

200 22 506 KV
MAK/SHE/LAB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Sozialversicherungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 29. Januar 2024

Verwaltungsrichterin Mauerhofer, Kammerpräsidentin
Verwaltungsrichter Knapp, Verwaltungsrichter Schütz
Gerichtsschreiber Schnyder

A. _____
vertreten durch Fürsprecher B. _____
Beschwerdeführerin 1

C. _____ **GmbH**
vertreten durch Fürsprecher B. _____
Beschwerdeführerin 2

gegen

Moove Sympany AG
c/o Stiftung Sympany, Peter Merian-Weg 4, 4052 Basel
Beschwerdegegnerin

betreffend Einspracheentscheid vom 30. Juni 2022



Sachverhalt:

A.

Die 1957 geborene A._____ ist alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin der C._____ GmbH (vgl. www.zefix.ch). Letztere hat für ihr Personal mit der Moove Sympany AG eine freiwillige Taggeldversicherung nach Art. 67 ff. des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) abgeschlossen. Die C._____ GmbH reichte jeweils Ende Jahr eine Lohnsummendeklaration für A._____ ein (vgl. II/6 f.). In der Zeit vom 12. April 2016 bis 1. April 2018 erbrachte die Moove Sympany AG Taggelder für A._____ (vgl. etwa Akten der Moove Sympany AG, [act. II] 7t/104, 2 sowie unpaginierte act. IIA). Ausserdem leistete sie für A._____ Taggelder für die Zeiträume vom 27. August bis 3. September 2019, vom 24. September bis 1. Oktober 2019 und vom 26. November bis 4. Dezember 2019 (act. II 7t/7).

Am 13. Februar 2020 (act. II 7t/135) meldete die C._____ GmbH der Moove Sympany AG eine weitere krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit von A._____ ab 3. Februar 2020. Die Moove Sympany AG stellte mit Schreiben vom 28. April 2020 (act. II 7t/104-105) die Verweigerung von Leistungen für die neuerlich gemeldete Arbeitsunfähigkeit in Aussicht. Sie begründete dies damit, es fehle an einem Nachweis, dass A._____ nach Erschöpfung des Leistungsbezugs im April 2018 wieder vollständig arbeitsfähig gewesen sei bzw. während drei aufeinanderfolgenden Monaten zu 100% gearbeitet habe. Zudem bestehe im vorliegenden Fall keine Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin bei Arbeitsverhinderung infolge Krankheit gemäss Art. 324a des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) und damit kein erneuter Taggeldanspruch. Darüber hinaus liege kein Schaden im Sinne eines Lohnausfalles gemäss den geltenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen zur „Lohnausfallversicherung (KVG), Ausgabe 2011“ (nachfolgend AVB), vor. Nach weiterer Korrespondenz der Parteien sowie Abklärungen der Moove Sympany AG (act. II 7t/8 ff.) sicherte Letztere mit Schreiben vom 20. Oktober 2020 (act. II 7t/6-7) zu, zusätzlich

zu den bereits erbrachten Taggeldern für die Zeit vom 3. Februar bis 2. März 2020 Taggelder zu erbringen. Für die Zeit vom 3. März bis 31. Juli 2020 verneinte sie eine Leistungspflicht. Es folgte weitere Korrespondenz (act. II 7t/3, 7s, 7r). Mit Schreiben vom 1. März 2021 (act. II 7q) beantragte der inzwischen (act. II 7t/41-43) von A._____ und der C._____ AG als Rechtsvertreter beigezogene Fürsprecher B._____ für die Zeit ab 3. März 2020 die Ausrichtung von 135 weiteren Taggeldern. In der Folge verneinte die Moove Sympany AG mit Verfügung vom 24. Januar 2022 (act. II 7h) einen Anspruch auf Taggeldleistungen für A._____, wobei sie auf eine Rückforderung von bereits ausbezahlten Taggeldleistungen verzichtete. Die dagegen erhobene Einsprache (act. II 7g) wies sie mit Einspracheentscheid vom 30. Juni 2022 (act. II 7e) ab.

B.

Mit Eingabe vom 2. September 2022 erhoben A._____ (nachfolgend Beschwerdeführerin 1) und die C._____ GmbH (nachfolgend Beschwerdeführerin 2), beide weiterhin vertreten durch Fürsprecher B._____, dagegen Beschwerde. Sie beantragten, in Aufhebung des Einspracheentscheids vom 30. Juni 2022 sei die Beschwerdegegnerin zu verurteilen, der Beschwerdeführerin 2 Fr. 72'495.-- zuzüglich Zins zu 5% seit 5. Mai 2020 zu bezahlen.

