

## **KK.2010.00030**

Sozialversicherungsgericht  
des Kantons Zürich  
II. Kammer  
Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender

Sozialversicherungsrichter Gräub

Ersatzrichterin Romero-Käser

Gerichtsschreiber Volz

### **Urteil vom 31. Januar 2012**

in Sachen

X.\_\_\_\_

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Peter Bolzli  
Advokaturbüro Egg Gwerder Mona Riedener Spescha Bolzli Kerland  
Langstrasse 4, 8004 Zürich

gegen

Helsana Zusatzversicherungen AG  
Zürichstrasse 130, 8600 Dübendorf  
Beklagte

vertreten durch Helsana Versicherungen AG  
Versicherungsrecht  
Postfach, 8081 Zürich Helsana

### **Sachverhalt:**

1.

1.1 X.\_\_\_\_, geboren 1973, war seit dem 1. Juli 2004 (Urk. 2/2, Urk. 2/7) bei der Y.\_\_\_\_ AG, Z.\_\_\_\_, als Entwicklungsingenieur tätig (Urk. 2/2) und über diese im Rahmen eines kollektiven Krankenzusatzversicherungsvertrages bei der Helsana Zusatzversicherungen AG (nachfolgend: Helsana) gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) gegen Krankheit für ein Taggeld versichert (Urk. 8/K1). Am 30. März 2009 kündigte der Versicherte das Arbeitsverhältnis mit der Y.\_\_\_\_ AG auf den 30. Juni 2009 (Urk. 2/4). Am 21. Juli 2009 meldete die Y.\_\_\_\_ AG der Helsana, dass der Versicherte seit dem 15. Juni 2009 wegen Krankheit arbeitsunfähig sei (Urk. 8/K4-5).

1.2 Nach einer Wartezeit von 30 Tagen richtete die Helsana dem Versicherten für die Zeit vom 15. Juli 2009 bis 30. April 2010 für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % ein Taggeld aus, welches sie auf Grund der Lohnangaben der Y.\_\_\_\_ AG bemass und um 30 % kürzte (Urk. 8/K19/14). Am 5. November 2009 (Urk. 8/K19/9) und am 9. Februar 2010 (Urk. 8/K14) teilte die Helsana dem Versicherten mit, dass er nach Kündigung und Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Y.\_\_\_\_ AG per 30. Juni 2009 lediglich noch ein Anspruch auf ein um 30 % gekürztes Taggeld habe, da er ohne Gesundheitsschaden in der Zeit ab 1. Juli 2009 mutmasslich Leistungen der Arbeitslosenversicherung im Umfang von 70 % des gemeldeten Bruttolohnes beziehen würde.

2. Mit Eingabe vom 16. September 2010 erhob der Versicherte Klage gegen die Helsana mit dem Rechtsbegehren, es sei diese zu verpflichten, ihm Fr. 22'929.80, zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Mai 2010, zu bezahlen (Urk. 1 S. 2).

Mit Klageantwort vom 11. Oktober 2010 beantragte die Helsana die Abweisung der Klage (Urk. 7 S. 2). Mit Verfügung vom 14. Oktober 2010 (Urk. 9) wurde der Versicherte aufgefordert, dem Gericht im Rahmen einer schriftlichen Stellungnahme mitzuteilen, ob er sich in den Jahren 2009 und 2010 bei den Organen der Arbeitslosenversicherung zum Leistungsbezug angemeldet und Leistungen bezogen habe, und seine Antwort mit geeigneten Urkunden zu belegen. Gleichzeitig wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet.

Mit Replik vom 4. Januar 2011 hielt der Versicherte an seinem klageweise gestellten Rechtsbegehren fest (Urk. 12 S. 1) und reichte einige Unterlagen ein (Urk. 13/1-5), worauf die Helsana mit Duplik vom 11. Januar 2011 auf ihre Klageantwort verwies und am Antrag auf Abweisung der Klage festhielt (Urk. 17). Eine Kopie dieser Eingabe wurde dem Versicherten am 20. Januar 2011 zugestellt (Urk. 18).

