

II. Kammer
Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender
Sozialversicherungsrichterin Käch
Ersatzrichterin Lienhard
Gerichtsschreiberin Tiefenbacher

Urteil vom 6. Mai 2015

in Sachen

X.____

Kläger

vertreten durch Rechtsanwältin Marianne I. Sieger
Bretschger Leuch Rechtsanwälte
Kuttelgasse 8, Postfach 2158, 8022 Zürich

gegen

Mutuel Assurance Maladie SA
Rechtsdienst
Rue des Cèdres 5, 1920 Martigny
Beklagte

Sachverhalt:

1. X.____, geboren 1944, schloss per 1. Januar 2012 bei der Y.____ AG unter anderem die Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung „HS Hôpital senior“ gemäss Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG, Police Nr. 824112-SI, Urk. 2/4, Urk. 8/2) mit freier Wahl in der privaten Abteilung ab. Am 29. Mai 2012 liess sich der Versicherte einer Herzoperation in der Z.____ unterziehen (vgl. Urk. 2/1). Am 29. Mai 2012 leistete die Y.____ gegenüber der Z.____ Kostengutsprache für den Spitalaufenthalt in der allgemeinen Abteilung (Urk. 8/6). Dem Versicherten teilte sie am 30. Mai 2012 mit, die Kosten für einen stationären Aufenthalt in der halbprivaten oder privaten Abteilung würden erst nach einer Versicherungsdauer von 12 Monaten über seine Zusatzversicherung übernommen, weshalb sich die Spitalkostenübernahme auf den Aufenthalt in der allgemeinen Abteilung beschränke (Urk. 2/2 = 8/7). In der nachfolgenden Korrespondenz konnten sich die Parteien nicht einigen (Urk. 2/3 = Urk. 8/10, Urk. 2/17 = Urk. 8/11, Urk. 2/18 = Urk. 8/14).

2. Am 16. Mai 2013 reichte der Versicherte gegen die Y.____ Klage ein und beantragte, diese sei zu verpflichten, ihm die Spitalkosten (2012) in Anwendung der privaten Spitalzusatzversicherung in Höhe des Restbetrages von Fr. 69'443.-- zu vergüten (Urk. 1 S. 2). Mit Klageantwort vom 12. August 2013 schloss die Y.____ auf Abweisung der Klage (Urk. 7). Am 31. März 2015 fand die Hauptverhandlung statt (vgl. Protokoll S. 3 f.), anlässlich welcher der Kläger im Rechtsbegehren zusätzlich einen gesetzlichen Verzugszins von 5 % ab Klageerhebung vom 16. Mai 2013 geltend machte (Protokoll S. 3 und Plädoyernotizen, Urk. 22). Die Beklagte hielt an ihrem Rechtsbegehren fest (Protokoll S. 3).

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesgesetz über die Krankenversicherung (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 Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG; Art. 12 Abs. 2-3 KVG).

1.2 Bei der vom Kläger mit Wirkung ab 1. Januar 2012 abgeschlossenen Zusatzversicherung „HS Hôpital senior“, 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. 8/2).

1.3 Gemäss Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) können die Kantone ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen

Krankenversicherung zuständig ist. Im Kanton Zürich liegt die Zuständigkeit beim Sozialversicherungsgericht (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer). Das Verfahren richtet sich nach Art. 244 bis 247 ZPO (vereinfachtes Verfahren; Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Die Klage wird direkt beim Gericht anhängig gemacht (BGE 138 III 558 E. 3.2 und 4.6).

Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts zur Beurteilung der eingereichten Klage ist gegeben.

2.

2.1 Streitigkeiten aus den Zusatzversicherungen gemäss VVG sind privatrechtlicher Natur (BGE 133 III 439 E. 2.1 mit Hinweisen). Als Teil des Privatrechts räumt das VVG den Parteien weitgehende Vertragsfreiheit ein, solange sie die Schranken der Rechtsordnung beachten, wobei sich der Vertragsinhalt betreffend die Zusatzversicherungen regelmässig nach den vorformulierten Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) richtet (Iten, Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis unter Ausschluss der Anzeigepflicht, Freiburg 1999, S. 23). Art. 100 Abs. 1 VVG erklärt sodann die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) als anwendbar, soweit das VVG keine Vorschriften enthält.

Die hier anwendbaren Allgemeinen Bedingungen für die Kranken- und Unfallzusatzversicherungen (AVZ), Ausgabe Januar 2010 (Urk. 8/1/2), sowie die Besonderen Bestimmungen der Versicherung Hôpital senior (HS), Ausgabe 2000 (Urk. 8/1/4), sind grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell verfasste Vertragsklauseln auszulegen.

