

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20120131_d_zh_o_02 vom 31. Januar 2012

FINMA Versicherungsrecht, 2012-01-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20120131_d_zh_o_02

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20120131_d_zh_o_02 du 31 janvier 2012

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20120131_d_zh_o_02 del 31 gennaio 2012

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss Art. 12 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) im Sinne von Art. 12 Abs. 2 VVG. Die daraus herrührende Streitigkeit ist daher zivil- und vermögensrechtlich (BGE 124 III 46 E. 1 und 232 E. 2b). 1.2 Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich ist unbestrittenermassen (vgl. Urk. 1 S. 2, Urk. 12 S. 2, Urk. 13/29 = Urk. 13/A17) zuständig für die Behandlung der vorliegenden Streitsache. Die Zuständigkeit, die nach den Rechtsvorschriften zu beurteilen ist, die bei Anhängigmachung der Klage in Kraft waren (vgl. Art. 404 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]), gründet in sachlicher Hinsicht auf § 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer; sowohl in der bis 30. Juni 2010 in Kraft gestandenen als auch in der ab 1. Juli 2010 geltenden Fassung) in Verbindung mit der bis Ende 2010 in Kraft gewesenen Regelung in Art. 85 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG) und in örtlicher Hinsicht auf Art. 3 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG; in Kraft gewesen bis Ende 2010), wonach für Klagen gegen eine juristische Person das Gericht an deren Sitz zuständig ist, beziehungsweise Art. 22 Abs. 1 lit. a GestG, wonach bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen für Klagen des Konsumenten das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig ist (vgl. Kellerhals/von Werdt/Güntherich [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen, 2. Auflage, Bern 2005, Art. 22 Rz 37; ferner Urteil des hiesigen Gerichts KK.2005.00025 vom 21. Mai E. 1.2). 1.3 Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des GSVGer, wobei ergänzend die bei Erhebung der Klage (bis Ende 2010) in Kraft gewesene zürcherische Zivilprozessordnung (ZPO ZH; vgl. Art. 404 ZPO) sinngemäss Anwendung findet (§ 28 GSVGer in Verbindung mit Art. 85 Abs. 2 VAG in den bis Ende 2010 gültig gewesenen Fassungen). Das Gericht stellt die für den Entscheid erheblichen Tatsachen von Amtes wegen fest, erhebt die notwendigen Beweise und ist in der Beweiswürdigung frei (§ 23 Abs. 1 GSVGer). 1.4 Streitigkeiten aus den Zusatzversicherungen gemäss VVG sind - wie erwähnt - dem Privatrecht zuzuordnen (BGE 124 III 46 E. 1a). Als Teil des Privatrechts räumt das VVG den Parteien weitgehende Vertragsfreiheit ein, solange sie die Schranken der Rechtsordnung beachten (Michael Iten, Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis unter Ausschluss der Anzeigepflicht, Freiburg, 1999, S. 23 N71; vgl. auch Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1995, S. 150 f.). Das Schweizerische Obligationenrecht (OR) gilt immer subsidiär, wenn das VVG, das hinsichtlich des (Zusatz-

)Versicherungsvertrages zahlreiche vom OR abweichende oder dieses ergänzende Bestimmungen enthält, eine Frage nicht regelt (vgl. Art. 100 Abs. 1 VVG). 1.5 Gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden beziehungsweise rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 321 E. 3.1 und 3.5).

