

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2021.00022

vom 7. Mai 2022

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-05-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2021.00022

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2021.00022 du 7 mai 2022

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2021.00022 del 7 maggio 2022

Erwägungen

E. 1

1. Januar 2017 der Generali

eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % wegen Krankheit ab

E. 1.1

Nach Art. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG)

unterliegen Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 124 III 44 E. 1a/aa und 232 E. 2b). Nach Art. 85 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG) entscheidet das Gericht private Streitigkeiten zwischen Versicherungen unternehmen oder zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherten. Kollektive Krankentagegeldversicherungen werden vom Bundesgericht wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (BGE 138 III 2 E. 1.1; Urteile des Bundesgerichts 4A_680/2014 vom 29. April 2015 E. 2.1; 4A_382/2014 vom 3. März 2015 E. 2 und 4A_47/2012 vom 12. März 2012 E. 2).

E. 1.2

Das Sozialversicherungsgericht ist als einzige kantonale Gerichtsstanz für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG zuständig (Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO, in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer, BGE 138 III 2), ohne dass vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558).

E. 1.3

Ansprüche aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG werden ohne Rücksicht auf den Streitwert im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO beurteilt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO stellt das Gericht im Verfahren betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Der Untersuchungsgrundsatz befreit die Parteien indes nicht davon, bei der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken. Das Gericht ist im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO lediglich einer erhöhten Fragepflicht unterworfen. Wie unter der Verhand

lungsmaxime müssen die Parteien selbst den Stoff beschaffen. Sie dürfen dabei nur nicht rechtswidrig vorgehen (vgl. Art. 152 Abs. 2 ZPO). Das Gericht kommt ihnen 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 zurück halten (BGE 141 III 569 E. 2.3.1 bis 2.3.3 und 125 III 231 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 4A_702/2016 vom 23. März 2017 E. 3.1).

E. 1.4.1

Am 1. Januar 2022 ist das revidierte Versicherungsvertragsgesetz

(nVVG) in Kraft getreten. Gemäss den in Art. 103a nVVG

geregelten Übergangsbestimmungen zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes vom 19. Juni 2020 gelten für Verträge, die vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 19. Juni 2020 abgeschlossen worden sind, die folgenden Bestimmungen des neuen Rechts:

die Formvorschriften (lit . a) und das Kündigungsrecht nach den Artikeln 35a und 35b nVVG (lit . b).

E. 1.4.2

In Bezug auf die übrigen, nicht in Art. 103a nVVG erwähnten geänderten gesetzlichen Bestimmungen bemisst sich der zeitliche Geltungsbereich nach den für das gesamte Privatrecht massgeblichen intertemporalen Grundsätzen im Schlusstitel des ZGB (Art. 1 ff. SchlT ZGB; Urteil des Bundesgerichts 4A_6/2009 vom 11. März 2009 E. 2.5.1). Gemäss Art. 1 SchlT ZGB werden die rechtlichen Wirkungen von Tatsachen, die vor dem Inkrafttreten eines Gesetzes eingetreten sind, auch nachher gemäss den Bestimmungen des Rechts beurteilt, die zur Zeit des Eintritts dieser Tatsachen gegolten haben (Abs. 1). Die nach dem Inkrafttreten des neuen Rechts eingetretenen Tatsachen werden dagegen nach diesem beurteilt (Abs. 3). Diese Regelung bringt den allgemeinen Grundsatz der Nichtrückwirkung von Gesetzen zum Ausdruck (BGE 133 III 105 E. 2.1.1). Danach bleiben Rechtsverhältnisse, die vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts begründet worden sind und in diesem Zeitpunkt noch bestehen, auch danach unverändert gültig, soweit das intertemporale Recht nichts Anderes vorsieht (BGE 133 III 105 E. 2.1.1 und 126 III 421 E. 3c/cc). Vom Grundsatz der Nichtrückwirkung sehen Art. 2 - 4 SchlT ZGB verschiedene Ausnahmen vor. So finden nach Art. 2 Abs. 1 SchlT ZGB die um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellten Bestimmungen eines Gesetzes mit dessen Inkrafttreten auf alle Tatsachen Anwendung, soweit das Gesetz (Übergangsrecht) eine Ausnahme nicht vorgesehen hat. Demgemäss finden Vorschriften des bisherigen Rechts, die nach der Auffassung des neuen Rechts der öffentlichen Ordnung oder Sittlichkeit widersprechen, nach dessen Inkrafttreten keine Anwendung mehr (Art. 2 Abs. 2 SchlT ZGB). Die öffentliche Ordnung und Sittlichkeit rechtfertigen die rückwirkende Anwendung einer Norm vielmehr erst, wenn diese zu den Grundpfeilern der heutigen Rechtsordnung gehört . Zudem muss das öffentliche Interesse an der Durchsetzung dieser Norm gegenüber dem Interesse am Schutz des Vertrauens in erworbene Rechtspositionen überwiegen, weshalb das Gericht bei der Anwendung von Art. 2 SchlT ZGB eine Interessenabwägung vorzunehmen hat (BGE 133 III 105 E. 2.1.4; Urteil des Bundesgerichts 4A_6/2009 vom 11. März 2009 E. 2.5.3). Gemäss Art. 3 SchlT ZGB sind Rechtsverhältnisse, deren Inhalt

