

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2018.00023

vom 29. Oktober 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-10-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2018.00023

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2018.00023 du 29 octobre 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2018.00023 del 29 ottobre 2021

Erwägungen

E. 1.1

Zu beurteilen ist der Anspruch auf Taggeldleistungen aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG). Ansprüche aus der Zusatzversicherung unterstehen nach Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes über die Aufsicht über die Krankenkassen (KVAG) dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Art. 87 VVG gewährt demjenigen, zu dessen Gunsten die kollektive Unfall- oder Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Versicherer (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2c; Peter Stein, Basler Kommentar VVG, Basel 2001, Art. 87 VVG N 15; Willy Koenig, Der Versicherungsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, VII/2, Basel 1979, S. 729). Die Kantone können gestützt auf Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten über den Anspruch aus einer Zusatzversicherung 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 ZPO. Demnach ist bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig (Art. 32

Abs. 1 lit. a ZPO; vgl. Urs Feller/Jürg Bloch, in: Sutter-Somm / Hasenböhler /

Leuenberger, ZPO-Kommentar, Art. 32 N 45 ff.). Der Kläger hat seinen Wohnsitz im Kanton Zürich, womit die örtliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich gegeben ist.

E. 1.3

Das Verfahren richtet sich nach der ZPO, wobei das vereinfachte 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 bildet seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO).

E. 1.4

Gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden beziehungsweise rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Nach der höchstgerichtlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 321 E. 3.1 und 3.5). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen (Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f. E. 3b [Urteil des Bundesgerichts vom 22. November 1990]).

E. 1.5

Nach Art. 247 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO untersteht die Streitigkeit der sogenannten sozialen Untersuchungsmaxime. Bei der sozialpolitisch begründeten Untersuchungsmaxime geht es darum, die wirtschaftlich schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien herzustellen sowie das Verfahren zu beschleunigen. Die Parteien sind jedoch nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen im Bereich der sozialen Untersuchungsmaxime die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Das Gericht hat lediglich seine Fragepflicht auszuüben, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie das Beibringen von Beweisen hinzuweisen. Zudem hat es sich über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen. Es führt aber nicht von sich aus eigene Untersuchungen durch. Ist eine Partei durch einen Anwalt vertreten, kann und muss sich das Gericht ihr gegenüber wie bei Geltung der Verhandlungsmaxime zurückhalten (Urteile des Bundesgerichts 4A_702/2016 vom 23. März 2017 E. 3.1 und 4A_592/2015 vom 18. März 2016 E. 3 mit Hinweis auf BGE 141 III 569).

E. 2

Mit Eingabe vom 29. Mai 2018 erhob X._____

Klage mit dem Rechtsbegehren, die Allianz sei zur Zahlung von ausstehenden Krankentaggeldleistungen seit dem 4.

März

2017 mindestens bis zur Klageanhebung in Höhe von Fr.

181'116.40 zuzüglich Zins von 5 % seit Fälligkeit der jeweiligen Leistungen zu verpflichten. Zudem beantragte er die Durchführung einer Hauptverhandlung, eventualiter einen Schriftenwechsel (Urk. 1 S. 2). In Nachachtung der gerichtlichen Verfügung vom 18. Juli 2018 (Urk. 5) begründete der Kläger am 12. November 2018 seine Klage schriftlich, wobei er nunmehr

eine Forderung in der Höhe von Fr. 248'033.30 zuzüglich Zins geltend machte (Urk. 9 S. 2). Mit Klageantwort vom 6. März 2019 beantragte die Allianz die Abweisung der Klage (Urk. 17 S. 2). Der Kläger

hielt daraufhin mit Replik vom 31. Dezember 2019 an seinen Anträgen fest (Urk. 25 S. 2). Gleiches tat die Beklagte in ihrer Duplik vom 23. April 2020, wobei sie zusätzlich mehrere Verfahrensanträge stellte (Urk. 31 S. 2). Dazu nahm der Kläger mit Eingabe vom 19. August 2020 Stellung (Urk. 37), worüber die Beklagte mit Schreiben vom 31. August 2020 in Kenntnis gesetzt wurde (Urk. 38). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 2.1

