

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich

KK.2009.00020
557.60.215.111
756.5482.6477.07

I. Kammer

Sozialversicherungsrichterin Grünig, Vorsitzende
Sozialversicherungsrichter Spitz
Sozialversicherungsrichterin Maurer Reiter
Gerichtssekretärin Tanner Imfeld

Urteil vom 29. Januar 2011

in Sachen

A.

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Lukas Breunig

gegen

X. Versicherungen

Beklagte

Sachverhalt:

1. A., geboren 1960, war seit dem 1. Juni 2004 aufgrund seiner Anstellung bei der Firma B. für die Folgen von krankheitsbedingtem Erwerbsausfall im Rahmen einer Kollektivtaggeldversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) bei der X. Versicherungen taggeldversichert (vgl. Urk. 8/2-3). Die Kollektivtaggeldversicherung sah die Gewährung von Krankentaggeldern in der Höhe von 80 % des Lohnes unter Berücksichtigung einer Wartefrist von 30 Tagen vor (vgl. Urk. 7 S. 2, Urk. 8/2).

Am 28. April 2008 löste die Firma B. das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der vertraglich vereinbarten Kündigungsfrist von zwei Monaten per 30. Juni 2008 auf. Der Versicherte wurde per sofort freigestellt (Urk. 2/4). Infolge einer daraufhin aufgrund von psychischen Beschwerden eingetretenen krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit, für welche die X. Versicherungen unter Berücksichtigung der vereinbarten Wartefrist Krankentaggelder erbrachte (Urk. 7 S. 2, Urk. 8/2), verlängerte sich die Kündigungsfrist bis zum 30. September 2008 (Urk. 2/5-6, Urk. 8/3-5, Urk. 8/8-9).

Nachdem sich der Versicherte vom 3. bis zum 21. November 2008 wegen einer akuten Hepatitis A mit zunehmender, neu aufgetretener Niereninsuffizienz im Bezirksspital Affoltern aufgehalten hatte (Urk. 12/6/6 S. 1), liess er der Firma B. mit E-Mail vom 4. Dezember 2008 das Arztzeugnis seines Hausarztes, Dr. med. C., Facharzt für Allgemeinmedizin, vom 2. Dezember 2008 zukommen, welches eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit vom 24. September bis zum 31. Dezember 2008 attestierte (Urk. 8/10). Mit Schreiben vom 16. Dezember 2008 trat der Versicherte sodann seinen Anspruch auf Krankentaggelder und Lohnfortzahlung für die Zeit vom 1. Oktober bis zum 12. Dezember 2008 an die Firma D. ab (Urk. 8/19 S. 2). Daraufhin liess diese mit Schreiben vom 7. Januar 2009

von der Firma B. die Lohnfortzahlung (Urk. 8/12) beziehungsweise mit Schreiben vom 13. Januar 2009 von der X. Versicherungen Taggeldzahlungen fordern (Urk. 8/13; vgl. auch Urk. 8/15/1 und Urk. 8/17). Mit Schreiben vom 19. März 2009 lehnte die X. Versicherungen die Ausrichtung von Krankentaggeldern sinngemäss ab (Urk. 8/20). Die Firma D. sowie der Versicherte (vgl. Urk. 8/18) liessen in der Folge mit Schreiben vom 2. April 2009 nunmehr die Ausrichtung von Krankentaggeldern vom 24. Oktober 2008 bis zum 31. März 2009 beantragen (Urk. 8/21). Nachdem sich die X. Versicherungen zu diesen Ansprüchen nicht hatte vernehmen lassen, liessen die genannten Parteien bei der X. Versicherungen den Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangen (Urk. 8/22). Diese teilte mit Schreiben vom 18. Mai 2009 unter anderem mit, sie könne keine anfechtbare Verfügung ausstellen (Urk. 8/23).

2. Daraufhin liess A. mit Eingabe vom 17. Juni 2009 Klage gegen die X. Versicherungen erheben und das Rechtsbegehren stellen, es sei die Beklagte zu verpflichten, ihm den Betrag von Fr. 42'969.75 nebst Zins zu 5 % seit dem 1. April 2009 zu bezahlen (Urk. 1). In der Klageantwort vom 22. September 2009 beantragte die X. Versicherungen die Abweisung der Klage (Urk. 7). Nachdem mit Verfügung vom 28. September 2009 ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet worden war (Urk. 9), liess der Versicherte mit Replik vom 28. Oktober 2009 (Urk. 11) an den gestellten Anträgen festhalten und diverse Beilagen - unter anderem die Rückzession der Ansprüche aus Krankentaggeld durch die Firma D. für die Periode vom 1. Oktober 2008 bis zum 12. Dezember 2008 (Urk. 12/1) - einreichen (Urk. 12/1-6). Mit Duplik vom 2. Dezember 2009 (Urk. 15) hielt auch die X. Versicherungen sinngemäss an ihrem Abweisungsantrag fest. Daraufhin wurde dem Versicherten mit Schreiben vom 8. Dezember 2009 eine Kopie der Duplik zugestellt (Urk. 16).

Mit Verfügung vom 5. Oktober 2010 holte das Gericht bei der Firma D. die schriftliche Auskunft vom 20. Oktober 2010 sowie diverse weitere Unterlagen ein (Urk. 20, Urk. 22 und Urk. 23/1-4). Die Parteien nahmen dazu am 8. respektive 22. November 2010 schriftlich Stellung (Urk. 26 und 27).

