

FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20180831_d_zh_o_01 vom 31. August 2018

FINMA Versicherungsrecht, 2018-08-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20180831_d_zh_o_01

FR: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20180831_d_zh_o_01 du 31 août 2018

IT: FINMA_VERSICHERUNGSRECHT 20180831_d_zh_o_01 del 31 agosto 2018

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1971, war seit September 2013 als Servicemitarbeiterin bei der Y.____ SA angestellt (Urk. 14/K1). Die Arbeitgeberin hatte mit der Schweizerischen Mobiliar Versicherungsgesellschaft AG (nachfolgend: Mobiliar) für ihre Angestellten eine kollektive Krankentaggeldversicherung gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) abgeschlossen (Police Nr. G-0161-4176: 730 Taggelder in der Höhe von 80 % des versicherten Lohnes bei einer Wartefrist von 2 Tagen je Arbeitsjahr; Urk. 2/35). Am 20. November 2013 ging bei der Mobiliar die Meldung ein, die Versicherte sei seit dem 30. Oktober 2013 und voraussichtlich bis auf weiteres krankheitsbedingt arbeitsunfähig (Urk. 14/K1 S. 2 f.). Die behandelnden Ärzte der Versicherten, Dres. med. Z.____, Facharzt FMH für Rheumatologie und Innere Medizin, und A.____, Facharzt FMH für Innere Medizin, stellten entsprechende Arbeitsunfähigkeitsatteste aus (Arbeitsunfähigkeit 100 %; Urk. 14/B1 ff.). Die Mobiliar richtete in der Folge Taggelder aus (vgl. Urk. 2/36). Sowohl Dr. Z.____ als auch Dr. A.____ hielten in ihren Berichten an die Mobiliar fest, die Versicherte leide unter den Folgen einer aktivierten Coxarthrose links, und merkten an, das Leiden werde derzeit ambulant behandelt, mit einem operativen Vorgehen werde noch zugewartet (Urk. 14/M1-2). Die Ärzte der Uniklinik B.____, an die die Versicherte überwiesen wurde, nannten in ihren Berichten als Diagnose nebst der linksseitigen Coxarthrose eine Hyposensibilität im Bereich der linken Körperhälfte mit unklarer Ursache (Urk. 14/M5, Urk. 14/M7). Am 16. April 2014 erfolgte durch die Ärzte der Uniklinik B.____ eine operative Versorgung mit einer Hüft-Totalprothese (Urk. 14/M10). Die hierfür nötige stationäre Behandlung dauerte bis zum 19. April 2014 (Urk. 14/M12). Im Anschluss an eine Kontrolluntersuchung hielten die Ärzte der Uniklinik B.____ am 18. Juli 2014 fest, die Versicherte sei beschwerdearm und zufrieden. Sie erhalte Physiotherapie und benötige nachts noch Schmerzmittel. Es bestehe derzeit eine Insuffizienz der Hüftabduktoren. Im Übrigen sei der Verlauf regelrecht. Angezeigt sei jetzt ein Belastungsaufbau sowohl im Alltag als auch in der Freizeit (Urk. 14/M14). Am 13. August 2014 teilte die Mobiliar der Versicherten mit, in einer geeigneten Tätigkeit bestehe mittlerweile eine vollständige Arbeitsfähigkeit. Im Sinne einer Übergangsfrist würden die Taggeldleistungen noch bis zum 31. August 2014 erbracht und hernach eingestellt (Urk. 14/K31). Gegen die vorgesehene Einstellung der Leistungen opponierte Dr. A.____ am 22. August 2014 im Namen der Versicherten. Er wies darauf hin, als Mitarbeiterin im Service oder in der Küche bestehe nach wie vor eine vollständige Arbeitsunfähigkeit. Erst ab Mitte September 2014 könne mit der Wiedererlangung einer Arbeitsfähigkeit von 50 % gerechnet werden (Urk. 14/M15). Die Ärzte der Uniklinik B.____ hielten am 4. November 2014 ergänzend fest, nach wie vor seien die Hüftabduktoren insuffizient und druckschmerzhaft, weswegen die

Tätigkeit im Service derzeit nicht möglich sei. Bis zum 12. Oktober 2014 werde eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert (Urk. 14/M18). Die Mobilgar richtete in der Folge bis zum 12. Oktober 2014 Taggelder aus. Für die Zeit ab dem Entscheid: KK.2016.00033

13. Oktober 2014 ging sie von einer Arbeitsfähigkeit von 100 % in einer angepassten Tätigkeit aus (vgl. Urk. 14/K39, Urk. 14/K42). Trotz Einwänden seitens der Versicherten (Urk. 14/K46 f.) blieb die Mobilgar bei ihrem Entscheid (Urk. 14/K49, Urk. 14/K52).

