

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2016.00051**

## **vom 16. Oktober 2018**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2018-10-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KK.2016.00051](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2016.00051)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2016.00051 du 16 octobre 2018

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2016.00051 del 16 ottobre 2018

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

S. 3, Urk. 2/5 = Urk. 11/40, Urk. 11/26, Urk. 11/32 , Urk. 11/38-39, Urk. 11/41 ). Dies führte zu

einer längeren Korrespondenz zwischen der Generali und dem Versicherten

betreffend die Höhe des versicherten Verdienstes ( vgl. Urk. 11/7 , Urk. 11/14, Urk. 11/26 ).

In Schreiben vom

8. Juni und 10. Oktober 2006 stellte sich die Generali auf den Standpunkt, die effektiven Lohnbezüge seien nicht genügend belegt, und forderte den Versicherten auf, ihr zur Festsetzung des versicherten Lohns diverse Unterlagen einzureichen ( Urk. 11/8, Urk. 11/30). Am 21. August 2006 liess der Versicherte weitere Belege einreichen ( Urk. 11/31). Mit Schreiben vom 24. Januar ( Urk. 11/27), vom 27. September ( Urk. 11/6) sowie vom 24. Oktober 2007 ( Urk. 11/1) teilte die Generali dem Versicherten jeweils mit , allfällige Taggeldansprüche seien seit dem 1. Januar 2007 verjährt. Der Versicherte

hielt in Schreiben vom 13. September und 19. Oktober 2007 an seiner Auffassung fest, Anspruch auf Taggeldzahlungen der Generali zu haben ( Urk. 11/2, Urk. 11/7).

#### **E. 1.1**

Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen nach Art. 2 Abs. 2

des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die Krankenversicherung (KVAG) 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 für das Sozialversicherungsgericht verbindliche Regelung der örtlichen Zuständigkeit im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung findet sich in Art. 32 ZPO . Demnach ist bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen für Klagen der Konsumentin oder des Konsumenten das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien

zuständig (Art. 32 Abs. 1 lit . a ZPO). Der Kläger hat seinen Wohnsitz im Kanton Zürich; 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 darf einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 ZPO). Es 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).

### **E. 1.4**

Nach Art. 247 Abs. 2 lit . a i.V.m . Art. 243 Abs. 2 lit . f ZPO untersteht die vorliegende Streitigkeit der sogenannten sozialen Untersuchungsmaxime. Bei der sozialpolitisch begründeten Untersuchungsmaxime geht es darum, die wirtschaftlich schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien herzustellen sowie das Verfahren zu beschleunigen. Die Parteien sind jedoch nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen auch im Bereich der sozialen Untersuchungsmaxime die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Das Gericht hat lediglich seine Fragepflicht auszuüben, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie das Beibringen von Beweisen hin zuweisen. Zudem hat es sich über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen. Aber es führt nicht von sich aus eigene Untersuchungen durch. Ist eine Partei durch einen Anwalt vertreten, kann und muss sich das Gericht ihr gegenüber wie bei Geltung der Verhandlungsmaxime zurückhalten ( Urteil des Bundesgerichts 4A\_592/2015 vom 18. März 2016, E. 3 mit Hinweis auf BGE 141 III 569 ).

### **E. 1.5**

Nach Art.

### **E. 2**

Am 18. Dezember 2013 erhob der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Kathrin Hässig, Klage gegen die Generali Personenversicherungen AG mit dem Rechtsbegehren, die Beklagte sei verpflichtet, ihm Fr. 313'858.60 nebst 5 % Zins seit 24. Januar 2007 zu bezahlen. Mit Urteil KK.2013.00046 vom 24. Februar 2016 wies das Sozialversicherungsgericht die Klage mangels Passivlegitimation der Generali Personenversicherungen AG ab. Dieses Urteil erwuchs in Rechtskraft, nachdem das Bundesgericht mit Urteil 4A\_220/2016 vom 27. Juli 2016 die vom Sozialversicherungsgericht festgesetzte Parteientschädigung bestätigt hatte.

### **E. 2.1**

Unbestrittenermassen hatte der Kläger im Jahr 2004 als Angestellter der Y.\_\_\_\_ über die von der Firma mit der Generali Versicherungen AG für ihr Personal abgeschlossene Erwerbsausfall-Versicherung bei Krankheit (Krankentaggeldversicherung) im Versicherungsfall Anspruch auf ein Taggeld von 80 % des versicherten Lohnes, und zwar

für eine Leistungsdauer von 730 Tagen nach Abzug einer Wartefrist von 14 Tagen ( Urk. 1 S. 5, Urk.

