

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2015.00010

vom 22. September 2016

ZH Sozialversicherungsgericht, 2016-09-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2015.00010

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2015.00010 du 22 septembre 2016

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2015.00010 del 22 settembre 2016

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1980, war vom 7. April bis 9. Mai 2014 für die Gesellschaft Y.____ als Fassadenisoleur tätig (Urk. 10/1.1, Urk. 10/1.5 S. 1) und als deren Angestellter bei der Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft (nach folgend: Allianz) krankentaggeldversichert nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG; Urk. 10/A). Vom 15. Mai bis 16. Juli 2014 wurde er in der Z.____, wegen einer schizoaffektiven Störung (ICD-10 F25.0) stationär behandelt (Urk. 10/10 S. 2).

Am 24. Juni 2014 hatte die Y.____ der Allianz die psychische Erkrankung von X.____ und dessen ganztägige Absenz ab dem 9. Mai 2014 gemeldet (Urk. 10/1.1). Die Allianz lehnte ihre Leistungspflicht mit der Begründung ab, dass eine Arbeitsunfähigkeit erst nach Erlöschen des Versicherungsschutzes ausgewiesen sei, da sie erst am 15. Mai 2014 attestiert worden sei und eine solche gemäss den Versicherungsbedingungen rückwirkend höchstens 3 Tage vor der ersten ärztlichen Konsultation akzeptiert werden könne (Schreiben vom 15. Oktober 2014, Urk. 10/25).

E. 1.1

Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen nach Art. 12 Abs. 3 KVG dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Dazu gehören auch Streitigkeiten aus Krankentaggeldversicherungen nach dem VVG (BGE 138 III 2, 558 E. 2). Die Kantone können gestützt auf Art.

E. 1.2.1

Das Gericht stellt den Sachverhalt unabhängig vom Streitwert von Amtes wegen fest (Untersuchungsmaxime; Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO). Der Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht alle rechtserheblichen Sachverhaltselemente zu berücksichtigen hat, die sich im Verlaufe des Verfahrens ergeben, auch wenn die Parteien diese nicht angeführt haben, gilt nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien. Er entbindet die Parteien nicht davon, Beweise beizubringen und bei der Erstellung des Sachverhalts mitzuwirken (BGE 125 III 231 E. 4a; Mazan in: Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, 2013, N 9 und N 13 zu Art. 247). Ebenso schliesst er die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus (Urteil des Bundesgerichts 5C.206/2006 vom 9. November 2006 E. 2.1) und verleiht den Parteien keinen Anspruch, dass alle möglichen Beweise abgenommen werden, und auch keinen Anspruch auf ein bestimmtes Beweismittel (BGE 125 III 231; Urteil des Bundesgerichts 5C.34/2006 vom 27. Juni 2006 E. 2a).

Des Weiteren gilt hinsichtlich der Parteianträge die Dispositionsmaxime. Danach darf das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegen Seite anerkannt hat (Art. 58 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 4A_138/2013 vom 27. Juni 2013 E. 6).

E. 1.2.2

Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Nach dieser Grundregel hat der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - die Tatsachen zur "Begründung des Versicherungsanspruches" (Marginalie zu Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen. Anspruchsberechtigter und Versicherer haben im Streit um vertragliche Leistungen je ihr eigenes Beweisthema und hierfür je den Hauptbeweis zu erbringen (BGE 130 III 321 E. 3.1).

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 321 E. 3.5). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen, für welche die Beweislast aufgrund von Art. 8 ZGB beim Versicherer liegt (Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f. E. 3b [Urteil des Bundesgerichts vom 22. November 1990]). Gelingt es dem Versicherer im Rahmen des ihm zustehenden Gegenbeweises, an der Sachdarstellung des Anspruchsberechtigten erhebliche Zweifel zu wecken, so ist der Hauptbeweis des Anspruchsberechtigten gescheitert

(BGE 130 III 321 E. 3.5).

