

Im Namen von Fürst und Volk

URTEIL

Der Fürstliche Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch seinen ersten Senat unter dem Vorsitz des Präsidenten Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher sowie die OberstrichterIn Prof. Dr. Ulrich Kieser, Dr. Marie-Theres Frick, Dr. Thomas Hasler und Dr. Valentina Hirsiger als weitere Mitglieder des Senates, ferner im Beisein der Schriftführerin Astrid Wanger in der Zivilrechtssache der Revisionswerberin A**** AG, vertreten durch A**** Geschäftsstelle Vaduz, vertreten durch *****, *****, vertreten durch ***** in 9490 Vaduz, gegen den Revisionsgegner, B****, *****, A-6845 Hohenems, vertreten durch *****, zusätzlich vertreten durch ***** infolge Revision der Revisionswerberin gegen das Urteil des Fürstlichen Obergerichts vom 03.10.2023, CG.2022.38, mit dem der Berufung des Berufungswerbers (und Revisionsgegners) gegen das Urteil des Fürstlichen Landgerichts vom 19.01.2023 Folge gegeben wurde und das angefochtene Urteil dahingehend abgeändert wurde, dass dem Klagebegehren Folge geben wurde, in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Revision wird **k e i n e** Folge gegeben.

Die Revisionswerberin ist schuldig, dem Revisionsgegner zu Händen dessen Vertreters binnen 4 Wochen die mit CHF 1'663.20 bestimmten Kosten des Revisionsverfahrens zu bezahlen.

T a t b e s t a n d:

1. Der in Österreich wohnhafte Revisionsgegner, geboren am **.01.1964, war bei der ***** Anstalt in BERN angestellt. Über seine Arbeitgeberin war er obligatorisch gegen die Folgen einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit versichert. Die Revisionswerberin leistete auf Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 100% vom 10.06.2020 bis 31.08.2021 Krankengelder. In einem Gutachten vom 21.05.2021 hielt Dr. med. C***** fest, dass der Revisionsgegner bei Fehlen einer wesentlichen psychischen Störung mit Krankheitswert jegliche körperlich angepasste Tätigkeit vollumfänglich ausüben könne. Gestützt auf dieses Gutachten teilte die Revisionswerberin dem Revisionsgegner mit Schreiben vom 31.05.2021 mit, dass die Krankengeldleistungen unter Berücksichtigung einer 3-monatigen Anpassungsfrist noch bis längsten 31.08.2021 erbracht werden würden.

Mit Klage an das Fürstliche Landgericht begehrt der Kläger (und gegenständliche Revisionsgegner) von der

Beklagten (und gegenständlichen Revisionswerberin) Krankengelder seit 01.09.2021 bis 02.06.2022 in der Höhe von CHF 30'937.50 nebst Zinsen. Das Fürstliche Landgericht gelangte zum Ergebnis, dass der Revisionsgegner in einer leidensangepassten Tätigkeit zu 80% arbeitsfähig ist; deshalb hat die Revisionswerberin zu Recht per 31.08.2021 nach einer 3-monatigen Übergangsfrist ihre Leistungen eingestellt.

Gegen dieses Urteil erhob der Kläger (und gegenständliche Revisionsgegner) mit Schriftsatz vom 27.02.2023 Berufung an das Fürstliche Obergericht wegen Mangelhaftigkeit des Verfahrens, unrichtiger Feststellung auf Grund unrichtiger Beweiswürdigung und unrichtiger rechtlicher Beurteilung, was in den primären Abänderungsantrag mündete, dem Klagebegehren vollinhaltlich und kostenpflichtig stattzugeben (dazu Urteil des Fürstlichen Obergerichts E 1.1 sowie 2.1).

2. Mit Urteil vom 03.10.2023 gab das Fürstliche Obergericht der Berufung Folge.

Es erwog, dass zur Frage zur Arbeitsfähigkeit ein interdisziplinäres medizinisches Gutachten vorliegt, dessen Schlüssigkeit von keiner Partei in Frage gestellt worden ist (E 3.2). Bezogen auf die massgebende Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art 14 Abs 1 KVG stützte sich das Fürstliche Obergericht auf die Judikatur und Literatur zur schweizerischen Rezeptionsvorlage. Dabei war für das Fürstliche Obergericht von Bedeutung, dass der Revisionsgegner in seiner angestammten und bisherigen Tätigkeit zu 100% arbeitsunfähig ist und zwar aus somatischen Gründen (E 5.2). In der obligatorischen

Krankenversicherung ist die ergänzende und konkretisierende Regelung des Versicherungsverhältnisses in Statuten und Reglementen der Krankenkassen nicht gänzlich ausgeschlossen; unzulässig sind jedoch Versicherungsbedingungen, welche die gesetzliche Leistungsordnung verschlechtern (E 5.3 am Anfang).

