

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2011.00006

vom 14. Juni 2013

ZH Sozialversicherungsgericht, 2013-06-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2011.00006

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2011.00006 du 14 juin 2013

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2011.00006 del 14 giugno 2013

Erwägungen

E. 1

1.1???? X.____ erlitt im Oktober 2003 einen Unfall, der eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hatte (Urk. 2/9/40 S. 2-3, Urk. 2/9/48, Urk. 2/9/50). Bis zum 5. Juli 2004 erbrachte die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) Leistungen (Urk. 2/9/48). Danach war der Versicherte zufolge Krankheit weiterhin arbeitsunfähig, weshalb ihn seine Arbeitgeberin, die Genossenschaft Y.____ Zürich, am 8. September 2004 bei der SWICA Krankenversicherung AG (nachfolgend: SWICA) zwecks Ausrichtung von Taggeldern meldete (Urk. 2/9/50). Das Arbeitsverhältnis endete am 30. November 2004 (vgl. Urk. 2/2/1).

???????? Mit Wirkung ab 1. Dezember 2004 trat X.____ in die Einzel-Taggeldversicherung SALARIA VVG der SWICA über (Urk. 2/9/43-44), welche ihm ab diesem Tag Taggelder ausrichtete (vgl. Urk. 2/9/12-13).

1.2???? Mit Verfügung vom 27. Juni 2006 sprach die IV-Stelle Aargau dem Versicherten bei einem Invaliditätsgrad von 58 % rückwirkend ab 1. Oktober 2004 eine halbe Invalidenrente zu (Urk. 2/9/16). Die dagegen geführte Einsprache des Versicherten hiess die IV-Stelle Aargau mit Entscheid vom 5. März 2008 teilweise gut und gewährte eine Dreiviertelsrente für die Zeit vom 1. Oktober 2004 bis am 31. Juli 2005 und hernach eine ganze Invalidenrente (Urk. 2/5).

1.3???? Nachdem die IV-Stelle Aargau mit der Verfügung vom 27. Juni 2006 den Antrag der SWICA auf Verrechnung der Taggeldleistungen mit der Rentennachzahlung noch abgelehnt hatte (Urk. 2/9/16), stellte sie auf Einsprache der SWICA hin im Einspracheentscheid vom 5. März 2008 fest, die SWICA habe Anspruch auf Verrechnung der erbrachten Taggeldleistungen mit Rentennachzahlungen der Invalidenversicherung. Den Betrag dieser Nachzahlungen bezifferte sie jedoch noch nicht, da der Rentenanspruch des Versicherten in Folge der teilweisen Gutheissung seiner Einsprache neu zu berechnen war (Urk. 2/9/7).

E. 2

2.1???? Das hiesige Gericht hielt im aufgehobenen Urteil (Urk. 2/22) fest, dass der Kläger unstreitig vom 10. Januar bis 31. Juli 2005 arbeitslosenentschädigung bezogen hat. Für diesen Zeitraum finde Art. 73 Abs. 1 KVG Anwendung, so dass das volle Taggeld - das heisst 203 Tage à Fr. 157.-- (E. 4.7) - geschuldet sei (E. 4.6). Insoweit hat das Bundesgericht den hiesigen Entscheid nicht beanstandet, weshalb es dabei weiterhin sein Bewenden hat.

???????? Hingegen bleibt die Frage n?her zu pr?fen, wie es sich mit dem Taggeldanspruch f?r die Zeit ab 1. August 2005 bis zur Aussteuerung von der Krankentaggeldversicherung am 4. Juli 2006 verhält, w?hrend der keine Arbeitslosenentsch?digung mehr bezogen wurde. Dabei ist strittig, ob ein Taggeld nach Massgabe der effektiven Arbeitsunf?higkeit von 79 % bzw. ob angesichts der unstrittig bei ?ber 50 % liegenden Arbeitsunf?higkeit gest?tzt auf Art. 73 Abs. 1 KVG ein volles Taggeld geschuldet sei. Entscheidend ist dabei, weshalb ab 1. August 2005 keine Arbeitslosentaggelder mehr flossen. Dabei k?nnte in Betracht fallen, ob der Kl?ger zwar grunds?tzlich zum Bezug von Arbeitslosentaggeldern berechtigt, zufolge Krankheit indessen vor?bergehend vermittlungsunf?hig war (Urk. 2/27 E. 2.4 unten).

