

II. Kammer
Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender
Sozialversicherungsrichterin Sager
Ersatzrichterin Romero-Käser
Gerichtsschreiberin Tiefenbacher

Urteil vom 5. August 2014

in Sachen

X.____

Klägerin

vertreten durch TCL Treuhand Consulting Liegenschaften AG
Rautstrasse 33, 8047 Zürich

gegen

SWICA Gesundheitsorganisation
Rechtsdienst
Römerstrasse 38, 8401 Winterthur
Beklagte

weitere Verfahrensbeteiligte:

Unia Arbeitslosenkasse
Zentralverwaltung - Rechtsdienst
Weltpoststrasse 20, Postfach 272, 3000 Bern 15
Beigeladene

Sachverhalt:

1.X.____, geboren 1961, war bei der Genossenschaft O.____ Y.____ (nachfolgend: O.____) angestellt. Das Arbeitsverhältnis wurde per 31. Oktober 2011 infolge Krankheit aufgelöst (Urk. 2/4, Urk. 2/8). Die Versicherte war als Angestellte der O.____ durch einen Kollektivversicherungsvertrag bei der SWICA Gesundheitsorganisation (nachfolgend: SWICA) versichert und bezog infolge Arbeitsunfähigkeit Krankentaggelder (Urk. 2/7). Nach dem Austritt aus der O.____ führte sie ihr Versicherungsverhältnis mit der SWICA im Rahmen einer Einzeltaggeldversicherung weiter und liess sich gegen krankheitsbedingten Erwerbsausfall versichern (Urk. 2/6). Da die Versicherte weiterhin zu 50 % arbeitsunfähig war, richtete die SWICA ein Krankentaggeld zu 50 % aus. Ab dem 1. Februar 2012 stellte sie die Taggeldzahlungen ein (Schreiben vom 25. Januar 2012, Urk. 2/12).

2.

2.1 Mit Eingabe vom 13. Juni 2012 erhob die Versicherte gegen die SWICA Klage und beantragte, es sei festzustellen, dass sie der SWICA erst ab dem 1. November 2011 Versicherungsprämien zu entrichten habe. Sodann sei die SWICA zu verpflichten, ihr ab dem 1. Februar 2012 bis auf weiteres Taggeldleistungen aus der Einzelkrankentaggeldversicherung zu erbringen (Urk. 1 S. 2). Mit Klageantwort vom 5. Juli 2012 beantragte die SWICA, es sei das Verfahren bis zum Vorliegen des vom Staatssekretariat für Wirtschaft (seco) in Auftrag gegebenen Rechtsgutachtens betreffend Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung bei Arbeitsunfähigkeit und Anmeldung bei der Invalidenversicherung zu sistieren. Im Weiteren sei die Klage in Bezug auf den Beginn der Einzeltaggeldversicherung teilweise gutzuheissen, im Übrigen sei sie vollumfänglich abzuweisen (Urk. 6 S. 2). Mit Verfügung vom 6. Juli 2012 ordnete das hiesige Gericht einen zweiten Schriftenwechsel an (Urk. 8), worauf die Klägerin keine Replik einreichte (vgl. Urk. 10).

2.2 Mit Verfügung vom 8. Oktober 2012 wurde das Gesuch der Beklagten um Sistierung des Verfahrens abgewiesen und gleichzeitig die Klägerin aufgefordert, ihr Rechtsbegehren zu beziffern (Urk. 13). Die Klägerin ergänzte ihre Rechtsbegehren mit Eingabe vom 19. Oktober 2012 dahingehend, dass sie beantragte, die Beklagte sei zu verpflichten, ihr ab dem 1. Februar bis zum 13. Juni 2012 Taggeldleistungen von Fr. 5'896.-- sowie ab dem 14. Juni 2012 für die Dauer dieses Verfahrens ein Taggeld von Fr. 44.-- auszurichten; sodann

sei die Beklagte zu verpflichten, nach Beendigung dieses Verfahrens ein Taggeld von Fr. 44.-- zu entrichten, längstens bis der Anspruch von 720 Tagen innerhalb von 900 Tagen ab dem 1. November 2011 erschöpft sei (Urk. 15 S. 2).

