

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2012.00015

vom 28. Februar 2014

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-02-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2012.00015

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2012.00015 du 28 février 2014

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2012.00015 del 28 febbraio 2014

Erwägungen

E. 1

5. Oktober 2009 meldete die Y.____ der AXA, dass der Versicherte seit dem

E. 1.1

der allgemeinen Anstellungsbedingungen (Urk. 35) ist festgehalten, dass der Rahmenarbeitsvertrag erst mit dem Abschluss eines zusätzlichen Einsatzvertrages zwischen denselben Parteien bei Annahme eines Einsatzes in einem Einsatzbetrieb in Kraft trete, dass der Rahmenarbeitsvertrag

weder eine Pflicht der Arbeitgeberin einen Einsatz anzubieten noch eine Pflicht der Arbeitnehmerin beziehungsweise des Arbeitnehmers einen angebotenen Einsatz anzunehmen begründe, und dass jeder neue Einsatz den Abschluss eines neuen Einsatzvertrages erfordere .

Am 14. April 2009 haben der Kläger und die Y.____ einen Einsatzvertrag für einen Einsatz des Klägers bei der A.____ , E.____ , mit einem Einsatzbeginn am 14. April 2009, für eine Einsatzdauer von höchstens drei Monaten (Urk. 30/2) abgeschlossen . In der Folge hat der Kläger am 14. April 2009 den Arbeitseinsatz bei der A.____ aufgenommen und bei dieser bis am 28. September 2009 gearbeitet (Urk. 9/18, Urk. 26/4). Anschliessend war der Kläger vom 29. September bis 18. Oktober 2009 und vom 6. bis 15. November 2009 und erneut ab dem 15. März 2010 krankheitsbedingt vollständig arbeitsunfähig (vorstehende E. 5.3). 7.5

Beim Personalverleih überlässt der Arbeitgeber (Verleiher) Dritten (Einsatzbetrieben) gewerbsmässig Arbeitnehmer (Art.

E. 1.2

Art. 87 VVG gewährt demjenigen, zu dessen Gunsten die kollektive Unfall- oder Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht auf die Versicherungsleistungen im Versicherungsfall gegen den Versicherer (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2c; Peter Stein, Basler Kommentar VVG, N. 15 zu Art. 87 VVG; Willy Koenig , Der Versicherungsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, VII/2, Basel 1979, S. 729).

E. 1.3

Gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die

rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden beziehungsweise -hindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren (BGE 128 III 273 E. 2a/aa mit Hinweisen). Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags (BGE 130 III 323 E. 3.1). Nach dieser Grundregel hat der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsvertrags zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalles und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung gegenüber dem Anspruchsberechtigten berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (vgl. zum Ganzen BGE 130 III 323 E. 3.1). Sobald das Gericht vom Beweisergebnis überzeugt ist, wird die Beweislastverteilung gegenstandslos (BGE 118 II 147 E. 3a unten und 114 II 291 E. 2a Mitte).

E. 1.4

Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der beweispflichtige Anspruchsberechtigte insofern eine Beweiserleichterung, als er in der Regel nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs darzutun hat. Allerdings kann der Versicherer im Rahmen des Gegenbeweises Indizien geltend machen, welche die Glaubwürdigkeit des Ansprechers erschüttern oder erhebliche Zweifel an seinen Schilderungen erwecken. Gelingt der Gegenbeweis, dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als überwiegend wahrscheinlich gemacht und damit nicht als bewiesen anerkannt werden. Der Hauptbeweis ist vielmehr gescheitert (BGE 130 III 326 E. 3.4 mit Hinweis, Urteil des Bundesgerichts 5C.146/2000 vom 15. Februar 2001 E. 4b mit Hinweisen).

E. 2

.2

In Ziff. B1 Abs. 1 der AVB (Urk. 9/17 S. 5) wird das versicherte Ereignis „Krankheit“ folgendermassen umschrieben: „Als Krankheit gilt jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert und eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat“.

Die Arbeitsunfähigkeit wird in Ziff. B4 Abs. 1 der AVB (Urk. 9/17 S. 6) definiert:

„Arbeitsunfähigkeit ist eine ärztlich attestierte durch eine Krankheit bedingte Unfähigkeit im bisherigen Beruf oder Aufgabengebiet zumutbare Arbeit zu leisten. Berücksichtigt wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabengebiet“.

E. 2.1

) haben die Beklagte und die Y.____ eine kollektive Krankentaggeldversicherung für sämtliche Arbeitnehmenden der Y.____ abgeschlossen.