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

1.

1.1 Nach Art. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) unterliegen

Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 124 III 44 E. 1a/aa und 232 E. 2b). Nach Art. 85 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen, in der bis 31. Dezember 2010 gültig gewesenen, vorliegend anwendbaren Fassung (aVAG), entscheidet das Gericht privatrechtliche Streitigkeiten zwischen Versicherungsunternehmen oder zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherten. Für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG sehen die Kantone gemäss Art. 85 Abs. 2 aVAG analog den Bestimmungen für gewisse Mietrechts- und Arbeitsrechtsstreitigkeiten (Art. 274d und Art. 343 des Obligationenrechts, OR; vgl. BGE 127 III 424 E. 2 mit Hinweisen) ein einfaches und rasches Verfahren vor, in dem das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt und die Beweise nach freiem Ermessen würdigt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.228/2003 vom 6. Januar 2004 E. 3.2 und § 23 Abs. 1 GSVGer).

1.2 Art. 87 VVG gewährt demjenigen, zu dessen Gunsten die kollektive Unfall- oder Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht auf die Versicherungsleistungen im Versicherungsfall gegen den Versicherer (Urteil des Bundesgerichts 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2c; Peter Stein, Basler Kommentar VVG, N. 15 zu Art. 87 VVG; Willy Koenig, Der Versicherungsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, VII/2, Basel 1979, S. 729).

1.3 Gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden beziehungsweise -hindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel kann durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden und ist im Einzelfall zu konkretisieren (BGE 128 III 273 E. 2a/aa mit Hinweisen). Sie gilt auch im Bereich des Versicherungsvertrags (BGE 130 III 323 E. 3.1). Nach dieser Grundregel hat der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsvertrags zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung gegenüber dem Anspruchsberechtigten berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (vgl. zum Ganzen BGE 130 III 323 E. 3.1). Sobald das Gericht vom Beweisergebnis überzeugt ist, wird die Beweislastverteilung gegenstandslos (BGE 118 II 147 E. 3a unten und 114 II 291 E. 2a Mitte).

1.4 Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der beweispflichtige Anspruchsberechtigte insofern eine Beweiserleichterung, als er in der Regel nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs darzutun hat. Allerdings kann der Versicherer im Rahmen des Gegenbeweises Indizien geltend machen, welche die Glaubwürdigkeit des Ansprechers erschüttern oder erhebliche Zweifel an seinen Schilderungen erwecken. Gelingt der Gegenbeweis, dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als überwiegend wahrscheinlich gemacht und damit nicht als bewiesen anerkannt werden. Der Hauptbeweis ist vielmehr gescheitert (BGE 130 III 326 E. 3.4 mit Hinweis, Urteil des Bundesgerichts 5C.146/2000 vom 15. Februar 2001 E. 4b mit Hinweisen).

2.

2.1 Der Kläger macht klageweise geltend, dass er in der Zeit vom 15. Juni 2009 bis 30. April 2010 im Umfang von 100 % arbeitsunfähig gewesen sei, und dass er in diesem Zeitraum, nach Ablauf der vertraglichen Wartezeit von 30 Tagen, einen Anspruch auf ein ungekürztes Taggeld habe, welches auf der Grundlage des von der Y.\_\_\_\_ AG der Beklagten gemeldeten Bruttomonatslohnes von Fr. 7'400.-- zu bemessen sei (Urk. 1 S. 5 ff.). Obwohl er das Arbeitsverhältnis mit der Y.\_\_\_\_ AG bereits am 30. März 2009 per 30. Juni 2009 gekündigt habe (Urk. 1 S. 3), sei er bei Beginn der Arbeitsunfähigkeit am 15. Juni 2009 (Urk. 1 S. 6) noch in einem Anstellungsverhältnis gestanden, weshalb für die Zeit ab 1. Juli 2009 nicht lediglich ein Anspruch auf ein wegen mutmasslich bestehender Arbeitslosigkeit um 30 % gekürztes Taggeld, sondern ein Anspruch auf ein ungekürztes Taggeld bestehe (Urk. 1 S. 7). Des Weiteren sei er bereits vor der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Y.\_\_\_\_ AG am 30. März 2009 in gesundheitlicher Hinsicht beeinträchtigt gewesen, weshalb sich das Risiko, welches die Taggeldversicherung decke, im Kern bereits vor der Kündigung vom 30. März 2009 verwirklicht habe, woraus ein Anspruch auf ungekürzte Taggeldleistungen resultiere (Urk. 1 S. 9 f.).