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

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das grundsätzlich anwendbare Versicherungsvertragsgesetz (VVG) enthält ausser Art. 87 VVG keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld. Es sind deshalb vorab die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien massgebend, im vorliegenden Fall also die Allgemeinen Bedingungen der Kollektiv-Taggeldversicherung nach VVG, Kategorie x_____, Ausgabe 1. September 2005 (nachfolgend: AB x_____; Urk. 8/1).

1.2 Die Kollektivtaggeldversicherung nach VVG ist als Erwerbsausfallversicherung konzipiert und versichert die wirtschaftlichen Folgen einer Arbeitsunfähigkeit, die unter anderem aus einer Krankheit, einem Unfall oder einer Niederkunft hervorgeht (Art. 1 AB x_____, Urk. 8/1 S. 1).

Im Rahmen des Versicherungsvertrages hat die anspruchsberechtigte Person - in der Regel der Versicherungsnehmer - die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruchs (Art. 39 VVG) zu behaupten und zu beweisen. Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrages regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der Versicherungsnehmer insofern eine Beweiserleichterung,

als er nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs darzutun hat. Beim Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist verlangt, dass die Möglichkeit, dass es sich auch anders verhalten könnte, zwar nicht ausgeschlossen ist, sie darf aber für die betreffende Tatsache weder eine massgebende Rolle spielen noch vernünftigerweise in Betracht fallen (vgl. BGE 130 III 325 Erw. 3.3).

2.

2.1 Der Kläger begründete seine Klage damit, er sei seit dem 1. Juni 2004 für die Firma B. tätig gewesen. Mit Schreiben vom 28. April 2008 sei ihm per 30. Juni 2008 gekündigt worden. Die Kündigungsfrist habe sich aber bis zum 30. September 2008 verlängert, da er mit Arztzeugnis vom 21. Mai 2008 krank geschrieben worden sei. Per 1. Oktober 2008 habe er eine neue Stelle bei der Firma D. erhalten. Aufgrund einer neuen Erkrankung, welche mit der ersten Erkrankung vom Frühjahr/Sommer 2008 keinen Zusammenhang gehabt habe, habe er diese Stelle jedoch nicht antreten können. Er habe dann per 1. April 2009 eine neue Arbeitsstelle gefunden. Mit Brief vom 14. Mai 2008 sei er durch die Beklagte informiert worden, dass er per 1. August 2008 in eine Einzeltaggeldversicherung übertreten könne. Da der Kündigungstermin wegen seiner Krankheit verschoben worden sei, habe er darum gebeten, den Zeitpunkt des Übertritts in die Einzelversicherung anzupassen. Die Firma B. habe ihm mit E-Mail vom 19. Mai 2008 mitgeteilt, dass sie die Beklagte über die Verschiebung orientiert habe und dass diese ihm neue Unterlagen schicken werde. Dies sei jedoch unterblieben. Er habe darauf vertraut, dass sein Arbeitgeber für seine Aufnahme in die private Taggeldversicherung nach dem definitiven Ende des Arbeitsverhältnisses besorgt sein werde, was allerdings nicht der Fall gewesen sei. Dies könne ihm jedoch nicht angelastet werden, weshalb der Übertritt von der Kollektiv- in die

Einzeltaggeldversicherung per Ende des Arbeitsverhältnisses mit der Firma B. ohne Weiteres anzunehmen sei. Die erneute Arbeitsunfähigkeit sei sodann bereits am 24. September 2008 eingetreten, mithin zu einem Zeitpunkt, in welchem der Arbeitsvertrag mit der Firma B. noch gültig gewesen sei. Damit sei er bei der Beklagten versichert. Es könne ihm nicht angelastet werden, dass die Beklagte das Arbeitsunfähigkeitszeugnis erst im Dezember 2008 erhalten habe. Denn das entsprechende Zeugnis sei aufgrund unglücklicher Umstände von der Firma D. nicht an die Firma B. weitergeleitet worden (Urk. 11 S. 4). Die weiteren Arbeitsunfähigkeitszeugnisse seien ferner fristgerecht eingereicht worden. Er sei sodann tatsächlich zusätzlich bei der Y. Versicherungen privat taggeldversichert gewesen. Diese Versicherung habe er per Ende September 2008 gekündigt, in der Meinung, bei der Firma D. zu 100 % abgesichert zu sein. Da er diese Stelle nicht habe antreten können, sei die Versicherung bei der Y. Versicherungen per 1. Oktober 2008 wieder in Kraft gesetzt worden. Mit der Geltendmachung von Krankentaggeldern aus dieser privaten Versicherung, welche bloss 20 % des Lohnes decke, habe er das Übertrittsrecht in die Einzelversicherung bei der Beklagten nicht verwirkt. Die Y. Versicherungen habe vom 24. November bis zum 31. März 2009 Taggelder in der Höhe von Fr. 57.-- ausbezahlt. Sein Anspruch gegenüber der Beklagten beginne am 24. Oktober 2008 und ende am 31. März 2009, womit total 159 Taggelder geschuldet seien. Daher habe sie ihm Taggelder im Umfang von Fr. 42'969.75 zuzüglich Zins zu bezahlen (Urk. 1, Urk. 11).

