

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20130131\_d\_zh\_o\_01 vom 31. Januar 2013**

FINMA Versicherungsrecht, 2013-01-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20130131\\_d\\_zh\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20130131_d_zh_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20130131\_d\_zh\_o\_01 du 31 janvier 2013

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20130131\_d\_zh\_o\_01 del 31 gennaio 2013

## **Erwägungen**

### **E. 1**

X.\_\_\_\_ war im Rahmen des von seinem damaligen Arbeitgeber zu Gunsten des Personals mit der ÖKK Kranken- und Unfallversicherungen AG (nachfolgend: ÖKK) abgeschlossenen Kollektivvertrags für die Perioden 1. Januar 2006 bis 31. Dezember 2008 sowie 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2011 krankentaggeldversichert (Urk. 2/1-2). Am 13. Februar 2007 ging bei der ÖKK eine Krankheitsanzeige der Arbeitgeberin ein, wonach der Versicherte der Arbeit ab 5. Februar 2007 krankheitshalber ferngeblieben war (Urk. 2/9). Die ÖKK richtete daraufhin vom 5. Februar 2007 bis 3. Februar 2009 - unter Berücksichtigung einer Wartefrist von 30 Tagen - 700 Taggelder im Gesamtbetrag von Fr. 110'989.55 aus (Urk. 2/10). Mit Verfügungen vom 3. und 16. Mai 2011 wurde dem Versicherten aufgrund eines Invaliditätsgrades von 100 % rückwirkend ab 1. Februar 2008 eine ganze Invalidenrente in Höhe von monatlich Fr. 1'618.-- für die Zeit vom 1. Februar 2008 bis 31. Dezember 2008 sowie von Fr. 1'669.-- pro Monat vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2010 zugesprochen. Unter Berücksichtigung von Verzugszinsen von Fr. 1'230.-- sowie nach Abzug von Ansprüchen Dritter und einer Verrechnung ergab sich für den Zeitraum vom 1. Februar 2008 bis 30. April 2011 ein nachzuzahlender Betrag von Fr. 23'903.-- (Urk. 2/11, Urk. 11/2). Nachdem die ÖKK von der Zusprechung von Leistungen der Invalidenversicherung Kenntnis erhalten hatte, nahm sie eine Überentschädigungsberechnung vor (Urk. 1 S. 3, Urk. 2/12) und ersuchte den Versicherten im Rahmen eines Briefwechsels erfolglos darum, das Formular der Invalidenversicherung „Verrechnung von Nachzahlungen der AHV/IV“ zwecks Rückforderung zu viel ausbezahlter Krankentaggeldleistungen zu unterzeichnen (Urk. 2-13-21).

#### **E. 1.1**

Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen nach Art. 12 Abs. 3 KVG dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Das Bundesgericht subsumiert kollektive Krankentaggeldversicherungen wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur

sozialen Krankenversicherung (Urteil des Bundesgerichts 4A\_47/2012 vom 12. März 2012 E. 2 mit weiteren Hinweisen). Die Kantone können gestützt auf Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten in diesem Gebiet sachlich zuständig ist. Im Kanton Zürich liegt die Zuständigkeit beim Sozialversicherungsgericht (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer).

#### **E. 1.2**

Die örtliche Zuständigkeit richtete sich bis 31. Dezember 2010 nach Art. 22 des Bundesgesetzes über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG) vom 24. März 2000. Mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO) ist das GestG aufgehoben (Ziffer I. im Anhang 1 zur ZPO) und - mit den Art. 9 ff. ZPO - gleichsam in die ZPO eingebaut worden (Botschaft des Bundesrates zur Schweizerischen ZPO vom 28. Juni 2006, BBl 2006 S. 7240 und 7262). Die für das Sozialversicherungsgericht verbindliche Regelung der örtlichen Zuständigkeit im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherungen findet sich als Folge davon seit 1. Januar 2011 statt in Art. 22 aGestG neu in Art. 32 ZPO. Diese Bestimmung ist inhaltlich im Vergleich mit Art. 22 aGestG völlig unverändert geblieben. Demnach ist bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen für Klagen des Anbieters das Gericht am Wohnsitz der beklagten Partei zuständig (Art. 32 Abs. 1 lit. b ZPO). Der Beklagte ist im Kanton Zürich wohnhaft; damit ist auch die örtliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich gegeben.