Mit Stellungnahme vom 28. Oktober 2012 hielt die Beklagte an ihren Anträgen fest und stellte zusätzlich das Eventualbegehren, es sei auf das Ergebnis der von der Eidgenössischen Invalidenversicherung in Auftrag gegebenen Begutachtung der Klägerin zu warten beziehungsweise das Verfahren bis zum Vorliegen dieses Gutachtens zu sistieren (Urk. 19). Am 14. Oktober (richtig: November) 2012 reichte die Beklagte das von PD Dr. iur. Z. ___ zuhanden des seco erstattete Gutachten vom 20. Juni 2012 (Urk. 22) ein (Urk. 21). Die Klägerin liess sich dazu nicht vernehmen.

2.3 Mit Verfügung vom 3. Januar 2014 wurde die Unia Arbeitslosenkasse zum Prozess beigeladen (Urk. 25). Diese beantragte am 28. Januar 2014 die Gutheissung der Klage (Urk. 28). Die Beklagte nahm hierzu am 3. März 2014 Stellung (Urk. 32), während sich die Klägerin nicht vernehmen liess. Am 21. März 2014 (Urk. 33) zog das Gericht die Akten der Eidgenössischen Invalidenversicherung bei (Urk. 35/1-64). Die Klägerin gestattete am 14. Mai 2014 den übrigen Verfahrensbeteiligten Akteneinsicht und nahm zur von der Beklagten aufgeworfenen Frage, ob überhaupt eine leistungsauslösende Arbeitsunfähigkeit vorliege (vgl. Urk. 19), Stellung (Urk. 38). Hierzu liess sich die Beklagte am 21. Mai 2014 vernehmen (Urk. 40). Die Beigeladene reichte zu den IV-Akten und den Stellungnahmen der Parteien am 17. Juni 2014 ihre Vernehmlassung ein (Urk. 42).

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. Die Beklagte hat das Begehren der Klägerin, es sei festzustellen, dass sie erst ab dem 1. November 2011, dem Datum des Übertritts in die Einzeltaggeldversicherung, Versicherungsprämien zu entrichten habe (vgl. Urk. 1 S. 2 Rechtsbegehren Ziff. 1), anerkannt. In diesem Punkt ist die Klage als gegenstandslos geworden abzuschreiben (vgl. Art. 241 Abs. 3 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO] in Verbindung mit § 28 lit. a des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht [GSVGer]).

2.

2.1 Begründet ein Versicherungsfall einen Anspruch auf Sozialversicherungsleistungen, besteht aber Zweifel darüber, welche Sozialversicherung die Leistungen zu erbringen hat, so kann die berechtigte Person Vorleistung verlangen (Art. 70 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG). Vorleistungspflichtig ist die Arbeitslosenversicherung für Leistungen, deren Übernahme durch die Arbeitslosenversicherung, die Krankenversicherung, die Unfallversicherung oder die Invalidenversicherung umstritten ist (Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG).

2.2 Das grundsätzlich anwendbare Versicherungsvertragsgesetz (VVG) enthält ausser in Art. 87 VVG keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld. Es sind deshalb vorab die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien massgebend. Einschlägig sind die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) für die Taggeldversicherung Salaria nach VVG (nachfolgend: AVB Urk. 2/19).

2.3 Die Taggeldversicherung Salaria nach VVG ist als Erwerbsausfallversicherung konzipiert, indem Versicherungsschutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit und Geburt gewährt wird (Art. 2 Abs. 1 AVB).

Krankheit ist jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Art. 3 AVB). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit bedingte volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Nach drei Monaten Arbeitsunfähigkeit wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 9 AVB).

