

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2006.00031 vom 30. März 2009

ZH Sozialversicherungsgericht, 2009-03-30, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KK.2006.00031](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2006.00031)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2006.00031 du 30 mars 2009

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2006.00031 del 30 marzo 2009

## Erwägungen

### E. 2

2.1 Nach Art. 11 Abs. 1 Satz 1 VVG ist der Versicherer gehalten, dem Versicherungsnehmer eine Police auszuhändigen, welche die Rechte und Pflichten der Parteien feststellt. In der Versicherungspolice wird grundsätzlich der bereits existente Vertrag beurkundet. Der Versicherer kann aber mit der Zustellung der Police konkludent zum Ausdruck bringen, dass er den Antrag des Versicherungsnehmers akzeptiert hat. Weicht der in der Police verkündete Vertragsinhalt von der Offerte des Versicherungsnehmers ab, so kommt kein gültiger Vertrag zustande. Die Police stellt einen neuen Antrag des Versicherers dar (vgl. Hasenböhler, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Art. 11 Rz 68 f.).

Stimmt der Inhalt der Police oder Nachträge zu derselben mit den getroffenen Vereinbarungen nicht überein, so hat der Versicherungsnehmer nach Art. 12 Abs. 1 VVG binnen vier Wochen nach Empfang der Urkunde deren Berichtigung zu verlangen, widrigenfalls ihr Inhalt als von ihm genehmigt gilt. Diese Bestimmung ist in ihrem Wortlaut in jede Police aufzunehmen (Art. 12 Abs. 2 VVG). Die Vermutung gilt selbst dann, wenn die Police nicht die effektiv getroffenen Vereinbarungen wiedergibt (vgl. Hasenböhler, a.a.O., Art. 12 Rz 39).

2.2 Der Kläger stützt seine Forderung auf den zwischen der B. und der Beklagten geschlossenen Versicherungsvertrag ab 1. Januar 2002 gemäss Police Nr. 8.967.148 vom 20. März 2002 (Urk. 2/1 S. 4). Während der Dauer desselben ist seine Arbeitsunfähigkeit eingetreten (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen Z. vom 19. August 2003, 5C.17/2003, Erw. 3).

Der der Police zugrunde liegende Versicherungsantrag (Urk. 18 S. 1) enthält unter dem Titel "Allgemeine Vertragsangaben" einen Hinweis auf die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB), die Ergänzenden Vertragsbedingungen (EVB) und die Besonderen Vertragsbedingungen (BVB). Sowohl für den Kläger als Betriebsinhaber als auch für das Personal wurde eine Leistungsdauer von 730 Tagen abzüglich Wartefrist beantragt (Urk. 18 S. 3 und 4). Der Versicherungsantrag enthält mit Datum vom 14. März 2002 den internen Vermerk "Angenommen" (Urk. 18 S. 2). Die der B. zugestellte Police datiert vom 20. März 2002 und blieb unwidersprochen (Urk. 2/2/4/3; vgl. auch Urk. 2/1 S. 4). Beide Parteien gehen denn auch übereinstimmend davon aus, dass der Versicherungsvertrag zu Stande gekommen ist und gestützt auf Art. 12 VVG allein die Police für die Ermittlung des Vertragsinhaltes massgeblich ist (vgl. Urk. 17 und 21).

2.3 Die Police sieht unter der Kategorie 1 (Personal) die Versicherung des gesamten Personals (ohne A.\_\_\_\_) mit den effektiven Löhnen vor. Versichert ist ein Krankentaggeld von 90 % des versicherten Lohnes. Unter dem Titel "Leistungsdauer" wird festgehalten: "730 Tage abzüglich Wartefrist, für Versicherte im AHV-Alter siehe auch Art. B 3 Abs. 6 AVB". Die vereinbarte Wartefrist beträgt 7 Tage.

