

II. Kammer
Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender
Sozialversicherungsrichterin Käch
Sozialversicherungsrichterin Sager
Gerichtsschreiberin Fonti

Urteil vom 9. Januar 2014

in Sachen

X.____
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. André Largier
Weinbergstrasse 43, 8006 Zürich

gegen

ASSURA S.A.
Avenue Charles-Ferdinand Ramuz 70, 1009 Pully
Beklagte

Zustelladresse: Assura
Case postale 7, 1052 Le Mont-sur-Lausanne

Sachverhalt:

1.X.____, geboren 1952, ist seit dem 1. Januar 2003 bei der SUPRA Krankenkasse (nachfolgend: SUPRA) nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) sowie dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) versichert. Die Versicherungsdeckung nach VVG umfasst unter anderem das Versicherungsprodukt ULTRA (Urk. 7/42-43). Am 1. Januar 2011 erlitt die Versicherte eine Blutung im Bereich des Rückenmarkkanals, worauf es zur inkompletten Paraplegie kam (Urk. 7/9-10). Vom 5. Januar bis 5. August 2011 war sie in der Y.____ hospitalisiert (Urk. 2/32-38, Urk. 7/12). Bis zum 3. März 2011 übernahm die SUPRA die Kosten für den Aufenthalt auf der Privatabteilung der Y.____, ab dem 4. März 2011 lehnte sie die Kostenübernahme gestützt auf die Besonderen Versicherungsbedingungen (BVB) Art. 9 Absatz f ab mit der Begründung, es würden für Rehabilitationsaufenthalte keine Leistungen aus der Zusatzversicherung für Spitalkosten übernommen (Urk. 7/2, Urk. 7/7-8).

2.Mit Eingabe vom 30. Mai 2012 erhob die Versicherte Klage gegen die SUPRA und beantragte, es sei diese zu verpflichten, ihr für die Zeit vom 4. März bis 5. August 2011 Fr. 115'320.-- zuzüglich 5 % Zins ab dem 11. April 2011 auf den Betrag von Fr. 65'855.--, ab dem 30. Mai 2011 auf den Betrag von Fr. 28'830.-- sowie ab dem 4. Juli 2011 auf den Betrag von Fr. 20'635.-- zu bezahlen (Urk. 1 S. 2 und S. 5 f.). Mit Klageantwort vom 14. August 2012 ersuchte die SUPRA um Abweisung der Klage (Urk. 6). Mit Replik vom 19. September 2012 (Urk. 10) und Duplik vom 16. Oktober 2012 (Urk. 13) hielten die Parteien jeweils an ihren Begehren fest. Am 2. November 2012 reichte die Klägerin eine Eingabe ein (Urk. 16), welche der SUPRA am 5. November 2012 zur Kenntnis gebracht wurde (Urk. 18). Am 7. Dezember 2012 wurde über die SUPRA der Konkurs eröffnet. Universalrechtsnachfolgerin der SUPRA ist die Assura S.A. (vgl. Urk. 21-22). Diese bejahte mit Eingabe vom 10. Juni 2013 ihre Passivlegitimation und schloss sich den mit Klageantwort und Duplik der SUPRA gestellten Begehren auf Abweisung der Klage an (Urk. 25). Mit Verfügung vom 13. Juni 2013 wurde vom Eintritt der Assura S.A. in das vorliegende Verfahren und vom Parteiwechsel auf Seiten der Beklagten Kenntnis genommen und das Rubrum entsprechend angepasst (Urk. 26).

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1Die Klägerin stellte sich auf den Standpunkt (Urk. 1), in den vorliegend anwendbaren BVB seien keine Deckungseinschränkungen geregelt. Auch würden diese keine Hinweise auf Deckungseinschränkungen, die in anderen Versicherungsbedingungen geregelt seien, enthalten. Der Versicherungsschutz der Kategorie ULTRA sei umfassend in den BVB umschrieben. Die in Art. 4 AVB geregelten Deckungsausschlüsse seien auf die

Versicherung ULTRA somit nicht anwendbar. Überdies sei weder in den AVB noch in den BVB das Verhältnis zueinander geregelt (S. 6 f. Ziff. 6).

