

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20120424\_d\_ag\_o\_01 vom 24. April 2012**

FINMA Versicherungsrecht, 2012-04-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20120424\\_d\\_ag\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20120424_d_ag_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20120424\_d\_ag\_o\_01 du 24 avril 2012

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20120424\_d\_ag\_o\_01 del 24 aprile 2012

## **Erwägungen**

### **E. 3**

In ihrer Klageantwort vom 12. August 2011 liess die Beklagte beantragen:

"1. Die Klage sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Auf die Begründung wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

#### **E. 3.1**

Die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der X. \_\_\_\_\_-Kollektiv-Taggeldversicherung nach VVG (AVB; Klagebeilage [KB] 1) enthält keine Bestimmung zur Rückforderung und keine Verjährungsregel. Es ist zu entscheiden, ob die Rückerstattung zuviel bezahlter Krankentag-geldleistungen im konkreten Fall nach den Regeln der ungerechtfertigten Bereicherung (Art. 62 ff. OR) abzuwickeln ist, oder aber Vertragsrecht zur Anwendung gelangt, denn ein vertraglicher Anspruch schliesst nach herrschender Lehre und Praxis einen Bereicherungsanspruch aus (BGE 114 II 152 E. 2c und 2d).

#### **E. 3.2.1**

In der neueren Lehre und Rechtsprechung ist eine generelle Tendenz ersichtlich, Ansprüche vermehrt auf vertragliche denn auf bereicherungs-rechtliche Grundlage zu stützen (vgl. Verweise in BGE 126 III 122 E. 3b). Diese Tendenz schränkt den Anwendungsbereich des Bereicherungs-rechts generell ein. Sie bekräftigt die Auffassung, dass ein Kondiktions-anspruch solange ausgeschlossen ist, als ein Anspruch auf Vertrag ge-stützt werden kann, sei es durch Auslegung oder Lückenfüllung.

#### **E. 3.2.2**

In Ziffer 23 der AVB der Klägerin wird folgende Regel festgehalten:

"23 Vorleistungen und Regressrecht

23.1. Die X. kann vorschussweise Leistungen unter der Bedingung entrichten, dass ihr die Versicherungsnehmer und die versicherten Personen ihre Ansprüche gegenüber leistungspflichtigen Dritten bis zur Höhe von ihr erbrachten Leistungen abtreten und sich verpflichten, nichts zu unter-nehmen, was die Geltendmachung eines allfälligen Rückgriffs gegenüber Dritten entgegenstände.

(...)"

Die Taggeldzahlungen, welche die Beklagte ab April 2004 und bis 31. August 2006 an die Klägerin erbracht hat, waren gemäss dieser Bestimmung Vorschusszahlungen; ein Vorschuss auf allfällig sich später ergebende Sozialversicherungsleistungen. Daraus muss geschlossen werden, dass die Beklagte zur Rückleistung dieser Vorschusszahlungen verpflichtet ist, sobald sich durch Hinzutreten von Sozialversicherungsleistungen eine Überentschädigung ergibt. Der Rückforderungsanspruch der Klägerin würde sich insoweit aus Vertragsrecht ergeben. Ob dabei die zweijährige Frist nach Art. 46 VVG oder aber die längere allgemeine vertragliche Verjährungsfrist (Art. 127 f. OR) zur Anwendung gelangt, kann offen gelassen werden, ist doch im konkreten Fall nach beiden Fristen die Verjährung noch nicht eingetreten. Fristbeginn wäre bei beiden Varianten die rechtskräftige Zusprechung der IV-Rente, denn erst dadurch trat eine Sozialversicherungsleistung zu den Taggeldzahlungen hinzu und wurden die Taggelder dadurch zu Vorschussleistungen i.S.v. Art. 23.1 AVB. Die Rentenverfügung der IV erging am 5. Mai 2010. Auch wenn – da die IV Rente an sich in der Beschwerde der Beklagten vom 7. Juni 2010 nicht angefochten wurde – die Verfügung nach Ablauf der Rechtsmittelfrist in Teilrechtskraft erwuchs, wäre die kürzere zweijährige Verjährungsfrist bei Klageeinreichung am 30. Juni 2011 noch nicht abgelaufen; dies gilt erst recht für die längere allgemeine Verjährungsfrist nach Art. 127 OR.

### **E. 3.3**

Selbst wenn aber – wovon beide Parteien ausgehen – auf die Rückforderung Bereicherungsrecht zur Anwendung gelänge, wäre die Verjährung noch nicht eingetreten.

