



II. Kammer

Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender
Sozialversicherungsrichter Meyer
Sozialversicherungsrichter Walser
Gerichtssekretärin Lienhard

Urteil vom 5. März 2010

in Sachen

A.
Kläger

vertreten durch Fürsprecher Walter Krähenmann

gegen

X. Versicherungen
Beklagte

Sachverhalt:

1.

1.1 A. , geboren 1961, war im Rahmen seiner Anstellung bei der Firma B. bei der Y. Versicherungen (heute X Versicherungen) nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) kollektiv krankentaggeldversichert (vgl. Urk. 14/1). Das Arbeitsverhältnis dauerte vom 19. August 1991 bis 31. Januar 2004, wobei der letzte Arbeitstag der 13. Juni 2003 war (Urk. 14/IV4 Ziff. 1, Ziff. 4). Die Kündigung erfolgte am 29. April 2003 per 31. Juli 2003 (Urk. 14/IV4/8), wurde jedoch infolge Krankheit des Versicherten aufgeschoben.

Am 24. Juni 2003 hatte der Versicherte eine krankheitsbedingte vollständige Arbeitsunfähigkeit ab 15. Juni 2003 melden lassen (Urk. 14/1 S. 1). Die X. erbrachte ab 29. Juni 2003 bis 31. Dezember 2004 Taggelderleistungen (Urk. 14/15; Urk. 14/24). Aufgrund fortdauernder vollständiger Arbeitsunfähigkeit wurden bis 13. Juni 2005 Taggelder aus kollektiver Krankentaggeldversicherung ausbezahlt. Dem Beschwerdeführer wurde gleichzeitig mitgeteilt, dass damit die maximale Leistungsdauer von 716 Tagen erreicht sei (Urk. 14/32).

1.2 Am 23. Januar 2004 hatte der Versicherte einen Antrag auf Übertritt in eine Freizügigkeitsversicherung (Einzeltaggeldversicherung; Urk. 14/49/3) gestellt. In der Folge entstand zwischen den Parteien ein Streit über die Frage der Versicherungsdeckung und die Leistungspflicht der X. (Urk. 14/33-52). Der Kläger bezieht seit Juni 2004 eine ganze Rente der Invalidenversicherung (Urk. 19/2).

2. Mit Eingabe vom 21. Mai 2008 erhob der Versicherte Klage gegen die X. mit dem Rechtsbegehren, diese sei zu verpflichten, ihm Fr. 109'200.-- nebst gesetzlichen Verzugszinsen ab mittlerem Verfall zu bezahlen (Urk. 1 S. 2). Mit Klageantwort vom 26. September 2008 (Urk. 13) beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage. Nachdem die Parteien mit Replik vom 20. November 2008 (Urk. 18) und Duplik vom 11. Februar 2009 (Urk. 23) an ihren Anträgen festhielten, wurde der Schriftenwechsel am 12. März 2009 geschlossen (Urk. 25).

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 12 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung im Sinne von Art. 12 Abs. 2 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. 85 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 (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, 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. 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 Streitig und zu prüfen ist, in welchem Umfang und aus welcher Versicherung dem Kläger Taggelder zustehen. Nicht mehr umstritten ist unter den Parteien, dass die Einzeltaggeldversicherung zustande kam (vgl. Urk. 13 S. 5 oben).

2.2 Der Kläger macht geltend, es handle sich um einen Anspruch aus der kollektiven Krankentaggeldversicherung (Urk. 1 S. 2; richtig wohl: Einzeltaggeldversicherung). Er habe im September 2003 rechtzeitig einen Antrag auf Übertritt in die Einzelversicherung gestellt. Im Oktober 2003 habe seine Arbeitgeberin mitgeteilt, dass das Austrittsdatum infolge der Sperrfrist auf den 31. Januar 2004 gelegt werde. In der Folge habe die Beklagte die Freizügigkeitspolice per 1. August 2003 aufgehoben, habe jedoch die erneute Inkraftsetzung per 1. November 2004 unterlassen. Die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) für die Freizügigkeitsversicherung habe er nicht erhalten (Urk. 1 S. 2).

