

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz  
Kammer I



---

I 2007 157

**Urteil vom 20. Mai 2008**

---

Besetzung

lic.iur. Werner Bruhin, Vorsitz  
Dr.med. Beat Stoll und Dr.oec. Andreas Risi, Richter  
lic.iur. Prisca Reichlin Brügger, Gerichtsschreiberin

---

Parteien

X.,  
Kläger,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr.iur. Domenico Acocella,

**gegen**

A.  
Beklagte,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr.iur. Thomas Ineichen,

---

Gegenstand

Krankenversicherung (Taggelder und Invalidenrente nach Versicherungsvertragsgesetz; VVG)

## Sachverhalt:

A. X., geb. am 22. Januar 1958, war seit April 1985 bei der A. angestellt, wobei er als Versicherungsberater im Aussendienst tätig war. Ab 1. Januar 2003 hatte A.

für ihre Mitarbeiter eine „Kollektiv-Krankentaggeldversicherung“ nach VVG abgeschlossen. Die Versicherung beinhaltet einerseits Taggeldleistungen während 670 Tagen und andererseits eine Invalidenrente von maximal 30% (vgl. KB 2).

Anfang 2003 erlitt X. einen Hörsturz. Die IV-Stelle Schwyz sprach ihm mit Einspracheentscheid vom 29. Mai 2006 eine ganze Rente mit Wirkung ab 1. Februar 2004 zu, wobei von einem Invaliditätsgrad von 70% ausgegangen wurde (KB 2).

A. leistete ab 10. Februar 2003 Krankentaggelder (Klageschrift S. 8, KB 5 und 7). Seit 9. Februar 2005 richtet A. zudem eine Invalidenrente aus (rückwirkend per 1. Feb. 2004).

B. Am 31. Mai 2007 liess X. beim Verwaltungsgericht Klage einreichen gegen die A. mit folgenden Anträgen:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den noch nicht ausbezahlten Teil des vertraglich vereinbarten Taggeldes, mithin mindestens Fr. 31'111.30 zzgl. Zins von 5% seit 05.08.2003 (mittlerer Verfall) auf dem Betrag von Fr. 15'272.40 sowie Zins von 5% seit dem 4.8.2004 (mittlerer Verfall) auf den Betrag von Fr. 15'838.90 zu bezahlen.
2. Zudem sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger rückwirkend seit 9.2.2005 restliche Invalidenrentenleistungen auf der Basis einer vollen Invalidität in der Höhe von Fr.102'520.-- zuzüglich Zins von 5% seit dem 17.4.2006 (mittlerer Verfall) zu bezahlen. Das Nachklagerecht bleibt vorbehalten.
3. Ebenso sei die Beklagte zu verpflichten, ab 1.7.2007 eine Rente auf der Basis einer vollen Invalidität, eine tägliche Rentenzahlung von mindestens Fr. 222.65 ergebend, auszurichten. Das Nachklagerecht bleibt vorbehalten.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

C. A. liess mit Klageantwort vom 27. August 2007 die Klageabweisung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers beantragen. In ihren Ausführungen bestreitet sie u.a. die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts, ohne jedoch einen Nichteintretensantrag zu stellen.

D. Mit unaufgefordert eingereichter Replik vom 6. September 2007 hielt der Kläger an seinen Anträgen fest und nahm insbesondere zur Frage der sachlichen Zuständigkeit Stellung.

E. Mit Duplik vom 24. September 2007 liess die Beklagte folgende Anträge stellen:

1. Auf die Klage sei nicht einzutreten.
2. Eventuell sei die Klage abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.

### **Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.1** Bei den eingeklagten Leistungen handelt es sich um Versicherungsleistungen aus Versicherungsvertrag, welcher durch A. als Arbeitgeberin für ihre Arbeitnehmer bzw. in casu für den Beklagten abgeschlossen wurde. Gemäss der in den Akten befindlichen Police (KB 2) wurden für den Zeitraum ab 1. Jan. 2003 für den Kläger ein Taggeld sowie eine Invalidenrente versichert. Für die Taggeldleistungen wurde eine „Voldeckung“ bei einer Leistungsdauer von maximal 670 und einer Wartefrist von 60 Tagen vereinbart. Als Invalidenrente wurde die Ausrichtung von maximal 30% des Gehalts vereinbart, wobei unbestritten ist, dass die volle Versicherungsleistung (30% des Lohnes) bei einer vollen Invalidität ausgerichtet wird. Bei einer Teilinvalidität findet eine entsprechende Reduktion statt.