Gemäss Ziff. A2 Abs. 4 der AVB (Urk. 9/17 S. 5) erlischt der Versicherungsschutz für den einzelnen Versicherten: - mit Erlöschen des Versicherungsvertrages - bei Arbeitsunterbruch ohne Lohnanspruch - mit seinem Ausscheiden aus dem Kreis der versicherten Personen - bei Geschäftsaufgabe des Versicherungsnehmers - mit Vollendung des 70. Altersjahres - bei Aufenthalt ausserhalb Europas nach 12 Monaten. 7.4

Der Kläger hat mit der Y.____ am 10. Oktober 2008 einen Temporär- Rahmen arbeitsvertrag zur Regelung einer unbestimmten Anzahl temporärer Einsätze in Drittbetrieben (Einsatzbetrieben) während einer bestimmten Zeit geschlossen (Urk. 30/1). In Ziff.

E. 2.2

Mit Verfügung vom 16. September 2013 (Urk. 22) wurden bei der Y.____ Unterlagen zu den vom Kläger geleisteten Arbeitseinsätzen (Urk. 26/1-6) eingeholt und es wurde der Kläger verpflichtet, das Arbeitsverhältnis mit der Y.____ auf geeignete Weise zu belegen. Mit Eingabe vom 4. Dezember 2013 (Urk. 29) reichte der Kläger verschiedene Unterlagen zum Arbeitsverhältnis mit der Y.____ (Urk. 30/1-5) ein. Dazu nahm die AXA am 22.

Januar 2014 Stellung (Urk. 34). Eine Kopie dieser Eingabe wurde dem Kläger am

E. 2.3

Vorformulierte Vertragsbestimmungen sind grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell verfasste Vertragsklauseln auszulegen. Gemäss Art. 18 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) ist bei der Beurteilung eines Vertrages so wohl nach Form als nach Inhalt der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen. Es ist demnach in erster Linie der festgestellte wirkliche Wille der Vertragsparteien massgebend. Lässt sich dieser nicht feststellen, ist der mutmassliche Parteiwille zu ergründen. Dieser ist nach dem Vertrauensgrundsatz zu ermitteln (BGE 119 II 372 E. 4b). Danach sind Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (BGE 111 II 279 E. 2b). Dabei hat das Gericht vom Wortlaut aus zugehen und zu berücksichtigen, was sachge recht er scheint. Es orientiert sich dabei am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss.

Darauf, dass der Vertragspartner eine Vereinbarung nach Treu und Glauben in einem gewissen Sinne hätte verstehen müssen, darf sich die Gegenpartei nur berufen, soweit sie selbst die Bestimmung tatsächlich so verstanden hat (vgl. BGE 105 II 16 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 4A_219/2010 vom 28. September 2010 E. 1, nicht publ. in: BGE 136 III 528). Die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip kann mithin nicht zu einem normativen Konsens führen, der so von keiner der Parteien gewollt ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_538/2011 vom 9. März 2012 E. 2.2).

E. 2.4

Schliesslich und subsidiär wird die Geltung vorformulierter AVB durch die sogenannte Unklarheits- und die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Nach der Unklarheitsregel sind mehrdeutige Klauseln in Versicherungsverträgen gegen den Versicherer als deren Verfasser auszulegen (BGE 122 III 118 E. 2a, 126 III 388 E. 9d). Diese Regel ist indessen erst dann anzuwenden, wenn die übrigen Auslegungsmittel zu keinem Resultat führen und

der bestehende Zweifel nicht anders beseitigt werden kann (BGE 122 III 118 E. 2d).

E. 2.5

Nach der Ungewöhnlichkeitsregel sind von der globalen Zustimmung zu allgemeinen Vertragsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist. Der Verfasser von allgemeinen Geschäftsbedingungen muss nach dem Vertrauensgrundsatz davon ausgehen, dass ein unerfahrener Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln nicht zustimmt. Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmungenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (BGE 135 III 1 E. 2.1 mit Hinweisen).

E. 3

des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) überein, welche indes im Gegensatz zu Ziff. B1 der AVB als Voraussetzung alternativ eine notwendige medizinische Untersuchung oder Behandlung oder einer Arbeitsunfähigkeit genügen lässt.

Des Gleichen stimmt die Definition der Arbeitsunfähigkeit von Ziff. B4 der AVB mit Ausnahme der in

Ziff. B4 der AVB gesondert erwähnten ärztlichen Attestierung inhaltlich grundsätzlich mit der in Art.

E. 6

.4

Gestützt auf die echtzeitliche medizinische Aktenlage steht daher fest, dass vom 29. September bis 18. Oktober 2009, vom 6. bis 15. November 2009 und vom 15. März bis 8. Dezember 2010 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestand. Demgegenüber ist für die Zeit vom 16. November 2009 bis 14. März 2010 eine Arbeitsunfähigkeit des Klägers mit dem massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht ausgewiesen.

E. 7

.2

Während die Beklagte davon ausging, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Kläger und der Y.____ am 18. Oktober 2009 geendet, und dass ab 19. Oktober 2009 kein Versicherungsschutz mehr bestanden habe (Urk.