#### **E. 3.3.1**

Gemäss Art. 67 OR verjährt der Bereicherungsanspruch mit Ablauf eines Jahres, nachdem der Verletzte von seinem Anspruch Kenntnis erhalten hat, in jedem Fall aber mit Ablauf von zehn Jahren seit der Entstehung des Anspruchs. Fristauslösende Kenntnisnahme liegt vor, wenn der Gläubiger einen solchen Grad von Gewissheit über den Bereicherungsanspruch hat, dass nach Treu und Glauben gesagt werden kann, es bestehe einerseits kein Anlass oder keine Möglichkeit mehr zu weiteren Abklärungen und andererseits verfüge der Gläubiger über genügend Unterlagen zur Klageerhebung, so dass ihm eine solche vernünftigerweise zugemutet werden dürfe (BGE 129 III 503 E. 3.4, 127 III 421 E. 4b). Die Verjährung kann durch Einreichung eines den wesentlichen Anforderungen des SchKG genügenden Betreibungsbegehrens unterbrochen werden (Art. 135 Ziff. 2 OR).

#### **E. 3.3.2**

Am 14. September 2005 unterzeichnete die Beklagte die Zustimmungserklärung der Klägerin, wonach vorschussweise erhaltene Taggeldleistungen bei Überentschädigung zurückzuerstatten sind (KB 31). Die Renten-

leistungen wurden erstmals mit Vorbescheid der IV vom 27. November 2009 (KB 37) mitgeteilt; dies jedoch nur im Sinne einer provisorischen Berechnung. Als daraufhin die Beklagte gegen die direkte Auszahlung eines Teils der IV-Rente an die Klägerin opponierte, wurde die Drittauszahlung auf Antrag der Klägerin in die IV-Rentenverfügung vom 5. Mai 2010 aufgenommen. Bis dahin hatte die Klägerin somit kein Anlass, selber tätig zu werden und die Rückzahlung zu verlangen bzw. keine Kenntnis von der

Bereicherung der Beklagten. Erst als die Beklagte gegen die Verfügung vom 5. Mai 2010 Beschwerde erhob, musste die Klägerin zur Kenntnis nehmen, dass sie allenfalls selber einen Bereicherungsanspruch einklagen müsse. Von der Beschwerde – erhoben am 7. Juni 2010 – wurde die Klägerin durch die Beiladungsverfügung des Versicherungsgerichts vom 11. November 2010 informiert. Frühestens dann ist vom Beginn der Verjährungsfrist nach Art. 67 OR auszugehen.

#### **E. 3.4**

Nach dem Gesagten ist sowohl nach Vertrags- wie auch nach Bereicherungsrecht die Verjährung des Rückerstattungsanspruches der Klägerin bei Anhebung der Klage noch nicht eingetreten. Entsprechend ist nachfolgend die eingeklagte Forderung materiell zu prüfen.

#### **E. 4**

Mit Replik vom 23. August 2011 und Duplik vom 4. Oktober 2011 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1. Beim abgeschlossenen Versicherungsvertrag handelt es sich um eine Taggeldversicherung basierend auf dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) und nicht dem Krankenversicherungsgesetz (vgl. Ziff. 1 der allgemeinen Versicherungsbedingungen [AVB], Klageantwortbeilage [AB] 4). Entsprechend ist der Versicherer in der Ausgestaltung der Taggeldversicherung frei und sind im vorliegenden Fall die Bestimmungen des VVG sowie die AVB massgebend.

2. Mit Beschluss vom 1. März 2011 (VDI.2012.1; zur Publikation in der AGVE 2011 vorgesehen) entschied die für die Beurteilung von Krankentaggeldfällen nach VVG zuständige 3. Kammer des Versicherungsgerichts, dass sich in Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung das Verfahren sinngemäss nach den Vorschriften der Eidgenössischen Zivilprozessordnung über das vereinfachte Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) richtet, dass jedoch ein vorgängiger Schlichtungsversuch nicht durchzuführen ist. Zu diesem Schluss gelangte das Versicherungsgericht im Anschluss an den von Ueli Spitz, Richter am Sozialversicherungsgericht Zürich, im Jusletter vom 2. Dezember 2010 erschienenen Beitrag, gestützt auf die Entstehungsgeschichte der eidgenössischen ZPO wie auch des dazugehörigen kantonalen Einführungsgesetzes (EG ZPO). Demnach kann das gemäss Art. 7 ZPO vom kantonalen Recht (vgl. § 14 EG ZPO) für zuständig erklärte Versicherungsgericht weiterhin sein eigenes Verfahren anwenden. Das Verfahren richtet sich dabei wie bis anhin nach § 64 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG) mit Verweis auf das Zivilprozessrecht. Wie im Klageverfahren nach BVG ent-

- 4 -

scheidet das Versicherungsgericht dabei nicht als Zivilgericht, sondern als Träger der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Dies hat ebenfalls zur Folge, dass insbesondere kein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist, nachdem das VRPG ein solches nicht kennt. Durch Verweis auf die ZPO finden aber immerhin die Regeln über das vereinfachte Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) sinngemäss Anwendung.

