

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2002.00009 vom 28. April 2004

ZH Sozialversicherungsgericht, 2004-04-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2002.00009

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2002.00009 du 28 avril 2004

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2002.00009 del 28 aprile 2004

Erwägungen

E. 1

1.1 R. ____, Staatsangehöriger von Spanien, geboren 1946, arbeitete ab dem 1. Dezember 1998 im Restaurant X. ____, ____, vollzeitlich als Kellner (vgl. das Arbeitszeugnis vom Februar 2001, Urk. 2/3/3, und die Angaben der Arbeitgeberin vom 12. November 2001 im Fragebogen für den Arbeitgeber zuhanden der Invalidenversicherung, Urk. 19/19). Die Inhaberin des Restaurants, A. ____, vertreten durch die Ausgleichskasse Gastrosuisse, hatte am 5. Dezember 1999 mit der SWICA Gesundheitsorganisation (heute: SWICA Krankenversicherung AG) einen Kollektivvertrag abgeschlossen, mit dem sie ihre Belegschaft nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) gegen Erwerbsausfall bei Krankheit versichert hatte. Der Vertrag war am 1. Januar 2000 in Kraft getreten und sieht die Ausrichtung von Krankentaggeldern zu 80 % des versicherten Lohnes während 720 innerhalb von 900 aufeinanderfolgenden Tagen vor, unter Anrechnung der vereinbarten Wartezeit von 3 Tagen (vgl. die Police in Urk. 2/3/8/1).

1.2 Am 10. Mai 2000 meldete die Arbeitgeberin der SWICA, dass R. ____ ab dem 5. Mai 2000 wegen Krankheit zu 100 % arbeitsunfähig sei (Urk. 2/9/1). Gestützt auf diese Meldung und auf die Angaben von Dr. med. B. ____, Spezialärztin für Kardiologie und Innere Medizin, in den Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen (vgl. die Taggeldkarte in Urk. 2/3/5 = Urk. 2/9/6/2), in den Zeugnissen vom 5. Mai und vom 4. Juli 2000 (Urk. 2/9/2) und in den Zwischenberichten vom 29. Mai 2000 (Urk. 2/9/3) und vom September 2000 (Urk. 2/9/4) richtete die SWICA für die Zeit bis und mit dem 31. August 2000 Taggelder auf der Basis einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit aus (vgl. die Leistungsübersichten in den eingereichten EDV-Auszügen der SWICA, Urk. 2/9/5 und Urk. 2/9/11, Urk. 12/29/1-6).

Per Ende August 2000 endigte das Arbeitsverhältnis zwischen R. ____ und der Inhaberin des Restaurants X. ____ (vgl. die Angabe der Arbeitgeberin im erwähnten Fragebogen zuhanden der Invalidenversicherung, Urk. 19/19 S. 1 Ziff. 1). R. ____ stellte der SWICA daraufhin mit Telefax-Bermittlung vom 5. September 2000 (Urk. 2/9/6/1) die Taggeldkarte zu, in der ihm Dr. B. ____ aufgrund eines gleichentags erfolgten Besuchs eine Arbeitsunfähigkeit von 0 % ab dem 11. September 2000 bescheinigt hatte (vgl. Urk. 2/3/5 = Urk. 2/9/6/2). Am folgenden Tag reiste er nach Spanien und hielt sich dort bis zum 29. Januar 2001 auf (vgl. die Sachverhaltsdarstellung in der Replik, Urk. 2/20 S. 4 f.).

1.3 Nach seiner Rückkehr in die Schweiz liess R. ____, vertreten durch die Hotel & Gastro Union, die SWICA am 12. Februar 2001 anfragen, weshalb er seit dem 1. September 2000 keine Taggelder mehr erhalte (Urk. 12/19). Mit Antwortschreiben vom 23.

Februar 2001 teilte die SWICA mit, dass die Frist für einen Übertritt von der Kollektiv- in die Einzel-Taggeldversicherung bereits abgelaufen sei, so dass ein solcher Übertritt nicht mehr gewährt werden könne (Urk. 2/21/1 = Urk. 12/16). R.____, vertreten durch Rechtsanwalt Christof Tschurr, liess daraufhin mit Schreiben an die SWICA vom 28. März 2001 geltend machen, er habe für die Zeit ab dem 1. September 2000 bis zur Gegenwart weiterhin Anspruch auf Taggelder aus dem Kollektivversicherungsvertrag zwischen seiner ehemaligen Arbeitgeberin und der SWICA (Urk. 2/21/8 = Urk. 12/12). Unter Bezugnahme auf diese Eingabe, aber ohne auf die geltend gemachten Ansprüche aus der Kollektivversicherung einzugehen, bekräftigte die SWICA mit Schreiben vom 4. April 2001, dass R.____ von seinem Recht zum Übertritt von der Kollektivversicherung in die Einzelversicherung nicht rechtzeitig Gebrauch gemacht habe und sein Übertrittsgesuch daher als Gesuch um Neuabschluss einer Einzel-Taggeldversicherung behandelt werde (Urk. 2/21/6 = Urk. 12/9).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä In der Folge liess R.____ durch Rechtsanwalt Christof Tschurr mit Eingabe vom 18. April 2001 (Urk. 12/8) Klage beim Friedensrichteramt P.____ einreichen mit dem Antrag auf Verpflichtung der SWICA zur Bezahlung einer Taggeldsumme von insgesamt Fr. 30'008.-- für den Zeitraum vom 1. September 2000 bis zum 30. April 2001, nebst Zins zu 5 % ab dem 21. April 2001; ausserdem behielt er sich die Geltendmachung weiteren Krankentaggelds vor. Dabei liess er als Beweismittel ein neues Zeugnis von Dr. B.____ vom 6. März 2001 beibringen, in dem die Ärztin ihm seit dem 5. Mai 2000 durchgehend bis zum Ausstellungstag und bis auf weiteres eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bescheinigte (Urk. 2/3/6 = Urk. 2/9/7).

E. 2

2.1 Ä Ä Ä Ä Nach Ausstellung der friedensrichterlichen Weisung vom 8. Mai 2001 (Urk. 2/1) liess R.____, wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Christof Tschurr, mit Eingabe vom 10. Mai 2001 beim Bezirksgericht Q.____ Klage einreichen (Urk. 2/2) mit den folgenden Anträgen (Urk. 2/2 S. 2):

"1. Ä Ä Ä Ä Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger für die Dauer vom 1. September 2000 bis 30. April 2001 insgesamt Fr. 31'593.10 zu bezahlen, nebst Zins zu 5 % auf Fr. 30'008.-- ab 21. April 2001 und Zins zu 5 % auf Fr. 1'585.10 ab 21. Mai 2001.

2. Ä Ä Ä Ä Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass sich der Kläger die Geltendmachung weiteren Krankentaggelds vorbehalte.

3. Ä Ä Ä Ä Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ausserdem liess er um die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und um die Bestellung seines Rechtsvertreters zum unentgeltlichen Rechtsbeistand ersuchen (Urk. 2/2 S. 2). Am 5. Juni 2001 erstatte die SWICA die Klageantwort (Urk. 2/7) und beantragte das Folgende (Urk. 2/7 S. 2):

"1. Ä Ä Ä Ä Es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen, sofern auf sie einzutreten ist; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers.

