



II. Kammer

Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender
Sozialversicherungsrichter Gräub
Sozialversicherungsrichter Meyer
Gerichtssekretär Wilhelm

Urteil vom 22. März 2010

in Sachen

A.
Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Harder

gegen

1. Firma X.
2. Y. Versicherungen

Beklagte

Beklagte 2 vertreten durch Rechtsanwalt Peter Jäger

Sachverhalt:

1. A. , geboren 1961, schloss am 20. April 2007 mit der im Bereich Personalverleih tätigen Firma X. einen Rahmenarbeitsvertrag ab (Urk. 2/2). Die Firma X. hatte für ihre Angestellten bei der Z. Versicherungen eine Kollektiv-Krankentaggeldversicherung nach Versicherungsvertragsgesetz (VVG) abgeschlossen (Urk. 15/4). Gemäss Einsatzvertrag wurde der Versicherte bei der Firma B. , ein dem Gesamtarbeitsvertrag für das Maler- und Gipsergewerbe unterstellter Betrieb, eingesetzt (Urk. 2/3). Für die in der Baubranche beschäftigten Angestellten der Firma X. bestand bei Krankheit nach einer Wartefrist von 2 Tagen ein Taggeldanspruch von 80 % des vereinbarten Lohnes während maximal 718 Tagen innerhalb einer Periode von 900 Tagen (Urk. 15/4 S. 2).

Ab 1. Oktober 2007 bestand wegen Krankheit des Versicherten eine vollständige Arbeitsunfähigkeit (vgl. Urk. 15/2 und 15/10-13, Urk. 2/9/1-4, Urk. 21/2). Am 11. Oktober 2007 kündigte die Firma X. das Arbeitsverhältnis mit dem Versicherten per 11. November 2007 (Urk. 21/5). Am 18. Dezember 2007 teilte die Y. Versicherungen als Rechtsnachfolgerin der Z. dem Versicherten mit, aus Sicht der Versicherung stehe ihm ein Taggeldanspruch von 4 Wochen zu (Urk. 2/7). Der Versuch, die Leistungsansprüche mittels Vergleich zu regeln, scheiterte im Februar 2008 (vgl. Urk. 15/5).

2. Am 2. Juli 2008 erhob der Versicherte gegen die Firma X. und die Y. Klage mit dem Rechtsbegehren, es sei festzustellen, dass die von der Firma X. abgeschlossene Krankentaggeldversicherung der gesetzlichen Anspruchsberechtigung nicht genüge. Sodann sei die Y. zu verpflichten, für die Zeit der nachgewiesenen Arbeitsunfähigkeit das ausstehende Krankentaggeld auszurichten, zuzüglich 5 % Verzugszins. Des Weiteren beantragte der Versicherte, im Falle der Gutheissung der Rechtsbegehren 1 und 2 sei die Firma X. zu verpflichten, die Differenz zwischen der gesetzlichen Anspruchsberechtigung entsprechend dem Gesamtarbeitsvertrag für das Maler- und Gipsergewerbe und der abgeschlossenen Krankentaggeldversicherung mit der Y. zu begleichen, soweit die Arbeitsunfähigkeit nachgewiesen sei (Urk. 1).

Die Firma X. beantragte in der Klageantwort vom 23. Oktober 2008, auf die Klage sei nicht einzutreten (Urk. 13). Die Y. beantragte in der Klageantwort

vom 13. November 2008 zur Hauptsache ebenfalls, auf die Klage sei nicht einzutreten. Eventualiter beantragte sie, die Klage sei abzuweisen (Urk. 14).

In der Replik vom 16. Januar 2009 beantragte der Versicherte, die Y. sei zu verpflichten, ihm Fr. 43'419.09 zu bezahlen. Die Y. sei zu verpflichten, ihm für die Zeit der weiteren nachgewiesenen Arbeitsunfähigkeit ab 15. Dezember 2008 pro Krankheitstag Fr. 136.10 zu bezahlen, bis maximal 718 Tage gemäss Kollektivversicherungspolice Nr. _____. Eventualiter sei die Y. zu verpflichten, ihm Fr. 24'498.-- zu bezahlen (Urk. 20).

