

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2023.00018

vom 30. Oktober 2025

ZH Sozialversicherungsgericht, 2025-10-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2023.00018

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2023.00018 du 30 octobre 2025

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2023.00018 del 30 ottobre 2025

Erwägungen

E. 1

X.____, geboren 1960, war ab dem 30. November 1981 bei der Y.____ GmbH, Z.____, als Schreiner(-monteur) angestellt und ab dem 1. Januar

2021 in

einem 80%-Pensum tätig (Urk. 2/5 , 9/B/4).

Über diese Anstellung war er bei der Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG (nachfolgend: Zürich) im Rahmen einer kollektiven Krankentaggeldversicherung gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz; VVG) taggeldversichert (vgl. Urk. 2/1 f. [Police mit Gültigkeit ab 1. Januar 2018 sowie Kunden information nach VVG inkl. Allgemeine Versicherungsbedingungen, AVB]). Ver einbart war bei einer Leistungsdauer von 750 Tagen abzüglich einer Wartefrist von 30 Tagen pro Fall ein Krankentaggeld von 90 % des versicherten Verdienstes (Urk. 2/1 S.

E. 1.1

Das Sozialversicherungsgericht ist als einzige kantonale Gerichtsinstanz für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) zuständig (Art. 7 ZPO in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit . b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer; BGE 138 III 2 E. 1.2.2), ohne dass vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558 E. 4). Das Verfahren richtet sich nach der ZPO, wobei das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 2 lit . f ZPO) .

E. 1.2

Gemäss Art. 224 Abs. 1 ZPO kann die beklagte Partei in der Klageantwort Widerklage erheben, wenn der geltend gemachte Anspruch nach der gleichen Verfahrensart wie die Hauptklage zu beurteilen ist. Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt, da die Widerklage rechtzeitig im Zuge der Klageantwort erhoben wurde und sowohl für die Klage als auch für die Widerklage das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 2 lit . f ZPO bzw. Art. 243 Abs. 1 ZPO). 1. 3

Die Regelung der örtlichen Zuständigkeit im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung findet sich in Art. 32 ZPO. Demnach ist bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig (Art. 32 Abs. 1 lit . a ZPO; vgl. Feller, in: Sutter-Somm/ Löttscher /Leuenberger /Seiler [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 4 . Aufl. 2024 , Art. 32 N. 45 f.). Die Beklagte und Widerklägerin hat ihren Sitz im Kanton Zürich (Urk. 2/3) , womit die örtliche

Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich für die Prüfung der Klage unbestrittenermassen gegeben ist.

Gleiches gilt in Bezug auf die Widerklage, welche beim für die Hauptklage örtlich zuständigen Gericht erhoben werden kann, sofern wie hier ein sachlicher Zusammenhang besteht (Art. 14 Abs. 1 ZPO). 2. 2.1

Am 1. Januar 2022 ist das revidierte Versicherungsvertragsgesetz (nVVG) in Kraft getreten. Gemäss der Übergangsbestimmung in Art. 103a nVVG gelten für Verträge, die vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 19. Juni 2020 abgeschlossen worden sind, die folgenden Bestimmungen des neuen Rechts: die Formvorschriften (lit . a) und das Kündigungsrecht nach den Artikeln 35a und 35b nVVG (lit . b). Alle anderen Bestimmungen gelten lediglich für neu abgeschlossene Verträge (vgl. die Botschaft zur Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes vom 28. Juni 2017, BBl 2017 5089

ff., 5136; vgl. auch Stephan Fuhrer, Deutliche Verbesserungen für die Kunden von Versicherungen, in: Plädoyer 2/2021, S. 40 ff., S. 49).