### **E. 1.3**

Das Verfahren richtet sich nach der ZPO, wobei das einfache Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) und die Klage direkt beim Gericht anhängig zu machen ist (BGE 138 III 558 E. 3.2 und 4.6). Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO), erhebt von Amtes wegen Beweis (Art. 153 i.V.m. Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO) und bildet seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO). Es werden keine Gerichtskosten gesprochen (Art. 114 lit. e ZPO).

### **E. 1.4**

Gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden beziehungsweise rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 321 E. 3.1 und 3.5). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen (Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f. E. 3b [Urteil des Bundesgerichts vom 22. November 1990]).

#### **E. 1.5.1**

Streitigkeiten aus den Zusatzversicherungen gemäss VVG sind dem Privatrecht zuzuordnen (BGE 124 III 46 E. 1a). Als Teil des Privatrechts räumt das VVG den Parteien weitgehende Vertragsfreiheit ein, solange sie die Schranken der Rechtsordnung beachten. Der Vertragsinhalt richtet sich häufig nach vorformulierten Allgemeinen Vertragsbestimmungen (AVB; Michael Iten, Der private Versicherungsvertrag: Der Antrag und das Antragsverhältnis unter Ausschluss der Anzeigepflicht, Freiburg, 1999, S. 23 N71; vgl. auch Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1995, S. 150 f.). Das Schweizerische Obligationenrecht (OR) gilt immer subsidiär, wenn das VVG, das hinsichtlich des (Zusatz-)Versicherungsvertrages zahlreiche vom OR abweichende oder dieses ergänzende Bestimmungen enthält, eine Frage nicht regelt (vgl. Art. 100 Abs. 1

VVG).

### **E. 1.5.2**

Bezüglich der Auslegung des Vertrages ist vorab anzumerken, dass Individualabreden in der Regel vorformulierten Vertragsbestimmungen vorgehen (BGE 93 II 326 Erw. 4b S. 326; 123 III 44 Erw. 2c/bb; Fuhrer, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Art. 33 Rz 77 ff.). Im Übrigen sind vorformulierte Vertragsbestimmungen und individuell verfasste Vertragsklauseln grundsätzlich nach den gleichen Regeln auszulegen (vgl. BGE 133 III 681 Erw. 3.3). Somit bestimmt sich der Inhalt in erster Linie nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht, OR). Wenn dieser unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (vgl. BGE 133 III 681 Erw. 3.3; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 5C.271/2004 vom 12. Juli 2005 Erw. 2). Dabei 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. Auch dem systematischen Element muss bei der Auslegung breit angelegter allgemeiner Vertragsbestimmungen praxismässig erhebliches Gewicht beigemessen werden. Gleichwohl steht die Auslegung anhand des Wortlauts an erster Stelle (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.21/2007 vom 20. April 2007 Erw. 3.1). Immer dann, wenn die übrigen Auslegungsmittel, insbesondere der Vertragszweck, nicht sicher einen anderen Schluss erlauben, hat es beim Wortlaut sein Bewenden (Urteil des Bundesgerichts in Sachen X. Versicherungs-Gesellschaft vom 24. Oktober 2002, 5C.87/2002, Erw. 2.4.1; vgl. Wiegand, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 18 Rz 30). Bei der Auslegung nach dem Wortlaut kommt dem Sinngehalt des Wortes, den ihm der allgemeine Sprachgebrauch zulegt, entscheidende Bedeutung zu. Denn mangels anderer Anhaltspunkte ist anzunehmen, dass die Parteien ein von ihnen verwendetes Wort gemäss dem allgemeinen Sprachgebrauch zur Zeit des Vertragsabschlusses, somit im Sinne der damaligen Alltags- oder Umgangssprache verwendet haben. Abzustellen ist demnach auf den gebräuchlichen Wortsinn, der sich auch aus üblichen Wörterbüchern und Lexika ergeben kann (Urteil des Bundesgerichts 5C.87/2002 vom

24. Oktober 2002 Erw. 2.3.1; Wiegand, a.a.O., Art. 18 Rz 19). Bei juristischen Fachausdrücken oder Begriffen, die in der Rechtssprache eine festumrissene Bedeutung haben, gilt vermutungsweise der fachtechnische Sinn (Stoessel, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, Vorbemerkungen zu Art. 1-3 Rz 24). Bei vorformulierten Vertragsbestimmungen gelangt zudem die Unklarheitenregel zur Anwendung, sofern die übrigen Auslegungsmittel versagen. Danach sind mehrdeutige Wendungen in vorformulierten Vertragsbedingungen im Zweifel zu Lasten jener Partei auszulegen, welche sie verfasst hat (Urteil des Bundesgerichts 5C.271/2004 vom 12. Juli 2005 Erw. 2 mit Hinweisen).

