



Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 13. August 2015 (731 14 188)

Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung

Rückforderung von Krankentaggeldern nach rückwirkender Zusprechung einer Invalidenrente; Verbindlichkeit von AVB; Umfang der Überentschädigung

Besetzung Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Kantonsrichter Markus Mattle, Gerichtsschreiberin Gisela Wartenweiler

Parteien **Helsana Zusatzversicherungen AG**, Zürichstrasse 130, 8600 Dübendorf, Klägerin, vertreten durch Helsana Versicherungen AG, Recht, Postfach, 8081 Zürich

gegen

A.____, Beklagter, vertreten durch Erich Züblin, Advokat, Spalenberg 20, Postfach 1460, 4001 Basel

Betreff Rückforderung

A. Der 1978 geborene A.____ arbeitete vom 14. Juni 2010 bis zum 30. Juni 2012 als Kranführer bei der B.____ AG. Im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses war er als Mitarbeiter im Kollektiv-Versicherungsvertrag seiner Arbeitgeberin bei der Helsana Versicherungen AG (Helsana) kollektivkrankentaggeldversichert. Mit Krankmeldung vom 21. Dezember 2011 meldete die B.____ AG der Helsana, dass A.____ seit dem 13. August 2010 krankheitsbedingt zu 100% arbeitsunfähig sei. In der Folge richtete die Helsana für den Zeitraum vom 1. Februar 2012 bis

am 30. Januar 2014, nach Ablauf einer Wartefrist von einem Tag, Taggelder in der Höhe von insgesamt Fr. 117'930.45 aus.

B. Mit Verfügung vom 12. Februar 2014 sprach die IV-Stelle Basel-Landschaft (IV-Stelle) A.____ auf der Basis eines Invaliditätsgrades von 100% rückwirkend ab 1. August 2011 eine ganze Rente im Umfang von monatlich Fr. 1'688.-- zu.

C. Nachdem die Helsana von der Zusprechung von Leistungen der Invalidenversicherung Kenntnis erhalten hatte, stellte sie bei der Ausgleichskasse des Schweizerischen Baumeisterverbandes (consimo Ausgleichskasse) einen Verrechnungsantrag in der Höhe von Fr. 42'252.25. Dieser Verrechnungsantrag wurde dem Rechtsvertreter des Beklagten mit Schreiben vom 12. Februar 2014 angezeigt.

Mit Schreiben vom 17. Februar 2014 verneinte A.____, vertreten durch Rechtsanwalt Erich Züblin, einen Verrechnungsanspruch mangels Überentschädigung.

D. Mit Verfügung der IV-Stelle vom 26. März 2014 wurden die monatlichen Leistungen für A.____ für den Zeitraum vom 1. September 2011 bis 31. Januar 2014 festgelegt und festgestellt, dass der in der Abrechnung in Abzug gebrachte Betrag in der Höhe von Fr. 42'252.25 von der consimo Ausgleichskasse zurückbehalten und nach Rechtskraft der Verfügung dem Beklagten ausbezahlt werde.

E. Mit Eingabe vom 19. Juni 2014 reichte die Helsana, vertreten durch Rechtsanwalt Damian Hartmann, Klage gegen A.____ ein. Darin beantragte sie, der Beklagte sei zu verpflichten, ihr einen Betrag von Fr. 40'252.25 zuzüglich Verzugszins zu 5% seit dem 2. April 2014 zu bezahlen. Zur Begründung führte sie an, dass sie im Falle einer Überentschädigung des Beklagten durch laufende Taggeldzahlungen und rückwirkende Rentenleistungen berechtigt sei, die Taggelder im Umfang der Überentschädigung vom Beklagten zurückzufordern. Rechtsprechungsgemäss bestehe ein Rückforderungsanspruch nach Art. 62 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR) vom 30. März 1911. Die Taggeldleistungen würden gemäss den vorliegend zur Anwendung gelangenden Kollektivvertragsbestimmungen im Nachgang zu den Leistungen der Sozialversicherungen erbracht. Die Überentschädigungsgrenze liege bei der Höhe der versicherten Leistungen.