Die Beklagte habe gewusst, dass er bereits Leistungen aus der Kollektivversicherung erhalten habe. Dennoch sei die individuelle Deckungszusage für neue Krankheiten vorbehaltlos erfolgt, obwohl die AVB eine Anrechnung der bereits geleisteten Taggelder an die neuen Leistungen vorsähen. Aufgrund des Schreibens der Beklagten vom 21. Januar 2004 sei diese Einschränkung jedoch aufgehoben worden und eine allfällige Unklarheit dürfe nicht zu seinen Lasten gehen (Urk. 1 S. 3).

Ab 15. Juni 2003 habe die Beklagte Taggelder wegen des chronischen lumbovertebralen Syndroms ausgerichtet. Ab 1. August 2005 sei eine psychische Überlagerung und damit eine neue Erkrankung eingetreten (Urk. 1 S. 8). Ab Dezember 2006 seien eine somatoforme Schmerzstörung und eine Depression manifest geworden (Urk. 18 S. 10).

Er habe bis Juni 2005 Leistungen aus der Kollektivversicherung bezogen. Nachdem dieser Taggeldanspruch erschöpft gewesen sei, habe er am 27. Dezember 2005 erstmals Ansprüche aus der Einzelversicherung geltend gemacht, was die Beklagte als Anspruch aus der Kollektivversicherung betrachtet und abgelehnt habe. Es sei zunächst der Bestand der Freizügigkeitspolice bestritten, in der Folge jedoch anerkannt worden, dies unter Hinweis darauf, dass er bereits die maximale Taggeldleistung bezogen habe (Urk. 1 S. 5). Er habe jedoch auch aus Gründen des Vertrauensschutzes Anspruch auf Leistungen, habe die Beklagte doch darauf hingewiesen, dass er mit dem Abschluss einer Freizügigkeitspolice eine Deckungslücke schliessen könne. Dass diese aufgrund der bereits bestehenden Schadenssituation nicht geschlossen werden konnte, habe sie aus Prämiengründen verschwiegen. Sie sei somit ihrer Aufklärungspflicht nicht nachgekommen und müsse dafür einstehen (Urk. 1 S. 12).

Grundsätzlich sei die Fortführung der Taggeldversicherung sinnlos gewesen. Er sei bereits mehr als eineinhalb Jahre arbeitsunfähig gewesen und es hätten keine Anhaltspunkte für ein Wiedererlangen der Arbeitsfähigkeit vorgelegen. Es

sei sehr unwahrscheinlich gewesen, dass ihm erneut Taggelder zugesprochen würden. Dies sei auch der Beklagten bekannt gewesen; dennoch habe sie mit ihm eine neue Taggeldpolice abgeschlossen (Urk. 18 S. 13 f.).

- 2.3 Dem hielt die Beklagte entgegen, dass bereits im September 2003 eine vermutete psychosoziale Problematik erwähnt worden sei. Es seien im Rahmen der Deckung bei einer medizinisch attestierten, durchgehenden Arbeitsunfähigkeit von 100 % für den Zeitraum vom 29. Juni 2003 bis zum 13. Juni 2005 Taggeldleistungen erbracht worden (Urk. 13 S. 3).

Was die AVB zur Einzelversicherung angehe, so habe der Kläger unterschriftlich bestätigt, diese erhalten zu haben. Die ursprüngliche Freizügigkeitsdeckung per 1. August 2003 sei im Oktober 2003 intern storniert worden, da der Arbeitgeber die Gültigkeit des Arbeitsvertrages bis 31. Januar 2004 mitgeteilt habe. Der Kläger sei in der Folge am 7. Juni 2005 schriftlich darauf hingewiesen worden, dass der Leistungsanspruch aus der Kollektivversicherung am 13. Juni 2005 erlösche (Urk. 13 S. 3).

