[AZA 0]
5C.162/2000/bnm

II. Z I V I L A B T E I L U N G **********

7. September 2000

Es wirken mit: Bundesrichter Reeb, Präsident der II. Zivilabteilung,
Bundesrichter Raselli, Bundesrichter Merkli und
Gerichtsschreiber Schneeberger.

_____

In Sachen

1. Y.E._____,
2. J.E._____,
3. L.E._____,
4. T.E._____, Klägerinnen und Berufungsklägerinnen, alle vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Ueli Kieser, Ulrichstrasse 14, 8032 Zürich,

gegen
Krankenkasse X._____, handelnd durch ihre Angestellten, Beklagte und Berufungsbeklagte,

betreffend
Zusatzversicherung;
Bestandesgarantie nach Art. 102 Abs. 2 Satz 3 KVG, hat sich ergeben:

A.- Y.E._____ und ihre drei zwischen 1983 und 1988 geborenen Töchter J.E._____, L.E._____ und T.E._____ sind seit 1991 bei der Krankenkasse X._____ versichert.
Auf Grund des auf den 1. Januar 1996 in Kraft getretenen KVG (SR 832. 10) passte die Krankenkasse X._____ innert der gesetzlichen Frist von einem Jahr (Art. 102 Abs. 2 Satz 1 KVG) auf den 1. Januar 1997 die Bestimmungen der Zusatzversicherungen BASIC 1, BASIC 2, MEDICAL "Private" und HOSPITAL "Royal Plus" dem neuen Recht an. Nach Auffassung der Versicherten verletzte die Krankenkasse X._____ dabei die Bestandesgarantie.
Denn gemäss Art. 102 Abs. 2 Satz 3 KVG seien die Krankenkassen gehalten, "ihren Versicherten Versicherungsverträge anzubieten, die mindestens den bisherigen Umfang des Versicherungsschutzes gewähren".

Nach der Einleitung des Verfahrens beim sich damals noch unzuständig erklärenden Gericht verfügte die Krankenkasse X._____ am 8. August 1997 auf Begehren der vier Versicherten, der bisherige Versicherungsschutz sei gewährleistet.
Die Einsprache der Versicherten wies es am 3. Oktober 1997 mit Ausnahme eines Nebenpunktes ab.

B.- Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, das von den Versicherten mit Beschwerde angegangen worden war, hob in Befolgung von BGE 124 III 44 den Einspracheentscheid vom 3. Oktober 1997 auf und führte das Verfahren im Rahmen einer von Y.E._____, J.E._____, L.E._____ und T.E._____ gegen die Krankenkasse X._____ eingeleiteten Klage weiter. Nach Abschluss eines dreifachen Schriftenwechsels, in dessen Verlauf die Parteien an ihren Standpunkten festhielten, hiess das Sozialversicherungsgericht die Klage mit Urteil vom 26. Mai 2000 in einem Nebenpunkt gut und verpflichtete die Beklagte, den Klägerinnen einen Versicherungsvertrag anzubieten, der die hälftige Übernahme der Kosten für die Entfernung von Weisheitszähnen betragsmässig nicht beschränkt.
Im Übrigen wies es die Klage ab.

C.- Die Klägerinnen beantragen mit Berufung, das Urteil vom 26. Mai 2000 insoweit aufzuheben, als es den Privatpatientenstatus nicht in die Bestandesgarantie einschliesst (Antrag Ziff. 1). Weiter sei die Beklagte zu verpflichten, den Klägerinnen einen Versicherungsvertrag anzubieten, der ihnen - unter Einschluss des Privatpatientenstatus - denjenigen Versicherungsschutz gewährt, der am 31. Dezember 1995 bestand (Antrag Ziff. 2).

Eine Berufungsantwort ist nicht eingeholt worden.
Das Sozialversicherungsgericht hat auf Gegenbemerkungen verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Auf die von den Klägerinnen unaufgefordert und verspätet eingereichte Eingabe vom 14. August 2000, welche die Berufungsschrift ergänzen soll, kann nicht eingetreten werden (Art. 54 Abs. 1 und Art. 59 Abs. 4 Satz 2 OG). Ansonsten steht dem Eintreten auf die Berufung nichts entgegen (BGE 124 III 44; 123 V 324 E. 3d S. 330; nur in einem hier nicht interessierenden Bereich abweichend BGE 125 III 461 E. 2 S. 463 f.).
2.- Das Sozialversicherungsgericht hat im Umstand, dass die Zusatzversicherungen BASIC 1, BASIC 2, MEDICAL "Private" und HOSPITAL "Royal Plus" den Klägerinnen möglicherweise den vormaligen Privatpatientenstatus nicht decken, keine Verletzung der Bestandesgarantie (Art. 102 Abs. 2 Satz 3 KVG) gesehen, die sich nicht auf die Prämie bezieht (BGE 124 III 229 E. 3c/bb S. 237 und 434 E. 3 S. 435). Zur Begründung hat es ausgeführt, das KVG erlaube den KVG-Ärzten nicht mehr, Privatzuschläge zu erheben. Die Klägerinnen erblicken darin aus verschiedenen Gründen eine Verletzung von Bundesrecht.

a) Die Klägerinnen machen unter Hinweis auf den Untersuchungsgrundsatz von Art. 47 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen vom 23. Juni 1978 (VAG; SR 961. 01) geltend, die Vorinstanz hätte beweismässig abklären müssen, ob sie in so guten wirtschaftlichen Verhältnissen lebten, dass die Beklagte nach altem Recht verpflichtet gewesen wäre, Zuschläge auf den Arzthonoraren (im ambulanten Bereich) bis zu 100 % zu decken. Davon könnten die Klägerinnen unter den neuen Zusatzversicherungen nicht mehr profitieren mit der Folge, dass der bisherige Bestand nicht gewahrt sei.