E. 1.3

Als Teil des Privatrechts räumt das VVG den Parteien weitgehende Vertragsfreiheit ein, solange sie die Schranken der Rechtsordnung beachten und sich der Vertragsinhalt regelmässig nach den vorformulierten Allgemeinen Vertragsbedingungen richtet (Iten, Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis unter Ausschluss der Anzeigepflicht, Freiburg 1999, S. 23). Art. 100 Abs. 1 VVG erklärt die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) als anwendbar, soweit das VVG keine Vorschriften enthält.

E. 1.4

Gemäss Art. 9 VVG ist der Versicherungsvertrag - unter Vorbehalt der Fälle nach Art. 100 Abs. 2 VVG - nichtig, wenn im Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung die Gefahr bereits weggefallen oder das befürchtete Ereignis schon eingetreten war. 2.

E. 2

Mit Eingabe vom 13. März 2015 erhob der Versicherte Klage gegen die Allianz und beantragte, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm Taggelder aus der VersicherungsPolice Nr. O.____ vom 11. Juni 2014 bis zur Klageeinleitung am 13. März 2015, somit 276 Tage à Fr. 151.--/Tag, was Fr. 41'676.-- entspreche, zuzüglich 5 % Zins seit mittlerem Verfall, zu erbringen, und es sei die Beklagte zu verpflichten, auch nach der Klageeinleitung die Taggelder in Zukunft bis zur vollständigen Heilung des Klägers oder bis zur Ausschöpfung

des Taggeldanspruches von 730 Tagen, zuzüglich 5 % Zins seit mittlerem Verfall, bis zur Ausrichtung der Taggelder zu erbringen (Urk. 1 S. 2). Die Beklagte er suchte in der Klageantwort vom 3. Juli 2015 um Abweisung der Klage und um Sistierung des Verfahrens bis zum Entscheid im Verfahren vor dem Arbeitsgericht (Urk. 9 S. 2). Der Beklagten wurde mit Verfügung vom 28. Juli 2015 Gelegenheit gegeben, ihren Sistierungsantrag zu begründen (Urk. 12 S. 2). Mit Eingabe vom

E. 2.1

Gemäss der hier massgeblichen Police Nr. O.____ leistet die Beklagte 730 Krankentaggelder im Umfang von 80 % des versicherten Lohnes abzüglich einer Wartefrist von 30 Tagen (Urk. 10/B.1). Anwendbar sind neben den besonderen Bestimmungen (BB; Urk. 10/B.2-3) die Allgemeinen Bedingungen (AB) für die Kollektivkranken-Versicherung, Ausgabe 2008 (Urk. 10/C), die Zusatzbedingungen (ZB) für die Krankentaggeld-Versicherung, Ausgabe 2008 (Urk. 10/D.1), und zwei Merkblätter für die versicherten Personen respektive Arbeitnehmer (Urk. 10/B.1). Diese wurden für das gesamte Personal der Y.____ (Urk. 10/A) anwendbar erklärt, mithin auch für den Kläger, der

gemäss seinem Arbeitsvertrag mit der Y.____

vom 3. April 2014 (Urk. 2/3) dem Gesamtarbeitsvertrag (GAV) für das Maler- und Gipsergewerbe (Urk. 10/E) unterstellt war.

E. 2.2.1

Nach Art. 1 ZB sind Taggelder bei Arbeitsunfähigkeit infolge einer Krankheit, die einen Erwerbsausfall zur Folge hat, versichert.

Art. 2 Ziff. 1 ZB bezeichnet als Krankheitsfall jede Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit und legt fest, dass der Krankheitsfall mit der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit beginnt.

Nach Art. 3 Ziff. 1 ZB wird das Taggeld ausgerichtet, wenn die Arbeitsunfähigkeit ohne Unterbruch während der vertraglich vereinbarten Wartefrist bestanden hat. Nach Art. 3 Ziff. 2 ZB beginnt die Wartefrist bei jedem neuen Krankheitsfall mit dem Tag der ärztlich attestierten, mindestens 25%igen Arbeitsunfähigkeit, frühestens jedoch drei Tage vor der ersten ärztlichen Konsultation. Tage teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % werden an die Wartefrist als ganze Tage angerechnet.