E. 1.1

Zu beurteilen ist der Anspruch auf Taggeldleistungen aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG). Ansprüche aus der Zusatzversicherung unterstehen nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes über die Aufsicht über die Krankenkassen (KVAG) dem VVG. Art. 87 VVG gewährt demjenigen, zu dessen Gunsten die kollektive Unfall- oder Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Versicherer (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2c; Peter Stein, Basler Kommentar VVG, Basel 2001, Art. 87 VVG N 15; Willy Koenig, Der Versicherungsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, VII/2, Basel 1979, S. 729). Die Kantone können gestützt auf Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten über den Anspruch aus einer Zusatzversicherung sachlich zuständig ist. Im Kanton Zürich liegt die Zuständigkeit beim Sozialversicherungsgericht (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht; GSVGer).

E. 1.2

Die für das Sozialversicherungsgericht verbindliche Regelung der örtlichen Zuständigkeit im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung findet sich in Art. 32 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO). Demnach ist bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig (Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO; vgl. Urs Feller/Jürg Bloch, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO- Kommentar, Art. 32 N 45 ff.). Die Klägerin hat ihren Wohnsitz im Kanton Zürich; damit ist die örtliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich gegeben.

E. 1.3

Das Verfahren richtet sich nach der ZPO, wobei das einfache Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) und die Klage direkt beim Gericht anhängig zu machen ist (BGE 138 III 558 E. 3.2 und 4.6). Das Gericht darf einer Partei nicht mehr und nichts Anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 ZPO). Es bildet seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO).

E. 1.4

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). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen (Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f. E. 3b [Urteil des Bundesgerichts vom 22. November 1990]).

E. 1.5

Nach Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO untersteht die Streitigkeit der sogenannten sozialen Untersuchungsmaxime. Bei der sozialpolitisch begründeten Untersuchungsmaxime geht es darum, die wirtschaftlich schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien herzustellen sowie das Verfahren zu beschleunigen. Die Parteien sind jedoch nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheidewesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen auch im Bereich der sozialen Untersuchungsmaxime die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Das Gericht hat lediglich seine Fragepflicht auszuüben, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie das Beibringen von Beweisen hinzuweisen. Zudem hat es sich über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen. Aber es führt nicht von sich aus eigene Untersuchungen durch. Ist eine Partei durch einen Anwalt vertreten, kann und muss sich das Gericht ihr gegenüber wie bei Geltung der Verhandlungsmaxime zurückhalten (Urteile des Bundesgerichts 4A_702/2016 vom 23. März 2017 E. 3.1 und 4A_592/2015 vom 18. März 2016, E. 3 mit Hinweis auf BGE 141 III 569).

E. 2

Am 30. Juni 2016 erhob die Versicherte gegen die Mobilier Klage mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, ab dem 13. Oktober 2014 bis zur Erschöpfung des Leistungsanspruchs Krankentaggelder in der Höhe von Fr. 27'331.50, mindestens aber Fr. 19'401.37 zu bezahlen, zuzüglich Zins zu 5 % seit 13. Oktober 2014. Mehrforderungen seien vorbehalten. Eventualiter beantragte die Versicherte die Einholung eines Obergutachtens respektive die Durchführung weiterer medizinischer Abklärungen. Ferner ersuchte sie um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Urk. 1). In der Klageantwort vom 12. Oktober 2016 beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage (Urk. 12). Am 25. Oktober 2016 gab das Gericht der Klägerin die Gelegenheit zur Replik und bewilligte die unentgeltliche Prozessführung (Urk. 15). Vom Recht auf Replik machte die Klägerin keinen Gebrauch (vgl. Urk. 17) und sie verzichtete in der Folge auch auf eine Stellungnahme zu den beigezogenen Akten der Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle (vgl. Urk. 20, Urk. 21/1-73, Urk. 25). Die Beklagte nahm am 21. Februar 2018 Stellung zu den Akten der IV-Stelle (Urk. 28). Auf die Ausführungen der Parteien und die Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

Die Beklagte macht geltend, die Vertretung der Klägerin und damit die Klage seien mangelhaft. Es sei von einer berufsmässigen Vertretung auszugehen, denn die C. ___ erhoffe sich, durch die Führung des Prozesses zu einem Erlös zu kommen, um so die der Klägerin ausbezahlten Sozialhilfeleistungen teilweise wieder einzubringen. Zur berufsmässigen Vertretung befugt seien gemäss Art. 68 Abs. 2 lit. a ZPO ausschliesslich

Anwältinnen und Anwälte die nach dem Anwaltsgesetz zur Vertretung zugelassen und im Anwaltsregister eingetragen seien. Dies treffe weder für die C.____ noch für Rechtsanwalt Oliver Streiff zu (Urk. 12 S. 3 ff. Rz 4 ff.). Entscheid: KK.2016.00033

5.6 Aus den dargelegten Gründen ergibt sich, dass die Beklagte zu Recht ab dem 13. Oktober 2014 von einer den Taggeldanspruch ausschliessenden Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit ausgegangen ist und ab dann die Leistungen eingestellt hat. Bei dieser Sachlage braucht die Frage nicht geprüft zu werden, ob der Versicherungsschutz auch durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erloschen ist (vgl. Urk. 12 S. 6 Rz 12). Vielmehr ist die Klage abzuweisen.