Wohl gebietet die sich aus Bundesrecht ergebende Untersuchungsmaxime dem Richter, den Sachverhalt mit denjenigen Mitteln abzuklären, die geeignet sind, mit vertretbarem Aufwand zu einem hinreichend sicheren Beweisergebnis zu gelangen (zum Bundesprivatrecht BGE 125 III 231 E. 4a S. 238 f.; 118 II 93, 109 II 291 E. 1 f. S. 292 bis 294; 107 II 233 E. 2c S. 236; vgl. zum Sozialversicherungsrecht und zu Art. 12 f. VwVG BGE 123 III 328 E. 3 S. 329; 122 V 157 E. 1 und 119 V 208 E. 3b S. 211). Jedoch verkennen die Klägerinnen, dass die Vorinstanz aus rechtlichen Gründen so vorgehen durfte und auf ihre damaligen wirtschaftlichen Verhältnisse nichts ankommen kann:
b) Die Klägerinnen machen unter Hinweis auf die altrechtliche Pflicht der Beklagten, Honorarzuschläge tragen zu müssen, geltend, die Bestandesgarantie von Art. 102 Abs. 2 Satz 3 KVG erstrecke sich auch auf den altrechtlichen Privatpatientenstatus.
Die vom Sozialversicherungsgericht vertretene Auffassung, die einheitliche Tarifstruktur nach neuem Recht habe die altrechtliche Privatpatientenversicherung hinfällig werden lassen, sei nicht von Belang. Wichtig sei lediglich, dass ein Leistungsumfang bestand, der wesentlich über denjenigen von Art. 34 KVG hinausging. Die Bestandesgarantie gebiete, dass die Beklagte ihnen die bisherigen Leistungen und Kostendeckung im ambulanten Bereich biete.

aa) Die Vorinstanz hat eine Verletzung der Bestandesgarantie abgelehnt mit der Begründung, das KVG habe für die obligatorisch Versicherten (Art. 3 KVG) zwingend eine einheitliche Tarifstruktur (Art. 44 Abs. 1 KVG) schaffen wollen und damit Honorarzuschläge bei wirtschaftlich besser gestellten Versicherten abgeschafft. Das KVG lasse im Bereich der Zusatzversicherungen freie Tarife nur noch für Ärzte zu, die gemäss Art. 44 Abs. 2 KVG erklärt hatten, die Leistungen nicht nach den gesetzlichen Tarifen erbringen zu wollen (Ausstandsärzte); damit sei die von den Klägerinnen verlangte Deckung per se weggefallen und die Bestandesgarantie demnach nicht verletzt.

Das Bundesgericht hat im zur Publikation bestimmten Urteil vom 8. Juni 2000 i.S. D. (5C. 197/1999) erkannt,

das KVG habe die altrechtliche Möglichkeit des Arztes, vom Patienten Honorarzuschläge zu verlangen, wegen des zwingenden Grundsatzes des Einheitstarifes aufgehoben (a.a.O. E. 1a und b; Art. 44 Abs. 1 KVG). Dies habe zur Folge, dass mit Zusatzversicherungen von den dem KVG unterstehenden Leistungserbringern nur echte Mehrleistungen (a.a.O. E. 4) abgedeckt werden könnten, wie im stationären Bereich etwa die Kosten für den Aufenthalt in der privat- oder halbprivaten Spitalabteilung an Stelle derjenigen in der allgemeinen Abteilung oder die Kosten für Spitex, Badekuren, Transport und Rettung.
Blosser (nicht verifizierbarer) Mehraufwand im ambulanten und durch Tarife abgedeckten Bereich erlaube nicht, Honorarzuschläge in Rechnung zu stellen (a.a.O. E. 3b und c). Daher verletze ein Krankenversicherer, welcher dem Versicherten keinen Vertrag anbiete, der Honorarzuschläge deckt, die von dem KVG unterstehenden Ärzten für vom Tarif erfasste Leistungen zusätzlich in Rechnung gestellt werden, die Bestandesgarantie von Art. 102 Abs. 2 Satz 3 KVG nicht (a.a.O. E. 1b und 4).

bb) Hat die Vorinstanz mit fast identischer Begründung wie nach ihm auch das Bundesgericht entschieden und verlangen die Klägerinnen mit ihren eingangs geschilderten Rügen die unzulässige Erstreckung der Bestandesgarantie auf Honorarzuschläge, ist ihre Berufung insoweit abzuweisen.

c) Soweit die Klägerinnen mit Art. 34 Abs. 1 KVG argumentieren, verkennen sie, dass diese Norm die von der obligatorischen Grundversicherung zu deckenden Kosten begrenzt (BGE 123 V 290 E. 6b S. 302), sich aber nicht zur Frage äussert, ob für tariflich erfasste Leistungen Honorarzuschläge verlangt bzw. versichert werden können.