Selbst wenn die AVB jedoch Anwendung finden würden, seien die Kosten für die stationäre Behandlung vom 4. März bis 5. August 2011 von der Beklagten vollständig zu übernehmen: Der in Art. 4 Ziff. 4.1.9 AVB verwendete Begriff „Rehabilitation“, sei nicht deckungsgleich mit der „medizinischen Rehabilitation“ in Art. 25 Abs. 2 lit. d KVG. Der in den AVB verwendete Begriff „Rehabilitation“ meine somit diejenigen Rehabilitationsbehandlungen, welche auch unter dem KVG nicht versichert seien. Der Deckungsausschluss erweise sich somit als unberechtigt, da die Zusatzversicherung ULTRA ergänzend zum Versicherungsschutz gemäss KVG ausgestaltet sei (S. 8 f. Ziff. 7.1 f.). Sodann sei eine Klausel, die gewisse stationäre Behandlungen (für die die obligatorische Krankenversicherung die Kosten der allgemeinen Abteilung trägt) von der Versicherungsdeckung der Spitalzusatzversicherung ausschliesse, zweifellos ungewöhnlich und müsse deshalb aufgrund der Ungewöhnlichkeitsregel besonders hervorgehoben werden. Dies sei vorliegend nicht der Fall gewesen (S. 9 f. Ziff. 7.2.1).

An diesen Vorbringen hielt die Klägerin in ihrer Replik vom 19. September 2012 fest (Urk. 10). Ergänzend führte sie mit Eingabe vom 2. November 2012 aus, die Beklagte sei unabhängig davon, ob es sich bei ihrem Aufenthalt in der Z. ___ um eine Akutbehandlung oder eine Rehabilitation gehandelt habe, leistungspflichtig. Sofern das Gericht zum Schluss käme, die Beklagte habe Recht und mit der Zusatzversicherung ULTRA sei eine Rehabilitation nicht versichert, so müsste vorliegend der Behandlungszweck gutachterlich geklärt werden, da dieser strittig sei (Urk. 16 S. 2).

1.2 Demgegenüber machte die Beklagte geltend (Urk. 6), die AVB seien auch im vorliegenden Schadenfall anwendbar. Aus dem Umstand, dass in den BVB die Deckungsausschlüsse nicht nochmals wiederholt würden, lasse sich nicht ableiten, dass die Deckungsausschlüsse der AVB nicht anwendbar seien (S. 3). Sodann führte sie aus, der in den AVB Art. 4 Ziff. 4.1.9 verwendete Begriff „Rehabilitation“ sei im gleichen Sinne wie jener des KVG zu verstehen (S. 4 oben). Des Weiteren sei entgegen der Ansicht der Klägerin der Ausschluss der medizinischen Rehabilitation rechtsgültig erfolgt. Der Leistungsumfang in einer Zusatzversicherung könne zwischen den Parteien frei vereinbart werden. Die Klägerin könne nicht darauf vertrauen, dass alle Behandlungen versichert seien, für welche aus der Grundversicherung ein Leistungsanspruch bestehe (S. 4 unten f.). Bereits mit Schreiben vom 22. Juli 2011 sei zum Ausdruck gebracht worden, dass es sich beim gesamten Aufenthalt in der Y. ___ um einen Rehabilitationsaufenthalt handelte. Für die Akutphasen sei die Klägerin jeweils in die A. ___ verlegt worden, um dann nach Abschluss der Akutphase zwecks Rehabilitation wieder in die Y. ___ verlegt zu werden (S. 5 unten).

2.

2.1 Das KVG regelt die soziale Krankenversicherung (Art. 1a Abs. 1 KVG). Sie umfasst die obligatorische Krankenpflegeversicherung und eine freiwillige Taggeldversicherung. Den Krankenkassen steht es frei, neben der sozialen Krankenversicherung nach KVG Zusatzversicherungen anzubieten. Diese unterliegen dem VVG (Art. 12 Abs. 2-3 KVG).

2.2 Bei der von der Klägerin mit Wirkung ab 1. Januar 2003 abgeschlossenen Zusatzversicherung ULTRA, welche Kosten für den Aufenthalt auf der Privatabteilung eines Spitals oder einer Klinik in der ganzen Schweiz deckt, handelt es sich um eine Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung, welche dem VVG untersteht (Urk. 7/42-43), und somit um ein rein privatrechtliches Vertragsverhältnis. Vorbehältlich der im VVG enthaltenen zwingenden und halbzwingenden Bestimmungen richtet sich dieses mithin nach den konkreten Abmachungen der Parteien und den für anwendbar erklärten allgemeinen Versicherungsbedingungen (vgl. Art. 3 VVG; Stoessel und Fuhrer, in: Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Allgemeine Einleitung Rn 34 f., Art. 3 Rn 6 ff. und Art. 33 Rn 39).

2.3 Die hier anwendbaren Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) für die Zusatz-Krankenversicherung gemäss VVG, Ausgabe Januar 2003 (Urk. 2/3), sowie die BVB für die Zusatz-Krankenversicherung gemäss VVG, Kategorie ULTRA, Ausgabe Januar 2003 (Urk. 2/4), sind grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell verfasste Vertragsklauseln auszulegen.

