

KK.2006.00018

Sozialversicherungsgericht
des Kantons Zürich
I. Kammer
Sozialversicherungsrichterin Grünig, Vorsitzende

Sozialversicherungsrichter Spitz

Ersatzrichterin Condamin

Gerichtsschreiberin Sager

Urteil vom 26. Dezember 2011

in Sachen

Helsana Zusatzversicherungen AG
Zürichstrasse 130, 8600 Dübendorf
Klägerin

vertreten durch Helsana Versicherungen AG
Versicherungsrecht
Postfach, 8081 Zürich Helsana

gegen

X.____

Beklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Kreso Glavas
Markusstrasse 10, 8006 Zürich

Sachverhalt:

1. X.____, geboren 1967, war über seine Arbeitgeberin bei der Visana Versicherungen AG (nachfolgend: Visana) kollektiv für ein Taggeld von Fr. 163.50 pro Tag bei einer Leistungsdauer von 730 Tagen abzüglich der Wartefrist von 7 Tagen versichert (Urk. 2/5 S. 2). Per 1. Januar 2004 wechselte die Arbeitgeberin zur Helsana Zusatzversicherungen AG (nachfolgend: Helsana), welche den bisher bei der Visana Versicherten volle Freizügigkeit gewährte (vgl. Urk. 2/4).

Der Versicherte wurde in der Zeit nach dem 17. April 2002 wiederholt arbeitsunfähig (Urk. 1 S. 3) und bezog nach den Angaben der Visana bis zum 31. Dezember 2003 insgesamt 456 Taggelder. Die Visana gab gegenüber der Helsana an, es verbleibe ein Anspruch auf 267 Tage (Urk. 2/5). Im Anschluss erbrachte die Helsana bis zum 31. Juli 2004 Taggeldleistungen für die ganze beziehungsweise teilweise Arbeitsunfähigkeit (Urk. 1 S. 4). Ab dem 1. August bis zum 23. September 2004, dem letzten Leistungstag, reduzierte die Helsana ihre Leistungen im Umfang der Überentschädigung (Urk. 1 S. 4).

X.____ hatte sich bereits am 28. Mai 2002 bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung für berufliche Massnahmen angemeldet (Urk. 11/5 S. 1). Von der Ausgleichskasse Y.____ wurde die Helsana daraufhin im Juli beziehungsweise Oktober 2005 über die Auszahlung eines IV-Taggeldes vom 2. August 2002 bis zum 2. Januar 2005 orientiert (Urk. 2/2, Urk. 2/3). Die Helsana ermittelte für die Zeit vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Juli 2004 eine Überentschädigung von Fr. 18'441.-- und bat den Versicherten um Unterzeichnung des Verrechnungsantrages der Invalidenversicherung (Urk. 2/12). In der Folge erkundigte sich der Rechtsvertreter des Versicherten bei der Helsana und auch bei der Visana, wie viele Krankentaggelder als bezogen gälten, wenn der Versicherte den von der Helsana und der Visana geltend gemachten Rückforderungen und Verrechnungen zustimme (Urk. 2/13, Urk. 2/14). Die Visana erklärte mit Schreiben vom 19. Dezember 2005, sie sei bei einer Unterzeichnung des Verrechnungsantrages bereit, die bisher angerechneten Leistungstage, die nun im Ergebnis mit der aus dem Anspruch auf IV-Taggelder resultierenden Überentschädigung ohne Taggeldleistung seien, nachträglich von der Leistungsdauer abzubuchen, und ermittelte neu 22 bezogene Leistungstage (Urk. 11/10). Die Helsana demgegenüber hielt am Standpunkt, dass die Kürzung des Taggeldes infolge Überentschädigung zu keiner Verlängerung der Leistungsdauer führe, fest (Urk. 2/16, Urk. 2/17, Urk. 2/20, Urk. 2/22).

2. Am 26. Juli 2006 erhob die Helsana Klage gegen X.____ mit den Rechtsbegehren (Urk. 1):

" 1. Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 18'441.-- in Folge von Überentschädigung zurückzuerstatten.

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

Der Beklagte liess mit Eingabe vom 4. Oktober 2006 erklären, er lasse sich auf das Verfahren vor dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich ein (Urk. 4, Urk. 7). In der Klageantwort vom 11. November 2006 liess er beantragen (Urk. 12):

" 1. Das Klageverfahren sei bis zum rechtskräftigen Abschluss des hängigen Verfahrens betreffend

Massnahmen beruflicher Art zu sistieren.

