

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2017.00045

vom 9. März 2019

ZH Sozialversicherungsgericht, 2019-03-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2017.00045

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2017.00045 du 9 mars 2019

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2017.00045 del 9 marzo 2019

Erwägungen

E. 1

Ziff.

E. 4

; Urk. 14 Ziff. 3). Als versicherte Person wird in der Versicherungspolice Nr. «...» einzig ihr Name

aufgeführt. Gemäss der Police vom 24. Mai 2016 (gültig vom 10. Mai 2016 bis 1. Januar 2019) vereinbart war ein Taggeld nach Ablauf einer Wartefrist von 30 Tagen in der Höhe von 100 % des versicherten Verdienstes von Fr. 72'000.-- während einer Leistungsdauer von maximal 730 Tagen (Urk. 2/

E. 4.1

In Art. 8 AB (Urk. 8/8) werden diverse Beendigungsgründe aufgezählt. Unter anderem erlischt der Versicherungsschutz gemäss Art. 8 Ziff. 1 lit. g AB für sämtliche für einen Betriebsinhaber versicherten Leistungen bei Aufgabe oder Unterbruch derjenigen Tätigkeit, die bei Abschluss der Versicherung für die Beurteilung des Risikos massgebend war.

Besteht in den Fällen von Art. 8 AB Anspruch auf Leistungen, erlischt dieser Anspruch mit Erlöschen des Versicherungsschutzes. Vorbehalten bleibt der Anspruch auf Nachleistung gemäss Art. 9 Ziff. 2 AB (Art. 9 Ziff. 1 AB). Art. 9 Ziff. 2 Abs. 1 lit. d sieht vor, dass unter anderem dann in keinem Fall ein Anspruch auf Nachleistungen besteht, wenn der Versicherungsschutz aus dem in Art. 8 [Ziff. 1] lit. g AB genannten Grund erlischt.

Schliesslich hat der Versicherungsnehmer nach Art. 8 Ziff. 2 AB der Gesellschaft innert 30 Tagen schriftlich zu melden, wenn sich ein Beendigungsgrund unter anderem gemäss Art. 8 Ziff. 1 lit. g AB verwirklicht hat bei Personen, die mit festem Taggeld oder fixer Lohnsumme versichert sind.

E. 4.2

Nachdem bezüglich des Inhalts und der Bedeutung von Art. 8 Ziff. 1 lit. g AB kein übereinstimmender wirklicher Wille der Parteien festgestellt werden kann, ist nachfolgend näher auf das ihnen bereits bekannte Urteil des Sozialversicherungsgerichts KK.2016.00039 vom 30. Januar 2018 einzugehen.

Es ist hervorzuheben, dass Art. 8 Ziff. 1 lit. g AB dabei

– im Einklang mit dem Verständnis der Parteien in ihren Rechtsschriften

– im Kontext mit Art. 9

Ziff. 1 und Ziff. 2 Abs. 1

lit. d AB zu würdigen ist.

Zwar fokussierte die Argumentation der Klägerin nicht auf Art. 9 AB, zumal sie diese Bestimmung als nicht anwendbar erachtete, da es am Merkmal der Betriebsaufgabe fehle. Im Zentrum ihrer Ausführungen stand jedoch klar die Auffassung, dass es ungewöhnlich und im konkreten Fall auch treuwidrig sei, für eine Leistungseinschränkung nach Eintritt des Versicherungsfalls

an den krankheitsbedingten Verkauf von Betriebsmitteln anzuknüpfen. So machte sie unter anderem geltend, es könne nicht sein, dass Umstände, wie der Verkauf eines Personewagens im Rahmen der Schadensminderung, bei bereits eingetretener Arbeitsunfähigkeit eine Leistungseinstellung zur Folge hätten (Urk. 1 Ziff. 13). An anderer Stelle betonte sie, sich im Falle der Arbeitsunfähigkeit gegen Erwerbsausfall versichert zu haben, ohne erwarten zu müssen, die Beklagte werde im Versicherungsfall versuchen, sich der vertraglichen Leistungspflicht durch juristische Spitzfindigkeiten zu entziehen (Urk. 14 Ziff. 17). Ebenfalls widersprach sie der Auslegung der Beklagten von BGE 127 III 106, mit welcher diese die Verbindlichkeit von Art. 9 AB begründete (Urk.