2.4 Bei der Vertragsauslegung ist in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Parteiwille massgebend (Art. 18 Abs. 1 Obligationenrecht, OR). Wenn dieser unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien auf Grund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 126 III 119 E. 2a; 129 III 118 E. 2.5). 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 (BGE 126 III 388 E. 9d).

Bei der Auslegung vorformulierter Vertragsbedingungen ist ausgehend vom Wortlaut und unter Berücksichtigung des Zusammenhangs, in dem eine streitige Bestimmung als Ganzes steht, der objektive Vertragswille zu ermitteln. Zu berücksichtigen ist hierbei, was sachgerecht ist, denn es kann nicht angenommen werden, dass die Parteien eine unvernünftige Lösung gewollt haben (BGE 131 V 29 E. 2.2). Überdies sind die Unklarheits- und die Ungewöhnlichkeitsregel zu beachten. Die Unklarheitsregel besagt, dass mehrdeutige Wendungen im Zweifel zu Lasten jener Partei auszulegen sind, welche sie verfasst hat (BGE 122 III 118 E. 2a; 124 III 155 E. 1b). Nach der Ungewöhnlichkeitsregel sind von der global erklärten Zustimmung zu allgemeinen Geschäftsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere, weniger erfahrende Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist (BGE 109 II 452 E. 4 f.; 119 II 443 E. 1a).

3.

3.1 Gemäss Art. 1 Ziff. 1.1 der BVB vergütet die SUPRA Krankenkasse bei einem Aufenthalt auf der Privatabteilung eines öffentlichen Spitals oder einer Klinik, die sich auf der Spitalplanung eines Schweizer

Kantons befindet, die Behandlungs- und Pensionskosten in Ergänzung zu den Leistungen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (Urk. 2/4). Die Zusatzversicherung bringt damit ihren Charakter als Komplementärversicherung zur obligatorischen Krankenversicherung zum Ausdruck (Maurer, Verhältnis obligatorische Krankenpflegeversicherung und Zusatzversicherung, in: LAMal-KVG Recueil de travaux en l'honneur de la Société Suisse de Droits des Assurances, Lausanne 1997, S. 121; Eugster, Die Unterscheidung zwischen grund- und zusatzversicherten Leistungen im Spitalbereich: Welche juristischen Kriterien sind massgeblich?, in: SZS 2005 S. 447).

Laut Art. 4 Ziff. 4.1.9 der AVB sind unter anderem Aufenthalte, die durch Rehabilitation begründet sind, von der Versicherung ausgeschlossen (vgl. Urk. 2/3). Im Bereich der Rehabilitation bietet die Zusatzversicherung ULTRA somit nicht nur keine Mehrleistung zum KVG an, welches in Art. 25 Abs. 2 lit. d KVG die ärztlich durchgeführten oder angeordneten Massnahmen der medizinischen Rehabilitation als Pflichtleistung der obligatorischen Krankenversicherung aufführt. Die AVB schliessen vielmehr die Übernahme von stationären Rehabilitationsaufenthalten von vornherein vollständig, das heisst selbst dann aus, wenn die Spitalbedürftigkeit gegeben und ein entsprechender Aufenthalt aus der Grundversicherung zu decken ist. Soweit die Klägerin im Übrigen davon ausging, die AVB seien vorliegend mangels Verweis in den BVB nicht anwendbar, ist ihr nicht zu folgen. In der Versicherungspolice vom 6. Januar 2003 wurde die Klägerin explizit auf die dem Versicherungsvertrag zugrundeliegenden AVB Ausgabe 2003 hingewiesen (vgl. Urk. 7/42). Ein Verweis in den BVB ist nicht notwendig, zumal aufgrund der Systematik ohnehin die BVB jeweils die AVB ergänzen und nicht umgekehrt. Zu prüfen ist somit, ob der Aufenthalt der Klägerin in der Y.____ als Rehabilitation im Sinne von Art. 4 Ziff. 4.1.9 AVB zu qualifizieren und somit von der Deckung durch die VVG-Versicherung ausgenommen ist. Sofern es sich um einen Rehabilitationsaufenthalt gehandelt hat, ist weiter zu prüfen, ob - wovon die Beklagte ausging - Leistungen bei Rehabilitation rechtsgültig ausgeschlossen wurden.

3.2 Vorweg ist der Begriff der Rehabilitation zu definieren. Die AVB und BVB definieren den Begriff der Rehabilitation nicht.