F. In der Klageantwort vom 8. September 2014 beantragte der Beklagte, weiterhin vertreten durch Rechtsanwalt Erich Züblin, die Abweisung der Klage. Eventualiter sei die Klage im Umfang einer allfälligen durch das Gericht festzulegenden Überentschädigung gutzuheissen; alles unter o/e-Kostenfolge. Er machte im Wesentlichen geltend, dass er mangels Parteistellung im Vertrag nicht passivlegitimiert sei. Überdies würde die Festlegung der Überentschädigungsgrenze auf der Höhe des versicherten Lohnes eine Schlechterstellung bedeuten. Arbeitsvertragsrechtlich sei die Überentschädigungsgrenze, wie dies dem Grundgedanken hinter dem Überentschädigungsverbot im privaten oder öffentlichen Versicherungsrecht entspreche, beim effektiv erzielten Einkommen festgelegt. Die von der Klägerin geltend gemachte tiefere Ent-

schädigungsgrenze könne ihm gegenüber nicht zur Anwendung kommen. Eine Überentschädigungsgrenze gemäss Art. 64 des Landesmantelvertrages für das schweizerische Bauhauptgewerbe (LMV) vom 28. März 2012 auf der Höhe seines effektiv erzielten Einkommens werde indessen anerkannt. Im Weiteren beantragte der Beklagte, es sei der B.____ AG in Sissach den Streit zu verkünden, da er im Falle einer Klagegutheissung gegenüber der B.____ AG einen vertraglichen Schadenersatzanspruch habe.

G. Mit Schreiben vom 23. Dezember 2014 teilte die B.____ AG, vertreten durch Advokat Dominique Erhart, dem Gericht mit, dass sie den Eintritt in den Prozess ablehne.

H. Mit Replik vom 4. März 2015 hielt die Helsana vollumfänglich an ihrem Standpunkt fest.

I. In der Duplik vom 12. März 2015 stellte der Beklagte neu folgendes Rechtsbegehren: Die Klage sei im Umfang einer allfälligen durch das Gericht festzulegende Überentschädigung gutzuheissen. Im Übrigen sei die Klage abzuweisen. Hierzu führte er aus, dass er seine Passivlegitimation anerkenne. Im Übrigen stellte er sich weiterhin auf den Standpunkt, dass die Überentschädigungsgrenze auf der Höhe des effektiv erzielten Einkommens anzusetzen sei. Ergänzend brachte er vor, dass die Helsana der in Art. 3 Abs. 3 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) vom 2. April 1908 statuierten Informationspflicht des Versicherers nicht nachgekommen sei, womit er die von der Klägerin angerufene Überentschädigungsgrenze gemäss den Kollektivvertragsbestimmungen auch gar nicht habe kennen können.

J. Anlässlich der durchgeführten Parteiverhandlung hielten beide Parteien an ihren Begehren fest.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1.1 Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 12 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 dem VVG. Streitigkeiten im Bereich dieser Zusatzversicherungen sind privatrechtlicher Natur, weshalb strittige Ansprüche darüber in einem zivilprozessualen Verfahren geltend zu machen sind. Das Verfahren im Zivilprozess regelt die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008.

1.2 Die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts, Abteilung Sozialversicherungsrecht, ergibt sich aus Art. 7 ZPO i.V.m. § 54 Abs. 1 lit. d des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993. Wie das Kantonsgericht mit Grundsatzentscheid vom 1. Dezember 2011 festhielt, ist bei Klagen betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung keine vorgängige Schlichtung durchzuführen, womit sie direkt am Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht, einzureichen sind (Beschluss des Kantonsgerichts vom 1. Dezember 2011, 731 11 262; vgl. auch BGE138 III 558).

1.3 Die örtliche Zuständigkeit richtet sich grundsätzlich nach Art. 9 ff. ZPO. Der dem vorliegenden Fall zu Grunde liegende Versicherungsvertrag ist als Konsumentenvertrag im Sinne von Art. 32 ZPO zu qualifizieren, weshalb die Klage am Wohnsitz des Versicherten eingereicht werden kann (Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO; vgl. URS FELLER/ JÜRGEN BLOCH, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, Art. 32 N 45 ff.). Nichts anderes ergibt sich im vorliegenden Fall aus Art. 38 der Allgemeinen Bedingungen für die Kollektiv-Krankenversicherung (AVB), wonach ein Wahlgerichtsstand am Wohnsitz der versicherten Person besteht. Da der Beklagte Wohnsitz in C._____ hat, ist das angerufene Gericht auch örtlich zuständig. Auf die erhobene Klage ist damit einzutreten.

