

KK.2008.00008

Sozialversicherungsgericht
des Kantons Zürich
I. Kammer

Sozialversicherungsrichterin Grünig, Vorsitzende
Sozialversicherungsrichterin Heine
Ersatzrichterin Maurer Reiter
Gerichtssekretärin Kobel

Urteil vom 24. November 2009

in Sachen

X.____

Kläger

vertreten durch Rechtsanwältin Kristina Herenda
Trauffer Herenda Rechtsanwälte
Löwenstrasse 21, Postfach, 8953 Dietikon

gegen

Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG
Rechtsdienst, Generaldirektion Schweiz
Postfach, 8085 Zürich
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Justus H. Brunner
Eberle Kämpfen Bösiger Theiler & Partner
Gerechtigkeitsgasse 23, 8001 Zürich

Sachverhalt:

1.

1.1 X.____, geboren 1965, arbeitete nach dem Verlust seiner Arbeitsstelle bei der Y.____ per Ende Juni 2005 (Kündigungsschreiben vom 27. Mai 2005, Urk. 20/1) von Juli 2005 bis Juni 2006 bei der Z.____ (Kündigungsschreiben vom 24. Februar und Arbeitszeugnis vom 23. März 2006, Urk. 20/2). Anschliessend nahm er am 1. November 2006 bei der Q.____ eine Vollzeitbeschäftigung als Plattenleger auf. Im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses war er bei der Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG ("Zürich") gegen krankheits- und unfallbedingten Erwerbsausfall kollektivversichert nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) (Police Nr.____ der Business Personenversicherung, Urk. 13/1, mit den zugehörigen Versicherungsbedingungen, Urk. 13/2).

1.2 Am 9. Januar 2007 (irrtümlich 2006) liess X.____ der "Zürich" durch die Arbeitgeberin melden, dass er die Arbeit am 18. Dezember 2006 krankheitsbedingt niedergelegt habe (Urk. 13/6), worauf die "Zürich" bei der behandelnden Ärztin Dr. med. A.____, Spezialärztin für Physikalische Medizin, das Zeugnis vom 22. Januar 2007 erstellen liess und erfuhr, dass der Versicherte an einer offenen Wunde am Nacken rechts mit verzögerter Wundheilung litt (Urk. 13/7). Die "Zürich" erbrachte vorerst Taggeldleistungen auf der Basis der von Dr. A.____ attestierten 100%igen Arbeitsunfähigkeit (vgl. die Taggeldabrechnungen für die Zeit ab Januar 2007, Urk. 2/9, und die ärztlichen Zeugnisse in Urk. 2/2). In der Folge befragte sie den Versicherten zum Sachverhalt (Schreiben und Fragebogen vom 13. April 2007, Urk. 13/10; Antworten vom

18. Mai 2007, Urk. 13/11) und holte bei Dr. A.____ den Bericht vom 18. Mai 2007 ein (Urk. 13/8+9). Ausserdem nahm sie den Austrittsbericht der Klinik B.____ mit Datum des 24. Mai 2007 zu den Akten (Urk. 2/6), wo der Versicherte vom 14. Mai bis zum 1. Juni 2007 behandelt worden war. Anschliessend richtete sie mit Schreiben vom 5. Juni 2007 verschiedene Fragen an die Klinik B.____ (Urk. 13/12) und gab bei Dr. med. C.____, Spezialärztin für Dermatologie/Venerologie, am 8. Juni 2007 eine konsiliarische Beurteilung in Auftrag (Urk. 13/14), zu der sich Dr. C.____ indessen nach einer Konsultation vom 13. Juni 2007 als ausserstande erklärte (Schreiben vom 19. Juni 2007, Urk. 13/19).

1.3 Am 2. Juli 2007 führte die "Zürich", vertreten durch den Schadeninspektor D.____, in ihrer Agentur eine Besprechung mit dem Versicherten durch (Bericht vom 3. Juli 2007, Urk. 13/20), dem die Q.____ das Arbeitsverhältnis unterdessen per Ende Juni 2007 gekündigt hatte (Kündigungsschreiben vom 23. Mai 2007, Urk. 2/10). An diesem Tag unterzeichnete der Versicherte eine "Vereinbarung über die Auszahlung von Versicherungsleistungen" mit folgendem Wortlaut (Urk. 2/13):

"Der Unterzeichnete X.____ hat mit der "ZÜRICH" als Krankentaggeldversicherung der Q.____ als restliche Versicherungsleistung für das Ereignis vom 18.12.06 (Krankheitsfall) den Betrag von CHF 14'000.-- * [Zahlen handschriftlich eingesetzt] vereinbart.