2. Ä Ä Ä Ä Eventualiter sei das Verfahren bis zum rechtskräftigen Abschluss eines Arbeitsgerichtsverfahrens zu sistieren.

3. Ä Ä Ä Ä In prozessualer Hinsicht sei der Kläger zu verpflichten, die Grundlagen des Arbeitsverhältnisses zu edieren."

Â Â Â Â Â Â Â Â Mit VerfÄ¼gung vom 3. Juli 2001 (Urk. 2/14) ordnete das Bezirksgericht Q.____ fÄ¼r die weiteren ParteivotrÄ¼ge das schriftliche Verfahren an und gab ferner mit Beschluss vom 5. Juli 2001 (Urk. 2/15) den AntrÄ¼gen von R.____ betreffend die unentgeltliche Rechtspflege statt. Dieser liess daraufhin in der Replik vom 27. September 2001 (Urk. 2/20) an der Klage festhalten. Mit VerfÄ¼gung vom 25. Oktober 2001 (Urk. 2/23) stellte das Bezirksgericht Q.____ die Frage seiner sachlichen ZustÄ¼ndigkeit zur Diskussion. R.____ liess hierzu mit den Eingaben vom 29. Oktober 2001 und vom 18. Dezember 2001 Stellung nehmen (Urk. 2/25 und Urk. 2/31), und die SWICA Ä¼sserte sich mit Eingabe vom 16. November 2001 zur sachlichen ZustÄ¼ndigkeit (Urk. 2/27). Mit Beschluss vom 14. MÄ¼rz 2002 (Urk. 33) trat das Bezirksgericht Q.____ daraufhin auf die Klage wegen sachlicher UnzustÄ¼ndigkeit nicht ein. Auf entsprechenden Antrag von R.____ hin (Eingabe vom 4. April 2002, Urk. 2/36) Ä¼berwies das Bezirksgericht Q.____ das Verfahren mit Beschluss vom 18. April 2002 (Urk. 1 = Urk. 2/38) dem Sozialversicherungsgericht des Kantons ZÄ¼rich; mit gleichentags erlassendem Beschluss (Urk. 2/39) entschÄ¼digte es ferner den unentgeltlichen Rechtsbeistand von R.____ fÄ¼r seine Aufwendungen mit Fr. 6'392.30 aus der Gerichtskasse.

2.2 Â Â Â Â Â Â Â Â Mit Beschluss vom 21. Mai 2002 (Urk. 9) bejahte das Sozialversicherungsgericht seine sachliche ZustÄ¼ndigkeit und bestellte den Rechtsvertreter von R.____ weiterhin zu dessen unentgeltlichem Rechtsbeistand. Ausserdem setzte es der SWICA Frist zur Duplik und zur ErgÄ¼nzung der Unterlagen an. Mit Eingabe vom 26. Juni 2002 (Urk. 11) und den damit eingereichten Beilagen (Urk. 12/1-29) kam die SWICA dieser Aufforderung nach und hielt dabei weiterhin an ihrem Standpunkt fest. Mit VerfÄ¼gung vom 2. Juli 2002 (Urk. 13) wurde der Schriftenwechsel als geschlossen erklÄ¼rt.

Â Â Â Â Â Â Â Â In der Folge liess R.____ das Gericht mit Eingabe vom 27. September 2002 (Urk. 14) vom Rentenentscheid der Invalidenversicherung in Kenntnis setzen. Mit VerfÄ¼gung vom 1. Oktober 2002 (Urk. 16) wurden daraufhin die Akten der Invalidenversicherung beigezogen (Urk. 19/1-23). Auf die Aufforderung hin zur Stellungnahme dazu (VerfÄ¼gung vom 28. Oktober 2002, Urk. 20) liess R.____ mit Eingabe vom 30. Oktober 2002 (Urk. 22) auf die bereits gemachten AusfÄ¼hrungen verweisen und liess sich im Weiteren damit einverstanden erklÄ¼ren, dass der SWICA Einsicht in sÄ¼mtliche beigezogenen Akten der Invalidenversicherung gewÄ¼hrt werde. Die SWICA erstattete ihre Stellungnahme zu diesen Akten am 18. November 2002 (Urk. 25).

Â Â Â Â Â Â Â Â Auf die AusfÄ¼hrungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den ErwÄ¼gungen eingegangen.

Das Gericht zieht in ErwÄ¼gung:

1. Â Â Â Â Â Â Â Â Strittig und zu prÄ¼fen ist, ob und in welchem Umfang der KlÄ¼ger fÄ¼r die Zeit vom 1. September 2000 bis zum 30. April 2001 Anspruch auf Taggelder gegenÄ¼ber der Beklagten hat.

2. Â Â Â Â Â Â Â Â Die Beklagte wandte vorab ein, dem Taggeldanspruch des KlÄ¼gers fÄ¼r die Zeit ab dem 1. Februar 2001 stehe bereits entgegen, dass der KlÄ¼ger die entsprechende Forderung der Stadt P.____ abgetreten habe (vgl. Urk. 2/7 S. 9, Urk. 11 S. 9, Urk. 25 S. 2).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Tatsächlich befindet sich in den Akten die am 6. März 2001 abgegebene schriftliche Erklärung des Klägers gegenüber der Stadt P. ____, dass er ihr die strittigen Taggeldansprüche im Betrag von Fr. 124.-- pro Tag ab Februar 2001 zur Verrechnung mit bezogenen Unterstützungsleistungen abtrete und dass diese Taggelder direkt an die Finanzverwaltung der Stadt P. ____ zu überweisen seien (Urk. 2/9/10). Mit der Replik liess der Kläger jedoch eine Vereinbarung, von seinem Rechtsvertreter am 10. und von der Stadt P. ____ am 11. Juli 2001 unterzeichnet (Urk. 2/21/9 = Urk. 12/6/2), des folgenden Wortlauts einreichen:

"1. Ä Ä Ä Ä Die Abtretung der Ansprüche von R. ____ aus der Taggeldversicherung der Swica Gesundheitsorganisation vom 6. März 2001 wird rückwirkend per 6. März 2001 aufgehoben. R. ____ ist damit alleiniger Gläubiger sämtlicher Ansprüche aus der Taggeldversicherung der Swica Gesundheitsorganisation und alleine zur Geltendmachung sämtlicher Ansprüche daraus berechtigt.

2. Ä Ä Ä Ä R. ____ beauftragt hiermit die SWICA Gesundheitsorganisation unwiderruflich, allfällige Leistungen aus der Taggeldversicherung zu seinen Gunsten an die Finanzverwaltung der Stadt P. ____, PC-Konto ____, als Zahlstelle zu überweisen."