Mit Beschwerdeantwort vom 5. Januar 2023 schloss die Moove Sympany AG (nachfolgend Beschwerdegegnerin) auf Abweisung der Beschwerde.

Mit Replik vom 4. Mai 2023 bestätigten die Beschwerdeführerinnen ihr beschwerdeweise gestelltes Rechtsbegehren („Hauptantrag“). Eventualiter beantragten sie, in Aufhebung des angefochtenen Entscheids sei die Sache zur Abrechnung der beantragten Taggelder an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen. Weiter beantragten sie die vollständige Edition der sie betreffenden Akten der Beschwerdegegnerin sowie die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (S. 2 Ziff. 3).

Mit Duplik vom 5. Januar 2023 bestätigte die Beschwerdegegnerin ihren mit Beschwerdeantwort gestellten Antrag. Eventualiter sei der

Eventualantrag der Beschwerdeführerinnen gemäss Replik gutzuheissen, sofern der Hauptantrag nicht abgewiesen werde. Weiter reichte die Beschwerdegegnerin dem Gericht die verlangten (vgl. prozessleitende Verfügung vom 9. Mai 2023) die Beschwerdeführerinnen betreffenden Akten ein (act. IIA-J).

Mit Eingabe vom 30. November 2023 stellten die Beschwerdeführerinnen Anträge auf Durchführung einer Instruktionsverhandlung und auf Durchführung einer öffentlichen Schlussverhandlung i.S.v. Art. 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101; vgl. prozessleitende Verfügung vom 9. November 2023). Der Antrag auf Durchführung einer Instruktionsverhandlung wurde mit prozessleitender Verfügung vom 7. Dezember 2023 abgewiesen, jener auf Durchführung einer öffentlichen Schlussverhandlung wurde mit Eingabe vom 9. Januar 2024 zurückgezogen.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid ist in Anwendung von Sozialversicherungsrecht ergangen. Die Sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Verwaltungsgerichts beurteilt gemäss Art. 57 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) i.V.m. Art. 54 Abs. 1 lit. a des kantonalen Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1) Beschwerden gegen solche Entscheide. Die Beschwerdeführerinnen sind im vorinstanzlichen Verfahren mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung, weshalb sie zur Beschwerde befugt sind (Art. 59 ATSG). Die örtliche Zuständigkeit ist gegeben (Art. 58 ATSG). Da unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes auch die Bestimmungen

über Frist (Art. 60 ATSG i.V.m. Art. 38 Abs. 4 lit. b ATSG) sowie Form (Art. 61 lit. b ATSG; Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]; vgl. auch Sendungsverfolgungen der Schweizerischen Post [in den Gerichtsakten]) eingehalten sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.2 Anfechtungsgegenstand bildet der Einspracheentscheid vom 30. Juni 2022 (act. II 7e). Streitig und zu prüfen ist der Anspruch der Beschwerdeführerin 2 gegenüber der Beschwerdegegnerin auf Ausrichtung von Taggeldern für eine im Februar 2020 aufgetretene krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin 1.

1.3 Die Abteilungen urteilen gewöhnlich in einer Kammer bestehend aus drei Richterinnen oder Richtern (Art. 56 Abs. 1 GSOG).

1.4 Das Gericht überprüft den angefochtenen Entscheid frei und ist an die Begehren der Parteien nicht gebunden (Art. 61 lit. c und d ATSG; Art. 80 lit. c Ziff. 1 und Art. 84 Abs. 3 VRPG).

2.

2.1 Wer in der Schweiz Wohnsitz hat oder erwerbstätig ist und das 15., aber noch nicht das 65. Altersjahr vollendet hat, kann bei einem Versicherer nach Art. 2 Abs. 1 oder Art. 3 des Bundesgesetzes vom 26. September 2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, KVAG; SR 832.12) eine Taggeldversicherung abschliessen (Art. 67 Abs. 1 KVG). Das Rechtsverhältnis zwischen den Krankenversicherern und den Versicherten beruht auf einem öffentlich-rechtlichen Versicherungsvertrag. Das KVG normiert lediglich die zentralen Eckpunkte der freiwilligen Taggeldversicherung und überlässt die weitere Ausgestaltung den Krankenversicherern. Die Vertragsautonomie wird durch das auch für die Taggeldversicherung geltende ATSG, die zwingenden Normen des KVG, das Verfassungsrecht sowie allgemeine verwaltungs- oder sozialversicherungsrechtliche Prinzipien eingeschränkt (vgl. GEBHARD EUGSTER, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG,

STAUFFER/CARDINAUX [Hrsg.], 2. Aufl. 2018, N. 3 zu Art. 67; derselbe, Krankenversicherung, in ULRICH MEYER [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR], Band XIV, Soziale Sicherheit, 3. Aufl. 2016, S. 831 N. 1429 und N. 1431).

