



II. Kammer

Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender
Sozialversicherungsrichter Meyer
Ersatzrichterin Romero-Käser
Gerichtssekretärin Fehr

Urteil vom 22. Februar 2006

in Sachen

X

Kläger

vertreten durch die W Rechtsschutz
Rechtsdienst Zürich

gegen

Y Versicherungen AG

Beklagte

Sachverhalt:

1.

1.1 X, geboren 1961, arbeitete bis am 31. Januar 2002 bei der G. Anschliessend bezog er bis am 14. August 2003 Taggelder der Arbeitslosenversicherung (Urk. 2/23).

1.2 Während seiner Anstellung war X durch einen Kollektivtaggeld-Vertrag zwischen der G und der Y Versicherungen AG gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit versichert. Nach der Kündigung trat er mit Wirkung ab 1. Februar 2002 von der Kollektiv- in die Einzeltaggeldversicherung S der Y über (Urk. 2/34, Urk. 2/8/1-3).

1.3 Während der vom 1. Februar 2002 bis am 31. Januar 2004 laufenden Rahmenfrist zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung (Urk. 2/2) erkrankte X und war ab 18. August 2003 arbeitsunfähig (Urk. 2/5). Die Y Versicherungen AG erbrachte gemäss den Parteiaussagen Krankentaggelder (vgl. Urk. 1 S. 5 Ziff. 6, Urk. 6 S. 2 Ziff. I.1).

1.3 Am 6. Januar 2004 beantragte X die Umwandlung der Einzeltaggeldversicherung S in die Haushalttaggeldversicherung C (Urk. 2/6). Die Y Versicherungen AG verweigerte diesen Übertritt sowie das Erbringen weiterer Taggeldleistungen für die anhaltende, krankheitsbedingte Einschränkung in der Arbeitsverrichtung (Urk. 2/7, Urk. 2/9-10, Urk. 6 Ziff. I.1).

2.

2.1 Mit Eingabe vom 25. November 2004 erhob X Klage gegen die Y Versicherungen AG mit folgenden Rechtsbegehren (Urk. 1):

- „1. Die Y sei zu verpflichten, den Übertritt von der S Krankentaggeldversicherung in die C-Haushaltversicherung ab 1. Februar 2004 vorzunehmen.
2. Dem Kläger seien sodann die entsprechenden Versicherungsleistungen aus dieser Versicherung mit Verzugszinsen ab 1. Februar 2004 bis zum Genussablauf voll auszurichten.
3. Insbesondere seien die vollen Leistungen auch während dem 4-5-wöchigen Auslandsaufenthalt ab 10. Juli 2004 zu erbringen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.“

Mit Klageantwort vom 8. Dezember 2004 (Urk. 6) beantragte die Y Versicherungen AG die Abweisung der Beschwerde (richtig: der Klage).

2.2 Am 18. Januar 2005 führte das Gericht eine Referentenaudienz und Vergleichsverhandlung sowie die persönliche Befragung des Klägers durch (Protokoll S. 2 ff.; Urk. 9). Dabei substantiierte der Kläger sein Rechtsbegehren insoweit, als er nunmehr ein Krankentaggeld von Fr. 100.-- pro Tag anbegehrte (Protokoll S. 2). Nach der Verhandlung führten die Parteien Vergleichsverhandlungen (Protokoll S. 8), deren Scheitern der Kläger am 15. Februar 2005 dem Gericht mitteilte (Urk. 16).

Darauf forderte das Gericht den Kläger mit Verfügung vom 23. Februar 2005 auf, seine Arbeitsunfähigkeit zu belegen (Urk. 18). Dem klägerischen Antrag vom 21. März 2005 auf Sistierung des Verfahrens zur Durchführung einer Haushaltabklärung (Urk. 20) wurde mit Gerichtsverfügung vom 22. März 2005 stattgegeben (Urk. 22).