Ist die versicherte Person nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig, bezahlt SWICA bei voller Arbeitsunfähigkeit das versicherte Taggeld entsprechend dem entstandenen und nachgewiesenen Lohnausfall (Art. 8 Abs. 1 AVB). Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % wird das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet (Art. 8 Abs. 2 AVB). Gemäss Art. 11 AVB wird das Taggeld unter Anrechnung einer allfällig vereinbarten Wartefrist während 720 Tagen innerhalb 900 aufeinander folgenden Tagen ausbezahlt. Bei Übertritt von der Kollektiv- in die Einzeltaggeldversicherung werden bereits bezogene Leistungen angerechnet (Abs. 1). Tage teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % zählen für die Bemessung der Leistungsdauer voll (Abs. 2).

Gilt die versicherte Person als Arbeitslose im Sinne von Art. 10 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung, richtet die SWICA die Leistungen bis zur Höhe der entgangenen Arbeitslosenentschädigung wie folgt aus: a) bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 25 % das halbe Taggeld; b) bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 50 % das volle Taggeld (Art. 13 Abs. 1 AVB).

2.4 Im Rahmen des Versicherungsvertrages hat die anspruchsberechtigte Person - in der Regel die Versicherungsnehmerin - die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruchs (Art. 39 VVG) zu behaupten und zu beweisen. Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrages regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst die Versicherungsnehmerin insofern eine Beweiserleichterung, als sie nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs darzutun hat. Beim Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist verlangt, dass die Möglichkeit, dass es sich auch anders verhalten könnte, zwar nicht ausgeschlossen ist, sie darf aber für die betreffende Tatsache weder eine massgebende Rolle spielen noch vernünftigerweise in Betracht fallen (vgl. BGE 130 III 325 E. 3.3).

3.

3.1 Die Beklagte stellte ihre Leistungen ab 1. Februar 2012 mit der Begründung ein, die Klägerin habe sich bei der Arbeitslosenkasse des Kantons Zürich zum Leistungsbezug angemeldet. Eine bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug angemeldete, ganz arbeitslose, aber aus gesundheitlichen Gründen nur teilweise arbeitsfähige Person, die bereit sei, im Umfang der ärztlich attestierten Arbeitsfähigkeit (mindestens jedoch 20 %) eine Stelle anzunehmen, habe aufgrund der Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung gegenüber der Invalidenversicherung Anspruch auf eine volle Arbeitslosenentschädigung (Urk. 2/12). Da die privatrechtlichen Krankentaggeldleistungen subsidiär zu den Leistungen der Sozialversicherungen seien, entfalle eine Leistungspflicht gestützt auf Art. 24 der anwendbaren Vertragsbestimmungen (Urk. 6 S. 3 Ziff. 2). Im Laufe des Verfahrens brachte die Beklagte vor, selbst wenn von keiner Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung ausgegangen werde, könne nicht von einer leistungs begründenden Arbeitsunfähigkeit ausgegangen werden, da die Klägerin an nicht objektivierbaren Schmerzen leide (Urk. 19 S. 2).

3.2 Dagegen wandte die Klägerin ein, gemäss Art. 70 Abs. 2 lit. a ATSG sei die Krankentaggeldversicherung für Sachleistungen und Taggelder vorleistungspflichtig, deren Übernahme durch eine (andere) Krankentaggeldversicherung, die Unfallversicherung, die Militärversicherung oder die Invalidenversicherung umstritten sei. Da die Beklagte die 50%ige Arbeitsunfähigkeit der Klägerin zudem gar nicht bestreite, sei eine Berufung auf eine Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung im Sinne von Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG ohnehin nicht angezeigt. Zudem liefere Art. 28 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) einen weiteren Hinweis darauf, dass eine Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung gegenüber einer Krankentaggeldversicherung nicht gegeben sei, wenn eine Restarbeitsfähigkeit von mindestens 20 % bestehen bleibe. Taggelder der Krankentaggeldversicherung, die Erwerbsersatz darstellten, würden von den Arbeitslosentaggeldern abgezogen (Urk. 1 S. 5 f. Ziff. 3b).

