

## **KK.2009.00038**

Sozialversicherungsgericht  
des Kantons Zürich  
I. Kammer  
Sozialversicherungsrichterin Grünig, Vorsitzende

Sozialversicherungsrichter Spitz

Sozialversicherungsrichterin Maurer Reiter

Gerichtsschreiberin Kobel

### **Urteil vom 30. April 2011**

in Sachen

Helsana Zusatzversicherungen AG  
Zürichstrasse 130, 8600 Dübendorf  
Klägerin und Widerbeklagte

vertreten durch Helsana Versicherungen AG  
Versicherungsrecht  
Postfach, 8081 Zürich Helsana

gegen

X.\_\_\_\_

Beklagter und Widerkläger

### **Sachverhalt:**

1.

1.1 X.\_\_\_\_, geboren 1967, ist gelernter Detailhandelsangestellter und arbeitete ab Herbst 2001 bei der Y.\_\_\_\_. Per 1. September 2002 wurde er zum "Manager Business Development" befördert (Urk. 6/A/1), womit auf seinen Arbeitsvertrag neben den "Anstellungsbedingungen für das Personal" (Urk. 6/A/2) die "Anstellungsbedingungen für Kaderangehörige" (Urk. 6/A/3) anwendbar wurden. Im Rahmen seines Angestelltenverhältnisses war X.\_\_\_\_ über seine Arbeitgeberin durch Kollektivversicherungsvertrag bei der Helsana Zusatzversicherung AG (nachfolgend Helsana) gegen krankheitsbedingten Erwerbsausfall versichert. Das versicherte Taggeld betrug 90 % des Lohnanspruchs und war nach einer Wartefrist von 90 Tagen für eine maximale Dauer von 730 Tagen zu leisten (vgl. die Police in Urk. 9 und den EDV-Auszug der Helsana vom 19. November 2009, Urk. 2/2).

1.2 Ab dem 28. April 2006 war X.\_\_\_\_ mit wenigen Unterbrüchen zu 50 % bis 100 % arbeitsunfähig geschrieben (vgl. die Zeugnisse in Urk. 6/I/2-25), und die Helsana richtete Taggelder aus. Am 14. Mai 2008 teilte die Helsana X.\_\_\_\_ mit, dass er am 21. Mai 2008 die maximale Bezugsdauer von 730 Tagen erreicht haben werde und dass die Versicherung mit diesem Datum aufgehoben werde (Urk. 6/I/1).

1.3 Am 7. Oktober 2007 hatte sich X.\_\_\_\_ bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug angemeldet (Urk. 2/4). Die Helsana hatte daraufhin am 9. Oktober 2007 den Antrag gestellt, allfällige Rentennachzahlungen seien mit der Rückforderung ihrer Taggeld-Vorleistungen zu verrechnen (Urk. 2/5). Mit Formular vom 12. Mai 2009 zuhanden der Ausgleichskasse Z.\_\_\_\_ machte die Helsana als Rückforderung eine Summe von Fr. 28'816.85 geltend, welche sie dem Versicherten für die Zeit vom 1. April 2007 bis zum 21. Mai 2008 als Vorleistung im Hinblick auf die rückwirkende Rentengewährung bezahlt habe (Urk. 2/12; Aufstellung der Berechnung vom 12. Mai 2009 in Urk. 2/13). In der nachfolgenden Korrespondenz (Urk. 2/14-19) lehnte X.\_\_\_\_ es ab, dem Verrechnungsantrag der Helsana schriftlich zuzustimmen. Die Ausgleichskasse teilte der Helsana daraufhin mit Brief vom 9. Juli 2009 mit, dass ohne eine solche Zustimmung keine Verrechnung vorgenommen werden könne (Urk. 2/20), und die Helsana kündigte dem Versicherten deshalb mit Schreiben vom 27. Juli 2009 an, die Rückforderung direkt ihm gegenüber geltend zu machen, sobald der Rentenentscheid vorliege und die Rentennachzahlung veranlasst worden sei (Urk. 2/21). Am 4. August 2009 verfügte die Sozialversicherungsanstalt des Kantons Zürich (SVA), IV-Stelle, für die Zeit vom 1. April bis zum 31. Mai 2008 die rückwirkende Zusprechung einer ganzen, auf einem Invaliditätsgrad von 71 % basierenden Rente in der Höhe von monatlich Fr. 2'104.00 (Urk. 2/22). Für die Rente ab dem 1. Juni 2008 verwies sie auf eine separate Verfügung (vgl. Urk. 2/22 S. 1).

