

# **ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KV.2018.00086**

## **vom 6. August 2020**

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-08-06, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_sozialversicherungsgericht\\_KV.2018.00086](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KV.2018.00086)

FR: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KV.2018.00086 du 6 août 2020

IT: ZH\_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KV.2018.00086 del 6 agosto 2020

### **Erwägungen**

#### **E. 1.1**

Nach Art. 67 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) kann eine freiwillige Taggeldversicherung als Einzel- oder Kollektivversicherung abgeschlossen werden.

#### **E. 1.2**

Am 26. August 2016 meldete die Y.\_\_\_\_ AG der Sympany die Arbeitsunfähigkeit des Versicherten ab dem 7. Juni 2016 (Urk. 10/1/1-5). Die Sympany richtete für ihn Taggelder mit einem Taggeldansatz von Fr. 217.95 aus (Urk. 10/80/2).

Anfang Dezember 2016 meldete sich der Versicherte bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung zum Leistungsbezug an (Urk. 10/38/3 -4 ). Am 19. Dezember 2016 nahm der Versicherte die Tätigkeit als Kaminfeger in einem 50%igen Pensum - mit Unterbruch vom 23. Dezember 2016 bis 16. Januar 2017 mit vollständiger Arbeitsunfähigkeit

- wieder auf (Urk. 10/22/2, Urk. 10/25/2, Urk. 10/26/2, Urk. 10/27/2 S. 2, Urk. 10/36).

Am 27. Februar 2017 wurde der Versicherte von Dr. med. A.\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie, wegen einer posttraumatischen, unfallbedingten medial betonten Gonarthrose rechts mit assoziierter Menikushinterhornläsion mittels valgierender

Tibiakopfosteotomie rechts operiert, nachdem dieser zuvor zur Abklärung am 6. Oktober 2016 eine arthroskopische

Teilmeniskektomie medial rechts durchgeführt hatte (Urk. 10/43/3).

Die Handchirurgie der Universitätsklinik Z.\_\_\_\_ attestierte dem Versicherten nach einer vorgängig 50%igen Arbeitsunfähigkeit schliesslich ab dem 21. August 2017 (krankheitsbedingt) eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit (Urk. 10/46/2, Urk. 10/56, Urk. 10/60, Urk. 10/67/2).

#### **E. 1.2.1**

Das versicherte Taggeld wird vom Versicherer mit dem Versicherungsnehmer vereinbart ( Art. 72 Abs. 1 KVG).

Die übernommenen Leistungen werden der Periode der Arbeitsunfähigkeit zugeordnet (Abs. 1 bis ).

Der Gesetzgeber hat in Art. 72 KVG einige zwingende Bestimmungen namentlich zum Anspruchsbeginn ( Abs. 2), zur Dauer des Anspruchs ( Abs. 3), zur Kürzung der Leistung

bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit ( Abs. 4) und bei Überentschädigung ( Abs. 5) erlassen. Die Detailgestaltung hat er dagegen weitgehend der Vertragsautonomie der Beteiligten überlassen (BGE 129 V 51 E. 1.1 mit Hinweisen).

### **E. 1.2.2**

Laut Abs. 2 Satz 1 von Art. 72 KVG entsteht der Taggeldanspruch, wenn die versicherte Person mindestens zur Hälfte arbeitsunfähig im Sinne von Art. 6 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) ist. Vertraglich kann jedoch schon bei einer Arbeitsunfähigkeit von unter 50 % ein Taggeldanspruch statuiert werden (Urteil des Bundesgerichts 9C\_790/2018 vom 9. April 2019 E. 3.1).

Ist nichts anderes vereinbart, so entsteht der Anspruch am dritten Tag nach der Erkrankung. Der Leistungsbeginn kann gegen eine entsprechende Herabsetzung der Prämie aufgeschoben werden. Wird für den Anspruch auf Taggeld eine Wartezeit vereinbart, während welcher der Arbeitgeber zur Lohnfortzahlung verpflichtet ist, so kann die Mindestbezugsdauer des Taggeldes um diese Frist verkürzt werden (Art. 72 Abs. 2 KVG).

### **E. 1.2.3**

Das Taggeld ist für eine oder mehrere Erkrankungen während mindestens 720 Tagen innerhalb von 900 Tagen zu leisten. Art. 67 ATSG ist nicht anwendbar (Art. 72 Abs. 3 KVG).

Nach Art. 72 Abs. 4 KVG wird bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit ein entsprechend gekürztes Taggeld während der in Abs. 3 vorgesehenen Dauer geleistet. Der Versicherungsschutz für die restliche Arbeitsfähigkeit bleibt erhalten.

## **E. 1.3**

.2

Gemäss der im ganzen Sozialversicherungsrecht geltenden Pflicht zur Schadenminderung ist eine in ihrem bisherigen Tätigkeitsbereich dauernd arbeitsunfähige Person gehalten, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit dies möglich und zumutbar ist. Verwertet die versicherte Person ihre restliche Arbeitsfähigkeit nicht, obgleich sie hierzu unter Berücksichtigung der Arbeitsmarktlage und nötigenfalls einer bestimmten Anpassungszeit zumutbarerweise in der Lage wäre, so hat sie sich die berufliche Tätigkeit anrechnen zu lassen, die sie bei gutem Willen ausüben könnte; das Fehlen des guten Willens ist dort entschuldbar, wo es auf einer Krankheit beruht. Die einer versicherten Person einzuräumende Anpassungszeit bemisst sich nach den jeweiligen Umständen des Falles. In der Praxis werden Zeiten von drei bis fünf Monaten als angemessen betrachtet (Urteil des Bundesgerichts 9C\_830/2014 vom 21. Januar 2015 E. 2 mit Hinweisen).

