

# ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2006.00035 vom 27. Dezember 2007

ZH Sozialversicherungsgericht, 2007-12-27, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KK.2006.00035](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2006.00035)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2006.00035 du 27 décembre 2007

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2006.00035 del 27 dicembre 2007

## Erwägungen

### E. 1

1.1. Y., geboren 1959, war Geschäftsführer der X. (vgl. die SHAB-Auszüge in Urk. 11/3) und hatte sich und sein Personal mit GÄltigkeit ab dem 17. Juli 2002 mit der "Winterthur" Schweizerische Versicherungs-Gesellschaft (nachfolgend "Winterthur") eine Kollektivversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) gegen Erwerbsausfall bei Krankheit abgeschlossen; vereinbart war ein Krankentaggeld zu 80 % des versicherten Lohnes, das nach einer Wartefrist von drei Tagen auszurichten war (vgl. die Unterlagen zur Antragsstellung in Urk. 12/11-13, die Police vom 24. Juli 2002, Urk. 2/2/7/17, die Police vom 17. Dezember 2002 mit den Änderungen per 1. Januar 2003, Urk. 2/2/7/18, die Allgemeinen Vertragsbedingungen über "Die neue Kollektive Krankentaggeldversicherung für das Personal", Ausgabe Mai 1999, Urk. 2/2/7/19 = Urk. 12/1/1 [nachfolgend AVB Kollektiv], und die Deklarationen für die definitive Prämienabrechnung vom 20. Februar 2004, Urk. 12/9 und Urk. 12/10).

1.2. Nachdem die "Winterthur" Y. bereits im Jahr 2004 für Prämienausstände betrieben hatte (vgl. Urk. 12/5-8), mahnte sie ihn mit Schreiben vom 9. Februar 2005 zur Bezahlung einer Prämienforderung in der Höhe von Fr. 662.20 mit Fälligkeit per 1. Januar 2005 zuzüglich einer Bearbeitungsgebühr von Fr. 20.00 (Urk. 12/K5). Dabei teilte sie ihm mit, dass die seit dem 1. Januar 2005 ausstehende Prämienzahlung inklusive Bearbeitungsgebühr bis am 23. Februar 2005 bei ihr eingetroffen sein müsse, und listete die folgenden Verzugsfolgen auf, die nach dem 23. Februar 2005 im Falle des Ausbleibens der Zahlung eintreten:

"Die Leistungspflicht der Winterthur ruht, d.h. Sie haben bei einem versicherten Ereignis nach dem 23. Februar 2005 keinen Versicherungsschutz mehr.

Die Winterthur kann unter Verzicht auf die Prämie vom Versicherungsvertrag zurücktreten.

Die Winterthur kann die ausstehende Prämie inkl. Zinsen und Kosten aber auch auf dem Betreibungsweg einfordern. Zudem fallen weitere Betreibungskosten für Sie an, welche von den Behörden erhoben werden.

Verspätete Überweisung des uns geschuldeten Betrages genügt zur Abwendung dieser Verzugsfolgen dann nicht mehr."

In der Folge setzte die "Winterthur" die besagte Prämienforderung von Fr. 662.20 zuzüglich einer Bearbeitungsgebühr von nunmehr Fr. 50.00 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. Januar 2005 mit Zahlungsbefehl vom 1. beziehungsweise 4. April 2005

gegenüber Y.\_\_\_\_ in Betreuung (Betreibung Nr. \_\_\_\_ des Betreibungsamtes Z.\_\_\_\_, Urk. 12/4).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Mit Zwischenabrechnung vom 21. April 2005 (Urk. 12/K6) bedankte sich die "Winterthur" für die kÄrztliche Zahlung und ersuchte Y.\_\_\_\_, die Restforderung von Fr. 88.45, bestehend aus Verzugszins in der HÄhe von Fr. 8.45, BearbeitungsgebÄhren von Fr. 30.00 und bisherigen Betreuungskosten von Fr. 50.00, bis zum 29. April 2005 zu Äberweisen. Gleichzeitig machte sie ihn darauf aufmerksam, dass die zur Diskussion stehende Police derzeit keinen Versicherungsschutz biete, sondern dieser erst wieder auflebe, wenn auch die Betreuungskosten und der Verzugszins bezahlt worden seien.

