



I. Kammer

Sozialversicherungsrichterin Grünig, Vorsitzende  
Sozialversicherungsrichterin Bürker-Pagani  
Sozialversicherungsrichter Spitz  
Gerichtssekretärin Tanner Imfeld

## Urteil vom 31. Januar 2010

in Sachen

1. Stadt A.  
Sozialberatung
  
2. B.

Klagende

beide vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Judith Widmer

gegen

X. Versicherungen  
Beklagte

## Sachverhalt:

1. B. , geboren 1960, arbeitete als (ungelernter) Produktionsmitarbeiter in der Lackieranlage der Firma C. und war über seine Arbeitgeberin bei der Y. Versicherungen t (heute: X. Versicherungen ) kollektiv für ein Taggeld von 80 % des versicherten Lohnes ab dem 31. Tag versichert (Urk. 8/40).

Die X. erbrachte nach Ablauf der Wartezeit von 30 Tagen für die Zeit vom 23. Mai 2005 bis zum 15. März 2006 Taggeldleistungen für eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (Urk. 8/1, 8/M1, 8/40). Per 31. Januar 2006 wurde dem Versicherten die Anstellung bei der Firma C. gekündigt (Urk. 12/10/6).

Die X. Versicherungen holte verschiedene medizinische Berichte, unter anderem bei Dr. med. D. , Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, ein (vgl. Urk. 7 S. 2 f.; Urk. 8/M1-M8). Mit Schreiben vom 11. Juli 2006 teilte sie dem Versicherten mit, ein Anspruch auf weitere Taggelder ab dem 16. März 2006 sei nicht mehr gegeben. Um den Einstieg zu erleichtern würden sie bis zum 31. Mai 2006 Taggelder für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % und ab Anfang Juni bis Ende Juli 2006 für eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit übernehmen. Gleichzeitig würden sie ihm empfehlen, die Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung vorzunehmen (Urk. 8/25). In einem Telefongespräch vom 17. Juli 2006 gab der Versicherte an, von circa dem 26. Juni bis zum 14. Juli 2006 bei seinen Eltern im Kosovo in den Ferien gewesen zu sein (Urk. 8/26). Am 7. Oktober 2006 gab der Versicherte auf entsprechende Nachfrage zudem an, sich nicht bei der Arbeitslosenversicherung gemeldet zu haben (Urk. 8/27).

Der Versicherte trat seine Ansprüche aus der Taggeldversicherung am 15. November 2006 an die ihn unterstützende Sozialberatung der Stadt A. ab (Urk. 8/28). In der nachfolgenden Korrespondenz zwischen der Rechtsvertreterin des Versicherten und der X. stellte sich die Rechtsvertreterin auf den Standpunkt, es seien weitere Krankentaggelder für eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit auszus zahlen (Urk. 8/33).

2. Mit Klage vom 4. April 2007 (Urk. 1) erhoben die Stadt A. (Klägerin 1) und B. (Kläger 2) Klage gegen die X. Versicherungen mit dem Rechtsbegehren:

„Es sei die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 1, eventualiter dem Kläger 2, den Betrag von Fr. 55'561.05 nebst Zins zu 5 % ab dem mittleren Verfall zu bezahlen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.“

Die Beklagte schloss in der Klageantwort vom 14. Juni 2007 auf Abweisung der Klage (Urk. 7). Das Sozialversicherungsgericht zog die Akten der Schweizerischen Invalidenversicherung zum Verfahren bei (Urk. 9, 12/1-30) und gab der X. Gelegenheit zur ergänzenden Stellungnahme, welche diese am 10. Dezember 2007 wahrnahm (Urk. 15). Mit Replik vom 11. Januar 2008 (Urk. 18) und Duplik vom 21. Februar 2008 (Urk. 21) hielten die Parteien an ihren Rechtsbegehren fest. Das Gericht erklärte daraufhin den Schriftenwechsel als geschlossen (Urk. 22).