2. In Bezug auf die Sachlegitimation ist festzuhalten, dass der Beklagte in der Duplik vom 12. März 2015 seine Passivlegitimation nach Hinweis der Klägerin auf das Urteil des Bundesgerichts vom 3. Juli 2014, 4D_29/2014, anerkannt hat. In entsprechender Entscheidung hat das Bundesgericht eine vom Kantonsgericht Basel-Stadt angenommene Passivlegitimation geschützt. Begründet wurde diese Annahme durch das Kantonsgericht Basel-Stadt damit, dass nach Art. 87 VVG demjenigen, zu dessen Gunsten eine kollektive Krankentaggeldversicherung abgeschlossen wurde, mit dem Eintritt der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer zustehe. Aus dem direkten Forderungsrecht des Beklagten gegenüber der Klägerin gemäss Art. 87 VVG müsse somit im Umkehrschluss auf seine Passivlegitimation geschlossen werden (vgl. eben zitiertes Urteil vom 3. Juli 2014, 4D_29/2014, E. 3). Demnach wird die Passivlegitimation vom Beklagten zu Recht nicht mehr bestritten.

3.1 Nach Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO ist der vorliegende Prozess vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht. Die Untersuchungsmaxime gebietet es dem Gericht zwar, den Sachverhalt mit eigenen Mitteln abzuklären und mit vertretbarem Aufwand zu einem hinreichend sicheren Beweisergebnis zu gelangen; es ist dabei aber nicht an Beweisanträge gebunden und kann auch von sich aus Beweis erheben. Die Parteien werden dadurch jedoch nicht von der Mitwirkung an der Erhebung der Beweise und der Erstellung des Sachverhaltes entbunden. Sie sind es, die primär die Verantwortung für die Ermittlung des Sachverhaltes tragen. Das Bundesgericht hat die in den Vorgängernormen zu Abs. 2 enthaltene Untersuchungsmaxime daher bisweilen auch als gemilderte Verhandlungsmaxime bezeichnet. Nur wenn an der Vollständigkeit der Behauptungen oder Beweise ernsthafte Zweifel bestehen, muss das Gericht nachforschen. Diese Nachforschung besteht aber allein darin, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie auf die Pflicht zum Beibringen von Beweisen hinzuweisen. Die Untersuchungsmaxime zwingt das Gericht nicht dazu, das Beweisverfahren beliebig auszudehnen oder alle möglichen Beweise abzunehmen. Ebenso wenig verleiht die Untersuchungsmaxime den Parteien Anspruch auf ein bestimmtes Beweismittel. Das Gericht muss die betroffene Partei nur einmal auf etwaige Unzulänglichkeiten in ihren Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln hinweisen. Bei anwaltlicher Vertretung ist das Mass der gerichtlichen Mitwirkung auf "einschlägige Fälle" beschränkt. Indessen verpflichtet die Untersuchungsmaxime das Gericht, ordnungsgemäss eingebrachte und taugliche Beweismittel zu berücksichtigen, wenn es von der Nichterweislichkeit einer bestimmten Tatsache ausgehen will. Die Untersuchungsmaxime ändert nichts an der formellen Beweislast. Kann etwa das Bestehen einer entscheidungserheblichen Tatsache durch das Gericht weder bejaht noch verneint werden, so entscheidet das Ge-

richt trotz Untersuchungsmaxime gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 nach Beweislastgesichtspunkten (vgl. BERND HAUCK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, Art. 247 Abs. 2 ZPO N 33 ff.)

3.2 Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 ZGB derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 327 E. 3.5). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen, für welche die Beweislast aufgrund von Art. 8 ZGB beim Versicherer liegt (Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f. E. 3b [Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 22. November 1990]).

3.3 Gelangt das Gericht in Würdigung der Beweise zur Überzeugung, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung gegenstandslos (BGE 109 II 251 E. 3.5). Diesfalls liegt freie Beweiswürdigung vor, die bundesrechtlich nicht geregelt ist, auch nicht durch Art. 8 ZGB. Diese Bestimmung schreibt dem Gericht nicht vor, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären und wie das Ergebnis zu würdigen ist (BGE 112 II 179); sie schliesst selbst eine vorweggenommene Beweiswürdigung und Indizienbeweise nicht aus (BGE 109 II 31 E. 3b und 344/45). Eine beschränkte Beweisabnahme verletzt Art. 8 ZGB daher nicht, wenn das Gericht schon nach deren Ergebnis von der Sachdarstellung einer Partei überzeugt ist, gegenteilige Behauptungen also für unbewiesen hält (BGE 114 II 290 E. 2). Ebenso wenig schliesst der im Verfahren zur Beurteilung von Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung herrschende Untersuchungsgrundsatz die antizipierte Beweiswürdigung aus (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 9. November 2006, 5C.206/2006, E. 2.1).