Verfehlt ist auch der Vergleich der Klägerinnen zwischen Mehrkosten, die gemäss dem angefochtenen Urteil von den Krankenkassen im ambulanten Bereich nicht, aber im stationären Bereich selbstverständlich getragen werden müssten. Denn eine Tarifbindung besteht in beiden Fällen (Art. 41 Abs. 1 und Art. 49 KVG; BGE 125 V 101 E. 3 S. 103 ff.; 123 V 290 E. 6b S. 302 ff.).
Im Übrigen scheinen die Klägerinnen den Begriff "Mehrleistungen" missverstanden zu haben (vgl. dazu E. 4 des zur Publikation bestimmten Urteils vom 8. Juni 2000 i.S. D.):
Wenn z. B. eine Krankenkasse mittels Zusatzversicherung die Kosten für den Aufenthalt in der halbprivaten oder privaten Abteilung des Spitals deckt, übernimmt sie Kosten für (echte) Mehrleistungen beispielsweise in der Hotellerie (Ein- oder Zweibettzimmer statt Mehrbettzimmer, evtl. besserer Service, etc. ; vgl. BGE 125 V 101 E. 2 S. 103; 123 V 290 E. 6b/dd S. 304). Dabei handelt es sich nicht um "Zuschläge" im von Art. 44 Abs. 1 KVG ausgeschlossenen Sinn. Das Gesagte gilt z. B. auch für die Versicherung der Kostenfolgen der freien Wahl des Spitals (BGE 124 III 434 E. 3 S. 436).

3.- Zu beurteilen bleibt der Berufungsantrag der Klägerinnen, die Beklagte sei zu verpflichten, ihnen einen Versicherungsvertrag anzubieten, der ihnen denjenigen Versicherungsschutz gewährt, der am 31. Dezember 1995 bestand (Antrag Ziff. 2). Dieser Antrag scheitert aus verfahrensrechtlichen Gründen:

Das Sozialversicherungsgericht hat in zwei Bereichen (Vorsorgeuntersuchungen und Zahnbehandlung) das gemäss altem Recht versicherte Leistungsspektrum mit demjenigen von den neuen Versicherungsverträgen abgedeckten verglichen und in einem Fall (Kosten für die Behandlung von Weisheitszähnen) die Beklagte verpflichtet, den Klägerinnen einen Vertrag anzubieten, der die Kosten im gleichen Umfang deckt wie unter der Herrschaft des bis zum 31. Dezember 1995 geltenden Rechts. Auch BGE 124 III 434 E. 3 und dem zur Publikation bestimmten bundesgerichtlichen Urteil vom 8. Juni 2000 i.S. D.
kann entnommen werden (a.a.O. E. 2), dass in der von der Vorinstanz befolgten Weise vorgegangen werden muss.
Die Klägerinnen machen ohne konkreten Bezug auf versicherte Leistungen geltend, die Patienten hätten Anspruch darauf, dass ihnen die Krankenkassen Versicherungsverträge anbieten, "die mindestens den bisherigen Umfang des Versicherungsschutzes gewähren". Sie würden lediglich diejenigen Leistungen und Kostendeckungen beanspruchen, "die ihnen bisher als Privatpatienten" zugestanden hätten. Diese allgemein gehaltenen Postulate stehen unter dem Blickwinkel des vorerwähnten Berufungsantrages betrachtet in keinem erkennbaren Zusammenhang mit dem angefochtenen Entscheid und lassen sich nicht als konkrete Rügen zum übrig gebliebenen Antrag verstehen; inwiefern früher versicherte Leistungen heute nicht mehr oder nicht mehr im gleichen

Umfang gedeckt sein könnten, wird überhaupt nicht begründet. Auf die Berufung ist insoweit nicht einzutreten (Art. 55 Abs. 1 lit. c OG; BGE 116 II 92 E. 2 S. 94 und 745 E. 3 S. 749).

4.- Bleibt die Berufung somit erfolglos, werden die unterliegenden Klägerinnen unter solidarischer Haftbarkeit gebührenpflichtig (Art. 156 Abs. 1 und 7 OG). Eine Parteientschädigung schulden sie jedoch nicht, weil der Beklagten mangels Einholung einer Berufungsantwort keine Kosten entstanden sind (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.- Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Sozialversicherungsgerichts (I. Kammer) des Kantons Zürich vom 26. Mai 2000 wird bestätigt.

2.- Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird den Klägerinnen auferlegt.

3.- Dieses Urteil wird den Parteien sowie dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich (I. Kammer) schriftlich mitgeteilt.

_____

Lausanne, 7. September 2000

Im Namen der II. Zivilabteilung des
SCHWEIZERISCHEN BUNDESGERICHTS
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: