

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20120126\_d\_zh\_o\_01 vom 26. Januar 2012**

FINMA Versicherungsrecht, 2012-01-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20120126\\_d\\_zh\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20120126_d_zh_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20120126\_d\_zh\_o\_01 du 26 janvier 2012

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20120126\_d\_zh\_o\_01 del 26 gennaio 2012

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen nach Art. 12 Abs. 3 KVG dem VVG. Streitigkeiten im Bereich dieser Zusatzversicherungen, wie die vorliegende Klage, sind privatrechtlicher Natur (BGE 133 III 439 E. 2.1). Im Kanton Zürich ist das Sozialversicherungsgericht zuständig für die Behandlung der Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung (§ 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer, in der bis Ende Juni 2010 gültig gewesenen Fassung; seit 1. Juli 2010: § 2 Abs. 2 lit. b GSVGer). Die sachliche und örtliche Zuständigkeit des hiesigen Gerichts zur Beurteilung der hängigen Klage ist unstrittig gegeben. 1.2 Das Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des GSVGer, wobei hier aufgrund der Rechtshängigkeit der Klage am 25. Oktober 2010 (Eingangsdatum, Urk. 1) das (bis Ende 2010 gültig gewesene) kantonale Gesetz über den Zivilprozess (ZPO ZH) sinngemäss Anwendung findet (§ 28 GSVGer; Art. 404 Abs. 1 der seit 1. Januar 2011 gültigen Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO [SR 272]). Da der Streitwert von Fr. 39'880.55 (Urk. 1 S. 2) Fr. 20'000.-- übersteigt, fällt die Beurteilung der Klage nicht in die einzelrichterliche Zuständigkeit (§ 11 Abs. 1 GSVGer). Unter Beachtung der Verfahrensgrundsätze gemäss den bis Ende 2010 gültig gewesenen Art. 85 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG) ist das Verfahren grundsätzlich kostenlos, der rechtserhebliche Sachverhalt ist von Amtes wegen festzustellen und die Beweise sind nach freiem Ermessen (BGE 112 II 179) zu würdigen. Der Untersuchungsgrundsatz, wonach das Gericht alle rechtserheblichen Sachverhaltselemente zu berücksichtigen hat, die sich im Verlaufe des Verfahrens ergeben, auch wenn die Parteien diese nicht angeführt haben, gilt indessen nicht uneingeschränkt; er findet sein Korrelat in den Mitwirkungspflichten der Parteien. Er entbindet die Parteien nicht davon, Beweise beizubringen und bei der Erstellung des Sachverhalts mitzuwirken (BGE 125 III 231 E. 4a). Ebenso schliesst er die antizipierte Beweiswürdigung nicht aus (Urteil des Bundesgerichts 5C.206/2006 vom 9. November 2006, E. 2.1). 1.3 Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 321 E. 3.5). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen, für welche die Beweislast aufgrund von Art. 8 ZGB beim Versicherer liegt (Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f. E. 3b [Urteil des Bundesgerichts vom 22. November 1990]). 1.4 Als Teil des Privatrechts räumt das VVG den Parteien

weitgehende Vertragsfreiheit ein, solange sie die Schranken der Rechtsordnung beachten und sich der Vertragsinhalt betreffend die Zusatzversicherungen regelmässig nach den vorformulierten AVB richtet (Iten, Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis unter Ausschluss der Anzeigepflicht, Freiburg 1999, S. 23). Art. 100 Abs. 1 VVG erklärt sodann die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) als anwendbar, soweit das VVG keine Vorschriften enthält.