Am 8. Juni 2005 reichte X eine Berechnung des Haushaltsschadens auf der Grundlage der SAKE-Daten vom 6. Juni 2005 sowie weitere Unterlagen zu den Akten (Urk. 25/1-9) und änderte seine ursprünglichen Klagebegehren wie folgt (Urk. 24 S. 2):

- „1. Die Y sei zu verpflichten, den Übertritt von der S Krankentaggeldversicherung in die C-Haushaltversicherung ab 1. Februar 2004 vorzunehmen;
 2. Die Beklagte sei sodann zu verpflichten, das zu versichernde Taggeld von Fr. 100.00 im Rahmen der Einschränkung von 52 % - also Fr. 52.00 pro Tag - nach Bestehen der Wartefrist von 30 Tagen für 365 Tage abzüglich dem aktenkundigen Auslandsaufenthalt zu entrichten;
 3. Es sei ein Verzugszins von 5 % ab Fälligkeit ab 1. März 2004 zu entrichten;
 4. Die Kosten der ergo tax Haushaltabklärung im Rahmen von Fr. 1'936.80 seien gänzlich der Beklagten aufzuerlegen;
 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.“
- Die darauf angesetzte Frist zur Stellungnahme (Urk. 26-27) liess die Y Versicherungen AG unbenutzt verstreichen (Urk. 30), worauf mit Gerichtsverfügung vom 29. September 2005 der Schriftenwechsel geschlossen wurde (Urk. 31).

Das Gericht zieht in

Erwägung: 1.

1.1 Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung im Sinne von Art. 12 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen gemäss Art. 12 Abs. 3 KVG dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Die daraus herrührende Streitigkeit ist daher zivil- und vermögensrechtlich (BGE 124 III 46 Erw. 1 und 232 Erw. 2b), wobei Art. 47 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG) für das Klageverfahren bei Klagen aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung von Bundesrechts wegen ein einfaches und rasches Verfahren sowie die Untersuchungsmaxime vorschreibt.

Für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung ist im Kanton Zürich das hiesige Gericht sachlich zuständig (bis 31. Dezember 2004: Beschluss des Kantonsrates vom 27. November 1995 in Verbindung mit § 4 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer; ab 1. Januar 2005: § 2 lit. b GSVGer). Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des GSVGer, wobei ergänzend das Gesetz über den Zivilprozess (ZPO) sinngemäss Anwendung findet (§ 28 GSVGer).

1.2 Streitigkeiten aus den Zusatzversicherungen gemäss VVG sind dem Privatrecht zuzuordnen (BGE 124 III 46 Erw. 1a). Als Teil des Privatrechts räumt das VVG den Parteien weitgehende Vertragsfreiheit ein, solange sie die Schranken der Rechtsordnung beachten, und sich der Vertragsinhalt betreffend die Zusatzversicherungen regelmässig nach den vorformulierten Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) richtet (Iten, Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis unter Ausschluss der Anzeigepflicht, Freiburg, 1999, S. 23; vgl. auch Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1995, S. 150 f.).

1.3 Das Vertragsrecht wird zur Hauptsache durch das Schweizerische Obligationenrecht (OR) geregelt. Dieses normiert, wie ein Vertrag entsteht, welche Wirkungen er entfaltet, sein Erlöschen usw. Das OR gilt immer subsidiär, wenn das VVG, das hinsichtlich des (Zusatz-)Versicherungsvertrages zahlreiche vom OR abweichende oder dieses ergänzende Bestimmungen enthält, eine Frage nicht regelt (vgl. Art. 100 Abs. 1 VVG).

2.

2.1 Der Kläger machte zur Begründung seiner Klage im Wesentlichen geltend, der Übertritt von der Einzeltaggeldversicherung S in die Haushalttaggeldversicherung C sei gemäss den AVB nicht an die Freiwilligkeit der Erwerbsaufgabe gebunden; es sei von einem Freizügigkeitsangebot auszugehen. Wegen seiner Arbeitsunfähigkeit im Beruf sowie der längeren Arbeitslosigkeit habe er Haushaltarbeiten übernommen, soweit das aus gesundheitlichen Gründen möglich gewesen sei. Er sei spätestens seit dem Ablauf der Rahmenfrist zum Bezug von Arbeitslosenversicherung Hausmann und habe daher rechtzeitig den Übertritt beantragt. Die Arbeitsunfähigkeit sei von der Beklagten durch die Entrichtung von Krankentaggeldern im Rahmen der Einzeltaggeldversicherung S bereits anerkannt worden. Der Kläger könne nur noch leichte, sitzende oder wechselbelastende Arbeiten ausüben und sei auch in psychischer Hinsicht eingeschränkt (Urk. 1).