3.4 Dem Versicherer steht ein - aus Art. 8 ZGB abgeleitetes - Recht auf Gegenbeweis zu. Für das Gelingen des Gegenbeweises ist mithin bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird (BGE 120 II 393 E. 4b) und damit die Sachbehauptungen nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich erscheinen. Gelingt der Gegenbeweis, an der Sachdarstellung des Anspruchsberechtigten erhebliche Zweifel zu wecken, so ist der Hauptbeweis des Anspruchsberechtigten gescheitert.

3.5 Das VVG enthält keine allgemein gültigen Regeln über die Auslegung von Versicherungsverträgen, weshalb die allgemeinen Regeln über die Vertragsauslegung, namentlich Art. 2 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 und Art. 18 OR zur Anwendung gelangt. Bei der Auslegung vorformulierter Vertragsbestimmungen gelten grundsätzlich die gleichen Regeln wie bei individuell verfassten Vertragsklauseln. Das bedeutet, dass primär der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien ermittelt werden muss. Lässt sich keiner feststellen, muss auf den mutmasslichen Parteiwillen abgestellt werden. Dabei ist massgeblich, wie die Erklärungen der Parteien nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (GERHARD STOESSEL, in: Honsell/Vogt/Schnyder, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Basel 2001, Vor Art. 1-3 N 22 f., sowie GERHARD

STOESSEL, in: Honsell/Vogt/Schnyder/Grolimund, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, Basel 2012, Vor Art. 1-3 ad N 22 ff.). Dabei hat das Gericht vom Wortlaut auszugehen und zu berücksichtigen, was sachgerecht erscheint (BGE 127 III 445 E. 1b). Auch dem systematischen Element muss bei der Auslegung breit angelegter allgemeiner Vertragsbestimmungen praxisgemäss erhebliches Gewicht beigemessen werden. Gleichwohl steht die Auslegung anhand des Wortlauts an erster Stelle (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 20. April 2007, 5C_21/2007, E. 3.1). Immer dann, wenn die übrigen Auslegungsmittel, insbesondere der Vertragszweck, nicht sicher einen anderen Schluss erlauben, hat es beim Wortlaut sein Bewenden (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 24. Oktober 2002, 5C_87/2002, E. 2.4.1).

Bei vorformulierten Vertragsbestimmungen gelangt zudem die Unklarheitenregel zur Anwendung, sofern die übrigen Auslegungsmittel versagen. Danach sind mehrdeutige Wendungen in vorformulierten Vertragsbedingungen im Zweifel zu Lasten jener Partei auszulegen, welche sie verfasst hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 12. Juli 2005, 5C_271/2004, E. 2).

4. Wie sich aus dem eingangs Ausgeführten ergibt, ist unbestritten, dass der Beklagte über die von seiner ehemaligen Arbeitgeberin mit der Klägerin abgeschlossene Kollektivversicherung gemäss Vertrag vom 17. Januar 2008 gegen krankheitsbedingten Erwerbsausfall versichert war. Im vorliegend massgebenden Zeitraum vom 1. Februar 2012 bis 30. Januar 2014 richtete die Klägerin aufgrund der ihr gemeldeten Arbeitsunfähigkeit des Beklagten Taggelder in der Höhe von insgesamt Fr. 117'930.45 aus. Für den gleichen Zeitraum wurde ihm mit Verfügung der IV-Stelle vom 12. Februar 2014 rückwirkend eine ganze Rente zugesprochen. Dass daraus für den entsprechenden Zeitraum eine Überentschädigung resultiert, ist unter den Parteien ebenfalls nicht streitig. Streitig und im Folgenden zu prüfen ist einzig die Festsetzung der Überentschädigungsgrenze.

5.1 Die Klägerin begründet ihre Forderung in der Höhe von Fr. 40'252.25 damit, dass für die Überentschädigungsberechnung die AVB massgebend seien, die in Ziffer 23 unmissverständlich eine subsidiäre Leistungspflicht im Umfang von maximal der Differenz zwischen der versicherten Leistung und der IV-Leistungen statuierten. Die Überentschädigungsgrenze liege demnach gemäss Ziffer 6.1 AVB bei der Höhe der versicherten Leistung, mithin bei 80% des versicherten Verdienstes. Demgegenüber stellt sich der Beklagte auf den Standpunkt, dass sich die Überentschädigungsgrenze nach seinem Arbeitsvertrag richte und demnach auf der Höhe des effektiv erzielten Einkommens anzusetzen sei.