In der Kategorie 2 (Betriebsinhaber) ist einzig A.\_\_\_\_, geboren am E.\_\_\_\_ 1932, mit einem Jahreslohn von Fr. 84'000.- versichert. Die Police hält weiter fest: Krankentaggeld (EVB 70 und 71) 100 % des versicherten Lohnes

- Leistungsdauer 730 Tage abzüglich Wartefrist für Versicherte im AHV-Alter siehe auch

Art. B 3 Abs. 6 AVB

- Wartefrist 30 Tage

- Prämienatz 2,33 %

Als Vertragsgrundlagen der kollektiven Krankentaggeldversicherung führt die Police die AVB, Ausgabe 05.1999, sowie Nr. 70, 71 und 73 der EVB, Ausgabe 05.1999, sowie die BVB an. Unter dem Titel "Betriebsinhaber" wird festgehalten: "Herr A.\_\_\_\_, geb. E.\_\_\_\_1934, gilt als Betriebsinhaber im Sinne der Allgemeinen und Ergänzenden Bedingungen. In teilweiser Abänderung von Art. A 4 Abs. 2 AVB erlischt der Versicherungsschutz für Herr A.\_\_\_\_ nach Vollendung des 75. Altersjahres" (Urk. 2/2/4/3 S. 3 ff.).

2.4 Nach Art. B 3 Abs. 1 AVB (der neuen Kollektiven Krankentaggeldversicherung für das Personal) bezahlt die Winterthur (heute: AXA) das Taggeld pro Krankheit nach Ablauf der vereinbarten Wartefrist längstens während der in der Police aufgeführten Leistungsdauer. Gemäss Art. B 3 Abs. 6 AVB besteht vom AHV-Rentalter an ein Leistungsanspruch nur noch solange, bis die gesetzliche Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers abgegolten ist, maximal jedoch noch für insgesamt 180 Tage für alle laufenden und künftigen Versicherungsfälle zusammen, es sei denn, die auf der Police aufgeführte Leistungsdauer werde vorher erreicht. Mit der Vollendung des 70. Altersjahrs endet jeglicher Leistungsanspruch (hiezue auch: der mit der Police abgeänderte Art. A 4 Abs. 2 AVB; Urk. 2/2/4/4).

Nach Art. 70 Abs. 5 EVB (Urk. 2/2/4/11) ist in Abänderung von Art. B 3 Abs. 6 der AVB die Leistung im AHV-Rentalter nicht durch die Dauer der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht beschränkt.

3. Der Kläger lässt mit Klage und Replik geltend machen, er als Betriebsinhaber habe für sich ausdrücklich einen Vertrag gewollt und abgeschlossen, welcher eine volle Versicherungsdeckung von 730 Tagen garantiere. Vom Inhalt der Deckung angeblich auf 180 Tage beschränkenden Art. B 3 Abs. 6 AVB (Urk. 2/2/4/4) habe er zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses keine Kenntnis gehabt. Dieser Deckungsausschlussartikel sei weder optisch besonders hervorgehoben noch sei er darauf

besonders darauf aufmerksam gemacht worden (Urk. 2/1 S. 4). Zudem habe die Deckung der vorgehenden Versicherung 730 Tage betragen bei gleich hoher Prämie (Urk. 2/1 S. 5 und 6 S. 6). Er habe den Wunsch einer Versicherung der vollen Leistungsdauer von 730 Tagen auch seinem Versicherungsagenten mitgeteilt; aufgrund der Police sei er sicher gewesen, dass die Beklagte seinem Wunsch nachgekommen sei (Urk. 6 S. 4). Die Versicherungspolice übernehme ohne Einschränkungen die von ihm beantragte Volldeckung von 730 Tagen (Urk. 21). Die Beurteilung der massgeblichen individuellen Bestimmungen zur Leistungsdauer in der Police und den Versicherungsbedingungen zeige, dass bei objektivierter Auslegung aufgrund des Wortlautes der Police und des Art. 70 Abs. 5 EVB (Urk. 2/2/4/11) von einer Wegbedingung des geschäftsfremden Art. B 3 Abs. 6 AVB und von einer Deckungszusage von 730 Tagen auszugehen sei (Urk. 2/1 S. 7 und 9 ff.). Er als Geschäftsführer der Versicherungsnehmerin sei juristisch und versicherungstechnisch ein geschäfts- und rechtsunkundiger Laie und habe vernünftigerweise aufgrund der Ausführungen der Beklagten im Vorfeld des Vertrages und zufolge der ausdrücklichen Bestimmung von "730 Tagen" auf der Police und der Abänderung der Ausschlussklausel in Art. 70 Abs. 5 EVB nicht mit dem unerwarteten und überraschenden Inhalt von Art. B 3 Abs. 6 AVB rechnen müssen (Urk. 2/1 S. 10, 6 S. 5). Zuzufolge der Ungewöhnlichkeitsregel sei Art. B 3 Abs. 6 der AVB unwirksam (Urk. 2/1 S. 10). Gemäss Art. 33 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) müssten Ausschlussklauseln zudem bestimmt und unzweideutig formuliert sein; die fragliche Bestimmung sei jedoch auslegungsbedürftig. Auch unter Beachtung der Unklarheitenregel, der Unbilligkeitsregel und des Grundsatzes, dass allgemein gefasste Bestimmungen im Zweifel eng auszulegen seien, sowie des Grundsatzes der Nichtgeltung von blossen Floskeln müsste von einer Deckungszusage von 730 Tagen ausgegangen werden (Urk. 2/1 S. 11 f.). Werde in der Police eine Leistungsdauer von 730 Tagen ausgewiesen, nur um sie unter gewissen Bedingungen in den AVB wieder substantiell einzuschränken, obwohl die Bedingungen bei Vertragsschluss bereits erfüllt seien, sei dies ungewöhnlich (Urk. 6 S. 5). Weder der Wortlaut der Police noch Art. B 3 Abs. 6 AVB seien klar (Urk. 6 S. 5 f.).