Die X. Versicherungen hielt dagegen fest, der Arbeitsvertrag des Klägers mit der Firma B. sei - nach der Kündigung durch die Arbeitgeberin - aufgrund von Krankheit per 30. September 2008 beendet worden. Ab dem 1. Oktober 2008 habe der Kläger eine neue Arbeitsstelle bei der Firma D. angetreten, welche ihm per 12. Dezember

2008 gekündigt worden sei. Aus der Abtretungserklärung vom 16. Dezember 2008 sei zu schliessen, dass die Firma D. dem Kläger bis zu diesem Zeitpunkt Lohn ausgerichtet habe. In diesem Zusammenhang sei die Taggeldversicherung bei der Y. Versicherungen reaktiviert worden. Gemäss Art. 11 Abs. 6 lit. e AB x_____ bestehe kein Anrecht auf einen Übertritt in die Einzelversicherung, wenn der Versicherte seine Arbeitsstelle wechsle und in die Taggeldversicherung des neuen Arbeitgebers übertrete. Der Kläger habe per 1. Oktober 2008 eine neue Stelle angetreten und sei damit in die Kollektivversicherung bei der Y. Versicherungen eingetreten. Zudem sei die vom Kläger geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit ab dem 24. September 2008 zweifelhaft. Denn das Arbeitsunfähigkeitszeugnis datiere vom 2. Dezember 2008 und attestiere rückwirkend eine Arbeitsunfähigkeit ab dem 24. September 2008, obwohl der Kläger per 1. Oktober 2008 die Stelle bei der Firma D. angetreten habe. Schliesslich würde ein Taggeldanspruch - falls vom Zustandekommen eines Einzelvertrages auszugehen wäre - frühestens am 1. Januar 2009 entstehen, da der Kläger die Beklagte erst circa am 11. Dezember 2008 über die erneute Arbeitsunfähigkeit informiert habe (Urk. 7, Urk. 15).

- 2.2 Aus den Akten ergibt sich, und es ist zudem unbestritten, dass der Kläger seine Ansprüche für Krankentaggelder und Lohnfortzahlung für die Zeit vom 1. Oktober bis zum 12. Dezember 2008 der Firma D. mit Zession vom 16. Dezember 2008 abgetreten hat (vgl. Urk. 8/19 S. 2). Am 2. Juni 2009 erfolgte jedoch eine Rückzession, mit welcher der strittige Taggeldanspruch von der Firma D. wieder an den Kläger abgetreten wurde (Urk. 11 S. 2 f., Urk. 12/1). Damit ist der Kläger grundsätzlich legitimiert, sämtliche Krankentaggelder vom 24. Oktober 2008 bis zum 31. März 2009 bei der X. Versicherungen einzuklagen.

Ebenfalls aktenkundig und unbestritten ist, dass die X. Versicherungen für die krankheitsbedingte

Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung der Wartezeit von 30 Tagen vom 28. April bis zum 31. Juli 2008 Krankentaggelder gestützt auf die Kollektivkrankentaggeldversicherung erbrachte (Urk. 7, Urk. 8/2). Der Kläger macht nämlich für diesen Zeitraum keine Ansprüche geltend (Urk. 1, Urk. 11).

- 2.3 Strittig und zu prüfen ist somit, ob dem Kläger ab dem 24. September 2008 gestützt auf den Kollektivkrankentaggeldversicherungsvertrag oder eine Einzeltaggeldversicherung gegenüber der X. Versicherungen ein Anspruch auf Ausrichtung von Krankentaggeldern zusteht.

3.

- 3.1 Die Verlängerung der Kündigungsfrist wegen einer Erkrankung hat zum Zweck, dass dem Arbeitnehmer die gesamte Kündigungsfrist in gesundem Zustand zur Verfügung steht, um eine neue Stelle zu suchen (vgl. Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, N2 zu Art. 336c, S. 718, und N3 zu Art. 336c, S. 720). Hat der Arbeitnehmer indessen bereits eine neue Arbeitsstelle, ist eine Verlängerung der Kündigungsfrist für die Stellensuche nicht mehr nötig.

Der Kläger hat mit seiner neuen Arbeitgeberin, der Firma D., unmittelbar für die Zeit nach Auslaufen des Arbeitsverhältnisses mit der Firma B. per 1. Oktober 2008 einen Arbeitsvertrag abgeschlossen (Urk. 23/1). Der Kläger wendet indessen bezüglich dieses neuen Arbeitsverhältnisses ein, er habe seine Arbeit bei der Firma D. aufgrund einer seit dem 24. September 2008 bestehenden krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit nicht aufnehmen können (Urk. 1 S. 5). Die Firma D. äusserte sich ihrerseits dazu schriftlich und hielt fest, der Kläger sei am 1. Oktober 2008 im Betrieb in _____ erschienen, habe jedoch seine Stelle aufgrund seiner

akuten und offensichtlichen Krankheit nicht antreten können (Urk. 22). Zu einem Arbeitsantritt im Betrieb sei es somit nicht gekommen. Praktisch gleichen Inhalts ist das Schreiben des Klägers vom 7. Januar 2009 an die Firma B. (Urk. 8/12 S. 2).

Es genügt jedoch das blosses Erscheinen bei der Arbeit, um alle Rechte und Pflichten des Arbeitsverhältnisses zu begründen, zumal der Antritt der Arbeitsstelle für das Zustandekommen des Arbeitsvertrages grundsätzlich nicht erforderlich ist (Streiff/von Kaenel, a.a.O., N2 zu Art. 320, S. 102). Dass ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen sein muss, ergibt sich denn auch daraus, dass die Firma D. dieses am 28. November 2008, also noch während der Probezeit, per 12. Dezember 2008 gekündigt hat (Urk. 22 S. 2, Urk. 23/3 und Urk. 8/12 S. 2).

