der Lohnfortzahlung und Taggeldversicherung eine beachtliche Rechtsunsicherheit.

---

<sup>30</sup> BGE 142 III 671, E. 3.5: Das BGer verweist u.a. auf BGE 129 III 510, E. 3.2; 141 III 241, E. 3.2 einerseits und auf BGE 126 III 21, E. 2b/bb andererseits. In letzterem Entscheid hat das Bundesgericht die Krankheit als das befürchtete Ereignis bezeichnet, diese Entscheidung wurde in der Lehre heftig kritisiert und in BGE 136 III 334, E. 3 vom Bundesgericht wieder relativiert.

<sup>31</sup> BGE 142 III 671, E. 3.8.

<sup>32</sup> BGE 142 III 671, E. 3.8.

<sup>33</sup> BGE 142 III 671, E. 3.9.

<sup>34</sup> BGer 4A\_327/2016 vom 27. September 2016.

<sup>35</sup> BGer 4A\_327/2016 vom 27. September 2016, E. 7.2.

<sup>36</sup> BGer 4A\_39/2009 vom 7. April 2009, E. 3.5.2.

## C. Zwischenbemerkungen

### 1. *Staatliche Pflicht zur Absicherung krankheitsbedingten Erwerbsausfalls*

Den unübersichtlichen, komplexen und insbesondere für Personen mit vorbestehenden gesundheitlichen Belastungen existenziell lückenhaften Regelungen zur Taggeldversicherung stehen auf normativer Ebene völker- und verfassungsrechtliche Verpflichtungen des Staates nach einer angemessenen Absicherung des sozialen Risikos «Krankheit» gegenüber. Wie weit dabei auch die Verpflichtung zur Leistung von Taggeldleistungen inbegriffen ist, wurde bislang in der Rechtswissenschaft noch wenig thematisiert<sup>37</sup>. Angesichts der Möglichkeit zu Gesundheitsvorbehalten und Risikoausschlüssen ist jedoch auch zu fragen, wie weit durch diese Regelungen Erwerbstätige mit chronischen Krankheiten oder Behinderungen diskriminiert werden. Behinderungs- und gesundheitsbedingte Einschränkungen der Erwerbsfähigkeit sind schicksalhaft und nicht selbst gewählt. Der Schutz vor Eintritt dieser Risiken und die finanzielle Absicherung im Falle der Verwirklichung dieser Risiken ist eine wichtige sozialstaatliche Aufgabe. An einer umfassenden Untersuchung zur Frage, wieweit der *Status Quo* den normativen Vorgaben entspricht, fehlt es weitgehend.

### 2. *Aktivierender Sozialstaat: Neue Lösungsansätze und neue Probleme*

Die jüngere Sozialstaatsentwicklung – weg von einer blossen Ausrichtung von geldwerten Lohnersatzleistungen (Daseinsvor- und Fürsorge) hin zu auf Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess gerichteten Aktivierungsmassnahmen – macht auch vor der Taggeldversicherung nicht halt<sup>38</sup>. Viele Taggeldversicherer betreiben heute in enger Zusammenarbeit mit Arbeitge-

---

<sup>37</sup> Siehe zur Ungleichbehandlung von Unfall und Krankheit im schweizerischen und niederländischen Sozialrecht die Studie von: OLIVIER STEINER, Die Abschaffung der Unfallversicherung, Zürich 2007, insbes. S. 23 f.; zur Ungleichbehandlung von Kranken und Verunfallten siehe ferner GIAN CLAUDIO MANI, Reform des Systems der schweizerischen Sozialversicherungen – unter besonderer Berücksichtigung der Geldleistungen (Art. 15 ATSG), Diss. Zürich 2012, S. 130 f. und 217 f.

<sup>38</sup> PÄRLI/HUG (Fn. 5), Rz. 15.67 ff.

ber/innen ein sogenanntes *Case Management* mit dem Ziel, erkrankte Arbeitnehmer/innen rasch wieder in den Arbeitsprozess zu integrieren<sup>39</sup>.

Diese Aktivitäten ziehen Fragen nach dem Schutz der Persönlichkeit und der persönlichen Daten der betroffenen Arbeitnehmer/Innen und der Schadenminderungs- und Mitwirkungspflicht nach sich. Schliesslich hat auch die durch die Rechtsprechung zur Invalidenversicherung lancierte Dogmatik der Überwindbarkeit nicht organisch nachweisbarer Leiden die Taggeldversicherung erreicht, wenn auch hier die Widerstände gegen eine kritiklose Übernahme dieses Konzepts noch gross sind<sup>40</sup>.

### **III. Wissensstand, Diskussion und bisherige Lösungsvorschläge**

#### **A. Verbreitung der Taggeldversicherung**

Die Frage der Vollständigkeit der Abdeckung des Lohnausfalls bei Krankheit durch Krankentaggeldversicherungen wurde bislang noch in keiner wissenschaftlichen Studie systematisch und vollständig untersucht<sup>41</sup>.

Verschiedene Untersuchungen zu anderen Themen widmen sich der Fragestellung am Rande und formulieren Schätzungen über den Grad der Verbreitung<sup>42</sup>. Übereinstimmend wird davon ausgegangen, dass die grosse Mehrzahl der unselbständig Erwerbenden taggeldversichert ist, der Anteil von Arbeitnehmer/innen ohne Taggeldversicherung wird in den Untersuchungen auf zwischen zehn und dreissig Prozent beziffert. Bekannt ist ferner, dass von Ende 2001 bis Ende 2011 die Versichertenzahl in der freiwilligen Taggeld-

---

<sup>39</sup> WERTMÜLLER, Wiedereingliederung als Aufgabe des Krankentaggeldversicherers, in: Gabriela Riemer-Kafka (Hrsg.), *Case Management und Arbeitsunfähigkeit*, Zürich/Basel/Genf 2006, S. 111 ff.; PÄRLI/HUG/PETRIK (Fn. 3), Rz. 368.

<sup>40</sup> BGer 4A\_5/2011 vom 24.März 2012; BGE 137 V 199; BGer 4A\_223/2012 vom 20.August 2012, E.2.2 ff.; Vorname DEECKE, *Versicherungsmedizin im Haftpflichtrecht?*, HAVE 4/2012, S. 393-403; Vorname FUHRER, *Anmerkungen zu privatrechtlichen Entscheidungen des Bundesgerichts*, HAVE 2/2011, S. 160-167; PÄRLI/HUG (Fn. 5), Rz. 67 ff.

<sup>41</sup> Nach Ansicht des Bundesrats wäre das Erstellen einer solchen Studie sehr komplex und würde zu einem nicht vertretbaren personellen und finanziellen Aufwand führen.

<sup>42</sup> Siehe u.a.: KURT PÄRLI (*Datenaustausch Arbeitgeber – Versicherung*, Diss. Bern 2003, S. 13 f. (ca. 46% ohne Krankentaggeldversicherung); ZELLWEGER ET AL. (Fn. 11), S. 35 (ca. 10-20 % ohne Krankentaggeldversicherung). Im KTGv-Bericht des Bundesrats findet sich keine Schätzung, aber die Vermutung, dass im Versicherungsschutz bei unselbständig Erwerbstätigen Lücken bestehen (2009, S. 28).

versicherung KVG von 562'000 auf 218'000 Versicherte und von 102 auf 62 Versicherer zurück ging<sup>43</sup>.

Angaben zur Verbreitung der Krankentaggeldversicherung lassen sich implizit auch der Untersuchung «Regulierungsfolgenabschätzung zur Totalrevision des Versicherungsvertragsgesetzes» vom Büro für Arbeits- und Sozialpolitische Studien BASS AG vom Oktober 2010 entnehmen. So zeigt diese Untersuchung beispielsweise, dass im Jahr 2008 die Krankentaggeldversicherungen nach den Einzellebensversicherungen, Krankenzusatzversicherungen und Motorfahrzeugversicherungen das viertgrösste Prämienvolumen aufweisen, nämlich 2764 Mio. Franken. Darauf entfallen 2684 Mio. Franken (97%) auf die kollektive Krankentaggeldversicherung und «nur gerade» 84 Mio. Franken auf die Einzelkrankentaggeldversicherung. Das Bundesamt für Privatversicherung wies in einer Statistik aus dem Jahr 2000 knapp zwei Millionen Taggeldversicherte aus. Heute hat die FINMA die Aufsicht über die Privatversicherungen und diese erfasst die Daten zur Anzahl Taggeldversicherter nicht mehr, da die Informationen nicht relevant seien für die Erfüllung der Aufsichtsfunktion.