E. 2

2.1 Zwischen den Parteien unbestritten und aktenmässig erstellt ist, dass zwischen der Firma Y.____ GmbH und der Allianz ein auf den 21. Februar 2007 datierter Vertrag über eine Kollektiv-Krankenversicherung für ein Krankentaggeld von 80 % des versicherten Lohns mit einer maximalen Leistungsdauer von 720 Tagen innerhalb 900 aufeinander folgender Tage und mit einer Wartefrist von 30 Tagen zustande gekommen ist. Versichert ist vertragsgemäss das Personal des Restaurants Z.____, dessen Betreiberin die Y.____ GmbH ist und dessen Geschäftsführer und einziger Gesellschafter der Kläger ist (Urk. 1 S. 4, Urk. 12 S. 2, Urk. 13/1, Urk. 13/3a-f). Gestützt auf Art. 87 VVG ist der Kläger deshalb unbestrittenermassen aktivlegitimiert. Strittig und zu prüfen ist, ob der Kläger aufgrund des abgeschlossenen Kollektiv-Krankenversicherungs-Vertrages vom 21. Februar 2007 Anspruch auf Krankentaggelder für die Zeitspanne vom 15. Januar 2007 bis 16. Dezember 2009 hat. 2.2 Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, der auf den 21. Februar 2007 datierte Versicherungsvertrag sei am 3. Juli 2007 rückwirkend per Vertragsbeginn aufgehoben worden, da die Prämien für die Zeit vom 27. Januar bis 30. Juni 2007 trotz mehrerer Mahnungen mit Androhung der Verzugsfolgen nicht bezahlt worden seien. Der Y.____ GmbH sei mit Schreiben vom 3. Juli 2007 die Stornierung sämtlicher Prämien per 20. Februar 2007 und die Aufhebung des Vertrages mitgeteilt worden. Selbst wenn dies - wie vom Kläger behauptet - nicht geschehen wäre, sei der Vertrag trotzdem aufgehoben worden, da dem entsprechenden Schreiben nur deklaratorischer Charakter zukomme. Unzutreffend sei sodann, dass der Versicherungsvertrag ab dem Zeitpunkt der nachträglichen Prämienzahlung wieder wirksam geworden und der Versicherungsschutz ab dann wieder gewährleistet gewesen sei. Bei der nachträglichen Bezahlung der Prämien für die Zeit vom 27. Januar bis 31. Dezember 2007 durch die Versicherungsnehmerin, verbunden mit der Bitte der sie vertretenden A.____ mit E-Mail vom 14. Dezember 2007, die Wiederinkraftsetzung des Vertrages zu veranlassen, handle es sich im besten Fall um einen Neuantrag, der zuerst habe angenommen werden müssen. Die Mitteilung der Wiederinkraftsetzung und damit die Annahme des Antrages sei erst mit Schreiben vom 20. Dezember 2007 erfolgt. Aus den medizinischen Akten ergebe sich, dass der Kläger bereits spätestens ab November 2007 zu mindestens 20 % arbeitsunfähig gewesen sei. Da bereits eingetretene Ereignisse gemäss Art. 9 VVG nicht versichert werden könnten, habe die Erkrankung des Klägers mit dem auf den 21. Dezember 2007 datierten Versicherungsvertrag nicht mehr versichert werden können. Im Übrigen bestehe sogar dann, wenn davon ausgegangen werde, dass der bestehende Vertrag wieder in Kraft gesetzt und nicht ein neuer Vertrag abgeschlossen worden sei, keine Versicherungsdeckung für die

geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit. Gemäss Art. 15 Ziffer 3 der Allgemeinen Bedingungen (AB) des Vertrags ruhe der Versicherungsschutz für Krankheitsfälle, welche erst nach Ablauf der Mahnfrist zu einer Arbeitsunfähigkeit führten. Für Rückfälle bleibe dieser Deckungsausschluss bestehen.

