

I. Kammer  
Sozialversicherungsrichterin Grünig, Vorsitzende  
Sozialversicherungsrichter Spitz  
Ersatzrichter Wilhelm  
Gerichtsschreiber Klemmt

**Urteil vom 28. Juni 2013**

in Sachen

1. Stadt Dietikon

Rechtsdienst Sozialabteilung, lic. iur. O. \_\_\_\_  
Bremgartnerstrasse 22, 8953 Dietikon

2. X. \_\_\_\_

vertreten durch Stadt Dietikon  
Rechtsdienst Sozialabteilung, lic. iur. Ladina Fuchs  
Bremgartnerstrasse 22, 8953 Dietikon  
Klagende

gegen

SWICA Gesundheitsorganisation  
Rechtsdienst  
Römerstrasse 38, 8401 Winterthur  
Beklagte

## **Sachverhalt:**

1. Der 1983 geborene X. \_\_\_\_ war während seines Arbeitsverhältnisses mit der Y. \_\_\_\_ vom 1. Mai 2004 bis 31. Januar 2010 (Urk. 1 S. 5, Urk. 2/8, Urk. 2/17, Urk. 9 S. 3, Urk. 10/18) durch den von der Arbeitgeberin mit der SWICA Gesundheitsorganisation zu Gunsten des Personals abgeschlossenen Kollektivvertrag krankentaggeldversichert. Das versicherte Taggeld belief sich gemäss der vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2010 geltenden Police auf 80 % des Lohnes während einer Dauer von 730 Tagen nach Ablauf einer Wartefrist von 30 Tagen (Urk. 2/2).

Der Versicherte war ab 1. Juli 2010 arbeitsunfähig (Urk. 2/1). Ab 1. November 2010 erhielt der Versicherte von der Stadt Dietikon wirtschaftliche Sozialhilfe (Urk. 6-7). Am 25. November 2010 trat er seinen Anspruch auf Leistungen aus der Krankentaggeldversicherung der SWICA auf die Stadt Dietikon ab (Urk. 2/4).

Mit Schreiben vom 25. November 2010 (Urk. 2/5 = Urk. 2/11) sowie vom 8. Februar 2011 (Urk. 2/14) machte die Stadt Dietikon im Namen des Versicherten geltend, die SWICA habe den Versicherten ungenügend über sein Recht, in die Einzelversicherung überzutreten, informiert. Der Versicherte sei seit 1. Februar 2010 erwerbslos und beabsichtige, rückwirkend per 1. Februar 2010 in die Einzelversicherung überzutreten. Die SWICA werde zur entsprechenden Offertstellung und gleichzeitigen Zustellung eines Schadenformulars aufgefordert. Die SWICA lehnte dies mit Schreiben vom 21. Dezember 2010 (Urk. 2/12) und vom 21. März 2011 (Urk. 2/15) ab.

2. Mit Eingabe vom 2. Dezember 2011 erhob die Sozialabteilung der Stadt Dietikon Klage gegen die SWICA und beantragte, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr die dem Versicherten ab 1. August 2010 geschuldeten 730 Tagelder nebst Zins zu 5 % ab dem mittleren Verfall zu bezahlen. Zudem sei dem Versicherten die Möglichkeit zum Übertritt in die Einzelversicherung zu eröffnen (Urk. 1 S. 2). Mit Klageantwort vom 19. Dezember 2011 beantragte die SWICA die Abweisung der Klage; eventualiter sei auf Kosten der Klägerin eine umfassende medizinische Abklärung des Versicherten anzuordnen (Urk. 5). Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels hielten die Parteien an ihren Anträgen fest, wobei die Stadt Dietikon zusätzlich eine Vollmacht des Versicherten, für ihn eine Klage betreffend die Krankentaggeldversicherung zu erheben, einreichte (Urk. 9, Urk. 13).

## **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 Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Das Bundesgericht subsumiert kollektive Krankentaggeldversicherungen wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung (Urteil des Bundesgerichts 4A\_47/2012 vom 12. März 2012 E. 2 mit weiteren Hinweisen). Die Kantone können gestützt auf Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten in diesem Gebiet sachlich zuständig ist. Im Kanton Zürich liegt die Zuständigkeit beim Sozialversicherungsgericht (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer).