Umstritten ist zunächst die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts. Die Beklagte bestreitet die sachliche Zuständigkeit. Sie macht unter Hinweis auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts geltend, bei der von ihr angebotenen kollektiven Krankentaggeldversicherung nach VVG handle es sich um eine selbständige, umfassende Versicherung des Privatversicherungsrechts, welche den Arbeitgeber gegen Schaden versichere, der ihm im Falle eines krankheitsbedingten Ausfalls seiner Angestellten entstehen könne. Es handle sich dabei nicht um eine Zusatzversicherung zur obligatorischen Krankenversicherung.

**1.2** Das Bundesgesetz über die Krankenversicherung vom 18. März 1994 (SR 832.10; BG KVG) regelt die soziale Krankenversicherung, welche die obligatorische Kranken- und eine freiwillige Taggeldversicherung umfasst (Art. 1 Abs. 1 KVG). Das Versicherungsverhältnis untersteht dem öffentlichen Recht. Zusatz-

versicherungen zur sozialen Krankenversicherung, welche von den Krankenkassen angeboten werden können, unterstehen dem Privatrecht, womit auf sie das Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1) anwendbar ist (Art. 12 Abs. 3 KVG). Von daher gelten diese Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen als privatrechtlich (vgl. BGE 124 III 46).

Gemäss Art. 85 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen vom 17. Dezember 2004 (VAG; bzw. vormals Art. 47 Abs. 1 VAG) entscheidet der Richter privatrechtliche Streitigkeiten zwischen Versicherungseinrichtungen oder zwischen solchen und den Versicherten. Für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG haben die Kantone ein einfaches und rasches Verfahren vorzusehen, in dem der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt und die Beweise nach freiem Ermessen würdigt (Art. 85 Abs. 2 VAG). Bei Streitigkeiten im Sinne von Art. 85 Abs. 2 VAG dürfen den Parteien keine Verfahrenskosten auferlegt werden; jedoch kann bei mutwilliger Prozessführung der Richter der fehlbaren Partei solche Kosten ganz oder teilweise auferlegen (Art. 85 Abs. 3 VAG).

Aus den Materialien (Erläuterungsbericht vom 7. Februar 1995 zur kantonalen Vernehmlassungsvorlage "Gesetz über die Prämienverbilligung in der Krankenversicherung") ergibt sich, dass das Verwaltungsgericht als kantonales Versicherungsgericht Streitigkeiten über Zusatzversicherungen beurteilen soll, was den Vorteil hat, dass bei Streitigkeiten im Grenzbereich zwischen der obligatorischen Versicherung und den Zusatzversicherungen die gleiche richterliche Behörde entscheidet und die Gefahr widersprüchlicher Urteile gemildert wird. Ein solches Vorgehen wurde zur Milderung der Nachteile, welche die Trennung der Prozesswege für die KVG-Versicherung und für die VVG-Zusatzversicherung für den Versicherten mit sich bringt, auch von der Lehre ausdrücklich gefordert, denn es ist nicht zu übersehen, dass die Trennung der Rechtswege zu einer Verfahrensverdoppelung führt und die Gefahr widersprüchlicher Entscheidungen in sich birgt (vgl. Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, S. 136; Schön, Lage und Zukunft der Sozialversicherungsrechtspflege, BJM 2003 S. 73).

In der Folge hat der kantonale Gesetzgeber in § 13 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes über die Prämienverbilligung in der Krankenpflegeversicherung (PVG; SRSZ 361.100) bestimmt, dass das Verwaltungsgericht als kantonales Versicherungsgericht "auch für die Entscheidung von Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach den Bestimmungen über das verwaltungsgerichtliche Klageverfahren zuständig ist". Mit dieser Regelung ist der Schwyzer Gesetzgeber einer Anregung des ständerätlichen Berichterstatters

(Ständerat Huber, AG) in den parlamentarischen Beratungen vom 15. Dezember 1993 gefolgt, wonach die Kantone das gleiche Gericht für die KVG- und die Zusatzversicherungen bestimmen sollten (VGE 4/01 v. 18. April 2001, publiziert in EGV-SZ 2001 Nr. 3.4 S. 66 ff.; VGE 18/06 v. 17. Mai 2006).