Mit Verfügungen vom 13. Januar und 6. Februar 2009 stellte das Gericht den Parteien die mit den Unterlagen aus dem Parallelverfahren IV.2008.00955 ergänzten Akten der Schweizerischen Invalidenversicherung zu (Urk. 24/31-54). Die Klagenden liessen sich am 4. Februar 2009 (Urk. 28) vernehmen und die Beklagte äusserte sich am 23. März 2009 (Urk. 32). Mit Schreiben vom 13. Oktober 2009 gab das Gericht den Parteien sodann Gelegenheit, sich zum Urteil des Sozialversicherungsgerichts vom 30. September 2009 im Verfahren IV.2008.00955 zu äussern (Urk. 34/1-2). Von dieser Möglichkeit machte einzig die Beklagte Gebrauch (Urk. 35).

### Das Gericht zieht in Erwägung:

1.
  - 1.1 Art. 87 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) sieht vor, dass derjenigen Person aus der kollektiven Unfall- oder Krankenversicherung, zu deren Gunsten die Versicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Versicherer zusteht. Dieser Anspruch kann, sobald der Schadensfall eingetreten und der Anspruch somit entstanden ist, von der versicherten Person jemand anderem abgetreten werden (vgl. Stein, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Art. 87 Rz 16).

Nach Art. 73 Abs. 1 VVG setzt die gültige Abtretung und Verpfändung eines Anspruchs aus einem Personenversicherungsvertrag im Unterschied zu den allgemeinen Bestimmungen zur Abtretung nach den Art. 165 ff. des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht (OR) neben der schriftlichen Form zusätzlich die Übergabe der Police sowie die schriftliche Anzeige an den Versicherer voraus (Kuhn, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, a.a.O., Art. 73 Rz 1 f. und Rz 27 f.). In gewissen Fällen kann am Erfordernis der Übergabe der Police gemäss Art. 73 Abs. 1 VVG indes nicht festgehalten werden

(Kuhn, a.a.O., Art. 73 Rz 27). Dies hat etwa bei der Abtretung eines Anspruchs der versicherten Person aus dem Kollektivversicherungsvertrag zu gelten, da gemäss dem Gesetzeswortlaut und der Mehrheit der Lehre einzig dem Versicherungsnehmer und nicht der versicherten Person ein Recht auf die Police zusteht (Art. 11 Abs. 1 VVG; Hasenböhler, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, a.a.O., Art. 11 Rz 10).

- 1.2 B. trat die gesamten Leistungen aus der Taggeldversicherung am 15. November 2006 in schriftlicher Form an die Stadt A. ab (Urk. 8/28). Seine Rechtsvertreterin zeigte der X. die Abtretung am 27. November 2006 schriftlich an (Urk. 8/29). Da damit die Formvoraussetzungen sowohl von Art. 73 Abs. 1 VVG als auch von Art. 165 Abs. 1 OR erfüllt wurden, kann offen bleiben, nach welcher Bestimmung sich die Frage der gültigen Form der Abtretung richtet (vgl. Kuhn, a.a.O., Art. 73 Rz 20).

Da weder Gesetz noch Vereinbarung noch die Natur des Rechtsverhältnisses (Art. 164 Abs. 1 OR; vgl. Kuhn, a.a.O., Art. 73 Rz 4 und Stein, a.a.O., Art. 87 Rz 16) der Abtretung entgegenstanden, ist davon auszugehen, dass die Forderung von B. aus dem Kollektivtaggeldvertrag auf die Stadt A. übergegangen ist. Dies deckt sich auch mit der Rechtsauffassung der Parteien (Urk. 1 S. 3 f., 7 S. 6). Die Stadt A. als Klägerin 1 ist damit aktivlegitimiert und der von ihr geltend gemachte Taggeldanspruch ist nachfolgend zu prüfen.

- 1.3 Neben der Stadt A. liess auch B. Klage gegen die X. erheben und liess für den Fall des Nichteintretens auf die (richtig: der Abweisung der) Klage der Stadt A., das Eintreten auf seine (richtig: die Gutheissung seiner) Klage beantragen (Urk. 1 S. 4). Diese Klageeinleitung war rechtmässig (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, § 40 Rz 11a; Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Zürich 1958, S. 274). Die Klage von B., dem Kläger 2, ist aber, da ihm der Anspruch auf die Taggelder nicht mehr zusteht, mangels Aktivlegitimation abzuweisen.