Er erklärt sich damit für die ihm aus diesem Ereignis erwachsenden Ansprüche an die "ZÜRICH" und an ihre Versicherten als vollständig und endgültig abgefunden.

In Haftpflichtfällen geschieht die Erledigung ausdrücklich unter Offenlassung der Haftpflichtfrage und ohne Anerkennung einer Rechtspflicht."

Unter dem Symbol * wurde sodann handschriftlich eingetragen:

"Taggeldleistungen bis Mitte August 07 ohne weitere medizinische Prüfung."

Am 3. Juli 2007 unterschrieb der Versicherte sodann das Formular "Offertanfrage für den Übertritt von der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung in die Einzelversicherung" (Urk. 13/18), das ihm am 15. Juni 2007 zugesandt worden war (Urk. 13/17), und am 7. Juli 2007 unterschrieb er den "Antrag für Übertrittsversicherungen aus Kollektiv-Krankentaggeldversicherungen" mit gewünschtem Versicherungsbeginn am 1. Juli 2007, in den "Besonderen Bedingungen" festgehalten wurde, dass "der zum Zeitpunkt des Übertritts laufende Krankheitsfall vom 18.12.2006 nach den Bestimmungen über Deckungsumfang und Leistungsbemessung des Kollektivvertrages Police Nr.____ entschädigt" werde (Urk. 2/14). Nachträglich liess die Klinik B.____ der "Zürich" sodann den bereits mit dem Schreiben vom 5. Juni 2007 (Urk. 13/12) angeforderten Bericht mit Datum des 15. September 2007 zukommen (Urk. 13/22).

1.4 Mit Brief vom 5. Oktober 2007 gelangte E.____ von der Organisation F.____ im Namen des Versicherten an die "Zürich" und machte geltend, dass dieser über Mitte August 2007 hinaus Anspruch auf Krankentaggelder aus der Kollektivversicherung habe und dass die Vereinbarung vom 2. Juli 2007 mit einem Willensmangel behaftet sei und somit widerrufen werde (Urk. 2/15). Die "Zürich" informierte ihn mit Schreiben vom 15. Oktober 2007 (Urk. 2/16) über den Inhalt des Berichts der Klinik B.____ vom 15. September 2007, worin dem Versicherten ab dem 8. Juni 2007 eine volle Arbeitsfähigkeit bescheinigt worden war, und fragte nochmals an, ob der Versicherte den Vergleich angesichts dieses Inhalts widerrufen wolle, wobei eine Rückforderung der bereits geleisteten Taggeldzahlungen vorbehalten werde. Ausserdem stellte sie klar, dass die Einzelversicherung, in die der Versicherte übergetreten sei, nur - aber immerhin - Versicherungsschutz für neue Krankheiten gewähre. Nachdem die "Zürich" von Dr. med. G.____, Spezialarzt für Dermatologie und Venerologie, das Zeugnis vom 17. Oktober 2007 erhalten hatte (Urk. 2/4), liess der Versicherte, nunmehr vertreten durch Rechtsanwältin Kristina Herenda, mit Eingabe vom 26. November 2007 gegenüber der "Zürich" wiederholen, dass die Vereinbarung vom 2. Juli 2007 an einem Willensmangel leide (Urk. 2/17). Die "Zürich" erwiderte am 13. Dezember 2007, sie anerkenne keinen Willensmangel und erachte den Vergleich daher als rechtswirksam (Urk. 2/19). In der weiteren Korrespondenz (Schreiben der Rechtsvertreterin des Versicherten vom 16. Januar 2008, Urk. 2/20; Schreiben der "Zürich" vom 28. Januar 2009, Urk. 2/21) hielten

die Parteien an ihren Auffassungen fest.

2. Mit Eingabe vom 13. Februar 2008 (Urk. 1) liess X.____ beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich gegen die "Zürich" Klage erheben mit den folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

"1. Es sei die Beklagte zur Zahlung von Krankentaggeldern an den Kläger in Höhe von CHF 31'850.-- zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. September 2007 zu verpflichten;

2. eventualiter sei die Beklagte zur Zahlung von Krankentaggeldern an den Kläger in Höhe von CHF 26'600.-- zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. September 2007 zu verpflichten;

3. es sei festzustellen, dass die Beklagte aus der mit dem Kläger gemäss Antrag vom 7. Juli 2007 abgeschlossenen Überversicherung aus der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung zur Leistung von Krankentaggeldern unter Einschluss des Krankheitsfalles vom 18.12.2006 verpflichtet ist;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten."

