

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2021.00037

vom 31. August 2023

ZH Sozialversicherungsgericht, 2023-08-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2021.00037

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2021.00037 du 31 août 2023

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2021.00037 del 31 agosto 2023

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1937, war während mehreren Jahren bei der CONCORDIA Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG sowie der CONCORDIA Versicherungen AG obligatorisch und im Rahmen von Zusatzversicherungen krankenpflege versichert (vgl. Urk. 1 S. 4

Ziff.

E. 1.1

Das Sozialversicherungsgericht ist als einzige kantonale Gerichtsinstanz für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (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 E. 1.2.2), ohne dass vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558 E. 4). Das Verfahren richtet sich nach der ZPO, wobei das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO).

E. 1.2

Die 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. Feller/Bloch, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 32 N 45 ff.). Die Klägerin hat ihren Wohnsitz im Kanton Zürich (vgl. Urk. 2/2, Urk. 4), womit die örtliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich gegeben ist.

E. 1.3

Streitigkeiten nach VVG sind privatrechtlicher Natur (BGE 138 III 2 E. 1.1), womit die Verfahrensvorschriften der ZPO massgebend sind.

Nach der Dispositionsmaxime gemäss Art. 58 Abs. 1 ZPO darf das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat. Massgebend sind die gestellten Rechtsbegehren. Dort, wo das Gericht gehalten ist, das Recht von Amtes wegen anzuwenden, verletzt es die Dispositionsmaxime hingegen nicht, wenn es den gestellten Antrag mit einer anderen rechtlichen Begründung gutheisst, als die antragsstellende Partei sie vorgebracht hat. Ferner

bindet die Dispositionsmaxime das Gericht bei einer Klage, mit der die Zusprechung verschiedener auf dem gleichen Grund beruhender Schadensposten verlangt wird, nur in Bezug auf den insgesamt eingeklagten Betrag. Die Dispositionsmaxime ist deshalb nicht verletzt, wenn das Gericht innerhalb des eingeklagten Gesamtbetrages für einzelne Schadenselemente mehr und für andere weniger zuspricht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_572/2010 vom 20. Dezember 2010 E. 4.2 und E. 4.3 mit Hinweisen). 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 rechts vernichtenden 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 (BGE 128 III 271 E. 2a/aa). Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags. 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 (beispielsweise wegen schuldhafter Herbeiführung des befürchteten Ereignisses: Art.

E. 4

, Urk. 18 S. 3

Ziff.

E. 6

). Laut Police vom 5. September 2017 bestand ab dem 1. November 2017 nur noch die obligatorische Krankenpflegeversicherung nach dem

Bundesgesetz über die Krankenversicherung, bestätigt für die folgenden Jahre mit Policen vom 30.

September 2017 und 29. September 2018 (KVG; Urk. 19/1/1; vgl. auch Urk. 19/1/2-3).

Gemäss Police n vom 9. September 2019 wurden die Versicherungen nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG; DIVERSA und Spitalversicherung HALBPRIVAT)

mit Gültigkeit rückwirkend ab 1. November 2017 bis ins Jahr 2020 «reaktiviert» (Urk. 19/1/4-9; vgl. auch Police vom 28. September 2019, Urk. 19/1/10-11).

Am 30. Oktober 2019 wurden der Versicherten unter Hinweis auf eine neuerliche Vertragsänderung Policen mit Gültigkeit ab 1. November 2017 ausgestellt, die wiederum ausschliesslich die obligatorische Krankenpflegeversicherung beinhalteten (Urk. 19/1/12-15; vgl. auch Policen vom 13. November 2019, Urk.

19/1/16-19). 2. 2.1

Mit Eingabe vom 3. November 2021 erhob X.____, vertreten durch ihre Tochter lic.

iur. Y.____, Klage gegen die CONCORDIA Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG und die CONCORDIA Versicherungen AG, wobei sie folgende Rechtsbegehren stellte (Urk. 1 S. 2): «1. Es sei festzustellen, dass die Klägerin im Jahre 2017 sowie im Jahre 2019 zu Unrecht von der Beklagten aus der Zusatzversicherung DIVERSA und der Spitalversicherung HALBPRIVAT ausgeschlossen wurde; 2. Es sei der Beklagten zu befehlen, die Klägerin per sofort und vorbehaltlos in die Zusatzversicherung DIVERSA und in die Spitalversicherung HALBPRIVAT aufzunehmen; 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Beklagten.»