E. 8

S. 7), vertrat der Kläger die Meinung, dass das Arbeitsverhältnis mit der Y.____ nach seiner Rückkehr aus B.____ im März 2010 weiterhin Bestand gehabt habe (Urk. 1 S.

7

f.). 7.3

Wie bereits erwähnt (vorstehende E.

E. 12

Vorliegend ging die Y.____ offensichtlich davon aus, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger am 18. Oktober 2009 geendet habe, weil er sich nach diesem Zeitpunkt in B.____

aufgehalten habe und sich bei der Y.____ seither bis zum 30. März 2010 nicht mehr gemeldet habe (Urk. 9/5, Urk. 9/18). Den Akten ist jedoch zu entnehmen, dass die Y.____ dem Kläger für die Arbeitsunfähigkeit vom 6. November 2009 bis zum 15. November 2009 offen sichtlich Krankentaggeld ausrichtete (Urk. 26/3). Sodann steht fest, dass der Kläger erst ab Dezember 2009 in B.____ weilte. 7.13

Hinweise dafür, dass die Y.____ und der Kläger den Bezug von unbezahlten Ferien durch den Kläger oder eine Wiederaufnahme des Arbeitseinsatzes bei der A.____ vereinbart hätten, lassen sich - entgegen der diesbezüglichen Vorbringen des Klägers (Urk. 1 S. 7) - den Akten nicht entnehmen. Eine diesbezügliche Vereinbarung ist mit dem massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit vielmehr nicht nachgewiesen. 7.14

In Würdigung der gesamten Umstände hat vielmehr als erstellt zu gelten, dass der Kläger nach seiner Genesung und Wiedererlangung einer vollständigen Arbeitsfähigkeit ab dem 16. November 2009 der Y.____ weder seine Arbeitskraft offeriert noch sich bei dieser entsprechend gemeldet hat, weshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einer konkludenten Auflösung des Arbeitsverhältnisses zwischen der Y.____ und dem Kläger im gegenseitigen Einverständnis am 16. November 2009 auszugehen ist. Mit diesem Aufhebungsvertrag hat der Kläger nicht einseitig auf eine Lohnfortzahlung verzichtet, sondern es hat auch die Y.____ auf die während der Kündigungsfrist geschuldete Arbeitsleistung verzichtet. Des Weiteren ist davon auszugehen, dass eine Aufhebung des Arbeitsvertrages auch insofern den Interessen des Klägers entsprach, weil

dieser nach B.____ reisen und sich während der kalten Jahreszeit dort aufhalten wollte. Beim konkludenten Aufhebungsvertrag vom 16. November 2009 handelt es sich daher nicht um einen einseitigen Lohnverzicht, sondern um einen zulässigen Vergleich. 8.

Nach Gesagtem erlosch der Versicherungsschutz der kollektiven Krankentaggeldversicherung für den Kläger nach Ziff. A2 Abs. 4 der AVB (Urk. 9/17 S. 5) mit seinem Ausscheiden aus dem Kreis der versicherten Personen am 16. November 2009. Bei Eintritt der erneuten Arbeitsunfähigkeit des Klägers am 15. März 2010 war der Kläger daher nicht mehr im Rahmen der Kollektivversicherung bei der Beklagten versichert, weshalb Leistungsansprüche des Klägers aus der Kollektivversicherung zu verneinen sind. 9.9.1

Zu prüfen bleibt, ob der Kläger aus einer, wie von ihm geltend gemacht (Urk. 1 S. 7), Verletzung von Informationspflichten über die ihm zustehenden Rechte auf einen Übertritt in die Einzelversicherung etwas zu seinen Gunsten ableiten kann. 9.2

Gemäss Art. 100 Abs. 2 VVG sind für Versicherungsnehmer und Versicherte, die nach Artikel 10 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG) als arbeitslos gelten, die Artikel 71 Absätze 1 und 2 und 73 KVG sinngemäss anwendbar.

Laut Art. 71 Abs. 1 KVG hat eine versicherte Person, die aus der Kollektivversicherung ausscheidet, weil sie nicht mehr zu dem im Vertrag umschriebenen Kreis der Versicherten zählt oder weil der Vertrag aufgelöst wird, das Recht, in die Einzelversicherung des Versicherers überzutreten. Soweit die versicherte Person in der Einzelversicherung nicht höhere Leistungen versichert, dürfen keine neuen Versicherungsvorbehalte angebracht werden; das im Kollektivvertrag massgebende Eintrittsalter ist beizubehalten.

