

Procédure, légitimation passive, for, maxime inquisitoire, fardeau de l'allégation, fardeau de la preuve

Art. 95a LCA ; 7, 32 et 243 CPC

Dans le cadre d'une procédure ayant pour objet la restitution d'indemnités journalières maladie, un employé assuré par le biais d'un contrat collectif conclu par son employeur recourt au TF en contestant notamment sa légitimation passive ainsi que le for de l'art. 32 CPC sur lequel s'est fondé l'autorité inférieure pour statuer.

Le TF rappelle que l'art. 95a LCA (anciennement art. 87a LCA) prévoit que la personne en faveur de laquelle une assurance-maladie collective a été conclue dispose, dès la survenance de la maladie, d'un droit propre contre l'entreprise d'assurance. Si l'employeur conclut une assurance collective d'indemnités journalières en cas de maladie, l'employé est ainsi l'ayant droit de la prestation d'assurance. **A l'inverse, l'assureur est habilité à faire valoir d'éventuelles prétentions en restitution directement contre la personne assurée par un contrat collectif** (c. 3.2).

Le TF renonce à se prononcer sur la question du for de l'art. 32 CPC dans la mesure où, même si l'on suivait le point de vue du recourant et que l'on considérerait qu'il n'y avait pas de contrat de consommation, le recourant aurait dû être poursuivi en tous les cas en tant que partie défenderesse au for de son domicile, ce qui a été le cas en l'espèce (c. 4.1).

Finalement, le TF rejette le grief de violation des articles 7 et 243 CPC invoqué par le recourant. Selon ce dernier, l'intimée aurait invoqué l'ensemble du dossier sans aucune justification, ce qui devrait être considéré comme insuffisant, même au regard de la maxime inquisitoire sociale. A cet égard, **le TF considère suffisante comme justification des prétentions l'énumération au chiffre 27 de la réplique des indemnités journalières versées sous forme de tableau et l'offre de preuve par la mention de la pièce correspondante au dossier**. Il considère ainsi infondé le grief selon lequel l'intimée n'aurait pas suffisamment prouvé ses prétentions (c. 4.2).

**Auteure : Tania Francfort, Titulaire du brevet d'avocat**

Beschwerde gegen das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich, V. Kammer, vom 1. November 2022 (KK.2021.00007).

### Sachverhalt:

#### A.

A. (Beklagter, Beschwerdeführer) war bei der C. GmbH als Vorsitzender der Geschäftsleitung und Chefmonteur im Gerüstbau angestellt und über seine Arbeitgeberin bei der B. AG (Klägerin, Beschwerdegegnerin) im Rahmen einer kollektiven Krankentaggeldversicherung taggeldversichert. Mit Krankmeldung vom 30. April 2019 teilte die Arbeitgeberin der Klägerin mit, dass der Beklagte seit dem 23. Februar 2019 krankheitsbedingt vollständig arbeitsunfähig sei. Die Klägerin holte Arztberichte ein und zahlte in der Folge Taggelder aus.

Nach Abklärungen über die Lohnzahlungen und nach der Prüfung der Buchhaltungsunterlagen teilte die Klägerin dem Beklagten mit Schreiben vom 24. März 2020 mit, dass die Vorgehensweise rund um den gemeldeten Schadensfall den Tatbestand der betrügerischen Begründung eines Versicherungsanspruchs erfülle. Die Police werde gekündigt und es würden keine weiteren Leistungen

mehr erbracht. Überdies seien die bereits bezogenen Taggelder in der Höhe von Fr. 96'588.-- zurückzuerstatten.

## **B.**

Mit Eingabe vom 18. Februar 2021 erhob die Klägerin beim Sozialversicherungsgericht Zürich Klage gegen den Beklagten und beantragte, dieser sei zu verpflichten, ihr Fr. 96'588.-- zuzüglich Zins zu bezahlen.