Arbeitsunfähigkeit ist nach Art. 3 Ziff. 4 AB die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, sowohl im bisherigen als auch in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Für die Beurteilung des Vorliegens einer Arbeitsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen und eine Arbeitsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist.

E. 2.2.2

Nach Art. 8 Ziff. 1 AB erlischt der Versicherungsschutz für die einzelnen versicherten Personen für sämtliche für sie versicherten Leistungen unter anderem mit dem Erlöschen des Vertrages (lit. a), bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses (lit. c) und sobald die maximale Leistungsdauer (Genussberechtigung) erreicht ist (lit. d).

Besteht in den Fällen gemäss Art. 8 AB Anspruch auf Leistungen, so erlischt dieser Anspruch nach Art. 9 Ziff. 1 AB mit Erlöschen des Versicherungsschutzes, wobei der Anspruch auf Nachleistung gemäss Ziffer 2 vorbehalten bleibt. Art. 9 Ziff. 2 lit. a AB statuiert den Anspruch auf Nachleistung für versicherte Ereignisse, welche im Zeitpunkt der Beendigung des Versicherungsschutzes eine Arbeitsunfähigkeit bewirken, wenn der Versicherungsschutz aus den in Art. 8 Ziff. 1 lit. a und c AB genannten Gründen erlischt und kein anderer Beendigungsgrund (gemäss Art. 8 Abs. 1 lit. b, d-g und i AB) vorliegt. Nach Art. 9 Ziff. 2 Abs. 2 AB werden Nachleistungen nur dann erbracht, wenn die Arbeitsunfähigkeit aus gleicher Ursache und höchstens im bisherigen Grad ununterbrochen andauert. 3. 3.1

Der Kläger bringt mit der Klageschrift und der Replik vor, es sei erwiesen, dass er bereits am 9. Mai 2014 manisch depressiv gewesen sei und daher zu 100 % arbeitsunfähig und nicht erst ab dem 15. Mai 2014. Er sei von sämtlichen behandelnden Ärzten ab seinem letzten Arbeitstag bei der Y.____ am 9. Mai 2014 bis heute krankheitsbedingt zu 100 % arbeits- beziehungsweise erwerbsunfähig geschrieben worden. Die schwere psychische Erkrankung sei denn auch der Grund für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gewesen. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 9. Mai 2014 sei er am 10. oder 11. Mai 2014 mit der Air Berlin nach A.____ geflogen. Er sei während des Fluges plötzlich aufgestanden, habe mit einem Feuerzeug und einer Wasserflasche in der Hand gedroht, das Flugzeug in die Luft zu sprengen. Er sei von einem Passagier überwältigt worden und nach der Landung der Polizei übergeben worden. Am 11. Mai 2014 sei er in B.____ notfallmässig behandelt und anschliessend in die psychiatrische Abteilung des Regionalkrankenhauses in C.____ überwiesen worden, was Dr. med. D.____, Fachärztin der Familienmedizin, bestätigt habe. Da er Flugverbot erhalten habe, habe ihn seine Familie mit dem Auto in die Schweiz zurückschaffen müssen. Aufgrund seiner schweren psychischen Erkrankung im Sinne von ICD-10 F25.0 sei er von seinem Bruder und seinen zwei Cousins am 15. Mai 2014 in die Z.____ eingeliefert worden. Wegen akuter Fremdgefährdung sei sogar eine fürsorgliche Unterbringung angeordnet worden. Erst als keine Selbst- und Fremdgefährdung mehr bestanden habe, habe er die Z.____ am 16. Juli 2014 wieder verlassen dürfen. Die ambulante Nachbehandlung erfolge durch Dr. med. E.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, sowie durch Dr. med. F.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin. Zusätzlich werde er dreimal wöchentlich von der psychiatrischen Spitex betreut. Gemäss Art. 8 AB sei er damit bei Eintritt seiner schweren Erkrankung am 9. Mai 2014 bei der Beklagten gegen das Risiko Krankheit versichert gewesen, da der Versicherungsschutz erst ab dem 10. Mai 2014 - und nicht etwa bereits am 9. Mai 2014 - geendet habe. Damit komme die Nachdeckung gemäss Art. 9 Ziff. 2a AB zum Zuge. Art. 3 Ziff. 2 Abs. 1 ZB betreffe nicht den Versicherungsschutz, sondern die Wartefrist von 30 Tagen respektive den Leistungsanspruch. Demnach habe die 30-tägige Wartefrist drei Tage vor der ersten ärztlichen Konsultation durch Dr. D.____ vom 11. Mai 2014 und somit am 9. Mai 2014 zu laufen begonnen, weshalb er bereits ab dem 7. Juni 2014 (und nicht erst ab dem 11. Juni 2014 wie noch in der Klageschrift ausgeführt) Anspruch auf Krankentaggelder habe. Im Übrigen liege kein Koordinationsfall im Sinne von Art. 7 Ziff. 2 ZB vor, da ihm keine Sozialversicherungsleistungen erbringe und Leistungen von Gemeinden nach dem klaren Wortlaut von Art. 7 Ziff. 2 ZB bei der Überentschädigungsberechnung nicht berücksichtigt würden.