1.2 Die örtliche Zuständigkeit richtete sich bis 31. Dezember 2010 nach Art. 22 des Bundesgesetzes über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG) vom 24. März 2000. Mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO) ist das GestG aufgehoben (Ziffer I. im Anhang 1 zur ZPO) und - mit den Art. 9 ff. ZPO - gleichsam in die ZPO eingebaut worden (Botschaft des Bundesrates zur Schweizerischen ZPO vom 28. Juni 2006, BBl 2006 S. 7240 und 7262). Die für das Sozialversicherungsgericht verbindliche Regelung der örtlichen Zuständigkeit im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung findet sich als Folge davon seit 1. Januar 2011 statt in Art. 22 a GestG neu in Art. 32 ZPO. Diese Bestimmung ist inhaltlich im Vergleich mit Art. 22 a GestG völlig unverändert geblieben. Demnach ist bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen für Klagen des Konsumenten das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig (Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Parteien haben ihren Wohnsitz respektive Sitz im Kanton Zürich; damit ist die örtliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich gegeben.

1.3 Das Verfahren richtet sich nach der ZPO, wobei das einfache Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) und die Klage direkt beim Gericht anhängig zu machen ist (BGE 138 III 558 E. 3.2 und 4.6). Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO), erhebt von Amtes wegen Beweis (Art. 153 i.V.m. Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO) und bildet seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO). Es werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 114 lit. e ZPO).

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 rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 321 E. 3.1 und 3.5). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen (Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f. E. 3b [Urteil des Bundesgerichts vom 22. November 1990]).

2. In der Klageschrift vom 2. Dezember 2011 stellte die Klägerin 1 die Rechts-begehren in eigenem Namen mit dem Hinweis, dass der Kläger 2 ihr sein selbständiges Forderungsrecht aus dem Kollektivversicherungsvertrag abgetreten habe (Urk. 1 S. 2 f.). Nachdem die Beklagte in der Klageantwort die Aktivlegitimation der Klägerin 1 bestritten hatte, reichte diese dem Gericht mit der Replik (Urk. 9) eine Vollmacht des Klägers 2 ein. Danach ist sie berechtigt, für den Kläger 2 eine Klage betreffend die Krankentaggeldversicherung zu erheben (Urk. 10/1; vgl. auch Urk. 9 S. 2). In der Duplik ging die Beklagte deshalb von der Klägereigenschaft des Klägers 2 aus (Urk. 13 S. 2). Es rechtfertigt sich, das prozessuale Handeln der Klagenden – auch im Hinblick auf den Ausgang des Verfahrens - zu ihren Gunsten so auszulegen, dass der Kläger 2 als Kläger und die Klägerin 1 als seine Vertreterin auftritt, soweit die Klägerin 1 nicht aktivlegitimiert und ihre Klage deshalb abzuweisen ist (so auch im Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich KK.2007.00015 vom 31. Januar 2010, E. 1.3 mit weiteren Hinweisen). Da Rechte und Pflichten beurteilt werden, die auf gleichartigen Tatsachen beziehungsweise Rechtsgründen beruhen, bilden die Klägerin 1 und der Kläger 2 eine einfache Streitgenossenschaft im Sinne von Art. 71 ZPO.

3.

3.1 Die Beklagte bestreitet vorab die Aktivlegitimation der Klägerin 1 und macht zudem geltend, falls die Abtretung des Taggeldanspruchs durch den Kläger 2 an die Klägerin 1 überhaupt zulässig sei, könne dieser Anspruch höchstens bis zum Betrag der von der Klägerin 1 geleisteten Unterstützungsleistungen abgetreten werden (Urk. 5 S. 2, Urk. 13 S. 3).