### **E. 2**

Mit Eingabe vom 16. Juni 2011 reichte die ÖKK, vertreten durch Rechtsanwalt Peter Philipp, Klage gegen den Versicherten ein mit dem Rechtsbegehren, der Beklagte sei zu verpflichten, ihr Fr. 20'027.75 zuzüglich 5 % Zins seit dem 17. Mai 2011 zu bezahlen (Urk.

1 S. 2). Mit Klageantwort vom 30. September 2011 beantragte der Beklagte die Abweisung der Klage (Urk. 10). Im Rahmen von Replik (Urk. 15), Duplik (Urk. 21), Triplik (Urk. 26) und Quadruplik (Urk. 32) hielten die Parteien an ihren Anträgen fest und reichten weitere Belege ein (Urk. 16/KB22-25, Urk. 22/5-9, Urk. 27/1-2, Urk. 33/10-26). Am 12. Juni 2012 nahm die Klägerin zu den vom Beklagten mit der Quadruplik eingereichten Unterlagen Stellung (Urk. 37).

Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 2.1**

Es steht fest und ist unbestritten, dass der Beklagte über die von seiner ehemaligen Arbeitgeberin mit der Klägerin abgeschlossene Kollektivversicherung gemäss Verträgen vom 29. Juni 2005 und vom 2. Februar 2010 für die Perioden vom 1. Januar 2006 bis 31. Dezember 2008 sowie vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2011 gegen krankheitsbedingten Erwerbsausfall versichert war. Das versicherte Taggeld betrug 80 % des Lohnanspruchs und war für eine maximale Dauer von 730 Tagen abzüglich einer Wartefrist von 30 Tagen zu leisten (Urk. 2/1-2). Im vorliegend massgeblichen Zeitraum vom 1. Februar 2008 bis 3. Februar 2009 erhielt der Beklagte wegen einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit insgesamt 400 Taggelder à total Fr. 58'886.55 (Urk. 1 S. 2, Urk. 2/10, Urk. 10 S. 2). Für die gleiche Zeit wurde ihm mit Verfügung der Invalidenversicherung vom 16. Mai 2011 rückwirkend eine ganze Rente von monatlich Fr. 1'618.-- für die Zeit vom 1. Februar 2008 bis 31. Dezember 2008 sowie von Fr. 1'669.-- pro Monat vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2010 zugesprochen, was gesamthaft einem Betrag von Fr. 19'645.80 entspricht (11 x Fr. 1'618.-- für das Jahr 2008 zuzüglich Fr. 1'669.-- für den Januar 2009 und Fr. 1'669.- - : 28 Tage x 3 Tage für Februar 2009). Weiter wurden dem Beklagten mit der Verfügung vom 16. Mai 2011 Verzugszinsen von Fr. 1'230.-- für die Zeit vom 1. Februar 2008 bis 30. April 2011 nachgezahlt, was für die massgebliche Periode vom 1. Februar 2008 bis 3. Februar 2009 einem Betrag von Fr. 381.95 entspricht (Fr. 1'230.-- : 1185 Tage x 368 Tage). Insgesamt erhielt der Beklagte in der massgeblichen Zeit mithin zusätzlich zu den von der Klägerin ausgerichteten Krankentaggeldern Leistungen der Invalidenversicherung von Fr. 20'027.75 (Urk. 1 S. 2 f., Urk. 2/10-12, Urk. 10 S. 2 f.).

### **E. 2.2**

Die Klägerin begründet ihre Forderung damit, der Beklagte sei in der Höhe der rückwirkend zugesprochenen Invalidenrente samt Verzugszinsen überentschädigt, soweit sie für die gleiche Zeit Krankentaggelder ausgerichtet habe. Der Beklagte bestreitet, rückerstattungspflichtig zu sein. Strittig und zu prüfen ist, ob und inwiefern sie deswegen aufgrund der anwendbaren vertraglichen Bestimmungen oder wegen ungerechtfertigter Bereicherung des Beklagten einen Rückforderungsanspruch hat (Urk. 1, Urk. 10, Urk. 15, Urk. 21, Urk. 26, Urk. 32, Urk. 37).