Mit Urteil vom 1. November 2022 kam das Sozialversicherungsgericht zum Ergebnis, die Voraussetzungen einer betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruchs nach Art. 40 VGG seien erfüllt. Es hiess die Klage gut und verpflichtete den Beklagten, der Klägerin Fr. 96'588.-- samt Zins zu bezahlen.

## **C.**

Gegen diesen Entscheid erhebt der Beschwerdeführer Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht. Er beantragt, das angefochtene Urteil sei aufzuheben und die Klage der Beschwerdegegnerin sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Beschwerde. Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.

## **Erwägungen:**

### **1.**

Die Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Unter Vorbehalt einer rechtsgenügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. Erwägung 2) ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

### **2.**

**2.1.** Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Die Beschwerde ist hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten (BGE 134 II 244 E. 2.1). In der Beschwerdeschrift ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Unerlässlich ist, dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2).

**2.2.** Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2; 135 III 397 E. 1.5). Überdies

muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

### **3.**

**3.1.** Der Beschwerdeführer bestreitet seine Passivlegitimation. Nicht er, sondern seine Arbeitgeberin sei von der Beschwerdegegnerin zu belangen. Er sei lediglich ein durch den Kollektivvertrag der Arbeitgeberin versicherter Arbeitnehmer. Die vorinstanzliche Konstruktion eines direkten Forderungsrechts der Versicherung sei bundesrechtswidrig. Weder aus Art. 87 aVVG noch aus Art. 95a VVG ergebe sich ein Durchgriffsrecht der Kollektivversicherung auf einen Dritten als versicherte Person.

**3.2.** Die Vorinstanz verwarf diesen Standpunkt zu Recht:

Art. 95a VVG (ehemals Art. 87 aVVG) sieht vor, dass derjenigen Person, zu deren Gunsten eine kollektive Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt der Krankheit ein selbstständiges Forderungsrecht gegen den Versicherer zusteht. Schliesst der Arbeitgeber eine kollektive Krankentaggeldversicherung ab, so ist der Arbeitnehmer gegenüber dem Versicherer für die Versicherungsleistung anspruchsberechtigt (BGE 141 III 112 E. 4.3; Urteil 4A\_514/2018 vom 28. November 2018 E. 2). Umgekehrt ist der Versicherer berechtigt, allfällige Rückforderungsansprüche direkt gegenüber der kollektiv versicherten Person geltend zu machen (Stéphanie Perrenoud, in: Vincent Brulhart/Ghislaine Frésard-Fellay/Olivier Subilia [Hrsg.], Commentaire Romand, Loi sur le contrat d'assurance, 2022, N. 40 zu Art. 95a VVG; Hardy Landolt/Volker Pribnow, Privatversicherungsrecht, 2022, Rz. 906; Katharina Anna Zimmermann, Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung, Diss. 2022, Rz. 391; Vincent Brulhard, Droit des assurances privées, 2. Aufl. 2017, Rz. 1078; Christoph Häberli/David Husmann, Krankentaggeld, 2015, Rz. 440; vgl. Urteil 4D\_29/2014 vom 3. Juli 2014 E. 3). Die Vorinstanz bejahte damit die Passivlegitimation des Beschwerdeführers zutreffend.

### **4.**

Auch die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers überzeugen nicht.

**4.1.** Die Vorinstanz stützte ihre örtliche Zuständigkeit auf Art. 32 ZPO. Sie erwog, bei der von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Forderung handle es sich um eine solche aus Konsumentenvertrag. Der beklagte Beschwerdeführer sei Konsument, weshalb er an seinem Wohnort in U. im Kanton Zürich zu beklagen sei, womit die örtliche Zuständigkeit gegeben sei. Dagegen macht der Beschwerdeführer geltend, die Bestimmung von Art. 32 ZPO sei nur auf Konsumentenverträge anwendbar. Ein kollektiver Krankenversicherungsvertrag sei kein solcher Vertrag, weshalb die Vorinstanz zu Unrecht auf Art. 32 ZPO abgestellt habe.