2. Eventualiter sei die Klage abzuweisen und die Beklagte sei widerklage- weise zu verurteilen, dem Beklagten den Betrag von Fr. 61'533.-- auszu- richten.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin."

In der Replik vom 20. Februar 2007 (Urk. 17) beantragte die Helsana daraufhin, die Klage sei gutzuheissen. Die eventualiter in der Klageantwort vom 11. November 2006 erhobene Widerklage sei, soweit darauf einzutreten sei, abzuweisen. In der Folge liess der Versicherte die Widerklage in der Duplik und Widerklagereplik vom 31. Mai 2007 (Urk. 22) reduzieren und neu beantragen, die Helsana sei widerklageweise zu verurteilen, ihm den Betrag von Fr. 55'380.-- auszurichten. An den übrigen Anträgen liess er festhalten.

Mit Verfügung vom 5. Mai 2009 wurde der Prozess bis zur rechtskräftigen Erledigung des hängigen invalidenversicherungsrechtlichen Verfahrens betreffend Massnahmen beruflicher Art sistiert (Urk. 31). Am 15. Juni 2011 (Urk. 41) liess der Versicherte das Urteil des Bundesgerichts 9C_187/2011 vom 30. Mai 2011, mit welchem ein Anspruch auf Umschulung verneint worden war (Urk. 42), einreichen. Den Parteien wurde in der Folge mit Verfügung vom 14. Oktober 2011 (Urk. 44) die Möglichkeit gegeben, zum besagten Urteil des Bundesgerichts Stellung zu nehmen. Dabei wurde der Helsana eine Kopie der Duplik und Widerklagereplik vom 31. Mai 2007 (Urk. 22) zugestellt. Die Helsana verzichtete mit Eingabe vom 24. Oktober 2011 auf eine Stellungnahme (Urk. 47). Mit Eingabe vom 2. November 2011 liess der Versicherte neu das Rechtsbegehren stellen, die von der Klägerin am 26. Juli 2006 eingereichte Klage sei wegen der inzwischen eingetretenen Verjährung abzuweisen. Im Übrigen liess er an den bisherigen Rechtsbegehren festhalten (Urk. 49). Die Stellungnahme der Helsana vom 24. Oktober 2011 (Urk. 47) wurde dem Versicherten mit Verfügung vom 10. November 2011 zur Kenntnisnahme zugestellt. Mit gleicher Verfügung wurde der Helsana die Möglichkeit eingeräumt, zum neuen Rechtsbegehren des Versicherten (vgl. Urk. 49) Stellung zu nehmen (Urk. 50). Die Helsana verzichtete mit Eingabe vom 17. November 2011 auf weitere Ausführungen und hielt an den bereits gestellten Anträgen fest (Urk. 52). Am 1. Dezember 2011 wurde dem Versicherten eine Kopie der Stellungnahme der Helsana zugestellt (Urk. 53).

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Die Helsana hielt zusammengefasst fest, der Versicherte habe für den Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Juli 2004, in welchem sie Krankentaggelder im Betrag von insgesamt Fr. 18'441.-- erbracht habe, nachträglich auch Taggelder der Invalidenversicherung zugesprochen erhalten. Da die Taggelder der Invalidenversicherung diejenigen der Krankentaggeldversicherung überstiegen, sei es in jenem Zeitraum zu einer Überentschädigung im Betrag von Fr. 18'441.-- gekommen, welche sie zurückfordere. Die vom Versicherten geforderte Verlängerung der Leistungsdauer infolge der Rückerstattung der Taggelder sei weder in den Versicherungsbestimmungen noch im Versicherungsvertragsgesetz vorgesehen. Eine davon abweichende Auslegung der Versicherungsbedingungen sei nicht sachlogisch und verstosse gegen den mutmasslichen Parteiwillen. Der Versicherungsvertrag sei hinsichtlich der unzulässigen Anrechnung der Leistungsansprüche auf die Bezugsdauer bei vollständiger Überentschädigung klar. Auch ergebe sich aus den Versicherungsbedingungen der Visana kein Anspruch. Die von der Visana anerkannte Verlängerung der Leistungsdauer sei nur unpräjudiziell erfolgt. Eine Leistungspflicht der Helsana für die Zeit nach dem 23. September 2004 sei daher zu verneinen. Zudem erhebe sie für die vom Versicherten geltend gemachte Forderung die Einrede der Verjährung (Urk. 1, Urk. 17; vgl. Urk. 47, Urk. 52).

