

No.

Der Versicherer hat mit Bezug auf arbeitslose Versicherte die Pflicht, dafür zu sorgen, dass sie bei ihrem Austritt aus dem versicherten Betrieb schriftlich auf das ihnen zustehende Uebertrittsrecht von der Kollektiv- in die Einzelkrankenversicherung aufmerksam gemacht werden. Aus der Unterlassung dieser Orientierung dürfen den Versicherten keine Nachteile erwachsen, weshalb in diesem Fall auch keine Verwirkung des Uebertrittsrechtes angenommen werden darf.

(Krankenversicherung)

L'assureur a le devoir de faire en sorte que les assurés au chômage soient informés par écrit du droit qui leur appartient de passer de l'assurance maladie collective à l'assurance maladie individuelle. Si cette information est omise, ils ne doivent pas en pâtir et ne perdent donc pas leur droit de passage.

(Assurance contre la maladie)

Bezirksgericht Zürich, 2. Mai 1994,
Z. c. Alpina Versicherungs-Aktiengesellschaft, Zürich

Tatbestand: Der Kläger arbeitete bis zu seiner per 31. Dezember 1992 erfolgten Entlassung bei der W. AG und war dort bei der Beklagten kollektiv gegen Krankheit versichert. Am 3. Juli 1992 und am 25. Januar 1993 erlitt er je einen Verkehrsunfall, wobei er sich eine Schulterverletzung und ein Schleudertrauma der Halswirbelsäule zuzog. Nach seinen Angaben ist er seit dem 6. Juli 1992 zwischen 50 und 100% arbeitsunfähig und bezieht seit dem 1. Januar 1993 Arbeitslosentaggelder. Nebst dem vorliegenden Prozess sind Verfahren bei der SUVA und der IV hängig.

Der vorliegende Streit dreht sich im wesentlichen darum, ob das Recht des Klägers auf Uebertritt von der Kollektiv- zur Einzel-Krankentaggeldversicherung noch bestehe oder ob es verwirkt sei.

Mit Weisung vom 6. Juli 1994 und Klageschrift vom 16. September 1994 wurde die Klage mit dem Begehren, die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger schriftlich, unter Bekanntgabe der Konditionen, den Uebertritt von der Kollektiv- zur Einzel-Krankenversicherung per 31.12.1992 anzubieten, rechtzeitig anhängig gemacht.

Zur Begründung seiner Klage bringt der Kläger im wesentlichen vor, gemäss den auch für die Beklagte anwendbaren gesetzlichen Vorschriften habe er bei seinem per 31. Dezember 1992 erfolgten Austritt aus der Firma W. AG das Recht gehabt, von der Kollektiv-Krankenversicherung in die Einzel-Krankenversicherung überzutreten. Er sei

weder von seiner ehemaligen Arbeitgeberin noch von der Beklagten jemals auf dieses Recht hingewiesen worden. Ein solcher Uebertritt sei ihm auch nie angeboten worden. Die Beklagte wäre aber verpflichtet gewesen, ihn schriftlich auf dieses Uebertrittsrecht aufmerksam zu machen. Nachdem sie diese Orientierung unterlassen habe, könne sie sich nicht - wie sie das auf sein nachträgliches Gesuch vom 23. März 1994 hin getan habe - darauf berufen, er habe den Uebertritt nicht innert Frist erklärt. Die Beklagte sei daher verpflichtet, ihm nachträglich ein Angebot zum Uebertritt in die Einzel-Krankenversicherung zu machen und ihn bei dessen Annahme im Rahmen der Leistungen, die ihm unter dem Kollektivvertrag zugekommen wären, weiter zu versichern.