### **E. 3.1**

Der Beklagte wendet gegen die eingeklagte Forderung zunächst ein, die vereinbarten AVB seien für ihn als Dritten nicht verbindlich. Er sei nämlich nicht Partei der von der ehemaligen Arbeitgeberin mit der Klägerin zu seinen Gunsten abgeschlossenen Erwerbsausfallsversicherung und habe weder Exemplare der geltenden AVB erhalten noch diese in irgendeiner Weise genehmigt.

### **E. 3.2**

Die Verträge vom 29. Juni 2005 und vom 2. Februar 2010 wurden zwischen der Klägerin als Versicherer und der ehemaligen Arbeitgeberin des Beklagten als Versicherungsnehmerin abgeschlossen (Urk. 2/1-2). Es handelt sich hierbei um eine kollektive Krankentaggeldversicherung zu Gunsten des Personals der Versicherungsnehmerin, wozu der Beklagte gehörte. Gemäss Art. 87 VVG steht demjenigen, zu dessen Gunsten eine kollektive Unfall- oder Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Versicherer zu. Diese Einräumung eines selbständigen Forderungsrechts an die versicherte Person wird in der Lehre teilweise als Anwendungsfall eines Vertrages zugunsten Dritter nach Art. 112 des Schweizerischen Obligationenrechts (OR) betrachtet und teilweise als Rechtsgebilde eigener Art qualifiziert, dessen Natur sich aus dem VVG selber ergebe (vgl. Maurer, a.a.O., S. 315 und Fn 753 ff.). Mit Ausnahme des unmittelbaren Rechts auf die Versicherungsleistung bleiben alle übrigen Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag beim Versicherungsnehmer (Hans-Rudolf Müller, Grundlagen der Krankentaggeldversicherung nach VVG, in: Adrian von Kaenel [Hrsg.], Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zürich 2007, S. 30; vgl. auch Gonzenbach, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 112 N 15 ff.). Die Rechtsnatur der zu beurteilenden Erwerbsausfall-Versicherung hat zur Folge, dass die Vereinbarung der Anwendbarkeit von AVB keiner Zustimmung des Beklagten als versicherter Person bedurfte, um gültig zustande zu kommen. Es wird vom Beklagten sodann weder geltend gemacht noch ergeben sich aus den Akten Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin die ehemalige Arbeitnehmerin als Versicherungsnehmerin ungenügend über die Tragweite der AVB informiert hätte (vgl. dazu Art. 3 VVG).

### **E. 3.3**

Das VVG kannte bis Ende 2006 keine Bestimmung betreffend die Information der Versicherten. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung war nur ein kaskadenartig verlaufender Informationsfluss vom Versicherer zum Arbeitgeber und von diesem zu seinen Arbeitnehmern systemkonform. Dagegen konnte von den Versicherern nicht verlangt werden, die Namen der Versicherten ausfindig zu machen oder das Personal anlässlich von Informationsveranstaltungen oder durch einen Aushang im Betrieb zu orientieren. Der am 1. Januar 2007 in Kraft getretene Art. 3 Abs. 3 VVG enthält eine Regelung betreffend die Information der versicherten Personen bei Kollektivverträgen, die anderen Personen als dem Versicherungsnehmer einen direkten Leistungsanspruch verleihen. Demnach ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, die versicherten Personen über den wesentlichen Inhalt des Vertrages

sowie dessen Änderungen und Auflösung zu unterrichten, wobei der Versicherer dem Versicherungsnehmer die zur Information notwendigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen hat (vgl. zum Ganzen Müller, a.a.O., S. 37 f.). Es fehlt eine Regelung, welche die Klägerin verpflichtet hätte, den Beklagten über die vereinbarten AVB zu informieren. Sodann ergeben sich weder aus den Akten noch aufgrund der Parteivorbringen Anhaltspunkte dafür, dass die Klägerin ihren Informationspflichten gegenüber der ehemaligen Arbeitgeberin des Beklagten nicht nachgekommen wäre. Unterliess es die Arbeitgeberin in der Folge, den Beklagten über seine Rechte aus dem Versicherungsvertrag in Kenntnis zu setzen, hat nicht die Klägerin für dieses Versäumnis einzustehen (vgl. auch das Urteil des Sozialversicherungsgerichts KK.2009.00027 vom 27. Mai 2011, E. 4).

### **E. 3.4**

Aufgrund des Gesagten sind die im Vertrag vom 29. Juni 2005 erwähnten AVB 2004 für die erste Versicherungsperiode vom 1. Juni 2006 bis 31. Dezember 2008 (Urk. 2/1 S. 4) und die im Vertrag vom 2. Februar 2010 genannten AVB 2008 für die anschliessende Vertragsdauer vom 1. Januar 2009 bis 31. Dezember 2011 verbindlich, unabhängig davon, ob der Beklagte von der Klägerin darüber informiert wurde.

