

KK.2008.00027

Sozialversicherungsgericht
des Kantons Zürich
I. Kammer

Sozialversicherungsrichterin Grünig, Vorsitzende
Sozialversicherungsrichter Spitz
Ersatzrichterin Maurer Reiter
Gerichtssekretärin Gasser Küffer

Urteil vom 26. Mai 2010

in Sachen

X.____

Kläger

vertreten durch Y.____

gegen

Basler Versicherung AG
Hauptsitz
Aeschengraben 21, Postfach, 4002 Basel
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Adelrich Friedli
Stationsstrasse 66 A, 8907 Wettswil

Sachverhalt:

1. X.____, geboren 1981, ist seit 1. April 2005 bei der Z.____ als Maler angestellt (vgl. Urk. 8/1) und über die Arbeitgeberin im Rahmen einer Kollektivversicherung nach dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG) bei der Basler Versicherung AG krankentaggeldversichert (vgl. Urk. 11/1-2). Am 27. Oktober 2005 erlitt der Versicherte einen Unfall. Die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) erbrachte als obligatorische Unfallversicherung Taggeld- und Heilkostenleistungen (vgl. Beilagen zu Urk. 8/1 ff.). Nachdem die SUVA dem Versicherten mit Verfügung vom 16. Mai 2008 den Fallabschluss unter Zusprechung einer Invalidenrente ab 1. Juli 2008 von 38 % und einer Integritätsentschädigung aufgrund einer Integritätseinbusse von 42 % mitgeteilt hatte (Urk. 8/154), liess der Versicherte am 9. respektive 10. Juli 2008 eine Krankheitsanzeige bei der Basler Versicherung AG einreichen (Urk. 8/165/13-14).

Die SUVA bestätigte ihre Verfügung vom 16. Mai 2008 mit Einspracheentscheid vom 21. Juli 2008 (Urk. 8/162). Das gerichtliche Verfahren in dieser Sache (Verfahren Nr. UV.2008.00250) wird mit heutigem Urteil entschieden.

Die Basler Versicherung teilte der Arbeitgeberin des Versicherten nach Prüfung des Schadensfalles am 16. September 2008 mit, dass aus der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung keine Leistungen erbracht würden, da es sich bei der Gesundheitsschädigung des Versicherten um reine Unfallfolgen handle (Urk. 8/165/6).

2. Am 17. November 2008 liess X.____ Klage gegen die Basler Versicherung AG erheben und die Ausrichtung des Krankentaggelds seit dem 1. Juli 2008 bis auf Weiteres beantragen (Urk. 1). Mit Klageantwort vom 13. Dezember 2008 beantragte die Basler Versicherung AG die Abweisung der Klage (Urk. 6). Auf telefonische Aufforderung des Gerichts vom 16. Dezember 2008 (Urk. 9) reichte sie ergänzend die Versicherungspolice,

Vertrag Nr. 80/9.868.789 (Urk. 11/1), und die Vertragsbedingungen zur Kollektiv-Krankentaggeldversicherung, Ausgabe 2004 (Urk. 11/2) ein. Nachdem der Kläger auf Einreichung einer Replik verzichtet hatte, wurde der Schriftenwechsel am 16. Februar 2009 geschlossen (Urk. 14).

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit für die Entscheidungsfindung erforderlich, nachfolgend eingegangen.

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). Eine 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; in der ab 1. Januar 2006 gültigen Fassung) 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 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer) und zwar unabhängig davon, ob der Versicherungsträger über die Bewilligung zur Durchführung der sozialen Krankenversicherung (Art. 13 KVG) verfügt (Beschluss des Sozialversicherungsgerichts in Sachen S. vom 17. November 2004, KK.2002.00016; vgl. auch das Urteil des Sozialversicherungsgerichts vom 21. Mai 2007, KK.2005.00025, Erw. 1.2, sowie Urteil in Sachen I. vom 29. August 2009, KK.2007.00020, Erw. 1.2). Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des GSVGer, wobei ergänzend das Gesetz über den Zivilprozess (ZPO) sinngemäss Anwendung findet (§ 28 GSVGer).

