

Bundesgericht  
Tribunal fédéral  
Tribunale federale  
Tribunal federal

4A 650/2017

Urteil vom 30. Juli 2018

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung  
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,  
Bundesrichterinnen Klett, Niquille,  
Gerichtsschreiber Luczak.

Verfahrensbeteiligte  
A. \_\_\_\_\_,  
Verfahrensbeteiligte  
vertreten durch Rechtsanwalt Tobias Figi,  
Beschwerdeführer,

gegen

Versicherung B. \_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand  
Krankentaggeldversicherung,

Beschwerde gegen das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich, I. Kammer, vom 31. Oktober 2017 (KK.2017.00034, 756.0134.5273.21).

Sachverhalt:

A.  
A. \_\_\_\_\_ (Versicherter und Beschwerdeführer) war vom 7. April bis 9. Mai 2014 für die Gesellschaft C. \_\_\_\_\_ GmbH (Arbeitgeberin) als Fassadenisoleur tätig und als deren Angestellter bei der Versicherung B. \_\_\_\_\_ (Versicherung und Beschwerdegegnerin) nach dem Versicherungsvertragsgesetz (VVG; SR 221.229.1) krankentaggeldversichert. Per 9. Mai 2014 wurde das Arbeitsverhältnis aufgelöst. Vom 15. Mai bis 16. Juli 2014 wurde der Versicherte wegen einer schizoaffektiven Störung stationär behandelt. Dieselbe Krankheit war schon vor seiner Anstellung aufgetreten. Am 24. Juni 2014 meldete die Arbeitgeberin der Versicherung die psychische Erkrankung des Versicherten und dessen ganztägige Absenz ab dem 9. Mai 2014. Die Versicherung lehnte ihre Leistungspflicht mit der Begründung ab, eine Arbeitsunfähigkeit sei erst nach Erlöschen des Versicherungsschutzes ausgewiesen, da sie erst am 15. Mai 2014 attestiert worden sei und eine solche gemäss den Versicherungsbedingungen rückwirkend höchstens 3 Tage vor der ersten ärztlichen Konsultation akzeptiert werden könne.

B.  
Mit Eingabe vom 13. März 2015 erhob der Versicherte Klage beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich. Er verlangte im Wesentlichen von der Versicherung Fr. 41'676.--, entsprechend den Taggeldansprüchen vom 11. Juni 2014 bis zur Klageeinleitung (276 Tage à Fr. 151.--), nebst Zins seit mittlerem Verfall. Zudem sei die Versicherung zu verpflichten, die Taggelder auch in Zukunft bis zur Heilung oder der Ausschöpfung des Taggeldanspruches von 730 Tagen zu erbringen, zuzüglich Zins seit dem mittleren Verfall bis zur Ausrichtung der Taggelder. In der Replik hielt er an seinem Rechtsbegehren fest, stellte sich aber auf den Standpunkt, er habe bereits ab dem 7. Juni 2014 Anspruch auf Taggelder

B.a. Mit Urteil vom 22. September 2016 wies das Sozialversicherungsgericht die Klage ab. Es kam mit Blick auf das Rückwärtsversicherungsverbot (Art. 9 VVG) zum Schluss, der Vertrag sei in Bezug auf die aufgetretene Krankheit teilnichtig. Im Urteil 4A 631/2016 vom 21. April 2017 E. 2.3.1 erkannte

das vom Versicherten angegangene Bundesgericht in Auslegung der einschlägigen Versicherungsbedingungen, das befürchtete Ereignis sei nicht die Erkrankung als solche, die zu einer Arbeitsunfähigkeit führe, sondern der während der Vertragsgeltung eintretende krankheitsbedingte Verlust der vollen Arbeitsfähigkeit, unabhängig davon, wann die Krankheit aufgetreten sei und ob sie früher bereits einmal die Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt habe. Da die Versicherung ihre Leistungspflicht aber nicht nur mit Blick auf Art. 9 VVG bestritten hatte, wies das Bundesgericht die Sache zu neuer Entscheidung an das Sozialversicherungsgericht zurück.

B.b. Mit Urteil vom 31. Oktober 2017 wies das Sozialversicherungsgericht die Klage erneut ab. Es ging gestützt auf den Gesamtarbeitsvertrag 2012 - 2015 für das Maler- und Gipsergewerbe, gültig ab 1. April 2012, davon aus, selbst wenn im Kündigungszeitpunkt eine anspruchserhebliche Arbeitsunfähigkeit bestanden haben sollte, stünden dem Versicherten keine Ansprüche gegen die Versicherung zu, da die Kündigung während der Probezeit erfolgt sei.