2. Mit Eingabe vom 26. November 2009 reichte die Helsana beim Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich gegen X.\_\_\_\_ Klage ein (Urk. 1) mit dem Antrag (Urk. 1 S. 2):

"1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 28'816.85 für zu viel erbrachte

Taggeldleistungen für die Zeit vom 1. April 2007 bis 21. Mai 2008 infolge Verrechnung mit einer durch die Ausgleichskasse Z.\_\_\_\_ erbrachten Invalidenrente zurückzuerstatten.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

X.\_\_\_\_ erstattete am 18. Dezember 2009 die Klageantwort (Urk. 5) mit dem Antrag auf Abweisung der Klage (Urk. 5 S. 5). Gleichzeitig erhob er Widerklage mit den folgenden Hauptanträgen:

"Neuberechnung der Taggeldleistungen, jedoch mit Berücksichtigung der Bonuszahlungen sowie der entgangenen Pensionskassenbeiträge des Arbeitgebers,

Nachzahlung der Differenzzahlung von CHF 75'041.81 an den Beklagten durch die Helsana AG" (Urk. 5 S. 3),

und:

"Nachzahlung von 129 Taggeldern an den Beklagten durch die Helsana AG" (Urk. 5 S. 4).

In der Replik und Widerklageantwort vom 12. Januar 2010 (Urk. 8) hielt die Helsana an ihrer Klage fest und schloss auf Abweisung der Widerklage (Urk. 8 S. 2 und S. 7). X.\_\_\_\_ hielt in der Duplik und Widerklagereplik vom 21. Februar 2010 (Urk. 16) ebenfalls an seinen Standpunkten fest, und die Helsana blieb in der Widerklageduplik vom 4. März 2010 (Urk. 20) gleichermassen bei ihren Anträgen.

Auf die Ausführungen der Parteien und die eingereichten Unterlagen wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

### **Das Gericht zieht in Erwägung:**

1.

1.1 Das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich ist zuständig für die Behandlung der vorliegenden Streitsache, welche Taggelder nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) zum Gegenstand hat. Die Zuständigkeit, die nach den Rechtsvorschriften zu beurteilen ist, die bei Anhängigmachung der Klage in Kraft waren (vgl. Art. 404 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO]) gründet in sachlicher Hinsicht auf § 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) in Verbindung mit der bis Ende 2010 in Kraft gewesenen Regelung in Art. 85 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG) und in örtlicher Hinsicht auf Art. 3 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG; in Kraft gewesen bis Ende 2010), wonach für Klagen gegen eine natürliche Person das Gericht an deren Wohnsitz zuständig ist.

1.2 Der Gesamt-Streitwert beläuft sich auf über Fr. 100'000.00, da im Falle einer Klage und einer Widerklage die Streitwerte zusammenzuzählen sind (§ 19 Abs. 2 der hier noch anwendbaren, bis Ende 2010 in Kraft gewesenen kantonalen Zivilprozessordnung in Verbindung mit § 28 lit. a GSVGer in der bis Ende 2010 gültig gewesenen Fassung; vgl. demgegenüber Art. 94 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit § 28 lit. a GSVGer in der ab Anfang 2011 in Kraft stehenden Fassung).

2. Fest steht, dass die Klägerin und Widerbeklagte dem Beklagten und Widerkläger Taggelder in der Höhe von Fr. 395.89 - bezogen auf eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit - ausgerichtet hat. Dieser Betrag wird von beiden Parteien übereinstimmend genannt (Urk. 5 S. 3, Urk. 8 S. 4) und figuriert in der eingereichten Leistungsabrechnung vom 28. August 2007 (Urk. 6/E).

Die Forderung der Klägerin und Widerbeklagten von Fr. 28'816.85 gründet auf der Auffassung, der Taggeldanspruch des Beklagten und Widerklägers vermindere sich für die Zeit ab dem 1. April 2007 um die Rente der Invalidenversicherung, die der Beklagte und Widerkläger ab dann bezieht (Urk. 1 S. 6, Urk. 8 S. 5 f.). Dieser bestreitet die Zulässigkeit einer solchen Verminderung damit, dass die dafür nötige Voraussetzung einer Überentschädigung nicht gegeben sei (Urk. 5 S. 4 f.).