Unbestrittenermassen habe der Versicherungsschutz mit dem Eintritt der Prämienverzugsfolgen am 26. April 2007 geruht. Da die Erkrankung, für welche Taggelder geltend gemacht würden, eindeutig nach dem 26. April und vor dem 13. Dezember 2007 erstmals zu einer teilweisen Arbeitsunfähigkeit geführt habe, bestehe hierfür und für allfällige Rückfälle keine Versicherungsdeckung (Urk. 12, Urk. 20). 2.3 Der Kläger macht demgegenüber geltend, die Y.____ GmbH habe die Prämien für die Zeit vom 27. Januar bis 31. Dezember 2007 nach mehrmaliger Mahnung mit Postzahlung vom 13. Dezember 2007 beglichen. Die Police Nr. T46.1.165.530 sei daraufhin per 19. Dezember 2007 wieder in Kraft gesetzt worden. Es treffe nicht zu, dass die Beklagte die Police am 4. Juli 2007 aufgehoben habe; die Y.____ GmbH habe nie ein entsprechendes Schreiben erhalten. Dagegen sei in der Vertragsausfertigung vom 21. Dezember 2007 ausdrücklich festgehalten worden, dass der Versicherungsvertrag ab 20. Februar 2007 gelte und die Versicherung erst am 1. Januar 2010 ablaufe. Gleichzeitig sei die Prämienhöhe für die Zeit vom 20. Februar 2007 bis 30. Juni 2008 genannt worden, was wohl nicht geschehen wäre, wenn die Beklagte damals einen neuen Versicherungsvertrag mit Gültigkeit ab 19. oder 21. Dezember 2007 hätte abschliessen wollen. Ferner hätten die Vertragsdokumente vom 21. Dezember 2007 dieselbe Policennummer getragen wie diejenigen vom 21. Februar 2007. Von Bedeutung sei sodann, dass die Beklagte im Mahnschreiben vom 6. April 2007 an die Y.____ GmbH unter Hinweis auf Art. 21 Abs. 1 VVG angedroht habe, vom Vertrag zurückzutreten, wenn die rückständige Prämie nicht innert zweier Monate rechtlich eingefordert werde. Vor Ablauf der zweimonatigen Frist habe die Beklagte der Versicherungsnehmerin dann aber ein zweites Mahnschreiben geschickt mit der Androhung, sie werde die Prämie auf dem Rechtsweg einfordern, wenn die Zahlung ausbleibe. Ein Hinweis auf ihre Möglichkeit, vom Vertrag im Sinne von Art. 21 Abs. 1 VVG zurückzutreten, habe in diesem Schreiben gefehlt. In der Folge habe die Beklagte mit Schreiben vom 4. Mai 2007 auch die Prämie für die Periode vom 1. Juli bis 31. Dezember 2007 eingefordert. Mit diesem Verhalten habe sie ihre Absicht zum Ausdruck gebracht, trotz des Prämienausstandes am Vertrag festhalten zu wollen. Aus dem Fax der Y.____ GmbH an die A.____n vom 13. Dezember 2007 ergebe sich sodann, dass die Y.____ GmbH der Beklagten die ausstehenden Prämien für die Periode vom 27. Januar bis 31. Dezember 2007 im Betrag von Fr. 3'050.40 am 13. Dezember 2007 bezahlt habe. Die Beklagte habe die mittels Posteingahlungsschein erfolgte Zahlung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 VVG mit dem Schreiben vom 20. Dezember 2007 angenommen und den Versicherungsvertrag durch nachträgliche Genehmigung rückwirkend per 13. Dezember 2007 wieder in Kraft gesetzt. Es sei davon auszugehen, dass sich der Vertrag zuvor bis 13. Dezember 2007 in der Schwebe befunden habe. Die Haftung der Beklagten habe aufgrund der Posteingahlung spätestens am 17. Dezember 2007 wieder aufgelebt. Er - der Kläger - sei ab dem 17. Dezember 2007 während der ganzen Bezugsdauer von 720 beziehungsweise 690 Tagen zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben gewesen. Dementsprechend habe er Anspruch auf 690 Taggelder zu Fr. 164.98, was dem eingeklagten Betrag von Fr. 113'836.20 entspreche. Da der Vertragsabschluss vor dem erstmaligen Eintreten der psychischen Krankheit im Juli 2007 erfolgt sei, könne sich die Beklagte nicht auf das Rückwärtsversicherungsverbot gemäss Art. 9 VVG berufen (Urk. 1, Urk. 17).