2.2 Die Taggeldversicherung kann als Kollektivversicherung abgeschlossen werden. Das KVG lässt Kollektivversicherungen nur in arbeitsrechtlichen Zusammenhängen zu, unter anderem können Kollektivversicherungen von Arbeitgebern für sich und ihre Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen abgeschlossen werden (Art. 67 Abs. 3 lit. a KVG; EUGSTER, Krankenversicherung, a.a.O., S. 849 N. 1487).

2.3 Das versicherte Taggeld wird vom Versicherer mit dem Versicherungsnehmer vereinbart (Art. 72 Abs. 1 Satz 1 KVG). Das Gesetz enthält in Art. 72 KVG zwingende Bestimmungen insbesondere zum Anspruchsbeginn (Abs. 2), zur Dauer des Anspruchs (Abs. 3) sowie zur Kürzung der Leistung bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit (Abs. 4) und bei Überentschädigung (Abs. 5). Nach Abs. 2 Satz 1 dieser Bestimmung entsteht der Taggeldanspruch, wenn die versicherte Person mindestens zur Hälfte arbeitsunfähig ist. Vertraglich kann jedoch schon bei einer Arbeitsunfähigkeit von unter 50 % ein Taggeldanspruch statuiert werden (vgl. Art. 73 Abs. 1 KVG; EUGSTER, Krankenversicherung, a.a.O., S. 840 N. 1457). Nach Abs. 2 Satz 2 von Art. 72 KVG entsteht der Anspruch am dritten Tag nach der Erkrankung, sofern nichts anderes vereinbart ist; der Leistungsbeginn kann jedoch gegen eine entsprechende Herabsetzung der Prämie aufgeschoben werden. Das Taggeld ist für eine oder mehrere Erkrankungen während mindestens 720 Tagen innerhalb von 900 Tagen zu leisten (Art. 72 Abs. 3 KVG).

2.4

2.4.1 Der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 9 der Bundesverfassung [BV; SR 101]) umfasst einerseits den Anspruch auf Schutz berechtigten Vertrauens in Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden, sofern sich dieses auf eine konkrete, den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit bezieht. Andererseits verbietet er sowohl den staatlichen Behörden wie auch den Privaten,

sich in ihren öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen widersprüchlich oder rechtsmissbräuchlich zu verhalten. Rechtsmissbrauch liegt insbesondere dann vor, wenn ein Rechtsinstitut zweckwidrig zur Verwirklichung von Interessen verwendet wird, die dieses Rechtsinstitut nicht schützen will (BGE 130 I 26 E. 8.1 S. 60, 127 II 49 E. 5a S. 56; Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute Bundesgericht {BGer}] vom 14. Dezember 2004, H 157/04, E. 3.3.1).

Praxisgemäss können nicht bloss falsche Auskünfte eine vom materiellen Recht abweichende Behandlung der Rechtsuchenden gebieten. Vielmehr kann jede Form behördlichen Fehlverhaltens den öffentlich-rechtlichen Vertrauensschutz auslösen, wenn und soweit es bei den betroffenen Personen eine entsprechende Vertrauenssituation schafft (BGE 111 Ib 116 E. 4 S. 124).

2.4.2 Der Grundsatz des Vertrauensschutzes gilt nicht nur dann, wenn die Bürgerin oder der Bürger Dispositionen getroffen haben, die nicht ohne Nachteil rückgängig gemacht werden können, sondern auch dann, wenn es im Vertrauen auf die Richtigkeit der behördlichen Auskunft oder Anordnung unterlassen wurde, Dispositionen zu treffen, die nicht mit dem früher möglichen Erfolg nachgeholt werden können (BGE 110 V 145 E. 4b S. 156; SVR 1998 AHV Nr. 30 S. 95 E. 8b).

Erforderlich ist, dass die Auskunft für die darauf folgende Unterlassung ursächlich war. Ein solcher Kausalzusammenhang ist gegeben, wenn angenommen werden kann, die versicherte Person hätte sich ohne die fehlerhafte Auskunft anders verhalten. An den Beweis des Kausalzusammenhangs zwischen Auskunft und Disposition bzw. Unterlassung werden nicht allzu strenge Anforderungen gestellt (BGE 121 V 65 E. 2b S. 67; SVR 2013 BVG Nr. 13 S. 49 E. 4.2.3).