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Der Beklagten (vgl. Urk. 11 S. 9, Urk. 25 S. 2) ist darin zuzustimmen, dass eine Abtretung nicht durch Aufhebung rückgängig gemacht werden kann. Vielmehr kann der Zedent nur dadurch erneut Gläubiger der abgetretenen Forderung werden, dass der Zessionar ihm diese Forderung seinerseits unter Einhaltung der gesetzlichen Formvorschriften wieder abtritt (vgl. Gauch/Schluop/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht [OR] Allgemeiner Teil, Band II, 8. Auflage, Zürich 2003, Rz 3617). Aus der Vereinbarung vom 10./11. Juli 2001 geht allerdings trotz der unrichtigen Bezeichnung des Rechtsgeschäfts als Aufhebung der Abtretung unmissverständlich hervor, dass die abgetretene Forderung wieder von der Stadt P. ____ auf den Kläger übergehen und die Stadt P. ____ nur noch als Zahlstelle fungieren soll. Ferner genügt die Vereinbarung auch den Formerfordernissen einer Abtretung in Art. 165 Abs. 1 OR. Mit deren Unterzeichnung durch die Stadt P. ____ als Zedentin ist der Anforderung der einfachen Schriftlichkeit Genüge getan, und der Kläger beziehungsweise dessen Rechtsvertreter hat mit seiner Unterschrift - wobei Schriftlichkeit hier nicht gesetzlich vorgeschrieben ist - sein Einverständnis erklärt (vgl. Gauch/Schluop/ Schmid/Rey, a.a.O., Rz 3612 ff.). Die Vereinbarung vom 10./11. Juli 2001 ist somit als gültige und wirksame Rückübertragung der abgetretenen Taggeldansprüche an den Kläger zu betrachten. Dem Kläger kann daher die eingeklagte Forderung nicht bereits wegen fehlender Aktivlegitimation abgesprochen werden (vgl. Frank/Sträubli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Auflage, Zürich 1997, §§ 27/28 Rz 65 ff.). Dass die Rückabtretung erst nach Anhängigmachen der Klage erfolgt ist, ändert daran nichts, da das Gericht seinem Entscheid den Sachverhalt zugrunde zu legen hat, wie er im Zeitpunkt der Entscheidung besteht (vgl. § 28 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht [GSVGer] in Verbindung mit § 188 Abs. 1 ZPO; Frank/Sträubli/Messmer, a.a.O., § 188 Rz 4).

3. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Damit ist zu prüfen, ob die Beklagte gestützt auf den Kollektivversicherungsvertrag mit der ehemaligen Arbeitgeberin des Klägers oder - wie der Kläger im Sinne eines Eventualstandpunktes vorbringen liess (vgl. Urk. 2/20 S. 29 ff.) - gestützt auf eine Einzel-Taggeldversicherung für die geltend gemachten Taggelder

nächstes ist daher zu untersuchen, welche Regelungen zur Leistungsdauer für den vorliegend zur Diskussion stehenden Kollektivversicherungsvertrag getroffen worden sind.

3.1.4.1 Der Vertrag zwischen der Inhaberin des Restaurants X. und der Beklagten vom 5. Dezember 1999 (Urk. 2/3/8/1) nennt als anwendbare Vertragsbestimmungen die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die kollektive Taggeldversicherung nach VVG, Ausgabe 1998 (Urk. 2/9/8; nachfolgend als AVB Kollektivversicherung VVG bezeichnet), und des Weiteren die Zusatzbedingungen für die Krankentaggeldversicherung VVG Gastrosuisse, Ausgabe 2000 (Urk. 12/27; nachfolgend als ZB Gastrosuisse VVG bezeichnet). Über die Anwendbarkeit dieser beiden Regelwerke auf den zur Diskussion stehenden Kollektivversicherungsvertrag sind sich die Parteien einig. Nicht im Vertrag erwähnt sind demgegenüber die Zusatzbedingungen für die Taggeldversicherung SALARIA, welche die Beklagte - ebenfalls in der Ausgabe 1998 - eingereicht hat (Urk. 2/9/9 S. 12 ff.; nachfolgend als ZVB Salaria bezeichnet). Sie sind daher, obwohl die darin getroffenen Regelungen grundsätzlich nicht auf die Einzel-Taggeldversicherungen beschränkt sind (vgl. Art. 15 ZVB Salaria), nicht Bestandteil des vorliegenden Kollektivversicherungsvertrages. Auch darüber besteht unter den Parteien grundsätzlich Einigkeit.

3.1.5.1 Nach der Regelung in Ziff. 39 AVB Kollektivversicherung VVG, auf die sich die Beklagte berief (vgl. Urk. 2/7 S. 5), erlischt der Versicherungsschutz für den einzelnen Versicherten unter anderem mit dessen Austritt aus dem versicherten Betrieb. Entgegen der Auffassung der Beklagten begrenzt diese Bestimmung indessen nur die Dauer des Versicherungsverhältnisses zwischen ihr und den einzelnen versicherten Personen. Eine über diese Dauer hinausgehende Leistungspflicht für die Folgen eines versicherten Ereignisses, das während der Versicherungsdauer eingetreten ist, wird damit jedoch noch nicht ausgeschlossen. Auf einen solchen Ausschluss deutet hingegen die Bestimmung in Ziff. 23 AVB Kollektivversicherung VVG hin, die unter dem Titel "Wie lange wird das Taggeld ausgerichtet?" steht und wie folgt lautet:

"Nach Erlöschen des Versicherungsschutzes entfällt unsere Leistungspflicht. Vorbehalten bleibt ein allfälliger Übertritt in die Einzelversicherung."

So hat das Schweizerische Bundesgericht bei der Auslegung einer vergleichbaren Bestimmung des Wortlautes:

"Für den einzelnen Versicherten erlischt die Versicherung, wenn er aus dem Kreis der Versicherten ausscheidet. Damit erlischt auch die Leistungspflicht vollständig"

keinen Zweifel daran gelassen, dass damit der Anspruch auf Leistungen über die Versicherungsdauer hinaus aufgehoben werde (vgl. Urteil in Sachen Z. vom 19. August 2003, 5C.17/2003, Erw. 3.2 und 3.3). Dies legt eine entsprechende Auslegung von Ziff. 23 AVB Kollektivversicherung VVG nahe. Wie es sich damit verhält, braucht indessen letztlich nicht abschliessend beantwortet zu werden, da sich - wie zu zeigen ist - aus den ZB Gastrosuisse VVG ein weitergehender, das Versicherungsverhältnis überdauernder Anspruch auf Leistungen ergibt.

3.1.6.1 Wie der Kläger vorbringen liess (vgl. Urk. 2/2 S. 5, Urk. 2/20 S. 12 ff. und S. 18), ist in Ziff. 11 ZB Gastrosuisse VVG unter der Überschrift "Einhaltung des L-GAV" festgehalten:

Leistungspflicht über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus statuiert worden sei (Urk. 12/2/2 Erw. 5b/bb). Von einer abschliessenden Klärung dieser Frage hatte es dann jedoch abgesehen, weil es zur Auffassung gelangt war, dass sich aus der anwendbaren kollektivvertraglichen Bestimmung auf jeden Fall kein fortdauernder Taggeldanspruch aus der Kollektivversicherung ergebe, sondern lediglich ein solcher aus der Einzelversicherung, sofern die versicherte Person von ihrem Recht auf Übertritt in eine solche Gebrauch gemacht habe (Urk. 12/2/2 Erw. 5c).

3.1.8 Art. 45 Abs. 1 L-GAV 88 lautete:

"Der Arbeitgeber hat zugunsten des Arbeitnehmers eine Krankengeld-Versicherung abzuschliessen. Diese kann eine Aufschubszeit von höchstens 60 Tagen pro Arbeitsjahr vorsehen. Die Versicherung hat während 720 von 900 aufeinanderfolgenden Tagen 80 % des Bruttolohnes zu erbringen; dies auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis vor Krankheitsende aufgelöst worden ist."