E. 6.1

Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos. Zu den Prozesskosten gehören die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Aus der Formulierung von Art. 114 ZPO ergibt sich, dass dessen lit. e nur die Gerichtskosten betrifft, nicht aber die Prozessentschädigung an die Gegenpartei. Nach der zu altArt. 47 Abs. 3 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) ergangenen, weiterhin gültigen Rechtsprechung hat auch der obsiegende Versicherungsträger Anspruch auf eine Prozessentschädigung, falls er durch einen externen Anwalt vertreten ist (Urteil des Bundesgerichtes 4A_194/2010 vom 17. November 2010, E. 2.2.1, nicht publiziert in: BGE 137 III 47; Urteil des Bundesgerichts 5C.244/2000 vom 9. Januar 2001, E. 5 mit Hinweisen). Diese Voraussetzung war betreffend die Beklagte bis zur Beendigung des Mandates von Fürsprecher Schleifer am 28. Dezember 2017 erfüllt (Urk. 18), weshalb sie bis zu diesem Zeitpunkt Anspruch auf eine Parteientschädigung hat.

E. 6.2

Die zu den Prozesskosten gehörende Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO) umfasst den Ersatz der notwendigen Auslagen sowie die Kosten einer berufsmässigen Vertretung (Art. 95 Abs. 3 lit. a und b ZPO). Der Klägerin ist zwar die von ihrer Vertreterin, der Sozialen Dienste der C.____, beantragte unentgeltliche Rechtspflege mit Verfügung vom 25. Oktober 2016 bewilligt worden, allerdings vom Gericht irrtümlich als unentgeltliche «Prozessführung» statt - wie korrekt beantragt - «Rechtspflege» bezeichnet (Urk. 15). Das Verfahren betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung ist gemäss Art. 7 ZPO von Gesetzes wegen kostenlos (Art. 114 lit. e ZPO). Der unterliegenden Partei werden keine Verfahrenskosten auferlegt. Deshalb war und ist die Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung nicht nötig. Die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsvertretung einer klagenden Partei befreit zudem gemäss Art. 118 Abs. 3 ZPO - wie auch die gewährte unentgeltliche Prozessführung - nicht von der Bezahlung einer Parteientschädigung an die obsiegende Gegenpartei. Dazu ist die Klägerin dementsprechend gemäss dem Ausgang des Verfahrens zu verpflichten. Zur unentgeltlichen Rechtsvertretung sind grundsätzlich ausschliesslich im Register eingetragene Anwältinnen und Anwälte zu bestellen (Art. 68 Abs. 2 ZPO). Denn wenn schon als von den Parteien selber beauftragte Rechtsvertreter grundsätzlich nur im Register eingetragene Anwältinnen und Anwälte in Frage kommen (Erwägung 2 oben), gilt dies umso mehr bei der Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung durch das Gericht im Auftrag des Staates. Somit kommt die Bestellung des während der Dauer der Vertretung der Klägerin bei der C.____ angestellt gewesenen Rechtsanwalts Streiff nicht in Betracht. Theoretisch käme in Frage, der Klägerin aus der Gerichtskasse eine angemessene Umtriebsentschädigung nach Art. 95

Abs. 3 lit. c ZPO unter dem Titel «unentgeltliche Rechtspflege» zuzusprechen; dies jedoch nach der Formulierung der genannten Bestimmung lediglich ausnahmsweise in begründeten Fällen. Die Klägerin lässt indessen nicht darlegen, welche notwendigen bzw. besonderen Auslagen ihr im Zusammenhang mit ihrer eigenen Vertretung im vorliegenden Verfahren entstanden sind und inwiefern ein zusätzlich noch ein «begründeter Fall», das heisst besondere Umstände im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vorliegen könnten (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 4A_355/2013 vom 22. Oktober 2013, E. 4.2 mit Hinweisen; BSK ZPO-Rüegg, Art. 105 N 2 und Art. 95 N 21). Solche Gründe sind nicht ersichtlich, weil die Klägerin durch die Sozialen Dienste der C. ___ vertreten worden ist und nichts dagegen spricht, dass diese Vertretung unentgeltlich erfolgt ist. Somit wären auch die Voraussetzungen für eine Umtriebsentschädigung nicht erfüllt. Das Gericht erkennt:

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