### **E. 4.1**

Der Beklagte macht sodann sinngemäss geltend, beim abgeschlossenen Versicherungsvertrag handle es sich nicht um eine Schadensversicherung, welche die Vermögenseinbusse infolge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit abdecke, sondern um eine Summenversicherung, welche die Kumulation von Leistungen verschiedener Versicherungen zulasse.

### **E. 4.2**

Nach der Rechtsprechung liegt eine Schadensversicherung vor, wenn die Parteien das Vorhandensein eines Vermögensschadens als selbständige Bedingung für die Ausrichtung von Versicherungsleistungen betrachten. Fehlt eine dahingehende Regelung, ist der Vertrag als Summenversicherung zu qualifizieren (Boll, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, VVG, Basel 2001, Vorbemerkungen zu Art. 48 N

### **E. 4.3**

In den Verträgen vom 29. Juni 2005 und vom 2. Februar 2010 wird zwar jeweils eine festgelegte Lohnsumme für das ganze Personal versichert. Allerdings ergibt sich aus der Bezeichnung als Erwerbsausfall-Versicherung (Urk. 2/1-2), der Deckung des Erwerbsausfalls, der durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit entstanden ist, als Versicherungszweck (Art. 1.1 der AVB, Ausgaben 2004 und 2008; Urk. 2/3, Urk. 2/6) und aus dem Umstand, dass der durch den Versicherungsfall entgangene Verdienst beziehungsweise das entgangene Erwerbseinkommen als Grundlage für die Bemessung der Taggelder gilt (Art. 7.2.2 der AVB, Ausgaben 2004 und 2008; Urk. 2/3, Urk. 2/6), dass die Versicherung als Schadensversicherung konzipiert worden ist.

### **E. 5**

mit Hinweisen). Entscheidend ist die Formulierung der Vertragsbedingungen. Falls mit der Versicherung der tatsächliche Verdienstausschlag ausgeglichen werden soll, handelt es sich um eine Schadensversicherung. Wird jedoch die Bezahlung einer klar festgelegten Summe vereinbart, so handelt es sich um eine Summenversicherung. Nicht zutreffend ist jedoch die weit verbreitete Meinung, bei der Versicherung einer Lohnsumme handle es sich automatisch um eine Summenversicherung (Müller, a.a.O., S. 28 f.).

### **E. 5.1**

Uneinigkeit besteht zwischen den Parteien ferner darüber, ob die Klägerin aufgrund der anwendbaren AVB zur Rückforderung des geltend gemachten Betrages berechtigt ist. Die Klägerin beruft sich für ihre Forderung im Wesentlichen auf Art. 11.2 und 11.4.1 der in der Periode vom 1. Juni 2006 bis 31. Dezember 2008 anwendbaren AVB 2004 und Art. 11.1.3 und 11.3.1 der ab 1. Januar 2009 geltenden AVB 2008.

### **E. 5.2.1**

Art. 11.2 AVB 2004 mit der Überschrift „Sozialversicherungen“ bestimmt, dass die Taggeldleistungen um den Betrag der Leistungen aus Sozialversicherungen gekürzt werden, falls Sozialversicherungen leistungspflichtig sind; der Leistungsanspruch ist bei der entsprechenden Sozialversicherung anzumelden (Urk. 2/3 S. 12). Der unter der Überschrift „11.4. Überversicherung“ eingeordnete Art. 11.4.1 AVB 2004 bestimmt unter anderem, dass den versicherten Personen aus den Leistungen nach den AVB unter Berücksichtigung der Leistungen von Dritten kein Gewinn erwachsen darf, dass die Leistungen bei einer Überversicherung entsprechend gekürzt werden und die zuviel erbrachten Leistungen zurückgefordert werden (Urk. 2/3 S. 12).