Wenn das Fürstliche Landgericht in rechtlicher Hinsicht zum Schluss gelangte, dass der Revisionsgegner seine Mitwirkungs- bzw Schadenminderungspflicht verletzt hat, fehlt es an einem entsprechenden Tatsachensubstrat. Es ist nicht ersichtlich, dass etwaige Bewerbungen des Revisionsgegner Aussicht auf Erfolg gehabt hätten, geschweige denn in der angesichts der konkreten Umstände äusserst kurzen 3-monatigen „Übergangsfrist“. Eine Verletzung der Schadenminderungspflicht kann dem Revisionsgegner nicht zur Last gelegt werden (E 5.3).

Die Arbeitsunfähigkeit gemäss Art 14 Abs 1 und 3 KVG bezieht sich auf die angestammte bzw bisherige Tätigkeit des Revisionsgegners. Es kommt hinzu, dass die von der Revisionswerberin eingeräumte Übergangsfrist von drei Monaten angesichts der festgestellten gesundheitlichen Beeinträchtigungen und auch wegen der Einschränkungen hinsichtlich einer allfälligen leidensangepassten Tätigkeit unrealistisch kurz war (E 5.4).

Zusammenfassend erweist sich für das Fürstliche Obergericht die Berufung mit ihrer Rechtsrüge als berechtigt (E 6).

3. Die Revisionswerberin (und Berufungsgegnerin) richtet gegen dieses Urteil vom 03.10.2023 ihre

rechtzeitige Revision wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung. Die Revisionsausführungen münden in einen Abänderungsantrag dahin, dass der Revision Folge zu geben und das Urteil des Fürstlichen Obergerichts dergestalt abzuändern sei, dass die vorliegende Klage vollumfänglich und kostenpflichtig abgewiesen werde; in eventu sei die Rechtsache zur neuerlichen Verhandlung und Entscheidung an das Fürstliche Obergericht zurückzuverweisen.

Der Revisionsgegner erstattete fristgerecht eine Revisionsbeantwortung, in der er beantragt, der Revision keine Folge zu geben.

4. Auf die entsprechenden Ausführungen der Revisionswerberin sowie des Revisionsgegners wird gemäss §§ 482, 469a ZPO in Verbindung mit den nachfolgenden Erwägungen verwiesen.

5. Die Revision ist gemäss § 471 Abs 2 ZPO zulässig. Das Rechtsmittel ist aber nicht berechtigt.

Entscheidungsgründe:

6. Im gegenständlichen Verfahren ist zu entscheiden, ob das Urteil des Fürstlichen Obergerichts, mit dem die Revisionswerberin zur Ausrichtung eines Krankengeldes in der Höhe von CHF 30'600 (vom 01.09.2021 bis 30.05.2022) verpflichtet wird, gestützt auf eine unrichtige rechtliche Beurteilung gefällt wurde. Dabei

geht es im Wesentlichen um die Auslegung von Art 14 KVG.

7. Nach Art. 14 KVG – mit dem Randtitel „Krankengeld“ – gelten für die gegenständlich interessierende Frage die folgenden Regelungen:

1) Den obligatorisch Versicherten ist bei ärztlich oder chiropraktisch bescheinigter, mindestens hälftiger Arbeitsunfähigkeit ab dem 2. Tag nach dem Tag der Erkrankung ein Krankengeld zu gewähren. Der Anspruch auf Ausrichtung eines Krankengeldes endet, wenn:

a) der Versicherte wieder arbeitsfähig ist;

b) das Krankengeld für eine oder mehrere Krankheiten unter Berücksichtigung einer vereinbarten Wartefrist gemäss Abs. 2 während wenigstens 720 Tagen innerhalb von 900 aufeinander folgenden Tagen ausbezahlt worden ist;

c) der Versicherte das ordentliche Rentenalter erreicht hat und keine Erwerbstätigkeit mehr ausübt;

d) der Versicherte nach Erreichen des ordentlichen Rentenalters weiterhin eine Erwerbstätigkeit ausübt und das Krankengeld für eine oder mehrere Krankheiten während wenigstens 180 Tagen ausbezahlt worden ist, soweit die Leistungsdauer nach Bst. b nicht vorher erreicht wird; oder

e) der Versicherte das 70. Altersjahr vollendet hat.

5) Das Krankengeld ist ohne Rücksicht auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses auszuzahlen.

Art. 16 KVG trägt den Randtitel „Leistungen der freiwilligen Versicherungen“ und hält Folgendes fest:

1) Die Kassen können im Rahmen der Statuten und Reglemente für nicht obligatorisch versicherte Leistungen (Zusatzleistungen bei ambulanter und stationärer Behandlung, Zahnpflege, Krankentransporte, Medizinprodukte und dergleichen) freiwillige Versicherungen anbieten. Sie können die freiwilligen Versicherungen auch Personen anbieten, die die obligatorische Krankenpflegeversicherung nach diesem Gesetz bei einer anderen Kasse abgeschlossen haben.