### **E. 2.2**

Der Kläger macht zusammengefasst geltend, er habe für den 716 Tage dauernden Zeitraum vom 21. Juni 2004 – dem Tag nach Ablauf der 14tägigen Wartefrist ab Beginn der Arbeitsunfähigkeit am 7. Juni 2004 - bis zum 6. Juni 2006 Anspruch auf Taggelder ( Urk. 1 S. 5 f.). Krankheit sbedingt sei er ab dem 7. Juni 2004 durchgehend zu 100 % arbeitsunfähig gewesen und habe kein Einkommen mehr erzielt. Gemäss Art. 3.4.2 Abs. 1 AVB errechne sich das Taggeld auf Grundlage des AHV-Lohns bis zu Fr. 200'000.-- pro Person und Jahr . In den Jahren vor der am 7. Juni 2004 eingetretenen Krankheit habe er jeweils einen AHV-Jahreslohn von mehr als Fr. 200'000.-- verdient , wobei der Lohn in den folgenden Jahren ohne die Krankheit mindestens gleich hoch geblieben wäre ( Urk. 1 S. 7 und 13). Gestützt auf die Versicherungspolice und Art.

### **E. 2.3**

Die Beklagte stellt sich demgegenüber im Wesentlichen auf den Standpunkt, der Taggeldanspruch sei inzwischen verjährt;

die Verjährung der eingeklagten Tag geld er

habe mit der Feststellung der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit und dem Ablauf der Wartefrist begonnen

( Urk.

### **E. 3**

Mit neuerlicher Klage vom 26. September 2016 beantragte der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt Joseph Koch, die Generali Allgemeine Versicherungen AG sei zu verpflichten, ihm Fr. 313'858.60 nebst 5 % Zins seit 24. Januar 2007 zu bezahlen ( Urk. 1 S. 2). In der Klageantwort vom 16. Januar 2017 beantragte die Beklagte die vollumfängliche Abweisung der Klage ( Urk. 9). In der Folge zog das Gericht die Akten der Invalidenversicherung in Sachen des Klägers bei ( Urk. 13-14) und verpflichtete ihn, Privatkontoauszüge einzureichen, welche Aufschluss über seine Lohnbezüge im Jahr 2014 geben ( Urk. 16). Mit der Replik vom 14. Juni 2017 hielt der Kläger, neu vertreten durch Rechtsanwalt Alex Precht ( Urk. 20-21), an seine m Rechtsbegehren fest ( Urk. 26) und reichte weitere Beweis mittel zu den Akten ( Urk. 27/1-17). In ihrer Duplik vom 14. August 2017 schloss die Beklagte weiterhin auf Klageabweisung ( Urk. 31). Am 8. September 2017 nahm der Kläger unaufgefordert zur Duplik Stellung ( Urk. 35). Die Beklagte äus serte sich hierzu, ebenfalls unaufgefordert, mit Eingabe vom 28. September 2017 ( Urk. 38).

Auf die Vorbringen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit für die Entscheidfindung

erforderlich , nachfolgend eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

### **E. 3.1**

AVB, Art.

#### **E. 3.1.1**

Abs. 1 AVB, Art.

### **E. 3.4**

AVB

als Bemessungsgrundlage für die Prämie verwiesen. In

Art. 6.3 Abs. 6 und Abs. 8 AVB werden zudem Sanktionsmöglichkeiten vorgesehen, falls der Versicherungsnehmer den AHV-Lohn Ende Jahr trotz wiederholter Aufforderung nicht meldet, nämlich das Ruhen der Leistungspflicht des Versicherers bis zum Eintreffen der Meldung oder alternativ die ersatzweise Einschätzung des versicherten Jahreslohns

durch den Versicherer. Wohlgedermt gilt dies auch für Fälle, in welchen die provisorische Vorausprämie bereits beglichen wurde. Bezweckt wird mit diesen Bestimmungen

die Herstellung eines angemessenen

Gleichgewichts zwischen der vom Versicherungsnehmer bezahlten Prämie und den vom Versicherer bei Eintritt eines versicherten Ereignisses zu erbringenden Leistungen. Die Auslegung von Art.

#### **E. 3.4.1**

sowie Art.