Weiter stellte der Kläger die Auffassung der Beklagten in Abrede, dass es sich bei der Haushalttaggeldversicherung C um eine Rückwärtsversicherung handle (Urk. 1).

2.2 Die Beklagte stellte sich auf den Standpunkt, ein Übertritt von der Einzeltaggeldversicherung S in die Haushalttaggeldversicherung C sei nur für Personen gedacht, die ihre Erwerbsfähigkeit freiwillig aufgäben, um den eigenen Haushalt zu führen. Dem zwar rechtzeitig beantragten Übertritt könne nicht stattgegeben werden, weil die Haushalttaggeldversicherung C keinen Versicherungsschutz für weiteren Erwerbsausfall bei der Aussteuerung von der Arbeitslosen- und Krankentaggeldversicherung biete. Sodann könnten aufgrund von Art. 9 VVG bloss zukünftige Ereignisse versichert werden, während hier die Arbeitsunfähigkeit bereits eingetreten und somit nicht mehr versicherbar sei (Urk. 6).

3.

3.1 Aktenmässig belegt und anerkannt ist, dass die Parteien eine freiwillige Taggeldversicherung S abgeschlossen hatten (Urk. 1, Urk. 2/4, Urk. 2/8, Urk. 6). Aus dieser Versicherung forderte der Kläger keine weiteren Leistungen. Hingegen ist strittig und zunächst zu prüfen, ob der Kläger per 1. Februar 2004 diese Einzeltaggeldversicherung in die Haushalttaggeldversicherung C umwandeln kann.

3.2 Art. 4.2 der hier unstreitig anwendbaren Zusätzlichen Versicherungsbedingungen (ZVB) zur Taggeldversicherung S, Ausgabe 1. Januar 1997/98/99, lautet (Urk. 8):

„4.2 Versicherte Personen, welche einen eigenen Haushalt führen und das 70. Altersjahr noch nicht vollendet haben, können innert drei Monaten nach Aufgabe ihrer Erwerbstätigkeit ungeachtet des Gesundheitszustandes die Taggeld-Versicherung S im Rahmen der bisherigen Prämie in eine Haushalttaggeld-Versicherung C bis zu einem Höchstbetrag von CHF 100.- pro Tag bzw. CHF 50.- pro Tag im AHV-Alter umwandeln.“

3.3 Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR ist bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als nach Inhalt der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen. Es ist demnach in erster Linie der festgestellte wirkliche Wille der Vertragsparteien massgebend. Lässt sich dieser nicht feststellen, ist der mutmassliche Parteiwille zu ergründen. Dieser ist nach dem Vertrauensgrundsatz zu ermitteln (BGE 119 II 372 Erw. 4b); danach sind Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (BGE 111 II 279 Erw. 2b). Dabei hat das Gericht vom Wortlaut auszugehen und zu berücksichtigen, was sachgerecht erscheint. Es orientiert sich dabei am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss (BGE 122 III 121 Erw. 2a; 126 III 391 Erw. 9d).

Seit Aufgabe der Eindeutigkeitsregel (Urteil des Bundesgerichts vom 2. März 1998, 4C.24/1997, Erw. ic; zur alten Praxis: BGE 111 II 287 Erw. 2) kann indes nicht mehr ausschliesslich auf den klaren Wortlaut abgestellt werden. Aus Art. 18 OR folgt, dass ein klarer Wortlaut für die Auslegung nicht unbedingt entscheidend und eine reine Wortauslegung unzulässig ist. Selbst wenn eine Vertragsbestimmung auf den ersten Blick klar erscheint, kann sich aus den anderen Vertragsbestimmungen, aus dem von den Parteien verfolgten Zweck und aus weiteren Umständen ergeben, dass der Wortlaut der strittigen Bestimmung nicht genau den Sinn der Vereinbarung unter den Parteien wiedergibt (BGE 127 III 444 Erw. lb; Urteil des Bundesgerichts in Sachen A. vom 24. Oktober 2002, 5C.87/2002, Erw. 2.2).