E. 3

3.1 Die strittigen Fragen, ob der Versicherungsvertrag vom 21. Februar 2007 aufgehoben worden ist und ob der Versicherungsschutz aufgrund der neuen, auf den 21. Dezember 2007 datierten Police bereits am 13. Dezember 2007 wieder aufgelebt hat, können für die Beurteilung des Anspruchs auf Taggeldleistungen offen bleiben, wie nachfolgend aufzuzeigen ist.

E. 3.2

3.2.1 Entrichtet der Schuldner die Prämie zur Verfallzeit oder während der im Vertrag eingeräumten Nachfrist nicht, so ist er nach Art. 20 Abs. 1 VVG unter Androhung der Säumnisfolgen auf seine Kosten schriftlich aufzufordern, binnen 14 Tagen, von der Absendung der Mahnung an gerechnet, Zahlung zu leisten. Bleibt die Mahnung ohne Erfolg, so ruht die Leistungspflicht des Versicherers gestützt auf Art. 20 Abs. 3 VVG vom Ablauf der Mahnfrist an. Nach der ergänzenden Vorschrift in Art. 15 Ziff. 3 der Allgemeinen Bedingungen (AB) für die Kollektiv-Krankenversicherung, Ausgabe 2005, welche gemäss Police vom 21. Februar 2007 anwendbar ist, ruht der Versicherungsschutz für Krankheiten, die erst nach Ablauf der Mahnfrist zu einer Arbeitsunfähigkeit führen. Für Rückfälle bleibt dieser Deckungsausschluss bestehen (vgl. auch Hasenböhler, in: Honsell et al. [Hrsg], Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, VVG, Basel 2001, Art. 20 VVG Rz 78 ff.).

3.2.2 Unbestritten (Urk. 13/A25, Urk. 17 S. 3) und aktenmässig belegt ist, dass die Kollektiv-Krankenversicherung vom 21. Februar 2007 nach der - am 11. April 2007 der Post übergebenen (Urk. 13/V3, Urk. 13/A25) - Mahnung vom 6. April 2007 mit der Aufforderung, die ausstehende Prämie binnen 14 Tagen vom Versand des Mahnschreibens an zu erbringen, und unter Androhung der gesetzlichen Verzugsfolge, dass die Leistungspflicht des Versicherers vom Ablauf der Mahnfrist an ruhe (Urk. 13/V3; vgl. auch Urk. 13/V2, Urk. 13/V4 sowie Hasenböhler, a.a.O., Art. 20 VVG Rz 36 ff. sowie Rz 53-55), ab 26. April 2007 ruhte, und zwar - darin sind sich die Parteien ebenfalls zu Recht einig - mindestens bis zum 12. Dezember 2007, dem Tag vor der Veranlassung der nachträglichen Prämienzahlung durch die Y.____ GmbH (Urk. 1 S. 8 f., Urk. 2/7). Weiter ist aufgrund der vorliegenden medizinischen Berichte - insbesondere den Berichten der B.____ vom 26. März 2008 (Urk. 13/20) sowie von Dr. med. C.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 30. Oktober 2008 (Urk. 13/22) - unbestrittenermassen (Urk. 17 S. 6, Urk. 20 S. 4; vgl. auch Urk. 13/23) erstellt, dass die psychischen Probleme des Versicherten erstmals im Juli 2007 ein wesentliches Ausmass annahmen (Urk. 13/22 S. 2) und spätestens im November 2007 zu einer erheblichen Arbeitsunfähigkeit führten (vgl. auch Urk. 21/1). Damit ist aber ausgewiesen, dass die zur Arbeitsunfähigkeit führende Erkrankung - geht man wie der Kläger vom Fortbestehen des Versicherungsvertrags während diesem Zeitraum aus - während dem Ruhen des Versicherungsschutzes gemäss Art. 20 Abs. 3 VVG und Art. 15 Ziff. 3 der AB eintrat und folglich nicht versichert war.