Des Weiteren stellte die Versicherte die folgenden prozessualen Anträge (Urk. 1 S. 2): «1. Es sei der Klägerin die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und ihr in der Person der Unterzeichnenden und/oder Dr. O.____, Rechtsanwalt, einen unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen; 2. Es sei der Beklagten zu befehlen, der Klägerin als superprovisorische Massnahme die Deckung der Zusatzversicherung DIVERSA und der Spitalversicherung HALBPRIVAT zu gewähren.» 2.2

Mit unangefochten in Rechtskraft erwachsener Verfügung vom 15. November 2021 wies das Sozialversicherungsgericht sowohl das Gesuch um Anordnung superprovisorischer Massnahmen als auch jenes um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung in der Person von lic.

iur. Y.____ ab. Zudem wurde der als Beklagte geführten CONCORDIA Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG Frist zur Einreichung der Klageantwort angesetzt (Urk. 5). 2.3

Mit Eingabe vom 30. November 2021 beantragte die Klägerin, der Beklagten sei zu befehlen, ihr im Rahmen vorsorglicher Massnahmen die Deckung der Zusatzversicherung DIVERSA und der Spitalversicherung HALBPRIVAT ab sofort zu gewähren (Urk.

E. 6.1

Die Klägerin beantragt auch für das Jahr 2019 die gerichtliche Feststellung, dass sie von der Beklagten zu Unrecht aus der Zusatzversicherung DIVERSA und der Spitalversicherung HALBPRIVAT ausgeschlossen worden sei. Aktenkundig und unbestritten ist in dieser Hinsicht, dass die Tochter der Klägerin die Beklagte im August 2019 um Wiedereinschluss der genannten Versicherungen ersucht hat (vgl. Urk. 1 S. 9 f., Urk.

E. 6.2

4

Falls jemand, ohne dazu ermächtigt zu sein, als Stellvertreter einen Vertrag abgeschlossen hat, wird der Vertretene nur dann Gläubiger oder Schuldner, wenn er den Vertrag genehmigt (Art. 38 Abs. 1 OR). Die Genehmigung ist grundsätzlich an keine bestimmte Form gebunden, wobei Stillschweigen zu einem vollmachtlos geschlossenen Geschäft grundsätzlich Nichtgenehmigung bedeutet. Vorbehalten ist der Fall, wo ein Widerspruch möglich und zumutbar war und der Dritte in guten Treuen davon ausgehen konnte, der Vertretene werde bei fehlendem Einverständnis widersprechen. Vorausgesetzt ist dabei ferner, dass der Vertretene vom fraglichen Geschäft Kenntnis hat oder haben müsste (Watter, in: Widmer Lüchinger/Oser, Basler Kommentar Obligationenrecht I, Basel 20

E. 6.2.1

Die Beklagte wendet allerdings ein, der Sohn der Klägerin habe nach Erhalt der Policen vom 9. September 2019 rechtsgültig auf die Reaktivierung der Zusatzversicherungen verzichtet, weshalb diese effektiv nicht stattgefunden habe (Urk.

E. 6.2.2

Die Beklagte stützt ihren Einwand einerseits auf eine E-Mail von Z.____ vom 30. September 2019, womit er an A.____ (Concordia Agentur Glarus) gelangte.

Darin bedankte er sich zunächst für die professionelle Beratung und teilte des Weiteren mit, dass sie sich nach reiflicher Überlegung dazu entschlossen hätten, den Wiedereinschluss der Spitalversicherung HALBPRIVAT nicht mehr in Betracht zu ziehen. Weitergeführt werden solle nebst der obligatorischen Krankenpflegeversicherung die Zusatzversicherung DIVERSA (Urk. 19/8). Andererseits verweist die Beklagte auf ein Schreiben von Z.____ vom 18. Oktober 2019, womit er

A.____ mitteilte, wie bereits telefonisch besprochen auf den Wiedereinschluss der Zusatzversicherungen für seine Mutter zu verzichten. Er wünsche nur die Deckung der obligatorischen Grundversicherung (Urk. 19/9).

Beide Parteien berufen sich ausserdem auf ein am 15. August 2019 von der Klägerin manuell unterzeichnetes Dokument mit dem Titel «Vollmacht» (Urk. 2/7 = 19/7). Darin wurden unter dem Vermerk «Drittadresse, an welche die Korrespondenz gesandt werden darf» sowohl die Adressen der Tochter als auch des Sohnes der Klägerin aufgeführt. Darunter befindet sich folgende Anmerkung:

«Ich ermächtige die Concordia Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG und Concordia Versicherungen AG, die obengenannte Person, Institution oder Firma als Drittadresse für meine Police, Prämienrechnungen, Leistungsabrechnungen und sämtliche weitere Korrespondenz zu erfassen. Ich erkenne an, dass an die Drittadresse zugestellte Sendungen als an mich zugestellt gelten.»