Das Rückwärtsversicherungsverbot sodann dürfe aufgrund von Art. 4 Ziff. 2a AB nicht angewendet werden, da er vom 7. April bis 9. Mai 2014, mithin mehr als 20 Tage ohne Unterbruch in einem 100%igen Pensum für die Y.____ tätig gewesen sei. Die frühere Krankengeschichte spiele daher keine Rolle. Er habe nunmehr seit dem 23. März 2015 versuchsweise wie der eine Arbeitsstelle antreten könne. Er sei somit auch seiner Schadenminderungsspflicht nachgekommen, wobei bei der vorliegenden Diagnose einer schizoaffektiven Störung (ICD-10 F 25.0) immer wieder - wie dies in der Vergangenheit auch der Fall gewesen sei - mit Rückfällen zu rechnen sei. Damit habe er Anspruch auf ein Taggeld von Fr. 151.-- pro Tag bei 80 % des Jahreslohnes von Fr. 68'900.-- (Fr. 55'120.-- : 365) ab dem 11. Juni 2014 bis mindestens am 19. März 2015 (Urk. 1 S. 3 ff., Urk. 14 S. 2 ff.). 3.2

Die Beklagte bringt dagegen vor, es habe aufgrund des zwingend anwendbaren Rückwärtsversicherungsverbot nach Art. 9 VVG zu keiner Zeit eine Versicherungsdeckung bestanden. Der Kläger sei seit vielen Jahren psychisch krank. Die geltend gemachte Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit sei auf die vorbestehende Krankheit zurückzuführen. Denn er habe bereits vom 26. Juli bis 12. September 2012 in der Z.____ wegen derselben Diagnose einer schizoaffektiven Störung hospitalisiert werden müssen und sei deswegen arbeitsunfähig geschrieben worden. Diese Erkrankung führe immer wieder zu Rückfällen. Die vertraglichen Regelungen würden das zwingende Gesetzesrecht nicht brechen können. Aber selbst wenn eine Versicherungsdeckung angenommen werden müsste, wäre sie aufgrund des GAV für das (Maler- und) Gipsergewerbe, auf den der Arbeitsvertrag des Klägers mit der Y.____ verweise, mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit unabhängig von einer bestehenden Arbeitsunfähigkeit automatisch per 9. Mai 2014 (ohne Nachleistungen) zu terminieren. Nach Art. 7.3.1 GAV bestehe jeweils eine Probezeit von zwei Monaten mit einer Kündigungsfrist von einer Woche auf Ende einer Kalenderwoche. Gemäss Art. 13.1 lit. c GAV ende bei einer Kündigung während der Probezeit der Versicherungsanspruch mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Der Krankentaggeldvertrag richte sich nach den Vorgaben des GAV. Die Arbeitgeberin habe denn auch ausdrücklich nur Leistungen der Krankentaggeldversicherung gewünscht, welche die Bestimmungen im GAV erfüllten, wie sich aus der Antragsfrage Nr. 9 (Urk. 10/A S. 4) ergebe. Der Kläger habe den Arbeitsvertrag während laufender Probezeit fristlos gekündigt und unmitttelbar darauf den Arbeitsplatz verlassen, ohne die Arbeit wieder aufzunehmen. Der Versicherungsschutz der Krankentaggeldversicherung habe daher gestützt auf Art. 13.1 lit. c Abs. 2 GAV respektive Art. 8 Ziff. 1 lit. c AB jedenfalls per 9. Mai 2014 geendet. Aber auch wenn man nicht von einer automatischen Terminierung ausgehen könnte, wären Nachleistungen ausgeschlossen, da eine gesundheitliche Arbeitsunfähigkeit bereits ab 9. April 2014 nicht rechtsgenügend nachgewiesen worden sei. Die Arbeitsunfähigkeit sei erst ab Beginn der stationären Behandlung in der Z.____, mithin ab dem 15. Mai 2014 anzuerkennen. Der Versicherungsvertragweise in Art. 3 Ziff. 2 Abs. 1 ZB auf die Notwendigkeit einer ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit hin. Die Bescheinigungen einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit ab dem 9. Mai 2014 von einer Assistenzpsychologin der Z.____ in Ausbildung, nämlich von MSc G.____, seien daher nicht beweiskräftig. Es habe gestützt auf Art. 8 Ziff. 1 lit. c in Verbindung mit Art. 9 Ziff. 2 lit. a AB kein Anspruch auf Nachleistungen entstehen können. Denn der Versicherungsfall habe unter Berücksichtigung der 3-Tage-Regel nach Art. 3 Ziff. 2 ZB frühestens am 12. Mai 2014 eintreten können, mit hin nach Beendigung des Versicherungsschutzes am 9. Mai 2014.