In Anbetracht der Konnexität der Zusatzversicherung zur obligatorischen Krankenversicherung sollten bei der Auslegung unklarer Vertragsklauseln das KVG und die dazugehörige Verordnung herangezogen, der Vertrag KVG-konform ausgelegt und auf die Formulierung des KVG abgestellt werden. Dies gilt vor allem dann, wenn der Zusatzversicherer Begriffe des KVG übernimmt, sie aber mehr oder weniger abweichend umschreibt (Maurer, a.a.O., S. 35 f.; vgl. auch Eugster, a.a.O., S. 452 Fn 17).

Zwar muss die Interpretation wörtlich gleich lautender Begriffe nach den Auslegungsregeln des Vertragsrechts und den Auslegungsgrundsätzen für Gesetze nicht zwingend zum gleichen Ergebnis führen. Doch sind hier den AVB und BVB keine Hinweise zu entnehmen, dass der Begriff der Rehabilitation in der Zusatzversicherung nicht jenem des KVG entspricht. Vielmehr teilten sowohl die Klägerin (vgl. Urk. 1 S. 11 Ziff. 7.2.3) als auch die Beklagte diese Auffassung (Urk. 6 S. 4 oben).

Es darf daher für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache die im KVG-Bereich angewendete Definition der Rehabilitation herangezogen werden.

3.3 Art. 25 Abs. 2 lit. d KVG umschreibt den Begriff der medizinischen Rehabilitation nicht näher.

Nach Lehre und Rechtsprechung besteht das besondere Merkmal der medizinischen Rehabilitation darin, dass die Behandlung der Krankheit an sich abgeschlossen ist und Therapieformen zur Nachbehandlung von Krankheiten zur Anwendung gelangen. Die medizinische Rehabilitation schliesst an die eigentliche Krankheitsbehandlung an und bezweckt, die durch die Krankheit oder die Behandlung selbst bewirkte Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Leistungsfähigkeit mit Hilfe medizinischer Massnahmen ganz oder teilweise zu beheben, oder sie dient insbesondere bei Chronischkranken der Erhaltung und allenfalls Verbesserung des verbliebenen Funktionsvermögens. Sie kann ambulant, teilstationär, in einer Kuranstalt, in einem Pflegeheim oder in einer spezialisierten Rehabilitationsklinik erfolgen, wobei bei stationären Rehabilitationsmassnahmen im Rahmen der obligatorischen Krankenversicherung eine Spitalbedürftigkeit vorausgesetzt ist, welche nach der notwendigen Behandlungsintensität, dem Behinderungsgrad, der Pflegebedürftigkeit und der Schwere des Hauptleidens oder zusätzlich komplizierender Krankheiten zu beurteilen ist (BGE 126 V 323 E. 2c; Eugster, Die obligatorische Krankenversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, SBVR, 2. Auflage, S. 530 N 403 f.).

3.4

3.4.1 Für die Beantwortung der Frage, ob die Beklagte die Kosten für die stationäre Behandlung in der Y.____ für die Zeit vom 4. März bis 5. August 2011 übernehmen muss, ist entscheidend, welchen Zweck die konkrete stationäre Behandlung verfolgte. Dabei ist ausschlaggebend, ob ab dem 4. März 2011 die Behandlung der Krankheit an sich abgeschlossen war und lediglich noch Therapieformen zur Nachbehandlung von Krankheiten zur Anwendung gelangten.

Den medizinischen Akten ist hierzu Folgendes zu entnehmen.

3.4.2 Am 23. Februar 2011 (Urk. 7/5) berichteten die Ärzte der Y.____, dass es im Verlauf des stationären Aufenthaltes zu einer Verschlechterung gekommen sei (Verstärkung der Paraparese, Zunahme der thorakalen Myelopathie sowie Zirkulationsstörung des Liquors mit zystischer Veränderung im Sinne einer Arachnoiditis mit zum Teil Kompressionseffekt auf das Myelon). Infolgedessen sei am 17. Februar 2012 eine Operation erfolgt. Aktuell handle es sich um einen Akutaufenthalt. Mit der Rehabilitation könne in etwa 10 bis 14 Tagen begonnen werden (S. 2). Es wurden folgende Hauptdiagnosen gestellt (S. 1):

incomplete Paraplegie sub Th7 ASIA C bei spinalem Subduralmas-senhämatom Th7 bis Sakrum am 1. Januar 2011

Osteochondrose und Spondylodese C7/Th1 und Th2/3, belastungsbetontes zervikales/zervikozepales und linksbetontes zervikobrachiales Schmerzsyndrom