Nach Ablauf einer angemessenen Anpassungszeit von drei bis fünf Monaten ab Ansetzung der Frist hängt der Taggeldanspruch davon ab, ob und wie sich die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit auf den krankheitsbedingten Erwerbsausfall im bisherigen Beruf und auf den damit zusammenhängenden Taggeldanspruch auswirkt (Urteil des Bundesgerichts 9C\_74/2007 vom 19. Oktober 2007 E. 3.2 mit Hinweisen).

### **E. 1.3.1**

hiervor und BGE 128 V 149 E. 2a; vgl. aber auch bei - hier nicht relevanten - abgelehnten Wartetaggeldern der Invalidenversicherung: BGE 129 V 460 E. 4.4 und E. 5.3).

#### 4.3.6

Entgegen der Ansicht der Beschwerdegegnerin ist ab dem 1. April 2018 nach dem Gesagten keine Reduktion des Taggeldes nach dem Ergebnis des Einkommensvergleichs vorzunehmen. Auch liegt entgegen ihrem Vorbringen in der Beschwerdeantwort (Urk. 9 Abs. 5) kein Anwendungsfall von Art. 72 Abs. 4 KVG vor, bei welchem das Taggeld wegen teilweiser Arbeitsunfähigkeit gekürzt wird und weswegen die Erstreckungslösung nach Art. 72 Abs. 5 KVG nicht in Frage kommen würde. Denn von April bis Mai 2018 bestand keine Teilarbeitsfähigkeit, für welche der Versicherungsschutz weiterbestanden hätte. Im Übrigen wäre diesfalls auf BGE 127 V 88 E. 1d zu verweisen, wonach bei gleichzeitiger Taggeldreduktion wegen Überversicherung und bloss teilweiser Arbeitsunfähigkeit die Entschädigungsdauer bis zu dem Zeitpunkt zu verlängern ist, in welchem die versicherte Person den Taggeldbetrag erhalten hat, auf den sie ohne Überversicherung beim gegebenen Arbeitsfähigkeitsgrad in 720 Tagen Anspruch gehabt hätte (vgl. E. 4.2.2 hiervor). 4.4

Es ist im Ergebnis festzuhalten, dass der Beschwerdeführer auch für die restlichen 57 Tage ab dem 1. April 2018 grundsätzlich - vorbehältlich des Überentschädigungsverbots (Art. 78 KVG und Art. 69 ATSG) - Anspruch auf das volle Taggeld mit einem Taggeldansatz von

Fr. 250.85 hat.

Der Beschwerdeführer hat ausserdem zu Recht darauf hingewiesen, dass ab dem 1. April 2018 wegen des Zusammentreffens mit dem IV-Taggeld (Urk. 10/96) eine Überentschädigung nach Art. 78 KVG und Art. 69 ATSG zu prüfen ist und dass sich die Anspruchsdauer bei einer allenfalls gebotenen Kürzung des KVG-Taggeldes zufolge Überentschädigung nach Art. 72 Abs. 5 KVG verlängert. 5.

Der angefochtene Einspracheentscheid vom 27. August 2018 ist somit in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben und es ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer

Anspruch auf ein Taggeld in der Höhe von Fr. 250.85

pro Tag hat, und die Beschwerdegegnerin ist zu verpflichten, ihm für die ab dem 7. Juli 2016 bereits ausbezahlten 633 Taggelder den Restbetrag

von insgesamt Fr. 20'825.70 (633 x [Fr. 250.85 - Fr. 217.95]) zu bezahlen.

In Bezug auf die restlichen 57 Taggelder ab dem 1. April 2018 ist die Sache an die Beschwerdegegnerin zur vorgängigen Prüfung einer allfälligen Überentschädigung nach Art. 78 KVG und Art. 69 ATSG sowie gegebenenfalls der Kürzung des geschuldeten Taggeldes von Fr. 250.85 pro Tag

zufolge Überentschädigung mit Verlängerung der Entschädigungsdauer nach Art. 72 Abs. 5 KVG im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen. 6.

Das Verfahren ist kostenlos. Dem Beschwerdeführer steht ausgangsgemäss eine Prozessentschädigung

für das vorliegende Verfahren zu. Diese ist nach Massgabe von Art. 61 lit. g ATSG in Verbindung mit § 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, nach der Schwierigkeit des Prozesses, dem Zeitaufwand und den Barauslagen auf

Fr.

2' 7 00.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) festzusetzen . Das Gericht erkennt: 1.

In Gutheissung der Beschwerde wird der angefochtene Einspracheentscheid vom 27. August 2018 dahingehend abgeändert, dass festgestellt wird, dass der Beschwerdeführer Anspruch auf ein Taggeld in der Höhe von Fr. 250.85 pro Tag hat, und die Beschwerdegegnerin verpflichtet

wird, ihm für die ab dem 7. Juli 2016 bereits ausbezahlten 633 Taggelder den Restbetrag von insgesamt Fr. 20'825.70 zu bezahlen.

In Bezug auf die restlichen 57 Taggelder ab dem 1. April 2018 wird

die Sache an die Beschwerdegegnerin zur Prüfung einer Überentschädigung nach Art. 69 ATSG sowie gegebenenfalls Kürzung des Taggeldes von Fr. 250.85 zufolge Überentschädigung mit Verlängerung der Entschädigungsdauer nach Art. 72 Abs. 5 KVG im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen. 2.

Das Verfahren ist kostenlos. 3.

Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Prozessentschädigung von Fr.

2' 7 00.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen. 4.

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwältin Regula Aeschlimann Wirz - Moove Sympany AG - Bundesamt für Gesundheit 5.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). 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, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, 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 FehrHartmann

## **E. 1.4**

Mit Einspracheentscheid vom 27. August 2018 hiess die Sympany die Einsprache des Versicherten teilweise gut und sprach ihm aufgrund eines (mittels Einkommensvergleiches ermittelten) Arbeitsunfähigkeitsgrades von 37 % ab dem 1. April 2018 weitere Taggelder während 57 Tagen à Fr. 100.80 in der Höhe von insgesamt Fr. 5'746.