2.2???? Nach Art. 100 Abs. 2 VVG sind f?r Versicherungsnehmer und Versicherte, die nach Art. 10 des Bundesgesetzes ?ber die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzensch?digung vom 25. Juni 1982 (AVIG) als arbeitslos gelten, Art. 71 Abs. 1 und Art. 73 KVG sinngem?ss anwendbar. Gem?ss Art. 10 AVIG umfasst der Begriff der vollen Arbeitslosigkeit die Tatbestandsmerkmale des Fehlens eines Arbeitsverh?ltnisses, der Suche nach einer Vollzeitbesch?ftigung (Abs. 1) und der Anmeldung beim Arbeitsamt zur Arbeitsvermittlung (Abs. 3). Dagegen setzt gem?ss Bundesgericht der Begriff der Arbeitslosigkeit als solcher das Element der Arbeitsf?higkeit nicht voraus (Urteil C_140/05 vom 1. Februar 2006 E. 3.2.2). Entsprechend liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ein von der Krankentaggeldversicherung nach Art. 73 Abs. 1 KVG zu entsch?digender Verdienstausschluss vor, wenn eine Person zwar grunds?tzlich Anspruch auf Arbeitslosentaggelder hat, zufolge Krankheit indessen vor?bergehend vermittlungsunf?hig ist und deshalb keine Arbeitslosentaggelder beziehen kann (BGE 128 V 149 E. 3b mit Hinweisen). Demnach gilt auch als arbeitslos, wer zwar keine Arbeitslosenentsch?digung bezieht, zu deren Bezug aber berechtigt w?re, sofern er nicht erkrankt w?re (Urk. 2/27 E. 1.5).

E. 3

3.1???? Den Akten sowie den Vorbringen des Kl?gers ist zu entnehmen, dass die ?ffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Aargau nach Festsetzung des Invalidit?tsgrades von 58 % durch die Invalidenversicherung mit Verf?gung vom 28. Februar 2006 die von Januar bis Mai 2005 zu viel ausgerichtete Arbeitslosenentsch?digung von total Fr. 858.95 zur?ckgefordert hat (Urk. 2/9/21). Daraus ist zu schliessen, dass ab Mai 2005 wenigstens bis zum Erlass der R?ckforderungsverf?gung am 28. Februar 2006 keine weiteren Arbeitslosenentsch?digungen mehr ausgerichtet wurden.

???????? Weiter ist ausgewiesen, dass der Kl?ger vom 23. Mai bis 2. September 2005 in einer durch die Invalidenversicherung veranlassten beruflichen Abkl?rung weilte (Urk. 2/9/31) und f?r die Dauer der Eingliederungsmassnahme ein IV-Taggeld bezog (Urk. 2/9/35; vgl. dazu auch der Kl?ger in Urk. 2/9/20 S. 2 Ziff. 3).

???????? W?hrend der Dauer dieser Eingliederungsmassnahme muss angenommen werden, dass der Kl?ger im Sinne von Art. 15 Abs. 1 AVIG offensichtlich vermittlungsunf?hig war, denn er w?re wohl kaum bereit gewesen, die invalidenversicherungsrechtliche Eingliederungsmassnahme abzubrechen und eine Arbeit anzunehmen. W?hrend dieser Massnahme stand er mithin nicht bloss aus gesundheitlichen Gr?nden, sondern wegen der angeordneten Eingliederungsmassnahme der Arbeitsvermittlung nicht zur Verf?gung. Er kann daher so lange nicht als arbeitslos im Sinne von Art. 73 Abs. 1 KVG gelten.

??????? Selbst bei Bejahung der Arbeitslosigkeit w?rde das in Art. 24 Abs. 1 AVB statuierte ?berentsch?digungsverbot (Urk. 2/9/2) letztlich zum selben Schluss f?hren. Nach dieser Vorschrift erg?nzt die Beklagte die Leistungen von staatlichen Versicherungen, worunter die Invalidenversicherung zweifelsohne zu begreifen ist, bis zur H?he des versicherten Taggeldes. Das IV-Taggeld betr?gt insgesamt Fr. 187.20 (Urk. 2/9/35) und liegt ?ber dem durch die Beklagte versicherten Taggeld von Fr. 157.--.

??????? So oder anders schuldet die Beklagte daher f?r die Zeit bis 2. September 2005 kein volles Taggeld.

3.2???? Anders sieht es grunds?tzlich f?r die Zeit nach Abschluss der Eingliederungs-massnahme bis zur taggeldversicherungsrechtlichen Aussteuerung am 4. Juli 2006 aus. Es liegen keine Anhaltspunkte daf?r vor, dass der Kl?ger aus anderen als auch krankheitsbedingten Gr?nden am Bezug von Arbeitslosentaggeldern gehindert worden w?re. Die Beklagte hat ihrerseits solche Gr?nde nicht einmal behauptet, berief sie sich mit Blick auf die Anwendbarkeit von Art. 73 Abs. 1 KVG doch allein auf ihren - wie in E. 4.5 des Urteils des hiesigen Gerichts vom 24. August 2010 dargelegt unzutreffenden - Standpunkt, es sei gar nicht diese Gesetzesbestimmung, sondern der Versicherungsvertrag massgebend (Urk. 2/20 S. 2).