2.2 Die Beklagte bringt hiegegen vor, dass der Kläger das Arbeitsverhältnis mit der Y.\_\_\_\_ AG rund 2.5 Monate vor Beginn der Arbeitsunfähigkeit per 30. Juni 2009 gekündigt habe, weshalb zu vermuten sei, dass er, wenn er nicht erkrankt wäre, ab dem 1. Juli 2009 keine Erwerbstätigkeit ausgeübt hätte. Da der Kläger den Nachweis eines Erwerbsausfalls nicht erbracht habe, sei sein Taggeldanspruch daher gemäss den geltenden Allgemeinen Versicherungsbedingungen um 30 % zu kürzen (Urk. 7 S. 8 f.). Die Beklagte bestreitet hingegen nicht, dass der Kläger in der Zeit vom 15. Juni 2009 bis 30. April 2010 im Umfang von 100 % arbeitsunfähig gewesen ist, dass er nach Ablauf der vertraglichen Wartezeit von 30 Tagen für diesen Zeitraum einen Anspruch auf ein Taggeld für eine volle Arbeitsunfähigkeit hat, und dass das Taggeld anhand des gemeldeten Bruttomonatslohnes von Fr. 7'400.-- zu bemessen ist.

2.3 Streitig und zu prüfen ist daher einzig die Frage, ob der Kläger für den fraglichen Zeitraum Anspruch auf ein ungekürztes oder auf ein um 30 % gekürztes Taggeld hat.

3.

3.1 Gemäss der von der Beklagten ausgestellten Versicherungspolice vom 11. November 2002 (Urk. 8/K1) haben die Beklagte und die Y.\_\_\_\_ AG einen Vertrag für eine kollektive Krankenzusatzversicherung für das gesamte Personal der Y.\_\_\_\_ AG abgeschlossen und für Krankheit für eine Leistungsdauer von 730 Tagen pro Fall ein Krankentaggeld in der Höhe von 100 % des effektiven Lohnes mit einer Wartezeit von 30 Tagen vereinbart. Als Vertragsgrundlagen wird unter anderem auf die Allgemeinen Bedingungen für die Helsana Business Salary Kollektiv-Taggeldversicherung, Ausgabe 1. Januar 1999/2000 (nachfolgend: AVB; Urk. 8/K3), verwiesen, welche durch Übernahme Vertragsbestandteil wurden.

3.2 Sodann befindet sich eine weitere Versicherungspolice vom 4. Dezember 2009 (Urk. 8/K2) bei den Akten, wonach der Versicherungsumfang für die Zeit ab 1. Januar 2010 geändert wurde. Darin wurde festgehalten, dass den bisher versicherten Personen, welche bei Beginn dieser Police arbeitsunfähig seien, noch bis zur Wiedererlangung der vollen Arbeitsfähigkeit die Leistungen gemäss der bisherigen Police auszurichten seien (Urk. 8/K2 S. 2). Da vorliegend unbestrittenermassen von einem Beginn der Arbeitsunfähigkeit am 15. Juni 2009 auszugehen ist, richtet sich der Leistungsanspruch des Klägers daher nach der Versicherungspolice vom 11. November 2002 (Urk. 8/K1) und den AVB vom 1. Januar 1999/2000 (Urk. 8/K3).