Der Versicherungsvertrag, welcher der vorliegenden Streitsache zugrunde liegt, wurde am 1. Januar 2018 und somit vor dem Inkrafttreten des revidierten Versicherungsvertragsgesetzes abgeschlossen (Urk. 2/1) . Damit gelangen abgesehen von den Formvorschriften und dem Kündigungsrecht die Bestimmungen des VVG zur Anwendung, wie sie bis Ende 2021 gegolten haben. Sie werden daher nachfolgend, soweit nichts anderes vermerkt ist, in der bis Ende 2021 gültig gewesenen Fassung zitiert. 2.2 2.2.1

Hat der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen oder hat er die ihm nach Massgabe von

Art. 39 VVG

obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht, so ist der Versicherer gemäss

Art. 40 VVG

gegenüber dem Anspruchsberechtigten nicht an den Vertrag gebunden. 2.2.2

In objektiver Hinsicht liegt eine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs im Sinne von Art. 40 VVG vor, wenn der Versicherte Tatsachen verschweigt oder zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitteilt, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern können. Dabei ist nicht jede Verfälschung oder Verheimlichung von Tatsachen von Bedeutung, sondern nur jene, welche objektiv geeignet ist, Bestand oder Umfang der Leistungspflicht des Versicherers zu beeinflussen; der Versicherer müsste dem Anspruchsberechtigten bei korrekter Mitteilung des Sachverhalts eine kleinere oder gar keine Entschädigung ausrichten. Zusätzlich zu den objektiven Voraussetzungen von Art. 40 VVG muss als subjektives Element die Täuschungsabsicht hinzutreten, wonach der Anspruchsteller dem Versicherer mit Wissen und Willen unwahre Angaben macht, um einen Vermögensvorteil zu erlangen. Täuschungsabsicht ist auch schon gegeben, wenn der Anspruchsteller um die falsche Willensbildung beim Versicherer weiss oder dessen Irrtum ausnützt, indem er über den wahren Sachverhalt schweigt oder absichtlich zu spät informiert (Urteil des Bundesgerichts 4A_470/2024 vom 7. Januar 2025 E. 3.2 mit zahlreichen Hinweisen). 2.2.3

Der Anspruchsberechtigte in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte hat die Tatsachen zur «Begründung des Versicherungsanspruchs» (Marginalie zu Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft demgegenüber die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglich vorgesehenen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (BGE 148 III 105 E. 3.3.1, 130 III 321 E. 3.1), wie zum Beispiel die betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs nach Art. 40 VVG (BGE 130 III 321 E. 3.1). Anspruchsberechtigter und Versicherung haben im Streit um vertragliche Leistungen je ihr eigenes Beweis thema und hierfür je den Hauptbeweis zu erbringen. Dies trifft auch dann zu, wenn sich beide Beweisthemen im gleichen Verfahren gegenüberstehen (BGE 148 III 105 E. 3.3.1, 130 III 321 E. 3.1; zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 4A_470/2024 vom 7. Januar 2025 E. 3.3 mit Hinweisen). 2.3 2.3.1

Ein Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen. Ausnahmen von diesem Regelbeweismass der vollen Überzeugung, in denen eine überwiegende Wahrscheinlichkeit als ausreichend betrachtet wird, ergeben sich einerseits aus dem Gesetz selbst und sind andererseits durch Rechtsprechung und Lehre herausgearbeitet worden. Den Ausnahmen liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten (BGE 148 III 134 E. 3.4.1 mit Hinweisen). 2.3.2

Die Beweiserleichterung setzt demnach eine « Beweisnot » voraus. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Eine Beweisnot liegt aber nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen. Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall können nicht zu einer Beweiserleichterung führen (BGE 148 III 134 E. 3.4.1). 2.3.3

Das Bundesgericht stellte klar, dass das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit eine Beweisnot voraussetzt. Gemäss