### **E. 5.2.2**

Bei Art. 11.2 AVB 2004 handelt es sich um eine sogenannte kombinierte Subsidiär- und Komplementärklausel, durch welche allfällige Sozialversicherungsleistungen durch die Krankentaggelder des Zusatzversicherers aufgestockt werden (vgl. Maurer, a.a.O., S. 376 ff.). Obergrenze der Leistungen bildet hier nicht der gesamte durch den Versicherungsfall entgangene Verdienst wie bei Art. 11.4.1 AVB 2004 (vgl. auch Art. 8.3.1 AVB 2004 [Urk. 2/1 S.8]), sondern die Höhe des versicherten Taggeldes. Die gemäss Art. 11.2 AVB 2004 mögliche Taggeldreduktion geht mithin über diejenige beim Vorliegen eines Versicherungsgewinns im Sinne von Art. 11.4.1 AVB 2004 hinaus (vgl. auch das Urteil des Sozialversicherungsgerichts KK.2009.00038 vom 30. April 2011, E. 5). Daraus, dass in Art. 11.2 AVB 2004 kein ausdrückliches Rückforderungsrecht bei nachträglich erbrachten Sozialversicherungsleistungen statuiert ist, kann der Beklagte nichts zu seinen Gunsten ableiten. Art. 11.3 AVB 2004 hält klar fest, dass im Verhältnis zu den Sozialversicherungen keine Vorleistungen vorgesehen sind (Urk. 2/3 S. 12). Sodann bestimmen die AVB unter den Überschriften „8. Leistungen“ beziehungsweise „8.5. Leistungsbeschränkungen“ (Art. 8.5.3 AVB 2004 [Urk. 2/3 S. 9]) und „11.4.

Überversicherung“ (Art. 11.4.1 AVB 2004 [Urk. 2/3 S. 12]), dass irrtümlich, zu Unrecht und wegen Überversicherung zu viel erbrachte Leistungen zurückzuerstatten sind. Sinn und Zweck der Regelung gemäss Art. 11.2 AVB 2004 und ihre Auslegung im Kontext der gesamten AVB und nach dem Vertrauensprinzip sprechen für ein Rückforderungsrecht des Versicherers, falls die Taggelder bei der Auszahlung nicht gekürzt wurden, weil damals noch keine Sozialversicherungsleistungen erbracht wurden, und es anschliessend zu einer rückwirkenden Zusprechung von Sozialversicherungsleistungen kommt (vgl. dazu auch den im Urteil des Sozialversicherungsgerichts KK.2005.00025 vom 21. Mai 2007, E. 3.4.2 und 3.4.5 beurteilten Sachverhalt). Es ist nämlich nicht einzusehen, weshalb in dieser Konstellation eine andere Regelung Platz greifen sollte. Besteht nach dem Gesagten ein vertraglicher Anspruch auf Rückforderung, scheidet ein solcher aus ungerechtfertigter Bereicherung aus (vgl. Gauch/Schluop/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band I, 8. Auflage, Zürich 2003, N 1499 und N 1507 ff.). Entgegen der Ansicht des Beklagten spielt es auch keine Rolle, dass die IV-Stelle die nachzuzahlenden Rentenbeträge nicht direkt der Klägerin auszahlte, da die IV-Stelle für eine Drittauszahlung teils weitergehende Voraussetzungen zu beachten hat und das Gericht bezüglich der vorliegend zu beurteilenden Streitfragen nicht an den Entscheid der Invalidenversicherung gebunden ist.

### **E. 5.3**

In den AVB 2008 wurde die Bestimmung betreffend Koordination der Taggelder mit Sozialversicherungsleistungen und die Überentschädigungsregelung in den AVB 2004 mit den Art. 11.1.3 AVB 2008 Art. 11.3.1 AVB 2008 im Wesentlichen unverändert übernommen (Urk. 2/6 S. 10 f.). Neu ist einzig die im Vertrag vom 2. Februar 2010 aufgenommene besondere Bedingung zu beachten, dass bei Zusammentreffen der Taggeldleistungen mit Sozialversicherungsleistungen Anspruch besteht auf 90 % des letzten vereinbarten Bruttolohnes, jedoch nie mehr als der bisher vereinbarte Nettolohn (Urk. 2/2 S. 4). Unter Vorbehalt der besonderen Bedingung kann bezüglich Rückforderungsrecht des Versicherers bei nachträglich erbrachten Sozialversicherungsleistungen auf die vorstehende Erwägung verwiesen werden.