3.3 Streitig ist, ob die Beklagte die Krankentaggelder zu Recht auf den 1. Februar 2012 eingestellt hat.

4.

4.1 Es ist vorab zu prüfen, ob bei der Klägerin über den Zeitpunkt der Leistungseinstellung (1. Februar 2012) hinaus eine Arbeitsunfähigkeit vorgelegen hat.

4.2

4.2.1 Den medizinischen Berichten zu Händen der Invalidenversicherung kann folgendes entnommen werden: Die Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit im Arztbericht von Dr. med. A.____, Allgemeine Medizin FMH, vom 18. Juli 2011 lauten (Urk. 35/12/1-5 S. 1 Ziff. 1.1):

chronisches cerviko-brachiales und cerviko-cephales Schmerzsyndrom

chronisches lumbales Schmerzsyndrom

Anpassungsstörung mit längerer depressiver Reaktion F43.2

Für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit habe eine Arbeitsunfähigkeit bestanden von (S. 3 Ziff. 1.6):

100 % vom 17. bis 20. Mai 2010

100 % vom 22. bis 26. Juni 2010

100 % vom 28. September bis 4. Oktober 2010

50 % vom 5. Oktober bis 13. Dezember 2010

100 % vom 14. Dezember 2010 bis 23. Januar 2011

80 % vom 24. bis 30. Januar 2011

70 % vom 31. Januar bis 6. Februar 2011

60 % vom 7. bis 27. Februar 2011

50 % vom 28. Februar bis 20. März 2011

40 % vom 21. März bis 25. April 2011

100 % vom 26. April bis 15. Mai 2011 (unfallbedingt)

50 % vom 16. Mai bis 12. Juni 2011

40 % vom 13. bis 26. Juni 2011

50 % vom 27. Juni bis 15. Juli 2011

100 % vom 16. bis 23. Juli 2011

voraussichtlich 50 % ab 24. Juli 2011

Aktuell sei eine 50%ige körperlich leichte Tätigkeit in wechselnden Positionen wie in der aktuellen Anstellung möglich. Bücken, Kauern, Knien, Rotation im Sitzen sowie Heben von Lasten über 5 kg sollten nur selten vorkommen. Die Beidhändigkeit, das Konzentrationsvermögen, das Auffassungsvermögen, die Anpassungsfähigkeit und die psychische Belastbarkeit seien nicht eingeschränkt (S. 3 Ziff. 1.7).

4.2.2 Am 10. Mai 2012 berichtete Dr. A.____ (Urk. 35/36), es bestehe bei der Klägerin nach wie vor ein chronisches cerviko-cephales und cerviko-brachiales Schmerzsyndrom bei Diskusprotrusion C5/C6 sowie ein chronisches lumbales Schmerzsyndrom bei breitbasiger Diskushernie L5/S1 bei Vitamin D-Mangel. Seit Juli letzten Jahres seien folgende Arbeitsunfähigkeiten attestiert worden:

100 % vom 16. bis 23. Juli 2011

50 % vom 24. Juli bis 29. August 2011

100 % vom 30. August bis 5. September 2011

60 % vom 6. bis 11. September 2011

50 % vom 12. bis 19. September 2011

100 % vom 20. bis 24. September 2011

50 % vom 25. September bis 4. Oktober 2011

100 % vom 5. bis 15. Oktober 2011

50 % ab 16. Oktober 2011 bis heute

4.2.3Dr. med. B.____, FMH Innere Medizin und Rheumaerkrankungen, und Dr. med. C.____, Psychiatrie und Psychotherapie FMH, diagnostizierten in ihrem interdisziplinären Gutachten vom 15. November 2012 (Urk. 35/47) eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung und Dysthymie mit langdauernder Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (S. 7 unten). Ohne langdauernde Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit diagnostizierten sie folgendes (S. 8):