8.1. Die Revisionswerberin verweist zunächst auf die bestehende Rechtsprechung, wonach eine Verpflichtung bestehen könne, eine nicht dem bisherigen Beruf entsprechende Tätigkeit auszuüben, wobei der Krankenversicherer praxisgemäss eine Übergangsfrist einzuräumen habe (Revisionsbegründung Ziff 2). Bei einer langen Arbeitsunfähigkeit sei die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit in einem anderen Berufszweig zumutbar, wobei eine Anpassungszeit zu gewähren sei (Ziff 2.2 bis 2.4).

Das Fürstliche Obergericht weiche von den verbindlichen Feststellungen des Fürstlichen Landgerichts ab, wenn ausgeführt werde, auf die Restarbeitsfähigkeit von 80% in einer leidensangepassten Tätigkeit käme es nicht an (Ziff 3). Der von der Revisionswerberin begehrte Wechsel sei sowohl subjektiv als auch objektiv zumutbar. Auf den Arbeitsmärkten in Liechtenstein und Vorarlberg seien genügend Stellen vorhanden, welche der Revisionsgegner noch ausüben hätte können. Es sei

zweifelsohne eine Verwertung des Restleistungsvermögens objektiv möglich gewesen. Auch aus subjektiver Sicht lasse sich nichts entnehmen, was gegen einen Wechsel des Klägers in einen anderen Berufszweig gesprochen hätte (Ziff 3.3). Die von der Revisionswerberin gewährte Übergangsfrist sei als angemessen einzustufen. Es sei nicht zu erkennen, weshalb dem Berufungsgegner nicht möglich gewesen sein sollte, innerhalb einer Frist von drei Monaten eine neue Stelle zu suchen und anzutreten (Ziff 3.4).

Das Fürstliche Obergericht verkenne die zitierte Rechtslage. Das Fürstliche Landgericht habe sehr umfangreiche und ausführliche Feststellungen zum konkreten Arbeitsmarkt getroffen. Der Revisionsgegner habe keine Schritte gesetzt, um seine Restarbeitsfähigkeit zu verwerten und habe damit die Schadenminderungspflicht verletzt (Ziff 3.5). Das Fürstliche Obergericht klammere die Feststellungen des Fürstlichen Landgerichts aus, welche sich gerade auf offenstehende Beschäftigungsmöglichkeiten beziehen würden (Ziff 3.6).

Insgesamt habe der Revisionsgegner seine Schadenminderungspflicht verletzt, womit es sein Bewenden habe. Die Einstellung der Taggeldleistungen per 31.08.2021 sei korrekt und basiere auf den massgebenden rechtlichen Grundlagen (Ziff 4).

8.2. Der Revisionsgegner führt in seiner Revisionsbeantwortung aus, dass das Krankengeld bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewöhnlich weiter auszubezahlen sei, wenn eine bereits zuvor eingetretene Arbeitsunfähigkeit darüber hinaus andauere. Der Revisionsgegner genieße im Übrigen einen Berufs- bzw

Tätigkeitsschutz und könne nicht auf eine Verweistätigkeit oder eine angepasste Tätigkeit verwiesen werden. Der Kläger sei zudem 58 Jahre alt. Es müsse ferner berücksichtigt werden, dass er in einer angepassten Tätigkeit nur noch einen geringeren Lohn als bisher erzielen könne. Es dürfe nicht auf den ausgeglichenen Arbeitsmarkt abgestellt werden. Eine auf den Revisionsgegner bezogene leidensangepasste Tätigkeit sei auf dem Arbeitsmarkt nicht vorhanden (Ziff 1). Der Blickwinkel für die Festlegung der Arbeitsfähigkeit sei rückwärts, weshalb massgebend sei, wie sich die gesundheitliche Beeinträchtigung in der konkreten Tätigkeit auswirke (Ziff 2).

Was eine allfällige Mitwirkungs- bzw Schadenminderungspflicht betreffe, fehle es an einem Tatsachensubstrat, welches die Einstellung der von der Revisionswerberin zuvor ausgerichteten Krankengelder rechtfertigen würde. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht könne dem Revisionsgegner nicht vorgehalten werden. Weil der Revisionsgegner in seiner angestammten Tätigkeit für den interessierenden Zeitraum zur Gänze arbeitsunfähig gewesen sei, stehe ihm für diese Phase ebenfalls das Krankengeld zu. Die von der Revisionswerberin erhobene Rechtsrüge sei nicht berechtigt und werde zudem nicht gesetzeskonform ausgeführt (Ziff 3).

9. Gemäss Art 7 Abs 1 lit a und b KVG sind – wie bereits im Entscheid CG.2019.335 ausgeführt – Personen, die in Liechtenstein ihren zivilrechtlichen Wohnsitz haben oder eine Erwerbstätigkeit ausüben, für Krankenpflege und

über 15-jährige Arbeitnehmer, die in Liechtenstein für einen Arbeitgeber mit Sitz oder Niederlassung in Liechtenstein tätig sind, für Krankengeld obligatorisch versichert. Personen, die der obligatorischen Versicherung unterstehen, haben sich nach Art 35 Abs 1 KVV innert drei Monaten nach Eintritt der Versicherungspflicht bei einer Kasse zu versichern. Die Versicherung endet nach Abs 3 dieser Bestimmung am Tag des bei der für die Einwohnerkontrolle zuständigen Stelle gemeldeten Wegzugs aus Liechtenstein, in jedem Fall am Tag der tatsächlichen Ausreise aus Liechtenstein oder mit dem Tod der Versicherten. Bei Personen, die aufgrund ihrer Erwerbstätigkeit der obligatorischen Versicherung unterstehen, endet die Versicherung mit der Aufgabe der Erwerbstätigkeit.