Der letzte Teilsatz dieser Bestimmung, der sich mit der Leistungspflicht bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses befasst, ist vom Wortlaut her vergleichbar mit dem letzten Satz von Art. 23 Abs. 1 L-GAV 98, so dass sich aus grammatikalischen Gründen - die Auslegung von normativen gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen richtet sich nach den Auslegungsregeln für Gesetze (vgl. BGE 127 III 322 Erw. 2a) - kein unterschiedliches Verständnis rechtfertigt. Was die Systematik anbelangt, so muss sich der letzte Satz von Art. 23 Abs. 1 L-GAV 98 nicht nur auf die Leistungen des Arbeitgebers (zweiter Satz), sondern auch auf die Leistungen des Versicherers (erster Satz) beziehen; es ist nicht anzunehmen, dass diesbezüglich eine Änderung gegenüber der Regelung in Art. 45 Abs. 1 L-GAV 88 und in L-GAV 92 (dort ebenfalls Art. 45 Abs. 1) angestrebt worden ist. Die Auslegung des vorliegend zur Diskussion stehenden letzten Satzes von Art. 23 Abs. 1 L-GAV 98 muss somit grundsätzlich gleich ausfallen wie diejenige des letzten Teilsatzes von Art. 45 Abs. 1 L-GAV 88. Die Zweifel, die das Eidgenössische Versicherungsgericht im zitierten Urteil vom 23. September 1997 daran äusserte, dass mit der besagten Regelung tatsächlich eine das Arbeitsverhältnis überdauernde Leistungspflicht begründet worden sei, können indessen im Lichte von neueren, nach jenem Urteil ergangenen Entscheiden des Schweizerischen Bundesgerichts als ausgeräumt erachtet werden. Das Schweizerische Bundesgericht hat darin nämlich wiederholt darauf hingewiesen, dass die gesamtarbeitsvertragliche Verpflichtung des Arbeitgebers zum Abschluss einer Kollektiv-Taggeldversicherung, die während einer längeren Dauer Leistungen erbringe als es die gesetzliche Lohnfortzahlungspflicht vorsehe, unter anderem auch den wesentlichen Zweck erfüllt, das Risiko abzudecken, dass ein erkrankter Arbeitnehmer die Stelle verliere und wegen der andauernden Krankheit weder eine neue Stelle finde noch Arbeitslosentaggelder beziehen könne (vgl. BGE 127 III 326 Erw. 4b, 124 III 132 f. Erw. 2b; Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen des Unternehmens X. gegen die Erbgemeinschaft Y. vom 10. November 2000, 4C.230/2000, Erw. 2a/bb; vgl. zur Thematik auch Streiff/von Kaenel, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. Auflage, Zürich 1993, N 11 zu Art. 336c OR). In Anbetracht dieser Überlegungen können die strittigen Regelungen im letzten Satz von Art. 23 Abs. 1 L-GAV 98 und im letzten Halbsatz von Art. 45 Abs. 1 L-GAV 88 nicht anders verstanden werden als im Sinne einer Leistungspflicht über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus.

Es fragt sich weiter, ob eine vom Arbeitgeber abgeschlossene Kollektivversicherung - wie dies die Beklagte im Eventualstandpunkt geltend machte (vgl. Urk. 2/7 S. 5, Urk. 11 S. 3 und S. 10 f.) - den Anforderungen im letzten Satz von Art. 23 Abs. 1 L-GAV 98 bereits dann genügt, wenn sie selber zwar nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses und damit auch des Kollektivversicherungsverhältnisses keine Leistungen mehr erbringt, der erkrankten arbeitnehmenden Person jedoch den erleichterten - Übertritt in die Einzelversicherung ermöglicht. Zumindest dort, wo dieser Übertritt nicht automatisch vollzogen wird, sondern einer Willenserklärung der versicherten Person bedarf, ist dies jedoch zu verneinen. Denn bei den fortdauernden Leistungen im Sinne des letzten Satzes von Art. 23 Abs. 1 L-GAV 98 handelt es sich gestützt auf den ersten Satz dieser Bestimmung um die Leistungen aus der vom Arbeitgeber abgeschlossenen Versicherung, also aus der Kollektivversicherung. Es verhält sich diesbezüglich insbesondere nicht gleich wie in der gesamtvertraglichen Regelung, die im bereits zitierten Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in BGE 127 III 318 zur Diskussion stand. Die dortigen Mindestanforderungen an die vom Arbeitgeber abzuschliessende Taggeldversicherung legten nämlich im Gegensatz zur hier zur Diskussion stehenden Regelung ausdrücklich fest, dass der Anspruch auf Leistungen mit dem Austritt aus dem versicherten Personenkreis erlösche, dass die versicherte Person jedoch ohne erneute Gesundheitsprüfung in die Einzelversicherung des Trägers der Kollektivversicherung überbetreten könne (BGE 127 III 320 f. Erw. 1b).

Damit ist schliesslich noch nach der Tragweite der Verweisung auf die gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen in Ziff. 11 ZB Gastrosuisse VVG zu fragen, also danach, ob kraft dieser Verweisung tatsächlich ein Kollektivversicherungsvertrag abgeschlossen worden ist, der den vorgängig dargelegten Anforderungen in Art. 23 Abs. 1 L-GAV 98 genügt. Wie bereits erwähnt, hatte das Eidgenössische Versicherungsgericht im zitierten Urteil vom 23. September 1997 eine kollektivvertragliche Reglementsbestimmung, die für ihren Leistungsumfang auf den L-GAV 88 verwiesen hatte, einschränkend dahingehend ausgelegt, dass der Anspruch auf Leistungen über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hinaus einen Übertritt in die Einzelversicherung voraussetze, wie dies im Reglement statuiert sei (Urk. 12/2/2 Erw. 5c). Jene Verweisungsbestimmung hatte sich damals jedoch im gleichen Regelwerk befunden wie die Vorschrift über das Erlöschen der Leistungspflicht aus der Kollektivversicherung mit dem Austritt der versicherten Person aus dem versicherten Betrieb. Demgegenüber ist die vorliegend zur Diskussion stehende Verweisungsbestimmung in einem Regelwerk, den ZB Gastrosuisse VVG, enthalten, das diverse Punkte der allgemeinen kollektivvertraglichen Bestimmungen, der AVB Kollektivversicherung VVG, explizit abändert und dessen Ziff. 12 die AVB Kollektivversicherung VVG lediglich als in Ergänzung zu den ZB Gastrosuisse VVG anwendbar erklärt. Die ZB Gastrosuisse VVG gehen damit den AVB Kollektivversicherung VVG vor, wie dies der Kläger zutreffend bemerken liess (vgl. Urk. 2/20 S. 13 und S. 18). Bei dieser Rechtslage bleibt nun für eine einschränkende Auslegung des Hinweises auf die Anforderungen des L-GAV kein Raum mehr. Der in Frage stehenden Bestimmung in Ziff. 11 ZB Gastrosuisse VVG, die unter dem Titel "Einhaltung des L-GAV" steht, muss vielmehr der Charakter einer Spezialvorschrift zugeschrieben werden, welche die im L-GAV vorgeschriebenen Leistungen auch dort zusichert, wo die Grundregeln in den AVB Kollektivversicherung VVG weniger weitgehende Ansprüche vorsehen.