Die Kündigungsfrist bei der früheren Arbeitgeberin, der Firma B., hat sich somit zufolge der ab 24. September 2008 geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit nicht mehr weiter verlängert. Demnach war einerseits das Arbeitsverhältnis mit der Firma B. am 30. September 2008 abgeschlossen und bestand andererseits ein solches ab dem 1. Oktober 2008 mit der Firma D. Damit traf diese grundsätzlich auch die Lohnzahlungspflicht gegenüber dem Kläger. Denn gemäss Art. 362 des Obligationenrechts (OR) darf Art. 324a OR nicht zu Ungunsten, sondern nur zu Gunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden. Nach der gesetzlichen Regelung hat demnach der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer, falls dieser infolge Krankheit ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert ist, grundsätzlich für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist. Dies hat zwar für das Arbeitsverhältnis, wie es der Versicherte mit der Firma D. eingegangen war, insoweit nicht zugetroffen, als das Arbeitsverhältnis innerhalb der Probezeit von drei Monaten eine Kündigungsfrist von zwei Wochen vorsah. Der Arbeitsvertrag statuierte jedoch im

Sinne einer Verbesserung zugunsten des Versicherten auch für das erste Anstellungsjahr ohne Einschränkung eine Zahlung des vollen Lohnes während einer Krankheit für einen Monat ("Im Falle von Krankheit oder Unfall bezahlt der Arbeitgeber während folgender Zeit das volle Salär: Im ersten Anstellungsjahr während eines Monats"; Urk. 23/1 S. 3; vgl. Urk. 23/2 S. 2).

- 3.2 Mit dem Dahinfallen der Anstellung bei der Firma B. war der Kläger jetzt auch nicht mehr Versicherter der Beklagten im Rahmen des Kollektivvertrages. Als solcher gilt nur, wer im versicherten Unternehmen angestellt ist und das AHV-Alter nicht erreicht hat oder noch nicht pensioniert ist (Art. 5 Abs. 1 AB x_____; Urk. 8/1). Die Versicherungsdeckung durch die Kollektiv-Taggeldversicherung fiel somit dahin (Art. 10 Abs. 2 lit. a AB x_____; Urk. 8/1), und die Beklagte hatte für eine allfällige krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit ab 1. Oktober 2008 als Kollektivversicherer nicht mehr aufzukommen. Dies entspricht der arbeitsvertragsrechtlichen Regelung der Lohnfortzahlungspflicht gemäss Art. 324a OR. Danach endet die Lohnfortzahlungspflicht grundsätzlich ohne weiteres zusammen mit dem Arbeitsverhältnis. Zwar können die Parteien eine für den Arbeitnehmer günstigere Absprache treffen, weil Art. 324a OR nur einseitig zwingender Natur ist. Von einer solchen Absprache ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts namentlich auszugehen, wenn sich der Arbeitgeber vorbehaltlos verpflichtet hat, eine Kollektivtaggeldversicherung mit einem Versicherer abzuschliessen, die während einer längeren Dauer den Lohnbetrag bzw. einen Teil davon weiter bezahlt (BGE 127 III 318 Erw. 4b S. 325 f.). Ein Arbeitgeber, der seiner Verpflichtung zum Abschluss einer Kollektivversicherung mit den von ihm im Arbeitsvertrag zugesicherten Leistungen nicht nachkommt, haftet für den Schaden, welcher dem Arbeitnehmer daraus erwächst (BGE 127 III 318 Erw. 5 S. 326 f.).

Eine vorbehaltlose Zusicherung einer Versicherungsdeckung ist jedoch seitens der Firma B. nicht erfolgt und wird vom Kläger auch nicht behauptet: Sie ergibt sich weder aus dem Arbeitsvertrag vom 24. März 2004 mit der Firma B. samt Anhang (Urk. 2/3), noch aus dem separaten Merkblatt der Firma B. zur Krankentaggeldversicherung, welches vom Kläger selber eingereicht worden ist. Vielmehr enthält dieses den Hinweis, dass der Versicherungsschutz gemäss dem Kollektivvertrag unter anderem mit dem Ausscheiden aus der Unternehmung erlösche (Urk. 2/9). Vorausgesetzt, dass ein leistungsbegründendes Ereignis eingetreten ist und keine vertraglichen Abmachungen vorliegen, die das Recht auf Leistungen über die an sich abgelaufene Deckungsdauer hinaus einschränken oder aufheben würden, kann zwar der Versicherte, der aus der gestützt auf das VVG abgeschlossenen Kollektivversicherung ausscheidet, weil er nicht mehr zu dem durch den Vertrag bestimmten Versichertenkreis gehört, Leistungen auch für Folgen des Ereignisses geltend machen, die nach Erlöschen des Versicherungsverhältnisses entstehen (BGE 127 III 106 Erw. 3). Der für die Parteien massgebliche Kollektivvertrag sieht jedoch in Art. 10 Abs. 2 AB x_____ (Urk. 8/1) ausdrücklich das Ende der Deckungsdauer gleichzeitig mit dem Ende des Leistungsanspruchs vor, um dann die Folgen dieser Regelung aufzufangen, indem die Möglichkeit angeboten wird, innert 90 Tagen das Gesuch zu stellen, nahtlos in die Einzelversicherung überzutreten (Art. 11 Abs. 1 und 2 AB x_____; Urk. 8/1).