1.2 Dagegen macht der Versicherte im Wesentlichen geltend, falls die Tage im Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Juli 2004 als Tage mit geleisteten Krankentaggeldern berücksichtigt würden, hätte die Helsana keinen einzigen Franken an Krankentaggeldleistungen erbracht und trotzdem wäre er ausgesteuert. Dabei habe er bis und mit Februar 2007 Prämien bezahlt. Indem die Helsana einerseits Prämien kassiert habe, andererseits geltend mache, der Anspruch auf Krankentaggeldleistungen sei ausgeschöpft, zeige sie ein Verhalten in Form von "venire contra factum proprium". Es liege bei ihm eine untypische Situation vor, in welcher die Invalidenversicherung nachträglich mit grosser Verzögerung Wartezeittaggeldleistungen zugesprochen habe, welche höher seien als die Krankentaggeldleistungen der Helsana. Dieser untypische Fall werde in den AVB der Helsana nicht geregelt. Es bestehe eine Lücke. Diese Lücke sei in Analogie zur Koordination eines IV-Wartezeittaggeldes mit Krankentaggeldleistungen nach dem Krankenpflegeversicherungsgesetz zu füllen (Urk. 22 S. 8). Die Leistungsdauer der Krankentaggelder sei demzufolge entsprechend zu verlängern. Er bestreite, dass er ausgesteuert sei, weshalb er widerklageweise die Auszahlung von Taggeldleistungen basierend auf einer 50%igen Arbeitsunfähigkeit vom 22. März 2004 bis zum 25. August 2006 geltend mache. Die Sistierung des Verfahrens bis zum endgültigen Entscheid über die beruflichen Massnahmen habe er sodann beantragt, weil er - falls ein Anspruch auf Umschulung bejaht werde - wiederum Anspruch auf Taggelder der Invalidenversicherung bis zum Beginn und während der Umschulung habe. Aus diesem Grund sei bisher auf die Geltendmachung von Krankentaggeldleistungen verzichtet worden. Die Höhe der Widerklage ergebe sich aus den noch offenen 730 Krankentaggeldern bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % (Urk. 12, Urk. 22).

Mit Eingabe vom 2. November 2011 liess der Versicherte neu den Antrag stellen, die Klage sei wegen der inzwischen eingetretenen Verjährung abzuweisen. Zur Begründung führte er an, zwischen Mai 2007 und Oktober 2008 seien keine Handlungen gelaufen, die eine Unterbrechung der Verjährung bewirkten. Aus

diesem Grunde sei die Verjährungsfrist von einem Jahr abgelaufen. Die Klägerin habe nichts unternommen, damit ihr Anspruch während der Litispendenz nicht verjähre. Irritierend sei überdies, dass die Policen der Visana und der Helsana nicht vorgelegt worden seien. Damit sei unklar, ob eine Summenversicherung vorliege. Schliesslich habe die Klägerin in ihrem Schreiben vom 7. Juli 2006 erklärt, die Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Visana hätten weiterhin Gültigkeit. Gestützt auf die Auslegung der Versicherungsbedingungen der Visana bleibe die Helsana zumindest für die bereits ausgerichteten Taggelder nach Ablauf der Wartetagelder leistungspflichtig (Urk. 49).

1.3 Es ist unbestritten geblieben, dass der Versicherte im Zeitraum vom 17. April 2002 bis zum 31. Dezember 2003 insgesamt 456 Taggelder der Visana (Urk. 2/5 S. 2) sowie vom 1. Januar bis zum 31. Juli 2004 Taggelder der Helsana aufgrund einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit in unterschiedlichem Ausmass erhielt und die Helsana im Zeitraum vom 1. August bis zum 23. September 2004 ihre Leistungen im Umfang der Überentschädigung direkt reduzierte (Urk. 1 S. 4, Urk. 2/9, Urk. 11/10, Urk. 12 S. 4, Urk. 17 S. 4).