3.3 Ginge man dagegen - der Argumentation der Beklagten folgend - von der Auflösung des Versicherungsvertrags vom 21. Februar 2007 am 3. Juli 2007 und dem Zustandekommen eines neuen Vertrags vom 21. Dezember 2007 aus, wäre die den Versicherungsfall bildende Arbeitsunfähigkeit bereits vor dem Vertragsabschluss eingetreten - und zwar auch, wenn der Versicherungsschutz wie vom Kläger geltend gemacht bereits am 13. Dezember 2007 gegolten hätte. Da der Versicherungsvertrag gemäss Art. 9 VVG nichtig ist, wenn im Zeitpunkt des Abschlusses die versicherte Gefahr bereits eingetreten war (vgl. auch Hasenböhler, a.a.O., Art.

9 VVG Rz 4 und 22 ff.), hätte der Kläger auch in dieser Konstellation keinen Anspruch auf die angebehrten Krankentaggeldleistungen. 3.4 So oder anders ergibt sich, dass die Allianz keine Leistungspflicht aus dem Kollektiv- Krankenversicherungsvertrag gemäss den Policen vom 21. Februar sowie 21. Dezember 2007 trifft. Deshalb ist die Klage ohne Weiterungen abzuweisen. 4. Die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters wird gestützt auf § 16 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) in Verbindung mit § 8 und § 9 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht bemessen, wobei ein unnötiger oder geringfügiger Aufwand nicht ersetzt wird (§ 8 Abs. 1). Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Klägers, Rechtsanwalt August Biedermann, machte in seiner Kostennote vom 29. September 2011 einen Zeitaufwand von 35,25 Stunden à Fr. 250.-- sowie Barauslagen von Fr. 37.-- geltend (Urk. 23). Der in der Honorarnote aufgeführte Zeitaufwand für den Briefwechsel mit der Allianz vor der Klageerhebung von total 7,75 Stunden kann nicht vergütet werden. Der verbleibende Zeitaufwand von Fr. 26,5 Stunden ist ungewöhnlich hoch, wobei insbesondere der Aufwand für die Ausarbeitung der Klageschrift (16 Stunden) und der Replik (8 Stunden) den vom Gericht in vergleichbaren Fällen als gerechtfertigt anerkannten Rahmen bei Weitem sprengt. Die entsprechenden Positionen sind angemessen zu kürzen. Für die Ausarbeitung der Klageschrift und des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsvertretung ist - unter Berücksichtigung des Umfangs der Klage von 11 Seiten sowie der Tatsache, dass hiervon 3 Seiten praktisch unverändert aus dem Schreiben des Rechtsvertreters an die Allianz vom 22. Juli 2009 (Urk. 13/A23), welches vor der Klageerhebung verfasst wurde, übernommen werden konnten - ein (grosszügiger) Aufwand von 9 Stunden anzuerkennen. Für das Verfassen der Replikenschrift, welche rund 6 Seiten Text mit juristischer Argumentation enthält, sind (ebenfalls grosszügige) 6 Stunden anzurechnen. Zusammen mit dem praxisgemäss anzuerkennenden Aufwand für die Instruktion des Klienten vor der Klage und nach Eingang des Urteils von je 1 Stunde sowie den in der Honorarnote aufgeführten Posten Schreiben an Klient vom 3. Februar 2010 (0,25 Stunden), Schreiben an das Sozialversicherungsgericht vom 8. Februar 2010 (0,25 Stunden) und Eingabe vom 29. September 2011 (1 Stunde; vgl. Urk. 23 S. 2) ergibt sich ein gerechtfertigter Aufwand von 18,5 Stunden. Beim gerichtlichen Stundensatz von Fr. 200.-- ergibt dies einen Honoraraufwand Fr. 3'700.--. Unter zusätzlicher Berücksichtigung der Barauslagen gemäss Kostennote von Fr. 37.50 (Urk. 23 S. 2) und der Mehrwertsteuer von 7,6 % und 8 % auf den ab 1. Januar 2011 erbrachten Leistungen führt dies zu einer angemessenen Entschädigung von Fr. 4'022.50. Der Kläger ist darauf hinzuweisen, dass er diesbezüglich laut § 16 Abs. 4 GSVGer zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist. Das Gericht erkennt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.