### **E. 1.4.1**

Laut Art. 72 Abs. 5 KVG hat die arbeitsunfähige versicherte Person bei Kürzung des Taggeldes infolge Überentschädigung nach Art. 78 KVG und Art. 69 ATSG Anspruch auf den Gegenwert von 720 vollen Taggeldern. Die Fristen für den Bezug des Taggeldes

verlängern sich entsprechend der Kürzung.

Mit Art. 69 ATSG wird bestimmt, dass das Zusammentreffen von Leistungen verschiedener Sozialversicherungen nicht zu einer Übererschädigung der berechtigten Person führen darf. Bei der Berechnung der Übererschädigung werden nur Leistungen gleicher Art und Zweckbestimmung berücksichtigt, die der anspruchsberechtigten Person auf Grund des schädigenden Ereignisses gewährt werden ( Abs. 1). Eine Übererschädigung liegt in dem Masse vor, als die gesetzlichen Sozialversicherungsleistungen den wegen des Versicherungsfalls mutmasslich entgangenen Verdienst zuzüglich der durch den Versicherungsfall verursachten Mehrkosten und allfälliger Einkommenseinbussen von Angehörigen übersteigen ( Abs. 2 ).

Die Leistungen werden um den Betrag der Übererschädigung gekürzt ( Abs.

### **E. 3**

Satz 1) . 1. 4.2

Soweit in einem Versicherungsfall Leistungen der Krankenversicherung mit gleichartigen Leistungen der Invalidenversicherung zusammentreffen, gehen die Leistungen dieser anderen Sozialversicherungen gemäss Art. 110 der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) vor. 1 .5 1 .

#### **E. 3.2.1**

Den Akten ist zum Lohn des Beschwerdeführers vor Juni 2016 das Folgende zu entnehmen.

Gemäss der Krankheitsanzeige der damaligen Arbeitgeberin des Beschwerdeführers vom 26. August 2016 betrug der Lohn des Beschwerdeführers im Jahr 2016 Fr. 99'450.-- (13 x Fr. 7'650.-- ; Urk. 10/1/1 ). Den eingereichten Lohnabrechnungen für die Monate Januar bis Mai 2016 ist zu entnehmen, dass sich der Bruttomonatslohn von Fr. 7'650.-- aus einem Monatslohn von Fr. 7'500.-- und einem Lohn für Dispositionen zusammensetzt ( Urk. 3/6).

In der Schadenrückfallmeldung UVG zuhanden der Suva vom 21. April 2016 hatte die Arbeitgeberin zusätzlich zu diesem Lohn einen (wörtlich) «Bonus» von Fr. 15'000.-- angegeben (Urk. 10/78/2). Im Fragebogen für Arbeitgebende zuhanden der Invalidenversicherung bezeichnete

sie die Sonderlohnzahlungen von je Fr. 15'000.-- in den Jahren 2014, 2015 und 2016 (für die Jahre 2013 bis 2015) als «Leistungsprämie» ( Urk. 10/38/13 S. 5).

Gemäss den Lohnabrechnungen einzelner Monate der Jahre 2006 bis 2015 wurde dem Beschwerdeführer

jeweils für das vorangehende Geschäftsjahr ein Bonus ausbezahlt . Dieser betrug ab 2008 (für 2007) jeweils Fr. 10'000.-- brutto ( Urk. 3/8.3-10) . In den Lohnabrechnungen der Jahre 2011 bis 2015 (für 2010 bis 2014)

wurde ein zusätzlicher Bonus von jeweils Fr. 5'000.-- brutto aufgeführt ( Urk. 3/8 .6-10) . Insgesamt betrug der Bonus ab 2011 somit Fr. 15'000.--.

In Bezug auf den Bonus für das Jahr 2015 liegt keine Lohnabrechnung vor. Mit der Gutschriftsanzeige

vom 1. Februar 2016 zu einem Bankkonto des Beschwerdeführers ist indes eine

Bonuszahlung der Y.\_\_\_\_ AG in der Höhe von Fr. 13'728.75 ausgewiesen, was auf einen Bruttobetrag für den Bonus des Jahres 2015 von ebenfalls Fr. 15'000.-- schliessen lässt. Ein solche r wurde denn auch im Fragebogen für Arbeitgebende zuhanden der Invaliden ver sicherung angegeben ( Urk. 10/38/13 S. 5).

Der zusätzliche Bonus von Fr. 5'000.-- brutto war zwischen dem Beschwerdeführer und seiner damaligen Arbeitgeberin mit Vereinbarung vom 4. Dezember 2010

schriftlich geregelt worden. Darin wurde vereinbart, dass der Beschwerdeführer als Betriebsleiter der Y.\_\_\_\_ AG und als Mitglied des Kaderns anstatt einer Lohnerhöhung einen zusätzlichen Bonus über Fr. 5'000.-- zum bestehenden Bonus von Fr. 10'000.-- erhalten werde. Diese Bonus-Regelung gelte für die nächsten drei Jahre in dieser Stellung, das heisse, dass der Beschwerdeführer bis Ende 2013 keinen Anspruch auf eine Lohnerhöhung habe ( Ziff. 1). Der Arbeitsvertrag des Betriebsleiters werde im Frühjahr überarbeitet und den heutigen Gegebenheiten angepasst. Ausserdem enthält die Vereinbarung den folgenden Vorbehalt: « Auch auf mehrfach jährlich ausbezahlte Bonus -Z ahlungen kann kein Recht auf Lohnbestandteil abgeleitet werden. Bonuszahlungen sind freiwillige Zahlungen der Firma und werden jeweils nur bei positivem Geschäftsverlauf ausbezahlt .» (Ziff. 4; Urk. 3/7).