E. 4.3

Das Sozialversicherungsgericht hielt in Erwägung 4.2 des erwähnten Urteils KK.2016.00039 zur Tragweite von Art. 8 Ziff. 1 lit. g AB fest, dass bei einer objektivierten Auslegung kein Raum für die Unklarheitenregel bleibe. Das Erlöschen des Versicherungsschutzes für den Betriebsinhaber bei Aufgabe oder Unterbruch derjenigen Tätigkeit, die bei Abschluss der Versicherung für die Beurteilung des Risikos massgebend gewesen sei, als Pendant zum Erlöschen des Versicherungsschutzes bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses von Arbeitnehmer/innen,

sei weder ungewöhnlich noch unbillig. Auch bestesse insofern kein Auslegungsbedarf, als aus dem Wesen der Taggeldversicherung hervorgehe, dass mit der Aufgabe oder dem Unterbruch der Tätigkeit als Betriebsinhaber nicht das bloße Niederlegen der Arbeit zufolge Arbeitsunfähigkeit gemeint sei. Vielmehr sei diese Formulierung ohne Weiteres dahingehend zu verstehen, dass der Versicherungsschutz für den versicherten Betriebsinhaber erlösche, wenn er seine Funktion als Inhaber des versicherten Betriebs ganz oder vorübergehend aufgeben bzw. verliere, sei es, weil der Betrieb als solcher nicht mehr existiere oder weil der Betriebsinhaber seine Funktion in demselben nicht mehr innehatte.

Konkret galt es damals den Sachverhalt zu beurteilen, dass die versicherte Person insbesondere ihr Ladenlokal untervermietet und der Untervermieter auch den Warenvorrat sowie die Betriebsbewilligungskosten übernommen hatte. Zu den relevanten Kriterien für die Beantwortung der Frage, ob die versicherte Person damit ihre Tätigkeit unterbrochen oder aufgegeben hatte, erläuterte das Gericht in Erwägung 4.3, der Untermieter habe das Tagesgeschäft und damit das volle Geschäftsrisiko übernommen; Hinweise auf eine Gewinn- und/oder Verlustbeteiligung, ein Mitspracherecht oder eine Mitarbeit der versicherten Person im Betrieb des Untermieters fehlten. Dass die versicherte Person im Handelsregister mit ihrem Einzelunternehmen eingetragen sei und Mieterin des Geschäftslokals sowie Eigentümerin des Inventars bleibe, mithin dem Vermieter gegenüber Verantwortung trage, ändere nichts am Umstand, dass sie den gastgewerblichen Betrieb zumindest vorübergehend unterbrochen habe. Die hypothetische Wiederaufnahme der

Tätigkeit, die bei Abschluss der Taggeldversicherung für die Beurteilung des Risikos massgeblich gewesen sei, hätte eine Kündigung des Untermietvertrages bedingt, die bis heute nicht geltend gemacht werde. 4. 4

Nicht gefolgt werden kann somit der Argumentation der Klägerin, wonach Art. 8 Ziff. 1 lit. g AB ungewöhnlich sei. So vermag sie keine Gründe darzutun, die es als nicht sachgerecht erscheinen lassen, die Betriebsaufgabe der Auflösung eines Arbeitsverhältnisses gleichzusetzen. Eine Beendigung des Versicherungsschutzes, die einzige in Art. 8 Ziff. 1 AB vorgesehene Rechtsfolge,

ist in beiden Fällen gleichermaßen ad äquat, zumal Taggeldzahlungen das laufende Einkommen ersetzen sollen, dass die versicherte Person zufolge ihrer Arbeitsunfähigkeit in einer bestimmten Tätigkeit nicht mehr erzielen kann. Verzichtete die versicherte Person schon vor Eintritt des Versicherungsfalls auf die Ausübung dieser Tätigkeit, sind die Anspruchsvoraussetzungen von vornherein nicht gegeben

(vgl. Urteil des Bundesgerichts 4 A_112/2013 vom 20. August 2013 E. 3. 2-4).

Selbst nach Eintritt des Versicherungsfalls – wie vorliegend – ist eine Vertragsbeendigung grundsätzlich unproblematisch. So stellte das Bundesgericht in BGE 127 II 106 E. 3b

primär klar, dass der Leistungsanspruch bei einer Privatversicherung nach VVG, anders als bei Kollektiven Taggeldversicherungen nach Art. 67 ff. des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG; vgl. BGE 125 V 112 E. 3), nicht von der Mitgliedschaft abhängt.