3. Die Beklagte erhob gegen die Rückforderung der Klägerin die Einrede der Verjährung. Daher ist vorgängig auf die Verjährungsproblematik einzugehen.

#### **E. 4.1**

Die Klägerin fordert die Rückerstattung von Taggeldern im Umfang von Fr. 15'192.80. Es handelt sich dabei um Taggeldleistungen der Zeit vom 1. Januar 2005 bis 28. Januar 2006 (vgl. Überentschädigungsabrechnung, KB 66). Zur Berechnung der Rückforderung stellte die Klägerin die entrichteten Taggelder zusammen mit den IV-Rentenleistungen dem tatsächlichen Erwerbsausfall gegenüber. Den Erwerbsausfall setzte sie dabei auf Fr. 90.64 pro Tag fest. Dies gestützt auf den vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit erzielten Lohn der Beklagten bei der Firma B. (vgl. Arbeitgeberformular, KB 7). Gemäss ihrer Arbeitgeberin arbeitete die Beklagte im Stundenlohn und mit unregelmässigen Arbeitszeiten; im Jahr vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit erzielte sie ein Einkommen von Fr. 33'085.00. Zur Festsetzung des Erwerbsausfalles pro Tag teilte die Klägerin den gemeldeten Lohn durch 365, woraus sich der vorgenannte Betrag von Fr. 90.64 ergibt.

Da unterschiedlich hohe Taggeldleistungen erbracht wurden (entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit) und auch die Rentenhöhe schwankte, berechnete die Klägerin die Überentschädigung pro Tag (KB 66). Die Berechnung ist insoweit nachvollziehbar; es ergeben sich aus den Akten keine Hinweise auf eine fehlerhafte Festsetzung des Rückforderungsbetrages.

- 7 -

#### **E. 4.2**

Die Beklagte macht geltend, die Überentschädigungsgrenze bilde nicht der entgangene Lohn, sondern der gesamte Einkommensausfall, weshalb auch zusätzliche, durch die Krankheit verursachte Kosten, wie etwa die Anwaltskosten, einzubeziehen seien.

Art. 22.1 AVB bestimmt, dass die Klägerin Taggelder "bis zur Höhe der versicherten Leistung" erbringt. Die versicherte Leistung bestimmt sich nach dem Jahreslohn und der Versicherungsdeckung; im konkreten Fall beträgt der Jahreslohn Fr. 33'085.00 (KB 7) und die Versicherungsdeckung 80 % (vgl. KB 11). Es besteht daher kein Raum, um die gesamten mit der Krankheit in Zusammenhang stehenden Kosten in die Überentschädigungsberechnung miteinzubeziehen.

#### **E. 4.3**

Des Weiteren wandte die Beklagte gegen die Rückerstattung ein, die zuviel ausgerichteten Taggeldleistungen müssten bei ihrer Arbeitgeberin eingefordert werden, da dieser die Taggeldzahlungen entrichtet worden seien. Hiezu ist den Akten zu entnehmen, dass das Arbeitsverhältnis der Beklagten mit der Firma B. per Ende Februar 2006 aufgelöst und bis 31. Januar 2006 Lohnzahlungen erbracht wurden (KB 33). Entsprechend ist davon auszugehen, dass bis zu diesem Zeitpunkt die Taggeldleistungen an die Arbeitgeberin ergingen. Jedoch trat durch die Zuschuss der IV-Rente ab 1. Januar 2005 keine Überentschädigung seitens der Arbeitgeberin sondern seitens der Beklagten ein. Ab diesem Zeitpunkt hätten der Lohn bzw. die Taggeldleistungen nurmehr die Differenz zwischen IV-Rente und Verdienstaufschlag abdecken dürfen. Zwar leistete die Klägerin an die Arbeitgeberin, diese wiederum gab aber die Taggelder in Form von Lohnzahlungen an die Beklagte weiter. Es ist somit richtig, die Rückforderung bei der überentschädigten Person, d.h. der Beklagten einzufordern und nicht der zwischengeschalteten Arbeitgeberin. Nach

Ablauf der Lohnfortzahlungspflicht Ende Januar 2006 leistete die Klägerin dann ohnehin an die Beklagte direkt.

**E. 5**

Zusammenfassend ist somit die im Betrag von Fr. 15'192.80 geltend gemachte Rückforderung der Klägerin nicht zu beanstanden. Entsprechend ist die Klage gutzuheissen.

**E. 6**

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. e ZPO). Ausgangsgemäss wäre der Klägerin eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Da sich die Klägerin aber nicht anwaltlich vertreten liess, sind ihr keine ausserordentlichen Kosten entstanden, weshalb keine Parteient- schädigung zuzusprechen ist.

- 8 -

Das Versicherungsgericht erkennt:

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