In der Duplik vom 5. März 2009 beantragte die Firma X., in Bezug auf sie sei das Verfahren als erledigt abzuschreiben (Urk. 26). Die Y. beantragte in der Duplik vom 18. Mai 2009, die Klage sei abzuweisen (Urk. 28).

Am 9. Juli 2009 wurde je eine Kopie der Duplik der Firma X. und der Duplik der Y. dem Versicherten zugestellt (Urk. 29).

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen nach Art. 12 Abs. 3 KVG dem VVG. Streitigkeiten im Bereich dieser Zusatzversicherungen sind privatrechtlicher Natur; strittige Ansprüche darüber sind in einem zivilprozessualen Verfahren geltend zu machen, das die Kantone unter Beachtung der Verfahrensgrundsätze von Art. 85 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG) zu regeln haben.

1.2

1.2.1 Im Kanton Zürich ist das Sozialversicherungsgericht sachlich zuständig für die Behandlung der Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung (vgl. den Beschluss des Kantonsrates vom 27. November 1995 in Verbindung mit § 4 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer; ab 1. Januar 2005: § 2 lit. b GSVGer). Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des GSVGer, wobei ergänzend das Gesetz über den Zivilprozess (ZPO) sinngemäss Anwendung findet (§ 28 GSVGer).

1.2.2 Die Beklagte 1 machte geltend, zur Beurteilung der gegen sie erhobenen Forderung sei das hiesige Gericht sachlich nicht zuständig, denn es handle sich um eine arbeitsvertragliche Streitigkeit (Urk. 13 S. 2). Die Beklagte 2 teilte diesen

Rechtsstandpunkt (Urk. 14 S. 5 f.). Der Kläger nahm in der Replik zu diesen Standpunkten keine Stellung.

Der Kläger und die Beklagte 1 haben sowohl nach dem Wortlaut als auch von der Sache her einen Arbeitsvertrag im Sinne von Art. 319 ff. des Obligationenrechts (OR) abgeschlossen. Ziff. 8.a des Rahmenarbeitsvertrages enthält für Ansprüche im Zusammenhang mit einem Krankheitsfall verschiedene Regelungen und verweist im übrigen ausdrücklich auf Art. 324a OR (vgl. Urk. 2/2 S. 4).

Ansprüche aus einem Arbeitsvertrag im Sinne des OR sind wie die Ansprüche aus der Zusatzversicherung zivilrechtliche, jedoch ist für deren Behandlung nicht das hiesige Gericht, sondern der ordentliche Zivilrichter zuständig (vgl. § 21 ff. und § 34 des Gerichtsverfassungsgesetzes; GVG).

Die sachliche Zuständigkeit ist eine Prozessvoraussetzung, weshalb bei deren Fehlen auf die auf die Klage gegen die Firma X. nicht einzutreten ist.

1.2.3 Betreffend die Beklagte 2 ist die sachliche Zuständigkeit zu Recht unbestritten geblieben. Die gegen sie geltend gemachten Rechtsansprüche betreffen die Kollektiv-Taggeldversicherung gemäss VVG. Es handelt sich mithin um Ansprüche aus Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung, für deren Behandlung das hiesige Gericht sachlich zuständig ist.

1.3 Auch die örtliche Zuständigkeit ist zu bejahen. Diese richtet sich im Bereich der Zusatzversicherungen zur Krankenpflegeversicherung nach dem Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG). Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b GestG ist für die Behandlung von Klagen gegen eine juristische Person das Gericht an deren Sitz zuständig. Es steht den Parteien nach Art. 9 GestG allerdings frei, für einen bestehenden oder für einen künftigen Rechtsstreit einen Gerichtsstand zu vereinbaren. Dies haben die Parteien vorliegend getan. Gemäss Art. 35 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) für die Kollektive Krankentaggeldversicherung von Betrieben steht dem Kläger unter anderem der Sitz der seinerzeitigen Arbeitgeberin als Versicherungsnehmerin oder auch der Beklagten als Gerichtsstand zur Verfügung (vgl. Urk. 2/8 S. 10). Sowohl die Firma X. als auch die Beklagte haben ihren Sitz im Kanton Zürich, weshalb das hiesige Gericht als im Kanton Zürich einziges sachlich zuständiges Gericht (vgl. vorstehende Erwägung 1.2.1) örtlich zuständig ist.

