

# **BGer 4A 192/2016 vom 22. Juni 2016**

Bundesgericht, 2016-06-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_192\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_192_2016)

FR: TF 4A 192/2016 du 22 juin 2016

IT: TF 4A 192/2016 del 22 giugno 2016

## **Regeste**

Betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs, Rückerstattung | Vertragsrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Zu beurteilen ist die Leistungspflicht bzw. die Rückforderung aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Derartige Zusatzversicherungen unterstehen gemäss Art. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) dem Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur, womit als Rechtsmittel an das Bundesgericht die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG in Betracht kommt ( BGE 138 III 2 E. 1.1 S. 3; 133 III 439 E. 2.1 S. 441 f. mit Hinweis). Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid ( Art. 90 BGG ). Das Versicherungsgericht des Kantons Aargau hat als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 7 ZPO und Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG entschieden, weshalb die Beschwerde in vermögensrechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG unabhängig vom Erreichen der Streitwertgrenze nach Art. 74 Abs. 1 BGG zulässig ist (vgl. BGE 138 III 2 E. 1.2.2 S. 4 ff., 799 E. 1.1 S. 800). Die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 1 lit. a BGG ). Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist unter Vorbehalt rechtsgenügend begründeter Rügen auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit Beschwerde in Zivilsachen können Rechtsverletzungen nach Art. 95 und 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht des Beschwerdeführers ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 135 III 397 E. 1.4 S. 400; 134 III 102 E. 1.1 S. 104). Eine qualifizierte Rügepflicht gilt hinsichtlich der Verletzung von Grundrechten und von kantonalem und interkantonalem Recht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). 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 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Die beschwerdeführende Partei, welche die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen bzw. die Unterlassung von Feststellungen offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen (vgl. BGE 136 II 508 E. 1.2 S. 511 f.; 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.; 133 III 350 E. 1.3 S. 351, 393 E. 7.1 S. 398). Soweit sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (Urteile 4A\_214/2008 vom 9. Juli 2008 E. 1.2, nicht publ. in: BGE 134 III 570 ; 4A\_470/2009 vom 18. Februar 2010 E. 1.2). Zu beachten ist, dass das Bundesgericht in die Beweiswürdigung des Sachgerichts nur eingreift, wenn diese willkürlich ist. Willkür liegt nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft ( BGE 138 IV 13 E. 5.1 S. 22; 134 II 124 E. 4.1 S. 133; 132 III 209 E. 2.1 S. 211 ; 131 I 57 E. 2 S. 61). Die Beweiswürdigung ist mithin nicht schon dann willkürlich, wenn vom Sachrichter gezogene Schlüsse nicht mit der Darstellung des Beschwerdeführers übereinstimmen, sondern bloss, wenn sie offensichtlich unhaltbar ist ( BGE 135 II 356 E. 4.2.1 S. 362 ; 129 I 8 E. 2.1 S. 9; 116 Ia 85 E. 2b S. 88). Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn das Sachgericht offensichtlich unhaltbare Schlüsse zieht, erhebliche Beweise übersieht oder solche grundlos ausser Acht lässt (vgl. BGE 129 I 8 E. 2.1 S. 9). Inwiefern die Beweiswürdigung willkürlich sein soll, ist in der Beschwerde klar und detailliert aufzuzeigen ( BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246 ; 130 I 258 E. 1.3 S. 261). Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür nur auf, wenn er im Ergebnis unhaltbar ist ( BGE 137 I 1 E. 2.4 S. 5 mit Hinweisen).

### **E. 2.3**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ).

### **E. 2.4**

Soweit die Beschwerde diesen Begründungsanforderungen nicht genügt, kann nicht auf die Rügen des Beschwerdeführers eingetreten werden.