1.2 Gemäss Versicherungspolice vom 18. April 2005 (Urk. 11/1) sind für die Kollektiv-Krankentaggeldversicherung der Glattmaler GmbH die Vertragsbedingungen zur Kollektiv-Krankentaggeldversicherung, Ausgabe 2004 massgebend (Urk. 11/2). Die zur Diskussion stehende Taggeldversicherung untersteht gemäss der Vertragsbedingung G1 dem VVG. Sie ist daher als Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung zu qualifizieren. Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Klage sachlich zuständig. Die örtliche Zuständigkeit ist ebenfalls gegeben, da die Vertragsbedingung G14 (Urk. 11/2) für Klagen gegen den Versicherer neben dem gesetzlichen Gerichtsstand am Sitz des Versicherers (Art. 3 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über den Gerichtsstand in Zivilsachen, GestG) den Wahlgerichtsstand am Wohnort der versicherten Person vorsieht.

2.

2.1 Streitig und zu prüfen ist, ob der Kläger Anspruch auf Ausrichtung von Krankentaggeldern ab 1. Juli 2008 hat.

2.2 Der Kläger lässt seinen Anspruch auf Krankentaggeld ab 1. Juli 2008 im Wesentlichen damit begründen, dass er gemäss Ansicht der SUVA infolge des Unfalles zu 38 % arbeitsunfähig sei. Die SUVA negiere jedoch seine volle Arbeitsunfähigkeit nicht, sondern erachte sie lediglich als teilweise unfallkausal (Urk. 1).

Die Beklagte bestreitet ihre Leistungspflicht mit der Begründung, dass keine krankheits-, sondern ausschliesslich eine unfallbedingte Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit zur Diskussion stehe, für welche jedoch keine Versicherungsdeckung bestehe. Entgegen der Behauptung des Klägers bestreite die SUVA nicht die Unfallkausalität der Gesundheitsstörungen, sondern beurteile lediglich die Auswirkung derselben abweichend vom Kläger (Urk. 7).

2.3 Zu Recht unbestritten blieb, dass im Rahmen der Kollektiven Taggeldversicherung lediglich die Gefahr der krankheitsbedingten Erwerbsunfähigkeit versichert ist (vgl. Versicherungsbedingung D2 in Urk. 11/2), wobei als "Krankheit" jede Beeinträchtigung

der körperlichen oder geistigen Gesundheit gilt, die *nicht Folge eines Unfalls* ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert sowie eine Erwerbsunfähigkeit zur Folge hat (vgl. Definition des Krankheitsbegriffs in der massgeblichen Police, Urk. 11/1).

Streitig und zu prüfen bleibt damit einzig, ob im vorliegend relevanten Zeitraum vom 1. Juli 2008 bis zur Klageerhebung am 17. November 2008 neben den unfallkausalen, von der SUVA abzugelenden gesundheitlichen Störungen, eine den Krankheitsbegriff erfüllende, zusätzliche Gesundheitsstörung vorliegt.

3.

3.1 Die SUVA stützte ihren Einspracheentscheid vom 21. Juli 2008 (Urk. 8/162) zur Feststellung sowohl der Unfallfolgen als auch der Zumutbarkeit der Resterwerbsfähigkeit auf die Beurteilung der A.____ im Austrittsbericht zum Aufenthalt des Klägers vom 24. September bis 6. November 2007 (Urk. 8/129).

Darin werden als aktuelle, allesamt dem Unfall vom 27. Oktober 2005 zuzurechnende gesundheitliche Störungen ein Status nach mittelschwerer Hirnverletzung, leichte bis mittelschwere neuropsychologische Störungen, ein Verdacht auf eine kochleovestibuläre Funktionsstörung und ein Tinnitus rechts sowie myofasziale Beschwerden cervicothorakal rechts sowie in der Schulter rechts aufgeführt. Daneben wurde als einzige, nicht dem Unfall zugeordnete Diagnose festgestellt, dass der Kläger auf der Schwelle zur Entwicklung einer leichten depressiven Episode stehe, jedoch keine psychiatrische Störung mit Krankheitswert vorliege, welche eine arbeitsrelevante Leistungsminderung zu begründen vermöchte (Urk. 8/129 S. 1).