Der Kläger verlange die Ausrichtung der Krankentaggelder aus der Einzelversicherung ab 1. September 2005 für die maximale Dauer von 730 Tagen abzüglich der Wartefrist von 30 Tagen. Die Regelungen der AVB der Kollektiv- und der Einzelversicherung könne jedoch nur so verstanden werden, dass Tage der Arbeitsunfähigkeit für Erkrankungen, die während der Kollektivdeckung eingetreten seien und zu Leistungen führten, an die Leistungsdauer der Einzelversicherung angerechnet würden. Die Voraussetzungen für die angebliche Neuerkrankung ab 1. August 2005 seien nicht erfüllt, da seit 14. Juni 2003 durchgehend eine Arbeitsunfähigkeit attestiert worden sei. Medizinisch sei zudem ein sachlicher und zeitlicher Konnex zwischen den somatischen Grunderkrankungen und der anschliessend diagnostizierten psychischen Störung ausgewiesen. Eine neue, rein psychiatrisch bedingte Arbeitsunfähigkeit ab 1. August 2005 werde einzig vermutet (Urk. 13 S. 5).

Das Schreiben vom 21. Januar 2004 enthalte keine individuelle Deckungszusage für neue Krankheiten, die gemäss Ansicht des Klägers nach Treu und Glauben und in Abweichung von den AVB als vorbehaltlose Zusage künftiger Leistungen aus der Einzelversicherung verstanden werden könnten. Es werde in diesem Schreiben lediglich auf den Bestand einer Versicherungslücke und auf das Recht auf Übertritt in die Einzelversicherung hingewiesen. Bezüglich der Taggeldleistungen werde einzig erwähnt, dass Leistungen für den laufenden Krankheitsfall im Rahmen der vertraglichen Vereinbarung weiterhin erbracht würden. Spätestens dieser Hinweis mache klar, dass das Schreiben nicht als Deckungszusage in

Abweichung von den AVB verstanden werden könne. Deshalb bleibe kein Raum für eine Anwendung der Unklarheitsregeln. Auch aus einer vertraglichen Aufklärungspflicht lasse sich die Forderung des Klägers nicht ableiten (Urk. 13 S. 6 f.).

3.

3.1 Dem Kläger wurde ursprünglich infolge eines akuten lumbovertebralen Syndroms bei Haltungsinsuffizienz ab 14. Juni 2003 bis August 2005 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert (Urk. 14/M4/2; Urk. 14/M2-M3; Urk. 14/M1/2-6). Zusätzlich wurde am 23. Dezember 2003 ein ebenfalls für die Arbeitsunfähigkeit verantwortlicher, wiederholt operationsbedürftiger Perianalabszess genannt (Urk. 14/M8-10). Am 23. Dezember 2004 wurde eine depressive Symptomatik beschrieben (Urk. 14/M15). Die Abklärungen der Invalidenversicherung ergaben sodann eine vollständige Arbeitsunfähigkeit aus psychischen Gründen, wobei der Beginn der Wartezeit und damit der Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit auf Juni 2003 gelegt wurde (Urk. 23 S. 2 sowie beigezogene Urk. 2/1 im vor dem hiesigen Gericht hängigen, die Verrechnung von Taggeldern betreffenden Verfahren Nr. IV.2008.01296 in Sachen des Klägers und der Beklagten als Beigeladenen).

Somit konnte der Kläger seit 14. Juni 2003 keine Arbeitsfähigkeit mehr erlangen.

3.2 In den Akten finden sich drei Anträge auf Abschluss einer Freizügigkeitspolice KKV. In einem ersten Antrag, der den Datumstempel der Beklagten vom 22. September 2003 trägt, wurde ein Vertragsbeginn ab 1. August 2003 angegeben und auf die AVB-Ausgabe 05.2001 verwiesen (Urk. 14/V4/1 S. 1). Die Frage, ob er zur Zeit voll arbeitsfähig sei, beantwortete der Kläger mit „Ja“ (S. 2). Auf der letzten Seite des Antrags ist folgendes festgehalten: „Sie haben die Allgemeinen Vertragsbedingungen erhalten und erklären sich für 14 Tage, bei der Versicherung mit ärztlicher Untersuchung für 4 Wochen, an den Antrag gebunden.“ Dies hat der Kläger unterschrieben (S. 3).