Die Beklagte beantragt Abweisung der Klage. Zunächst fehle es an einem schutzwürdigen Interesse des Klägers, da er sich nur Taggelder für einen bereits eingetretenen konkreten Schadenfall sichern wolle. Sollte ein schutzwürdiges Interesse an der vorliegenden Klage bejaht werden, so sei diese abzuweisen, weil der Kläger die versicherungsvertragliche Frist von 30 Tagen, die für einen Uebertritt vorgesehen sei, nicht eingehalten habe. Der Uebertritt sei erst im März 1994 - als die SUVA ihre Zahlungen reduzieren oder einstellen wollte - bei der Beklagten verlangt worden. Vorher habe er gar nie beabsichtigt, von dieser Möglichkeit Gebrauch zu machen, obgleich jeder, der sich bei der Arbeitslosenversicherung anmelde, sowohl mündlich, als auch durch Abgabe einer Broschüre ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht werde, dass er umgehend bei der Krankenkasse bzw. der Versicherungsgesellschaft den Antrag auf Uebertritt in die Einzelversicherung stellen sollte, falls er sich nicht anderweitig versichern lasse.

Auf die übrigen Vorbringen der Parteien, insbesondere die rechtliche Argumentation ist - soweit erforderlich - in den nachstehenden Erwägungen einzugehen.

Gründe: Die Beklagte wendet zunächst ein, es fehle der vorliegenden Klage an einem schutzwürdigen Interesse, weshalb sie schon unter diesem Gesichtspunkt abzuweisen sei.

Gemäss § 51 ZPO ist auf eine Klage nur einzutreten, soweit ein rechtliches Interesse an ihrer Beurteilung besteht. Der von der Beklagten verwendete Begriff des schutzwürdigen Interesses wird vornehmlich im Zusammenhang mit Feststellungsklagen verwendet. Auf eine Feststellungsklage ist danach nur dann einzutreten, wenn ein schutzwürdiges Interesse vorliegt. Ein solches fehlt in der Regel, wenn der Kläger in der Lage ist, über die blosser Feststellung hinaus eine vollstreckbare Leistung zu verlangen. So ging es im von der Beklagten zur Bekräftigung ihres Standpunktes angerufenen Entscheid ZR 93 (1994) Nr. 83 ebenfalls um eine Feststellungsklage. Wie der Kläger in seiner Replik zutreffend festhält, ergeben sich aus dem dortigen Fall auch im übrigen keine wesentlichen Erkenntnisse für den hier zu beurteilenden Sachverhalt. Vorliegend geht das Hauptbegehren auf eine Leistung, nämlich das Anbieten der Aufnahme in eine Einzelversicherung zu bestimmten Bedingungen. Bei einer Leistungs- oder Gestaltungsklage begründet das Rechtsschutzinteresse im allgemeinen schon die Tatsache der Nichterfüllung eines fälligen Anspruchs bzw. die Unmöglichkeit, eine Rechtsveränderung anders als durch richterliches Urteil herbeizuführen (Sträuli/Messmer, N. 3 zu § 51 ZPO). Der Kläger hat ein Interesse an der Abklärung der Frage, ob ihm bei seiner Entlassung ein Recht vorenthalten wurde. Durch Zeitablauf und die nachfolgenden Ereignisse ist dieses Interesse nicht aufgehoben worden. Es ist zudem nicht nur rechtlicher Art, sondern für ihn von erheblicher praktischer Bedeutung,

indem ihm aus einer allfälligen Unterlassung seitens der Beklagten ein Schaden droht, wenn die SUVA nur für einen Teil seines Verdienstausfalles aufkommt. Das Rechtsschutzinteresse kann nicht deshalb verneint werden, weil möglicherweise bereits Leistungsansprüche aus der ihm vorenthaltenen Versicherungsmöglichkeit anstehen. Diese Tatsache bekräftigt vielmehr sein rechtliches und tatsächliches Interesse.

Der von der Beklagten beantragte Beizug der SUVA- und IV-Akten des Klägers kann nach dem Gesagten unterbleiben. Vorliegend zu beurteilen ist (unter Vorbehalt des Rechtsmissbrauchs) weder die Motivation des Klägers noch dessen konkreter Gesundheitszustand, sondern die Rechtsfrage, ob er - gestützt auf die einschlägigen Vorschriften - heute noch verlangen kann, dass ihm die Beklagte ein Angebot zum Uebertritt in die Einzelversicherung unterbreitet.