Als Beweismittel liess er neben den bereits genannten Unterlagen insbesondere Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen für die Zeit ab August 2007 beibringen, namentlich von Dr. A.____, von Dr. C.____ und von Dr. med. H.____, Spezialarzt für Dermatologie (Urk. 2/2 und Urk. 2/3). Ausserdem liess der Versicherte in prozessualer Hinsicht um die unentgeltliche Rechtsvertretung ersuchen (Urk. 1 S. 2). Die "Zürich", vertreten durch Rechtsanwalt Justus H. Brunner, liess in der Klageantwort vom 4. Juni 2008 (Urk. 12) auf Abweisung der Klage schliessen (Urk. 12 S. 2). In der Replik vom 21. November 2008 (Urk. 19) liess der Versicherte seine materiellen Anträge wie folgt modifizieren (Urk. 19 S. 2):

"1. Es sei die Beklagte zur Zahlung von Krankentaggeldern in Höhe von CHF 64'046.80 zuzüglich Zins zu 5 % seit mittlerem Verfall zu verpflichten;

2. eventualiter sei die Beklagte zur Zahlung von Krankentaggeldern in Höhe von CHF 61'512.50 zuzüglich Zins zu 5 % seit mittlerem Verfall zu verpflichten."

Nachdem das Gericht das Gesuch um die unentgeltliche Rechtsvertretung mit Verfügung vom 2. Dezember 2008 gutgeheissen hatte (Urk. 23), liess die "Zürich" am 19. März 2009 die Duplik erstatten und weiterhin Abweisung der Klage, auch im erweiterten Umfang, beantragen (Urk. 28). Der Versicherte wurde davon mit Verfügung vom 20. März 2009 in Kenntnis gesetzt (Urk. 30).

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Die Beklagte hat dem Kläger im Zusammenhang mit der Wunde am Hals, deretwegen er am 18. Dezember 2006 seine Arbeit niedergelegt hatte, für die Zeit bis Mitte August 2007 Taggelder geleistet. Dies ist unbestritten und geht zudem aus den Taggeldabrechnungen für die Zeit ab Januar 2007 (Urk. 2/9) und aus dem Vermerk der Beklagten "bezahlt" auf der "Vereinbarung über die Auszahlung von Versicherungsleistungen" vom 2. Juli 2007 (Urk. 2/13) hervor.

Strittig und zu prüfen ist demgegenüber, ob und in welchem Umfang der Kläger wegen der zur Diskussion stehenden Wunde über Mitte August 2007 hinaus Anspruch auf Taggelder gegenüber der Beklagten hat.

2. Die sachliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich für die Beurteilung dieses Anspruchs ist gegeben; es kann hierzu auf einen Beschluss des Sozialversicherungsgerichts in Sachen S. vom 17. November 2004 (Prozess Nr. KK.2002.00016) verwiesen werden. Auf die Klage ist somit einzutreten.

Aufgrund der eingeklagten Forderung in der Höhe gemäss der Anpassung in der Replik (Urk. 19 S. 2) beträgt der Streitwert Fr. 64'046.80.

3.

3.1 Die Beklagte verneint ihre weitergehende Leistungspflicht im Hauptstandpunkt (Urk. 2/19, Urk. 2/21, Urk. 12 S. 4 ff., Urk. 28 S. 6 ff.) unter Berufung auf die genannte

Vereinbarung vom 2. Juli 2007 (Urk. 2/13); der Kläger lässt hierzu geltend machen, diese Vereinbarung sei mit einem Willensmangel behaftet und damit unverbindlich (Urk. 2/15, Urk. 2/17, Urk. 2/20, Urk. 1 S. 4 ff., Urk. 19 S. 6 ff.).

3.2 Vorab stellt sich die Frage, ob und mit welchem Inhalt die Vereinbarung vom 2. Juli 2007 durch Konsens überhaupt zustandegekommen ist.

