

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF190068-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. M. Sarbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. D. Tolic Hamming

Urteil vom 7. Februar 2020

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Berufungsklägerin,

gegen

B. _____ **AG**,

Beklagte und Berufungsbeklagte,

vertreten durch Rechtsanwältin Rechtsanwältin lic. iur. X. _____,

betreffend

Rechtsschutz in klaren Fällen

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Winterthur vom 7. Oktober 2019 (ER190064)

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 1 f., sinngemäss)

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin Fr. 5'855.90 als Nachleistung für den Monat August 2019 zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, ab September 2019 jeweils spätestens am 25. des Monats bei Vorliegen eines Arbeitsunfähigkeitszeugnisses Nachleistungen in bisherigem Umfang von Fr. 188.90 x Anzahl Tage/Monat bis zum 5. November 2020 zu bezahlen.
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin innert 5 Tagen ab Rechtskraft des Urteils kostenfrei eine vollständige Kopie des Schadensdossiers seit dem 13. Februar 2019 zuzustellen.
4. Es seien für die Rechtsbegehren 2 und 3 Vollstreckungsanordnungen zu treffen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

**Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Winterthur:**

(act. 15)

1. Auf Ziffer 1 des klägerischen Rechtsbegehrens um Verpflichtung zur Zahlung von Fr. 5'855.90 als Nachleistung für den Monat August 2019 wird nicht eingetreten.
 2. Auf Ziffer 2 des klägerischen Rechtsbegehrens um Verpflichtung zur Zahlung von Nachleistungen vom 1. September 2019 bis 5. November 2020 im Umfang von Fr. 188.90 x Anzahl Tage wird nicht eingetreten.
 3. Auf Ziffer 3 des klägerischen Rechtsbegehrens um Zustellung einer Kopie des Schadensdossiers wird nicht eingetreten.
 4. Die Spruchgebühr fällt ausser Ansatz.
 5. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'400.– (inkl. MwSt) zu bezahlen.
- 6./7. [Mitteilung / Rechtsmittel]

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin (act. 16, sinngemäss):

1. Es sei Dispositiv Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und die Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin Fr. 5'855.90 als Nachleistung für den Monat August 2019 zu bezahlen.
2. Es sei Dispositiv Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und die Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin Fr. 5'667.– als Nachleistung für den Monat September 2019 zu bezahlen.
3. Es sei Dispositiv Ziffer 3 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und die Berufungsbeklagte zu verpflichten, der Berufungsklägerin kostenfrei eine vollständige Kopie des Schadensdossiers seit dem 13. Februar 2019 zuzustellen, innert 5 Tagen ab Rechtskraft des Urteils.
4. Es seien für das Rechtsbegehren 3 Vollstreckungsanordnungen zu treffen.
5. Es sei Dispositiv Ziffer 5 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und in Gutheissung der Berufung keine Parteientschädigung zuzusprechen.
6. Eventualiter sei Dispositiv Ziffer 5 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und die der Berufungsbeklagten zugesprochene Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'400.– (inkl. MwSt) gemäss § 9 AnwGebV auf einen Fünftel (Fr. 480.–) zu reduzieren.
7. Subeventualiter sei Dispositiv Ziffer 5 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und die der Berufungsbeklagten zugesprochene Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'400.– (inkl. MwSt) gemäss § 9 AnwGebV auf zwei Drittel (Fr. 1'600.–) zu reduzieren.
8. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten.

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Zusage Schulterbeschwerden und anhaltender Arbeitsunfähigkeit machte die Klägerin und Berufungsklägerin (fortan Klägerin) gegen die Beklagte und Berufungsbeklagte (fortan Beklagte) Ansprüche aus der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung geltend (vgl. act. 2/6-23; act. 7/3/K1-52). Im Verlauf der versicherungsrechtlichen Abklärungen ersuchte die damals anwaltlich vertretene Klägerin sodann um Zustellung einer Kopie ihres vollständigen Schadensdossiers an sich (act. 2/5). Die Beklagte stellte sich auf den Standpunkt, den Leistungsanspruch erst nach Durchführung einer medizinischen Begutachtung beurteilen zu können und sandte die Akten dem von der Klägerin neu mandatierten Rechtsvertreter zu (vgl. act. 2/8, act. 2/20 und /23, act. 7/3/K50-52).