Insgesamt erweist sich die Datenlage als sehr dürftig.

## **B. Analysen und Lösungsvorschläge in Studien und Berichten zur Taggeldversicherung**

Im Schlussbericht einer Expertenkommission «Persönlichkeitsschutz in der sozialen und privaten Kranken- und Unfallversicherung» wurde 2001 die Einführung einer obligatorischen Krankentaggeldversicherung als Möglichkeit zur Vermeidung der Datenschutzprobleme bei der Durchführung der Krankentaggeldversicherung bezeichnet<sup>44</sup>. Auch der Hauptantragsteller hat sich verschiedentlich bereits mit möglichen Reformen zur Taggeldversicherung auseinandergesetzt (siehe dazu sogleich unter «Was untersucht werden müsste (und weshalb)»).

Eine Studie der unabhängigen Stiftung «Denknetz» schlägt eine umfassende Reform des Sozialversicherungssystems vor, Kernpunkt der Reform bildet die «Allgemeine Erwerbsversicherung» (AEV), deren Leistungen bestehende Sozialversicherungszweige (Arbeitslosen-, Invaliden- und Unfallversicherung, Erwerbsersatzordnung) und teilweise auch die Sozialhilfe ersetzen sol-

---

<sup>43</sup> Statistik KV 2011, S. 23.

<sup>44</sup> Persönlichkeitsschutz in der sozialen und privaten Kranken- und Unfallversicherung: Bericht einer vom Eidg. Departement des Innern und vom Eidg. Justiz- und Polizeidepartement eingesetzten Expertenkommission, Bern 2001, S. 150 f.

len. Die AEV soll insbesondere die heute bestehenden Versicherungslücken bei Erwerbsausfall durch Krankheit schliessen<sup>45</sup>.

In eine ähnliche Richtung – wenn auch weniger umfassend und weniger radikal – zielen die Vorschläge einer juristischen Dissertation aus dem Jahre 2012<sup>46</sup>. Der Autor stellt das Fehlen einer obligatorischen Krankentaggeldversicherung als Lücke dar, die unter dem Blickwinkel der Gleichbehandlung zwischen erkrankten und verunfallten Arbeitnehmer/innen kaum zu rechtfertigen sei. Er fordert jedoch keine obligatorische Krankentaggeldversicherung als Ergänzung zur obligatorischen Unfallversicherung. Sein Vorschlag besteht vielmehr darin, dass eine obligatorische Taggeldversicherung für die Risiken Unfall und Krankheit konzipiert wird, die den Erwerbsausfall aller Erwerbstätigen, also auch der Selbständigerwerbenden, absichert. Für den Leistungsbezug würde bei diesem Modell nicht zwischen Krankheit oder Unfall unterschieden, Anknüpfungspunkt wäre vielmehr die Arbeitsunfähigkeit, egal aus welchem Grund sie eingetreten ist. Auch RIEMER-KAFKA denkt in einem Artikel über die Einführung einer für alle Personen mit Wohnsitz oder Erwerbstätigkeit in der Schweiz obligatorischen Sachleistungs- und Eingliederungsversicherung nach, wobei sie insbesondere die Zusammenführung der Kranken- und Unfallversicherung nennt<sup>47</sup>.

Im Bericht des Bundesrates zum Thema «Erwerbsausfall und soziale Absicherung»<sup>48</sup> wird das fehlende Obligatorium der Krankentaggeldversicherung als kein gravierendes Problem beschrieben, da die Arbeitnehmenden bereits grossmehrheitlich versichert wären<sup>49</sup>. Der Bundesrat ist denn auch gegen umfassende Reformen des Gesamtsystems der Sicherung des Erwerbsausfalls<sup>50</sup> und verfolgt stattdessen eine Politik der kleinen Schritte, was u.a. eine Verbesserung der Koordination zwischen den Teilsystemen<sup>51</sup> und eine Stärkung der Interinstitutionellen Zusammenarbeit (IIZ)<sup>52</sup> beinhaltet. Gegensätzlich zum Bundesrat schrieb RIEMER-KAFKA 2010: «Eine Strukturreform unserer Sozialversicherungen ist das geeignete Mittel, mehr Licht in das Dickicht von Gesetzen, Normen und Rechtsprechung zu bringen», und weiter:

---

<sup>45</sup> RUTH GURNY/BEAT RINGGER, Die Grosse Reform – Die Schaffung einer Allgemeinen Erwerbsversicherung AEV, Zürich 2009.

