

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20180122\_d\_zh\_o\_01 vom 22. Januar 2018**

FINMA Versicherungsrecht, 2018-01-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20180122\\_d\\_zh\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20180122_d_zh_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20180122\_d\_zh\_o\_01 du 22 janvier 2018

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20180122\_d\_zh\_o\_01 del 22 gennaio 2018

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Februar 2015 (Urk. 2/7) und vom 2. März 2015 bis 6. März 2015 (Urk. 2/8). Mit Schreiben vom 6. Februar 2015 verneinte die Swica aus näher dargelegten Gründen eine Leistungspflicht (Urk. 2/15 = Urk. 7/36). Mit Schreiben vom 2. November 2015 verneinte sie eine über den 6. März 2015 hinaus dauernde Leistungspflicht (Urk. 2/18 = Urk. 7/5). Mit Schreiben vom 9. Dezember 2015 (Urk. 2/20 = Urk. 7/3) teilte sie dem Versicherten mit, gemäss den vertraglichen Bedingungen erbringe sie keine Versicherungsleistungen für die Folgen missbräuchlichen Konsums von Arzneimitteln, Drogen und Alkohol (S. 1). Es liege eine nicht versicherte Suchtproblematik vor und es müsse davon ausgegangen werden, dass die Krankentaggelder zu Unrecht ausgerichtet worden seien, weshalb eine Rückforderung ausdrücklich vorbehalten werde (S. 2).

#### **E. 1.1**

Vorab ist auf die Frage der - vom Gericht stillschweigend berichtigten – Parteibezeichnung einzugehen. Die Beklagte machte dazu geltend, auf die gegen die „SWICA Gesundheitsorganisation, Norastrasse 5, 8005 Zürich“ - laut Briefkopf die Adresse der Regionaldirektion Zürich - gerichtete Klage dürfe nicht eingetreten werden, die Berichtigung der Parteibezeichnung stelle einen unzulässigen Parteiwechsel dar (Urk. 6 S. 2 unten).

#### **E. 1.2**

Gemäss Art. 221 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) enthält die Klage unter anderem die Bezeichnung der Parteien (lit. a). Die Partei ist so zu bezeichnen, dass über ihre Identität kein Zweifel besteht (Eric Page 1 of 4 Entscheid: KK.2016.00054

Pahud, Dike-Komm-ZPO Art. 221 N 1). Ist die Parteibezeichnung offensichtlich unrichtig, steht die Identität der Partei aber eindeutig fest (vgl. BGE 85 II 312 E. 2), ist die Bezeichnung von Amtes wegen oder auf Parteienantrag ohne Weiteres zu berichtigen, so etwa, wenn an Stelle des Gemeinwesens eine (nicht mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattete) Verwaltungseinheit beklagt wird (Pahud, a.a.O. Art. 221 N 4).

#### **E. 1.3**

Abgesehen davon, dass nach dem Gesagten die erfolgte Berichtigung zweifellos zulässig ist, steht der von der Beklagten eingenommene Standpunkt auch im Widerspruch zu ihrem vorprozessualen Verhalten gegenüber dem Kläger. Das an die Regionaldirektion gerichtete Schreiben des Klägers vom 2. November 2015 (Urk. 7/15) wurde am 9. Dezember 2015 von der Generaldirektion beantwortet (Urk. 7/3). Das nächste Schreiben des Klägers vom 1. Februar 2016 war wiederum an die Regionaldirektion gerichtet (Urk. 7/2) und wurde von

der Beklagten am 18. Februar 2016 beantwortet, ohne dass irgendein Hinweis ergangen wäre, dass sich dieser nicht (mehr) an die Regional-, sondern an die Generaldirektion zu halten habe. Die Beklagte hat damit den Anschein erweckt, sie achte nicht darauf, via welche Organisationseinheit sie angegangen werde. Vergleichbares ergibt sich auch aus dem Schreiben der Beklagten vom 22. Juli 2015 betreffend eine neue Police: Im Briefkopf ist die Regionaldirektion (mit der in der Klage verwendeten Adresse) angegeben, unterzeichnet ist es hingegen mit „SWICA Krankenversicherung AG, Dr. X., Generaldirektor“ (Urk. 7/49). Mithin kombiniert die Beklagte selber Regional- und Generaldirektion, beziehungsweise verwendet, auch wenn sie als juristische Person auftritt, die Adresse der Regionaldirektion.