Gemäss Art 14 Abs 1 KVG ist den obligatorisch Versicherten bei ärztlich oder chiropraktisch bescheinigter, mindestens hälftiger Arbeitsunfähigkeit ab dem zweiten Tag nach dem Tag der Erkrankung ein Krankengeld zu gewähren. Der Anspruch auf Ausrichtung eines Krankengeldes endet unter anderem, wenn der Versicherte wieder arbeitsfähig ist (lit a). Nach Abs 5 des Art 14 KVG ist das Krankengeld ohne Rücksicht auf den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses auszuzahlen. Aus dem Zusammenhang dieser beiden Bestimmungen ergibt sich sohin, dass das Krankengeld bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses gewöhnlich weiter auszuzahlen ist, wenn eine vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses eingetretene Arbeitsunfähigkeit über den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus andauert.

Art 44 KVV trägt die Überschrift „Beginn und Ende der Versicherung“. Nach Abs 2 dieser Bestimmung dauert die obligatorische Versicherung bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Dauert die Auszahlung eines Krankengeldes nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses gestützt auf Art 14 Abs 5 des Gesetzes an, kann demnach die Kasse die Auszahlung nicht vom Abschluss einer freiwilligen Versicherung abhängig machen. Nach Art 17 KVG darf der versicherten Person aus den Leistungen kein Gewinn erwachsen (Abs 1). Als Versicherungsgewinn gelten Leistungen, die den vollen entgehenden Verdienst und anderweitig nicht gedeckte krankheitsbedingte Kosten übersteigen (Abs 2).

In seiner Entscheidung vom 05.02.2010 zu CG.2007.57 (GE 2010, 562 LES 2010, 213 E 5.2) hat der Fürstliche Oberste Gerichtshof mit zahlreichen Zitaten ausgeführt, dass nach Lehre und Rechtsprechung zur insoweit vergleichbaren schweizerischen Rechtslage die Arbeitsunfähigkeit in der Regel gegeben ist, wenn eine Person ihre bisherige Tätigkeit infolge des Gesundheitsschadens nicht mehr oder nur noch beschränkt oder nur unter der Gefahr, ihren Gesundheitszustand zu verschlimmern, ausüben vermag. Der Grad wird nach dem Masse bestimmt, in welchem die Person an ihrem angestammten Arbeitsplatz in zumutbarer Weise nicht mehr nutzbringend tätig sein kann. Nach Art 6 CH-ATSG ist Arbeitsunfähigkeit die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten.

Den Bestimmungen des KVG und der KVV ist die Intention des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers zu entnehmen, über die Krankengeldversicherung in dem von diesen Normen gezogenen Rahmen jenen Verdienstausschlag, den die Versicherten durch die Arbeitsunfähigkeit bedingt erleiden, weitgehend zu kompensieren. Es soll aber gleichzeitig vermieden werden, dass die Versicherten auf Kosten des Versicherungsträgers und damit auf jene der Versichertengemeinschaft in den rechtlich nicht geregelten Fällen, sohin ungerechtfertigt Krankengeld beziehen. Besonders deutlich kommt dieser Gedanke im bereits zitierten Art 17 KVG mit dem Verbot der Überversicherung zum Ausdruck. Aus der oben wiedergegebenen Definition des Begriffs der Arbeitsunfähigkeit lässt sich weiter ableiten, dass die Versicherten durch den Bezug von Krankengeld in die Lage versetzt werden sollen, nicht zur Erzielung eines Verdienstes einer Erwerbstätigkeit nachzugehen müssen, wenn sie dadurch krankheitsbedingt gesundheitliche Nachteile erleiden würden.

10.1. Ausgehend von diesen grundsätzlichen Feststellungen ist im gegenständlichen Verfahren strittig und zu klären, ob der Revisionsgegner gehalten war, in einer anderen als der bisherigen Tätigkeit ein Einkommen zu erzielen.

10.2. Weder das KVG noch die KVV enthalten eine ausdrückliche Bestimmung, wonach beim Anspruch auf das Krankengeld bei einer länger dauernden Arbeitsunfähigkeit auf die Möglichkeit abgestellt werden kann, in einer anderen als der bisherigen Tätigkeit Verdienst zu erzielen.