## **E. 2**

2.1 Vorab ist der Einwand des Beklagten zu prüfen, die Helsana Zusatzversicherungen AG sei nicht aktivlegitimiert zur erhobenen Rückerstattungsklage gegen ihn, da er immer nur mit der Helsana Versicherungen AG zu tun gehabt habe und nichts darauf hinweise, dass diese im Namen oder in ausdrücklicher Vertretung der Helsana Zusatzversicherungen AG den Kollektiv-Taggeldvertrag mit der Z.\_\_\_\_ abgeschlossen habe (Urk. 6 S. 3, Urk. 15 S. 2 ff.). 2.2 Beim Abschluss des Kollektiv-Taggeldvertrages der Z.\_\_\_\_, welcher zwischen der Helsana Versicherungen AG und der B.\_\_\_\_ als Vertreterin der Z.\_\_\_\_ ausgehandelt wurde und welcher als (echter) Vertrag zugunsten Dritter (Art. 112 Abs. 2 OR, Art. 87 VVG, Ziff. 24.2 AVB) unstrittig auch den Beklagten als Angestellten der Z.\_\_\_\_ begünstigte, wurden die AVB für die Helsana Business Salary Kollektiv-Taggeldversicherung, Ausgabe 1. Januar 1999/2000, zum Bestandteil des Vertragsinhaltes erklärt (Urk. 12/1). Darin ist Ziff. 1 AVB zu entnehmen, dass Gegenstand der Versicherung die Kollektiv-Taggeldversicherung der Helsana Zusatzversicherungen AG bildet, welche Versicherungsschutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit etc. gewähre. Im Ingress wird ausserdem ausdrücklich erklärt, dass die Helsana Zusatzversicherungen AG Trägerin der Versicherungen nach diesen AVB sei und die Versicherungsleistungen von ihr in ihrer Eigenschaft als Partei des Versicherungsvertrages erbracht würden sowie die Helsana Versicherungen AG ermächtigt sei, alle Handlungen im Namen und für Rechnung der Helsana Zusatzversicherungen AG vorzunehmen (Urk. 2/1 S. 1). Dies zusammen mit dem Hinweis auf diese von der Helsana Zusatzversicherungen AG an die Helsana Versicherungen AG erteilte Generalvollmacht auf dem Briefpapier der Helsana Versicherungen AG, welcher sich unter anderem auch auf der Offerte, der Police und den Schreiben der Helsana Versicherungen AG an den Beklagten findet ("Die Helsana Versicherungen AG ist

ermächtigt, alle Handlungen im Namen und für Rechnung der Helsana Zusatzversicherungen AG und Helsana Unfall AG vorzunehmen.", Urk. 12/1 S. 1 und S. 6, Urk. 2/9.5, Urk. 2/18 etc.), machte es für den Versicherungsnehmer ohne Weiteres erkennbar, dass Vertragspartei des Kollektiv-Taggeldversicherungsvertrages die Helsana Zusatzversicherungen AG sein wird respektive ist und die Helsana Versicherungen AG lediglich als deren Vertreterin auftritt. Die Aktivlegitimation der Klägerin (Helsana Zusatzversicherungen AG) ist damit zu bejahen. 2.3 Daraus folgt auch, dass der Einwand des Beklagten, die Forderung sei verjährt, da er den Verzicht auf Verjährungseinrede nicht der Klägerin, sondern der Helsana Versicherungen AG gegenüber erklärt habe (Urk. 6 S.

## **E. 3**

3.1 Strittig und zu prüfen ist schliesslich, ob es beim Beklagten durch die Zusprechung und Auszahlung der Invalidenrente zu einer Überentschädigung gekommen ist und er überdies zur Rückerstattung von zu viel ausgezahlten Taggeldern respektive zur Rückerstattung des Gesamtbetrages von Fr. 39'880.55 (Urk. 1 S. 2 und S. 8, Urk. 11 S. 8) an

