

Sozialversicherungsgericht  
des Kantons Zürich

KK.2015.00035

II. Kammer

Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender

Sozialversicherungsrichterin Käch

Ersatzrichterin Romero-Käser

Gerichtsschreiber Volz

**Urteil vom 6. Dezember 2016**

in Sachen

X.\_\_\_\_

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Tobias Figi

Fankhauser Rechtsanwälte

Rennweg 10, 8022 Zürich

gegen

SWICA Krankenversicherung AG

SWICA Gesundheitsorganisation, Rechtsdienst

## **Sachverhalt:**

1. X.\_\_\_\_, geboren 1974, war seit dem 1. Oktober 2005, seit 1. März 2013 als Filialleiterin im Umfang eines Arbeitspensums von 60 %, bei der Y.\_\_\_\_ AG, Z.\_\_\_\_, tätig (Urk. 7/1a) und über diese im Rahmen eines kollektiven Krankenzusatzversicherungsvertrages bei der SWICA Krankenversicherung AG, Winterthur (SWICA), gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) für ein Taggeld versichert (Urk. 2/4), als die Y.\_\_\_\_ AG das Arbeitsverhältnis mit der Versicherten am 30. Oktober 2013 auf den 31. Januar 2014 kündigte (Urk. 7/1b). Am 27. Dezember 2013 meldete die Y.\_\_\_\_ AG die Versicherte wegen einer seit dem 22. November 2013 bestehenden, krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit bei der SWICA zum Bezug von Krankentaggeld an (Urk. 7/2). In der Folge richtete die SWICA vorerst Taggeldleistungen für eine vollständige Arbeitsunfähigkeit aus (vgl. Urk. 7/8). Die SWICA liess die Versicherte psychiatrisch begutachten (Gutachten vom 9. Februar 2014; Urk. 7/6). Mit Schreiben vom 11. Februar 2014 (Urk. 7/8) teilte die SWICA der Versicherten mit, dass gemäss der medizinischen Aktenlage eine vollständige Arbeitsfähigkeit bestehe, weshalb die Ausrichtung eines Krankentaggeldes per 1. Februar 2014 eingestellt werde. In der Folge holte die SWICA ein psychiatrisches Aktengutachten (Gutachten vom 14. April 2014; Urk. 7/14) ein. Mit Schreiben vom 26. September 2014 (Urk. 7/28) hielt die SWICA an der Einstellung der Versicherungsleistungen per 1. Februar 2014 fest.

2.

2.1 Mit Eingabe vom 23. September 2015 (Urk. 1) erhob die Versicherte Klage gegen die SWICA mit dem Rechtsbegehren, es sei diese zu verpflichten, ihr für die Zeit vom 1. Februar bis 31. Dezember 2014 Krankentaggeldleistungen im Betrag von insgesamt Fr. 25'119.90 zu bezahlen; eventuell sei ein psychiatrisches Gutachten einzuholen und die Beklagte gestützt darauf zu verpflichten, ihr die geschuldeten Taggeldleistungen, zuzüglich Zins von 5 % ab mittlerem Verfall, zu bezahlen (S. 2).

Mit Klageantwort vom 26. Oktober 2015 (Urk. 6) beantragte die SWICA, die Klage sei abzuweisen; eventuell sei ein psychiatrisches Gutachten einzuholen und gestützt darauf ein Anspruch auf weitere Taggeldleistungen zu verneinen; subeventuell seien der Klägerin Krankentaggeldleistungen in Berücksichtigung der mutmasslich zu beanspruchenden Arbeitslosenentschädigung zuzusprechen (S. 2).

2.2 Mit Verfügung vom 30. Oktober 2015 (Urk. 8) wurde die Klägerin aufgefordert, verschiedene Unterlagen einzureichen und es wurde ein Auszug aus dem individuellen Konto der Klägerin (IK-Auszug) beigezogen. Mit Eingabe vom 12. November 2015 (Urk. 10) reichte die Klägerin in Nachachtung der Verfügung vom 30. Oktober 2015 verschiedene Unterlagen (Urk. 11/1-4) ein. Dazu sowie zum IK-Auszug (Urk. 13) nahmen die Klägerin am 7. Dezember 2015 (Urk. 16) und die Beklagte am 8. Dezember 2015 (Urk. 17) Stellung.