### **E. 3**

Gegenstand des Verfahrens bildet ein Rückforderungsanspruch der Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 40 VVG in der Höhe von Fr. 69'908.60. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, der Beschwerdeführer habe seine Arbeitsunfähigkeit nur vorgetäuscht und habe trotz gemeldeter Arbeitsunfähigkeit weitergearbeitet, weshalb sie die ausgerichteten Taggelder zurückverlange. Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid im Wesentlichen zum Schluss, ein Rückerstattungsanspruch nach Art. 40 VVG bestehe und

dieser sei weder nach Art. 46 VVG noch nach Art. 67 OR verjährt, weshalb der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin die vom 14. Juni 2002 bis zum 31. Dezember 2003 bezogenen Taggelder samt Verzugszinsen zurückzuzahlen habe. Dieser Entscheid wird vom Beschwerdeführer in verschiedener Hinsicht gerügt, wobei er wiederholt eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs, eine Verletzung von Bundesrecht sowie eine falsche Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz geltend macht.

#### **E. 4**

Dabei bringt der Beschwerdeführer zunächst vor, die Beschwerdegegnerin sei nicht aktivlegitimiert, weshalb die Klage abzuweisen sei.

##### **E. 4.1**

Er rügt, die Vorinstanz habe im angefochtenen Entscheid unberücksichtigt gelassen, dass die C.\_\_\_\_\_ AG nicht nur auf dem Briefkopf der Police aufgeführt sei, sondern diese die Police auch unterschrieben habe. Die C.\_\_\_\_\_ AG sei somit Vertragspartei des Versicherungsvertrages, wovon mit einem blossen Verweis in der Police auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) - aus welchen die angebliche Parteistellung der Beschwerdegegnerin hervorgehen solle - nicht abgewichen werden könne. Hinzu komme, dass er in seiner vorinstanzlichen Duplik bestritten habe, die AVB erhalten zu haben, was von der Beschwerdegegnerin nicht kommentiert worden sei.

##### **E. 4.2**

Die Vorinstanz hielt den Verweis in der Police auf die AVB als genügend; aus den AVB gehe hervor, dass die Beschwerdegegnerin Trägerin der Versicherungen sei und die Versicherungsleistungen durch sie in ihrer Eigenschaft als Partei des Versicherungsvertrages erbracht werde. Entsprechend komme der Beschwerdegegnerin für den von ihr geltend gemachten Rückerstattungsanspruch die Aktivlegitimation zu.

##### **E. 4.3**

In der Police wird neben dem Beschwerdeführer als Versicherungsnehmer einzig die C.\_\_\_\_\_ AG - auf deren Briefpapier die Police verfasst wurde - aufgeführt. Die Police verweist auf Seite 3 auf die AVB: "Als Grundlage gelten die Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die FIRMA Kollektiv-Taggeldversicherung nach VVG (AVB - Ausgabe 1.1.1999) sowie allfällige Besondere Versicherungsbedingungen (BVB)". Den AVB kann auf Seite 1 in fettgedruckter Schrift, nach dem Inhaltsverzeichnis und vor Art. 1 sodann entnommen werden: "Die B.\_\_\_\_\_ AG ist Trägerin der Versicherungen nach diesen Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB). Die Versicherungsleistungen werden von der B.\_\_\_\_\_ AG in ihrer Eigenschaft als Partei des Versicherungsvertrages erbracht. Die C.\_\_\_\_\_ AG ist ermächtigt, alle Handlungen im Namen und für Rechnung der B.\_\_\_\_\_ AG vorzunehmen". Grundsätzlich ergibt sich aus dem Vertrag selber, wer Vertragspartei ist. Ob mit einem blossen Verweis auf die AVB von den im Vertrag festgehaltenen Vertragsparteien abgewichen werden kann bzw. ob eine weitere Vertragspartei in den AVB bestimmt werden kann, ist fraglich, muss aber vorliegend nicht entschieden werden. Entsprechend kann letztlich auch offen bleiben, ob der Beschwerdeführer die AVB erhalten hat.