1.3Ä Ä Ä Ä Mit Schreiben vom 28. April 2005 teilte Y.\_\_\_\_ der "Winterthur" mit, dass das GeschÄft per 30. April 2005 aufgegeben werde und damit ab dann auch kein Personal mehr beschÄftigt werde (Urk. 12/3). Nachdem Y.\_\_\_\_ auf die Aufforderung der "Winterthur" hin (Schreiben vom 19. Mai 2005) die KÄndigung der Taggeldversicherung per 30. April 2005 am 25. Mai 2005 unterschriftlich bestÄtigt hatte (Urk. 12/2), bestÄtigte ihm die "Winterthur" mit Schreiben vom 3. Juni 2005 (Urk. 2/2/7/20 = Urk. 12/K28) die Aufhebung der Versicherung auf den genannten Zeitpunkt hin, unter dem Hinweis darauf, dass die Police fÄr die Zeit danach keinen Versicherungsschutz mehr biete, und stellte ihm die Schlussabrechnung gleichen Datums aus (Urk. 2/2/7/21 = Urk. 12/K29).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Bereits am 10. Mai 2005 hatte Y.\_\_\_\_ der "Winterthur" eine Krankenmeldung zukommen lassen, in der er mitgeteilt hatte, dass er wegen einer Herzkrankheit seit dem 1. Mai 2005 arbeitsunÄhig sei (Urk. 12/K39). Mit Schreiben vom 22. Juni 2005 teilte ihm die "Winterthur" mit, dass die Police per 30. April 2005 aufgelÄst worden sei und deshalb fÄr die ArbeitsunÄhigkeit vom 1. Mai 2005 kein Versicherungsschutz mehr bestehe (Urk. 2/2/7/26 = Urk. 12/K32). Die Tochter von Y.\_\_\_\_ informierte die "Winterthur" daraufhin am 30. Juni 2005 telefonisch darÄber, dass ihr Vater nicht erst seit dem 1. Mai 2005 arbeitsunÄhig sei, sondern dass er den Arzt schon am 26. April 2005 aufgrund von Herzproblemen aufgesucht habe. In der entsprechenden Aktennotiz (Urk. 12/K34) vermerkte die "Winterthur" auch, dass die Frage des Äbertritts in die Einzelversicherung noch abgeklÄrt werden mÄsse. Mit Schreiben vom 13. Juli 2005 (Urk. 2/2/7/22 = Urk. 12/15) liess die "Winterthur" Y.\_\_\_\_ sodann ein Formular zur Beantragung des Äbertritts in die Einzelversicherung zukommen, welches dieser am 14. Juli 2005 unterzeichnete (Urk. 12/14). Die "Winterthur" stellte ihm daraufhin mit Schreiben vom 25. Juli 2005 (Urk. 2/2/7/23) die FreizÄgigkeitspolice gleichen Datums mit Vertragsbeginn ab dem 1. Mai 2005 (Urk. 2/2/7/24) sowie die zugeÄrigen Allgemeinen Vertragsbedingungen Äber "Die Krankentaggeldversicherung fÄr das Personal FreizÄgigkeitspolice, Ausgabe Mai 2001, zu (Urk. 2/2/7/25 = Urk. 12/1/2; nachfolgend AVB FreizÄgigkeit).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Am 19. Juli 2005 hatte die "Winterthur" Y.\_\_\_\_ des Weiteren erÄffnet, dass fÄr die zur Diskussion stehende Kollektivversicherung Forderungen im Zusammenhang mit der Betreuung vom 30. MÄrz 2005 ausstehend seien, was zur Folge habe, dass fÄr Krankheiten ab dem 24. Februar 2005 kein Versicherungsschutz mehr bestehe, weshalb fÄr die Krankheit vom 26. April 2005 keine Leistungen erbracht werden kÄnnten (Urk. 12/K30). Mit Brief an die "Winterthur" vom 22. August 2005 monierte Y.\_\_\_\_, dass diese ihre Leistungen mit immer wieder anderer BegrÄndung verweigere

(Urk. 2/2/7/27 = Urk. 12/K19).

1.4. Mit Schreiben vom 6. Oktober 2005 liess Y.\_\_\_\_, nunmehr vertreten durch FÄ¼rsprecher Ismet Bardakci, die "Winterthur" unter dem Hinweis auf die per 1. Mai 2005 abgeschlossene Einzelversicherung und auf verschiedene Arztzeugnisse um die Bezahlung der Krankentaggelder ab dem 26. April 2005 ersuchen (Urk. 2/2/7/28). Nach interner Korrespondenz (Mitteilung vom 25. November 2005 und Mail vom 9. Dezember 2005, Urk. 12/K11 und Urk. 12/K12) legte die "Winterthur" mit Schreiben an Y.\_\_\_\_ beziehungsweise an seinen Rechtsvertreter vom 12. Dezember 2005 dar, dass die Versicherungsdeckung unterbrochen worden sei, nachdem der Versicherte auf die Mahnung vom 9. Februar 2005 innert der 14tÄ¼gigen Frist nicht reagiert habe. Am 5. April 2005 sei dann eine Zahlung eingegangen; der Versicherungsschutz habe jedoch erst wieder aufleben kÄ¼nnen, nachdem am 6. Mai 2005 auch die verbliebene, mit dem Brief vom 21. April 2005 nochmals einverlangte Restforderung beglichen worden sei (Urk. 12/K10).