die Klägerin zu verpflichten ist. 3.2 Die Klägerin führte, nachdem der Beklagte in der Klageantwort zu Recht die ungenügende Substantiierung des eingeklagten Gesamtbetrages bemängelt hatte (Urk. 6 S. 8), zum zu viel ausgezahlten Taggeldbetrag in der Replik aus, sie habe dem Beklagten in der Zeit vom 1. Juni 2005 bis zum 30. August 2006 insgesamt Fr. 68'169.07 ausgezahlt, obwohl in dieser Zeit ausgehend von einem Taggeld-Ansatz von Fr. 184.30 (80 % von Fr. 230.38) nur ein Betrag von Fr. 53'356.01 geschuldet gewesen sei. Und zwar sei sie ab 1. November 2005 von einem zu hohen Taggeld-Ansatz von Fr. 282.08 (80 % von Fr. 352.60) ausgegangen, was die Differenz zu ihren Gunsten von Fr. 14'813.06 ergebe (Urk. 11 S. 6 f.). Der aufgrund der Überentschädigung zusätzlich zurückzuerstattende Betrag belaufe sich auf den Betrag, den der Beklagte von der Invalidenversicherung in der Zeit vom 1. Juni 2005 bis 30. August 2006 erhalten habe, und zwar auf Fr. 25'499.35. Denn der von ihr zu deckende Erwerbsausfall dürfe gestützt auf Ziff. 21.2 und Ziff. 22.1 AVB nicht höher als die versicherte Leistung sein (Urk. 11 S. 7 f.). Der Beklagte macht dagegen geltend, es sei angesichts des ihm aufgrund der Krankheit in der Zeit vom 1. Juni 2005 bis 30. August 2006 entgangenen Verdienstes von mindestens Fr. 108'930.-- (bei Fr. 87'144.-- inklusive Kinderzulage pro Jahr) und im Vergleich mit den Leistungen der Invalidenversicherung von höchstens Fr. 25'459.08 sowie den Leistungen des Taggeldversicherers von Fr. 68'077.15, was zusammen Fr. 93'536.28 (richtig: Fr. 93'536.23) ergebe, nicht nachvollziehbar, weshalb er einen Versicherungsgewinn im Sinne der AVB hätte erzielt haben sollen, zumal die Klägerin ihre Leistungspflicht nicht erfüllt habe. Die Klägerin habe in ihrem Schreiben vom 6. Juni 2006 (Urk. 7/12) anerkannt, dass die gesundheitlichen Beeinträchtigungen zu einer wirtschaftlichen Einbusse von mehr als 50 % führten, was mit dem von der Invalidenversicherung festgestellten Invaliditätsgrad von 64 % bestätigt worden sei. Gemäss Art. 73 Abs. 1 KVG sei der Krankentaggeldversicherer bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 50 % des arbeitslosen Versicherten verpflichtet, das ganze Taggeld zu bezahlen. Ausserdem habe bereits die Arbeitslosenkasse, deren Leistungspflicht subsidiär zu jener der Krankentaggeldversicherung bestehe, einen erheblichen Anteil der Rentennachzahlung der Invalidenversicherung für die Zeit vom 1. Juni 2005 bis zum 30. August 2006 beansprucht, weshalb der Klägerin jedenfalls nicht der ganze Betrag der Rentennachzahlung zustehe (Urk. 6 S. 4 ff., Urk. 15 S. 6 f.). Bezüglich des eingeklagten Betrages von Fr. 14'813.06 wendet der Beklagte ein, es könne nicht von einer irrtümlichen Leistung der Klägerin ausgegangen werden, was von ihr denn auch nicht genügend klar behauptet werde. Es sei - unter anderem auch angesichts ihrer Leistungspflicht gemäss Art. 73 KVG - unerfindlich, aus welchem Rechtsgrund sie diesen Betrag fordern könnte (Urk. 15 S. 5 f.).