Nach der Auffassung der Beklagten besagt diese Vereinbarung, dass der Kläger nach der Auszahlung des Taggeldbetrages von Fr. 14'000.-- unter keinen Umständen mehr Anspruch auf weitere Taggelder für allfällige, künftig auftretende Arbeitsunfähigkeiten wegen der Wunde am Hals hat (Urk. 12 S. 16 f.). Demgegenüber beschlägt die Vereinbarung nach dem geltend gemachten Verständnis des Klägers nur den Taggeldanspruch bis Mitte August 2007, ohne den Anspruch für die Zeit danach, sei es aus der Kollektivversicherung oder aus der Einzelversicherung, in die er per 1. Juli 2007 übergetreten war, zu tangieren (Urk. 1 S. 4 f. und S. 7 f., Urk. 19 S. 6 ff.). Damit steht in Frage, ob zwischen den Parteien ein tatsächlicher Konsens über den Inhalt der Vereinbarung vom 2. Juli 2007 entstanden ist. Eine abschliessende Beantwortung erübrigt sich jedoch, weil aus den nachfolgenden Gründen ein rechtlicher Konsens über den Inhalt der Vereinbarung nach dem Verständnis der Beklagten vorliegt, weil die Beklagte mithin davon ausgehen durfte, dass der Kläger den Inhalt der Vereinbarung so verstanden hat wie sie selber.

Zwar ist im Kopf des Vereinbarungsschreibens vom 2. Juli 2007 die Police Nr. ____ der Kollektivversicherung der Q. ____ angegeben, was für sich allein tatsächlich das behauptete Verständnis des Klägers nahelegen könnte, die Vereinbarung betreffe nur die Ansprüche aus dem Kollektivversicherungsvertrag und lasse weitere Ansprüche aus einer noch abzuschliessenden Einzelversicherung unberührt. Sodann liesse der handschriftliche Zusatz "Taggeldleistungen bis Mitte August 07 ohne weitere medizinische Prüfung" isoliert betrachtet das Verständnis zu, dass auch nach Mitte August 2007 weitere Leistungen in Betracht fielen, ab dann jedoch nur unter dem Vorbehalt weiterer medizinischer Abklärungen. Aufgrund weiterer Umstände durfte die Beklagte jedoch annehmen, dass der Kläger sich darüber im Klaren war, mit der Unterzeichnung der Vereinbarung vom 2. Juli 2007 weitere Taggeldansprüche im Zusammenhang mit der Wunde am Hals gänzlich auszuschliessen. So ist die Passage "Er erklärt sich damit für die ihm aus diesem Ereignis erwachsenden Ansprüche an die 'ZÜRICH' ... als vollständig und endgültig abgefunden" in dieser Hinsicht unmissverständlich. Soweit der Kläger einwenden lässt, er habe deren Tragweite aus sprachlichen Gründen nicht erfasst (Urk. 1 S. 4 f., Urk. 19 S. 7 f.), so hielt der Schadeninspektor D. ____ im Bericht über die Besprechung vom 2. Juli 2007 fest, er habe ihn mündlich darauf hingewiesen, dass der Verzicht auf weitere Abklärungen an eine vergleichsweise und definitive Erledigung geknüpft sei (Urk. 13/20 S. 3). Dabei durfte er entgegen der Darstellung des Klägers im vorliegenden Verfahren davon ausgehen, dass der Kläger diese Information trotz gewisser sprachlicher Probleme verstanden hatte. Denn die Klinik B. ____ hatte bereits im Austrittsbericht vom 24. Mai 2007 festgehalten, dass sie den starken Verdacht auf eine Dermatitis artefacta (Hauterkrankung durch Selbstschädigung) habe - die Wunde habe sich unter nur ambulanter Therapie jeweils vergrössert, wogegen sie sich unter stationären, kontrollierten Bedingungen jeweils in kurzer Zeit zurückgebildet habe - und dass sie deshalb darauf verzichtet habe, die Arbeitsunfähigkeit im Anschluss an die Hospitalisation zu verlängern (Urk. 2/6 S. 2 f.). Dem nachträglich noch erstatteten weiteren Bericht der Klinik B. ____ vom 15. September 2007 ist sodann zu entnehmen, dass der Kläger dort am 12. Juni 2007 nochmals erschienen war, dass er die Vereinbarung für eine weitere Kontrolle jedoch nicht eingehalten hatte (Urk. 13/22 S. 1) und dass die Klinik ihn ab dem 8. Juni 2007 als zu 100 % arbeitsfähig erachtete, und zwar auch in seinem bisherigen Beruf als Plattenleger (Urk. 13/22 S. 2). Von dieser Beurteilung musste der Kläger bei der Besprechung vom 2. Juli 2007 zumindest insoweit Kenntnis haben, als seine Arbeitsunfähigkeit ab Anfang Juni 2007 in Frage gestellt war. Damit durfte die Beklagte seine Unterschrift unter die Vereinbarung in guten Treuen als Einwilligung in eine definitive, endgültige Regelung unter Ausschluss weiterer Taggeldansprüche verstehen. Dies gilt umso mehr, als - wie die Beklagte zu Recht vorbringen lässt (Urk. 12 S. 15, Urk. 28 S. 17 ff.) - damit (auch) Leistungen für eine erst