In der Klagebegründung vom 12. November 2018 führte der Kläger im Wesentlichen aus, als Angestellter und Kaderangehöriger der Y.____ AG mit einer provisorischen Lohnsumme von Fr. 162'000.-- für Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit bei der Beklagten versichert zu sein. Diese Lohnsumme sei auch Gegenstand der Versicherungspolice. Seit dem 2. Februar 2017 liege ein Krankheitsfall vor, welcher zunächst mit einer 100%igen, ab dem 23. Januar 2018 mit einer 80%igen und ab dem 8. November 2018 mit einer 70%igen Arbeitsunfähigkeit einhergegangen sei. Seit dem 4. März 2017 nach Ablauf der Wartefrist von 30 Tagen

bestehe somit Anspruch auf ein Taggeld, wobei der Taggeldansatz Fr. 400.70 betrage.

Die Forderung von Fr.

248'033.30 umfasse insgesamt 619 Tagelder für die Zeit ab dem 4. März 2017 bis und mit dem 12.

November 2018. Sodann lägen weder ein Deckungsunterbruch des Versicherungsvertrages noch sonstige Gründe für eine Beendigung des Versicherungsschutzes oder ein Erlöschen des Leistungsanspruchs vor (Urk. 9 S. 9 f.). Entgegen der Auffassung der Beklagten sei der effektive Erwerbsausfall anhand der in den Akten befindlichen Dokumenten eindeutig erstellt. Der versicherte Lohn sei nicht nur von Januar 2016 bis Januar 2017 regelmässig auf sein Privatkonto überwiesen, sondern es seien auch die sozialversicherungsrechtlichen Beiträge abgezogen und an die Ausgleichskasse

weitergeleitet worden (Urk. 9 S.

10). Aufgrund der Arbeitsunfähigkeit sei in der Folge die Y.____ AG in Schwierigkeiten geraten, weshalb der Entscheid getroffen worden sei, diese im April 2017 zu verkaufen. Die Behauptung der Beklagten, wonach er wegen der unterstellten wirtschaftlichen Schiefelage der Versicherungsnehmerin keinen Lohn mehr erhalten habe und mithin kein krankheitsbedingter Erwerbsausfall vorliege, stelle eine Umkehrung von Ursache und Wirkung dar und entbehre jeglicher Logik (Urk. 9 S. 10 f.). Im Übrigen rechtfertige auch der Umstand, dass spätestens mit dem Verkauf der Y.____ AG ein Anspruch auf Arbeitslosentaggeld bestanden hätte, keine Ablehnung der Leistungspflicht, da er zu diesem Zeitpunkt krankheitsbedingt vermittlungsunfähig gewesen sei (Urk. 9 S. 11).

E. 2.2

In ihrer Klageantwort vom 6. März 2019 stellt die Beklagte diverse Editionsbegehren, unter anderem bezüglich der Akten aus dem Verfahren des Klägers bei der Invalidenversicherung (Urk. 17 S. 2). Inhaltlich bestritt sie ihre Leistungspflicht aus mehreren Gründen. Insbesondere

sei der Kläger nicht nur Geschäftsführer und Verwaltungsratspräsident der Y.____ AG, sondern auch deren Inhaber gewesen. Als Betriebsinhaber gehöre er mangels besonderer Vereinbarung im schriftlichen Vertrag überhaupt nicht zum versicherten Personenkreis und

habe daher keinen Anspruch auf Leistungen aus der Police Nr. «...» (Urk. 17 S.

E. 2.3

Mit Replik vom 31. Dezember 2019 stellte sich der Kläger im Wesentlichen auf den Standpunkt, die von der Beklagten beantragte Einholung diverser Akten sei nicht notwendig (Urk. 25 S. 3 f.). Aufgrund seiner geschäftsführenden Position als Kader sei er taggeldversichert gewesen, zumal die versicherte Lohnsumme effektiv mit seinem Jahreslohn korreliere. Ausdrücklich bestritten werde ausser dem die Behauptung, die Lohnzahlungen seien bloss Scheinzahlungen gewesen (Urk. 25 S. 6). Mit den eingereichten Unterlagen habe er den Beweis für den Erwerbsausfall hinlänglich erbracht (Urk. 25 S. 10 f.). Anhand der eingereichten Arztberichte könne zudem ohne Weiteres von einer krankheitswertigen Gesundheitsbeeinträchtigung ausgegangen werden. Die vollständige Arbeitsunfähigkeit sei auch durch den Vertrauensarzt der Beklagten bestätigt worden. Es hätten nicht bloss medizinalfremde Faktoren zum Störungsbild beigetragen, sondern es habe ein pathologischer Zustand vorgelegen (Urk. 25 S. 8 f. und S. 11). Dem Argument der Beklagten, die Y.____ AG sei bereits seit längerer Zeit überschuldet gewesen,