Unter der Signatur der Klägerin wurde zudem folgender Text handschriftlich notiert:

«Info: Dokumentenversand an: Z.____

Vollmacht Sohn + Tochter: Z.____ + Y.____.»

E. 6.2.3

Nach Art. 33 Abs. 2 OR beurteilt sich der Umfang einer durch Rechtsgeschäft eingeräumten Ermächtigung nach deren Inhalt. Wird die Ermächtigung vom Vollmachtgeber einem Dritten mitgeteilt, so beurteilt sich ihr Umfang diesem gegenüber nach Massgabe der erfolgten Kundgebung (Art. 33 Abs. 3 OR). Der Vollmachtgeber kann nach Abschluss eines Vertretungsgeschäfts, an das er entgegen Art. 32 Abs. 1 OR nicht gebunden sein will, dem Dritten nicht entgegenhalten, er habe tatsächlich keine Vollmacht beziehungsweise keine Vollmacht im kundgegebenen Umfang erteilt, es sei denn, der Dritte habe oder müsste davon Kenntnis haben, sei mithin nicht gutgläubig im Sinne von Art. 3 Abs. 2 ZGB. Massgebend für den Umfang der Vollmacht im Verhältnis zum gutgläubigen Dritten ist demnach, wie der Dritte die Mitteilung über den Umfang der Vollmacht nach dem Vertrauensprinzip, d.h. ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstehen durfte und musste. Dabei steht dem Vertretenen der Nachweis offen, dass der Dritte nicht mit dem gehörigen Mass an Sorgfalt gehandelt hat, das nach den Umständen von diesem zu verlangen gewesen wäre, und damit nicht

gutgläubig war. Zerstört wird der gute Glaube vor allem dann, wenn der Dritte erkannte oder hätte erkennen sollen, dass das abgeschlossene Geschäft den Interessen des Vertretenen widerspricht, wobei aber keine generelle Erkundungs- oder Nachforschungspflicht besteht

(Urteil des Bundesgerichts 9C_460/2016 vom 10.

Januar 2017 E. 2.3 mit Hinweisen).

Die Parteien stimmen insofern überein, als sie in der Vollmacht vom 15. August 2019 (Urk. 2/7) eine von der Klägerin an die Beklagte gerichtete Ermächtigung erkennen, dass diese die Korrespondenz sowohl an die Tochter als auch an den Sohn

der Klägerin zustellen darf (Urk. 1 S. 13, Urk.

E. 6.2.5

Nach dem Gesagten ist auch das Rechtsbegehren, wonach festzustellen sei, dass die Klägerin im Jahr 2019 zu Unrecht von der Beklagten aus der Zusatzversicherung DIVERSA und der Spitalversicherung HALBPRIVAT ausgeschlossen worden sei, abzuweisen.

E. 6.2.6

An diesem Ergebnis ändert nichts, dass der Beklagten am 31. Oktober 2019 die Prämie für die Grund- und die Zusatzversicherungen für November 2019 per Lastschriftverfahren bezahlt wurden (Urk. 1 S. 8 und S. 9), was die Beklagte in Abrede stellte (Urk. 18 S. 10 f.). Dem aufgelegten und unbestritten gebliebenen Postkontoauszug ist indes am 31.

Oktober 2019 eine Belastung von Fr. 654.35 - entsprechend einer Monatsprämie für Grund- und Zusatzversicherung im Jahr 2019 (Urk. 14/1/9) - zu entnehmen (Urk. 2/9). Weitere Zahlungen im Zusammenhang mit der seitens der Beklagten vorerst akzeptierten rückwirkenden Reaktivierung der Zusatzversicherungen sind nicht belegt. Allein aus dieser einmaligen Prämienzahlung kann die Klägerin jedoch nichts zu ihren Gunsten ableiten, zumal der Zeitpunkt der Belastung praktisch mit der Zustellung der Policen vom 30. Oktober 2019 zusammenfällt, welche die Zusatzversicherungen wieder ausschloss. Unter diesen Umständen kann keine Rede davon sein, dass sich die Beklagte hinsichtlich der Prämienzahlung gegen Treu und Glauben oder rechts missbräuchlich verhalten hätte. Die Frage über den Verbleib dieser Zahlung ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens, weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen. 7.