Trete der Krankheitsfall während des Versicherungszeitraums

ein, müsse der Versicherer

die vereinbarten Leistungen bis zur Ausschöpfung erbringen, solange diese aufgrund der vertraglichen Klauseln gerechtfertigt seien; die Deckung

werde nicht durch das Ende der Vertragsbeziehung, sondern einzig durch die vereinbarte Leistungsdauer limitiert. Fehlten vertragliche Klauseln, die den Leistungsanspruch über den Versicherungszeitraum hinaus einschränken oder aufheben würden, könne daher eine versicherte Person, die nach einem leistungsbegründenden Ereignis aus der Versicherung ausscheide, weil sie nicht mehr zum im Vertrag definierten Kreis der Versicherten gehöre, auch Leistungen für Folgen dieses [zuvor eingetretenen] Ereignisses geltend machen, die erst nach Erlöschen des Versicherungsverhältnisses entstanden seien. Ergänzend hielt das Bundesgericht in Erwägung 3c fest, dass sich daran nichts ändere, wenn die versicherte Person gestützt auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen den Übertritt in die Einzelversicherung unter Anrechnung der bereits erfolgten Leistungsdauer verlangen könne (vgl. deutsche Regeste; unpräzise und missverständliche Übersetzung in Pra 2001 Nr. 109).

Unbegründet ist der Einwand der Klägerin, der Versicherungsschutz sei durch Art. 8 Ziff. 1 lit. g AB bei einem Einmannbetrieb illusorisch. Wie aufgezeigt wurde, ist bereits aufgrund des Wesens der Taggeldversicherung auszuschliessen, dass damit die blosserkrankheitsbedingte Niederlegung der Arbeit gemeint ist. Die Bestimmung tangiert also nicht per se den erwähnten

Zweck von Taggeldzahlungen. Zudem ist die Bestimmung nicht schon deshalb unklar, weil nicht einzelne Kriterien für die Betriebsaufgabe definiert wurden. Dies wäre angesichts

der zahlreichen Tatbestandsvarianten gar nicht praktikabel und würde letztlich nur zu neuen Auslegungsproblemen führen. Vielmehr ist

jeweils unter Einbezug aller objektiven Umstände im Einzelfall zu entscheiden, ob der Betrieb effektiv fortgeführt oder unterbrochen bzw. aufgegeben wurde. Insofern besteht kein Raum für eine Auslegung zu Ungunsten der Beklagten als Verfasserin dieser Bestimmung in dem Sinne, als die Klägerin hierüber entscheiden bzw. die Kriterien festlegen kann. 4. 5

Objektiv betrachtet hat die Klägerin alsdann mit dem Verkauf des wesentlichsten Betriebsmittels Fahrzeug, das in ihrem Fall der

Erbringung von Dienstleistungen nicht nur « dient » , sondern diese überhaupt erst ermöglicht , sowie der Veräusserung ihrer Kundendaten

ihr Taxiunternehmen im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. g AB aufgegeben. So machte sie selbst nicht geltend, dass ihr nach Dezember 2016 ausser der im Handelsregister eingetragenen Firma « Z. ___ » noch irgend etwas von ihrem Unternehmen verblieben ist oder sie in irgendeiner Form am Geschäftsbetrieb von A. ___ beteiligt gewesen wäre . Daran ändert nichts, dass sie – die finanziellen Mittel vorausgesetzt – jederzeit in der Lage wäre, sich ein neues Taxiunternehmen aufzubauen oder ihr altes zurückzukaufen.

Keine Voraussetzung für den Nachweis des Geschäftsübergangs auf A. ___ bildet nach der dargelegten Rechtsprechung zu Recht die Änderung, Löschung oder Neueintragung im Handelsregister, die sich aus diversen Gründen zeitlich verzögern kann. Gleiches gilt für die Abmeldung als Selbständigerwerbende bei der Ausgleichskasse. Im Übrigen bezweckt

Art. 933 OR , der die Publizitätswirkung des Handelsregisters regelt, weder nach dem Wortlaut noch der ratio

legis , dass die eintragende Person selbst

in ihrem Vertrauen auf unrichtige oder veraltete Einträge geschützt wird und daraus Rechte gegenüber Dritten ableiten kann. Allein der subjektive Fortführungswille steht sodann einer Betriebsaufgabe oder -unterbrechung nicht im Wege, zumal sich dieser gemäss den Parteibehauptungen einzig in einem anfänglich vereinbarten, aber nicht aus geübten Rückkaufsrecht und Äusserungen der anwaltschaftlich vertretenen Klägerin gegenüber der Beklagten manifestierte.

E. 4.6

Als Zwischenfazit ist somit festzuhalten, dass sich die Beklagte zu Recht auf den Standpunkt stellte, dass der Versicherungsschutz der Klägerin in Anwendung von Art. 8 Ziff. 1 lit. g AB per 31. Dezember 2016 erloschen ist .

