

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2013.00032

vom 21. Oktober 2014

ZH Sozialversicherungsgericht, 2014-10-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2013.00032

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2013.00032 du 21 octobre 2014

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2013.00032 del 21 ottobre 2014

Erwägungen

E. 1

X.____ schloss als Firmeninhaber der Einzelunternehmung

Y.____ mit der SWICA Krankenversicherung AG eine kollektive Krankentaggeldversicherung per 1. Juli 2010 ab (Urk. 10 /2-4) . Am 1. September 2010 meldete X.____ der SWICA Krankenversicherung AG eine volle Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit (Urk. 10 /6) . In der Folge richtete die SWICA Krankenversicherung AG X.____ gestützt auf den geschlossenen Krankentaggeldvertrag von 1. September 2010 bis 31. Januar 2011 Krankentaggeld der im Betrag von Fr. 24' 679.45 aus (Urk. 2/2/4a-d) . Mit Schreiben vom 24. März 2011 erklärte die SWICA Krankenversicherung AG die sofortige Kündigung der Krankentaggeldversicherung und die Einstellung der Leistungen aufgrund einer Meldepflichtverletzung (Urk. 10/15) .

E. 1.1

Das hiesige Gericht gelangte im Urteil vom 15. Januar 2013 (Urk. 2/24) zum Ergebnis, der Kläger sei als Bäcker seit 1. September 2010 zu 100 % arbeitsunfähig (S. 9 f. Ziff. 5.2), was unbeanstandet blieb (Urk. 1 S. 8). Weiter stellte es fest,

die gestützt auf eine geltend gemachte Anzeigepflichtverletzung erfolgte Kündigung des Kollektivversicherungsvertrages sei nach Ablauf der dafür vorgesehenen Verwirkungsfrist erfolgt (Urk. 2/24 S. 8 Ziff. 4.5) . In soweit beanstandete das Bundesgericht den Entscheid nicht (Urk. 1 S. 6 Ziff. 2.4) und stellte darüber hinaus fest , eine Täuschung nach Art. 28 des Obligationenrechts (OR) , die weder eine Gefahrentat sache (Art.

E. 1.2

Das vorliegende Verfahren beschränkt sich somit auf die Frage, ob beim Kläger eine krankheitsbedingte Beeinträchtigung seiner Einkünfte als Bäcker vorgelegen habe und entsprechend ein Anspruch des Klägers auf Krankentaggeld der Beklagten bestehe . Ist diese Frage zu bejahen, ist die Klage gutzuheissen, ist sie zu verneinen, ist sie abzuweisen.
1. 3

Im Rahmen des Versicherungsvertrages hat die anspruchsberechtigte Person - in der Regel der Versicherungsnehmer - die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruchs (Art. 39 VVG) zu behaupten und zu beweisen . Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrages regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der Versicherungsnehmer insofern eine Beweiserleichterung, als er nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs darzutun hat. Beim Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist verlangt, dass die Möglichkeit, dass es sich auch anders verhalten

könnte, zwar nicht ausgeschlossen ist, sie darf aber für die betreffende Tatsache weder eine massgebende Rolle spielen noch vernünftigerweise in Betracht fallen (vgl. BGE 1 30 III 321 E. 3.3). 2.

E. 2

0. August 2013 teil weise gut, indem es das angefochtene Urteil aufhob und die Sache zu neuer Entscheidung an das hiesige Gericht zurückwies (Urk. 2/2 8 = Urk. 1).

E. 2.1

Der Kläger liess in der Replik vom 1. März 2012 (Urk. 2/18) zur im vorliegenden Rückweisungsverfahren relevanten Frage des Zeitpunkts der Betriebsaufgabe ausführen, er habe seit 1. Dezember 2009 mit seinem Einzelunternehmen „ Y.____ “

zusätzlich zum Ladenlokal an der A.____ strasse in B.____ auch noch die Cafeteria bei C.____ AG in D.____ betrieben. Konkret habe er unter der Firma „ Y.____ “ nachts, jeweils von 1.00 bis 6.00 Uhr im Bäckereibetrieb an der A.____ strasse und von 8.00 bis 17.00 Uhr in der Cafeteria von C.____ AG gearbeitet. Dabei habe er eigens vom „ Y.____ “ pro duzierte Backwaren vom Bäckereibetrieb an der A.____ strasse in die Cafeteria geliefert und sie dort weiterverarbeitet und verkauft. Aufgrund der Doppel belastung mit dem Bäckereibetrieb und der Cafeteria und aus finanziellen Gründen habe er sich entschieden, das Ladenlokal an der A.____ strasse vorübergehend unterzuvermieten . Die Untervermietung sei per 1. Juli 2010 erfolgt. Mit der Einzelunternehmung „ Y.____ “ sei er jedoch weiterhin für die C.____ AG tätig gewesen (S. 4 Ziff. 4). Die C.____ AG habe versucht, ihre Vertragsbeziehung mit ihm per 3 1. Juli 2010 aufzulösen, doch habe er