Streitigkeiten betreffend Ansprüche aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung werden in der Mehrheit der Kantone von den Sozialversicherungsgerichten beurteilt (vgl. Raselli, Verfahrensrechtliche Probleme bei der Beurteilung von Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung, SZS 2005 S. 273). Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung auch ausdrücklich festgehalten, dass das Bundesrecht im Bereich der Krankenversicherung den Kantonen nicht vorschreibe, für die Streitsachen aus dem Bereich der Zusatzversicherungen und der obligatorischen Krankenversicherung unterschiedliche Gerichtsbarkeiten vorzusehen. Das Bundesrecht schreibe in Art. 85 Abs. 1 VAG lediglich vor, dass ein „Richter“ privatrechtliche Streitigkeiten zwischen Versicherungsreinrichtungen oder zwischen solchen und den Versicherten zu beurteilen habe. Bei der Bestimmung des Gerichts blieben die Kantone aber frei. Es spreche nichts dagegen, im kantonalen Verfahrensrecht eine Kompetenzattraktion zu Gunsten des Sozialversicherungsgerichts vorzusehen (BGE 125 III 463 f. Erw. 2).

**1.3** Es stellt sich damit vorliegend die Frage, ob es sich bei den eingeklagten Leistungen um Leistungen aus Zusatzversicherung der sozialen Krankenversicherung handelt, für welche im Kanton Schwyz nach dem Gesagten das Verwaltungsgericht zuständig ist.

Massgebend für die Beurteilung der Frage, ob es sich bei einer Versicherung um eine "Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung" im Sinne von Art. 85 Abs. 2 VAG handelt, ist deren Zweck (A. Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, S. 132). Eine Krankentaggeldversicherung, d.h. eine Versicherung für den Lohnausfall, hat vom Zweck der Versicherung her gesehen einen Zusammenhang mit der sozialen Krankenversicherung, welche die obligatorische Krankenpflegeversicherung und die freiwillige Taggeldversicherung umfasst (Art. 1 KVG). Dass die Krankentaggeldversicherung in mancherlei Hinsicht Bezug auf das Arbeitsverhältnis nimmt, ist für die Qualifikation unerheblich, gilt dies doch auch für die freiwillige Taggeldversicherung (= soziale Krankenversicherung).

Die herrschende Lehre zählt die Krankentaggeldversicherungen zu den Zusatzversicherungen im Sinne von Art. 85 Abs. 2 VAG (A. Maurer, Das neue Krankenversicherungsrecht, S. 131 ff. insbes. S. 134; Gebhard Eugster, Krankenversicherung, in: Schweiz. Bundesverwaltungsrecht, Basel 1998, S. 30). Auch der

Gesetzgeber verstand unter Zusatzversicherungen gemäss Art. 85 Abs. 2 VAG Versicherungen, die ähnliche Leistungen beinhalten, wie sie von den Krankenkassen im Rahmen der Sozialversicherung erbracht wurden (Botschaft über die Krankenversicherungsrevision vom 6. November 1991 (Art. 47 Abs. 2 und 3 a-VAG wurde durch das Krankenversicherungsgesetz eingefügt); BBl 1992 I S. 93ff). Die Krankentaggeldversicherung nach VVG erbringt zweifelsohne eine ähnliche Leistung wie die freiwillige Taggeldversicherung, somit eine von den Kassen im Rahmen der Sozialversicherung angebotene Versicherung.

Gleich wie die herrschende Lehre, qualifiziert auch das Bundesgericht die Kollektiv-Krankentaggeldversicherung nach VVG als "Zusatzversicherung zur obligatorischen Krankenversicherung" und hält fest, dass auf Streitigkeiten aus der Kollektiv-Krankenversicherung Art. 85 Abs. 2 und 3 VAG anwendbar sei (Urteil vom 4.2.02: 5C.273/2001 betr. Art. 47 altVAG; vgl. auch 4A\_68/2007 v. 4.6.2007 betr. kollektiver Krankentaggeldversicherung). Ebenso in seinem Entscheid 125 III 461 hielt es das Bundesgericht für selbstverständlich, dass es sich bei Kollektiv-Taggeldversicherungen nach VVG um Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung handelt und das Verfahren somit gemäss Art. 85 Abs. 2 und 3 VAG durchzuführen sei. Im Urteil 5P.359/2006 vom 8. Feb. 2007 hat das Bundesgericht die Qualifikation einer (privatrechtlichen) Krankentaggeldversicherung als Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung durch die kantonalen Instanzen ebenfalls nicht beanstandet. Zu denselben Ergebnissen gelangten das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich sowie das Kassationsgericht Zürich, welche privatrechtliche Kollektiv-Taggeldversicherungen als Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung qualifizieren (vgl. Beschluss des Kassationsgerichts Zürich v. 23. Juni 2006; Urteile des Sozialversicherungsgerichts Zürich KK 2005.00024 v. 23. Okt. 2006; KK 2004.00014 v. 23. Mai 2006; KK 2002.00016 v. 17. Nov. 2004).