2. Mit Eingabe vom 21. August 2019 machte die Klägerin mit obgenannten Begehren eine Klage im Rechtsschutz in klaren Fällen beim Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht im summarischen Verfahren (fortan Vorinstanz), anhängig (act. 1 inkl. Beilagen act. 2/1-23). Die Beklagte nahm hierzu innert der ihr von der Vorinstanz angesetzten Frist (act. 3 f.) Stellung (act. 5 inkl. Beilagen act. 7/2-3). Sie bestritt einerseits das Vorliegen eines liquiden Sachverhaltes und klaren Rechts und machte andererseits geltend, durch Zusendung des Schadensdossiers an den Rechtsvertreter der Klägerin das Akteneinsichtsrecht vollumfänglich gewährt zu haben. Die Stellungnahme der Beklagten wurde der Klägerin mit Verfügung vom 12. September 2019 zur freigestellten Vernehmlassung zugestellt (act. 8), welche die Klägerin in der Folge einreichte (act. 10 f.). Mit Verfügung vom 7. Oktober 2019 trat die Vorinstanz auf die Begehren der Klägerin mangels sachlicher Zuständigkeit (Rechtsbegehren 1 und 2) sowie mangels liquiden Sachverhaltes (Rechtsbegehren 3) nicht ein und verpflichtete sie zur Zahlung einer Parteienschädigung (act. 12 = act. 15).

3.1 Dagegen erhob die Klägerin mit Eingabe vom 18. Oktober 2019 (Datum Poststempel) fristgerecht (vgl. act. 13) Berufung bei der Kammer und stellte

die vorstehend wiedergegebenen Rechtsmittelanträge (act. 16 inkl. Beilagen act. 18/2-4). Mit Schriftsatz vom 24. Oktober 2019 (Datum Poststempel) wandte sie sich erneut an die Kammer und machte Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung geltend (act. 20 inkl. Beilagen act. 21/1-4).

3.2 Der Eingang der Berufung wurde den Parteien am 5. November 2019 angezeigt (act. 22). Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-13). Mit Verfügung vom 12. November 2019 wurde die Prozessleitung delegiert und der Vorinstanz Frist zur Vernehmlassung angesetzt (act. 23). Ihre fristgerecht erfolgte Vernehmlassung vom 15. November 2019 (act. 25, inkl. Beilage act. 26) wurde der Klägerin zugestellt (act. 27). Auf die Einholung einer Berufungsantwort wurde verzichtet (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Weitere Eingaben der Parteien erfolgten nicht. Der Beklagten sind mit dem vorliegenden Entscheid die Doppel der Eingaben der Klägerin sowie der Vernehmlassung der Vorinstanz zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

II. Prozessuales

1.1 Gegen Erledigungsentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung nach Art. 308 ff. ZPO zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 314 ZPO), sofern in vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Begehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Nicht vermögensrechtliche Angelegenheiten sind mangels Streitwert uneingeschränkt mit Berufung anfechtbar.

1.2 Die Vorinstanz hat der Streitsache einen Wert von über Fr. 10'000.– zugemessen (act. 15 S. 7 f.), was von der Klägerin mit der Berufung nicht beanstandet wurde (act 16 S. 4, 8 f.; auf die Höhe des Streitwertes wird noch zurück zu kommen sein, vgl. nachstehend Ziff. III.4). Dem entsprechend erging der angefochtene Entscheid in einer Streitsache, deren Streitwert im Zeitpunkt der Entscheidung mindestens Fr. 10'000.– betrug.

2. Da auch die übrigen Voraussetzungen (Art. 311 ZPO) gegeben sind – die Klägerin stellt im Rechtsmittelverfahren Anträge und setzt sich in der Berufungsschrift mit der Begründung der Vorinstanz auseinander – ist auf die Berufung einzutreten.

III. Zur Berufung im Einzelnen

1.1 Die Vorinstanz erwog, die Klägerin ersuche in Ziffer 1 und 2 ihrer Rechtsbegehren um Krankentaggeld-Nachleistungen gestützt auf eine Kollektiv-Krankenversicherung nach VVG. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung würden Kollektiv-Krankentaggeldversicherungen nach VVG wie alle weiteren Taggeldversicherungen unter den Begriff der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung fallen. Gemäss Art. 7 ZPO i.V.m. § 2 Abs. 2 lit. b GSVGer (Gesetz über das Sozialversicherungsgericht) liege demnach die sachliche Zuständigkeit für die genannten Rechtsbegehren beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich und nicht beim Bezirksgericht Winterthur. Die sachliche Zuständigkeit sei zwingend und eine Möglichkeit auf Einlassung bestehe nicht. Damit sei auf die Rechtsbegehren 1 und 2 nicht einzutreten (act. 15 S. 3).