Entscheidend ist somit die Frage nach der Verbindlichkeit bzw. Zulässigkeit des in Art. 9 AB vereinbarten Ausschlusses sämtlicher Nachleistungen , der im zitierten Urteil KK.2016.00039 vom 30. Januar 2018 nicht thematisiert wurde . Die Bestimmung ist ihrem Wortlaut nach klar und unzweideutig . Zu prüfen bleibt, ob es sich dabei um eine ungewöhnliche Regelung handelt.

E. 4.7

Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmungenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Für einen Branchenfremden können deshalb auch branchenübliche

Klauseln ungewöhnlich sein. Die Ungewöhnlichkeitsregel kommt jedoch nur dann zur Anwendung, wenn neben der subjektiven Voraussetzung des Fehlens von Branchenerfahrung die betreffende Klausel objektiv beurteilt einen geschäftsfremden Inhalt aufweist. Dies ist dann zu bejahen, wenn sie zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führt oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fällt. Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Vertragspartners beeinträchtigt, desto eher ist sie als ungewöhnlich zu qualifizieren. Bei Versicherungsverträgen sind die berechtigten Deckungserwartungen zu berücksichtigen (BGE 138 III 411 E. 3.1 mit diversen Hinweisen).

In BGE 138 III 411 wurde eine Reduktion der vertraglichen Leistungen bei psychischen Krankheiten als objektiv ungewöhnlich beurteilt, da sie gegen die berechtigte Erwartung des Versicherten verstieß, bei allen Krankheiten seinen Verdienstaufschlag auf gleiche Weise gedeckt zu erhalten. Für den Versicherten sei kein sachlicher Grund für je nach Art der Krankheit unterschiedlich hohe Tagelöhne ersichtlich. In BGE 135 III 225 erachtete das Bundesgericht eine Kombination von Klauseln als ungewöhnlich, wonach der Versicherungsschutz für die einzelne versicherte Person mit dem Vertrag erlosch und danach

Leistungen für laufende Krankheiten nur noch während höchstens 180 Tagen bzw. bis zum Ablauf der vereinbarten Leistungsdauer, längstens jedoch bis zum Beginn einer Pensionskassenrente ausgerichtet wurden. Das Bundesgericht hielt fest, dass der Versicherte vernünftigerweise weder mit einer Abnahme des Versicherungsschutzes gegen Ende der Vertragsdauer rechnen müsse, noch damit, dass der Versicherer nach Belieben eine bereits entstandene Leistungspflicht durch Kündigung des Vertrages reduzieren könne.

E. 4.8

Wie dargelegt,

erscheint es sachlich gerechtfertigt, dass das Vertragsverhältnis bzw. der Versicherungsschutz mit der Betriebsaufgabe enden. Für den vollständigen Ausschluss sämtlicher Leistungen infolge einer vor der Betriebsaufgabe eingetretenen Arbeitsunfähigkeit ist indes kein vernünftiger Grund ersichtlich. Ein solcher wird denn auch von der Beklagten nicht genannt, die sich einzig darauf beruft, dass die vertragliche Einschränkung von Nachleistungen prinzipiell zulässig und an sich nicht ungewöhnlich sei. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sich die Ungewöhnlichkeit jeweils am konkreten Inhalt der Vertragsklausel und im Vergleich zum Üblichen in der Branche bemisst.

Dass die maximal denkbare Einschränkung von Nachleistungen bei einer Betriebsaufgabe in der Versicherungsbranche üblich sei, wird von der Beklagten nicht geltend gemacht. Dies deckt sich mit der Erfahrung des Gerichts, dem keine vergleichbare Klausel eines anderen Versicherers bekannt ist. Trotz der Formulierung, dass der Anspruch auf Nachleistungen vorbehalten bleibe, hat der vollständige Ausschluss von Nachleistungen im Übrigen auch in den AB der Beklagten insofern Ausnahmecharakter, als in Art. 9 AB ein solcher nur noch im Falle des Todes der versicherten Person und bei Verletzung des Territorialitätsprinzips vorgesehen ist (Art. 9 Abs. 2 lit. d in Verbindung mit Art. 8 Ziff. 1 lit. b und lit. i AB). Die dort ebenfalls genannten Tatbestände von Art. 8 Ziff. 1 lit. d-f AB stellen demgegenüber Beerdigungsgründe dar, die selbsterklärend einleuchten und deren Eintritt klar definiert ist.