### **E. 3.3**

3.3.1 Versichert waren 80 % des Einkommens des Beklagten bei der Z. \_\_\_ nach Massgabe von Ziff. 6.1 AVB, mithin 80 % des Jahreseinkommens von Fr. 84'089.-- respektive des Monatseinkommens von 7'007.40 (inkl. 13. Monatslohn und Schichtzulage; Urk. 2/2, Urk. 12/1 S. 1). Der Taggeldansatz auf dieser Basis belief sich unstrittig auf Fr. 184.30 (80 % von Fr. 230.38; Urk. 11 S. 5, Urk. 15 S. 7). Der Gesamtbetrag, den die Klägerin an Taggeldzahlungen in der Zeit vom 1. Juni 2005 bis 30. August 2006 zugunsten des Beklagten erbracht hat, beläuft sich gemäss der Überentschädigungsberechnung der Klägerin, Anlagen 1 und 3, auf Fr. 68'169.15. Hierbei wurde unstrittig von einer Arbeitsunfähigkeit im Juni 2005 von 50 % und von Juli bis Oktober 2005 von 100 % sowie von November 2005 bis zum 30. August 2006 von 50 % ausgegangen (Urk. 2/21, Urk. 2/22 S. 2, Urk. 11 S. 6). Für die Zeit vom 1. Juni bis 31. Oktober 2005, mithin bis zur Aufhebung

des ehemaligen Arbeitsverhältnisses (Urk. 7/3), ergibt dies eine Taggeldsumme von insgesamt Fr. 25'433.40 ([30 Tage x 50 % von Fr. 184.30] + [123 Tage x 100 % von Fr. 184.30]). 3.3.2 Für die Zeit ab November 2005 ist verschiedenen Schreiben der Parteien zu entnehmen, dass sie ab dann von einer medizinisch-theoretischen 50%igen Arbeits(un)fähigkeit des Beklagten in einer leidensangepassten Tätigkeit ausgehen (Urk. 6 S. 7, Urk. 7/6, Urk. 7/8-9, Urk. 11 S. 7). Die Klägerin führte im Schreiben vom 6. Juni 2006 ausserdem aus, es liege beim Beklagten eine andauernde Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit (als Y.\_\_\_\_) vor (Urk. 7/12 S. 1). Zu prüfen ist im Folgenden, ob die 50%ige Arbeitsunfähigkeit ab dem Beginn der Arbeitslosigkeit des Beklagten am 1. November 2005 während der 303 Tage bis zum 30. August 2006 anstatt Anspruch auf den entsprechend halben Taggeldbetrag von Fr. 92.15, wie ihn die Klägerin in der Replik berücksichtigt (Urk. 11 S. 7), oder aufgrund der Koordinationsregel in Art. 73 KVG Anspruch auf den vollen Taggeldbetrag von Fr. 184.30 begründet, wie dies der Beklagte geltend macht.

#### **E. 4**

4.1 In den vertraglichen Bestimmungen (Urk. 2/1) ist zur Frage der Koordination und Überentschädigung Ziff. 21 AVB von Ziff. 22 AVB zu unterscheiden. Nach Ziff. 21 AVB besteht ein Anspruch auf Taggeldleistungen nur in dem Ausmass, als der versicherten Person kein Versicherungsgewinn erwächst. Diese Bestimmung bezieht sich auf den Versicherungsgewinn, der im Falle einer Überversicherung entsteht, das heisst wenn die Versicherungssumme den Versicherungswert übersteigt (vgl. Art. 51 VVG). Ein solcher Sachverhalt ist hier nicht gegeben. Ziff. 21 AVB fällt daher für die hier strittigen Fragen ausser Betracht. Dagegen regelt Ziff. 22 AVB unter dem Titel Leistungen Dritter und Subsidiarität den Ausgleich bei Überentschädigung, das heisst, wenn der versicherten Person für den nämlichen Schadenfall Leistungsansprüche von mehreren Versicherern zustehen. In diesen Fällen ist die Ergänzung der Leistungen bis zur Höhe der versicherten Leistung vorgesehen. Eine Überentschädigung ist nach einem allgemeinen versicherungsrechtlichen Grundsatz verpönt (sog. Überentschädigungsverbot; vgl. Christian Boll, in: Honsell/Vogt/Schnyder [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Vorb. zu Art. 48 Rz 2). Vertragliche (AVB) und gesetzliche Bestimmungen regeln das Vorgehen zur Vermeidung von Überentschädigung.