Für einen Anspruch auf Nachleistungen hätte eine ärztlich ausgesprochene Arbeitsunfähigkeit des Klägers bereits während der Dauer des Arbeitsvertrages Bestand haben müssen, was hier klar nicht der Fall sei. Es könnten nicht im Nachhinein beliebig Arztzeugnisse produziert werden, um massgeschneidert Lücken zu füllen. So sei erst am 2. Februar 2015 ein Arztzeugnis (der Z.____) ausgestellt und nachgereicht worden. Das vom Kläger nachgereichte Arztzeugnis (vom Hauptzentrum der Familienmedizin in B.____) datiere vom 27. März 2015, was bedeute, dass es fast ein Jahr nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit des Klägers erstellt worden sei. Zudem bescheinige es keine Arbeitsunfähigkeit. Es werde damit lediglich behauptet, dass eine Behandlung ab dem 11. Mai 2014 stattgefunden habe und die Einnahme von zwei Medikamenten, eines zur Beruhigung und eines gegen Übersäuerung des Magens und Sodbrennen, verordnet worden sei. Für die Begründung des Anspruches auf Nachleistungen hätte eine Arbeitsunfähigkeit indes bereits beim Dienstaustritt per 9. Mai 2014 bestanden haben müssen. Sollte es sich erweisen, dass sie dem Kläger dennoch Taggelder schulde, so bestehe Koordinationenbedarf. Die Auszahlung müsste vermutlich nicht an den Kläger, sondern an die Gemeinde H.____, Sozialamt, erfolgen, bei welcher er seit dem 30. Juni 2014 zum Bezug von Sozialhilfe angemeldet sei. Auch wäre aufgrund des Überentschädigungsverbot nach Art. 7 Ziff. 2 ZB ein allfälliger Koordinationenbedarf mit anderen Sozialversicherungen vorbehalten (Urk. 9 S. 3 ff., Urk. 23 S. 3 ff.). 3.3

Die Parteidarstellungen stimmen darin überein, dass das Arbeitsverhältnis des Klägers mit der Y.____ per 9. Mai 2014 aufgelöst wurde und er damit aus dem Kreis der Versicherten der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung ausgeschieden ist.