September 2000 eine Arbeitsunfähigkeit von 0 % bescheinigt und für die Zeit davor an der ab dem 5. Mai 2000 attestierten 100%igen Arbeitsunfähigkeit festgehalten.

Der Vermerk "100 % bis 31.8.00" im Fragenkatalog vom September 2000 braucht nicht zwingend so verstanden zu werden, dass die Arbeitsunfähigkeit am 31. August 2000 endete und ab dem 1. September 2000 wieder eine vollumfängliche Arbeitsfähigkeit bestand. Vielmehr könnte die Verfasserin damit ebenso gut lediglich ausgedrückt haben wollen, dass die im Fragenkatalog vorgenommene Arbeitsfähigkeitsbeurteilung sich auf den Zeitraum bis Ende August 2000 beschränke. Dies liegt in Anbetracht dessen, dass Dr. B. dem Kläger in der Taggeldkarte noch bis zum 10. September 2000 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert hatte, tatsächlich nahe. Die Angaben in der Taggeldkarte sind zudem auch als zuverlässiger zu betrachten als der Vermerk im Fragenkatalog. Denn die Ärztin hatte dem Kläger die Karte im Anschluss an die Konsultation wieder ausgehändigt und muss die Angaben zur Arbeitsunfähigkeit somit noch während der Sprechstunde angebracht haben. Das Attest einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit über den 31. August 2000 hinaus erscheint sodann auch angesichts der näheren Angaben zur Erkrankung des Klägers in weiteren Unterlagen als plausibel. So hatte Dr. B. in ihrem Zwischenbericht vom 29. Mai 2000 (Urk. 2/9/3) als Diagnosen eine koronare Herzkrankheit, eine Gastritis und eine Depression angegeben und hatte den Krankheitsverlauf als instabil bezeichnet. Im Fragenkatalog vom September 2000 (Urk. 2/9/4) hatte Dr. B. dann angeführt, dass sie den Kläger einem Psychiater zugewiesen habe und der Kläger dort immer noch in Behandlung sei. Dr. B. vermochte demnach bei der Konsultation des Klägers vom 5. September 2000 offenbar noch keine vollständige Abheilung der Erkrankung festzustellen. Dass weder per Ende August 2000 noch in der Folgezeit eine anhaltende Besserung des Gesundheitszustandes des Klägers erzielt werden konnte, geht nunmehr auch deutlich aus einem Bericht der Ärztin Dr. med. C. vom 31. Mai 2002 zuhanden der Invalidenversicherung hervor (Fragebogen und Begleitbericht, Urk. 19/5/1 und Urk. 19/5/2). Der Kläger stand bei dieser Ärztin zwar erst seit Mitte März 2001 in ambulanter psychotherapeutischer Behandlung; die Ärztin nahm im besagten Bericht aber in einer sorgfältig erhobenen Anamnese Bezug auf die gesamte Krankheitszeit und gelangte gestützt darauf zum Schluss, dass eine mittelschwere rezidivierende Depression mit somatischen Symptomen vorliege, die sich ab Dezember 1999 zunehmend manifestiert und bei der Behandlungsaufnahme im März 2001 bereits Anzeichen einer Chronifizierung gezeigt habe (vgl. Urk. 19/5/1 S. 1 und Urk. 19/5/2 S. 5). Diese Beurteilung erscheint aufgrund der eingehenden, detaillierten Ausführungen, bei deren Verfassung die Ärztin den Kläger immerhin schon ein gutes Jahr gekannt und behandelt hatte, als fundiert. Sie spricht daher dafür, dass es sich beim Attest einer vollständigen Arbeitsfähigkeit durch Dr. B. - sei dieses bereits für die Zeit ab dem 1. oder erst für die Zeit ab dem 11. September 2000 erfolgt - entsprechend der Darstellung des Klägers (vgl. Urk. 2/2 S. 3 f., Urk. 2/20 S. 3 ff.) nicht um eine Feststellung des aktuellen Status, sondern nur um eine prognostische, im Hinblick auf den geplanten Aufenthalt in Spanien auf Zusehen hin abgegebene Beurteilung gehandelt hatte, die sich in der Folge nicht im erwarteten Ausmass verwirklichen konnte.

War der Kläger somit im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am Ende des Monats August 2000 immer noch arbeitsunfähig, so muss von einer Auflöschung vor Krankheitsende im Sinne des letzten Satzes von Art. 23

Abs. 1 L-GAV 98 gesprochen werden. Damit kann offen bleiben, ob eine solche Auflösung vor Krankheitsende auch dann vorgelegen hätte, wenn die Arbeitsfähigkeit im Zeitpunkt der Auflösung zwar wiederhergestellt gewesen wäre, aber immerhin noch Krankheitssymptome bestanden hätten, die zu einer erneuten Arbeitsunfähigkeit hätten führen können (zum Rückfall vgl. Ziff. 19 AVB Kollektivversicherung VVG).

3.2.3   Offen bleiben kann auch, ob die Fortdauer des Taggeldanspruchs aus dem Kollektivversicherungsvertrag im Sinne des letzten Satzes von Art. 23 Abs. 1 L-GAV 98 zusätzlich voraussetzt, dass die Kündigung - wie dies der Standpunkt der Beklagten zu sein scheint (vgl. Urk. 2/7 S. 2) - nicht bereits vor der Erkrankung der arbeitnehmenden Person ausgesprochen worden ist. Denn gemäss dem Bericht von Dr. C. ___ hat die depressive Erkrankung des Klägers schon im Dezember 1999 ihren Anfang genommen, als sich seine Partnerin von ihm getrennt hatte (vgl. Urk. 19/5/2 S. 2 f.). Entsprechend der Angabe von Dr. C. ___ (vgl. Urk. 19/5/2 S. 3; vgl. auch die Sachverhaltsdarstellung des Klägers, Urk. 2/20 S. 3) ist daher davon auszugehen, dass die schlechte Leistung, die gemäss der Aussage der Arbeitgeberin im Fragebogen zuhanden der Invalidenversicherung zur Kündigung geführt hatte (vgl. Urk. 19/19 S. 1 Ziff. 3), massgeblich durch die bereits manifeste Depression bestimmt worden war. Die Kündigung erfolgte somit in einem Zeitpunkt, in dem der Kläger bereits erkrankt war, wenn seine Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit auch noch nicht derart ausgeprägt war, dass er an der Arbeitsleistung verhindert (vgl. Art. 336c Abs. 1 lit. b OR) gewesen wäre.

3.3     Der Umfang der Taggelder, die der Kläger infolge der Auflösung des Arbeitsverhältnisses vor Krankheitsende über Ende August 2000 hinaus aus der zur Diskussion stehenden Kollektivversicherung beanspruchen kann, hängt vom Ausmass seiner Arbeitsunfähigkeit in der Zeit ab dem 1. September 2000 ab.

       Was die Zeit bis zur Abreise des Klägers nach Spanien am 6. September 2000 (vgl. Urk. 2/20 S. 4) anbelangt, so kann ohne weiteres von einer Arbeitsunfähigkeit im bisherigen, von der Beklagten anerkannten Umfang von 100 % ausgegangen werden. Die Beklagte hat dem Kläger daher für die Zeit vom 1. bis zum 5. September 2000 weiterhin Taggelder auf der Basis einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit auszurichten.

       Wie sich die Arbeitsfähigkeit des Klägers während des Spanienaufenthaltes entwickelt hat, braucht demgegenüber nicht abschliessend ermittelt zu werden. Denn wie zu zeigen ist, scheidet eine Leistungspflicht der Beklagten gemäss deren zutreffender Betrachtungsweise (vgl. Urk. 2/7 S. 6 f., Urk. 11 S. 7) daran, dass die Voraussetzungen für Leistungen im Ausland nicht erfüllt sind.

3.4

3.4.1   Unter dem Titel "Wo gilt die Versicherung" ist in Ziff. 7-9 AVB Kollektivversicherung VVG die folgende Regelung getroffen worden:

"7     Die Versicherung gilt auf der ganzen Welt. Für Versicherte ausserhalb der Schweiz und des Fürstentums Liechtenstein erlischt sie nach 12 Monaten.

8       Für Ausländer ohne Niederlassungs- oder Jahresaufenthaltsbewilligung in der Schweiz, die sich im Ausland aufhalten, erlischt der

Leistungsanspruch spätestens mit dem Ablauf der Frist, bis zu welcher der Arbeitgeber aufgrund gesetzlicher Bestimmungen zur Lohnfortzahlung verpflichtet ist. Davon ausgenommen sind Spitalaufenthalte sowie Aufenthalte im Ausland im Auftrag des Arbeitgebers. Für Grenzländer gelten diese Einschränkungen nur ausserhalb des Wohnorts und dessen näherer Umgebung.

9. Begibt sich ein erkrankter Versicherter, der Anspruch auf Leistungen hat, ohne unsere Zustimmung ins Ausland, besteht während der Zeit des Auslandsaufenthaltes kein Anspruch auf Leistungen."

Diese Regelung ist durch Ziff. 8 der Spezialvorschriften der ZB Gastrosuisse VVG, die unter der Überschrift "Leistungen im Ausland" steht, wie folgt modifiziert worden:

"In Abänderung von Ziff. 7 und 8 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die kollektive Taggeldversicherung nach VVG gilt:

Versicherte, die im Ausland erkranken, haben Anspruch auf Leistungen während 10 Tagen.

Für Grenzländer geltend diese Einschränkungen nur ausserhalb des Wohnorts und dessen näherer Umgebung."

Aufgrund der Systematik und des allgemeinen Sachzusammenhangs regelt Ziff. 7 AVB Kollektivversicherung VVG den generellen Geltungsbereich der Versicherung; mit dem Hinweis darauf, dass die Versicherung auf der ganzen Welt gelte, wird bestimmt, dass eine Versicherungsdeckung grundsätzlich unabhängig vom Wohn- oder Aufenthaltsort der versicherten Person besteht. Ziff. 8 AVB Kollektivversicherung VVG regelt demgegenüber, für welche Dauer eine versicherte Person, die sich im Ausland aufhält, nach effektiv eingetretenem Versicherungsfall Anspruch auf Leistungen hat. Ziff. 9 AVB Kollektivversicherung VVG schliesslich schränkt diesen Anspruch für den Fall ein, dass eine erkrankte versicherte Person, die Anspruch auf Leistungen hat, sich ohne Zustimmung der Kasse ins Ausland begibt und dort aufhält. Mit den Sondernormen in Ziff. 8 ZB Gastrosuisse VVG wird gemäss expliziter Aussage eine Regelung getroffen, die von jener in den Ziffern 7 und 8 AVB Kollektivversicherung VVG abweicht. Demgegenüber erwähnt Ziff. 8 ZB Gastrosuisse VVG die Vorschrift in Ziff. 9 AVB Kollektivversicherung nicht und schliesst somit deren ergänzende Anwendbarkeit gestützt auf Ziff. 12 ZB Gastrosuisse VVG nicht aus. Der Kläger liess allerdings den Standpunkt vertreten (vgl. Urk. 2/20 S. 17 ff.), dieser ergänzenden Anwendbarkeit stehe wiederum die Verweisung in Ziff. 11 ZB Gastrosuisse VVG entgegen, die nach dem oben Gesagten die im L-GAV 98 vorgeschriebenen Leistungen zusichert. Mit der Verpflichtung des Arbeitgebers zum Abschluss einer Taggeldversicherung in Art. 23 Abs. 1 L-GAV 98 wird indessen nicht vorgeschrieben, dass die vorgesehenen 720 Taggelder ohne jegliche zusätzlichen Voraussetzungen zu erbringen wären. Denn ein Versicherungsverhältnis wird üblicherweise durch verschiedene vertragliche Bestimmungen näher ausgestaltet, die namentlich auch Obliegenheiten des Versicherungsnehmers beziehungsweise der versicherten Person bei Eintritt des Versicherungsfalles festlegen. Dementsprechend wird in Art. 22 Abs. 3 L-GAV 98 (2. Abschnitt) denn auch ausdrücklich auf die Konstellation hingewiesen, dass eine Versicherungsleistung verweigert wird, weil die Versicherungsbedingungen nicht erfüllt sind. Wo daher Art. 23 Abs. 1 L-GAV 98 nicht selber Vorschriften über den Inhalt des Taggeld-Versicherungsvertrags aufstellt, wie dies

in Bezug auf die fortdauernde Leistungspflicht für laufende Versicherungsverhältnisse geschehen ist, steht der vertraglichen Festlegung von Bestimmungen, die das Versicherungsverhältnis im Einzelnen gestalten, nichts entgegen, solange sie mit dem Sinn und Zweck der gesamtarbeitsvertraglichen Verpflichtung zum Versicherungsabschluss vereinbar sind. Diesem Sinn und Zweck, nämlich der Abdeckung des Risikos des krankheitsbedingten Stellenverlusts und des damit verbundenen Erwerbsausfalles, steht eine aus Gründen der Kontrolle statuierte Einschränkung des Bezugs von Versicherungsleistungen bei längerem Aufenthalt im Ausland nicht entgegen, zumal grundsätzlich davon auszugehen ist, dass die versicherte Person ohne Erkrankung die angestammte Stelle beibehalten hätte und damit weiterhin am angestammten Aufenthaltsort geblieben wäre. Erscheint damit die Einschränkung in Ziff. 9 AVB Kollektivversicherung VVG als kompatibel mit den Anforderungen in Art. 23 Abs. 1 L-GAV 98 an die abzuschliessende Taggeldversicherung, so steht die Verweisung in Ziff. 11 ZB Gastrosuisse VVG der Anwendbarkeit dieser Einschränkung auf das vorliegende Versicherungsverhältnis nicht entgegen.