#### **E. 5.4.1**

Die dem Beklagten rückwirkend zugesprochene Invalidenrente entspricht für den Zeitraum vom 1. Februar bis 31. Dezember 2008 einem Gesamtbetrag von Fr. 17'798.-- (11 x Fr. 1'618.--). Unter Berücksichtigung der auf diesen Zeitraum entfallenden nachgezahlten Verzugszinsen von Fr. 346.65 (Fr. 381.95 : 368 Tage x 334 Tage; vgl. vorstehend E. 2.1 sowie Urk. 2/10) belaufen sich die nachgezahlten Rentenleistungen auf Fr. 18'144.65. Da die für den gleichen Zeitraum bezogenen Taggelder von Fr. 53'449.25 (vgl. Urk. 2/10) gemäss Art. 11.2 AVB 2004 um den Betrag der Leistungen aus Sozialversicherungen gekürzt werden, entspricht die Rückforderung für die Periode vom 1. Februar bis 31. Dezember 2008 den für diese Zeit ausgerichteten Rentenleistungen von Fr. 18'144.65.

#### **E. 5.4.2**

Für die Zeit vom 1. Januar bis 3. Februar 2009 wurden dem Beklagten rückwirkend Rentenbeträge von Fr. 1'847.80 zugesprochen (Fr. 1'669.-- für den Januar 2009 und Fr. 1'669.-- : 28 Tage x 3 Tage für Februar 2009; vgl. vorstehend E. 2.1 sowie Urk. 2/10, Urk. 2/12). Zusammen mit den auf diesen Zeitraum entfallenden nachgezahlten Verzugszinsen von Fr. 35.30 (Fr. 381.95 : 368 Tage x 34 Tage; vgl. vorstehend E. 2.1 sowie Urk. 2/10) belaufen sich die nachgezahlten Rentenleistungen auf Fr. 1'883.10. Für die gleiche Zeit zahlte die Klägerin Taggelder im Betrag von Fr. 5'437.30 aus, entsprechend 80 % des auf diesen Zeitraum entfallenden Bruttolohns von Fr. 6'796.60 (Urk. 2/10, Urk. 1/12). Da nach der ab 1. Januar 2009 geltenden besonderen Bedingung in Verbindung mit Art. 11.1.1 beziehungsweise Art. 11.1.3 AVB 2008 die Klägerin im Fall des Zusammentreffens der Krankentaggelder mit Sozialversicherungsleistungen diese Leistungen bis zur Höhe von 90 % des letzten vereinbarten Bruttolohns - das heisst Fr. 6'116.95 - zu ergänzen hat, kommt der Taggeldanspruch für diese Zeit auf Fr. 4'233.85 (Fr. 6'116.95 - Fr. 1'883.10) zu stehen. Die Rückforderung für die Periode vom 1. Januar bis 3. Februar 2009 entspricht der Differenz zum effektiv ausbezahlten Betrag von Fr. 5'437.30, also Fr. 1'203.45.

#### **E. 5.4.3**

Die Einwendung des Beklagten, ihm sei aus den nachzuzahlenden Rentenbeträgen von Fr. 25'601.-- lediglich ein Restbetrag von Fr. 11'200.35 ausbezahlt worden (Urk. 11/3, Urk. 32 S. 5), ist unerheblich, da die reduzierte Auszahlung gemäss seinen eigenen Angaben (Urk. 32 S. 5) aus der Drittauszahlung eines Teiles der nachzuzahlenden Rentenbeträge an das Sozialamt wegen der von diesem erbrachten Vorschussleistungen herrührt; im Ergebnis wurde der dem Beklagten zustehende Rentenbetrag also vollumfänglich ausgezahlt.

#### **E. 5.4.4**

Soweit der Beklagte nachträglich die Berechnung der Taggelder bemängelt, (vgl. Urk. 21 S. 5, Urk. 26 S. 4, Urk. 32 S. 7), kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden. Er geht - soweit ersichtlich gleich wie die Klägerin (vgl. Urk. 2/9-10) - davon aus, dass der Bemessung ein Bruttomonatslohn von Fr. 5'480.-- zugrunde zu legen ist. Davon ausgehend hat die Klägerin die Taggelder korrekt im Sinne der Versicherungsverträge und von Art. 7.2.1-2 AVB 2004 und 2008 als 80 % des 365. Teils des durchschnittlichen versicherten Verdienstaufschlags während eines Jahres (einschliesslich des 13. Monatslohns) errechnet (vgl. Urk. 2/9-10).

#### **E. 5.4.5**

Nach dem Gesagten beläuft sich die gesamte Rückforderung der Klägerin auf Fr. 19'348.10 (Fr. 18'144.65 + Fr. 1'203.45).