2.2 Laut Art. 5 HS (Urk. 8/1/4) gewährt der Versicherer während des ersten Versicherungsjahres (12 Monate) nur Spitalaufenthaltsleistungen in der allgemeinen Abteilung in der ganzen Schweiz (Abs. 1). Nach Ablauf dieses ersten Jahrs tritt der Leistungsanspruch der Versicherung Hôpital senior gemäss der vom Versicherten gewählten Klasse in Kraft (Abs. 2).

2.3 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).

2.4 Nach der Ungewöhnlichkeitsregel 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 Vertragstyps fällt. Je stärker eine Klausel die Rechtstellung des Vertragspartner beeinträchtigt, desto eher ist sie als ungewöhnlich zu qualifizieren (BGE 135 III 1 E. 21, 255 E. 1.3).

3.

3.1 Unter den Parteien ist umstritten, ob sich der Kläger Art. 5 Abs. 1 HS, wonach während des ersten Versicherungsjahres (12 Monate) nur Spitalaufenthaltsleistungen in der allgemeinen Abteilung in der ganzen Schweiz gewährt werden, entgegenhalten lassen muss.

3.2 Der Kläger machte hierzu zusammengefasst geltend (Urk. 1), es handle sich bei der 12-monatigen Karenzfrist um einen sehr speziellen Vertragsinhalt, werde doch die vom Vertrag erfasste Deckung der Spitalkosten in der privaten Abteilung im ersten Jahr gar nicht gewährt. Er habe sich aber genau dafür versichern wollen, sei er doch bis anhin bei der bisherigen Krankenversicherung ebenfalls für diese Leistung versichert gewesen. Diese Deckungsreduktion - Versicherung ohne entsprechende Leistung trotz voller Prämie im ersten Jahr - sei als ungewöhnlich zu qualifizieren. Nicht einmal im Prospekt Hôpital senior werde auf diese Karenzfrist aufmerksam gemacht (Ziff. 15). Er sei beim Abschluss der Versicherung weder vom Versicherungsvermittler noch von der Beklagten gesondert auf die Karenzfrist aufmerksam gemacht worden. Bei einer solch ungewöhnlichen Klausel wäre dies gemäss ständiger Rechtsprechung notwendig gewesen, damit die Karenzfrist für ihn verbindlich geworden wäre. Es obliege der Beklagten zu belegen, dass sie ihn auf diese ungewöhnliche 12-monatige Karenzfrist ausdrücklich hingewiesen habe (Ziff. 16). Die von der Beklagten geltend gemachte Karenzfrist bei der Spitalzusatzversicherung sei absolut unüblich und könne ihm gestützt auf die Ungewöhnlichkeitsregel in Art. 33 VVG nicht entgegengehalten werden. Er als branchenerfahrener Senior hätte diese Spitalzusatzversicherung niemals in dieser Art abgeschlossen, hätte er von der Karenzfrist gewusst (Ziff. 19).

3.3 Die Beklagte wandte dagegen im Wesentlichen ein (Urk. 7), der Kläger sei sehr wohl über die Karenzfrist orientiert worden. Der Vermittler habe ihm sogar empfohlen, ein Jahr lang die Prämien für beide Gesellschaften CSS/INTRAS und Y.____ zu bezahlen, um die Karenzfrist zu überbrücken. Da der Kläger auf die Karenzfrist aufmerksam gemacht worden sei, könne er sich nicht auf die Ungewöhnlichkeitsregel berufen (Ziff. 5). Aber auch die Unklarheitsregel, komme nicht zur Anwendung, da sich bereits aufgrund von Auslegungsinstrumenten ergebe, dass eine Karenzfrist von 12 Monaten für Leistungen in halbprivater und privater Abteilung bestehe (Ziff. 7 f.).

4.

4.1 Über die Auslegung des vorstehend (E. 2.2) zitierten Art. 5 Abs. 1 HS bestehen unter den Parteien grundsätzlich keine Differenzen.

