

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20090824\_d\_zh\_o\_01 vom 24. August 2009**

FINMA Versicherungsrecht, 2009-08-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20090824\\_d\\_zh\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20090824_d_zh_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20090824\_d\_zh\_o\_01 du 24 août 2009

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20090824\_d\_zh\_o\_01 del 24 agosto 2009

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A.\_\_\_\_, geboren 1962, war ab Januar 1988 bei der B.\_\_\_\_ AG angestellt (Urk. 2/2). Ab Januar 1999 waren die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der B.\_\_\_\_ AG kollektiv bei der SWICA Krankenversicherung AG (nachfolgend: SWICA) für krankheitsbedingten Erwerbsausfall taggeldversichert (Urk. 8/1). Am 26. Januar 2004 teilte die Arbeitgeberin der SWICA mit, seit 15. September 2003 sei die Versicherte arbeitsunfähig (Urk. 8/3). In der Folge richtete die SWICA bis und mit September 2005 Taggeldleistungen aus, zunächst bis Ende August 2004 ein Taggeld auf der Basis einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit, ab 1. September 2004 auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % (Urk. 2/4-28, Urk. 2/29).

#### **E. 1.1**

Die Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung unterliegen gemäss Art. 12 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) den

Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG). Die diesbezüglichen Streitigkeiten sind privatrechtlicher Natur und im Verfahren gemäss Art. 85 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG, in der seit 1. Januar 2006 geltenden Fassung) durch das von den Kantonen bezeichnete Gericht zu beurteilen. Gemäss § 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) ist für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung das hiesige Gericht sachlich zuständig.

#### **E. 1.2**

Auch die örtliche Zuständigkeit ist zu bejahen. Diese richtet sich im Bereich der Zusatzversicherungen zur Krankenpflegeversicherung nach dem Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG). Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b GestG ist für die Behandlung von Klagen gegen eine juristische Person das Gericht an deren Sitz zuständig. Es steht den Parteien nach Art. 9 GestG allerdings frei, für einen bestehenden oder für einen künftigen Rechtsstreit einen Gerichtsstand zu vereinbaren. Dies haben die Parteien getan. Gemäss Ziff. 81 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die Kollektive Taggeldversicherung nach VVG, Ausgabe 1998 (nachfolgend: AVB), steht der Klägerin bei Streitigkeiten wahlweise der ordentliche Gerichtsstand, das heisst der Sitz der Beklagten, oder das Gericht an ihrem schweizerischen oder liechtensteinischen Wohnort offen (Urk. 8/2). Die Beklagte hat ihren Sitz in Winterthur. Das hiesige Gericht als im Kanton Zürich einziges sachlich zuständiges Gericht (vgl. vorstehende Erwägung 1.1) ist damit örtlich zuständig.

## **E. 2**

Am 28. Februar 2007 erhob die Versicherte Klage gegen die SWICA. Sie beantragte, die SWICA sei zu verpflichten, den Betrag von Fr. 19'749.05 zuzüglich Zins zu 5 % seit 1. Mai 2005 zu bezahlen (Urk. 1). Die SWICA beantragte in der Klageantwort vom 21. Mai 2007 die Abweisung der Klage. Gleichzeitig erhob sie Widerklage mit dem Rechtsbegehren, A.\_\_\_\_ sei zu verpflichten, bereits bezogene Taggelder in der Höhe von Fr. 14'475.-- zuzüglich 5 % Zins seit 1. März 2007 zurückzubezahlen (Urk. 9). In der Widerklageantwort vom 4. September 2007 beantragte A.\_\_\_\_ die Abweisung der Widerklage, soweit darauf überhaupt einzutreten sei (Urk. 18). Am 4. Oktober 2007 wurde die Widerklageantwort der SWICA zugestellt (Urk. 19).

Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

Das VVG enthält ausser in dessen Art. 87 keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld. Es sind deshalb die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien, das heisst in erster Linie die AVB massgebend (Urk. 8/2).

### **E. 2.2**

Die Kollektiv-Taggeldversicherung nach VVG ist als Erwerbsausfallversicherung konzipiert, indem Versicherungsschutz gegen die wirtschaftlichen Folgen (Erwerbsausfall) von Krankheit gewährt wird (Ziff. 2 AVB). Als Krankheit im Sinne der Versicherung gilt jede Gesundheitsstörung, die die versicherte Person unfreiwillig erleidet, kein Unfall oder keine Unfallfolge ist und ärztlich bestätigt wird (Ziff. 3 AVB). Ist die versicherte Person nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig, bezahlt die Versicherung gemäss Ziff. 12 AVB bei voller Arbeitsunfähigkeit das im Vertrag vereinbarte Taggeld. Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % wird das Taggeld abgestuft nach dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet (Ziff. 13 AVB).