unabhängig vom Willen der Beteiligten durch das Gesetz umschrieben wird, nach dem neuen Recht zu beurteilen, auch wenn sie vor diesem Zeitpunkt begründet worden sind. Daraus ergibt sich e contrario, dass für vertraglich erworbene Rechte bei Rechtsänderungen der Grundsatz der Nichtrückwirkung nach Art. 1 SchlT ZGB gilt (Urteil des Bundesgerichts 4A_6/2009 vom 11. März 2009 E. 2.5. 4). Nach Art. 4 SchlT ZGB stehen sodann alle Tatsachen, die zwar unter der Herrschaft des alten Rechts eingetreten sind, durch die aber zur Zeit des Inkrafttretens des neuen Rechts kein rechtlich geschützter Anspruch begründet worden war, in Bezug auf ihre Wirkung unter dem neuen Recht.

E. 1.4.3

Gemäss Art. 50 SchlT ZGB behalten Verträge, die vor dem Inkrafttreten eines Gesetzes abgeschlossen wurden, ihre Gültigkeit, auch wenn ihre Form den Vorschriften des neuen Rechts nicht entspricht. Diese Regelung gilt zur Wahrung der Rechtssicherheit auch dann, wenn die nach Vertragsschluss in Kraft getretenen Formvorschriften der öffentlichen Ordnung oder Sittlichkeit wegen eingeführt wurden (Urteil des Bundesgerichts 4A_6/2009 vom 11. März 2009 E. 2.5. 5; BGE 45 II 43 E. 1).

E. 1.4.4

Da vorliegend die Wirkungen von Tatsachen, welche sich vor dem Inkrafttreten des nVVG ereignet haben, und Rechtspositionen aus Rechtsverhältnissen, welche vor dem Inkrafttreten des nVVG

begründet wurden, im Streit stehen, sind vorliegend grundsätzlich die bis 31. Dezember 2021 gültig gewesenen Rechtsvorschriften des VVG anwendbar, die nachfolgend auch in dieser Fassung zitiert werden.

E. 1.5

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 auf die Versicherungsleistungen im Versicherungsfall 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).

E. 1.6

Gemäss Art. 42 VVG sind, wenn nur ein Teilschaden eingetreten ist und dafür Ersatz beansprucht wird, sowohl der Versicherer als auch der Versicherungsnehmer berechtigt, spätestens bei der Auszahlung der Entschädigung vom Vertrag zurückzutreten (Abs. 1), wobei

die Haftung des Versicherers 14 Tage, nach dem der anderen Partei die Kündigung mitgeteilt wurde, erlischt (Abs. 2).