Zu Recht unstrittig ist damit, dass mit dem Ausscheiden des Klägers aus dem Kreis der Versicherten der Versicherungsschutz der Krankentaggeldversicherung für ihn per 9. Mai 2014 erloschen ist (vgl. Art. 8 Ziff. 1 lit. c AB). Unstrittig belegt ist sodann, dass der Kläger an einer schizoaffektiven Störung (ICD-10 F25.0) erkrankt ist, welche auch schon vor der Anstellung bei der Y.____ aufgetreten war (Urk. 10/6, Urk. 10/10 S. 2).

Strittig und zu prüfen ist, ob für das geltend gemachte Ereignis der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit zufolge der psychischen Erkrankung

im Sinne von ICD-10 F25.0 trotz Art. 9 VVG eine Versicherungsdeckung bestand und ob ein Leistungsanspruch des Klägers auf Krankentaggelder nach Erlöschen des Versicherungsschutzes per 9. Mai 2014 aufgrund einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit ab dem 9. Mai 2014 besteht.

Zunächst ist die Frage nach der Versicherungsdeckung näher zu prüfen, da ohne eine solche sich die Frage nach dem Beginn und der Dauer der Arbeitsunfähigkeit nicht mehr stellt. 4. 4.1

4.1.1

Mit Art. 9 VVG ist von Gesetzes wegen ein sogenanntes Rückwärtsversicherungsverbot vorgesehen. Dabei handelt es sich um eine zwingend geltende Vorschrift (Art. 97 Abs. 1 VVG; BGE 127 III 21 E. 2b/bb in fine; Urteil des Bundesgerichts 5C.45/2004 vom 9. Juli 2004 E. 2.1.2).

Sie besagt, dass der Versicherungsvertrag nichtig ist, wenn das befürchtete Ereignis im Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung schon eingetreten war. Die Gefahr, gegen deren Folgen versichert wird, muss sich auf ein zukünftiges Ereignis beziehen; ist dieses

bereits eingetreten, ist eine künftige Verwirklichung der Gefahr nicht möglich. Eine sog. Rückwärtsversicherung, bei welcher der Versicherer die Deckung für ein bereits vor Vertragsschluss eingetretenes Ereignis übernimmt, ist unzulässig, unabhängig davon, ob der entsprechende Schaden vor oder nach Vertragsschluss eintritt. Ob die Vertragsparteien vom Eintritt des Ereignisses bei Vertragsschluss Kenntnis hatten, ist grundsätzlich unerheblich (BGE 127 III 21 E. 2b/aa). Das Rückwärtsversicherungsverbot erfasst ausserdem nicht nur den Neuabschluss eines Versicherungsvertrages, sondern auch dessen Abänderung oder Wiederinkraftsetzung (Urteil des Bundesgerichts 4A_580/2011 vom 2. April 2012 E. 4.2.2). Es lässt sich sodann nicht mit einem vertraglichen Übertrittsrecht aufheben. Art. 100 Abs. 2 VVG lässt indes bestimmte Ausnahmen vom Rückwärtsversicherungsverbot zu und verweist auf Art. 71 Abs. 1 und 2 (Übertritt in die Einzelversicherung) sowie Art. 73 KVG (Koordination mit der Arbeitslosenversicherung), die sinngemäss auch im VVG Anwendung finden, sofern der Versicherungsnehmer und Versicherte nach Art.

E. 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). Die sachliche Zuständigkeit ist damit gegeben. Mit Blick auf Art. 17 ZPO und die Gerichtsstandsvereinbarung gemäss den der Versicherungspolice (Urk. 10/B.1) zu Grunde liegenden Versicherungsbedingungen (Art. 20; Urk. 10/C S. 5) ist auch die örtliche Zuständigkeit gegeben.

Auch im Übrigen richtet sich das Verfahren nach der ZPO, wobei das vereinbarte Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) und die Klage direkt beim Sozialversicherungsgericht anhängig zu machen ist (BGE 138 III 558 E. 3.2 und E. 4.6).