2.

- 2.1 Nach Art. B1 Abs. 1 der massgeblichen Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) bezahlt die X. bei voller Arbeitsunfähigkeit das in der Police aufgeführte Taggeld, sofern der Versicherte nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig ist. Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit richtet sich die Höhe des Taggelds nach dem Ausmass der Arbeitsunfähigkeit; weniger als 25 % ergeben keinen Anspruch (Art. B1 Abs. 2 AVB). Begibt sich ein erkrankter Versicherter ins

Ausland, besteht während der Zeit des Auslandsaufenthalts kein Anspruch auf Leistungen. Vorbehalten bleibt eine ausdrückliche, vorgängige Zustimmung der X. (Art. B1 Abs. 6 AVB).

Die X. bezahlt das Taggeld pro Krankheit nach Ablauf der vereinbarten Wartefrist längstens während der in der Police aufgeführten Leistungsdauer (Art. B3 Abs. 1 AVB), gemäss vertraglicher Abmachung somit während 700 Tagen (Urk. 8/38). Tage teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % zählen für die Bemessung der Leistungsdauer voll (Art. B3 Abs. 2 AVB).

Hat der Versicherte Anspruch auf Geldleistungen der Invalidenversicherung (IVG), der Unfallversicherung (UVG), der Militärversicherung (MVG), der beruflichen Vorsorge, entsprechender ausländischer Versicherungen oder von einem haftpflichtigen Dritten, ergänzt die X. diese Leistungen im Rahmen ihrer eigenen Leistungspflicht bis zur Höhe des versicherten Taggelds (Art. B4 Abs. 1 AVB). Tage mit Teilleistungen infolge Kürzung wegen Anspruchs auf Leistungen Dritter zählen für die Berechnung der Leistungsdauer und der Wartefrist voll (Art. B4 Abs. 3 AVB).

## 2.2

- 2.2.1 Art. A8 AVB definiert den Begriff der Arbeitsunfähigkeit als durch eine Krankheit bedingte Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabengebiet zumutbare Arbeit zu leisten. Berücksichtigt wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem andern Beruf oder Aufgabengebiet. Damit übernimmt Art. A8 AVB im Wesentlichen die Definition von Art. 6 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), wonach Arbeitsunfähigkeit die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit ist, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem andern Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt.

Der Grad der Arbeitsunfähigkeit ist nach Art. 6 ATSG unter Berücksichtigung des bisherigen Berufes festzusetzen, solange von der versicherten Person vernünftigerweise nicht verlangt werden kann, ihre restliche Arbeitsfähigkeit in einem anderen Berufszweig zu verwerten. Nach Ablauf einer angemessenen Anpassungszeit von drei bis fünf Monaten ab Ansetzung der Frist hängt der Taggeldanspruch sodann davon ab, ob und wie sich die Verwertung der Restarbeitsfähigkeit auf den krankheitsbedingten Erwerbsausfall im bisherigen Beruf und auf den damit zusammenhängenden Taggeldanspruch auswirkt (vgl. Urteil des Bundesgerichtes in Sachen Helsana Versicherungen AG gegen R. vom 19. Oktober 2007, 9C\_74/2007, Erw. 3.2; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts in

Sachen T. vom 7. Dezember 2007, 8C\_320/2007, Erw. 6.2). Sobald die Arbeitsunfähigkeit nicht mehr mit krankheitsbedingten funktionellen Ausfällen allein gleichgesetzt, sondern aufgrund der leidensangepassten Einsatzmöglichkeiten im allgemeinen Arbeitsmarkt bemessen wird (Satz 2 von Art. 6 ATSG), ist zur Ermittlung der Erwerbseinbusse ein Einkommensvergleich anzustellen, indem das aus der angestammten Tätigkeit im Gesundheitsfall hypothetisch erzielbare Einkommen demjenigen gegenübergestellt wird, das aus der Ausübung einer anderen zumutbaren Beschäftigung (Verweisungstätigkeit) mutmasslich zu erreichen ist. Die Taggeldversicherung entschädigt nur solange Berufsunfähigkeit, als nicht eine berufliche Neueingliederung notwendig geworden ist (Urteil des Bundesgerichtes in Sachen L. vom 29. März 2007, K 224/05, Erw. 3.1.1 und 3.1.2).