2.3 Mit Replik vom 22. Dezember 2015 (Urk. 20) hielt die Klägerin an ihrem klageweise gestellten Rechtsbegehren fest (S. 2), worauf die Beklagte mit Duplik vom 5. Januar 2016 (Urk. 23) an ihren mit der Klageantwort gestellten Anträgen festhielt (S. 2).

Mit Verfügung vom 24. März 2016 (Urk. 25) wurde den Parteien die Gelegenheit eingeräumt, dem Gericht im Rahmen einer schriftlichen Stellungnahme mitzuteilen, falls sie die Durchführung einer Hauptverhandlung

wünschen. Mit Eingabe vom 12. April 2016 (Urk. 27) verzichtete die Klägerin auf die Durchführung einer Hauptverhandlung, wovon der Beklagten am 4. Mai 2016 (Urk. 28) eine Kopie zugestellt wurde. Die Beklagte liess sich nicht mehr vernehmen.

## **Das Gericht zieht in Erwägung:**

1.

1.1 Nach Art. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) unterliegen Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung dem 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) entscheidet das Gericht privatrechtliche Streitigkeiten zwischen Versicherungsunternehmen oder zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherten. Kollektive Krankentaggeldversicherungen werden vom Bundesgericht wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (BGE 138 III 2 E. 1.1; Urteile des Bundesgerichts 4A\_680/2014 vom 29. April 2015 E. 2.1; 4A\_382/2014 vom 3. März 2015 E. 2 und 4A\_47/2012 vom 12. März 2012 E. 2).

1.2 Das Sozialversicherungsgericht ist als einzige kantonale Gerichtsstanz für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG zuständig (Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO, in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer; BGE 138 III 2), ohne dass vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558).

1.3 Ansprüche aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG werden ohne Rücksicht auf den Streitwert im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO beurteilt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO stellt das Gericht im Verfahren betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Der Untersuchungsgrundsatz befreit die Parteien indessen nicht davon, bei der Feststellung des entscheidewesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken. Sie haben die relevanten Fakten vorzubringen und die allenfalls zu erhebenden Beweismittel nach Möglichkeit zu bezeichnen (Urteil des Bundesgerichts 4A\_723/2012 vom 3. April 2013 E. 3.3 mit Hinweisen).

1.4 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 (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2c; Peter Stein, Basler Kommentar VVG, Basel 2001, Art. 87 VVG N 15; Willy Koenig, Der Versicherungsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, VII/2, Basel 1979, S. 729).

1.5 Der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - hat die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruches (Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft demgegenüber die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglich vorgesehenen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (BGE 130 III 321 E. 3.1 S. 323; Urteil 4A\_393/2008 vom 17. November 2008 E. 4.1).

1.6 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 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).

Nach der Rechtsprechung (Urteile des Bundesgerichts 4A\_382/2014 vom 3. März 2015 E. 5.3 und 4A\_316/2013 vom 21. August 2013 E. 6.2) kann sich, wenn der strikte Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich beziehungsweise nicht zumutbar ist, auch der Versicherer in Bezug auf Tatsachen, für welche ihm die Beweislast obliegt, auf eine Reduktion des Beweismasses auf den Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit berufen.

1.7 Vorformulierte Vertragsbestimmungen sind grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell verfasste Vertragsklauseln auszulegen (BGE 135 III 1 E. 2 mit Hinweisen). Gemäss Art. 18 Abs. 1 des Obligationenrechts (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. Entscheidend ist demnach in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Wille der Vertragsparteien und in zweiter Linie, falls ein solcher - wie hier - nicht festgestellt werden kann, die Auslegung der Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips (BGE 140 III 391 E. 2.3; 138 III 659 E. 4.2.1 mit Hinweisen). Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind (BGE 140 III 391 E. 2.3; 138 III 659 E. 4.2.1; 123 III 165 E. 3a). Demnach ist der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck massgebend, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (BGE 140 III 391 E. 2.3; 138 III 659 E. 4.2.1; 132 III 24 E. 4; Urteil des Bundesgerichts 4A\_10/2016 vom 8. September 2016 E. 3.3).