3.2

3.2.1 Gemäss Art. 87 VVG steht demjenigen, zu dessen Gunsten eine kollektive Unfall- oder Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Versicherer zu. Der Anspruchsberechtigte kann seinen Anspruch nach eingetretenem Schadenfall an einen anderen abtreten (Urteile des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich KK.2005.00008 vom 12. Juli 2006, E. 2.4 und KK.2002.00016 vom 23. Februar 2005, E.2.3.2; Stein, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, VVG, Basel 2001, Art. 87 Rz 16). Auch wenn es sich bei einer privaten Unfall- oder Krankenversicherung um eine Schadensversicherung handelt, richtet sich die Abtretung von Leistungen nach Art. 73 VVG, welcher bei den besonderen Bestimmungen über die Personenversicherung eingeordnet ist (Urteile des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich KK.2008.00022 vom 20. August 2010, E. 3 und KK.2005.00008 vom 12. Juli 2006, E. 2.5; Kuhn in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, VVG, Basel 2001, Art. 73 Rz 20). Gemäss Art. 73 VVG bedarf die Abtretung zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form und der Übergabe der Police sowie der schriftlichen Anzeige an den Versicherer. Am Erfordernis der

Übergabe der Police kann bei der Abtretung eines Forderungsrechts gemäss Art. 87 nicht festgehalten werden, weil der Versicherer nach dem Gesetzeswortlaut von Art. 11 Abs. 1 VVG und nach Meinung der Mehrheit der Lehre einzig dem Versicherungsnehmer und nicht der versicherten Person eine Police auszuhändigen hat (Urteile des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich KK.2007.00015 vom 31. Januar 2010, E. 1.1 sowie KK.2002.00016 vom 23. Februar 2005, E.2.3.2; Hasenböhler, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, VVG, Basel 2001, Art. 11 Rz 10; vgl. auch Kuhn, a.a.O., Art. 73 Rz 27). Die schriftliche Anzeige der Abtretung an den Versicherer kann auch nachträglich erfolgen (Kuhn, a.a.O., Art. 73 Rz 29).

3.2.2 Der Kläger 2 trat seinen Anspruch auf Krankentaggelder aus der von der Arbeitgeberin bei der Beklagten abgeschlossenen Kollektivversicherung mit schriftlicher Erklärung vom 25. November 2010 - also nach Eintritt der behaupteten Arbeitsunfähigkeit (Urk. 1 S. 2, Urk. 2/1) - an die Klägerin 1 ab (Urk. 2/4). Die Abtretungserklärung wurde der Beklagten als Beilage zum Schreiben vom 25. November 2010 (Urk. 2/5) und nochmals mit der Klage vom 2. Dezember 2011 (Urk. 1 S. 2 f.) zur Kenntnis gebracht. Damit wurden die für die Gültigkeit der Abtretung vorausgesetzten Formerfordernisse eingehalten (vgl. auch das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich KK.2005.00008 vom 12. Juli 2006, E. 2.5).

3.3 Die Beklagte wirft zu Recht die Frage auf, in welchem Umfang sich die Klägerin 1 Taggeldansprüche des Klägers 2 abtreten lassen durfte. Laut § 19 Abs. 1 des kantonalen Sozialhilfegesetzes (SHG) kann die Leistung wirtschaftlicher Hilfe davon abhängig gemacht werden, dass der Hilfesuchende bestehende oder künftige vermögensrechtliche Ansprüche gegenüber Dritten bis zur Höhe der empfangenen Leistungen an die Fürsorgebehörde abtritt. Diese Bestimmung ist zu beachten, da der Gläubiger gemäss Art. 100 Abs. 1 VVG in Verbindung mit Art. 164 des Obligationenrechts (OR; vgl. dazu auch Nebel, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, VVG, Basel 2001, Art. 100 Rz 25) eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners nur insofern an einen andern abtreten kann, als dem nicht eine Gesetzesvorschrift entgegensteht. Die Abtretung von Versicherungsansprüchen an die Klägerin 1 ist mithin nur bis zur Höhe der von ihr geleisteten Sozialhilfe zulässig. Mit Verfügung vom