#### **E. 3.4.2**

Abs. 1 und 5 AVB (Urk. 10/1) sind die Taggelder für die vom 21. Juni 2004 – dem Tag nach Ablauf der 14tägigen Wardefrist ab Beginn der Arbeitsunfähigkeit am 7. Juni 2004 (vorstehend E. 2.1-2) - bis zum 6. Juni 2006 dauernde 716-tägige Bezugsdauer (Urk. 1 S. 3 und 7, Urk. 9 S. 3 und 7) folgendermassen

zu bemessen:

Der während der Bezugsdauer wegen der vollständigen Arbeitsunfähigkeit (vgl. vorstehend E. 2.1) entgangene Monatslohn von Fr. 10'000.-- ist auf ein volles Jahr beziehungsweise zwölf Monate hochzurechnen und anschliessend durch 365 zu teilen, was einen Betrag von Fr. 328.76 ergibt. Das Taggeld beträgt 80%

des versicherten Lohnes, also

Fr. 263.-- (E. 5.2)

Im Zeitraum vom 1. Juli 2005

bis zum Ende der Taggeldbezugsdauer nach dem 6. Juni 2006 bezog der Kläger eine Invalidenrente von monatlich Fr. 1'026.-- (Urk. 14/34-36). Zwischen den Parteien besteht Uneinigkeit darüber, ob die Taggelder deswegen zu kürzen sind. Der Kläger macht

geltend, die Addition des ungekürzten Taggeldes und der Invalidenrente führe, gemessen am versicherten Verdienst, nicht zu einer Überentschädigung

(Urk. 26 S. 6 f.).

Die Beklagte ist der Ansicht, gestützt auf Art.

#### **E. 3.5**

Abs. 1 AVB werden die Taggelder soweit gekürzt, als sie zusammen mit den Leistungen der Invalidenversicherung die entgangene versicherte Leistung übersteigen (Urk. 12/1 S.

4) . Die Summe aus 31 ungekürzten Taggeldern in Höhe von Fr. 8'153.--

(31 x Fr. 263.-- ) und der monatlichen Invalidenrente von Fr. 1'026.-- beträgt Fr. 9'179.-- ; sie übersteigt den versicherten Monatslohn von Fr. 10'000 .--somit nicht. Die Taggelder sind folglich nicht zu kürzen.

Insgesamt hat der Kläger nach dem Gesagten Anspruch auf Taggelder in Höhe von Fr. 188'308.-- (716 x Fr. 263.-- ). 6.

6.1

Der Kläger beantragt die Zusprechung eines

Verzugszinses von 5 %

ab dem 24. Januar 2007, da die Beklagte ihre Leistungspflicht mit Schreiben vom 24. Januar 2007 zu Unrecht definitiv abgelehnt habe ( Urk. 1 S. 2 und 7 f. ). Die Beklagte macht sinngemäss geltend, der Umstand, dass der Taggeldanspruch nicht verjährt sei, sei ausschliesslich auf die Änderung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur Verjährung von Taggeldansprüchen zurückzuführen. Während einem Zeitraum von fast 10 Jahren sei der Anspruch nach der damals geltenden Praxis verjährt und daher nicht geschuldet gewesen. Ein Verzugszins sei deshalb erst ab Klageeinleitung geschuldet ( Urk. 9 S. 7 f. ).

6.2

Nach Art. 104 Abs. 1 OR hat der Schuldner, der mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist, Verzugszinsen zu fünf von Hundert für das Jahr zu bezahlen, selbst wenn die vertragsmässigen Zinsen weniger betragen ( Art. 100 VVG in Verbindung mit Art. 104 Abs. 1 OR).

Der Eintritt des Verzugs setzt die Fälligkeit der Forderung sowie grundsätzlich die Mahnung durch den Gläubiger voraus (vgl. Nef, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, VVG, Basel 2001, Art. 41 Rz 20).

In den AVB haben die Parteien die Fälligkeit der Taggeldleistungen nicht geregelt. Gemäss Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag mit dem Ablauf von vier Wochen (sogenannte Deliberationsfrist) von dem Zeitpunkt an gerechnet fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen kann. Lehnt der Versicherer jedoch zu Unrecht seine Leistungspflicht definitiv ab, bedarf es keiner Mahnung. Fälligkeit und Verzug treten dann sofort ein, und die Deliberationsfrist wird überflüssig, wenn sie nicht schon abgelaufen ist (Nef, a.a.O., Art. 41 Rz 20).

