

KK.2008.00001

Sozialversicherungsgericht
des Kantons Zürich
II. Kammer

Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender
Sozialversicherungsrichter Meyer
Sozialversicherungsrichter Hurst
Gerichtssekretär Volz

Urteil vom 27. Juli 2009

in Sachen

A.____

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ueli Kieser
Anwaltskanzlei Kieser Senn Partner
Ulrichstrasse 14, 8032 Zürich

gegen

Helsana Versicherungen AG
Zürichstrasse 130, 8600 Dübendorf
Beklagte

Sachverhalt:

1.

1.1 Dr. med. A.____ war Mitglied des Vereins B.____ (nachfolgend: B.____) und über diesen im Rahmen eines kollektiven Krankenzusatzversicherungsvertrages gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) bei der Versicherungsgenossenschaft C.____, Z.____ (seit 12. Juni 2009: D.____ AG; nachfolgend: C.____), für ein Krankentaggeld versichert (Urk. 8/2-4), als er für die Zeit vom 1. Dezember 1999 bis 30. November 2000 Krankentaggeldleistungen bezog (Urk. 8/3-4 Rückseiten). Mit Schreiben vom 18. Dezember 2000 teilte das Untersuchungsrichteramt des Kantons S.____ C.____ mit, dass sich der Versicherte in Untersuchungshaft befinde (Urk. 8/9), worauf die C.____ dem Versicherten mit Schreiben vom 21. Dezember 2000 mitteilte, dass sie die Versicherungsleistungen per sofort einstelle (Urk. 8/10).

1.2 Per 30. Juni 2004 wurde der kollektive Krankenzusatzversicherungsvertrag zwischen der C.____ und der B.____ aufgelöst (vgl. Urk. 23/29 Ziff. 5.3). In der Folge vereinbarten die B.____ und die E.____, F.____, den Rahmenvertrag Krankentaggeldversicherung Nr. 1180 vom 7. beziehungsweise 10. Juni 2004, mit Vertragsbeginn per 1. Juli 2004 (Urk. 23/29 Ziff. 5.2).

1.3 Mit Verfügung vom 13. Juli 2005 bewilligte das Eidgenössische Finanzdepartement das Gesuch der E.____ um freiwillige Übertragung des gesamten schweizerischen Versicherungsbestandes im Versicherungszweig Krankheit auf die H.____ AG, G.____, per 1. Januar 2005 (Urk. 23/24/2).

Per 1. April 2006 (Urk. 23/30 Ziff. 1.4) vereinbarten die B.____ und die Helsana Versicherungen AG, Dübendorf, einen Rahmenvertrag betreffend Krankentaggeldversicherung gemäss dem VVG (Urk. 23/30). Mit Schreiben vom 3. Juli 2007 (Urk. 8/18) und vom 19. Juli 2007 (Urk. 8/20) verneinte die Helsana

Versicherungen AG einen Anspruch des Versicherten auf Weiterführung der bisherigen Versicherung und lehnte dessen Anträge auf Abschluss eines Krankentaggeldversicherungsvertrages gemäss den für Mitglieder der B.____ geltenden Bedingungen ab.

2. Mit Eingabe vom 10. Januar 2008 erhob der Versicherte Klage gegen die Helsana Versicherungen AG mit dem Rechtsbegehren, es sei diese zu verpflichten, ihm in Weiterführung des bis 30. Juni 2004 bestehenden Vertrages ein Angebot auf Weiterversicherung (basierend auf dem Stand per 1. Juli 2004) zu unterbreiten (Urk. 1 S. 2).

Mit Klageantwort vom 20. März 2008 beantragte die Helsana Versicherungen AG die Abweisung der Klage (Urk. 12 S. 2). Mit Replik vom 29. April 2008 hielt der Versicherte an seinem klageweise gestellten Rechtsbegehren fest (Urk. 15 S. 2). Mit Duplik vom 19. Mai 2008 (Urk. 19) hielt die Helsana Versicherungen AG an ihrem Antrag auf Abweisung der Klage fest (Urk. 19 S. 2). Mit Eingabe vom 10. Dezember 2008 (Urk. 26) nahm der Versicherte zu den von der Helsana Versicherungen AG eingereichten Akten (Urk. 23/24-32) ergänzend Stellung, worauf der Schriftenwechsel mit Verfügung vom 5. Januar 2009 (Urk. 27) als geschlossen erklärt wurde. Mit Eingabe vom 27. Januar 2009 (Urk. 28) ersuchte der Versicherte um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsvertretung (Urk. 28). Am 29. Januar 2009 wurde verfügt, dass über die Gesuche vom 27. Januar 2009 um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung zu einem späteren Zeitpunkt entschieden werde (Urk. 29).