2.5 Freiwillige Taggeldversicherungen nach Art. 67 ff. KVG beruhen auf einem öffentlich-rechtlichen Versicherungsvertrag. Die Reglemente als Konkretisierung der taggeldrechtlichen Rechtsbeziehungen zwischen Krankenversicherer und versicherter Person sind nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (BGE 126 V 499 E. 3b S. 504 mit Hinweisen; vgl. auch Urteile

2A.414/2006 vom 19. März 2008 E. 6.3 und 9C_325/2009 vom 24. Juli 2009 E. 3.2.1).

3.

3.1 Unbestritten ist, dass die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin 2 für die Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin 1 vom 12. April 2016 bis am 1. April 2018 Taggelder ausgerichtet hat. Aus den Akten ergibt sich sodann, dass die Beschwerdeführerinnen folgende Zeiten der Arbeitsunfähigkeit gemeldet haben (act. II 7t/7):

- 26. November 2018 bis 4. Januar 2019
- 27. August bis 3. September 2019,
- 24. September bis 1. Oktober 2019,
- 26. November bis 4. Dezember 2019
- 3. Februar bis 31. Juli 2020.

Die Beschwerdeführerin 2 hat ihr eigenes sowie auch ihr an Dritte ausgeliehenes Personal bei der Beschwerdegegnerin für den krankheitsbedingten Lohnausfall nach Art. 67 ff. KVG versichert. Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Beschwerdeführerin 1 sei ebenfalls versichert. Zusätzlich zu den früher bereits ausgerichteten Taggeldern habe sie daher auch Anspruch auf Taggelder für die gesamte erstmals im Februar 2020 aufgetretene Arbeitsunfähigkeit.

3.2 Die Frage der Versicherteneigenschaft ist anhand von Ziff. 2 AVB (act. II 2 f.) zu beantworten, welche drei Versicherten-Kategorien unterscheidet (Ziff. 2.2.1 – 2.2.3).

Ziff. 2.2.1 AVB „Arbeitnehmende“ hat folgenden Wortlaut:

„Versichert sind die in der Versicherungspolice aufgeführten natürlichen Personen oder Personengruppen, welche

- zum Versicherungsnehmer in einem arbeitsvertraglichen Verhältnis stehen und

- der AHV unterstellt sind.

Personen, die nach Erreichen des AHV-Alters weiter arbeiten, gehören bis zur Vollendung des 70. Altersjahrs zum versicherten Personenkreis, sofern sie bei Erreichen des AHV-Alters bereits beim Versicherungsnehmer beschäftigt sowie voll arbeitsfähig waren.“

Ziff. 2.2.2 AVB nennt Personen, die aufgrund besonderer Vereinbarung versichert sind (Aushilfen, Stundenlöhner, Heimarbeiter etc.).

Gemäss Ziff. 2.2.3 AVB sind Personen mit fester Jahreslohnsumme, Selbständigerwerbende, Betriebsinhaber sowie im Betrieb mitarbeitende Ehegatten/Lebenspartner, Kindern oder Eltern, welche nicht in der Lohnbuchhaltung geführt werden, nur versichert, sofern sie namentlich und mit fester Lohnsumme in der Versicherungspolice aufgeführt sind. Geschäftsführer, welche aufgrund gesetzlicher Bestimmungen als Arbeitnehmende gelten, können auf Antrag ebenfalls eine feste Lohnsumme versichern.

Nach Ziff. 2.2.4 AVB sind von der Versicherung explizit ausgeschlossen das Personal, das dem Versicherungsnehmer durch Drittunternehmen ausgeliehen wurde sowie Personen, die im Auftragsverhältnis für das versicherte Unternehmen tätig sind.

3.3 Die Beschwerdegegnerin vertritt die Auffassung, die Beschwerdeführerin 1 befinde sich ausserhalb des Kreises der versicherten Personen gemäss Ziff. 2 AVB. Sie sei weder Arbeitnehmerin i.S.v. Ziff. 2.2.1, noch falle sie unter die beiden anderen Versichertenkategorien (Ziff. 2.2.2 Versicherung aufgrund besonderer Vereinbarung bzw. Ziff. 2.2.3 Personen mit fester Jahreslohnsumme). Infolgedessen bestehe mangels Versicherteneigenschaft auch kein Versicherungsschutz; die – ihrer Auffassung nach ohne Rechtspflicht – bereits ausgerichteten Taggelder würden jedoch nicht zurückgefordert. Aus der Tatsache, dass sie zu einem früheren Zeitpunkt Taggeldleistungen ausgerichtet habe, könnten die Beschwerdeführerinnen nichts zu ihren Gunsten ableiten. Insbesondere könnten sie sich nicht auf den Vertrauensschutz berufen (Beschwerdeantwort S. 4 Ziff. 3 sowie Duplik S. 4 Ziff. 2). Für den Fall, dass das Gericht die Versicherteneigenschaft bejahen sollte, bringt die

Beschwerdegegnerin ferner vor, die Leistungsvoraussetzungen seien nicht erfüllt.