- 2.2.2 Bei der Auslegung von vorformulierten Vertragsbestimmungen nach dem Vertrauensprinzip hat das Gericht vom Wortlaut auszugehen und zu berücksichtigen, was sachgerecht erscheint. Es orientiert sich am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss. (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen K. vom 20. April 2007, 5C.21/2007, Erw. 3.1). Bei juristischen Fachausdrücken oder Begriffen, die in der Rechtssprache eine festumrissene Bedeutung haben, gilt vermutungsweise der fachtechnische Sinn (vgl. Stoessel, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 1-3 Rz 24). Dementsprechend ist unter Arbeitsunfähigkeit nach Art. A8 AVB im Wesentlichen dasselbe zu verstehen, wie unter der Arbeitsunfähigkeit nach Art. 6 ATSG. Die Pflicht zum Berufswechsel, sofern dieser der versicherten Person zumutbar ist, ergibt sich sodann auch aus Art. 61 VVG (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen O. vom 7. Mai 2002, 5C.74/2002, Erw. 3a).

Art. A8 AVB kann damit von vorneherein nicht als ungewöhnlich betrachtet werden, wie dies die Klägerin geltend machen liess (BGE 135 III 7 Erw. 2.1; vgl. Urk. 1 S. 13 ff.).

3.

- 3.1 Das Sozialversicherungsgericht ging im Urteil vom 30. September 2009 im Verfahren IV.2008.00955 gestützt auf das Gutachten der Gutachterstelle E.

vom 18. April 2008 (Urk. 24/35) davon aus, dass dem Versicherten die Ausübung der bisherigen Tätigkeit als Produktionsmitarbeiter in der Lackieranlage, welche Tätigkeit gemäss Beschreibung der Arbeitgeberin ständiges Bücken und Strecken erfor-

derte und Überkopfarbeiten beinhaltete und als eher schwer zu qualifizieren war, nicht mehr zumutbar ist. Für eine entsprechend der Umschreibung des untersuchenden Rheumatologen leidensangepasste Tätigkeit nahm das Gericht gestützt auf die Beurteilung der E. eine 50%ige Arbeitsfähigkeit seit Ende September 2005 an (Urk. 34/2 Erw. 5). Der vom Gericht vorgenommene Einkommensvergleich führte zu einem Invaliditätsgrad von 61,1 % (Urk. 34/2 Erw. 6).

- 3.2 Diese Erkenntnisse gelten auch für das vorliegende Verfahren und darauf kann verwiesen werden.

Auch im vorliegenden Verfahren ist entsprechend der Beurteilung des Rheumatologen der E. , wonach die 60%ige Arbeitsfähigkeit in vierstündiger täglicher Umsetzung zu erfolgen habe, klarerweise von einer 50%igen, nicht einer 60%igen Arbeitsfähigkeit auszugehen. Anlass für weitere Abklärungen seitens des Gerichts bestehen nicht (vgl. Urk. 35).

Die Klägerin liess geltend machen, die späteren medizinischen Unterlagen, namentlich das Gutachten der E. vom 18. April 2008 könne nicht zum Beweis der Arbeitsfähigkeit im Zeitpunkt der Leistungseinstellung im Juli 2006 herangezogen werden (Urk. 28 S. 2 bis S. 4, insbesondere S. 4). Das Gesetz kennt indes keine Beweisregel, die es in einem solchen Fall dem Gericht - grundsätzlich oder unter bestimmten Voraussetzungen - verbietet, nach dem Zeitpunkt der Leistungseinstellung entstandene Beweise zu berücksichtigen. Die Parteien müssen vielmehr nach Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) zum Beweis zugelassen werden (vgl. Schmid, in: Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch I, 3. Auflage, Basel 2006, Art. 8 Rz 6-7).