Der eingereichte Arbeitsvertrag des Beschwerdeführers mit der Y.\_\_\_\_ AG vom 1. Januar 2000 enthält keine Regelung zu Bonuszahlungen oder dergleichen (Urk. 3/5). Ein der Vereinbarung vom 4. Dezember 2010 angepasster Arbeitsvertrag liegt nicht vor. Der Beschwerdeführer

erklärte dazu , dass die angekündigte Überarbeitung des Arbeitsvertrages nicht stattgefunden habe (Urk. 15 S. 3).

### **E. 3.2.2**

Damit steht fest, dass dem Beschwerdeführer

ab 2008 (für 2007) regelmässig ein Bonus in gleicher ( und nicht wie von der Beschwerdegegnerin vorgebracht [Urk. 19 S. 1 ] in unterschiedlicher) Höhe von Fr. 10'000.-- zugestanden wurde , der ab 2011 um einen weiteren Bonus von brutto Fr. 5'000.-- auf insgesamt Fr. 15'000.-- ergänzt wurde .

Mit der Vereinbarung vom 4. Dezember 2010 (Urk. 3/7 S. 2) wurde die Höhe der Sondervergütung für die Dauer von drei Jahren

bis 2013 vertraglich abgesichert . Und zwar wurde damit zum einen festgehalten, dass ein Bonus von Fr. 10'000.-- bestehe, was übereinstimmt mit den Lohnabrechnungen der letzten Jahre vor der Vereinbarung. Zum anderen vereinbarten die Vertragsparteien anstatt einer Lohnerhöhung einen zusätzlichen Bonus von Fr. 5'000.--.

Aus den Lohnabrechnungen ( Urk. 3/8) ergibt sich, dass die drei Jahre, für welche dieser vereinbarte Zusatzbonus ausbezahlt wurde, die Geschäftsjahre 2010, 2011 und 2012 betrafen.

In der Vereinbarung unter Ziffer 4 ( Urk. 3/7 S. 7) wurde zwar der Vorbehalt angebracht, dass Bonuszahlungen freiwillige Zahlungen der Arbeitgeberin seien. Jedoch ist damit noch nicht gesagt, dass die

vereinbarten Bonuszahlungen

je als

freiwillige Gratifikationszahlungen im Sinne von Art. 322 d OR zu qualifizieren sind , auf welche k ein Anspruch

bestand .

Denn mit der weiteren Formulierung in der Vereinbarung « Bonuszahlungen.... werden jeweils nur bei positivem Geschäftsverlauf ausbezahlt» wurden diese allein vom positiven Geschäftsverlauf abhängig gemacht . Damit verblieb der Arbeitgeberin bei der Festsetzung der Boni kein eigentlicher Ermessenspielraum , zumal auch die Höhe der Boni fix auf drei Jahre festgelegt wurde und nicht auch von einer subjektiven Einschätzung der persönlichen Leistung des Beschwerdeführers durch die Arbeitgeberin abhängig gemacht wurde . Dafür, dass es sich bei den in der Vereinbarung aufgeführten Boni um fest zugesicherte Sonderleistungen handelte, spricht auch, dass sie anstelle einer Lohnerhöhung vereinbart wurden und dass der Beschwerdeführer sich im Gegenzug zum Beitritt zu einem Business-Club und zur Bezahlung der jährlichen Mitgliedsgebühr von Fr. 1'000.-- verpflichtete ( Urk. 3/7 S. 1 ) . Hinzu kommt, dass dem Beschwerdeführer auch in den drei Jahren vor der Vereinbarung (2008-2010) bereits der bisherige Bonus von Fr. 10'000.-- gutgeschrieben worden war , ohne dass im Anstellungsvertrag vom 1. Januar 2000 ein Bonus vorgesehen (Urk. 3/5 ) und ohne dass auf den Lohnabrechnungen (Urk. 3/8.3-5 ) ein Freiwilligkeitsvorbehalt angebracht worden war .

Die mit der Vereinbarung vom 4. Dezember 2010 (Urk. 3/7 ) auf drei Jahre festgesetzten Bonizahlungen von insgesamt Fr. 15'000.-- sind daher als Teil des Lohnes im Sinne von Art. 322 OR zu qualifizieren.

### **E. 3.2.3**

Für die folgenden Geschäftsjahre 2013, 2014 und 2015 wurde die schriftliche Vereinbarung vom 4. Dezember 2010 (Urk. 3/7 ) bezüglich der

( zum bestehenden Bonus ) zusätzlich vereinbarten Bonuszahlung zudem stillschweigend verlängert , wie sich aus den Lohnabrechnungen vom Februar 2014 und Februar 2015 (Urk. 3/8.9-10) sowie aus der Gut schriftsanzeige vom 1. Februar 2016 ( Urk. 3/9) ergibt. Hinweise darauf, dass diese regelmässigen Bonuszahlungen aufgrund einer neuen Vereinbarung nunmehr ins Ermessen der Arbeitgeberin gestellt wurden, ist den Akten nicht zu entnehmen und aufgrund ihrer in Höhe sowie Aufteilung («Bonus Fr. 10'000.--, zusätzlicher Bonus Fr. 5'000.--»; Urk. 3/8.9-10) gleich bleibenden

Ausgestaltung auch nicht anzunehmen . 3. 2.4

Somit bezieht sich der Lohnanspruch des Beschwerdeführers gegenüber der Y.\_\_\_\_ AG auch für das Jahr 2016 nebst dem Grundlohn von Fr. 7'650.-- pro Monat und dem 1 3. Monatslohn zusätzlich auf die beiden Boni von Fr. 10'000.-- und Fr. 5'000. -- .

Nicht relevant ist dabei das im angefochtenen Entscheid aufgeführte Argument der Beschwerdegegnerin , es könne nicht davon ausgegangen werden, dass eine Leistungsprämie ausgerichtet werde, wenn ein Arbeitnehmer aufgrund krankheits- und unfallbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht arbeitsfähig sei ( Urk. 2 S. 3).

Denn zur Bestimmung des versicherten Verdienstes ist nach Ziff. 7.2.2 AVB der Lohn, welcher vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit erzielt wurde , einschliesslich noch nicht bezahlter Lohnbestandteile, auf die ein Rechtsanspruch besteht, massgeblich . Bei dieser E

x- tunc - Betrachtung ist die später eingetretene krankheits- und unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit nicht beachtlich.

Auch ist unzutreffend, dass die Arbeitgeberin der Suva gegenüber angegeben habe, es handle sich beim Betrag von Fr. 15'000.-- um eine Leistungsprämie (Urk. 2 S. 3). Vielmehr wurde dieser Betrag in der von der Y.\_\_\_\_ AG ausgefüllten Schadenmeldung UVG als «Bonus» bezeichnet (Urk. 10/78/2), was - wie sich aus der hiervor zitierten Rechtsprechung ergibt (E. 3.1.2) - nichts über dessen Qualifikation im Hinblick auf den Lohnanspruch aussagt. Aber auch die Bezeichnung als «Leistungsprämie» im Fragebogen für Arbeitgebende zuhanden der Invalidenversicherung (Urk. 10/38/13) führt zu einer anderen Betrachtungsweise, zumal von der Arbeitgeberin nicht stets die gleiche Bezeichnung und die Bezeichnung «Leistungsprämie» überdies erstmals nachträglich verwendet wurde.

### **E. 3.2.5**

Da es sich bei den beiden Boni nicht um eine ins Ermessen der Arbeitgeberin gestellte freiwillige Vergütung handelt, ist im Übrigen die für das Kriterium der Akzessorietät relevante Höhe des Gesamteinkommens aus Arbeitsvertrag und das Verhältnis der (freiwilligen) Vergütung zum vereinbarten Lohn (vgl. dazu BGE 141 III 407 E. 4.3.1, 142 III 381 E. 2.2 und E. 2.2.1) hier nicht weiter relevant und mithin nicht weiter zu prüfen.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer macht nach dem Gesagten somit zu Recht geltend, dass zur Taggeldberechnung im Sinne von Ziff. 7.2 AVB (Urk. 10/125/2 S. 6) von einem versicherten Verdienst von Fr. 99'450.-- (13 x Fr. 7'650.--; Urk. 10/1/1) zuzüglich der Boni von Fr. 15'000.--, mithin insgesamt von

Fr. 114'450. — auszugehen ist. Dementsprechend ist der Taggeldansatz rückwirkend ab Leistungsbeginn (7. Juni 2016) von Fr. 217.95 auf Fr. 250.85 (Fr. 114'450. -- : 3 6 5 x 0.8) zu erhöhen.

Daraus resultiert in Bezug auf die bereits ausbezahlten Taggelder für 633 Tage ein Restanspruch des Beschwerdeführers von Fr. 20'825.70 (6 3 3 x [Fr. 250.85 - Fr. 217.95]).

### **E. 3.4**

Dass der Beschwerdeführer - wie er geltend macht (Urk. 1 S. 8) - ein direktes Forderungsrecht hat und die Restzahlung daher an ihn (und nicht an die ehemalige Arbeitgeberin) zu erfolgen hat, wurde im Übrigen von der Beschwerdegenerin (Urk.

### **E. 5**

.5

Das Taggeld wird gemäss Ziff. 8.3.1 AVB - vorbehaltlich der hier nicht in Betracht kommenden Ausnahmen nach Ziff. 8.3.2 bis 8.3.7 AVB - für eine oder mehrere Krankheiten während 720 Tagen innerhalb von 900 Tagen ausgerichtet. Die Leistung beginnt nach Ablauf der gesetzlichen oder vereinbarten Wartefrist (Abs. 1). Die Wartefrist beginnt mit dem ersten Tag der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit, frühestens drei Tage vor der ersten ärztlichen Behandlung (Abs. 2).

Tage teilweiser Arbeitsunfähigkeit zählen für die Bemessung der Wartefrist und der Leistungsdauer als ganze Tage (Ziff. 8.3.1 Abs. 4 AVB). 1 .5 .6

Hat die versicherte Person für einen Versicherungsfall, bei dem eine Leistungspflicht von Sympany besteht, auch einen gesetzlichen oder vertraglichen Anspruch auf Leistungen von Sozialversicherungen, ergänzt Sympany diese Leistungen im Rahmen ihrer eigenen Leistungspflicht bis zur Überentschädigungsgrenze gemäss Art. 69 ATSG. Im Umfang der Leistungsansprüche gegenüber Dritten besteht keine Leistungspflicht von Sympany nach AVB (Ziff. 11.1.1 AVB).

Das Zusammentreffen mit Leistungen von Dritten darf nicht zu einer Überentschädigung der versicherten Person oder des Versicherungsnehmers führen. Die Überentschädigungsgrenze liegt beim mutmasslich entgangenen Verdienst. Sympany kürzt ihre Leistungen bis zur Überentschädigungsgrenze. Tage mit teilweiser oder keiner Leistung infolge Kürzung wegen eines Anspruchs auf Leistungen Dritter zählen für die Berechnung der Wartefrist als ganze Tage. Bei Kürzung des Taggeldes infolge Überentschädigung gemäss Art. 78 KVG respektive Art. 69 ATSG besteht Anspruch auf den Gegenwert von 720 Taggeldern. Die Fristen für den Bezug des Taggeldes verlängern sich entsprechend der Kürzung (Ziff. 11.3.1 AVB). 2 . 2 .1