Soweit vorliegend somit Krankentaggeldversicherungsleistungen eingeklagt sind, ist die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts nach dem Gesagten zu bejahen. Im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 25. Mai 2007 (B-1298/2006), auf welche die Beklagte verweist und in welchem es um die Frage der Genehmigungspflicht von Tarifen einer privaten Kollektiv-Taggeldversicherung ging, wird zwar im Widerspruch zur herrschenden Lehre und zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung festgehalten, bei einer privaten Kollektiv-Taggeldversicherung handle es sich nicht um eine Zusatzversicherung der Krankenversicherung, das Bundesverwaltungsgericht hat sich aber bei dieser Feststellung mit keinem Wort mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der herrschenden Lehre zu dieser Frage auseinander gesetzt. Für das Verwaltungs-

gericht besteht von daher kein Anlass, vorliegend von der höchstrichterlichen Rechtsprechung und der herrschenden Lehre abzuweichen, zumal diese mit der Intention des Gesetzgebers übereinstimmen.

**1.4** Vorliegend betrifft die Klage neben den Krankentaggeldleistungen auch die mit dem gleichen Versicherungsvertrag vereinbarte Invalidenrente.

Wie bereits erwähnt umfassen Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherungen Leistungen, welche den Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung des KVG sowie die freiwillige Taggeldversicherung umfassen. In Art. 12 Abs. 2 KVG unterscheidet das Gesetz Zusatzversicherungen und weitere Versicherungsarten, welche die Krankenkassen anbieten können. Diese „weiteren Versicherungsarten“ gemäss Art. 12 Abs. 2 letzter Satzteil KVG werden in Art. 14 der Verordnung über die Krankenversicherung (KVV) aufgezählt; es handelt sich dabei um ein Sterbegeld von höchstens Fr. 6'000 (lit. a), ein Sterbegeld bei Unfalltod von höchstens Fr. 6'000 (lit. b), eine Invaliditätsentschädigung bei Krankheit und Unfall von höchstens je Fr. 6'000 (lit. c) und eine Invaliditätsentschädigung bei Lähmung von höchstens Fr. 70'000 (lit. d).

Bei den vereinbarten Rentenleistungen bei Invalidität handelt es sich um eine Invaliditätsentschädigung bei Krankheit oder Unfall, wie sie als Kapitalleistung in Art. 14 lit. c KVV vorgesehen ist. Es handelt sich dabei somit um keine Zusatzversicherung, wie sie in Art. 12 Abs. 2 1. Halbsatz KVG vorgesehen ist, vielmehr entspricht sie ihrer Natur nach den weiteren Versicherungsarten nach Art. 12 Abs. 2 2. Halbsatz KVG. Art. 85 Abs. 2 VAG und § 13 PVG beziehen sich indes- sen ihrem Wortlaut nach lediglich auf die Zusatzversicherungen nach Art. 12 Abs. 2 1. Halbsatz KVG, d.h. auf Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung. Die Invalidität, welche definiert wird als bleibende oder längere Zeit dauernde Erwerbsunfähigkeit (vgl. Art. 8 ATSG) stellt denn anders als die Krankheit, welche nicht zwingend mit einer bleibenden oder längere Zeit dauernden Erwerbsunfähigkeit einhergehen muss, kein durch das KVG abgedecktes Risiko dar. Entsprechend werden auch in Lehre und Rechtsprechung Versicherungen, welche für das Risiko von Tod oder Invalidität als Folge von Krankheit Leistungen erbringen, nicht als Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung im Sinne von Art. 12 Abs. 2 KVG qualifiziert und eine Anwendung von Art. 85 Abs. 2 VAG (bzw. Art. 47 Abs. 2 aVAG) auf solche Versicherungen wird verneint (Eugster, Krankenversicherung, in: SBVR XIV-Meyer, Soziale Sicherheit, E Rz 198 m.H.; Egli, Einheitskasse oder verzerrter Wettbewerb?, Anm. 85; Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich KK 2005.00036 v. 24. Feb. 2006).