2.
 - 2.1 In der Klageschrift vom 2. Juli 2008 stellte der Kläger betreffend die Beklagte 2 in erster Linie ein Feststellungsbegehren. Zusätzlich folgte ein nicht beziffertes Leistungsbegehren (Urk. 1 S. 2).
 - 2.2 Wird ein Feststellungsbegehren gestellt, ist ein Rechtsschutzinteresse in der Regel nur dann gegeben, wenn ein schutzwürdiges, unmittelbares und aktuelles Interesse rechtlicher oder tatsächlicher Natur an der verlangten Feststellung besteht. Ist eine Leistungsklage möglich, ist die Feststellungsklage nicht zulässig (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997, N 1 ff. zu § 59; Christian Zünd, Brigitte Pfiffner Rauber [Hrsg.], Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 2009, N 10 zu § 9).
 - 2.3 Weder ist es ersichtlich noch legte der Kläger dar, weshalb statt eines Leistungsbegehrens nur ein Feststellungsbegehren möglich ist. Dieser Sachlage folgend liess der Kläger mit der Replik vom 16. Januar 2009 das Feststellungsbegehren fallen und stellte stattdessen ein beziffertes Leistungsbegehren (Urk. 20 S. 2). Diese Klageänderung ist zulässig, da der neue Anspruch mit dem bisherigen in engem Zusammenhang steht (vgl. § 28 lit. a GSVGer i. V. m. § 61 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte 2 erhob dagegen keine Einwände.
3. Im Anschluss an ausserprozessuale Vergleichsgespräche (vgl. Urk. 15/5) erbrachte die Beklagte 2 eine Taggeldauszahlung in der Höhe von insgesamt Fr. 12'076.--. Der Zahlung lag ein Taggeld von Fr. 136.10 zu Grunde und sie umfasste die Zeit vom 2. November bis 31. Dezember 2007 sowie vom 1. bis 31. Januar 2008 (vgl. Urk. 21/1). Die geänderten Hauptanträge des Klägers (Ziff. 1 und 2 des Rechtsbegehrens) als auch der Eventualantrag (Ziff. 3 des Rechtsbegehrens) tragen der Zahlung der Beklagten Rechnung. Der Kläger verlangt explizit nur noch Taggeldleistungen für die Zeit ab 1. Februar 2008 (Urk. 20 S. 2 u. S. 5 f. Ziff. 3.3-4). Die Taggeldleistungen bis 31. Januar 2008 sind mithin nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Rechtsstreites, weshalb darüber nicht zu befinden ist.
4.
 - 4.1 Gegen die Forderung des Klägers wandte die Beklagte 2 ein, die für die Arbeitsunfähigkeit verantwortliche Erkrankung (beidseitige und bereits mehrfach operativ behandelte Arthrose am Kniegelenk) sei bereits vorbestehend gewesen. Be-

züglich der Kniegelenke bestehe eine lange Krankheitsgeschichte. Mit dem Ausfüllen des Anmeldescheins am 16. April 2007 (Urk. 2/4) habe sich der Kläger ausdrücklich damit einverstanden erklärt, dass die Versicherungsleistungen im Falle von Rückfällen einer Krankheit auf die im Kollektivvertrag festgesetzte Zeitdauer begrenzt seien (Urk. 14 S. 7 f. Ziff. IV).

