

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich

KK.2010.00009
791.88.116.154
756.2029.9927.57

II. Kammer

Sozialversicherungsrichter Gräub als Einzelrichter
Gerichtsschreiber Volz

Urteil vom 30. November 2011

in Sachen

A.

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Rolf Schmid

gegen

X. Versicherungen

Beklagte

weitere Verfahrensbeteiligte:

Firma Y.

Beigeladene

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Albert Rüttimann

Sachverhalt:

1.

1.1 A., geboren 1979, war seit dem 2. Juni 2008 bei der Firma Y., _____, als Chauffeur tätig (Urk. 2/2 S. 1) und über diese bei der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA) gemäss dem Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG) gegen Unfälle, unfallähnliche Körperschädigungen und Berufskrankheiten sowie bei der X. Versicherungen im Rahmen eines kollektiven Krankenzusatzversicherungsvertrages gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) gegen Krankheit für ein Taggeld versichert (Urk. 9/A), als er am 26. Oktober 2008 in eine tätliche Auseinandersetzung geriet (Urk. 13/7b und Urk. 13/1) und sich dabei Verletzungen im Sinne einer Handkontusion und einer Commotio cerebri zuzog (Urk. 13/3).

1.2 Am 6. November 2008 (Urk. 13/1) wurde der Versicherte bei der SUVA zum Bezug von Leistungen für die Folgen des Unfalls vom 24. (richtig: 26.) Oktober 2008 angemeldet, worauf die SUVA vorerst die gesetzlichen Leistungen erbrachte. Mit Verfügung vom 22. Juni 2009 (Urk. 13/30) stellte die SUVA die Versicherungsleistungen per 30. April 2009 mit der Begründung ein, bei den nach diesem Zeitpunkt geklagten Beschwerden handle es sich nicht mehr um organische Unfallfolgen. Die vom Versicherten am 14. August 2009 dagegen erhobene Einsprache (Urk. 13/34/1) wies die SUVA mit Einspracheentscheid vom 28. August 2009 ab und stellte fest, dass ein adäquater Kausalzusammenhang zwischen dem versicherten Unfall und den nach dem 30. April 2009 geklagten psychischen Beschwerden zu verneinen sei (Urk. 13/37 S. 6).

1.3 Am 26. November 2009 ersuchte der Versicherte die X. Versicherungen um Ausrichtung eines Taggeldes für eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 100 % für die Zeit vom 1. Mai bis 10. August 2009 und im

Umfang vom 50 % für die Zeit vom 11. bis 31. August 2009 (Urk. 9/11), worauf ihm die X. Versicherungen mit Schreiben vom 21. Dezember 2009 mitteilte, dass er ab 1. Januar 2009 nicht mehr zum versicherten Personenkreis der Kollektivversicherung gehört, und dass er es unterlassen habe, in die Einzelversicherung überzutreten, weshalb sein Leistungsanspruch zu verneinen sei (Urk. 9/14).

2.

2.1 Mit Eingabe vom 8. März 2010 erhob der Versicherte Klage gegen die X. Versicherungen mit dem Rechtsbegehren, es sei diese zu verpflichten, ihm Taggeldleistungen für die Zeit vom 1. Mai bis 10. August 2009 im Betrag von Fr. 10'730.40, zuzüglich Zins von 5 % ab 20. Juli 2009, und für die Zeit vom 11. August bis 31. August 2009 im Betrag von Fr. 1'104.60, zuzüglich Zins von 5 % ab 21. August 2009, auszurichten (Urk. 1 S. 2).

2.2 Mit Klageantwort vom 21. Juni 2010 beantragte die X. Versicherungen die Abweisung der Klage (Urk. 8 S. 2). Mit Verfügung vom 22. Juni 2010 (Urk. 10) wurden bei der X. Versicherungen die Akten der SUVA in Sachen des Versicherten beigezogen (Urk. 13/1-38). Mit Replik vom 30. August 2010 hielt der Versicherte an seinem klageweise gestellten Rechtsbegehren fest (Urk. 16 S. 2). Mit Verfügung vom 17. September 2010 (Urk. 18) wurde der Versicherte aufgefordert, Kopien der Lohnabrechnungen der Firma Y. betreffend den Zeitraum Oktober 2008 bis November 2008 und weitere Unterlagen einzureichen, welche geeignet sind, eine Arbeitsaufnahme im Zeitraum vom 3. bis 16. November 2008 zu belegen. Dieser Aufforderung kam der Versicherte am 27. September 2010 (Urk. 20) nach (Urk. 21/1-2).