Ebenfalls unbestritten ist, dass die AHV/IV-Rekurskommission des Kantons Z.____ dem Versicherten mit Urteil vom 24. August 2005 ein Wartezeittaggeld der Invalidenversicherung für den Zeitraum vom 2. August 2002 bis zum 2. Januar 2005 zusprach, wobei sich der Anspruch ab dem 3. Mai 2004 um das seither ausgerichtete Arbeitslosentaggeld von 50 % reduzierte (Urk. 11/5). Aus den Wartezeittaggeldern der Invalidenversicherung resultierte sodann unbestrittenermassen eine Überentschädigung. Der Umfang der Überentschädigung machte im strittigen Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Juli 2004 die gesamten von der Helsana bezahlten Krankentaggelder aus, da die Wartezeittagelder der Invalidenversicherung im Betrag von Fr. 185.-- höher als die Krankentaggelder von Fr. 163.50 ausfielen (Urk. 2/5 S. 2, Urk. 2/23, Urk. 11/11, Urk. 12 S. 7). Die von der Helsana berechnete Überentschädigung von Fr. 18'441.-- ist somit ausgewiesen und wird des Weiteren vom Versicherten nicht bestritten (Urk. 12 S. 3, Urk. 22 S. 7). Der Betrag wurde ferner von der Ausgleichskasse Y.____ noch nicht an die Helsana ausbezahlt (Urk. 11/12).

1.4 Strittig und zu prüfen ist somit zum einen, ob die von der Helsana im Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Juli 2004 ausbezahlten und unbestrittenermassen zurückzuerstattenden Taggelder als erbrachte Taggelder an die vertraglich vereinbarte Leistungsdauer von 730 Tagen anzurechnen sind. Zum anderen ist zu prüfen, ob der Versicherte Anspruch auf die widerklageweise geltend gemachten Taggelder im Betrag von Fr. 55'380.-- hat.

2.

2.1

2.1.1 Das grundsätzlich anwendbare Versicherungsvertragsgesetz (VVG) enthält ausser in Art. 87 VVG keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld. Es sind deshalb vorab einmal die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien massgebend.

In der - entgegen der Auffassung des Versicherten (Urk. 49 S. 2 f.) - vorliegenden Police der Helsana vom 14. Januar 2004 (Urk. 2/4) wurde unter den besonderen Versicherungsbedingungen unter anderem festgehalten, dass "für bisher versicherte Personen, die bei Beginn dieser Police arbeitsunfähig sind, noch bis zur Wiedererlangung der vollen Arbeitsfähigkeit die Leistungen gemäss der bisherigen Police gelten. Im Weiteren gelten die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) für die Helsana Business Salary Kollektiv-Taggeldversicherung nach VVG, Ausgabe 1. Januar 2004" (nachfolgend: AVB, Urk. 2/4 S. 2). Daraus ist zum einen zu schliessen, dass sich zwar der Leistungsumfang bei Versicherten, die zum Zeitpunkt des Wechsels zur Helsana bereits Leistungen bezogen, nach der Police der Visana richtete, für alle übrigen Fragen indessen die AVB der Helsana einschlägig sind. Dies wurde von den Parteien denn auch nicht bestritten (Urk. 1 S. 5, Urk. 12 S. 5 f., Urk. 17 S. 3, Urk. 22, Urk. 49). Zum anderen ergibt sich aus der Police und den darin erwähnten AVB, dass es sich bei der abgeschlossenen Taggeldversicherung - entgegen den Mutmassungen des Versicherten (Urk. 49 S. 3) - um eine Schadenversicherung handelt (Art. 1 AVB). Im Folgenden werden daher die AVB der Helsana zitiert.

2.1.2 Gemäss Art. 1 Satz 1 AVB gewährt die Kollektiv-Taggeldversicherung der Helsana Versicherungsschutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit und, sofern vertraglich vereinbart, von Unfällen (Urk. 2/1 S. 1).

2.1.3 Art. 12.1 AVB sieht sodann vor, dass das Taggeld bei nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % anteilmässig entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet wird (Urk. 2/1 S. 4).

Dabei zählen Tage mit teilweiser Arbeitsunfähigkeit als ganze Tage (Art. 17.1 Satz 2 AVB, Urk. 2/1 S. 5). Nach Erschöpfung der maximalen Leistungsdauer für einen Schadenfall ist die versicherte Person für diesen Schadenfall ausgesteuert. Eine allfällige Restarbeitsfähigkeit bleibt versichert (Art. 17.3 AVB, Urk. 2/1 S. 5).

Gemäss Art. 17.5 AVB kann die versicherte Person die Erschöpfung der Leistungsdauer nicht dadurch aufhalten, dass sie vor Beendigung der Arbeitsunfähigkeit auf Leistungen verzichtet (Urk. 2/1 S. 5).

2.1.4 Unter dem Titel Versicherungsgewinn wird in Art. 21.1 AVB festgehalten, der Anspruch auf Taggeldleistungen bestehe nur in dem Masse, als der versicherten Person kein Versicherungsgewinn erwachse (Urk. 2/1 S. 6).