Ein zweiter Antrag wurde vom Kläger am 20. Januar 2004 und seitens der Beklagten am 21. Januar 2004 von „ C. “ unterzeichnet und sah einen Vertragsbeginn am 1. Februar 2004 vor (Urk. 14/V4/3 S. 1, S. 3). Darin beantwortete der Kläger die Frage nach der Arbeitsfähigkeit mit „Nein“ (S. 2). Der Erhalt der AVB wurde erneut unterschriftlich bestätigt (S. 3).

Ein dritter Antrag gleichen Inhalts wurde seitens der Beklagten diesmal von der Beraterin Frau D. am 21. Januar 2004 und vom Kläger am 23. Januar 2004 unterschrieben. Der Erhalt der AVB wurde erneut vom Kläger schriftlich bestätigt (Urk. 14/V4/2 S. 3).

Somit hat der Kläger drei Mal schriftlich bestätigt, die AVB der Einzeltaggeldversicherung erhalten zu haben, worauf er zu behaftet ist.

- 3.3 Gemäss der auf die Kollektivversicherung anwendbaren AVB, Ausgabe 05.1999 (Urk. 14/V1; vgl. Urk. 14/61), beginnt der Versicherungsschutz für den Versicherten am Tag, an dem sein Arbeitsvertrag mit dem versicherten Betrieb in Kraft tritt, frühestens jedoch an dem in der Police aufgeführten Versicherungsvertragsbeginn. Der Versicherungsschutz erlischt für den einzelnen Versicherten unter anderem mit seinem Ausscheiden aus dem Kreis der versicherten Personen (Art. A4 AVB-Kollektiv). Ist der Versicherte nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig, wird bei voller Arbeitsunfähigkeit das in der Police aufgeführte Taggeld bezahlt (Art. B1 AVB-Kollektiv).
- 3.4 Die Versicherung bezahlt das Taggeld pro Krankheit nach Ablauf der vereinbarten Wartefrist längstens während der in der Police aufgeführten Leistungsdauer (Art. B3 Abs. 1 AVB-Kollektiv). Vorliegend wurde eine Leistungsdauer von 730 Tagen, abzüglich einer Wartefrist von 14 Tagen, vereinbart (vgl. Urk. 14/61). Die Beklagte leistete zunächst Taggelder für die infolge des lumbovertebralen Syndroms eingetretene Arbeitsunfähigkeit. Nach Auftreten der analen Beschwerden und der dadurch verursachten Arbeitsunfähigkeit wurden weiterhin Taggelder geleistet, dies unter Anrechnung an den ersten Fall und entsprechend der AVB: Tritt während eines Krankheitsfalls ein zusätzlicher Krankheitsfall ein, werden die anspruchsberechtigten Tage des ersten Falles an die Leistungsdauer angerechnet (Art. B3 Abs. 3 AVB-Kollektiv). Insgesamt wurden bis zum 13. Juni 2005 die vereinbarten 716 Taggelder bezahlt, dies bei einem versicherten Lohn von Fr. 56'950 und einer Deckung von 80 % (vgl. Urk. 14/32; Urk. 14/61).
- 3.5 Am 31. Januar 2004 wurde die Kündigung des Klägers wirksam (vgl. Urk. 14/9), womit er aus dem Kreis der Versicherten ausschied und der Versicherungsschutz der Kollektivversicherung erlosch (Art. A4 AVB-Kollektiv). Nach Erlöschen des Versicherungsschutzes bezahlt die Versicherung das Taggeld für Krankheiten, die während der Vertragsdauer eingetreten sind, noch bis zum Ablauf der vereinbarten Leistungsdauer, längstens jedoch bis zum Beginn einer Rente nach BVG. Diese Nachleistung entfällt, wenn der Versicherte Anspruch auf Freizügigkeit hat oder vom Übertritt in die Einzelversicherung Gebrauch macht (Art. B3 Abs. 5 AVB-Kollektiv). Der letzte Satz dieser Bestimmung ist so zu verstehen,