Art. 40 VVG

muss die Versicherung zwei Voraussetzungen nachweisen: Erstens die wahrheitswidrige Darstellung von Fakten durch den Versicherten und zweitens die Täuschungsabsicht. Hinsichtlich der Täuschungsabsicht als innerpsychologisches Phänomen liegt eine Beweisnot vor und der Nachweis mit dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit genügt. Beim Beweis der objektiven Voraussetzung der Darstellung von wahrheitswidrigen Fakten besteht demgegenüber keine generelle Beweisnot. Der Nachweis ist daher grundsätzlich mit dem strikten Beweismass zu erbringen. Es gibt aber Konstellationen, bei denen ausnahmsweise eine Beweisnot bestehen kann. So lässt sich beispielsweise die Vortäuschung eines Diebstahls in aller Regel nicht strikt nachweisen,

sodass sich in solchen Fällen das herabgesetzte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auch auf den objektiven Tatbestand von

Art. 40 VVG

be zieht (BGE 148 III 134 E. 3.4.3 ; Urteil des Bundesgerichts 4A_491/2023 vom 26.

Februar 2024 E. 4.6). 3. 3.1

Gegenstand der Klage vom 3 1. Mai 2023 bildet der Anspruch auf Kranken taggelder im Zeitraum vom 5. Mai 2022 bis 2 5. Juni 2023 im Gesamtbetrag von Fr. 66'449.92 zuzüglich Zins (Urk. 1 S. 2 und S. 37 f.). Zur Begründung dieses Anspruchs führte der Kläger und Widerbeklagte im Wesentlichen an, entgegen der Argumentation der Beklagten und Widerklägerin liege keine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs im Sinne von Art. 40 VVG vor. Er habe ursprünglich an Knie- und Achillesbeschwerden gelitten; aktuell leide er an Rückenbeschwerden. Seit dem 3 0. November 2021 sei er nicht mehr in der Lage, seiner angestammten, körperlich schweren Tätigkeit als Schreiner nachzugehen (Urk. 1 S. 19). Anlässlich der Observation habe er bei keiner Aktivität beobachtet werden können, die mit der ihm attestierten Leistungseinschränkung schlichtweg unvereinbar wäre und in einem augenfälligen Widerspruch zu den geltend gemachten Beschwerden stünde (Urk.

1 S. 20 f.). Die Ergebnisse der Observation seien nicht geeignet, die Wiederaufnahme der versicherten Berufstätigkeit oder einer anderen schweren Tätigkeit rechtsgenügend nachzuweisen. Der Beweis der objektiven Voraussetzung der Darstellung von wahrheitswidrigen Fakten habe nicht mit dem hierfür geforderten strikten Beweismass erbracht werden können (Urk. 1 S. 23 f.). Des Weiteren könne eine Täuschungsabsicht bzw. ein Vorsatz mit dem Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden. Betreffend die aushilfsweise, unentgeltliche Hilfstätigkeit für seine Ehe frau sei er offenkundig im Glauben gewesen, dass lediglich die bisherige Tätigkeit oder allenfalls eine schwere Tätigkeit von Bedeutung sei (Urk. 1 S. 26). Darüber hinaus sei von der Beklagten und Widerklägerin weder dargelegt worden noch sei ersichtlich, inwiefern eine allfällige (nicht erstellte) Teil-Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit mit noch unbekanntem Zumutbarkeitsprofil einen Einfluss auf die Leistungspflicht gehabt hätte (Urk. 1 S. 28). Insgesamt seien die Voraussetzungen von Art. 40 VVG nicht erfüllt, weshalb die Leistungs verweigerung der Beklagten und Widerklägerin gesetzes- und vertragswidrig sei (Urk. 1 S. 30). 3.2

Dem hielt die Beklagte und Widerklägerin in ihrer Klageantwort vom 8. September 2023 zunächst entgegen, dass es sich bei den im Zuge der Observation gewonnenen Erkenntnisse um rechtmässig beschaffte Beweismittel handle (Urk.

E. 5

).