10.3. Bezüglich dieser – gegenständlich zentralen – Frage ist das Folgende festzustellen: Die im gesamten Bereich des Sozialversicherungsrechts geltende Schadenminderungspflicht und die daraus abgeleitete Selbsteingliederungslast gebieten grundsätzlich, die Frage nach der Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit möglichst früh zu beantworten (dazu BGE 138 V 457, 461). Freilich sind – worauf sogleich einzugehen sein wird – bestimmte Rahmenbedingungen zu beachten.

10.4. In der obligatorischen Krankenversicherung ist die ergänzende und konkretisierende Regelung des Versicherungsverhältnisses in Statuten und Reglementen der Krankenkassen nicht gänzlich ausgeschlossen. Zu beachten sind dabei von den Krankenkassen die zwingenden gesetzlichen Bestimmungen und die allgemeinen verwaltungs-, verfassungs- sowie sozialversicherungsrechtlichen Grundsätze. Unzulässig sind Versicherungsbedingungen, welche die gesetzliche Leistungsordnung verschlechtern. Nicht zulässig ist daher eine Regelung, welche bei Weigerung des Versicherten, an einer von der Krankenkasse zur Abklärung des Anspruchs auf Krankengeld angeordneten vertrauensärztlichen Untersuchung mitzuwirken, vorsieht, dass die Verletzung der Mitwirkungspflicht für sich alleine mit der Ablehnung des Anspruchs sanktioniert wird (dazu LES 2017 136).

Bei langer Dauer der Arbeitsunfähigkeit wird – nach der bisherigen, aber eher beiläufigen Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofs – auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (dazu LES 2010 213, E 15.2).

10.5. Vonnöten ist ein ausführliches ärztliches Arbeitsunfähigkeitszeugnis, das sich zum Profil einer alternativen Beschäftigung äussert, welche besser mit den gesundheitsbedingten funktionalen Einschränkungen vereinbar ist als die bisherige Tätigkeit. Die notwendige versicherungsmedizinische Fokussierung wird gegebenenfalls durch Beizug von Vertrauensärzten der Taggeldversicherer erreicht.

Auch bei langdauernder Einschränkung bleibt dabei die bisherige Tätigkeit, d. h. die gesundheitsbedingte Unfähigkeit im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich, versichert. Es wird also bei langdauernder Einschränkung mit einem Einkommensvergleich die versicherte Tätigkeit im bisherigen Beruf mit dem verbliebenen Leistungsvermögen in einer „anderen“ (d. h. leidensangepassten) Tätigkeit verglichen. Die für den Arbeitsunfähigkeitsgrad massgebende Erwerbseinbusse entspricht der in Prozenten ausgedrückten Differenz zwischen dem, was die versicherte Person ohne gesundheitliche Beeinträchtigung in ihrem bisherigen Beruf verdienen könnte, und dem Einkommen, das sie in einer anderen, leidensangepassten Beschäftigung erzielt oder erzielen könnte ([BGE 114 V 281](#) E 3c).

Ist die versicherte Person tatsächlich in eine andere, angepasste Tätigkeit gewechselt, wird als Vergleichseinkommen regelmässig der effektiv erzielte Lohn einzusetzen sein, sofern dieser im Rahmen des zu Erwartenden liegt. Trifft dies nicht zu, so kann unabhängig vom tatsächlichen Lohn auch ein entsprechendes hypothetisches Einkommen angerechnet werden, wenn die

Voraussetzungen, unter denen ein Berufswechsel verlangt werden kann, erfüllt sind (stabiler Gesundheitszustand, voraussichtlich dauerhafte Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf und Zumutbarkeit einer beruflichen Neueingliederung nach Anpassungsfrist), und die (nicht verfrüht angesetzte) Anpassungsfrist abgelaufen ist. Vorausgesetzt ist freilich, dass der örtliche Stellenmarkt das betreffende Einkommen effektiv hergibt. Die Hürden für die Anrechnung eines hypothetischen Einkommens sind insofern höher als im Zusammenhang mit der Invaliditätsbemessung, wo ein als ausgeglichen gedachter Arbeitsmarkt massgebend ist. Einer schwierigen Vermittelbarkeit der versicherten Person ist bei der Ansetzung des zumutbaren Verdienstes Rechnung zu tragen ([BGE 129 V 460](#) E. 4.3).

Dabei geht es um das Rechtsprinzip der Zumutbarkeit. Dieses Prinzip kommt zum Tragen, wenn es bei langer Dauer um einen Wechsel der Stelle respektive des Berufs geht. Kann von der versicherten Person „vernünftigerweise“ verlangt werden, dass sie die verbliebene Arbeitsfähigkeit in einem anderen Berufszweig verwertet – und ist dies faktisch, insbesondere ohne Eingliederungsmassnahmen, umsetzbar –, ist sie unter Berücksichtigung der Arbeitsmarktlage im Anschluss an eine Anpassungszeit nach der beruflichen Tätigkeit zu beurteilen, die sie bei gutem Willen ausüben könnte ([BGE 141 V 625](#) E 4.1). Eine solche zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf muss zunächst den ärztlicherseits formulierten einschränkenden Voraussetzungen gerecht werden. Gegebenenfalls können bereits in der medizinischen Einschätzung zumutbare Tätigkeiten

eingekreist werden, sofern entsprechendes arbeitsmedizinisches Wissen und Kenntnisse des Arbeitsmarkts vorhanden sind; andernfalls sind die ärztlichen Vorgaben von Fachleuten des Arbeitsmarktes in konkrete Tätigkeitsbereiche zu „übersetzen“.