#### **E. 1.4**

Vor diesem Hintergrund geht es nicht an, dem Kläger einen simplen Adresszusatz in der Parteibezeichnung vorzuhalten und damit die Klage als unzulässig erklären zu wollen. Solches verstösst, nachdem der Kläger bis zur Klageeinreichung im Glauben gelassen wurde, die gewählte Adresse spiele keine Rolle, insbesondere auch gegen die sich aus Treu und Glauben (Art. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs, ZGB) ergebende Verpflichtung, formelle Rügen dann geltend zu machen, wenn der entsprechende Mangel entdeckt wird (vgl. BGE 141 III E. 5.2, 135 III 334 E. 2.2).

#### **E. 1.5**

Auf die Klage ist somit einzutreten.

#### **E. 2**

Mit Klage vom 21. Oktober 2016 (Urk. 1) stellte der Versicherte das Rechtsbegehren (S. 2 oben Ziff. 1), die Swica sei zu verpflichten, ihm vom 7. März bis 30. Oktober 2016 (richtig: 2015, vgl. S. 8 Ziff. 21) das versicherte Krankentaggeld, mindestens aber Fr. 38'479.-- inklusive Zins zu 5 % seit 7. März 2016 (richtig: 2015) zu bezahlen. Mit Klageantwort vom 16. November (2016) stellte die Swica das Rechtsbegehren (Urk. 7 S. 2 oben), die Klage sei, soweit auf sie einzutreten sei, vollumfänglich abzuweisen (Ziff. 1), eventuell sei eine gerichtliche Begutachtung durchzuführen (Ziff. 2), subeventuell sei der Kläger zu verpflichten, zu Unrecht erbrachte Krankentaggelder im Betrag von Fr. 1'391.-- zurückzuerstatten (Ziff. 1 und 3). Am 20. Dezember 2016 erstattete der Kläger eine Replik (Urk. 9) und am 9. Januar 2017 erstattete die Beklagte eine Duplik (Urk. 12). Am 15. Februar 2017 verzichtete der Kläger auf die Durchführung einer Hauptverhandlung (Urk. 15). Die Beklagte liess sich innert Frist nicht vernehmen, womit sie ebenfalls verzichtete (vgl. Urk. 13 S. 3 Ziff. 1 Abs. 2). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

#### **E. 2.1**

Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes vom 26. September 2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, KVAG) dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG). Sie sind privatrechtlicher Natur (BGE 138 III 2 E. 1.1). Kollektive Krankentaggeldversicherungen werden vom Bundesgericht wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (BGE 142 V 448 E. 4.1).

#### **E. 2.2**

Das Sozialversicherungsgericht ist als einzige kantonale Gerichtsstanz für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG zuständig (Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO, in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht; GSVGer; BGE 138 III 2 E. 1.2.2), ohne dass vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558 E. 4).

### **E. 2.3**

Als Teil des Privatrechts räumt das VVG den Parteien weitgehende Vertragsfreiheit ein, solange sie die Schranken der Rechtsordnung beachten. Der Vertragsinhalt richtet sich häufig nach vorformulierten Allgemeinen Vertragsbestimmungen (AVB; Michael Iten, Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis, unter Ausschluss der Anzeigepflicht, Freiburg, 1999, S. 23 N 72). 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).

### **E. 2.4**

Vorformulierte Vertragsbestimmungen sind grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell verfasste Vertragsklauseln auszulegen. So erfolgt denn auch bei den allgemeinen Versicherungsbedingungen die Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens nach dem Vertrauensgrundsatz. Dabei hat das Gericht vom Wortlaut auszugehen und zu berücksichtigen, was sachgerecht erscheint. Es orientiert sich dabei am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss. Schliesslich und subsidiär müssen mehrdeutige Klauseln nach der Unklarheitsregel gegen den Versicherer als deren Verfasser ausgelegt werden (BGE 122 III 118 E. 2a).