??????? Dabei f?llt auch ins Gewicht, dass bei Arbeitslosen, die ihre Arbeitsstelle durch K?ndigung in einem Zeitpunkt verlieren, da sie bereits zufolge Krankheit arbeitsunf?hig sind, zu vermuten ist, dass sie - Gegenbeweis vorbehalten - eine Erwerbst?tigkeit aus?ben w?rden, wenn sie nicht krank w?ren (Urteil des Bundesgerichts 9C_311/2010 vom 2. August 2010 E. 1.4 mit Hinweisen).

??????? Die Beklagte behauptete nicht einmal das Vorliegen von Umst?nden, welche diese Vermutung umzustossen verm?chten.

E. 3.3

??? W?hrend sich die bundesgerichtliche Rechtsprechung soweit ersichtlich noch nicht mit der Frage befasst hat, ob die Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung f?r die Annahme von Arbeitslosigkeit erforderlich ist, spricht sich die Lehre ?bereinstimmend daf?r aus (vgl. Gebhard Eugster, Zum Leistungsrecht der Taggeldversicherung nach KVG, in: LAMal-KVG, Recueil de Travaux. Lausanne 1997, S. 542; Luginb?hl, Krankentaggeldversicherungen - Allgemeiner ?berblick und aktuelle Probleme, in: Schaffhauser/Kieser, Arbeitsunf?higkeit und Taggeld, St. Gallen 2010, S. 25 und S. 27; Kieser, Taggeldkoordination - ein unbew?ltigtes Thema, in: Schaffhauser/Kieser, Arbeitsunf?higkeit und Taggeld, St. Gallen 2010, S. 104; Kieser, Die Koordination von Taggelder der Arbeitslosenversicherung mit Taggeldern anderer Sozialversicherungszweige, in: ARV 2012 S. 223 Fn 41). Auch der Kl?ger zitierte keine abweichende Lehrmeinungen (Urk. 2/25 S. 7), doch hielt er es f?r ausreichend, dass er sich wenige Wochen nach Beendigung des Arbeitsverh?ltnisses zum Leistungsbezug bei der Arbeitslosenversicherung gemeldet hat (Urk. 2/25 S. 10), was die von Januar bis Mai 2005 ausgerichteten Arbeitslosentaggelder bezeugen und hier nicht in Frage gestellt wird.

??????? Hingegen bestehen aufgrund der Akten keine Anhaltspunkte zur Annahme, dass sich der Kl?ger nach Abschluss der IV-Eingliederungsmassnahme - und noch in Erwartung des Rentenentscheids der IV - wieder der Arbeitslosenversicherung zur Arbeitsvermittlung zur Verf?gung gestellt h?tte, was der Kl?ger selbst auch nicht behauptete. Die Anmeldung zur Arbeitsvermittlung ist nach Art. 10 Abs. 3 AVIG - auf den Art. 100 Abs. 2 VVG

verweist - unabdingbar, damit der Arbeitssuchende als arbeitslos gilt. Daran ist auch im Rahmen von Art. 73 Abs. 1 KVG festzuhalten, zumal die Anmeldung einen massgeblichen Anhaltspunkt darstellt, ob der Ansprecher überhaupt zur Arbeitsvermittlung bereit ist.

???????? Aufgrund der Aktenlage ist davon auszugehen, dass die Arbeitslosenversicherung - trotz ausstehendem IV-Entscheid - nach Abschluss der Eingliederungsmassnahme keine Arbeitslosenentschädigung mehr zurückerfordert hat, andernfalls die Rückforderung einen weitergehenden Zeitraum beschlagen hätte. Zudem ist eine (Wieder-)Anmeldung zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung für die Zeit ab 3. September 2005 nicht einmal behauptet, weshalb von diesbezüglichen Weiterungen abgesehen werden kann.

???????? Mangels entsprechender Anhaltspunkte und Vorbringen ist vielmehr zu schliessen, dass keine Wiederanmeldung erfolgte.