### C.

Der Versicherte erhebt erneut Beschwerde in Zivilsachen. Er beantragt dem Bundesgericht, die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, ihm Taggelder vom 11. Juni 2014 bis zum 19. März 2015 - somit 282 Tage à Fr. 151.--/Tag; entsprechend Fr. 42'582.-- zuzüglich 5 % Zins seit mittlerem Verfall zu bezahlen. Die Beschwerdegegnerin beantragt, die Beschwerde kostenfällig abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Sozialversicherungsgericht hat auf Vernehmlassung verzichtet. In ihrer Beschwerdeantwort weist die Beschwerdegegnerin darauf hin, bei den Akten liege nicht die vollständige Police, und reicht dem Bundesgericht ein vollständiges Exemplar ein. Der Beschwerdeführer beantragt dem Bundesgericht mit Blick auf das Novenverbot, diese Police als unbeachtlich zu betrachten. Sollte das Gericht diesem Antrag nicht folgen, macht er in einer weiteren Eingabe geltend, in der Police werde auf den GAV 2008 verwiesen. Der Ausschluss der Weitergeltung der Versicherung bei einer Kündigung während der Probezeit sei aber erst im GAV 2013 - 2015 enthalten. Das Sozialversicherungsgericht habe mithin nicht den in der eingereichten Police genannten GAV zur Anwendung gebracht.

### Erwägungen:

#### 1.

Nach Art. 99 Abs. 1 BGG dürfen neue Tatsachen und Beweismittel vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt. Dies ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts in der Beschwerde näher darzulegen (BGE 139 III 120 E. 3.1.2 S. 123; 133 III 393 E. 3 S. 395). Neue Begehren sind unzulässig (Art. 99 Abs. 1 BGG).

1.1. Der Beschwerdeführer hat sein Rechtsbegehren im Vergleich zu dem nach den Feststellungen der Vorinstanz ursprünglich gestellten insofern geändert, als er nicht mehr 276 Taggelder à Fr. 151.-- vom 11. Juni 2014 bis 13. März 2015 verlangt, sondern 282 Taggelder vom 11. Juni 2014 bis zum 19. März 2015. Der Beschwerdeführer hatte aber bereits vor der Vorinstanz (und auch im ersten Verfahren vor Bundesgericht) zudem beantragt, die Versicherung sei zu verpflichten, die Taggelder auch in Zukunft bis zur Heilung oder der Ausschöpfung des Taggeldanspruches von 730 Tagen zu leisten. Damit handelt es sich bei den für die Zeitspanne vom 13. bis zum 19. März 2015 verlangten Beträgen nicht um ein unzulässiges neues Begehren, sondern um eine zulässige Reduktion eines bereits gestellten Begehrens.

1.2. Die Beschwerdegegnerin reicht dem Bundesgericht eine ergänzte Version der Police ein. Inwiefern dazu erst der angefochtene Entscheid Anlass gegeben haben soll, wird nicht ausgeführt. Damit ist das Beweismittel neu und unzulässig, zumal auch der Beschwerdeführer hauptsächlich beantragt, die eingereichte Police für unbeachtlich zu erklären. Damit ist für die Bestimmung seiner Ansprüche von der Anwendbarkeit des GAV 2013 - 2015 (nachfolgend: GAV) auszugehen, in dessen zeitlichen Anwendungsbereich die vom ihm entfaltete Arbeitstätigkeit denn auch fiel.

#### 2.

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden. Nach Art. 42 Abs. 2 BGG ist in der Beschwerdeschrift in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt. Unerlässlich ist, dass auf die Begründung des angefochtenen

Urteils eingegangen und im Einzelnen dargetan wird, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegen soll (BGE 140 III 86 E. 2 S. 89, 115 E. 2 S. 116). Macht die beschwerdeführende Partei eine Verletzung des Willkürverbots von Art. 9 BV geltend, genügt es nicht, wenn sie einfach behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich. Sie hat vielmehr anhand der Erwägungen des angefochtenen Urteils im Einzelnen darzulegen, inwiefern dieses offensichtlich unhaltbar ist (BGE 134 II 349 E. 3 S. 352 mit Hinweis).

2.1. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 17 f. mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117, 264 E. 2.3 S. 266). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

2.2. Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substanziiert aufzeigen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

3.