chronisches, generalisiertes Schmerzsyndrom
nicht ausreichend somatisch abstützbar
primäres Fibromyalgie-Syndrom
betont im Bereich der oberen Körperhälfte
Panalgie
diffuse Druckschmerzangabe
Polyarthralgien
Panvertebralsyndrom
multiple Beschwerden wie Schlafstörungen, Müdigkeit, ungerichtete Steh- und Gehunsicherheit, Schmerzen im Bauchraum
Panvertebralsyndrom mit spondylogener Ausstrahlung in den Kopf und in die Extremitäten
kein radikuläres Reiz- oder Ausfallsyndrom
diffuse idiopathische skelettale Hyperostose
Bewegungseinschränkungen der Wirbelsäule
radiologisch Gonarthrosen
anamnestisch Reizmagen-Syndrom
chronisch venöse Insuffizienz der Beine
05/12 Osteopenie

Aus rein somatisch-rheumatologischer Sicht sei die Arbeitsfähigkeit in den in der Schweiz ausgeübten beruflichen Tätigkeiten zu keinem Zeitpunkt eingeschränkt gewesen. Für Haushaltsarbeiten mit einem leicht- bis mittelgradig körperlich belastenden Arbeitsprofil könne aus somatisch-rheumatologischer Sicht keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit formuliert werden. Aus psychiatrischer Sicht stehe die psychosomatische Überlagerung der Schmerzen im Rahmen der anhaltenden somatoformen Schmerzstörung im Vordergrund. Angesichts der nur mässigen psychischen Komorbidität liege die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit seit zirka 2007 bei zirka 10 %. Für die interdisziplinäre Beurteilung könne vollumfänglich auf den psychiatrischen Gesichtspunkt abgestellt werden (S. 16 und Urk. 35/47/23).

4.3Während die behandelnde Hausärztin seit Mai 2010 für verschiedene Perioden je nach Gesundheitszustand der Klägerin unterschiedliche Arbeitsunfähigkeiten und seit 16. Oktober 2011 eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit von 50 % attestiert hatte, gingen die Gutachter aufgrund ihrer Untersuchungsbefunde im Oktober/November 2012 und in Würdigung der ihnen zur Verfügung gestandenen Arztberichte retrospektiv davon aus, dass bei der Klägerin seit zirka 2007 ununterbrochen eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von ungefähr 10 % vorgelegen habe.

Das Gutachten von Dr. B.____ und Dr. C.____ vom 15. November 2012 (vorstehende E. 4.2.3) erfüllt sowohl in somatischer als auch in psychischer Hinsicht die nach der Rechtsprechung für eine beweiskräftige medizinische Entscheidungsgrundlage vorausgesetzten formellen und materiellen Kriterien. Denn einerseits verfügen die Gutachter über eine für die Beurteilung der geklagten Beschwerden angezeigte fachmedizinische Spezialisierung. Andererseits haben sich die Experten eingehend mit den medizinischen Vorakten und den Ergebnissen der von ihnen durchgeführten spezialärztlichen Untersuchungen der Klägerin auseinandergesetzt und begründeten ihre Schlussfolgerungen, wonach bei der Klägerin zum grossen Teil überwindbare psychosomatische Beschwerden vorliegen, welche nur eine geringe Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit bewirken, in nachvollziehbarer Weise.