Diese Schlussfolgerung führt vorliegend zum unbefriedigenden Ergebnis, dass für den gleichen Vertrag zwei getrennte Rechtswege gelten. In der Lehre wird deshalb gefordert, dass bei solchen kombinierten Versicherungen, die sowohl Elemente der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung als auch weitere Versicherungen, welche z.B. Kapitalzahlungen oder auch Renten in beliebiger Höhe bei Invalidität vorsehen, enthalten, eine Spaltung des Rechtsweges zu vermeiden sei. Kombinierte Versicherungen, die bei einzelnen Elementen überhaupt keinen Zusammenhang mit der Krankenversicherung aufweisen, sollten dennoch als Zusatzversicherungen anerkannt werden, sofern die die Krankenversicherung ergänzenden Elemente deutlich überwiegen mithin das Schwergewicht des Vertrages bilden würden (Maurer, a.a.O., S. 132, 136).

Der vorliegend zu beurteilende kombinierte Vertrag gewährt einerseits Krankentaggeldleistungen und andererseits eine die Renten der 1. und 2. Säulen ergänzende IV-Rente in einem massgeblichen Umfang von 30% des Lohnes für die Dauer bis zur Vollendung des 65. Altersjahres. Bei dieser Sachlage kann nicht gesagt werden, dass eine oder andere Element bilde ein Übergewicht. Eingedenk dieser Tatsache und in Berücksichtigung des zwingenden Charakters der gerichtlichen Zuständigkeitsordnung kann das Verwaltungsgericht vorliegend auf die Klage insofern nicht eintreten, als sie Invalidenrentenleistungen gemäss Versicherungsvertrag betrifft. Auf eine Überweisung der Klage an das zuständige Zivilgericht muss jedoch verzichtet werden, da gemäss den Allgemeinen Bedingungen zur Kollektiv-Krankentaggeldversicherung drei verschiedene Gerichtsstände vorgesehen sind (Art. E 10) und dem Kläger die Wahl des Gerichtsstandes belassen werden muss.

**2.1** Hinsichtlich der Taggeldleistungen sind Umfang und Dauer der Erwerbsunfähigkeit unbestritten. Umstritten ist jedoch die Berechnung des der Taggeldbemessung zugrunde liegenden Lohnes. Diesbezüglich wird in den massgebenden Allgemeinen Bedingungen der streitigen Versicherung festgehalten (vgl. KB 2, C6/1):

Wir bemessen das Taggeld (C1) und das Geburtengeld (C2) nach dem im Bundesgesetz über die AHV umschriebenen Lohn (AHV-pflichtiger Lohn), zuzüglich Familien- und Kinderzulagen, bis zu Fr. 200'000.-- pro Person und Jahr.

Für versicherte Personen mit Gehältern auf Umsatz- oder Provisionsbasis gilt der für die AHV massgebende Lohn der letzten, der Erwerbsunfähigkeit unmittelbar vorausgegangenen 365 Tage (zuzüglich Gratifikation, 13. Monatsgehalt, Familien- und Kinderzulagen) bis zu Fr. 200'000.-- pro Person und Jahr. (...).

(...).

Der so errechnete massgebende Jahreslohn wird durch 365 geteilt. (...).

Die Beklagte hat dem Kläger zunächst Taggelder in Höhe von Fr. 547.95 ausbezahlt. Mit Schreiben vom 26. Juli 2004 hielt sie dann fest, dass korrekterweise lediglich ein Taggeldanspruch von Fr. 505.55 bestehe. Ab Juli 2004 wurden daher Taggelder in Höhe von Fr. 505.55 ausbezahlt. Die zuviel bezahlten Taggelder wurden zurückgefordert bzw. mit den IV-Rentenansprüchen aus Versicherungsvertrag verrechnet.