Dies gilt auch dann, wenn die eindeutige und definitive Verweigerungserklärung schon vor Fälligkeit der Forderung abgegeben wurde (antizipierter Vertragsbruch ; Urteil des Sozialversicherungsgerichts KK.2005.00009 vom 27. März 2006, E.

## **E. 8**

ZGB das Recht auf Gegenbeweis zu. Für das Gelingen des Gegenbeweises ist nur erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird ( Urteil des Bundesgerichts 4A\_592/2015 vom 18. März 2016, E. 3 mit Hinweisen) . 2.

## **E. 8.3**

f. mit Hinweis). 6.3

Nach dem in Erwägung 3.3.1 Gesagten bleibt

die mit BGE 139 III 418 geänderte Rechtsprechung zur Verjährung von Krankentaggeldern hier ohne Auswirkung, weil die Verjährung auf jeden Fall nach der Zeitspanne, für welche Taggelder gefordert werden, begonnen hat. Die neue Rechtsprechung hat folglich keinen Einfluss auf den Beginn des Zinsenlaufs.

Der Kläger reichte der Beklagten die verlangten Unterlagen jeweils zeitnah ein (vgl. Urk. 11/12-23). Am 17. Februar 2006 erklärte er der Beklagten, weshalb sich die Erstellung der definitiven Buchhaltung der Y.\_\_\_\_ verzögerte (Urk. 11/14). Den Bericht vom 24. Oktober 2008 über die Revision der Buchhaltungen 2003-2005 im Rahmen einer AHV-Arbeitgeberkontrolle (Urk. 27/10) und die definitive Steuerrechnung für das Jahr 2004 vom 23. Mai 2008 (Urk. 2/34) konnte er selbst redend erst nach deren Erstellung einreichen. Damit ist er seinen Obliegenheiten bei der Sachverhaltsabklärung nachgekommen (Urk. 26 S. 4 ff. und 17).

Mit Schreiben vom 24. Januar 2007

wiederholte die Beklagte ihre bereits zuvor geäußerte Meinung, die Verjährung der Taggeldforderung sei am 1. Januar 2007 eingetreten (Urk. 11/27). Hiermit lehnte

sie die Zahlung von Taggeldern zu Unrecht definitiv ab. Fälligkeit und Verzug traten somit ab dem 24. Januar 2007 ein. Ab diesem Datum ist der Verzugszins von 5 % auf dem gesamten Taggeldbetrag von Fr. 188'308.-- geschuldet. 7.

Es ergibt sich, dass die Beklagte in teilweiser Gutheissung der Klage zu verpflichten ist, dem Kläger den Betrag von Fr. 188'308.-- zuzüglich Zins von 5 % ab dem 24. Januar 2007 zu bezahlen. Im Mehrbetrag ist die Klage abzuweisen. 8. 8.1

Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos. Aus der Formulierung von Art. 114 ZPO ergibt sich, dass lit. e nur die Gerichtskosten betrifft, nicht aber die Prozessentschädigung an die Gegenpartei. Auch der obsiegende Versicherungsträger hat 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). 8.2

Die Kantone setzen die Tarife für die Prozesskosten fest (Art. 96 ZPO). Die Bemessung der Parteientschädigung richtet sich im Klageverfahren vor dem Sozialversicherungsgericht 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. 8.3

Der Kläger macht in seiner Eingabe vom 8. September 2017 vorprozessuale Anwaltskosten und Kosten für verjährungsunterbrechende Massnahmen geltend (Urk.

#### **E. 8.4**

Der Kläger obsiegt zu 60 %, die Beklagte entsprechend zu 40 %. Die Beklagte hat dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 6'900.--, multipliziert mit der Differenz zwischen den jeweiligen Anteilen des Obsiegens, also 20 %, zu bezahlen (vgl. Basler Kommentar

zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, a.a.O., Art. 106 Rz

8) . Die dem Kläger zuzusprechende Parteientschädigung beläuft sich somit auf Fr. 1'380.--. Das Gericht erkennt:

### **E. 9**

S. 3 ff.), bestreitet der Kläger eine Verjährung .

Unter Bezugnahme auf BGE 139 III 418 sowie die Art.

### **E. 11**

S. 11 ) .

In Art.