5.2. Der Kollektiv-Taggeldversicherungsvertrag nach VVG vom 17. Januar 2008 wurde zwischen der Klägerin als Versicherer und der ehemaligen Arbeitgeberin der Beklagten, der B.____ AG in Sissach, abgeschlossen. Es handelt sich hierbei unbestrittenermassen um eine kollektive Krankentaggeldversicherung zugunsten des Personals der Versicherungsnehmerin, wozu der Beklagte gehört. Wie bereits ausgeführt (vgl. E. 2 hiervor), steht nach Art. 87 VVG demjenigen, im vorliegenden Fall dem Beklagten, zu dessen Gunsten eine kollektive Krankentaggeldversicherung abgeschlossen wurde, mit dem Eintritt der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer zu. Der Kollektivversicherungsvertrag wird in der

Lehre teilweise als Anwendungsfall eines Vertrages zugunsten Dritter nach Art. 112 OR betrachtet und teilweise als Rechtsgebilde eigener Art qualifiziert (ALFRED MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Auflage, Bern 1995, S. 315 und Fn. 753 ff.). Mit Ausnahme des unmittelbaren Rechts auf die Versicherungsleistung bleiben alle übrigen Rechte und Pflichten aus dem Versicherungsvertrag beim Versicherungsnehmer (HANS-RUDOLF MÜLLER, Grundlagen der Krankentaggeldversicherungen nach VVG in: Adrian von Kaenel [Hrsg.], Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und Versicherungsrechtliche Aspekte, Zürich 2007, S. 30; so auch Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 31. Januar 2013, KK.2011.00021, E. 3.2). Die Rechtsnatur der zu beurteilenden Erwerbsausfall-Versicherung hat zur Folge, dass die Vereinbarung der Anwendbarkeit von AVB keine Zustimmung des Beklagten als versicherte Person bedurfte, um gültig zustande gekommen zu sein (vgl. hierzu auch Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 31. Januar 2013, KK.2011.00021, E. 3.3 mit Hinweisen). Der Beklagte stellt dies denn in grundsätzlicher Hinsicht auch nicht in Frage.

5.3.1 Indessen macht er in diesem Zusammenhang geltend, dass die Regelung in Ziffer 23.1 AVB im Vergleich zu seinem arbeitsvertraglichen Anspruch, der eine Überentschädigungsgrenze in der Höhe seines effektiv erzielten Einkommens vorsehe, eine Schlechterstellung bedeute und folglich für ihn als nicht am Vertrag beteiligten Dritten nicht anwendbar sei.

5.3.2 Fest steht, dass die Kollektivversicherungspolice den ausdrücklichen Vermerk enthält, dass die vorliegende Versicherung dem VVG unterliege und somit vom LMV abweiche. Für diese Abweichung und die daraus entstehenden finanziellen Folgen hafte der Versicherungsnehmer (Arbeitgeber). Daraus ergibt sich, dass die ehemalige Arbeitgeberin des Beklagten demnach bewusst einen vom LMV und damit von der arbeitsrechtlichen Grundlage, auf die sich der Beklagte beruft, abweichenden Versicherungsvertrag geschlossen hat. Dem ins Recht gelegten Arbeitsvertrag vom 21. Juni 2010 kommt in diesem Zusammenhang kaum selbstständige Bedeutung zu, da er im Wesentlichen auf den LMV verweist, wo auch die im vorliegenden Verfahren interessierenden Fragen geregelt sind. Die im Zusammenhang mit dem Vorbringen des Beschwerdeführers sich stellende Frage nach der Zulässigkeit einer entsprechenden Abweichung vom grundsätzlich anwendbaren LMV, lässt sich direkt anhand des LMV selbst beantworten. So enthält Art. 64 LMV die ausdrückliche Bestimmung, dass die Lohnfortzahlung gemäss KVG oder gemäss VVG vorgenommen werden kann. Im ergänzenden Merkblatt „Krankentaggeld-Versicherung“ wird in Art. 1 Abs. 3 festgehalten, dass, soweit die Ansprüche gemäss LMV nicht erfüllt sind, der Arbeitgeber vollumfänglich hafte. Eine entsprechende Abweichung von der arbeitsrechtlichen Grundlage ist demnach gemäss LMV möglich, unter dem Vorbehalt einer vollumfänglichen Haftung des Arbeitgebers, soweit mit der Abweichung eine Schlechterstellung des Arbeitnehmers verbunden ist. Da die Versicherungspolice, wie dargelegt, die Bestimmung enthält, dass der Arbeitgeber für die aus der Abweichung resultierenden finanziellen Folgen einzustehen habe, sind die Voraussetzungen für eine durch die AVB abweichende Regelung vom LMV im vorliegenden Fall erfüllt. Damit steht gleichzeitig fest, dass die Klägerin nicht an den LMV gebunden ist und aufgrund der statuierten Haftung der Arbeitgeberin für eine aus der Abweichung resultierende allfällige Schlechterstellung allein die Arbeitgeberin einzustehen hat. Dies hat zur Folge, dass die Frage, ob mit Ziffer 23.1 AVB im Verhältnis zur