Zusammenfassend erweist sich der eingeklagte Anspruch als unbegründet, womit die Klage abzuweisen ist. 8. 8.1

Das Verfahren ist kostenlos, da es eine Streitigkeit aus einer Krankentaggeldversicherung betrifft, welche unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG zu subsumieren ist (vgl. Art. 114 lit. e ZPO in Verbindung mit § 33 Abs. 1 GSVGer und das Urteil des Bundesgerichts 4A_680/2014 vom 29. April 2015 E.

2.1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 142 V 448 E. 4.1).

Das Gesuch der Klägerin um unentgeltliche Prozessführung (Urk. 1 S. 2) erweist sich folglich als gegenstandslos. 8.2 8.2.1

Beide Parteien beantragten die Zusprechung einer Prozessentschädigung (Urk. 1 S. 2, Urk. 18 S. 2). Die Klägerin ersuchte zudem um die Bestellung einer unentgeltlichen

Rechtsvertretung in der Person von lic.

iur. Y. ____

und/oder Dr. O. ____ (Urk. 1 S. 2 und S. 16 f. , Urk.

E. 7

S. 2). Mit Stellungnahme vom 15. Dezember 2021 schloss die Beklagte auf vollumfängliche Abweisung dieses Gesuchs. Des Weiteren beantragte sie, auf das Gesuch sei nicht einzutreten, soweit es sich gegen die CONCORDIA Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG und nicht gegen die CONCORDIA Versicherungen AG richte (Urk.

E. 10

S. 2). Mit Verfügung vom 27. Dezember 2021 wurde nachdem sich die Vertreterin der Klägerin im Rahmen eines Telefonats vom 22. Dezember 2021 damit einverstanden erklärt hatte (vgl. Urk. 14) das Rubrum dahingehend abgeändert, dass die CONCORDIA Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG als Beklagte aus dem Prozess entlassen und neu die CONCORDIA Versicherungen AG als Beklagte geführt wurde. Darüber hinaus wurde das Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen abgewiesen (Urk. 15). 2.4

Mit Klageantwort vom 16. Februar 2022 beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage (Urk. 18), worauf mit gerichtlicher Verfügung vom 21. Februar 2022 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet wurde (Urk. 20). Unter Hinweis auf eine separate Klagereplik (Urk. 21 S. 3) beantragte die Klägerin, nunmehr vertreten durch Rechtsanwalt Dr. O. ____, daraufhin mit Eingabe vom 25. März 2022 erneut, die Beklagte sei im Rahmen vorsorglicher Massnahmen zu verpflichten, ihr bis zum rechtskräftigen Entscheid in diesem Verfahren die Deckung der Zusatzversicherung DIVERSA und der Spitalversicherung HALBPRIVAT ab sofort zu gewähren. Ferner sei ihr die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und in der Person von Rechtsanwalt Dr. O. ____ ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen (Urk. 21 S. 2). Mit Replik vom 29. April 2022 hielt die Klägerin sodann an ihren Rechtsbegehren im Hauptverfahren fest (Urk. 28 S. 2). Die Beklagte beantragte mit Stellungnahme vom 9. Mai 2022 die Abweisung des Gesuchs um vorsorgliche Massnahmen (Urk. 30 S. 2). Mit Verfügung vom 24. Mai 2022 wies das Gericht das Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen ab (Urk. 31). Mit Eingabe vom 23. Juni 2022 hielt die Beklagte an ihren in der Klageantwort gestellten Rechtsbegehren fest (Urk. 35), worüber die Klägerin mit Verfügung vom 29. Juni 2022 in Kenntnis gesetzt wurde (Urk. 36). Mit Eingabe vom 3. August 2022 reichte Rechtsanwalt Dr. O. ____ seine Honorarnote zu den Akten (Urk. 37 f.). Zudem reichte er zwecks Darlegung der finanziellen Situation der Klägerin mit Eingabe vom 7. Dezember 2022 Unterlagen ein (Urk. 39, Urk. 40/1-4). Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 14

VVG) oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (z.B. wegen betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruches: Art. 40 VVG). Anspruchsberechtigter und Versicherer haben im Streit um vertragliche Leistungen je ihr eigenes Beweisthema und hierfür je den Hauptbeweis zu erbringen (BGE 148 III 105 E. 3.1, 130 III 321 E. 3.1). 2.