Dass bei der Ausrichtung von Taggeldern und der dafür notwendigen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit den zeitgleichen beziehungsweise prospektiven ärztlichen Beurteilungen gegenüber einer nachträglichen Begutachtung der Vorrang zukommt, kann zudem nicht angenommen werden (vgl. Urk. 28 S. 6). Vielmehr drängt sich bei länger andauernder Arbeitsunfähigkeit eine Begutachtung auf, da eine solche im Vergleich zu den Berichten von behandelnden Ärztinnen und Ärzten grundsätzlich als objektiver zu betrachten ist (vgl. BGE 124 I 170 = Pra 1998 S. 800 f.). Die Gutachter der E. setzten sich mit der früheren Beurteilung

[der] Psychiatrische Universitätsklinik

F. , vom 20. Dezember 2006 (Urk. 12/21), welches eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert hatte, auseinander und kamen aufgrund der eigenen Untersuchung und des Umstands, dass die nötigen Therapien in der Zeit nach Dezember 2006 nicht mit der nötigen Intensität und Konsequenz fortgeführt worden waren, zum Schluss, dass auch aus psychiatrischer Sicht ab September 2005

eine durchgängige teilweise Arbeitsfähigkeit vorgelegen habe (Urk. 24/35/19-20). Dies überzeugt und darauf ist abzustellen. Damit ist entgegen dem Antrag der Klägerin nicht von einer 100%igen (vgl. Urk. 28 S. 6), sondern von einer seit Ende September 2005 bestandenen 50%igen Arbeitsfähigkeit für leidensangepasste Tätigkeiten auszugehen.

- 3.3 Dem Versicherten war die Anstellung bei der Firma C. per 31. Januar 2006 gekündigt worden (Urk. 12/10/6). Da für die Zeit danach von einer relevanten Arbeitsfähigkeit bei der Ausübung von leidensangepassten Tätigkeiten auszugehen ist und keine massgeblichen medizinischen Behandlungen geplant waren (vgl. Urk. 12/15/5, 12/22/2), war der Versicherte zum Berufswechsel beziehungsweise zur Aufnahme einer neuen, leidensangepassten Tätigkeit verpflichtet.

In der Klageantwort vom 14. Juni 2007 ging die Beklagte davon aus, dass sie dem Versicherten nach ihrem Schreiben vom 11. Juli 2006 eine Übergangsfrist zur Stellensuche hätte einräumen müssen. Diese sei auf drei Monate anzusetzen. Ab Mitte Oktober 2006 hänge der Taggeldanspruch von der Berechnung des Restschadens ab (Urk. 7 S. 9). Dieser Auffassung ist beizupflichten. Ab dem 15. Oktober 2006 besteht somit gestützt auf die im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren für das Jahr 2006 vorgenommene Restschadensbemessung, welche auch für das vorliegende Verfahren gültig ist, grundsätzlich ein Anspruch auf ein Taggeld von 61,1 %, mithin auf ein Taggeld von Fr. 80.25 pro Tag (61,1 % von Fr. 131.35; Urk. 8/38).

- 3.4 Die Beklagte hat nach Ablauf der Wartezeit in der Zeit ab dem 23. Mai 2005 bis zum 15. März 2006 insgesamt 297 Taggelder bezahlt (Urk. 8/40).

Die mit Schreiben vom 11. Juli 2006 ab dem 16. März 2006 zugesicherten weiteren Taggeldleistungen wurden bis anhin nicht ausbezahlt (vgl. Urk. 8/25). Da der Versicherte gemäss den in der Replik vom 11. Januar 2008 bestätigten Angaben (Urk. 18 S. 5; vgl. auch Urk. 21) in der Zeit vom 26. Juni bis zum 14. Juli 2006 ohne vorgängige Zustimmung der Beklagten gemäss Art. B1 Abs. 6 AVB auslandabwesend war, besteht für diese Zeit kein Anspruch auf Leistungen. Die Klägerin hat somit vom 16. März bis zum 25. Juni 2006 und vom 15. Juli bis zum 14. Oktober 2006, somit während 194 Tagen (213 Tage abzüglich die Zeit der Auslandabwesenheit von 19 Tagen) grundsätzlich Anspruch auf ein volles Taggeld von Fr. 131.35 pro Tag.