3.3 Art. 21 der AVB (Urk. 8/K3) regelt den Leistungsanspruch bei einem „Versicherungsgewinn“ folgendermassen:

„ Anspruch auf Taggeldleistungen besteht nur in dem Masse, als der versicherten Person kein Versicherungsgewinn erwächst (Ziff. 1).  
Als Versicherungsgewinn gelten alle Leistungen, welche die volle Deckung des Erwerbsausfalles der versicherten Person übersteigen. Ausgenommen davon sind Leistungen der Summenversicherungen (Ziff. 2).  
Die versicherte Person hat den Nachweis von Erwerbsausfall zu erbringen, ansonsten kein Anspruch auf Taggeldleistungen besteht (Ziff. 3).“

3.4 Vorformulierte Vertragsbestimmungen sind grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell verfasste Vertragsklauseln auszulegen. Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR ist bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als nach Inhalt der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen. Es ist demnach in erster Linie der festgestellte wirkliche Wille der Vertragsparteien massgebend. Lässt sich dieser nicht feststellen, ist der mutmassliche Parteiwille zu ergründen. Dieser ist nach dem Vertrauensgrundsatz zu ermitteln (BGE 119 II 372 E. 4b). Danach sind Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (BGE 111 II 279 E. 2b). Dabei hat das Gericht vom Wortlaut auszugehen und zu berücksichtigen, was sachgerecht erscheint. Es orientiert sich dabei am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss.

3.5 Mangels eines übereinstimmenden wirklichen Willens ist die Klausel von Art. 21 der AVB nach dem Vertrauensprinzip und somit normativ auszulegen. Entscheidend ist daher, wie die Y. AG als andere Vertragspartei die Klauseln verstehen durfte und musste. Nach ihrem Wortlaut regelt diese Bestimmung den versicherten Leistungsumfang bei Versicherungsgewinn. Als Versicherungsgewinn werden in Ziff. 2 der Bestimmung alle Leistungen bezeichnet, welche die volle Deckung des Erwerbsausfalles der versicherten Person übersteigen. Damit ist die Überentschädigung gemeint, die dann besteht, wenn sämtliche Leistungen, welche als Folge eines Schadensfalles von einem Versicherer erbracht werden, den mutmasslichen Verdienst, den die versicherte Person ohne das schädigende Ereignis erzielen würde, übersteigen, wobei Leistungen von Summenversicherungen nicht zu berücksichtigen sind. Insgesamt handelt es sich bei dieser Umschreibung der Überentschädigung um eine durchaus übliche und verbreitete (vgl. Urteil des Bundesgericht 5C.147/2006 vom 19. Oktober 2006) Bestimmung, welche weder Widersprüche zu den übrigen Bestimmungen der AVB enthält, noch unklar formuliert oder als ungewöhnlich zu qualifizieren wäre.

3.6 Auch entspricht der in Ziff. 3 der Klausel verlangte Nachweis des Erwerbsausfalls dem Zweck der vorliegenden Taggeldversicherung, die unbestrittenermassen (vgl. Urk. 1) als Schaden- und nicht als Summenversicherung einzuordnen ist. Denn bei einer durch die Arbeitgeberin für den Fall der Erwerbsunfähigkeit ihrer Angestellten abgeschlossenen Taggeldversicherung handelt es sich stets um eine Lohnausfallversicherung. Diese stellt bei Unselbstständigerwerbenden in jedem Fall eine Schadenversicherung und nicht eine Summenversicherung dar (Urteil des Bundesgerichts 5C.106/2003 vom 7. November 2003; Ileri, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, N. 68 f. zu Art. 88 VVG). Folglich hat die Beklagte zur Verhinderung eines Versicherungsgewinns vom Kläger zu Recht den Nachweis des Erwerbsausfalls verlangt. Eine andere Frage ist, wie genau dieser Lohn- und Erwerbsausfall nachgewiesen werden muss.

