

I. Kammer

Sozialversicherungsrichterin Heine als Einzelrichterin
Gerichtssekretär Sonderegger

Urteil vom 18. Dezember 2008

in Sachen

X

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt George Weber
Weber Finsler Partner

dieser substituiert durch Rechtsanwalt Chr. Finsler
Weber Finsler Partner

gegen

A **Krankenversicherung AG**

Beklagte

Sachverhalt:

1. X, geboren 1955, war als Produktionsmitarbeiter bei Y in Gossau (SG) angestellt und durch einen Kollektiv-Krankentaggeld-Vertrag zwischen Y und A Krankenversicherung AG (nachfolgend: A) gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit versichert (vgl. Urk. 8 S. 3, Urk. 9/3). Ab 24. Januar 2006 war X aus psychischen Gründen arbeitsunfähig (Urk. 9/25). Per 30. Juni 2006 kündigte ihm Y die Stelle (Urk. 9/3). X machte von der Möglichkeit zum Übertritt in die Einzelversicherung Gebrauch und schloss per 1. Juli 2006 mit A die Taggeldversicherung ... nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) ab. Vereinbart wurde ein Taggeld von Fr. 130.-- ab dem 31. Tag (Urk. 2/2). Da die Jahresaufenthaltsbewilligung von X am 10. Juni 2006 abgelaufen war, stellte A ihre Taggeldleistungen per 31. Juli 2006 ein (Urk. 9/11, Urk. 9/20, vgl. auch Urk. 29/23). Am 1. März 2007 verliess X die Schweiz (Urk. 9/21). Nach diverser Korrespondenz erbrachte A für die Zeitspanne vom 1. August 2006 bis 14. Januar 2007 weitere Taggelder. Den entsprechenden Betrag von Fr. 21'710.-- überwies sie per 2. Juli 2007. Weitergehende Zahlungen lehnte sie ab (Urk. 1 S. 3, Urk. 2/4-6, Urk. 9/5-24).

2. Mit Eingabe vom 31. Juli 2007 liess X Klage gegen A erheben mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei zu verpflichten, Fr. 145.70 Verzugszins auf den überwiesenen Betrag von Fr. 21'710.-- sowie weitere Taggelder vom 15. Januar bis 28. Februar 2007 im Gesamtbetrag von Fr. 5'850.-- nebst 5 % Verzugszins seit 14. Mai 2007 zu bezahlen (Urk. 1). Die Beklagte beantragte in der Klageantwort vom 4. Oktober 2007 die Abweisung der Klage (Urk. 8). Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels hielten die Parteien an ihren Anträgen fest (Urk. 12, Urk. 17). Am 6. Oktober 2008 wurden die fremdenpolizeilichen Akten in Sachen des Klägers beigezogen, und am 20. Oktober 2008 wurde das Ausländeramt St. Gallen um Auskunft betreffend seiner Bewilligungspraxis zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit ersucht (Urk. 26, Urk. 30). Zur entsprechenden Auskunft des Ausländeramtes nahm die Beklagte am 17. November 2008 Stellung (Urk. 32, Urk. 36). Der Kläger verzichtete auf eine Stellungnahme.

Die Einzelrichterin zieht in Erwägung:

1. Da der Streitwert Fr. 20'000.-- nicht übersteigt, fällt die Beurteilung der Klage in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht).

2. Das grundsätzlich anwendbare Versicherungsgesetz (VVG) enthält ausser Art. 87 VVG keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld. Es sind deshalb vorab einmal die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien massgebend. Einschlägig sind mit Übertritt in die Einzeltaggeldversicherung die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für (Einzel-)Versicherungen nach VVG, Ausgabe 2005 (nachfolgend AVB VVG), und die Zusatzbedingungen der Taggeldversicherung ... nach VVG, Ausgabe 2005 (nachfolgend ZB ... VVG; vgl. Urk. 2/4).

Die Einzeltaggeldversicherung ... nach VVG ist als Erwerbsausfallversicherung konzipiert und bezeichnet als Krankheit jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Urk. 9/4 S. 22, Art. 2 und 3 ZB ... VVG). Vorausgesetzt für die Leistungspflicht des Versicherers ist laut Art. 8 ZB ... VVG eine ganze oder eine teilweise Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 %, wobei das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet wird (Urk. 9/4 S. 22).