Die Zumutbarkeit des Berufswechsels ist auf objektivierter Grundlage zu beurteilen. Die Schadenminderung muss in einem angemessenen Verhältnis zu den persönlichen Verhältnissen der versicherten Person stehen. Dazu gehören auch subjektive Elemente, d. h. die persönlichen Umstände. Unbeachtlich bleiben hingegen rein subjektive Vorstellungen der versicherten Person über den Einfluss der Beeinträchtigung auf ihr funktionales Leistungsvermögen. Das heisst wiederum nicht, dass die ärztliche Einschätzung nicht auch die subjektiv empfundene Tragweite der – klinisch festgestellten – gesundheitlichen Beeinträchtigung angemessen einbeziehen dürfte. Tätigkeiten, die dem Alter und den persönlichen und familiären Verhältnissen der versicherten Person nicht angemessen sind, gelten als unzumutbar.

Die Tätigkeiten müssen schliesslich im örtlichen Stellenmarkt tatsächlich angeboten werden; der – von den konjunkturellen Gegebenheiten abstrahierende und insofern hypothetische – ausgeglichene Arbeitsmarkt ist hier unmassgeblich, weil die Arbeitsunfähigkeit aufgrund eines effektiven Erwerbsausfalls festgelegt wird (vgl. dazu BSK ATSG-TRAUB, Basel 2020, Art. 6 N 16-24; KIESER UELI, ATSG-Kommentar, Zürich 2020⁴, Art 6 Rz 91-107).

11. Die Revisionswerberin bringt vor, dem Revisionsgegner sei der Wechsel in einen anderen

Berufszweig bzw die Verwertung seiner Restarbeitsfähigkeit im Rahmen eines anderen Berufszweiges sowohl subjektiv als auch objektiv zumutbar (so Ziff 3.3 der Begründung der Revision). Damit geht die Revisionswerberin vom Grundsatz aus, dass bei einer länger dauernden Arbeitsunfähigkeit der Anspruch auf das Krankengeld gestützt auf die Frage beurteilt wird, ob der betreffenden Person die Aufnahme einer Tätigkeit in einem anderen als dem bisherigen Bereich zumutbar ist.

Zwar sieht weder das KVG noch die KVV eine entsprechende Vorgehensweise vor. Damit unterscheidet sich diese Regelung von der schweizerischen Rezeptionsvorlage; im schweizerischen Recht tritt nämlich Art 6 Satz 2 CH-ATSG hinzu; hier ist eine entsprechende Vorgehensweise ausdrücklich vorgesehen. Immerhin kann eine entsprechende Vorgehensweise aus dem grundsätzlich geltenden Prinzip der Schadenminderungspflicht (dazu vorstehend E 10.3) abgeleitet werden. Bei der Anwendung dieses Grundsatzes ist einzelfallbezogen auf die objektive und subjektive Zumutbarkeit abzustellen (dazu vorstehend E 10.4). Es bestreitet auch der Revisionsgegner wohl nicht, dass eine entsprechende Schadenminderungspflicht prinzipiell gilt (dazu – freilich nicht ganz eindeutig – Revisionsantwort Ziff 3).

12. Gegenständlich ist zunächst zu überprüfen, ob im interessierenden Zeitpunkt ein ausführliches ärztliches Arbeitsunfähigkeitszeugnis bestand, welches sich zum Profil einer alternativen Beschäftigung äussert, welche besser mit den gesundheitsbedingten funktionalen

Einschränkungen vereinbar ist als die bisherige Tätigkeit (dazu vorstehend E 10.4 am Anfang).

13.1. Im Urteil des Fürstlichen Obergerichts wird diesbezüglich festgehalten, dass es an einem Tatsachensubstrat fehle, welches die Einstellung der zuvor ausgerichteten Krankengelder per 31.08.2021 rechtfertigen würde (Urteil des Fürstlichen Obergerichts, E 5.3).

Den Erwägungen des Fürstlichen Obergerichts, die freilich angesichts der zentralen Bedeutung der Frage sehr knapp ausgefallen sind, ist aus nachfolgenden Überlegungen zuzustimmen.

13.2. Zunächst ist von Bedeutung, in welchem Zeitpunkt die in einer Verweisungstätigkeit bestehende Arbeitsfähigkeit ärztlich feststehen muss. Dass eine Verweisungstätigkeit aufzunehmen ist, setzt die Bejahung der objektiven und subjektiven Zumutbarkeit voraus. Eine solche Bejahung ist nur möglich, wenn im betreffenden Zeitpunkt die gesundheitlich bedingten Einschränkungen hinreichend abgeklärt sind.