in der Zukunft liegende Zeitspanne festgelegt wurden. Ob und in welcher Weise gleichzeitig über den Abschluss der Einzelversicherung verhandelt wurde (vgl. hierzu die Vorbringen der Parteien in Urk. 1 S. 4 f. und S. 7 f., Urk. 12 S. 10 f. und S. 17 ff., Urk. 19 S. 6 ff., Urk. 28 S. 18 ff.), ist unter diesen Umständen an dieser Stelle nicht von Relevanz, da auf jeden Fall nicht erstellt ist, dass der Schadeninspektor dem Kläger eine Zusicherung von weiteren Leistungen aus der Einzelversicherung abgegeben hätte (Näheres hierzu vgl. Erw. 3.4.2).

Damit hat die Vereinbarung vom 2. Juli 2007 zu einem rechtlichen Konsens darüber geführt, dass der Taggeldanspruch im Zusammenhang mit der Wunde am Hals mit der Auszahlung des Taggeldbetrages von Fr. 14'000.-- auch für die Zukunft definitiv, unter Ausschluss weiterer Ansprüche, abgegolten ist.

3.3 Es kann sodann nicht gesagt werden, die entsprechende Vereinbarung sei unzulässig. Denn ein Verzicht auf künftige Forderungen ist rechtsgültig, wenn die Schranken von Art. 19 Abs. 2 und Art. 20 des Obligationenrechts (OR) (zwingende gesetzliche Vorschriften sowie Verstoss gegen die öffentliche Ordnung, gegen die guten Sitten oder gegen das Recht der Persönlichkeit) und von Art. 27 Abs. 2 des Zivilgesetzbuches (ZGB) (übermässige Bindung) eingehalten sind (vgl. Gauch/Schluop/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Zürich 2003, Band II, Rz 3325). Dies ist hier der Fall. Was insbesondere die Frage nach einer übermässigen Bindung betrifft (vgl. sinngemäss das Vorbringen des Klägers in der Klageschrift, Urk. 1 S. 7), so bestanden beim Vergleichsabschluss aufgrund der Beurteilung der Klinik B.____ (Berichte vom 24. Mai 2007 und vom 15. September 2007) deutliche Hinweise darauf, dass die Hauterkrankung des Klägers am Nacken seine Arbeitsfähigkeit nicht massgeblich einschränkte, und die Ärzte stellten, wie bereits dargelegt, unter der Voraussetzung einer guten Kooperation des Klägers eine gute Prognose. Diese erwies sich im Übrigen auch rückblickend nicht als völlig unrichtig. Dr. C.____ attestierte dem Kläger in einem Zeugnis vom 5. Dezember 2007 (Urk. 2/3) nur eine Arbeitsunfähigkeit für den angestammten Beruf als Plattenleger oder für andere Berufe mit schwerer körperlicher Arbeit oder Verschmutzung, Dr. A.____ ging in ihren Zeugnissen für die Zeit von Januar bis Mai 2008 (Urk. 20/3) ebenfalls von einer mindestens teilweisen Arbeitsfähigkeit für leichtere Arbeiten aus, und die Klinik B.____ attestierte dem Kläger ab Ende Juli 2008 zwar wieder eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (Zeugnisse vom 28. Juli und vom 8. September 2008, Urk. 20/11 und Urk. 20/12), der Hinweis darauf, dass der Gesundheitszustand monatlich genauer zu reevaluieren sei (Urk. 20/11), zeigt jedoch, dass die Beurteilung, die nicht durch die gleichen Ärzte wie in den Berichten vom 24. Mai 2007 und vom 15. September 2007 vorgenommen wurde, noch keinen abschliessenden, die gesamte Vorgeschichte berücksichtigenden Charakter hatte.