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Nach Art. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) unterliegen Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 124 III 44 Erw. 1a/aa und 232 Erw. 2b). Nach Art. 85 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG), in der ab 1. Januar 2006 gültigen Fassung (bis 31. Dezember 2005: Art. 47 Abs. 2 aVAG), entscheidet das Gericht privatrechtliche Streitigkeiten zwischen Versicherungsunternehmen oder zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherten. Für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG sehen die Kantone gemäss Art. 85 Abs. 2 analog den Bestimmungen für gewisse Mietrechts- und Arbeitsrechtsstreitigkeiten (Art. 274d und Art. 343 des Obligationenrechts, OR; vgl. BGE 127 III 424 Erw. 2 mit Hinweisen) ein einfaches und rasches Verfahren vor, in dem das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt und die Beweise nach freiem Ermessen würdigt (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen A. vom 6. Januar 2004, 5C.228/2003, Erw. 3.2 und § 23 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht).

1.2 Gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (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 -hindernden 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 273 Erw. 2a/aa mit Hinweisen). Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags (BGE 130 III 323 Erw. 3.1).

2.

2.1 Es ist unbestritten, dass der Kläger als Mitglied der B.____ über diese spätestens seit dem 1. Januar 1985 (vgl. Urk. 2/6-7) bis zur Vertragsauflösung am 30. Juni 2004

(vgl. Urk. 23/29 Ziff. 5.3) im Rahmen eines kollektiven Krankenzusatzversicherungsvertrages bei der C.____ für ein Krankentaggeld versichert war (Urk. 8/2-4). Unbestritten ist sodann, dass die C.____ am 21. Dezember 2000 die Versicherungsleistungen an den Kläger einstellte, weil sich dieser in Untersuchungshaft befand (Urk. 8/10). Unbestritten ist sodann, dass die C.____ bis zur Auflösung des Vertrages mit der B.____ per 30. Juni 2004 nicht gemäss Art. 40 VVG wegen betrügerischer Anspruchsbegründung gegenüber dem Kläger die Leistung verweigerte. Streitig ist hingegen, ob der Kläger nach Auflösung des zwischen der C.____ und der B.____ bestehenden Vertrages per 30. Juni 2004 einen Anspruch auf Weiterversicherung zu den für die Mitglieder der B.____ geltenden Bedingungen vorerst bei der E.____ (Urk. 23/29 Ziff. 5.2), anschliessend bei der H.____ AG (Urk. 23/24/2), und schliesslich ab 1. April 2006 bei der Beklagten (Urk. 23/30 Ziff. 1.4) hatte.

2.2 Gemäss dem zwischen der C.____ und der B.____ geschlossenen Vertrag für eine kollektive Krankenversicherung Nr. K 93'469 vom 10. Februar 1984 (Urk. 8/1/1) verpflichtet sich die C.____, die Mitglieder der B.____ nach den Bestimmungen dieses Vertrages und den beigehefteten Allgemeinen Versicherungsbedingungen zu versichern, wobei die Mitglieder der B.____ mit Risikoprüfung aufgenommen werden sollen und die B.____ als Versicherungsnehmerin bezeichnet wird. Es ist sodann davon auszugehen, dass die Allgemeinen Versicherungsbedingungen, Ausgabe vom 1. Januar 1984 (nachfolgend: AVB C.____; Urk. 8/1/2), auf die im Vertrag verwiesen wird (Urk. 8/1/1 Art. 1), Vertragsbestandteil wurden.

2.3 Eine Auslegung des Vertrages für eine kollektive Krankenversicherung Nr. K 3'469 vom 10. Februar 1984 (Urk. 8/1/1) ergibt, dass damit von den Vertragsparteien der Abschluss einer kollektiven Krankenzusatzversicherung im Sinne von Art. 87 VVG vereinbart wurde, wobei der B.____ die Stellung als Versicherungsnehmerin zukommen sollte. Da für die Aufnahme der einzelnen Mitglieder der B.____ in die Versicherung eine Risikoprüfung vereinbart wurde, stand der genaue versicherte Personenkreis bei Vertragsabschluss noch nicht fest. Gemäss Art. 21 Abs. 1 der AVB C.____ (Urk. 8/1/2) hatte die B.____ der C.____ für jede zu versichernde Person ein Anmeldeformular einzureichen, worauf die C.____ nach durchgeführter Risikoprüfung über die Aufnahme sowie über die Bedingungen der Aufnahme entschied (vgl. Art. 21 Abs. 4 f. AVB C.____; Urk. 8/1/2).

