

# Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer II



---

II 2014 18

## Urteil vom 16. Oktober 2014

---

Besetzung

lic.iur. Achilles Humbel, Vizepräsident  
Dr.oec. Andreas Risi und Dr.iur. Frank Lampert, Richter  
MLaw Joelle Sigrist, Gerichtsschreiberin

---

Parteien

**A.**  
Klägerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur Kaspar Gehring,

**gegen**

**X. Versicherungen**  
Beklagte,

---

Gegenstand

Krankenversicherung (Krankentaggeldversicherung nach  
VVG)

## Sachverhalt:

A. A., geboren 14. Februar 1956, war seit 1. Januar 1991 als Mitarbeiterin bei der Firma B. erwerbstätig (Beklag-act. 4). Weil die Produktion ins Ausland verlegt wurde, erhielt sie am 24. November 2008 die Kündigung per 30. April 2009 und war hernach arbeitslos. In der Folge schloss sie bei der X. Versicherungen (nachstehend: X.) eine Versicherungspolice vom 6. Mai 2009 mit der Kundennummer \_\_\_\_\_ betreffend Zusatzversicherung nach VVG für Taggelder bei Arbeitsunfähigkeit ("x.\_\_\_\_\_") mit Wirkung ab 1. Mai 2009 ab (Neuaufnahme; Kläg-act. 2). Versichert war ein Taggeld von Fr. 150.– für den Krankheitsfall ab dem 61. Tag bei einer Monatsprämie von Fr. 198.–. Die Versicherungspolice verweist auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB), Ausgabe 01.2004, Fassung 2009, sowie die Zusatzbedingungen (ZB) (Kläg-act. 3). Ab 4. Februar 2011 wurde A. von Dr.med. C. (Facharzt FMH für Allgemeinmedizin, \_\_\_\_\_) in der Kranken-/Unfallkarte durchgehend bis 24. April 2012 eine volle Arbeitsunfähigkeit bescheinigt (Kläg-act. 5 = Beklag-act. 10). Dr.med. C. diagnostizierte mit Bericht vom 23. Juli 2012 an den Rechtsvertreter von A. ein "depressives Zustandsbild", bescheinigte ihr eine seit dem 4. Februar 2011 bis auf Weiteres andauernde Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit und teilte mit, dass er A. am 10. Dezember 2012 (recte wohl: 2011) an Dr.med. D. (Fachärztin für Psychiatrie, \_\_\_\_\_; Kläg-act. 6 und 7) überwiesen habe.

B. Die X. richtete A. nach Abzug der Wartefrist von 60 Tagen während 26 Tagen das Taggeld von Fr. 150.– pro Tag bis 30. April 2011 aus. Mit Schreiben vom 14. Juli 2011 teilte die X. A. mit, gemäss Information der Arbeitslosenkasse ende die Rahmenfrist per 30. April 2011. Somit habe ab diesem Zeitpunkt kein Erwerbseinkommen mehr bestanden, womit ein Taggeldanspruch entfalle (Kläg-act. 8). Hierzu liess A. am 19. September 2011 durch ihre Rechtsschutzversicherung Stellung nehmen mit dem Ersuchen, die Taggelder ab dem 1. Mai 2011 gestützt auf die medizinisch ausgewiesene Arbeitsunfähigkeit weiter auszurichten (Kläg-act. 10). Mit Schreiben vom 2. März 2012 hielt die X. an ihrer Leistungseinstellung per Ende April 2011 fest (Kläg-act. 9).

C. Mit Klage vom 28. Februar 2014 gegen die X. betreffend "Leistungen der Krankentaggeldversicherung" stellt A. folgende Anträge:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin gestützt auf die VVG-Police (x.\_\_\_\_\_) ab 1. Mai 2011 bis zum Ablauf der Vertragsdauer die restlichen 634 Taggelder von Fr. 150.00 pro Tag (insgesamt somit Fr. 95'100.00) zu bezahlen.

- 2 Die nachzuzahlenden Krankentaggelder seien ab 1. Mai 2011 mit 5 % zu verzinsen.
- 3 In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird die Durchführung eines zweiten Schriftenswechsels beantragt.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten (inkl. 8 % MWSt).

D. Mit Klageantwort vom 5. Juni 2014 beantragt die Beklagte, die Klage sei vollumfänglich abzuweisen unter o/e Kostenfolge zu Lasten der Klägerin.

E. Mit Replik vom 4. Juli 2014 stellt die Klägerin ergänzend folgendes Eventualbegehren:

Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, die Prämien im Betrag von Fr. 4864.50 zuzüglich Mahnspesen, Kosten und Zins zu 5% seit 1. Mai 2011 zurückzuerstatten.

Die Beklagte hat keine Duplik eingereicht.

### **Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.1.1** Nach Art. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) vom 18. März 1994 unterliegen Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung dem Versicherungsvertragsgesetz (Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG, SR 221.229.1] vom 2.4.1908). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 124 III 44 Erw. 1a/aa, 229 Erw. 2 b).