Die Beklagte demgegenüber lässt in Klageantwort und Duplik ausführen, die Beschränkung der Leistungsdauer im AHV-Alter auf 180 Tage sei nicht ungewöhnlich. Denn die Krankentaggeldversicherung habe die Funktion, die Lücke bis zum Einsetzen der Sozialversicherungsleistungen zu schliessen, was im AHV-Alter, wo sofort Anspruch auf AHV- und BVG-Leistungen bestehe, nicht mehr nötig sei. Eine solche Beschränkung finde sich standardmässig in Krankentaggeldversicherungen nach VVG. Dabei handle es sich nicht um eine Ausschlussklausel; die Versicherten würden lediglich in zwei Kategorien geteilt (Urk. 2/2/11 S. 4 f. und S. 13 f.). Die Leistungsdauer von 180 Tagen ergebe sich aus der Police, den AVB und den EVB. Die Police unterscheide klar zwischen Versicherten vor und nach Eintritt des AHV-Alters. Bei der Auslegung sei vom Wortlaut auszugehen und dieser Wortlaut sei klar. Art. 70 Abs. 5 EVB ändere einzig die Passage betreffend gesetzliche Lohnfortzahlungspflicht von Art. B 3 Abs. 6 AVB ab. Der Rest der AVB-Bestimmung bleibe bestehen (Urk. 2/2/11 S. 6 f.; vgl. auch Urk. 10 S. 4). Hätte der Kläger gegenüber der Beklagten seinen (bestrittenen) Willen zum Ausdruck gebracht, wonach er eine Versicherungsdeckung von 730 Tagen wünsche, so hätte ihm die Beklagte keine solche Versicherung angeboten (Urk. 2/2/11 S. 7 und S. 13). Entgegen den klägerischen Behauptungen sei die Versicherungsdeckung in der vorgehenden Versicherung identisch mit der Versicherungsdeckung ab 1. Januar 2002



Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Auch Policen sind nach diesen Grundsätzen auszulegen (vgl. Hasenböhler, a.a.O., Art. 11 Rz 62 ff.; Urteil des Bundesgerichts in Sachen X. vom 16. November 2006, 5C.179/2006, Erw. 2.4.2).

4.2 Ä Ä Ä Ä Nach Art. 33 VVG haftet der Versicherer, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, für alle Ereignisse, welche die Merkmale der Gefahr, gegen deren Folgen Versicherung genommen wurde, an sich tragen, es sei denn, dass der Vertrag einzelne Ereignisse in bestimmter, unzweideutiger Fassung von der Versicherung ausschliesst. Mit Art. 33 VVG wird die Unklarheitenregel in Bezug auf Ausschlussstatbestände konkretisiert (vgl. Fuhrer, in: a.a.O., Art. 33 Rz 19).

## E. 5

5.1 Ä Ä Ä Ä Aufgrund der Vermutung von Art. 12 VVG gilt, was in der Police steht. Ein übereinstimmender gemeinsamer wirklicher Parteiwille dazu wird sich auch nach Auffassung der Parteien mit weiteren Abklärungen nicht feststellen lassen, weshalb auf weitere Abklärungen zu verzichten ist (Urk. 2/1 S. 9; vgl. BGE 122 III 223 Erw. 3c).