2.4 Gemäss Art. 23 Abs. 1 lit. c der AVB C.____ endet der Versicherungsschutz bei Erlöschen des Kollektivvertrages. In Art. 28 der AVB C.____ wird unter dem Titel „Weiterführung der Versicherung durch die versicherte Person“ der Übertritt in die Einzelversicherung geregelt:

- „ (Abs. 1) Eine Versicherung, die infolge des Ausscheidens aus dem versicherten Personenkreis sowie als Folge des Erlöschens des Kollektivvertrages endet (Art. 23 Abs. 1 lit. a und c), kann von der versicherten Person ohne Gesundheitsprüfung bei der C.____ weitergeführt werden.
- (Abs. 2) Die Versicherung wird als Einzelversicherung zu den entsprechenden Bestimmungen und Tarifen weitergeführt.
- (Abs. 3) (...)
- (Abs. 4) Das Gesuch um Weiterführung der Versicherung ist von der versicherten Person binnen eines Monats nach Ausscheiden aus der Kollektivversicherung bzw. Erlöschen des Kollektivvertrages an die C.____ zu stellen.
- (Abs. 5) Der Versicherungsnehmer hat die versicherte Person auf die Möglichkeit der Weiterführung der Versicherung hinzuweisen.“

2.5 Die Frage nach dem Anspruch des Klägers auf Übertritt in die Einzelversicherung der C.____ sowie insbesondere die Frage, ob die C.____ verpflichtet war, den Kläger über das Erlöschen des Versicherungsvertrages und das Übertrittsrecht in die

Einzelversicherung zu informieren, kann vorliegend indes offen bleiben. Denn aus dem klageweise gestellten Rechtsbegehren des Klägers, ihm sei durch die Beklagte in Weiterführung des bis 30. Juni 2004 bestehenden Vertrages ein Angebot auf Weiterversicherung zu unterbreiten (Urk. 1 S. 2), lässt sich nicht schliessen, dass der Kläger einen Übertritt in die Einzelversicherung der C.____ beantragte. Vielmehr zielte der Antrag des Klägers auf eine Weiterversicherung zu den für die Mitglieder der B.____ geltenden Bedingungen nach den von der B.____ für die Zeit nach dem 30. Juni 2004 vorerst mit der E.____ und anschliessend mit der Beklagten geschlossenen Rahmenverträgen. Das klageweise eingereichte Rechtsbegehren umfasst daher nicht den Übertritt in die Einzelversicherung der C.____ gemäss Art. 28 der AVB C.____, sondern den Abschluss eines Versicherungsvertrages mit der Beklagten für die Zeit nach dem 30. Juni 2004 zu den für die Mitglieder der B.____ geltenden Bedingungen.

2.6 Im Übrigen gilt es zu beachten, dass der Kläger seine Klage nicht gegen die C.____, sondern gegen die Beklagte erhob. Indes war neben der B.____ nicht die Beklagte, sondern die C.____ Vertragspartei des Vertrages für eine kollektive Krankenversicherung Nr. K 93'469 vom 10. Februar 1984 (Urk. 8/1/1). Aus diesem Grunde käme der Beklagten, der Helsana Versicherungen AG, in Bezug auf Forderungen aus dem Vertrag Nr. K 93'469 vom 10. Februar 1984 in vorliegendem Verfahren ohnehin keine Passivlegitimation zu (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshard/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, Zürich 1999, § 83 N 3; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, §§ 27/28 N 65 f.).

2.7 Nach Gesagtem steht daher als Zwischenergebnis fest, dass der Kläger im vorliegenden Verfahren aus dem Vertrag Nr. K 93'469 vom 10. Februar 1984 zwischen der C.____ und der B.____ (Urk. 8/1/1) sowie aus den AVB C.____ nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag.

3.

3.1 Zu prüfen bleiben allfällige Ansprüche des Klägers aus dem Rahmenvertrag Krankentaggeldversicherung Nr. 1180 zwischen der B.____ und der E.____ vom 7. beziehungsweise 10. Juni 2004 (Urk. 23/29).