##### **E. 4.4**

Im zu beurteilenden Fall geht es unbestrittenermassen um einen Rückforderungsanspruch der Versicherung gegenüber ihrem Versicherungsnehmer infolge unrechtmässig

ausgerichteter Taggeldzahlungen. Auch wenn der Versicherungsvertrag gemäss der Police mit der C.\_\_\_\_\_ AG geschlossen wurde, wurden die Taggelder durch die Beschwerdegegnerin bezahlt, was vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt wurde. Mit der geltend gemachten Klage, fordert nun die Beschwerdegegnerin vertreten durch die C.\_\_\_\_\_ AG - wie sich dies aus der Klage sowie dem Rubrum des angefochtenen Entscheides ergibt - die ausgerichteten Taggelder wieder zurück. Die C.\_\_\_\_\_ AG weiss somit um das Vorgehen der Beschwerdegegnerin und hat sich folglich deren Verhalten entgegen halten zu lassen. Daher könnte sie, selbst wenn die Beschwerdegegnerin zu Unrecht im eigenen Namen geklagt haben sollte, vom Beschwerdeführer nicht nochmals Zahlung verlangen. Der Beschwerdeführer wird nämlich durch die Zahlung der geltend gemachten Rückforderung an die Beschwerdegegnerin in jedem Fall befreit. Es kann ihm folglich gleichgültig sein, wem der Anspruch - ob der Beschwerdegegnerin oder der C.\_\_\_\_\_ AG - zusteht. Entsprechend erweist sich die Einwendung des Beschwerdeführers, die Beschwerdegegnerin sei für das vorliegende Verfahren nicht aktivlegitimiert, als blosser Schikane (vgl. BGE 137 III 556 E. 4.6 S. 562). Dieses Verhalten verdient keinen Rechtsschutz.

## **E. 5**

Sodann macht der Beschwerdeführer geltend, entgegen der Auffassung der Vorinstanz, habe seine attestierte Arbeitsunfähigkeit tatsächlich bestanden und sei nicht nur vorgetäuscht gewesen, womit kein Rückforderungsanspruch der Beschwerdegegnerin bestehe. Ein allfälliger Rückforderungsanspruch sei darüber hinaus ohnehin verjährt.

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz prüfte zunächst, ob der Rückforderungsanspruch der Beschwerdegegnerin verjährt sei. Dabei hielt sie fest, dass die betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs im Sinne von Art. 40 VVG den Vertragsverletzungen gleich zu stellen sei, weshalb auf die Rückabwicklung vertragliche Regeln anzuwenden seien. Da der Beginn der Verjährung des Rückforderungsanspruchs im Zeitpunkt des Dahinfallens des Vertrages infolge des Rücktritts durch den Versicherer liege, habe die zweijährige Verjährungsfrist nach Art. 46 VVG zu laufen begonnen, als die Beschwerdegegnerin mit Klage vom 21. November 2011 die ausbezahlten Taggelder zurückgefordert habe. Damit sei der Rückerstattungsanspruch noch nicht verjährt. Weiter hielt die Vorinstanz fest, dass selbst wenn von einem Rückerstattungsanspruch nach den Grundsätzen über die ungerechtfertigte Bereicherung gemäss Art. 62 ff. OR auszugehen wäre, sei die Rückforderung der Beschwerdegegnerin im Zeitpunkt der Klageerhebung noch nicht verjährt gewesen. Der Beschwerdegegnerin seien erst nach den polizeilichen Ermittlungen und mit der Zustellung des polizeilichen Dossiers am 4. März 2011 genügend Unterlagen zur Beurteilung vorgelegen, ob zu Unrecht Taggeldzahlungen ausgerichtet worden seien. Als die Beschwerdegegnerin somit am 21. November 2011 mit Klage die ausgerichteten Taggeldzahlungen zurückgefordert habe, sei noch kein Jahr seit Kenntnisnahme verstrichen gewesen.