Gemäss Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) vom 19. Dezember 2008 können die Kantone ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung zuständig ist. Der kantonale Gesetzgeber hat in § 24 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung (EGzKVG, SRSZ 361.110) vom 19. September 2007 das Verwaltungsgericht als kantonales Versicherungsgericht bezeichnet. Es ist gemäss § 24 Abs. 2 EGzKVG auch für die Entscheidung von Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung zuständig.

**1.1.2** Die Versicherer müssen ihre Verpflichtungen aus Versicherungsverträgen am schweizerischen Wohnsitz des Versicherten oder des Versicherungsnehmers erfüllen. Der Gerichtsstand richtet sich nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 46a VVG). Unabhängig davon, ob der vorliegende Einzeltaggeldversicherungsvertrag als Konsumentenvertrag (Art. 32 ZPO) gilt oder unter die

Grundsatzregel betreffend die örtliche Zuständigkeit für Klagen aus Vertrag (Art. 31 ZPO, wonach als Gerichtsstand u.a. der Ort der charakteristischen Leistung in Frage kommt) fällt, kann die Klage am Wohnsitz der Klägerin erhoben werden. Ziff. 31.2 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) sieht als Gerichtsstand für Klagen des Versicherungsnehmers oder des Versicherten neben \_\_\_\_\_ ebenfalls das Gericht an dessen Wohnsitz vor.

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Klage ist somit gegeben und auch unbestritten.

**1.2** Die Einzeltaggeldversicherung, welche der vorliegenden Klage zugrunde liegt, richtet sich nach VVG. Dieses enthält keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld. Es ist deshalb auf die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien abzustellen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.240/2006 vom 12.1.2007 [= BGE 133 III 185] Erw. 2). Die Police verweist auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen AVB, Ausgabe 01.2004, sowie die Zusatzbedingungen (ZB).

**21** Die Klägerin begründet den geltend gemachten Anspruch auf Bezahlung von Taggeldleistungen über den 30. April 2011 hinaus im Wesentlichen wie folgt:

- Im Zusammenhang mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sei ihr empfohlen worden, die Krankentaggeldversicherung abzuschliessen mit der Zusicherung, dass im Krankheitsfall die Krankentaggeldversicherung Leistungen erbringen werde und dies ein guter Versicherungsschutz sei (Klage S. 3 Ziff. 4; Replik S. 3 oben).
- Nach ihrer Auffassung handle es sich um eine Summenversicherung. Mithin sei eine feste Summe unabhängig davon zu bezahlen, ob der versicherten Person ein Schaden entstanden sei (Klage S. 4 f. Ziff. 7 Alinea 1). Ein Bezug zum ehemaligen Erwerbseinkommen sei bezüglich der Leistungen nicht mehr auszumachen. 80 % des früheren Lohnes von Fr. 5'805.– entsprächen bei zwölfmaliger Auszahlung des Lohnes einem Taggeld von Fr. 152.70 und bei dreizehnmaliger Auszahlung von Fr. 165.40 (Replik S. 3 Ziff. 6.3).
- Allein aus der Bezeichnung "x.\_\_\_\_\_" könne nicht auf eine Schadenversicherung geschlossen werden (Replik S. 4 Ziff. 6.4 f.).
- Eine Arbeitsunfähigkeit reiche alleine aus für die Leistungspflicht der Beklagten; von einem Erwerbsausfall sei nicht die Rede. Gemäss Police sei als Taggeld die fixe Summe von Fr. 150.– pro Tag versichert. Die Police sei im Wissen der Parteien darum abgeschlossen worden, dass die Klägerin arbeitslos sei und ein Erwerbsausfall gar nicht vorliege. Die Elemente der AVB, welche für eine Schadenversicherung sprächen, passten nicht auf arbeitslose Versicherte (Klage S. 5 f. Alinea 2-4).

- Die analoge Anwendung der Hinweise in den AVB auf eine Erwerbsausfallversicherung auf arbeitslose Personen würde nichts ändern. Massgebend könne nicht die Koordination sein, sondern höchstens die Höhe des Koordinationsniveaus (Klage S. 6 Alinea 1).
- Die Erwerbstätigkeit sei vor dem Abschluss der Police bereits aufgegeben gewesen; die Bestimmung, wonach die Versicherung bei Aufgabe der Erwerbstätigkeit erlösche, könne sich gar nicht auf die Taggeldversicherung bei Arbeitslosigkeit beziehen (Klage S. 6 Alinea 2). Die Beklagte habe die Prämien auch nach dem 30. April 2011 weiter einkassiert und die Versicherung somit weiter geführt, was gegen die analoge Anwendung von Art. 7 ZB zu den AVB spreche, wonach die Versicherung bei Aufgabe der Erwerbstätigkeit, spätestens am 31. Dezember des Jahres, in welchem das 65. Altersjahr erreicht werde, enden solle (Replik S. 4 Ziff. 6.6).
- Wenn nicht von einer Summenversicherung auszugehen wäre, müssten die Bestimmungen der AVB infolge ihrer Unklarheit gemäss Art. 33 VVG zu Lasten der Versicherung ausgelegt werden (Klage S. 6 f. Alinea 3).
- Sollte eine Schadenversicherung vorliegen, wäre ein der Klägerin erwachsener Schaden zu bejahen. Der Hinweis der Beklagten auf RKUV 1998 sei auf eine VVG-Versicherung nicht anwendbar, weil dieser Entscheid eine KVG-Taggeldversicherung betreffe. Zudem seien die Voraussetzungen dieses Entscheides grundsätzlich verschieden vom vorliegenden Fall (Klage S. 7 f. Alinea 1 und 2).
- Es liege in der Natur der Sache, dass die Klägerin den Beweis nicht erbringen könne, welche konkrete Stelle sie angetreten hätte, da sie zu 100 % arbeitsunfähig gewesen sei und sich daher nicht habe bewerben können (Klage S. 8 Alinea 1; Replik S. 5 Ziff. 6.8).
- Die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin sei von der Beklagten nie in Frage gestellt worden (Klage S. 9 Ziff. 9).

