

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2019.00052

vom 10. März 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-03-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2019.00052

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2019.00052 du 10 mars 2020

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2019.00052 del 10 marzo 2020

Erwägungen

E. 1

Ziff.

E. 1.1

Wie

bereits im Urteil KK.2017.00045 vom 29. März 2019 (Urk. 29 E. 1, 2.1 und 3.1-2) dargetan, werden kollektive Krankentaggeldversicherungen vom Bundesgericht in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) subsumiert (BGE 142 V 448 E. 4.1). Sie unterstehen damit vorab den Bundesgesetzen betreffend die Aufsicht über die Krankenversicherung (KVAG) und über den Versicherungsvertrag (VVG). Ergänzend sind die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) anwendbar (Art. 100 Abs. 1 VVG). Es gelten die sozialen Untersuchungs- (Art. 247 Abs. 2 lit. a der Zivilprozessordnung, ZPO; vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_702/2016 vom 23. März 2017 E. 3.1) sowie die Dispositionsmaxime (Art. 58 ZPO; vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_138/2013 vom 27. Juni 2013 E. 6). Dabei trägt nach Art. 39 VVG in Verbindung mit

Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) der Versicherungsnehmer die Beweislast für anspruchsbegründende Tatsachen, namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrages, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs, während die Versicherung die Beweislast für Tatsachen trifft, die sie zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistungen berechtigen.

Massgebend ist jeweils der Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.1 und 3.5).

E. 1.2

Wird eine Sache vom Bundesgericht an die Vorinstanz zurückgewiesen, so darf der von der Rückweisung erfasste Streitpunkt nicht ausgeweitet oder auf eine neue Rechtsgrundlage gestellt werden (BGE 143 IV 214 E. 5.3.3; 135 III 334 E. 2 und 2.1; 131 III 91 E. 5.2; je mit Hinweisen). Die mit der Neubeurteilung befasste Instanz hat vielmehr die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wurde, ihrer Entscheidung zugrunde zu legen. Diese Beurteilung bindet auch das Bundesgericht (BGE 135 III 334 E. 2 und 2.1; 133 III 201 E. 4.2; 125 III 421 E. 2a). Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es ihnen wie auch den Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die im Rückweisungsentscheid ausdrücklich

abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden wären (BGE 143 IV 214 E. 5.3.3; 135 III 334 E. 2 und 2.1.; 133 III 201 E. 4.2.; je mit Hinweisen). Bei dieser Bindung an die Erwägungen des Rückweisungsentscheiders handelt es sich um einen prozessualen Grundsatz, der für alle Rückweisungsentscheide des Bundesgerichts gilt (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 4A_462/2018 vom 4. Juli 2019 E. 3.2.1 mit Hinweisen).

Wie weit die Gerichte und Parteien an die erste Entscheidung gebunden sind, ergibt sich aus der Begründung der Rückweisung, die sowohl den Rahmen für die neuen Tatsachenfeststellungen als auch jenen für die neue rechtliche Begründung vorgibt (Urteil des Bundesgerichts 4A_236/2015 vom 15. September 2015 E. 2.2 mit Hinweis auf BGE 135 III 334 E. 2). Soweit sich das Bundesgericht trotz einschlägiger Rügen nicht zu allen im aufgehobenen kantonalen Entscheid behandelten Fragen ausspricht, darf

das kantonale Gericht in seiner neuen Entscheidung darauf zurückkommen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 5A_433/2017 vom 16. Oktober 2017 E. 1.5).

2.

Zwischen den Parteien ist strittig, ob die Klägerin in den Monaten Januar bis Oktober 2017 weiterhin Anspruch auf Krankentaggelder hat. Das heisst konkret, ob ihr auch Krankentaggelder für die Monate März bis Oktober 2017 auszurichten sind (Klage) oder ob sie die schon erhaltenen Krankentaggelder für die Monate Januar und Februar 2017 zurückzuerstatten hat (Widerklage). Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich hat in dieser Angelegenheit neu zu entscheiden, nachdem das Bundesgericht sein Urteil KK.2017.00045 vom 29. März 2019 (Urk. 2/29) mit Urteil 4A_23/2019 vom 2. Dezember 2019 (Urk. 1) kassiert und die Sache zur erneuten Beurteilung zurückgewiesen hat. Aufgrund der eingangs zitierten Rechtsprechung ist das Sozialversicherungsgericht dabei an die im bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht getroffenen Feststellungen gebunden. 3.