### **E. 5.2**

Alsdann prüfte die Vorinstanz, ob der Beschwerdeführer den Anspruch auf Taggelder betrügerisch begründet hat und ob die Beschwerdegegnerin dadurch zur Verweigerung der vertraglichen Leistungen bzw. zur Rückforderung der bereits erbrachten Taggelder berechtigt war. Dabei kam die Vorinstanz unter Mitberücksichtigung der Strafakten zum

Schluss, der Beschwerdeführer habe in Widerspruch zu der am 19. Februar 2003 attestierten vollständigen Arbeitsunfähigkeit und seiner Aussage am 3. September 2003 gegenüber dem Schadeninspektor der Beschwerdegegnerin, seine Erwerbstätigkeit nie komplett aufgegeben. Der Beschwerdeführer sei nach eigener Aussage Ansprechpartner und Repräsentant seiner Einzelunternehmung gewesen, sei täglich im Büro anzutreffen gewesen, habe Bauarbeiten überwacht und habe auf Baustellen Anweisungen erteilt. Er habe der Beschwerdegegnerin das Ausmass seiner Arbeitsunfähigkeit mit Wissen und Willen wahrheitswidrig dargestellt, was zu einer Irreführung der Beschwerdegegnerin bezüglich der Leistungsfähigkeit ihres Versicherten geführt habe, welche für den Taggeldanspruch und dessen Höhe von Bedeutung gewesen sei. Die Voraussetzungen von Art. 40 VVG seien damit erfüllt, womit die Beschwerdegegnerin nicht (mehr) an den Versicherungsvertrag gebunden sei und Anspruch auf Rückerstattung der ausgerichteten Tagelder habe.

### **E. 6.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz gehe fehl, wenn sie auf den Rückforderungsanspruch die vertragliche Verjährungsfrist anwende: Die Rückforderung der Versicherungsleistungen habe nichts mit der Rückabwicklung des Vertrages zu tun, sondern sei ein Anspruch, der unabhängig von der vertraglichen Auflösung des Vertrages bestehe. Für die Rückforderung von Versicherungsleistungen gelte einzig Bereicherungsrecht, da es sich um Zahlungen handle, welche aus einem nicht verwirklichten Grund geleistet wurden. Da der Beschwerdeführer im Strafverfahren vom Vorwurf des Betrugs freigesprochen wurde, sei es im Strafverfahren bis zum Schluss nur beim Verdacht auf Betrug geblieben. Folglich habe die Beschwerdegegnerin alles, was sie aus dem Strafverfahren habe vernehmen können, schon mit Schreiben des Untersuchungsamts des Kantons Aargau vom 28. Juni 2010 erfahren, mit welchem sie über den Verdacht aufgeklärt worden sei. Damit habe die Beschwerdegegnerin spätestens am 28. Juni 2010 Kenntnis über ihren Rückforderungsanspruch gehabt, womit dieser bei Klageerhebung am 21. November 2011 bereits verjährt gewesen sei.

### **E. 6.2**

Damit ist der Beschwerde des Beschwerdeführers jedoch kein Erfolg beschieden. Denn wie die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, ist der Rückforderungsanspruch - soweit ein solcher besteht (vgl. nachfolgend E. 7) - auch nach der kürzeren Verjährungsfrist nach Bereicherungsrecht ( Art. 67 OR ) nicht verjährt, womit sich weitere Ausführungen hinsichtlich der anwendbaren Verjährungsfrist erübrigen (vgl. immerhin BGE 42 II 674 E. 2a S. 680). Die fristauslösende Kenntnisnahme für den Beginn der einjährigen Verjährungsfrist nach Art. 67 OR liegt vor, wenn der Gläubiger einen solchen Grad von Gewissheit über den Bereicherungsanspruch hat, dass nach Treu und Glauben gesagt werden kann, der Gläubiger habe nunmehr keinen Anlass oder keine Möglichkeit mehr zu weiterer Abklärung und andererseits genügend Unterlagen zur Klageerhebung, so dass ihm eine solche vernünftigerweise zugemutet werden dürfe ( BGE 129 III 503 E. 3.4 S. 505 f.; 127 III 421 E. 4b S. 427, je mit Hinweisen). Gewissheit über den Bereicherungsanspruch setzt Kenntnisse über das ungefähre Ausmass der Vermögenseinbusse, die Grundlosigkeit der Vermögensverschiebung und die Person des Bereicherten voraus ( BGE 129 III 503 E. 3.4 S. 506; 105 II 92 E. 3a S. 95 f., je mit Hinweisen). Im Gegensatz zu der in Art. 26 OR für den Irrtum vorgesehenen Regelung kommt es nicht darauf an, wann der Geschädigte bei der nach den Umständen zu erwartenden Aufmerksamkeit den Bereicherungsanspruch hätte