3.4.3 Wie den Berichten der Y.____ über den weiteren Verlauf zu entnehmen ist, habe sich nach der Operation im Februar 2011 postoperativ eine deutliche Erholung der Kraftgrade der unteren Extremitäten gezeigt. Die

Klägerin habe von diesem Eingriff deutlich profitiert und sei nachfolgend bezüglich Paraparese, sensibler Ataxie und Schmerzproblematik gebessert gewesen. Zirka am 20. März 2011 sei es aber zu einer erneuten Zustandsverschlechterung mit Zunahme der Paraparese, der afferenten Ataxie und der Schmerzproblematik gekommen. Diese Fluktuation der Paraparese und der Schmerzen sei im Zusammenhang mit einer post-hämorrhagischen Arachnoiditis gut bekannt und stelle eine schwerwiegende, schwer diagnostisch einschätzbare und zu therapierende Komplikation dar. Es bedürfe ständiger klinischer Untersuchung und weiterer Diagnostik, gegebenenfalls wahrscheinlich einer erneuten Revision. Das Krankheitsbild befinde sich weiterhin in einer akuten Phase (Bericht vom 30. März 2011, Urk. 7/12 S. 2).

Am 27. April 2011 erfolgte schliesslich eine erneute Laminektomie Th11 sowie eine Duraplastik Th8-11. Darunter sei es primär zu einer Besserung, Mitte Mai jedoch erneut zu einer Verschlechterung mit einer deutlichen Abnahme der Kraft in den Beinen beidseits sowie einer Abnahme der Sensibilität gekommen. Bildgebend habe eine deutliche Grössenprogredienz der Zyste von 3 auf 7 mm festgestellt werden können. Zudem habe sich auf Höhe des Brustwirbelkörpers 8 und 9 eine zunehmende Kompression des Myelons gezeigt. Der verschlechterte Zustand sei stationär geblieben, weshalb von einer weiteren operativen Versorgung vorerst abgesehen worden sei. Aktuell befinde sich die Klägerin in der Austrittsplanung. Bis zum Austritt liege das Augenmerk nun auf einem Training der Sicherheit und Selbstständigkeit im Umgang mit dem Rollstuhl (Bericht vom 16. Juni 2011, Urk. 7/23 S. 2; vgl. auch Bericht vom 27. Juni 2011, Urk. 7/26).

Aus einer Stellungnahme vom 17. Juni 2011 von Dr. med. B.____, Facharzt FMH für Innere Medizin, Oberarzt und Teamleiter der Y.____, geht hervor, dass er der Auffassung der Klägerin und dessen Vertrauensarzt Dr. med. C.____, Facharzt FMH für Rechtsmedizin, es seien ab dem 4. März 2011 ausschliesslich rehabilitative Massnahmen durchgeführt worden, aufgrund des oben beschriebenen Verlaufs nicht zustimmen könne (Beilage zu Urk. 7/23). Der Eintritt in die Y.____ sei zwar zwecks Erstrehabilitation erfolgt, jedoch sei der rehabilitative Verlauf durch postoperative Komplikationen und wiederholte Revisionseingriffe sehr eingeschränkt gewesen (Bericht vom 20. Juli 2011, Urk. 7/28).

3.4.4 Am 29. September 2011 nahm PD Dr. med. D.____, Chefarzt Neu-rochirurgie/Wirbelsäulenchirurgie, A.____, zuhause des Rechtsvertreters der Klägerin Stellung (Beilage 1 zu Urk. 7/31). Es handle sich seiner Ansicht nach beim Aufenthalt in der Y.____ nicht um eine klassische Rehabilitation. Die Klägerin sei nach operativer Versorgung zur Frührehabilitation in die Y.____ verlegt worden und im weiteren Verlauf seien aufgrund erneuter Beschwerdeverschlechterung weitere Operationen in der A.____ erfolgt. Auch hier sei jeweils eine Frührehabilitation notwendig gewesen, wobei es sich dabei um eine Akutbehandlung handle, die bei Frischoperierten notwendig sei (Ziff. 1). Bedingt durch die Tatsache, dass mehrfach Operationen notwendig gewesen seien, sei die Behandlung der Klägerin nicht abgeschlossen gewesen und daher als Akutbehandlung zu werten. Dies gelte auch ab dem 4. März 2011. Denn es sei bei der instabilen neurologischen Lage erneut eine Verschlechterung festgestellt worden, was am 27. April 2011 eine zusätzliche Operation notwendig gemacht habe. Ab welchem Datum im Laufe der Zeit die Akutbehandlung durch die medizinische Rehabilitation abgelöst worden sei, könne er persönlich nicht genau datieren, da der neurologische Zustand der Klägerin auch in der Folge sehr variabel und labil gewesen sei. Seines Erachtens sei die intensive Frührehabilitation nicht abgeschlossen, solange kein stationärer neurologischer Zustand erreicht sei (Ziff. 2).