## 2.2 Die Beklagte bringt namentlich Folgendes vor:

- Die ZB seien zusammen mit den AVB auszulegen (Klageantwort S. 4 f. Ziff. 14).
- Ein Taggeld von Fr. 150.– dürfte 80 % des massgebenden Lohnes entsprechen (Klageantwort S. 5 Ziff. 15).
- Die Bezeichnung "x. \_\_\_\_\_" spreche für eine Schadenversicherung und zeige, dass die Taggelder den Lohn bei Arbeitsunfähigkeit ersetzen sollen. Dies lasse sich auch an verschiedenen Stellen der AVB und ZB zeigen (Ziff. 8 AVB, Ziff. 2.5, 2.9 und Ziff. 7.1 ZB; Klageantwort S. 5 f. Ziff. 16 f.).

- ALV-Taggelder gälten als Einkommen. Dieses Einkommen werde mit den Taggeldern ersetzt. Die Taggeldzahlungen setzten einerseits eine medizinische Erwerbsunfähigkeit, andererseits einen gleichwertigen Geldverlust voraus (Klageantwort S. 6 Ziff. 18 f.).
- Es sei nicht ersichtlich, weshalb die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung gemäss RKUV 1998 (S. 420-423) auf das vorliegende versicherungsvertragsrechtliche Taggeld nicht anwendbar sein soll (Klageantwort S. 7 Ziff. 22).
- Die Behauptung der Klägerin, sie hätte mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ohne Krankheit eine Arbeitsstelle gefunden, genüge nicht; erforderlich sei ein unterschriebener Arbeitsvertrag oder eine schriftliche Stellenzusage (Klageantwort S. 7 f. Ziff. 23).

**3.1.1** Vorformulierte Versicherungsbedingungen sind grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell verfasste Vertragsklauseln auszulegen (BGE 135 III 1 Erw. 2; BGE 135 III 410 Erw. 3.2; Bundesgerichtsurteil 4A\_335/2013 vom 26.11.2013 Erw. 5.3).

Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR bestimmt sich der Inhalt des Vertrags nach dem übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien. Die empirische oder subjektive hat gegenüber der normativen oder objektivierten Vertragsauslegung den Vorrang. Wenn der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind. Demnach ist der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste, massgebend (BGE 138 III 659 Erw. 4.2.1 mit zahlreichen Hinweisen). Selbst wenn der Inhalt einer Vertragsklausel auf den ersten Blick klar erscheint, kann es sich nämlich aus anderen Bedingungen des Vertrags, aus dem von den Parteien verfolgten Zweck oder aus anderen Umständen ergeben, dass der Wortlaut der streitigen Vertragsklausel nicht genau den Sinn der geschlossenen Vereinbarung wiedergibt (BGE 131 III 606 [frz.] = Pra 2006 Nr. 80 Erw. 4.2). Bei vorformulierten Vertragsbestimmungen gelangt zudem die Unklarheitenregel zur Anwendung, sofern die übrigen Auslegungsmittel versagen (Bundesgerichtsurteil 4A\_517/2013 vom 2.4.2014 Erw. 4). Danach sind mehrdeutige Wendungen in vorformulierten Vertragsbedingungen im Zweifel zu lasten jener Partei auszulegen, die sie verfasst hat (BGE 124 III 155 Erw. 1b). Zudem wird die Geltung vor-

formulierter allgemeiner Geschäftsbedingungen durch die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Danach sind von der global erklärten Zustimmung zu allgemeinen Vertragsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist. Der Verfasser von allgemeinen Geschäftsbedingungen muss nach dem Vertrauensgrundsatz davon ausgehen, dass ein unerfahrener Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln nicht zustimmt. Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmungenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses. Die Beurteilung erfolgt bezogen auf den Einzelfall. Die fragliche Klausel muss zu einer wesentlichen Änderung des Vertragscharakters führen oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fallen. Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Vertragspartners beeinträchtigt, desto eher ist sie als ungewöhnlich zu qualifizieren (BGE 135 III 1 Erw. 21 mit Hinweisen).