erkennen können, sondern es wird auf die tatsächlichen Kenntnisse über den Anspruch abgestellt ( BGE 129 III 503 E. 3.4 S. 505 f.; vgl. auch Urteil 4A\_53/2010 vom 29. April 2010 E. 2.6 mit Hinweis auf BGE 109 II 433 E. 2 S. 434 f.).

### **E. 6.3**

Mit Verfügung vom 28. Juni 2010 des Untersuchungsamtes des Kantons Aargau wurde die Beschwerdegegnerin angewiesen, sämtliche Beziehungen mit dem Beschwerdeführer bekannt zu geben, da gegen den Beschwerdeführer ein Strafverfahren wegen Verdachts auf Betrug geführt werde. Dabei wurde der Beschwerdegegnerin mitgeteilt, es bestehe der Verdacht, dass der Beschwerdeführer gegenüber der SVA und weiteren Versicherungsträgern falsche Angaben hinsichtlich seiner Erwerbsunfähigkeit gemacht habe und ab dem 1. Juni 2003 unrechtmässig Versicherungsleistungen bezogen habe. Aus dieser Mitteilung bzw. Aufforderung konnte die Beschwerdegegnerin jedoch noch nicht wissen, ob sie selber auch zum Kreis der geschädigten Versicherungsträger gehören würde oder nicht. Ebenso wenig konnte sie zu diesem Zeitpunkt bereits Kenntnis davon haben, dass der Betrugsverdacht bereits ab dem Jahre 2002 und nicht erst ab dem 1. Juni 2003 wie im Schreiben angegeben, bestanden hat. Davon hat die Beschwerdegegnerin erst mit Zustellung des polizeilichen Dossiers am 4. März 2011 erfahren. Frühestens zu diesem Zeitpunkt hatte die Beschwerdegegnerin somit Kenntnis über das ungefähre Ausmass der Vermögenseinbusse und es sind ihr genügend Unterlagen zur Beurteilung vorgelegen, ob zu Unrecht Taggeldzahlungen ausgerichtet worden sind oder nicht. Die Vorinstanz ist demnach richtig davon ausgegangen, dass der Rückerstattungsanspruch mit Klageerhebung am 21. November 2011 noch nicht verjährt war, da am 21. November 2011 noch kein Jahr seit Kenntnisnahme verstrichen war. Damit braucht nicht weiter auf die übrigen Ausführungen des Beschwerdeführers eingegangen zu werden.

### **E. 7**

Zu prüfen gilt nun aber, ob überhaupt ein Rückerstattungsanspruch der Beschwerdegegnerin besteht. Wie der Beschwerdeführer richtig vorbringt, ist für die Frage, ob eine betrügerische Anspruchsbegründung i.S.v. Art. 40 VVG gegeben ist, entscheidend, ob er in der fraglichen Zeit mehr als die attestierte Arbeitsunfähigkeit gearbeitet hat und dies der Beschwerdegegnerin zum Zwecke der Täuschung nicht mitgeteilt hat. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer vom 14. Juni 2002 bis zum 5. Januar 2003 zu 50 %, vom 6. Januar bis 18. Februar 2003 zu 75 % und ab dem 19. Februar 2003 (bis 31. Dezember 2003) zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben worden war.