Es kann dahingestellt bleiben, wie es sich damit verhält (vgl. dazu kürzlich Zimmermann, a.a.O., Rz. 263 ff.). Selbst für den Fall, dass man vom Standpunkt des Beschwerdeführers ausginge und kein Konsumentenvertrag vorläge, wäre der Beschwerdeführer als beklagte Partei an seinem Wohnort in U. zu beklagen gewesen. Zumindest legt der Beschwerdeführer nicht dar, aus welchen Gründen er nicht an seinem Wohnsitzgerichtsstand hätte beklagt werden dürfen.

**4.2.** Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung von Art. 7 und Art. 243 ZPO. Die Beschwerdegegnerin habe sich ohne jegliche Substantiierung auf die gesamten klägerischen Unterlagen berufen, was auch unter der sozialen Untersuchungsmaxime als ungenügend zu gelten habe. Die von der Beschwerdegegnerin in der Replik "halbherzig angebrachten Retouches" würden an der mangelnden Substantiierung nichts ändern. "Exemplarisch" sei Erwägung 5.2. des angefochtenen Entscheids zu nennen, in welcher "auf die Akten" verwiesen werde. Die Vorinstanz stütze sich nicht auf eine "Spezifikation" und Beweisanträge der Beschwerdegegnerin, sondern suche sich den Sachverhalt aus den Akten selbst zusammen.

Letzteres geht fehl: Wie die Beschwerdegegnerin zu Recht geltend macht, hat sie in Ziff. 27 ihrer vorinstanzlichen Replik die von ihr ausgerichteten Taggelder tabellarisch aufgelistet und für jede einzelne Taggeldabrechnung unter Nennung des entsprechenden Aktenstücks einen Urkundenbeweis offeriert. Die Vorinstanz gab in Erwägung 4.2.3 des angefochtenen Entscheids den Standpunkt der Beschwerdegegnerin wieder und stützte sich in der Beweiswürdigung in Erwägung 5.2 auf die Behauptungen und Beweisofferten der Beschwerdegegnerin. Der Vorwurf, die Beschwerdegegnerin habe ihren Anspruch diesbezüglich nicht hinreichend dargelegt, und die Vorinstanz habe den Sachverhalt selbst aus den Akten zusammengesucht, ist unbegründet. Soweit der Beschwerdeführer im Weiteren pauschal beanstandet, die Vorinstanz habe die soziale Untersuchungsmaxime verletzt, ohne aber konkret aufzuzeigen, in welchem Zusammenhang und inwiefern die Vorinstanz diese Maxime verletzt haben soll, ist darauf nicht einzutreten (Erwägung 2.1).

**4.3.** Schon vor der Vorinstanz berief sich der Beschwerdeführer darauf, dass die Forderung der Beschwerdegegnerin verjährt sei. Die Vorinstanz verwarf auch diese Argumentation. Dagegen beharrt der Beschwerdeführer auf seinem Standpunkt, ohne sich aber hinreichend mit den Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen (Erwägung 2.1), und ohne rechtsgenügend aufzuzeigen, inwiefern die Vorinstanz Bundesrecht verletzt hätte. Sodann stützt er sich diesbezüglich auf eine neue unzulässige Behauptung (Art. 99 Abs. 1 BGG), wonach die Verjährungsfrist bereits am 23. Februar 2019 zu laufen begonnen habe, während er vor der Vorinstanz noch behauptet hatte, diese habe ein Jahr später, nämlich "zwischen dem 5. und 13. Februar 2020 zu laufen begonnen". Damit ist er nicht zu hören. Es wird auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz zur Verjährung verwiesen (Art. 109 Abs. 3 BGG).