2.1.5 Das Zusammentreffen mit Leistungen von Sozialversicherern darf gemäss Art. 22.1 AVB nicht zu einer Überentschädigung der versicherten Person führen. Die Überentschädigungsgrenze liegt bei der Höhe der versicherten Leistungen gemäss Ziff. 6.1 bzw. 6.2. Die Taggeldleistungen werden im Nachgang zu den Leistungen von Sozialversicherungen und Versicherungen gemäss BVG erbracht. In der Folge beschränkt sich die Leistungspflicht der Helsana auf die Differenz zwischen den Leistungen von

Sozialversicherungen und Versicherungen gemäss BVG und der Überentschädigungsgrenze (Urk. 2/1 S. 6).

Die Helsana fordert Leistungen, die sie im Hinblick auf eine Invalidenrente erbringt, ab dem Datum des Rentenbeginns direkt von der Eidgenössischen Invalidenversicherung zurück (Art. 22.2 Satz 1 AVB, Urk. 2/1 S. 6).

2.2 Bezüglich der Auslegung des Vertrages ist vorab anzumerken, dass Individualabreden in der Regel vorformulierten Vertragsbestimmungen vorgehen (BGE 123 III 35 E. 2c/bb, 93 II 317 E. 4b; Fuhrer, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Art. 33 Rz 77 ff.). Im Übrigen sind vorformulierte allgemeine Geschäftsbedingungen, wenn sie in Verträge übernommen werden, grundsätzlich nach denselben Prinzipien auszulegen wie andere vertragliche Bestimmungen (BGE 135 III 1 E. 2 mit Hinweisen, Urteil des Bundesgerichts 4A_419/2008 vom 28. Januar 2009, E. 1.3). Somit bestimmt sich der Inhalt in erster Linie nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht, OR). Wenn dieser unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (Urteil des Bundesgerichts 5C.271/2004 vom 12. Juli 2005, E. 2 mit Hinweisen). Dabei 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. Auch dem systematischen Element muss bei der Auslegung breit angelegter allgemeiner Vertragsbestimmungen praxismässig erhebliches Gewicht beigemessen werden. Gleichwohl steht die Auslegung anhand des Wortlauts an erster Stelle (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.21/2007 vom 20. April 2007, E. 3.1).

2.3 Ergibt die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip, dass die Parteien über eine zu regelnde Frage keine inhaltliche Einigung erzielt haben, so liegt eine Vertragslücke vor (Urteil des Bundesgerichts 4C.41/2007 vom 28. März 2007, E. 4). Diesfalls ist der Vertrag durch die Ausfüllung der Lücke zu ergänzen (Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Zürich 2003, S. 275 N 1248). Die Ergänzungsmittel sind in der nachfolgenden Reihenfolge anzuwenden: Vertragsergänzung durch dispositives Gesetzesrecht, Vertragsergänzung durch Gewohnheitsrecht, Vertragsergänzung durch den Richter gemäss dem hypothetischen Parteiwillen oder mit einer „modo legislatoris“ gebildeten Regel (Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, a.a.O., S. 279 Rz 1265; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4C.41/2007 vom 28. März 2007, E. 4).

3.

3.1 Gestützt auf die Bestimmungen zur Leistungsdauer und zur Überentschädigung in den AVB der Helsana erscheint klar, dass Tage, an denen die Helsana zur Vermeidung einer Überentschädigung bloss Differenzzahlungen zu Leistungen der Invalidenversicherung zahlt, an die Leistungsdauer anzurechnen sind (vgl. Art. 17, Art. 22.1 letzter Satz, Art. 22.2 Satz 1 und 2 AVB). Dies wird von beiden Parteien denn auch nicht bestritten (Urk. 1, Urk. 12, Urk. 22).

3.2 Der Fall, in welchem die Helsana keine Differenzzahlungen vorzunehmen hat, weil die Leistungen der Invalidenversicherung diejenigen der Krankentaggeldversicherung übersteigen, ist in Bezug auf die strittige Anrechnung an die Leistungsdauer in den AVB hingegen nicht geregelt. Weder ergibt sich diesbezüglich ein übereinstimmender wirklicher Parteiwille, noch kann mittels Auslegung nach dem Vertrauensprinzip eine inhaltliche Einigung betreffend die Frage der Anrechenbarkeit zurückzuerstattender Krankentaggelder an die Leistungsdauer ermittelt werden. Es liegt somit eine Lücke vor (vgl. vorstehend Erwägungen 2.2 und 2.3).