Anlässlich der Revision des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVIG, SR 837.0) im Jahre 1982 wurde mit dessen Art. 115 das Versicherungsvertragsgesetz (VVG, SR 221.229.1) unter Art. 100 Abs. 2 mit folgender Bestimmung ergänzt:

"Für Versicherungsnehmer und Versicherte, die nach Artikel 10 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 25. Juni 1982 als arbeitslos gelten, sind überdies die Artikel 5bis Absatz 4, 12bis, Absatz 1bis und 2bis des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung sinngemäss anwendbar."

Der im vorliegenden Streitfall beachtliche Art. 5bis Absatz 4 KUVG lautet wie folgt:

"Scheiden Versicherte aus dem Kreis der von einer Kollektivversicherung erfassten Personen aus, oder fällt der Kollektivversicherungsvertrag dahin, so haben sie das Recht, in die Einzelversicherung der Kasse überzutreten, wenn sie in deren Tätigkeitsgebiet wohnen oder dem Betrieb, Beruf oder Berufsverband angehören, auf den die Kasse ihre Tätigkeit beschränkt. Die Kassen sind verpflichtet, den Uebertretenden im Rahmen der Einzelversicherung den bisherigen Umfang der Leistungen zu wahren."

Mit seinem Ausscheiden aus der W. AG und dem anschliessenden Bezug von Arbeitslosentaggeldern wurde der Kläger arbeitslos im Sinne von Art. 10 AVIG. Unerheblich ist, dass er bereits damals teilweise arbeitsunfähig war (Art. 28 AVIG; Gerhard, Kommentar zum AVIG, N 98 zu Art. 15 AVIG). Die unsubstanzierten Bestreitungen der Beklagten sind nicht stichhaltig. Zudem geht die Beklagte in ihrer Argumentation selber davon aus, dass der Kläger vom Arbeitsamt auf die Uebertrittsmöglichkeit aufmerksam gemacht worden sei.

Ist demnach davon auszugehen, dass der Kläger ab dem 1.1.1993 arbeitslos war, so ist Art. 5bis Abs. 4 KUVG anwendbar, zumal der Kläger im Tätigkeitsgebiet der Beklagten wohnt.

Hauptstreitpunkt zwischen den Parteien ist, ob die Vorschriften der Verordnung II über die Krankenversicherung betreffend die Kollektivversicherung bei den vom Bund anerkannten Krankenkassen vom 22. Dezember 1964 (SR 832.132; nachstehend als Verordnung II zitiert) auch auf die Beklagte als konzessionierte Versicherungsgesellschaft anwendbar sei oder ob sich der Verweis auf Art. 5bis Abs. 4 KUVG beschränke.

Diese Streitfrage ist anhand der Gesetzssystematik und den gesetzgeberischen Intentionen zu beantworten.

Die Verordnung II stützt sich gemäss Ingress auf Art. 5bis Abs. 5 KUVG. Diese Bestimmung lautet:

"Der Bundesrat erlässt die näheren Vorschriften über die Kollektivversicherung."

Art. 5bis KUVG trägt das Marginale "IIa. Kollektivversicherung" und regelt im Abschnitt "Recht auf Mitgliedschaft" die Belange der Kollektivversicherung. Art. 5bis Abs. 5 KUVG, der zugleich der letzte Absatz dieses Artikels ist, bestimmt nun, dass der Bundesrat zur Konkretisierung der in Art. 5bis enthaltenen Vorschriften befugt sei. Dass sich diese Kompetenznorm auf den ganzen Art. 5bis bezieht, kann im Ernste nicht bezweifelt werden. Der Bundesrat hat dies denn auch so aufgefasst, indem er in der Verordnung II auch nähere Vorschriften zu Abs. 4 von Art. 5bis KUVG erliess. Im III. Titel der Verordnung II ("Gewährleistung der Weiterversicherung") wird in Art. 10 - unter dem Marginale "Uebertritt in die Einzelversicherung" - ausdrücklich auf Art. 5bis Abs. 4 KUVG Bezug genommen, indem folgendes bestimmt wird: "Versicherte, die gemäss Artikel 5bis Absatz 4 des Gesetzes in die Einzelversicherung übertreten, dürfen nicht zur Leistung einer Eintrittsgebühr verhalten werden".