3.4???? Dies führt zum Schluss, dass der Kläger in der vom Bundesgericht zur Prüfung und weiteren Begründung genannten Zeit ab 1. August 2005 nicht als arbeitslos gelten kann. Damit bleibt es bei der dem Kläger mit Urteil vom 24. August 2010 zugesprochenen Taggeldleistung in der Höhe von Fr. 10'431.65; im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

E. 4

4.1???? Die Parteien vereinbarten gemäss Versicherungspolice ein versichertes Taggeld bei Krankheit von Fr. 149.-- ab dem 31. Tag (Urk. 2/1, Urk. 9/43, Urk. 9/44/1). Dies entspricht einem Jahreseinkommen von Fr. 54'385.-- (Fr. 149.-- x 365), beziehungsweise rund 80 % des früheren Jahreseinkommens von Fr. 67'860.-- (Urk. 9/44/4).

???????? Der Kläger verlangte, das versicherte Taggeld sei auf Fr. 157.-- zu erhöhen (Urk. 16 S. 6).

4.2???? Abweichend vom in der Police festgehaltenen versicherten Taggeld von Fr. 149.-- (Urk. 2/1) ermittelte die Beklagte ihre Rückerstattungsforderung auf der Grundlage eines versicherten Verdienstes von Fr. 157.-- (Beilage zu Urk. 9/5 und zu Urk. 9/12). Nunmehr behauptet sie, dieser höhere versicherte Verdienst sei lediglich im Rahmen von Vergleichsverhandlungen diskutiert worden. Es sei jedoch kein Vergleich zu Stande gekommen, weshalb das vertraglich vereinbarte Taggeld von Fr. 149.-- zu berücksichtigen sei, zumal auch die höhere Prämie nicht bezahlt worden sei (Urk. 8 S. 3 und S. 5).

???????? Dieser Darstellung kann nicht gefolgt werden. Der über die Rückforderung geführten Korrespondenz zwischen den Parteien ist zu entnehmen, dass die Beklagte am 19. Juni 2006 anerkannte, dass anlässlich des Versicherungsübertritts der tatsächlich erzielte Lohn (vgl. Urk. 9/44/4) falsch, nämlich unter Auslassung der Schichtzulage, ermittelt worden sei. Sie schloss daraus, dass das versicherte Taggeld Fr. 157.-- und nicht Fr. 149.-- betrage; die daraus resultierende Prämiennachforderung bezifferte die Beklagte gleichzeitig mit Fr. 5.35 monatlich (Urk. 9/19).

???????? Entgegen den Ausführungen der Beklagten sind aus den Akten keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass diese Erhöhung des Taggeldes an die Bedingung eines Vergleichsabschlusses gebunden gewesen wäre. Vielmehr ist diese nachträgliche Vertragsanpassung auf eine ursprünglich falsche beziehungsweise unvollständige Feststellung des effektiven Verdienstes zurückzuführen, wie die Beklagte selbst anerkannte (Urk. 9/19). Das erhöhte Taggeld wurde in der nachfolgenden Korrespondenz auch nicht mehr in Frage gestellt, obwohl zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden konnte, wie das vorliegende Verfahren belegt (vgl. Urk. 9/12, Urk. 9/15). Die Beklagte berechnete

denn auch ihre Rückforderung wiederholt auf der Basis des Taggeldes von Fr. 157.-- (vgl. Beilage zu Urk. 9/5 und zu Urk. 9/12). Darauf ist sie nun zu behaften, zumal dem Versicherten bei einem Übertritt von der Kollektiv- in die Einzelversicherung in Bezug auf die Versicherungsdeckung der Besitzstand gesichert werden muss (Eugster, Bundesgesetz über die Krankenversicherung, Zürich 2010, S. 484, Rz 1 zu Art. 71).

????????? Hinsichtlich des von der Beklagten geltend gemachten Prämienausstandes ist auf die nachfolgende Erw. 4.8 zu verweisen.

4.3????? Der Berechnung ihrer Rückforderung vom 10. Juli 2008 legte die Beklagte ausgehend vom invalidenversicherungsrechtlichen Entscheid vom 2. August 2006 (Urk. 2/5) folgende Arbeitsunfähigkeiten zu Grunde (Beilage zu Urk. 9/5):

- für die Zeit vom 1. Dezember 2004 bis 9. Januar 2005: 100 %;
- für die Zeit vom 10. Januar 2005 bis 31. Juli 2005:????? 64 %;
- für die Zeit vom 1. August 2005 bis 4. Juli 2006 (Aussteuerung): 79 %.