arbeitsvertraglichen Grundlage eine tatsächliche Schlechterstellung des Beklagten verbunden ist, nicht Gegenstand des vorliegenden Prozesses sein kann. Davon geht eigentlich auch der Beklagte aus, wenn er die Streitverkündung beantragt. Allerdings hat es die B._____ AG abgelehnt, in den vorliegenden Prozess einzutreten.

5.4.1 Nichts zu seinen Gunsten ableiten kann der Beklagte ferner aus seinem Einwand, wonach die Klägerin – indem sie die ehemalige Arbeitgeberin als Versicherungsnehmerin ungenügend über die Tragweite der AVB informiert hätte bzw. ihr die zur Information erforderlichen Informationen nicht zur Verfügung gestellt habe – ihrer Informationspflicht nach Art. 3 Abs. 3 VVG nicht nachgekommen sei und er die von der Klägerin angerufene Überentschädigungsgrenze gemäss Ziffer 23.1 AVB demnach gar nicht kennen konnte. Dies aus folgenden Gründen:

5.4.2 Das VVG kannte bis Ende 2006 keine Bestimmung betreffend die Information der Versicherten. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung war nur ein kaskadenartig verlaufender Informationsfluss vom Versicherer zum Arbeitgeber und von diesem zu seinen Arbeitnehmern systemkonform. Dagegen konnte von den Versicherern nicht verlangt werden, die Namen der Versicherten ausfindig zu machen oder das Personal anlässlich von Informationsveranstaltungen oder durch einen Aushang im Betrieb zu orientieren. Der am 1. Januar 2007 in Kraft getretene Art. 3 Abs. 3 VVG enthält eine Regelung betreffend die Information der versicherten Personen bei Kollektivverträgen, die anderen Personen als dem Versicherungsnehmer einen direkten Leistungsanspruch verleihen. Demnach ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, die versicherten Personen über den wesentlichen Inhalt des Vertrages sowie dessen Änderungen und Auflösung zu unterrichten, wobei der Versicherer dem Versicherungsnehmer die zur Information notwendigen Unterlagen zur Verfügung zu stellen hat (vgl. zum Ganzen MÜLLER, a.a.O., S. 37 f.). Den Versicherten sind die Informationen in Form einer separaten Broschüre oder eines Informationsblattes zu übergeben (vgl. MORITZ W. KUHN/ALEXANDRA GEIGER-STEINER, in: Honsell/Vogt/Schnyder/Grollimund [Hrsg.], Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, Basel 2012, Art. 3 N 38).

5.4.3 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass es vorliegend an einer Regelung fehlt, welche die Klägerin verpflichtet hätte, den Beklagten über die vereinbarten AVB zu informieren. Als dann hat die Klägerin anlässlich der Parteiverhandlung dargelegt, dass sie den Versicherungsnehmern bei Vertragsschluss eine sogenannte Willkommensmappe abgebe, welche Formulare und Informationen über das entsprechende Versicherungsverhältnis enthalte. Im entsprechenden Begleitschreiben wurde die ehemalige Arbeitgeberin des Beklagten darauf hingewiesen, dass sie eine Informationspflicht gegenüber den Arbeitnehmern hat. Dessen ungeachtet enthält Ziffer 37.2 AVB die ausdrückliche Anweisung an die Versicherungsnehmerin, dass alle Mitteilungen an die versicherte Person durch den Versicherungsnehmer zu erfolgen haben und der Versicherungsnehmer die Pflicht hat, alle versicherten Personen über die wesentlichen Vertragsinhalte zu informieren. Insgesamt ist die Klägerin damit der ihr obliegenden Informationspflicht gemäss Art. 3 Abs. 3 VVG hinreichend nachgekommen. Unterliess es die Arbeitgeberin in der Folge, den Beklagten über seine Rechte aus dem Versicherungsvertrag in Kenntnis zu

setzen, hat nicht die Klägerin für dieses Versäumnis einzustehen (vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 31. Januar 2013, KK.2011.00021, E.3.3 mit Hinweisen).

