

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20170928_d_ch_b_01 vom 28. September 2017

FINMA Versicherungsrecht, 2017-09-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20170928_d_ch_b_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20170928_d_ch_b_01 du 28 septembre 2017

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20170928_d_ch_b_01 del 28 settembre 2017

Erwägungen

E. 1.1

Zu beurteilen ist die Leistungspflicht aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Derartige Zusatzversicherungen unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 Krankenversicherungsaufsichtsgesetz (KVAG; SR 832.12) dem Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur, weshalb als Rechtsmittel an das Bundesgericht die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG in Betracht kommt (BGE 138 III 2 E. 1.1 S. 3; 133 III 439 E. 2.1 S. 441 f.). Die Beschwerde richtet sich gegen einen verfahrensabschliessenden Endentscheid (Art. 90 BGG). Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich hat als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 7 ZPO und Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG entschieden, weshalb die Beschwerde in vermögensrechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG unabhängig vom Erreichen der Streitwertgrenze nach Art. 74 Abs. 1 BGG zulässig ist (vgl. BGE 138 III 2 E. 1.2.2 S. 4 ff., 799 E. 1.1 S. 800). Die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a BGG). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist unter Vorbehalt rechtsgenügend begründeter Rügen auf die Beschwerde einzutreten.

E. 1.2

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur soweit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG), was in der Beschwerde näher darzulegen ist (BGE 134 V 223 E. 2.2.1 S. 226; 133 III 393 E. 3 S. 395). Art. 99 Abs. 1 BGG verbietet e contrario nicht, vor Bundesgericht eine neue rechtliche Argumentation vorzubringen, vorausgesetzt, dass dieser die Sachverhaltsfeststellungen im angefochtenen Urteil zugrundegelegt werden (BGE 136 V 362 E. 4.1 S. 366; 130 III 28 E. 4.4 S. 34; Urteil 4A_647/2015 vom 11. August 2016 E. 5.2.2, nicht publ. in: BGE 142 III 557). Die Beschwerdeführerin bringt vor Bundesgericht erstmals vor, gemäss Art. 28 AVB bestehe kein Leistungsanspruch, solange die Invalidenversicherung noch Abklärungen über den Rentenanspruch tätige; Seite 3

die Vorinstanz habe dies nicht berücksichtigt und damit bei der Auslegung der vertraglichen Bestimmungen Bundesrecht verletzt. Im angefochtenen Urteil finden sich keine Feststellungen zu Art. 28 AVB und die Beschwerdeführerin bringt nicht vor, die Vorinstanz hätte den Sachverhalt unvollständig festgestellt. Zu Recht macht die Beschwerdeführerin nicht geltend, erst der Entscheid der Vorinstanz hätte Anlass zu ihrem Vorbringen gegeben. Dieses ist somit unzulässig.

E. 1.3

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe in Verletzung von Art. 227 ZPO eine Klageänderung vorgenommen, indem sie nur noch den Beschwerdegegner als Kläger aufgeführt habe. Eine Abtre- tung pendente lite führe nicht zur Änderung der Parteien. Der Beschwerdegegner hat die Klage zusammen mit seiner Ehefrau eingereicht. Diese trat ihre Forderung am 2. März 2016 an den Be- schwerdegegner ab. Gestützt auf Art. 83 Abs. 1 ZPO durfte die Vorin- stanz in der Folge die Ehefrau des Beschwerdegegners aus ihrer Par- teistellung entlassen (vgl. auch Urteil 4A_250/2016 vom 11. August 2016 E. 5.2). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz in die- sem Zusammenhang Bundesrecht verletzt hätte.

E. 2

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs. Die Vorinstanz habe zwar auf ihren Antrag hin die IV-Akten beigezo- gen; sie habe diese Akten der Beschwerdeführerin aber nicht zur Ein- sicht und Stellungnahme zugestellt. Die Vorinstanz habe in ihrem Ur- teil Bezug auf die Akten genommen, obwohl der Beschwerdeführerin die Akten nicht bekannt seien.