4.2 Bei der Auslegung von vorformulierten Vertragsbestimmungen nach dem Vertrauensprinzip hat das Gericht vom Wortlaut auszugehen und zu berücksichtigen, was sachgerecht erscheint. Es orientiert sich am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss. (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.21/2007 vom 20. April 2007 E. 3.1). Bei juristischen Fachausdrücken oder Begriffen, die in der Rechtssprache eine festumrissene Bedeutung haben, gilt vermutungsweise der fachtechnische Sinn (vgl. Stoessel, in: Honsell/Vogt/Schnyder [Hrsg.], a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 1-3 Rz 24). Unter Berücksichtigung dieser Auslegungsgrundsätze ist davon auszugehen, dass insbesondere Ziff. 22 AVB (und auch die übrigen AVB-Bestimmungen) nichts zum Verhältnis der Leistungen der Klägerin zu jenen einer Arbeitslosenkasse aussagt respektive keine Koordinationsregel enthält. Denn die Krankentaggeldversicherung der Klägerin und eine Arbeitslosenversicherung decken unterschiedliche Risiken respektive Schadensfälle (Krankheit und Arbeitslosigkeit) ab, so dass eine Ergänzung im Nachgang zu Leistungen von Sozialversicherungen bis zur Höhe der (durch die Klägerin) versicherten Leistung, die eine Überentschädigung zu demselben

Schadensfall verhindern soll, wie sie Ziff. 22.1 AVB vorsieht, nicht möglich und damit sinnwidrig wäre. Ausserdem würde es Ziff. 22.1 AVB und den übrigen AVB an der nötigen Deutlichkeit fehlen, um die Bestimmung in Art. 73 KVG, welche aufgrund von Art. 100 VVG auch im Bereich der privatrechtlichen Krankentaggeldversicherungen anwendbar ist, zu verdrängen. Es ist daher davon auszugehen, dass die Regelung von Art. 73 Abs. 1 KVG - unabhängig von der hier nicht zu klärenden Frage, ob Art. 100 Abs. 2 VVG in Verbindung mit Art. 73 KVG zwingender Natur ist - im hier massgeblichen Versicherungsvertrag nicht wegbedungen wurde und damit anwendbar ist.

### **E. 4.3**

4.3.1 Gemäss Art. 100 Abs. 2 VVG ist unter anderem Art. 73 KVG sinngemäss für Versicherungsnehmer und Versicherte anwendbar, die nach Art. 10 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) als arbeitslos gelten. Art. 73 Abs. 1 KVG bestimmt, dass Arbeitslosen bei einer Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 6 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) von mehr als 50 % das volle Taggeld und bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 25 %, aber höchstens 50 % das halbe Taggeld auszurichten ist, sofern die Versicherer aufgrund ihrer Versicherungsbedingungen oder vertraglicher Vereinbarungen bei einem entsprechenden Grad der Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich Leistungen erbringen. Nach Art. 6 ATSG wird die Arbeitsunfähigkeit als die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten, definiert, wobei bei langer Dauer auch die zumutbare Tätigkeit in einem andern Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt wird. Der Grad der Arbeitsunfähigkeit nach Art. 6 ATSG ist rechtsprechungsgemäss unter Berücksichtigung des bisherigen Berufes festzusetzen, solange von der versicherten Person vernünftigerweise nicht verlangt werden kann, ihre restliche Arbeitsfähigkeit in einem anderen Berufszweig zu verwerten. Nach Ablauf einer angemessenen Anpassungszeit von drei bis fünf Monaten ab Ansetzung der Frist hängt der Taggeldanspruch sodann davon ab, ob und wie sich die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit auf den krankheitsbedingten Erwerbsausfall im bisherigen Beruf und auf den damit zusammenhängenden Taggeldanspruch auswirkt (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 9C\_74/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 3.2; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C\_320/2007 vom 7. Dezember 2007 E. 6.2). Sobald die Arbeitsunfähigkeit nicht mehr mit krankheitsbedingten funktionellen Ausfällen allein gleichgesetzt, sondern aufgrund der leidensangepassten Einsatzmöglichkeiten im allgemeinen Arbeitsmarkt bemessen wird (Satz 2 von Art. 6 ATSG), ist zur Ermittlung der Erwerbseinbusse ein Einkommensvergleich anzustellen, indem das aus der angestammten Tätigkeit im Gesundheitsfall hypothetisch erzielbare Einkommen demjenigen gegenübergestellt wird, das aus der Ausübung einer anderen zumutbaren Beschäftigung (Verweisungstätigkeit) mutmasslich zu erreichen ist (vgl. BGE 114 V 281 E. 3c; Urteil des Bundesgerichtes K 224/05 vom 29. März 2007 E. 3.1.1 und 3.1.2).