Am 1. Januar 2022 ist das revidierte Versicherungsvertragsgesetz (nVVG) in Kraft getreten. Gemäss der Übergangsbestimmung in Art. 103a nVVG 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). Alle anderen Bestimmungen gelten lediglich für neu abgeschlossene Verträge (vgl. die Botschaft zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes vom 28. Juni 2017, BBl 2017 5089

ff., 5136; vgl. auch Stephan Fuhrer, Deutliche Verbesserungen für die Kunden von Versicherungen, in: Plädoyer 2/2021, S. 40 ff., S. 49).

Vorliegend ist der Bestand eines Versicherungsvertragsverhältnisses ab dem Jahr 2017 strittig. Damit gelangen abgesehen von den Formvorschriften und dem Kündigungsrecht die Bestimmungen des VVG zur Anwendung, wie sie bis Ende 2021 gegolten haben. Sie werden daher nachfolgend, soweit nichts anderes vermerkt ist, in der bis Ende 2021 gültig gewesenen Fassung zitiert. 3. 3.1

Die Klägerin machte am 3. November 2021 klageweise geltend, sie sei im Jahr 2017 zu Unrecht aus der Zusatzversicherung ausgeschlossen worden. Die Beklagte behauptete, aufgrund eines Verzugs bei der Zahlung der Prämie für den Monat Juni 2017 berechtigt gewesen zu sein, die Klägerin aus der Zusatzversicherung auszuschliessen (Urk. 1 S. 4 Ziff. 5). Die Beklagte habe jedoch wider die rechtlichen Vorgaben des VVG sowie gegen Treu und Glauben gehandelt, da sie die Klägerin nie in Verzug gesetzt, nie rechtskonform auf die rechtlichen Folgen der Nichtbezahlung der Prämie aufmerksam gemacht, weiterhin die Prämien für die Zusatzversicherung per Lastschriftverfahren eingefordert und kassiert, die Zahlungen der Klägerin vorbehaltlos angenommen und behalten so wie die Klägerin ohne Rücktrittserklärung aus der Zusatzversicherung abgeschlossen habe (Urk. 1 S. 9 Ziff. 25 f.).

Sie, die Klägerin, habe erst im Jahr 2019 bemerkt, dass sie von der Zusatzversicherung ausgeschlossen worden sei. Daraufhin habe ihre Tochter, lic.

jur. Y.____, in ihrem Namen und Auftrag bei der Agentur Glarus ein Gesuch um Reaktivierung der Zusatzversicherung gestellt. Diesem sei mit neuer Police vom 9. September 2019 entsprochen worden. Die Prämie für die Grund- und die Zusatzversicherung für November 2019 sei sodann am 31. Oktober 2019 eingefordert und erfolgreich per Lastschriftverfahren abgebucht worden (Urk. 1 S. 8-10).

Am 18. Oktober 2019 habe der Sohn der Klägerin der Beklagten ein Schreiben mit einem Verzicht auf den Wiedereinschluss der Zusatzversicherung gesandt, wozu er jedoch als blosser Zustellberechtigter mangels Vollmacht nicht befugt gewesen sei. Der Vertrag hätte auch seitens der Klägerin nur durch Kündigung beendet werden können. Ein Ausschlussgrund habe ebenfalls nicht vorgelegen. Die Beklagte habe die Klägerin somit ohne Rechtsgrund aus der Zusatzversicherung ausgeschlossen, weshalb sie zu verpflichten sei, die Klägerin per sofort vorbehaltlos in die Zusatzversicherung DIVERSA und in die Spitalversicherung HALBPRIVAT aufzunehmen (Urk. 1 S.

11-14). 3.2

In ihrer Klageantwort vom 16. Februar 2022 bestritt die Beklagte den klageweise geltend gemachten Anspruch. Die Forderung nach Reaktivierung der Verträge sei verjährt, da die Zusatzversicherungen bereits im Jahr 2017 aufgehoben worden seien. Davon abgesehen sei

das Anstreben eines Prozesses rund 4.5 Jahre nach Aufhebung der Versicherungen als treuwidrig beziehungsweise als konkludentes Akzept der Vertragsaufhebung zu bezeichnen. Unabhängig davon seien die Zusatzversicherungen rechtmässig aufgehoben worden (Urk.

E. 18

S. 10 f. Ziff. 30 und Urk. 28 S. 18 f.) . Dies ergibt sich denn auch unzweifelhaft aus dem Wortlaut des Dokuments. Umstritten ist jedoch, ob die Klägerin damit auch ihren Nachkommen insbesondere ihrem Sohn

eine Vollmacht ausstellte, in ihrem Namen und mit Wirkung für sie Rechtshandlungen wie den Verzicht auf den Wiedereinschluss der Zusatzversicherungen vorzunehmen.