<sup>46</sup> MANI (Fn. 37), insb. S. 130 f., 171 ff., 174 ff. und 210 ff.

<sup>47</sup> GABRIELA RIEMER-KAFKA, Eine finale Volks- und Allriskversicherung – ein Traum?, SZS 2002, S. 334-371.

<sup>48</sup> Bericht Bundesrat Erwerbsausfall und soziale Absicherung.

<sup>49</sup> Bericht Bundesrat Erwerbsausfall und soziale Absicherung, S. 31.

<sup>50</sup> Bericht Bundesrat Erwerbsausfall und soziale Absicherung, S. 65.

<sup>51</sup> Bericht Bundesrat Erwerbsausfall und soziale Absicherung, S. 36 f., 61 ff.

<sup>52</sup> Bericht Bundesrat Erwerbsausfall und soziale Absicherung, S. 32 ff.

«Vielleicht wird ein Umbau des bisherigen Systems (...) in Zukunft einmal sogar politisch konsensfähig werden».<sup>53</sup>

Auch für den Bundesrat ist klar, dass die geltende Regelung nicht ideal ist<sup>54</sup>. Er vertritt aber die Meinung, dass im aktuellen politischen und wirtschaftlichen Umfeld eine Umgestaltung des heutigen Systems, die mit einer zusätzlichen finanziellen Belastung für die Arbeitgeber sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einhergeht, kaum denkbar ist<sup>55</sup>. Der Erwerbsausfall bei Krankheit werde auch ohne eine obligatorische Versicherung weitgehend durch Taggeldversicherungen abgedeckt. Es lasse sich aber aufgrund der vorhandenen Angaben nicht exakt feststellen, wie verbreitet die Taggeldversicherung als Erwerbsausfallversicherung bei unselbständig Erwerbstätigen sei, es müsse aber davon ausgegangen werden, dass im Versicherungsschutz bei unselbständig Erwerbstätigen Lücken bestünden, v.a. in kleineren Betrieben, so der Bundesrat<sup>56</sup>.

## **IV. Was untersucht werden müsste (und weshalb)**

### **A. Ziel einer umfassenden Untersuchung**

Mit dieser Studie soll eine sowohl in der Politik als auch in der Rechtspraxis beklagte Lücke geschlossen werden. Durch eine umfassende Untersuchung soll zum einen auf der Basis vorhandener Daten ergänzt mit empirischen Erhebungen ein verlässliches Bild über die Verbreitung der Taggeldversicherung bei in der Schweiz beschäftigten Erwerbstätigen gewonnen werden. Zum anderen würde aus den Ergebnissen der Studie die Stellung der Taggeldversicherung im gesamten System der sozialen Sicherheit erkennbar. Geklärt werden könnte ferner, ob die geltenden rechtlichen Regelungen zur Verwirklichung des sozialpolitischen Ziels einer angemessenen Absicherung des sozialen Risikos «Erwerbsausfall bei Krankheit» ausreichen bzw. ob rechtspolitischer Handlungsbedarf besteht.

---

<sup>53</sup> GABRIELA RIEMER-KAFKA, Denkmalsgeschützte Sozialversicherung?, in: Stephan Fuhrer (Hrsg.), Schweizerische Gesellschaft für Haftpflicht- und Versicherungsrecht – Festschrift zum fünfzigjährigen Bestehen, Zürich 2010, S. 505.

<sup>54</sup> KTGVBericht Bundesrat, 2009, S. 45.

<sup>55</sup> KTGVBericht Bundesrat, 2009, S. 6.

<sup>56</sup> KTGVBericht Bundesrat, 2009, S. 28.

## **B. Ein möglicher Forschungsplan**

Mittels einer empirischen Untersuchung muss zum einen die Verbreitung und Ausgestaltung der Taggeldversicherung in der Praxis erhoben werden. Zum anderen bedarf es einer stringenten juristischen Analyse der zahlreichen rechtlichen Praxisprobleme. Notwendig ist aber auch eine umfassende und strukturierte Verortung der Taggeldversicherung im System der sozialen Sicherheit der Schweiz einschliesslich einer Analyse der Rolle der Taggeldversicherung für die Absicherung einer selbstbestimmten Erwerbsbiographie.