4.3.2 Die hier massgeblichen AVB (Urk. 2/1) enthalten keine Bestimmungen, welche dem Begriff der Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 8 ATSG entgegenstehen. Derartiges macht die Klägerin denn auch nicht geltend. Und zwar liegt nach Ziff. 3.5 AVB (unter dem Titel 3. Definitionen) im Wesentlichen entsprechend eine Arbeitsunfähigkeit vor, wenn die versicherte Person infolge einer Krankheit oder eines Unfalles vorübergehend oder dauernd, vollständig oder teilweise nicht mehr fähig ist, ihren Beruf oder eine andere ihr zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben. Zumutbar ist eine andere Tätigkeit dann, wenn sie den

Kenntnissen, Fähigkeiten und der bisherigen Lebensstellung der versicherten Person angemessen ist (Urk. 2/1 S. 2). Laut Ziff. 13.1 AVB wird das Taggeld bei nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % anteilmässig entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet. Gemäss Ziff. 14.4 AVB ist die versicherte Person, die in ihrem angestammten Beruf dauernd arbeitsunfähig bleibt, verpflichtet, ihre restliche Arbeitsfähigkeit in einem anderen Berufszweig zu verwerten. Die Helsana fordert die versicherte Person zum Berufswechsel auf. Dementsprechend ist unter Arbeitsunfähigkeit nach Ziff. 3.5 AVB im Wesentlichen dasselbe zu verstehen,