3.
 - 3.1 Gemäss Ansicht der Beklagten fehlt es am erforderlichen Nachweis eines krankheitsbedingten Einkommensausfalles, nachdem die Jahresaufenthaltsbewilligung des Klägers am 10. Juni 2006 abgelaufen war. Sie erachtet die von ihr ab 10. Juni beziehungsweise ab 1. Juli 2006 ausgerichteten Taggelder als zu Unrecht ausbezahlt (Urk. 8, Urk. 17).

Einen Verdienstausschlag erleidet, wer als Angestellter in ungekündigter Stellung krankheitsbedingt arbeitsunfähig ist und vorübergehend vom Arbeitgeber keinen Lohn bezieht. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht im Bereich der freiwilligen Taggeldversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (KVG) entschieden hat, kann indessen auch eine arbeitslose Person einen Erwerbsausfall erleiden, welcher Anspruch auf Krankentaggelder verleiht. Voraussetzung für einen Leistungsanspruch ist allerdings,

dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass die versicherte Person eine Erwerbstätigkeit ausüben würde, wenn sie nicht krank wäre. Dabei sind nach der Rechtsprechung grundsätzlich zwei Fallkategorien zu unterscheiden: Wenn eine versicherte Person ihre Stellung durch Kündigung zu einem Zeitpunkt verliert, da sie bereits zufolge Krankheit arbeitsunfähig ist, gilt die Vermutung, dass sie - wie vor der Erkrankung - erwerbstätig wäre, wenn sie nicht erkrankt wäre. In solchen Fällen kann der Anspruch auf Krankentaggelder nur verneint werden, wenn konkrete Indizien dafür vorliegen, dass die versicherte Person, auch wenn sie nicht erkrankt wäre, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit keine Erwerbstätigkeit ausüben würde. Anders sind jene Fälle zu beurteilen, in denen die versicherte Person erkrankt, nachdem sie arbeitslos geworden ist. Diesfalls ist von der Vermutung auszugehen, dass die versicherte Person, auch wenn sie nicht erkrankt wäre, weiterhin keine Erwerbstätigkeit ausüben würde. Diese Vermutung kann indessen durch den Nachweis, dass die versicherte Person mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine konkret bezeichnete Stelle angetreten hätte, wenn sie nicht erkrankt wäre, widerlegt werden (SVR 1998 KV Nr. 4 S. 9; RKUV 1998 KV Nr. 43 S. 420 ff.).

Diese Rechtsprechung im Bereich der freiwilligen Taggeldversicherung nach KVG kann zwanglos auf die Taggeldversicherung nach VVG übertragen werden und der Nachweis von Erwerbsausfall gemäss Art. 2 ZB ... VVG ist nach diesen Grundsätzen zu prüfen.

- 3.2 Dem Kläger wurde erstmals am 12. Juni 2001 eine Jahresaufenthaltsbewilligung (Bewilligung B) erteilt. Am 2. Juni 2006 ersuchte er um Verlängerung seiner am 10. Juni 2006 auslaufenden Jahresaufenthaltsbewilligung. Mit Verfügung vom 26. September 2006 wurde das Gesuch abschlägig beurteilt und der Kläger aufgefordert, den Kanton St. Gallen bis spätestens 3. Dezember 2006 zu verlassen (Urk. 29/61). Dagegen erhob der Kläger Rekurs, leistete indessen den nötigen Kostenvorschuss nicht, weshalb das Rekursverfahren abgeschrieben wurde. Damit war der Entscheid vom 26. September 2006 in Rechtskraft erwachsen. Am 5. Januar 2007 setzte das Ausländeramt dem Kläger Frist bis 16. März 2007, um den Aufenthalt im Kanton St. Gallen aufzugeben und wegzureisen (Urk. 29/78). Das Bundesamt für Migration dehnte am 29. Januar 2007 die kantonale Wegweisungsverfügung auf die ganze Schweiz aus (Urk. 29/84). Wie bereits erwähnt, verliess der Kläger am 1. März 2007 die Schweiz (Urk. 9/21).