Als dann verlangt die Beklagte in Art. 10 Ziff. 3 lit. a AB im Einklang mit Art. 61 Abs. 1 VVG, dass die Klägerin zur Schadenminderung ihre bisherige Tätigkeit anpasst oder eine andere zumutbare Tätigkeit ausübt. Aber gleichzeitig knüpft sie in Art. 9 Ziff. 2 lit. d. AB den vollständigen Verlust aller Ansprüche aufgrund einer bereits eingetretenen Arbeitsunfähigkeit an die Betriebsaufgabe. Soweit eine versicherte Person also nur noch in einer angepassten Tätigkeit ausserhalb ihres Betriebes einen Verdienst erzielen kann, wozu sie gemäss Art. 10 Ziff. 3 lit. a AB berechtigt und verpflichtet ist und was bei einem Einzelunternehmen der Regelfall sein dürfte, ist es dieser kaum möglich, ihre Ansprüche aus einer bereits eingetretenen Arbeitsunfähigkeit sinnvoll zu wahren. Wie der aktuelle Fall zudem zeigt, sieht sich die versicherte Person bei längerer krankheitsbedingter Arbeitsniederlegung allenfalls mit hohen Fixkosten und einem Wertzerfall ihres Unternehmens konfrontiert, dem sie sich verständlicher- und vernünftigerweise entgegenstellt, womit sie mit Art. 9 Ziff. 2 lit. d in Konflikt kommt: So hätte die Klägerin zwei Jahre später für ihr (lange Zeit unbenutztes) Fahrzeug und ihren (nicht mehr aktuellen) Kundenstamm nicht den gleich hohen Kaufpreis wie Ende 2016 lösen können.

Sie hätte aber den sofortigen Verlust des Anspruchs auf Nachleistungen vermeiden können.

Denkbar wäre, dass die Klägerin einen Ersatzangestellten für den eigenen Betrieb gesucht hätte. Indes

kam das Bundesgericht in seinem Urteil 4A_521/2015 vom 7. Januar 2016 E. 3.3 -4 zum Schluss, dass es der versicherten Person nicht als Verletzung der Schadenminderungsobliegenheit vorgeworfen werden könne, wenn sie keinen Ersatzangestellten anstelle der Betriebsaufgabe fordere. Die Forderung nach einer solchen Massnahme

richte sich an die versicherte Person als Arbeitgeberin, während diese nach Art. 61 VVG nur ihren Schaden als Arbeitnehmerin zu mindern habe. Versichert sei der Lohn der versicherten Person, nicht der Gewinn ihres Unternehmens. Eine Bestimmung, welche eine Massnahme über das in der Regel im Rahmen der Schadenminderungspflicht Zumutbare hinaus erfordert, kann indes nicht als gewöhnlich bezeichnet werden.

Einerseits stellt Art. 9 Ziff. 2 Abs. 1 lit. d AB somit einen erheblichen Eingriff in die Rechtsstellung der Klägerin – sowohl mit Blick auf die

rechtsprechungsgemäss vertragstypischen Leistungen als auch ihre unternehmerische Freiheit – dar.

Andererseits lässt sich auf Seiten der Beklagten, die insbesondere von der Einzelunternehmung wusste, kein zwingendes Interesse an dieser Bestimmung eruieren, zumal sie auch nicht in Abrede stellte, dass die Betriebsaufgabe krankheitsbedingt erfolgte. Insbesondere entfällt ihre Leistungspflicht bei Wiedererlangen der Arbeitsfähigkeit in der versicherten Tätigkeit unbeschadet davon, ob die Klägerin auch über eine entsprechende Anstellung oder einen eigenen Betrieb verfügt, um diese Tätigkeit effektiv auszuüben.

Dabei bleibt die Klägerin weiterhin verpflichtet, an allen notwendigen Abklärungen zur Evaluation der fortgesetzten Leistungsberechtigung mitzuwirken. Behauptet die Beklagte unter diesen Umständen selbst nicht, sie hätte die Klägerin bei Vertragsschluss speziell auf Art. 9 Ziff. 2 Abs. 1 lit. d AB hingewiesen, ist letztere in ihrer berechtigten Deckungserwartung zu schützen.

Daran ändert nichts, dass die Klägerin nach Art. 17 Ziff. 1 lit. b AB innert Frist das Recht gehabt hätte, die Versicherung als Einzelversicherung fortzuführen. 5.

Zusammenfassend ist der vollständige Ausschluss von Nachleistungen infolge einer Betriebsaufgabe in Art. 9 Ziff. 2 Abs. 1 lit. d AB als ungewöhnlich zu qualifizieren und kann gegenüber der Klägerin keine Rechtswirkung entfalten, nach dem die Bestimmung weder in der gedruckten Ausgabe der AB irgendwie hervor gehoben, noch die Klägerin von der Beklagten anderweitig speziell darauf aufmerksam gemacht wurde. Weitere Einwände, insbesondere bezüglich der Höhe der geltend gemachten Forderung

einschliesslich Verzugszins auf der Basis einer vollen Arbeitsunfähigkeit, brachte die Beklagte keine vor. Die Beklagte ist folglich antragsgemäss zu verpflichten, der Klägerin Fr. 48'328.70 zuzüglich 5 % Zins seit dem 16. Juli 2017 zu bezahlen (zur Berechnung des mittleren Verfalltags:

<https://www.verzugszins.ch/berechnungen/berechnung-mittlerer-verfalltag>).