3.4 Damit stellt sich noch die Frage, ob die Vereinbarung vom 2. Juli 2007 wegen eines Willensmangels unverbindlich ist.

3.4.1 Nach Art. 23 OR ist ein Vertrag für diejenige Person unverbindlich, die sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat. Ein wesentlicher Irrtum kann entweder bei der Bildung des Willens oder bei der Erklärung des Willens auftreten; während in Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1-3 OR die Fälle des sogenannten Erklärungsirrtums aufgezählt sind, wo die Willenserklärung inhaltlich nicht dem entspricht, was die erklärende Person tatsächlich erklären wollte, befassen sich Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 und Art. 24 Abs. 2 OR mit dem Fall, wo der erklärte Wille dem wirklichen Willen zwar entspricht, wo die Bildung dieses Willens aber von einer irrigen Vorstellung beeinflusst worden ist. Ein derartiger Motivirrtum gilt nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR dann als wesentlicher Grundlagenirrtum, wenn er einen bestimmten Sachverhalt betrifft, der von der irrenden Person nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrags betrachtet wird. Demgegenüber ist ein Motivirrtum, der diesen qualifizierten Anforderungen nicht genügt, gestützt auf Art. 24 Abs. 2 OR unbeachtlich. Die qualifizierenden Merkmale, die einen Motivirrtum zum wesentlichen Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR machen, bestehen damit zum einen darin, dass der

vorgestellte Sachverhalt im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (beziehungsweise der Abgabe der einseitigen Erklärung) für die irrende Person subjektiv eine unerlässliche Voraussetzung für diesen Abschluss (beziehungsweise für die einseitige Gestaltung eines Rechtsverhältnisses) darstellt, und zum andern darin, dass es auch bei objektiver Betrachtung - nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr - gerechtfertigt ist, dass die irrende Person den vorgestellten Sachverhalt als solche unerlässliche Voraussetzung ansieht (vgl. Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, a.a.O., Band I, Rz 775 ff.).

Der Irrtum über rechtliche Fragen ist nur in begrenztem Mass der Berufung auf den Grundlagenirrtum zugänglich. Beachtlich ist der sogenannte Rechtslageirrtum, wo sich die falsche Vorstellung nicht auf eine rechtliche Regelung als solche bezieht, sondern auf einen Sachverhalt, der in bestimmter Weise rechtlich qualifiziert ist. Demgegenüber lassen Lehre und Rechtsprechung bei Irrtümern über den Inhalt von Rechtsregeln (Rechtsregelungsirrtum) oder über das Ergebnis der Anwendung der Rechtsregeln auf den konkreten Sachverhalt (Rechtsfolgeirrtum) die Geltendmachung eines Grundlagenirrtums in der Regel nicht zu (vgl. Schmidlin, Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bern 1995, Art. 23/24 OR, Rz 308 ff.; Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, a.a.O., Band I, Rz 777 und Rz 783). Ebenfalls nur unter eingeschränkten Voraussetzungen bejahen Lehre und Rechtsprechung die Möglichkeit eines Grundlagenirrtums dort, wo die irrende Vorstellung einen künftigen Sachverhalt betrifft (vgl. Schmidlin, a.a.O., Art. 23/24 OR, Rz 192 ff.; Gauch/Schluemp/Schmid/Rey, a.a.O., Band I, Rz 795 ff.).

3.4.2 Wie bereits im Zusammenhang mit der Frage nach dem Zustandekommen eines Konsenses ausgeführt, lässt der Kläger geltend machen, er sei beim Abschluss der Vereinbarung vom 2. Juli 2007 der Auffassung gewesen, der Anspruch auf weitere Taggelder ab Mitte August 2007 für die zur Diskussion stehende Wunde werde damit nicht tangiert (Urk. 1 S. 4 f. und S. 7 f., Urk. 19 S. 6 ff.).