Mit Blick auf den Wortlaut und den Aufbau der Vollmacht fällt zunächst auf, dass sich die Unterschrift der Klägerin oberhalb der «Info» bezüglich Dokumentenversand und Vollmacht befindet. Insofern erscheint somit fraglich, ob die se handschriftliche Notiz durch die Signatur der Klägerin gedeckt ist, zumal sie gemäss nicht substantiiert bestrittener klägerischer Darstellung vom Sohn an gebracht worden sein soll (Urk. 28 S. 19 Ziff. 56). Ebenfalls fraglich erscheint angesichts der verwendeten Formulierung, für welche konkreten Rechtshandlungen dem Sohn eine Vollmacht erteilt worden sein beziehungsweise ob es sich dabei gar um eine Generalvollmacht gehandelt haben soll.

Im Ergebnis kann jedoch wie nachfolgend aufgezeigt wird dahingestellt bleiben, ob der Sohn der Klägerin tatsächlich befugt war, in deren Namen auf den Wiedereinschluss der Zusatzversicherungen zu verzichten.

E. 20

, Art. 38 N.

6; Zäch/Künzler, in: Berner Kommentar, Obligationenrecht, Bern 2014, Art. 38 N. 53-55).

Unbestrittenermassen hat der Sohn der Klägerin im Rahmen der Vertragsverhandlungen im September/Oktober 2019 in deren, mithin in fremdem Namen gehandelt (vgl. Urk. 19/8 f.). Unter der Annahme, er habe

insoweit nicht über eine rechtsgültig unterzeichnete Vertretungsmacht verfügt, stellt sich die Frage, ob das Rechtsgeschäft konkret der Verzicht auf den Wiedereinschluss der Zusatzversicherungen

von der Klägerin genehmigt wurde. Es wird von keiner Partei behauptet, dass sich die Klägerin persönlich mit der Beklagten in Verbindung gesetzt und den Verzicht ausdrücklich genehmigt hätte, weshalb einzig eine still schweigende Genehmigung in Betracht fällt. Wie zuvor dargelegt, ist in diesem Zusammenhang zunächst

erforderlich, dass die Klägerin vom Verzicht Kenntnis hatte oder haben musste.

Dabei fällt ins Gewicht, dass die von der Beklagten vorgelegten Policen vom 30. Oktober 2019 (Urk. 19/1/12-15; ohne inhaltliche Änderung erneut versandt am 13. November 2019 [vgl. Urk. 19/1/16-19, 19/16/4]), welche an den Sohn der Klägerin adressiert wurden

wiederum rückwirkend ab 1. November 2017 nur noch die obligatorische Grundversicherung beinhalteten. Die Zustellung der Policen vom 30. Oktober/13. November 2019 erfolgte rechtswirksam gestützt auf die unbestrittenermassen vorliegende rechts gültig unterzeichnete Zustellermächtigung vom 15. August 2019 (Urk. 2/7). Mit dieser Zustellung an ihren Sohn

hat die Klägerin Kenntnis erlangt oder hätte jedenfalls Kenntnis erlangen müssen vom Inhalt der Policen; mithin

muss ihr spätestens nach erfolgter Zustellung der genannten Policen an den Sohn die Kenntnis vom Verzicht auf den Wiedereinschluss der Zusatzversicherung zu gerechnet werden. Es wäre ihr freigestanden und zumutbar gewesen, ein Berichtigungsbegehren zu stellen, was jedoch innert der Frist von vier Wochen nicht erfolgte. Gegenteilige Anhaltspunkte sind weder ersichtlich noch geltend gemacht.

Zu prüfen bleibt somit, ob der Klägerin ein Widerspruch möglich und zumutbar war und ob die Beklagte in guten Treuen davon ausgehen konnte, die Klägerin werde bei fehlendem Einverständnis widersprechen. Dies ist aufgrund der besonderen Sachverhaltskonstellation zu bejahen. So stand der Vertreter vorliegend nicht nur in einer besonderen Beziehung zur Vertretenen (Mutter-Sohn-Verhältnis; vgl. Zäch/Künzler, a.a.O., Art. 38 Nr. 55), sondern war

unbestrittenermassen (vgl. Urk. 28 S. 20 Ziff. 60)

auch bereits vor September 2019 mit der Beklagten in Kontakt getreten (vgl. Urk. 19/15 [Eintrag vom 22. Mai 2019]). Diese durfte dies Weiteren in guten Treuen annehmen, dass die Klägerin (respektive deren generalbevollmächtigte Tochter, vgl. Urk. 2/1) fristgerecht widersprechen würde, falls sie mit dem Inhalt der neuen Policen

nicht einverstanden sein sollte (Art. 12 Abs. 1 VVG). Zum einen erweckte die E-Mail des Sohnes vom 30.