2.3 Mit Duplik vom 5. Januar 2011 hielt die X. Versicherungen an ihrem Antrag auf Abweisung der Klage fest (Urk. 24 S. 2) und stellte fest, dass nach ihren Allgemeinen Versicherungsbedingungen die

Versicherungsnehmerin die versicherten Personen über die Möglichkeit der Weiterführung der Versicherung als Einzelversicherung aufzuklären habe (Urk. 24 S. 11), weshalb sie der Firma Y. den Streit verkünde (Urk. 24 S. 13). Mit Verfügung vom 7. Februar 2011 (Urk. 26) wurde die Firma Y. zum Verfahren beigeladen und aufgefordert, im Rahmen einer schriftlichen Stellungnahme verschiedene Fragen zu beantworten, worauf die Firma Y. mit Eingabe vom 10. Mai 2011 zum Verfahren Stellung nahm, die gestellten Fragen beantwortete und die Abweisung der Klage beantragte (Urk. 34 S. 7). Dazu nahm der Versicherte am 31. Mai 2011 (Urk. 38) und die X. Versicherungen am 6. Juli 2010 (Urk. 40) Stellung, wovon am 15. August 2011 der Firma Y. Kopien und den Parteien je eine Kopie der Eingabe der Gegenpartei zugestellt wurde (Urk. 41).

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1.

1.1 Da der Streitwert Fr. 20'000.-- nicht übersteigt, fällt die Beurteilung der Klage in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 11 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer).

1.2 Nach Art. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) unterliegen Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 124 III 44 E. 1a/aa und 232 E. 2b). Nach Art. 85 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG), in der bis 31. Dezember 2010 gültig gewesenen, vorliegend anwendbaren Fassung, entscheidet das Gericht privatrechtliche Streitigkeiten zwischen Versicherungsunternehmen oder zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherten. Für

Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG sehen die Kantone gemäss Art. 85 Abs. 2 aVAG analog den Bestimmungen für gewisse Mietrechts- und Arbeitsrechtsstreitigkeiten (Art. 274d und Art. 343 des Obligationenrechts, OR; vgl. BGE 127 III 424 E. 2 mit Hinweisen) ein einfaches und rasches Verfahren vor, in dem das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt und die Beweise nach freiem Ermessen würdigt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.228/2003 vom 6. Januar 2004 E. 3.2 und § 23 Abs. 1 GSVGer).

- 1.3 Art. 87 VVG gewährt demjenigen, zu dessen Gunsten die kollektive Unfall- oder Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht auf die Versicherungsleistungen im Versicherungsfall gegen den Versicherer (Urteil des Bundesgerichts 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2c; Peter Stein, Basler Kommentar VVG, N. 15 zu Art. 87 VVG; Willy Koenig, Der Versicherungsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, VII/2, Basel 1979, S. 729).
- 1.4 Gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden beziehungsweise -hindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren (BGE 128 III 273 E. 2a/aa mit Hinweisen). Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags (BGE 130 III 323 E. 3.1). Nach dieser Grundregel hat der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - die Tatsachen zur Begründung des

Versicherungsvertrags zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung gegenüber dem Anspruchsberechtigten berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (vgl. zum Ganzen BGE 130 III 323 E. 3.1). Sobald das Gericht vom Beweisergebnis überzeugt ist, wird die Beweislastverteilung gegenstandslos (BGE 118 II 147 E. 3a unten und 114 II 291 E. 2a Mitte).

- 1.5 Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, genießt der beweispflichtige Anspruchsberechtigte insofern eine Beweiserleichterung, als er in der Regel nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs darzutun hat. Allerdings kann der Versicherer im Rahmen des Gegenbeweises Indizien geltend machen, welche die Glaubwürdigkeit des Ansprechers erschüttern oder erhebliche Zweifel an seinen Schilderungen erwecken. Gelingt der Gegenbeweis, dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als überwiegend wahrscheinlich gemacht und damit nicht als bewiesen anerkannt werden. Der Hauptbeweis ist vielmehr gescheitert (BGE 130 III 326 E. 3.4 mit Hinweis, Urteil des Bundesgerichts 5C.146/2000 vom 15. Februar 2001 E. 4b mit Hinweisen).
- 1.6 Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation ein-

leuchtet und ob die Schlussfolgerungen in der Expertise begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a, 122 V 160 E. 1c).

2.