Die Beschwerdegegnerin stellte sich im angefochtenen Einspracheentscheid auf den Standpunkt, als Bemessungsgrundlage für das versicherte Taggeld gelte im Sinne von Ziff. 7.2.2 AVB das monatliche Einkommen von Fr. 7'650.-- zuzüglich eines 1/3 Monatslohnes, mithin der Betrag von insgesamt Fr. 99'450.--. Dabei nicht zu berücksichtigen sei der zusätzlich geltend gemachte Betrag von Fr. 15'000.--, bei welchem es sich gemäss den Angaben des Arbeitgebers gegenüber der Suva um eine Leistungsprämie gehandelt habe. Der geltend gemachte Umstand, dass der Beschwerdeführer diesen Betrag regelmässig erhalten habe, genüge noch nicht, um ihn als Lohnbestandteil zu betrachten, zumal nicht davon ausgegangen werden könne, dass eine Leistungsprämie ausgerichtet werde, wenn ein Arbeitnehmer auf Grund krankheits- oder unfallbedingter Arbeitsunfähigkeit nicht arbeite. Insgesamt würden keine Hinweise dafür vorliegen, dass es sich bei der Zahlung von Fr. 15'000.-- um einen Rechtsanspruch des Beschwerdeführers gegenüber seinem Arbeitgeber gehandelt habe (Urk. 2 S. 3). Zur Ermittlung der verbleibenden Erwerbseinkommen mittels Einkommensvergleich sei beim Validen Einkommen zum Jahreseinkommen als Kaminfeger von Fr. 99'450.-- die Leistungsprämie von Fr. 15'000.--, welche er in den vergangenen Jahren erhalten habe, hingegen hinzuzurechnen. Denn es sei davon auszugehen, dass er die Leistungsprämie erneut erhalten hätte, wenn er gesund geblieben wäre und gearbeitet hätte. Die Höhe des ermittelten Valideneinkommens ändere jedoch nichts daran, dass es sich bei der Leistungsprämie nicht um einen Lohnbestandteil mit Rechtsanspruch im Sinne von Ziff. 7.2.2 AVB handle. Gemessen mit einem Invalideneinkommen ausgehend von einer 100%igen Arbeitsfähigkeit in einer leichten bis mittel-schweren Tätigkeit und gestützt auf den Tabellenlohn der Lohnstrukturerhebung (des Bundesamtes für Statistik) LSE 2014, Tabelle TA1, Kompetenzniveau 2, von Fr. 71'873.80 im Jahr 2017 resultiere eine krankheitsbedingte Erwerbseinbusse von Fr. 42'576.20, was einem verbleibenden Arbeitsfähigkeitsgrad von gerundet 37 % entspreche. Da der Beschwerdeführer unter Anrechnung der vereinbarten Wartefrist von 30 Tagen bereits während 663 Tagen Taggeldleistungen erhalten habe, verbleibe ab dem 1. April 2018 ein Restanspruch auf ein Taggeld aufgrund einer teilweisen Arbeitsunfähigkeit im Umfang von

37 % während 57 Tagen in der Höhe von Fr. 100.80 ( Fr. 99'450. -- : 365 x 0.37); somit sei für die verbleibende Leistungsdauer insgesamt Fr. 5'746.30 an den Beschwerdeführer auszurichten ( Urk. 2 S. 4 f.).

In der Beschwerdeantwort und in der Duplik führte die Beschwerdegegnerin ergänzend aus, die mit der Beschwerde eingereichte Vereinbarung (zwischen der Y.\_\_\_\_ AG vom 4. Dezember 2010 ;

Urk. 3/7) regle zwar eine arbeitsvertragliche Bonuszahlung für die Jahre 2011 bis 2013. Im Zeitpunkt des Beginns der Arbeitsunfähigkeit habe indes keine solche Vereinbarung mehr bestanden, zumal Ziff. 4 dieser Vereinbarung explizit vorsehe, dass es sich bei der Bonuszahlung um freiwillige Zahlungen der Firma handle. Dass der Beschwerdeführer auch nach 2013 Bonuszahlungen erhalten habe, ändere nichts daran, dass es sich um eine freiwillige Zahlung der Arbeitgeberin gehandelt habe, auf welche kein Rechtsanspruch bestanden habe. Mit der Beilage 8 zur Beschwerde (Lohnabrechnungen; Urk. 3/8) sei zudem belegt, dass der Arbeitgeber ab dem Jahr 2008 jedes Jahr einen Bonus in unterschiedlicher Höhe ausgerichtet habe. Stehe dem Arbeitgeber wie hier bei der Festsetzung der Höhe des Bonus aber ein Ermessen zu, handle es sich um eine freiwillige Zahlung ohne Lohn charakter ( Urk.

## **E. 9**

S. 4) zu Recht anerkannt . 4. 4.1

In Bezug auf die restlichen 57 Tage (von insgesamt 720 Tagen abzüglich der Wartefrist von 30 Tagen )

ist weiter strittig , ob

- wie der Beschwerdeführer geltend macht (Urk. 1 S. 8 f., Urk. 15 S. 4 f. ) - ab dem 1. April 2018 in Anwendung von Art. 72 Abs. 5 KVG sowie Ziff. 11.1.1 und 11.3.1 AVB eine Überentschädigungs berechnung mit Verlängerung der Bezugs- und Berechnungsperiode vorzunehmen ist .

In diesem Zusammenhang macht der Beschwerdegegner insbesondere geltend (Urk. 15 S. 5) , dass - wegen der Eingliederungsmassnahmen der Invalidenversicherung ab April 2018 (Urk. 10/95-96, Urk. 10/111/2-3 , Urk. 10/118 ) - die Zumutbarkeit zur Aufnahme einer leidensangepassten Tätigkeit zu verneinen und daher weiterhin von einem Anspruch auf das volle Taggeld auszugehen sei. Eventualiter

sei zudem zu beachten, dass wegen der Operation am linken Ellbogen im Februar 2018 von der Zumutbarkeit zur Aufnahme einer leidensangepassten Tätigkeit und damit von der Reduktion des Taggeldes auf 37 % frühestens ab dem 1. Juli 2018 anstatt bereits ab dem 1. April 2018, wie von der Beschwerde gegnerin angenommen (Urk. 2 S. 4 f., Urk. 10/73/1 ), auszugehen sei .