- 4.2 Die Gonarthrose des Klägers ist belegtermassen vorbestehend (Urk. 15/3). Der Kläger wies im Anmeldeschein selber ausdrücklich darauf hin (Urk. 2/4 S. 1 Ziff. 2). Der Kläger stellt sich aber auf den Standpunkt, die besonderen Bedingungen in der Police müsse er sich aufgrund des für seine Berufsgruppe zwingend zu beachtenden Gesamtarbeitsvertrages für das Maler- und Gipsergewerbe nicht entgegen halten lassen. Auch mit Bezug auf das vorbestehende Leiden habe er somit Anspruch auf den im Gesamtarbeitsvertrag vorgesehenen Leistungsumfang (vgl. Urk. 20 S. 7 Ziff. 5).
- 4.3 Entgegen der Auffassung des Klägers enthält der Gesamtarbeitsvertrag für das Maler- und Gipsergewerbe kein Verbot eines Versicherungsvorbehaltes für vorbestehende Krankheiten. Die Krankentaggeldversicherung muss indessen den Anforderungen des KVG genügen (vgl. Urk. 2/5 S. 12 f. Art. 13). Nach KVG sind in der freiwilligen Taggeldversicherung Vorbehalte bei vorbestehender Krankheit zulässig. Möglich ist ein Leistungsausschluss bis maximal 5 Jahre (Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, 2. A., Basel 2007, S. 778 Rz 1109).

Die AVB der Z. (Ausgabe 2003; Urk. 2/8), auf welche die Kollektivversicherungspolice vom 22. November 2005 ausdrücklich verweist (vgl. Urk. 15/4 S. 3), enthalten keine Bestimmungen über Leistungsvorbehalte bei vorbestehenden Krankheiten. Entsprechende Vorbehalte enthalten zudem weder der Rahmenarbeitsvertrag noch der Einsatzvertrag.

Einzig die Versicherungspolice enthält unter der Bezeichnung „Besondere Bedingungen“ eine ausdrückliche diesbezügliche Regelung (Urk. 15/4 S. 3). Nach dem eindeutigen Wortlaut in der Versicherungspolice sind die Leistungskürzungen bei vorbestehender Krankheit aber auf die Angehörigen der Versicherungskategorie 1 beschränkt, das heisst auf das Büropersonal, zu dem der Kläger nicht gehörte.

Da die erwähnten besonderen Bestimmungen in der Police auf den Kläger nicht anwendbar sind und weder die AVB noch der Arbeitsvertrag für den Fall einer vorbestehenden Erkrankung eine Leistungskürzung vorsehen, hat der Kläger somit grundsätzlich Anspruch auf die volle Leistungsdauer.

5.

5.1 Zwischen den Parteien kontrovers ist ferner die Frage, ob der Wegzug des Klägers nach Deutschland den Leistungsanspruch tangiert. Im Zentrum steht dabei die Regelung gemäss Art. 8.2 AVB (Urk. 2/8). Absatz 1 der Bestimmung lautet: „Der Versicherungsschutz der Z. wird unterbrochen, wenn sich der an seinem gewöhnlichen, in der Schweiz oder im Grenzgebiet zur Schweiz gelegenen Wohnsitz erkrankte oder verunfallte Versicherte ohne schriftliche Zustimmung der Z. ausserhalb dieses Gebietes begibt.“

5.2

5.2.1 Der Kläger vertritt den Standpunkt, die Versicherungsbestimmung sei ihm unbekannt gewesen. Darauf sei in Art. 8a des Rahmenarbeitsvertrages lediglich beiläufig hingewiesen worden. Aufgrund seiner Vorbildung und der Fülle der Bestimmungen im Rahmenarbeitsvertrag hätten die Beklagte 1 als Arbeitgeberin sowie auch die Beklagte 2 davon ausgehen müssen, dass diese Bestimmung von einem durchschnittlichen Arbeitnehmer nicht zur Kenntnis genommen werde. Der Arbeitgeberin sei des Weiteren bekannt gewesen, dass sich der Kläger regelmässig nach Deutschland begeben habe, weshalb sie respektive die Beklagte 2 verpflichtet gewesen wären, auf die Detailbestimmungen der AVB hinzuweisen. Dies sei jedoch unterlassen worden. Art. 8.2 der AVB sei auch im Lichte der geltenden Personenfreizügigkeit bedenklich.