### **E. 3.1**

Mit der Klage wird die Differenz zwischen den vom 1. September 2004 bis und mit 13. September 2005 tatsächlich ausbezahlten Taggeldern für eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % und einem vollen Taggeld gefordert. Die Klägerin führte dazu aus, ab 13. September 2003 sei sie unbestrittenermassen vollständig arbeitsunfähig gewesen, weshalb die Beklagte ihr auf der Basis des versicherten Lohnes die entsprechenden Krankentaggeldleistungen ausgerichtet habe. Ab September 2004 seien nur noch die reduzierten Taggeldzahlungen auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % erfolgt, dies mit der Begründung, ab September 2004 sei die Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht lediglich noch im Umfang von 50 % beeinträchtigt gewesen. Die Klägerin anerkenne, dass sie im September 2004 einen Arbeitsversuch in einer leichten Tätigkeit hätte unternehmen sollen. Für September und Oktober 2004 sei somit von einer Arbeitsfähigkeit von 50 % auszugehen. Im April und Mai 2005 habe sich herausgestellt, dass ab November 2004 aus psychischen und physischen Gründen wieder eine volle Arbeitsunfähigkeit vorgelegen habe. Im Januar 2005 habe sich die Klägerin zudem stationär in der Klinik C.\_\_\_\_ aufgehalten. Im Mai 2005 sei die Beklagte aufgefordert worden, Taggelder gestützt auf eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % auszurichten. Die Beklagte habe aber am reduzierten Taggeld festgehalten. Aufgrund verschiedener Arztzeugnisse stehe fest, dass bis zum

Erschöpfen des Anspruchs auf Taggeldleistungen eine volle Arbeitsunfähigkeit vorgelegen habe (Urk. 1 S. 3 ff. Ziff. III). Die Beklagte wandte dagegen in erster Linie ein, der Nachforderungsanspruch sei verjährt (Urk. 7 S. 3 Ziff. 2).

### **E. 3.2**

Da die Einrede der Verjährung des Nachforderungsanspruchs von der Beklagten formell erhoben wurde, ist die Frage der Verjährung zu prüfen (vgl. Art. 142 des Obligationenrechts; OR). Gemäss Art. 46 Abs. 1 VVG verjähren die Forderungen aus dem Versicherungsvertrage in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet. Ausgelöst wird die Leistungspflicht des Taggeldversicherers gemäss BGE 127 III 268 E 2b durch die krankheitsbedingte, ärztlich bescheinigte Arbeitsunfähigkeit einerseits und durch den Ablauf der vereinbarten Wartefrist andererseits. Stehen diese Tatbestandselemente fest, so ist die grundsätzliche Leistungspflicht des Versicherers entstanden. Die Verjährungsfrist beginnt dann zu laufen, und zwar für alle Taggelder, die während der Dauer der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit anfallen, endet doch der Versicherungsfall erst, wenn die versicherte Person wieder arbeitsfähig ist.

### **E. 3.3**

Gemäss Ziff. 17 AVB besteht nach Ablauf der Wartefrist Anspruch auf Taggeldleistungen, wenn die versicherte Person nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig ist, wobei bei voller Arbeitsunfähigkeit Anspruch auf ein volles Taggeld besteht (Ziff. 12 AVB) und bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % auf ein dem Grad der Arbeitsunfähigkeit entsprechendes Taggeld (Ziff. 13 AVB).