Soweit der Kläger der Auffassung gewesen sein sollte, die Vereinbarung vom 2. Juli 2007 sei auf die Ansprüche aus der Kollektivversicherung beschränkt und nach Abschluss einer Einzelversicherung seien weitere Leistungen wieder möglich (vgl. Urk. 1 S. 4 f. und S. 7, Urk. 19 S. 7 ff.), so würde es sich dabei um einen Grundlagenirrtum (Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR) in Form eines grundsätzlich unbeachtlichen Rechtsirrtums handeln. Denn nach der Rechtsprechung (BGE 127 III 106) besteht die Leistungspflicht aus einer Kollektivversicherung für Taggelder nach VVG - anders als die Leistungspflicht aus einer Kollektivversicherung für Taggelder nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) - mangels anderweitiger Vereinbarung nach dem Erlöschen des Versicherungsverhältnisses weiter, sofern das leistungsbegründende Ereignis während der Dauer des Kollektivversicherungsvertrags eingetreten ist. Vorliegendenfalls fehlt eine anderweitige vertragliche Regelung; in Art. 76 der Kollektivversicherungsbedingungen der Beklagten (Urk. 13/2) ist vielmehr ausdrücklich festgehalten, dass die Beklagte für Versicherungsfälle, die bei Erlöschen des Versicherungsschutzes noch nicht abgeschlossen sind, ihre Leistungen über das Erlöschen hinaus erbringe und die Nachleistung nur bei Stellenwechsel und Übertritt zur Krankentaggeldversicherung des neuen Arbeitgebers entfalle. Dies schliesst umgekehrt einen Anspruch für die vorbestandene Erkrankung aus der Einzelversicherung aus. Soweit sich der Kläger auf eine Information des Schadeninspektors beruft, wonach er in die Einzelversicherung übertreten müsse, wenn er bis Mitte August 2007 noch nicht gesund sei (Urk. 1 S. 4, Urk. 19 S. 8) - was den Rechtsirrtum ausnahmsweise als beachtlich erscheinen lassen könnte -, so ist eine solche Aussage im Bericht des Schadeninspektors vom 3. Juli 2007 (Urk. 13/20) nicht dokumentiert. Sie hätte, wie die Beklagte richtig ausführen lässt (Urk. 12 S. 17 ff., Urk. 28 S. 16 ff.), angesichts der dargelegten Rechtslage auch nicht nahegelegen, und in den Besonderen Bedingungen im Anhang zum Übertrittsformular wurden Leistungen aus dem bestehenden Krankheitsfall denn auch ausdrücklich und entgegen der Annahme des Klägers (Urk. 1 S. 8, Urk. 19 S. 10) richtigerweise ausgeschlossen (Urk. 2/14 S. 2).

Ein Erklärungsirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 1 OR läge demgegenüber dann vor, wenn der Kläger der Meinung gewesen wäre, nach dem Text der Vereinbarung vom 2. Juli 2007 seien Ansprüche (aus der Kollektivversicherung) nach Mitte August

2007 nicht gänzlich ausgeschlossen, sondern stünden lediglich unter dem Vorbehalt weiterer medizinischer Abklärungen (vgl. Urk. 2/20, Urk. 19 S. 15). In objektiver Hinsicht durfte die Beklagte, wie bei der Frage nach dem Zustandekommen eines Konsenses erläutert (Erw. 3.2), davon ausgehen, dass der Kläger mit der Unterschrift in eine definitive, endgültige Regelung unter Ausschluss weiterer Taggeldansprüche eingewilligt hatte. Dass der Kläger in subjektiver, tatsächlicher Hinsicht einen davon abweichenden Willen gehabt hätte, ist indessen aufgrund der dargelegten Umstände nicht erwiesen, und es ist der Kläger, der hier die Folgen der Beweislosigkeit trägt. Da es sich bei seinem tatsächlichen Willen um eine innere Tatsache handelt, sind von der beantragten Befragung des Klägers zum Sachverhalt keine neuen Erkenntnisse zu erwarten, sodass davon abzusehen ist.

Soweit der Kläger bei der Unterzeichnung der Vereinbarung vom 2. Juli 2007 schliesslich eine andere Vorstellung über die Entwicklung seines Gesundheitszustandes gehabt haben sollte, so handelte es sich dabei wiederum um einen Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR, und zwar um einen solchen über einen künftigen Sachverhalt. Ein derartiger Irrtum wäre jedoch nur dann beachtlich, wenn der Kläger beim Abschluss der Vereinbarung subjektiv Gewissheit über seinen künftigen Gesundheitszustand gehabt hätte (vgl. Schmidlin, a.a.O., Art. 23/24 OR, Rz 199 ff.). Naturgemäss kann dies jedoch in Gesundheitsfragen nicht der Fall sein.