Vorbehalte an die Schlüssigkeit des Gutachtens sind indessen an die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit seit 2007 bis zur Begutachtung anzubringen. Abgesehen davon, dass den Gutachtern keine Arztberichte aus dem Jahr 2007, sondern lediglich seit September 2009 (vgl. Urk. 35/47 S. 5 ff.) zur Verfügung standen, ist aktenkundig, dass die Klägerin im Dezember 2010 in stationärer Behandlung in der Höhenklinik D.____ stand (vgl. Urk. 35/12), womit zumindest für diese Behandlungszeit eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestanden haben musste. Zudem führten die Gutachter diverse Diagnosen auf, die keine langdauernde Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit haben, woraus durchaus geschlossen werden kann, dass diese Diagnosen vorübergehende Perioden der Arbeitsunfähigkeit begründen können und nach dem 31. Januar 2012 begründen konnten. Mangels anderslautender echtzeitlicher Einschätzungen der Arbeitsfähigkeit ist daher davon auszugehen, dass die Klägerin im Zeitpunkt der Leistungseinstellung am 1. Februar 2012 bis 15. November 2012 zu 50 % in der Arbeitsfähigkeit eingeschränkt war. Danach bestand eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von nur noch 10 %, was keinen grundsätzlichen Anspruch mehr auf Krankentaggelder begründet.

Zu prüfen ist im Folgenden, ob sich die Beklagte auf die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung berufen kann.

5.

5.1Die Vorleistungspflicht im Sozialversicherungsrecht ist dadurch gekennzeichnet, dass über die (definitive) Leistungspflicht eines Sozialversicherungszweiges eine Unsicherheit besteht. Keine Vorleistung besteht dort, wo aufgrund einer erst später festgelegten Rechtsfolge der prinzipiell leistungspflichtige Sozialversicherungszweig eine Rückforderung vornehmen kann oder wo eine Anrechnung einer rückwirkend zu gewährenden Leistung erfolgt. In einem solchen Fall wurde die ursprüngliche Leistung zu Recht und prinzipiell definitiv und somit nicht als Vorleistung mit unsicherer Leistungspflicht erbracht (Z.____, Gutachten

zur Koordination von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung mit Taggeldern anderer Sozialversicherungszweige, S. 5).

5.2 Voraussetzung für den Anspruch auf Krankentaggelder der Beklagten ist ausschliesslich das Vorliegen einer ärztlich festgestellten Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % (Art. 8 AVB). Dem steht Art. 24 AVB nicht entgegen, regelt diese Bestimmung die Koordination mit Leistungen Dritter, wenn die Anspruchsvoraussetzungen verschiedener Leistungserbringer gleichzeitig erfüllt sind. Der Anspruch auf Krankentaggelder bleibt während 720 Tagen innerhalb 900 aufeinander folgenden Tagen bestehen, so lange eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % ärztlich festgestellt wird. Kein Grund für eine Leistungseinstellung liegt insbesondere bei (teilweiser) Arbeitslosigkeit vor (Art. 13 AVB). Eine Einstellung der Taggeldzahlungen sieht die Beklagte nur vor, wenn die versicherte Person ihre Schadenminderungspflicht verletzt hat (Art. 23 AVB). Ihrer Schadenminderungspflicht ist die Klägerin nachweislich nachgekommen, indem sie sich bei der Invaliden- und der Arbeitslosenversicherung angemeldet hat (vgl. Urk. 16/21 und Urk. 35/3). Damit besteht eine Leistungspflicht der Beklagten, weshalb für die Anwendung von Art. 70 Abs. 2 lit. b ATSG kein Raum bleibt. Die Beklagte hat denn auch die Anspruchsvoraussetzungen ursprünglich anerkannt und begründete die Einstellung der Taggelder auch nicht mit dem Wegfallen der Anspruchsvoraussetzungen.