**2.2** Der Kläger legt dar, dass die Versicherung die Taggelder zunächst auf Basis des maximal versicherten Jahreslohnes von Fr. 200'000 berechnet habe, weshalb ein Taggeld von Fr. 547.95 ausbezahlt wurde ( $365 \times \text{Fr. } 574.90 = \text{Fr. } 200'000$ ). Später sei die Versicherung dann von einem massgeblichen Jahressalar von Fr. 184'525.75 ausgegangen, wobei das in der Periode Februar bis Dezember 2002 erzielte Gehalt von Fr. 246'034.60 (exkl. Kinderzulagen) berücksichtigt worden sei und davon 25% als Spesenentschädigung in Abzug gebracht worden sei. Dieser Pauschalabzug von 25% sei in casu jedoch nicht gerechtfertigt, da zwischen dem Kläger und der Beklagten ausdrücklich eine Pauschalentschädigung von 10% der sogenannten Verkaufsentschädigung (VE) vereinbart worden sei. Diese Spesenentschädigung sei auf den monatlichen Lohnabrechnungen auch ausdrücklich getrennt ausgewiesen worden. Insgesamt betrage der massgebende Lohn somit über Fr. 200'000 und es sei für die Bemessung des Taggeldes vom versicherten Maximallohn von Fr. 200'000 auszugehen. Im Weiteren beanstandet der Kläger, dass die Beklagte bei der Berechnung des dem Eintritt der Erwerbsunfähigkeit vorangehenden Lohnes einzig auf den zwischen Februar und Dezember 2002 erzielten Lohn abgestellt habe. Massgebend sei vielmehr das zwischen 10. Februar 2002 und 9. Februar 2003 erzielte Einkommen, welches Fr. 270'898.50 betragen habe. Auch wenn man von diesem Einkommen für Spesen einen Abzug von 25% vornehme bleibe ein zu berücksichtigendes Gehalt von über Fr. 200'000 ( $270'898.5 \times 0.75 = 203'173.90$ ) und es sei bei der Berechnung der Taggelder wiederum von Fr. 200'000 auszugehen. Weiter beanstandet der Kläger, dass bei der Bemessung des der Taggelder zugrundeliegenden Lohnes die Kinderzulagen nicht mitberücksichtigt worden sind. Abschliessend macht er zudem geltend, dass er ohne Eintritt der Invalidität zum stellvertretenden Generalagenten befördert worden wäre mit einem Jahresgehalt von mindestens Fr. 333'000, was bei der Bemessung der Taggelder zu berücksichtigen sei.

**2.3** Die Beklagte macht geltend, der Kläger habe in der Periode Februar 2002 bis Ende Januar 2003 einen Bruttolohn von Fr. 251'794.80 erzielt (inkl. Kinder- und Ausbildungszulage von insgesamt Fr. 5'760). Als massgeblicher AHV-pflichtiger Lohn sei von diesem Bruttolohn abzüglich 25% Spesenanteil sowie

abzüglich der Kinder-/Ausbildungszulagen auszugehen, mithin einem Lohn von Fr. 184'523.76. Für die Bemessung des Taggeldanspruches seien gestützt auf die Allgemeinen Bedingungen (vgl. Erw. 2.1) die Kinder-/Ausbildungszulagen hinzuzurechnen, so dass von einem für die Taggeldbemessung zu berücksichtigenden Gehalt von Fr. 190'285 auszugehen sei. Der Taggeldanspruch betrage somit Fr. 521.35. Nachdem effektiv Taggelder in Höhe von Fr. 505.25 ausbezahlt worden seien, bestehe ein Nachzahlungsanspruch von Fr. 16.10 à 670 Tage, d.h. ein Nachzahlungsanspruch von Fr. 10'787.--.

**2.4** Gemäss den Allgemeinen Versicherungsbedingungen wird das Taggeld wie bereits erwähnt gestützt auf den AHV-pflichtigen Lohn berechnet. Die vom Kläger und der Beklagten eingereichten Lohnbelege (vgl. KB 11 und BB 6) stimmen bezüglich der monatlich in Abzug gebrachten AHV/IV/EO-Beiträge und auch bezüglich der weiteren Zahlen (insbesondere Brutto Lohn, Nettolohn, Auszahlung) miteinander überein. Berechnet man ausgehend von den Sozialversicherungsbeiträgen und einem Beitragssatz von 5,05% (vgl. Art. 5 Abs. 1 AHVG, Art. 3 Abs. 1 IVG und Art. 27 Abs. 2 EOG i.V.m. Art. 36 Abs. 1 EOV) den AHV-pflichtigen Lohn, so entspricht dieser den Zahlen, welche die Beklagte den Taggeldberechnungen zu Grunde gelegt hat (Fr. 184'525.--; vgl. BB 6). Die Beklagte ist somit bei der Bemessung der Taggelder korrekt vom AHV-pflichtigen Lohn ausgegangen. Dass dabei offenbar Spesenabzüge im Umfang von 25% – übrigens in Übereinstimmung mit der für unselbständige Reisevertreter geltenden Praxis der Ausgleichskassen (vgl. Wegleitung über den massgebenden Lohn, WML, Rz 4034) – berücksichtigt wurden, wurde vom Kläger akzeptiert und nie beanstandet. Es geht daher nicht an, bei der Berechnung der Taggelder entgegen den Vertragsbestimmungen vom AHV-pflichtigen Gehalt abzuweichen.