### 5.2 Ä Ä Ä Ä

5.2.1 Ä Ä Zu prüfen ist, ob bei objektivierter Auslegung der Police von einer auch nach Eintritt des AHV-Alters geltenden, individuell vereinbarten Leistungsdauer von 730 Tagen auszugehen ist, welche widersprechenden AVB-Bestimmungen vorgeht.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Bei beiden Versichertenkategorien Personal und Betriebsinhaber wird in der Police unter dem Titel Leistungsdauer als Grundsatz (vgl. Art. B 3 Abs. 1 AVB) die für solche Verträge übliche Leistungsdauer von 730 Tagen festgehalten. Für Versicherte im AHV-Alter wird bei beiden Kategorien mit gleichem Wortlaut zusätzlich auf die Geltung von Art. B 3 Abs. 6 AVB hingewiesen, welcher die Leistung vom AHV-Alter an begrenzt. Das Festhalten einer Leistungsdauer von 730 Tagen bei der Kategorie Betriebsinhaber, worin beim strittigen Vertrag nur der Kläger versichert ist, welcher bereits im AHV-Alter ist, ist - anders als bei der Versichertenkategorie Personal - unter der gleichzeitig erklärten Anwendbarkeit von Art. B 3 Abs. 6 AVB wirkungslos und damit überflüssig. Der Kläger konnte aber, da die grundsätzliche Leistungsdauer von 730 Tagen in der Police für Versicherte im AHV-Alter sogleich durch den Hinweis auf Art. B 3 Abs. 6 AVB relativiert wird, nicht in guten Treuen auf eine für ihn geltende (uneingeschränkte) Leistungsdauer von 730 Tagen schliessen (vgl. ZR 91/92 1992/1993 Nr. 23 S. 79). Aus dem Wortlaut der gesamten Police ergibt sich vielmehr, dass bei der Bestimmung der Leistungsdauer von Versicherten im AHV-Alter - im Sinne einer Besonderheit zur grundsätzlichen Leistungsdauer - Art. B 3 Abs. 6 AVB zu beachten und anwendbar ist.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Demgegenüber lässt sich aufgrund des ausdrücklichen Hinweises auf Art. B 3 Abs. 6 AVB der fragliche Teil der Police nicht zusätzlich auch dahingehend deuten, dass Art. B 3 Abs. 6 AVB trotz ausdrücklicher Erwähnung nicht anwendbar ist. Auch der zusätzlich verabredete Art. 70 Abs. 5 EVB nimmt auf Art. B 3 Abs. 6 AVB Bezug und ändert diesen ab. Der Kläger lässt nicht nachvollziehbar darlegen, weshalb er trotz der ausdrücklichen Erwähnung von Art. B 3 Abs. 6 AVB von dessen Nichtgeltung ausgegangen sein will. Es kann damit insoweit keine Mehrdeutigkeit festgestellt werden und für die Anwendung der Unklarheitenregel besteht kein Raum (vgl. Wiegand, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 18 Rz 40).



## 5.4.1.1

5.4.1.1 Auch bei Art. 70 Abs. 5 EVB ist entgegen der Ansicht des Klägers nicht von einer individuellen, sondern von einer vorformulierten Vertragsabrede, die aufgrund individueller Abmachung Vertragsbestandteil wurde, auszugehen (vgl. Urk. 2/1 S. 8 f.; vgl. auch Urk. 15 S. 7; Fuhrer, a.a.O., Art. 33 Rz 35 und 36).

5.4.2 Wird der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen, wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes, ohne Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert, so hat ihm der Arbeitgeber nach Art. 324a Abs. 1 OR für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten (vgl. Art. 324a Abs. 4 OR). Die Dauer der Lohnfortzahlungspflicht bestimmt sich grundsätzlich nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses (Art. 324a Abs. 2 OR; Streiff/von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6. Auflage, Zürich 2006, S. 275 f. N 7). Für die Lohnfortzahlungspflicht bei Krankheit schliessen Arbeitgeber häufig Taggeldversicherungen nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) oder nach VVG mit einer Leistungsdauer von 720 oder 730 Tagen ab (vgl. Streiff/von Kaenel, a.a.O., S. 285 f. N 13). Die Ausgestaltung der anwendbaren AVB zur kollektiven Krankentaggeldversicherung ist auf die Versicherung von Arbeitnehmern ausgerichtet (vgl. Art. A 2 AVB).