????????? Die Invalidenversicherung stützte ihre Invaliditätsbemessung einerseits auf das MEDAS-Gutachten vom 22. Februar 2005, welches für eine leidensangepasste Tätigkeit seit 3. Oktober 2003 eine Arbeitsfähigkeit von 50 % attestierte (Urk. 9/40), und andererseits auf das im Rahmen des Einspracheverfahrens eingeholte MEDAS-Gutachten vom 31. Januar 2007 (nicht aktenkundig), worin dem Kläger unter Berücksichtigung nunmehr auch der psychischen Einschränkungen ab 23. Mai 2005 eine Arbeitsunfähigkeit von 70 % bescheinigt wurde. Daraus schloss die IV-Stelle auf eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % ab 3. Oktober 2004, respektive einen Invaliditätsgrad von 64 %, und ab 23. Mai 2005 auf eine Arbeitsunfähigkeit von 70 %, respektive einen Invaliditätsgrad von 79 %. Unter Beachtung von Art. 88a Abs. 2 IVV führte die Verschlechterung der Erwerbsfähigkeit nach Ablauf von drei Monaten zur Erhöhung der Invalidenrente ab 1. August 2005 (Urk. 2/5 S. 2-3).

4.4????? Gemäss Art. 8 Ziff. 1 der AVB und ZB (Urk. 2/2 S. 22) bezahlt die SWICA nach ärztlicher Feststellung bei voller Arbeitsunfähigkeit das versicherte Taggeld entsprechend dem entstandenen und nachgewiesenen Lohnausfall. Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % wird das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet (Art. 8 Ziff. 2 der AVB und ZB). Art. 9 der AVB und ZB definiert die Arbeitsunfähigkeit als die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit bedingte volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Nach drei Monaten Arbeitsunfähigkeit wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt.

????????? Wenn die Beklagte gestützt auf diese Vertragsbestimmung zur Taggeldbemessung die Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit heranzieht, so ist dies nicht zu beanstanden. Dabei erspart die vertraglich vereinbarte Dreimonatsfrist dem Taggeldversicherer, eine Anpassungsfrist anzusetzen, bevor er die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit verlangen kann.

????????? Im Rahmen ihrer Rückforderungsberechnung ging die Beklagte auch nicht von der Arbeitsfähigkeit in der Verweistätigkeit aus, sondern von der Erwerbsunfähigkeit von 64 % und 79 % (vgl. Urk. 9/5), was sich letztlich zu Gunsten des Klägers auswirkt und deshalb nicht zu bemängeln ist.

4.5?????? Der Kl?ger berief sich sodann auf Art. 100 Abs. 2 VVG in Verbindung mit Art. 73 Abs. 1 KVG und f?hrte dazu aus, in Anbetracht seiner Arbeitsunf?higkeit von mehr als 50 % sei zum vornherein das volle Taggeld geschuldet. Die Beklagte vertrat hingegen die Ansicht, Art. 73 Abs. 1 KVG sei auf die vorliegende VVG-Versicherung gar nicht anwendbar; massgebend seien allein die Vertragsbestimmungen. Auch nach Art. 73 Abs. 1 KVG w?re nicht von einer ?ber 50%igen Arbeitsunf?higkeit auszugehen (Urk. 20 S. 2 unten).

?????????? Laut Art. 100 Abs. 2 VVG sind f?r Versicherungsnehmer und Versicherte, die nach Artikel 10 des Arbeitslosenversicherungsgesetzes (AVIG) als arbeitslos gelten, die Art. 71 Abs. 1-2 und Art. 73 KVG sinngem?ss anwendbar. Art. 73 Abs. 1 KVG schreibt vor, dass Arbeitslosen bei einer Arbeitsunf?higkeit von mehr als 50 % das volle Taggeld und bei einer Arbeitsunf?higkeit von mehr als 25, aber h?chstens 50 % das halbe Taggeld auszurichten ist, sofern die Versicherer auf Grund ihrer Versicherungsbedingungen oder vertraglicher Vereinbarungen bei einem entsprechenden Grad der Arbeitsunf?higkeit grunds?tzlich Leistungen erbringen. Art. 73 Abs. 1 KVG beinhaltet demnach bei einer Arbeitsunf?higkeit von ?ber 50 % eine Erh?hung der Versicherungsdeckung f?r Arbeitslose.

?????????? Der Einwand der Beklagten, diese Bestimmung sei nicht anwendbar, ist nicht zu h?ren. Denn Art. 100 Abs. 2 VVG erkl?rt sie auch f?r Privatversicherer im Rahmen von VVG-Krankentaggeldversicherung ausdr?cklich f?r beachtlich (Nef, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz ?ber den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Rz 17 zu Art. 100 Abs. 2).