Konzeptionell bedingt die Studie vier nachfolgend beschriebene Arbeitsschritte.

### *1. Rechtliche und rechtspolitische Bedeutung der Krankentaggeldversicherung*

1. Sicherung des Erwerbsausfalls bei Krankheit als sozialpolitische Zielsetzung und flankierende Schutzbestimmungen: Völker- und Verfassungsrecht (IAO-Übereinkommen, Europaratsabkommen, BV-Bestimmungen zur Sozialen Sicherheit, Sozialziele, UN-Behindertenkonvention, völker- und verfassungsrechtliche Diskriminierungsverbote usw.).
2. Ausgestaltung des schweizerischen Sozialversicherungssystems: Dreisäulensystem, Sozialversicherung, Rolle der Arbeitgeber, Unterscheidung Unfall und Krankheit, Unterscheidung Arbeitsunfähigkeit, Erwerbsunfähigkeit, Invalidität usw.
3. Stellung der Lohnersatzleistungen bei Krankheit im System der mittel-, kurz- und langfristigen Erwerbsabsicherung unter Berücksichtigung der jüngeren Reformen in der ALV und IV (Eingliederung, Aktivierung, Gesundheitsmanagement usw.).
4. Lohnfortzahlung bei Krankheit durch Arbeitgeber: Regelungen im öffentlichen Personalrecht, Art. 324a Abs. 1-3 OR für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse, GAV-Bestimmungen, Unternehmensreglemente usw.
5. Lohnfortzahlung durch Taggeldversicherung: Einzel- und Kollektivtaggeldversicherung, Taggeldversicherungen nach KVG und VVG, Begriff der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit, Gesundheitsvorbehalte und Risikoausschlüsse, Prämien, Freizügigkeit, Koordination zwischen Taggeldversicherungen und IV-Leistungen der 1. und 2. Säule, Koordination der Taggeldversicherungsleistungen mit Leistungen der Arbeitslosenversicherung, beitragsrechtliche Qualifikation der Taggeldleistungen usw.
6. Verfahrensfragen in der Krankentaggeldversicherung (Zuständigkeiten, Instanzenzug, direktes Forderungsrecht der Arbeitnehmer/innen gegenüber).

7. Sonderfragen: Datenschutz, Absenzen- und Gesundheitsmanagement, Möglichkeiten und Grenzen der Aktivierung gesundheitlich bedingter Arbeitsunfähiger, arbeitsassoziierte Arbeitsunfähigkeit usw.
8. Entwicklung eines Rasters relevanter rechtlicher Probleme bei der Ausgestaltung der Taggeldversicherung als Grundlage für die Untersuchungen der GAV, AVB der Taggeldversicherer und der betrieblichen Lösungen (siehe sogleich, 2. 3-5).

## 2. *Empirische Untersuchungen zur Ausgestaltung der Lohnfortzahlung bzw. Verbreitung und Formen der Taggeldversicherung*

1. Bestimmung des Untersuchungszeitraums, Klärung methodischer Fragen für die geplanten Erhebungen (Versicherungen, GAV-Durchführungsorgane, Arbeitgeber, siehe nachfolgend 3. bis 5.).
2. Analyse der zugänglichen Gesamtarbeitsverträge hinsichtlich Angaben zu Lohnfortzahlung bei Krankheit bzw. Abschluss von Taggeldversicherungen (Höhe und Dauer der Leistungen, Risikoausschlüsse, Prämientragung usw.) und Befragung ausgewählter GAV-Vollzugsorgane.
3. Analyse bestehender Daten zur Verbreitung der Krankentaggeldversicherung aus statistischen Erhebungen der FINMA, BAG, Santésuisse, Schweizerische Sozialhilfestatistik.
4. Durchführung einer empirischen Untersuchung bei den Mitgliedern des Schweizerischen Versicherungsverbandes (SVV) und den Branchenverbänden der Krankenversicherungen, Curafutura und Santésuisse zur Verbreitung und Ausgestaltung der Taggeldversicherungen.
5. Befragung ausgewählter Arbeitgeber zur Regelung der Lohnfortzahlung bei Krankheit und zur Ausgestaltung und Verbreitung der Taggeldversicherung.