Mit Krankmeldung vom 2 7. Januar 2022 orientierte die Arbeitgeberin die Zürich über die krankheitsbedingte Arbeitsniederlegung des Versicherten ab dem 30. November 2021 (Urk. 9/B/2) , worauf die Zürich rückwirkend ab dem 30. Dezember 2021 Krankentaggelder ausrichtete (Urk. 2/24). Nachdem die Arbeitgeberin gegenüber der Zürich telefonisch die Vermutung geäussert hatte, dass der Versicherte im Unternehmen seiner Ehefrau (A.____) arbeite und Essen ausliefere (Urk. 9/B/6), liess die Zürich den Versicherten im Monat April 2022 während vier Tagen durch die B.____

observieren (Urk. 2/16 [Ermittlungsbericht vom 3. Mai 2022], Urk. 9/B/1 [Rechnung]).
Am 2.

Mai 2022 konfrontierte die Zürich den Versicherten mit den Ergebnissen der Observation (Urk. 9/B/11) und setzte

die Arbeitgeberin mit Schreiben gleichen Datums über die Ablehnung des Schadenfalls in Kenntnis (Urk. 2/19). Am 3. Mai

2022 löste die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis fristlos auf (Urk. 2/20). Unter Hinweis auf einen Verstoß gegen Art. 40 VVG teilte die Zürich dem Versicherten am 13. Mai 2022 schriftlich mit, dass sie sämtliche Leistungen per sofort einstelle. Gleichzeitig forderte sie den Betrag von Fr. 29'004.-- von ihm zurück, welcher sich aus bereits erbrachten Taggeldleistungen (Fr. 18'874.--) sowie Observationskosten (Fr. 10'130.--) zusammensetzte (Urk. 2/23). Damit erklärte sich der Versicherte mit Schreiben vom 1. Juli 2022 nicht einverstanden (Urk. 2/27), worauf die Zürich mit Schreiben vom 25. Juli 2022 an ihrer Einstellung festhielt (Urk. 2/28). Am 15. September 2022 wurde der Versicherte nochmals schriftlich auf die Rückforderung aufmerksam gemacht (Urk. 9/B/12). 2. 2.1

Mit Eingabe vom 31. Mai 2023 erhob X.____, vertreten durch Rechtsanwalt Dominik Frey, Klage gegen die Zürich Versicherungs-Gesellschaft AG mit folgenden Rechtsbegehren (Urk. 1 S. 2 f.) :

«1.

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von

Fr. 62'449.92 zu bezahlen, nebst 5 % Zins auf

- Fr. 4'043.52

seit 01.06.22

- Fr. 4'492.80

seit 01.07.22

- Fr. 4'642.56

seit 01.08.22

- Fr. 4'642.56

seit 01.09.22

- Fr. 4'492.80

seit 01.10.22

- Fr. 4'642.56

seit 01.11.22

- Fr. 4'492.80

seit 01.12.22

- Fr. 4'642.56

seit 01.01.23

- Fr. 4'642.56

seit 01.02.23

- Fr. 4'193.28

seit 01.03.23

- Fr. 4'642.56

seit 01.04.23

- Fr. 4'492.80

seit 01.05.23

- Fr. 4'642.80

seit 01.06.23

- Fr. 3'744.00

seit 01.07.23.

2.

Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich bei der vorliegenden Klage lediglich um eine Teilklage handelt. Die Geltendmachung weiterer Taggelder bleibt ausdrücklich vorbehalten.

3.

Es sei ein Gerichtsgutachten eines Facharztes für Orthopädie und Traumatologie des Bewegungsapparates einzuholen und dem Gutachter unter Vorlage der Klagebeilagen folgende Fragen zu stellen:

A. Befunde und Diagnosen

1.

Welche Befunde liegen beim Kläger insbesondere betreffend den Rücken vor?

2.

Welche Diagnosen (unter Angabe der ICD-10-Klassifikation) stellen Sie?

B. Objektivierung

1.

Können die geklagten Rückenbeschwerden mit den objektivierbaren Befunden medizinisch nachvollziehbar erklärt werden?

2.

Wenn nicht, weshalb nicht?

C. Arbeitsfähigkeit

Beschreiben Sie die funktionellen Einschränkungen und deren Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit bzw. die Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen im zuletzt ausgeübten Beruf als Service- und Montage schreiner im Zeitraum vom 05.05.2022 bis am 25.06.2023.