Des Weiteren macht der Beklagte und Widerkläger geltend, sein Taggeld sei zu tief bemessen, und er habe entgegen der Einstellung der Leistungen mit dem 21. Mai 2008 Anspruch auf weitere Taggelder (Urk. 5 S. 2 ff., Urk. 16 S. 2 f.).

3.

3.1 Die Höhe des Taggeldes kann Einfluss auf die Höhe der Forderung der Klägerin und Widerbeklagten haben; wäre das Taggeld höher als bereits ausgerichtet, so würde sich eine allfällig bestehende Rückforderung wegen zu viel ausgerichteter Taggelder reduzieren. Als erstes ist daher die Frage nach der Taggeldhöhe zu entscheiden.

3.2 Nach Art. 13.1 der anwendbaren "Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) für die Helsana Business Salary Kollektiv-Taggeldversicherung VVG" (Ausgabe 1. Januar 1999/2000, Urk. 2/1) wird das Taggeld bei nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % anteilmässig entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet. Die reglementarische Grundlage für die Taggeldbemessung findet sich in Art. 6 AVB unter der Überschrift "Versicherbare Summen". In Abs. 1 ist die folgende Regelung getroffen:

"Bei Arbeitnehmern ist, vorbehältlich anderer vertraglicher Vereinbarung, der AHV-Lohn bzw. ein Prozentsatz davon versichert. Als Grundlage für die Bemessung der Taggelder gilt der letzte vor Beginn des Versicherungsfalles bezogene Lohn. Bei unregelmässigem Einkommen wird der Durchschnitt seit Anstellungsbeginn, höchstens jedoch der letzten 12 Monate, berücksichtigt."

3.3 Bei Krankentaggeldversicherungen beginnt der Versicherungsfall dann, wenn aus einer Krankheit eine (ganze oder partielle) Arbeitsunfähigkeit resultiert. In Anwendung von Art. 6 Abs. 1 AVB ist somit das Taggeld, das dem Beklagten und Widerkläger zusteht, anhand des letzten AHV-pflichtigen Lohnes zu

bemessen, den er vor dem Eintritt seiner Arbeitsunfähigkeit am 28. April 2006 erhielt. Es muss sich dabei um den letzten Lohn eines Monats handeln. Dies ergibt sich aus der Ausnahmeregelung im letzten Satz von Art. 6 Abs. 1 AVB, wonach nur bei unregelmässigem Einkommen eine längere Zeitspanne zum Massstab zu nehmen ist.

3.4 Die Klägerin und Widerbeklagte legte der Taggeldberechnung die Lohnaufstellung gemäss einem EDV-Ausdruck vom 4. Juni 2009 zugrunde (Urk. 2/3). Diese weist einen Monatslohn von Fr. 13'379.70 aus, woraus sich das strittige Taggeld in der Höhe von Fr. 395.89 ergibt (Fr. 13'379.70 x 12 : 365 x 90 %; vgl. Art. 20 AVB). Die besagte Lohnaufstellung wurde der Klägerin und Widerbeklagten gemäss ihren Vorbringen (Urk. 1 S. 3, Urk. 8 S. 3) von der Arbeitgeberin übermittelt. Dass die gemeldete Summe den letzten (Monats-)Lohn vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit darstellt, ist daraus ersichtlich, dass die Aufstellung den Titel "Revenue-Kalkulation für SUVA Unfallanmeldung" trägt. Offenbar hat die Arbeitgeberin, obwohl es vorliegendenfalls nicht um einen Unfall geht, als Vorlage das Formular verwendet, das sie jeweils für die Angaben gegenüber einem Unfallversicherer gebraucht. Dort ist für die Taggeldberechnung nach Art. 22 Abs. 3 der Verordnung über die Unfallversicherung (UVV) ebenfalls der letzte vor dem Unfall bezogene Lohn heranzuziehen. Der Beklagte und Widerkläger bestreitet denn auch weder die Höhe noch die zeitliche Einordnung des von der Arbeitgeberin gemeldeten Lohnes. Hingegen macht er geltend, es seien zusätzliche Komponenten einzubeziehen, nämlich zum einen ein Bonus von 20 % des Jahreslohns, der den Kaderangestellten beim Erreichen der persönlichen Ziele gewährt werde, und zum anderen die zusätzlichen, höheren Pensionskassenbeiträge, welche die Arbeitgeberin für Kaderangestellte einbezahle (Urk. 5 S. 2 und S. 5, Urk. 16 S. 2 f.).