?????????? Entgegen den Ausf?hrungen in ihren Rechtsschriften hat die Beklagte in Art. 13 Abs. 1 AVB und ZB diese Vorschrift korrekt umgesetzt und festgehalten, dass die SWICA arbeitslosen Versicherten im Sinne von Art. 10 AVIG bei einer Arbeitsunf?higkeit von mehr als 25 % das halbe und bei einer Arbeitsunf?higkeit von mehr als 50 % das volle Taggeld ausrichtet (Urk. 2/2 S. 23).

4.6?????? Art. 73 Abs. 1 KVG verlangt f?r seine Anwendbarkeit, dass der Versicherte arbeitslos im Sinne von Art. 10 AVIG war beziehungsweise ohne Arbeitsunf?higkeit Anspruch auf Arbeitslosentaggelder hatte (BGE 128 V 149 Erw. 3b). Der aufliegenden Verf?gung der ?ffentlichen Arbeitslosenkasse Aarau vom 28. Februar 2006 ist zu entnehmen, dass der Kl?ger ab 10. Januar 2005 im Ausmass von 42 %, mithin in Erg?nzung zum seitens der Invalidenversicherung zun?chst ermittelten Invalidit?tsgrad von 58 % (Urk. 9/16), Anspruch auf Arbeitslosenentsch?digung hatte; ?berdies hatte er f?r die Monate Januar bis Mai 2005 zu viel ausgerichtete Entsch?digungen zur?ckzuerstatten (Urk. 9/21 = Urk. 9/27). Daraus ist zu schliessen, dass der Kl?ger derweil arbeitslos im Sinne von Art. 10 AVIG war.

?????????? In der Replik f?hrte der Kl?ger unter Hinweis auf die Verf?gungen der Arbeitslosenkasse vom 28. Februar 2006 (Urk. 9/21 S. 2) und der IV-Stelle vom 10. September 2008 (Urk. 5 S. 4) zudem aus, er habe in der Periode vom 10. Januar bis 31. Juli 2005 bezogene Arbeitslosenentsch?digung in der H?he von Fr. 1'583.75 zur?ckerstatten m?ssen (Urk. 16 S. 3 Ziff. 4), was von der Beklagten nicht bestritten wurde. Aufgrund dieser Aktenlage ist daher davon auszugehen, dass der Kl?ger vom 10. Januar bis 31. Juli 2005 Arbeitslosenentsch?digung bezogen hat.

?????????? F?r diesen Zeitraum findet daher Art. 73 Abs. 1 KVG Anwendung, weshalb die Beklagte das Taggeld nicht bloss aufgrund einer Erwerbsunf?higkeit von 64 %

Der Kl?ger hat sodann die Pr?mie f?r das nachtr?glich erh?hte Taggeld zu tilgen. Die Behauptung der Beklagten, die entsprechende Forderung belaufe sich auf Fr. 4'253.60 (Urk. 8 S. 3), findet in den Akten keine St?tze. Gem?ss Schreiben der Beklagten vom 19. Juni 2006 bel?uft sich die nachzuzahlende Pr?mie auf Fr. 5.35 monatlich (Urk. 9/19 S. 1 unten), das heisst f?r die gesamte Zeit des Versicherungsverh?ltnisses auf Fr. 107.-- (vgl. Beilage 3 zu Urk. 9/19), was der Kl?ger nicht bestritt. Vielmehr machte er geltend, diese Pr?mienforderung sei mit Taggeldleistungen verrechnet worden (Urk. 16 S. 6), weshalb ihm diese Pr?mienschuld zu belasten ist.

Unter Abzug der Pr?mienforderung von Fr. 107.-- bel?uft sich demnach die kl?gerische Forderung auf Fr. 10'431.65 (Fr. 10'538.65 ./ Fr. 107.--).

Insoweit ist die Klage teilweise gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, dem Kl?ger Fr. 10'431.65 zu bezahlen.

E. 5

5.1 Der Kl?ger verlangte die Verzinsung der offenen Forderung zu 5 % seit 10. September 2008 (Urk. 16 S. 2), mithin seit Erlass der korrigierten Verf?gung durch die IV-Stelle (vgl. Urk. 5).

5.2 Nach Art. 104 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) hat der Schuldner, der mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist, Verzugszinsen zu f?nf von Hundert f?r das Jahr zu bezahlen, selbst wenn die vertragsm?ssigen Zinsen weniger betragen (Art. 100 VVG in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 OR).