dass die Beklagte mit dem Übertritt eine allfällige aus der Kollektivversicherung bestehende Nachleistung als Einzelversicherer übernimmt (vgl. das dieselbe Bestimmung betreffende Urteil des Bundesgerichts vom 7. April 2009 in Sachen A., 4A_39/2009, Erw. 3.5.1 in fine).

- 3.6 Gemäss Art. C7 Abs. 1 und 3 AVB-Kollektiv hat der Versicherte beim Ausscheiden aus dem Kreis der Versicherten das Recht, in die Einzelversicherung überzutreten. Es wird ihm im Rahmen der geltenden Bedingungen und Tarife der Einzelversicherung ohne Gesundheitsprüfung Versicherungsschutz für die bisher versicherten Leistungen gewährt. Ist der Versicherte im Zeitpunkt des Übertritts arbeitsunfähig oder erleidet er nach dem Übertritt einen Rückfall, so werden die aus der Kollektivversicherung erbrachten Leistungen betreffend Umfang und Dauer an die Leistungen der Einzelversicherung angerechnet.

Dies war vorliegend der Fall: Der Kläger machte von seinem Recht, in die Einzelversicherung überzutreten, Gebrauch. Nach dem Gesagten war er in diesem Zeitpunkt nicht arbeitsfähig, was er selbst auch in seinem Antrag zum Übertritt zwei Mal bestätigte (vgl. Urk. 14/V4/3 S. 2; Urk. 14/V4/2 S. 2). Dementsprechend wurden ihm über das Datum des Ausscheidens hinaus aus der Kollektivversicherung noch Leistungen erbracht, aber an die Leistungen der Einzelversicherung angerechnet. Dies entspricht dem Verbot der Rückversicherung (Art. 9 VVG): Zwar werden die während der Vertragsdauer der Kollektivversicherung eingetretenen Krankheiten mit dem Abschluss des Einzelversicherungsvertrages nicht rückwärts versichert, da sie bereits im Kollektivvertrag versichert waren (Urteil des Bundesgerichts vom 7. April 2009 in Sachen A., 4A_39/2009, Erw. 3.5.2). Würden jedoch für diese bereits vorhandenen Schadenfälle aufgrund des Einzelvertrages zusätzliche, nicht angerechnete Taggelder erbracht, so würde dasselbe Ereignis faktisch zweimal versichert und entschädigt.

- 3.7 Die Anrechnungsregelung aus der Kollektivversicherung findet ihr Spiegelbild in den Regelungen der Einzelversicherung (Ausgabe 05.2001; Urk. 14/V2): Die Tage, für die der Versicherte aus den Kollektiv-Krankentaggeldpolicen der früheren Arbeitgeber infolge von Krankheitsfällen bereits Leistungen bezogen hat oder noch beziehen wird, werden an die Leistungsdauer der Erwerbsausfallversicherung der Freizügigkeitspolice angerechnet. Nicht angerechnet werden sie, wenn der Versicherte ununterbrochen während 12 Monaten als Folge dieser Krankheit weder arbeitsunfähig war noch sich deretwegen ärztlich behandeln lassen musste (Art. B3 Abs. 4 AVB-Einzel). Da der Kläger nach dem Gesagten (vorstehend Erw. 3.1) seit dem 14. Juni 2003 fortdauernd arbeitsunfähig war, findet letztere Bestimmung vorliegend keine Anwendung. Dies gilt ebenso für die folgende Regelung (Art. B3 Abs. 5 AVB-Einzel): Tritt nach Erschöpfung der

maximalen Leistungsdauer ein neuer Krankheitsfall ein, so besteht für diesen Fall nur Versicherungsschutz, wenn die versicherte Person zuvor ihre Arbeitsfähigkeit ganz oder teilweise wiedererlangt hat und nur im Umfang der durch die neue Krankheit bedingten zusätzlichen Arbeitsunfähigkeit.