9. November 2010 sprach die Klägerin 1 dem Kläger 2 für die Zeit vom

1. November 2010 bis 30. April 2011 wirtschaftliche Hilfe von monatlich Fr. 2'130.--, gesamthaft also Fr. 12'780.--, zu (Urk. 2/7). In diesem Umfang sind die Zulässigkeit der Abtretung und die Aktivlegitimation der Klägerin 1 ausgewiesen. Aufgrund der nachfolgenden Erwägung braucht nicht geprüft zu werden, ob und inwiefern die Abtretung des diesen Betrag übersteigenden Teils des eingeklagten Taggeldanspruchs zulässig ist. Nach dem vorstehend in E. 2 Gesagten steht jedenfalls fest, dass der Kläger 2 aktivlegitimiert ist, soweit ein Teil der eingeklagten Taggelder die Unterstützungsleistungen der Klägerin 1 übersteigt.

4.

4.1 Umstritten ist zwischen den Parteien hauptsächlich, ob die behauptete Krankheit und Arbeitsunfähigkeit des Versicherten ab 1. Juli 2010 bei der Beklagten überhaupt (taggeld)versichert war. Zu klären ist vor allem die Frage, ob der Kläger 2 bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Y.\_\_\_\_ und Austritt aus dem Kreis des kollektiv versicherten Personals rechtmässig über die Möglichkeit, in die Einzeltaggeldversicherung überzutreten, informiert wurde.

Die Klagenden machen geltend, der Kläger 2 habe bei seinem Ausscheiden aus dem Kreis der durch die kollektive Krankentaggeldversicherung versicherten Personen gemäss Art. 100 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 71 Abs. 1 Satz 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) das Recht zum Übertritt in die Einzelversicherung gehabt. Gemäss Abs. 2 derselben Bestimmung hätte die Beklagte dafür sorgen müssen, dass er schriftlich über sein Übertrittsrecht aufgeklärt wird. Die Personalverantwortliche der Y.\_\_\_\_ habe mit E-Mail vom 19. November 2010 bestätigt, dass der Kläger 2 ausschliesslich mündlich über sein Übertrittsrecht informiert worden sei. Auch der Kläger 2 verneine, schriftlich über sein Übertrittsrecht informiert worden zu sein. Demnach habe die Beklagte ihre schriftliche Aufklärungspflicht nicht erfüllt, oder aber sie habe zumindest die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Rechtsfolge der Verletzung der gesetzlich geforderten Schriftform sei gemäss Art. 72 Abs. 2 Satz 2 KVG, dass die versicherte Person bis zu einem allfälligen späteren Übertritt in die Einzelversicherung kollektiv versichert bleibe. Demnach sei der Kläger 2 gegenwärtig weiterhin kollektiv versichert. Es könne keine Rede davon sein, dass die Berufung der Klagenden auf die unterlassene schriftliche Aufklärung durch die Beklagte rechtsmissbräuchlich sei. Im Gesetz werde explizit die schriftliche Form verlangt. Eine blosser Ordnungsvorschrift sei darin nicht zu sehen. Ziel des Formerfordernisses sei der Schutz der versicherten Person als klar schwächere Partei des Rechtsverhältnisses. Auch mache es keinen Sinn, das Verhalten der Klagenden als rechtsmissbräuchlich einzustufen, müsste man doch solchenfalls konsequenterweise auch in sämtlichen anderen Fällen, in welchen sich eine Partei auf die Verletzung einer Formvorschrift berufe, auf Rechtsmissbräuchlichkeit schliessen (Urk. 1 S. 4 f., Urk. 9 S. 2 f.).

Die Beklagte stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, es sei unbestritten und aktenkundig, dass der Versicherte anlässlich seiner Kündigung zumindest mündlich über sein Übertrittsrecht informiert worden sei, in der Folge aber auf einen Übertritt freiwillig verzichtet habe. Das Bundesgericht stelle in seiner Rechtsprechung auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisaufnahme ab und nicht auf die Form der Aufklärung; die im Gesetz erwähnte Schriftform erfülle lediglich Beweiszwicke. Nachdem feststehe, dass die Aufklärung erfolgt sei, der Versicherte der Beklagten in der Folge jedoch zu keinem Zeitpunkt ein Übertrittsgesuch habe zukommen lassen, erweise sich die nachträgliche Berufung der Klägerin auf die fehlende Schriftlichkeit der Aufklärung als rechtsmissbräuchlich und sei nicht zu schützen. Ein Krankentaggeldversicherungsvertrag sei deshalb nicht zustande gekommen (Urk. 5 S. 3 f., Urk. 13 S. 2).