E. 2.1

Art. 29 Abs. 2 BV räumt den Parteien als allgemeine Verfahrens- garantie und Teil des Anspruchs auf rechtliches Gehör einen Anspruch auf Akteneinsicht ein (BGE 135 II 286 E. 5.1; 129 I 249 E. 3). Hieraus ergibt sich das Recht, in alle für das Verfahren wesentlichen Akten Einsicht zu nehmen. Das Akteneinsichtsrecht soll sicherstellen, dass die Parteien von den Entscheidungsgrundlagen Kenntnis nehmen und sich hinreichend in das Verfahren einbringen können (BGE 129 I 85 E. 4.1; 126 I 7 E. 2b). Allerdings setzt der Anspruch auf Akteneinsicht grund- sätzlich einen Antrag der Partei voraus: Damit die Einsicht gewährt oder verweigert werden kann, hat die betroffene Person ein Gesuch um Akteneinsicht zu stellen. Dies bedingt die Pflicht der Behörde, über den Beizug neuer Akten zu informieren (BGE 132 V 387 E. 6.2; Urteile 5A_339/2017 vom 8. August 2017 E. 2.2; 2C_1066/2015 vom 18. Ja- nuar 2016 E. 2.1.2; 5A_115/2015 vom 1. September 2015 E. 3.4). Seite 4

E. 2.2

Am 6. April 2016 verfügte der Referent im vorinstanzlichen Verfah- ren, es würden "die vollständigen Akten der Eidgenössischen Invali- denversicherung in Sachen der Klägerin 1 (...) beigezogen." In der Verfügung wies der Referent den Beschwerdegegner und seine Ehe- frau ausdrücklich darauf hin, die vollständigen Prozessakten könnten nach telefonischer Voranmeldung am Sitz des Gerichts eingesehen werden. Diesen Hinweis konnte auch die Beschwerdeführerin zur Kenntnis nehmen, wobei er ohnehin entbehrlich ist: Die Beschwerde- führerin wurde mittels Verfügung über den – im Übrigen von ihr selbst beantragten – Beizug der Akten informiert. Es hätte damit ihr obliegen, ein Gesuch um Einsicht in diese Akten zu stellen. Die Rüge der Verlet- zung des rechtlichen Gehörs ist unbegründet.

E. 3

Die Beschwerdeführerin rügt weiter eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz.

E. 3.1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehö- ren sowohl die Feststellungen über den

streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Sachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18). Seite 5

Soweit die Parteien die vorinstanzliche Beweiswürdigung kritisieren, ist zu beachten, dass das Bundesgericht in diese nur eingreift, wenn sie willkürlich ist. Willkür liegt nach der Rechtsprechung nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern bloss, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitgedanken zuwiderläuft (BGE 141 III 564 E. 4.1; 140 III 16 E. 2.1; je mit Hinweisen). Der angefochtene Entscheid ist dabei nur aufzuheben, wenn er auch im Ergebnis und nicht nur in der Begründung verfassungswidrig ist (BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339; je mit Hinweisen).

E. 3.2

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Vorinstanz habe zur Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit zwar – wie von der Beschwerdeführerin beantragt – die Akten der Invalidenversicherung beigezogen, dann aber ohne Begründung auf die Berichte der behandelnden Ärzte abgestellt. Diese von der Beschwerdeführerin bestrittenen Berichte seien bloss Privatgutachten. Zudem habe die Vorinstanz den Schaden einzig unter Verweis auf eine vom Beschwerdegegner verfasste Zusammenstellung bejaht, obwohl die Beschwerdeführerin den Schaden bestritten habe und dieser mit keinem Beleg nachgewiesen worden sei. Vielmehr gehe aus den im Verfahren beigezogenen Steuerunterlagen von D.B. _____ hervor, dass diese in den Jahren 2012 und 2013 je einen Lohn von Fr. 51'600.-- versteuert habe. Dies deute darauf hin, dass sie im Betrieb mitgearbeitet und Lohn bezogen habe. Die Vorinstanz hätte daher weder die Arbeitsunfähigkeit noch den Schaden bejahen dürfen.

E. 3.3

Die Vorinstanz hat zur Arbeitsunfähigkeit ausgeführt, nach Ziff. 12 AVB werde bei voller Arbeitsunfähigkeit das im Vertrag aufgeführte Taggeld bezahlt, wenn die versicherte Person "nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig" sei. In den AVB sei nicht näher

geregelt, welcher Form diese ärztliche Feststellung bedürfe. Es könne und müsse angenommen werden, dass die von der Beschwerdeführerin abgebenen Formulare "Taggeldkarte" diesem Zweck dienen und diese Formulare die Beschwerdeführerin mithin darüber ins Bild setzten, dass jemand gemäss ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig sei. Verschiedene Ärzte hätten der Versicherten auf diesen Taggeldkarten Arbeitsunfähigkeiten ab dem 7. April 2011 bis und mit Anfang Februar 2013 attestiert. Die in den AVB verlangte ärztliche Feststellung einer Arbeitsunfähigkeit liege demnach vor. Diese Feststellung sei nach den Seite 6