Selbst wenn somit aufgrund der psychischen Erkrankung des Klägers ein neuer Krankheitsfall angenommen werden müsste, wäre mangels zwischenzeitlicher Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit keine neue Leistungspflicht der Beklagten entstanden.

3.8 Nach dem Gesagten ist zusammenfassend festzuhalten, dass der seit 14. Juni 2003 arbeitsunfähige Kläger aus der Kollektivversicherung die maximale Leistung, nämlich 716 Taggelder, bezogen hat. Nach dem Übertritt in die Einzelversicherung am 1. Februar 2004 wurden diese Taggelder an die Leistungsdauer der Einzelversicherung angerechnet und waren am 13. Juni 2005 erschöpft, weshalb ihm aus der Einzelversicherung keine weiteren Leistungen zustanden. Für eine Auslegung der diesbezüglich massgeblichen AVB, deren Erhalt der Kläger unterschriftlich bestätigt hat, besteht kein Anlass, da sich diese als hinreichend klar erweisen.

4.

4.1 Der Kläger stützte sein Begehren denn auch insbesondere darauf, dass die Beklagte, obwohl die AVB eine Anrechnung der Taggelder aus der Kollektivversicherung vorsähen, am 21. Januar 2004 eine individuelle Deckungszusage erteilt habe (Urk. S. 3).

4.2 Im genannten Schreiben wird zunächst festgehalten, dass dem Kläger mit dem Ausscheiden aus dem Kreis der Versicherten per 31. Januar 2004 eine Versicherungslücke für neue Krankheiten entstehe. Gemäss den Vertragsbedingungen der Krankentaggeldversicherung der letzten Arbeitgeberin habe er das Recht, die gleichen Leistungen ohne Gesundheitsprüfung in der Freizügigkeitspolice weiter zu versichern. In der Beilage erhalte er Offerten mit verschiedenen Wartefristen für den Übertritt in die Freizügigkeitsversicherung. Die Angaben darin entsprächen den letzten versicherten Leistungen bei der Firma B. . Er habe die Möglichkeit, innerhalb von drei Monaten ab dem Austritt aus dem versicherten Betrieb vom Übertrittsrecht Gebrauch zu machen. Unabhängig von seiner Entscheidung, vom Übertrittsrecht Gebrauch zu machen oder nicht, werde die Beklagte die Leistungen für den bereits laufenden Krankheitsfall im Rahmen der vertraglichen Vereinbarung erbringen (Urk. 14/V3).

- 4.3 Dieses Schreiben kann nicht, wie der Kläger geltend macht (Urk. 1 S. 3), als vorbehaltlose Deckungszusage für neue Krankheiten verstanden werden. Ebenso wenig wurde dadurch die in den AVB vorgesehene Anrechnung aufgehoben. Die Beklagte machte mit dem genannten Schreiben lediglich den Versicherten auf sein in den AVB statuiertes Übertrittsrecht (Art. C7 AVB-Kollektiv) aufmerksam. Der Kläger unterschrieb den Antrag auf Übertritt am 23. Januar 2004 und bestätigte gleichzeitig den Erhalt der AVB (Urk. 14/V4/2 S. 3), so dass - nachdem diese nicht unklar sind, vgl. vorstehend Erw. 3.8 - er sich die Kenntnis des Leistungsumfanges der Einzelversicherung entgegen halten lassen muss. Im Übrigen scheint der Kläger davon auszugehen, dass die Beklagte ihn trotz fort-dauernder Arbeitsunfähigkeit und Erschöpfung der Taggelder zum Übertritt in die Einzeltaggeldversicherung bewegt habe. Dazu ist einerseits festzuhalten, dass im Zeitpunkt des Übertrittes am 1. Februar 2004 weder die anhaltende Arbeitsunfähigkeit des Klägers noch damit verbunden die Erschöpfung seines Taggeldanspruches, die am 13. Juni 2005 eintrat (Urk. 14/32), feststand. Andererseits machte die Beklagte mit ihrem Schreiben vom 21. Januar 2004 den Kläger ausdrücklich darauf aufmerksam, dass ihm per 31. Januar 2004 eine Versicherungslücke für *neue* Krankheiten entstehe. Ob eine neue Krankheit vorliegt und dafür Versicherungsschutz besteht, unterliegt jedoch in jedem Fall den AVB. Etwas anderes kann aus dem Schreiben vom 21. Januar 2004 wie auch aus der nachfolgenden Korrespondenz (insbesondere aus Urk. 14/V9) nicht geschlossen werden.