3.4.2.2 Für den Fall der Anwendbarkeit der Regelung in Ziff. 9 AVB Kollektivversicherung VVG liess der Kläger geltend machen, er habe nach Treu und Glauben von der Zustimmung der Beklagten zu seinem Aufenthalt in Spanien ausgehen dürfen und müssen, da er die Beklagte vor seiner Abreise informiert habe und die Beklagte keine Einwendungen erhoben habe (vgl. Urk. 2/20 S. 19).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Gemäss den eigenen Ausführungen des Klägers (vgl. Urk. 2/20 S. 4) war er selber jedoch im Zeitpunkt der Abreise davon ausgegangen, lediglich für die Dauer von zwei bis drei Wochen in Spanien zu bleiben, und er liess nicht behaupten, gegenüber der Beklagten von einem diese Dauer überschreitenden Aufenthalt gesprochen zu haben. Ferner bescheinigte ihm die Eintragung der Taggeldkarte, die er der Beklagten am 5. September 2000 vorlegte, nach dem bereits ausgeführt ab dem 11. September 2000 keine Arbeitsunfähigkeit mehr. Unter diesen Umständen konnte der Kläger daraus, dass die Beklagte sich nicht gegen seine Abmeldung ins Ausland gestellt hatte, nicht auf eine Zustimmung im Sinne von Ziff. 9 AVB Kollektivversicherung VVG für den tatsächlich durchgeführten mehrmonatigen Spanienaufenthalt bei laufendem Leistungsbezug schliessen. Dass es, wie er geltend machen liess, gesundheitliche Gründe waren, die einer früheren Rückkehr entgegenstanden (vgl. Urk. 2/20 S. 4 f. und S. 19), ist unter dem Aspekt von Treu und Glauben nicht von Relevanz. Vielmehr musste dem Kläger bewusst sein, dass er ohne unverzügliche Information der Beklagten über die geänderten Verhältnisse nicht von deren Einwilligung im Sinne Ziff. 9 AVB Kollektivversicherung VVG ausgehen konnte. Dass er aus gesundheitlichen Gründen nicht einmal dazu in der Lage gewesen wäre, der Beklagten die entsprechenden Informationen zu übermitteln, liess er nicht behaupten. Der Kläger vermag ferner auch daraus nichts zu seinen Gunsten ableiten, dass die Beklagte ihn beim besagten Abmeldungsgespräch von Anfang September 2000 nicht auf das Wegfallen des Taggeldanspruchs während der Dauer des Auslandsaufenthaltes aufmerksam gemacht hatte. Denn wie er selber vorbringen liess (vgl. Urk. 2/20 S. 20), war ihm der Anspruch auf Taggelder bereits während eines kurz zuvor in der letzten Augustwoche des Jahres 2000 unternommenen Spanienaufenthaltes abgesprochen worden. Er hätte daher beim Abmeldungsgespräch vom September 2000 in Betracht ziehen müssen, dass die zuständige Sachbearbeiterin nur deshalb von einem abermaligen Hinweis auf das

dargestellt hätte, ist aufgrund der Ausführungen von Dr. C.____ zur Krankheitsgeschichte nicht anzunehmen. Wie bereits oben erwähnt, ging Dr. C.____ im Zeitpunkt der Berichterstattung von einer Depression mittelschweren Grades aus und hielt weiter fest, es hätten über die ganze Behandlungsdauer seit Mitte März 2001 mittelschwere bis schwere depressive Symptome vorgelegen und diese hätten trotz der intensiven Behandlung nicht geheilt, sondern nur gelindert werden können (vgl. Urk. 19/5/2 S. 3 und S. 5). Der Gesundheitszustand des Klägers muss daher bei der Behandlungsaufnahme im März 2001 eher schlechter gewesen sein als im Mai 2002. Wenn Dr. C.____ ferner angab, dass die psychische Symptomatik zu Beginn der Behandlung bereits Anzeichen einer Chronifizierung gezeigt habe (vgl. Urk. 19/5/2 S. 5), so wird auch bereits in den Monaten Januar/Februar 2001 ein vergleichbarer Gesundheitszustand vorgelegen haben.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Es ist somit zumindest mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, der nach der Rechtsprechung auch für die Beurteilung von Ansprüchen des Privatversicherungsrechts massgebend ist (vgl. Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen X. vom 11. Juni 2002, 5C.225/2001, Erw. 4.1), als erstellt zu erachten, dass der Kläger von Ende Januar bis Ende April 2001 vollständig arbeitsunfähig war.

3.5.3 Ä Ä Die Beklagte stellte sich weiter auf den Standpunkt, dass dem Taggeldanspruch für diesen Zeitraum ungeachtet einer allfälligen Arbeitsunfähigkeit das Vorliegen einer Meldepflichtverletzung entgegenstehe (Urk. 2/7 S. 7 ff., Urk. 11 S. 8). Die von der Beklagten erwähnten Regelungen, dass allmonatlich ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis einzureichen sei und dass bei verspäteter Krankmeldung die Leistungen erst ab dem Tag ihres Eintreffens geschuldet seien, finden sich indessen in dieser Ausgestaltung weder im Vertrag vom 5. Dezember 1999 (Urk. 2/3/8/1) noch in den AVB Kollektivversicherung VVG und in den ZB Gastrosuisse VVG. Die massgebende Sanktionsbestimmung in Ziff. 51 AVB Kollektivversicherung VVG sieht zwar bei der Verletzung von Obliegenheiten wie insbesondere der Pflicht, die Kasse von einer Erkrankung innert fünf Tagen in Kenntnis zu setzen (vgl. Ziff. 46 AVB Kollektivversicherung VVG), die Möglichkeit einer Kürzung oder einer Verweigerung von Versicherungsleistungen vor. Eine solche Leistungseinschränkung erfolgt jedoch nicht zwangsläufig, sondern sie steht - wie dies der Kläger zutreffend darlegen liess (vgl. Urk. 2/20 S. 22 f.) - unter der Voraussetzung, dass die Pflichtverletzung das Ausmass oder die Feststellung der Krankheitsfolgen nachteilig beeinflusst hat. Wie bereits dargelegt, lässt sich aber anhand des Berichts von Dr. C.____ vom 31. Mai 2002 auch für den Zeitraum von Ende Januar bis Ende April 2001 ein zuverlässiges Bild zum Krankheitsgeschehen und zur daraus resultierenden Arbeitsunfähigkeit machen, und Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger durch die fehlende Kontaktaufnahme mit der Beklagten während der Dauer seines Spanienaufenthaltes und in den ersten Tagen nach seiner Rückkehr die Krankheitsfolgen ungünstig beeinflusst hätte, fehlen ebenfalls. Eine Leistungsverweigerung oder -kürzung wegen einer Meldepflichtverletzung fällt daher ausser Betracht, ohne dass noch näher untersucht werden müsste, unter welche reglementarischen Vorschriften die dargelegten Unterlassungen überhaupt fallen.