3.7 Bei der Berechnung der Überentschädigung gemäss Art. 21 der AVB kommt es auf den tatsächlichen Erwerbsausfall der versicherten Person an. Denn gemäss Art. 6 Ziff. 1 der AVB ist bei Arbeitnehmenden, unter Vorbehalt einer anderslautenden Vereinbarung, der AHV-beitragspflichtige Verdienst beziehungsweise ein Prozentsatz davon versichert, wobei als Grundlage für die Bemessung der Taggelder der letzte vor Beginn des Versicherungsfalles bezogene Lohn gilt. Folglich handelt es sich beim versicherten Verdienst um den letztmals vor Eintritt des Versicherungsfalles tatsächlich erzielten Verdienst.

4.

4.1 Einen Verdienstauffall erleidet, wer als Angestellter in ungekündigter Stellung krankheitsbedingt arbeitsunfähig ist und vorübergehend vom Arbeitgeber keinen Lohn bezieht. Wie das Eidgenössische Versicherungsgericht im Bereich der freiwilligen Taggeldversicherung nach dem KVG entschieden hat, kann indessen auch eine arbeitslose Person einen Erwerbsausfall erleiden, welcher Anspruch auf Krankentaggelder verleiht. Voraussetzung für einen Leistungsanspruch ist allerdings, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass die versicherte Person eine Erwerbstätigkeit ausüben würde, wenn sie nicht krank wäre. Dabei sind nach der Rechtsprechung grundsätzlich zwei Fallkategorien zu unterscheiden: Wenn eine versicherte Person ihre Stellung durch Kündigung zu einem Zeitpunkt verliert, da sie bereits zufolge Krankheit arbeitsunfähig ist, gilt die Vermutung, dass sie - wie vor der Erkrankung - erwerbstätig wäre, wenn sie nicht erkrankt wäre. In solchen Fällen kann der Anspruch auf Krankentaggelder nur verneint werden, wenn konkrete Indizien dafür vorliegen, dass die versicherte Person, auch wenn sie nicht erkrankt wäre, mit überwiegender Wahrscheinlichkeit keine Erwerbstätigkeit ausüben würde. Anders sind jene Fälle zu beurteilen, da die versicherte Person erkrankt, nachdem sie bereits zuvor arbeitslos geworden ist. Diesfalls ist von der Vermutung auszugehen, dass die versicherte Person, auch wenn sie nicht erkrankt wäre, weiterhin keine Erwerbstätigkeit ausüben würde. Diese Vermutung kann indessen durch den Nachweis, dass die versicherte Person mit überwiegender Wahrscheinlichkeit eine konkret bezeichnete Stelle angetreten hätte, wenn sie nicht erkrankt wäre, widerlegt werden (SVR 1998 KV Nr. 4 S. 9; RKUV 1998 KV Nr. 43 S. 420 ff.).

Dieser Rechtsprechung im Bereich der freiwilligen Taggeldversicherung nach dem KVG kommt auch bei vorliegender Taggeldversicherung nach dem VVG Bedeutung zu. Der Nachweis von Erwerbsausfall gemäss Art. 21 Abs. 3 AVB ist daher nach diesen Grundsätzen zu prüfen.

4.2 Als der Kläger am 15. Juni 2009 erkrankte und arbeitsunfähig wurde, hatte er das Arbeitsverhältnis mit der Y.\_\_\_\_ AG bereits am 30. März 2009 per 30. Juni 2009 gekündigt. Seine Situation entsprach daher nicht derjenigen eines Arbeitnehmers, der seine Stelle durch Kündigung zu einem Zeitpunkt verliert, da er bereits zufolge Krankheit arbeitsunfähig war. Vielmehr ist seine Situation mit jener eines während eines befristeten Arbeitsverhältnisses erkrankten Arbeitnehmers zu vergleichen, der im Zeitpunkt der Erkrankung entweder bereits eine neue Stelle gefunden hat oder noch auf Stellensuche ist. Im Hinblick auf die Zeit nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit der Y.\_\_\_\_ AG ist deshalb von der Vermutung auszugehen, dass der Kläger, auch wenn er nicht erkrankt wäre, keine Erwerbstätigkeit ausüben würde. In diesem Sinne hat der Kläger nach der erwähnten Rechtsprechung (vgl. E. 4.1) und in Übereinstimmung mit Art. 21 Abs. 3 der AVB den Nachweis zu erbringen, dass er ab 1. Juli 2009 im Gesundheitsfall nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit eine konkrete Stelle hätte antreten können und krankheitsbedingt einen Erwerbsausfall in der Höhe des bisherigen Verdienstes erlitt.