**3.1.2** Im Gegensatz zur Schadenversicherung ist bei der Summenversicherung die Leistung beim Eintritt des Versicherungsfalls (i.c. Arbeitsunfähigkeit) unabhängig vom effektiv erlittenen Schaden geschuldet (BGE 119 II 361 Erw. 4 S. 364; 104 II 44 Erw. 4; Bundesgerichtsurteil 4C.112/2001 vom 14.6.2001 Erw. 2c).

**3.2** Ein übereinstimmender Wille der Parteien bezüglich der Voraussetzungen für den Anspruch auf Taggelder (nur eingeschränkte Arbeitsfähigkeit oder Erwerbsausfall bzw. Summenversicherung oder Schadenversicherung) lässt sich nicht feststellen (vgl. vorstehend Erw. 2.1 f.). Es ist daher grundsätzlich der mutmassliche Wille der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips zu eruieren.

**3.3.1** Gemäss den ab 1. Mai 2009 sowie jeweils 1. Januar 2011, 2012 und 2013 gültigen Versicherungspolice (Kläg-act. 2, Beklag-act. 1-3) handelt es sich bei der "x.\_\_\_\_\_" um eine "Zusatzversicherung für Taggelder bei Arbeitsunfähigkeit (ZB 01.04)". Gemäss der die ZB einleitenden Bestimmungen zu "Zweck und Grundlagen" werden aus x.\_\_\_\_\_ "im Rahmen dieser Zusatzbedingungen bei Arbeitsunfähigkeit Taggelder bezahlt". Des Weiteren wird auf die AVB als Grundlage der Zusatzbedingungen verwiesen. Ein Bezug auf einen Erwerb(sausfall) wird mit dieser Zweckformulierung nicht hergestellt. Sie setzt einzig Arbeitsunfähigkeit als Voraussetzung für die Taggelder voraus.

**3.3.2** In der Police wird vorab Bezug auf die Zusatzbedingungen ("ZB 01.04") genommen. Ziff. 1 ZB definiert die Arbeitsunfähigkeit als

die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich

zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt.

Diese Definition entspricht Art. 6 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) vom 6. Oktober 2000. Die Bezugnahme auf die durch den Gesundheitsschaden bedingte volle oder teilweise Unfähigkeit im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten, spricht für eine Qualifikation als Erwerbsausfall- bzw. Schadenversicherung.

**3.3.3** Ziff. 2 ZB regelt die Leistungen in der Schweiz. Bei ununterbrochener Arbeitsunfähigkeit des Versicherten während der in der Police festgesetzten Wartezeit bezahlt die Beklagte für die weitere Dauer der Arbeitsunfähigkeit das vereinbarte Taggeld (Ziff. 2.1 ZB). Versicherte haben Anspruch auf ein dem Grad der Arbeitsunfähigkeit entsprechendes Taggeld, wenn sie mindestens 50 % arbeitsunfähig sind (Ziff. 2.4 ZB). Wird infolge teilweiser Arbeitsunfähigkeit oder infolge von Überentschädigung ein reduziertes Taggeld ausgerichtet, dehnt sich die Leistungsdauer solange aus, bis die Leistungen dem Gesamtbetrag der Vergütung bei voller Taggeldzahlung entsprechen (Ziff. 2.5 ZB). Ändert bei laufenden Taggeldern der Grad der Arbeitsunfähigkeit, werden die Leistungen mit Wirkung auf den Tag der Änderung neu festgesetzt (Ziff. 2.6 ZB). Arbeitslosen Versicherten, welche sich beim Arbeitsamt ihres Wohnortes zur Arbeitsvermittlung angemeldet haben, wird bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 50 % das volle Taggeld bezahlt (Ziff. 2.8 ZB). Aus der Taggeldversicherung darf kein Gewinn erwachsen. X. behält sich vor, eine schriftliche Bestätigung über die Verdienstverhältnisse anzufordern (Ziff. 2.9 ZB).

Diese Bestimmungen zu den in der Schweiz erbrachten Leistungen knüpfen an die Definition von "Arbeitsunfähigkeit" an und können daher nicht anders verstanden werden, als dass jeweils "eine volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit" leisten zu können, d.h. ein Erwerbsausfall vorausgesetzt wird. Hierfür sprechen auch die Bestimmungen betreffend die Überentschädigung (Ziff. 2.5 ZB) sowie des Vorbehaltes der Beklagten, sich die Verdienstverhältnisse des Versicherten schriftlich bestätigen zu lassen (Ziff. 2.9 ZB). Beides wäre für eine Summenversicherung untypisch. Ziff. 2.8 ZB scheint Art. 73 Abs. 1 KVG nachgebildet, wonach Arbeitslosen bei einer Arbeitsfähigkeit von mehr als 50 Prozent das volle Taggeld (und bei einer Arbeitsfähigkeit zwischen 25 und 50 Prozent das halbe Taggeld) auszurichten ist, sofern die Versicherer auf Grund ihrer Versicherungsbedingungen oder vertraglicher Vereinbarungen bei einem entsprechenden Grad der Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich Leistungen erbringen. Auch diese Regelung bringt einerseits zum Ausdruck, dass es sich beim Taggeld um einen Erwerbssatz (welchen auch die

Arbeitslosentaggelder darstellen) handelt (zur zitierten KVG-Bestimmung vgl. Eugster, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum KVG, Zürich 2010, Art. 73 N 3). Andererseits zeigt sich hierin auch die Zulässigkeit, bei der Auslegung der Taggeldversicherung vergleichsweise auch die Bestimmungen und Rechtsprechung zur Taggeldversicherung nach KVG heranzuziehen (vgl. nachstehend Erw. 4.1 f.).