1.2 Die Klägerin hält dem entgegen, die Vorinstanz habe sich mit ihrer Verfügung vom 12. September 2019 (vgl. vorstehend Ziff. I.2) offensichtlich auf das Verfahren eingelassen, ansonsten sie keine überflüssige Verfügung erlassen und ihr Gelegenheit zur Stellungnahme zur Eingabe der Beklagten hätte einräumen dürfen (act. 16 S. 6). Zudem stellt sie sich auf den Standpunkt, es liege keine "Streitigkeit" im Sinne von Art. 7 ZPO und § 2 Abs. 2 lit. b GSVGer vor, sondern es gehe um die Durchsetzung einer aufgrund von Art. 41 Abs. 1 VVG fälligen Forderung, zumal ein "zusammenhängender Rechtsöffnungstitel" vorliege. Sie zieht sodann eine Analogie zur Durchsetzung von fälligen Prämienforderungen durch die Versicherungen im Rechtsöffnungsverfahren, mithin einem summarischen Verfahren und folgert, es könne deshalb nicht gesagt werden, für jede versicherungsrechtliche Angelegenheit sei das Sozialversicherungsgericht zuständig (act. 16 S. 6 f., 10).

1.3 Art. 7 ZPO bestimmt, dass die Kantone ein Gericht bezeichnen können, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung zuständig ist. Der Kanton Zürich hat davon Gebrauch gemacht. Gemäss § 2 Abs. 2 lit. b GSVGer (LS 212.81) ist das Sozialversicherungsgericht, soweit es das Bundesrecht vorschreibt oder zulässt, als einzige kantonale Gerichtsstanz zuständig für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10). Wie die Vorinstanz unter Hinweis auf die gefestigte bundesgerichtliche Rechtsprechung (vgl. BGer 4A_401/2017 vom 20. Dezember 2017, E. 2 und BGer 4A_680/2014 vom 29. April 2015, E. 2.1 m.w.H.) korrekt darlegte, fallen Kollektiv-Krankentaggeldversicherungen nach VVG, worauf die Klägerin ihre Ansprüche gründet, wie alle weiteren Taggeldversicherungen unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung im Sinne von Art. 7 ZPO.

Bei der in Art. 7 ZPO geregelten Zuständigkeit handelt es sich um die sachliche Zuständigkeit. Demgegenüber ist die Einlassung, auf die sich die Klägerin beruft (act. 16 S. 6), in Art. 18 ZPO unter dem Kapitel "Örtliche Zuständigkeit" geregelt. Demnach wird das angerufene Gericht zuständig, wenn sich die beklagte Partei ohne Einrede der fehlenden (örtlichen) Zuständigkeit zur Sache äussert. Eine Einlassung der Parteien bei einem sachlich unzuständigen Gericht ist – anders als bei einem örtlich unzuständigen Gericht – nicht möglich. Sodann kann sich das Gericht ohnehin nicht – wie von der Klägerin geltend gemacht – durch irgendwelche Handlungen (z.B. den Erlass prozessleitender Verfügungen) auf ein Verfahren einlassen, sondern lediglich die beklagte Partei. Die örtliche und sachliche Zuständigkeit sind von Amtes wegen zu prüfende Prozessvoraussetzungen (Art. 59 Abs. 2 lit. b und Art. 60 ZPO). Dies erfolgt in der Regel zu Beginn des Verfahrens, kann aber auch jederzeit in einem späteren Verfahrensstadium erfolgen. Beurteilt ein Gericht eine Sache, für die es sachlich nicht zuständig ist, ist das Urteil nichtig (vgl. BGer 6B_441/2011 vom 20. September 2011, E. 1.2).