- 3.3 Der Kläger macht denn auch geltend, falls von der Beendigung der Leistungspflicht der Beklagten aus dem Kollektivvertrag per Ende September 2008 ausgegangen werden müsse, hätte er gestützt auf Art. 11 AB x_____ (Urk. 8/1) nach Abschluss seiner Tätigkeit für die Firma B. in der Taggeldversicherung bleiben können, sofern er rechtzeitig seinen Übertritt in die Einzelversicherung

geltend gemacht hätte (Urk. 1 S. 4), wovon er ausging (Urk. 1 S. 5).

Der Kläger hätte tatsächlich trotz des Endes des Arbeitsverhältnisses mit der Firma B. am 31. September 2008 grundsätzlich die Möglichkeit gehabt, ab 1. Oktober 2008 in die Einzelversicherung der Beklagten überzutreten, womit der Versicherungsschutz praktisch zu denselben Bedingungen wie bei der Kollektivversicherung weitergewährt worden wäre. Gemäss Art. 11 Abs. 1 AB x _____ haben nämlich Personen, die nicht mehr zum Kreis der Versicherten gehören, jedoch nach dem Bundesgesetz über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) als arbeitslos gelten oder die arbeitsunfähig sind oder die ein Einkommen in der Schweiz bei Austritt aus dem Kollektivvertrag unter Vorbehalt von Absatz 6 nachweisen können, das Recht, ihre Versicherungsdeckung beim Versicherer als Einzelversicherte fortzuführen. Gemäss Absatz 6 besteht unter anderem dann kein Anrecht auf den Übertritt in die Einzelversicherung, wenn der Versicherte seine Arbeitsstelle wechselt und in die Taggeldversicherung des neuen Arbeitgebers übertritt. Der Versicherungsnehmer, das heisst der Arbeitgeber, ist zudem seinerseits verpflichtet, die Versicherten über die sich aus der Versicherung ergebenden Rechte und Pflichten zu informieren, insbesondere über die Möglichkeit, die Versicherungsdeckung aufrecht zu erhalten, wenn sie nicht mehr zum Kreis der Versicherten gehören oder der Vertrag endet (Art. 21 Abs. 1 AB x _____; Urk. 8/1).

Wie in den Erwägungen 3.1 und 3.2 ausgeführt worden ist, hat der Kläger seine Arbeitsstelle per 1. Oktober 2008 gewechselt. Zu prüfen ist demnach, ob er mit dem Antritt der Stelle bei der Firma D. "in die Taggeldversicherung des neuen Arbeitgebers" eingetreten ist, was die Möglichkeit des Übertritts in die Einzelversicherung bei der Beklagten ausschliessen würde (Art. 11 Abs. 6 lit. e AB x _____; Urk. 8/1). Falls dies zu verneinen ist,

müsste geprüft werden, ob er beim Abschluss des Arbeitsverhältnisses bei der Firma B. respektive beim Antritt der Stelle bei der Firma D. im Sinne von Art. 11 Abs. 1 AB x_____ arbeitslos oder arbeitsunfähig war (Urk. 8/1).

Diese Prüfung erübrigt sich jedoch, wenn das innert 90 Tagen einzureichende Gesuch des Klägers um Übertritt in die Einzelversicherung zu spät gestellt worden und damit das Übertrittsrecht dahingefallen ist.

- 3.4 Der Austritt des Klägers aus dem Kollektivvertrag erfolgte, wie oben festgehalten worden ist, per 30. September 2008. Der Kläger hatte demnach bis Ende Dezember 2008 Zeit, das Übertrittsrecht geltend zu machen, andernfalls dieses erlöschen würde (Art. 11 Abs. 2 AB x_____; Urk. 8/1). Der Versicherte führte hiezu in der Klageschrift aus, er sei mit Brief vom 14. Mai 2008 durch die Beklagte darüber informiert worden, dass er per 1. August 2008 die Taggeldversicherung als Einzelversicherung weiterführen könne (Urk. 8/6). Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei der Firma B. sei jedoch nicht am 31. Juli 2008 erfolgt und habe infolgedessen aufgrund der krankheitsbedingten Verschiebung der Kündigungsfrist nicht mit diesem Termin übereingestimmt. Daher habe der Kläger darum gebeten, den Übertritt in die Einzelversicherung angepasst an das definitive Austrittsdatum vorzunehmen. Die Firma B. habe dem Kläger mit Mail vom 19. Mai 2008 mitgeteilt, dass sie die Beklagte über diese Verschiebung orientiert habe und diese ihm wegen des Übertrittes in die Einzelversicherung neue Unterlagen schicken werde. Dies sei nun allerdings ausgeblieben. Der Kläger habe damit davon ausgehen dürfen, dass dies geklappt habe, da er keinen gegenteiligen Bericht erhalten habe. Er habe seiner Arbeitgeberin vertraut, dass diese für die Aufnahme in die private Taggeldversicherung nach dem definitiven Ende des Arbeitsverhältnisses besorgt sein würde, was anscheinend allerdings nicht der Fall gewesen sei. Dies

könne jedoch dem Kläger nicht angelastet werden, weshalb der Übertritt von der Kollektiv- in die Einzeltaggeldversicherung per Ende des Arbeitsverhältnisses mit der Firma B. ohne weiteres anzunehmen sei (Urk. 1 S. 5).