**3.3.4** Gemäss Ziff. 7.1 ZB erlischt die x.\_\_\_\_\_ bei Aufgabe der Erwerbstätigkeit, spätestens am 31. Dezember des Jahres, in welchem das 65. Altersjahr vollendet wird. Die Aufgabe der Erwerbstätigkeit muss X. gemeldet werden (Ziff. 7.2 ZB). Die Anknüpfung des Erlöschens der Versicherung an die Aufgabe der Erwerbstätigkeit lässt grundsätzlich ebenfalls keinen anderen Schluss zu, als dass mit der Taggeldversicherung eine Erwerbseinbusse kompensiert werden soll.

**3.3.5** Insgesamt lassen die Formulierungen (Wortlaut) der Zusatzbedingungen nur den Schluss zu, dass die Taggeldversicherung einen Erwerbsausfall versichern will. Die Zusatzbedingungen können nicht anders verstanden werden. Mithin ist sie als Schadenversicherung zu qualifizieren.

**3.4.1** Zum selben Ergebnis führen auch der Wortlaut und die Bestimmungen der AVB. Bereits im einleitenden Überblick wird unter "versicherte[n] Risiken und Umfang des Versicherungsschutzes" festgehalten, dass der individuell festlegbare Versicherungsschutz sich wahlweise auf die Kosten der medizinischen Versorgung, den Erwerbsausfall (Taggelder, Invaliditäts- und Todesfallkapitalien) und weitere mit Krankheit und Unfall zusammenhängende Kosten erstrecken kann. In Ziff. 21 AVB wird als "Gegenstand der Versicherungen" die Versicherung der "wirtschaftlichen Folgen von Krankheit, Mutterschaft und Unfall" definiert. Versichert ist mithin nicht die Arbeitsunfähigkeit als Folge von Unfall und Krankheit als solche, sondern deren allfälligen wirtschaftlichen Konsequenzen.

**3.4.2** Ziff. 29 AVB regelt den Übertritt aus der Kollektiv- in die Einzelversicherung. Die Versicherten werden für möglichst gleiche Leistungen wie in der Kollektivversicherung versichert (Abs. 2 Satz 1). Für die Festsetzung der Prämien ist die Altersstufe zur Zeit des Versicherungsbeginns bei X. massgebend. Vorbehalten bleibt Ziff. 22 AVB (betreffend Wechsel der Altersgruppe und des Wohnsitzes) (Abs. 3). Eine versicherte Person kann daher nicht ohne explizite anders lautende und belegbare Zusagen davon ausgehen, dass die Einzeltaggeldversicherung ein Mehr an Leistungen versichert als die Kollektivversicherung. Vielmehr hat sie ohne ausdrücklich vereinbarte abweichende vertragliche Regelungen davon auszugehen, dass sie auch nach Übertritt in die Einzeltag-

geldversicherung im (weitestgehend) gleichen Rahmen wie bisher versichert bleibt.

**3.4.3** Die Vereinbarung der Beklagten mit der vormaligen Arbeitgeberin der Klägerin betreffend übertritt in die "Taggeldversicherung (Einzelversicherungsbasis)" (Prämiengültigkeit 2007) vom 15. August 2007 (Beklag-act. 5) nennt als versicherten Personenkreis die austretenden Mitarbeiter ohne bestehende Arbeitsunfähigkeit (Ziff. 2). Als maximal versicherbares Gehalt wird der nach dem AHVG massgebende Lohn bis zum in der Vereinbarung festgesetzten Höchstbetrag definiert (Ziff. 9). Gemäss Anhang beträgt das versicherte Taggeld 80 % des massgebenden Lohnes, der maximal versicherbare Lohn Fr. 300'000.--. Die Prämie betrug im Jahr 2009 für Frauen im Altersbereich von 51 bis 55 Jahren und bei einer Wartezeit von 60 Tagen Fr. 13.20 pro versichertes Taggeld von Fr. 10.-- (Beklag-act. 7), was für die Klägerin bei einem versicherten Taggeld von Fr. 150.-- eine Monatsprämie von Fr. 198.-- ergab (vgl. vorstehend Ingress lit. A).

Die Korrelation des Taggeldes mit dem vormaligen Lohn der Klägerin (vgl. vorstehend Erw. 2.1) ist augenfällig. Der gegenteiligen Auffassung der Klägerin kann nicht gefolgt werden. Ein Ab- (oder Aufrunden) auf den nächst höheren Zehnfrankenbetrag ist eine Folge der diesbezüglichen Schematisierung der Taggeldversicherung und der Festsetzung der Prämienhöhe nach der gewünschten Wartezeit einerseits sowie nach den ebenfalls schematisierten Alterskategorien andererseits.