6. Nach dem Gesagten ist im Sinne eines Zwischenergebnisses festzuhalten, dass die im Vertrag vom 17. Januar 2008 erwähnten AVB für den hier massgebenden Zeitraum vom 1. Februar 2012 bis 30. Januar 2014 verbindlich sind und für eine allfällige aus der Überentschädigungsgrenze resultierende Schlechterstellung des Beklagten einzig die Arbeitgeberin einzustehen hat. Demnach ist die vorliegend strittige Frage nach der Höhe der Überentschädigungsgrenze allein aufgrund des Kollektivvertrages und der AVB zu beurteilen.

7.1 Zu prüfen bleibt, ob und in welchem Umfang die Klägerin aufgrund des Kollektivvertrages berechtigt ist, die ausgerichteten Taggelder für die Zeit ab dem Rentenbezug zurückzufordern.

7.2 Die Regelung, auf die sich die Klägerin beruft und die im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangt, findet sich in Ziffer 23 AVB. Dort ist ausdrücklich festgehalten, dass die Überentschädigungsgrenze auf der Höhe der versicherten Leistung liegt, welche gemäss Ziffer 6 Abs. 1 AVB in Verbindung mit der Versicherungspolice 80% des versicherten Verdienstes beträgt. So dann geht aus Ziffer 23 AVB klar hervor, dass die Taggeldleistungen im Nachgang zu den Leistungen von Sozialversicherungen erbracht werden. So leitet das Bundesgericht allein schon aufgrund der Formulierung „nur im Nachgang zu den Leistungen der Invalidenversicherung zu erbringen“ ab, dass der zu deckende Erwerbsausfall damit nicht höher sein kann, als der versicherte Verdienst (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 19. Oktober 2006, 5C_147/2006, E. 2.3.2). Daran vermag auch der in diesem Zusammenhang etwas unglücklich gewählte Begriff der „Überentschädigung“ nichts zu ändern. So trifft es gemäss richtiger Auffassung des Beklagten zwar zu, dass eine Überentschädigung grundsätzlich nur dann vorliegt, wenn die versicherte Person durch ihre Erkrankung und die deswegen erbrachten Versicherungsleistungen finanziell besser gestellt ist, als wenn sie gesund und voll erwerbstätig wäre. Bei der Bestimmung in Ziffer 23 AVB handelt es sich indessen um eine sogenannte Komplementärklausel, durch welche die Sozialversicherungsleistungen durch die Krankentaggelder der Zusatzversicherungen aufgestockt werden (vgl. Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich, KK.2009.000038, E. 5.3 mit Hinweisen). Schliesslich vermag auch Ziffer 22 AVB die klare Regelung in Ziffer 23 AVB nicht in Frage zu stellen. Ziffer 22 AVB hält unter dem Titel „Versicherungsgewinn“ fest, dass Anspruch auf Taggeldleistungen nur in dem Masse besteht, als der versicherten Person kein Versicherungsgewinn erwächst. Unter Ziffer 22.2 AVB werden dann als Versicherungsgewinn Leistungen definiert, welche die volle Deckung des Erwerbsausfalls der versicherten Person übersteigen. Aus dem Kontext wird jedoch ersichtlich, dass sich diese Bestimmung auf den Versicherungsgewinn bezieht, der im Falle einer Überversicherung im Sinne von Art. 51 VVG entsteht, mithin wenn die Versicherungssumme den Versicherungswert übersteigt. Demgegenüber regelt Ziffer 23 AVB die Überentschädigung, also den Fall, wo die versicherte Person für den gleichen Fall Leistungsansprüche von mehreren Versicherungen zustehen. Diese liegt im vorliegenden Fall im Sinne einer Komplementärklausel gemäss klarer Formulierung in Art. 23 AVB auf der Höhe der versicherten Leistung und beträgt gemäss Ziffer 6.1 AVB somit 80% des versicherten Verdienstes.