2.1 Der Kläger macht klageweise geltend, dass er am 24. (richtig: 26.) Oktober 2008 (vgl. Urk. 13/8) einen Unfall erlitten habe und seit diesem Datum bis zum 2. November 2008 vollständig arbeitsunfähig gewesen sei. Vom 17. November 2008 bis 10. August sei er erneut im Umfang von 100 % und vom 11. bis 31. August 2009 im Umfang von 50 % arbeitsunfähig gewesen sei. Ab dem 3. September 2009 habe eine volle Arbeitsfähigkeit bestanden (Urk. 1 S. 3 f.). Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Firma Y. vom 24. November 2008 sei in der arbeitsvertragsrechtlichen Sperrfrist ausgesprochen worden und habe daher als nichtig zu gelten (Urk. 1 S. 4). Anschliessend habe die Firma Y. den Kläger unter Druck gesetzt, damit er eine Aufhebungsvereinbarung unterzeichne. Da der Kläger am 8. Januar 2008 nur auf Druck der Firma Y. in die Auflösung des Arbeitsvertrages eingewilligt habe, handle es sich dabei um eine rechtlich unwirksame Vereinbarung (Urk. 16 S. 5).

2.2 Die Beklagte bringt hiegegen vor, dass auf Grund der Beurteilungen der behandelnden Ärzte des Klägers und auf Grund von Aussagen seiner ehemaligen Arbeitgeberin davon auszugehen sei, dass der Kläger auch in der Zeit vom 3. bis 16. November 2008 arbeitsunfähig gewesen sei, weshalb es sich bei der am 24. November 2008 ausgesprochenen Kündigung um eine nach Ablauf der Sperrfrist von 30 Tagen und daher um eine rechtsgültige Kündigung gehandelt habe. Wenn sich die Kündigung vom 24. November 2008 wider Erwarten nicht als rechtsgültig erweisen sollte, sei davon auszugehen, dass es sich bei der Bestätigung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch den Kläger vom 8. Januar 2008 um eine Kündigung

des Arbeitsvertrages auf den frühestmöglichen Zeitpunkt, mithin auf den 28. Februar 2009, handle (Urk. 8 S. 7).

3.

- 3.1 Gemäss den Angaben des Klägers (Urk. 13/7b, Urk. 13/8) geriet er am 26. Oktober 2008 in eine tätliche Auseinandersetzung und war auf Grund der sich dabei zugezogenen Verletzungen vom 27. Oktober (Urk. 13/2, Urk. 13/3) bis 2. November 2008 (Urk. 2/5, Urk. 35/4) vollständig arbeitsunfähig. Am 3. November 2008 hat der Kläger die Arbeit als Fahrer bei der Firma Y. wieder aufgenommen und hat in der Zeit vom 3. bis 16. November 2008 gearbeitet (Urk. 34). Am Morgen des 17. November 2008 hat der Kläger vorerst für eine gewisse Zeit gearbeitet (Urk. 35/6) und anschliessend im Verlauf dieses Tages die Arbeit abgebrochen (Urk. 34 S. 3). In der Folge attestierte der behandelnde Arzt des Klägers diesem am 19. November 2008 rückwirkend ab 17. November 2008 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 2/5).
- 3.2 Gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. b OR darf der Arbeitgeber nach Ablauf der Probezeit im ersten Dienstjahr das Arbeitsverhältnis während der Zeit, da der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, während einer Sperrfrist von 30 Tagen nicht kündigen. Die Kündigung, die während einer der in Art. 336c Abs. 1 OR festgesetzten Sperrfristen erklärt wird, ist gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung nichtig. Eine nichtige Kündigung wird nicht in eine auf den nächstmöglichen Zeitpunkt konvertiert, sondern muss nach Ablauf der Sperrfrist erneut ausgesprochen werden (BGE 128 III 212 ff.). Jeder neue Grund für eine Arbeitsverhinderung im Sinne von Art. 336c Abs. 1 OR, das heisst jede neue Krankheit oder jeder neue Unfall, löst eine eigenständige neue Sperrfrist aus. Ein Rückfall gilt indes nicht als neuer Grund (Wolfgang Portmann, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang

Wiegand, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 336c N 9).

- 3.3 Gemäss dem vom Kläger mit der Firma Y. geschlossenen Arbeitsvertrag vom 2. Juni 2008 wurde ein Beginn des Arbeitsverhältnisses am 2. Juni 2008 und eine Probezeit von einem Monat vereinbart (Urk. 2/2). Zum Zeitpunkt des Ereignisses vom 26. Oktober 2008 war die Probezeit schon abgelaufen, weshalb gemäss Art. 336c Abs. 1 lit. b OR eine Sperrfrist von 30 Tagen gilt. Die dreissigtägige Sperrfrist begann daher bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit am 27. Oktober 2008 zu laufen und stand vom 3. bis und mit 16. November 2008 still. Da der Kläger am 17. November 2008 einen Rückfall zum Unfall vom 26. Oktober 2008 erlitt, begann am 17. November 2008 keine neue Sperrfrist zu laufen, sondern der Rest der noch nicht konsumierten Sperrfrist wurde fortgesetzt. Infolgedessen lief die Sperrfrist am 9. Dezember 2008 ab. Die am 24. November 2008 von der Firma Y. ausgesprochene Kündigung des Arbeitsvertrages (Urk. 2/8) kommt daher innerhalb der Sperrfrist zu liegen und ist nichtig.