3.1

In seinem Urteil KK.2017.00045 vom 29. März 2019 (Urk. 2/29 E. 2.2) hatte das Sozialversicherungsgericht (unter Hinweis auf die relevanten Aktenstellen) festgehalten, nach übereinstimmender beziehungsweise unwidersprochener Parteidarstellung sei die Klägerin seit dem 23. September 2016 krankheitsbedingt arbeitsunfähig (Urk. 2/1 Ziff. 6-10; Urk. 2/7 Ziff. 9). Im Rahmen des Kaufvertrages vom 19. Dezember 2016 habe sie als Einzelunternehmerin ihren Kundenstamm bzw. sämtliche Kundendaten an Z. ___ mit Wirkung ab 1. Januar 2017, zu liefern innert 60 Tagen, veräussert. Zuvor habe sie diesem bereits ihr Taxi verkauft; die Übergabe habe am 28. Oktober 2016 stattgefunden. Für beide Verkaufsobjekte habe sich die Klägerin ein Rückkaufsrecht vorbehalten, das sie nicht ausgeübt habe (Urk. 2/7 Ziff. 12 f. und 17; Urk. 2/14 Ziff. 12; Urk. 2/17 Ziff. 7 und 19; Urk. 2/21 Ziff. 2, 4 und 7 f.).

Das Sozialversicherungsgericht

erwog damals, objektiv betrachtet habe die Klägerin mit der Veräusserung des wesentlichsten Betriebsmittels und ihrer Kundendaten ihr Taxiunternehmen aufgegeben im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. g der Allgemeinen Bedingungen (AB) für die Kollektiv-Krankenversicherung

(Urk. 2/8/8), so dass sich die Beklagte zu Recht auf den Standpunkt stelle, der Versicherungsschutz sei in Anwendung dieser Bestimmung per 31. Dezember 2016

erloschen (vgl. Urk. 2/ 29 E. 4.5-6). Indessen stelle Art. 9 Ziff. 2 Abs. 1 lit. d AB betreffend Ausschluss des Anspruchs auf Nachleistung einerseits einen erheblichen Eingriff in die Rechtsstellung der Klägerin – sowohl mit Blick auf die rechtsprechungsge mäss vertragstypischen Leistungen als auch ihre unternehmerische Freiheit – dar. Andererseits sei auf Seiten der Beklagten, die insbesondere von der Einzelunternehmung gewusst habe, kein zwingendes Interesse an dieser Bestimmung zu eruieren. Der vollständige Ausschluss von Nachleistungen infolge der Betriebsaufgabe in Art. 9 Ziff. 2 Abs. 1 lit. d AB sei somit als ungewöhnlich zu qualifizieren und könne gegenüber der Klägerin keine Rechtswirkung entfalten, zumal die Beklagte sie nicht speziell darauf aufmerksam gemacht habe. Dass die Klägerin nach Art. 17 Ziff. 1 lit. b AB das Recht gehabt hätte, die Versicherung als Einzelversicherung fortzuführen, ändere daran nichts (vgl. Urk. 2/ 29 E. 4.7-8 und 5). 3.2

Betreffend die in Frage stehenden Vertragsbestimmungen Art. 8 Ziff. 1 lit. g AB, wonach für den Betriebsinhaber bei Aufgabe oder Unterbruch derjenigen Tätigkeit, die bei Abschluss der Versicherung für die Beurteilung

des Risikos massgebend war, der Versicherungsschutz für sämtliche für ihn versicherten Leistungen erlischt, und Art. 9 Ziff. 2 lit. d AB, wonach diesfalls auf keinen Fall Anspruch auf Nachleistung besteht (vgl. Urk. 2/8/8), wurden im bundesgerichtlichen Rückweisungsentscheid 4A_23 8 /2019 vom 2. Dezember 2019 zwei Urteile des Bundesgerichts zitiert und mit zusätzlichen Überlegungen ergänzt.