7.3. Was die materielle Rechtsgrundlage für die Rückforderung anbelangt, so ist zunächst darauf hinzuweisen, dass mit Art. 34 Abs. 2 AVB, wonach vom Versicherungsnehmer oder der versicherten Person zu Unrecht bezogene Leistungen dem Versicherer zurückzuerstatten sind, ein vertragliches Rückforderungsrecht vorhanden ist. Wie die Klägerin unter wortgetreuer Wiedergabe der Erwägung 3.2 des Urteils des Bundesgerichts vom 6. Januar 2014, 4A_425/2013, richtig darlegte, besteht gemäss dem zitierten Urteil ferner die Möglichkeit, dass der Krankentaggeldversicherer die Taggelder im Umfang der Überentschädigung auf der Grundlage von Art. 62 OR zurückfordern kann. Das Bundesgericht präziserte in diesem Urteil seine bisherige, in der Literatur kritisierte Rechtsprechung dahingehend, dass es auch bei freiwilligen Leistungen möglich sein müsse diese nach Bereicherungsrecht zurückzufordern, auch wenn derjenige, der die Nichtschuld freiwillig bezahlte, in Bezug auf die Schuldpflicht keinem Irrtum unterlag („Le droit de répétition doit donc être reconnu alors même qu'il [l'auteur d'un paiement volontaire] n'est survenu aucune erreur“ [Urteil des Bundesgerichts vom 6. Januar 2014, 4A_425/2013, E. 3.2]). Da aufgrund der obigen Erwägungen feststeht, dass der Klägerin gegenüber dem Beklagten ein Anspruch auf Rückforderung der Taggelder im Umfang der Überentschädigung, wie sie sich aus Art. 23 AVB in Verbindung mit Art. 6.1 AVB ergibt, zusteht, braucht die Frage welche dieser Normen vorliegend die materielle Rückforderungsgrundlage bildet, nicht abschliessend entschieden zu werden.

8. Die Berechnung der Überentschädigung gestaltet sich gemäss dem eingereichten Berechnungsblatt wie folgt: Die dem Beklagten rückwirkend zugesprochene Invalidenrente entspricht für den vorliegend massgebenden Zeitraum vom 2. Februar 2012 bis zum 30. Januar 2014 einem Gesamtbetrag von 40'252.25. Für die gleiche Zeit zahlte die Klägerin Taggelder im Betrag von Fr. 117'930.45 aus, entsprechend 80% des auf diesen Zeitraum anfallenden Bruttolohns von monatlich Fr. 5'500. Der Beklagte hat demnach im gesamten zur Diskussion stehenden Zeitraum Taggeldbeträge bezogen, die den jeweiligen Rentenbetrag übersteigen. Bei dieser Sachlage entspricht die Gesamtrückforderung für die Zeit vom 2. Februar 2012 bis zum 30. Januar 2014 der Summe der für diese Zeit ausgerichteten Rentenleistungen, mithin Fr. 40'252.25. Die Berechnung der Überentschädigung wird vom Beklagten in grundsätzlicher Hinsicht – zu Recht – nicht bestritten.

9. Die Klägerin beantragt eine Verzinsung der Forderung zu 5% seit dem 2. April 2014.

Gemäss Art. 100 Abs. 1 VVG finden auf den Versicherungsvertrag die Bestimmungen des OR Anwendung. Gemäss Art. 102 Abs. 1 OR gerät der Versicherer mit einer Mahnung in Verzug. Die Rückforderung aus dem Versicherungsvertrag entstand mit der Auszahlung der Invalidenrente. Gleichzeitig wurde sie fällig. Als Mahnung kann indes erst das Schreiben vom 2. April 2014 angesehen werden, im Rahmen dessen die Klägerin den Beklagten aufforderte, das Guthaben zur Auszahlung des Verrechnungsbetrages bis spätestens 18. April 2014 mitzuteilen. Damit setzte sie den Beklagten in Verzug, womit die Verzugszinspflicht ab dem 18. April 2014 zu laufen beginnt. Der Beklagte hat der Klägerin demnach einen Betrag von Fr. 40'252.25 zuzüglich Verzugszins von 5 % seit dem 18. April 2014 zu bezahlen. Bei diesem Ergebnis ist die Klage gutzuheissen.

10. Es verbleibt über die Kosten zu befinden.

10.1 Das Verfahren vor dem kantonalen Versicherungsgericht ist gemäss Art. 114 lit. e ZPO für die Parteien kostenlos. Von der Erhebung von Verfahrenskosten ist deshalb abzusehen.

10.2 Der obsiegenden Partei ist gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO grundsätzlich eine Parteientschädigung zulasten der unterliegenden Partei zuzusprechen. Die Klägerin wird durch den internen Rechtsdienst vertreten, weshalb sie keinen Anspruch auf Ausrichtung einer Parteientschädigung hat. Die ausserordentlichen Kosten sind demzufolge wettzuschlagen.

Demgemäss wird **erkannt** :

- ://:
1. In Gutheissung der Klage wird der Beklagte verpflichtet, der Klägerin einen Betrag von Fr. 40'252.25 zuzüglich Verzugszins von 5 % seit dem 18. April 2014 zu bezahlen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

Mitteilung an Parteien
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht - FINMA

Präsident

Gerichtsschreiberin