In welchem Umfang bestand/besteht im Zeitraum vom 05.05.2022 bis am 25.06.2023 eine Arbeitsunfähigkeit?

4.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.» 2.2

Mit Klageantwort vom 8. September 2023 beantragte die Beklagte die voll um fängliche Abweisung der Klage unter Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers. Gleichzeitig erhob sie Widerklage mit dem Rechtsbegehren, der Kläger sei unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu seinen Lasten zu verpflichten, ihr Fr. 29'004.-- zuzüglich Zins von 5 % seit 15. September 2022 zu bezahlen (Urk.

E. 8

S. 15 f., Urk. 24 S. 13 f. Ziff. 64 und 69). Dies trifft zu, hat er doch gemäss (auszugsweisem) schriftlichem Protokoll der Audioaufzeichnung des Interviews zunächst beharrlich über diese Tätigkeit geschwiegen, als er u.a. zu seinem gewöhnlichen Tagesablauf und zu allfälligen Arbeitsversuchen respektive (un entgeltlicher) Arbeit befragt wurde (Urk. 9/B/

E. 11

S. 9 f.). Es kann somit keine Rede davon sein, dass der Kläger und Widerbeklagte sein verbliebenes Funktionsniveau

« stets offen und zutreffend dargelegt hat», wie er selbst behauptet (Urk. 21 S. 18 Ziff. 50).

Nach dem Gesagten gelingt der Beklagten und Widerklägerin der Beweis der Erfüllung des objektiven Tatbestands von Art. 40 VVG. 4. 3 .2

Zu prüfen bleibt damit der subjektive Tatbestand von Art. 40 VVG, mithin ob der Kläger und Widerbeklagte mit Wissen und Willen unwahre Angaben gemacht hat, um einen Vermögensvorteil zu erlangen (vgl. vorstehende E. 2.2.2). Die Beklagte und Widerklägerin beruft sich auch in diesem Zusammenhang auf das Aussageverhalten des Klägers und Widerbeklagten anlässlich des Interviews vom 2. Mai 2022 (Urk. 8 S. 16 f. Ziff. 61, Urk. 24 S. 13 f. Ziff. 64 und 69).

In der Tat ist ihr beizupflichten, dass er so lange wie möglich versuchte, seine Tätigkeit für A. ___ im Gespräch nicht zu erwähnen, ansonsten er insbesondere seinen Tagesablauf von Beginn an korrekt wiedergegeben und aus eigenem Antrieb über die für seine Ehefrau erbrachten Arbeitsleistungen berichtet hätte. Stattdessen hat er zugewartet, bis am Ende des Interviews konkrete Vorhalte zur Arbeitstätigkeit zur Sprache gebracht wurden. Es ist kein anderer triftiger Grund für das Verschweigen der Tätigkeit für A. ___ erkennbar, als dass

sich der Kläger und Widerbeklagte dem Risiko der Taggeldeinstellung oder -reduktion ausgesetzt sah. Entgegen seiner Auffassung (Urk. 21 S. 19 Ziff. 54) ist der vorliegende Sachverhalt auch nicht mit demjenigen vergleichbar, der dem Urteil des Bundesgerichts 4A_643/2016 vom 7. April 2017 zu Grunde lag, als das Gericht eine Täuschungsabsicht in Bezug auf eine arbeitsunfähige Coiffeuse verneinte, die telefonisch Kundentermine vereinbart hatte. Die Beklagte und Widerklägerin wendet diesbezüglich zu Recht ein (Urk. 24 S. 15 Ziff. 73), dass die Versicherte im höchstrichterlich beurteilten Fall ihre Anwesenheit im Friseursalon und die untergeordneten Nebentätigkeiten, die sie dort gelegentlich ausübte, im Gegensatz zum Kläger und Widerbeklagten nicht verschwiegen hatte (vgl. E. 4.3 des genannten Urteils). Im überdies von ihm angerufenen Urteil des Bundesgerichts 4A_148/2021 vom 27. Mai 2021 war im Zuge der erfolgten Observation keine Arbeitstätigkeit der versicherten Person beobachtet worden, weshalb der Kläger und Widerbeklagte daraus ebenfalls nichts zu seinen Gunsten abzuleiten vermag.