September 2019 (Urk. 19/8) für sie namentlich in Anbetracht der mehrfach verwendeten «Wir-Form»

den Anschein, dass Mutter und Sohn in gegenseitigem Kontakt stehen. Davon durfte die Beklagte ohnehin aufgrund der vorliegenden Zustellermächtigung ausgehen. Zum anderen gilt es wiederum zu berücksichtigen, dass auch in den Policen vom 30. Oktober und 13. November 2019 der Hinweis darauf enthalten war, dass innert vier Wochen nach Empfang eine Berichtigung verlangt werden kann. Eine umgehende Reaktion der Klägerin wäre daher umso mehr zu erwarten gewesen. Zwar behauptet sie, ihre Tochter habe «unmittelbar nach Bemerkungen des rechtswidrigen Rücktritts» die Beklagte kontaktiert und das Vorgehen beanstandet (Urk. 28 S. 14 Ziff. 38; vgl. auch

Urk.

1 S. 11 f. Ziff. 35), was die Beklagte insofern nicht bestritten hat, als sie eine wiederholt erfolgte telefonische und schriftliche Korrespondenz mit der Tochter bestätigt (Urk. 18 S.

11 Ziff. 35). Mit Blick auf die hierzu aufgelegten Akten kann jedoch erst dem Schreiben vom

4.

Mai 2020, folglich erst rund ein halbes Jahr nach Versand der Policen im Oktober 2019 (Urk.

19/16/38 S. 1 unten), entnommen werden, dass sie eine (erneute) Berichtigung der besagten Police anstrebte. Im Schreiben jenes Datums (Urk.

19/16/38-39) finden sich denn auch keine Anhaltspunkte für eine früher erfolgte Kontaktaufnahme (vgl.

auch Urk. 19/15). Bei genauer Betrachtung ist diesem überdies keine Beanstandung bzw. kein klares Berichtigungsbegehren im Sinne von Art. 12 VVG betreffend der im Oktober/November 2019 versandten Policen zu entnehmen;

vielmehr ersuchte die Tochter darum, die Klägerin ab 1. Mai 2020 wieder in die Zusatzversicherung aufzunehmen, ohne ein fehlerhaftes Verhalten der Beklagten zu rügen. Ein aufgrund der konkreten Umstände fristgemäss erfolgter Widerspruch gegen den Ausschluss aus der Zusatzversicherung ist damit nicht bewiesen.

Ein böser Glaube der Beklagten in dem Sinn, dass sie beim Versand der Policen vom Oktober/November 2019 ohne Zusatzversicherungen nicht mit dem gehörigen Mass an Sorgfalt gehandelt hätte, ist weder substantiiert geltend gemacht noch ersichtlich. Rechtsprechungsgemäss trifft den Versicherer keine generelle Erkundungs- oder Nachforschungspflicht, selbst wenn der Verzicht auf die Zusatzversicherungen allenfalls den Interessen der Klägerin widersprochen haben mag (Urteil des Bundesgerichts 9C_460/2016 vom 10. Januar 2017 E. 2.3). Hier ist indes zu berücksichtigen, dass diese bereits ab November 2017 keine Zusatzversicherungen mehr abgeschlossen hatte, weshalb die Beklagte im fehlenden Widerspruch gegen die besagte Police nicht einen

Vollmachtsmissbrauch

durch den Sohn erkennen musste.

Insgesamt kann demnach festgehalten werden, dass selbst wenn der Sohn der Klägerin über keine Handlungsvollmacht zum Verzicht auf den Wiedereinschluss der Zusatzversicherung verfügt haben sollte, das Rechtsgeschäft als durch die Klägerin (stillschweigend) genehmigt zu gelten hat.

Die entsprechenden Voraussetzungen gemäss Art. 38 Abs. 1 OR sind erfüllt.

E. 21

S.