5.

5.1 Der Kläger macht geltend, dass es nicht seinem Lebensplan entsprochen hätte, nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Y.\_\_\_\_ AG Leistungen der Arbeitslosenversicherung zu beziehen. Vielmehr hätte er bei Gesundheit bereits in der Kündigungsfrist eine neue Arbeitsstelle gesucht und es sei davon auszugehen, dass er in Anbetracht seiner Ausbildung und Berufserfahrung eine Stelle gefunden hätte. Nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit sei dies indes nicht mehr möglich gewesen (Urk. 1 S. 7 f.). Es sei sodann zu berücksichtigen, dass er bereits am 30. März 2009 den Arbeitsvertrag mit der Y.\_\_\_\_ AG aus gesundheitlichen Gründen gekündigt habe (Urk. 1 S. 9, Urk. 12).

5.2 In den Akten befindet sich eine Anmeldebestätigung zur Arbeitsvermittlung vom 9. April 2010 (Urk. 13/4). Danach hat sich der Kläger am 7. April 2010 bei den Organen der Arbeitslosenversicherung für die Zeit ab 1. Mai 2010 zur Arbeitsvermittlung im Umfang eines vollzeitlichen Arbeitspensums sowie zum Bezug von Arbeitslosenentschädigung angemeldet.

5.3 Des Weiteren befinden sich ein Arbeitsvertrag zwischen der A.\_\_\_\_ AG, B.\_\_\_\_, und dem Kläger, vom 15. beziehungsweise 20. November 2010 für ein Arbeitsverhältnis mit Beginn am 1. Dezember 2010 (Urk. 13/3), ein (nicht unterzeichneter) Entwurf eines Arbeitsvertrages zwischen der C.\_\_\_\_ AG, D.\_\_\_\_, und dem Kläger vom 5. Mai 2010 (Urk. 13/1) sowie eine Aufstellung verschiedener vom Kläger in der Zeit vom 15. Mai bis 16. Oktober 2010 durchgeführter Arbeitsbemühungen (Urk. 13/2) bei den Akten.

5.4 Dr. med. F.\_\_\_\_, Allgemeine Medizin FMH, ersuchte in ihrem Überweisungsschreiben vom 25. März 2009 (Urk. 2/3) die E.\_\_\_\_, den Kläger ab dem 16. Mai 2009 aufzubieten und führte aus, dass der Kläger seit längerem unter Einschlafstörungen leide, welche sich auf Grund beruflicher Belastung in den letzten Monaten verstärkt hätten.

Am 10. Juli 2009 führte Dr. F.\_\_\_\_ zuhause des Regionalen Arbeitsvermittlungszentrums aus, dass der Kläger seit längerem unter einem Erschöpfungszustand leide, und dass er seine letzte Arbeitsstelle aus gesundheitlichen Gründen per 30. Juni 2009 gekündigt habe (Urk. 2/5).

Mit Bericht vom 5. August 2009 (Urk. 8/M3) diagnostizierte Dr. F.\_\_\_\_ eine mittelgradige depressive Episode und einen psychophysischen Erschöpfungszustand. Eine Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 100 % bestehe seit dem 15. Juni 2009 sicher bis Ende August 2009.

5.5 Die Ärzte der E.\_\_\_\_ erwähnten in ihrem Austrittsbericht vom 3. November 2009, dass der Kläger vom 17. Juni bis 14. Juli 2009 dort hospitalisiert gewesen sei. Er leide schon seit 20 Jahren unter einer rezidivierenden Einschlafstörung, welche sich in den letzten 1.5 Jahren verstärkt habe. Während des Klinikaufenthalts habe sich der Kläger psychophysisch rekonduziert. Nach dessen Austritt aus der Klinik sei die Durchführung einer ambulanten Psychotherapie indiziert. Eine Arbeitsunfähigkeit habe bis mindestens 27. Juli 2009 bestanden (Urk. 2/8).