Eine Täuschungsabsicht ist unter diesen Umständen mit dem dafür praxismässig notwendigen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. vorstehende E. 2.3.3) nachgewiesen. 4.4.4.1

Nach dem Gesagten sind die Voraussetzungen einer betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruchs nach Art. 40 VVG erfüllt, weshalb die Beklagte und Widerklägerin dem Kläger und Widerbeklagten gegenüber nicht an den Vertrag gebunden ist, mithin ihm gegenüber vom Vertrag zurücktreten und die Leistung verweigern und auch zurückfordern kann (vgl. Manz/Grolimund, in: Grolimund/Loacker/Schnyder, Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2. Aufl. 2023, Art. 40 N. 82). 4.4.2

Der am 2. bzw. 13. Mai 2022 erklärte Rücktritt nach Art. 40 VVG (Urk. 2/19, 2/23) bewirkt grundsätzlich das Dahinfallen des Vertrages, wobei diesfalls kein Versicherungsanspruch aus dem Schadenereignis, bezüglich dessen sich der Anspruchsberechtigte einer Täuschung schuldig machte, besteht (vgl. Manz/Grolimund, a.a.O., Art. 40 N. 82-95). Folglich fällt der Vertrag (Police-Nr. ...) gegenüber dem Kläger und Widerbeklagten bereits mit Eintritt des Versicherungsfalles dahin, mithin per 30. November 2021 (Urk. 9/B/2), und er hat keinen Versicherungsanspruch aus dem Schadenereignis (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_613/2017 vom 28. September 2018 E. 6.1.2). Da die Beklagte und Widerklägerin bereits Taggeldleistungen erbracht hat, steht ihr ein Rückforderungsrecht nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung zu (Art. 62 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts [OR]); Manz/Grolimund, a.a.O., Art. 40 N. 97; vgl. auch BGE 129 III 649 E. 2.3). 4.4.3

Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines anderen bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten (Art. 62 Abs. 1 OR). Insbesondere tritt diese Verbindlichkeit dann ein, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund oder aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung erhalten hat (Art. 62 Abs. 2 OR). Auch wenn die Beklagte und Widerklägerin die Vermögensverschiebung ursprünglich gewollt hatte, ist vorliegend der Leistungsgrund mit der Rücktrittserklärung und dem Dahinfallen des Vertrages nachträglich weggefallen. Die Bereicherung des Klägers und Widerbeklagten entstand somit aus Leistungskondition.

Wer eine Nichtschuld freiwillig bezahlt, kann das Geleistete zurückfordern, wenn er nachzuweisen vermag, dass er sich über die Schuldspflicht im Irrtum befunden hat (Art. 63

Abs. 1 OR). Bei einer Nichtschuld handelt es sich entweder um eine Schuld, welche nie bestanden hat, oder die im Zeitpunkt der Leistung bereits erloschen war (vgl. Schulin/Vogt, in: Widmer/Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2019, Art. 63 N. 3). Vorliegend fiel der Vertrag mit Eintritt des Versicherungsfalles (30. November 2021) dahin. Die Beklagte und Widerklägerin richtete am 30. Dezember 2021 erstmals Taggelder aus (Urk. 2/24). Entsprechend war in diesem Zeitpunkt die Schuld bereits erloschen. Da ein Irrtum über die Schuldpflicht dann anzunehmen ist, wenn – wie vorliegen d – nach den Umständen des Falles ausgeschlossen werden kann, dass der Leistende eine Schenkung beabsichtigte (vgl. Schulin/Vogt, a.a.O., Art.