3.3 Eine Vertragsergänzung durch Gewohnheitsrecht kann nicht erfolgen, da es solches für die zu beurteilende Frage nicht gibt. Sowohl das OR als auch das VVG sehen sodann keine entsprechenden dispositiven Bestimmungen vor, womit eine Vertragsergänzung durch diese Gesetze nicht möglich wäre. Eine (analoge) Vertragsergänzung durch Art. 72 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG), welcher eine Verlängerung der Fristen für den Bezug des Taggelds in Fällen einer Kürzung der Taggelder infolge Überentschädigung vorsieht, fällt ferner ausser Betracht, da sich die Krankentaggeldversicherungen nach KVG und VVG gewollt unterscheiden. So müssen bei Krankentaggeldversicherungen nach KVG diverse gesetzliche Schutzklauseln berücksichtigt und eingehalten werden, welche durch die Wahl einer Krankentaggeldversicherung nach VVG nicht zur Anwendung gelangen sollen. Aufgrund der geringen Flexibilität wegen der strengeren gesetzlichen Vorschriften sind die Prämien für eine Taggeldversicherung nach KVG denn auch höher als diejenigen nach VVG, bei welcher den Parteien, insbesondere den Versicherern, mehr Spielraum für die Gestaltung der Versicherung offen steht (vgl. Evaluation und Reformvorschläge zur Taggeldversicherung bei Krankheit, Bericht des Bundesrats, gutgeheissen vom Bundesrat am 30. September 2009, S. 29 und S. 32; vgl. auch Rüegg, Praxisleitfaden zur Koordination von Erwerbsausfall-Leistungen bei [mutmasslichen und tatsächlichen] Krankheitsfaktoren nach Unfall in: AJP 1/2009 S. 31). Wählt damit ein Arbeitgeber eine Taggeldversicherung nach VVG, kann eine Vertragsergänzung durch das KVG nicht ohne Weiteres erfolgen. Eine Verlängerung der Leistungsdauer bei Kürzung oder Aufhebung der Taggelder infolge Überentschädigung müsste demnach vielmehr in den Vertragsbedingungen statuiert sein (vgl. Rüegg, a.a.O. S. 31; Eugster, Vergleich der Krankentaggeldversicherung nach KVG und nach VVG in: von Kaenel [Hrsg], Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Schulthess 2007, S. 93; Evaluation und Reformvorschläge zur Taggeldversicherung bei Krankheit, a.a.O., S. 31).

3.4 Es kommt folglich zur Vertragsergänzung durch den Richter gemäss dem hypothetischen Parteiwillen (Gauch/Schlupe/Schmid/Rey, a.a.O., S. 277 Rz 1257; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4C.41/2007

vom 28. März 2007, E. 4).

Zur Eruierung des hypothetischen Parteiwillens ist von den Bestimmungen der AVB auszugehen, wobei in Bezug auf die Leistungsdauer insbesondere Art. 17.5 AVB (Die versicherte Person kann die Erschöpfung der Leistungsdauer nicht dadurch aufhalten, dass sie vor Beendigung der Arbeitsunfähigkeit auf Leistungen verzichtet, Urk. 2/1 S. 5) relevant ist. Mit dieser Bestimmung wird festgehalten, dass die Leistungsdauer durch einen freiwilligen Verzicht auf grundsätzlich geschuldete Taggelder nicht verlängert werden kann. Dies führt dazu, dass die zwar geschuldeten aber nicht ausbezahlten Taggelder an die Leistungsdauer angerechnet werden. Es ist - gestützt auf den hypothetischen Parteiwillen - davon auszugehen, dass die Regelung betreffend den freiwilligen Verzicht auf Taggelder auch dann Geltung haben muss, wenn sich der "Verzicht" auf Taggelder nach VVG daraus ergibt, dass eine Sozialversicherung für dieselbe versicherte Periode Leistungen erbringt, welche höher sind als das Taggeld nach VVG. Denn die Taggelder der Helsana waren im Rahmen der Vorleistungspflicht im Zeitpunkt der Ausrichtung geschuldet, auch wenn sie durch die nachträgliche Zusprache von Leistungen der Invalidenversicherung zurückgefordert werden konnten. Daraus ergibt sich, dass die von der Helsana im Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Juli 2004 geschuldeten und ausbezahlten - aber aufgrund der nachträglichen Zusprache von Taggeldern der Invalidenversicherung - zurückgeforderten Taggelder an die Leistungsdauer anzurechnen sind.