Art. 70 EVB sieht für die Betriebsinhaber und die Familienmitglieder mit fester Lohnsumme Regelungen vor, die teilweise von den AVB abweichen. Betriebsinhaber können wie der Kläger angestellt sein, sie können aber auch selbständigerwerbend sein. Sie können über ihren Lohn und auch Lohnersatzzahlungen häufig in eigener Kompetenz entscheiden. Sie stehen sodann in engerer Verbindung mit dem Betrieb als die anderen Angestellten. Dieser besonderen Situation wird in Art. 70 EVB Rechnung getragen.

Art. 70 Abs. 5 EVB trägt dabei insbesondere der Tatsache Rechnung, dass Betriebsinhaber im Sinne von Art. 70 EVB häufig selbständigerwerbend sind. Die Leistung im AHV-Rentenalter wird deshalb in Abänderung von Art. B 3 Abs. 6 AVB nicht durch die Dauer der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht, welche vom Gesetz ohnehin nur für Arbeitnehmer statuiert wird, beschränkt. Von einer weitergehenden Abänderung von Art. B 3 Abs. 6 AVB ist auch aufgrund des Wortlauts in Art. 70 Abs. 5 EVB nicht auszugehen.

Art. 70 Abs. 1 EVB hält denn auch ausdrücklich fest, dass die Allgemeinen Vertragsbedingungen für das Personal Anwendung finden, soweit in den EVB keine Abweichungen vorgesehen sind. Auch die weitere Verwendung von "in Abänderung von Art. .. AVB" in Art. 70 und 71 EVB lässt den Schluss, es sei mit dieser Formulierung stets ein vollständiger Ersatz der jeweiligen AVB-Bestimmungen beabsichtigt, nicht zu (vgl. Art. 70 Abs. 3 EVB in Verbindung mit Art. A 3 AVB). Die Formulierung der individuellen Abrede in der Police sodann, wonach "in teilweiser Abänderung" von Art. A 4 Abs. 2 der AVB der Versicherungsschutz nach Vollendung des 75. Altersjahres erlischt, lässt sich zur Auslegung der EVB nicht heranziehen (vgl. Urk. 2/2/4/9 S. 4). Mit Art. 70 Abs. 5 EVB in Verbindung mit Art. B 3 Abs. 6 AVB wurde damit der maximale Leistungsanspruch im AHV-Alter auf 180 Tage (für alle laufenden und künftigen Versicherungsfälle zusammen) festgelegt.

## E. 5.5

Der Kläger hat damit aufgrund des massgeblichen Taggeldvertrages für die ab 1. November 2003 eingetretene Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf die bereits ausgerichteten 180 Taggelder, jedoch nicht auf 730 Taggelder.

Der Kläger liess in der Replik zusätzlich beantragen, für die Zeit ab 1. Februar 2004 während seiner Arbeitsunfähigkeit von 75 % sei gestützt auf Art. 65 EVB das volle versicherte Taggeld von Fr. 230.13 zu erbringen (vgl. Urk. 6 S. 3, Urk. 7). Art. 65 EVB sieht vor, dass die Winterthur in Abweichung von Art. B 1 Abs. 2 der AVB bei einer Arbeitsunfähigkeit von  $66 \frac{2}{3}$  % und mehr das volle versicherte Taggeld zahlt (Urk. 2/2/4/11, 2/2/4/4). Da die Police die beim Versicherungsvertrag zur Anwendung gelangenden Bestimmungen der EVB einzeln aufzählt (Urk. 2/2/4/3 S. 5, vgl. auch S. 3 und 4) und Art. 65 EVB nicht dazu gehört, ist dieser Antrag abzuweisen. Dem Kläger stehen aus dem Versicherungsvertrag Police Nr. 8.967.148 vom 20. März 2002 keine weiteren Leistungen zu.

Die Klage ist abzuweisen.

Ausgangsgemäss steht der anwaltlich vertretenen Beklagten eine Prozessentschädigung zu. Diese ist auf Fr. 3'200.- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 3'200.- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Rolf Herter

- Rechtsanwältin Dr. Kathrin Hässig

- Bundesamt für Privatversicherungen

Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt (beträgt), kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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