



4A_526/2023

Urteil vom 9. Juli 2024
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichterin Jametti, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Hohl, Kiss,
Gerichtsschreiber Kistler.

Verfahrensbeteiligte

Erben der A.A. _____ sel. nämlich:
1. **B.A.** _____,
2. **C.A.** _____,
beide vertreten durch
Rechtsanwalt Dr. Marco S. Marty,
Beschwerdeführer,

gegen

Ba. _____ **AG**,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Versicherungsvertrag,

Beschwerde gegen das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich, I. Kammer, vom 31. August 2023 (KK.2021.00037, 756.3741.6917.44).

Sachverhalt:

A.

A.a B.A._____ und C.A._____ (Beschwerdeführer) sind die Kinder der am 22. November 2023 verstorbenen A.A._____ (Erblasserin).

A.b Die Erblasserin war während mehrerer Jahre bei der Ba._____ AG (Beklagte, Beschwerdegegnerin) und der Bb._____ AG obligatorisch und im Rahmen von Zusatzversicherungen krankenpflegeversichert. Gemäss Versicherungspolice vom 5. September 2017 bestand ab dem 1. November 2017 nur noch die obligatorische Krankenpflegeversicherung nach KVG. Mit Versicherungspolice vom 9. September 2019 wurden die Zusatzversicherungen X._____ und Spitalversicherung Y._____ (Zusatzversicherungen) von der Beklagten rückwirkend auf den 1. November 2017 bis 2020 reaktiviert. Am 30. Oktober 2019 wurden der Erblasserin unter Hinweis auf eine erneute Vertragsänderung Policen mit Gültigkeit ab 1. November 2017 ausgestellt, die wiederum nur die obligatorische Krankenpflegeversicherung nach KVG umfassten.

B.

Mit Klage vom 3. November 2021 beantragte die Erblasserin beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, es sei festzustellen, dass die Beklagte sie zu Unrecht von den Zusatzversicherungen ausgeschlossen habe. Zudem sei die Beklagte zu verpflichten, sie sofort und vorbehaltlos in die Zusatzversicherungen aufzunehmen. Das Sozialversicherungsgericht wies die Klage mit Urteil vom 31. August 2023 ab.

C. Mit Beschwerde in Zivilsachen stellte die Erblasserin vor Bundesgericht folgende Anträge:

"1. Es sei das Urteil vom 31. August 2023 des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich (KK.2021.00037) aufzuheben;

2. Es sei festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin [recte: Beschwerdeführerin] im Jahre 2017 sowie im Jahre 2019 zu Unrecht von der Beschwerdegegnerin aus der Zusatzversicherung X._____ und der Spitalversicherung Y._____ ausgeschlossen wurde;

3. Es sei der Beschwerdegegnerin zu befehlen, die Beschwerdeführerin per sofort und vorbehaltlos in die Zusatzversicherung X._____ und in die Spitalversicherung Y._____ aufzunehmen;

4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Zudem ersuchte die Erblasserin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren.

Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

Die Beschwerdegegnerin verzichtete auf eine ausführliche Vernehmlassung und schloss auf Abweisung der Beschwerde.

Mit Schreiben vom 11. Januar 2024 teilten die Beschwerdeführer mit, dass die Erblasserin am 22. November 2023 verstorben sei und dass sie anstelle der Erblasserin in das Beschwerdeverfahren eintreten und an den Beschwerdeanträgen 1, 2 und 4 festhalten wollten. Mit präsidialer Verfügung vom 20. Februar 2024 wurde festgestellt, dass das laufende Verfahren vor Bundesgericht mit den Beschwerdeführern als Erben der Erblasserin fortgeführt wird.

Mit Schreiben vom 8. März 2024 teilten die Beschwerdeführer mit, dass sie am Beschwerdeantrag 2 nur insoweit festhalten, als die Rechtswidrigkeit des Ausschlusses von den Zusatzversicherungen im Jahr 2017 festzustellen sei.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerdeführer zogen mit Schreiben vom 11. Januar 2024 den Beschwerdeantrag 3 zurück. Zudem haben sie mit Schreiben vom 8. März 2024 den Beschwerdeantrag 2 zurückgezogen, soweit die Feststellung der Rechtswidrigkeit des Ausschlusses der Erblasserin von den Zusatzversicherungen für das Jahr 2019 beantragt wurde. In diesem Umfang ist das Beschwerdeverfahren zufolge Rückzugs als gegenstandslos abzuschreiben (vgl. Art. 32 Abs. 2 BGG).

2.

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 29 Abs. 1 BGG; BGE 140 IV 57 E. 2; 138 III 471 E. 1).

2.1 Das angefochtene Urteil hat Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung zum Gegenstand. Derartige Zusatzversicherungen unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom

26. September 2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (KVAG; SR 832.12) dem Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur, weshalb als Rechtsmittel an das Bundesgericht die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG in Betracht kommt (BGE 138 III 2 E. 1.1; Urteil 4A_104/2018 E. 1.1). Die Beschwerde richtet sich gegen einen verfahrensabschliessenden Entscheid (Art. 90 BGG) einer oberen kantonalen Gerichtsstanz, die als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 7 ZPO in Verbindung mit Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG entschieden hat. Die Beschwerde in Zivilsachen ist in diesem Fall streitwertunabhängig zulässig (Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG; BGE 138 III 2 E. 1.2.2). Die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 BGG).