**3.4.4** Zusammenfassend lassen auch die AVB wie die Vereinbarung betr. Regelung des Übertritts in die Einzeltaggeldversicherung keinen andern Schluss zu, als dass nicht die Arbeitsunfähigkeit als solche, sondern der dadurch bedingte Erwerbsausfall versichert werden sollte. Beim Vorbringen der Klägerin, man habe ihr zugesichert, dass im Krankheitsfall die Krankentaggeldversicherung Leistungen erbringen würde und dass diese Versicherung ein sehr guter Versicherungsschutz sei, handelt es sich um eine nicht näher belegte Parteiaussage. Das Gleiche ist auch von der offerierten Befragung der Klägerin (Klage S. 3 Ziff. 4) zu sagen, weshalb hiervon ohne Verletzung des Gehörsanspruchs der Klägerin abgesehen werden kann.

3.5 Es kann entgegen der Auffassung der Klägerin auch nicht gesagt werden, den AVB und der ZB wie auch der Vereinbarung betr. Regelung des Übertritts in die Einzeltaggeldversicherung mangle es an der erforderlichen Klarheit und/oder sie enthielten ungewöhnliche Bestimmungen. Das eine wie das andere wird von der Klägerin im Übrigen auch nicht substantiiert gerügt (vgl. vorstehend Erw. 2.1 Alinea 7). Die Vertragsparteien und namentlich die Klägerin konnten und durften,

wie erwähnt (vorstehend Erw. 3.4.3), insbesondere auch aufgrund des Regelzweckes der Einzeltaggeldversicherung, die in der Fortführung des bisherigen kollektiv versicherten Taggeldes, womit der Erwerbsausfall und nicht die Arbeitsunfähigkeit als solche versichert war, nicht von einer Zweckänderung der Versicherung ausgehen.

**3.6** Mit der Qualifizierung der Einzeltaggeldversicherung als Schadenversicherung ist indessen noch nicht entschieden, ob der Klägerin über den 30. April 2011 hinaus ein Anspruch aus Taggeldzahlungen seitens der Beklagten zusteht oder nicht.

**4.1** Art. 100 Abs. 2 VVG erklärt für Versicherungsnehmer und Versicherte, die nach Art. 10 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG; SR 837.0) vom 25. Juni 1982 als arbeitslos gelten, die Art. 71 Abs. 1 und 2 sowie 73 KVG für anwendbar.

**4.2.1** Scheidet eine versicherte Person aus der Kollektivversicherung aus, weil sie nicht mehr zu dem im Vertrag umschriebenen Kreis der Versicherten zählt oder weil der Vertrag aufgelöst wird, so hat sie das Recht, in die Einzelversicherung des Versicherers überzutreten. Soweit die versicherte Person in der Einzelversicherung nicht höhere Leistungen versichert, dürfen keine neuen Versicherungsvorbehalte angebracht werden; das im Kollektivvertrag massgebende Eintrittsalter ist beizubehalten (Art. 71 Abs. 1 KVG).

Art. 73 KVG trägt die Marginalie "Koordination mit der Arbeitslosenversicherung" (vgl. vorstehend Erw. 3.3.3). Arbeitslose Versicherte haben gegen angemessene Prämienanpassung Anspruch auf Änderung ihrer bisherigen Versicherung in eine Versicherung mit Leistungsbeginn ab dem 31. Tag unter Beibehaltung der bisherigen Taggeldhöhe und ohne Berücksichtigung des Gesundheitszustandes im Zeitpunkt der Änderung (Abs. 2).

**4.2.2** Aus der Koordinationsregel gemäss Art. 73 KVG ergibt sich, dass der Taggeldanspruch nach Art. 73 KVG voraussetzt, dass die versicherte Person, wäre sie nicht erkrankt, Anspruch auf Taggelder der Arbeitslosenversicherung hätte (vgl. RKUV 1998 KV Nr. 43 Erw. 3.a).

Voraussetzung für den Leistungsanspruch ist allerdings, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit feststeht, dass die versicherte Person eine Erwerbstätigkeit ausüben würde, wenn sie nicht krank wäre. Dabei haben Verwaltung und Gericht grundsätzlich zwei Fallkategorien zu unterscheiden (Bundesgerichtsurteile 4A\_138/2013 vom 27.6.2013 Erw. 4.1; 9C\_332/2007 vom 29.5.2008 Erw. 2.1 f.

mit Hinweisen, u.a. auf RKUV 1998 KV Nr. 43; vgl. auch "Evaluation und Reformvorschläge zur Taggeldversicherung bei Krankheit", Bericht des Bundesrates vom 30.9.2009, S. 22):

- Wenn eine versicherte Person ihre Stelle 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 (RKUV 1998 a.a.O.).

Diese Rechtsprechung wurde vom Bundesgericht im erwähnten Urteil 4A\_138/2013 vom 27. Juni 2013 auch auf die Leistungspflicht einer Taggeldversicherung, die auf dem VVG basierte, angewendet. Für das Verwaltungsgericht besteht somit kein Anlass, diese Rechtsprechung nicht auch im vorliegenden Fall zu beachten.