erfolgreich dafür gekämpft, mit seinem Einzelunternehmen die Cafeteria bei der C.____ AG weiterf ühr en zu können (S. 4 f. Ziff. 6).

E. 2.2

Die Beklagte machte in der Klageantwort vom 9. November 2011 (Urk. 2/11) geltend, der Kläger hätte bei der Beklagten eine Tätigkeit versichert, die er infolge seiner Krankheit gar nie begonnen habe. Er habe sich vielmehr seit Juli 2010 der Taxi-Ausbildung gewidmet und auf die im November 2010 absolvierte Prüfung gelernt. Eine Arbeitsunfähigkeit als Bäcker habe zwar vorgelegen, doch sei diese für den Versicherungsvertrag gar nicht relevant, weil eine Tätigkeit als Bäcker nie aufgenommen worden sei (S. 10). In der Duplik vom 1 5. März 2012 (Urk. 2/22) führte die Beklagte zusätzlich aus, die Cafeteria der C.____ AG habe mit der bei ihr, der Beklagten, versicherten Einzelunternehmung an der A.____ strasse in B.____ nichts zu tun. Die Behauptung des Klägers , er habe nach erfolgter Untervermietung jeweils von 1.00 bis 5.00 Uhr nachts an der A.____ strasse gearbeitet, erscheine unter Hinweis auf die Krankmeldung als widersprüchlich: Im Formular „Krankmeldung/Taggeldanspruch“ habe er angegeben, beim Y.____ an der A.____ strasse 60 Stunden pro Woche zu arbeiten (S. 2). 3.

E. 3

Das hiesige Gericht führte in der Folge ein Beweisverfahren d urch (Urk. 3-32, Prot. S. 7 ff.). Im Rahmen des Beweisverfahrens wurden von beiden Parteien Urkunden ins Recht gelegt (Urk. 6/1-7, Urk. 10/1-23, Urk. 16/1-10). Weiter wurde der Kläger persönlich befragt und Z.____ als Zeugin einvernom men . Die Zeugin Z.____ reichte nach der

Einvernahme auf Aufforderung des Gerichts hin Unterlagen zu den Akten (Urk. 28/1-4). Die Beklagte nahm am 7. Juli 2014 (Urk. 31) und der Kläger am 25. August 2014 (Urk. 32) zum Beweisergebnis Stellung. Die Doppel der Stellungnahmen wurden den Parteien wechselseitig zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 33). Das Gericht

zieht in Erwägung: 1.

E. 3.1

Im Rahmen der Parteibefragung

vom 19. Juni 2014 (Prot. S. 7 ff.) führte der Kläger aus, die Räumlichkeiten der Bäckerei an der A.____ strasse in B.____

hätten aus einem Ladenlokal, einem Produktionsraum und einer kleinen Toilette mit Lavabo bestanden. Die Backwaren habe er eingekauft und im Ofen des Produktionsraums aufgebacken. Gewisse Sachen habe er auch selber hergestellt, so beispielsweise Wähen und Kuchen. Er habe zusätzlich zu den Räumlichkeiten an der A.____ strasse noch einen Produktionsraum an der E.____ strasse

in F.____ gehabt (S. 7). Nach der Untervermietung des Geschäftslokals an der A.____ strasse habe er den Vorraum der Bäckerei nachts weiterhin nutzen dürfen. Er habe jede Nacht von 1.00 bis höchstens 4.00 Uhr gebacken (S.