Die sachlich zusammenhängende Widerklage der Beklagten ist bei diesem Ausgang des Verfahrens ohne Weiterungen abzuweisen. 6. 6.1

Gemäss Art. 114 lit. e ZPO werden bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung keine Gerichtskosten gesprochen. Das Verfahren ist kostenlos. 6.2

Aus der Formulierung von Art. 114 ZPO ergibt sich, dass dessen lit. e nur die Gerichtskosten betrifft, nicht aber die Parteientschädigung an die Gegenpartei (Urteil des Bundesgerichtes 4A_194/2010 vom 17. November 2010, E. 2.2.1, nicht publiziert in: BGE 137 III 47). Diese umfasst den Ersatz der notwendigen Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Die Kantone sind zuständig, die Tarife für die Prozesskosten festzusetzen (Art. 96 ZPO). Das zürcherische Ausführungsgesetz zur ZPO, das Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG), enthält keine für das Sozialversicherungsgericht anwendbare Tarifbestimmung (vgl. 7. Titel des GOG). Dasselbe gilt für die Verordnung über die Anwaltsgebühren (LS 215.3). Diese regelt ausdrücklich nur die Parteientschädigungen vor den Schlichtungsbehörden, den Zivilgerichten und den Strafbehörden. Die Bemessung der Parteientschädigung richtet sich somit nach § 34 GSVGer sowie den §§ 1, 6 und 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV SVGer). Gemäss § 34 Abs. 3 GSVGer ist die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert festzusetzen.

Für unnötigen oder geringfügigen Aufwand einer Partei wird keine Parteientschädigung (§ 7 Abs. 1 GebV SVGer) bzw. keine Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsvertretung (§ 8 GebV SVGer) zugesprochen. 6.3

Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Klägerin machte in seiner Honorarnote vom 19. Februar 2019 einen Gesamtbetrag von Fr. 17'094.68 geltend unter Berücksichtigung eines Aufwands von 69.1 Stunden à Fr. 220.--

und Barauslagen von Fr. 670.50 für Kopien, Porti, Telefon und Fax sowie 7.7 % MWSt (Urk. 24).

Vorprozessuale Anwaltskosten werden in der Regel mit der Parteientschädigung entgolten (BGE 133 II 361 E. 4.1 S. 363; 117 II 394 E. 3 S. 395 mit Verweisen). Dies gilt namentlich im Anwendungsbereich der ZPO (vgl. BGE 139 III 190 E. 4.2 ff. S. 192). Sie können nur ganz ausnahmsweise separat als Schaden eingeklagt werden, wobei die Widerrechtlichkeit ihrer Verursachung durch die Gegenpartei eigens begründet werden muss. Sonst gehören sie in aller Regel zu den Kosten des laufenden Verfahrens, die ebenso wenig wie die Zinsen zum Streitwert gerechnet werden (vgl. Art. 91 ZPO) und nicht als selbständiger Anspruch eingeklagt werden können (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_148/2016 vom 30. August 2016 E. 2.4). So hob das Bundesgericht in seinem Urteil 4A_264/2015 vom 10. August 2015 E. 4.2.2 hervor, dass die Partei, die den Ersatz vorprozessualer Anwaltskosten einklagt, substantiiert darzutun habe, d.h. die Umstände zu nennen habe, die dafür sprechen würden, dass die geltend gemachten Aufwendungen haftpflichtrechtlich als Bestandteil des Schadens zu betrachten seien, mithin gerechtfertigt, notwendig und angemessen gewesen seien, der Durchsetzung der Forderung gedient hätten und nicht durch die Parteientschädigung gedeckt seien. In diesem Zusammenhang genüge ein blosser Verweis auf die Honorarnote nicht. Konkretisierungen und Erläuterungen derselben seien unerlässlich.

Nachdem der klägerische Rechtsvertreter die zu einem grossen Teil vorprozessualen Kosten nicht näher im Sinne der dargelegten Rechtsprechung erläuterte, rechtfertigen es diese nicht, eine höher als die in vergleichbaren Fällen zugesprochene Parteientschädigung festzulegen, selbst wenn sich die se

im vorliegenden Verfahren nicht nach dem Streitwert richtet.