4.2 Gemäss Art. 100 Abs. 2 VVG sind für Versicherungsnehmer und Versicherte, die nach Artikel 10 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes als arbeitslos gelten, die Art. 71 Abs. 1 und 2 sowie 73 KVG sinngemäss anwendbar. Der persönliche Anwendungsbereich bezieht sich mithin ausschliesslich auf Personen, die

arbeitslos geworden sind (Nef in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, VVG, Basel 2001, Art. 100 Abs. 2 Rz 3).

Laut Art. 71 Abs. 1 KVG hat eine versicherte Person, die aus der Kollektivversicherung ausscheidet, weil sie nicht mehr zu dem im Vertrag umschriebenen Kreis der Versicherten zählt oder weil der Vertrag aufgelöst wird, das Recht, in die Einzelversicherung des Versicherers überzutreten. Soweit die versicherte Person in der Einzelversicherung nicht höhere Leistungen versichert, dürfen keine neuen Versicherungsvorbehalte angebracht werden; das im Kollektivvertrag massgebende Eintrittsalter ist beizubehalten.

Gemäss Art. 71 Abs. 2 KVG hat der Versicherer dafür zu sorgen, dass die versicherte Person beim Ausscheiden aus der Kollektivversicherung schriftlich über ihr Recht zum Übertritt in die Einzelversicherung aufgeklärt wird. Unterlässt er dies, so bleibt die versicherte Person in der Kollektivversicherung. Sie hat ihr Übertrittsrecht innert drei Monaten nach Erhalt der Mitteilung geltend zu machen.

Der Versicherer kann die schriftliche Aufklärung über das Recht des Versicherten zum Übertritt in die Einzelversicherung auch durch Vereinbarung an den Versicherungsnehmer delegieren. Er hat aber für den Fehler, den der Versicherungsnehmer allenfalls begeht, selbst einzustehen (Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, Basel 1996, S. 113 Fn 274 mit Hinweisen).

4.3In Ziff. 44 der gemäss Versicherungspolice anwendbaren (Urk. 2/2 S. 3) Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) der Beklagten für die kollektive Taggeldversicherung, Ausgabe 2006, ist geregelt, dass der Versicherungsnehmer den ausscheidenden Versicherten über das Übertrittsrecht in die Einzelversicherung rechtzeitig zu informieren hat. Von Schriftlichkeit der Aufklärung im Sinne von Art. 71 Abs. 2 KVG ist nicht die Rede (Urk. 2/3). Die Arbeitgeberin hat den Kläger 2 gemäss E-Mail vom 19. November 2010 mündlich über sein Übertrittsrecht informiert (Urk. 2/10). Trotz wiederholter Thematisierung in den Rechtsschriften wird dies von den Klagenden weder bestritten noch macht der Kläger 2 geltend, sich nicht mehr an die mündliche Information erinnern zu können. Mithin steht mit dem erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit fest, dass der Kläger 2 rechtzeitig mündlich über sein Übertrittsrecht in die Einzelversicherung informiert wurde. Die mündliche Aufklärung durch die Arbeitgeberin als Versicherungsnehmer ist der Beklagten als Versicherer zuzurechnen.

Die Beklagte macht geltend, die Arbeitgeberin habe dem Kläger 2 bei seinem Austritt das „Merkblatt bei Austritt“, wo schriftlich auf das Recht zum Übertritt in die Einzelversicherung informiert wird, ausgehändigt. Damit sei auch der geforderten Schriftform entsprochen worden (Urk. 2/12-13, Urk. 5 S. 3). Indes reicht die bloss Aushändigung des von der Beklagten als Beweismittel eingereichten Merkblattes rechtsprechungsgemäss zur Erfüllung der geforderten Schriftform nicht aus (RSKV 1978 Nr. 340 S. 219), zumal das von der Beklagten eingereichte, mit dem 17. Dezember 2010 datierte Merkblatt vom Kläger 2 nicht visiert wurde (Urk. 2/13). Damit ist eine formgültige schriftliche Information nicht belegt.