### 4.2 4.2.1

Eine Überentschädigungsberechnung kann überhaupt nur dann durchgeführt werden, wenn feststeht, auf welche Sozialversicherungsleistungen die versicherte Person Anspruch hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 9C\_332/2007 vom 29. Mai 2008 E. 2 mit Hinweis; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 9C\_595/2008 vom 5. November 2008 E. 4.2).

Erst wenn feststeht, welche Ansprüche bestehen und dass aufgrund des Zusammen treffens von Leistungen von verschiedenen Sozialversicherern

eine Überentschädigung im Sinne von Art. 69 Abs. 2 ATSG vorliegt, werden die Leistungen um den Betrag der Überentschädigung gekürzt (vgl. Art. 69 Abs. 3 ATSG). Die in Art. 72 Abs. 5 KVG vorgesehene Verlängerung der Entschädigungsperiode von 720 Tagen und der Berechnungsperiode von 900 Tagen kommt daher

überhaupt nur und erst dann zur Anwendung, wenn ein Krankentaggeld, auf welches Anspruch besteht, aufgrund einer Überentschädigung gekürzt werden muss. 4.2.2

Beim (im Gesetz nicht geregelten) Bezug reduzierter Taggelder wegen bloss teilweiser Arbeitsunfähigkeit

gelangt das gekürzte Taggeld rechtsprechungsgemäss ohne Verlängerung von Entschädigungs- und Berechnungsperiode (d.h. während 720 innerhalb von 900 Tagen) zur Ausrichtung (anders noch nach der altrechtlichen Praxis, vgl. dazu BGE 98 V 84; RKUV 1989 Nr. K 823 S. 393 E. 3; vgl. dazu auch BGE 127 V 88 E. 1b).

Als Ersatz für den teilweisen Taggeldausfall bleibt der Versicherungsschutz für die restliche Arbeitsfähigkeit erhalten (Art. 72 Abs. 4 KVG). Einzig für den Fall, dass am Ende der Bezugsdauer keine nennenswerte Restarbeitsfähigkeit verbleibt, die weiterversichert werden könnte, wird in der Literatur die Verlängerung der Bezugsdauer im Sinne der altrechtlichen Regelung postuliert. Die Erstreckungslösung findet schliesslich auch Anwendung, wenn das Taggeld nicht bloss wegen teilweiser Arbeitsunfähigkeit reduziert, sondern zusätzlich zufolge Überentschädigung gekürzt wird. In solchen Fällen ist die Entschädigungsdauer bis zu dem Zeitpunkt zu verlängern, in welchem die versicherte Person den Taggeldebetrag erhalten hat, auf den sie ohne Überversicherung beim gegebenen Arbeitsunfähigkeitsgrad in 720 Tagen Anspruch gehabt hätte (BGE 127 V 88 E. 1d mit Hinweisen; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts K 52/02 vom 29. Oktober 2002 E. 3.2 mit Hinweisen). 4.3 4.3.1

Wie sich aus dieser Rechtsprechung ergibt, muss somit zuerst der Anspruch des Beschwerdeführers auf Taggeld samt Taggelddöhe ohne Überversicherung beim gegebenen Arbeitsunfähigkeitsgrad

auch bezüglich der letzten 57 Tagen

geklärt sein, bevor eine Verlängerung der Taggeldleistung nach Art. 72 Abs. 5 KVG für den Fall einer Kürzung zufolge Überentschädigung überhaupt in Betracht fallen kann.

Hierzu ist

zunächst die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers

zu prüfen und zu beantworten, ob und ab wann dem Beschwerdeführer

in Nachachtung der Schadenminderungspflicht vernünftigerweise die Aufnahme einer leidensangepassten Erwerbstätigkeit zuzumuten war und von wann bis wann dementsprechend eine Anpassungs- resp. Übergangsfrist zu berücksichtigen ist (vgl. Ziff. 8.1.4 Abs. 1 und 9.2 AVB; Art. 6 Satz 2 ATSG; E. 1.3.2-1.3.4 hiervor). 4.3.2

Zur Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers ist den Akten das Folgende zu entnehmen.

Der neurologische Gutachter Dr. B.\_\_\_\_ schloss in seinem Gutachten vom 28. November 2017 nach der Untersuchung des Beschwerdeführer s gleichen Datums zufolge der Nervus Ulnaris -Läsion rechts bei Kompressionsneuropathie bei/mit Status nach Operation nach Leramonth Dekompression, Lodge de Guyon rechts vom 5. August 2016, auf eine anhaltende 100%ige Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als Kaminfeger seit dem 7. Juni 201 6. In einer leichten bis mittelschweren Tätigkeit ohne besondere Anforderungen an die motorische Aktivität der rechten Hand wie Tragen oder Heben von schweren Geräte n /Gegenständen über 10 Kilogramm körpernah und körperfern sowie ohne Arbeiten auf Leitern und Gerüsten, ohne einhändiges Tragen rechts von Gegen ständen über drei Kilogramm sei eine 100%ige Arbeitsfähigkeit gegeben ( Urk. 10/73/2 S. 16 f. i n V erbindung m it S. 13 und S. 19). Auf diese Einschätzung hat die Beschwerdegegnerin bei ihrem Entscheid abgestellt ( Urk. 2 S. 2 und S. 4, Urk. 10/73/1), was nicht zu beanstanden ist und vom Beschwerdeführer denn auch nicht gerügt wurde.

Gemäss dem Bericht des Zentrums für Paraplegie der Universitätsklinik Z.\_\_\_\_ vom 15. Dezember 2017 waren bereits anlässlich der neurologischen und neuro physiologischen Untersuchung vom 2 7. November 2017, mithin einen Tag vor der Begutachtung durch Dr. B.\_\_\_\_ , Beschwerden auch links im Bereich des Daumens und fraglich h auch im Bereich des Fingers V, eine Leitungsver lang samung des Nervus

ulnaris über den Sulcus

ulnaris passend zu einer Ul n aris -Neuropathie am Ellbogen festgestellt worden ( Urk. 10/78/3).