Bei Art. 42 Abs. 1-2 VVG handelt es sich um zwingendes Recht im Sinne von Art. 98 VVG, wonach nur vertraglich vereinbarte Abweichungen zu Gunsten des Versicherungsnehmers zulässig sind. Da der Rücktritt vom Vertrag gemäss Art. 42 Abs. 2 VVG nur für die Zukunft wirkt, handelt es sich dabei entgegen dem Wortlaut von Art. 42 Abs. 1 VVG um eine Kündigung des Vertrags (Jürg Nef, in: Basler Kommentar VVG, Basel 2001, Art. 42 VVG N.

E. 1.7

Gemäss Art. 157 ZPO bildet sich das Gericht seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise. Das Gericht legt demzufolge die Kraft eines Beweises mittels seiner Überzeugung fest und befindet frei von Beweisregeln, nach seiner eigenen Überzeugung darüber, ob es eine behauptete Tatsache als wahr oder unwahr einstuft (BGE 137 III 266 E. 3.2; Franz Hasenböhler, in: Thomas Sutter-Somm / Franz Hasenböhler / Christoph Leuenberger, Kommentar zu ZPO, 2. Aufl., Zürich 2013, Art. 157 ZPO N 8). Das Gericht kann in antizipierter Beweiswürdigung auf die Abnahme von Beweisen verzichten, wenn es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür annehmen kann, diese werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 138 III 374 E. 4.3.2; Franz Hasenböhler, a.a.O., Art. 157 ZPO N 45). 1.

E. 1.9

Der Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen. Ausnahmen von diesem Regelmass, in denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet wird, ergeben sich einerseits aus dem Gesetz und sind andererseits durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden. Dabei wird in dem Sinne eine Beweisnot vorausgesetzt, dass ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere

wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Im Zusammenhang mit dem Eintritt des Versicherungsfalles geht die Rechtsprechung davon aus, dass namentlich bei der Diebstahlversicherung in der Regel eine Beweisnot gegeben ist, so dass sich die Herabsetzung des Beweismasses rechtfertigt (Art. 40 VVG; BGE 130 III 321 E. 3.1). Dies gilt indes gemäss der Rechtsprechung nicht für eine behauptete Arbeitsunfähigkeit, welche ohne weiteres mit einem entsprechenden Zeugnis bewiesen werden kann. Diesbezüglich gilt das ordentliche Beweismass der vollen Überzeugung (zur Publikation vorgesehenes Urteil des Bundesgerichts 4A_117/2021 vom 31. August 2021 E. 3.3.1).

Dabei gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist und ihm allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen (Urteil des Bundesgerichts 4A_37/2010 vom 13. April 2010 E. 4.2; BGE 130 III 321 E. 3.2 und 141 III 569 E. 2.2.). 2.

E. 2

0. Dezember 201

E. 2.1

Der Kläger beantragte für den Zeitraum vom 20. April 2017 bis 28. Februar 2019 Taggeldleistungen im Betrag von Fr. 64'330.10 (zuzüglich Zins von 5 %; Urk. 1 S. 2) für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % vom 20. bis 21. April und vom 11. bis 31. Mai 2017, für eine solche von 80 %

vom 1. bis 4. Juni 2017, für eine solche von 50 % vom 5. Juni bis 31. Juli 2017, für eine solche von 100 % vom 5. Oktober bis 19. November 2017, für eine solche von 80 % vom 20. November bis 17. Dezember 2017 (Urk. 1 S. 8), für eine solche von 60 % vom 18.

Dezember 2017 bis 1. Januar 2018, für eine solche von 100 % vom 2. bis 22. Januar 2018, für eine solche von 60 % vom 23. Januar bis 1. März 2018 sowie für eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % vom 2. März bis 9. Juli 2018 und vom 9. Oktober bis 11. November 2018 sowie vom 5. bis 28. Februar 2019 (Urk. 1 S. 9).