9, 11) . Er sei an den Darlehensvertrag mit der G.____ AG gebunden gewesen. Aufgrund des Vertrags habe er bei der G.____ AG weiterhin, auch nach dem 1. Juli, Bürli , Hot Dogs und Hamburger beziehen müssen (S. 11) . Der Vermieter H.____ habe ihn manchmal morgens um 4.00 Uhr von der Terrasse aus gesehen. Die Untermieterin, Zeugin

Z.____ , habe ab Beginn des Untermietverhältnisses den gesamten Mietzins ohne Nebenkosten bezahlt. Er habe dagegen die Kosten für Strom, Kehrrecht und die weiteren Nebenkosten getragen. Dies sei die abgemachte Gegenleistung für die Weiterbenutzung des Backraums gewesen . Nach ein paar Monaten sei Z.____ dann Hauptmieterin geworden und er habe aus dem Vertrag aussteigen können. Wes halb Z.____ den Betrieb am Ende aufgegeben habe, wisse er nicht. Bei ihm sei das Geschäft gelaufen (S. 9). Er habe nicht nach einem Untermieter gesucht. Z.____ sei vorbeigekommen und habe gesagt, sie würde gerne etwas so Kleines übernehmen. Der Kontakt sei über den Onkel von Z.____ zustande gekommen. Die Vertragsverhandlungen habe er mit dem Onkel geführt und der Onkel habe auch das Geld besorgt. Die Geräte habe Z.____ ihm, dem Kläger, abgekauft, als sie per 1. Oktober Hauptmieterin geworden sei (S. 10 f.).

Er vermöge sich nicht daran zu erinnern, dass die Cafeteria in D.____ oder die Produktionsstätte an der E.____ strasse bei Abschluss der Krankentaggeldversicherung ein Thema gewesen wäre. Er habe für diese beiden Lokalitäten auch keine separaten Taggeldversicherungen abgeschlossen (Prot. S.

11).

E. 3.2

). Dass dies ohne ihr Wissen geschah, ist schwer vorstellbar, da sie am Morgen durch entsprechende Duft- und Wärmeimmissionen hätte Verdacht schöpfen müssen. Wenn die Zeugin auch bezüglich der zeitlichen Einordnung des einige Jahre zurückliegenden Sachverhalts Unsicherheiten zeigte

(vgl. Prot. S. 13, 15, 18 ; oben Ziff. 3.2), tut dies ihrer Glaubwürdigkeit keinen Abbruch. Im Gegenteil, dies macht deutlich, dass sie gänzlich unvorbereitet in die Einvernahme kam und sich vorgängig keine Aussagen zurechtlegte. Es ist auch zu bedenken, dass der Zeugin der Inhalt des Verfahrens und damit auch die entscheidenden Fragen unbekannt waren; sie konnte unmöglich einordnen, welche Antworten den klägerischen Standpunkt stützen und welche ihn demonstrieren würden.

Der Kläger macht geltend, H.____, der Eigentümer der angemieteten Räumlichkeiten an der A.____strasse, habe ihn bei seinen nächtlichen Einsätzen manchmal von seiner Terrasse aus gesehen. Das Gericht verzichtete in antizipierter Beweiswürdigung auf eine Einvernahme von H.____ als Zeuge, nachdem eine Mitarbeiterin in der von diesem beauftragten Immobilienverwaltung „I.____ GmbH“ nach erfolgter Vorladung telefonisch mitteilte, er sei ein alter Mann, der an Demenz leide und entsprechend nicht als Zeuge auftreten könne (Urk. 21). Selbst wenn er noch im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte wäre, wäre es sehr unwahrscheinlich, dass er gegenwärtig noch zeitlich festmachen könnte, ob er den Kläger in der relevanten Periode von der Untervermietung per 1. Juli 2010 bis zum Eintritt der Arbeitsunfähigkeit am 1. September 2010 manchmal noch zufällig nachts gesehen habe. 4.3

Dem seitens des Klägers ins Recht gereichten Darlehensvertrag mit der G.____ AG (Urk. 27/3) lässt sich – entgegen der klägerischen Ausführungen in der Stellungnahme zum Beweisergebnis (Urk. 32 S. 5 Ziff. 10) – nichts über die Dauer der Aktivitäten des Klägers als Bäcker entnehmen: Ziffer 5 des entsprechenden Vertragsdokuments sieht vor, dass der Darlehensvertrag zinslos sei und sich der Kläger verpflichte, die Produkte für seine beiden Geschäftshäuser von der G.____ zu beziehen. Auf dem Dokument ist handschriftlich, jedoch ohne erkennbaren Urheber der Notiz, vermerkt, das Darlehen sei vollständig zurückbezahlt und die letzte Zahlung sei am 31. Dezember 2010 erfolgt. Dies beweist jedoch nicht, dass die fraglichen „Geschäftshäuser“ des Klägers bis zur vollständigen Rückzahlung des Darlehens existierten und bei der G.____ halbfertige Produkte zur Weiterverarbeitung durch den Kläger als Bäcker bezogen. 4.4