### **E. 3.4**

Gemäss Krankmeldung vom 26. Januar 2004 war die Klägerin seit 15. September 2003 arbeitsunfähig (Urk. 8/3). Der Hausarzt Dr. med. D.\_\_\_\_, Innere Medizin FMH, bestätigte den Beginn der Arbeitsunfähigkeit (vgl. Urk. 17/16/1 lit. B). Ursache der Arbeitsunfähigkeit war ein bereits seit Jahren bestehendes zervikospondylogenes Schmerzsyndrom. Im Herbst 2003 verschlechterte sich das Leiden (vgl. Urk. 8/4-5). Am 1. Oktober 2003 musste sich die Klägerin einer operativen Behandlung unterziehen (Urk. 8/6). Im Übrigen ist der Zeitpunkt des Eintritts der Arbeitsunfähigkeit unbestritten. In der Folge richtete die Beklagte entsprechend den Vereinbarungen im Kollektivvertrag Taggeldleistungen aus, das heisst ab September 2003 zunächst ein Taggeld, das den Erwerbsausfall zu 100 % deckte (Phase 1) und ab März 2004 (nach 180 Tagen) ein Taggeld, das den Erwerbsausfall zu 80 % deckte (Phase 2; Urk. 2/4 ff.). Bei Einleitung der Klage in dieser Sache beim Friedensrichteramt der Stadt Winterthur am 6. Oktober 2006 waren bereits mehr als zwei Jahre verstrichen, sowohl gerechnet ab September 2003 (Beginn Phase 1) als auch gerechnet ab März 2004 (Beginn Phase 2). Daran ändert nichts, dass die Klage beim sachlich unzuständigen Richter erhoben wurde. Die in Art. 139 OR vorgesehene Verlängerung der Verjährungsfrist um 60 Tage kommt nur dann zur Anwendung, wenn zum Zeitpunkt der Klageerhebung beim nicht zuständigen Gericht die Verjährungsfrist noch nicht abgelaufen ist. Vorliegend war die Frist indessen bereits abgelaufen. Andere, rechtzeitig vorgenommene Handlungen, die zur Unterbrechung der Verjährung führten, sind weder behauptet noch aus den Akten ersichtlich.

### **E. 3.5**

Zur Verjährung machte die Klägerin geltend, bis August 2004 habe die Beklagte die Leistungen voll erbracht. Für September und Oktober 2004 werde eine Arbeitsfähigkeit von

50 % anerkannt. Ab November hingegen werde wieder ein volles Taggeld beansprucht, da ab dann wieder eine volle Arbeitsunfähigkeit vorgelegen habe. Für den Rückfall habe erstmals am 15. April 2005 ein Arztzeugnis von Dr. med. E.\_\_\_\_ vorgelegen, worin dieser für die Zeit ab November 2004 eine volle Arbeitsunfähigkeit attestiert habe. Die Leistungspflicht der Beklagten für die umstrittenen zusätzlichen 50 % Arbeitsunfähigkeit im Rahmen des Rückfalls sei somit erst im Zeitpunkt des Vorliegens des Arztzeugnisses vom 15. April 2005 entstanden und ab dann habe die Verjährungsfrist zu laufen begonnen (Urk. 1 S. 7 Ziff. 4). Ziff. 19 AVB bestimmt: „Das erneute Auftreten einer Krankheit (Rückfall) gilt hinsichtlich Leistungsdauer und Wartefrist als neue Krankheit, wenn der Versicherte

während 12 Monaten ihretwegen nicht arbeitsunfähig war.“ Ausgehend von dieser für die Parteien verbindlichen Vertragsbestimmung könnte von einem Rückfall erst dann gesprochen werden, wenn die Klägerin vor dem Zeitpunkt, von dem an sie wiederum volle Taggelder fordert während mindestens 12 Monaten vollständig arbeitsfähig gewesen wäre. Dies wurde weder behauptet noch ist dies aktenkundig. Auch wenn eine Verschlechterung des Zustandsbildes vorgelegen haben mag, liegt kein Rückfall im Sinne der AVB vor, der als neue Erkrankung und als neuer Versicherungsfall mit eigener Verjährung zu behandeln wäre. Der Anspruch war somit im Oktober 2006 verjährt.

#### **E. 4.1**

Zur Widerklage führte die Beklagte aus, mit Wirkung ab September 2004 sei der Klägerin basierend auf einem Invaliditätsgrad von 67 % eine Dreiviertelsrente der Invalidenversicherung zugesprochen worden. Trotz gestelltem Verrechnungsantrag habe die Invalidenversicherung von einer Direktzahlung an die Beklagte abgesehen und sämtliche Leistungen an die Klägerin ausgerichtet (Urk. 7 S. 5 Ziff. 1). Ihre Ausführungen untermauerte die Beklagte mittels Formular „Verrechnung von Nachzahlungen der AHV/IV“ zu Händen der Invalidenversicherung (vgl. Urk. 8/22).