3.4 Die Auffassung der Beklagten, eine Umwandlung sei nur bei freiwilliger Erwerbsaufgabe möglich (Urk. 6 S. 3 oben), lässt sich aufgrund von Art. 4.2 ZVB nicht stützen. Diese Bestimmung erwähnt keine solche Voraussetzung, sondern

fordert lediglich die Tatsache der Erwerbsaufgabe. Hiefür werden einerseits keine spezifischen Gründe verlangt und andererseits werden auch nicht gewisse Motive der Erwerbsaufgabe von der Umwandlung ausgeschlossen. Weder aufgrund des Wortlautes von Art. 4.2 noch der weiteren Vertragsbestimmungen kann der Beklagten gefolgt und geschlossen werden, die Umwandlung der Versicherung komme insbesondere für werdende Mütter in Frage, denn den ZVB können keine Einschränkungen aufgrund des Alters oder des Geschlechts entnommen werden.

Insoweit die Beklagte bloss bei einer freiwilligen Erwerbsaufgabe eine Umwandlung zulassen wollte, ist die von ihr formulierte Vertragsbestimmung unklar, was sie zu vertreten hat. Unter Heranziehung der Unklarheitenregel ist daher zu schliessen, dass der Kläger angesichts der Erwerbsaufgabe anlässlich seiner Aussteuerung aus der Arbeitslosenversicherung von der Umwandlung der Taggeldversicherung S in die Haushalttaggeldversicherung C Gebrauch machen konnte.

Dass er diese Umwandlung nicht fristgerecht beantragte hätte, wird von der Beklagten im vorliegenden Verfahren zu Recht nicht mehr geltend gemacht (Urk. 6 S. 4). Ebenso wenig bestritt die Beklagte, dass der Beschwerdeführer spätestens mit der Aussteuerung seine Erwerbstätigkeit aufgegeben hat, was er im Übrigen anlässlich seiner persönlichen Befragung plausibel darlegte (vgl. Protokoll S. 3 f.)

Damit hat der Kläger grundsätzlich einen Anspruch auf Vertragsumwandlung auf den Zeitpunkt der Erwerbsaufgabe, mithin auf den 1. Februar 2004.

4.

4.1 Allerdings berief sich die Beklagte im Weiteren auf das zwingende Rückwärtsversicherungsverbot nach Art. 9 VVG, welches vorliegend eine Umwandlung der Versicherung ausschliesse (Urk. 6 S. 5).

Gemäss Art. 9 VVG ist ein Versicherungsvertrag dann nichtig, wenn bei Vertragsschluss das befürchtete Ereignis bereits eingetreten ist. Die Gefahr, gegen deren Folgen versichert wird, muss sich auf ein zukünftiges Ereignis beziehen; ist dieses bereits eingetreten, ist eine künftige Verwirklichung der Gefahr nicht möglich. Eine sogenannte Rückwärtsversicherung, bei welcher der Versicherer die Deckung für ein bereits vor Vertragsschluss eingetretenes Ereignis übernimmt, ist unzulässig, unabhängig davon, ob der entsprechende Schaden vor oder nach Vertragsschluss eintritt (BGE 127 III 23 Erw. 2b/aa).

In der Krankenversicherung besteht die Gefahr, gegen deren Folgen versichert wird, in der Erkrankung der versicherten Person. Ist eine Krankheit im Sinne dieser Definition bei Vertragsschluss bereits ausgebrochen, so ist die Versicherung gegen ihre Folgen nach Art. 9 VVG ausgeschlossen, unbekümmert darum, ob sie noch andauert (BGE 127 III 23 Erw. 2b/aa, 118 V 169 Erw. 5c). Diesfalls ist der Versicherungsvertrag nichtig beziehungsweise in Anwendung von Art. 20 Abs. 2 OR teilnichtig, wenn das befürchtete Ereignis nur zum Teil eingetreten ist (Urs Ch. Nef, Basler Kommentar, N 22-23 zu Art. 9 VVG).

Da die Vorschrift des Art. 9 VVG zu den absolut zwingenden Bestimmungen zählt, kann nicht durch Vertragsabrede von ihr abgewichen werden (Nef, a.a.O., N 26 zu Art. 9 VVG).

4.2 Seinem Zwecke gemäss kommt Art. 9 VVG überall da zur Anwendung, wo im Hinblick auf den bereits erfolgten Eintritt des befürchteten Ereignisses die Gefahr eines Missbrauches der Versicherung besteht. Die Bestimmung des Art. 9 VVG erfasst daher nicht nur den Neuabschluss eines Versicherungsvertrages, sondern auch dessen Abänderung. Falls die Voraussetzungen des Art. 9 VVG bei Abschluss eines Abänderungsvertrages (zum Beispiel Erweiterung des Versicherungsschutzes, Erhöhung der Versicherungssumme) erfüllt sind, so ist dieser gemäss Art. 9 VVG nichtig (Roelli/Keller/Tännler, Kommentar zum Schweizerischen Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Band I, Bern 1967, S. 173; Nef, a.a.O., N 4 zu Art. 9 VVG).

4.3 In der Umwandlung der Taggeldversicherung S in die Haushalttaggeldversicherung C ist ohne Zweifel ein Abänderungsvertrag zu erblicken.

Denn die Taggeldversicherung S versichert den nachgewiesenen Einkommensausfall, der durch eine krankheits- oder unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit entsteht (ZVB S, Urk. 8, Art. 1 in Verbindung mit Art. 6); Leistungsvoraussetzung ist somit ein Erwerbsausfall. Demgegenüber deckt die Haushalttaggeldversicherung C die nachgewiesenen Kosten in Haushalt und Familie, die durch die krankheits- oder unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit entstehen (ZVB C, Art. 1.1 in Verbindung mit Art. 4, Urk. 2/8/3). Leistungsvoraussetzung ist somit die Unmöglichkeit der Bewältigung des Haushalts, während ein Erwerbsausfall nicht erforderlich ist, was zu einer Erweiterung des Leistungsumfanges führt. Allein der Umstand, dass der von der Arbeitslosenversicherung und anerkanntermassen auch von der Taggeldversicherung S ausgesteuerte Kläger von der Taggeldversicherung C wieder Leistungen beanspruchen könnte, belegt die erweiterte Versicherungsdeckung und die Missbrauchsgefahr angesichts des bereits eingetretenen befürchteten Ereignisses.

4.4 Dass der Kläger im Zeitpunkt der angebehrten Versicherungsumwandlung seit 19. März 2003 in seiner angestammten Tätigkeit dauernd arbeitsunfähig gewesen war, ist unbestritten und aktenmässig ausgewiesen. Der Kläger selbst führte in der Eingabe vom 8. Juni 2005 aus, die Knie- und Rückenbeschwerden und die entsprechenden Einschränkungen bestünden seit ca. 1995 (Urk. 24 S. 2); gemäss der Haushaltabklärung bestehen die Beschwerden seit Jahren 1998 und 1999, als sich der Kläger Knieverletzungen zugezogen hatte (Urk. 25/1 S. 1 und S. 6). Anlässlich der persönlichen Befragung führte der Kläger aus, er sei am 18. August 2003 erkrankt und sei wegen Rücken- und Knieproblemen arbeitsunfähig (Protokoll S. 3 f.).

Die ergo tax Haushaltabklärung legte im Gutachten vom 6. Juni 2005 eine (anhaltende) Einschränkung der Arbeitsfähigkeit im Haushalt von 52 % fest (Urk. 25/1 S. 13).