1.5. Am 6. Februar 2006 gelangte Y.\_\_\_\_ durch FÄ¼rsprecher Ismet Bardakci an das Friedensrichteramt Q.\_\_\_\_ mit dem Antrag, die "Winterthur" sei zu verpflichten, ihm einen (Taggeld-)Betrag von Ä¼ber Fr. 20'000.00 nebst Zins zu bezahlen. Nachdem die "Winterthur" dem Versicherten mit Schreiben vom 10. Februar 2006 mitgeteilt hatte, dass ihr die Rechtslage eindeutig erscheine (Urk. 12/K3), fÄ¼hrte der Friedensrichter am 20. Februar 2006 eine SÄ¼hnverhandlung durch und stellte die Weisung aus (Urk. 2/2/2). Sodann holte die "Winterthur" am 21. Februar 2006 bei der behandelnden Ä¼rztin Dr. med. A.\_\_\_\_ Angaben zum Leiden des Versicherten ein (Urk. 12/K1 und Urk. 12/K2).

2. Mit Eingabe vom 19. Mai 2006 (Urk. 2/1) liess Y.\_\_\_\_ beim Bezirksgericht V.\_\_\_\_ Klage gegen die "Winterthur" erheben mit dem folgenden Rechtsbegehren (Urk. 2/1 S. 2):

"Die Beklagte sei zu verurteilen, dem KlÄ¼ger einen Betrag von CHF 37'411.10 zuzÄ¼glich Zins zu 5 % seit wann rechtens zu bezahlen.

unter Kosten- und EntschÄ¼digungsfolgen zulasten der Beklagten."

Nachdem Y.\_\_\_\_ die Klage mit Eingabe vom 20. Juni 2006 (Urk. 2/2/6) hatte begrÄ¼nden lassen und den geltend gemachten Taggeldanspruch dabei auf eine ArbeitsunfÄ¼higkeit im Zeitraum vom 26. April 2005 bis zum 16. Januar 2006 gestÄ¼tzt hatte (vgl. Urk. 2/2/6 S. 2), liess die "Winterthur", vertreten durch RechtsanwÄ¼ltin Dr. Kathrin HÄ¼ssig, mit Eingabe vom 24. August 2006 (Urk. 2/2/10) die sachliche ZustÄ¼ndigkeit des Bezirksgerichts V.\_\_\_\_ bestreiten. In Ä¼bereinstimmung damit liess Y.\_\_\_\_ mit Eingabe vom 20. September 2006 (Urk. 2/2/15) um Ä¼berweisung der Streitsache an das Sozialversicherungsgericht des Kantons ZÄ¼rich ersuchen. Mit Beschluss vom 10. Oktober 2006 trat das Bezirksgericht V.\_\_\_\_ daraufhin auf die Klage nicht ein und Ä¼berwies den Prozess antragsgemÄ¼ss dem Sozialversicherungsgericht (Urk. 1 = Urk. 2/2/16).

Die "Winterthur" liess in der Klageantwort vom 22. MÄ¼rz 2007 (Urk. 9) den folgenden Antrag stellen (Urk. 9 S. 2):

"Es sei die Klage vollumfÄ¼nglich abzuweisen, unter Kosten- und EntschÄ¼digungsfolge zulasten des KlÄ¼gers."

Mit VerfÄ¼gung vom 26. MÄ¼rz 2007 (Urk. 13) ordnete das Sozialversicherungsgericht einen zweiten Schriftenwechsel an und forderte den