## 3. *Ergebnisse und Bewertung*

1. Die Sicherung des Erwerbsausfalls bei Krankheit in der Schweiz: Auf der Basis der Erhebungen und Analysen in den Untersuchungsschritten 1 und 2 lassen sich verlässlich Angaben zur Dauer und Höhe von Lohnersatzleistungen bei in Arbeitsverhältnissen (weitgehend vollständig) und bei Selbständigerwerbenden (mehr exemplarisch) machen. Deutlich wird hier, ob und in welchem Ausmass in der Schweiz Personen bei krankheitsbedingten Arbeitsausfällen keine oder eine nur unzureichende finanzielle Absicherung haben.

2. Rechtspolitische Bewertung: Der *Status Quo* wird an dieser Stelle an den normativen Vorgaben (Sozialziele, Verfassungsgarantien, Diskriminierungsverbote) gemessen und bewertet. Ein allfälliger Handlungsbedarf für gesetzgeberische Reformen wird aufgezeigt.
3. Rechtliche Problemzonen: Hier werden die bei der rechtlichen Analyse unter 1.7 gewonnenen Erkenntnisse ergänzt mit den zusätzlichen Informationen zu rechtlichen Problem aus den Untersuchungsschritten 2. 2-5. So entsteht eine Landkarte der wichtigsten rechtlichen Praxisprobleme und ihrer Bearbeitung durch die Gerichtspraxis.

#### 4. *Lösungsvorschläge*

1. Diskussion bisheriger Lösungsvorschläge (obligatorische Taggeldversicherung, allgemeine Erwerbsversicherung, Reform der Geldleistungen der Sozialversicherung, kantonale Lösungen u.ä.).
2. Entwicklung eigener Lösungsvorschläge auf der Basis der Erkenntnisse der einzelnen Untersuchungsschritte.

### C. **Nutzen einer solchen Studie**

Für die Rechtspraxis werden die Studienergebnisse eine willkommene Orientierung im komplexen System der Absicherung des krankheitsbedingten Erwerbsausfalls darstellen. Durch die umfassende Bearbeitung der Thematik einschliesslich empirischer Erhebungen über die Praxis zur Taggeldversicherung wird gezeigt werden können, welche Taggeldversicherungslösung sich für welche Unternehmen und deren Arbeitnehmer/innen als geeignet erweist. Darüber hinaus leistet die Studie einen Beitrag zur dogmatischen Durchdringung rechtlicher Fragestellungen sozialrechtlicher Absicherung durch Elemente des sozialen Privatrechts und des Sozialversicherungsrechts. Die Studie könnte auch einen Beitrag zur wissenschaftlichen Diskussion über Rolle und Bedeutung sozialrechtlicher Absicherung bei Brüchen im Lebensverlauf wie dem Auftreten einer längeren gesundheitlich bedingten Arbeitsunfähigkeit darstellen.

Zur Taggeldversicherung fehlt es an «Zahlen und Fakten», bemängelte im März 2012 ein Nationalrat. Der Bundesrat wies in seiner Antwort auf das Postulat darauf hin, dass die Datenlage in den Bereichen Taggeldversicherung und Lohnfortzahlung bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit dürftig bzw. die erforderliche Datenbasis heute nicht vorhanden sei, um die aufgeworfenen Fragen zu beantworten. Eine entsprechende Datenerhebung wäre sehr komplex und würde zu einem nicht vertretbaren personellen und finanziellen

Aufwand führen. Er lehnte deshalb das Erstellen eines Berichts im Sinne des Postulates ab<sup>57</sup>.

Mit einer in diesem Beitrag kurz umrissenen Untersuchung könnten die wesentlichen offenen Fragen im Bereich der Taggeldversicherung beantwortet werden. Die Ergebnisse der Studie würden somit auch den politisch Verantwortlichen als Entscheidungsgrundlage dienen. Dem Verfasser dieses Textes wäre eine solche Untersuchung ein grosses Anliegen, bloss, in der Hektik des universitären Alltages fehlt es ihm an der Zeit. Wer weiss, vielleicht lässt sich THOMAS KOLLER, dem die Bearbeitung solcher Schnittstellenthemen immer ein Anliegen war, dafür motivieren...

---

<sup>57</sup> Postulat «Lohnfortzahlung bei Krankheit. Zahlen und Fakten» vom 7. März 2012 (12.3087) von Roger Nordmann.