Diese Schlussfolgerung steht denn auch im Einklang mit den Bestimmungen der AVB, wonach Tage mit Differenzzahlungen infolge Überentschädigung und solche mit bloss teilweiser Arbeitsunfähigkeit ebenfalls voll an die Leistungsdauer angerechnet werden (Art. 17.1 Satz 2 und Art. 22.1 AVB, Urk. 2/1 S. 5 f.). Eine davon abweichende Lösung würde zudem den fragwürdigen Anreiz schaffen, ein möglichst tiefes Taggeld nach VVG zu versichern, damit es im Fall von sozialversicherungsrechtlichen Leistungen zu einer Verlängerung der Leistungsdauer der Taggelder nach VVG käme.

Im Weiteren lassen auch die Ausführungen der Visana keinen anderen Schluss zu. Zwar hielt sie im Schreiben vom 19. Dezember 2005 zu Händen des Versicherten fest, sie sei - nach Erhalt des unterschriebenen Verrechnungsformulars der Ausgleichskasse - bereit, die bisher angerechneten Leistungstage (ohne Geldleistung) nachträglich von der Leistungsdauer abzubuchen (Urk. 11/10 S. 1). Diese Ausführung ist jedoch als reine Gefälligkeit zu betrachten, hatte das Entgegenkommen doch keinerlei finanzielle Auswirkungen für die Visana mehr. Insbesondere legte die Visana in demselben Schreiben zuerst ausführlich dar, dass eine Verlängerung der Leistungsdauer gestützt auf die AVB nicht vorgesehen sei. Es handle sich sodann um ein individuelles Entgegenkommen und der Entscheid sei ohne Präjudiz (Urk. 11/10 S. 1). Zudem hielt sie in der Bestätigung der erbrachten Leistungen an den Nachversicherer vom 24. März 2004 ausdrücklich fest, dass Drittleistungen auf den versicherten Ansatz ohne Verlängerung der Leistungstage anzurechnen seien (Urk. 2/5 S. 2). Damit kann der Versicherte aus den unpräjudiziellen Ausführungen der Visana nichts zu seinen Gunsten ableiten.

3.5 Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass sich die Leistungsdauer mit der Rückforderung der im Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Juli 2004 ausgerichteten Taggelder infolge Überentschädigung nicht um diese Tage verlängert.

3.6 Der Versicherte liess mit Eingabe vom 2. November 2011 in Bezug auf die Rückforderung die Verjährungseinrede erheben (Urk. 49).

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung läuft nach Bundesrecht bei verjährbaren Forderungen auch unter der Hand des Richters die Verjährung, sofern sie nicht nach Art. 134 OR ruht. Dies ergibt sich ebenfalls aus Art. 138 Abs. 1 OR, entspricht konstanter Rechtsprechung und ist auch in der Literatur unbestritten. Indes ruht die Verjährung während eines befristet sistierten Prozessverfahrens analog Art. 134 Abs. 1 Ziff. 6 OR, da es Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung widerspräche, dem Gläubiger die Obliegenheit anzulasten, durch ein von vornherein unnützes Begehren um Beschleunigung oder Beendigung des Verfahrens eine bloss materiellrechtlich gebotene, prozessual aber unwirksame Unterbrechungshandlung vorzunehmen (BGE 123 III 213 E. 3 mit zahlreichen Hinweisen). Entgegen der Auffassung des Versicherten (Urk. 49 S. 2) ist die Rückforderung nicht verjährt. Zwar wurde im Zeitraum vom 31. Mai 2007 (Urk. 21) bis zum 27. Oktober 2008 (Urk. 24) bloss eine Adressänderung des Rechtsvertreters des Versicherten eingereicht (Urk. 23), was jedoch keine unterbrechende Wirkung zeitigte. Das Verfahren war indessen - wie dem Schreiben vom 27. Oktober 2008 an den damaligen Vertreter des Versicherten entnommen werden kann (Urk. 24) - vom Gericht aufgrund des Antrags des Versicherten vom 11. November 2006 (Urk. 12) und vom 31. Mai 2007 (Urk. 22) mit Wirkung ab der letzten Eingabe des Versicherten vom 31. Mai 2007 (Urk. 22) informell bis zum rechtskräftigen Abschluss des Invalidenversicherungsverfahrens sistiert worden (vgl. Urk. 31 S. 1). Auch wenn es sich anfänglich bloss um eine informelle Sistierung handelte, die erst mit Verfügung vom 5. Mai 2009 von einer formellen Sistierung abgelöst wurde (Urk. 31), handelte es sich von Anfang an um eine - dem Antrag des Versicherten folgende - bis zum Abschluss des invalidenversicherungsrechtlichen Verfahrens befristete Sistierung. Davon zeugen die diversen Anfragen des Gerichts betreffend den Stand des IV-Verfahrens (Urk. 24, Urk. 29-30; vgl. auch Urk. 25-26). Die Verjährung ruhte somit während der gesamten Dauer der Sistierung des Verfahrens am hiesigen Gericht und es waren während der Dauer der befristeten Sistierung keine unnützen Begehren der Helsana um Beschleunigung oder Beendigung des Verfahrens nötig.