Ab dem 15. Oktober 2006 bis zum 22. April 2007 besteht grundsätzlich Anspruch auf weitere 190 Taggelder im Betrag von Fr. 80.25 (Maximalanspruch von 700 Taggeldern abzüglich 297 Taggelder abzüglich 213 Taggelder; Urk. 8/40).

Damit hat die Beklagte der Klägerin maximal zusätzlich Taggelder von Fr. 40'729.40 (Fr. 25'481.90 zuzüglich Fr. 15'247.50) zu bezahlen.

### 3.5

#### 3.5.1 Zu prüfen ist die Koordination mit und die Anrechnung von Leistungen Dritter.

Die Invalidenversicherung sprach dem Versicherten weder Wartetagelder noch sonstige Taggelder zu, da keine Eingliederungsmassnahmen ernsthaft in Frage kamen noch durchgeführt wurden (vgl. Urk. 12/1-30, 24/31-54). Dementsprechend können entgegen den Ausführungen der Beklagten bei der Krankentaggeldfestsetzung auch keine entsprechenden Leistungen berücksichtigt werden (vgl. Urk. 32, 7 S. 10; vgl. auch BGE 129 V 463 Erw. 4.4 für den Bereich der freiwilligen Taggeldversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung, KVG).

#### 3.5.2 Nach Art. 100 Abs. 2 VVG sind für Versicherungsnehmer und Versicherte, die nach Art. 10 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) als arbeitslos gelten, Art. 71 Abs. 1 und 2 und Art. 73 des KVG sinngemäss anwendbar. Art. 73 Abs. 1 KVG sieht unter dem Titel "Koordination mit der Arbeitslosenversicherung" unter anderem vor, dass Arbeitslosen bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 50 Prozent das volle Taggeld und bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 25, aber höchstens 50 Prozent das halbe Taggeld auszurichten ist, sofern die Versicherer aufgrund ihrer Versicherungsbedingungen oder vertraglicher Vereinbarungen bei einem entsprechenden Grad der Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich Leistungen erbringen. Das Gegenstück dazu bildet Art. 28 Abs. 4 AVIG, wonach Arbeitslose, sofern sie unter Berücksichtigung ihrer verminderten Arbeitsfähigkeit vermittelbar sind und alle übrigen Anspruchsvoraussetzungen erfüllen, Anspruch auf das volle Taggeld haben, wenn sie zu mindestens 75 Prozent, und auf das halbe Taggeld, wenn sie zu mindestens 50 Prozent arbeitsfähig sind (vgl. BGE 135 V 190 Erw. 6.2 für den Bereich des Bundesgesetzes über die Unfallversicherung). Die koordinationsrechtliche Bestimmung von Art. 73 KVG kann nur greifen, wenn die Leistungen der Arbeitslosenversicherung gleichzeitig mit Taggeldleistungen (nach dem VVG) in Anspruch genommen werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts in Sachen A. vom 29. Mai 2008, 9C\_332/2007, Erw. 7). Die Leistungen der Arbeitslosenversicherung sind gegenüber den Leistungen der Krankentaggeldversicherungen subsidiär (vgl. BGE 128 V 155 Erw. 3b; vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen H. vom 14. April 2003, C 303/02, Erw. 5.1).