3.4 Zu prüfen ist zunächst, ob die Beschwerdeführerin 1 zum Kreis der versicherten Personen gehört. Sie ist als einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin mit Einzelunterschrift der Beschwerdeführerin 2 im Handelsregister eingetragen.

In Ziff. 2.2.1 („Arbeitnehmende“) nennen die AVB explizit ein „arbeitsvertragliches Verhältnis“. Auch Ziff. 6.1 Abs. 1 (letzter Satz) der AVB nimmt hinsichtlich dem Beginn des Versicherungsschutzes für Arbeitnehmende Bezug auf einen Arbeitsvertrag: „Personen, die im Zeitpunkt des Versicherungsbeginns bzw. am Tag der Arbeitsaufnahme nicht voll arbeitsfähig sind, sind erst versichert, wenn sie im Rahmen ihres Arbeitsvertrages wieder voll arbeitsfähig sind.“ Die AVB setzen mithin bei der versicherten Personengruppe „Arbeitnehmende“ ausdrücklich einen Arbeitsvertrag voraus. Der klare Wortlaut der AVB bezieht sich somit auf das Arbeitsvertragsrecht, mithin das in Art. 319 ff. OR geregelte Vertragsverhältnis. Dies verstösst nicht gegen die Rahmenbedingungen des KVG, das ATSG, das Verfassungsrecht oder die allgemeinen verwaltungs- oder sozialversicherungsrechtlichen Prinzipien (vgl. E. 2.1 hiavor). Insbesondere verwendet auch das KVG in Art. 67 Abs. 1 lit. a den Begriff „Arbeitnehmende“ und liefert in diesem Zusammenhang keine eigene, offenkundig von der zivilrechtlichen Bedeutung gemäss Art. 319 ff. OR (Einzelarbeitsvertrag) abweichende Legaldefinition.

Die Beschwerdeführerinnen machen nicht ausdrücklich geltend, es bestehe zwischen ihnen ein Einzelarbeitsvertrag nach Art. 319 ff. OR. Sie argumentieren vielmehr, es sei üblich, dass geschäftsführende Gesellschafter mit der Gesellschaft ein vertraglich geregeltes Verhältnis hätten. Überdies sei die arbeitslosenversicherungsrechtliche Praxis zum Arbeitnehmerbegriff vorliegend nicht anwendbar (Beschwerde S. 6 Ziff. 7.1 sowie Replik S. 3).

Wie das geltend gemachte Vertragsverhältnis zwischen den Beschwerdeführerinnen im Einzelnen ausgestaltet ist, kann offenbleiben. Ein Arbeitsvertrag liegt jedenfalls nicht vor, denn ein solcher weist nach der

gesetzlichen Definition im Wesentlichen vier Merkmale auf: Das Erbringen einer Arbeitsleistung, die Entgeltlichkeit, die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation (sog. Subordinations- oder Unterordnungsverhältnis) und das Vorliegen eines Dauerschuldverhältnisses (vgl. anstatt vieler: Entscheid des BGer vom 6. August 2020, 4A_64/2020 E. 6.1 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Ob ein leitendes Organ einer juristischen Person zu dieser in einem Arbeitsverhältnis stehen kann, ist umstritten. Was jedoch Einpersonengesellschaften angeht, ist es nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht möglich, ein Arbeitsverhältnis anzunehmen, wenn eine wirtschaftliche Identität besteht zwischen der juristischen Person und der Person, die als ihr leitendes Organ fungiert. Ist eine natürliche Person einzige Gesellschafterin und Geschäftsführerin, ist sie nur sich selbst unterstellt und an keine Weisungen gebunden. In diesem Fall fehlt eines der wesentlichen und unabdingbaren Merkmale des Arbeitsverhältnisses, nämlich das Unterordnungsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmenden. Aus diesem Grund wird unter solchen Umständen eher das Vorliegen eines dem Auftrag ähnlichen Innominatvertrags angenommen (BGE 125 III 78 E. 4 S. 81). Diese auf Gesellschafter von Aktiengesellschaften basierende Rechtsprechung gilt auch für die alleinige Gesellschafterin und Geschäftsführerin einer GmbH (Entscheid des BGer vom 16. Februar 2023, 4A_474/2022, E. 4.1; vgl. auch CHRISTOPH SENTI, Die Geschäftsführung bei der GmbH: Schnittstellen zwischen Arbeits- und Gesellschaftsrecht, in: AJP 1/2011 S. 22).