AVB die einzige Voraussetzung für die Leistungspflicht der Beschwerdeführerin. Damit stehe die grundsätzliche Leistungspflicht der Beschwerdeführerin fest. Auf diese Erwägungen der Vorinstanz geht die Beschwerdeführerin in keiner Weise ein. Da nach der vorinstanzlichen Auslegung des Versicherungsvertrags – welche die Beschwerdeführerin nicht kritisiert – eine ärztliche Feststellung der Arbeitsunfähigkeit ausreicht, gehen die Ausführungen der Beschwerdeführerin zum Privatgutachten an der Sache vorbei. Soweit auf ihre Rügen überhaupt einzutreten ist, sind sie unbegründet.

E. 3.4

Zum Schaden hat die Vorinstanz erwogen, der Beschwerdegegner habe detailliert dargelegt, wie sich der eingeklagte Betrag zusammensetze. Die Beschwerdeführerin habe sich dazu nicht vernehmen lassen; sie habe insbesondere nicht geltend gemacht, die Berechnungen seien in irgendeiner Hinsicht fehlerhaft. Dazu hätte auch keine Veranlassung bestanden, entsprächen doch insbesondere die unterschiedlichen Grade der Arbeitsunfähigkeit genau dem, was ärztlich attestiert worden sei. Damit erweise sich der eingeklagte Betrag von Fr. 42'361.70 als ausgewiesen. Ausgehend von diesen Erwägungen der Vorinstanz ist die Behauptung der Beschwerdeführerin, sie habe den Schaden bestritten, aktenwidrig. Sie macht auch nicht geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt insofern willkürlich festgestellt. Die Rüge, die Vorinstanz habe einen Schaden willkürlich bejaht, ist somit unbegründet.

E. 4

Schliesslich wendet sich die Beschwerdeführerin gegen die Umtriebsentschädigung von Fr. 1'800.--, welche die Vorinstanz dem Beschwerdegegner zugesprochen hat.

E. 4.1

Nach Art. 95 Abs. 3 ZPO gilt als Parteientschädigung der Ersatz notwendiger Auslagen (lit. a), die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (lit. b) und in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (lit. c). Zur berufsmässigen Vertretung im vereinfachten Verfahren vor dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich befugt sind nur Anwälte, die nach dem Anwaltsgesetz vom 23. Juni 2000 (BGFA; SR 935.61) berechtigt sind, Parteien vor schweizerischen Gerichten zu vertreten (Art. 68 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 11 Abs. 1 und 2 Anwaltsgesetz des Kantons Zürich vom 17. November 2003 [LS 215.1]). Dass einer Seite 7 nicht anwaltlich vertretenen Partei ersatzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen, ist ungewöhnlich und bedarf einer besonderen Begründung (vgl. Urteile 4A_192/2016 vom 22. Juni 2016 E. 8.2; 4A_355/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 4.2).

E. 4.2

Die Vorinstanz hat erwogen, der Beschwerdegegner habe für eine Reihe von einzelnen genannten Aufwandpositionen eine Entschädigung verlangt. Zwar habe er den Prozess in eigenem Namen geführt. Er habe aber offensichtlich bei einer Person Rat geholt, die mehr von der Materie verstehe als er selber, und habe diese auch honoriert. Nicht sämtliche Bemühungen für diese Beratungen seien zu entschädigen, und auch nicht in der geltend gemachten Höhe, denn dies ergäbe einen weit höheren Betrag als das, was in vergleichbaren Fällen einem zugelassenen und entsprechend kompetenten Rechtsanwalt bezahlt werde. Als Entschädigung für Aktenstudium und die rund 8 Seiten umfassende Klageschrift sei dem Beschwerdegegner ermessensweise eine Entschädigung von Fr. 1'800.-- zuzusprechen.

E. 4.3

Dagegen bringt die Beschwerdeführerin vor, der Beschwerdegegner habe die behaupteten Kosten nicht belegt. Er habe auch nicht dargelegt, weshalb ein begründeter Fall i.S.v. Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorliege. An die Voraussetzungen für eine Umtriebsentschädigung seien hohe Anforderungen zu stellen, handle es sich doch um einen gesetzlichen Ausnahmefallbestand von der Regel, dass nur berufsmässige Vertretung entschädigt werde. Es sei nicht ersichtlich, inwiefern ein solcher Ausnahmefall vorliege.