4.

- 4.1 Mit Schreiben vom 20. Dezember 2008 teilte die Firma Y. dem Kläger mit, dass die Firma B., welcher dadurch, dass der Kläger am 17. November 2008 seine Arbeit abgebrochen und nicht alle ihm zugeteilten Pakete ausgeliefert habe, ein Schaden entstanden sei, die Firma Y. zur Entrichtung von Schadenersatz im Betrag von Fr. 3'000.-- aufgefordert habe, und dass sie diesen Schaden ihm gegenüber geltend machen werde, wenn er nicht die Auflösung des Arbeitsvertrages per Ende 2008 bestätige. Sie werde indes davon absehen, den Schadenersatzbetrag von Fr. 3'000.-- ihm gegenüber geltend zu machen, wenn er ihr gegenüber die Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. Dezember 2008 bestätige. In der Folge bestätigte der Kläger gegenüber der Firma Y. am 7. (Urk. 17/1) und

am 8. Januar 2009 (Urk. 9/4) die Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. Dezember 2008.

4.2 Auf Grund der Vertragsfreiheit sind die Parteien des Arbeitsvertrages frei, das Arbeitsverhältnis durch vertragliche Einigung zu beenden. Ein unzulässiges Umgehungsgeschäft liegt jedoch vor, wenn der Aufhebungsvertrag einzig dazu dient, zwingende Ansprüche aus Arbeitsvertrag, beispielsweise die Lohnfortzahlung bei Krankheit und Unfall (Art. 324a OR), zu umgehen. Zwar kann unter gewissen Voraussetzungen auch zwingenden Kündigungsvorschriften gegenüber ein Aufhebungsvertrag der Parteien zulässig sein (BGE 102 Ia 417 mit Hinweisen). Indes darf eine solche Vereinbarung nach der Rechtsprechung nicht zu einer klaren Umgehung des zwingenden gesetzlichen Kündigungsschutzes führen (BGE 110 II 168 E. 3a). Obwohl Art. 341 Abs. 1 OR grundsätzlich nur einen einseitigen Verzicht des Arbeitnehmers ausschliesst und nicht verhindert, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Rahmen eines Vergleichs gegenseitig Verzichte erklären, gilt diese nur für eindeutige Fälle, sei es, dass der Vergleich Überstunden beschlägt, die zahlenmässig nicht bewiesen sind oder dass der Verzicht des Arbeitnehmers durch zusätzliche Leistungen des Arbeitgebers reichlich kompensiert wird.

4.3 Um einen solchen Fall handelt es sich bei vorliegendem Sachverhalt indes nicht. Denn vorliegend war die am 24. November 2008 von der Firma Y. ausgesprochene Kündigung (Urk. 2/8) nichtig, weil die dreissigtägige Sperrfrist erst am 9. Dezember 2008 ablief. Dies hätte zur Folge gehabt, dass eine am 7. oder 8. Januar 2009 ausgesprochene Kündigung des Arbeitsvertrages durch den Kläger erst nach Ablauf der Kündigungsfrist von einem Monat (Urk. 2/2 S. 3) auf den 28. Februar 2009 wirksam geworden wäre.

Dem stand als Gegenleistung des Klägers gegenüber, dass die Firma Y. auf die Geltendmachung einer Schadenersatzforderung von Fr. 3'000.-- verzichtete. Bei dieser Gegenforderung handelt es sich um einen

Pauschalbetrag für angeblich einem Kunden der Firma Y. entstandene Kosten, welche der Kläger diesem durch das vorzeitige Beenden der Arbeit am 17. November 2008 verursacht habe. Da der Kläger, welchem für den 17. November 2008 eine volle Arbeitsunfähigkeit ärztliche attestiert wurde, die Arbeit aus gesundheitlichen Gründen niederlegte, bestehen jedoch gewichtige Zweifel an der Durchsetzbarkeit der geltend gemachten Schadenersatzforderung im Betrag von Fr. 3'000.--. Jedenfalls erscheint die Forderung im Betrag von Fr. 3'000.-- nicht als liquid. Von einem beiderseitigen Entgegenkommen kann daher keine Rede sein.