In diesem Rahmen äusserte sich das Bundesgericht auch dazu, wie es sich vorliegend in tatsächlicher Hinsicht mit der Betriebsaufgabe und dem Übertritt in die Einzelversicherung verhält.

3.2.1

Konkret erörterte das Bundesgericht, gemäss seinem - nach Erlass des Entscheids im Prozess KK.2017.00045 ergangenen -

Urteil 4A_472/2018 vom 5. April 2019 E. 4 und 5.2.1 sei die Betriebsaufgabe als solche gemäss Art. 2 Ziff. 2 AB nicht versichertes Ereignis. Unabhängig davon, ob der Betrieb freiwillig oder unfreiwillig aufgegeben werde, würde der bisherige Inhaber als solcher nach Aufgabe des Betriebes keinen Verdienst mehr erzielen, wenn er gesund wäre. Insoweit sei der entstehende Verlust nicht krankheitsbedingt. Aus der Systematik ergebe sich, dass das krankheitsbedingte Risiko eines Erwerbsausfalls nach Verlassen des Betriebes bei den Arbeitnehmern durch Nachleistung gedeckt bleibe, nicht aber beim Betriebsinhaber. Er könne höchstens unter gewissen Bedingungen in die Einzelversicherung übertreten. Der Wegfall der Leistungspflicht nach Eintritt des versicherten Risikos werde dabei an ein Ereignis geknüpft, das im Allgemeinen ausserhalb des Einflussbereichs der Versicherung liege. Ähnliche Klauseln würden häufig verwendet (Urk. 1 E. 3.4.1). 3.2.2

In BGE 127 III 106 E. 3, so das Bundesgericht weiter, habe es festgestellt, dass in einer Kollektivversicherung für Taggelder nach VVG auch nach Erlöschen des Versicherungsverhältnisses Ansprüche geltend gemacht werden könnten. Voraussetzung sei, dass das Leistungsbegründende Ereignis während der Dauer des Versicherungsverhältnisses eingetreten sei und keine vertraglichen Abmachungen bestünden, die das Recht auf Leistungen über die Deckungsdauer hinaus einschränken oder aufheben würden.

Daran ändere nichts, dass der aus dem Kreis der Kollektivversicherten ausscheidende Versicherte gestützt auf die AB den Übertritt in die Einzelversicherung verlangen könne, wobei die Taggelder der Kollektivversicherung bei Arbeitsunfähigkeit im Zeitpunkt des Übertritts oder bei einem Rückfall danach auf die Dauer der Leistungen der Einzelversicherung angerechnet würden (Urk. 1 E. 3.4.1). 3.2.3

Ergänzend erwog das Bundesgericht, im erwähnten Urteil 4A_472/2018 sei zwar nicht thematisiert, aber ohne weiteres vorausgesetzt worden, dass Art. 9 Ziff. 2 lit. d AB nicht ungewöhnlich sei, wobei es sich in jenem Entscheid allerdings um «Kenner des Versicherungsvertrags» gehandelt habe. Die Beklagte mache aber zu Recht geltend, dass das hiesige Gericht der Möglichkeit des Übertritts in die Einzelversicherung keine Rechnung getragen habe. Der Vertragscharakter der Taggeldversicherung bleibe mit der ineinander greifenden Regelung von Art. 9 Ziff. 2 lit. d AB und Art. 17 Ziff. 1 lit. b AB gewahrt. Letztere Bestimmung sehe vor, dass ein Betriebsinhaber bei bestehender Arbeitsunfähigkeit von 25 % im Zeitpunkt der Betriebsaufgabe ausnahmsweise in die Einzelversicherung übertreten könne. Aus welchen Gründen die Klägerin die 90-tägige Frist hierfür nicht gewahrt habe, betreffe den Einzelfall und ändere nichts hinsichtlich der fehlenden Ungewöhnlichkeit der besprochenen Klauseln, denn bei der Ungewöhnlichkeit gehe es um die generelle Wirkung. Die behauptungs- und beweispflichtige Klägerin habe nicht substantiiert dargetan, dass die Gründe für den ausgebliebenen Wechsel der Beklagten anzulasten wären (vgl. Urk. 1 E. 3.4.2). 3.2.4