sei zu entgegnen, dass das Unternehmen im Baugewerbe tätig gewesen und entsprechend von Zahlungen von Generalunternehmen abhängig gewesen sei, was gelegentlich zu Zahlungsenpässen geführt habe. Zu einer Liquidation des Unternehmens habe dies jedoch nicht geführt, was die langjährige Unternehmensgeschichte dokumentiere. Erst durch das Hinzutreten der Krankheit habe er sich gezwungen gesehen, seine Geschäftstätigkeit zufolge vollständiger Arbeitsunfähigkeit aufzugeben und die Inhaberaktien zu verkaufen (Urk. 25 S. 11

f. und S. 15).

Ihm könne nicht vorgeworfen werden, auf arbeitsrechtliche Ansprüche verzichtet zu haben, da es ihm freigestanden sei, die geschuldeten Lohn (ersatz)

zahlungen von der Arbeitgeberin oder der zuständigen Krankentaggeldversicherung zu fordern (Urk. 25 S. 7).

E. 2.4

In ihrer Duplik vom 23. April 2020 hielt die Beklagte an ihren Editionsbegehren fest (Urk. 31 S. 2 f.). Bezugnehmend auf die Klageantwort hielt sie namentlich daran fest, dass der Kläger als Betriebsinhaber nicht versichert (Urk. 31 S. 4 f.) und die Y.____ AG längst überschuldet gewesen und der «Verkauf» geplant gewesen sei, um den Konkurs zu umgehen (Urk. 31 S. 6). Nach wie vor werde das Vorliegen eines krankheitsbedingten Erwerbsausfalls bestritten (Urk. 31 S. 7). Eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit habe tatsächlich nicht vorgelegen; bloss e Arbeitsunfähigkeitszeugnisse seien für den Beweis nicht ausreichend (Urk. 31 S. 8 f.).

E. 2.5

Mit Stellungnahme vom 19. August 2020 hielt der Kläger vollumfänglich an seinen Rechtsbegehren fest und beantragte die Abweisung der Anträge der Beklagten um gerichtlichen Beizug diverser Unterlagen (Urk. 37).

E. 2.6

Vor dem Hintergrund der Darlegungen der Parteien ist

strittig und zu prüfen, ob der Kläger aufgrund des zwischen der Y.____ AG und der Beklagten geschlossenen Versicherungsvertrages für den Zeitraum vom

E. 4

f.). 3 . 2

Der Kläger bestreitet grundsätzlich nicht, dass ihm die Funktionen eines Betriebsinhabers bei der Y.____ AG zukamen (vgl. Urk. 9 S. 8 Rz 30, Urk. 18/48 S. 1 sowie Urk. 25 S. 5 Rz

11). Dafür spricht die Struktur der Y.____ AG, welche gemäss Handelsregisterauszug (Urk. 18/59) seit ihrer Gründung im Dezember 2011 massgeblich vom Kläger als Mitglied des Verwaltungsrates und ab April 2016 als dessen Präsident jeweils mit Einzelzeichnungsberechtigung geführt worden war. Zum anderen lässt auch sein tatsächliches Verhalten darauf schliessen, dass er

wie für einen Betriebsinhaber typisch

wirtschaftliche Risiken der Geschäftsführung getragen hat. So ergibt sich namentlich aus dem am 16. Februar 2017 mit der D.____ AG abgeschlossenen Darlehensvertrag eine persönliche und solidarische Haftbarkeit des Klägers mit der Y.____ AG als Darlehensnehmerin (Urk.