3.2 Gemäss dem Rahmenvertrag Krankentaggeldversicherung Nr. 1180 zwischen der B.____ und der E.____ können sich die Mitglieder der B.____ zu den in diesem Rahmenvertrag aufgeführten Leistungen und Bedingungen kollektiv versichern. Gemäss Ziff. 1.2 des Rahmenvertrages ist der Beitritt, die Aufnahme sowie der Anschluss an den Rahmenvertrag für jedes Mitglied der B.____ und für die E.____ fakultativ. Es besteht weder für die E.____ noch für die B.____ ein Kontrahierungszwang. Der Abschluss nach den Bedingungen des Rahmenvertrages ist fakultativ, ein entsprechendes Gesuch kann von der E.____ auch abgelehnt werden. Laut Ziff. 1.3 des Rahmenvertrages wird das Versicherungsverhältnis zwischen den Mitgliedern der B.____ und der E.____ durch einen Vertrag begründet, wobei die einzelnen Mitglieder der B.____ Versicherungsnehmer und Prämienzahler sind. In Ziff. 1.4 wird bestimmt, dass für alle Antragsteller eine Gesundheitserklärung notwendig ist, und dass die E.____ die Aufnahme in die Versicherung von einer ärztlichen Untersuchung abhängig machen kann.

3.3 Zunächst ist das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien zu qualifizieren. Gemäss Ziff. 1.3 des Vertrages wird das Versicherungsvertragsverhältnis zwischen den einzelnen Mitgliedern der B.____ und der E.____ begründet, wobei die einzelnen Mitglieder der B.____ Versicherungsnehmer und Prämienzahler sind. Die B.____ ist zwar Vertragspartei nicht aber Versicherungsnehmerin. Beim Rahmenvertrag Krankentaggeldversicherung Nr. 1180 zwischen der B.____ und der E.____ handelt es sich daher nicht um einen Kollektivversicherungsvertrag (vgl. Peter Stein in: Basler Kommentar VVG, Basel 2001, Art. 87 N 8).

3.4 Von den Vertragsparteien wird der Vertrag als Rahmenvertrag bezeichnet. Bei einem Rahmenvertrag handelt es sich um einen Vertrag, in welchem die Parteien sich auf einzelne Bedingungen für künftig abzuschliessende Verträge einigen, jedoch keine

Abschlusspflicht übernehmen. Damit dient der Rahmenvertrag der Rationalisierung der Geschäftsbeziehungen, indem er den Inhalt künftiger Verträge zum Voraus festlegt (Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, 8. Aufl., Zürich 2003, Rz. 1099). Demgegenüber enthält der Vorvertrag im Sinne von Art. 22 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) eine Verpflichtung einer oder aller Parteien zum Abschluss eines künftigen Schuldvertrages (Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, a.a.O., Rz. 1076). Die Vertragsparteien schlossen einen Kontrahierungszwang der E.____ jedoch ausdrücklich aus und vereinbarten vielmehr, dass der Abschluss eines Versicherungsvertrages mit einem Mitglied der B.____ nach den Bedingungen des Rahmenvertrages fakultativ sei, und dass die E.____ Gesuche von Mitgliedern der B.____ ablehnen könne. Demnach steht fest, dass der Rahmenvertrag Krankentaggeldversicherung Nr. 1180 keine Verpflichtung der E.____ zum Abschluss künftiger Versicherungsverträge mit Mitgliedern der B.____ enthält, weshalb es sich dabei nicht um einen Vorvertrag im Sinne von Art. 22 Abs. 1 OR handelt, sondern um einen Rahmenvertrag, welcher keine Verpflichtung zum Abschluss eines künftigen Versicherungsvertrages enthält.

3.5 Nach Gesagtem lässt sich aus dem Rahmenvertrag Krankentaggeldversicherung Nr. 1180 zwischen der B.____ und der E.____ keine Verpflichtung der E.____ zum Abschluss eines Versicherungsvertrages mit dem Kläger gemäss den für Mitglieder der B.____ geltenden Bedingungen ableiten.

4.

4.1 Zu prüfen bleibt, ob sich eine Kontrahierungspflicht der Beklagten aus dem für neue Anschlussverträge ab 1. April 2006 (Urk. 23/30 S. 4) und für die bestehenden Verträge mit der H.____ AG (Urk. 23/24/1-2) ab 1. Januar 2007 (Urk. 23/31) geltenden Rahmenvertrag zwischen der B.____ und der Beklagten vom 4. August 2006 ergibt.