**4.4.** Bereits vor der Vorinstanz bestritt der Beschwerdeführer die Weiterleitung der Taggelder durch seine Arbeitgeberin. Die Vorinstanz verneinte diesen Standpunkt. Sie kam in einer Beweiswürdigung zum Schluss, dass aus dem Kontoblatt "Konto 5020 (Leistung von Sozialvers.)" ersichtlich sei, dass seine Arbeitgeberin die Taggeldleistungen weitergeleitet habe. Dagegen macht der Beschwerdeführer bloss geltend, dass die Bestimmungen von Art. 324a und Art. 324b OR sowie der Landesmantelvertrag für das Baugewerbe verletzt seien und rügt offensichtlich falsche Sachverhaltsfeststellungen, ohne diese Vorwürfe jedoch nachvollziehbar darzulegen (Erwägung 2.1), oder sich mit den Erwägungen der Vorinstanz rechtsgenügend auseinanderzusetzen.

Die Vorinstanz hat sodann in einer Eventualerwägung ("im Übrigen") die Behauptung des Beschwerdeführers, es sei nicht bewiesen, dass die Arbeitgeberin die Taggelder an ihn weitergeleitet habe, als "klar rechtsmissbräuchlich" qualifiziert. Wie es sich diesbezüglich verhält, braucht nicht geprüft zu werden, da bereits die Haupteinwendung der Vorinstanz trägt, wonach die Weiterleitung

nachgewiesen sei. Unabhängig davon, legt der Beschwerdeführer aber auch hier nicht rechtsgenügend dar (Erwägung 2.1), inwiefern es bundesrechtswidrig wäre, dass die Vorinstanz unter den gegebenen Umständen einen Rechtsmissbrauch bejahte.

**4.5.** Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe zur Klärung buchhaltungstechnischer Fragen ein Gutachten beantragt. Die Vorinstanz habe ein solches Gutachten nicht eingeholt und damit sein Recht auf Beweis nach Art. 8 ZGB und Art. 29 Abs. 2 BV verletzt. Zudem habe die Vorinstanz unbesehen die Argumente der Treuhandfirma der Beschwerdegegnerin übernommen und damit Art. 8 BV verletzt. Im Rahmen der Beweiswürdigung entnahm die Vorinstanz den sich in den Akten befindlichen Buchhaltungsunterlagen, welche Leistungen und Transaktionen erfolgt seien. Auf die Einholung des vom Beschwerdeführer beantragten Gutachtens verzichtete die Vorinstanz. Eine solche antizipierte Beweiswürdigung kann vor Bundesgericht nur in Frage gestellt werden, wenn dem strengen Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG) genügend dargetan wird, dass die Vorinstanz dadurch in Willkür verfallen ist (**BGE 146 III 73** E. 5.2.2 mit Hinweisen). Dass die Vorinstanz diesbezüglich in Willkür verfallen wäre, macht der Beschwerdeführer nicht geltend, zumindest offensichtlich nicht hinreichend (Erwägung 2.1). Inwiefern die Vorinstanz Art. 8 BV verletzt haben soll, wird vom Beschwerdeführer ebenfalls nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich. Dass die Vorinstanz mit der antizipierten Beweiswürdigung die Begründungspflicht verletzt hätte, macht der Beschwerdeführer nicht hinreichend geltend, so dass auch darauf nicht einzugehen ist.

**4.6.** Der Beschwerdeführer rügt schliesslich, dass höchstens der Differenzbetrag "zwischen dem unbestrittenen und dem bestrittenen Lohnanteil" zurückgefordert werden könne, und dass Art. 64 OR sowie Art. 102 OR verletzt seien. Die Vorinstanz ging auf diese Vorbringen ein und widerlegte sie zutreffend. Mit den diesbezüglichen Erwägungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht hinreichend auseinander, noch zeigt er rechtsgenügend auf, inwiefern der Vorinstanz eine Bundesrechtsverletzung vorzuwerfen wäre (Erwägung 2.1).

## **5.**

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG). Der Beschwerdegegnerin, die nicht durch einen extern mandatierten Anwalt vertreten ist, steht keine Parteientschädigung zu (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG; BGE 133 III 439 E. 4).

### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

#### **3.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, V. Kammer, schriftlich mitgeteilt.