26/1). Darüber hinaus lag die Entscheidungskompetenz in Bezug auf die Veräusserung der Inhaberaktien und die damit verbundene Übertragung des Unternehmens auf E.____

im April 2017 (vgl. Urk. 8/22/1, Urk. 18/60)

beim Kläger (vgl. Urk. 2

E. 4.1

Der Kläger macht geltend, ab dem 2. Februar 2017 infolge Krankheit arbeitsunfähig gewesen zu sein und deswegen einen Erwerbsausfall erlitten zu haben (Urk.

E. 4.2.1

Gemäss Art. 2 Ziff. 2 AB können im schriftlichen Vertrag Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall sowie Niederkunft und Tod als versicherte Ereignisse vereinbart werden. Arbeitsunfähigkeit wird in Art. 3 Ziff. 4 AB definiert als 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. Eine Arbeitsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (Urk. 18/61/14 f.).

E. 4.2.2

Art. 8 AB trägt den Titel «Wann endet der Versicherungsschutz?». Er zählt verschiedene Beendigungsgründe auf und enthält in Ziff. 1 lit. g AB die Bestimmung, wonach der Versicherungsschutz namentlich für den Betriebsinhaber

für sämtliche versicherten Leistungen bei Aufgabe oder Unterbruch derjenigen Tätigkeit

erlischt, die bei Abschluss der Versicherung für die Beurteilung des Risikos massgebend war.

Besteht bei der Beendigung nach Art. 8 AB Anspruch auf Leistungen, endet dieser Anspruch nach Art. 9 Ziff. 1 AB grundsätzlich mit Erlöschen des Versicherungsschutzes. Gemäss Art. 9 Ziff. 2 lit. d AB besteht in keinem Fall ein Anspruch auf Nachleistung, wenn der Versicherungsschutz aus den in Art. 8 Ziff. 1 lit. g AB genannten Gründen erlischt (Urk. 18/61/16).

E. 4.2.3

Gemäss Art. 2 Ziff. 2 AB kann das Risiko der Betriebsaufgabe nicht als versichertes Ereignis vereinbart werden. Dies gilt unabhängig davon, ob der Betrieb freiwillig oder unfreiwillig aufgegeben wird (Urteil des Bundesgerichts 4A_472/2018 vom 5. April 2019 E. 4.2.3). Von einer Aufgabe der versicherten Tätigkeit kann erst die Rede sein, wenn tatsächlich die Möglichkeit besteht, dass der Betriebsinhaber vor Ausschöpfung der maximalen Taggeldleistung die Arbeitsfähigkeit wieder erlangt und Dispositionen getroffen wurden, die es entweder auch bei einer Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit unmöglich machen, die bisherige Tätigkeit wieder aufzunehmen oder zumindest klar erkennen lassen, dass eine Wiederaufnahme der bisherigen Tätigkeit bei Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit nicht mehr geplant ist. Nur in derartigen Fällen würde der Inhaber auch dann keinen Verdienst mehr erzielen, wenn er gesund würde, und wäre der durch die Einstellung der Tätigkeit für den Inhaber entstehende Verlust insoweit nicht krankheitsbedingt (Urteil des Bundesgerichts 4A_238/2019 vom 2.

Dezember

2019 E.

3.5.1 mit Hinweis).

E. 4.3

3

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass

ein Taggeldanspruch vorliegend bis zum 13.

April 2017, dem Datum der Betriebsaufgabe durch den Kläger, zur Diskussion stehen kann (vgl. Urk. 8/22/1, Urk. 18/60). Zu prüfen bleibt folglich, ob wie klageweise behauptet ab dem 2. Februar 2017 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit vorlag.

E. 4.3.1

Wie bereits erwähnt (vorstehende E. 3.2), veräusserte der Kläger die ausschliesslich von ihm gehaltenen Inhaberaktien der Y.____ AG im April 2017 an E.____. Gemäss Eintrag im Handelsregister wurde die Firma in der Folge auf C.____ AG geändert. Darüber hinaus erfolgte eine Sitzverlegung in den Kanton F.____. Mit Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 30. Mai 2017 wurde über die Gesellschaft sodann der Konkurs eröffnet. Mit Urteil desselben Gerichts vom 29. Juni 2017 wurde das Konkursverfahren schliesslich mangels Aktiven eingestellt (Urk. 18/59 f.).