63 N. 4), sind die in Art. 63 Abs. 1 OR genannten Voraussetzungen erfüllt.

Der Rückforderungsanspruch der Beklagten und Widerklägerin umfasst dabei an gesichts ihres Rücktritts vom Vertrag grundsätzlich sämtliche ausgerichteten Leistungen, zumal sie aufgrund eines bestehenden Vertrages erfüllt hat und dieser Vertrag im Nachhinein weggefallen ist (vgl. Schulin/Vogt, a.a.O., Art. 62 N.

E. 14

ff.). Demnach fordert die Beklagte und Widerklägerin zu Recht die von ihr im Zeitraum vom 30. Dezember 2021 bis 4. Mai 2022 unbestrittenermassen geleisteten Krankentaggelder

im Gesamtbetrag von Fr. 18'874.-- zurück (vgl. Urk. 2/24). 4. 4 .4

Die bei der B. ___ in Auftrag gegebene Observation wurde von der Beklagten und Widerklägerin veranlasst, um näheren Aufschluss darüber zu erhalten, ob der Kläger und Widerbeklagte einer erwerblichen Tätigkeit nach geht, die er ihr nicht gemeldet hatte. Es war der Beklagten und Widerklägerin nur mittels dieser Abklärung möglich, zu eruieren, ob und in welchen Zeiträumen der Kläger und Widerbeklagte einer erwerblichen Tätigkeit nachgeht. Folglich stand die Abklärung mit dem Rückforderungsanspruch der Beklagten und Widerklägerin in engem Zusammenhang und war sowohl notwendig als auch erforderlich, um den Sachverhalt abzuklären. Der beantragten Überwälzung der betreffenden Kosten von umgerechnet Fr. 10'130.-- (Urk. 9/B/1) – welche we der in grundsätzlicher noch in masslicher Hinsicht bestritten wurden (Urk. 21 S. 21)

– auf den Kläger und Widerbeklagten ist daher stattzugeben (vgl. Urteil des Bundes gerichts 4A_110/2017 vom 27. Juli 2017 E. 7 mit Hinweis , Manz / Grolimund, a.a.O., Art.

40 N. 125). 4. 4 .5

Die Beklagte und Widerklägerin verlangt überdies eine Verzinsung der geltend gemachten Rückforderung mit 5 % seit 15. September 2022 , da der Kläger und Widerbeklagte mit Schreiben gleichen Datums (Urk. 9/B/12) in Zahlungsverzug gesetzt worden sei (Urk. 8 S. 2 und S. 20 Ziff. 73, Urk. 24 S. 2) . Der Kläger und Widerbeklagte bestreitet, einen Verzugszins zu schulden (Urk. 21 S. 22 Ziff. 67).

Der Schuldner einer Geldschuld hat, soweit nichts anderes vereinbart worden ist, von Gesetzes wegen Verzugszins zu zahlen, sobald er mit der Zahlung der Schuld in Verzug gerät (Art. 104 Abs. 1 OR). Die Verzugszinspflicht setzt einerseits die Fälligkeit der Forderung und andererseits die Inverzugsetzung des Schuldners voraus. Fälligkeit bedeutet, dass der Gläubiger die Leistung fordern kann und der Schuldner erfüllen muss.

Die Forderung aus ungerechtfertigter Bereicherung entstand mit Eintritt der Bereicherung des Klägers und Widerbeklagten und wurde gleichzeitig fällig. Er musste zur Zahlung gemahnt werden, damit er in Verzug geriet, zumal auch vertraglich nichts Abweichendes vereinbart worden war (vgl. Urk. 2/1 f.). Mit Schreiben vom 15. September 2022 eröffnete die Beklagte und Widerklägerin dem Rechtsvertreter unter Hinweis auf die in Bezug auf die Rückzahlungsmodalitäten bestehende Verhandlungsbereitschaft eine Frist bis 30.