Der Eintritt des Verzugs setzt die F?lligkeit der Forderung sowie grunds?tzlich die Mahnung durch den Gl?ubiger voraus (vgl. Nef, a.a.O., Art. 41 Rz 20). Nach Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag mit dem Ablauf von vier Wochen, von dem Zeitpunkt an gerechnet, f?llig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich f?r die Richtigkeit des Anspruchs ?berzeugen kann. Damit die Deliberationsfrist von Art. 41 Abs. 1 VVG ?berhaupt zu laufen beginnt, muss die Forderung entstanden sein (Nef, a.a.O., Art. 41 Rz 5 und D?ppen, in: Kommentar zum Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 130 Rz 2). Unter Mahnung versteht man jene an den Schuldner gerichtete Erkl?rung des Gl?ubigers, durch die er in unmissverst?ndlicher Weise die unverz?gliche Erbringung der f?lligen Leistung beansprucht. Dabei m?ssen Quantit?t, Qualit?t und Erf?llungsort in der Mahnung grunds?tzlich richtig bezeichnet sein (vgl. Wiegand, in: Kommentar zum Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 102 Rz 5). Lehnt der Versicherer zu Unrecht seine Leistungspflicht definitiv ab, bedarf es keiner Mahnung. Der Verzug tritt dann sofort ein und die Deliberationsfrist wird ?berfl?ssig (Nef, a.a.O., Art. 41 Rz 16 und Rz 20).

5.3 Der Kl?ger machte keine eigentliche Mahnung namhaft. Doch ist aus dem Antrag der Beklagten an die IV-Stelle auf R?ckzahlung von Fr. 26'545.60 ohne weiteres zu schliessen, dass sie ihre Pflicht zur Ausrichtung dieses Betrages beziehungsweise den Verzicht auf diese Forderung zu Gunsten des Kl?gers unmissverst?ndlich ablehnte.

Mit der Verf?gung der IV-Stelle vom 10. September 2008 wurde die Forderung des Kl?gers auf die Rentennachzahlung f?llig, so dass die Beklagte die Forderung antragsgem?ss ab diesem Zeitpunkt zu verzinsen hat.

E. 6

6.1?????? Der Kl?ger verk?ndete sodann der Y.____-Pensionskasse, die ihm seit 1. Juli 2005 Vorsorgeleistungen ausgerichtet (Urk. 2/6), den Streit mit der Begr?ndung, es solle verhindert werden, dass die Pensionskasse in einem sp?teren Verfahren geltend mache, er habe seine Rechte gegen?ber der Beklagten nicht gen?gend durchgesetzt und m?sse sich Leistungen anrechnen lassen, die ihm auf dem Wege der R?ckforderung wieder entzogen w?rden (Urk. 1 S. 4).

?????????? Dabei verkennt er, dass die Streitverk?ndung nicht im Einklang zum Grundsatz des einfachen und raschen Verfahrens nach Art. 85 Abs. 2 VAG steht. Im Verfahren betreffend Streitigkeiten aus Krankenzusatzversicherungsvertr?gen f?hlt gegebenenfalls die Beiladung als ad?quate Institution zur Beteiligung Dritter am Verfahren in Betracht, nicht jedoch die Streitverk?ndung (vgl. Volz, in: Z?nd/Pfiffner Rauber, Kommentar zum Gesetz ?ber das Sozialversicherungsgericht des Kantons Z?rich, 2. Auflage, Z?rich 2009, ? 14 Rz 24).

6.2?????? Auch eine Beiladung der Y.____-Pensionskasse zum vorliegenden Verfahren f?hlt jedoch ausser Acht. Die Beiladung hat nach ? 14 Abs. 1 GSVGer zu erfolgen, wenn Dritte ein sch?tzenswertes Interesse am Ausgang des Verfahrens haben oder eine Partei ein schutzw?rdiges Interesse an der Beiladung der Dritten geltend macht.

?????????? Der Einbezug Dritter hat zum Zweck, die Rechtskraft des Urteils auf den Beigeladenen auszudehnen, so dass diese in einem sp?ter gegen sie gerichteten Prozess das Urteil gegen sich gelten lassen m?ssen. Damit sollen in der Sache widerspr?chliche Entscheide verhindert werden (Volz, a.a.O., ? 14 Rz 4).

6.3?????? Das vorliegende Urteil wird den Leistungsumfang nicht nur der Arbeitslosen- und Erg?nzungsleistungen, sondern auch die Vorsorgeleistungen beeinflussen. Allerdings ist nicht einzusehen, weshalb die Pensionskasse, und nur diese, ein sch?tzenswertes Interesse an der Beteiligung am vorliegenden Verfahren haben k?nnte. Ein Vorhalt ihrerseits, der Kl?ger habe seine Rechte gegen?ber der Beklagten nicht hinreichend gewahrt, kann angesichts dieses Verfahrens ausgeschlossen werden.