Der Kläger handelte sodann auch nicht rechtsmissbräuchlich. Denn ein Arbeitnehmer, welcher aufgrund von Art. 341 Abs. 1 OR einen zuvor erklärten Verzicht nicht mehr gelten lassen will, handelt stets widersprüchlich. Nach der Rechtsprechung geht es indes nicht an, dem Arbeitnehmer den mit Art. 341 OR gewährten Schutz auf dem Umweg über das Verbot des Rechtsmissbrauchs von Art. 2 Abs. 2 des Zivilgesetzbuches (ZGB) wieder zu entziehen (BGE 110 II 168 E. 3c).

4.4 Die als „Bestätigung der Auflösung des Arbeitsvertrages“ bezeichneten Aufhebungsverträge vom 7. (Urk. 17/1) beziehungsweise 8. Januar 2009 (Urk. 9/4) stellen daher nichts anderes als einen einseitigen Verzicht des Klägers auf den ihm zustehenden Kündigungsschutz dar. Indem der Kläger sich mit dem Lohnanspruch bis Ende Dezember 2008 begnügte, verzichtete er auf die Lohnfortzahlung für die verlängerte Kündigungszeit bis Ende Februar 2009. Ein solcher Verzicht war nach Art. 341 Abs. 1 OR jedoch nichtig (vgl. BGE 110 II 168 E. 3b).

4.5 Als Zwischenergebnis steht daher fest, dass sowohl die Kündigung des Arbeitsvertrages durch die Firma Y. vom 24. November 2008 als auch die Aufhebungsvereinbarungen vom 7. beziehungsweise 8. Januar 2009 zufolge

Nichtigkeit unbeachtlich waren, und dass der Arbeitsvertrages zwischen dem Kläger und der Firma Y. nach dem 24. November 2008 beziehungsweise nach dem 8. Januar 2009 fortbestand. Aus diesem Grunde war der Kläger im streitigen Zeitraum vom 1. Mai bis 31. August 2009 (vgl. Urk. 1 S. 2) grundsätzlich gemäss dem zwischen der Firma Y. und der Beklagten geschlossenen Kollektivkrankenzusatzversicherungsvertrag für ein Taggeld versichert.

5.

5.1 Gemäss der von der Beklagten ausgestellten Versicherungspolice vom 25. April 2008 (Urk. 9/B) und der dazugehörigen Vertragsübersicht (Urk. 9/A) haben die Beklagte und die Firma Y. für eine Dauer vom 1. April 2008 bis 31. Dezember 2010 für das versicherte Risiko „Kollektiv-Krankenversicherung“ einen Vertrag für eine kollektive Krankenzusatzversicherung für das gesamte Personal der Firma Y. abgeschlossen und vereinbarten (für Versicherte unterhalb des AHV-Alters) für eine Leistungsdauer von 730 Tagen ein Krankentaggeld in der Höhe von 80 % des versicherten Lohnes mit einer Wartezeit von 30 Tagen. Als Vertragsgrundlagen wird unter anderem auf die Allgemeinen Bedingungen für die Kollektiv-Krankenversicherung, Ausgabe 2005 (nachfolgend: AVB; Urk. 9/I) und auf die Zusatzbedingungen für die Krankentaggeld-Versicherung, Ausgabe 2005 (nachfolgend: ZVB; Urk. 9/H) verwiesen (Urk. 9/B).

5.2 In Art. 1 der ZVB (Urk. 9/H) wird die versicherte Gefahr umschrieben. Danach sind „Taggelder bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder eines Gebrechens, die einen Erwerbsausfall zur Folge haben“ versichert. Gemäss Art. 2 der AVB deckt die Versicherung im Rahmen der vertraglichen Bestimmungen die wirtschaftlichen Folgen, die auf ein versichertes Ereignis zurückzuführen sind (Urk. 9/I). Art. 5 Ziff. 1 lit. a

AVB schliesst Berufskrankheiten und unfallähnliche Körperschädigungen aus, welche von der obligatorischen Unfallversicherung (UVG), aus der Unfall-Zusatzversicherung dieses Vertrages oder einer anderweitigen privaten Unfallversicherung übernommen werden.

5.3 In Art. 3 Ziff. 1 der AVB wird „Krankheit“ folgendermassen definiert: (Urk. 9/I):

„Jede vom Willen der versicherten Person unabhängige Störung der Gesundheit, die ärztliche Behandlung erfordert und die nicht auf einen Unfall oder Unfallfolgen zurückzuführen ist“.

„Unfall“ wird in Art. 3 Ziff. 2 der AVB folgendermassen definiert (Urk. 9/I):

„Als Unfall im Sinne dieser Versicherung gilt die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den Körper“.

Art. 3 Ziff. 3 der AVB definiert „Gebrechen“ wie folgt (Urk. 9/I):

„Verlust oder dauernde Schädigung einer Körperfunktion oder eines Organs“.