Art. 11 der Verordnung II befristet das Recht zum Uebertritt in die Einzelversicherung auf mindestens einen Monat, vom Zeitpunkt der Aufklärung gemäss Art. 12 an gerechnet.

Auch diese Bestimmung konkretisiert damit Art. 5bis Abs. 4 KUVG. Die Beklagte hat im übrigen diese Frist in ihre AVB 83-87 aufgenommen, was zeigt, dass sie diese auch für sich als anwendbar erachtete. Unabhängig davon ergibt eine verständige Auslegung der Gesetzssystematik, dass die einschlägigen Bestimmungen der Verordnung II als mitverwiesen zu gelten haben. Das trifft insbesondere auch auf Art. 12 der Verordnung II zu. Danach haben die Kassen (und mutatis mutandis die Privatversicherer) dafür zu sorgen, dass die Versicherten beim Ausscheiden aus der Kollektivversicherung schriftlich über ihr Recht zum Uebertritt in die Einzelversicherung aufgeklärt werden. Mit der Wendung "dafür zu sorgen" wird auch klar die Verantwortlichkeit der Kassen bzw. Privatversicherer festgelegt.

Diese Auslegung wird bestätigt durch das in Art. 100 Abs. 2 VVG eingefügt Wort "sinngemäss". Das kann nur bedeuten, dass die Privatversicherer hinsichtlich dieser Obliegenheit die gleiche Verantwortung und Pflicht trifft, wie die anerkannten Kassen. Eine andere Auslegung lässt sich mit dem Zweckgedanken des Gesetzes nicht vereinbaren.

Die Bestätigung für diese Auffassung ergibt sich auch klar aus den Materialien: Reimann, der Berichterstatter im Nationalrat, führte zur Begründung der erst in den Räten eingefügten Bestimmung von Art. 100 Abs. 2 VVG aus (Sten.-Bulletin Nationalrat, 1981, S. 847):

"Es geht um eine Abänderung des KUVG und des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag. Wir unterbreiten Ihnen diese Anträge nach Absprache mit dem Justiz- und Polizeidepartement. Diese Aenderungen ergeben sich aus Artikel 27 (heute 28), wonach die Arbeitslosenversicherung bei Krankheit des Arbeitslosen für die ersten 30 Tage an die Stelle des Arbeitgebers tritt. Um keine Versicherungslücken aufkommen zu lassen, muss auf den 31. Tag die Krankenversicherung ihre Leistungen aufnehmen.

In der Praxis bestehen aber viele Kollektivversicherungsverträge, welche die Leistungen zum Beispiel erst ab dem 61., dem 91. oder dem 181. Tage beginnen lassen. Im Einvernehmen mit dem Konkordat Schweizerischer Krankenversicherungen schlugen wir Ihnen vor, über das KUVG die Krankenkassen zu verpflichten, in jedem Fall und ungeachtet der unterschiedlichen Fristen, ihre

Leistungen bei Arbeitslosigkeit ab dem 31. Krankheitstag aufzunehmen. In Artikel 113 schlagen wir Ihnen eine entsprechende Ergänzung von Artikel 12bis Absatz 2bis des KUVG vor.

In vielen Betrieben bestehen aber auch Kollektivversicherungsverträge mit privaten Versicherungsgesellschaften. Das bedingt, dass wir die vorgeschlagene Ergänzung des KUVG auch auf das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag ausdehnen. Sie finden den Vorschlag in Artikel 113a, mit welchem eine Änderung von Artikel 9 und Artikel 100 Absatz 2 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag vorgeschlagen wird."

Miville, der Berichterstatter im Ständerat führte zu Art. 100 Abs. 2 VVG aus, es gehe um die Umwandlung einer Kollektiv- in eine Einzelversicherung, ohne dass die Leistung reduziert werde (Sten.-Bulletin Ständerat, 1982, S. 149).

Aus diesen Voten geht eindeutig hervor, dass der Schutz der Arbeitslosen vor Versicherungslücken Anlass zur Einführung der neuen Bestimmungen war. Dieser kann nicht von der Art der Versicherung abhängig sein. Die Position der Beklagten erweist sich im Lichte einer vernünftigen Auslegung als nicht haltbar. Die strittigen Bestimmungen der Verordnung II gelten auch für sie.