### **E. 15**

, 20 und 23 ). In den AVB anderer Versicherungsgesellschaften werde ausdrücklich «der letzte vor Krankheitsbeginn» bezogene AHV-Lohn als für die Bemessung der Taggelder massgeblich bezeichnet. Art. 3.4.2 Abs. 5 AVB sei hin gegen hinsichtlich des zeitlich massgebenden AHV-Lohnes offen formuliert, indem auf den Lohnausfall «während der Arbeitsunfähigkeit» im versicherten Betrieb abgestellt werde. Aufgrund der mehrdeutigen Formulierung in den AVB sei gestützt auf die Unklarheitsregel in Fällen wie dem vorliegenden mit einem vom Geschäftsgang abhängigen hohen variablen Lohnanteil auf den durch durchschnittlichen Jahreslohn der vergangenen Jahre abzustellen ( Urk. 26 S. 27 f.). 4 .1 .2

Die Beklagte stellt sich dagegen auf den Standpunkt, die Y.\_\_\_\_ habe dem Kläger gemäss den eingereichten Bankbelegen im Jahr 2004 einen Lohn von insgesamt Fr. 70'000.-- überwiesen ( Urk. 31 S. 7). Die Taggelder seien auf dieser Basis zu berechnen ( Urk. 31 S. 16). Eventuell sei von einem versicherten

Verdienst von

Fr. 89'760.-- , subeventuell von

Fr. 120'000.-- auszugehen . Der vom Kläger geltend gemachte höhere Verdienst decke sich nicht mit den ihr gegenüber deklarierten Lohnsummen , welche ab dem Jahr 2000 nie über Fr. 120'000.-- gelegen hätten . Versichert

und für die Berechnung der Taggelder massgeblich sei nur die Lohnsumme gewesen, auf welcher für das Jahr 2004 Prämien entrichtet worden seien ( Urk. 9 S. 5 ff., 11 und 14 ff.) . Für 2004 habe die Y.\_\_\_\_ trotz Aufforderung und Nachfristansetzung keine Lohndeclaration eingereicht, so dass sie den

für die Prämienrechnung massgeblichen Jahreslohn gestützt auf Art. 6.3.2 Abs. 8 AVB auf Fr. 89'760.-- geschätzt habe. Die entsprechende Prämienrechnung vom 30. Mai 2005 sei von der Y.\_\_\_\_ beglichen und damit akzeptiert worden

( Urk. 9 S. 5 ff., 11 und 14 ff. , Urk. 31 S. 9 f. ) . Die vom Kläger nachträglich erstellte Lohndeclaration 2004 sei bei ihr erst am 6. Dezember 2005 eingegangen ( Urk. 31 S. 4 und 9 f. ) . Da sie diese als unplausibel erachtet habe, habe sie von einer Prämienanpassung abgesehen ( Urk. 31 S. 11). Für das Jahr 2003 habe der Kläger einen Lohn von Fr. 120'000.-- deklariert , welcher auch dem arbeitsvertraglich vereinbarten Grundgehalt

entspreche . Hierbei handle es sich um die letzte dekla rierte Lohnsumme. Deshalb seien die Taggelder eventuell auf dieser Basis zu berechnen. Es gehe nicht an, ein niedriges Einkommen zu versichern, von den tiefen Prämien zu profitieren und im Schadenfall einen massiv höheren Lohn zu behaupten und entsprechend höhere Leistungen zu beziehen ( Urk. 9 S. 5 ff. , 11 und 14 f f . ).

Zudem sei entgegen der Ansicht des Klägers nicht der durchschnitt liche AHV-Lohn der letzten Jahre als Bemessungsgrundlage für die Taggelder heranzuziehen. Versichert sei gemäss der klaren Regelung in Art. 3.4.2 Abs. 5 AVB nur der AHV-Lohn, auf den der Kläger während der ärztlich festgestellten Arbeitsunfähigkeit gegenüber seiner Arbeitgeberin Anspruch gehabt hätte. Die vom Kläger postulierte Durchschnitts-Berechnungsmethode sei nicht sachgerecht ( Urk. 31 S. 18 f.). Im Übrigen habe es sich bei der Y.\_\_\_\_ nicht um ein erfolgr eiches Unternehmen gehandelt; die Firma habe finanzielle Probleme gehabt und deshalb ihre Geschäftstätigkeit aufgeben müssen ( Urk. 31 S. 13). 4 .2