Darauf, dass der Vertragspartner eine Vereinbarung nach Treu und Glauben in einem gewissen Sinne hätte verstehen müssen, darf sich die Gegenpartei nur berufen, soweit sie selbst die Bestimmung tatsächlich so verstanden hat (vgl. BGE 105 II 16 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 4A\_219/2010 vom 28. September 2010 E. 1, nicht publ. in: BGE 136 III 528). Die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip kann mithin nicht zu einem normativen Konsens führen, der so von keiner der Parteien gewollt ist (Urteil des Bundesgerichts 4A\_538/2011 vom 9. März 2012 E. 2.2).

1.8 Schliesslich und subsidiär wird die Geltung vorformulierter Vertragsbestimmungen durch die sogenannte Unklarheits- und die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Nach der Unklarheitsregel sind mehrdeutige Klauseln in Versicherungsverträgen gegen den Versicherer als deren Verfasser auszulegen (BGE 122 III 118 E. 2a, 126 III 388 E. 9d). Diese Regel ist indessen erst dann anzuwenden, wenn die übrigen Auslegungsmittel zu keinem Resultat führen und der bestehende Zweifel nicht anders beseitigt werden kann (BGE 122 III 118 E. 2d).

2.

2.1 Die Klägerin macht geltend, dass sie vom 1. Februar bis 31. Dezember 2014 Anspruch auf Taggeldleistungen für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % habe. Da die Beklagte ihr für die Zeit vom 22. November 2013 bis 31. Januar 2014 und mithin für 71 Tage Taggeldleistungen für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % erbracht habe (Urk. 1 S. 10), habe sie für 19 Tage vom 1. bis 19. Februar einen Anspruch auf ein Taggeld in der Höhe von 100 % (des Nettolohnes) und vom 20. Februar bis 31. Dezember 2014 auf ein solches von 80 % (des Bruttolohnes; Urk. 1 S. 11). Ein Anspruch auf Versicherungsleistungen für den laufenden Versicherungsfall sei auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Y. \_\_\_ AG per 31. Januar 2014 ausgewiesen. Die Bestimmung der AVB, wonach die Leistungspflicht aus der kollektiven Krankentaggeldversicherung bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses endet, sei als ungewöhnlich zu

qualifizieren und deshalb nicht anzuwenden (Urk. 20 S. 5). Im Übrigen hätte sie die Beklagte nach Treu und Glauben informieren müssen, dass der laufende Versicherungsfall bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eingestellt werde, und hätte sie auf die Möglichkeit eines Übertritts in die Einzelversicherung hinweisen müssen (Urk. 20 S. 6 f.).

2.2 Die Beklagte bringt hiegegen vor, dass die Y.\_\_\_\_ AG das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin am 30. Oktober 2013 per Ende Februar 2014 gekündigt habe, und dass diese im Kündigungsschreiben die Klägerin darauf hingewiesen habe, dass ihr Leistungsanspruch mit der Kündigung dahinfalle, und dass sie in die Einzelversicherung übertreten könne. Da die Klägerin unbestrittenermassen nicht in die Einzelversicherung übergetreten sei, sei ein Leistungsanspruch für die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Y.\_\_\_\_ AG zu verneinen (Urk. 6 S. 6). Bei der Bestimmung der AVB, wonach für einen Leistungsanspruch für eine vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses eingetretene Arbeitsunfähigkeit ein Übertritt in die Einzelversicherung erforderlich sei, handle es sich nicht um eine ungewöhnliche Klausel, sondern um eine im Versicherungswesen übliche Bestimmung (Urk. 23 S. 2).

3.

3.1 Die Y.\_\_\_\_ AG und die Beklagte vereinbarten ein Krankentaggeld in der Höhe von 100 % des Nettolohnes im 1. Dienstjahr während 3 Wochen, ab dem 2. Dienstjahr während 30 Tagen, ab dem 3. Dienstjahr während 60 Tagen, ab dem 5. Dienstjahr während 90 Tagen, ab dem 10. Dienstjahr während 120 Tagen, ab dem 15. Dienstjahr während 150 Tagen, ab dem 20. Dienstjahr während 180 Tagen und anschliessend ein solches in der Höhe von 80 % des Bruttolohnes (bis zu einem maximalen versicherten Jahreslohn von Fr. 250'000.-- pro Person) für eine Leistungsdauer von 730 Tagen ohne Wartefrist (Urk. 7/17). Als Vertragsgrundlage wurde auf die Allgemeinen Vertragsbedingungen, Ausgabe 2006 (Urk. 7/33; nachfolgend: AVB), verwiesen, welche durch Übernahme Vertragsbestandteil wurden.