Die der Beklagten gesetzlich auferlegte Pflicht kann angesichts des Gesetzestextes und der dargelegten gesetzgeberischen Absichten nicht mit dem Hinweis auf die Unterschiede zu den vom Bund anerkannten, subventionierten und beaufsichtigten Krankenkassen beseitigt werden.

Unbehelflich ist auch der Einwand, die privaten Krankenversicherer seien in der Ausgestaltung ihrer Versicherungsverträge frei, unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch das Bundesamt für Privatversicherungswesen. Bei den hier zur Diskussion stehenden Vorschriften handelt es sich - wie aus dem zitierten Votum Reimann zweifelsfrei hervorgeht - um einen klar gewollten Eingriff des Gesetzgebers in die Vertragsfreiheit.

Am gefundenen Resultat ändert auch nichts, dass der Kläger während der Dauer seines Anstellungsverhältnisses über das Bestehen der Kollektiv-Taggeldversicherung orientiert worden sein soll. Die Orientierung hat beim Austritt und schriftlich zu erfolgen.

Auch die blosse Möglichkeit, von den Bestimmungen der Police Kenntnis zu nehmen, vermag die Beklagte nicht zu entlasten.

Desgleichen vermag der Umstand, dass die Arbeitslosenversicherung Merkblätter herausgibt bzw. an die Arbeitslosen abgibt, aus denen hervorgeht, dass die Möglichkeit bzw. das Recht besteht, von der Kollektiv- in die Einzelversicherung überzutreten, an der gesetzlich festgelegten Verpflichtung bzw. Verantwortlichkeit der Beklagten nichts zu ändern.

Die Beklagte wendet weiters ein, da die Prämie für die Kollektivversicherung aufgrund der Jahreslohnsumme, d.h. ohne individuelle Erfassung der Arbeitnehmer erhoben werde, sei ihr die jeweilige Zusammensetzung des Personals, die laufendem Wechsel unterworfen sei, nicht bekannt, und sie habe deshalb auch keine Möglichkeit, den einzelnen Arbeitnehmern bei einem Austritt aus dem Betrieb den Uebertritt in eine Einzelversicherung anzubieten.

Auch dieser Einwand vermag die Beklagte nicht von ihrer gesetzlich auferlegten Pflicht zu entbinden. Sie hat vielmehr dafür zu sorgen, dass sie Kenntnis von Austritten bzw. Entlassungen erhält, damit sie der Aufklärungspflicht gemäss Art. 12 der Verordnung II über die Krankenversicherung betreffend die Kollektivversicherung bei den vom Bund anerkannten Krankenkassen vom 22. Dezember 1964 (SR 832.132) nachkommen

kann. Diese Bestimmung ist, wie gezeigt, auch auf Privatversicherer anwendbar. Die bloße Erwähnung des Uebertrittsrechtes in den AVB genügt angesichts des Textes von Art. 12 der Verordnung II ("die Kassen haben dafür zu sorgen, dass die Versicherten beim Ausscheiden aus der Kollektivversicherung...") und angesichts der vom Gesetzgeber gewollten Schutzfunktion der Bestimmung (Sten.-Bulletin NR 1981, S. 847) jedenfalls nicht. Bei der Frage, wie im einzelnen vorzugehen sei, handelt es sich um ein organisatorisches Problem, das die Beklagte z.B. durch eine vertraglich abgesicherte Meldepflicht des Versicherungsnehmers lösen kann. Dabei ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Verantwortung dem Versicherten gegenüber trotzdem bei ihr bleibt, wie aus dem vom Kläger angeführten, zumindest analog anwendbaren Entscheid des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes vom 25. Januar 1983 hervorgeht (RKUV 1983, S. 249 ff.).

Zu prüfen bleibt der Vorwurf, der Kläger handle wider Treu und Glauben und damit rechtsmissbräuchlich.