Wie die Beschwer degegnerin im Sachverhalt des angefochtenen Entscheides zutreffend festge halten hat ( Urk. 2 S. 2) , wurde der Beschwerdeführer

in der Folge am 15. Februar 2018 am linken Ellbogen (mittels endoskopisch assistierter in situ Dekompression des Nervus

ulnaris ) in der Universitätsklinik Z.\_\_\_\_ operiert (Urk. 10/89/3). Laut dem Bericht der Orthopädie, Abteilung für Handchirurgie, der Universitätsklinik Z.\_\_\_\_ vom 28. Februar 2018 bestand in der angestammten Tätigkeit als Kaminfeger weiterhin eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. In einer leidensan ge passten leichten Tätigkeit beziehungsweise für administrative Arbeiten oder Schulungen sei der Beschwerdeführer ab dem 19. März 2018 wieder einsatzfähig ( Urk. 10/89/3 ; vgl. auch Urk. 10/89/4.14-16 ).

Der

Krankheitsanzeige

v om 9. März 2018 der Y.\_\_\_\_ AG ist zu entnehmen, dass ( in diesem Zusammenhang ) ab September 2017 Symptome aufgetreten seien und am 1 6. Oktober 2017 eine Sprechstunde statt gefunden habe . Eine Arbeitsunfähigkeit habe ab dem 15. Februar 2018 bestanden (Urk. 10/91/2).

Es ist damit aufgrund der Beschwerden an der linken oberen Extremität von einer zusätzlichen krankheitsbedingten 100%igen Arbeitsunfähigkeit in jeglicher Tätigkeit vom 15. Februar 2018 bis am 1 8. März 2018 auszugehen. 4.3.3

Eine 100%ige Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit war aus medizinischer Sicht folglich

vom 28. November 2017 bis am 14. Februar 2018 und ab dem 19. März 2018 gegeben.

Die von der Beschwerdegegnerin

mit Verfügung vom 14. Dezember

2017 (Urk. 10/73/1) bis am 31. März 2018 rund dreieinhalbmonatige Anpassungsfrist zum beruflichen Wiedereinstieg in eine leidensangepasste Tätigkeit wurde somit durch die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vom 15. Februar 2018 bis am 18. März 2018 unterbrochen. Zumindest wäre die Anpassungsfrist daher um diese Dauer bis Anfang Mai 2018 zu verlängern gewesen. 4.3.4

Allerdings sprach die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich, IV-Stelle, dem Beschwerdeführer

bereits ab April 2018 die Kosten für Vorbereitungskurse zu einer ab dem 29. Oktober 2018 vorgesehenen Umschulung (Ausbildung mit Handelsdiplom) samt Taggeld (Urk. 10/93, Urk. 10/96, Urk. 10/95/2, Urk. 10/112/2, Urk. 10/116/2, Urk. 10/117/2, Urk. 10/118) zu. Dies hatte schon am 14. März 2018 festgestanden, wie sich einer E-Mail der IV-Stelle dieses Datums an die Beschwerdegegnerin entnehmen lässt (Urk. 10/93).

Der Beschwerdeführer durfte somit bereits vor dem (erneuten) Eintritt der Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit ab dem 19. März 2018 mit der Durchführung von beruflichen Eingliederungsmassnahmen ab Anfang April 2018 rechnen. Es war dem Beschwerdeführer daher auch im Anschluss an die operationsbedingte Arbeitsunfähigkeit vernünftigerweise nicht zumutbar, eine Erwerbstätigkeit mit Beginn ab dem 1. April respektive 1. Mai 2018 aufzunehmen. Spätestens ab Beginn des ersten Weiterbildungskurses am 14. April 2018 (Urk. 10/95/2) und damit noch während der - unter den gegebenen Umständen bis mindestens am 1. Mai 2018 angemessenen - Anpassungsfrist war er daran gehindert, seine Schadenminderungspflicht zu erfüllen (vgl. BGE 129 V 460 E. 5.2).

Der erste von der Invalidenversicherung finanzierte und von IV-Taggeldern begleitete Weiterbildungskurs dauerte zudem bis am 26. Mai 2018 (Urk. 10/95/2). Der ab dem 1. April 2018 von der Beschwerdegegnerin grundsätzlich anerkannte Anspruch auf Taggeld für die restlichen 57 Tage von 720 Tagen dauerte fast genauso lange, nämlich bis und mit dem 27. Mai 2018. Der

Beschwerdeführer

war somit bis zum Ende der Taggelddauer von 720 Tagen

unverschuldet daran gehindert, seiner Schadenminderungspflicht nachzukommen und eine leidensangepasste Erwerbstätigkeit mit einem 100%igen Pensum aufzunehmen. 4.3.5

Daraus folgt, dass der Anspruch des Beschwerdeführers auf das Taggeld bis zum Ende der 720 Tage am 27. Mai 2018 unverändert in vollem Umfang mit dem Taggeldansatz von Fr. 250.85 pro Tag fortbestand. Denn während der Anpassungsfrist besteht Anspruch auf das volle Taggeld.

Ausserdem hat das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung zum bis Ende 1995 gültig gewesene Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung (KUVG) erkannt, dass Taggelder der Invalidenversicherung während der Umschulung einen gleichzeitigen Anspruch auf Krankengeld des Krankenversicherers - unter Vorbehalt des

Überentschädigungsverbots - nicht ausschliessen; kollidiert der Anspruch auf Umschulung mit einer Schadenminderungspflicht gegenüber der Krankenkasse, so geht der Anspruch auf Eingliederung vor. Grundsätzlich ist der Grad der Arbeitsunfähigkeit einer versicherten Person für die ganze Dauer der beruflichen Umschulung durch die Invalidenversicherung nach Massgabe der Behinderung im angestammten Berufe zu bestimmen (BGE 111 V 235 E. 2c).

Es besteht im vorliegenden Fall kein Grund, diese Rechtsprechung unter dem KVG nicht weiter anzuwenden (vgl. E.

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