2) und reichte am 3. August 2022 eine Honorarnote ein, wobei er ab 17. März 2022 einen Gesamtaufwand von 73.90 Stunden à Fr. 220.-- sowie pauschale Barauslagen von Fr. 487.75 (3 % des Zeitaufwandes) zuzüglich Mehrwertsteuer, im Betrag von insgesamt Fr. 18'035.15, geltend machte (Urk. 38), was jedenfalls weit über dem notwendigen, im Rahmen der unentgeltlichen Rechtsvertretung hier zu entschädigenden Aufwand gemäss § 8 in Verbindung mit § 7 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV

SVGer) liegt. Wie es sich damit genau verhält, kann jedoch offen bleiben, wie sich aus der nachfolgenden Erwägung ergibt. 8.2.5

Die Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters ist nur dann notwendig, wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten

hinzukommen, denen die gesuchstellende Person auf sich alleine gestellt nicht gewachsen wäre. Ins Gewicht fällt vorliegend, dass die Klägerin nicht auf sich allein gestellt ist, sondern durch die Tochter im Sinne einer Generalbevollmächtigten (Urk. 3) vertreten ist, die in der Anwaltskanzlei ihres Ehegatten zwar nicht anwaltlich tätig ist (vgl. www.mvlegelpartners.ch/team/), aber als lic.

iur. dennoch

über hinreichende Rechtskunde verfügt für dieses Verfahren, welches von der gerichtlichen Fragepflicht (Art. 247 Abs. 1 ZPO) sowie vom sozialen Untersuchungsgrundsatz (Art. 247 Abs. 2 ZPO)

beherrscht wird. Wie die Eingaben von lic.

iur. Y. ___ ans Gericht zeigen, ist sie in der Lage, sich im vorliegenden Gerichtsverfahren rechtskundig zu bewegen, so dass eine unentgeltliche Vertretung als unnötig erscheint, die rechtsanwaltliche Vertretung erfolgte denn auch erst nach der Anordnung der Replik durch das Gericht (Urk. 20; Urk. 21).

Es ist nicht anzunehmen, dass die Klägerin unter diesen Umständen vernünftigerweise einen (entgeltlichen) Rechtsanwalt beigezogen hätte. Dass das Vertretungsverhältnis mit der Tochter oder dem Schwiegersohn entgeltlich wäre, ist zudem weder ersichtlich noch dargetan und aufgrund der engen verwandtschaftlichen Beziehung auch nicht anzunehmen.

Demnach ist das Gesuch von Rechtsanwalt Dr. O. ___ um

Bestellung als unentgeltlicher Rechtsvertreter

mangels Notwendigkeit abzuweisen.

Anzuführen bleibt, dass einerseits sein

am 25. März 2022 gestelltes Gesuch um Anordnung vorsorglicher Massnahmen (Urk. 21) als offensichtlich aussichtslos einzustufen ist, da das Gericht zuvor bereits mit Verfügungen vom 15. November 2021 (Urk. 5) und 27. Dezember 2021 (Urk. 15) im Wesentlichen gleichlautende Begehren der Klägerin abgewiesen und insbesondere darauf hingewiesen hatte, dass vorsorgliche Anordnungen, die im Resultat und in ihrer Begründung auf eine Vorwegnahme des Endentscheides hinauslaufen, vorbehaltlich ausserordentlicher Verhältnisse nicht angeordnet werden sollen (Urk. 15 S. 6). Mit Blick auf die obigen Ausführungen (namentlich E. 5.3.2) ist andererseits auch das klägerische Hauptbegehren, soweit es sich auf die Feststellung bezieht, dass die Klägerin im Jahr 2017 zu Unrecht aus der Zusatzversicherung DIVERSA und der Spitalversicherung HALBPRIVAT ausgeschlossen worden sei, als aussichtslos zu qualifizieren.

Darüber hinaus gilt es festzuhalten, dass ein unentgeltlicher Rechtsvertreter nicht über das Substitutionsrecht eines Beauftragten gemäss Art.

398 Abs. 3 OR verfügt;

einem eigenmächtig substituierten Anwalt beziehungsweise Juristen steht kein Entschädigungsanspruch zu (vgl. Bühler, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, Art. 118

N 76 ;

Urteil des Bundesgerichts 8C_246/2012 vom 17. August 2012 E. 2.2.4.2). Nicht zu entschädigen wäre im Rahmen einer unentgeltlichen Rechtsvertretung durch Dr. O.____

demnach

zum vor herein der im konkreten Fall von lic.

jur . Y.____ getätigte Zeitaufwand (Positionen mit Kürzel « Y.____ » in der Honorarnote) .

Das Gericht beschliesst:

Das Gesuch von Rechtsanwalt Dr. O.____ , Zürich, um

Bestellung zum unentgeltlichen Rechtsvertreter wird abgewiesen ; und erkennt sodann:

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