Auch nach Ablauf einer Aufenthaltsbewilligung ist die Ausübung einer Erwerbstätigkeit während eines laufenden fremdenpolizeilichen Verfahrens grundsätzlich erlaubt (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen K. vom 18. Oktober 2000, C 170/00, Erw. 1 mit Hinweisen). Nach Praxis

des Ausländeramtes St. Gallen darf die betreffende Person eine Erwerbstätigkeit, welcher sie schon vor dem fremdenpolizeilichen Verfahren nachging, bis zum Verlassen der Schweiz weiter ausüben (Urk. 32). Damit ist ein Erwerbsausfall des Klägers bis zum 28. Februar 2007 zu bejahen. Denn die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch Y erfolgte aufgrund seiner anhaltenden krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit. Keine Rolle spielte dabei der Aufenthaltsstatus des Klägers, welche die jährliche Erneuerung der Aufenthaltsbewilligung erforderte (vgl. Kündigungsschreiben vom 25. April 2006, Urk. 9/3). Dies galt übrigens auch für die Begründung des Arbeitsverhältnisses, zumal jenes mit unbefristeter Dauer abgeschlossen wurde (Urk. 24). Es ist daher von der Vermutung auszugehen, dass der Kläger im Gesundheitsfall weiterhin bei Y erwerbstätig gewesen wäre und diese Tätigkeit (rechtmässig) bis zum Verlassen der Schweiz ausgeübt hätte.

- 3.3 Des Weiteren macht die Beklagte geltend, eine über den 14. Januar 2007 hinausreichende Arbeitsunfähigkeit sei nicht nachgewiesen (Urk. 8 S. 7). Im Bericht vom 18. April 2006 diagnostizierte der behandelnde Hausarzt, Dr. med. E, eine schwere depressive Episode und attestierte dem Kläger eine seit 24. Januar 2006 bestehende Arbeitsunfähigkeit (Urk. 9/25). Die von Dr. E gestellte Diagnose wurde von Dr. med. F, Facharzt für Psychiatrie, am 13. Mai 2006 bestätigt, der von "major depression disorder" sprach (Urk. 9/26). Im Bericht vom 30. Juni 2006 wies Dr. E auf den unveränderten Gesundheitszustand hin (Urk. 9/28). Mit Attest vom 19. Juni 2007 bescheinigte er dem Kläger eine Arbeitsunfähigkeit vom 1. August 2006 bis 16. März 2007 (Urk. 2/3). Gestützt darauf ist von einer Arbeitsunfähigkeit bis 16. Mai 2007 auszugehen. Die Beklagte weist zwar zu Recht darauf hin, dass der Attest vom 19. Juni 2007 sehr kurz gefasst ist. Im Kontext mit den weiteren Berichten ist ihm jedoch voller Beweiswert beizumessen. Auf die von ihr beantragten Einholung weiterer Berichte der behandelnden Ärzte (Urk. 8 S. 7) ist jedenfalls zu verzichten, zumal davon keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 109 II 31 Erw. 3b, Urteil des Bundesgerichts in Sachen K. vom 9. November 2006, 5C.206/2006, Erw. 2.1).
- 3.4 Ihre Leistungspflicht verneint die Beklagte zudem mit dem Hinweis auf ausstehende Prämien. Da der Kläger seiner Prämienzahlungspflicht nicht nachgekommen sei, sei der Versicherungsvertrag per 30. April 2007 aufgelöst worden. Zumindest aber bestehe ein Leistungsstopp für die vom Kläger geforderten Tagelder für die Periode vom 15. Januar bis 28. Februar 2007 (Urk. 8 S. 7, Urk. 17 S. 3 f., vgl. auch Urk. 18/29-31). Ein Ruhen der Leistungspflicht des Versicherers oder gar die Auflösung des Versicherungsvertrags setzt die Durchführung