3.5 Was zunächst die Bonusfrage betrifft, so bestand gemäss dem Schreiben der Arbeitgeberin vom 27. August 2002 (Urk. 6/A/1), mit welchem dem Beklagten und Widerkläger seine Beförderung zum Kaderangestellten bestätigt wurde, im ersten Jahr ein garantierter Anspruch auf einen 20%igen Bonus; für die Zeit danach wurde der Bonus von einer Zielerreichung abhängig gemacht. Die Gewährung eines Bonus ist auch in den allgemeinen "Anstellungsbedingungen für das Personal" (Urk. 6/A/2) geregelt (Art. 6.4). Auch dort wird als Voraussetzung dafür das Erreichen der Zielvorgabe bezeichnet. Soweit der Beklagte und Widerkläger vorbringt, er habe die Zielvorgabe wegen seiner Arbeitsunfähigkeit nicht erreicht und habe dementsprechend wegen seiner Arbeitsunfähigkeit auch keinen Bonus erhalten (Urk. 5 S. 2 und S. 5), so leuchtet dies ohne Weiteres ein. Allerdings hat die Klägerin und Widerbeklagte der Taggeldbemessung nach dem Dargelegten den (letzten) Lohn vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit zugrunde gelegt. In diesem Lohn ist denn unter der Bezeichnung "Treueprämie, Erfolgsbeteiligung, Jubiläum" auch ein Betrag von Fr. 823.35 enthalten, der zusätzlich zum Grundlohn ausgerichtet wurde (Urk. 2/3). Und soweit der Beklagte und Widerkläger sich darauf beruft, dass das Valideneinkommen, das die IV-Stelle der Invaliditätsbemessung zugrunde gelegt habe, höher sei als das Einkommen, auf dessen Basis die Klägerin und Widerbeklagte das Taggeld bemessen habe (Urk. 5 S. 4 f. und Urk. 16 S. 3 sowie Urk. 6/C), so ist dies systembedingt. Für die Taggeldbemessung ist nämlich gestützt auf Art. 6 Abs. 1 AVB der Lohn massgebend, der retrospektiv im letzten Monat vor dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit tatsächlich ausgerichtet worden ist, währenddem das Valideneinkommen für die Rentenbemessung eine hypothetische Grösse ist, für deren Bestimmung die mutmassliche Entwicklung der Verhältnisse ohne die Erkrankung eine Rolle spielt (vgl. Art. 16 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG]). Aus diesem Grund können entgegen der Ansicht in der Klageantwort und Widerklage (vgl. Urk. 5 S. 2) auch keine mutmasslichen künftigen Lohnerhöhungen berücksichtigt werden.

Was ferner die zusätzlichen Pensionskassenbeiträge betrifft, welche die Arbeitgeberin des Beklagten und Widerklägers bei Kaderangestellten übernimmt (vgl. den Versicherungsausweis der Vorsorgeeinrichtung in Urk. 6/D), so gehören diese nicht zum AHV-Lohn im Sinne von Art. 6.1 AVB und können aus diesem Grund nicht in die Taggeldberechnung einbezogen werden.

3.6 Damit hat die Klägerin und Widerbeklagte das Taggeld richtigerweise auf Fr. 395.89 festgelegt.

4. Der geltend gemachte Anspruch des Beklagten und Widerklägers auf weitere Taggelder sodann gründet auf der Auffassung, diejenigen Tage, für die wegen nur teilweiser Arbeitsunfähigkeit gestützt auf Art. 13 Abs. 1 AVB nicht das ganze, sondern ein anteilmässig reduziertes Taggeld ausgerichtet worden sei, seien im Rahmen des Gesamtanspruchs von 730 Taggeldern nicht voll, sondern ebenfalls nur anteilmässig anzurechnen, mit der Folge, dass sich die Bezugsdauer entsprechend verlängere (Urk. 5 S. 3 f., Urk. 16 S. 2).

Die Klägerin und Widerbeklagte beruft sich indessen zu Recht (vgl. Urk. 8 S. 4) auf die Regelung in Art. 17 Abs. 1 Satz 2 AVB, wonach Tage mit teilweiser Arbeitsfähigkeit als ganze Tage zählen. Soweit der Beklagte und Widerkläger diese Regelung für nicht korrekt hält (vgl. Urk. 5 S. 3), so kann ihm nicht zugestimmt werden. Sie gilt im Übrigen auch für Taggelder nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (Art. 72 Abs. 3 und Abs. 4 KVG).