E. 4.3.2

Im Weiteren wurde ebenfalls bereits dargelegt (vorstehende E. 3.2 ff.), dass der Kläger in der Y.____ AG eine Doppelfunktion, nämlich die des Betriebsinhabers sowie des

(angestellten) Geschäftsführers, innehatte. Das Ausüben der Tätigkeit wie auch das Schicksal des Betriebes überhaupt lagen jeden falls in erster Linie in seinen Händen. Mit dem Verkauf der Inhaberaktien und dem damit verbundenen Austritt aus dem Unternehmen am 13. April 2017 (vgl. Urk. 18/

E. 4.4.1

Aktenkundig ist in medizinischer Hinsicht, dass Dr. med. Z.____, Praktischer Arzt, dem Kläger vom 2. Februar bis 15. April 2017 und in der Folge bis auf Weiteres eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert (Urk. 2/4/3-4, Urk. 18/9, Urk. 18/11). Dem Bericht des Medizinischen Zentrums A.____ vom 22. Mai 2017, auf welchen sich der Kläger ebenfalls beruft (vgl. Urk. 9 S. 5), kann die Diagnose einer mittelgradigen depressiven Episode (ICD-10 F32.1) sowie einer Adipositas per magna (ICD-10 E66.0, BMI = 38) entnommen werden. Von fachärztlicher Seite wurde bis Ende Juli 2016 (richtig: 2017) eine 100%ige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit bescheinigt (Urk. 18/14 S. 2; vgl. auch Urk. 18/17/2 u. Urk. 18/18 S. 2).

E. 4.4.2

Die Beklagte bestreitet das Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit unter Hinweis darauf, dass der Kläger trotz Krankschreibung in der Lage gewesen sei, den Verkauf der Y.____ AG abzuwickeln (Urk. 17 S. 7 f.

Rz 33, Urk.

31 S. 6 Rz 20). Die Übertragung der Inhaberaktien mag zwar im Zeitraum erfolgt sein, als von ärztlicher Seite eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert worden war. Weshalb angesichts dessen grundlegende Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit bestehen sollten, wird seitens der Beklagten jedoch nicht substantiiert dargelegt. Die Arbeitsunfähigkeit bestand aufgrund der Belastungen im Zusammenhang mit der Führung eines Betriebs für Bauabdichtungen (vgl. Urk. 18/59). Der Akt Verkauf des Unternehmens steht dazu in keinem Widerspruch. Der Umstand, dass nebst dem Kläger auch dessen Bruder G.____ als Mitglied des Verwaltungsrats zeichnungsberechtigt war (vgl. Urk.

18/59),

legt es zudem

nahe, dass dieser den Kläger im Rahmen der Unternehmensveräußerung unterstützen konnte (vgl. Urk. 25 S. 6 Rz 13). Hervorzuheben gilt es ausserdem, dass auch Dr. B.____, welcher den Kläger am 5. Juli 2017 im Auftrag der Beklagten untersucht hatte, in seinem Bericht vom 25. Juli 2017 von einer störungsbedingten 100%igen Arbeitsunfähigkeit ausging und

überdies

fest hielt, die vorhandenen ärztlichen Beurteilungen könnten problemlos übernommen werden und die Zweckmässigkeit der Behandlungsformen sei ausgewiesen (Urk. 18/27 S. 1). Vom 2. Februar bis 13. April 2017 ist eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit folglich mit überwiegender Wahrscheinlichkeit

belegt. Daran vermag im Übrigen auch der Hinweis der Beklagten auf psychosoziale Belastungsfaktoren (Urk. 31 S. 8 f. Rz

33) nichts zu ändern. Zwar fanden solche Faktoren

namentlich

Stress und Schwierigkeiten bei der Arbeit in den medizinischen Akten Erwähnung (vgl. Urk. 18/9, 18/14 S. 1),

jedoch lässt die Beklagte ausser Acht, dass seitens der behandelnden Ärzte im Mai 2017 keineswegs nur Beeinträchtigungen festgestellt wurden, die einzig von den belastenden psychosozialen Faktoren herrühren (vgl. Urk. 18/14 S. 2). Der Umstand, dass die depressive Erkrankung mithin auch nach der Veräusserung des Unternehmens und damit nach Wegfall des im Vordergrund stehenden psychosozialen Belastungsfaktors persistiert, spricht im Übrigen ebenfalls für eine verselbständigte psychische Störung. 4. 5