Der geltend gemachte zeitliche Aufwand ist

insgesamt als massiv zu hoch zu qualifizieren. Im Speziellen der Aufwand für das Verfassen der Klage (11 Stunden), der Replik/Widerklageantwort (13.5 Stunden) und insbesondere der Widerklageduplik (15 Stunden), aber auch der Aufwand im Zusammenhang mit diversen Telefonaten und E-Mails von mehreren Stunden erscheinen in Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und

der Schwierigkeit des Prozesses nicht als angemessen. Der Sachverhalt ist bis auf die Auslegung zweier Vertragsklauseln unstrittig, wobei sich überdies die Streitpunkte in der Klage und Widerklage decken. So werden in den Rechtsschriften letztlich denn auch die stets gleichen Argumente wiederholt bzw. umformuliert. Zudem ist zwar nicht zu beanstanden, dass sich die Klägerin über den Verlauf des Verfahrens bei ihrem Rechtsvertreter informiert und dieser auch Instruktion bei ihr einholt. Hierfür rechtfertigen sich aber nicht mehrere Besprechungen von ein bis zwei Stunden, zumal auch die Argumentation der Beklagten als konstant zu bezeichnen ist. Nicht anerkannt werden können die Kopierkosten von Fr. 423.--. Der im Kanton Zürich gerichtsbliche Betrag von Fr. 0.50 ist im Vergleich zu anderen Kantonen bereits relativ hoch (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2014.00421 vom 6. November 2014). Ferner wurden dem Gericht einschliesslich der Fristerstreckungsgesuche nur sieben entschädigungspflichtige Einschreiben à Fr. 5.30 zugestellt.

In Anbetracht der drei Rechtsschriften, des geringen Aktenumfangs, der mittleren Komplexität des Falles sowie der gemäss Honorarnote umfangreichen Kontakte

vorab mit der Beklagten und Klägerin erscheint ein Aufwand von maximal 28 Stunden noch als gerechtfertigt. Bei einem Stundenansatz von Fr. 220.-- und angemessenen Barauslagen von Fr. 416.60 ist die Parteientschädigung somit auf insgesamt Fr. 7'100.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) festzusetzen und ausgangsgemäss der Beklagten aufzuerlegen. Das Gericht erkennt:

E. 8

; Urk. 7 Ziff.

E. 11

und 20). 2.

Mit Eingabe vom 27. September 2017 erhob die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt Le Soldat (Urk. 3/1-2), Klage gegen die Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft AG (Urk. 1). Darin beantragte sie, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr Krankentaggelder für die Monate März bis Oktober 2017 im Betrag von insgesamt Fr. 48'328.70 zuzüglich 5 % zu leisten; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zulasten der Beklagten. In prozessualer Hinsicht ersuchte sie um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters in der Person von Rechtsanwalt Le Soldat (Urk. 1 S. 2 und Ziff. 15). Mit Verfügung vom 2. Oktober 2017 setzte das Sozialversicherungsgericht der Beklagten eine Frist von 30 Tagen zur Einreichung einer Klageantwort an (Urk. 5). Diese wurde am 26. Oktober 2017 erstattet mit dem Antrag, die Klage sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Klägerin abzuweisen. Mit derselben Eingabe erhob die Beklagte Widerklage und beantragte, die Klägerin /Widerbeklagte

(nachfolgend: Klägerin) sei zu verpflichten, ihr einen Betrag von Fr. 9'408.70 zurückzuerstatten, nämlich die für Januar und Februar 2017 ausbezahlten Krankentaggelder von Fr. 11'640.00 unter Verrechnung der erhaltenen Versicherungsprämie für das Jahr 2017 von Fr. 2'231.30

(Urk. 7 S. 2 und Ziff. 23-25). Mit Verfügung vom 17. November 2017 bestellte das Sozialversicherungsgericht der Klägerin

Rechtsanwalt Le Soldat als unentgeltlichen Rechtsvertreter und ordnete einen weiteren Schriftenwechsel an (Urk. 9). Die der Klägerin darin angesetzte Frist wurde antragsgemäss bis 9. März 2018 erstreckt (Urk. 11-13). In der Replik / Widerklageantwort vom 9. März 2018 hielt die Klägerin an ihrem Rechtsbehelf fest und schloss auf Abweisung der Widerklage (Urk.

E. 14

S. 2).

Es folgten jeweils innert (erstreckter) Frist (Urk.

E. 15

; Urk.