In der Replik vom 14. Oktober 2021 (Urk. 11) führte der Beschwerdeführer ergänzend aus, dass die Beklagte bei der (teilweisen) Anerkennung der Klage zu behaupten sei, dass indes auch für den restlichen eingeklagten Zeitraum ein Tag geldanspruch ausgewiesen sei. Es sei so wohl in Bezug auf die Rücken- als auch die Ellenbogenbeschwerden von einem Rückfall auszugehen, wobei die Arbeitsfähigkeit bereits ab Mai 2017 durch die Ellenbogenbeschwerden beeinträchtigt worden sei (S. 4).

E. 2.2

Hiergegen brachte die Beklagte in der Klageantwort vom 3. August 2021 (Urk. 6) vor, dass der Kläger in den Jahren 2015 und 2016 wegen Rückenbeschwerden in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt gewesen sei, wobei er ab 26. Juni 2016 wieder im vollzeitlichen Umfang gearbeitet habe, und dass er erst ab 5. Oktober 2017 auf Grund von Ellenbogenbeschwerden arbeitsunfähig gewesen sei (S. 4). Da der Versicherungsvertrag am 29. Dezember 2016 gekündigt worden sei, habe für die Arbeitsunfähigkeit auf Grund des Schadenfalls der Ellenbogenproblematik in der Zeit ab 5. Oktober 2017 keine Deckung mehr bestanden (S. 5). Da die letzten Taggeldleistungen am 14. Februar 2017 ausbezahlt worden seien, sei die Kündigung des Versicherungsvertrages rechtsgültig erfolgt. Für den Zeitraum vom 20. April bis 31. Juli 2017 anerkenne sie indes einen Anspruch des Klägers auf Taggeldleistungen für einen Rückfall des Schadenfalls der Rückenbeschwerden im Umfang einer Forderung im Betrag von insgesamt Fr. 13'487.40 (S. 6).

In der Duplik vom 16. November 2021 (Urk. 14) führte die Beklagte ergänzend aus, dass die Kündigung des Versicherungsvertrages vom 29. Dezember 2016 rechtsgültig erfolgt sei. Denn die letzte Tranche der Taggeldleistungen beziehungsweise der Entschädigung sei nach diesem Zeitpunkt erfolgt. Für die Zeit ab

E. 6

meldete (Urk. 7/1). Am 27. Dezember 2016 bezog der Versicherte von der Generali Taggeldleistungen für die Zeit vom 23. Juni bis 22. Juli 2016 im Betrag von insgesamt Fr. 3'945.10 und für die Zeit vom 22. August bis 25. September 2016 im Betrag von insgesamt Fr. 8'629.95 (Urk. 2/12).

E. 7

f.). Bei der Auszahlung der Entschädigung im Sinne von Art. 42 Abs. 1 VVG ist die vollständige Tilgung der Schuld des Versicherers zu verstehen. Wenn der Versicherer mehrere Zahlungen zu leisten hat, ist damit die letzte geschuldete Zahlung gemeint (Nef, a.a.O. Art. 42 VVG N. 18). Beim Zeitpunkt der Auszahlung der Entschädigung handelt es sich um den Zeitpunkt der Gutschrift auf dem Konto des Versicherungsnehmers (Pascal Grolimund /Alain Villard, in: Basler Kommentar VVG Nachführungsband, Basel 2012, Art. 42 VVG ad N. 19).

E. 8

ZGB, 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. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren (vgl. BGE 128 III 271 E. 2a/ aa). Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags. Demnach hat der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - die Tatsachen zur «Begründung des Versicherungsanspruches» (vgl. Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalles 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 Beweis thema und hierfür je den Hauptbeweis zu erbringen. Dies trifft auch dann zu, wenn sich beide Beweisthemen im gleichen Verfahren gegenüberstehen (zur Publikation vorgesehene Urteil des Bundesgerichts 4A_117/2021 vom 31. August 2021 E. 3.3.1).

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