wie unter der Arbeitsunfähigkeit nach Art. 6 ATSG. Die Pflicht zum Berufswechsel, sofern dieser der versicherten Person zumutbar ist, ergibt sich sodann auch aus Art. 61 VVG (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.74/2002 vom 7. Mai 2002 E. 3a) und wird in Ziff. 14.4 AVB ausdrücklich bestätigt. In diesem Sinn steht der 100%igen Arbeitsunfähigkeit des Beklagten im angestammten Beruf spätestens ab November 2005 die 50%ige Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit gegenüber. 4.4 Bei dieser Sach- und Rechtslage ist für die Zeit nach der Kündigung der Anstellung bei der Z. \_\_\_ per Ende Oktober 2005 (Urk. 7/3) auf die im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren vorgenommene Restschadensbemessung abzustellen, welche auch für das vorliegende Verfahren gültig ist und welche eine Erwerbsunfähigkeit von 64 % ergab (Urk. 2/20). Nach der Rechtsprechung ist die Koordinationsbestimmung in Art. 73 Abs. 1 KVG auch in den Fällen dauerhafter Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit anwendbar, wenn - wie hier - ein Erwerbsunfähigkeitsgrad von über 50 % vorliegt. Entsprechend ist der versicherten Personen gestützt auf Art. 73 Abs. 1 KVG das volle Taggeld zuzuerkennen (vgl. BGE 128 V 149 E. 3c; Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich KV.2001.00092 vom 23. Dezember 2002 E. 2.3.2 a.E.). Der Beklagte hat folglich ab seiner (unstrittigen) Arbeitslosigkeit (vgl. Urk. 2/9.2-9.3) ab dem 1. November 2005 bis zum 30. August 2006 zufolge seiner Erwerbsunfähigkeit von 64 % Anspruch auf das ganze versicherte Taggeld von Fr. 184.30, was Fr. 55'842.90 ergibt. Zusammen mit dem Anspruch für die Zeit vom 1. Juni 2005 bis zum 30. Oktober 2005 von Fr. 25'433.40 resultiert ein Anspruch von insgesamt Fr. 81'276.30 für November 2005 bis 30. August 2006. 4.5 Da die Leistungen der Arbeitslosenversicherung (vgl. dazu hier Urk. 2/9.2-9.3) gegenüber den Leistungen der Krankentaggeldversicherungen subsidiär zu erbringen sind (Art. 28 Abs. 2 AVIG; BGE 128 V 149 E. 3b), sind sie von diesen nicht in Abzug zu bringen. Die Subsidiaritätsordnung ist nach der Rechtsprechung insbesondere auch im Falle von Art. 28 Abs. 4 AVIG anzuwenden, wenn die Arbeitsfähigkeit 50 % beträgt und der Arbeitslose ein volles Taggeld der Krankenversicherung erhält. Es verhält sich bei dieser Situation im Ergebnis gleich wie mit Bezug auf jene arbeitslose Person, welche bei einer Arbeitsunfähigkeit von über 50 % das volle Krankentaggeld beansprucht (Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts C 303/02 vom 14. April 2003 E. 5.1). Angesichts des Ausgangs dieses Verfahrens wird sich für die Arbeitslosenversicherung die Frage stellen, ob sie Rückforderungsansprüche gegenüber dem Beklagten hat. Dies ist jedoch nicht im vorliegenden Verfahren zu beurteilen. 5. Die mit Verfügung vom 31. August 2009 ab Juni 2005 zugesprochene Dreiviertelsrente der Invalidenversicherung (Urk. 2/20) dagegen ist gestützt auf Ziff. 22.1 AVB (Urk. 2/1 S. 6) bei der Beurteilung der Leistungspflicht (respektive Rückforderung) der Klägerin zu berücksichtigen (vgl. auch Art. 85bis IVV; zur Anwendbarkeit dieser Bestimmung auf Krankentaggeldversicherer nach VVG: Urteil des Bundesgerichts 9C\_300/2008 vom 28. Oktober 2008 E. 1.1 mit Hinweisen). Nach Ziff. 22.1 AVB ergänzt die Klägerin die Rentenleistungen der Invalidenversicherung im Rahmen

ihrer eigenen Leistungspflicht bis zur Höhe des versicherten Taggeldes. Die Leistung der Invalidenversicherung für Juni 2005 bis 30. August 2006 ist daher vom Betrag der Krankentaggeldversicherung von Fr. 81'276.30 in Abzug zu bringen. Gemäss der Verfügung der Invalidenversicherung vom 31. August 2009 und der dazugehörigen Abrechnung wurden in der Zeit vom 1. Juni 2005 bis zum 31. August 2008 insgesamt Fr. 54'087.-- (exklusiv Verzugszins) ausbezahlt, wobei davon an die Unia Arbeitslosenkasse Fr. 23'065.20 überwiesen wurden (Urk. 2/9.2 S. 2, Urk. 7/14). Aus der Berechnung der Unia Arbeitslosenkasse (Urk. 2/9.3) im Anhang zur Verfügung derselben vom 18. Juli 2008 (Urk. 2/9.2) geht hervor, dass sich hiervon lediglich der Betrag von Fr. 6'665.55 (Fr. 533.-- + Fr. 689.70 + Fr. 689.90 + Fr. 627.20 + Fr. 718.85 + Fr. 625.15 + Fr. 718.85 + Fr. 687.65 + Fr. 656.40 + Fr. 718.85) auf die hier massgebliche Zeit von November 2005 bis August 2006 bezog. Die Invalidenrente (inklusive Kinderrente) belief sich für den massgeblichen Zeitraum vom 1. Juni 2005 bis zum 30. August 2006 betragsmässig auf Fr. 25'460.15 (14 Monate x [Fr. 1'215.-- + Fr. 486.--] + Fr. 1'646.15 für 30 Tage vom August 2006). Zwar erhielt der Beklagte für die Zeit vom 1. Juni 2005 bis zum 30. August 2006 nur insgesamt Fr. 18'794.60 (Fr. 25'460.15 - Fr. 6'665.55) direkt von der Invalidenversicherung ausbezahlt. Den restlichen Betrag von Fr. 6'665.55 hatte er jedoch bereits vorab im Rahmen der Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung (vgl. Art. 15 Abs. 3 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und Insolvenzenschädigung, AVIV, in Verbindung mit Art. 15 Abs. 2 AVIG) im Sinne eines Vorschusses für den Erwerbsausfall - wie sich später herausstellte - bedingt durch krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit von der Unia Arbeitslosenkasse erhalten (Urk. 2/9.2 S. 2), weshalb das bei der Klägerin versicherte Taggeld von insgesamt Fr. 81'276.30 um die ganze Rentensumme für Juni 2005 bis 30. August 2006 von Fr. 25'460.15 zu reduzieren ist, was den Betrag von Fr. 55'816.15 ergibt.

