

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2013.00046**

## **vom 24. Februar 2016**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-02-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KK.2013.00046](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2013.00046)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2013.00046 du 24 février 2016

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2013.00046 del 24 febbraio 2016

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

X.\_\_\_\_, geboren 1956 (Urk. 2/5), war ab 1. Februar 1996 bei der Y.\_\_\_\_ als Arbeitnehmer angestellt (Urk. 2/20). Die Arbeitgeberin hatte für ihr männliches Personal mit der Generali Versicherungen eine Erwerbsausfall-Versicherung bei Krankheit ( Krankentaggeldversicherung ) nach de m

Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) abgeschlossen (Urk. 2/2-3, Urk. 8/3) .

Im Oktober 2004 meldete X.\_\_\_\_ der

Generali

eine Arbeitsunfähigkeit ab 7. Juni 2004 und ersuchte um Auszahlung von Taggeldern (Urk. 1 S. 3, Urk. 8/4/26). In der Folge

kam es zu einer jahrelangen Korrespondenz zwischen der Generali und dem Versicherten betreffend den Anspruch auf das versicherte Taggeld (Urk. 1 S. 3, Urk. 8/4/1-41).

#### **E. 1.1**

Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen nach Art. 12 Abs. 3 KVG dem VVG. Das Bundesgericht subsumiert kollektive Krankentaggeldversicherungen wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung (Urteil des Bundesgerichts 4A\_47/2012 vom 12. März 2012 E. 2 mit weiteren Hinweisen). Die Kantone können gestützt auf Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten in diesem Gebiet sachlich zuständig ist. Im Kanton Zürich liegt die Zuständigkeit beim Sozialversicherungsgericht (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer).

#### **E. 1.2**

Die für das Sozialversicherungsgericht verbindliche Regelung der örtlichen Zuständigkeit im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung findet sich in Art. 32 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO). Demnach ist bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen für Klagen der Konsumentin oder des Konsumenten das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig (Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO). Beide Parteien haben ihren Wohnsitz beziehungsweise Sitz im Kanton Zürich; damit ist auch die örtliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich gegeben.

#### **E. 1.3**

Das Verfahren richtet sich nach der ZPO, wobei das einfache Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) und die Klage direkt beim Gericht anhängig zu machen ist (BGE 138 III 558 E. 3.2 und 4.6). Das Gericht darf einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 ZPO). Es stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO), erhebt von Amtes wegen Beweis (Art. 153 i.V.m. Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO) und bildet seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO). 2.

## **E. 2**

Am 18. Dezember 2013 erhob

X.\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Kathrin Hässig, Klage gegen die Generali Personenversicherungen AG mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 313'858.60 nebst 5 % Zins seit 24. Januar 2007 zu bezahlen (Urk. 1 S. 2). Die Beklagte ersuchte das Gericht mit Eingabe vom 3. Februar 2014, den Prozess zunächst auf die Frage der Verjährung der geltend gemachten Ansprüche zu beschränken und erst nach einer allfälligen Abweisung der Verjährungseinsrede Frist zur Erstattung einer umfassenden Klageantwort anzusetzen (Urk. 7). Dieses Gesuch wurde vom Gericht mit Verfügung vom 10. Februar 2014 abgewiesen (Urk. 11). Daraufhin beantragte die Beklagte mit Klageantwort vom 28. April 2014 die Abweisung der Klage (Urk. 14).

Die vom Gericht auf Antrag der Beklagten (Urk. 14 S. 4) mit Verfügung vom

### **E. 2.1.1**

In der Duplik vom

23. Februar 2015 machte die Beklagte erstmals geltend, der Kläger habe zu Unrecht Klage gegen sie erhoben; sie sei nämlich nicht passiv legitimiert.

Die Versicherungspolice vom 26. Juni 2000 laute auf die Generali Allgemeine Versicherungen AG. Bei der Bezeichnung „GENERALI PERSONEN - VERS.“ auf der Police vom 21. November 2002 handle es sich um die Abteilung „Personenversicherungen“ der Generali Allgemeine Versicherungen AG, und nicht um die Firmenbezeichnung, andernfalls diese ausgeschrieben worden wäre. Sämtliche Korrespondenz mit dem Kläger und der Y.\_\_\_\_ sei durch die Generali Allgemeine Versicherungen AG und mit dem entsprechenden Briefpapier geführt worden.