6.

6.1 Vorformulierte Vertragsbestimmungen sind grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell verfasste Vertragsklauseln auszulegen. Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR ist bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als nach Inhalt der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen. Es ist demnach in erster Linie der festgestellte wirkliche Wille der Vertragsparteien massgebend. Lässt sich dieser nicht feststellen, ist der mutmassliche Parteiwille zu ergründen. Dieser ist nach dem Vertrauensgrundsatz zu ermitteln (BGE 119 II 372 E. 4b). Danach sind Willenserklärungen der Parteien so

auszulegen, wie sie vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (BGE 111 II 279 E. 2b). Dabei hat das Gericht vom Wortlaut auszugehen und zu berücksichtigen, was sachgerecht erscheint. Es orientiert sich dabei am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss.

6.2 Mangels eines übereinstimmenden wirklichen Willens sind die Klauseln von Art. 1 Ziff. 1 der ZVB und Art. 3 Ziff. 1, Ziff. 2 und Ziff. 3 der AVB nach dem Vertrauensprinzip und somit normativ auszulegen. Entscheidend ist daher, wie die Firma Y. als andere Vertragspartei die Klauseln verstehen durfte und musste. Diesbezüglich gilt es zu beachten, dass die in den AVB enthaltenen Definitionen der Krankheit und des Unfalls nach ihrem Wortlaut weitgehend mit den in Art. 3 und 4 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) übereinstimmen. Bei den im ATSG enthaltenen Definitionen der Krankheit und des Unfalls handelt es sich um gebräuchliche und allgemein bekannte Umschreibungen, weshalb davon auszugehen ist, dass die Firma Y. in guten Treuen annehmen durfte und musste, dass die in den AVB enthaltenen Definitionen der Krankheit und der Arbeitsunfähigkeit inhaltlich weitgehend im Sinne der Definitionen des ATSG zu verstehen sind. Demnach ist bei Auslegung der in den AVB enthaltenen Definitionen von Krankheit und Unfall die Rechtsprechung zu Art. 3 und 4 ATSG sinngemäss zu berücksichtigen.

6.3 Nach der Rechtsprechung handelt es sich beim Begriff der Krankheit im Sinne von Art. 3 ATSG um einen Rechtsbegriff, der sich nicht notwendigerweise mit dem medizinischen Krankheitsbegriff deckt (BGE 116 V 240 E. 3a mit Hinweisen, vgl. auch BGE 124 V 120 f. E. 3b mit Hinweisen). Nicht jede Beeinträchtigung der Gesundheit stellt eine Krankheit dar; vielmehr muss diese den sogenannten Krankheitswert erreichen. Eine Krankheit im Rechtssinne liegt vor, wenn die

Gesundheitsbeeinträchtigung nicht durch einen Unfall verursacht worden ist und wenn sie eine medizinische Behandlung oder Untersuchung erfordert. Eine Behandlungsbedürftigkeit im Sinne von Art. 3 Abs. 1 ATSG liegt vor, wenn die Beeinträchtigung der Gesundheit die körperlichen und geistigen Funktionen in so beträchtlichem Masse einschränken, dass der Patient ärztlicher Hilfe bedarf, die Gesundung ohne medizinische Hilfe wahrscheinlich nicht oder nicht mit Aussicht auf Erfolg innert angemessener Zeit zu erreichen wäre, oder wenn dem Patienten nicht zugemutet werden kann, ohne wenigstens den Versuch einer Behandlung zu leben (Urteil des Bundesgerichts K 1/05 vom 16. August 2005 E. 1.2).

- 6.4 In der Versicherungspolice vom 25. April 2008 (Urk. 9/B) und in den ZVB (Urk. 9/H) ist eine Versicherungsdeckung für Unfälle nicht vorgesehen. Bei dem eine Leistungspflicht auslösenden befürchteten Ereignis handelt es sich daher um Krankheit. Eine solche stellt gemäss Art. 1 der ZVB (Urk. 9/H) und Art. 3 Ziff. 1 der AVB eine behandlungsbedürftige Gesundheitsbeeinträchtigung von Krankheitswert dar, welche nicht durch einen Unfall verursacht worden ist und eine Arbeitsunfähigkeit und einen Verdienstaussfall zur Folge hat. Sodann muss die Gesundheitsbeeinträchtigung gemäss Art. 3 Ziff. 1 der AVB vom Willen der versicherten Person unabhängig sein. Demnach besteht für Gesundheitsbeeinträchtigungen, welche die versicherte Person bei Aufbietung allen guten Willens, die verbleibende Leistungsfähigkeit zu verwerten, abwenden könnte, keine Versicherungsdeckung (vgl. dazu BGE 127 V 294 E. 4c und BGE 102 V 165).