Weiter hielt das Bundesgericht fest, davon unabhängig sei die Frage, ob die Beklagte wegen ihrer Krankheit ihren Betrieb veräussert habe beziehungsweise habe veräussern müssen. Dem Umstand, dass die blosser Niederlegung der Arbeit in Konstellationen wie der zu beurteilenden weitreichendere Konsequenzen als im Normalfall habe, sei bei der Frage, ob eine Betriebsaufgabe anzunehmen sei, Rechnung zu tragen (Urk. 1 E. 3.5). Von Aufgabe oder Unterbruch der versicherten Tätigkeit könne erst die Rede sein, wenn tatsächlich die Möglichkeit bestehe, dass die Betriebsinhaberin vor Ausschöpfung der maximalen Taggeldleistung die Arbeitsfähigkeit wiedererlange und zudem Dispositionen getroffen habe, die es bei Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit entweder unmöglich machen würden, die bisherige Tätigkeit wieder

aufzunehmen, oder zumindest klar erkennen lassen, dass eine Wiederaufnahme derselben nicht mehr geplant sei (Urk. 1 E. 3.5.1).

Als problematisch erweise sich damit die Auffassung der Vorinstanz, es sei unerheblich, dass die Klägerin – die finanziellen Mittel vorausgesetzt – jederzeit in der Lage wäre, sich ein neues Taxiunternehmen aufzubauen oder ihr altes zu rückzukaufen. Ein Rückkaufsrecht oder auch der Neukauf der zum Betrieb notwendigen Gegenstände, der aus dem Erlös verkaufter Betriebsobjekte finanziert werde, könnten probate Mittel zur Fortführung des Betriebes darstellen, insbesondere wenn das Beibehalten der notwendigen Betriebsmittel während der Arbeitsunfähigkeit nicht tunlich erscheine. Da die Klägerin aber die Feststellung, sie habe ihren Betrieb aufgegeben und für beide Verkaufsobjekte das vorbehaltene Rückkaufsrecht nicht ausgeübt, [vor Bundesgericht] nicht hinreichend beanstandet habe, würden sich diesbezügliche Weiterungen erübrigen und habe es damit sein Bewenden (vgl. Urk. 1 E. 3.5.3). 3.3

Somit hat das Bundesgericht für das Sozialversicherungsgericht verbindlich fest gestellt, dass Art. 8 Ziff. 1 lit. g AB und Art. 9 Ziff. 2 lit. d AB auf den vorliegenden

Streitgegenstand Anwendung finden.

Mangels entsprechender Rügen

seitens der Klägerin hat es gemäss Bundesgericht zudem sein Bewenden mit der Feststellung des hiesigen Gerichts, dass die Klägerin ihren Betrieb aufgegeben habe.

Gemäss Urteil KK.2017.00045 vom 29. März 2019 erlosch der Versicherungsschutz in Anwendung von Art. 8 Ziff. lit. g AB konkret per 31. Dezember 2016 (Urk. 2/29 E. 4.6). Ergänzend hielt das Bundesgericht überdies fest, dass die Klägerin

nicht in die Einzelversicherung übergetreten sei, wobei sie hierfür

keine Gründe dargetan habe, die der Beklagten anzulasten wären. Auch an diese Tatsachenfeststellungen ist das Sozialversicherungsgericht bei

der erneuten materiellen Prüfung von Klage und Widerklage gebunden. 4.