Zu prüfen bleibt der Einwand der Beklagten, wonach der Kläger auch deswegen keinen Erwerbsausfall erlitten habe, weil die Y.____ AG bereits lange vor der behaupteten Arbeitsunfähigkeit überschuldet und zahlungsunfähig gewesen sei (Urk. 31 S. 5 Ziff. 14). Angesichts des Umstands, dass über die Y.____ AG beziehungsweise die nachmalige C.____ AG am 30. Mai 2017 und somit bereits wenige Wochen nach Übertragung der Inhaberschaft der Konkurs eröffnet wurde (Urk. 18/60), sind Zweifel an der Zahlungsfähigkeit des Unternehmens vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit des Klägers grundsätzlich nicht von der Hand zu weisen. Allerdings hat der Kläger mittels Lohnabrechnungen der Monate Februar 2016 bis Januar 2017 (Urk.

18/6 /3-14) sowie Gutschriftanzeigen auf seinem Privatkonto (Urk.

18/22 /2-13, 18/34 /2-14) rechtsgenügend

belegt, dass er bis zu seiner Erkrankung den Lohn für seine Tätigkeit als Geschäftsführer der Y.____ AG bezogen hat. Das Argument der Beklagten, wonach die Lohnzahlungen lediglich zum Schein und unter unverzüglicher Rückübertragung erfolgten, da das Unternehmen über keine genügenden liquiden Mittel verfüge (Urk. 17 S. 5 Rz 17), wurde nicht

hinreichend substantiiert. Konkrete Anhaltspunkte für die behauptete sofortige Rücküberweisung der Lohnzahlungen an die Y.____ AG fehlen. Ebenso fehlen Anhaltspunkte dafür, dass das Unternehmen vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit auch seine anderweitigen Verbindlichkeiten nicht mehr hätte erfüllen können. Ein krankheitsbedingter Erwerbsausfall für den Zeitraum vom 2. Februar bis 13. April 2017 ist jedenfalls mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auszuweisen. 4. 6

4.6.1

Zusammenfassend war der Kläger ab dem 2. Februar 2017 krankheitsbedingt voll ständig arbeitsunfähig und hat aufgrund des damit einhergegangenen Erwerbsausfalls Anspruch auf Taggeldleistungen der Beklagten. Die vollständige Arbeitsunfähigkeit dauerte fort bis zur Veräusserung der Aktien der Y.____ AG am 13. April 2017 (Urk. 8/22/1, Urk. 18/60 S. 1) und der damit einhergehenden Betriebsaufgabe (vgl. vorstehende E. 4.3). Unter Berücksichtigung der vertraglich vereinbarten Wartezeit von 30 Tagen (Urk. 18/61) stehen dem Kläger demgemäss ab dem 4. März 2017 insgesamt 41 Taggelder zu. Bei einem Ansatz von Fr. 400.68 pro Tag (Fr. 162'500.-- * 0.9 / 365; vgl. Art. 7 Ziff. 1 der Zusatzbedingungen [ZB],

Urk. 18/61/12), wovon die Parteien übereinstimmend ausgehen (Urk. 9 S. 9 Rz

43, Urk. 17 S. 10 Rz 50) ,

hat die Beklagte dem Kläger basierend auf einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit im massgebenden Zeitraum (vgl. vorstehende E. 4.4) somit den Betrag von Fr.

16'427.90 zu bezahlen (41 * Fr. 400.68) , was zur teilweisen Gutheissung der Klage führt.
4.6.2

Der Vollständigkeit halber bleibt mit Blick auf die von der Beklagten gestellten Editionsbegehren (Urk. 17 S. 2, Urk. 31 S. 2) festzuhalten, dass von den einzuholenden Akten für den konkret

massgebenden Zeitraum bis zur Veräusserung der Inhaberaktien keine anderen entscheiderelevanten Erkenntnisse zu erwarten sind. In antizipierter Beweiswürdigung ist daher von weiteren Beweismassnahmen abzusehen (vgl. BGE 141 I 60 E. 3.3, 136 I 229 E. 5.3, 124 V 90 E. 4b). 5.

E. 5

Rz

11). Dies

trifft zu .