Versicherten gleichzeitig dazu auf, sein zwischenzeitlich gestelltes Gesuch um die unentgeltliche Rechtsverbeiständung vom 2. Januar 2007 (Urk. 5 und die damit eingereichten Unterlagen in Urk. 6/1-14) zu substantiieren. Der Versicherte liess daraufhin mit den Eingaben vom 27. und vom 30. April 2007 (Urk. 15 und Urk. 20) weitere Unterlagen zu seinen finanziellen Verhältnissen einreichen (Urk. 16, Urk. 17/15-18 und Urk. 21/19-20) und liess am 21. Juni 2007 die Replik erstatten (Urk. 24) sowie insbesondere verschiedene medizinische Berichte zu seiner Herzerkrankung beibringen (Urk. 25/30-34). Mit Verfügung vom 6. Juli 2007 (Urk. 26) bewilligte das Gericht das Gesuch um die unentgeltliche Rechtsverbeiständung und gab der "Winterthur" Gelegenheit zur Duplik, worauf diese am 12. November 2007 an ihrem Standpunkt festhalten liess (Urk. 30). Mit Verfügung vom 14. November 2007 wurde der Schriftenwechsel als geschlossen erklärt (Urk. 31).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Strittig und zu prägen ist, ob der Kläger gegenüber der Beklagten für den geltend gemachten Zeitraum vom 26. April 2005 bis zum 16. Januar 2006 Anspruch auf Krankentaggelder nach dem VVG hat, sei es aus dem Kollektivversicherungsvertrag (Urk. 2/2/7/17 und Urk. 2/2/7/18), der bis Ende April 2005 bestanden hatte, sei es aus dem Freizeitigkeitsvertrag, dessen Beginn in der Police vom 25. Juli 2005 (Urk. 2/2/7/24) auf den 1. Mai 2005 festgelegt worden ist.

2. Ä Ä Ä Ä Ä Ä Die sachliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich für die Beurteilung dieses Anspruchs ist gegeben und ist auch nicht mehr strittig; es kann hierfür auf die Erwägungen im Beschluss des Bezirksgerichts V. \_\_\_ vom 10. Oktober 2006 (Urk. 1) sowie auf den von der Beklagten im Verfahren vor dem Bezirksgericht beigebrachten Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts des Kantons Zürich vom 23. Juni 2006 (Urk. 2/2/12/2) und auf einen Beschluss des Sozialversicherungsgerichts in Sachen S. vom 17. November 2004 (Prozess Nr. KK.2002.00016) verwiesen werden. Auf die Klage ist somit einzutreten.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Aufgrund der Höhe der eingeklagten Forderung beträgt der Streitwert Fr. 37'411.10.

### **E. 3**

3.1 Ä Ä Ä Ä Die Beklagte verneinte ihre Leistungspflicht im Briefwechsel bis zur Klageerhebung mit der Begründung, für den zur Diskussion stehenden Zeitraum der Arbeitsunfähigkeit bestehe keine Versicherungsdeckung. Im vorliegenden Verfahren hielt sie an dieser Argumentation fest (Urk. 9 S. 4 ff., Urk. 30 S. 2 ff.). Daneben stellte sie sich neu auf den zusätzlichen Standpunkt, die Arbeitsunfähigkeit des Klägers sei weder hinsichtlich der Dauer noch hinsichtlich des Umfangs ausgewiesen (Urk. 9 S. 3 und S. 6), und warf zudem mit dem Hinweis darauf, dass der Lohn des Klägers erst kurz vor der Einstellung der Geschäftstätigkeit von monatlich Fr. 3'200.00 auf Fr. 5'400.00 im Monat erhöht worden war (vgl. die Lohnabrechnungen in Urk. 12/K37), Fragen zur Höhe des Erwerbsausfalles auf (vgl. Urk. 9 S. 3).