Folglich steht fest, dass die Klägerin das Taxiunternehmen per 31. Dezember 2016 aufgegeben hat. Entsprechend den vertraglichen Abmachungen erlosch damit der Versicherungsschutz für sämtliche für sie als Betriebsinhaberin versicherte Leistungen (Art. 8 Ziff. 1 lit. g AB), wobei für sie als Betriebsinhaberin auch kein Anspruch auf Nachleistung bestand (Art. 9 Ziff. 2 lit. d AB). Deshalb war die Beklagte ihr gegenüber

aus dem Kollektivversicherungsvertrag

ab 1. Januar 2017 nicht mehr leistungspflichtig.

Zudem hat die Klägerin die 90-tägige Frist zum Wechsel in die Einzelversicherung (Art. 17 Ziff. 1 lit. b AB) nicht gewahrt, wobei die Beklagte hieran kein Verschulden trifft. Es bestand deshalb auch zu keinem Zeitpunkt eine Leistungspflicht der Beklagten aus einer Einzelversicherung.

Dies führt zur Abweisung der Klage. 5.

5.1

In den AVB der Beklagten fehlt eine Regelung zur Pflicht zur Rückerstattung von zu viel ausgerichteten Taggeldern. Hingegen ist der Beklagten beizupflichten (Urk. 2/17 Ziff. 28), dass die Klägerin aufgrund der rechtsgrundlosen Ausrichtung der Taggelder für Januar und Februar

2017 im Betrag von Fr. 11'640.-- unge rechtfertigt bereichert im Sinne von Art. 62 OR ist. 5.2

Gemäss Art. 64 OR soll der gutgläubig Bereicherte nur das zurückerstatten müssen, um das er im Zeitpunkt der Rückforderung noch bereichert ist (BGE 106 II 36 E. 4). Der gute Glaube des Bereicherten wird dabei vermutet (Art. 3 Abs. 1 ZGB). Er fehlt jedoch, wenn der Empfänger mit der Rückerstattung rechnen muss, weil er im Zeitpunkt der Entäusserung nach den Umständen bei gebotener Aufmerksamkeit wissen müsste, dass der erlangte Vermögensvorteil ungerechtfertigt war (Art. 3 Abs. 2 ZGB; Urteil des Bundesgerichts 4C.162/2003 vom 8. September 2003 E. 2.1; vgl. allgemein zu Art. 3 ZGB: BGE 131 III 511 E. 3.2.2).

Das Mass der angesichts der Umstände verlangten Aufmerksamkeit nach Art. 3 Abs. 2 ZGB bestimmt sich nach einem objektiven Kriterium (BGE 131 III 418 E. 2.3.2). Es muss jenem entsprechen, das von einem ehrlichen Menschen oder einem durchschnittlichen

Menschen in einer analogen Situation zu erwarten ist (BGE 119 II 23 E. 3c/ aa mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 4A_208/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 5.2.1). Schon eine geringfügige Nachlässigkeit genügt dabei für den Ausschluss des Gutgläubenschutzes (BGE 119 II 23 E. 3c/ aa

« une

négligence

même

légère » ; vgl. Sibylle Hofer, Berner Kommentar, 2012, N 120 zu Art. 3 ZGB; Heinrich Honsell, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch, 5. Auflage 2014, N 35 zu Art. 3 ZGB; Max Baumann, Zürcher Kommentar, 1998, N 59 zu Art. 3 ZGB; Alf red Koller, Der gute und der böse Glaube im allgemeinen Schuldrecht, 1985, Rz 149; a.M. Peter Jäggi, Berner Kommentar, 1962, N 127 zu Art. 3 ZGB; je mit Hinweisen). 5.3

Wie die Beklagte zutreffend darlegte (Urk. 2/ 7 Ziff.