Befürchtetes Ereignis ist bei der im Streite liegende Taggeldversicherung C die Arbeitsunfähigkeit. Im Zeitpunkt der Vertragsänderung per 1. Februar 2004 bestand die vom Kläger in seiner Stellungnahme vom 8. Juni 2005 gestützt auf die Haushaltabklärung geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit von 52 % schon seit längerem (Urk. 24). Demnach war das versicherte Ereignis im Zeitpunkt der Umwandlung bereits eingetreten und daher gemäss der zwingenden (Art. 97 Abs. 1 VVG) Vorschrift von Art. 9 VVG nicht mehr versicherbar.

Insofern hat der in Frage stehende Taggeldversicherungsvertrag C in Bezug auf die geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit und die dadurch begründete Leistungsforderung als (teil-)nichtig zu gelten und vermag keine Rechtswirkungen zu entfalten. Der Leistungsanspruch des Klägers aus dieser Zusatzversicherung ist daher abzuweisen.

5.

5.1 Zu prüfen bleibt eine allfällige Haftung der Beklagten für ein während der Vertragsverhandlung beim Kläger erwecktes Vertrauen.

Das enttäuschte Vertrauen als Haftungsgrundlage hat in Lehre und Rechtsprechung seit einigen Jahren Eingang gefunden. Als Obergriff erfasst die Vertrauenshaftung auch die Verantwortlichkeit aus culpa in contrahendo (vgl. auch Nef, a.a.O., N 25 zu Art. 9 VVG) und weitere interessenmässig gleich gelagerte Tatbestandgruppen, die zwischen Vertrag und Delikt angesiedelt sind.

Erforderlich ist jeweils eine so genannte „rechtliche Sonderbindung“, die aus einem bewussten oder normativ zurechenbaren Verhalten der in Anspruch

genommenen Person entsteht, und die es gegen ein zufälliges und ungewolltes Zusammenprallen, wie es im Regelfall einer auf Fahrlässigkeit gründenden Deliktshaftung eigen ist, abzugrenzen gilt (BGE 128 III 324 Erw. 2.2; 130 III 345 Erw. 2.1-2 S. 349 ff).

Indes findet die von der bundesgerichtlichen Rechtsprechung entwickelte Vertrauenshaftung gerade in Gestalt der culpa in contrahendo gelegentlich auch Anwendung auf den vertraglichen Bereich. Der auch vom Bundesgericht nicht immer einheitlich verwendete Begriff der Vertrauenshaftung lässt sich nicht immer beziehungsweise muss nicht dringend in jedem Fall von der Vertragshaftung abgegrenzt werden; Überschneidungen sind durchaus möglich und zulässig (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 9. Juli 2004 in Sachen X., 5C.45/2004, mit Hinweisen).

5.2 Die vom Kläger angebehrte Umwandlung der Taggeldversicherung S in die Haushalttaggeldversicherung C wurde unter anderem mit dem Hinweis auf das Rückwärtsversicherungsverbot von der Beklagten nicht akzeptiert. Diese hat daher im Zeitpunkt der Vertragsänderung weder berechnigte Erwartungen beim Kläger geweckt, noch solche Erwartungen des Klägers in treuwidriger Weise enttäuscht (BGE 120 II 336 Erw. 5a).

Fraglich bleibt indes, ob der Beklagten im Moment des Abschlusses der Taggeldversicherung S wegen ihres Verhalten bei Vertragsabschluss, mithin der Formulierung des Art. 4.2 ZVB S, eine culpa in contrahendo vorgeworfen werden kann.

5.3 Aufgrund der Akten wie auch der Vorbringen des Klägers bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass sich der Kläger mit der Einzeltaggeldversicherung S über den Erwerbsausfall hinaus versichern wollte. Beim Abschluss jener Versicherung (vgl. Bestätigung der Beklagten vom 21. März 2002, Urk. 2/4) war der Kläger zwar bereits nur noch für leidensangepasste Arbeiten arbeits- und vermittlungsfähig gewesen (Protokoll S. 3), was im Übrigen auch von Dr. med. S, FMH Rheumatologie, im Zeugnis vom 4. März 2002 bestätigt wurde. Trotzdem bezog der Kläger nach eigenen Angaben zunächst und bis am 14. August 2003 bei voller Vermittlungsfähigkeit Arbeitslosentaggelder (Urk. 1 S. 2 unten). Es ist daher nicht erstellt, dass der Beklagte bei Abschluss der Taggeldversicherung S die eingeschränkte Arbeitsfähigkeit des Klägers in seiner angestammten Tätigkeit bereits bekannt war.