Art. 13.1 lit. b GAV garantiert unter anderem eine Leistungsdauer von 730 Tagen (inkl. Wartefrist gemäss Art.13.3. GAV) pro Krankheitsfall. Art. 13.1 lit. c GAV hat folgenden Wortlaut:

"Endet das Arbeitsverhältnis während eines laufenden Krankheitsfalles, bleibt der Arbeitnehmer in der Kollektivversicherung bis zur Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit oder bis zur Erschöpfung des Leistungsanspruches gemäss lit. b.

Bei befristeten Arbeitsverhältnissen bis zu 3 Monaten und bei einer Kündigung während der Probezeit endet der Versicherungsanspruch mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses."

Nach Art. 8 Ziff. 1 der Allgemeinen Bedingungen (AB) für die Kollektivkrankenversicherung erlischt der Versicherungsschutz für die einzelnen versicherten Personen unter anderem bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses (lit. c). Besteht in Fällen gemäss Art. 8 AB Anspruch auf Leistungen, so erlischt nach Art. 9 Ziff. 1 AB dieser Anspruch mit Erlöschen des Versicherungsschutzes, wobei der Anspruch auf Nachleistung gemäss Ziff. 2 vorbehalten bleibt. Art. 9 Ziff. 2 lit. a AB statuiert den Anspruch auf Nachleistung für versicherte Ereignisse, welche im Zeitpunkt der Beendigung des Versicherungsschutzes eine Arbeitsunfähigkeit bewirken, wenn der Versicherungsschutz unter anderem aus dem in Art. 8 Ziff. 1 lit. c AB genannten Grund erlischt und nicht bestimmte andere Beendigungsgründe gegeben sind. Nach Art. 9 Ziff. 2 Abs. 2 AB werden Nachleistungen nur dann erbracht, wenn die Arbeitsunfähigkeit aus gleicher Ursache und höchstens im bisherigen Grad ununterbrochen andauert.

3.1. Die Vorinstanz hielt fest, die Arbeitgeberin habe in dem Abänderungsantrag vom 4. Oktober 2011 die Antragsfrage Nr. 9 - ob der Antragssteller ausdrücklich Leistungen wünsche, die nicht voll den GAV erfüllen würden - mit "nein" beantwortet. Der Umfang des Versicherungsschutzes sei damit nicht über die Mindestvorgaben von Art. 13 GAV hinaus vereinbart worden. Der GAV als besondere Vereinbarung gehe den allgemeinen Versicherungsbedingungen vor. Gemäss Art. 13.1 lit. c Abs. 2 GAV ende der Versicherungsanspruch bei einer Kündigung während der Probezeit - wie dies beim Versicherten der Fall gewesen sei - mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Damit sei davon auszugehen, dass nicht nur der Versicherungsschutz, sondern auch ein allfälliger Versicherungsanspruch des Beschwerdeführers mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 9. Mai 2014 geendet habe. Selbst wenn von einer anspruchserheblichen Arbeitsunfähigkeit ab dem 9. Mai 2014 auszugehen wäre, hätte daher kein Anspruch auf Nachleistungen bestanden.

3.2. Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, die Vorinstanz sei in Willkür verfallen, indem sie davon

ausgang, die Leistungen der Versicherung seien auf die im GAV vorgesehenen Mindestleistungen beschränkt gewesen. Aus der Antwort auf die Frage, ob der Versicherungsnehmer ausdrücklich Leistungen wünsche, die nicht voll den GAV erfüllen würden, lasse sich nichts für Leistungen ableiten, die über den Mindeststandard des GAV hinausgingen. Zudem sei nicht das Antragsformular massgebend, sondern die Versicherungspolice, aus der sich keine Einschränkung auf die Mindestleistungen gemäss GAV ergebe.

3.2.1. Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Rechtsprechung nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür vielmehr nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dabei genügt es nicht, wenn sich nur die Begründung des angefochtenen Entscheides als unhaltbar erweist. Eine Aufhebung rechtfertigt sich nur dann, wenn der Entscheid auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; 129 I 8 E. 2.1 S. 9; je mit Hinweisen).

3.2.2. Die Frage, ob der Versicherungsnehmer ausdrücklich Leistungen wünsche, die nicht voll den GAV erfüllen würden, zeigt auf, dass die Versicherung vor dem Hintergrund des GAV abgeschlossen wurde. Wenn die Vorinstanz insgesamt zum Ergebnis kam, es sei keine Abweichung zwischen dem GAV und der Versicherung beabsichtigt gewesen, dann ist das im Ergebnis nicht offensichtlich unhaltbar. Der Hinweis auf die Versicherungspolice nützt dem Beschwerdeführer nichts, zumal er sich bewusst sein musste, dass die Bestimmungen des GAV für ihn gelten. In rechtlicher Hinsicht ist sodann nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den besonderen Bestimmungen des GAV den Vorrang vor den allgemeinen Versicherungsbedingungen zuerkannte.