3.2 Art. 2 bis Art. 11 AVB regeln den Umfang des Versicherungsschutzes. Art. 2 AVB (Urk. 7/33) umschreibt den Inhalt des Vertrags. Der Kreis der versicherten Personen wird in Art. 5 und Art. 6 umschrieben. Art. 5 AVB lautet:

Versichert sind die im Vertrag aufgeführten Personen oder Personengruppen, die im versicherten Betrieb beschäftigt sind und das 70. Altersjahr noch nicht vollendet haben. Das unserem Versicherungsnehmer durch Drittunternehmen ausgeliehene Personal ist von der Versicherung ausgeschlossen“.

3.3 Die versicherten Leistungen werden in Art. 12 bis 31 AVB geregelt. Das Taggeld wird laut Art. 13 AVB bei einer Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit erbracht. Der zeitliche Umfang des Taggeldanspruchs wird in Art. 21 bis 25 AVB geregelt. Art. 25 AVB lautet:

„Nach Erlöschen des Versicherungsschutzes entfällt unsere Leistungspflicht“.

4.

4.1 Im Gegensatz zum Sozialversicherungsrecht hängt bei einer Privatversicherung nach VVG der Leistungsanspruch nicht von der Mitgliedschaft im versicherten Betrieb ab. Insbesondere bedeutet das Erlöschen des Versicherungsverhältnisses gemäss VVG nicht ohne weiteres das Dahinfallen einer bereits eingetretenen Leistungspflicht. Der Versicherer muss vielmehr grundsätzlich bis zum Ablauf der vereinbarten Leistungsdauer bezahlen, wenn der Versicherungsfall während der Dauer des Versicherungsschutzes eintritt, ausser die Parteien hätten vertraglich Anderes vereinbart. Das Bundesgericht erwog in einem Fall (BGE 127

III 106 E. 3b), in dem die Arbeitsunfähigkeit bereits während dem bisherigen Versicherungsverhältnis eingetreten war und bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses fort dauerte (sogenannter gedehnter Versicherungsfall; vgl. Stephan Fuhrer, Kollektive Krankentaggeldversicherung - aktuelle Fragen, in: Jahrbuch SGHVR 2014, S. 87), dass der Versicherte mangels entgegenstehender vertraglicher Klauseln den Leistungsanspruch auch nach dem Erlöschen des Versicherungsverhältnisses bis zur Erschöpfung der Leistungsdauer behalte.

4.2 Zu prüfen ist im Folgenden, ob die AVB eine Klausel enthalten, welche einer Weiterdauer des Leistungsanspruchs nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Y. \_\_\_ AG beziehungsweise nach dem Austritt der Klägerin aus dem Kreis der versicherten Personen entgegensteht.

4.3 Mangels eines übereinstimmenden wirklichen Willens sind die Klauseln der AVB nach dem Vertrauensprinzip und somit normativ auszulegen, weshalb entscheidend ist, wie die Y. \_\_\_ AG als andere Vertragspartei die Klauseln verstehen durfte und musste.

4.4 Art. 25 AVB steht unter dem Titel „Versicherungsleistungen“ und regelt das Entfallen der Leistungspflicht bei Erlöschen des Versicherungsschutzes. Demgegenüber regelt Art. 5 AVB, welche Personen Versicherungsschutz geniessen. Dies sind die im Vertrag aufgeführten Personen oder Personengruppen, die im versicherten Betrieb beschäftigt sind und das 70. Altersjahr noch nicht vollendet haben. Die Bestimmung von Art. 25 AVB muss daher zusammen mit Art. 5 AVB ausgelegt werden. Die Y. \_\_\_ AG musste die Bestimmung von Art. 25 AVB in guten Treuen daher so verstehen, dass ab dem Zeitpunkt des Erlöschens des Versicherungsschutzes, beispielsweise bei einem Ausscheiden einer Mitarbeiterin der Y. \_\_\_ AG aus dem Kreis der versicherten Personen infolge Kündigung, eine Leistungspflicht der Beklagten entfällt, und dass dies selbst dann gilt, wenn eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit einer versicherten Person vor deren Ausscheiden aus dem Kreis der versicherten Personen bestanden hat und nach der Beendigung der Betriebszugehörigkeit weiterhin andauert. Da eine Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zu einem Ergebnis geführt hat, bleibt für die Unklarheitsregel vorliegend kein Raum.