4.2 Laut Ziff. 1.1 des Rahmenvertrages vom 4. August 2006 schliesst die Beklagte mit den Mitgliedern der B.____ individuelle Verträge ab, wobei als Versicherungsnehmer die einzelnen Mitglieder der B.____ gelten (Urk. 23/30 S. 3). Gemäss Ziff. 2.2 des Rahmenvertrages sind die Anträge auf Aufnahme in die Versicherung von den Mitglieder der B.____ der Beklagten zur Prüfung einzureichen, wobei sich die Beklagte vorbehält, nach erfolgter Antragsprüfung für die Aufnahme in die Versicherung spezielle Bedingungen festzulegen oder die Aufnahme abzulehnen.

4.3 Demnach steht fest, dass die B.____ und die Beklagte keine Verpflichtung der Beklagten zum Abschluss von Versicherungsverträgen mit den Mitgliedern der B.____ vereinbarten, weshalb es sich auch beim Vertrag vom 4. August 2006 (Urk. 23/30) um einen Rahmenvertrag und nicht um einen Vorvertrag handelt. Eine Kontrahierungspflicht der Beklagten gegenüber dem Kläger lässt sich daraus nicht ableiten.

5.

5.1 Zu prüfen bleibt, ob sich eine Kontrahierungspflicht der Beklagten aus Gesetz ergibt.

5.2 Eine Kontrahierungspflicht ist ausnahmsweise denkbar, wenn sie auf vertraglicher oder gesetzlicher Grundlage beruht. Als gesetzliche Grundlage kommen nicht nur ausdrückliche gesetzliche Regelungen, sondern auch Prinzipien des Privatrechtes wie das Verbot des Verstosses gegen die guten Sitten in Frage (BGE 129 III 35). Eine Kontrahierungspflicht auf der Grundlage des Verbots sittenwidrigen Verhaltens setzt erstens voraus, dass ein Unternehmer seine Waren oder Dienstleistungen allgemein und öffentlich anbietet. Der Bereich des rein privaten Güterausstausches ist von einer Kontrahierungspflicht zum Vornherein ausgenommen. Zweitens kann sich der Kontrahierungszwang nur auf Güter und Dienstleistungen beziehen, die zum Normalbedarf gehören. Dazu zählen Güter und Leistungen, die heute praktisch jedermann zur Verfügung stehen und im Alltag in Anspruch genommen werden. Die Kontrahierungspflicht ist hingegen nicht auf „lebenswichtige“ Güter und Leistungen

beschränkt. Drittens kann ein Kontrahierungszwang nur angenommen werden, wenn dem Interessenten aufgrund der starken Machtstellung des Anbieters zumutbare Ausweichmöglichkeiten zur Befriedigung seines Normalbedarfs fehlen. Von einer solchen Machtkonstellation ist dann auszugehen, wenn entweder nur ein einziger Anbieter zureichend erreichbar ist, oder wenn sich alle in Frage kommenden Anbieter gegenüber dem Interessenten gleichermassen ablehnend verhalten. Viertens kann von einer Kontrahierungspflicht nur dann ausgegangen werden, wenn der Unternehmer keine sachlich gerechtfertigten Gründe für die Verweigerung des Vertragsabschlusses anzugeben vermag. Nur wenn diese vier Voraussetzungen kummulativ erfüllt sind, rechtfertigt es sich, die Vertragsabschlussfreiheit ausnahmsweise einzuschränken und den Unternehmer zu verpflichten, mit einem Interessenten einen Vertrag zu den von ihm allgemein kundgegeben Bedingungen abzuschliessen (BGE 129 III 45 f. Erw. 6.3 mit Hinweisen).

5.3 Vorliegend ist davon auszugehen, dass die Beklagte die vom Kläger nachgefragte Krankenzusatzversicherung allgemein und öffentlich angeboten hat, und dass die von der Beklagten angebotene Krankentaggeldversicherung von vielen Unternehmen und Privaten nachgefragt wird und daher zum „Normalbedarf“ im oben umschriebenen Sinn zu zählen ist. Hingegen fehlt es der Beklagten an der für eine Annahme einer Kontrahierungspflicht auf Grund des Verbots sittenwidrigen Verhaltens vorausgesetzten starken Machtstellung als Anbieterin von Krankentaggeldversicherungen. Vielmehr ist davon auszugehen, dass weitere Anbieter von Krankentaggeldversicherungen in genügender Zahl bestehen, und dass dem Kläger zumutbare Ausweichmöglichkeiten in genügender Zahl zur Verfügung stehen. Anhaltspunkte dafür, dass sich eine grosse Anzahl von in Frage kommenden Anbieter gegenüber dem Kläger gleichermassen ablehnend verhalten hätten wie die Beklagte, lassen sich den Akten jedenfalls nicht entnehmen. Unter diesen Umständen ist in der Weigerung der Beklagten, mit dem Kläger eine Krankentaggeldversicherung zu den für die Mitglieder der B.____ geltenden Bedingungen abzuschliessen, kein Verstoss gegen die guten Sitten zu erblicken.