Der Beklagte und Widerkläger hat damit aufgrund dessen, dass er nicht 730 ganze Taggelder bezogen hat, keinen Anspruch auf weitere Taggelder.

5.

5.1 Zu prüfen bleibt, ob die Klägerin und Widerbeklagte dazu berechtigt ist, die ausgerichteten Taggelder für die Zeit ab dem Rentenbezug nachträglich zu kürzen und vom Beklagten und Widerkläger eine Rückforderung zu erheben.

5.2 Die Regelungen, auf die sich die Klägerin und Widerbeklagte beruft (vgl. Urk. 1 S. 6, Urk. 8 S. 5 f., Urk. 20 S. 3), finden sich in Art. 21 und in Art. 22 AVB.

Art. 21 AVB lautet unter der Überschrift "Versicherungsgewinn" wie folgt:

"Anspruch auf Taggeldleistungen besteht nur in dem Masse, als der versicherten Person kein Versicherungsgewinn erwächst.

Als Versicherungsgewinn gelten alle Leistungen, welche die volle Deckung des Erwerbsausfalles der versicherten Person übersteigen. Ausgenommen davon sind Leistungen von Summenversicherungen.

Die versicherte Person hat den Nachweis von Erwerbsausfall zu erbringen, ansonsten kein Anspruch auf Taggeldleistungen besteht."

Art. 22 AVB steht unter der Überschrift "Leistungen Dritter und Subsidiarität", und Abs. 1 hat folgenden Wortlaut:

"Für Arbeitnehmer werden die Leistungen gemäss der vorliegenden Versicherung mit Ausnahme von gleichzeitigen Ansprüchen aus Taggeldversicherungen nach KVG jeweils im Nachgang zu den Leistungen von Sozialversicherungen und Versicherungen gemäss BVG erbracht. Die Helsana ergänzt die Leistungen bis zur Höhe der versicherten Leistung."

5.3 Die Regelung, die im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangt, ist diejenige in Art. 22 Abs. 1 AVB. Soweit die Klägerin und Widerbeklagte dabei von Versicherungsgewinn und Überentschädigung spricht (vgl. Urk. 1 S. 6, Urk. 8 S. 5 f.), so ist dies missverständlich. Denn ein Versicherungsgewinn, wie er in Art. 21 Abs. 2 AVB definiert ist, beziehungsweise eine Überentschädigung liegen entsprechend der richtigen Auffassung des Beklagten und Widerklägers (vgl. Urk. 5 S. 4 f.) tatsächlich nur dann vor, wenn die versicherte Person durch ihre Erkrankung und die deswegen erbrachten Versicherungsleistungen finanziell besser gestellt ist, als wenn sie gesund und voll erwerbsfähig geblieben wäre. Art. 22 Abs. 1 AVB erlaubt indessen eine Taggeldreduktion, die über diejenige beim Vorliegen eines Versicherungsgewinns hinausgeht. Es handelt sich bei dieser Bestimmung um eine sogenannte Komplementärklausel, durch welche die Sozialversicherungsleistungen durch die Krankentaggelder des Zusatzversicherers aufgestockt werden (vgl. Maurer, Schweizerisches Privatrecht, 3. Auflage, Bern 1995, S. 376 f.). Obergrenze ist hier gemäss Art. 22 Abs. 1 Satz 2 AVB nicht der gesamte krankheitsbedingte Erwerbsausfall, sondern die Höhe der versicherten Leistung. Bei der versicherten Leistung handelt es sich gestützt auf Art. 6.1 AVB in Verbindung mit der Versicherungspolice (Urk. 9) um 90 % des AHV-Lohnes, also um das Taggeld, das nach dem oben Dargelegten Fr. 395.89 beträgt.