5.3 Gemäss Art. 73 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG), welche Bestimmung von Art. 100 Abs. 2 VVG von den privaten Krankentaggeldversicherern als sinngemäss anwendbar erklärt wird und in den AVB der Klägerin in Art. 13 Eingang gefunden hat, ist 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. Auf diese Bestimmung abgestimmt ist Art. 28 Abs. 4 AVIG, wonach Arbeitslose, die länger arbeitsunfähig und unter Berücksichtigung der verbleibenden Arbeitsfähigkeit vermittelbar sind, Anspruch auf das volle Taggeld haben, wenn sie zu mindestens 75 Prozent arbeitsfähig sind (lit. a) und auf das um 50 Prozent gekürzte Taggeld, wenn sie zu mindestens 50 Prozent arbeitsfähig sind (lit. b). Massgeblich, ob ein Anspruch auf Arbeitslosentaggelder besteht, ist die Frage, ob gegenüber dem Krankentaggeldversicherer ein Anspruch auf eine Taggeldzahlung besteht oder nicht (Z.____, a.a.O S. 17). Erst bei Wegfallen der Krankentaggelder kommt somit Art. 15 Abs. 2 AVIG, wonach eine behinderte Person, die unter der Annahme einer ausgeglichenen Arbeitsmarktlage nicht offensichtlich vermittlungsunfähig ist und sich bei der Invalidenversicherung zum Leistungsbezug angemeldet hat, bis zu deren Entscheid als vermittlungsfähig gilt, zum Zug. Dieser Logik lag denn auch das von der Beklagten zitierte Urteil des Bundesgerichts 8C_652/2009 vom 24. März 2010 zugrunde, in welchem zu entscheiden war, ob ein arbeitsloser und teilweise arbeitsunfähiger Versicherter, dessen Krankentaggeldanspruch – im Unterschied zum vorliegenden Fall - ausgeschöpft war, als behinderter Versicherter im Sinne von Art. 15 Abs. 2 AVIG zu gelten hat, und Anspruch auf eine ungekürzte Arbeitslosenentschädigung hat (vgl. auch BGE 136 V 95). Die Beklagte kann sich vorliegend nicht auf die Vorleistungspflicht der Arbeitslosenkasse berufen, womit die Leistungseinstellung auf den 1. Februar 2012 zu Unrecht erfolgt ist.

6. Nach dem Dargelegten hat die Klägerin vom 1. Februar 2012 bis 15. November 2012 bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % Anspruch auf 289 halbe Taggelder à Fr. 44.-- (zur unbestrittenen Höhe des Taggeldes vgl. Urk. 15 S. 2). Total ergibt dies Fr. 12'716.--, was zur teilweisen Guttheissung der Klage führt.

7.1 Nach § 34 Abs. 1 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) hat die obsiegende Beschwerde führende Person 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).

Im Verfahren der Verwaltungsgerichtsbeschwerde darf obsiegenden Behörden oder mit öffentlichrechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen werden. In Anwendung dieser Bestimmung hat das Bundesgericht der SUVA und den privaten UVG Versicherern sowie von Sonderfällen abgesehen den Krankenkassen keine Parteientschädigungen zugesprochen, weil sie als Organisationen mit öffentlichrechtlichen Aufgaben zu qualifizieren sind (BGE 112 V 356 E. 6 mit Hinweisen).

7.2 Die teilweise obsiegende Klägerin hat Anspruch auf eine gekürzte Prozessentschädigung, welche auf Fr. 1'000.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) festzulegen ist.

Das Gericht erkennt:

1.a) Bezüglich Feststellungsbegehren, die Klägerin habe erst ab dem 1. November 2011

Versicherungsprämien zu entrichten (Rechtsbegehren Ziff. 1), wird die Klage als durch Anerkennung gegenstandslos geworden abgeschrieben.

b) Bezüglich Taggeldleistungen (Rechtsbegehren Ziff. 2) wird die Beklagte in teilweiser Guttheissung der Klage verpflichtet, der Klägerin Fr. 12'716.-- zu bezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'000.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

TCL Treuhand Consulting Liegenschaften AG unter Beilage einer Kopie von Urk. 42

SWICA Gesundheitsorganisation unter Beilage einer Kopie von Urk. 42

Unia Arbeitslosenkasse

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

5. Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten 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, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters 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

Der VorsitzendeDie Gerichtsschreiberin

MosimannTiefenbacher