3.4.5 Dr. C.____ nahm am 29. Dezember 2011 abschliessend Stellung zu den vorliegenden medizinischen Berichten (Urk. 7/34). Er führte aus, gestützt auf die Aktenlage seien die rehabilitativen Massnahmen während des gesamten Aufenthalts in der Y.____ dauernd im Vordergrund gestanden. Es seien zwar infolge von sich jeweils langsam ausbildenden Komplikationen zwei Phasen aufgetreten, in denen die Klägerin akut in der A.____ habe operativ behandelt werden müssen. Jedoch habe sie bereits nach kurzer Zeit wieder zur Fortsetzung der rehabilitativen Bemühungen in die Y.____ zurückverlegt werden können. Ausser der Zunahme der Lähmungserscheinungen beziehungsweise der Stagnation der rehabilitativen Bemühungen sei kein destabilisierender Gesundheitszustand angegeben worden, welcher intensive ärztliche oder pflegerische Massnahmen notwendig gemacht hätte. Teilweise habe mit den operativen Eingriffen auch längere Zeit zugewartet werden können in der Hoffnung auf spontane Besserung. Spezifische Massnahmen - ausser den rehabilitativen - seien in den Berichten nicht zu erkennen (S. 2 unten). Insgesamt sei daher trotz Unterbrüchen mit operativen Eingriffen in der A.____ der gesamte Aufenthalt in der Y.____ als in erster Linie der Rehabilitation dienend einzustufen (S. 2).

3.5 Aufgrund der vorliegenden medizinischen Berichte und Stellungnahmen ist zu bezweifeln, dass der gesamte Aufenthalt in der Y.____ zwischen dem 4. März und dem 5. August 2011 als Rehabilitationsaufenthalt zu qualifizieren ist, machte der instabile und insbesondere sich immer wieder verschlechternde Gesundheitszustand der Klägerin doch zwei Mal einen operativen Eingriff erforderlich. Weitere Ausführungen zur Abgrenzung zwischen Akut- und Rehabilitationsbehandlung oder gar weitere Abklärungen erübrigen sich jedoch vorliegend (vgl. nachfolgend Erwägung 4).

4.

4.1 Die Geltung vorformulierter allgemeiner Geschäftsbedingungen wird gemäss der Rechtsprechung durch die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Danach sind von der global erklärten Zustimmung zu allgemeinen Vertragsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist. Der Verfasser von allgemeinen Geschäftsbedingungen muss nach dem Vertrauensgrundsatz davon ausgehen, dass ein unerfahrener Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln nicht zustimmt. Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmungenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Für einen Branchenfremden können deshalb auch branchenübliche Klauseln ungewöhnlich sein. Die Ungewöhnlichkeitsregel kommt jedoch nur dann zur Anwendung, wenn neben der subjektiven Voraussetzung des Fehlens von Branchenerfahrung die betreffende Klausel objektiv beurteilt einen geschäftsfremden Inhalt aufweist. Dies ist dann zu bejahen, wenn sie zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führt oder in erheblichem Masse aus dem

gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fällt. Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Vertragspartners beeinträchtigt, desto eher ist sie als ungewöhnlich zu qualifizieren. Bei Versicherungsverträgen sind die berechtigten Deckungserwartungen zu berücksichtigen. Entsprechend wurde eine in allgemeinen Versicherungsbedingungen vorgesehene Haftungsbeschränkung als ungewöhnlich qualifiziert, welche die von der Bezeichnung des Vertrages erfasste Deckung erheblich reduzierte, so dass gerade die häufigsten Risiken nicht mehr gedeckt waren. Die Ungewöhnlichkeit einer Klausel kann auch bejaht werden, wenn sie eine Ungleichbehandlung ohne sachlichen Grund vorsieht (vgl. Urteil 4A_24/2012 vom 30. Mai 2012 E. 3.1).