E. 10

des Bundesgesetzes über die Arbeitslosenversicherung (AVIG) als arbeitslos gilt (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 4A_39/2009 vom 7. April 2009 E. 3.5.2). 4.1. 2

Mit Blick auf die Krankenversicherung, bei der die versicherte Gefahr in der Erkrankung der versicherten Person besteht, erkannte das Bundesgericht, das erneute Auftreten von Symptomen einer vorbestandenen, rückfallgefährdeten Krankheit sei juristisch nicht als selbständige Neuerkrankung beziehungsweise nicht als Teilereignis aufzufassen, sondern als Fortdauern einer bereits eingetretenen Krankheit, mithin als Anwendungsfall eines bereits eingetretenen Ereignisses im Sinne von Art. 9 VVG (BGE 127 III 21 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 4A_491/2014 vom 30. März 2015 E. 2.1.1).

In Bezug auf eine Versicherung gegen krankheitsbedingten Erwerbsausfall sah das Bundesgericht die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 9 VVG nicht als gegeben, soweit die Krankheit bis zum Vertragsschluss nie zu einer krankheitsbedingten Erwerbsunfähigkeit geführt habe. Die Krankheit sei (im dort zu beurteilenden Fall) bei Vertragsschluss weder diagnostiziert, noch dem Versicherten bekannt und die Entwicklung hin zu einer Erwerbsunfähigkeit sei ungewiss gewesen (BGE 136 III 334 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 4A_491/2014 vom 30. März 2015 E. 2.1.2). 4.2 4.2.1

Ohne Weiteres vorab ausgeschlossen werden kann hier die Anwendung des in Art. 9 VVG in Verbindung mit Art. 100 Abs. 2 VVG geregelten Ausnahmetatbestandes betreffend

arbeitslose Versicherungsnehmer und Versicherte. Denn der Kläger war nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Y.____ unstrittig nicht arbeitslos im Sinne von Art. 10 AVIG. Insbesondere wurde eine Anmeldung beim Arbeitsamt (vgl. Art. 10 Abs. 3 AVIG) weder behauptet, noch ergibt sich ein Hinweis darauf aus den Akten.

Wie unstrittig feststeht, litt der Kläger bereits vor seiner Anstellung bei der Y.____ per 7. April 2014 (Urk. 10/1.1) an einer schizoaffektiven Störung. Und zwar war er gemäss dem Bericht der Z.____ vom 28. Juli 2014 (Urk. 10/10 S. 2) in den Jahren 2011 und 2012 mehrmals wegen psychischer Erkrankungen in ambulanter und stationärer Behandlung bei den Ärzten der Z.____. Vor seiner hier betreffenden Hospitalisation vom 15. Mai bis 16. Juli 2014 wegen einer schizoaffektiven Störung, gegenwärtig manisch (ICD-10 F25.0), war er wegen derselben Erkrankung bereits vom 26. Juli bis 12. September 2012 und vom 23. September bis am 12. Oktober 2012 stationär in der Z.____ behandelt worden. Daher ist davon auszugehen, dass mindestens während der oben genannten Zeiträume stationärer Behandlung eine krankheitsbedingte Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit aufgrund derselben Krankheit bestanden hatte. Die erneute ärztliche Behandlung des Klägers nach dem 9. Mai 2014 und die (unstrittig mindestens ab dem 15. Mai 2014 belegte) 100%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 10/10) standen wiederum im Zusammenhang mit der Erkrankung einer schizoaffektiven Störung.

Damit traten erneut Symptome respektive das gesamte Krankheitsbild

der vorbestehenden, unstrittig rückfallgefährdeten Krankheit auf. Rechtssprechungsgemäss (BGE 127 III 21 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 4A_491/2014 vom 30. März 2015 E. 2.1.1) gilt dies als Fortdauern einer (bei Beginn der Anstellung am 7. April 2014) bereits eingetretenen Krankheit. 4.2.2

Bei dieser Ausgangslage macht die Beklagte zu Recht geltend, dass ein Anwendungsfall von Art. 9 VVG vorliegt mit der

Folge, dass der Versicherungsvertrag beschränkt auf diese Krankheit des Klägers als teilweise nichtig anzusehen ist

(Art. 20 Abs. 2 OR; vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C_324/2007 vom 12. Februar 2008 E. 4.2.1 und 4A_580/2011 vom 2. April 2012 E. 4.3) und daher mangels Versicherungsdeckung keine Krankentaggelder für die durch die schizoaffektive Störung bedingte Arbeitsunfähigkeit geschuldet sind. Es ist daher unerheblich und kann offen bleiben, ob der Kläger bereits vor seinem Eintritt in die Z.____ am 15. Mai 2014 (Urk. 10/10 S. 2) arbeitsunfähig war.