Der Versicherte meldete sich nicht bei der Arbeitslosenversicherung an und bezog keine entsprechenden Leistungen (Urk. 8/27). Damit kommt Art. 73 KVG nicht zur Anwendung. Selbst wenn Leistungen der Arbeitslosenversicherung bezogen worden wären, könnten die Krankentaggeldleistungen nicht deswegen reduziert werden; die Leistungen der Krankentaggeldversicherung gehen vielmehr den Leistungen der Arbeitslosenversicherung vor (vgl. Art. 28 Abs. 2 AVIG; Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts in Sachen H. vom 14. April 2003, C 303/02, Erw. 5.1). Die AVB sehen sodann ebenfalls keine Berücksichtigung der Leistungen der Arbeitslosenversicherung vor (vgl. Art. B4 AVB; vgl. Urk. 32 und 35).

- 3.5.3 Die ab April 2006 zugesprochene Dreiviertelsrente der Invalidenversicherung ist gestützt auf Art. B4 Abs. 1 AVB bei der Leistungsfestsetzung zu berücksichtigen (vgl. Urk. 34/2). Die monatliche Invalidenrente beträgt ab dem 1. April 2006 Fr. 1'359.- und ab dem 1. Januar 2007 Fr. 1'397.- (vgl. Urk. 24/51, 34/2).

Allfällige künftige Leistungen von Pensionskassen (vgl. Aktennotiz vom 11. Januar 2010, Urk. 37) sind dagegen nach Art. B4 Abs. 2 AVB bei der gegenwärtigen Leistungsfestsetzung nicht einzurechnen. Die Beklagte trifft insoweit eine Vorleistungspflicht.

- 3.5.4 Nach Art. B4 Abs. 1 AVB ergänzt die Beklagte die Rentenleistungen der Invalidenversicherung im Rahmen ihrer eigenen Leistungspflicht bis zur Höhe des versicherten Taggelds. Demnach gestaltet sich die Anrechnung wie folgt (vgl. auch Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen Versicherung X. vom 7. November 2003, 5C.106/2003, Erw. 4 und 5):

versicherter Jahreslohn von Fr. 47'944.- (80 % von Fr. 59'930.-) / 365 Tage x 700 Tage = versichertes Gesamttaggeld	Fr. 91'947.40
abzüglich:	
Leistungen der IV ab 1.4.06 bis 31.12.06	Fr. 12'231.-
Leistungen der IV ab 1.1.07 bis 22.4.07 (Fr. 4'191.- zuzüglich Fr. 1'024.45)	Fr. 5'215.45
bereits erbrachte Taggeldleistungen (Urk. 8/40)	Fr. 39'014.-
verbleibender Taggeldanspruch	Fr. 35'486.95

Aufgrund der Regelung der Anrechnung von Leistungen Dritter besteht somit nicht Anspruch auf weitere Taggelder im Betrag von Fr. 40'729.40, sondern nur auf Taggelder im Betrag von Fr. 35'486.95. Bezüglich der Taggelder ist die Klage damit teilweise gutzuheissen.

4.

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

Der Eintritt des Verzugs setzt die Fälligkeit der Forderung sowie grundsätzlich die Mahnung durch den Gläubiger voraus (vgl. Nef, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, a.a.O., Art. 41 Rz 20). Nach Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag mit dem Ablauf von vier Wochen, von dem Zeitpunkt an gerechnet, fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich für die Richtigkeit des Anspruchs überzeugen kann. Damit die Deliberationsfrist von Art. 41 Abs. 1 VVG überhaupt zu laufen beginnt, muss die Forderung entstanden sein (Nef, a.a.O., Art. 41 Rz 5 und Däppen, in: Kommentar zum Obligationenrecht I, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 130 Rz 2). 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 I, 4. Auflage, Basel 2007, Art. 102 Rz 5). Lehnt der Versicherer zu Unrecht seine Leistungspflicht definitiv ab, bedarf es keiner Mahnung. Der Verzug tritt dann sofort ein und die Deliberationsfrist wird überflüssig (Nef, a.a.O., Art. 41 Rz 16 und Rz 20).