Hinzu komme, dass in der Schweiz nie ein Wohnsitz bestanden habe. Die Adressauskunft der Gemeinde ____ vom 25. Februar 2008 (vgl. Urk. 15/6) belege keine Wohnsitznahme. Er (der Kläger) sei in der Schweiz lediglich Wochen-aufenthalter gewesen. Der Lebensmittelpunkt habe sich stets in Deutschland befunden. Entsprechend habe es sich bei der Unterbringung in der Schweiz um eine sehr einfache gehandelt, die mit verschiedenen anderen temporär angestellten Männern geteilt worden sei. Von einem Wegzug aus der Schweiz könne somit nicht gesprochen werden.

Schliesslich machte der Kläger geltend, selbst wenn ihm die Bestimmung bekannt gewesen wäre, wäre es ihm nicht möglich gewesen, die Zustimmung der Z. einzuholen. Im Zeitpunkt der Erkrankung sei die Z. im Handelsregister bereits gelöscht gewesen (Urk. 1 S. 6 ff. Ziff. 16 ff., Urk. 20 S. 8 ff. Ziff. 6).

5.2.2 Die Beklagte 2 führte aus, Art. 8.2 AVB lege fest, dass der Versicherungsschutz unterbrochen werde, wenn der erkrankte Versicherte ohne vorgängige schriftliche Zustimmung der Versicherung die Schweiz verlasse. Die Bestimmung sei klar formuliert, mithin nicht auslegungsbedürftig, und sie sei praxisgemäss zu-

lässig. Die AVB seien dem Kläger bekannt gewesen. Im Rahmenarbeitsvertrag sei genügend darauf hingewiesen worden und gemäss Art. 32.1 AVB sei die Arbeitgeberin als Versicherungsnehmerin verpflichtet gewesen, die Versicherten über die Verhaltensregeln im Schadenfall zu unterrichten. Zusätzlich sei der Kläger vor seinem Wegzug im Schreiben vom 18. Dezember 2007 erneut auf Art. 8.2 AVB aufmerksam gemacht worden (vgl. Urk. 2/7).

In der Replik habe der Kläger zum ersten Mal argumentiert, in der Schweiz keinen Wohnsitz gehabt zu haben, sondern lediglich Wochenaufenthalter gewesen zu sein. Aufgrund der Distanz von hier an den deutschen Wohnort _____, der in der Nähe von Dresden liege, sei es gar nicht möglich gewesen, an den Wochenenden dorthin zurückzukehren. Der Kläger habe sowohl gegenüber der Beklagten 1 als auch gegenüber der Beklagten 2 stets seine schweizerische Adresse als Wohnadresse angegeben. Art. 8.2 AVB setze einen schweizerischen Wohnsitz voraus. Dieser Umstand sei für den Abschluss der Versicherung massgebend. Personen mit ausländischem Wohnsitz würden nicht versichert und in der Regel würden Gesuche von Versicherten abgelehnt. Art. 8.2 AVB vermittele keinen durchsetzbaren Anspruch auf Zustimmung (Urk. 14 S. 8 ff. Ziff. V, Urk. 28 S. 4 ff. Ziff. 6 u. S. 9 ff. Ziff. 7.2.-4).

- 5.3 Bei der Vertragsauslegung ist in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Parteiwille massgebend (Art. 18 Abs. 1 OR). Wenn dieser unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien auf Grund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 126 III 119 E. 2a; 129 III 118 E. 2.5).

Bei der Auslegung vorformulierter Vertragsbedingungen ist ausgehend vom Wortlaut und unter Berücksichtigung des Zusammenhangs, in dem eine streitige Bestimmung als Ganzes steht, der objektive Vertragswille zu ermitteln. Zu berücksichtigen ist hierbei, was sachgerecht ist, denn es kann nicht angenommen werden, dass die Parteien eine unvernünftige Lösung gewollt haben (BGE 131 V 29 E. 2.2).

Überdies sind die Unklarheits- und die Ungewöhnlichkeitsregel zu beachten. Die Unklarheitsregel besagt, dass mehrdeutige Wendungen im Zweifel zu Lasten jener Partei auszulegen sind, welche sie verfasst hat (BGE 122 III 118 E. 2a; 124 III 155 E. 1b). Nach der Ungewöhnlichkeitsregel sind von der global erklärten Zustimmung zu allgemeinen Geschäftsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere, weniger erfah-

rende Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist (BGE 109 II 452 E. 4 f.; 119 II 443 E. 1a).