4.2 Ein Vergleich der aktuell im Internet abrufbaren AVB zu den Zusatzversicherungen nach VVG sowie der Zusatzbestimmungen zu den jeweils angebotenen Spitalzusatzversicherungen der grössten Krankenversicherungen zeigt, dass ein Leistungsausschluss für medizinische Rehabilitationen nicht verbreitet und damit nicht branchenüblich ist: So kennen weder die Helsana (AVB für die Krankenzusatzversicherungen, Ausgabe Januar 2014, Ziff. 21), CSS (AVB Krankenzusatzversicherungen nach VVG, Ausgabe Januar 2009, Ziff. 27), Swica (AVB für Versicherungen nach VVG, Ausgabe 2013, Ziff. 8), Concordia (AVB Pflegezusatzversicherungen, Ausgabe 2007, Ziff. 31), Visana (AVB Krankenzusatzversicherung Basic, gültig ab 2014, Ziff. 3.5), Sanitas (AVB Zusatzversicherungen, Ausgabe 2004, Fassung 2009, Ziff. 7), KPT (AVB Zusatzversicherungen nach VVG, Ausgabe Januar 2004, Ziff. 4) noch die ÖKK (AVB für Versicherungen nach VVG, Ausgabe Januar 2013, Ziff. 6.4) einen generellen Leistungsausschluss für die medizinische Rehabilitation. Auch ist den Zusatzbedingungen zu der jeweils bei diesen Versicherungen abschliessbaren (und mit der vorliegend abgeschlossenen Zusatzversicherung ULTRA vergleichbaren) Spitalzusatzversicherung kein Leistungsausschluss für medizinische Rehabilitationen zu entnehmen. Wenn, wie vorliegend, Aufenthalte zur medizinischen Rehabilitation generell aus der Spitalzusatzversicherung ausgeschlossen werden, verstösst dies nicht zuletzt gegen die berechtigten Erwartungen der versicherten Person, dass auch in einem solchen Fall die Kosten für den Aufenthalt auf der Privatabteilung von der Spitalzusatzversicherung übernommen werden. Demzufolge ist von einer objektiven Ungewöhnlichkeit auszugehen.

4.3 Dass die Klägerin über spezielle Branchenerfahrung verfügen würde, wurde weder geltend gemacht, noch gehen dazu Hinweise aus den Akten hervor. Sodann ist die Klägerin auf den strittigen Leistungsausschluss nicht gesondert aufmerksam gemacht worden und die Klausel wurde auch nicht speziell hervorgehoben (beispielsweise durch Fettdruck).

Damit konnte die objektiv ungewöhnliche Klausel, welche durch Rehabilitation begründete Aufenthalte von der Zusatzversicherung ausschliesst, gegenüber der Klägerin keine Rechtswirkung entfalten.

4.4 Zusammenfassend ist Art. 4 Ziff. 4.1.9 der AVB aufgrund der Ungewöhnlichkeitsregel als ungültig zu qualifizieren. Die Beklagte hat deshalb die gesamten Kosten für den Aufenthalt vom 4. März bis 5. August 2011 in der Y.____ zu übernehmen.

5.

5.1 Die Klägerin verlangt die Verzinsung des eingeklagten Betrages von Fr. 115'320.-- zu 5 % und zwar ab 11. April 2011 auf den Betrag von Fr. 65'855.--, ab 30. Mai 2011 auf den Betrag von Fr. 28'830.-- und ab 4. Juli 2011 auf den Betrag von Fr. 20'635.-- (Urk. 1 S. 2).

5.2 Nach Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag mit dem Ablauf der Deliberationsfrist von vier Wochen von dem Zeitpunkt an gerechnet fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen kann. Nach der herrschenden Lehre wird mit dieser Regelung allein kein Verfalltag statuiert, der eine Mahnung entbehrlich macht, da es eine Auslegungsfrage ist, wann der Versicherer alle notwendigen Auskünfte und Belege erhalten hat, wogegen Verfalltagsgeschäfte eines genauen Erfüllungsdatums bedürfen. Gemäss herrschender Lehre gerät der Versicherer erst mit einer Mahnung in Verzug, ausser er lehnt seine Leistungspflicht definitiv ab. Dann treten Fälligkeit und Verzug sofort ein und die Deliberationsfrist wird überflüssig (Jürg Nef, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Art. 41 Rn 20). Die AVB (Urk. 2/3) und BVB (Urk. 2/4) enthalten keine Verzugszinsregelung. Es ist somit auch vertraglich kein Verfalltag vereinbart. Die Beklagte musste demnach entweder zur Zahlung gemahnt werden, damit sie in Verzug geriet und ein Verzugszins geschuldet war, oder die Leistungspflicht definitiv ablehnen.