**4.2.3** Die Klägerin erklärt in ihrer Klage (S. 8; vgl. Replik S. 5 Ziff. 6.8), sie könne den Beweis nicht erbringen, welche konkrete Stelle sie angetreten hätte. Eine Befragung der Klägerin erübrigt sich folglich. Allein mit statistischen Hinweisen (Klage S. 8 unten) kann dieser Nachweis nicht - auch nicht nach Massgabe des im Sozialversicherungsrecht geltenden Beweismasses der überwiegenden Wahrscheinlichkeit - rechtsgenügend erbracht werden. Dabei fällt vorliegend mit ins Gewicht, dass die Klägerin aufgrund der aktenkundigen chronologischen Angaben erst rund 21 Monate nach Eintritt ihrer Arbeitslosigkeit erkrankte. Mithin konnte sie auch nicht im Sinne von Art. 8 Abs. 1 lit. e AVIG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 lit. b AVIG (Befreiung von der Erfüllung der Beitragspflicht infolge Krankheit) wieder einen Anspruch auf Leistungen der AIV (Eröffnung einer zweiten Rahmenfrist) erwerben (vgl. Husmann/Häberli, Die Fallstricke des Krankentaggelds, in: Plädoyer 2002/S. 28 ff. [S. 33]). Zudem macht die Klägerin weder Angaben noch legt sie Belege vor, wonach sie während der Arbeitslosigkeit und namentlich in den letzten Monaten bzw. Wochen vor dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit kurz

vor Antritt einer konkreten Stelle oder vor dem Abschluss eines Arbeitsvertrages stand.

**4.3** Der (Haupt-)Antrag der Klägerin ist somit abzuweisen.

**5.1** Nachstehend ist das Eventualbegehren der Klägerin, die Beklagte habe ihr die Prämien im Betrag von Fr. 4'864.50 zuzüglich Mahnspesen, Kosten und Zins zu 5 % seit 1. Mai 2011 zurückzuerstatten, zu beurteilen. Der sachliche Zusammenhang zum Hauptantrag ist offenkundig und von der Beklagten auch nicht bestritten worden.

**5.2** Die Klägerin begründet ihren Anspruch in ihrer Replik (S. 4 f. Ziff. 6.6 f.) unter Verweis auf die Ausführungen der Beklagten in der Klageantwort. Wenn diese vorbringe (Klageantwort Ziff. 21 ), Ziff. 7 ZB (wonach die Versicherung bei Aufgabe der Erwerbstätigkeit, spätestens am 31. Dezember des Jahres, in welchem das 65. Altersjahr vollendet werde, beendet werden soll) sei analog auf ausgesteuerte Arbeitslose anzuwenden, verhalte sie sich widersprüchlich. Die Beklagte habe auch nach dem 30. April 2011 die Versicherung weitergeführt und die Prämien kassiert. Der Vertrag sei erst auf Intervention der Klägerin per Ende April 2013 aufgehoben worden.

**5.3** Gemäss Ziff. 6.1 ZB erlischt die Taggeldversicherung bei Erschöpfung des Leistungsanspruches. Die Erschöpfung des Leistungsanspruches darf nicht durch den Verzicht auf das Taggeld vor der ärztlich bescheinigten Arbeitsfähigkeit verhindert werden (Ziff. 6.2 ZB). Das Taggeld wird gemäss Ziff. 21 ZB während maximal 720 Tagen innerhalb von 900 Tagen bezahlt. Wird infolge teilweiser Arbeitsunfähigkeit oder infolge von Übererschädigung ein reduziertes Taggeld ausgerichtet, dehnt sich die Leistungsdauer so lange aus, bis die Leistungen dem Gesamtbetrag der Vergütung bei voller Taggeldzahlung entsprechen (Ziff. 2.5 ZB). Des Weiteren erlischt die x.\_\_\_\_\_ bei Aufgabe der Erwerbstätigkeit (Ziff. 7 ZB; vgl. vorstehend Erw. 5.2).

Diese Regelung entspricht im Wesentlichen den Ausführungen gemäss dem "Überblick" der AVB unter "Laufzeit und Ende des Versicherungsvertrages" (Beklag-act. 8 S. 3). Demgemäss beginnt der Vertrag an dem Tag, der im Versicherungsantrag bzw. in der Police aufgeführt ist, und läuft zeitlich unbegrenzt, es sei denn, eine versicherte Person verlege den Wohnsitz ins Ausland oder erreiche ein vereinbartes Schlussalter. Weitere mögliche Beendigungsgründe sind das Erreichen der maximalen Leistungsdauer oder die Ausschöpfung der Leistungssumme.

Ziff. 16 AVB betreffend Vertragsdauer legt fest, dass der Vertrag auf unbestimmte Dauer abgeschlossen wird. Taggeldversicherungen können per 1. des folgenden Monats gekündigt werden, sofern die versicherte Person einen Nachweis erbringt, dass sie bei ihrem Arbeitgeber über einen mindestens gleichwertigen Versicherungsschutz verfügt und die Taggeldversicherung eine Doppelversicherung bedeuten würde (Ziff. 17.3. AVB). Unter anderem bei Änderung der Prämien hat der Versicherungsnehmer das Recht, den Vertrag auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens der Vertragsänderungen zu kündigen (Ziff. 18.3 AVB). Im Weiteren kann der Versicherungsnehmer den Vertrag auf das Ende eines Kalenderjahres unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist kündigen (Ziff. 19.2 AVB).