Soweit der Kläger geltend macht, der Januarlohn 2003 sei bei der Bemessung des für die Taggeldberechnung massgebenden Lohnes zu Unrecht nicht berücksichtigt worden, kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden. Berücksichtigt wurden die dem Eintritt der Invalidität vorangegangenen 12 Monatslöhne. Diese wurden zwischen Februar 2002 und Dezember 2002 ausbezahlt. Im Januar 2003 wurde gemäss den in den Akten befindlichen Belegen kein Lohn ausbezahlt, dafür wurden im Dezember 2002 zwei Monatsgehälter ausbezahlt. Die Beklagte führt dazu aus, der Lohn sei jeweils gestützt auf die Daten des vorhergehenden Monats ausbezahlt worden. Im Sinne einer transitorischen Abgrenzung wurde der Lohn gestützt auf die Dezemberzahlen bereits Ende Dezember eines Jahres ausbezahlt. Im Dezember wurden somit zwei Gehälter ausbezahlt, eines gestützt auf die Daten des Novembers und eines gestützt auf die Daten des Dezembers. Im Januar des folgenden Jahres wurde dafür kein Gehalt ausbezahlt. Diese Ausführ-

rungen werden vom Kläger in der Replik nicht bestritten. Sie stimmen im Übrigen mit dem vom Kläger eingereichten Lohnbeleg fürs Jahr 2002 überein. Aus diesem ergibt sich, dass 12 Monatslöhne ausbezahlt wurden und zwar zwischen Februar 2002 und Dezember 2002. Im Januar 2002 wurde ebenfalls kein Lohn ausbezahlt. Es ist somit glaubhaft und nachvollziehbar, dass der vom Kläger ausgewiesene Lohn „Januar 2003“ (KB 11a) erst im Februar 2003, mithin nach Eintritt der zur Invalidität führenden Krankheit, ausbezahlt worden ist. Die Beklagte führt im Übrigen korrekt aus, dass bei Berücksichtigung des (im Februar 2003 ausbezahlten) Januarlohnes 2003 der Februarlohn 2002 (der auf den Daten des Januar 2002 beruht) nicht berücksichtigt werden könnte, ansonsten der während 13 Monaten erzielte Lohn Grundlage der Taggeldbemessung wäre, was falsch wäre, da Grundlage der Taggeldbemessung der während eines Jahres vor Eintritt der Erwerbsunfähigkeit erzielt Lohn ist. Dass die Beklagte bei der Taggeldbemessung den (gestützt auf die Daten Januar 2002 erzielten) Lohn Februar 2002 mitberücksichtigt hat, dafür der im Februar 2003 ausbezahlte und gestützt auf die Daten Januar 2003 bemessene Lohn nicht einberechnet wurde, wirkte sich im Übrigen zu Gunsten des Klägers aus, da der im Februar 2002 ausbezahlte Lohn höher war als der im Februar 2003 ausbezahlte Lohn (Bruttolohn Feb. 2002: Fr. 20'604.40; Bruttolohn Feb. 2003: 18'623.50; vgl. BB 6, KB 11a).

Soweit der Kläger beanstandet, dass die Kinderzulagen/Ausbildungszulagen bei der Bemessung der Taggelder nicht berücksichtigt wurden, stimmt ihm die Beklagte zu. Als für die Bemessung der Taggelder massgebender Lohn gilt gemäss den Vertragsbestimmungen (KB 2 C6/1) der AHV-pflichtige Lohn zuzüglich Gratifikation, 13. Monatsgehalt sowie Familien- und Kinderzulagen. Der Bemessung der Taggelder wurde der AHV-pflichtige Jahreslohn von Fr. 184'523.76 zu Grunde gelegt und es wurde ein Taggeldanspruch von Fr. 505.55 anerkannt ( $365 \times \text{Fr. } 505.55 = \text{Fr. } 184'525.75$ ) (vgl. BB 6, KB 5). In Berücksichtigung der im Jahr vor Eintritt der Erwerbsunfähigkeit ausbezahlten Kinder- und Ausbildungszulagen von insgesamt Fr. 5'760 ermittelte die Beklagte in ihrer Klageantwort korrekt einen Taggeldanspruch von Fr. 521.35. Die Beklagte anerkennt damit eine Nachzahlungspflicht von Fr. 16.10/Tag, d.h. insgesamt **Fr. 10'787** ( $670 \times \text{Fr. } 16.10$ ) für die ganze Bezugsdauer. In diesem Umfang ist die Klage gutzuheissen und die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Krankentaggelder in Höhe von Fr. 10'787 zu bezahlen. Die Verzugszinspflicht richtet sich nach dem materiellen Zivilrecht. Dieses sieht in Art. 104 Abs. 1 OR vor, dass der Schuldner, der mit der Zahlung einer Geldschuld in Verzug ist, Verzugszinse zu fünf von Hundert für das Jahr zu bezahlen hat. Der Eintritt des Verzugs setzt die Fälligkeit der Forderung sowie die Mahnung durch den Gläubiger voraus (Art. 102 Abs. 1 OR). Unter Mahnung versteht man jene an den Schuldner gerichtete Erklärung des Gläubigers, durch