7.

- 7.1 Im Folgenden ist anhand der medizinischen Aktenlage zu prüfen, ob der Kläger an einer Krankheit im Sinne der AVB und der ZVB litt und damit die Frage, ob die versicherte Gefahr eingetreten ist.

- 7.2 Die Ärzte des Universitätsspitals Zürich, Klinik für Unfallchirurgie, diagnostizierten mit Bericht vom 27. Oktober 2008 einen Status nach Schlägerei am 25. (richtig: 26.) Oktober 2008 mit einem Status nach *Commotio cerebri* und einer Handkontusion links. Vom 27. bis 29. Oktober 2008 bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % (Urk. 13/3).
- 7.3 Mit Bericht vom 10. Dezember 2008 diagnostizierte Dr. med. C., Facharzt FMH für Neurologie, posttraumatische Spannungskopfschmerzen mit unspezifischem Begleitschwindel bei einem Status nach *Commotio cerebri* am 24. (richtig: 26.) Oktober 2008. Zur Behandlung benötige der Kläger Schonung. Es bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 100 %. Mit einer Teilarbeitsfähigkeit sei im ersten Quartal 2009 zu rechnen (Urk. 13/5).
- 7.4 SUVA-Kreisarzt Dr. med. D., FMH Chirurgie, erwähnte in seinem Bericht vom 14. Januar 2009, dass zur Abklärung der Beschwerden im Bereich der Brust- und Halswirbelsäule die Durchführung einer Szintigraphie angezeigt sei. Sinnvoll sei eine Untersuchung durch einen Psychiater. Bei negativen Ergebnissen der Szintigraphie bestehe für körperlich leichte Arbeiten eine volle Arbeitsfähigkeit (Urk. 13/14 S. 3).
- Am 25. März 2009 erwähnte Dr. D., dass die Szintigraphie keinen Nachweis von ossären Läsionen und Weichteilläsionen ergeben habe. Da davon auszugehen sei, dass die Prellungen jetzt abgeheilt seien, könne der Fall mangels weiterer objektivierbarer Befunde abgeschlossen werden (Urk. 13/21).
- 7.5 PD Dr. med. E., Psychiatrie und Psychotherapie FMH stellte in seinem Bericht vom 5. April 2009 fest, dass der Kläger seit dem Ereignis vom 24. (richtig: 26.) Oktober 2008 an einem psychiatrischen Zustandsbild leide, welches einer posttraumatischen Belastungsstörung entspreche, und dass er seit diesem Zeitpunkt unter das Ereignis vom 26. Oktober 2008 betreffenden psychischen

Inhalten leide. Vor dem Ereignis vom 24. (richtig: 26.) Oktober 2008 sei er psychisch völlig gesund gewesen. Zudem leide der Kläger an einem depressiven Syndrom schwerer Ausprägung. Ein solches trete erfahrungsgemäss oft zusammen mit einer posttraumatischen Belastungsstörung auf. Die Kausalbeziehung zwischen dem psychischen Leiden des Klägers und dem Ereignis vom 24. (richtig: 26.) Oktober 2008 sei offensichtlich. Es bestehe aus psychischen Gründen weiterhin eine volle Arbeitsunfähigkeit (Urk. 13/34/2).

Am 11. August 2009 stellte Dr. E. fest, dass er den Gesundheitszustand des Klägers weiterhin gleich wie in seinem Bericht vom 5. April 2009 beurteile. Unter Therapie habe sich der Zustand gebessert, sodass ab sofort eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % bestehe. Für die Zeit ab 1. September 2009 sei mit einer vollen Arbeitsfähigkeit zu rechnen.

8.

- 8.1 Aus den obenerwähnten medizinischen Akten geht hervor, dass der Kläger nach dem Ereignis vom 26. Oktober 2008 vorerst während einer gewissen Zeit unter den somatischen Folgen dieses Ereignisses im Sinne eine *Commotio cerebri*, einer Handkontusion sowie Prellungen litt und deswegen arbeitsunfähig war. In psychischer Hinsicht litt der Kläger gemäss der Beurteilung durch PD Dr. E. an einer posttraumatischen Belastungsstörung und unter einer damit verbunden schweren depressiven Störung. PD Dr. E. begründete in seiner Beurteilung vom 5. April 2009 seine Schlussfolgerung, dass der Kläger, welcher vor dem Ereignis vom 26. Oktober 2008 psychische vollständig gesund war, infolge dieses Ereignisses unter einer posttraumatischen Belastungsstörung sowie einer schweren Depression gelitten habe, und dass am (natürlichen) Kausalzusammenhang zwischen dem psychischen Leiden des Klägers und dem Ereignis vom 26. Oktober 2008 nicht zu zweifeln sei, in