Auf der Grundlage dieser gesundheitlichen Einschränkungen sowie unter Berücksichtigung der festgestellten Tendenz zur Symptomausweitung, Selbstlimitierung und Inkonsistenz wurde der Kläger zwar in der angestammten Tätigkeit als Maler als nicht mehr arbeitsfähig angesehen; jedoch erachteten die zuständigen ärztlichen Fachpersonen der A.____ eine leichte bis mittelschwere Arbeit ohne längerdauernde Tätigkeiten über Kopf unter zusätzlicher Einräumung von 2 Stunden Pausen täglich als ganztags zumutbar. Um den neuropsychologischen Einschränkungen Rechnung zu tragen, wurden im Rahmen des Zumutbarkeitsprofils zudem Tätigkeiten mit erhöhten Anforderungen an Konzentration und Aufmerksamkeit sowie solche unter Zeitdruck ausgeschlossen (Urk. 8/129 S. 1 f.).

3.2 Die SUVA stellte im Einspracheentscheid vom 21. Juli 2008 vollumfänglich auf diese Zumutbarkeitsbeurteilung ab und errechnete einen Invaliditätsgrad von 38 %. Entgegen der Annahme des Klägers (Urk. 1 S. 2 ff.) legte sie dabei dem durchgeführten Einkommensvergleich weder die Annahme zugrunde, dass der Kläger infolge der unfallkausalen gesundheitlichen Störungen lediglich zu 38 % arbeitsunfähig sei, noch stellte sie die vom Kläger behauptete gänzliche Arbeitsunfähigkeit nicht in Frage.

Vielmehr anerkannte sie sämtliche im Gutachten der A.____ festgestellten, die Arbeitsfähigkeit tangierenden Gesundheitsstörungen als unfallkausal und errechnete gestützt auf das obige Zumutbarkeitsprofil den Invaliditätsgrad richtigerweise gemäss dem in Art. 16 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) angeordneten Vorgehen (Urk. 8/162). Sowohl die Beweiskraft des Gutachtens der A.____ als auch das Vorgehen der SUVA werden im Urteil von heute im Verfahren Nr. UV.2008.00250 vollumfänglich bestätigt.

Angesichts dessen sowie des Umstandes, dass selbst der behandelnde Arzt Dr. med. B.____ in seinem ärztlichen Zeugnis zu Händen der Beklagten vom 14. Juli 2008 als einzige Ursache des Leidens den Unfall vom 8. November 2005 bezeichnete (Urk. 8/164), besteht kein Anlass, an der ausschliesslichen Unfallursächlichkeit der die Arbeitsfähigkeit einschränkenden gesundheitlichen Störungen im vorliegend relevanten Zeitraum zu zweifeln, was zur Abweisung der Klage führt.

4.

4.1 Die Beklagte stellt den Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung (Urk. 6 S. 2).

Gemäss § 34 Abs. 1 GSVGer hat die obsiegende Partei auf Antrag oder nach

Massgabe anderer Gesetze Anspruch auf den vom Gericht festzusetzenden Ersatz der Parteikosten. Nach § 34 Abs. 2 GSVGer in der bis Ende 2004 in Kraft gewesenen Fassung stand den Versicherungsträgern und den Gemeinwesen in der Regel kein Anspruch auf eine Prozessentschädigung zu, und die neue, seit dem 1. Januar 2005 in Kraft stehende Fassung von § 34 Abs. 2 GSVGer sieht einen Anspruch der Versicherungsträger und Gemeinwesen auf eine Prozessentschädigung nur vor, 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 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 (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen E. vom 9. Januar 2001, 5C.244/2000, Erw. 5 mit Hinweisen), wobei auch unter der Herrschaft der neuen Fassung von § 34 Abs. 2 GSVGer die Rechtsprechung weitergilt, wonach eine Partei in der Regel nur Anspruch auf eine Prozessentschädigung hat, wenn sie anwaltlich vertreten ist (vgl. Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen B. vom 5. Oktober 2001, 5C.161/2001, mit Hinweis auf BGE 113 Ia [richtig Ib] 356 f. Erw. 6b sowie auf die nicht publizierte Erw. 4 von BGE 124 III 229).

4.2 Der Kläger ist daher zu verpflichten, der anwaltlich vertretenen obsiegenden Beklagten eine Prozessentschädigung zu bezahlen, welche in Anwendung der Grundsätze gemäss § 34 Abs. 3 GSVGer ermessensweise auf Fr. 700.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festgelegt wird.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 700.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.
4. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - Y.____
 - Rechtsanwalt Adelrich Friedli
 - Bundesamt für Privatversicherungen
5. 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 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).