Der Kläger schloss per 1. Juli 2010 eine Krankentaggeldversicherung für seinen Bäckereibetrieb ab und gab gleichzeitig das Ladenlokal, in welchem er diesen Betrieb bis anhin geführt hatte, auf. Diese Koinzidenz vermochte der Kläger anlässlich der persönlichen Befragung nicht zu erklären (Prot. S. 10). Ungereimt sind die Aussagen des Klägers, wie es zum Abschluss des Untermietvertrages kam: Wenn – wie er geltend macht – die Bäckerei ein gut laufendes Geschäft gewesen sein soll (Prot. S. 9 ; vorstehend 3.2), dann kann nicht nachvollzogen werden, weshalb er auf eine Anfrage der Zeugin Z.____, sie wolle das Ladenlokal übernehmen (Prot. S. 10 ; vorstehend 3.2), hätte eingehen sollen. Viel plausibler erscheint da die Darstellung der Zeugin Z.____, der Kläger habe mit einem Aushang in seiner Bäckerei zirka im Mai 2010 einen Untermieter gesucht (Prot. S. 14, 16 ; vorstehend 3.2). Dies legt nahe, dass der Kläger die Aufgabe seiner Tätigkeit als Bäcker bereits plante, als er seine Arbeitsfähigkeit in ebendieser Tätigkeit mittels Krankentaggeldversicherung abzusichern suchte. 4.5

Die vom Kläger erstmalig anlässlich der Parteibefragung vorgebrachte Darstellung, er habe in einem von ihm per 1. April 2003 gemieteten Lagerraum an der E.____strasse in F.____

weiterproduziert (Urk. 27/1, Prot. S. 8 f.), bleibt als unbewiesene Behauptung im Raum stehen. Angesichts der zahlreichen Un gereimtheiten in den klägerischen Parteiaussagen, kann auf seine Ausführungen hierzu nicht abgestellt werden. 4.6

Die vom Kläger ins Recht gereichten Empfangsscheine der „J.____ AG“ zuhanden des „Y.____“, welche den Empfang von Ess waren am 5. Juli, 6. August und 3. September 2010 bestätigen (Urk. 10/1-3), sagen nichts über eine Tätigkeit des Klägers als Bäcker im fraglichen Zeitraum aus. Es kann sich dabei auch um einen Weiterverkauf von eingekauften Ess waren ohne Weiterverarbeitung durch den Kläger handeln. Ein solcher Handel ist durch den Zweck der Einzelunternehmung „Y.____“ nicht gedeckt und damit nicht durch die Beklagte krankentaggeldversi chert . 4.7

Auch der Miet- und Betreibungsvertrag mit der C.____ AG betreffend die Cafeteria (Urk. 6/2) , welcher vom Kläger ins Recht gereicht wurde, vermag keine Bäckertätigkeit des Klägers nach dem 1. Juli 2010

zu belegen: Dass der Vertrag auf S. 2 vorsieht, dass der Kläger das Angebot an Waren, wie Backwaren, Getränke, Salate, Catering nach Bedarf zur Verfügung zu stellen und auf seine Kosten einzukaufen habe, sagt nichts über eine Tätigkeit des Klägers als Bäcker aus.

5.5.1

Aus diesen Ausführungen wird deutlich, dass der Kläger den versicherten Betrieb, die Bäckerei „Y.____“, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit per 1. Juli 2010, dem Datum des Inkrafttretens des Kollektivversicherungsvertrages, aufgab. Die Arbeitsunfähigkeit für die Tätigkeit als Bäcker trat erst per 1. September 2010 ein. Der Kläger hat seinen Bäckereibetrieb

somit nicht krankheitsbedingt, sondern freiwillig aufgegeben. Dass er die Tätigkeit als Bäcker bei intakter Gesundheit wieder aufgenommen hätte, wird seitens des Klägers weder behauptet noch ergibt sich Entsprechendes aus den Akten. Es liegt damit keine krankheitsbedingte Beeinträchtigung der Einkünfte des Klägers vor, weshalb der Ausfall nicht durch die mit der Beklagten geschlossene Krankentaggeldversicherung des Klägers gedeckt ist. Die Klage auf Ausrichtung der vereinbarten Krankentaggelder

ist daher abzuweisen. 5.2

Nachdem der Antrag der Beklagten auf Rückerstattung der geleisteten Taggelder vor Bundesgericht nicht mehr Prozessthema war (Urk. 1 S. 4 Ziff. 1.4), ist er auch im vorliegenden Rückweisungsverfahren nicht mehr zu behandeln. 5.3

Die seitens der Beklagten erhobene Auflösungsgebühr von Fr. 30.-- (Urk. 2/2/13)

ist dem Kläger antragsgemäss zurückzubezahlen, da seitens der Beklagten keine Grundlage für deren Erhebung ausgewiesen wurde. 6.