#### **E. 5.5.1**

Der Schuldner einer Geldschuld hat, soweit nichts anderes vereinbart worden ist, von Gesetzes wegen einen Verzugszins von 5 % für das Jahr zu zahlen, sobald er mit der Zahlung der Schuld in Verzug gerät (Art. 104 Abs. 1 OR). Die Verzugszinspflicht setzt einerseits die Fälligkeit der Forderung und andererseits die Mahnung des Schuldners voraus. Fälligkeit bedeutet, dass der Gläubiger die Leistung einfordern und bei Nichtleistung einklagen darf. Die Mahnung ist die unmissverständliche Aufforderung des Gläubigers, die Leistung zu erbringen. Im Einzelfall muss durch Auslegung der Äusserung ermittelt

werden, ob eine Mahnung im rechtlichen Sinne vorliege. Prinzipiell gerät der Schuldner unmittelbar mit dem Eintreffen der Mahnung in Verzug, ausser die Erfüllung erfordere besondere Vorbereitungshandlungen, welche die Einräumung einer angemessenen Nacherfüllungszeit rechtfertigen (Art. 100 Abs. 1 VVG i.V.m. Art. 102 Abs. 1 und 104 Abs. 1 OR; vgl. Gauch/Schluep/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 8. Auflage, Zürich 2003, N 2161 ff., 2948 ff. und 2958 ff.; Wiegand, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 5. Auflage, Basel 2011, Art. 102 N 8).

#### **E. 5.5.2**

Die Rückforderung aus dem Versicherungsvertrag entstand mit der Auszahlung der Invalidenrente. Gleichzeitig wurde sie fällig. Gemahnt wurde die Forderung indes erst durch die Klageeingabe vom 16. Juni 2011 (Urk. 1; vgl. auch Urk. 2/13-21), welche dem Beklagten am 28. Juni 2011 zugeht (Urk. 6). Da der Beklagte bei Erhalt der Klage bereits seit längerer Zeit über die geltend gemachte Rückforderung im Bild war, wie der Briefwechsel mit der Klägerin zeigt (Urk. 2/13-21), ist die Einräumung einer Nacherfüllungszeit nicht gerechtfertigt. Die Verzugszinspflicht beginnt demgemäss ab dem 28. Juni 2011 zu laufen. Der Zinssatz beträgt 5 %.

#### **E. 6.1**

Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos. Zu den Prozesskosten gehören die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Aus der Formulierung von Art. 114 ZPO ergibt sich, dass dessen lit. e nur die Gerichtskosten betrifft, nicht aber die Prozessentschädigung an die Gegenpartei (Urteil des Bundesgerichtes 4A\_194/2010 vom 17. November 2010, E. 2.2.1, nicht publiziert in: BGE 137 III 47). Diese umfasst den Ersatz der notwendigen Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in

begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Nach der zu altArt. 47 Abs. 3 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) ergangenen, weiterhin gültigen höchstrichterlichen Rechtsprechung hat der obsiegende Versicherungsträger Anspruch auf eine Parteientschädigung, falls er durch einen externen Anwalt vertreten ist (Urteil des Bundesgerichtes 4A\_194/2010 vom 17. November 2010, E. 2.2.1, nicht publiziert in: BGE 137 III 47; Urteil des Bundesgerichts 5C.244/2000 vom 9. Januar 2001, E. 5 mit Hinweisen).

### **E. 6.2**

Die Kantone sind zuständig, die Tarife für die Prozesskosten festzusetzen (Art. 96 ZPO). Das zürcherische Ausführungsgesetz zur ZPO, das GOG, enthält keine für das Sozialversicherungsgericht anwendbare Tarifbestimmung (vgl. 7. Titel des GOG). Dasselbe gilt für die Verordnung über die Anwaltsgebühren (LS 215.3). Diese regelt ausdrücklich nur die Parteientschädigungen vor den Schlichtungsbehörden, den Zivilgerichten und den Strafbehörden. Die Bemessung der Parteientschädigung richtet sich somit nach § 34 GSVGer sowie den §§ 1, 5 und 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV SVGer). Gemäss § 34 Abs. 1 GSVGer ist die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert festzusetzen.

### **E. 6.3**

Der Beklagte erhält teilweise Recht, aber im Verhältnis zur eingeklagten Forderung nur in geringem Umfang und zudem aus Rechtsgründen, welche sie nicht vorgebracht hat. Deshalb ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Der praktisch vollumfänglich obsiegenden, durch einen externen Anwalt vertretenen Klägerin steht unter Berücksichtigung der obgenannten Kriterien eine Parteientschädigung von Fr. 2'700.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu.

Das Gericht erkennt:

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