E. 6

und 12), was sie der Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft AG am 3. November 2016 meldete (Urk. 2/ 2/9; Urk. 2/ 1 Ziff. 6). Diese richtete nach Ablauf der vereinbarten Wartefrist Krankentaggelder für den Zeitraum vom 23. Oktober 2016 bis 28. Februar 2017 aus (Urk. 2/ 2/10, 2/ 2/13-15; Urk. 2/ 1 Ziff.

E. 6.1

Das Verfahren ist kostenlos, da es eine Streitigkeit aus einer Krankentaggeldversicherung betrifft, welche unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG zu subsumieren ist (vgl. Art. 114 lit. e ZPO i.V.m. § 33 Abs. 1 GSVGer und das Urteil des Bundesgerichts 4A_680/2014 vom 29. April 2015 E. 2.1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 142 V 448 E. 4.1). Der nicht durch einen externen Rechtsanwalt vertretenen obsiegenden Beklagten steht präzisgemäss keine

Parteienschädigung zu (BGE 133 III 439 E. 4).

E. 6.2

Bei diesem Verfahrensausgang ist der mittels Gerichtsverfügung vom 17. November 2017 als unentgeltliche Rechtsvertreter der Klägerin eingesetzte Rechtsanwalt Alex R. Le Soldat aus der Gerichtskasse zu entschädigen. Die ihn mit Substitutionsvollmacht vertretende und im vorliegenden Verfahren ausschliesslich tätig gewordene Spatina Fischer machte in der Honorarnote vom 19. Februar 2019 einen Gesamtbetrag von Fr. 17'094.68 geltend unter Berücksichtigung eines Aufwands von 69.1 Stunden à Fr. 220.-- und Barauslagen von Fr. 670.50 für Kopien, Porti, Telefon und Fax sowie 7.7 % MWSt (Urk. 2/24).

Grundsätzlich wird die unentgeltliche Rechtspflege ab dem Zeitpunkt bewilligt, in dem das Gesuch gestellt wurde. Dabei können Anwaltskosten, die im Zusammenhang mit einer gleichzeitig eingereichten Rechtsschrift entstanden sind, berücksichtigt werden (vgl. BGE 122 I 203 E. 2c). Ausnahmsweise kann die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend gewährt werden (Art. 119 Abs. 4 ZPO), etwa wenn es wegen der zeitlichen Dringlichkeit einer sachlich gebotenen Prozesshandlung nicht möglich war, gleichzeitig unentgeltliche Rechtspflege zu beantragen (vgl. Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich

PC120034 -O vom 8. Juni 2013 E. 3.3; BGE 122 I 203 E. 2c–f). Indessen hat die Klägerin am 27. September 2017 weder um eine rückwirkende Bestellung des unentgeltlichen Rechtsvertreters ersucht (Urk. 2/ 1 S. 1 und Ziff. 24), noch wurde Rechtsanwalt Le Soldat mit Verfügung vom 17. November 2017 rückwirkend als solcher bestellt (Urk. 2/ 9). Von den angeführten vorprozessualen Aufwendungen können daher nur die direkt mit der Klageschrift verbundenen berücksichtigt werden.

Wie bereits im Urteil KK.2017. 000 45 vom 29. März 2019 (Urk. 2/ 29 E. 6.3) dar gelegt, ist der geltend gemachte zeitliche Aufwand sodann als massiv zu hoch zu qualifizieren. Im Speziellen der Aufwand für das Verfassen der Klage (11 Stunden), der Replik/Widerklageantwort (13.5 Stunden) und insbesondere der Widerklageduplik (15 Stunden), aber auch der Aufwand im Zusammenhang mit diversen Telefonaten und E-Mails von mehreren Stunden erscheinen der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses nicht als angemessen. Strittig ist einzig die Auslegung zweier Verfahrensbestimmungen und ob der ansonsten unstrittige Sachverhalt darunter zu subsumieren ist. Überdies decken sich die Streitpunkte in der Klage und Widerklage. So werden in den Rechtsschriften letztlich stets die gleichen Argumente wiederholt bzw. umformuliert. Zudem ist zwar nicht zu beanstanden, dass sich die Klägerin über den Verlauf des Verfahrens bei ihrem Rechtsvertreter informiert und dieser auch Instruktion bei ihr einholt. Hierfür rechtfertigen sich aber nicht mehrere Besprechungen von ein bis zwei Stunden, zumal auch die Argumentation der Beklagten als konstant zu bezeichnen ist.