- 3.5 Im Rahmen der vom Kläger mit seiner damaligen Arbeitgeberin, der Firma B., geführten Korrespondenz erging am 15. Mai 2008 eine Mailnachricht von ihm an die Firma B. Er teilte dieser mit, er habe ein neues Arztzeugnis, aufgrund dessen sich das Arbeitsverhältnis gemäss Art. 336c OR um einen weiteren Monat bis zum 31. August 2008 verlängere. Er verwies auf das Schreiben der Beklagten vom 14. Mai 2008 (Urk. 8/6), wonach er die Taggeldversicherung privat per 1. August 2008 weiterführen könne und bat die damalige Arbeitgeberin, der Versicherung mitzuteilen, dass sich der Beginn um einen Monat, also bis zum 1. September 2008 verzögere. Zudem solle ihm die Arbeitgeberin dies bestätigen, damit er die Arbeitslosenversicherung informieren könne. In der Mailantwort vom 19. Mai 2008 bestätigte die Arbeitgeberin unter anderem dem Wunsch des Klägers gemäss, sie habe die Beklagte informiert, dass sich der Austritt des Klägers verschiebe. Sobald sein definitives Austrittsdatum bekannt sei, werde er von der Beklagten neue Unterlagen zum Übertritt in die Einzelversicherung erhalten (Urk. 2/8).

Keinem Zweifel unterliegt, dass der Kläger während seines Arbeitsverhältnisses bei der Firma B. über die Möglichkeit, von der Kollektivkrankenversicherung in die Einzelversicherung überzutreten, ausreichend informiert war. So war er im Besitz des Merkblattes über die Krankentaggeldversicherung, das seine Rechte umschrieb, und er ist von der Beklagten im Hinblick auf den ursprünglich per Ende Juli 2008 geplanten Austritt darüber orientiert worden (Art. 21 Abs. 1 AB x _____; Urk. 8/1; Urk. 2/9 S. 2; Urk. 8/6). Ebenso ist klar, dass er die Frist von 90 Tagen, um selber den Übertritt zu erklären, verpasst hat (Urk. 1 S. 5). Entgegen der Andeutung des Klägers in der Replik (Urk. 11 S. 5 unten)

kann ferner das Schreiben der Beklagten vom 14. Mai 2008 an ihn nicht als Bestätigung des Übertritts in die Einzelversicherung gedeutet werden, sondern dabei handelte es sich klarerweise lediglich um eine an den Kläger gerichtete Offerte der Beklagten, wie sich mehrmals aus deren Wortlaut ergibt, so zum Beispiel aus folgender Formulierung: "Falls Sie unsere Offerte interessiert, bitten wir Sie, die beigelegte Beitrittserklärung vollständig auszufüllen und uns anschliessend mittels beiliegendem Antwortcouvert zurückzusenden. Sollten wir innert 90 Tagen keine schriftliche Antwort von Ihnen erhalten, werden wir unsere Offerte als nichtig betrachten und Ihre Kündigung bei unserer Krankenkasse per 31.07.2008 erfassen." (Urk. 8/6)

Spätestens nach Erhalt dieses Briefes der Beklagten vom 14. Mai 2008 musste sich der Kläger bewusst sein, dass er sein Gesuch um Übertritt in die Einzelversicherung an die Beklagte zu richten hatte und das Gesuch zwingend innert 90 Tagen zu stellen war, was so ebenfalls deutlich aus dem Merkblatt der Firma B. über die Krankentaggeldversicherung hervorgeht (Urk. 2/9 S. 2). Stattdessen kommunizierte der Versicherte unmittelbar, nachdem er den Brief der Beklagten mit den genannten Hinweisen erhalten hatte, danach trotzdem nur mit seiner Arbeitgeberin und teilte ihr mit Mail vom 15. Mai 2008 mit, dass sich das Ende des Arbeitsverhältnisses um einen weiteren Monat bis zum 31. August 2008 verschiebe. Zudem orientierte er die Firma B. gleichzeitig über den Brief der Beklagten vom 14. Mai 2008: Er habe ein Schreiben erhalten, dass er die Taggeldversicherung privat per 1. August 2008 übernehmen könne. In diesem Zusammenhang bat er die Firma B., der Beklagten mitzuteilen, dass sich der Beginn der Einzelversicherung um einen Monat verzögere. Schliesslich ersuchte er die Arbeitgeberin, ihm dies ebenfalls zu bestätigen, damit er die Arbeitslosenversicherung informieren könne. Die Bestätigung könne auch per Mail erfolgen (Urk. 2/8 S.