5.4

- 5.4.1 Es trifft zu, dass die Z. beim Eintritt der Arbeitsunfähigkeit des Klägers infolge Übernahme durch die Y. als Rechtspersönlichkeit und somit selbständige Trägerin von Rechten und Pflichten nicht mehr existierte. Gemäss Meldung des Schweizerischen Handelsamtsblattes vom 7. Juli 2006 hat das Bundesamt für Privatversicherungen am 23. Juni 2006 die Übertragung des gesamten Bestandes an Krankenversicherungen mit allen Rechten und Pflichten auf die Y. per 1. Januar 2006 im Sinne von Art. 62 VAG bewilligt und es verfügte gestützt auf Art. 62 Abs. 4 VAG den Ausschluss des Kündigungsrechts (Urk. 15/1 S. 2).

Infolge der Übertragung des Versicherungsverhältnisses auf die Y. behielt die zwischen der Z. und der Beklagten 1 abgeschlossene Kollektiv-Krankenversicherungs-Police (Police Nr. _____ ; Urk. 15/4) unverändert ihre Gültigkeit bis zum vorgesehenen Ablauf am 31. Dezember 2008. Dasselbe gilt für die AVB. Kraft Verweisung in der Police (Urk. 15/4 S. 3) gilt die Ausgabe 2003 (vgl. Urk. 2/8).

- 5.4.2 Art. 8.2 AVB besagt, dass der Versicherungsschutz unterbrochen wird, wenn sich der an seinem gewöhnlichen, in der Schweiz oder im Grenzgebiet zur Schweiz gelegenen Wohnsitz erkrankte oder verunfallte Versicherte ohne vorgängige schriftliche Zustimmung der Versicherung ausserhalb dieses Gebietes begibt. Die Bestimmung weist einen klaren und eindeutigen Wortlaut auf und bedarf keiner Auslegung. Die Unklarheitsregeln kommt vorliegend somit nicht zum Zug.
- 5.4.3 Zu prüfen ist des Weiteren, ob es sich bei Art. 8.2 AVB um eine ungewöhnliche Regelung handelt.

Im Rahmen der Zusatzversicherung sind die Parteien in der Ausgestaltung der vertraglichen Beziehungen grundsätzlich frei. Beim Kläger sind indes die zwingenden Bestimmungen des Gesamtarbeitsvertrages für das Maler- und Gipsergewerbe zu beachten. Art. 13 Abs. 1 des Gesamtarbeitsvertrages sieht vor, dass für die Arbeitnehmer eine Krankentaggeldversicherung abzuschliessen ist, wobei die Vertragsbedingungen KVG-konform zu sein haben (vgl. Urk. 2/5/1 S. 12).

Zutreffend wies die Beklagte 2 darauf hin, das Bundesgericht habe eine entsprechende Regelung im Sinne von Art. 8.2 der AVB selbst im Rahmen von Tag-

geldversicherungen nach KVG ausdrücklich als zulässig erachtet (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen F. vom 21. Dezember 2006, K 180/05, E. 2).

Die Zulässigkeit dieser Regelung gründet auf dem Territorialitätsprinzip, gemäss dem Leistungen an sich im Ausland aufhaltende Versicherte nur unter bestimmten Voraussetzungen ausgerichtet werden. Das Bundesgericht führte im genannten Entscheid aus, nur so könne der Versicherer ohne intensive und daher nicht zumutbare Nachforschungen beurteilen, ob die geltend gemachte Erkrankung tatsächlich die behauptete Arbeitsunfähigkeit bewirke. Blosser ärztliche Arbeitsunfähigkeitsatteste vermöchten diesen Nachweis nicht ohne weiteres zu erbringen (E. 3.2.1).

Die vorliegend strittige Vertragsbedingung ist nach dem Gesagten weder ungewöhnlich noch aus anderen Gründen nicht zulässig und daher rechtswirksam.