### **E. 3.2**



Vertrages entschieden hatte. Während die Verzugsfolge nach der Auffassung des Klägers, wie er sie zumindest in der Eingabe vom 6. Oktober 2005 noch hat vertreten lassen (Urk. 2/2/7/28), bereits mit der Zahlung vom 5. April 2005, beseitigt worden war, so endigte die Suspension der Leistungspflicht gemäss dem Standpunkt der Beklagten erst, nachdem auch die Restforderung, an die der Kläger mit der Zwischenabrechnung vom 21. April 2005 erinnert worden war (Urk. 12/K6), am 6. Mai 2005 hatte verbucht werden können (Urk. 12/K10, Urk. 9 S. 6).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach dem Wortlaut von Art. 21 Abs. 2 VVG sowie nach der Lehre und der Rechtsprechung ist Voraussetzung für die Beseitigung der Verzugsfolge der Suspension des Versicherungsschutzes, dass neben dem eigentlichen Prämienbetrag auch die Verzugszinsen sowie die Kosten in der Gestalt von Mahn-, Betreibungs- und Prozesskosten vollumfänglich bezahlt worden sind, auch wenn es sich dabei um geringe Beträge handelt (Hasenböhler, VVG-Kommentar, Art. 21 VVG, S. 335 f. Rz 27; BGE 112 II 463). Eine blosser Teilzahlung des geschuldeten Betrages - und somit auch die blosser Zahlung der Grundforderung ohne die genannten Kosten - genügt damit nicht, es sei denn, der Versicherer finde sich dazu bereit, auch in diesem Fall den Versicherungsschutz wieder aufleben zu lassen (vgl. Hasenböhler, VVG-Kommentar, Art. 21 VVG, S. 336 Rz 28; Kiefer, Prämienzahlungsverzug nach VVG, Basel 2000, S. 102).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Entgegen der Auflistung in der Zwischenabrechnung vom 21. April 2005 (Urk. 12/K6) beglich der Kläger gemäss der Sachverhaltsdarstellung der Beklagten im Schreiben vom 12. Dezember 2005 (Urk. 12/K10) am 5. April 2005 nicht nur die ausstehende Prämienforderung in der Höhe von Fr. 662.20, sondern es ging eine Summe von Fr. 682.20 ein, in der somit auch die Bearbeitungsgebühr von Fr. 20.00 enthalten war, welche die Beklagte mit der Mahnung vom 9. Februar 2005 (Urk. 12/K5) verlangt hatte. Nicht ganz klar ist, weshalb die Beklagte in der Betreuung nicht diesen Betrag, sondern eine höhere Gebühr von Fr. 50.00 einverlangt hatte (vgl. Urk. 12/4), deren Restbetrag von Fr. 30.00 dann in der Zwischenabrechnung vom 21. April 2005 figurierte. Denn es ist nicht ersichtlich, dass die Beklagte zwischen dem Erlass der Mahnung vom 9. Februar 2005 und der Stellung des Betreibungsbegehrens noch weitere Vorkehrungen zur Eintreibung des besagten Prämienausstandes getroffen hätte. Die Summe in Bezug auf den geltend gemachten Restbetrag an Bearbeitungsgebühren von Fr. 30.00 kann dem Kläger daher nicht ohne weiteres angelastet werden. Hingegen ist die Forderung der Betreuungskosten in der Höhe von Fr. 50.00 durch den Zahlungsbefehl vom 1. beziehungsweise 4. April 2005 (Urk. 12/4) ausgewiesen, und geschuldet waren auch Verzugszinsen, wenngleich der Zinsenlauf entgegen dem Zahlungsbefehl und der Betrachtungsweise in der Zwischenabrechnung vom 21. April 2005 nicht bereits mit der Fälligkeit der Prämienforderung, sondern erst mit dem Verzugsbeginn einsetzte (vgl. Hasenböhler, VVG-Kommentar, Art. 21 VVG, S. 336 Rz 27) und der Zinsausstand damit im Zeitpunkt der Erstellung der Zwischenabrechnung etwas tiefer als Fr. 8.45 zu bemessen war. Gleichermassen unbestritten ist sodann, dass die Einzahlung der dargelegten Kosten- und Zinsausstände erst am 2. Mai 2005 erfolgte (vgl. die vom Kläger eingereichte Quittung des Einzahlungsscheins in Urk. 25/38). Die Haftung der Beklagten im Sinne von Art. 21 Abs. 2 VVG konnte somit grundsätzlich erst ab dann (vgl. hierzu Hasenböhler, VVG-Kommentar, Art. 20 VVG, S. 324 Rz 62, wonach die Befreiung des Schuldners nach der neueren höchstrichterlichen Praxis bereits im Zeitpunkt der Einzahlung am Postschalter eintritt) wieder aufleben. Denn die Beklagte hatte sich mit der

Zwischenabrechnung vom 21. April 2005 gerade nicht dazu bereit erklärt, vom Beharren auf die vollständige Zahlung abzusehen, sondern hatte sogar nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Kollektivversicherungspolice zur Zeit keinen Versicherungsschutz biete. Bis zur Aufhebung des Kollektivversicherungsvertrages per Ende April 2005 blieb die Suspendierung damit bestehen.

3.3.3.1 Die Wendung des Ruhens der Leistungspflicht im Sinne von Art. 20 Abs. 3 VVG ist dahingehend auszulegen, dass der Versicherer für Versicherungsfälle, die sich während der Verzugsdauer ereignen, nicht leistungspflichtig ist (Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, Bern 1995, S. 295).