Die Beschwerdeführerin 1 ist alleinige Gesellschafterin der Beschwerdeführerin 2 und deren einzige Geschäftsführerin. Zudem ist sie einzelzeichnungsberechtigt, während die anderen Zeichnungsberechtigten im Handelsregister mit Kollektivunterschrift zu zweien eingetragen sind. Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerdeführerin 1 somit nicht weisungsgebunden und es besteht keine arbeitsorganisatorische Abhängigkeit. Fehlt es am Erfordernis eines Subordinationsverhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin 1 und Beschwerdeführerin 2, sind die Voraussetzungen nach Art. 319 Abs. 1 OR nicht erfüllt und das zwischen den Beschwerdeführerinnen bestehende Verhältnis untersteht nicht den arbeitsvertraglichen Regeln. Der Umstand, dass die Versicherungsträger von anderen Sozialversicherungen die Beschwerdeführerin 1 als

Unselbständigerwerbende behandeln, wie die Beschwerdeführerinnen sinngemäss vorbringen („Bruttolohn minus Beiträge“, vgl. Replik S. 4), ändert nichts an der Tatsache, dass im vorliegenden Zusammenhang die zivilrechtliche Betrachtungsweise entscheidend ist. Es trifft im Übrigen nicht zu, dass BGE 125 III 78 sich nicht zur zivilrechtlichen, sondern zur arbeitslosenversicherungsrechtlichen Qualifikation des Arbeitnehmerbegriffs äussert (Beschwerde S. 6 Ziff. 7.1 sowie Replik S. 3).

3.5 Die Beschwerdeführerin 1 gehört rein formal auch nicht zu den Versicherten gemäss Ziff. 2.2.3 AVB (Personen mit fester Jahreslohnsumme), denn sie müsste hierzu namentlich und mit fester Lohnsumme in der Versicherungspolice aufgeführt sein, was unbestrittenermassen nicht der Fall ist. Sie hat indessen zusammen mit den Lohnsummenmeldungen für die Arbeitnehmenden (Ziff. 2.2.1 AVB), welche zeitgleich mit derjenigen an die Ausgleichskasse erfolgt sein dürften, der Beschwerdegegnerin jeweils ein Zusatzblatt eingereicht, mit dem sie sowohl die Lohnsumme des ausgeliehenen Personals als auch mit namentlicher Aufführung ihre eigene feste Lohnsumme deklarierte (BB 6 und 7). Zu prüfen ist deshalb, ob gestützt auf den Grundsatz von Treu und Glauben (Vertrauensschutz; vgl. E. 2.4 hiavor) eine Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin besteht.

Es mag zutreffen, dass die Lohnsummendeklaration unter den Parteien nie Anlass dazu gab, diese als Versicherungsantrag entgegenzunehmen und eine Gesundheitsdeklaration gemäss Ziff. 4.2 AVB zu verlangen oder die Versicherteneigenschaft der Beschwerdeführerin 1 formell durch Ergänzung der Versicherungspolice bestätigt zu erhalten bzw. von Seiten der Beschwerdegegnerin infrage zu stellen. Die Beschwerdegegnerin hat jedoch über Jahre die Lohnsummendeklaration betreffend die Beschwerdeführerin entgegengenommen (vgl. act. II H), gestützt darauf Prämien erhoben (vgl. act. II J) und Taggelder geleistet (vgl. etwa act. II 7t/104, 7t/6-7, 5 f., 2 sowie act. IIA, act. IIB). Insgesamt hat sich die Beschwerdegegnerin dadurch in vertrauensbegründender Weise verhalten. Unter diesen Umständen durften die Beschwerdeführerinnen davon ausgehen, dass die regelmässigen Lohnsummendeklarationen im Sinne eines Aufnahmeantrags entgegengenommen worden waren und dass es

ihrerseits keiner weiteren Handlungen bedurfte, um für die Beschwerdeführerin 1 den Versicherungsschutz gemäss Ziff. 2.2.3 AVB herbeizuführen; dies insbesondere auch mit Blick darauf, dass die Beschwerdeführerin 2 regelmässig die entsprechenden Prämien leistete. Der Beschwerdeführerin 1 im Nachhinein, unter Hinweis auf die fehlende Versicherteneigenschaft, die Leistungsberechtigung in grundsätzlicher Weise abzusprechen, ist als treuwidriges Verhalten einzustufen. Die Beschwerdeführerin 1 hat daher als versichert zu gelten.