Insofern die Klägerin behauptet, es handle sich gar nicht um eine "Streitigkeit", weshalb Art. 7 ZPO nicht anwendbar sei, erscheinen ihre Vorbringen nicht

nachvollziehbar. Es ist offensichtlich, dass sie gegenüber der Beklagten Ansprüche aus der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung zu haben glaubt, die ihr die Beklagte zu bezahlen verweigert. Inwiefern diese Situation nicht als Streitigkeit einzustufen ist, ist nicht ersichtlich und legt die Klägerin auch nicht verständlich dar. Die Analogie der Klägerin zum summarischen Verfahren bei der Durchsetzung von Prämienforderungen verfängt nicht. Die Klägerin scheint sich bei ihren Ausführungen auf das Rechtsöffnungsverfahren zu beziehen. Dabei handelt es sich um ein vollstreckungsrechtliches Verfahren, das auf dem Schuldbetriebsrecht basiert, während im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen die Forderung materiell beurteilt und nicht vollstreckt werden soll. Die Verfahren sind somit nicht vergleichbar.

1.4 Die Vorinstanz ist nach dem Gesagten zu Recht davon ausgegangen, dass Art. 7 ZPO i.V.m. § 2 Abs. 2 lit. b GSVGer anwendbar und sie damit für die Beurteilung der Begehren 1 und 2 nicht zuständig ist, weshalb folgerichtig auf diese nicht eingetreten wurde. Dass sie sich im Sinne einer Eventualbegründung zu diesen Rechtsbegehren geäußert und die Voraussetzungen des Rechtsschutzes in klaren Fällen verneint hat (act. 15 S. 5 f.), ändert daran nichts. Die Berufung erweist sich somit in diesem Punkt als unbegründet und ist abzuweisen. Auf die Ausführungen der Klägerin zur Sache braucht daher nicht eingegangen zu werden.

2.1 Zur Beurteilung der von der Klägerin beantragten Herausgabe einer Kopie ihres vollständigen Schadensdossiers (Rechtsbegehren 3) erwog die Vorinstanz, die örtliche und sachliche Zuständigkeit sei hinsichtlich dieses Antrags ohne weiteres gegeben. Die Klägerin ersuche um Einsicht in das für sie geführte Schadensdossier und mache geltend, gestützt auf Art. 8 DSGVO stehe ihr eine kostenlose Kopie der sie betreffenden Daten des Versicherungsfalles zu, welche sie mit Schreiben vom 21. Juli 2019 angefordert, aber nicht erhalten habe. Die Beklagte halte dem entgegen, die vollständigen Akten mit Schreiben vom 26. Juli (recte 2. August, act. 5 S. 6) 2019 dem von der Klägerin neu mandatierten Rechtsvertreter zugestellt zu haben, wodurch das Akteneinsichtsrecht vollumfänglich gewährt worden sei. Somit sei bestritten, dass der Klägerin das Aktenein-

sichtsrecht nicht gewährt worden sei. Da hinsichtlich dieses Antrags keine Beweismittel ersichtlich seien, liege kein klarer Sachverhalt im Sinne von Art. 257 Abs. 3 ZPO vor, weshalb auf Ziffer 3 des klägerischen Rechtsbegehrens nicht einzutreten sei (act. 15 S. 3, 6 f.).

2.2 Die Klägerin macht in der Berufungsschrift unrichtige Anwendung von Art. 257 Abs. 3 ZPO sowie unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend. Zusammengefasst bringt sie vor, ein Anrecht auf eine vollständige und kostenlose Kopie des sie betreffenden Schadensdossiers zu haben. Das sei ein höchstpersönliches Recht der Versicherten. Die Akten seien lediglich ihrem Rechtsvertreter aber nie ihr selbst zugestellt worden. Zu diesem habe bei Klageeinreichung kein Mandatsverhältnis mehr bestanden. Überdies habe ihr damaliger Rechtsvertreter die Akten "nur zur kurzen Einsicht" angefordert. Selbst wenn ihm die Akten vollständig zugestellt worden wären, was bestritten werde, denn die Beklagte habe keinen Zustellnachweis vorgelegt, wäre die Anfertigung einer Kopie des Schadensdossiers mit erheblichen Kosten verbunden. Die Vorinstanz habe "blindlings" auf die Behauptungen der Berufungsbeklagten abgestellt und verweigere ihr faktisch das gesetzlich verankerte Akteneinsichtsrecht (act. 16 S. 10 ff.).