- 4.2 Da keine vorgehende Mahnung mit Bezifferung des geforderten Betrages belegt ist (vgl. Urk. 8/33), sind die eingeklagten Taggelder grundsätzlich ab der Klageeinleitung zu verzinsen. Dies gilt indes nur für die Taggelder, die bei der Klageeinleitung bereits fällig waren. Die Taggelder ab dem 5. bis zum 22. April 2007 (18 Tage à Fr. Fr. 80.25 = Fr. 1'444.50) waren bei der Klageeinleitung noch nicht fällig. Sie sind erst ab der erneuten Geltendmachung mit der Replik vom 11. Januar 2008 zu verzinsen (vgl. Urk. 18). Die von der Beklagten zu Recht eingeforderte ergänzende Angabe zur Dauer der Auslandabwesenheit erfolgte mit der Replik vom 11. Januar 2008 (Urk. 18). Die für die Zeit vom 16. März bis zum 16. Juli 2006 (vgl. Urk. 8/26; 123 Tage abzüglich 19 Tage Auslandabwesenheit = 104 Tage à Fr. 131.35 = Fr. 13'660.40) zugesprochenen Taggelder sind damit ebenfalls erst ab dem 11. Januar 2008 zu verzinsen (vgl. Nef, a.a.O., Art. 41 Rz 12 und 16). Damit sind 37 % des Taggeldanspruches (Fr. 15'104.90 ([Fr. 1'444.50 zuzüglich Fr. 13.660.40] im Verhältnis zu Fr. 40'729.40 [vgl. Erw. 3.4]) erst mit Datum vom 11. Januar 2008 zu verzinsen.

63 % des wegen der Anrechnung von Leistungen Dritter reduzierten Taggeldanspruches von Fr. 35'486.95 sind Fr. 22'356.75. Für die Zeit vom 4. April 2007 bis zum 10. Januar 2008 besteht damit Anspruch auf Verzugszins von 5 % auf Fr. 22'356.75. Ab dem 11. Januar 2008 besteht Anspruch auf Verzugszins von 5 % auf Fr. 35'486.95.

5.

- 5.1 Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Person, sofern sie einen entsprechenden Antrag stellt oder dies von anderen Gesetzen so vorgesehen ist, Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Diese werden ohne Rücksicht auf den Streitwert nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens bemessen (§ 34 Abs. 3 GSVGer). Den Versicherungsträgern und Gemeinwesen steht dieser Anspruch gemäss § 34 Abs. 2 GSVGer in diesem Verfahren ebenfalls zu. Sind sie indes nicht anwaltlich vertreten, so besteht dieser Anspruch nur dann, wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt und die Interessenwahrung einen sehr hohen Arbeitsaufwand erforderlich machte (vgl. Wilhelm, in: Zünd/Pfiffner Rauber, Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, 2. Auflage, Zürich 2009, § 34 Rz 5).
- 5.2 Angesichts des Obsiegens der Klägerin im Umfang von knapp zwei Dritteln hat die Beklagte der Klägerin eine um einen Drittel reduzierte Prozessentschädigung im Betrag von Fr. 3'200.- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Ihr selbst steht, da sie sich nicht vertreten liess und der Fall das Mass dessen, was eine Versicherung zur Besorgung ihrer Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat, nicht überschreitet, keine Entschädigung zu.

### Das Gericht erkennt:

1.

- 1.1 In teilweiser Gutheissung der Klage der Klägerin 1 wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin 1 den Betrag von Fr. 35'486.95 sowie vom 4. April 2007 bis zum 10. Januar 2008 Verzugszinsen von 5 % auf Fr. 22'356.75 und ab dem 11. Januar 2008 Verzugszinsen von 5 % auf Fr. 35'486.95 zu bezahlen. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

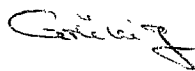
- 1.2 Die Klage des Klägers 2 wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 1 eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 3'200.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.
4. Zustellung gegen Empfangsschein an:
  - Rechtsanwältin Dr. Judith Widmer
  - X. Versicherungen
  - Bundesamt für Privatversicherungen
5. Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, kann gegen diesen Entscheid innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

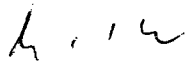
## Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich

Die Vorsitzende



Grünig

Die Gerichtssekretärin



Tanner Imfeld

GR/TI/LR

versandt

3. Feb. 2010