4.

4.1 Was die versicherten Leistungen angeht, gilt Folgendes: Gemäss Police ist das Taggeld für eine oder mehrere Erkrankungen während 720 Tagen innerhalb von 900 Tagen versichert. Bei einem neuen Versicherungsfall gilt Ziff. 8.3.2 AVB. Die Regelung hat folgenden Wortlaut:

„Wird ein Versicherter, der die Bezugsdauer von 720 Tagen innerhalb von 900 Tagen in der Lohnausfallversicherung erschöpft hat, wieder voll arbeitsfähig, hat er, sofern er während dreier aufeinanderfolgender Monate zu 100 % gearbeitet hat, im Krankheitsfalle Anrecht auf das versicherte Krankentaggeld für die Dauer, während welcher der Arbeitgeber gemäss Art. 324a OR zur Lohnzahlung verpflichtet wäre. Hierzu gilt die Tabelle von Ziff. 8.3.6 f).“

Die Tabelle in Ziff. 8.3.6 f) enthält eine Skala, wonach bei einer Person im 20. bis 25. Dienstjahr die – der Lohnfortzahlung entsprechende – Leistungsdauer 27 Wochen beträgt.

Die Beschwerdegegnerin macht geltend, für den Fall, dass das Gericht die Versicherteneigenschaft bejahen sollte, bestehe vorliegend dennoch keine Leistungspflicht. Dies, weil Ziff. 8.3.2 AVB, welche den neuen Versicherungsfall regelt, nur auf Arbeitnehmende Anwendung finde. Dem kann nicht gefolgt werden. Nach dem klaren Wortlaut der Bestimmung findet sie auf „Versicherte“ Anwendung, ohne dass dabei eine Beschränkung auf die Versicherten mit Arbeitsvertrag ersichtlich wäre. Somit sind alle Versicherten gemeint, und damit auch jene, die gestützt auf Ziff. 2.2.3 versichert sind.

4.2 Ziff. 8.3.2 AVB verweist auf Art. 324a OR. Diese Bestimmung regelt die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers. Die Reglementsbestimmung ist somit anhand der obligationenrechtlichen Bedeutung auszulegen.

Die Beschwerdegegnerin vertritt die Auffassung, vom ersten Tag der gemeldeten Arbeitsunfähigkeit an beginne eine Rahmenfrist zu laufen, während welcher Taggelder zu zahlen seien. Im vorliegenden Fall nenne die in Ziff. 8.3.6 lit. f AVB aufgeführte Skala eine Dauer von 27 Wochen bzw. 189 Tagen. Beginne die Frist am 27. August 2019 zu laufen und ende sie demnach am 2. März 2020, seien Taggelder für die während dieses Zeitraums eingetretene Arbeitsunfähigkeit geschuldet, ausmachend im vorliegenden Fall insgesamt 54 Tage. Ab 3. März 2020 bestehe hingegen kein Taggeldanspruch mehr.

Diese Berechnungsweise ist unzutreffend. Art. 324a Abs. 2 OR hat folgenden Wortlaut:

„Sind durch Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag nicht längere Zeitabschnitte bestimmt, so hat der Arbeitgeber im ersten Dienstjahr den Lohn für drei Wochen und nachher für eine angemessene längere Zeit zu entrichten, je nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses und den besonderen Umständen.“

Die jeweilige Lohnfortzahlungspflicht besteht somit während des gesamten Dienstjahrs. Mit jedem Dienstjahr entsteht ein neuer Anspruch auf Lohnfortzahlung (vgl. PORTMANN/RUDOLPH, in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, Art. 324a N. 16). Geschuldet ist der volle Lohn ab Beginn der Arbeitsverhinderung, wobei verschiedene Verhinderungen pro Dienstjahr zusammengezählt werden. Die Praxis hat Skalen entwickelt, welche die „angemessene längere Zeit“ konkretisieren (vgl. CHRISTOPH HÄBERLI, in: Portmann/von Kaenel [Hrsg.], Fachhandbuch Arbeitsrecht, 2018, Rz. 5.23). Ziff. 8.3.6 lit. f AVB entspricht der sogenannten Basler Skala.