### **E. 2.5**

Die Geltung vorformulierter allgemeiner Geschäftsbedingungen wird gemäss der Rechtsprechung durch die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Danach sind von der global erklärten Zustimmung zu allgemeinen Vertragsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist. Der Verfasser von allgemeinen Geschäftsbedingungen muss nach dem Vertrauensgrundsatz davon ausgehen, dass ein unerfahrener Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln nicht zustimmt. Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmungenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Für einen Branchenfremden können deshalb auch branchenübliche Klauseln ungewöhnlich sein. Die Ungewöhnlichkeitsregel kommt jedoch nur dann zur Anwendung, wenn neben der subjektiven Voraussetzung des Fehlens von Branchenerfahrung die betreffende Klausel objektiv beurteilt einen geschäftsfremden Inhalt aufweist. Dies ist dann zu bejahen, wenn sie zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führt oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fällt. Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Vertragspartners beeinträchtigt, desto eher ist sie als ungewöhnlich zu qualifizieren. Bei Versicherungsverträgen sind die berechtigten Deckungserwartungen zu berücksichtigen. Entsprechend wurde eine in allgemeinen Versicherungsbedingungen vorgesehene Haftungsbeschränkung als ungewöhnlich qualifiziert, welche die von der Bezeichnung des

Vertrages erfasste Deckung erheblich reduzierte, so dass gerade die häufigsten Risiken nicht mehr gedeckt waren. Die Ungewöhnlichkeit einer Klausel kann auch bejaht werden, wenn sie eine Ungleichbehandlung ohne sachlichen Grund vorsieht (BGE 138 III 411 E. 3.1).

#### **E. 2.6**

Als ungewöhnlich erachtete das Bundesgericht ferner eine im Rahmen vorformulierter allgemeiner Versicherungsbedingungen enthaltene Klausel, welche die Versicherungsdeckung für die Haftung gegenüber Temporärangestellten nur für leichtes, nicht jedoch für schweres Verschulden der Versicherungsnehmerin ausschloss. Page 2 of 4  
Entscheid: KK.2016.00054

Sodann wurde der Ausschluss des Versicherungsschutzes einer Vollkaskoversicherung für den Fall einer einfachen Verkehrsregelverletzung als ungewöhnlich qualifiziert sowie eine Klausel, welche die Bank zur Auszahlung des Sparheftguthabens ohne Prüfung der Identität des Inhabers ermächtigte. Hingegen beurteilte das Bundesgericht eine Bestimmung nicht als ungewöhnlich, wonach der Kunde das Risiko des Verlusts oder Diebstahls von Eurochecks zu tragen hat sowie eine Klausel, die einen Deckungsausschluss für Krankheiten und Unfälle im Zusammenhang mit Medikamentenmissbrauch und Suizidversuch vorsah (BGE 135 III 1 E. 2.1).

#### **E. 3**

Der Kläger begründete seine Klage (Urk. 1) damit, der von der Beklagten angeführte Ausschlussbestand des Suchtmittelmissbrauchs komme nicht zur Anwendung, da die Taggeldversicherung Salaria nicht zu den Zusatzversicherungen gehöre, für welche in den AVB Ausschlussbestände formuliert seien (S. 7 Ziff. 14 ff.). Dies ist als erstes zu prüfen. Trifft es zu, ist auf die weiteren Begründungen einzugehen, welche die Beklagte für das Nichtbestehen einer weitergehenden Leistungspflicht angeführt hat. Trifft es nicht zu, ist auf das Vorbringen des Klägers, die Bestimmung sei aussergewöhnlich und deshalb unbeachtlich (Urk. 1 S. 7 Ziff. 19), einzugehen. Trifft auch dies nicht zu, erweist sich die Klage als unbegründet.

#### **E. 4.1**

In den für den strittigen Zeitraum massgebenden - wie in allen anderen - Policen (Urk. 2/2/2-3) wird auf die AVB 2009 verwiesen. Die vom Kläger eingereichten AVB 2012 (Urk. 2/3/3) sind somit nicht massgebend.