September

2022, um mitzuteilen, bis wann mit einer Stellungnahme oder einer Kontaktaufnahme seinerseits gerechnet werden könne. Ansonsten werde der Mahnprozess bezüglich der Rückforderung von Fr. 29'004.-- gegenüber dem Kläger und Widerbeklagten aufgenommen (Urk.

9/B/12). Dies kann nicht als Mahnung verstanden werden, da es an einer eindeutigen, an den Schuldner gerichteten Aufforderung fehlt, die geschuldete Leistung bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu erbringen. Der Mahnprozess wurde vielmehr erst in Aussicht gestellt. Damit wurde der Kläger und Widerbeklagte erst durch die Widerklageerhebung am 8. September 2023 in Verzug gesetzt (Urk. 8). Die Verzugszinspflicht beginnt demnach erst ab diesem Datum zu laufen, wobei der Zinssatz unbestrittenermassen 5 % beträgt (Art. 100 VVG i.V.m. Art. 104 Abs. 1 OR). 5.

Nach dem Gesagten ist die Klage abzuweisen. Die Widerklage ist teilweise gutzuheissen und der Kläger und Widerbeklagte ist zu verpflichten, der Beklagten und Widerklägerin den Betrag von Fr. 29'004.-- (Fr. 18'874.-- + Fr. 10'130.--) zuzüglich Zins von 5 % ab 8.

September 2023 zu bezahlen. 6. 6. 1

Das Verfahren ist kostenlos, da es eine Streitigkeit aus einer Krankentaggeldversicherung betrifft, welche unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG zu subsumieren ist (vgl. Art. 114 lit. e ZPO in Verbindung mit § 33 Abs. 1 GSVGer und das Urteil des Bundesgerichts 4A_680/2014 vom 29. April 2015 E.

2.1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 142 V 448 E. 4.1). 6. 2

Die durch eine externe Anwältin vertretene Beklagte und Widerklägerin beantragt die Zusprechung einer Parteientschädigung (Urk. 8 S. 2, Urk. 24 S. 2). Praxis gemäss hat auch der obsiegende Versicherungsträger Anspruch auf eine Parteientschädigung, sofern er durch einen externen Rechtsanwalt vertreten ist (in BGE 137 III 47 nicht publizierte E. 2.2.1 des Urteils des Bundesgerichts 4A_194/2010 vom 17. November 2010; Urteil des Bundesgerichts 4A_355/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 4.2). Die Entschädigung richtet sich nach § 34 GSVGer sowie den §§ 1, 6 und 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV

SVGer) und bemisst sich nach der Bedeutung der

Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert (§ 34 Abs. 3 GSVGer).

Mangels Vorliegens einer Honorarnote ist die der Beklagten und Widerklägerin zu Lasten des Klägers und Widerbeklagten zuzusprechende Parteientschädigung ermessensweise auf Fr. 5'200.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) festzu legen. Das geringfügige Unterliegen in Bezug auf den eingeklagten Verzugszins (vgl. vorstehende E. 4. 4. 5) rechtfertigt keine Reduktion der Parteientschädigung. Das Gericht erkennt: 1.

Die Klage wird abgewiesen. 2 .

In teilweiser Gutheissung der Widerklage wird der Kläger und Widerbeklagte verpflichtet, der Beklagten und Widerklägerin Fr. 29'004.-- zuzüglich Zins von 5 % seit 8. September 2023 zu bezahlen. 3 .

Das Verfahren ist kostenlos. 4 .

Der Kläger und Widerbeklagte wird verpflichtet, der Beklagten und Widerklägerin eine Parteientschädigung von Fr. 5'200 .-- (inkl. Barauslagen und MWST) zu bezahlen. 5 .

Zustellung gegen Empfangsschein an: - Rechtsanwalt Dominik Frey - Rechtsanwältin Eva Pouget -Hänseler - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA 6 .

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden. 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 dem 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 der beschwerdeführenden Partei oder ihrer Rechtsvertretung 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 Die VorsitzendeDer Gerichtsschreiber
FehrWürsch

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.