Die Versicherungspolice «...» vom 14. Dezember 2016 zählt zum Kreis der versicherten Personen zum einen das Personal ohne Kader und zum anderen das Kader (Urk. 18/61/1), wobei für das Kader

die

versicherte Lohnsumme von Fr. 162'000.-- aufgeführt ist (Urk. 18/61 /3).

Gemäss der eine analoge frühere Police betreffenden Lohndeklaration für das Jahr 2015 zu Händen der Beklagten setzte sich das Kader der Y.____ AG aus einer einzigen Person zusammen, an die im genannten Jahr eine AHV-pflichtige Lohnsumme in der Höhe von Fr. 162'500.-- ausbezahlt worden war (Urk. 32/61). Die Beklagte mag zwar keine explizite

Kenntnis darüber gehabt haben , wer

der Empfänger dieser Lohnsumme war (vgl. Urk.

31 S. 4 f.) ,

jedoch verhält es sich vorliegend so, dass ihr als Versicherungsgeberin die Struktur der Y.____ AG als Kleinunternehmen

bekannt gewesen sein musste. Aufgrund der konkreten Umstände kam ausser dem Kläger keine andere Person in einer Kaderposition in Betracht. Gemäss den im Handelsregister einsehbaren Angaben war der Kläger das einzige zeichnungsberechtigte Organ der Y.____ AG und er

erzielte gemäss Auszug aus dem individuellen Konto (IK-Auszug) als Angestellter der Gesellschaft

ab 2015 - und somit schon vor der Gültigkeit der hier massgebenden Police vom 14. Dezember 2016 (Urk. 18/61) - einen beitragspflichtigen Lohn in eben der Höhe des versicherten Kaderlohnes (Urk. 18/15) . Der Beklagten war eben dieser Jahreslohn

mit dem Hinweis, es sei nur eine Kaderperson vorhanden, bereits schon 2015 im Zusammenhang mit einer bereits früher gültigen analogen Versicherungspolice explizit gemeldet worden (Urk. 32/61). 3.4

Nach dem Gesagten kam dem Kläger in der Y.____ AG in dem Sinne die Funktion eines Betriebsinhabers zu, als ihm als oberstes Organ der Gesellschaft die Betriebsführung oblag und er damit in der Lage war, das Schicksal des Unternehmens wesentlich zu beeinflussen. Wie bei kleinen und mittleren Unternehmen regelmässig anzutreffen, war er gleichzeitig in der Funktion eines

Geschäftsführers bei der Y.____ AG angestellt

(vgl. Urk. 16/2/2). Damit gehörte er dem Kreis der Kollektivversicherten

in der Funktion eines Kadern an, für welches explizit eine Versicherungsdeckung vereinbart war. Die gegen teilige Auffassung der Beklagten verdient keinen Rechtsschutz. Es widerspricht

Treu und Glauben (Art. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches; ZGB), wenn sie mit Unternehmen, die eine Betriebsstruktur wie die Y.____ AG aufweisen, eine Kollektiv-Krankentaggeld-Versicherung abschliesst, worin explizit die Kadern angestellten versichert sind, Versicherungsprämien für den in der Police genannten Kaderlohn erhebt, sich aber nach Eingang der Krankheitsmeldung auf den Standpunkt stellt, der von der Versicherungsnehmerin angestellte einzige Geschäftsführer sei als Betriebsinhaber zu qualifizieren und daher mangels einer besonderen Vereinbarung von der Versicherungsdeckung ausgeschlossen. 4.

E. 5.1

Der Kläger beantragt eine Verzinsung seiner Forderung mit 5 % «seit Fälligkeit der jeweiligen Leistungen» (Urk. 1 S. 2, Urk. 9 S. 2). Die Beklagte äusserte sich ihrerseits nicht zum Verzugszins.

E. 5.2

Nach Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag mit dem Ablauf von vier Wochen (sogenannte Deliberationsfrist) von dem Zeitpunkt an gerechnet fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen kann. Auch im Bereich des Versicherungsrechts gerät der Versicherer nach herrschender Lehre erst mit der Mahnung in Verzug (Art. 102 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht]; OR). Lehnt der Versicherer jedoch zu Unrecht seine Leistungspflicht definitiv ab, werden die Ansprüche des Versicherungsnehmers auf diesen Zeitpunkt hin ohne Weiteres fällig und es tritt der Verzug ein (Art. 108 Ziff. 1 OR; Grolimund/Villard, in: Basler Kommentar zum VVG, Nachführungsband, 2012, Art. 41 ad N20).