2.2 Zur Beschwerde in Zivilsachen ist gemäss Art. 76 Abs. 1 BGG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (lit. a) und durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (lit. b).

Das schutzwürdige Interesse besteht im praktischen Nutzen, den die Gutheissung des Rechtsmittels der beschwerdeführenden Partei verschaffen würde, indem ihr ein wirtschaftlicher, ideeller, materieller oder sonstiger Nachteil erspart bleibt, den der angefochtene Entscheid für sie mit sich bringen würde (BGE 143 III 578 E. 3.2.2.2; 138 III 537 E. 1.2.2; Urteil 5A_542/2019 vom 30. Juli 2019 E. 3.1). Das Interesse an der Beschwerde muss aktuell und persönlich sein, weshalb es grundsätzlich nicht zulässig ist, rechtlich vorzugehen, um nicht das eigene, sondern das Interesse eines Dritten oder das öffentliche Interesse geltend zu machen (Urteile 5A_399/2023 vom 9. Juni 2023 E. 1.2.2.1; 5A_111/2021 vom 9. Juni 2021 E. 2.2; 5A_749/2014 vom 14. Januar 2015 E. 1.2; 5A_819/2014 vom 1. Dezember 2014 E. 1.2). Die beschwerdeführende Partei hat darzulegen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen des Beschwerderechts gegeben sind. Soweit diese nicht ohne weiteres ersichtlich sind, ist es nicht Aufgabe des Bundesgerichts, anhand der Akten oder weiterer, noch beizuziehender Unterlagen nachzuforschen, ob und inwiefern die Beschwerde zulässig ist (BGE 138 III 537 E. 1.2; 133 II 353 E. 1; Urteil 5A_399/2023 E. 1.2.2.1).

2.3 In der Sache beantragt der Beschwerdeführer nur noch die Feststellung, dass die Erblasserin im Jahr 2017 von der Beschwerdegegnerin zu Unrecht aus den Zusatzversicherungen ausgeschlossen wor-

den sei. Bei Feststellungsbegehren wird für ihre Zulässigkeit zusätzlich vorausgesetzt, dass die rechtssuchende Partei an der sofortigen Feststellung ein erhebliches schutzwürdiges Interesse aufweist. Diese Voraussetzung ist namentlich gegeben, wenn die Rechtsbeziehungen der Parteien ungewiss sind und die Ungewissheit durch die richterliche Feststellung behoben werden kann. Dabei genügt nicht jede Ungewissheit; erforderlich ist vielmehr, dass ihre Fortdauer der rechtssuchenden Partei nicht mehr zugemutet werden darf, weil sie in ihrer Bewegungsfreiheit behindert wird (BGE 141 III 68 E. 2.3; Urteil 4A_532/2019 vom 21. April 2020 E. 4.1.1). Ein Feststellungsinteresse fehlt der Inhaberin eines Rechts in der Regel, wenn dieser eine Leistungs-, Unterlassungs- oder Gestaltungsklage zur Verfügung steht, die sofort eingereicht werden kann und die es ihr erlauben würde, direkt die Beachtung ihres Rechts oder die Erfüllung der Forderung zu erwirken (BGE 135 III 378 E. 4.1.3; Urteile 5A_563/2020 vom 29. April 2021 E. 1.3; 4A_532/2019 E. 4.1.3).

2.3.1 Zur Begründung ihres Feststellungsinteresses machen die Beschwerdeführer geltend, die Erblasserin habe bei der FINMA eine unabhängige Untersuchung beantragt, um festzustellen, wie vieler älterer und/oder kostenverursachenden Versicherten die Beschwerdegegnerin sich auf diese Weise entledigt habe. Die FINMA werde jedoch nur dann im Sinne von Art. 46 Abs. 1 lit g des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2004 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen [Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG; SR 961.01] ein Verfahren einleiten, wenn die Rechtswidrigkeit des Ausschlusses von einem Zivilgericht festgestellt werde. Die Klärung dieser Frage sei sowohl für sie persönlich als auch für die Allgemeinheit von enormer Wichtigkeit und liege sogar im öffentlichen Interesse. Zudem bestehe ein Rechtsschutzinteresse in Form der Parteientschädigung, die mit der Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids in die Erbmasse fliesse.