3.3. Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, nach Art. 13.1 lit. c Abs. 1 GAV verbleibe der Arbeitnehmer trotz beendetem Arbeitsverhältnis weiterhin in der Kollektivversicherung und dies solange bis er wieder arbeitsfähig sei oder bis zur Erschöpfung seines Leistungsanspruchs. Im Unterschied zu Abs. 1 scheide der Arbeitnehmer gemäss Abs. 2 aus der Kollektivversicherung aus. Im Gegensatz zur Ansicht der Vorinstanz werde in diesem Absatz 2 jedoch mit keinem Wort erwähnt, dass für einen laufenden Versicherungsfall der Leistungsanspruch bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses ende. Ob der in Abs. 2 verwendete unklare Begriff Versicherungsanspruch Versicherungsschutz oder auch Leistungsanspruch im eingetretenen Krankheitsfall meine, sei zumindest unklar. Diese Unklarheit muss nach Auffassung des Beschwerdeführers zu Lasten der Beschwerdegegnerin gehen.

3.3.1. Die Unklarheitenregel gelangt zur Anwendung, wenn die übrigen Auslegungsmittel versagen. Danach sind mehrdeutige Klauseln gegen den Verfasser bzw. gegen jene Partei auszulegen, die als branchenkundiger als die andere zu betrachten ist und die Verwendung der vorformulierten Bestimmungen veranlasst hat (BGE 133 III 61 E. 2.2.2.3 S. 69, 607 E. 2 S. 610; 122 III 118 E. 2a S. 121).

3.3.2. Die Beschwerdegegnerin wendet ein, Art. 33 VVG käme bei der Auslegung allgemeinverbindlich erklärter Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages nicht zur Anwendung. Sie sei mit der Vorinstanz der Ansicht, der Terminus Versicherungsanspruch umfasse nicht nur den Versicherungsschutz, sondern auch den Leistungsanspruch. Zwar trifft zu, dass für die Auslegung von Gesamtarbeitsverträgen besondere Auslegungsregeln bestehen (vgl. hierzu BGE 136 III 283 E. 2.3.1 S. 284 mit Hinweisen). Allerdings kann sich eine Unklarheit auch erst aus dem Zusammenspiel zwischen dem GAV und den Versicherungsbedingungen ergeben und insoweit kann sich der Versicherungsnehmer jedenfalls auf die Unklarheitenregel berufen.

3.3.3. Der Beschwerdeführer müsste aber darlegen, dass die Voraussetzungen zur Anwendung der Unklarheitenregel gegeben sind, nämlich dass die übrigen Auslegungsmittel zu keinem klaren Ergebnis führen. In diesem Punkt erweist sich die Beschwerde als nicht hinreichend begründet. Der Beschwerdeführer setzt einfach voraus, was er erst aufzeigen müsste, nämlich dass eine Unklarheit besteht. Zu den einzelnen Auslegungsmitteln, die vor der Anwendung der Unklarheitenregel zur Anwendung kommen müssten, äussert er sich nicht rechtsgenügend. Er bezieht sich in seinen Ausführungen zwar auf die Systematik der Bestimmungen, geht aber weder darauf ein, welche Bedeutung (oder Bedeutungen) dem Begriff Versicherungsanspruch nach dem allgemeinen Sprachgebrauch beigelegt werden (können), noch darauf, weshalb nicht der Begriff Versicherungsschutz verwendet wurde, wenn nur dieser gemeint war. Er setzt sich auch mit der Frage nicht rechtsgenügend auseinander, ob nicht aus dem Sinn und Zweck der Bestimmungen auf

ihre Tragweite geschlossen werden könnte. Nur wenn sämtliche Auslegungsmittel versagen, kann der Unklarheitenregel Bedeutung zukommen. Insoweit kann mangels hinreichender Begründung nicht auf die Beschwerde eingetreten werden.

4.

Die Beschwerde erweist sich insgesamt als unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig. Die Beschwerdegegnerin ist durch ihren eigenen Rechtsdienst vertreten. Mangels eines besonders hohen Aufwandes steht ihr keine Parteientschädigung zu (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG; BGE 133 III 439 E. 4 S. 446; Urteil 4A 281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 6; je mit Hinweisen).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

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

Lausanne, 30. Juli 2018

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung  
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Der Gerichtsschreiber: Luczak