Daran vermag entgegen der Ansicht des Klägers die vertragliche Bestimmung von Art. 4 Ziff. 2 lit. a AB nichts zu ändern, da Art. 9 VVG absolut zwingender Natur ist und durch Vertragsabrede nicht geändert werden darf (Art. 97 Abs. 1 VVG). 4.2.3

Rechtssprechungsgemäss bleibt

indes in einem solchen Fall, mithin wenn entgegen einer gesetzlichen Vorschrift ein Ereignis versichert wird, das bei Abschluss des Versicherungsvertrages schon eingetreten ist, zu berücksichtigen, dass der Versicherer gegenüber dem Versicherungsnehmer schadenersatzpflichtig wird, sofern die Voraussetzungen der Vertrauenshaftung, insbesondere der Haftung aus "culpa in contrahendo", erfüllt sind (Urteil des Bundesgerichts 5C.45/2004 vom 9. Juli 2004 E. 2.1.3 und E. 2.2). Zur Bejahung der entsprechenden Haftungsgrundlage muss das widerrechtliche Verhalten kausal sein für den

eingetretenen Schaden (Urteile des Bundesgerichts 5C.45/2004 vom 9. Juli 2004 E. 2.1.3 und E. 2.2.2 mit Hinweisen sowie 8C_324/2007 vom 12. Februar 2008 E. 4.2.2).

Der Eintritt eines kausal verursachten Schadens beim Kläger respektive bei der Y.____ kann hier allerdings ausgeschlossen werden. Denn es ist überwiegend wahrscheinlich, dass der Kläger auch dann und mit dem selben Ergebnis bei der Beklagten krankentaggeldversichert worden wäre, wenn die Beklagte die Y.____ und den Kläger etwa in den AB oder im Antragsformular ausdrücklich auf Art. 9 VVG hingewiesen hätte. Eine Schadenersatzpflicht der Beklagten fällt daher nicht in Betracht, zumal der Kläger eine solche auch nicht geltend macht. 4.3.

Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass der Kläger keinen Anspruch auf Krankentaggelder aus dem Versicherungsvertrag Police Nr. O.____ gegenüber der Beklagten hat.

Sämtliche weiteren Vorbringen des Klägers führen zu keinem anderen Ergebnis. Von Beweismassnahmen, namentlich den vom Kläger beantragten Zeugeneinvernahmen (Urk. 1 S. 10), sind keine neuen/anderen entscheidungsrelevanten Erkenntnisse zu erwarten, weshalb davon abzusehen ist (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. BGE 136 I 229 E. 5.3; Urteil des Bundesgerichts 4A_505/2012 vom 6. Dezember 2012 E. 4.2).

Die Klage ist folglich abzuweisen. 5.

Gemäss Art. 114 lit. e ZPO werden bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung keine Gerichtskosten gesprochen. Das Verfahren ist kostenlos.

Die Beklagte macht Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers geltend (Urk. 9 S. 2). Die Prozessentschädigung an die Parteien ist nicht Gegenstand von Art. 114 lit. e ZPO (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 4A_194/2010 vom 17. November 2010, E. 2.2.1, nicht publiziert in: BGE 137 III 47). Es gilt nach wie vor die Praxis des Bundesgerichts, dass dem nicht anwaltlich vertretenen Versicherungsträger grundsätzlich keine Parteientschädigung zusteht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_109/2013 vom 27. August 2013 E. 5). Da die Beklagte im vorliegenden Verfahren nicht durch einen externen Anwalt vertreten war, ist ihr für ihr Obliegen daher keine Prozessentschädigung zuzusprechen. Das Gericht erkennt:

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