5.4 Was die Anrechnungsmodalitäten betrifft, so hatte die Klägerin und Widerbeklagte dem Beklagten und Widerkläger gemäss dem eingereichten Berechnungsblatt (Urk. 2/13) ab dem 1. April 2007, dem Datum des Einsetzens der Invalidenrente, bis zur Ausschöpfung des Taggeldanspruchs am 21. Mai 2008 zunächst Taggelder aufgrund einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit und vom 16. Februar 2008 an Taggelder aufgrund einer 80%igen Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet. Der Beklagte und Widerkläger hatte somit im gesamten zur Diskussion stehenden Zeitraum Taggeldbeträge bezogen, die den jeweiligen Rentenbetrag von Fr. 2'104.00 überstiegen. Bei dieser Sachlage entspricht die Gesamtrückforderung für die Zeit vom 1. April 2007 bis zum 21. Mai 2008 der Summe der für diese Zeit ausgerichteten Rentenleistungen. Eine Umrechnung der Invalidenrente in Tagessätze, wie sie die Klägerin und Widerbeklagte vorgenommen hat, ist für die ganzen Monate nicht angebracht, sondern rechtfertigt sich nur für den angebrochenen Monat Mai 2008. Damit resultiert für die Monate April 2007 bis April 2008 ein anrechenbarer Rentenbetrag von Fr. 27'352.00 (13 x Fr. 2'104.00). Im Mai 2008 steht dem ausbezahlten Taggeldbetrag von Fr. 6'650.95 (21 x Fr. 395.89 x 80 %) ein anrechenbarer Rentenbetrag von Fr. 1'425.30 (Fr. 2'104.00 : 31 x 21) gegenüber. Die Rückforderungssumme beläuft sich damit auf Fr. 28'777.30 (Fr. 27'352.00 + Fr. 1'425.30).

6. Der Beklagte und Widerkläger ist damit in teilweiser Gutheissung der Klage der Klägerin und Widerbeklagten zu verpflichten, der Klägerin und Widerbeklagten Fr. 28'777.30 zu bezahlen.

Demgegenüber ist die Klage des Beklagten und Widerklägers abzuweisen.

Auf die Vorbringen des Beklagten und Widerklägers betreffend ein Strafverfahren gegen die Angestellten der Klägerin und Widerbeklagten (vgl. Urk. 5 S. 5 f., Urk. 16 S. 3) kann nicht eingegangen werden, da das Sozialversicherungsgericht dafür nicht zuständig ist.

7.

7.1 Die Klägerin und Widerbeklagte hat den Antrag auf Zusprechung einer Prozessentschädigung gestellt (Urk. 1 S. 2).

Stellt die obsiegende Partei einen entsprechenden Antrag oder ist dies von andern Gesetzen so vorgesehen, verpflichtet das Gericht gemäss § 34 Abs. 1 GSVGer die unterliegende Partei zum Ersatz der Parteikosten. Nach § 34 Abs. 2 GSVGer steht den Versicherungsträgern und den Gemeinwesen der Anspruch auf eine Parteientschädigung nur zu, soweit er von anderen Gesetzen nicht ausgeschlossen ist. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung stellt im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung die Regelung im vorliegend noch anwendbaren (vgl. Art. 404 Abs. 1 ZPO), bis Ende 2010 in Kraft gewesenen Art. 85 Abs. 3 VAG beziehungsweise die identische Regelung im früheren Art. 47 Abs. 3 VAG keine Vorschrift dar, welche den Anspruch des obsiegenden Versicherungsträgers auf eine Parteientschädigung ausschliesst, sondern ein solcher Anspruch besteht unter der Voraussetzung, dass der Versicherungsträger durch einen externen Anwalt vertreten ist (Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts in Sachen E. vom 9. Januar 2001, 5C.244/2000, E. 5 mit Hinweisen).

Die Klägerin und Widerbeklagte war im vorliegenden Verfahren nicht durch einen externen Anwalt vertreten, weshalb ihr für ihr teilweises Obsiegen keine Prozessentschädigung zuzusprechen ist.

7.2 Der Beklagte und Widerkläger beansprucht ebenfalls eine Prozessentschädigung (Urk. 5 S. 6). Er obsiegt indessen als Beklagter nur in einem sehr geringfügigen Ausmass und unterliegt als Widerkläger

vollständig. Zudem ist er nicht anwaltlich vertreten. Auch ihm ist daher keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

**Das Gericht erkennt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Klage der Klägerin und Widerbeklagten wird der Beklagte und Widerkläger verpflichtet, der Klägerin und Widerbeklagten Fr. 28'777.30 zu bezahlen.
2. Die Klage des Beklagten und Widerklägers wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
3. Das Verfahren ist kostenlos.
4. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Zustellung gegen Empfangsschein an:
  - Helsana Versicherungen AG
  - X.\_\_\_\_
  - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
6. 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).