3.5.4 Ä Ä Soweit die Beklagte des Weiteren eine Leistungskürzung aufgrund einer Schadenminderungspflicht des Klägers in Betracht ziehen sollte (vgl. Urk. 2/7 S. 9, Urk. 11 S. 10), so könnte ihr ebenfalls nicht zugestimmt werden. Denn wie der Kläger

Gesamtarbeitsvertrag abgewichen werden darf (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 2 f. zu Art. 357 OR). Zudem bestätigte die Arbeitgeberin im Fragebogen zuhanden der Invalidenversicherung ausdrücklich, dass der Kläger Anspruch auf einen 13. Monatslohn nach den Bestimmungen des L-GAV gehabt habe (vgl. Urk. 19/19 S. 2 Ziff. 20). Mit dem Bestand dieses Anspruchs steht sodann auch dessen Anrechenbarkeit im Rahmen der Taggeldberechnung fest. Denn der 13. Monatslohn ist von der Gratifikation zu unterscheiden, die in Ziff. 5 ZB Gastrosuisse VVG vom versicherten Lohn ausgenommen ist. Während die Gratifikation als freiwillige Leistung zu betrachten ist, die arbeitsrechtlich nicht als fester Lohnbestandteil eingestuft wird, handelt es sich nämlich beim 13. Monatslohn um eine Zahlung, die den Charakter eines festen Bestandteils des Lohnes angenommen hat (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 3 und N 9 zu Art. 322d OR). An der Anrechenbarkeit des 13. Monatslohnes ändert im Übrigen nichts, dass der Kläger die Höhe der bereits ausgerichteten, ohne diese Anrechnung berechneten Taggelder unbeanstandet gelassen hatte, wie die Beklagte ausführte (vgl. Urk. 2/7 S. 10, Urk. 11 S. 10). Denn eine rechtsgültige Anerkennung einer tieferen Taggeldehöhe kann darin nicht erblickt werden.

3.6.3 In Anwendung der dargelegten Berechnungsvorschriften beläuft sich damit die Höhe des einzelnen Taggeldes auf Fr. 128.80 ($[12 \times \text{Fr. } 4'700.-- + \text{Fr. } 2'350.--] = \text{Fr. } 58'750.--; \text{Fr. } 58'750.-- : 365 = \text{Fr. } 161.--; \text{Fr. } 161.-- \times 80 \% = \text{Fr. } 128.80$). Dem Kläger steht somit für die ihm zuzusprechenden 96 Taggelder ein Gesamtbetrag von Fr. 12'364.80 zu.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Gestützt auf Art. 100 VVG in Verbindung mit Art. 104 OR (vgl. Nef, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, VVG, Basel 2001, Art. 41 Rz 20 ff.) sind auf diesem Betrag sodann grundsätzlich auch Verzugszinsen zu 5 % geschuldet. Für die vorerst an die Stadt P. abgetretenen Taggelder ab Februar 2001 kann der Verzug der Beklagten gegenüber dem Kläger allerdings erst am 18. Juli 2001 eingetreten sein, dem Zeitpunkt, zu dem sie gemäss Eingangsstempel von der Vereinbarung vom 10./11. Juli 2001 betreffend Rückabtretung der Taggeldforderung an den Kläger (vgl. Urk. 2/21/9 = Urk. 12/6/2) Kenntnis erhalten hat (vgl. zum Verzug bei Abtretungen Gauch/Schluep/Schmid/Rey, a.a.O., Rz 3700), und nicht bereits - wie geltend gemacht - am 21. April 2001, drei Tage nach Einreichung der Klage beim Friedensrichter beziehungsweise am Tag nach Ablauf der offenbar angesetzten Zahlungsfrist (vgl. Urk. 2/2 S. 8). Die Beklagte hat dem Kläger daher lediglich auf einem Betrag von Fr. 901.60, entsprechend den insgesamt sieben Taggeldern für September 2000 und Januar 2001, Verzugszins seit dem 21. April 2001 auszurichten, währenddem auf dem Restbetrag von Fr. 11'463.20 erst seit dem 18. Juli 2001 Verzugszinsen geschuldet sind.

E. 4

4.1 Die Parteien stellten schliesslich den Antrag auf Zusprechung einer Prozessentschädigung.

4.2 Gemäss § 34 Abs. 1 GSVger haben die Parteien auf Antrag nach Massgabe ihres Obsiegens Anspruch auf den vom Gericht festzusetzenden Ersatz der Parteikosten. Dieser wird ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses bemessen.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach der Rechtsprechung hat eine Partei in der Regel nur Anspruch auf eine Prozessentschädigung, wenn sie anwaltlich vertreten ist. Einer unvertretenen Partei

wird lediglich ausnahmsweise eine Entschädigung zugesprochen, nämlich wenn sie sich über erhebliche Kosten ausweist oder einen sehr hohen, das übliche Mass übersteigenden Arbeitsaufwand gehabt hat (vgl. Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen B. vom 5. Oktober 2001, 5C.161/2001, mit Hinweis auf BGE 113 Ia [richtig Ib] 356 f. Erw. 6b sowie auf die nicht publizierte Erw. 4 von BGE 124 III 229).

4.3 Da die Beklagte im vorliegenden Verfahren nicht durch einen externen Rechtsvertreter vertreten ist, sondern ihre Interessen durch die internen Anwaltspersonen ihres Rechtsdienstes wahrte, und die Kriterien für die Entschädigung einer unvertretenen Partei nicht erfüllt sind, ist ihr Antrag auf Zusprechung einer Prozessentschädigung abzuweisen.

Der Kläger, der sich anwaltlich hat vertreten lassen, obsiegt im Umfang von gut 30 % und hat daher Anspruch auf eine reduzierte Prozessentschädigung. Bei deren Festsetzung ist zu beachten, dass sein Rechtsvertreter in seiner Eigenschaft als unentgeltlicher Rechtsbeistand für die Aufwendungen bis und mit der Erstattung der Replik bereits durch das Bezirksgericht Q. mit Fr. 6'292.30 entschädigt worden ist (vgl. hierzu Frank/Struuli/Messmer, a.a.O., § 112 Rz 8). Es rechtfertigt sich daher, die Beklagte zur Entschädigung für die restlichen Aufwendungen im vorliegenden Verfahren, die weniger als ein Drittel der bereits entschädigten Aufwendungen ausmachen, zu verpflichten. Diese restlichen Aufwendungen umfassen gemäss der eingereichten Honorarnote vom 21. April 2004 (Urk. 28) einen Zeitaufwand von vier Stunden und Auslagen im Gesamtbetrag von Fr. 33.20 und erscheinen als gerechtfertigt. Beim gerichtlichen Stundenansatz von Fr. 200.-- resultiert daraus die geltend gemachte Entschädigung von Fr. 896.50 (inklusive Mehrwertsteuer).

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 12'364.80 zu bezahlen, nebst Verzugszins zu 5 % auf einem Betrag von Fr. 901.60 seit dem 21. April 2001 und Verzugszins zu 5 % auf einem Betrag von Fr. 11'463.20 seit dem 18. Juli 2001.

2. Vom Vorbehalt des Nachklagerechts wird Vormerk genommen.

3. Das Verfahren ist kostenlos.

4. Die Beklagte wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Klägers, Rechtsanwalt Christof Tschurr, Zürich, eine Prozessentschädigung von Fr. 896.50 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

5. Der Beklagten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

6. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Christof Tschurr unter Beilage je einer Kopie von Urk. 25 und Urk. 26
- SWICA Krankenversicherung AG unter Beilage je einer Kopie von Urk. 26-28
- Bundesamt für Privatversicherungen

7. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich wegen Verletzung von Bundesrecht im Sinne von Art. 43 des Bundesgesetzes über die Organisation der Rechtspflege (OG) durch eine dem Art. 55 OG entsprechend Eingabe Berufung gemäss Art. 50 OG an das

Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

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