Die Parteien sind sich einig, dass die Leistungen gemäss der Versicherungspolice vom 21. November 2002 ( Urk. 10/3) in Verbindung mit Art. 3.4.1 AVB auf g rund des AHV-Lohnes berechnet werden . Gemäss Art. 3.4.2 Abs. 1 AVB gilt, abgesehen von hier nicht interessierenden Ausnahmen, der nach der Bundesgesetzgebung über die AHV massgebende Lohn bis zu Fr. 200'000.--. Als Grundlage für die Bemessung des Taggeldes gilt der tatsächliche Lohnausfall, den die versicherte Person während einer ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit im versicherten Betrieb erleidet. Dieser Betrag wird auf ein volles Jahr umgerechnet und anschliessend durch 365 geteilt ( Art. 3.4.2 Abs. 5 AVB; Urk. 12/1 S. 4).

Gemäss Art. 6.3.1 sind die Prämien für jede Versicherungsperiode zum Voraus an der im Versicherungsvertrag festgesetzten Fälligkeit zahlbar. Beruht die Berech nung der Prämie auf veränderlichen Elementen (AHV-Löhne, Anzahl Personen usw.), hat der Versicherungsnehmer zu Beginn jedes Versicherungsjahres die in Rechnung gestellte provisorische Vorausprämie zu entrichten ( Art. 6.3.2 Abs. 4). Die definitive Prämie wird am Ende jedes Versicherungsjahres auf g rund des ver sicherten Jahreslohnes im Sinne von Art.

#### **E. 19**

; vgl. auch das Urteil des Bundesgerichts 4A\_631/2016 vom 21. April 2017, E. 2.2).

Der gemäss Art.

#### **E. 22**

Abs. 3 respektive Art.

#### **E. 23**

Abs. 3 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV) vorgesehen. Die Beklagte bringt keine stichhaltigen Argumente gegen eine solche Regelung vor und zeigt auch kein alternatives Vorgehen zur Ermittlung des tatsächlichen Lohn ausfalls auf ( Urk. 31 S. 18). 4.4.2

Laut Versicherungspolice ( Urk. 10/3) in Verbindung mit Art.

#### **E. 26**

S. 7 f.).

Entsprechende Buchungen sind in

den eingereichten Auszügen aus der Buchhaltung der Y.\_\_\_\_ für die Jahre 2002 und 2004 dokumentiert ( Urk. 27/ 1a-c, Urk. 27/11 ). Am 24. Oktober 2008 unterzog ein Revisor der Ausgleichskasse die Bilanzen und Erfolgsrechnungen der Y.\_\_\_\_ für die Jahre 2003 bis 2005 einer AHV-Arbeitgeberkontrolle und gelangte zur Beurteilung, dass die Löhne richtig deklariert und abgerechnet wurden ( Urk. 27/10). Auch die kantonalen Steuerbehörden

akzeptierten nach Prüfung der Buchhaltung den vom Kläger für das Jahr 2004 deklarierten Lohn ( Urk. 2/32 S. 2 f., Urk. 2/33). Dies folgt aus der

definitiven Rechnung

für die Staats - und Gemeindesteuern vom 23. Mai 2008, in welcher das Einkommen gemäss Steuererklärung praktisch unverändert übernommen wurde ( Urk. 2/34 ; vgl. auch Urk. 2/32 S. 2 f., Urk. 2/33 ). Deshalb steht entgegen der Ansicht der Beklagten zwar fest, dass der Kläger den AHV-Lohn in Höhe von Fr. 614'000.-- im Jahr 2004 erhalten hat.

Da er im Jahr 2004 nach dem in Erwähnung 4.3.3 Gesagten Prämien auf einer Lohnsumme von Fr. 120'000.-- für das ganze Jahr respektive Fr. 10'000.-- pro Monat bezahlt hat, sind diese Summen für die Taggeldberechnung heranzuziehen. 4. 4.3

Im vorangegangenen Jahr 2003 hat der Kläger einen Jahreslohn von Fr. 120'000.-- bezogen. Darauf wurden sowohl AHV-Prämien als auch Prämien für die Erwerbsausfall-Versicherung bezahlt ( Urk. 9 S. 5 f., Urk. 10/ 4 S. 6 ff. , Urk. 12/16-18 ). Der Revisor der Ausgleichskasse gelangte aufgrund einer Prüfung der Buchhaltungsunterlagen der Y.\_\_\_\_

für jenes Jahr

zur Schlussfolgerung, dass

der AHV-Lohn

ordnungsgemäss abgerechnet wurde ( Urk. 27/10).