2). Mit Mail vom 19. Mai 2008 antwortete die Firma B. dem Kläger, sie habe das Arztzeugnis und er werde in den nächsten Tagen das Schreiben betreffend Verlängerung der Kündigungsfrist bekommen. Ferner teilte die Firma B. dem Kläger mit, sie habe die Beklagte informiert, dass sich der Austritt des Versicherten verschiebe. Wörtlich fügte sie bei: "Sobald Ihr definitives Austrittsdatum bekannt ist, werden Sie von der X. Versicherungen [das heisst der Beklagten] neue Unterlagen zum Übertritt in die Einzelversicherung erhalten." (Urk. 8/15/3)

3.6 Parteien des Vertrages über die Einzelversicherung wären allein die Beklagte sowie der Kläger gewesen, ohne Einbezug der Firma B. So war es dem Kläger - wie oben dargelegt worden ist - deutlich kommuniziert worden und davon muss er gemäss seinen Mails auch ausgegangen sein, mit denen er die Firma B. gebeten hatte, die Beklagte über eine vertragsrelevante Tatsache zu informieren, nämlich über die Verschiebung des Endes des Arbeitsverhältnisses mit der Firma B. um einen Monat. Es bleibt zu prüfen, ob er nach dem Mailaustausch mit der Firma B. dennoch davon ausgehen konnte, der Übertritt in die Einzelversicherung sei nun vollzogen.

Auch das an die Arbeitgeberin gerichtete Mail des Klägers vom 15. Mai 2008 (Urk. 2/8) bezog sich vorab wieder lediglich auf die arbeitsrechtlich relevante Tatsache, dass das Arbeitsverhältnis mit der Arbeitgeberin erst einen Monat später ende. Damit war die Orientierung über das Schreiben der Beklagten verbunden, "dass ich die Taggeldversicherung privat per 1.08.08 übernehmen kann". Ferner äusserte der Kläger die Bitte, die Arbeitgeberin möge die Beklagte über die krankheitsbedingte Verlängerung des Arbeitsverhältnisses informieren, also ebenfalls über die allein arbeitsrechtlich relevante Tatsache der Verlängerung des Arbeitsverhältnisses.

Aus den Äusserungen der Firma B. konnte der Kläger hingegen nicht schliessen, diese verfüge über eine Vollmacht der Beklagten, mit ihm über die

Einzelversicherung zu verhandeln respektive seinem Übertritt in diese gar rechtswirksam zuzustimmen. Vielmehr musste dem Kläger als kaufmännisch versiertem Gebietsverkaufsleiter bei der Firma B. (Urk. 2/3) sowie potentielltem Verkaufsleiter bei der Firma D. (Urk. 23/1 S. 2) bewusst sein, dass er nun mit der Arbeitgeberin und der Kollektivversicherung nichts mehr zu tun hatte und die Einzelversicherung allein mit der Beklagten als Vertragspartei abzuschliessen war. Die Firma B. gab denn auch in keinerlei Hinsicht zu erkennen, im Namen der Beklagten mit ihm über die Einzelversicherung verhandeln zu wollen und zu können. Eine erklärende Person ist im rechtsgeschäftlichen Bereich indessen nur gebunden, wenn sie ein Verhalten an den Tag gelegt hat, aus dem die Gegenseite in guten Treuen auf einen bestimmten Willen schliessen durfte. Das bedeutet im Vertretungsrecht, dass die vertretene Person, hier also die Beklagte, auf einer Äusserung zu behaften ist, wenn der gutgläubige Dritte, dem gegenüber der Vertreter ohne Vollmacht handelt, sie in guten Treuen als Vollmachtenkundgabe verstehen durfte und darauf vertraute (BGE 120 II 197 Erw. 2a S. 199 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 131 III 511 Erw. 3.2 S. 518). Aus dem Mail vom 15. Mai 2008 ergab sich kein solcher Rechtsschein (Urk. 2/8). Die Firma B. hat lediglich dem Kläger rapportiert, sie habe die Beklagte seinem Wunsch gemäss über die Verlängerung des Arbeitsverhältnisses informiert, und ihn gleichzeitig darauf hingewiesen, er werde "von der Beklagten neue Unterlagen zum Übertritt in die Einzelversicherung erhalten". Damit war hinreichend klargestellt, dass der Kläger mit der Beklagten über den Übertritt in die Einzelversicherung verhandeln müsse, nicht mit der Firma B. als Arbeitgeberin.

Der Vertrauensschutz setzt im Übrigen voraus, dass die vertretene Person, übertragen auf den vorliegenden Fall also wiederum die Beklagte, Kenntnis vom Auftreten des Vertreters hat, aber nicht dagegen einschreitet. In diesem Fall wird ihm eine externe Duldungsvollmacht

unterstellt. Kennt er das Verhalten des Vertreters nicht, könnte er es aber bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit kennen und verhindern, liegt eine externe Anscheinsvollmacht vor (Urteil des Bundesgerichtes in Sachen A. vom 17. November 2006, 4C.293/2006, Erw. 2.1.1 und 2.2.2 mit Hinweisen). Es bestehen keine Hinweise auf eine solche Duldungs- oder externe Anscheinsvollmacht, das heisst die Beklagte hat nicht zu erkennen gegeben, dass sie sich im Rahmen der Verhandlungen über den Übertritt in die Einzelversicherung von der Firma B. vertreten lasse oder vertreten lassen wolle und das entsprechende Prozedere zum Übertritt in die Einzelversicherung nun automatisch ablaufen werde. Im Gegenteil konnte die Wendung "sobald Ihr definitives Austrittsdatum bekannt ist, werden Sie von der X. Versicherungen neue Unterlagen zum Übertritt in die Einzelversicherung erhalten", nur heissen, dass die X. Versicherungen, also die Beklagte, dem Kläger neue Unterlagen zum Übertritt in die Einzelversicherung im Sinne von Gesuchsunterlagen zukommen lassen werde, sobald das definitive Ende des Arbeitsverhältnisses bekannt sein würde. Dem Kläger musste bewusst sein, dass er somit die Pflicht hatte, die Beklagte im gegebenen Zeitpunkt über das wirklich definitive, bereits hinausgeschobene Ende des Arbeitsverhältnisses zu orientieren, damit die Beklagte ihm die Unterlagen zustellen könne. Das Arbeitsverhältnis hat sich denn auch nach dem Mailverkehr im Mai 2008 noch einmal bis Ende September 2008 verlängert (Urk. 1 S. 3 und Urk. 2/5).