Mit anderen Worten kann daher der Beklagten nicht vorgehalten werden, sie habe in Kenntnis der bereits eingetretenen Arbeitsunfähigkeit und damit bewusst gegen das Verbot der Rückwärtsversicherung verstossen - welches ihr

aufgrund ihrer Fachkenntnisse als Versicherung bekannt gewesen sein musste - als sie die ZVB S mit der Bestimmung, die Umwandlung in die Haushalttaggeldversicherung C könne „ungeachtet des Gesundheitszustandes“ erfolgen, in den Vertrag aufgenommen hat. Damit fällt eine Verantwortlichkeit der Beklagten aus dem Grundgedanken der culpa in contrahendo ausser Betracht.

Es hat daher dabei zu bleiben, dass für die hier zu beurteilende Arbeitsunfähigkeit keine Leistungspflicht der Beklagten aus der Haushaltversicherung C besteht und dass eine Umwandlung des Taggeldversicherungsvertrages S in die Haushalttaggeldversicherung C diesbezüglich nichtig ist. Demnach ist die Klage abzuweisen.

6. Der Kläger verlangte sodann den Ersatz der von ihm für die Ermittlung des Haushaltschadens durch die ergo tax (Urk. 25/1) aufgewendeten Kosten von Fr. 1'936.80 (Urk. 24 S. 2, Urk. 25/9).

Zunächst ist festzuhalten, dass dieses Parteigutachten in Anbetracht der vorstehenden Erwägungen nichts Massgebliches zur Entscheidungsfindung beigetragen hat. Weiter hat der Kläger dieses Gutachten aus eigenem Antrieb und auf eigenes Risiko hin in die Wege geleitet (vgl. Urk. 20), beschränkte sich doch die gerichtliche Aufforderung vom 23. Februar 2005 darauf, den Kläger zum Einreichen oder Nennen geeigneter Beweismittel anzuhalten (Urk. 18).

Angesichts des Unterliegens des Klägers besteht keine Veranlassung, die Beklagte zur (teilweisen) Übernahme dieser Kosten zu verpflichten, was zur Abweisung dieses Antrages führt.

7. Nach Art. 46 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege ist in Zivilrechtsstreitigkeiten über vermögensrechtliche Ansprüche die Berufung zulässig, wenn der Streitwert nach Massgabe der Rechtsbegehren, wie sie vor der letzten kantonalen Instanz noch streitig waren, wenigstens Fr. 8'000.-- beträgt. In Anbetracht des Antrages auf Bezahlung eines Taggeldes von Fr. 52.-- pro Tag während 365 Tagen (Urk. 24 S. 2) - abzüglich die Dauer des etwa einmonatigen Auslandsaufenthaltes im Juli/August 2004 (vgl. Urk. 1 S. 2) - übersteigt die vorliegende Streitsache den massgeblichen Betrag und ist deshalb berufungsfähig.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - W Rechtsschutz
 - Y Versicherungen AG
 - Bundesamt für Privatversicherungen
4. Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** seit der Zustellung beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich wegen Verletzung von Bundesrecht im Sinne von Art. 43 des Bundesgesetzes über die Organisation der Rechtspflege (OG) durch eine dem Art. 55 OG entsprechend Eingabe Berufung gemäss Art. 50 OG an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende

Die Gerichtssekretärin



Mosimann

Fehr

BM/PF/LR

versandt

23. März 2006

Die Frist steht während folgender Zeiten still: Vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit dem 15. August, vom 18. Dezember bis und mit dem 1. Januar.