4.5 Die Geltung vorformulierter allgemeiner Geschäftsbedingungen wird indes 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 (BGE 135 III 1 E. 2.1 und BGE 135 III 225 E. 1.3, je mit Hinweisen).

4.6 Als ungewöhnlich erachtete das Bundesgericht etwa eine im Rahmen vorformulierter Vertragsbestimmungen enthaltene Klausel, welche die Versicherungsdeckung für die Haftung gegenüber Temporärangestellten nur für leichtes, nicht jedoch für schweres Verschulden ausschloss, da dies den Grundwerten der Rechtsordnung widerspreche (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_187/2007 vom 9. Mai 2008 E. 5.4.2). Als ungewöhnlich hat das Bundesgericht sodann eine Klausel bezeichnet, die eine Kürzung der bei Krankheit geschuldeten Taggelder um die Hälfte vorsah, wenn eine psychische Krankheit vorliegt (BGE 138 III 411 E. 3.5). Nicht als ungewöhnlich erachtete das Bundesgericht eine Klausel, gemäss welcher der Versicherungsschutz am Ende der laufenden Versicherungsperiode erlischt, wenn ein Wohnanhänger längere Zeit im Ausland abgestellt wird (Urteil des Bundesgerichts 4A\_48/2015 vom 29. April 2015 E. 2.3; vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 4A\_119/2015 vom 3. Juni 2015 E. 2.2).

4.7 Eine Klausel wie Art. 25 AVB, wonach die Leistungspflicht für eine vor Erlöschen des Versicherungsschutzes eingetretene Arbeitsunfähigkeit mit dem Erlöschen des Versicherungsschutzes entfällt, verwenden viele Versicherer. Hinzuweisen ist diesbezüglich insbesondere auf Art. 26 in Verbindung mit Art. 22.3 der Allgemeinen Versicherungsbedingung „Kollektiv-Taggeldversicherung“ der CONCORDIA Versicherungen AG, Ausgabe 2006, wonach der Anspruch auf Leistungen (einschliesslich der Leistungen für bestehende Arbeitsunfähigkeit) mit dem Ende der Versicherung erlischt, und auf Art. 10 Ziff. 3a der Allgemeinen Versicherungsbedingungen „Kollektive Deckung für Krankentaggelder gemäss VVG“, Ausgabe vom 1. Januar 2011, der Mutuel Versicherungen AG, wonach der Versicherungsschutz und der Anspruch auf Leistungen für jeden Versicherten enden, wenn der Versicherte nicht mehr zum Kreis der Versicherten zählt. Es handelt sich bei Art. 25 AVB somit um eine branchenübliche Klausel.

4.8 Wie bereits erwähnt (vorstehend E. 4.5), schliesst die Branchenüblichkeit indes nicht aus, dass eine Klausel für den Branchenfremden trotzdem unüblich ist. Die Ungewöhnlichkeitsregel kommt bei fehlender Branchenerfahrung indes nur dann zur Anwendung, wenn die Klausel einen geschäftsfremden Inhalt aufweist, insbesondere wenn sie zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führt oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fällt.