#### **E. 4.2**

Die Klägerin anerkannte dem Grundsatz nach ausdrücklich den Rückforderungsanspruch für zuviel erbrachte Taggeldleistungen innerhalb der Überentschädigungsgrenze (Urk. 18 S. 4 ad. IV/Ziff. 2). Indessen bestritt die Klägerin, im Umfang der Rückforderung von Fr. 14'475.-- bereichert zu sein. Tatsächlich habe die Ausgleichskasse Migros diesen Betrag bis dato zurückbehalten. Davon gehe offensichtlich auch die Beklagte aus. Diese habe in der Widerklagebegründung ausgeführt, gestützt auf die Intervention der Widerbeklagten habe die Ausgleichskasse von einer Direktzahlung an die Widerklägerin abgesehen, beziehungsweise habe sie das Begehren pendent gehalten, bis rechtskräftig über die Taggeldforderungen entschieden worden sei (Urk. 7 S. 5 Ziff. IV.1) Die fraglichen Ausführungen der Beklagten in der Widerklagebegründung belegen die Behauptung der Klägerin nicht. Auch die in der Widerklagebegründung erwähnte Beilage 21 der Beklagten (vgl. Urk. 8/21) belegt die Behauptung der Klägerin nicht. Weitere Beweismittel bezeichnete die Klägerin nicht. Auch in den Akten der Invalidenversicherung (vgl. Urk. 17/1-45) finden sich keine Unterlagen, die die Behauptung stützen. Eine Annahme im Sinne des Standpunktes der Klägerin lässt einzig das von der Beklagten eingereichte Formular „Verrechnung von Nachzahlungen der AHV/IV“ zu. Unter Ziff. 2 ist eine von der zuständigen Ausgleichskasse verfasste Aufstellung über die Rentennachzahlungen für die Zeit von September 2004 bis März 2007 ersichtlich und des Weiteren der Vermerk, ab 1.

April 2007 werde die Rente direkt an die Klägerin ausbezahlt (Urk. 8/22 S. 2). Ob die Rentennachzahlungen bereits an die Klägerin ausbezahlt wurde oder ob die Ausgleichskasse diese bis zur Klärung geltend gemachter Drittansprüche einstweilen zurückbehalten hat, kann offen bleiben. Eine Entscheidung über das Widerklagebegehren ist entgegen der Auffassung der Klägerin möglich, ungeachtet des Umstandes, ob sie durch die tatsächliche Auszahlung der Nachzahlungen bereits „bereichert“ ist oder nicht (vgl. Urk. 18 S. 3). Zu beurteilen ist nicht ein bereicherungsrechtlicher Anspruch im Sinne von Art. 62 ff. OR, sondern ein gesetzlicher Rentenanspruch, der der Klägerin ein Forderungsrecht gegenüber der Invalidenversicherung vermittelt.

#### **E. 4.3**

Die zugesprochenen Leistungen der Invalidenversicherung stellen unbestrittenermassen Leistungen einer staatlichen Versicherung im Sinne der AVB dar. Diese unterliegen einer Überentschädigungsregelung. Grenze der Überentschädigung bildet die Höhe des versicherten Taggeldes. Gemäss Ziff. 24 AVB werden nach Ablauf der Wartefrist die Leistungen für Krankheit einer staatlichen oder betrieblichen Versicherung bis zur Höhe des versicherten Taggeldes ergänzt. Die Berechtigung zur Rückforderung ergibt sich aus dem Umstand der vertraglich vorgesehenen Vorleistungspflicht. Gemäss Ziff. 26 AVB ist die Beklagte verpflichtet, das versicherte Taggeld zu bevorschussen, wenn der Rentenanspruch einer staatlichen oder betrieblichen Versicherung noch nicht feststeht. Die Beklagte stützte die Rückforderung zu Recht auf Ziff. 24 und 26 AVB (Urk.