Die Beklagte sei gegenüber der Y.\_\_\_\_ und dem Kläger nie als Vertragspartei aufgetreten, und es treffe nicht zu, dass die Beklagte und die Generali Allgemeine Versicherungen AG den Schadensfall des Klägers gemeinsam betreut hätten. Bei der Generali Personenversicherungen AG und der

Generali Allgemeine Versicherungen AG handle es sich um zwei rechtlich selbständige Gesellschaften, welche zur selben Versicherungsgruppe gehörten. Die Behauptung des Klägers, die Beklagte habe sich zusammen mit der Generali Allgemeine Versicherungen AG solidarisch verpflichtet, entbehre jeglichen Sinnes und stelle eine reine Schutzbehauptung dar.

Die vormaligen Rechtsvertreter des Klägers hätten ihre Korrespondenz denn auch ausdrücklich an die Generali Allgemeine Versicherungen AG gerichtet. Da das Vertragsverhältnis mit der Generali Allgemeine Versicherungen AG eingegangen worden sei, habe der

Kläger die falsche juristische Person ins Recht gefasst, weshalb die Klage mangels Passivlegitimation der Beklagten abzuweisen sei ( Urk. 34 S. 5 f. , Urk. 47 S. 3 ff. ).

2. 1. 2

Der Kläger wendet dagegen ein, die Y. \_\_\_ habe sowohl die Generali Allgemeine Versicherungen AG als auch die beklagte Generali Personenversicherungen AG als im Sinne von Art. 143 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) solidarisch haftende Vertragsparteien verpflichtet wollen und die Police in diesem Sinne genehmigt. Deshalb sei auch die Beklagte Vertragspartei des Versicherungsvertrages mit der Y. \_\_\_ und passivlegitimiert. Die von ihm eingereichte, für die Zeit ab 1. Juli 2000 geltende Police ( Urk. 2/2) erwähne unter der Kopfzeile „Generali Versicherungen“ links unten kleingedruckt den Firmenteil „Generali Allgemeine Versicherungen“, während die von der Beklagten eingereichte, für die Zeit ab 1. Januar 2003 geltende Police ( Urk. 8/3) als Berater die „Generali

Personenversicherungen“ aufführe. Beide Policen erklärten die AVB 1999/2 als anwendbar, in welchen auf Seite 1 sowohl die „Generali Allgemeine Versicherungen“ als auch die „Generali Personenversicherungen“ als Vertragsparteien genannt würden.

Aus den Policen und den AVB werde der wirkliche Wille der Beklagten ersichtlich, die den Versicherungsvertrag durch ihre beiden Gesellschaften

Generali Allgemeine Versicherungen AG und Generali Personenversicherungen AG als Solidarschuldnerinnen habe eingehen wollen, zumal eine solidarische Verpflichtung sich auch aus konkludentem Verhalten ergeben könne.

Auch eine Auslegung der Erklärungen der Beklagten nach dem Vertrauensprinzip müsste zum gleichen Ergebnis führen, selbst wenn die Beklagte tatsächlich gar nicht Vertragspartei sein wollen. Das Auftreten der Beklagten in den Policen und AVB als eine der beiden die Generali Versicherungen verpflichtenden Gesellschaften habe die Y. \_\_\_ nur so verstehen können, dass sich die Beklagte aus dem Versicherungsvertrag als Solidarschuldnerin mitverpflichtet habe. Auch das Verhalten der Generali Versicherungen nach Vertragsabschluss führe zu diesem Schluss. Durch ihren Auftritt in der Korrespondenz gegenüber der Y. \_\_\_ und dem Kläger, wo sie teils einzig mit der Bezeichnung „Generali Versicherungen“, teils unter Nennung beider Gesellschaften sowie teils nur der Beklagten korrespondiert habe, habe sie stets zu erkennen gegeben, dass sie eine Einheit sei, für welche die beiden Gesellschaften Generali Versicherungen AG und Generali Personenversicherungen AG nach aussen und sich gegenseitig rechtlich verpflichtend tätig sein könnten.