Bei vorzeitiger Auflösung oder Beendigung des Versicherungsvertrages ist die Prämie nur für die Zeit bis zur Vertragsauflösung geschuldet. Diese Regelung gilt nicht bei Kündigung des Vertrages im Schadenfall durch den Versicherungsnehmer während des auf den Vertragsabschluss folgenden Jahres (Ziff. 23.2 AVB).

5.4 Das Fehlen einer Anspruchsvoraussetzung, wie vorliegend das Fehlen eines Erwerbsausfalls, stellt keinen Beendigungsgrund für die Einzeltaggeldversicherung dar. Entgegen der Auffassung der Beklagten kann ein fehlender Erwerbsausfall nicht analog zu Ziff. 7 ZB verstanden werden. Die Aufgabe der Erwerbstätigkeit, welche zu einem Erlöschen des Vertrags führt, und der dadurch bedingt fehlende Erwerb sind grundsätzlich als definitiv zu verstehen. Dies trifft hingegen auf einen fehlenden Erwerb infolge einer Aussteuerung aus der AIV nicht zwangsläufig zu. Rund 50 % der ausgesteuerten Personen finden innerhalb eines Jahres wieder eine Arbeit (vgl. Bundesamt für Statistik BSF Aktuell, Arbeit und Erwerb, Ausgesteuert - was nun?, Oktober 2009). Ausgehend von einem Beginn der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin Anfang Februar 2011 würde die 900-tägige Rahmenfrist, während welcher das Taggeld bezahlt wird (ohne Berücksichtigung einer allfälligen Verlängerung der Leistungsdauer im Sinne von Ziff. 2.5 ZB), grundsätzlich frühestens Anfang August 2013 enden. Wenn die Prämienforderungen seitens der Beklagten (auf Intervention des Rechtsvertreters der Klägerin) per Ende April 2013 eingestellt wurden, ist dies daher nicht zu beanstanden. Es wurden von der Klägerin keine Prämien nach der Beendigung des Vertragsverhältnisses oder über die (mögliche) Vertragsdauer hinaus entrichtet. Eine rechtliche Grundlage für eine Rückforderung der seit Ende April 2011 bis Ende April 2013 bezahlten Prämien ist nicht erkennbar und wird von der Klägerin auch nicht näher benannt. Namentlich kann - wie aus dem Vorstehenden hervorgeht - nicht gesagt werden, die Beklagte habe die (fälligen) Versicherungsleistungen nicht erbracht, was der Klägerin die Einrede des nicht erfüllten Vertrages (VVG-Hasenböhler, Art. 20 N 68) eröffnen würde.

**5.5** Zusammenfassend erweist sich auch der Eventualantrag als unbegründet und ist daher abzuweisen.

**6.1** Im Entscheidverfahren bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen nach KVG werden keine Gerichtskosten gesprochen (Art. 114 lit. e ZPO).

6.2 Soweit die obsiegende Beklagte die Ausrichtung einer Parteientschädigung beantragt, ist festzuhalten, dass dem Versicherungsträger keine Parteientschädigung zusteht (Art. 1 KVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG, VGE I 2011 155 vom 24.2.2012, Erw. 4.4; VGE I 2011 80 vom 11.8.2011, Erw. 5; VGE I 2010 58 vom 26.7.2010, Erw. 6; Zünd, Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Zürich 1999, Rz 5 zu § 34). Abgesehen davon ist die Beklagte durch ihren eigenen Rechtsdienst vertreten, womit ein Entschädigung auch mangels (externer) Rechtsvertretung entfällt.

Die unterliegende Klägerin hat dem Verfahrensausgang entsprechend keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (§ 74 Abs. 1 VRP; vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO).

7. Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung sind privatrechtlicher Natur, weshalb als Rechtsmittel an das Bundesgericht die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) vom 17. Juni 2005 in Betracht kommt (BGE 133 III 439, Erw. 2.1; Bundesgerichtsurteil 4A\_695/2011 vom 18.1.2012, Erw. 1.2). Weil das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenkassenversicherung als einzige kantonale Instanz beurteilt, ist die Beschwerde in Zivilsachen zulässig, auch wenn der Streitwert von Fr. 30'000.-- nicht erreicht werden sollte (BGE 138 III 2, Regeste und Erw. 1), was vorliegend indes nicht der Fall ist.

### **Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde\* in Zivilsachen beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 72ff. BGG).

Soweit die Beschwerde in Zivilsachen nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtsschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde\* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).

5. Zustellung an:
  - den Rechtsvertreter der Klägerin (2/R)
  - die Beklagte (R)
  - und die Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA, 3003 Bern (A).

Im Namen des Verwaltungsgerichts

### **\*Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.