Im Weiteren rechtfertigt sich, bei der Festsetzung der Entschädigung den Anwalt und die Anwaltspraktikant in verschieden zu behandeln (BGE 109 Ia 107 E. 3e). Es soll nicht zulasten des Staates gehen, wenn ein Anwalt die Rechtsvertretung an die bei ihm tätige Praktikant in (Urk. 2/3/2) überträgt, die dafür mehr Zeit braucht als ein erfahrener Anwalt. Die Bemühungen der Substitutin sind daher mit einem gegenüber dem

üblichen Stundenansatz eines Anwalts von Fr. 220.-- um rund einen Drittel gekürzten Stundenansatz von Fr. 145.-- zu entschädigen (vgl. dazu Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich RE180010-O vom 20. August 2018 E. 4.3).

Nicht anerkannt werden können sodann die Kopierkosten von Fr. 423.--. Der im Kanton Zürich gerichtliche Betrag von Fr. 0.50 ist im Vergleich zu anderen Kantonen bereits relativ hoch (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2014.00421 vom 6. November 2014). Ferner wurden dem Gericht ein schliesslich der Fristerstreckungsgesuche nur sieben entschädigungspflichtige Einschreiben à Fr. 5.30 zugestellt.

In Anbetracht der drei Rechtsschriften, des geringen Aktenumfangs, der mittleren Komplexität des Falles sowie der gemäss Honorarnote umfangreichen Kontakte vorab mit der Beklagten erscheint ein Aufwand von maximal 28 Stunden als gerechtfertigt. Bei einem Stundenansatz von Fr. 145.-- und angemessenen Barauslagen von Fr. 416.60 ist die Entschädigung somit auf insgesamt Fr. 4'821.30.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) festzusetzen.

Die Klägerin ist darauf hinzuweisen, dass sie zur Nachzahlung der Kosten für die unentgeltliche Rechtsvertretung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 Abs. 1 ZPO). Das Gericht erkennt: 1.

Die Klage wird abgewiesen. 2.

In Gutheissung der Widerklage wird die Klägerin und Widerbeklagte verpflichtet, der Beklagten und Widerklägerin Fr. 9'408.70 zu bezahlen . 3 .

Das Verfahren ist kostenlos. 4 .

Der Beklagten und Widerklägerin wird keine Prozessentschädigung zugesprochen. 5.

Der unentgeltliche Rechtsvertreter der Klägerin und Widerbeklagten , Rechtsanwalt Alex R. Le Soldat, Zürich, wird mit Fr. 4'821.30 (inkl. Barauslagen und MWSt) aus der Gerichtskasse entschädigt. Die Klägerin wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss Art. 123 ZPO hingewiesen. 6 .

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Mag. iur. Spatina Fischer - Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft AG - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA sowie an: - Gerichtskasse 7 .

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 über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden. Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten 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 Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich Die Vorsitzende Die Gerichtsschreiberin FehrBonetti

E. 7

Ziff.

E. 11

und 20). 2. 2.1

Mit Klage vom 27. September 2017 verlangte die Versicherte vor dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich von der Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft AG Fr. 48'328.70 Taggelder für die Monate März bis Oktober 2017 nebst 5 % Zins (Urk. 2/1 S. 2) . Die Beklagte trug auf Abweisung der Klage an und beantragte widerklageweise, die Klägerin sei zu verpflichten, ihr Fr. 9'408.70 (Fr. 11'640.-- für Januar und Februar 2017 ausbezahlte Taggelder abzüglich der zur Verrechnung gestellten Versicherungsprämie für das Jahr 2017 von Fr. 2'231.30) zurückzuerstatten (Urk. 2/7 S. 2 und Ziff. 23-25) . Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich schützte mit Urteil KK.2017.00045 vom 29. März 2019 die Klage und verpflichtete die Beklagte und Widerklägerin (nach folgend: Beklagte) , der Klägerin und Widerbeklagten (nachfolgend: Klägerin) Taggelder im Betrag von Fr. 48'328.70 nebst 5 % Zins seit dem 16. Juli 2017 für den Zeitraum vom 1. März 2017 bis 31. Oktober 2017 zu bezahlen. Die Widerklage wies es ab (Urk. 2/29) . 2.2