nachvollziehbarer Weise, sodass grundsätzlich darauf abgestellt werden kann. Gestützt auf die Beurteilung durch PD Dr. E. ist daher mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass die in der Zeit vom 1. Mai bis 31. August 2009 bestehende Arbeitsunfähigkeit durch ein psychisches Leiden verursacht wurde, welches seinerseits im Sinne eines natürlichen Kausalzusammenhangs durch das Ereignis vom 26. Oktober 2008 verursacht worden war.

- 8.2 An diesem Ergebnis vermag der Umstand, dass die SUVA mit Verfügung vom 22. Juni 2009 (Urk. 13/30) und mit dem diese bestätigenden Einspracheentscheid vom 28. August 2009 (Urk. 13/37) die Versicherungsleistungen per 30. April 2009 einstellte und einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen den nach diesem Zeitpunkt weiterbestehenden psychischen Beschwerden und dem versicherten Unfallereignis vom 26. Oktober 2008 verneinte, nichts zu ändern. Denn einerseits kommt der Entscheidung der SUVA in vorliegendem Verfahren keine Bindungswirkung zu. Andererseits hat die SUVA im Einspracheentscheid vom 28. August 2009 (Urk. 13/37 S. 5) nicht den natürlichen Kausalzusammenhang, sondern den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen den nach dem 30. April 2009 weiterbestehenden psychischen Unfallfolgen und dem Unfallereignis vom 26. Oktober 2008 verneint.
- 8.3 Beim Ereignis vom 26. Oktober 2008 handelt es sich um eine tätliche Auseinandersetzung, beziehungsweise um eine Schlägerei (Urk. 13/3), um eine Rangelei oder um einen tätlichen Angriff mit Faustschlägen, Fusstritten und allenfalls mit einem Schlagstock (Urk. 13/8). Dabei handelt es sich zweifellos um eine plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den Körper des Klägers und damit um einen Unfall im Sinne von Art. 3 Ziff. 2 der AVB.

9. Nach Gesagtem steht daher fest, dass der Kläger in der Zeit vom 1. Mai bis 31. August 2009 ausschliesslich auf Grund des Unfalls vom 26. Oktober 2008 ganz oder teilweise in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt war. Das Unfallrisiko gehört indes nicht zur versicherten Gefahr des vorliegenden kollektiven Krankenzusatzversicherungsvertrages. Demnach steht fest, dass der Kläger für die Zeit vom 1. Mai bis 31. August 2009 den Eintritt eines versicherten, befürchteten Ereignisses mit dem massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nicht nachzuweisen vermag. Mangels Eintretens des Versicherungsfalles ist ein selbstständiges Forderungsrecht des Klägers gegenüber der Beklagten aus dem kollektiven Krankenzusatztaggeldvertrag mit der Firma Y. auf Ausrichtung eines Taggelds ist für die Zeit vom 1. Mai bis 31. August 2009 daher zu verneinen, weshalb die Klage abzuweisen ist.

10. Gemäss § 34 GSVGer verpflichtet das Gericht die unterliegende Partei auf Antrag zum Ersatz der Parteikosten (Abs. 1). Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (Abs. 3). Den Versicherungsträgern und Gemeinwesen steht dieser Antrag zu, soweit er von anderen Gesetzen nicht ausgeschlossen ist (Abs. 2). Dieser Anspruch steht auch obsiegenden, vertretenen Beigeladenen zu, soweit sie aktiv am Verfahren teilgenommen haben (Melchior Volz, in: Christian Zünd/Brigitte Pfiffner Rauber [Hrsg.], GSVGer Kommentar, 1. Auflage, Zürich 2009, § 14 N 34).

Ausgangsgemäss hat die vertretene Beigeladene Anspruch auf eine Prozessentschädigung, welche in Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses mit Fr. 1'300.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) zu bemessen ist.

Der Beklagten steht mangels anwaltlicher Vertretung keine Prozessentschädigung zu.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der Kläger wird verpflichtet, der Beigeladenen eine Prozessentschädigung von Fr. 1'300.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen. Der Beklagten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.
4. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - Rechtsanwalt Dr. Rolf Schmid
 - X. Versicherungen
 - Rechtsanwalt Dr. Albert Rüttimann
 - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
5. Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten 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 des Beschwerdeführers oder seines Vertreters 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 Einzelrichter

Der Gerichtsschreiber

Gräub

Volz

EG/VM/MP

versandt