3.4.3 Demnach ist die Vereinbarung vom 2. Juli 2007 - mit dem Inhalt, wie er dem dargelegten Konsens entspricht - nicht mit einem Willensmangel behaftet und somit rechtsgültig.

3.5 Der Kläger hat daher für die Zeit ab Mitte August 2007 gegenüber der Beklagten keinen Anspruch mehr auf Taggelder für eine allfällige Arbeitsunfähigkeit im Zusammenhang mit seiner Wunde am Nacken.

Dies führt zur Abweisung der Klage.

4.

4.1 Nach § 34 Abs. 3 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) ist die Höhe der gerichtlich festzusetzenden (Partei-)Entschädigung ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache und nach der Schwierigkeit des Prozesses zu bemessen. Nach § 8 Abs. 2 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV SSVGer) hat die Partei, die Anspruch auf eine (Partei-)Entschädigung erhebt, dem Gericht vor dem Endentscheid eine detaillierte Zusammenstellung über ihren Zeitaufwand und ihre Barauslagen einzureichen, ansonsten die Entschädigung nach Ermessen festgesetzt wird. § 9 GebV SSVGer hält ferner fest, dass sich die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsvertretung ebenfalls nach § 8 GebV SSVGer richtet.

Die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Klägers hat in der eingereichten Aufstellung vom 10. November 2009 (Urk. 33) einen Zeitaufwand von 31,25 Stunden und Barauslagen im Betrag von Fr. 209.70 verbucht und unter Berücksichtigung der Mehrwertsteuer eine Entschädigung von Fr. 6'950.64 verrechnet. Die Aufwendungen sind insoweit unzureichend konkretisiert, als Angaben darüber fehlen, von wann die einzelnen Aufwendungen datieren. Deshalb kann beispielsweise bei der Position "Briefe/Faxe", aber auch bei der Position "Besprechungen" nicht eruiert werden, ob diese Vorkehren tatsächlich alle im Rahmen des vorliegenden Klageverfahrens angefallen sind oder ob darin auch Schritte enthalten sind, die schon im Vorfeld dazu getätigt worden sind und mithin nicht im Rahmen der unentgeltlichen Rechtsvertretung zu entschädigen wären. Die unentgeltliche Rechtsvertreterin hat zudem erklärt, dass die eingereichte Aufstellung auf Schätzungen basiere, da die konkreten Daten verlorengegangen seien (Telefonnotiz vom 11. November 2009, Urk. 34). Es ist daher gerechtfertigt, die Entschädigung nicht aufgrund dieser Aufstellung, sondern nach gerichtlichem Ermessen festzusetzen. Unter Berücksichtigung dessen, dass gewisse Aufwendungen, die in der Schätzung der unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Klägers enthalten sind, schon vor der Klageeinleitung angefallen sein dürften, erscheint es als angemessen, die unentgeltliche Rechtsvertreterin mit Fr. 5'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der

Gerichtskasse zu entschädigen.

4.2 Nach § 34 Abs. 2 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) steht den Versicherungsträgern und den Gemeinwesen der Anspruch auf eine Parteientschädigung zu, soweit er von anderen Gesetzen nicht ausgeschlossen ist.

Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung stellt im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung die Regelung in Art. 85 Abs. 3 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) beziehungsweise die identische Regelung im früheren Art. 47 Abs. 3 VAG keine Vorschrift dar, welche den Anspruch des obsiegenden Versicherungsträgers auf eine Parteientschädigung ausschliesst, sondern ein solcher Anspruch besteht unter der Voraussetzung, dass der Versicherungsträger durch einen externen Anwalt vertreten ist (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen E. vom 9. Januar 2001, 5C.244/2000, Erw. 5 mit Hinweisen).

Der Beklagten, die obsiegt und anwaltschaftlich vertreten ist, ist somit eine Prozessentschädigung zuzusprechen. Diese ist ermessensweise auf die gleiche Höhe wie die Entschädigung für den Kläger und mithin ebenfalls auf einen Betrag von Fr. 5'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Die unentgeltliche Rechtsvertreterin des Klägers, Rechtsanwältin Kristina Herenda, Dietikon, wird mit Fr. 5'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Kläger wird auf § 92 ZPO hingewiesen.
4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 5'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - Rechtsanwältin Kristina Herenda unter Beilage einer Kopie von Urk. 34
 - Rechtsanwalt Justus H. Brunner
 - Bundesamt für Privatversicherungensowie an:
 - Gerichtskasse
6. Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, 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 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).