- 5.4.4 Der Kläger brachte vor, er habe die Bestimmung nicht gekannt. Aufgrund der Fülle von Bestimmungen im Rahmenarbeitsvertrag habe er davon gar keine Kenntnis nehmen können. Im Rahmenarbeitsvertrag sei nur beiläufig darauf hingewiesen worden.

Ob der Kläger beim Abschluss des Vertrages hinreichend auf Art. 8.2 AVB aufmerksam gemacht wurde, kann offen bleiben. Aktenkundig ist, dass er von der Beklagten 2 im Schreiben vom 18. Dezember 2007 (Urk. 2/7 S. 2) ausdrücklich auf den Unterbruch der Versicherungsleistungen bei Wegzug ins Ausland aufmerksam gemacht und damit über den Inhalt von Art. 8.2 AVB in Kenntnis gesetzt wurde. Der Hinweis erfolgte, bevor der Kläger per 31. Januar 2008 sein schweizerisches Domizil an der _____ in _____ aufgab und sich wieder nach Deutschland begab (vgl. Urk. 15/6).

Es steht nach dem Gesagten fest, dass der Kläger die umstrittene Vertragsbestimmung explizit kannte, als er sich wieder definitiv nach Deutschland begab. Hinzu kommt, dass der Kläger in vorliegender Angelegenheit ab 10. Dezember 2007 einen rechtskundigen Vertreter hatte (vgl. Urk. 15/7-8).

- 5.4.5 Art. 8.2 AVB spricht vom „gewöhnlichen, in der Schweiz oder im Grenzgebiet der Schweiz gelegenen Wohnsitz“ der versicherten Person.

Der Kläger machte geltend, er habe in der Schweiz nie einen Wohnsitz begründet, weshalb die Bestimmung auf ihn nicht anwendbar sei. In der Schweiz sei er lediglich Wochenaufenthalter gewesen. Der Lebensmittelpunkt habe sich stets in Deutschland befunden. Von einem Wegzug aus der Schweiz könne somit gar nicht gesprochen werden.

Der Kläger ist deutscher Staatsangehöriger und hielt sich zwecks Ausübung einer unselbständigen Erwerbstätigkeit in der Schweiz auf. Die sozialversicherungsrechtlichen Belange im Verhältnis zwischen der Schweiz und einem Staat der EU regeln das Abkommen zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft einerseits und der Europäischen Gemeinschaft vom 21. Juni 1999 (FZA) und die dazugehörigen Zusatzvereinbarungen, insbesondere die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 des Rates vom 14. Juni 1971 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbstständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, in der Fassung von Anhang II zum FZA. Ausdrücklich ausgenommen ist die freiwillige Versicherung (Art. 15 Abs. 1 der Verordnung Nr. 1408/71). Vorliegend wird das Rechtsverhältnis somit in erster Linie durch die vertraglichen Abmachungen bestimmt, wobei die für die obligatorische Versicherung massgebenden gesetzlichen Bestimmungen als Auslegungshilfe dienen.

- 5.4.6 Das Argument des fehlenden Wohnsitzes in der Schweiz untermauert der Kläger zum einen mit einer Meldebestätigung der Stadt ____/Deutschland vom 9. Dezember 2008 (Urk. 21/3), gemäss dem der Kläger seit Mai 1988 dort angemeldet ist, sowie mit einem Schreiben der Finanzdirektion des Kantons Zug vom 25. November 2008, gemäss dem es sich beim Kläger um einen internationalen Wochenaufenthalter handelt (Urk. 21/4).

Die eingereichten Belege betreffen den zivilrechtlichen respektive den steuerrechtlichen Wohnsitz. Die Frage des Wohnsitzes im formellen Sinne steht vorliegend aber nicht im Vordergrund. In vorstehender Erwägung 5.4.3 wurde dargelegt, aufgrund des Territorialitätsprinzips sei es zulässig, Leistungen an sich im Ausland aufhaltende Versicherte nur unter gewissen Voraussetzungen auszurichten. Art. 8.2 AVB bezweckt die Gewährleistung der Überprüfbarkeit der Leistungsvoraussetzung des Versicherten, der aufgrund einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit Taggelder beansprucht, unter anderem für den Fall, dass dieser sich ausser Landes begeben möchte. Hierbei ist es unmassgeblich, ob die versicherte Person in der Schweiz Wohnsitz im zivilrechtlichen Sinne genommen hat oder sich unter Beibehaltung ihres ausländischen Wohnsitzes zwecks Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz aufhält.