Somit ist die Beklagte in teilweiser Gutheissung der Klage zu verpflichten, dem Kläger Fr. 30.-- zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist die Klage abzuweisen. 7.

Der fast vollständig obsiegenden Beklagten ist praxismässig keine Prozessentschädigung zuzusprechen, zumal sie ihren der Rechtsprechung widersprechenden Antrag (Urk. 9 S. 2, Urk. 31 S. 2) nicht begründete. Der Kläger hat ebenfalls keine Prozessentschädigung zugute, da sein Obsiegen vernachlässigbar ist. Das Gericht erkennt: 1.

In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 30.- zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Es wird nach keiner Seite eine Prozessentschädigung zugesprochen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Christoph Frey - SWICA
Krankenversicherung AG - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden. 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 so wie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich
Der Vorsitzende
Der Gerichtsschreiber
Mosimann Brühwiler

E. 6

/1) war der Zweck dieser Einzelunternehmung „Bäckerei“. Auf der Offert anfrage des Klägers betreffend die fragliche Krankentaggeldversicherung war als Art des zu versichernden Betriebes ebenfalls „Bäckerei“ angegeben (Urk.

E. 10

/1), kann er nichts zu seinen Gunsten ableiten. Dem Kläger ist insoweit zuzustimmen, dass eine Einzelunternehmung nicht rechtsfähig ist und nur die hinter der Firma stehende natürliche Person – vorliegend er selber – formell als Versicherungsnehmer gelten konnte. Dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass die kollektive Krankentaggeldversicherung explizit für einen bestimmten Betrieb des Versicherten geschlossen wurde, nämlich für die Bäckerei, die unter der Firma „Y.____“ betrieben wurde. In den Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) für die kollektive Taggeldversicherung (Urk. 10/3), welche integrierenden Bestandteil des Vertrages bilden, wird dann auch der Terminus „versicherter Betrieb“ wiederholt verwendet (Ziff. 5, 34, 38) und der Kläger wurde als „Betriebsinhaber“ (Ziffer 6)

versichert. Ziffer 34 der AVB sieht vor, dass ein Verdienst aus anderweitiger Tätigkeit als für den versicherten Betrieb nicht berücksichtigt werde. Diese Bestimmung kann nur so verstanden werden, dass weder Fremdlohnbestandteile der Arbeitnehmer noch des Betriebsinhabers versichert werden können. Unter

„Verdienst aus anderweitiger Tätigkeit“ sind bei enger Auslegung des Begriffs „versicherter Betrieb“ im Falle des Klägers sämtliche Einkünfte zu subsumieren, die nicht in der Bäckerei an der A.____ strasse

in B.____ generiert wurden, in jedem Fall jedoch alle Einkünfte, die er nicht als Bäcker erwirtschaftete. Auf dem Formular „Krankmeldung/Taggeldanspruch“ der Beklagten gab

dann der Kläger bezeichnenderweise als ausgeübte n Beruf „Bäcker“ und als Arbeitszeit 60 S tunden pro Woche an (Urk. 10/6), wohl im Wissen darum, dass anderweitige Tätigkeiten nicht von der Versicherung gedeckt waren. 4 .2

Das Beweisverfahren hat ergeben, dass der Kläger die Geschäftslokalitäten an der A. ___ strasse in B. ___ mit überwiegender Wahrscheinlichkeit mit der per 1. Juli 2010 erfolgten Untervermietung gänzlich aufgab. Die Sach verhaltensdarstellung des Klägers, er habe die Infrastruktur des Bäckereigeschäftes nach erfolgter Untervermietung jeweils nachts weitergenutzt, erscheint als le bens fremd. Aus den von der Zeugin Z. ___ eingereichten Unterlagen geht hervor, dass sie beziehungsweise ihr Onkel das Inventar des Ladenlokals mit Abschluss des Untermietvertrages kaufte (Urk. 28/1-4). Die Zeugin Z. ___ hat sodann glaubhaft ausgeführt, dass nachts ihres Wissens niemand die von ihr per 1. Juli 2010 untergemieteten Lokalitäten benutzte (Prot. S. 15 f., 17 f. ; vorstehend Ziff.

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