Abs. 2 dieser Bestimmung sieht vor, dass der Versicherer dafür zu sorgen hat, dass die versicherte Person schriftlich über ihr Recht zum Übertritt in die Einzelversicherung aufgeklärt wird. Unterlässt er dies, so bleibt die versicherte Person in der Kollektivversicherung. Sie hat ihr Übertrittsrecht innerhalb drei Monaten nach Erhalt der Mitteilung geltend zu machen. 9.3

Die in Art. 100 Abs. 2 VVG in Verbindung mit Art. 71 Abs. 1 und 2 KVG statuierten Informationspflichten des Kollektivversicherers hinsichtlich des Rechts zum Übertritt in die Einzelversicherung gelten indes ausschliesslich gegenüber versicherten Personen, welche arbeitslos im Sinne von Art. 10 AVIG sind. Als arbeitslos im Sinne Art. 100 Abs. 2 VVG in Verbindung mit Art. 71 Abs. 1 und 2 KVG gelten gemäss Art. 10 Abs. 3 AVIG indes nur Versicherte, die sich beim Arbeitsamt ihres Wohnortes zur Arbeitsvermittlung gemeldet haben.

Den Akten lässt sich nicht entnehmen, dass sich der Kläger in der Zeit vom 15. November 2009 bis Ende Februar 2010 beim Arbeitsamt beziehungsweise beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum seines Wohnortes zur Arbeitsvermittlung gemeldet hätte. Dies wird vom Kläger im Übrigen auch nicht geltend gemacht (Urk. 1). Demzufolge finden die gesetzlichen Informationspflichten von Art. 100 Abs. 2 VVG in Verbindung mit Art. 71 Abs. 1 und 2 KVG vorliegend keine Anwendung. 9.4

In Ziff. E 1 der AVB (Urk. 9/17 S. 8) wird der Anspruch auf Übertritt in die Einzelversicherung

folgendermassen geregelt: „In der Schweiz wohnhafte Versicherte haben das Recht, in die Einzelversicherung der AXA überzutreten, wenn sie aus dem Kreis der Versicherten ausscheiden; der Vertrag erlischt; oder sie als arbeitslos im Sinne von AVIG Art. 10 gelten“ (Abs. 1). „Der Versicherte hat das Übertrittsrecht innerhalb von 3 Monaten (Arbeitslose 3 Monate nach Erhalt der Mitteilung über das Übertrittsrecht) geltend zu machen“ (Abs. 3).

Die Informationspflicht beim Übertritt in die Einzelversicherung wird in Ziff. E2 der AVB (Urk. 9/17 S. 8) geregelt:

„Der Versicherungsnehmer hat den ausscheidenden Versicherten über das Übertrittsrecht und über die Frist für den Übertritt in die Einzelversicherung beim Austritt aus dem versicherten Betrieb schriftlich zu informieren. 9.5

Aus Ziff. E2 der AVB lässt sich vorliegend keine Informationspflicht

der Beklagten ableiten, die versicherten Personen auf das Übertrittsrecht in die Einzelversicherung hinzuweisen. Vielmehr ist in dieser Klausel lediglich ein kaskadenartig verlaufender Informationsfluss vom Versicherer zum Arbeitgeber und von diesem zu seinen Arbeitnehmern enthalten (vgl. auch: Urteil des Bundesgerichts 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2 f.).

Vorliegend ist davon auszugehen, dass die Beklagte der Y.____

bei Vertragsschluss die AVB aushändigte. Die Y.____ hatte demnach Kenntnis der in Ziff. E2 der AVB geregelten Informationspflicht. Aus dieser Klausel kann der Kläger daher nichts zu seinen Gunsten ableiten.

10.10.1

Massgebend für den Anspruch des Klägers auf Übertritt in die Einzelversicherung ist Ziff. E1 Abs. 3 d er AVB, wonach das Übertrittsrecht innerhalb einer Frist von drei Monaten seit dem Ausscheiden aus der Kollektivversicherung geltend zu machen ist. Diese Frist begann am 16. November 2009 zu laufen und endete am 15. Februar 2010. 10.2

Den Akten ist zu entnehmen, dass der Kläger erstmals am 5. Mai 2011 gegenüber der Beklagten erklärte, von seinem Übertrittsrecht in die Einzelversicherung Gebrauch machen zu wollen (Urk. 9/12 S. 3). Dieser Umstand wird vom Kläger nicht bestritten (Urk. 1). Da der Kläger von seinem Recht auf Übertritt in die Einzelversicherung somit nicht rechtzeitig innerhalb der Frist von drei Monaten von Ziff. E1 Abs. 3 der AVB Gebrauch machte, ist ein Übertritt in die Einzelversicherung nicht zustande gekommen, und es ist ein Anspruch des Klägers gegenüber der Beklagten auf Leistungen aus der Einzelversicherung mangels rechtzeitiger Geltendmachung des Übertrittsrechts zu verneinen.

Demzufolge ist die Klage abzuweisen. Das Gericht erkennt:

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