Die im Bereich der obligatorischen Versicherung massgeblichen gesetzlichen Bestimmungen knüpfen nebst dem Wohnsitz auch am Ort des Aufenthaltes an. Art. 22 Abs. 1 lit. b der Verordnung 1408/71 regelt im Falle von Krankheit oder Mutterschaft der versicherten Person deren Aufenthalt ausserhalb des zuständigen Staates sowie deren Rückkehr an den Wohnort in einen anderen Mitgliedstaat oder den Wohnsitzwechsel in einen anderen Mitgliedstaat, nachdem die

versicherte Person nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates die für den Leistungsanspruch erforderlichen Voraussetzungen erfüllt. Voraussetzung für den Anspruch auf Leistungen ist gemäss der Bestimmung überdies die Zustimmung des Versicherungsträgers des zuständigen Staates.

- 5.4.7 Die Auslegung von Art. 8.2 AVB, insbesondere unter analoger Betrachtung der im Bereich des Versicherungsobligatoriums massgeblichen nationalen und staatsvertraglichen Bestimmungen ergibt, dass der in der Schweiz arbeitsunfähig gewordene Versicherte sich nur mit dem Wissen und der Zustimmung der Versicherung ausser Landes begeben darf, ansonsten der Versicherungsschutz unterbrochen wird.

Vorliegend begab sich der Kläger unbestrittenermassen per 1. Februar 2008 zurück an seinen ausländischen Wohnort, ohne vorher die Beklagte 2 darüber zu informieren. Damit bewirkte er gemäss Art. 8.2 AVB eine Unterbrechung des Versicherungsschutzes. Da der Kläger bis zum Ablauf der maximal möglichen Leistungsdauer nicht mehr in die Schweiz zurückkehrte, können für die Zeit ab 1. Februar 2008 keine Taggelder beansprucht werden. Bis zum Ablauf der maximalen Anspruchsdauer änderte sich an dieser Sachlage nichts. Da ab 1. Februar 2008 keine Taggelder beansprucht werden können, ist die Klage abzuweisen.

6.

- 6.1 Die anwaltlich vertretene Beklagte 2 stellte einen Antrag auf Zusprechung einer Prozessentschädigung (Urk. 14 S. 2, Urk. 28 S. 2). Gemäss § 34 Abs. 1 GSVGer steht der obsiegenden Partei ein Anspruch auf Ersatz der Parteikosten zu. Die Prozessentschädigung wird ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer). In Würdigung aller massgebenden Umstände erweist sich eine Prozessentschädigung in der Höhe von Fr. 2'100.-- als angemessen.
- 6.2 Auch die Beklagte 1 beantragte die Zusprechung einer Prozessentschädigung (Urk. 13 S. 2, Urk. 26 S. 2). Die Beklagte 1 ist unvertreten. Da der Aufwand und die Umtriebe im vorliegenden Verfahren nicht den Rahmen dessen überschritten, was zur Besorgung der eigenen Angelegenheiten zumutbar ist, steht ihr keine Prozessentschädigung zu.

Das Gericht erkennt:

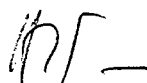
1. Die Klage wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten 2 eine Prozessentschädigung von Fr. 2'100.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.
4. Der Beklagten 1 wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
5. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Harder
 - Firma X.
 - Rechtsanwalt Peter Jäger
 - Bundesamt für Privatversicherungen
6. Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt (beträgt), kann gegen diesen Entscheid in-
nert 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).

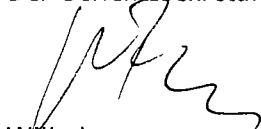
Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende



Mosimann

Der Gerichtssekretär



Wilhelm

BM/WG/BS

versandt

26. März 2010