4.2 Der Kläger unterzeichnete am 9. November 2011 den Versicherungsantrag für Zusatzversicherungen (VVG) und beantragte unter anderem die Aufnahme in die Spitalzusatzversicherung „Hôpital senior C4“ mit Versicherungsbeginn 1. Januar 2012 (Urk. 8/3/3). Auf dem Versicherungsantrag kann – anders als bei der Taggeldversicherung – keine Wartezeit eingetragen werden. Am 10. November 2011 erstellte die Beklagte die Offerte für Krankenversicherung – Einzeltarife 2012. Darin aufgeführt wurde unter anderem die Spitalzusatzversicherung Hôpital senior Klasse 4 ohne Franchise zur Monatsprämie von Fr. 315.20 (Urk. 8/3/5). Weder in der Offerte noch im Begleitschreiben (Urk. 8/4) wird auf die 12-monatige Karenzfrist aufmerksam gemacht. Selbst auf der Versicherungspolice (Urk. 8/2) fehlt ein Hinweis auf die Karenzfrist. Indessen ist der 1. Januar 2012 als Beginn der Versicherung explizit vermerkt, und es wird auf die allgemeinen und besonderen Bestimmungen hingewiesen.

Zwar hat der Kläger auf dem Versicherungsantrag mit seiner Unterschrift bestätigt, dass er unter anderem die Mindestvertragsdauer der ausgewählten Zusatzversicherungen, die Wartezeiten sowie die Kündigungsfristen zur Kenntnis genommen habe (Urk. 8/3/3 S. 3). Da aber – wie oben dargelegt - beim Antrag auf das Versicherungsprodukt selber auf die Wartezeit nicht hingewiesen wird, ist es wenig wahrscheinlich, dass der Kläger mit seiner Unterschrift bestätigte, über die Wartezeit aufgeklärt worden zu sein. Auch der Versicherungsvermittler, welcher gegenüber der Beklagten beteuerte, den Kläger auf die Karenzfrist aufmerksam gemacht zu haben (vgl. Urk. 8/13), kann dies nicht belegen.

Überdies wird auch in dem dem Kläger zur Verfügung gestandenen Prospekt zur Spitalzusatzversicherung für über 55-Jährige (Urk. 2/8) nicht auf die einjährige Wartezeit hingewiesen. Vielmehr ist dem Prospekt in fetter Druckschrift zu entnehmen, dass die Versicherung jederzeit und in jedem Alter abgeschlossen werden kann. Zusammenfassend ist nicht erstellt, dass der Kläger von der Beklagten bei Abschluss der Versicherung auf die einjährige Karenzfrist aufmerksam gemacht wurde. Auch wurde die Klausel nirgends, zum Beispiel durch Fettdruck, speziell hervorgehoben. Es ist daher zu prüfen, ob sich der Kläger auf die Ungewöhnlichkeitsregel berufen kann.

4.3 Der Kläger, welcher in seiner beruflichen Laufbahn verschiedene Tätigkeiten ausgeübt hatte, und sich als Allrounder versteht (vgl. Protokoll S. 4 f.), hatte sich nie über die allgemeine Lebenserfahrung hinaus mit Versicherungsfragen beschäftigt und ist daher branchenfremd. Die subjektive Voraussetzung der Ungewöhnlichkeitsregel ist somit erfüllt.

4.4 Gemäss Rechtsprechung sind bei Versicherungsverträgen die berechtigten Deckungserwartungen zu berücksichtigen (vgl. Urteil 4A_187/2007 vom 9. Mai 2008 E. 5.4.2). Als ungewöhnlich erachtete das Bundesgericht etwa eine im Rahmen vorformulierter allgemeiner Versicherungsbedingungen enthaltene Klausel, welche die Versicherungsdeckung für die Haftung gegenüber Temporärangestellten nur für leichtes, nicht jedoch für schweres Verschulden der Versicherungsnehmerin ausschloss (Urteil 4A_187/2007 vom 9. Mai 2008 E. 5.4). Sodann wurde der Ausschluss des Versicherungsschutzes einer Vollkaskoversicherung für den Fall einer einfachen Verkehrsregelverletzung als ungewöhnlich qualifiziert (BGE 119 II 443 E. 1b S. 446 f.) sowie eine Klausel, welche die Bank zur Auszahlung des Sparheftguthabens ohne Prüfung der Identität des Inhabers ermächtigte (BGE 116 II 459 E. 2a S. 461 f.). Hingegen beurteilte das Bundesgericht eine Bestimmung nicht als ungewöhnlich, wonach der Kunde das Risiko des Verlusts oder Diebstahls von Eurochecks zu tragen hat (BGE 122 III 373 E. 3a S. 378 f.), sowie eine Klausel, die einen Deckungsausschluss für Krankheiten und Unfälle im Zusammenhang mit Medikamentenmissbrauch und Suizidversuch vorsah (Urteil 5C.134/2004 vom 1. Oktober 2004 E. 4).