Seit 1. Januar 2003 ist also von einem massgeblichen AHV-Verdienst von Fr. 120'000.-- pro Jahr beziehungsweise Fr. 10'000.-- pro Monat auszugehen. Damit liegen genügend stabile Lohnverhältnisse vor, um zur Taggeldbemessung entsprechend dem Subeventualantrag der Beklagten den letzten vor der Arbeitsunfähigkeit bezogenen Monatslohn von Fr. 10'000.-- heranzuziehen. 4. 4.4

Aufgrund der Regelung in Art.

### **E. 31**

S. 13). Aus den eingereichten, wie bereits dargelegt mehrfach geprüften Buchhaltungsunterlagen ergibt sich, dass die Firma noch Ende 2004 finanziell solide war und nach Auszahlung sämtlicher Löhne über Fr. 1'031'482.-- Eigenkapital und Fr. 2'586'215.-- flüssige Mittel verfügte ( Urk. 27/14 , Urk. 26 S. 19, Urk.

### **E. 35**

S. 3, Urk. 36/1-2). Seit der Mandatsniederlegung durch Rechtsanwalt Koch im Mai 2017 ( Urk. 25) wird der Kläger durch Rechtsanwalt Alex Prechtl vertreten. Dessen Honorarnoten

vom 5. Juli und 8. September 2017 ist ein zeitlicher Aufwand für die weitere Vertretung von rund 41 Stunden zu entnehmen ( Urk. 36/3-4). Der Honorarnote vom 14. August 2017 des firmenexternen Rechtsvertreters der Beklagten, Rechtsanwalt Peter Krebs, ist ein Aufwand von rund 52 Stunden zu entnehmen ( Urk. 33). Der von den Anwälten geltend gemachte zeitliche Aufwand ist unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses sowie des bei vergleichbaren Verfahren anerkannten Aufwands als deutlich überhöht zu qualifizieren . Deshalb sind die Entschädigungen ermessensweise festzusetzen .

Im

Prozess KK.2013.00046, welcher diesem Verfahren voranging ,

unterbreiteten die Parteien dem Sozialversicherungsgericht im Wesentlichen die gleichen Rechts- und sachverhaltlichen Fragen. Zudem

äusserten sie sich bis zur Spruch reife ebenfalls mehr als zwei Mal zur Sache und reichten gleichermassen umfang reiche Rechtsschriften ein . Die vom Kläger damals ins Recht gefasste Beklagte, die Generali Personenversicherungen AG,

obsiegte mangels Passivlegitimation vollständig. Das Sozialversicherungsgericht setzte die Prozessentschädigung der damaligen Beklagten ermessensweise

fest und anerkannte unter Berücksichtigung der in Erwägung 8.2 genannten Kriterien einen Zeitaufwand von 28 Stunden . Das Bundesgericht bestätigte die auf dieser Grundlage festgesetzte Partei entschädigung der damaligen Beklagten mit Urteil 4A\_220/2016 vom 27. Juli 2016. Angesichts des vergleichbaren Aufwands im vorliegenden Prozess recht fertigt es sich, hier ebenfalls einen zeitlichen Aufwand von 28 Stunden anzuer kennen, und zwar gleichermassen für beide Parteien, da mit Blick auf

die Partei eingaben von einem weitgehend deckungsgleichen Vertretungsaufwand auszugehen ist .

Der vom Kläger geltend gemachte vergleichsweise höhere Vertretungs a ufwand dürfte grösstenteils darauf zurückzuführen sein, dass er seine Rechts vertreter seit dem Prozess KK.2013.00046 zwei Mal gewechselt hat. Da die Beklagte den mit der wiederholten Einarbeitung der neuen Rechtsvertreter zusammenhängende n Mehraufwand nicht verursacht hat, ist dieser von ihr nicht zu entschädigen (vgl. Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessord nung, a.a.O., Art. 95 Rz 18) . Bei einem Stundenansatz von Fr. 220.-- resultiert, inklusive Mehrwertsteuer von 8 % , eine Entschädigung für den zeitlichen Auf wand von Fr. 6'652.80. Unter Berücksichtigung einer Spesenpauschale von 3 % beziehungsweise rund Fr. 215.55 (mit Mehrwertsteuer)

resultieren jeweils unge kürzte Partei kosten von gerundet Fr. 6'900.-- (inklusive Barauslagen und Mehr wertsteuer) .

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