Die dagegen von der Beklagten erhobene Beschwerde hiess das Bundesgericht mit Urteil 4A_238/2019 vom 2. Dezember 2019 teilweise gut. Es hob das Urteil vom 29. März 2019 auf und wies die Sache zu neuer Entscheidung an das Sozialversicherungsgericht des

Kantons Zürich zurück (Urk. 1 S. 12) , nachdem es zuvor das Gesuch der Beklagten um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde mit Präsidialverfügung vom 17. Juli 2019 abgewiesen hatte (Urk. 2/ 31).

Daraufhin wurde das vorliegende Verfahren neu angelegt.

Das Gericht zieht in Erwägung: 1.

E. 12

; Urk. 2/

E. 17

Ziff. 28), wäre die Klägerin gemäss Art. 8 Ziff. 2 AB verpflichtet gewesen, innert 30 Tagen schriftlich zu melden, dass sie ihren Betrieb per 31. Dezember 2016 aufgegeben hatte, zumal sie damals Leistungen bezog (vgl. Urk. 2/8/8) .

Die Unterlassung der Meldung stellt eine Nachlässigkeit dar, welche den Gutgläubensschutz nach der oben dargelegten Rechtsprechung entfallen lässt. Die Argumentation der Klägerin, sie habe nicht damit rechnen können, dass einzelne von ihr getätigte Kostenreduktionsmassnahmen als Aufgabe oder Unterbruch [der versicherten Tätigkeit] qualifiziert würden (Urk. 2/21 Ziff. 2), geht bereits aufgrund ihrer Angaben gegenüber dem

Aussendienstmitarbeiter am 5. April 2017 fehl. So erklärte sie selbst, sie habe die Firma Ende 2016 verkauft. Nun habe Herr Z.____ die Gesamtleitung und sie würde für ihn dann Taxifahren. Sie habe keine Verantwortung mehr. Bei ihm ginge die Firma unter A.____ GmbH. Sie wäre dann angestellt über A.____ GmbH (Urk. 2/8/50 Frage 26). 5.4

Die Beklagte

hat nach dem Ausgeführten aus dem Tatbestand der ungerechtfertigten Bereicherung gegenüber dem

Klägerin einen Anspruch auf Rückerstattung der Taggelder für Januar und Februar 2017 im Betrag von Fr. 11'640.--. Widerklageweise machte sie einen Betrag von Fr. 9'408.70 unter Berücksichtigung der von ihr zurückzuerstattenden Jahresprämie 2017 von Fr. 2'231.30 geltend (Urk. 2/ 7 Ziff. 14 und 24 f.), weshalb ihr dieser zuzusprechen ist. So bestritt die Klägerin lediglich den Bestand der Rückforderung, brachte im Übrigen aber weder zum Quantitativ noch gegen die Verrechnung Einwände vor (vgl. Urk. 2/21 Ziff. 23) . Einen Verzugszins verlangte die Beklagte nicht.

In Gutheissung der Widerklage ist daher die Klägerin und Widerbeklagte zu verpflichten, der Beklagten und Widerklägerin die für den Zeitraum vom 1. Januar 2017 bis 28. Februar 2017 rechtsgrundlos ausgerichteten Taggelder von Fr. 11'640.-- (unter Abzug der Jahresprämie 2017 von Fr. 2'231.30) , mithin den

Betrag von insgesamt Fr. 9'408.70 zurückzuerstatten. 6.

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