E. 18

f.) die Duplik / Widerklagereplik vom 7. Mai 2018

(Urk. 17 S. 2)

und Widerklageduplik vom 15. August 2018 (Urk. 21). Letztere wurde der Beklagten /Widerklägerin (nachfolgend: Beklagte) mit Schreiben vom 22. August 2018 zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 22) und den Parteien mit Verfügung vom 8. Februar 2019 der Abschluss des Schriftenswechsels mitgeteilt (Urk. 23). Die daraufhin von Rechtsanwalt Le Soldat eingereichte Honorarnote (Urk. 24) wurde mit Schreiben vom 26. Februar 2019 an die Beklagte versandt (Urk. 25). Die Stellungnahme der Beklagten zur Honorarnote datiert vom 19. März 2019 (Urk. 27) und wurde der Klägerin am Tag darauf zur Kenntnisnahme zugestellt (Urk. 28). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen nach Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die Krankenversicherung (KVAG) dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Dabei werden kollektive Krankentaggeldversicherungen vom Bundesgericht wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (BGE 142 V 448 E. 4.1). Die Kantone können ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für solche Streitigkeiten zuständig ist (Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung; ZPO). Im Kanton Zürich liegt die Zuständigkeit beim Sozialversicherungsgericht (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). Das Verfahren richtet sich nach Art. 244 bis 247 ZPO (vereinfachtes Verfahren; Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Die Klage wird direkt beim Gericht anhängig gemacht (BGE 138 III 558 E. 3.2 und 4.6). Alsdann kann die beklagte Partei gemäss Art. 224 Abs. 1 ZPO in der Klageantwort Widerklage erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist.

Die von der Klägerin dargelegte sachliche und örtliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich zur Beurteilung der eingereichten Klage (Urk. 1 Ziff. 2) wurde von der Beklagten ausdrücklich anerkannt (Urk. 7 Ziff. 3).

Eben so unbestritten blieben seitens der Klägerin die von der Beklagten gemachten Ausführungen zur Zulässigkeit der Widerklage (Urk. 7 Ziff. 5 ; Urk. 14 Ziff. 2). Dem ist nichts hinzuzufügen. 2. 2.1

Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO). Nach dem Willen des Gesetzgebers ist das Gericht im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO nur einer erhöhten Fragepflicht unterworfen (vgl. Art. 247 Abs. 1 ZPO). Wie unter der Verhandlungsmaxime müssen die Parteien selbst den Stoff beschaffen. Das Gericht kommt ihnen nur mit spezifischen Fragen zur Hilfe, damit die erforderlichen Behauptungen und die entsprechenden Beweismittel genau aufgezählt werden. Es ermittelt aber nicht aus eigenem Antrieb. Ist eine Partei durch einen Anwalt vertreten, kann und muss sich das Gericht ihr gegenüber wie bei Geltung der Verhandlungsmaxime zurückhalten (vgl. das Urteil des Bundesgerichts 4A_702/2016 vom 23. März 2017 E. 3.1 mit Hinweis auf BGE 141 III 569 E. 2.3.1 bis 2.3.3 und die dortigen Verweise). Zudem gilt die Dispositionsmaxime. Danach darf das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts Anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenseite anerkannt hat (Art. 58 ZPO; Urteil des Bundesgerichts 4A_138/2013 vom 27. Juni 2013 E. 6). 2.2

Nach übereinstimmender bzw. unwidersprochener Parteidarstellung ist die Klä gerin seit dem 23. September 2016 krankheitsbedingt arbeitsunfähig (Urk. 1 Ziff. 6-10 ; Urk. 7 Ziff. 9) . Im Rahmen des Kaufvertrages vom 1 9. Dezember 2016 veräusserte sie als Einzelunternehmerin ihren Kunden stamm bzw. sämtliche Kun dendaten

an A.____ mit Wirkung ab 1. Januar 2017, zu liefern innert 60 Tagen . Zuvor hatte sie diesem bereits ihr Taxi verkauft ; d ie Übergabe fand a m 2 8. Oktober 2016 statt . Für beide Verkaufsobjekte behielt sich die Klägerin ein Rückkaufsrecht vor, das sie nicht ausübte (Urk. 7 Ziff. 12 f. und 17 ; Urk. 14 Ziff. 12 ; Urk. 17 Ziff. 7 und 19 ; Urk.

E. 21

Ziff. 15).

In diesem Sinne sah sich auch die Beklagte wiederholt veranlasst, die Zulässigkeit und Verbindlichkeit von Art. 9 AB mit Bezug auf die klägerische n Vorbringen zu thematisieren (Urk. 7 Ziff. 19; Urk. 17 Ziff. 5, 18 und

E. 24

f.).

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