Der für die Schadensabwicklung und Korrespondenz hauptsächlich zuständige Mitarbeiter der Generali Versicherungen sei gemäss Handelsregister sodann für beide Gesellschaften zeichnungsberechtigt und habe ihm gegenüber in keiner Weise zu erkennen gegeben, dass er die Verhandlungen nur für die Generali Allgemeine Versicherungen AG geführt habe. Auch der 4-köpfige Verwaltungsrat und die 8-köpfige Geschäftsleitung beider Gesellschaften setze sich aus den exakt gleichen Personen zusammen.

Der Versuch der Beklagten, sich nach über einem Jahr Prozessdauer in der Duplik erstmals mittels Einrede der fehlenden Passivlegitimation der Verantwortung zu entziehen, erscheine rechtsmissbräuchlich und dürfe nicht geschützt werden ( Urk. 41 S. 4-10).

## **E. 2.2**

Für Ansprüche aus Zusatzversicherungen nach VVG gelten zivilrechtliche Grundsätze (Eugster, Bundesgesetz über die Krankenversicherung [KVG], Zürich 2010, Art. 12 Rz 8). Die Sachlegitimation hat die Frage zum Inhalt, wer hinsichtlich des streitigen Anspruchs materiell-rechtlich berechtigt respektive verpflichtet und demzufolge als Partei in den Prozess miteinzubeziehen ist. Fehlt die Aktiv- beziehungsweise die Passivlegitimation wird die Klage durch Sachentscheid abgewiesen (vgl. Adrian Staehelin /Daniel Staehelin /Pascal Grolimund, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Zürich 2013, S. 187 Rz 20, sowie Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Hrsg.: Karl Spühler /Luca Tenchio /Dominik Infanger, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 236 Rz 16, je mit Hinweisen).

## **E. 2.3**

Gesagtes nicht rechtsmissbräuchlich war.

Das Gericht beschliesst:

## **E. 2.4**

Der Kläger beantragte für den Fall, dass das Gericht auf die fehlende Passivlegitimation der Beklagten schliesse, die Generali Allgemeine Versicherungen AG und die Parteien vor der Urteilsfällung anzufragen, ob sie einem Parteiwechsel auf der Beklagtenseite im Sinne von Art. 83 Abs. 4 ZPO zustimmten (Urk. 41 S. 10).

Wird das Streitobjekt während eines Prozesses veräussert, so kann die Erwerberrin oder der Erwerber an Stelle der veräussernden Partei in den Prozess eintreten (Art. 83 Abs. 1 ZPO). Wird der Streitgegenstand nicht veräussert, kommt ein Parteiwechsel gemäss Art. 83 Abs. 4 ZPO als Ausfluss der prozessualen Privatautonomie nur mit Zustimmung der Gegenpartei in Frage (sogenannter gewillkürter Parteiwechsel). Solchenfalls kann derjenige, der eine nicht passivlegitimierte Partei eingeklagt hat, diese nicht einfach durch die „richtige“ (passivlegitimierte) Partei ersetzen. Ohne Zustimmung aller Beteiligten ist eine solche Klage zurückzuziehen oder vom Gericht abzuweisen und gegen die richtige Partei ein neuer Prozess anzuheben (vgl. Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Hrsg.: Karl Spühler /Luca Tenchio /Dominik Infanger, 2. Aufl., Basel 2013, Art. 83 Rz 33 f.).

Mit Beschluss vom 30. November 2015 gab das Gericht den Parteien sowie der Generali Allgemeine Versicherungen AG Gelegenheit, innert einer Frist von 30 Tagen mitzuteilen, ob sie einem Parteiwechsel auf der Beklagtenseite in dem Sinne, dass die Generali Allgemeine Versicherungen AG anstelle der Beklagten in den Prozess eintritt, zustimmen (Urk. 60). Während sich der Kläger am 17. Dezember 2015 mit einem Parteiwechsel einverstanden erklärte (Urk. 62), und die Beklagte dem Gericht am 24. Dezember 2015 mitteilte, einen Parteiwechsel abzulehnen (Urk. 63), liess die Generali Allgemeine Versicherungen AG die Frist zur Stellungnahme ungenutzt verstreichen (vgl. Urk. 61), womit gemäss Säumnisandrohung im Gerichtsbeschluss vom 30. November 2015 davon auszugehen ist, dass sie einem Parteiwechsel nicht zustimmt (Urk. 60). Da die gemäss Art. 83 Abs. 4 ZPO erforderliche Zustimmung aller Beteiligten zum beantragten Parteiwechsel fehlt, bleibt es dabei, dass die beklagte Generali Personenversicherungen AG nicht passivlegitimiert ist. Dies führt zur Abweisung der Klage. 3.