1 1 1 1 1 1 1 1 Damit stellt sich zunächst die Frage, wie der Begriff des Versicherungsfalles für die zur Diskussion stehenden Taggeldversicherungen zu verstehen ist. Als Krankheit gilt zwar sowohl nach Art. A6 Abs. 1 AVB Kollektiv als auch nach Art. A6 Abs. 1 AVB Freizügigkeit jede Gesundheitsstörung, die der Versicherte unfreiwillig erleidet, die kein Unfall oder keine Unfallfolge ist und die eine ärztliche Behandlung erfordert. Bei Krankentaggeldversicherungen kann der Versicherungsfall allerdings erst dann eintreten, wenn aus einer solchermassen definierten Krankheit eine (ganze oder partielle) Arbeitsunfähigkeit resultiert. Denn aufgrund der Regelung in Art. 38 Abs. 1 VVG, die sich mit der Anzeigepflicht der anspruchsberechtigten Person befasst, geht das bestrittene Ereignis, also der Versicherungsfall (vgl. Nef, VVG-Kommentar, Art. 38 VVG, S. 653 Rz 7), mit dem Vorhandensein eines Anspruchs einher, und ein Anspruch setzt im Falle einer Krankentaggeldversicherung eine Arbeitsunfähigkeit voraus. Nicht mit jeder Krankheit ist jedoch zwangsläufig auch eine Arbeitsunfähigkeit verbunden, weshalb auch nicht einzusehen wäre, weshalb Krankheiten, welche die Leistungsfähigkeit nicht beeinträchtigen, dem Taggeldversicherer im Sinne von Art. 38 Abs. 1 VVG als Versicherungsfall angezeigt werden müssten.

3.3.4.1 Im vorliegenden Fall wurde der Kläger wegen seines Herzleidens aufgrund der Angaben in der Krankmeldung am 1. Mai 2005 (Urk. 12/K39) und aufgrund einer späteren Berichtigung (vgl. Urk. 12/K34) bereits am 26. April 2005 arbeitsunfähig. Die Arbeitsunfähigkeit ab dem 26. April 2005 ist, wie auch die nachfolgenden Arbeitsunfähigkeiten (vgl. Urk. 2/2/7/8-15), durch ein Zeugnis von Dr. A.\_\_\_\_ - vom 26. April 2005 - belegt (Urk. 2/2/7/7). Dass der Kläger tatsächlich ein Herzleiden hat, geht aus den eingereichten Berichten des Spitals B.\_\_\_\_ (Urk. 25/30-34) hervor. Und auch wenn - entsprechend der Ansicht der Beklagten - der Umfang der Arbeitsunfähigkeiten allein mit den ärztlichen Zeugnissen von Dr. A.\_\_\_\_ beziehungsweise von anderen Ärztinnen der Praxis nicht ausreichend nachgewiesen sein mag, so besteht doch kein Anlass, bereits die Tatsache der Arbeitsunfähigkeit als solche und den bescheinigten Zeitpunkt ihres Eintrittes am 26. April 2005 anzuzweifeln. Damit trat der Versicherungsfall im vorstehend definierten Sinne zu einer Zeit ein, zu der der Kollektivversicherungsvertrag noch in Kraft war, jedoch gestützt auf Art. 20 Abs. 3 VVG keinen Versicherungsschutz bot.

3.3.5.1 Da mit der Suspension nach Art. 20 Abs. 3 VVG der Versicherungsschutz für den gesamten Versicherungsfall aufgehoben wird, besteht im Falle eines Taggeldversicherungsvertrages auch nach dem Wiederaufleben der Haftung im Sinne von Art. 21 Abs. 2 VVG keine Leistungspflicht für Arbeitsunfähigkeiten, die einem während der Suspension eingetretenen Versicherungsfall zuzuordnen sind, dies entgegen der Interpretation des Klägers in der Replik (vgl. Urk. 24 S. 4). Vorliegendenfalls besteht indessen die Besonderheit, dass der suspendierte Kollektivversicherungsvertrag per Ende

April 2005 aufgehoben worden und der KlÄrger rückwirkend per 1. Mai 2005 in die Einzelversicherung ¼bergetreten ist. Daher stellte sich der KlÄrger auf den Standpunkt, durch die vorbehaltlose Aufnahme in dieses neue VersicherungsverhÄltnis habe die ehemalige Suspendierung des Versicherungsschutzes ihre Bedeutung f¼r den zur Diskussion stehenden Versicherungsfall verloren; in der neuen Versicherungspolice sei die bestehende Krankheit nicht von der Leistungspflicht ausgenommen (Urk. 24 S. 3).