6. Nach Gesagtem war die Beklagte daher nicht verpflichtet, mit dem Kläger für die Zeit ab dem 1. Juli 2004 eine Krankentaggeldversicherung zu den für Mitglieder der B.____ jeweils geltenden Bedingungen abzuschliessen, weshalb die Klage abzuweisen ist.

7.

7.1 Zu prüfen bleiben die Gesuche des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und der unentgeltlichen Rechtsvertretung vom 27. Januar 2009 (Urk. 28). Diese Gesuche reichte der Kläger erst ein, nachdem das Gericht den Schriftenwechsel bereits mit Verfügung vom 5. Januar 2009 (Urk. 27) geschlossen hatte.

7.2 Gemäss der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichts (Urteil des Bundesgerichts in Sachen T. vom 9. Dezember 2008, 8C_83/2008, Erw. 4.2.4 mit Hinweis auf BGE 122 I 204 Erw. 2) ergibt sich aus Bundesrecht (Art. 29 Abs. 3 der Bundesverfassung) kein Anspruch auf die unentgeltliche Verbeiständung für die Zeit vor Einreichen des Gesuchs. Vielmehr ist es der kantonalen Rechtssetzung und Rechtsprechung überlassen, diese Frage zu regeln. Gemäss der im Kanton Zürich geltenden Praxis ist der Zeitpunkt der Gesuchseinreichung massgebend. Eine rückwirkende Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für Kosten, die vor diesem Zeitpunkt angefallen sind, ist ausgeschlossen. Die Zürcher Praxis steht auf dem Standpunkt, dass die unentgeltliche Rechtsverbeiständung dem Unbemittelten ermöglichen soll, seine Ansprüche vor Gericht richtig zur Geltung zu bringen, und dass sie daher nur auf die Zukunft gerichtet ist. Soweit der Anwalt schon vor seiner Bestellung zum unentgeltlichen Rechtsbeistand für die gesuchstellende Partei tätig gewesen ist, ist der Zweck des Armenrechts daher bereits anderweitig erreicht worden. Eine rückwirkende Entschädigung für die früheren Bemühungen würde diesfalls darauf hinauslaufen, dass der Anwalt, der aus irgendwelchen Gründen die Prozessvertretung eines wenig bemittelten Klienten übernommen hat, ohne ausreichende Vorschüsse zu verlangen oder schon zu Beginn des Prozesses um Bestellung eines unentgeltlichen

Rechtsbeistandes zu ersuchen, das dadurch eingegangene wirtschaftliche Risiko nachträglich auf den Staat abwälzen könnte (BGE 122 I 206 Erw. 2d mit Hinweisen, insbesondere auf BGE 120 Ia 16 Erw. 3e; Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 1982, § 90 N 2).

7.3 Vorliegend hat der Kläger sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung erst am 27. Januar 2009 gestellt (Urk. 28) und somit zu einem Zeitpunkt, als der Schriftenwechsels bereits geschlossen worden war (Urk. 27). Für die Zeit vor Stellung des Gesuchs ist ein Anspruch des Klägers auf eine unentgeltliche Rechtsvertretung daher zu verneinen. Für die Zeit nach Einreichen des Gesuchs fehlte es, da der Schriftenwechsel schon abgeschlossen war, an der für die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsvertretung vorausgesetzten Notwendigkeit der Vertretung, weshalb der Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung auch für die Zeit nach Einreichen des Gesuchs vom 27. Januar 2009 zu verneinen ist.

7.4 Da das Verfahren kostenlos ist, bedarf es keines Entscheids betreffend die unentgeltliche Prozessführung.

Das Gericht beschliesst:

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung wird abgewiesen.

und erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - Rechtsanwalt Dr. Ueli Kieser
 - Helsana Versicherungen AG
 - Bundesamt für Privatversicherungen
4. Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt (beträgt), kann gegen diesen Entscheid innert **30 Tagen** seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht 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 F.____ 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).