Im vorliegenden Fall bedeutet dies, dass im jeweiligen Dienstjahr so viele Taggelder geschuldet sind, wie im entsprechenden Dienstjahr Lohnfortzahlungsansprüche bestehen, wobei zur Konkretisierung derselben die Skala gemäss Ziff. 8.3.6 lit. f AVB massgebend ist.

Der Anspruch auf Taggelder setzt allerdings gemäss Ziff. 8.3.2 zusätzlich voraus, dass die versicherte Person vor Eintritt des jeweiligen neuen Versicherungsfalls während mindestens dreier aufeinanderfolgender Monate zu 100 % gearbeitet hat. Soweit aus den Akten ersichtlich, trifft dies im vorliegenden Fall auf die Zeit vom 23. Juni bis 25. November 2018 und vom 5. Januar bis 26. August 2019 zu. Die darauffolgenden Zeiten mit voller Arbeitsfähigkeit fielen hingegen kürzer aus als drei Monate.

5.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin 1 zum Kreis der versicherten Personen gehört, und dass sie demnach – sofern die Anspruchsvoraussetzungen erfüllt sind – grundsätzlich Anspruch hat auf Leistungen gemäss Ziff. 8.3.2 i.V.m. Ziff. 8.3.6 lit. f AVB. Anhand der vorliegenden Akten ist bisher allerdings nicht mit hinreichender Sicherheit feststellbar, inwieweit – abgesehen von den 720 Taggeldern für die Zeit vom 12. April 2016 bis 1. April 2018 – bereits Taggelder geleistet worden sind. Unklar ist auch, seit wann die Beschwerdeführerin 1 bei der Beschwerdeführerin 2 tätig ist und auf welches Dienstjahr die jeweiligen Arbeitsunfähigkeiten entfallen. Die Beschwerdegegnerin hat diese Fragen zu klären und anschliessend die noch geschuldeten Taggelder unter Beachtung von E. 4.2 zu berechnen. In Gutheissung des in der Replik gestellten Eventualantrags ist deshalb der angefochtene Einspracheentscheid vom 30. Juni 2022 (act. II 7e) aufzuheben die Sache zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägungen an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen.

6.

6.1 In Anwendung von Art. 1 Abs. 1 KVG i.V.m. Art. 61 lit. f^{bis} ATSG (Umkehrschluss; vgl. auch BBl 2018 1639) sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

6.2 Die obsiegende Beschwerde führende Partei hat Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Nach der Rechtsprechung gilt es unter dem Gesichtspunkt des (bundesrechtlichen) Anspruchs auf eine Parteientschädigung im Streit um eine Sozialversicherungsleistung bereits als Obsiegen, wenn die versicherte Person ihre Rechtsstellung im Vergleich zu derjenigen nach Abschluss des Administrativverfahrens insoweit verbessert, als sie die Aufhebung einer ablehnenden Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Verwaltung zu ergänzender Abklärung und neuer Beurteilung erreicht (BGE 137 V 57 E. 2.1 S. 61).

Mit Kostennote vom 18. Dezember 2023 macht Fürsprecher B. _____ Anwaltskosten von Fr. 9'499.10 geltend (inkl. Auslagen von Fr. 170.00, sowie Mehrwertsteuer [MWSt]). Der Zeitaufwand wird mit 34.6 Stunden beziffert, wobei die antizipierten sechs Stunden für die – auf den 15. Januar 2024 angesetzte, schlussendlich aber nicht durchgeführte – öffentliche Verhandlung abzuziehen sind. Es verbleibt ein Aufwand von 28.6 Stunden, ausmachend eine Honorarforderung von Fr. 6'650.--. Im Vergleich mit ähnlich gelagerten Fällen erscheint dies als überhöht. Mit Blick auf die gesamten Umstände und den gebotenen Aufwand in ähnlich gelagerten Fällen mit doppeltem Schriftenwechsel erscheint vorliegend eine Parteientschädigung von ermessensweise und pauschal Fr. 5'500.-- (inkl. Auslagen und MWSt) als angemessen.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid aufgehoben und die Sache an die Beschwerdegegnerin zurückgewiesen, damit sie im Sinne der Erwägungen verfare.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die Beschwerdegegnerin hat den Beschwerdeführerinnen die Parteikosten, gerichtlich bestimmt auf Fr. 5'500.-- (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
4. Zu eröffnen (R):
 - Fürsprecher B. _____ z.H. der Beschwerdeführerinnen
 - Moove Sympany AG
 - Bundesamt für Gesundheit

Die Kammerpräsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.