eines Mahnverfahrens voraus (Art. 20 Abs. 3 VVG, Art. 21 VVG). Ein solches wurde vorliegend nicht rechtsgenügend durchgeführt, nachdem der Kläger sowohl den Erhalt der Prämienrechnung als auch der Mahnungen bestreitet (Urk. 12 S. 4) und die Klägerin den Zugang der Mahnungen nicht zu beweisen vermag, was sie selber einräumt (Urk. 17 S. 3). Bei Art. 20 und 21 VVG handelt es sich um teilzwingende Bestimmungen (Art. 98 VVG), weshalb der Beklagten nicht gefolgt werden kann, wenn sie unter Berufung auf Art. 27 Ziff. 1 ZB ... VVG das Bestehen von Prämienausständen für einen Leistungsstopp genügen lassen will (Urk. 8 S. 7, Urk. 17 S. 3 f).

- 3.5 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beklagte dem Kläger für die Zeitspanne vom 15. Januar bis 28. Februar 2007 die vertraglich vereinbarten Taggelder schuldet. Dies entspricht 45 Tagen à Fr. 130.--, was den Betrag von Fr. 5'850.-- ergibt.

Zudem ist ein Verzugszins von 5 % geschuldet (Art. 100 VVG i.V.m. Art. 104 OR). Gemäss Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag mit dem Ablauf von vier Wochen, von dem Zeitpunkt an gerechnet, fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen kann. Die herrschende Lehre nimmt indessen an, dass der Versicherer erst mit einer Mahnung (Art. 102 Abs. 1 OR) in Verzug gerät (Jürg Nef, in: Basler Kommentar [Hrsg.: Honsell/Vogt/Schnyder], N. 20 zu Art. 41 VVG). Vorliegend wurde die Beklagte per 14. Mai 2007 für die geschuldeten Taggelder in Verzug gesetzt (Urk. 2/4 = Urk. 9/18). Damit sind einerseits bei 49 Zinstagen (14. Mai 2007 bis 1. Juli 2007 [Eingang Zahlung: 2. Juli 2007]) die eingeklagten Fr. 145.70 ($21'710 : 100 \times 5 : 365 \times 49$) ausgewiesen. Andererseits ist in Bezug auf die geschuldeten Taggelder von Fr. 5'850.-- der Verzugszins von 5 % ab 14. Mai 2007 geschuldet.

- 3.6 Auf die Verrechnungseinreden der Beklagten wegen ausstehender Prämien (Urk. 17 S. 6) ist nicht einzutreten, nachdem sie es trotz Aufforderung (Urk. 19) unterliess, diese zu quantifizieren.

Nach dem Gesagten ist die Klage gutzuheissen.

4. Bei diesem Ausgang des Verfahrens steht dem Kläger eine Parteientschädigung zulasten der Beklagten zu. Die Entschädigung ist gemäss § 34 Abs. 1 GSVGer ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach dem Schwierigkeitsgrad des Prozesses bemessen. Nach richterlichem Ermessen ist die Entschädigung unter Berücksichtigung dieser Kriterien auf Fr. 2'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Die Einzelrichterin erkennt:

1. In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger den Betrag von Fr. 5'850.-- zuzüglich Verzugszinsen zu 5 % seit dem 14. Mai 2007 sowie den Betrag von Fr. 145.70 zu bezahlen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von Fr. 2'000.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.
4. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - Rechtsanwalt Chr. Finsler unter Beilage einer Kopie von Urk. 36
 - A Krankenversicherung AG
 - Bundesamt für Privatversicherungen
5. Da der Streitwert unter Fr. 30'000.-- liegt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG).

Soweit keine Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG zulässig ist, kann gegen diesen Entscheid innert der gleichen Frist von 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG erhoben werden. Gerügt werden kann nach Art. 116 BGG die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten.

Werden sowohl die zivilrechtliche Beschwerde als auch die subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Die Fristen stehen während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

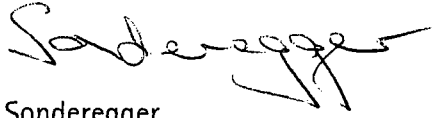
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich

Die Einzelrichterin



Heine

Der Gerichtssekretär



Sonderegger

AH/SO/JM

versandt

7. Jan. 2009