4.9 Während in der Lehre die Auffassung vertreten wurde, dass eine Regelung in den AVB, gemäss welcher bei gedehnten Versicherungsfällen der Versicherer beim Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem versicherten Betrieb keine Leistungen mehr erbringen müsse, als ungewöhnlich und damit als unzulässig zu qualifizieren wäre (vgl. Stephan Fuhrer, a.a.O., S. 89 f.), hat das Bundesgericht in einem Entscheid aus dem Jahre 2008 (Urteil des Bundesgerichts 4A\_120/2008 vom 19. Mai 2008) erkannt, dass eine Klausel, wonach der Anspruch auf Taggeldleistungen mit der Beendigung des Versicherungsvertrags oder dem Wegfall des Versicherungsschutzes dahinfalle (E. 2.1.2), weder unklar (E. 2.1.2 am Schluss) noch ungewöhnlich (E. 2.2) sei. Das Bundesgericht hat es insbesondere verneint, dass eine solche Klausel zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führe oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus falle. Denn obwohl der Versicherer im Rahmen einer Privatversicherung gemäss dem VVG üblicherweise die Versicherungsleistungen bis zu deren Erschöpfung leisten müsse, wenn der Schaden während der Dauer des Versicherungsschutzes eingetreten sei, stehe diese Regelung unter der Bedingung, dass vertraglich nichts Gegenteiliges vereinbart worden sei (vgl. BGE 127 II 106 E. 3b und c). Demzufolge habe die Rechtsprechung ausdrücklich erkannt, dass der Anspruch auf Versicherungsleistungen durch vertragliche Klauseln auf die Dauer des Versicherungsschutzes beschränkt werden oder nach Dahinfallen des Versicherungsschutzes vermindert werden könne. Eine solche Klausel, welche das Bundesgericht als gültig anerkannt habe, könne deshalb nicht ungewöhnlich im Sinne der Rechtsprechung (zur Ungewöhnlichkeitsregel) sein (E. 2.2 am Schluss).

4.10 Vorliegend führt die Klausel von Art. 25 AVB, wonach die Leistungspflicht für eine vor Erlöschen des Versicherungsschutzes eingetretene Arbeitsunfähigkeit mit dem Erlöschen des Versicherungsschutzes entfällt, nicht zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters und fällt nicht in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus der kollektiven Krankenzusatztaggeldversicherungen. Die Klausel von Art. 25 AVB kann daher in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung (vorstehend E. 4.9) nicht als objektiv ungewöhnlich bezeichnet werden.

5.

5.1 Nach Gesagtem steht daher fest, dass die Beklagte und die Y.\_\_\_\_ AG mit Art. 25 AVB gültig ein Dahinfallen der Leistungspflicht mit dem Erlöschen des Versicherungsschutzes vereinbart haben, selbst wenn die Arbeitsunfähigkeit der betreffenden Person während der Dauer des Versicherungsschutzes eingetreten war.

5.2 Demzufolge ist von einem Erlöschen des Anspruchs der Klägerin auf ein Taggeld aus der kollektiven Krankenzusatztaggeldversicherung zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsvertrages der Klägerin mit der Y.\_\_\_\_ AG und mithin dem Ausscheiden aus dem Kreis der versicherten Personen per 1. Februar 2014

auszugehen.

6.

6.1 Zu prüfen bleiben die Vorbringen der Klägerin, dass die Taggeldleistungen nicht gestützt auf Art. 25 AVB per 1. Februar 2014 einzustellen seien, weil die Beklagte am 5. Februar eine Begutachtung durch Dr. A.\_\_\_\_ veranlasst und anschliessend ein Aktengutachten sowie eine Ergänzung desselben bei Dr. B.\_\_\_\_ eingeholt habe (Urk. 20 S. 5).

6.2 Zwar ist es gemäss der Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 4A\_532/2009 vom 5. März 2010 E. 2.6) denkbar, dass die Bezahlung von Taggeldern, die ohne jeden Vorbehalt ausgerichtet werden, als Anerkennung der grundsätzlichen Zahlungspflicht aus dem Schadensfall verstanden werden kann und darf. Vorliegend ist indes eine solche vorbehaltlose Zahlung nicht erfolgt. Denn die Beklagte teilte der Klägerin mit Schreiben vom 11. Februar 2014 (Urk. 7/8) mit, dass sie die Ausrichtung der Versicherungsleistungen per 1. Februar 2014 einstelle. Daran hielt die Beklagte mit Schreiben vom 26. September 2014 (Urk. 7/28) fest und stellte die Ausrichtung der Taggeldleistungen auf diesen Zeitpunkt hin ein.

6.3 Obwohl die Beklagte anschliessend noch ein psychiatrisches Aktengutachten (Gutachten vom 14. April 2014; Urk. 7/14) einholte, nahm sie die Ausrichtung der Taggeldleistungen nicht wieder auf, weshalb eine vorbehaltlose Zahlung schon aus diesem Grunde zu verneinen ist. Mangels sonstiger Anerkennungshandlungen durfte die Klägerin angesichts der eindeutigen Kundgabe der Beklagten, dass sie für die Zeit ab 1. Februar 2014 einen Taggeldanspruch verneine, das Verhalten der Beklagten und insbesondere die Einholung eines Aktengutachtens nach Treu und Glauben daher nicht als Bestätigung einer rechtlichen Verpflichtung zur Ausrichtung weiterer Taggelder auffassen (vgl. BGE 134 III 591 E. 5.2.4, Urteil des Bundesgerichts 4A\_532/2009 vom 5. März 2010 E. 2.6). Die Klägerin kann demzufolge aus dem Verhalten der Beklagten nichts zu ihren Gunsten ableiten.