2.3.1 Streitig sind die Modalitäten des von der Klägerin geltend gemachten Auskunftsrechts. Der in Art. 8 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) enthaltene Anspruch auf schriftliche Auskunftserteilung über Personendaten besteht unabhängig von versicherungsrechtlichen Ansprüchen. Der datenschutzrechtliche Anspruch kommt nur so weit zum Tragen, als es den einschlägigen Zielsetzungen entspricht. Das Auskunftsrecht nach Art. 8 DSG ist dazu bestimmt, den Betroffenen in die Lage zu versetzen, seine übrigen Datenschutzrechte wahrzunehmen. Ist die Akteneinsicht ausschliesslich in der Verfolgung eines sozialversicherungsrechtlichen Anspruchs begründet, ist sie verfahrensrechtlicher Natur. Werden keine weitergehenden rechtlich geschützten Interessen verfolgt, so kommt der Akteneinsicht keine zusätzliche, datenschutzrechtliche Dimension zu. Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit Auskunftsbegehren eines Versicherten im Rahmen eines Verfahrens über Ansprüche aus dem Sozialversicherungsrecht fallen in die Zuständigkeit des Sozialversiche-

rungsgerichts (vgl. BGE 139 V 492, E. 3.2 f.; BGE 127 V 219, E. 1a; BGE 123 II 534, E. 1b und 2f).

2.3.2 Das Auskunftsbegehren der Klägerin war mit dem geltend gemachten Anspruch auf Kranken-Taggeldleistungen verbunden (act. 2/5), was sich deutlich aus ihren Anträgen (Rechtsbegehren 1 und 2) ergibt, und damit hauptsächlich in der Verfolgung eines sozialversicherungsrechtlichen Anspruchs begründet. Das im Rahmen einer konkreten sozialversicherungsrechtlichen Streitigkeit gestellte Auskunftsbegehren fällt nach dem Gesagten in die Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts. Somit ist die Vorinstanz im Ergebnis zu Recht, wenn auch mit anderer Begründung, nicht auf das Auskunftsbegehren der Klägerin eingetreten. Die Berufung ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

3.1 Der vorinstanzliche Entscheid wurde vom Einzelgericht im summarischen Verfahren erlassen (§ 24 lit. c GOG). Dabei wirkte Ersatzrichter lic. iur. H. Winkler mit (act. 15 S. 1).

In diesem Zusammenhang beanstandet die Klägerin in der Berufungsschrift, die Gerichtsbesetzung sei unzulässig gewesen, weil ein Einzelgericht und nicht das Kollegialgericht entschieden habe. Aufgrund des von der Vorinstanz festgelegten Streitwertes in Höhe von Fr. 87'460.70 hätte das Einzelgericht das Verfahren nach Art. 227 Abs. 2 ZPO an das Kollegialgericht überweisen müssen. Da das Einzelgericht entschieden habe, leide der Entscheid an einem schweren Mangel und sei nichtig (act. 16 S. 8 f.). Zudem macht sie in ihrer Eingabe vom 23. Oktober 2019 geltend, gemäss Konstituierung des Bezirksgerichts Winterthur für die Zeit vom 16. August bis 31. Dezember 2019 sei als Einzelrichter für das summarische Verfahren Bezirksrichter lic. iur. P. Castrovilli gewählt worden und seien ihm jene Geschäfte zugewiesen worden. Als seine Stellvertreter würden einzig die im Konstituierungsbeschluss aufgezählten "Berufsrichter" genannt. Weder der Leitende Gerichtsschreiber und nebenamtliche Ersatzrichter lic. iur. H. Winkler noch der Gerichtsschreiber MLaw L. Bügler fänden sich in der Aufzählung der Stellvertreter. Unter Berufung auf Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 29a BV stellt sich die Klägerin auf den Standpunkt, es seien grundlegende Verfahrensgarantien

verletzt worden, weshalb der angefochtene Entscheid nichtig und dies jederzeit von Amtes wegen zu berücksichtigen sei (act. 20).

3.2 Gemäss Art. 4 Abs. 1 ZPO regelt das kantonale Recht die sachliche und funktionelle Zuständigkeit der Gerichte, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Im Kanton Zürich finden sich diese Bestimmungen im Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (GOG, LS211.1). Gemäss § 24 lit. c GOG entscheidet das Einzelgericht erstinstanzlich über Angelegenheiten und Streitigkeiten im summarischen Verfahren, die keiner anderen Instanz zugewiesen sind. Die Klägerin hat ihre Klage explizit als Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen anhängig gemacht (act. 1 S. 1). Dafür ist das summarische Verfahren vorgesehen (Art. 257 ZPO) und liegt die Zuständigkeit unabhängig vom Streitwert beim Einzelgericht (zur sachlichen Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts im vorliegenden Fall vgl. Ziff. III.1).