E. 5.3

Wie zuvor dargelegt, hat die Beklagte ihre Leistungspflicht zu Unrecht gänzlich abgelehnt. Nachdem die Beklagte im Rahmen der Abklärung des Leistungsanspruchs

den Kläger mit Schreiben vom 12. Juli 2017 aufgefordert hatte, die vollständige Buchhaltung einzureichen, verbunden mit dem Hinweis, ansonsten sie auf den Schadenfall

nicht eintrete (Urk. 18/26), teilte sie ihm am 22. August 2017 sodann schriftlich mit, dass sie den Leistungsanspruch mangels Nachweis des effektiven Erwerbsausfalls ablehne und den Fall als abgeschlossen betrachte (Urk.

18/31). Vor diesem Hintergrund ist der Verzugszins ab dem 22.

August 2017 geschuldet, wobei er sich wie beantragt auf 5 % beläuft

(Art.

100 VVG in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 OR). 6 . 6 .1

Zu den Prozesskosten gehören gemäss Art. 95 Abs. 1 ZPO die Gerichtskosten und die Parteientschädigung. Gemäss Art. 114 lit . e ZPO ist das Verfahren bei Streitigkeiten betreffend Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung kosten los. 6 .2 6.2.1

Beide Parteien beantragen die Zusprechung einer Parteientschädigung (Urk. 1 S. 2, Urk. 9 S. 2, Urk. 17 S. 2). 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. Dasselbe gilt für die Verordnung über die Anwaltsgebühren. 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,

5 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. 6.2.2

Der anwaltlich vertretene Kläger obsiegt gemessen am eingeklagten Betrag von zuletzt Fr. 248'033.30 (Urk. 9 S. 2) im Umfang von rund einem Fünfzehntel. Mangels Honorarnote ist die Entschädigung ermessensweise festzulegen. Unter Berücksichtigung der dargelegten Kriterien rechtfertigt es sich, dem Kläger eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 30 0.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen. 6.2.3

Die mehrheitlich obsiegende Beklagte wurde nicht durch einen externen Anwalt vertreten. Sie hat somit praxisgemäss mangels eines besonderen Aufwands (vgl. BGE 110 V 72 E. 7) keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_355/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 4.2). Das Gericht erkennt:

E. 9

S. 9-11, Urk. 25 S. 8 f. und S. 15 f.). Die Beklagte bestreitet

sowohl das Vorliegen eines effektiv ausgewiesenen krankheitsbedingten Erwerbsausfalls (Urk. 31 S. 5 Rz

E. 14

und S. 7 Rz 24) als auch das Vorliegen einer andauernden Arbeitsunfähigkeit (Urk. 17 S. 8 f., Urk. 31 S. 6

Rz

E. 19

f. und S.

8 Rz 33) .

E. 22

/1 , Urk. 18/30 /1) traf der

Kläger eigenständig Dispositionen, welche nur dahingehend verstanden werden können , dass seinerseits selbst im Falle der Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit die Wiederaufnahme der bisherigen Tätigkeit nicht mehr in Betracht gezogen wurde respektive werden konnte . Damit liegt in Nachachtung der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Betriebsaufgabe im Sinne von Art. 8 Ziff. 1 lit . g AB vor (vgl. vorstehende E . 4.2.3). Daraus folgt , dass die Taggeldansprüche des Klägers an seine Stellung im Betrieb gekoppelt sind; das krankheitsbedingte Risiko eines Erwerbsausfalls blieb nach Verlassen des Betriebs nicht durch Nachleistung gedeckt (Art. 9 Ziff. 2 lit . d AB ;

vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_472/2018 vom 5. April 2019 E. 4.2.4). Von der unter gewissen Bedingungen bestehenden Möglichkeit des Übertritts in die Einzelversicherung (Art. 17 AB) hat der Kläger , soweit aus den Akten ersichtlich , keinen Gebrauch gemacht , was von ihm

im Übrigen auch nicht behauptet wird .

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