2.3.2 Soweit die Beschwerdeführer zur Begründung ihres Feststellungsinteresses auf das bei der FINMA eingeleitete Verfahren verweisen, ist darauf hinzuweisen, dass die Aufsicht der FINMA gemäss Art. 46 Abs. 1 lit. g VAG dem Schutz des öffentlichen Interesses und nicht dem Schutz der Individualinteressen der Versicherten dient (STEPHAN HARTMANN, Der Schutz der Versicherten vor Missbräuchen im revidierten Aufsichtsrecht, HAVE 2007, S. 31; DU PASQUIER/MENOUD, in: Basler Kommentar, Versicherungsaufsichtsgesetz, 2013, N. 33 zu Art. 46 VAG). Die Einleitung des im öffentlichen Interesse liegenden Verfahrens bei der FINMA vermag daher kein hinreichendes eigenes Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführer am vorliegenden Be-

schwerdeverfahren zu begründen (vgl. E. 2.2 hiervor). Erst Recht zeigen sie damit nicht auf, inwiefern eine für die Beurteilung ihres Feststellungsbegehrens unzumutbare Ungewissheit droht, die sie in ihrer Bewegungsfreiheit hindert (vgl. E. 2.3 hiervor). Ohnehin setzt ein Einschreiten der FINMA im Sinne von Art. 46 Abs. 1 lit. g VAG nicht voraus, dass die Rechtswidrigkeit eines Ausschlusses durch ein Zivilgericht festgestellt wurde. Vielmehr kann die FINMA gemäss Art. 47 Abs. 1 VAG jederzeit Prüfungen vornehmen. Eine Prüfung kann somit unabhängig oder parallel zu einem allfälligen zivilgerichtlichen Verfahren erfolgen (DU PASQUIER/MENOUD, a.a.O., N. 33 zu Art. 46 VAG). Aus der Absicht, ein Prüfverfahren der FINMA nach Art. 46 Abs. 1 lit. g VAG einzuleiten, kann daher kein hinreichend schutzwürdiges Interesse für die Beurteilung des Feststellungsbegehrens abgeleitet werden.

2.3.3 Soweit die Beschwerdeführer sodann in ihrer unaufgeforderten Stellungnahme zur Darlegung ihres Rechtsschutzinteresses zusätzlich auf die ihnen im Falle der Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids zuzusprechende Parteientschädigung verweisen, ist diese Begründung verspätet erfolgt und kann bereits deshalb nicht berücksichtigt werden. Denn die Begründung hat in der Beschwerdeschrift selbst zu erfolgen. Die beschwerdeführende Partei darf demnach eine allfällige Replik nicht dazu verwenden, ihre Beschwerde zu ergänzen oder zu verbessern. Zulässig sind nur Vorbringen, zu denen erst die Ausführungen in der Vernehmlassung eines anderen Verfahrensbeteiligten Anlass geben (Urteil 4A_355/2023 vom 26. Januar 2024 E. 1.3 mit Hinweisen).

Am fehlenden Rechtsschutzinteresse vermag dieses Vorbringen ohnehin nichts zu ändern. Auch wenn eine Beschwerdeführerin im Einzelfall ein berechtigtes und aktuelles Interesse an der Aufhebung eines kostenpflichtigen Entscheids haben kann, wenn auf die gegen die Hauptfrage erhobenen Rügen nicht eingetreten werden kann, muss sie dennoch spezifische Gründe gegen den Kostenentscheid geltend machen, die sich von denjenigen unterscheiden, die sie in der Hauptsache geltend macht (Urteil 5A_693/2020 vom 25. Februar 2021 E. 2.2; BOVEY, in: *Commentaire de la LTF*, Aubry/Donzallaz/Denys/Bovey/ Frésard [Hrsg.], 3. Aufl. 2022, N. 33 zu Art. 76 BGG). Vorliegend kann auf die erhobenen Rügen mangels hinreichenden Feststellungsinteresses nicht eingetreten werden. Daran vermag auch die bloss mittelbare (und nicht eigenständige) Anfechtung des Kostenpunktes nichts zu ändern, weil damit allein kein hinreichendes Rechtsschutzinteresse dargetan wird.

2.4 Insgesamt ist daher nicht ersichtlich und es wird von den Beschwerdeführern auch nicht hinreichend dargetan, inwiefern sie am eingeleiteten Beschwerdeverfahren ein schutzwürdiges Interesse haben. Die Beschwerde erweist sich daher mangels Rechtsschutzinteresse als unzulässig, weshalb auf sie nicht einzutreten ist.

3.

Soweit für die Erblasserin die unentgeltliche Rechtspflege beantragt wurde, ist dieses Gesuch mit ihrem Tod und dem Eintritt der Beschwerdeführer in das Verfahren gegenstandslos geworden. Die Beschwerdeführer haben für sich selbst kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt.

4.

Auf die Beschwerde ist nicht einzutreten, soweit das Beschwerdeverfahren nicht zufolge teilweisen Beschwerderückzugs als gegenstandslos abzuschreiben ist. Die Beschwerdeführer werden bei diesem Verfahrensausgang kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG), wobei die Gerichtskosten wegen des geringeren Aufwandes reduziert werden. Da die Beschwerdegegnerin nicht anwaltlich vertreten ist und ihre Eingabe keinen ausserordentlichen Aufwand erforderte, steht ihr für das Verfahren vor Bundesgericht keine Parteientschädigung zu (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG; BGE 133 III 439 E. 4).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten, soweit sie nicht infolge teilweisen Beschwerderückzugs als gegenstandslos abgeschrieben wird.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden unter solidarischer Haftbarkeit den Beschwerdeführern auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, I. Kammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 9. Juli 2024

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Jametti

Kistler