3.3 Die Klägerin bringt zutreffend vor, dass lic. iur. H. Winkler im Zeitpunkt der Urteilsfällung als Leitender Gerichtsschreiber am Bezirksgericht Winterthur amtierte. Daneben ist er als nebenamtlicher Ersatzrichter an jenem Gericht tätig, wie aus der Übersicht des Personalbestands des Bezirksgerichts Winterthur (vgl. <https://www.gerichte-zh.ch/organisation/bezirksgerichte/bezirksgericht-winterthur/organisation/personalbestand.html>) ersichtlich ist. Der Einsatz von nebenamtlichen Ersatzrichtern ergibt sich indes nicht aus dem Konstituierungsbeschluss des Bezirksgerichts Winterthur. Vielmehr sieht § 11 GOG vor, dass das Obergericht auf Antrag eines Bezirksgerichts Ersatzmitglieder ernennt. Den Ersatzrichtern stehen die gleichen Rechte und Pflichten zu wie jedem anderen Richter. Ihr Einsatzbereich wird indessen im Einzelnen vom Obergericht bestimmt (vgl. § 11 Abs. 1 GOG; Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, 2. Aufl., § 11 N 3 f.). Die Vorinstanz hat ihrer Vernehmlassung einen Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich vom 27. Mai 2019 beigelegt (act. 26). Danach wurde lic. iur. H. Winkler für die Zeit vom 1. Juli 2019 bis 30. Juni 2020 zum nebenamtlichen Ersatzrichter des Bezirksgerichts Winterthur mit umfassender Einzelrichterkompetenz ernannt. Diese Ernennung musste nicht publiziert bzw. im Konstituierungsbeschluss des Bezirksgerichts Winterthur ver-

merkt werden (vgl. BGer 1B_72/2013 vom 11. März 2013, E. 2.2). Lic. iur. H. Winkler war somit legitimiert, beim Erlass der Verfügung vom 7. Oktober 2019 mitzuwirken. Es liegt ein gültiger Entscheid vor. Die dagegen erhobene Berufung ist unbegründet und abzuweisen.

4.1 Die Klägerin beanstandet in ihrer Rechtsmittelschrift auch die Höhe der von ihr zu zahlenden Parteientschädigung. Die Vorinstanz ging von einem Streitwert von Fr. 87'460.70 aus. Sie errechnete diesen Betrag ausgehend von der von der Klägerin verlangten Nachleistung für den Monat August von Fr. 5'855.90 gemäss Rechtsbegehren 1 sowie der weiteren 432 Taggeldern (1. September 2019 bis 5. November 2020) à je Fr. 188.90 gemäss Rechtsbegehren 2. Gestützt auf diesen Streitwert legte sie die Parteientschädigung auf Fr. 2'400.– (inkl. MwSt) fest (act. 15 S. 7 f.).

4.2 Die Klägerin erachtet diese Streitwertberechnung als willkürlich. Der Streitwert des bezifferten Rechtsbegehrens 1 habe ursprünglich Fr. 5'855.90 betragen und sich aufgrund einer zulässigen Klageänderung (Einreichung des Arbeitsunfähigkeitszeugnisses für den Monat September 2019) während des Verfahrens auf Fr. 11'522.90 erhöht. Rechtsbegehren 2 habe offensichtlich keinen Streitwert enthalten bzw. sei nicht beziffert worden. Mit diesem habe sie sicherstellen wollen, dass die Schutznorm in Art. 41 Abs. 2 VVG eingehalten werde und es habe die Beklagte lediglich "im Grundsatz" zur Zahlung von künftigen Leistungen verpflichtet werden sollen. Diese Leistungen seien abhängig von einem Arbeitsunfähigkeitszeugnis, das noch gar nicht ausgestellt worden sei. Ausgehend vom eingeklagten Betrag von Fr. 5'855.90 habe die Parteientschädigung lediglich Fr. 1'250.– betragen dürfen, wobei diese aufgrund des summarischen Verfahrens auf zwei Drittel bis einen Fünftel zu ermässigen sei und demzufolge zwischen Fr. 480.– und maximal Fr. 1'600.– betragen dürfe (act. 16 S. 4 f., 8 f.).