Für den Fall, dass das Gericht die Passivlegitimation der Beklagten verneint und die Beklagte einem Parteiwechsel nicht zustimmt, stellte der Kläger in der Eingabe vom 17. Dezember 2015 den Antrag, es sei ihm Gelegenheit zu geben, beim hiesigen Gericht eine Klage gegen die Generali Allgemeine Versicherungen AG einzureichen und das vorliegende Verfahren bis zum Erlass

eines rechtskräftigen Urteils in Sachen des Klägers gegen die Generali Allgemeine Versicherungen AG zu sistieren. Den Antrag begründete er damit, dass bei fehlender Zustimmung zu einem Parteiwechsel mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen werden müsse, dass die Generali Allgemeine Versicherungen AG in einem allfälligen vom Kläger gegen sie angehobenen Klageverfahren ebenfalls die Einrede der fehlenden Passivlegitimation erheben werde (Urk. 62). 3.2

In der vorstehenden Erwägung

### **E. 5**

beantragte die Beklagte, den weiteren Schriftenwechsel einzig auf die neu vorgebrachte Einwendung der fehlenden Passivlegitimation zu beschränken (Urk. 38), was vom Gericht mit Verfügung vom 10. März 2015 abgelehnt wurde (Urk. 39). In der Triplik vom 25. März 2015 (Urk. 41) und in der Quadruplik vom 13. Juli 2015 (Urk. 47) hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. Am 24. August 2015 nahm der Kläger zu den von der Beklagten mit der Quadruplik

neu eingereichten Belegen (Urk. 48/1-3) Stellung (Urk. 53). Mit Eingabe vom 10. September 2015 (Urk. 56) reichte der Kläger weitere Urkunden ein (Urk. 57/1-4). Die Beklagte liess die ihr mit Verfügung vom 15. September 2015 angesetzte Frist, um dazu Stellung zu nehmen (Urk. 58), ungenutzt verstreichen (Urk. 59).

Mit Beschluss vom 30. November 2015 gab das Gericht den Parteien sowie der Generali Allgemeine Versicherungen AG Gelegenheit, innert einer Frist von 30 Tagen mitzuteilen, ob sie einem Parteiwechsel auf der Beklagtenseite in dem Sinne, dass die Generali Allgemeine Versicherungen AG anstelle der Beklagten in den Prozess eintritt, zustimmen (Urk. 60). Während sich der Kläger am 17. Dezember 2015 (Urk. 62)

und die Beklagte am 24. Dezember 2015 (Urk. 63) äusserten, liess die Generali Allgemeine Versicherungen AG die Frist zur Stellungnahme ungenutzt verstreichen (vgl. Urk. 61).

Auf die Ausführungen der Parteien und die Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 7**

700.--. Unter Berücksichtigung einer Spesenpauschale von 3 % beziehungsweise Fr. 231.-- (mit Mehrwertsteuer) beläuft sich die der Beklagten zuzusprechende Parteientschädigung auf

Fr. 7'931.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen). 4.4

Zwar hat die Beklagte ihre fehlende Passivlegitimation erst in der Duplik geltend gemacht (Urk. 34 S. 5 f.),

Die Beklagte weist aber zu Recht darauf hin (Urk. 47 S. 13), dass kein Grund zur Annahme besteht, der Kläger hätte seine rund acht Seiten umfassenden Ausführungen in der Tripplik zur Bestreitung dieser Einrede (Urk. 41 S. 4-12) früher nicht gemacht (in der Replik) und sein Prozessaufwand wäre wesentlich geringer gewesen, wenn die fehlende Passive Legitimation bereits in der Klageantwort geltend gemacht worden wäre. Deshalb besteht kein Grund, dem vollständig unterliegenden Kläger die in der Tripplik beantragte Entschädigung für unnötig verursachte Prozesskosten (Urk. 41 S. 10) zuzusprechen, zumal das Verhalten der Beklagten nach dem in Erwägung

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