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Nach Art. C7 Abs. 1 und Abs. 3 AVB Kollektiv soll der versicherten Person, die - insbesondere wegen des Ausscheidens aus dem Kreis der Versicherten oder wegen ErlÄschens des Vertrages - nicht mehr der Kollektivversicherung untersteht, mit dem ¼bertritt in die Einzelversicherung die M¼glichkeit geboten werden, "im Rahmen der geltenden Bedingungen und Tarife der Einzelversicherung ohne Gesundheitspr¼fung Versicherungsschutz f¼r die bisher versicherten Leistungen" zu geniessen. Die Freiz¼gigkeitsversicherung dient damit dazu, den Besitzstand der bis anhin kollektivversicherten Person zu wahren. Eine M¼glichkeit zur Verbesserung der bisherigen Stellung ist hingegen zwar bei der Wartefrist gegeben, die auf Wunsch bis auf 30 Tage verk¼rzt werden kann (vgl. Art. C7 Abs. 3 SÄtze 2 und 3 AVB Kollektiv), ansonsten wird der Versicherungsschutz aber auf die "bisher versicherten Leistungen" begrenzt. Dies kommt auch in der Regelung in Art. C7 Abs. 4 AVB Kollektiv zum Ausdruck, wonach bei ArbeitsunfÄhigkeit im Zeitpunkt des ¼bertrittes die aus der Kollektivversicherung bereits erbrachten Taggelder an die Leistungen der Freiz¼gigkeitsversicherung angerechnet werden. Diese Regelung wird in Art. B3 Abs. 4 AVB Freiz¼gigkeit wiederholt, und es wird dort prÄzisiert, dass eine Anrechnung (nur) dann unterbleibt, wenn der Versicherte ununterbrochen wÄhrend 12 Monaten als Folge der betreffenden Krankheit weder arbeitsunfÄhig war noch sich deretwegen Ärztlich behandeln musste.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Folgerichtig kann f¼r einen Versicherungsfall, der wÄhrend der Dauer des Kollektivversicherungsvertrages eingetreten ist, jedoch wegen dessen Suspension keine Leistungspflicht ausgelÄst hat, durch den ¼bertritt in die Freiz¼gigkeitsversicherung nicht neu eine Leistungspflicht entstehen. Zu einer Leistungspflicht kommt es vielmehr erst dann, wenn wÄhrend der Dauer der Freiz¼gigkeitsversicherung ein neuer Versicherungsfall eintritt, sei es durch das Auftreten einer neuen, mit einer ArbeitsunfÄhigkeit einhergehenden Krankheit, sei es dadurch, dass die versicherte Person aufgrund der vorbestandenen Krankheit im Sinne von Art. A7 AVB Kollektiv und Art. A7 AVB Freiz¼gigkeit wÄhrend 12 Monaten nicht arbeitsunfÄhig war, was einer neuen Krankheit gleichkommt und damit einen neuen Versicherungsfall darstellt.

3.3.6Ä Ä Die bereits erwÄhnten Ärztlichen Zeugnisse (Urk. 2/2/7/7-16) bescheinigen dem KlÄrger f¼r den zur Diskussion stehenden Zeitraum vom 26. April 2005 bis zum 16. Januar 2006 eine durchgehende, h¼chstens durch einen einzigen Tag unterbrochene (vgl. Urk. 2/2/7/7 und Urk. 2/2/7/8) ArbeitsunfÄhigkeit. Zudem ist den ebenfalls schon genannten Berichten des Spitals B.\_\_\_\_ (Urk. 25/30-34) sowie auch der BestÄtigung von Dr. A.\_\_\_\_ vom 21. Februar 2006 (Urk. 12/K1) zu entnehmen, dass diese ArbeitsunfÄhigkeit ausschliesslich auf das Herzleiden des KlÄrgers zur¼ckzuf¼hren war.

Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Ä Damit resultiert die ArbeitsunfÄhigkeit im strittigen Zeitraum vollumfÄnglich aus dem Versicherungsfall, der nach den vorstehenden Ausf¼hrungen

am 26. April 2005 eingetreten war und damit vom Versicherungsschutz ausgenommen ist. Aufgrund des Gesagten ist die Beklagte daher für den Erwerbsausfall aus dieser Arbeitsunfähigkeit nicht leistungspflichtig.

3.4 Die Klage ist demnach abzuweisen.

#### E. 4

4.1 Nach § 34 Abs. 2 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) steht den Versicherungsträgern und den Gemeinwesen der Anspruch auf eine Parteientschädigung nur zu, soweit er von anderen Gesetzen nicht ausgeschlossen ist.

Nach der höchststrichterlichen Rechtsprechung stellt im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung die Regelung in Art. 85 Abs. 3 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) beziehungsweise die identische Regelung im früheren Art. 47 Abs. 3 VAG keine Vorschrift dar, welche den Anspruch des obsiegenden Versicherungsträgers auf eine Parteientschädigung ausschliesst, sondern ein solcher Anspruch besteht unter der Voraussetzung, dass der Versicherungsträger durch einen externen Anwalt vertreten ist (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen E. vom 9. Januar 2001, 5C.244/2000, Erw. 5 mit Hinweisen).

Der Beklagten, die obsiegt und anwaltschaftlich vertreten ist, ist somit eine Prozessentschädigung im ermessensweise festgesetzten Umfang von Fr. 2'000.00 zuzusprechen.