4.5 Die Spitalzusatzversicherung wurde mit dem Zweck und dem Inhalt abgeschlossen, Kosten für einen allfälligen Spitalaufenthalt in der privaten Abteilung zu decken. Dies geht aus dem Versicherungsausweis 2012 vom 11. November 2011 hervor (Urk. 8/2). Beginn der Versicherung war gemäss Versicherungsausweis ausdrücklich der 1. Januar 2012. Dass mit dem Versicherungsbeginn die Pflicht des Klägers zur Bezahlung der Versicherungsprämie, im Gegenzug aber die Pflicht der Beklagten zur Deckung eines allfälligen Spitalaufenthalts in der privaten Abteilung erst ein Jahr später auf den 1. Januar 2013 eintreten soll, mithin, dass der Kläger während eines Jahres Versicherungsprämien leisten soll, ohne für das Risiko, für welches er die Versicherung abgeschlossen hat, während der ersten zwölf Monate versichert zu sein, muss als objektiv ungewöhnlich qualifiziert werden. Denn bei der 12-monatigen Wartezeit handelt es sich nicht um einen Ausschluss von Kosten für bestimmte Krankheiten, sondern um einen generellen Ausschluss von sämtlichen versicherten Leistungen – Behandlung und Aufenthalt in der privaten Abteilung - in jedem Krankheitsfall. Damit ist das Risiko, für welches die Versicherung abgeschlossen wurde, während eines Jahres gänzlich ungedeckt. Auch ist ein sachlicher Grund, sämtliche Leistungen im ersten Versicherungsjahr zu verweigern, nicht ersichtlich. Insbesondere in Notfällen und bei unvorhergesehenen Erkrankungen kann kaum davon ausgegangen werden, dass deren Behandlung aufgeschoben wird, bis eine entsprechende Versicherung abgeschlossen worden ist.

4.6 Zusammenfassend muss sich der Kläger Art. 5 Abs. 1 HS nicht entgegenhalten lassen, weshalb die Beklagte die Zusatzleistungen für die private Abteilung in der Z. ___ zu übernehmen hat.

5.

5.1 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).

Weder die AVZ (Urk. 8/1/2) noch die HS (Urk. 8/1/4) enthalten eine 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. 5.2 Der Lauf des Verzugszinses von 5 % ist wie beantragt - und zufolge der Dispositionsmaxime nicht früher - ab Klageerhebung vom 16. Mai 2013 anzunehmen.

6. Nach dem Dargelegten ist die Beklagte in Gutheissung der Klage zu verpflichten, dem Kläger Fr. 69'443.-- zuzüglich Zins von 5 % seit 16. Mai 2013 zu bezahlen.

7.

7.1 Gemäss Art. 114 lit. e 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).

7.2 Die Kantone sind zuständig, die Tarife für die Prozesskosten festzusetzen (Art. 96 ZPO). Das zürcherische Ausführungsgesetz zur ZPO, das GOG, enthält keine für das Sozialversicherungsgericht anwendbare Tarifbestimmung (vgl. 7. Teil des GOG). Dasselbe gilt für die Verordnung über die Anwaltsgebühren. Diese regelt ausdrücklich nur die Parteientschädigungen vor den Schlichtungsbehörden, den Zivilgerichten und den Strafbehörden. Die Bemessung der Parteientschädigung richtet sich somit nach § 34 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 dem anwaltlich vertretenen Kläger zustehende Parteientschädigung ist in Anwendung der genannten Kriterien und unter Berücksichtigung eines gerichtsblichen Stundenansatzes von Fr. 200.-- bis 31. Dezember 2014 und seit 1. Januar 2015 eines solchen von Fr. 220.--, zuzüglich Mehrwertsteuer (MWSt), für den bis Ende 2014 angefallenen Aufwand auf Fr. 1'900.-- (inkl. MWSt und Barauslagen) und für den seit 1. Januar 2015 angefallenen Aufwand auf Fr. 1'100.-- (inkl. MWSt), mithin auf insgesamt Fr. 3'000.-- (inkl. MWSt) festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger den Betrag von Fr. 69'443.-- zuzüglich Zins von 5 % seit 16. Mai 2013 zu bezahlen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Prozessentschädigung von Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

Rechtsanwältin Marianne I. Sieger

Mutuel Assurance Maladie SA

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 Tiefenbacher