3.7 Die Helsana hat demnach Anspruch auf die Rückerstattung der im Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Juli 2004 bezahlten Krankentaggelder im Umfang von Fr. 18'441.--, ohne dass damit eine Verlängerung der Leistungsdauer einhergeht.

4. Der Versicherte begründete seine Widerklage im Betrag von Fr. 55'380.-- sodann damit, dass er seit dem 22. März 2004 zu 50 % arbeitsunfähig sei und ihm auch über den 23. September 2004 - aufgrund der Nichtanrechnung der Taggelder im Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Juli 2004 - Taggelder zustünden (Urk. 12 S. 8, Urk. 22 S. 7 f.).

Wie in Erwägung 3.3 und 3.4 dargelegt, sind die Krankentaggelder im Zeitraum vom 1. Januar bis zum 31. Juli 2004 an die Leistungsdauer von 730 Tagen anzurechnen. Da die Visana unbestrittenermassen vom 17. April 2002 bis zum 31. Dezember 2003 insgesamt 456 Taggelder bei einer Wartefrist von 7 Tagen ausrichtete (Urk. 1 S. 4, Urk. 2/5 S. 2, Urk. 11/10, Urk. 12 S. 4, Urk. 17 S. 4), verblieben ab dem 1. Januar 2004 noch 267 Leistungstage (Urk. 2/5 S. 2). Damit schuldete die Helsana dem Versicherten Taggelder bis zum 23. September 2004. Für die vom Versicherten darüber hinaus geltend gemachten Taggelder besteht hingegen keine vertragliche Grundlage, weshalb die Widerklage abzuweisen ist. Bei diesem Ausgang ist die Frage der Verjährung der Widerklage nicht zu prüfen.

5. Zusammenfassend ist die Klage gutzuheissen und es ist der Versicherte zu verpflichten, der Helsana den Betrag von Fr. 18'441.-- infolge der Überentschädigung zurückzuerstatten. Im Weiteren ist die Widerklage des Versicherten auf Zusprache von Krankentaggeldern abzuweisen.

6.

6.1 Gemäss § 33 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) ist das Verfahren kostenlos, soweit dies von andern Gesetzen so vorgeschrieben ist. Art. 114 lit. e der seit dem 1. Januar 2011 geltenden Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) lautet, dass bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung "keine Gerichtskosten gesprochen werden". Demgemäss ist das Verfahren kostenlos.

6.2 Nach § 34 Abs. 2 GSVGer steht den Versicherungsträgern und den Gemeinwesen eine Prozessentschädigung nur zu, soweit der Anspruch von anderen Gesetzen nicht ausgeschlossen ist. Eine Partei hat dabei in der Regel nur Anspruch auf eine Prozessentschädigung, wenn sie anwaltlich vertreten ist, und einer unvertretenen Partei wird lediglich ausnahmsweise eine Entschädigung zugesprochen, nämlich wenn sie sich über erhebliche Kosten ausweist oder einen sehr hohen, das übliche Mass übersteigenden Arbeitsaufwand gehabt hat (BGE 127 V 205 E. 4b mit Hinweisen).

Die Klägerin und Widerbeklagte beantragt die Zusprache einer Prozessentschädigung (Urk. 1 S. 2). Sie war aber weder anwaltlich vertreten, noch hat sie erhebliche Kosten ausgewiesen oder einen sehr hohen, das übliche Mass übersteigenden Arbeitsaufwand gehabt (vgl. Urk. 1, Urk. 22, Urk. 47, Urk. 52). Es ist ihr daher keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Klage wird der Beklagte und Widerkläger verpflichtet, der Klägerin und Widerbeklagten den Betrag von Fr. 18'441.-- zurückzuzahlen.

2. Die Widerklage wird abgewiesen.

3. Das Verfahren ist kostenlos.

4. Der Klägerin und Widerbeklagten wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

5. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Helsana Versicherungen AG

- Rechtsanwalt Dr. Kreso Glavas

- 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).