E. 4.4

Der Beschwerdegegner führt in seiner Vernehmlassung aus, er habe sich durch seinen Bruder unterstützen lassen, der eine im Handelsregister eingetragene Einzelfirma für Rechtsberatungen führe. Sein Bruder bezeichne sich als "Jurist" oder "Rechtsberater", sei aber kein Rechtsanwalt und habe auch keinen Abschluss als "lic. iur."

E. 4.5

In der Lehre wird die Ansicht vertreten, mit einer Umtriebsentschädigung nach Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO könnten etwa Kosten für eine Vertretung ersetzt werden, die nicht unter die berufsmässige Vertretung nach Art. 68 Abs. 2 ZPO (deren Kosten nach Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO zu ersetzen sind) falle (MARTIN H. STERCHI, in: Berner Kommentar, 2012, N. 12, 17 zu Art. 95 ZPO). Die Regelung zielt u.a. auf Konstellationen ab, in welchen die Partei ihren Prozess gegen aussen selbst führe, sich aber intern beraten oder etwa beim Abfassen einer Rechtschrift unterstützen lasse (VIKTOR RÜEGG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 21 zu Art. 95 Seite 8 ZPO; vgl. auch STERCHI, a.a.O., N. 18 zu Art. 95 ZPO). Gegen diese Auslegung von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO spricht die Botschaft zur ZPO, wonach mit Umtrieben in erster Linie ein Verdienstausfall einer selbstständig erwerbenden Person gemeint ist (Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7293). Es geht mithin um den eigenen Aufwand der Partei, welche den Prozess selbst führt (vgl. HANS SCHMID, in: Kurzkomentar ZPO, 2. Aufl. 2014, N. 36 zu Art. 95 ZPO; in diesem Sinn auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung für das Verfahren vor Bundesgericht, vgl. sogleich E. 5). Diese Auslegung ergibt sich auch aus dem Wortlaut und der Systematik der Bestimmung: Die Kosten für die Unterstützung durch einen Dritten wären eher "Auslagen" i.S.v. Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO als "Umtriebe" i.S.v. lit. c dieser Bestimmung. So wären denn auch die Kosten für eine berufsmässige Vertretung unter "Auslagen" zu subsumieren; diese wurden gemäss der Botschaft (a.a.O.) einzig im Interesse der Transparenz in lit. b ausdrücklich erwähnt. Gerade aus dieser ausdrücklichen Aufführung ergibt sich indessen, dass einzig die Kosten einer berufsmässigen Vertretung entschädigt

werden sollen. Nicht ersatzfähig sind e contrario die Kosten für die Unterstützung von Dritten, wenn diese Unterstützung nicht eine berufsmässige Vertretung darstellt. Der Bruder des Beschwerdeführers bietet gemäss Handelsregisterauszug berufsmässig "aussergerichtliche Rechtsberatung, Unterstützung und Vertretung in sämtlichen Rechtsgebieten" an. Da er kein Rechtsanwalt ist, hat er keine Befugnis zur berufsmässigen Vertretung i.S.v. Art. 68 Abs. 2 ZPO. Würden nun seine Kosten oder jedenfalls ein nennenswerter Teil davon auf dem Umweg der Umtriebsentschädigung dennoch ersetzt, würde damit die Regelung umgangen, dass einzig Anwälte zur berufsmässigen Vertretung befugt und deren Kosten als Parteientschädigung zu ersetzen sind. Die Vorinstanz hat somit Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO verletzt, indem sie dem Beschwerdegegner eine Umtriebsentschädigung für die Kosten der Unterstützung durch seinen Bruder als Rechtsberater zugesprochen hat.

E. 5

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 20. März 2017 ist aufzuheben und wie folgt neu zu fassen: "Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen." Seite 9

Da die Beschwerdeführerin nur in einem sehr untergeordneten Punkt obsiegt, sind die Gerichtskosten ihr aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Damit wird die Beschwerdeführerin grundsätzlich auch entschädigungspflichtig; die Voraussetzungen für die (ausnahmsweise) Zusprennung einer Umtriebsentschädigung an den nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdegegner sind allerdings nicht erfüllt (Art. 68 Abs. 1 BGG sowie Art. 1 und 11 des Reglements vom 31. März 2006 über die Parteientschädigung und die Entschädigung für die amtliche Vertretung im Verfahren vor dem Bundesgericht [SR 173.110.210.3]; vgl. BGE 133 III 439 E. 4 S. 446; 125 II 518 E. 5b S. 519 f.; 115 Ia 12 E. 5 S. 21; 110 V 72 E. 7 S. 81 f.). Es ist daher keine Entschädigung zuzusprechen. Seite 10

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