Die medizinische Zumutbarkeit einer (Teil-)Erwerbstätigkeit steht fest, sobald die medizinischen Unterlagen diesbezüglich eine zuverlässige Sachverhaltsfeststellung erlauben. Soweit in einem bestimmten Zeitpunkt der interessierende Sachverhalt noch nicht genügend abgeklärt ist und erst durch weitere Abklärungen eine hinreichende Tatsachenbasis geschaffen wird, kann der Wechsel in eine Verweisungstätigkeit erst im zweitgenannten Zeitpunkt – dem Zeitpunkt der hinreichenden Abklärung – als zumutbar bezeichnet werden (dazu BGE 138 V 457, 461 f).

13.3. Im gegenständlichen Verfahren steht – worauf das Fürstliche Obergericht hinweist (dazu E 5.3) – fest, dass die Arbeitsunfähigkeit des Revisionsgegners nicht psychisch, sondern somatisch bedingt ist. Diesbezüglich hat das Fürstliche Landgericht Folgendes festgehalten:

„Die entscheidungswesentlichen Feststellungen zur Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten und zur Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit, wozu auch Maschinenführer und Gärtner gehören, gründen auf das polydisziplinäre Gutachten, dessen Ergänzung und mündliche Gutachtenserörterung. An den Ausführungen der Gutachter hegte das Fürstliche Landgericht keine Zweifel, zumal diese Ausführungen plausibel, logisch und auch nachvollziehbar sind, dies auch in Bezug auf jene Diagnosen, die von den Gutachtern ausgeschlossen wurden, so Hypochondrie, Insomnie, depressive Episoden, anpassungs- und somatoforme Schmerzverarbeitungsstörungen. Basierend darauf war auch die Feststellung zutreffend, dass beim Kläger keine Hinweise auf eine psychische Gesundheitsstörung vorliegen“ (so E 3.4 des Urteils des Fürstlichen Landgerichts; dazu Urteil des Fürstlichen Obergerichts Seite 18).

Mithin beruht das hier interessierende Tatsachensubstrat darauf, dass der Revisionsgegner aus somatischen Gründen die bisherige Tätigkeit nicht ausüben kann. Bezogen auf eine Verweisungstätigkeit wird gutachtlich festgelegt, dass bei den bestehenden somatischen Beeinträchtigungen unter bestimmten

Voraussetzungen zeitlicher (nur 80%) und belastungsmässiger Art eine Verweisungstätigkeit ausgeübt werden kann. In zeitlicher Hinsicht ergab sich dieses Ergebnis erst durch das vom Fürstliche Landgericht ermittelte und festgelegte Tatsachensubstrat, nämlich aus dem polydisziplinären Gutachten, aus dessen Ergänzung und aus der mündlichen Gutachtenserörterung.

Das massgebende polydisziplinäre Gutachten wurde von der D**** AG am 24.10.2022 erstattet (ON 26). Die Ergänzung und die mündliche Gutachtenserörterung schliessen sich in zeitlicher Hinsicht an die Erstattung des Gutachtens an. Damit stand in ärztlicher Hinsicht frühestens mit dem Gutachten der D**** AG vom 24.10.2022 fest, dass der Revisionsgegner in somatischer Hinsicht in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt ist, hingegen in einem bestimmten, zeitlich und belastungsmässig beschränkten Ausmass eine Verweisungstätigkeit ausüben kann.

13.4. Die Revisionswerberin setzte dem Revisionsgegner für die Aufnahme einer Verweisungstätigkeit Frist an, bevor mit diesem entscheidwesentlichen Gutachten der D**** AG die massgebende Arbeitsfähigkeit in der Verweisungstätigkeit festgestellt wurde.

Die Revisionswerberin stützte sich ihrerseits bei ihrer Fristansetzung auf ein Gutachten von Dr.med. C****, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, worin indessen offensichtlich gerade noch keine umfassende Abklärung des Gesundheitszustands, sondern eine gutachtliche Festlegung zu einer allfälligen psychischen

Beeinträchtigung vorgenommen wurde (dazu Urteil des Fürstlichen Landgerichts, E 1.1 = Urteil des Fürstlichen Obergerichts Seite 6).

Mithin zeigt sich, dass die Revisionswerberin den Wechsel in eine Verweisungstätigkeit bereits vor Erstellen des massgebenden Zumutbarkeitsprofils verlangt hatte. Solange indessen keine hinreichende Klarheit über die Restarbeitsfähigkeit bestand, ist eine Verwertung der Restarbeitsfähigkeit auch (noch) nicht zumutbar (dazu auch Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts 8C_880/2011, E 5.4).

13.5. Damit fragt sich, ob im Zeitpunkt, in dem eine hinreichende ärztliche Bestätigung der Arbeitsfähigkeit in einer Verweisungstätigkeit (80% mit hinzutretenden Einschränkungen) vorlag (Gutachten der D**** AG), die Aufnahme der Verweisungstätigkeit (noch) verlangt werden konnte.