4.3.1 Hinsichtlich des Streitwertes von Rechtsbegehren 1 kann ohne Weiteres auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, die die Klägerin im Kern nicht beanstandet. Sofern sie zum Rechtsbegehren 2 sinngemäss geltend machen möchte, dass es sich dabei um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit handle, ist ihr entgegenzuhalten, dass eine vermögensrecht-

liche Angelegenheit vorliegt, falls wirtschaftliche Zwecke bzw. finanzielle Interessen verfolgt werden. Dies ist beim Begehren 2 der Klägerin klar der Fall. Sie verlangte damit, die Beklagte zu zukünftigen Taggeldzahlungen zu verpflichten, wobei sie bereits die Höhe des Taggeldes und den maximalen Zeitraum, während welchem die Taggelder geschuldet sein sollen, definierte. Daran ändert auch die Wortwahl der Klägerin "im Grundsatz" nichts. Das finanzielle Interesse der Klägerin liegt auf der Hand und der hinter dem Rechtsbegehren (maximal) stehende Wert bzw. das Streitinteresse lässt sich ohne Weiteres berechnen, auch ohne dass die Summe der Taggeldleistungen im Rechtsbegehren genannt wird. Hinsichtlich Rechtsbegehren 3 ist von einer nicht vermögensrechtlichen Streitigkeit auszugehen (vgl. BGer 4A_215/2014 vom 18. September 2014, E. 1.1). Es ist damit nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz der Berechnung der Parteientschädigung einen Streitwert von Fr. 87'460.70 zu Grunde gelegt hat. Die diesbezügliche Willkür rüge ist unbegründet.

4.3.2 Die Vorinstanz legt in ihren Erwägungen nicht dar, anhand welcher Bestimmungen sie die Höhe der Parteientschädigung festgelegt hat. Der Entscheid über die Höhe der Parteientschädigung muss in der Regel auch nicht begründet werden, sofern das Gericht die Parteientschädigung – wie im vorliegenden Fall – im Rahmen des kantonalen Tarifs festlegt und keine der Parteien aussergewöhnliche Umstände vorgebracht hat (vgl. BGer 4A_223/2016 vom 29. Juli 2016, E. 5; Adrian Urwyler/Myriam Grütter, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 105 N 11).

Bei einem Streitwert von Fr. 87'460.70 resultiert gemäss § 4 Abs. 1 AnwGebV eine Grundgebühr von Fr. 10'150.– bzw. inkl. MwSt von Fr. 10'930.–. Die Vorinstanz hat diese erheblich – nämlich um rund 78 % – reduziert. Dem Gericht kommt bei der Festlegung der Parteientschädigung bzw. in erster Linie bei der Reduktion der Grundgebühr ein erhebliches Ermessen zu, was sich insbesondere auch aus den von der Klägerin angerufenen §§ 9 und 4 Abs. 3 AnwGebV ergibt. Gemäss § 9 wird die Grundgebühr im summarischen Verfahren in der Regel auf zwei Drittel bis einen Fünftel ermässigt und gemäss § 4 Abs. 3 AnwGebV kann die Gebühr bis auf die Hälfte ermässigt werden bei Streitigkeiten über wiederkeh-

rende Nutzungen oder Leistungen. Die Vorinstanz hat in Ausübung ihres Ermessens und in Anwendung von einer oder sogar beider Bestimmungen die Grundgebühr insgesamt um über drei Viertel reduziert. Diese Reduktion scheint hier nicht unangemessen. Mit Blick auf das rechtliche Gehör wäre es indessen angebracht, wenn die Vorinstanz künftig die bei der Festlegung der Parteientschädigung zur Anwendung gebrachten Bestimmungen nennen würde. Im Ergebnis ist die Berufung auch in diesem Punkt abzuweisen.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Gemäss Art. 114 lit. e ZPO werden bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung im Entscheidverfahren keine Gerichtskosten gesprochen.

2. Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen. Der Klägerin nicht, weil sie unterliegt und der Beklagten nicht, weil ihr im Berufungsverfahren keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und die Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Winterthur vom 7. Oktober 2019 wird bestätigt.
2. Es werden keine Kosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte unter Beilage einer Kopie von act. 16, act. 20 und act. 25, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

4. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 87'460.70.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am:
7. Februar 2020