?????????? Die Pensionskasse wird ihre Leistungen in Nachachtung zu diesem Urteil festlegen oder ab?ndern und der Kl?ger wird seine Rechte im Verfahren gegen die Vorsorgeeinrichtung wahren k?nnen und m?ssen. Eine Beteiligung der Pensionskasse am vorliegenden Verfahren kann hiezu nichts beitragen, weshalb von deren Beiladung abzusehen ist.

?????????? Es erscheint jedoch gerechtfertigt, der Pensionskasse diesen Entscheid zuzustellen.

E. 7

7.1?????? Nach ? 34 Abs. 1 GSVGer hat die obsiegende Beschwerde f?hrende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne R?cksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (? 34 Abs. 3 GSVGer).

?????????? Den Versicherungstr?gern und Gemeinwesen steht dieser Anspruch gem?s ? 34 Abs. 2 GSVGer in diesem Verfahren ebenfalls zu. Sind sie indes nicht anwaltlich vertreten, so besteht dieser Anspruch nur dann, wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt und die Interessenwahrung einen sehr hohen Arbeitsaufwand erforderlich machte (vgl. Wilhelm, in: Z?nd/Pfiffner Rauber, Kommentar zum Gesetz ?ber

das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 2009, § 34 Rz 5).

7.2????? Angesichts des Obsiegens des Klägers im Umfang von knapp der Hälfte, hat ihm die Beklagte eine auf die Hälfte reduzierte Prozessentschädigung im Betrag von Fr. 1'600.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

????????? Der Beklagten steht hingegen keine Entschädigung zu, da sie sich einerseits nicht vertreten liess und andererseits der Fall das Mass dessen, was eine Versicherung zur Besorgung ihrer Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat, nicht überschreitet.

7.3????? Die Beklagte machte am 10. Juli 2008 bei der Invalidenversicherung einen Verrechnungsanspruch von Fr. 26'545.60 geltend (Urk. 2/8). Dagegen vertrat der Kläger im Hauptstandpunkt die Auffassung, es bestehe überhaupt kein Verrechnungsanspruch (Urk. 1).

????????? Es ist daher von einem Streitwert von Fr. 26'545.60 auszugehen.?

4.2???? Nach dem Gesagten ist die Klage teilweise gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 10'431.65 zu bezahlen. Diese Forderung ist ab 10. September 2008 zu 5 % zu verzinsen.

5.

5.1???? Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Person Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer).

????????? Den Versicherungsträgern und Gemeinwesen steht dieser Anspruch gemäss § 34 Abs. 2 GSVGer in diesem Verfahren ebenfalls zu. Sind sie indes nicht anwaltlich vertreten, so besteht dieser Anspruch nur dann, wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt und die Interessenwahrung einen sehr hohen Arbeitsaufwand erforderlich macht (vgl. Wilhelm, in: Zünd/Pfiffner Rauber, Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 2009, § 34 Rz 5).

5.2???? Angesichts des Obsiegens des Klägers im Umfang von knapp der Hälfte hat ihm die Beklagte eine auf die Hälfte reduzierte Prozessentschädigung im Betrag von Fr. 1'600.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

????????? Der Beklagten steht hingegen keine Entschädigung zu, da sie sich einerseits nicht vertreten liess und andererseits der Fall das Mass dessen, was eine Versicherung zur Besorgung ihrer Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat, nicht überschreitet.

Das Gericht beschliesst:

1.????????? Das Gesuch der Beklagten vom 10. November 2008 um Sistierung des Verfahrens wird abgewiesen.

2.????????? Dem Antrag des Klägers, der Y.____-Pensionskasse den Streit zu verkünden, wird nicht stattgegeben.

sodann erkennt das Gericht:

1.????????? In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger den Betrag von Fr. 10'431.65, zuzüglich Zinsen von 5 % ab 10. September 2008, zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2.????????? Das Verfahren ist kostenlos.

3.????????? Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kl?ger eine reduzierte Prozessentsch?digung von Fr. 1'600.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.????????? Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Christoph H?berli
- SWICA Krankenversicherung AG
- Eidgen?ssische Finanzmarktaufsicht FINMA

sowie an:

- Y.____-Pensionskasse, Bachmattstrasse 59, 8048 Z?rich
- ?ffentliche Arbeitslosenkasse, Bahnhofstrasse 78, 5001 Aarau
- SVA Aargau, Kyburgstrasse 15, Erg?nzungsleistungen, 5001 Aarau

5.????????? Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes ?ber das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden. Die Frist steht w?hrend folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

????????? Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

????????? Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begr?ndung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in H?nden hat (Art. 42 BGG).

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