Im gegenständlichen Verfahren stand erst nach Ausschöpfen des gesamten Krankengeldanspruchs (per 30.05.2022), nämlich frühestens am 24.10.2022 (Datum des Gutachtens der D**** AG), fest, dass dem Revisionsgegner eine bestimmte Verweisungstätigkeit ärztlich zumutbar ist.

Damit bestand im Zeitpunkt der Aufforderung der Revisionswerberin zur Aufnahme einer Verweisungstätigkeit (nämlich am 31.05.2021; vgl. Urteil des Fürstlichen Obergerichts Seite 6 unten) gerade noch kein hinreichend abgeklärter Sachverhalt. Dies wiederum bringt mit sich, dass am 31.05.2021 die Aufnahme einer Verweisungstätigkeit für den Revisionsgegner wegen des

noch nicht hinreichend abgeklärten Sachverhalts (noch) nicht zumutbar war.

13.6. Insoweit ist dem Fürstlichen Obergericht zuzustimmen, welches festhält, dass es im interessierenden Zeitpunkt an einem Tatsachensubstrat gefehlt hat, welches die Einstellung der zuvor ausgerichteten Krankengelder rechtfertigen würde (Urteil des Fürstlichen Obergerichts, E 5.3).

14. Bei diesem Ergebnis kann die Klärung der weiteren Frage offenbleiben, ob auch bei zumutbarer Aufnahme einer Verweisungstätigkeit ein Krankengeld mindestens noch teilweise zu gewähren wäre.

Denn die für den Arbeitsunfähigkeitsgrad massgebende Erwerbseinbusse entspricht der in Prozenten ausgedrückten Differenz zwischen dem, was die versicherte Person ohne gesundheitliche Beeinträchtigung in ihrem bisherigen Beruf verdienen könnte, und dem Einkommen, das sie in der leidensangepassten Beschäftigung erzielen könnte (dazu vorstehend E 10.4).

Angesichts der im gegenständlichen Sachverhalt umschriebenen erheblichen Einschränkungen in der möglichen Ausübung einer Verweisungstätigkeit müsste also genau eruiert werden, welches Einkommen auf dem tatsächlichen Arbeitsmarkt in realistischer Weise noch erzielt werden könnte. Dieses Einkommen wäre sodann in Bezug zu setzen zum Einkommen in der bisherigen Tätigkeit. Diese Prüfung kann indessen gegenständlich unterbleiben, weil die Aufforderung zur Aufnahme einer Verweisungstätigkeit ohnehin verfrüht erfolgte.

15. Damit ergibt sich, dass dem Urteil des Fürstlichen Obergerichts kein Rechtsfehler anhaftet.

16. Der Revision war daher ein Erfolg zu versagen.

17. Nach § 41 Abs 1 ZPO hat die in dem Rechtsstreit vollständig unterliegende Partei ihrem Gegner alle durch die Prozessführung verursachten, zur zweckentsprechenden Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung notwendigen Kosten zu ersetzen. Welche Kosten als notwendig anzusehen sind, hat das Gericht bei Feststellung des Kostenbetrages ohne Zulassung eines Beweisverfahrens nach seinem von sorgfältiger Würdigung aller Umstände geleiteten Ermessen zu bestimmen.

Der Revisionsgegner hat Anspruch auf die von ihm tarifmässig verzeichneten Kosten. Die für das Berufungsverfahren verzeichnete Mehrwertsteuer kann nicht zugesprochen werden, weil gemäss Art 8 Abs 1 MWSTG eine von Rechtsanwälten gegenüber einem im mehrwertsteuerrechtlichen Ausland, das heisst nicht im Fürstentum Liechtenstein oder der Schweiz wohnhaften Klienten erbrachte Dienstleistung als im Ausland erbracht gilt (StGH 2022/048 GE 2022, 206 mwN; vgl auch 09 CG.2023.17 E 14).

Fürstlicher Oberster Gerichtshof,

1. Senat

Vaduz, am 01.03.2024

Der Präsident

Univ.Prof.iR Dr. Hubertus Schumacher



Für die Richtigkeit der Ausfertigung

Astrid Wanger

Rechtsmittel:

Gegen dieses Urteil ist kein Rechtsmittel zulässig.

SCHLAGWORTE:

Krankengeld bei langdauernder Arbeitsunfähigkeit;
Schadenminderungspflicht; Pflicht zur Aufnahme einer
Verweisungstätigkeit

RECHTSSATZ:

Die im gesamten Bereich des Sozialversicherungsrechts geltende Schadenminderungspflicht und die daraus abgeleitete Selbsteingliederungslast gelten auch im Bereich des Krankengelds nach KVG. Die genannten Grundsätze gebieten grundsätzlich, die Frage nach der Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit möglichst früh zu beantworten. Freilich sind bestimmte Rahmenbedingungen zu beachten (hinreichende ärztliche Bescheinigung, objektive und subjektive Zumutbarkeit, Einkommensvergleich) (E. 10).