4.4

4.4.1Zu prüfen bleibt, ob die Berufung der Klagenden auf die fehlende Schriftlichkeit der Aufklärung rechtsmissbräuchlich ist.

4.4.2Im Urteil K 67/01 vom 15. Oktober 2002, E. 4, erkannte das Eidgenössische Versicherungsgericht, dass für den Zeitpunkt des Übertritts in die Einzelversicherung die tatsächliche Kenntnisnahme des Übertrittsrechts nach erfolgter Information durch den ehemaligen Arbeitgeber Ende April 1998 und nicht die erstmalige schriftliche Aufklärung seitens der Kasse am 13. Juli 1998 massgeblich sei. Nach Auffassung des Gerichts verstösst es gegen den Grundsatz von Treu und Glauben, wenn die versicherte Person einen Übertritt in die Einzelversicherung und damit eine gegenüber der Kollektivversicherung höhere Prämienbelastung allein unter Berufung auf die fehlende schriftliche Aufklärung über das Übertrittsrecht hinauszögern könnte.

4.4.3Verstösst es gemäss höchstrichterlicher Rechtsprechung gegen Treu und Glauben, wenn für den Zeitpunkt des Übertritts in die Einzelversicherung und damit eine gegenüber der Kollektivversicherung höhere Prämienbelastung nicht auf den Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisnahme des Übertrittsrechts, sondern unter Berufung auf die fehlende schriftliche Aufklärung über das Übertrittsrecht auf die später erfolgte formgültige Aufklärung abgestellt wird, ist nicht einzusehen, weshalb für die Geltendmachung des Übertrittsrechts nicht auch der Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisnahme massgeblich sein sollte. Schützte man die Argumentation der Klagenden, hätte dies zu Folge, dass die formell nicht korrekt informierte versicherte Person mit der Geltendmachung des Übertrittsrechts bis zum Eintritt einer Krankheit zuwarten könnte und so nur weitere Prämien zahlen müsste, wenn effektiv Leistungen beansprucht würden. Ein derartiger Vorteil hätte eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung gegenüber denjenigen Versicherten, die korrekt schriftlich aufgeklärt wurden, zur Folge und wäre im Lichte des Schutzgedankens von Art. 71 KVG nicht zu rechtfertigen. Die Berufung der Klagenden auf die fehlende Schriftform anlässlich der Aufklärung über das Übertrittsrecht in die Einzelversicherung durch die ehemalige Arbeitgeberin ist somit auch im Hinblick auf die lange Zeit, welche zwischen dem Austritt aus dem Kreis der kollektiv Versicherten und der erstmaligen Geltendmachung des Übertritts in die Einzelversicherung mit Schreiben vom 25. November 2010 verstrichen ist (Urk. 2/5 = Urk. 2/11), nicht zu schützen. Da der Kläger 2 sein Recht auf Übertritt in die Einzelversicherung nicht innerhalb der 90tägigen Frist im Sinne von Ziff. 43 der AVB (Urk. 2/3) geltend gemacht hat, sondern erst nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit hat er dieses Recht verwirkt. Das Versicherungsverhältnis endete mit dem Austritt aus der Kollektivversicherung.

Bei dieser Sachlage kann die strittige Frage, ob der Kläger 2 im Sinne von Art. 100 Abs. 2 VVG arbeitslos war, offen bleiben.

4.5Da der Kläger 2 gemäss der vorstehenden Erwägung sein Recht auf Übertritt in die Einzelversicherung verwirkt hat, fällt die Einräumung der Möglichkeit zum Übertritt in die Einzelversicherung (Urk. 1 S. 2) ausser Betracht. Die Beklagte ist für die ab 1. Juli 2010 ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit nicht leistungspflichtig, weswegen die Klage abzuweisen ist.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

Stadt Dietikon

SWICA Gesundheitsorganisation

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

4. Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden. 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 / Der Gerichtsschreiber

Grünig / Klemmt

WG/YK/JMversandt