6. Den obenerwähnten medizinischen Akten ist zu entnehmen, dass der Kläger schon seit 20 Jahren an Einschlafstörungen leidet, dass sich diese in den letzten 1.5 Jahren vor dem Eintritt in die E.\_\_\_\_ verstärkt haben, und dass eine Arbeitsunfähigkeit von einer gewissen Dauer erst ab dem 15. Juni 2009 bestand. Während der Kündigungsfrist bestand vom 30. März 2009 bis 14. Juni 2009 daher eine Arbeitsfähigkeit. Es ist davon auszugehen, dass der Kläger während dieser Zeit aus gesundheitlichen Gründen in der Stellensuche nicht beeinträchtigt war. Der Kläger hat gemäss den Akten während dieser Zeit indes keine Stellenbemühungen getätigt. Den Akten lässt sich vielmehr entnehmen, dass der Kläger erst ab Mai 2010 (Urk. 13/1-2) aktiv Stellenbemühungen tätigte. Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger im Zeitraum vom 1. Juli 2009 bis 30. April 2010 ohne Eintritt des Gesundheitsschadens eine Arbeitsstelle angetreten hätte, sind in den Akten somit nicht zu erkennen. Unter diesen Umständen vermag der Kläger nicht mit dem massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit darzutun, dass er, wenn er nicht erkrankt wäre, in der Zeit vom 1. Juli 2009 bis 30. April 2010 eine konkret bezeichnete Arbeitsstelle angetreten hätte, und dabei einen Verdienst im Umfang desjenigen erzielt hätte, welchen er bei der Y.\_\_\_\_ AG erzielte.

7.

7.1 Demzufolge vermag der Kläger die Vermutung, dass er, auch wenn er nicht erkrankt wäre, im massgebenden Zeitraum keine Erwerbstätigkeit ausgeübt hätte, nicht zu widerlegen. Die Beklagte hat die Taggeldleistungen deshalb zu Recht auf der Basis des dem Kläger mutmasslich von der Arbeitslosenversicherung ausgerichteten Taggelds berechnet.

7.2 Gemäss Art. 22 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) erhalten versicherte Personen, die keine Unterhaltspflicht gegenüber Kindern unter 25 Jahren haben (lit. a), die ein volles Taggeld erreichen, das mehr als 140 Franken beträgt (lit. b), und die keine Invalidenrente beziehen, die einem Invaliditätsgrad von mindestens 40 Prozent entspricht (lit. c), ein

Taggeld in der Höhe von 70 Prozent des versicherten Verdienstes.

Den Akten ist zu entnehmen, dass die Arbeitslosenversicherung dem Kläger für die Zeit ab 1. Mai 2010 ein Taggeld im Umfang von 70 % des versicherten Verdienstes ausrichtete (Urk. 13/5).

8. Es ist demnach nicht zu beanstanden, dass die Beklagte das dem Kläger für die Zeit vom 15. Juli 2009 bis 30. April 2010 für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % ausgerichtete Krankentaggeld um 30 % kürzte. Dem Kläger stehen somit keine weitergehenden Leistungen zu, was zur Abweisung der Klage führt.

**Das Gericht erkennt:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- Rechtsanwalt Peter Bolzli
- Helsana Versicherungen AG
- Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

4. Da der Streitwert unter Fr. 30'000.-- liegt, kann gegen diesen Entscheid innert **30 Tagen** seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG).

Soweit keine Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG zulässig ist, kann gegen diesen Entscheid innert der gleichen Frist von **30 Tagen** seit der Zustellung beim Bundesgericht die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG erhoben werden. Gerügt werden kann nach Art. 116 BGG die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten.

Werden sowohl die zivilrechtliche Beschwerde als auch die subsidiäre Verfassungsbeschwerde erhoben, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

Die Fristen stehen 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).