5.3 Unter Mahnung versteht man jene an den Schuldner gerichtete Erklärung des Gläubigers, durch die er in unmissverständlicher Weise die unverzügliche Erbringung der fälligen Leistung beansprucht. Sie muss dem Schuldner inhaltlich nicht nur klar zum Ausdruck bringen, dass der Gläubiger die versprochene Leistung endgültig verlangt, sondern auch deren Quantität, Qualität und Erfüllungsort richtig bezeichnen (Wolfgang Wiegand, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Auflage 2011, Art. 102 Rn 5). Die Klägerin forderte die Beklagte zwar mehrfach auf, Kostengutsprache für die vertraglichen Leistungen zu erteilen (Urk. 2/16, Urk. 2/18). Eine eigentliche Mahnung erfolgte lediglich für die angefallenen Kosten zwischen dem 1. und 28. Februar 2011 (vgl. Urk. 2/23), nicht jedoch für die ausstehenden Kosten ab 4. März 2011.

5.4 Die Beklagte lehnte ihre Leistungspflicht ab dem 4. März 2011 erstmals mit Schreiben vom 3. März 2011 ab (Urk. 7/8). Es folgte ein Schriftenwechsel zwischen der Y.____, der Beklagten, welche jeweils ihren Vertrauensarzt zu Rate zog, und im weiteren Verlauf auch mit dem Rechtsvertreter der Klägerin (Urk. 7/9-28). Am 22. Juli 2011 (Urk. 7/29) erfolgte nach erneuter Überprüfung durch den Vertrauensarzt erstmals eine Stellungnahme des Rechtsdienstes der Beklagten, worin der Klägerin dargelegt wurde, dass die Beklagte an ihrem Standpunkt (Leistungsablehnung) festhalte. In der Folge holten sowohl die Klägerin (Urk. 7/31) als auch die Beklagte (Urk. 7/32-34) weitere ärztliche Stellungnahmen ein und strebten schliesslich die Einholung eines Gutachtens an zur Klärung der Frage, ob es sich beim Aufenthalt in der Y.____ um eine Akutbehandlung oder einen Aufenthalt zur Rehabilitation handelte (Urk. 7/35-40). Mit Email vom 24. Februar 2012 erachtete die

Klägerin die Durchführung eines Gutachtens schliesslich doch nicht für notwendig. Am 29. Februar 2012 verwies sie die Beklagte zur Geltendmachung ihres Leistungsanspruchs auf den Rechtsweg (Urk. 7/41). Demnach lehnte die Beklagte ihre Leistungspflicht am 29. Februar 2012 zu Unrecht definitiv ab und ist somit ab diesem Tag verzugszinspflichtig.

5.5 Zusammengefasst hat die Klägerin in teilweiser Gutheissung der Klage Anspruch auf Übernahme der Spalkkosten in der Höhe von insgesamt Fr. 115'320.-- (vgl. Urk. 2/32-38). Zudem hat die Beklagte ab dem 29. Februar 2012 Verzugszins von 5 % auf den Betrag von Fr. 115'320.-- zu bezahlen.

6.

6.1 Gemäss Art. 114 lit. e der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ist das Verfahren kostenlos. Zu den Prozesskosten gehören die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Aus der Formulierung von Art. 114 ZPO ergibt sich, dass dessen lit. e nur die Gerichtskosten betrifft, nicht aber die Prozessentschädigung an die Gegenpartei (Urteil des Bundesgerichtes 4A_194/2010 vom 17. November 2010, E. 2.1 nicht publiziert in: BGE 137 III 47). Diese umfasst den Ersatz der notwendigen Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

6.2 Die Kantone sind zuständig, die Tarife für die Prozesskosten festzusetzen (Art. 96 ZPO). Das zürcherische Ausführungsgesetz zur ZPO, das Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG), enthält keine für das Sozialversicherungsgericht anwendbare Tarifbestimmung (vgl. 7. Teil des GOG). Dasselbe gilt für die Verordnung über die Anwaltsgebühren (LS 215.3). Diese regelt ausdrücklich nur die Parteientschädigungen vor den Schlichtungsbehörden, den Zivilgerichten und den Strafbehörden. Die Bemessung der Parteientschädigung richtet sich somit nach § 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) sowie den §§ 1, 5 und 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV SVGer). Gemäss § 34 Abs. 1 GSVGer ist die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert festzusetzen. Die der anwaltlich vertretenen Klägerin zustehende Parteientschädigung ist in Anwendung der genannten Kriterien auf Fr. 2'900.-- (inkl. MWSt und Barauslagen) festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin den Betrag von Fr. 115'320.-- nebst Verzugszinsen zu 5 % auf diesen Betrag ab dem 29. Februar 2012 zu bezahlen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 2'900.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

Rechtsanwalt Dr. iur. André Largier

Assura

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, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, 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 Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin

Mosimann Fonti