In der Folge bot die Beklagte dem Kläger dennoch an, die Freizügigkeitspolice rückwirkend aufzuheben und die Prämie zurückzuerstatten, dies offenbar aufgrund des Umstands, dass ihm aus der Einzeltaggeldversicherung keine Leistungen mehr zuständen (Urk. 14/V12). Der Kläger machte davon jedoch keinen Gebrauch (vgl. Urk. 14/44). Aus dem Beharren auf dem Bestand der Einzeltaggeldversicherung und der Zahlung der Prämien dafür lässt sich jedoch entgegen der Ansicht des Klägers (Urk. 1 S. 5) keine Leistungspflicht der Beklagten herleiten.

Nachdem die Beklagte weder falsche Auskünfte erteilte noch eine Vertrauenssituation herbeiführte, ist auf die weiteren Vorbringen des Klägers (Urk. 1 S. 5 ff.; Urk. 18 S. 12 ff.) nicht weiter einzugehen.

- 5.
- 5.1 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beklagte zu Recht eine Auszahlung von Taggeldern über den 13. Juni 2005 hinaus verweigerte. Dies führt zur Abweisung der Klage.
- 5.2 Der Kläger ersucht um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung und Erteilung der unentgeltlichen Prozessführung (Urk. 4). Letzteres erweist sich als gegenstandslos, da das Verfahren kostenlos ist (Art. 85 Abs. 3 VAG).
- 5.3 Einer Partei wird auf Gesuch eine unentgeltliche Rechtsvertretung bestellt, wenn sie nicht in der Lage ist, den Prozess selber zu führen, ihr die nötigen Mittel fehlen und der Prozess nicht als aussichtslos erscheint (§ 16 Abs. 1 GSVGer).
- Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten (*ex ante betrachtet*) beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet (BGE 133 III 614 E. 5 S. 616 mit Hinweisen).
- 5.4 Im Zeitpunkt des Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung lagen sowohl einer der beiden Anträge auf Übertritt in die Einzelversicherung, mit dem der Kläger unterschriftlich den Erhalt der AVB bestätigte (vgl. Urk. 2/6), wie auch das Schreiben der Beklagten vom 21. Januar 2004 (Urk. 2/7) vor. Aufgrund des vorstehend Gesagten (insbesondere Erw. 3.8 und 4.3) waren bereits in diesem Zeitpunkt die Gewinnaussichten des Prozessbegehrens als sehr gering zu betrachten. Dementsprechend ist das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung infolge Aussichtslosigkeit abzuweisen.

Das Gericht beschliesst:

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung wird abgewiesen,

und erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.

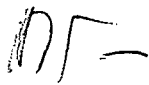
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - Fürsprecher Walter Krähenmann unter Beilage einer Kopie von Urk. 2/2-3 im Prozess-Nr. IV.2008.01296
 - X. Versicherungen unter Beilage einer Kopie von Urk. 2/2-3 im Prozess-Nr. IV.2008.01296
 - Bundesamt für Privatversicherungen
4. 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).

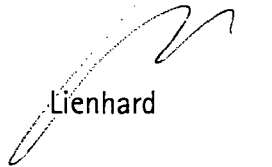
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende



Mosimann

Die Gerichtssekretärin



Lienhard

BM/SL/BS

versandt

12. März 2010