Gemäss Art. 2 ZGB hat jedermann in der Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Der offenbare Missbrauch eines Rechtes findet keinen Rechtsschutz. Offenbarer Rechtsmissbrauch liegt nur vor, wenn "schlechthin nicht mehr zu Billigendes" verlangt wird (Merz in Berner Kommentar zum ZGB, N. 40 zu Art. 2 ZGB). Der Missbrauch muss klar, in die Augen springend, unzweifelhaft, erheblich sein. Im Zweifelsfalle ist das "formelle" Recht zu schützen (Tuor/Schnyder/Schmid, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 11. A., Zürich 1995, S. 54). Als Ansatzpunkte der Konkretisierung werden Zweckwidrigkeit und Fehlen eines Interesses an der Rechtsausübung sowie ein krasse Missverhältnis der Interessen genannt (Merz, a.a.O., N. 50ff.).

Dass der Kläger ein erhebliches Interesse an der Ausübung seines Rechts hat, wurde bereits ausgeführt. Von Zweckwidrigkeit kann ebenfalls nicht die Rede sein. Das Vorbringen der Beklagten, die von den Sozialversicherungsinstanzen aufgestellten Formerfordernisse hinsichtlich Aufklärung des Kollektivversicherten dürften nicht dazu führen, dass Spekulationen geschützt würden, die mit den Grundsätzen der Sozialversicherungen nicht vereinbar seien, zäumt das Pferd am Schwanz auf: Spekulieren könnte ein Versicherter nur, wenn er um sein Recht weiss. Dieses Wissen zu vermitteln, und zwar beweisbar in schriftlicher Form, ist gerade das vom Gesetzgeber vorgesehene Mittel, "Spekulationen" zu verhindern und klare Verhältnisse zu schaffen. Wenn die Beklagte die schriftliche Orientierung unterlässt, hat sie die Folgen zu tragen. Die strittige Bestimmung wurde zudem eindeutig zur Vorbeugung gegen Versicherungslücken von sozial schwachen Personen eingeführt. Das für die Annahme eines Rechtsmissbrauchs erforderliche krasse Missverhältnis der Interessen liegt aus den vorerwähnten Gründen ebenfalls nicht vor. Inwiefern der Kläger bei der Beklagten begründetes Vertrauen erweckt haben soll, dass er kein Interesse an einer Weiterversicherung habe, ist nicht ersichtlich. Die Beklagte führt auch keinerlei sachdienliche Umstände an. Die bloße Orientierung des Arbeitnehmers darüber, dass eine Krankentaggeldversicherung besteht, genügt jedenfalls nicht. Gefordert ist klar die schriftliche Orientierung beim Austritt. Das Begehren des Klägers erscheint damit zusammengefasst auch unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs nicht als unzulässig.

Die Beklagte hätte zusammengefasst die Pflicht gehabt, dafür zu sorgen, dass der Kläger bei seinem Austritt aus der W. AG schriftlich auf sein Uebertrittsrecht aufmerksam gemacht worden wäre. Dies ist unbestrittenermassen nicht geschehen. Aus dieser Unterlassung dürfen dem Kläger keine Nachteile erwachsen, weshalb auch nicht

zulasten des Klägers eine Verwirkung des Uebertrittsrechtes angenommen werden darf.

Aus all diesen Gründen ist das Begehren des Klägers zu schützen. Die Beklagte ist demnach zu verpflichten, dem Kläger schriftlich, unter Bekanntgabe der Konditionen, den Uebertritt von der Kollektiv- zur Einzelkrankenversicherung rückwirkend per 31.12.1992 anzubieten. Dabei sind die vertraglichen und die gesetzlichen Vorschriften in Bezug auf Aufnahmebedingungen (insb. keine Gesundheitsprüfung und ausgehend vom damaligen Eintrittsalter) und Leistungsvorschriften zu beachten.

I. Inhaltsverzeichnis

XXX (Krankenversicherung)

II. Gesetzesregister

VVG 9, 100

ZGB 2

AVIG 10, 15, 28, 115

KUVG 5, 113, 113a

Vo II (SR 832.132) 10, 11, 12

III. Sachregister

Krankenversicherung

Übertritt von der Kollektiv- in die Einzelkrankenversicherung