7.

7.1 Gemäss Art. 100 Abs. 2 VVG sind für Versicherungsnehmer und Versicherte, die nach Art. 10 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) als arbeitslos gelten, die Art. 71 Abs. 1 und 2 sowie Art. 73 KVG sinngemäss anwendbar. Art. 71 Abs. 1 Satz 1 KVG sieht vor, dass eine versicherte Person, wenn sie aus der Kollektivtaggeldversicherung nach KVG ausscheidet, weil sie nicht mehr zu dem im Vertrag umschriebenen Kreis der Versicherten zählt oder weil der Vertrag aufgelöst wird, das Recht hat, in die Einzelversicherung des Versicherers überzutreten. Nach Abs. 2 Satz 1 und 2 der Bestimmung hat der Versicherer dafür zu sorgen, dass die versicherte Person schriftlich hierüber aufgeklärt wird. Art. 73 KVG betrifft die Koordination mit der Arbeitslosenversicherung. Art. 100 Abs. 2 VVG ist nach seinem klaren Wortlaut nur auf Personen anwendbar, die als arbeitslos im Sinne von Art. 10 AVIG gelten (Urteile des Bundesgerichts 4A\_327/2016 vom 27.09.2016 E. 6 und 4A\_39/2009 vom 7. April 2009 E. 3.5.2).

7.2 Aus Art. 100 Abs. 2 VVG kann die Klägerin indes nichts für sich ableiten. Denn einerseits war die Klägerin nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Y.\_\_\_\_ AG unstrittig nicht arbeitslos im Sinne von Art. 10 AVIG. Insbesondere wurde eine Anmeldung beim Arbeitsamt (vgl. Art. 10 Abs. 3 AVIG) weder behauptet, noch ergibt sich ein Hinweis darauf aus den Akten. Andererseits wurde die Klägerin im Kündigungsschreiben der Y.\_\_\_\_ AG vom 30. Oktober 2013 (Urk. 7/1b), dessen Erhalt die Klägerin unterschriftlich bestätigte, darauf hingewiesen, dass sie nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses „im Krankheitsfall nicht mehr gegen Lohnausfall versichert“ sei, und dass sie, falls sie „diesen Versicherungsschutz weiterhin“ wünschen sollte, sich an die Beklagte zu wenden habe.

7.3 Das Arbeitsverhältnis mit der Y.\_\_\_\_ AG endete infolge Kündigung durch die Y.\_\_\_\_ AG daher

unbestrittenermassen (Urk. 1 S. 4) am 31. Januar 2014 (vgl. Urk. 7/1b, Urk. 7/4). Ein Übertritt von der Kollektivversicherung in die Einzelversicherung der Beklagten wurde von der Klägerin unbestrittenermassen (vgl. Urk. 20) nicht beantragt und insbesondere nicht innerhalb der dafür in Art. 43 AVB (Urk. 7/33) vorgesehenen Frist von 90 Tagen seit Austritt aus dem Kreis der versicherten Personen verlangt. Mangels eines Übertritts in die Einzelversicherung steht der Klägerin daher kein Versicherungsschutz aus der Einzelversicherung zu.

8. Nach Gesagtem steht daher fest, dass der Anspruch der Klägerin auf Taggeldleistungen aus der von der Y.\_\_\_\_ AG mit der Beklagten geschlossenen kollektiven Krankenzusatztaggeldversicherung mit der Beendigung des Arbeitsvertrages mit der Y.\_\_\_\_ AG per 1. Februar 2014 erlosch und dass mithin der Leistungsanspruch der Klägerin ab diesem Zeitpunkt zu verneinen ist, weshalb die Klage abzuweisen ist.

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

Rechtsanwalt Tobias Figi

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 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 Vorsitzende Der Gerichtsschreiber