Hinweise auf ein Vertretungsverhältnis bestanden somit ebenso keine wie auf ein Handeln der Arbeitgeberin als Hilfsperson oder aus Geschäftsführung ohne Auftrag. Es konnte weder vom Inhalt der ausgetauschten Mails, noch vom vorangegangenen Ablauf der Dinge her darauf geschlossen werden, dass nun die Einzelversicherung abgeschlossen war, respektive dass der Kläger nichts mehr unternehmen müsse. Es wäre zumindest seine Pflicht

gewesen, sich über die Situation zu informieren und sich rechtzeitig zu vergewissern, ob er nun schon versichert sei oder nicht. Denn für den Eintritt der Vertretungswirkung trotz fehlender Vollmacht ist die berechnigte Gutgläubigkeit des Dritten zusätzliche unabdingbare Voraussetzung (Urteil des Bundesgerichtes in Sachen A. vom 17. November 2006, 4C.293/2006, Erw. 2.1.1 und 2.2.2 mit Hinweisen). Diese Gutgläubigkeit fehlte beim Kläger, weil er wusste oder zumindest wissen musste, dass seine Vertragspartnerin für die Einzelversicherung die Beklagte sein würde und weil das letzte Mail der Firma B. an ihn lediglich die Information enthielt, er werde "neue Unterlagen zum Übertritt in die Einzelversicherung erhalten", was darauf hinwies, dass dieser Übertritt noch nicht vollzogen war.

- 3.7 Der Kläger kann sich auch nicht auf den Grundsatz von Treu und Glauben im öffentlichen Recht berufen, insbesondere auf die Rechtsprechung zu unrichtigen behördlichen Auskünften, welche unter Umständen eine von der materiellen Rechtslage abweichende Behandlung gebieten können (BGE 127 I 36 Erw. 3a, 126 II 387 Erw. 3a; RKUV 2000 Nr. KV 126 S. 223, Nr. KV 133 S. 291 Erw. 2a, Nr. KV 171 S. 281 Erw. 3b; zu Art. 4 Abs. 1 aBV ergangene, weiterhin geltende Rechtsprechung: BGE 121 V 66 Erw. 2a mit Hinweisen). Denn die Versicherer im Bereich der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung sind nicht als Verwaltungsorgane tätig und nehmen insoweit auch keine öffentlichrechtlichen Aufgaben wahr (vgl. RKUV 1998 KV Nr. 37 S. 318), weshalb diese Rechtsprechung bereits aus diesem Grund nicht zur Anwendung gelangen und der diesbezügliche Vertrauensschutz nicht greifen kann.

4. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der Kläger gegenüber der X. Versicherungen keinen Anspruch auf Ausrichtung von Krankentaggeldern im Umfang von

Fr. 42'969.75 sowie Zins von 5 % seit dem 1. April 2009 hat.

Die Klage ist damit abzuweisen.

5.

5.1 Gemäss § 33 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) ist das Verfahren kostenlos, soweit dies von andern Gesetzen so vorgeschrieben ist. Art. 114 lit. e ZPO der seit 1. Januar 2011 geltenden eidgenössischen Zivilprozessordnung (ZPO) lautet, dass bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) "keine Gerichtskosten gesprochen werden". Demgemäss ist das Verfahren kostenlos.

5.2 Nach § 34 Abs. 2 GSVGer steht den Versicherungsträgern und den Gemeinwesen der Anspruch auf eine Prozessentschädigung nur zu, soweit er von anderen Gesetzen nicht ausgeschlossen ist. Eine Partei hat dabei in der Regel nur Anspruch auf eine Prozessentschädigung, wenn sie anwaltlich vertreten ist, und einer unvertretenen Partei wird lediglich ausnahmsweise eine Entschädigung zugesprochen, nämlich wenn sie sich über erhebliche Kosten ausweist oder einen sehr hohen, das übliche Mass übersteigenden Arbeitsaufwand gehabt hat (BGE 127 V 205 Erw. 4b S. 207, 110 V 72 Erw. 7 S. 81 f. und 132 Erw. 4d S. 134 f. mit Hinweisen).

Die Beklagte beantragt die Zusprache einer Prozessentschädigung (Urk. 7 S. 8). Sie war aber weder anwaltlich vertreten, noch hat sie erhebliche Kosten ausgewiesen oder einen sehr hohen, das übliche Mass übersteigenden Arbeitsaufwand gehabt (vgl. Urk. 7, Urk. 15). Es ist ihr daher keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der Beklagten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
4. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - Rechtsanwalt Lukas Breunig (unter Beilage einer Kopie von Urk. 27)
 - X. Versicherungen (unter Beilage einer Kopie von Urk. 26)
 - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
5. 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

Die Vorsitzende

Die Gerichtssekretärin

Grünig

Tanner Imfeld

SP/TI/JM

versandt