#### E. 4.2

4.2.1 Der Kläger hat sein Gesuch um die unentgeltliche Rechtsverteidigung erst mit Eingabe vom 2. Januar 2007 (Urk. 5) stellen lassen.

Während sich der Anspruch auf die unentgeltliche Rechtspflege im Rahmen der Minimalgarantien von Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung (BV; beziehungsweise altArt. 4 BV) nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts grundsätzlich nur auf die Zukunft bezieht, hat das Eidgenössische Versicherungsgericht im Sozialversicherungsrecht in der bundesgesetzlichen Gewährleistung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung (beispielsweise altArt. 85 Abs. 2 lit. f des Bundesgesetzes über die Alters- und Hinterlassenenversicherung [AHVG], altArt. 108 lit. f des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung (UVG), seit dem 1. Januar 2003 Art. 61 lit. f des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG]) eine Rechtsgrundlage erblickt, die über die verfassungsmässigen Mindestgarantien hinausgeht und namentlich im Hinblick auf spezifische Besonderheiten des Sozialversicherungsprozesses - Untersuchungsgrundsatz und Kostenfreiheit - eine möglichst einfache Ausgestaltung des Verfahrens gebietet. Daraus hat das Eidgenössische Versicherungsgericht gefolgert, dass für die Gewährleistung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung keine zeitliche Beschränkung auf die Zeit ab Einreichung der Gesuchstellung bestehe (SVR 2000 UV Nr. 3 S. 7).

Für die Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung ergibt sich der Anspruch auf die unentgeltliche Rechtsverteidigung zwar nicht aus einer bundesrechtlichen Vorschrift, sondern aus § 16 GSVGer. Hingegen sind im Bundesrecht in Art. 85 Abs. 2 und Abs. 3 VAG mit dem Untersuchungsgrundsatz und der Kostenlosigkeit des Verfahrens grundsätzlich dieselben Besonderheiten statuiert, die nach den vorstehenden Überlegungen gegen die zeitliche

Beschränkung der unentgeltlichen Rechtsverteiständigung sprechen.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Klägers ist deshalb nicht nur für die Aufwendungen ab dem 2. Januar 2007, sondern bereits für die Aufwendungen ab der Einreichung der Klage vom 19. Mai 2006 zu entschädigen.

4.2.2 Diese Aufwendungen sind in der eingereichten Honorarnote (Urk. 34) in den Positionen ab Positionsnummer 1712 ("Klage [LSI]") aufgelistet. Sie umfassen demnach zeitliche Aufwendungen von 17,8 Stunden. Davon sind allerdings die Aufwendungen, die im Zusammenhang mit der Einreichung der Klage am unzuständigen Bezirksgericht entstanden sind, nicht zu berücksichtigen, da diesbezüglich Aussichtslosigkeit gegeben ist. Es handelt sich dabei um die Positionen 2062 ("03.09.2006 KB an Kl [Präsidentialverf. des BG v. 25.8.06]"), 2172 ("20.09.2006 Stellungnahme ans Bezirksgericht [LSI]"), 2173 ("20.09.2006 KB: Kopie Stellungnahme an Gegenwältin"), 2174 ("20.09.2006 KB: Kopie Stellungnahme an Kl z.K.") und 2411 ("02.11.2006 KB: Kopie Beschluss des Bezirksgerichts an Kl z.K."). Vom Zeitaufwand von 17,8 Stunden ist damit ein Zeitaufwand von 1,1 Stunden in Abzug zu bringen, was zu einem zu entschädigenden Zeitaufwand von 16,7 Stunden führt. Beim gerichtsüblichen Stundenansatz von Fr. 200.00 beläuft sich die Entschädigung für den Zeitaufwand damit auf Fr. 3'340.-- und zusätzlich der Mehrwertsteuer von 7,6 % auf Fr. 3'593.85. Die Barauslagen unter den massgebenden Positionen betragen Fr. 207.05 und unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer Fr. 222.80. Daraus resultiert eine Entschädigung von Fr. 3'816.65 (Fr. 3'593.85 + Fr. 222.80), die dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Klägers aus der Gerichtskasse zu entrichten ist.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000.00 zu bezahlen.
4. Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Klägers, Försprecher Ismet Bardakci, Bern 7 Bärenplatz, wird mit Fr. 3'816.65 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Kläger wird auf § 92 ZPO hingewiesen.
5. Zustellung gegen Empfangsschein an:
  - Försprecher Ismet Bardakci
  - Rechtsanwältin Dr. Kathrin Hässig
  - Bundesamt für Privatversicherungensowie an:
  - die Gerichtskasse (nach Eintritt der Rechtskraft)
6. Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (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.