#### **E. 4.4**

Die Rückforderungssumme von Fr. 14'475.-- entspricht den der Klägerin für die Zeit vom 1. September 2004 bis 13. September 2005 zustehenden Renten der Invalidenversicherung, wobei die Beklagte den einer halben Rente entsprechenden Betrag geltend macht, analog zum im fraglichen Zeitraum ausbezahlten Taggeld auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % (vgl. Urk. 7 S. 6 Ziff. 2). Das geltend gemachte Zeitintervall ist ausgewiesen. Per 1. September 2004 wurde der Klägerin die Invalidenrente zugesprochen (vgl. Urk. 17/44) und mit dem 13. September 2005 erlosch der Taggeldanspruch (vgl. Urk. 8/18). Im Übrigen ist der Zeitraum unbestritten (vgl. Urk. 18 S. 6). Für die Zeit von September bis Dezember 2004 beträgt der Anspruch der Klägerin auf Rentennachzahlung Fr. 6'964.-- und für die Monate Januar bis August 2005 Fr. 14'192.--. Für September 2005 bis und mit Dezember 2006 beträgt die Nachzahlung Fr. 20'272.--, das heisst auf den September 2005 entfallen Fr. 1'267.-- (vgl. Urk. 8/22 S. 2 Ziff. 2, Urk. 8/24). Auf die Zeit vom 1. bis 13. September 2005 entfällt pro rata ein Rentenanspruch von Fr. 549.-- (Fr. 1267.-- : 30 x 13). Insgesamt hat die Klägerin für die Zeit vom 1. September 2004 bis 13. September 2005 somit Anspruch auf Fr. 21'705.-- (Fr. 6'964.-- + Fr. 14'192.-- + Fr. 549.--). Ab September 2005 richtete die Beklagte Taggelder auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % aus. Einzige Ausnahme bildete die Zeit vom 28. Dezember 2004 bis 28. Januar 2005, in der sich die Klägerin stationär in ärztlicher Behandlung befand und im Januar ein volles Taggeld ausbezahlt erhielt (vgl. Urk. 2/36, Urk. 8/15 ff.). Die auf einer Dreiviertelsrente basierenden Fr. 21'705.-- passte die Beklagte an die den Taggeldleistungen zugrunde liegende Arbeitsunfähigkeit von 50 % an (Fr. 21'705.-- : 3 x 2). Dies ergibt Fr. 14'470.--. Die Rückforderung im Verhältnis zu den auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % ausbezahlten Taggelder ist nicht zu beanstanden. Dem stehen weder die AVB entgegen, noch bestritt die Klägerin diese Berechnungsweise grundsätzlich. Sie stellte dem vielmehr einzig ihre Gegenforderung von Fr. 19'749.05 gegenüber.

#### **E. 4.5**

Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, selbst bei einer Verjährung könne sie ihre Gegenforderung zur Verrechnung bringen (Urk. 18 S. 5 f.). Richtig ist, dass gestützt auf Art. 120 Abs. 3 OR auch eine verjährte Forderung zur Verrechnung gebracht werden kann, wenn sie zur Zeit, wo sie mit der andern Forderung verrechnet werden konnte, noch nicht verjährt war. Die Verrechnung setzt gemäss Art. 120 Abs. 1 OR die Fälligkeit beider Forderungen voraus. Der Rückforderungsanspruch der Beklagten konnte frühestens mit der rechtskräftigen Rentenzusprechung fällig werden. Am 15. Februar 2007 stellte die IV-Stelle der Sozialversicherungsanstalt des Kantons St. Gallen mittels sogenannter Mitteilung des Beschlusses fest, dass der Klägerin ab 1. September 2004 ein Anspruch auf eine Dreiviertelsrente zustehe und sie ersuchte die Ausgleichskasse Migros um die Festsetzung der Rentenleistung (Urk. 17/44). Die daraufhin ergangene Rentenverfügung liegt nicht bei den Akten, weshalb der Zeitpunkt der Rechtskraft nicht eruiert werden kann. Gemäss den Ausführungen in vorstehender Erwägung 3 war die Forderung aber bereits im Zeitpunkt der Mitteilung des Beschlusses verjährt. Eine Verrechnung fällt somit ausser Betracht. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Klage zufolge Verjährung abzuweisen und die Klägerin in Gutheissung der Widerklage zu verpflichten ist, der Beklagten Fr. 14'470.- zu bezahlen beziehungsweise ihre Einwilligung zur Verrechnung der Forderung mit den ihr zustehenden Rentenachzahlungen zu erteilen. Der beantragten Verzinsung der Rückforderung mit 5 % ab 1. März 2007 steht nichts entgegen. Die Beklagte begründete den Antrag hinreichend (Urk. 7 S. 6 Ziff. 2) und es erwuchs ihm seitens der Klägerin keine ausdrückliche Bestreitung.

5. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die unterliegende Klägerin keinen Anspruch auf Entschädigung. Der obsiegenden Beklagten ist ebenfalls keine Entschädigung zuzusprechen, da ihr Arbeitsaufwand und ihre Umtriebe im vorliegenden

Verfahren nicht den Rahmen dessen überschritten, was sie zumutbarerweise zur Besorgung ihrer eigenen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat.

6. Eine Minderheit des Gerichts hat eine abweichende Meinung zu Protokoll gegeben (Prot. S. 7 f.).

Das Gericht erkennt:

#### **E. 7**

S. 6 Ziff. 2).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.