die er in unmissverständlicher Weise die unverzügliche Erbringung der fälligen Leistung beansprucht. Dabei müssen Quantität, Qualität und Erfüllungsort in der Mahnung grundsätzlich richtig bezeichnet sein (vgl. Wiegand, in: Kommentar zum Obligationenrecht, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 102 Rz 5). Vorliegend liegt gemäss den Akten eine quantitativ bezüglich des in der Folge anerkannten Anteils des Taggeldanspruches (Berücksichtigung von Kinder-/Ausbildungszulage bei der Berechnung des versicherten Verdienstes) genügend artikuliert forderung des Gläubigers erst mit der Klageschrift vom 31. Mai 2007 vor. Eine Verzugszinspflicht besteht somit ab 1. Juni 2007.

Im Übrigen wird die Klage – soweit darauf eingetreten werden kann – abgewiesen.

**3.1** Soweit sich die Klage auf die vertraglich vereinbarte Invalidenrente bezieht, ist das Verfahren kostenpflichtig. Diese Gerichtskosten werden auf pauschal Fr. 500 festgesetzt und dem Kläger auferlegt. Kostenlosigkeit besteht hingegen insoweit, als dass sich das Verfahren auf die Leistung von Krankentaggeldern bezieht (Art. 85 Abs. 3 VAG).

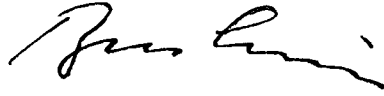
**3.2** Hinsichtlich der eingeklagten Invalidenrente unterliegt der Kläger. Dementsprechend steht der anwaltschaftlich vertretenen Beklagten eine Parteientschädigung zu. Hinsichtlich der eingeklagten Taggelder obsiegt der Kläger teilweise. Für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach KVG dürfen den Parteien zwar keine Kosten auferlegt werden (Art. 85 Abs. 3 VAG). Die Kostenlosigkeit des Verfahrens umfasst jedoch nicht die Parteientschädigung. In Berücksichtigung des Ausgangs des Verfahrens insgesamt wird der Beklagten eine (reduzierte) Parteientschädigung in Höhe von Fr. 500 zugesprochen.

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:**

- 1.1 Soweit die Klage sich auf die Leistung einer vertraglich vereinbarten Invalidenrente bezieht, kann darauf nicht eingetreten werden.
- 1.2 Soweit die Klage sich auf die Leistung von Krankentaggeldern bezieht, wird darauf eingetreten. Die Klage wird insoweit gutgeheissen, als dass die Beklagte verpflichtet wird, dem Kläger den Betrag von Fr. 10'787 nebst 5% Zins ab dem 1. Juni 2007 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten werden auf insgesamt Fr. 500 (Gerichtsgebühr inkl. Kanzleikosten und Barauslagen) festgesetzt und dem Kläger auferlegt. Er hat diesen Betrag innert 30 Tagen seit Zustellung dieses Entscheides auf das PC-Konto des Verwaltungsgerichts 60-22238-6 einzuzahlen.
3. Der Kläger hat der anwaltschaftlich vertretenen Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 500 auszubezahlen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde\* in Zivilsachen beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 72ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG, SR 173.110).  
  
Soweit die Beschwerde in Zivilsachen nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtsschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde\* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).
5. Zustellung an:
  - den Rechtsvertreter des Klägers (2/R)
  - den Rechtsvertreter der Beklagten (2/R)
  - das Bundesamt für Privatversicherung, Bern (A).

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:



Die Gerichtsschreiberin:



**\*Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumanentsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 9. Juni 2008