6. Da die Klägerin dem Beklagten nicht die gesamte Versicherungsleistung von Fr. 81'276.30 für die betreffende Zeit ausgezahlt hat, reduziert sich die zurückzuerstattende Überentschädigungssumme entsprechend. Verglichen mit dem Gesamtbetrag von Fr. 68'169.15, den die Klägerin dem Beklagten von Juni 2005 bis zum 30. August 2006 ausgezahlt hat, resultiert ein Betrag von Fr. 12'353.-- (Fr. 68'169.15 - Fr. 55'816.15), auf den er keinen Anspruch hatte. Es liegt in diesem Umfang mithin eine ungerechtfertigte Bereicherung im Sinne von Art. 62 OR vor. Diese hat der Beklagte zurückzuerstatten. Im Übrigen entfällt damit die Prüfung der von der Klägerin aufgestellten Behauptung, sie habe während 303 Tagen aufgrund eines zu hohen Tagesansatzes von Fr. 282.08 (80 % von Fr. 352.60) anstatt jenes von Fr. 184.30 insgesamt Fr. 14'813.05 - ob irrtümlich oder nicht (vgl. Art. 63 Abs. 1 OR) - zu viel an den Beklagten ausgezahlt. Denn die Klägerin erbrachte während 303 Tagen anstatt des - wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt - geschuldeten vollen Taggeldes von Fr. 184.30 lediglich die Hälfte des zu hohen Tagesansatzes, mithin Fr. 141.04 (Urk. 2/21), so dass sich hieraus kein Rückerstattungsgrund ergibt und es daher bei der genannten Überentschädigung bleibt. Folglich ist der Beklagte in teilweiser Gutheissung der Klage zu verpflichten, der Klägerin Fr. 12'353.-- aus Überentschädigung (Ziff. 22 AVB) zurückzuerstatten.

## **E. 7**

7.1 Stellt die obsiegende Partei einen entsprechenden Antrag oder ist dies von andern Gesetzen so

vorgesehen, verpflichtet das Gericht gemäss § 34 Abs. 1 GSVGer die unterliegende Partei zum Ersatz der Parteikosten. Die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung

bemisst sich gemäss § 34 Abs. 3 GSVGer nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert. 7.2 Beide Parteien stellen den Antrag auf Zusprechung einer Prozessentschädigung. Nach § 34 Abs. 2 GSVGer steht den Versicherungsträgern der Anspruch auf eine Parteientschädigung nur zu, soweit er von anderen Gesetzen nicht ausgeschlossen ist. Da die Klägerin vorliegend nicht anwaltlich vertreten ist, steht ihr keine Parteientschädigung zu (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.244/2000 vom 9. Januar 2001 E. 5 mit Hinweisen). Der Beklagte obsiegt gemessen am eingeklagten Betrag von Fr. 39'880.55 zu rund zwei Dritteln. Unter Berücksichtigung der dargelegten Kriterien rechtfertigt es sich, dem Beklagten eine entsprechend reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'500.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zuzusprechen. Das Gericht erkennt:

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