#### **E. 4.2**

Die Beklagte reichte das Dokument „Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB), Zusatzbedingungen (ZB), Ausgabe 2009“ ein (Urk. 7/50). Diese AVB sind in drei Teile gegliedert, wie sich dem Inhaltsverzeichnis (S. 3) entnehmen lässt, das im Interesse einer besseren Nachvollziehbarkeit noch einmal separat zu den Akten genommen wird (Urk. 17). Teil 1 trägt die Überschrift „Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) für Versicherungen nach KVG“, Teil 2 trägt die Überschrift „Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB) und Zusatzbedingungen (ZB) für Versicherungen nach VVG“. Teil 3 ist ein Glossar. Teil 2 ist wiederum gegliedert in einen Abschnitt „Allgemeine Versicherungsbestimmungen“ (S. 10 ff.) und Bestimmungen zu neun verschiedenen, einzeln genannten Versicherungen (S. 13 ff.), darunter auch die „Taggeldversicherung SALARIA VVG“ (S. 25 ff.). In Teil 2, Abschnitt „Allgemeine

Versicherungsbestimmungen“ (S. 10 ff.) besagt Art. 8, die Beklagte erbringe in bestimmten Fällen aus den Ergänzungsversicherungen keine Leistungen, darunter „Heilbehandlungen infolge missbräuchlichen Konsums von Arzneimitteln, Drogen und Alkohol“ (Ziff. 12).

#### **E. 4.3**

Der Kläger hat sich auf den Standpunkt gestellt, die Taggeldversicherung Salaria sei keine der Zusatzversicherungen, für welche die Ausschlussgründe von Art. 8 AVB gälten (Urk. 1 S. 7 Ziff. 16 f., Urk. 9 S. 2 Ziff. 3). Die Tag-geldversicherung Salaria sei nicht als Zusatzversicherung betitelt und stelle keine Zusatzversicherung im Sinne von Art. 8 AVB dar, weshalb seine Alkoholkrankheit nicht unter den Ausschlussbestand von Art. 8 Ziff. 12 AVB falle, sondern ein versichertes Risiko darstelle (Urk. 1 S. 7 Ziff. 12).

#### **E. 4.4**

Der Standpunkt des Klägers steht in klarem Widerspruch zum Inhalt der hier massgebenden AVB 2009. Wie soeben dargelegt (vorstehend E. 4.2), wird die „Taggeldversicherung Salaria VVG“ als eine von neun Versicherungen nach VVG aufgeführt, und in den diesen vorangestellten Allgemeinen Versicherungsbedingungen regelt Art. 8 die Ausschlussgründe, die damit klarerweise auch im Rahmen der „Taggeldversicherung Salaria VVG“ Anwendung finden. Damit entfällt das vom Kläger zur Begründung seines Anspruchs ins Feld geführte Hauptargument.

#### **E. 4.5**

Dem vom Kläger ergänzend eingenommenen Standpunkt, die fragliche Ausschlussbestimmung sei ungewöhnlich und deshalb unbeachtlich (Urk. 1 S. 7 Ziff. 19), kann sodann nicht gefolgt werden, da beispielsweise ein Deckungsausschluss für Krankheiten und Unfälle im Zusammenhang mit Medikamentenmissbrauch und Suizidversuch nicht als ungewöhnlich gilt (Urteil des Bundesgerichts 5C.134/2004 vom 1. Oktober 2004 E. 4).

#### **E. 4.6**

Dass materiell ein von Art. 8 Ziff. 12 AVB erfasster Sachverhalt vorliegt, wurde vom Kläger zu Recht nicht bestritten. Damit erweist sich die Klage als unbegründet, was zu ihrer Abweisung führt.

#### **E. 5**

Mit der Abweisung der Klage wird dem Rechtsbegehren der Beklagten (Urk. 6 S. 2 oben Ziff. 1) entsprochen. Damit erübrigen sich die von ihr gestellten Eventual- und Subeventualbegehren.

#### **E. 6.1**

Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos. Das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Prozessführung (Urk. 1 S. 2 oben Ziff. 3) erweist sich damit als gegenstandslos.

#### **E. 6.2**

Die Beklagte macht Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers geltend (Urk. 6 S. 2 Ziff. I.). Die Prozessentschädigung an die Parteien ist nicht Gegenstand von Art. 114 lit. e ZPO (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 4A\_194/2010 vom 17. November 2010, E. 2.2.1, nicht publiziert in: BGE 137 III 47). Es gilt nach wie vor die Praxis des Bundesgerichts, dass dem

nicht anwaltlich vertretenen Versicherungsträger grundsätzlich keine Parteientschädigung zusteht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_109/2013 vom 27. August 2013 E. 5). Da die Beklagte im vorliegenden Verfahren nicht durch einen externen Anwalt vertreten war, ist ihr für ihr Obsiegen keine Prozessentschädigung zuzusprechen. Das Gericht erkennt:

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