#### **E. 7.1**

Nach Art. 40 VVG ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten nicht an den Vertrag gebunden, wenn der Anspruchsberechtigte Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat oder die ihm nach Massgabe des Art. 39 VVG obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht hat. Art. 40 VVG umschreibt einen zivilrechtlichen Tatbestand. Seine Merkmale sind objektiv die wahrheitswidrige Darstellung von Fakten, die für den Versicherungsanspruch Bedeutung haben und subjektiv die Täuschungsabsicht. Der strafrechtliche Betrug im Sinne von Art. 146 StGB ist damit nicht identisch, enthält er doch insbesondere das qualifizierende Element der Arglist. Zudem sind im Strafrecht teilweise unterschiedliche Beweisregeln zu beachten. Trotz des Ausdrucks "betrügerisch" im Marginale ist Art. 40

VVG ausschliesslich nach zivilrechtlichen Kriterien anzuwenden. Ob dem Tatbestand auch strafrechtliche Relevanz zukommt (Betrug oder Betrugsversuch), ist im Art. 40 VVG betreffenden Verfahren nicht zu untersuchen. Eine strafrechtliche Verurteilung des Anspruchstellers wegen Betrugs scheidet oft daran, dass keine Arglist gemäss Art. 146 StGB vorliegt, weil die Überprüfung seiner Falschangaben oder Lügen durch den Versicherer möglich und zumutbar erscheint. Art. 40 VVG erfordert indessen den Nachweis der Arglist nicht, sodass der betrügerische Anspruchsteller aus ihrem Fehlen nichts zu seinen Gunsten ableiten kann (Urteil 4A\_382/2014 vom 3. März 2015 E. 5.4 mit Hinweisen).

### **E. 7.2**

Die Vorinstanz zog nach dem Gesagten (vgl. E. 5.2 hiervor) das Strafurteil des Bezirksgerichts Aarau vom 9. Juli 2014 bei. Aus dessen Seite 74 sei zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer trotz seiner Krankmeldung seine Tätigkeit als Architekt in der Zeit vom 14. Juni 2002 bis 31. Dezember 2003 nie komplett aufgegeben habe. Im Jahre 2002 habe er trotz erheblicher gesundheitlicher Probleme weiterhin mit einem vollen Arbeitspensum weitergearbeitet, wie er selbst ausgesagt habe, was sich aus Seite 76 des Strafurteils ergebe.

### **E. 7.3**

Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz verkenne dabei, dass er im Strafverfahren vom Vorwurf des Betrugs freigesprochen worden sei. Es habe ihm folglich nicht vorgeworfen werden können, dass er die Beschwerdegegnerin über seine Arbeitsunfähigkeit getäuscht habe. Indem die Vorinstanz jedoch wahllos einzelne Passagen aus dem Urteil hervorhole und diese gegen ihn verwende, verletze sie in verschiedener Hinsicht Bundesrecht: Die Aussage auf Seite 76 sei offensichtlich falsch, was er in seiner Klageantwort sowie in seiner Duplik dargelegt habe, von der Vorinstanz jedoch unter Verletzung seines rechtlichen Gehörs nicht berücksichtigt worden sei. Das Strafurteil sei fehlerhaft, da das Strafgericht einerseits die Jahre verwechselt und die Aussagen von ihm und seiner Ehefrau falsch gewürdigt habe. Denn würdige man die im Strafverfahren gemachten Aussagen richtig, so könne ihm nicht vorgeworfen werden, die Beschwerdegegnerin getäuscht zu haben. Die Vorinstanz hätte von Amtes wegen sämtliche Strafakten edieren müssen, um diese im Strafurteil enthaltenen Aussagen auf ihre Richtigkeit zu überprüfen. Indem sie dies nicht getan habe, habe sie den Untersuchungsgrundsatz verletzt.

### **E. 7.4**

Dem Beschwerdeführer ist entgegenzuhalten, dass die Strafakten im vorinstanzlichen Verfahren mit Verfügung vom 20. November 2015 beigezogen wurden. Die Vorinstanz war jedoch nicht gehalten, von sich aus, ohne dass ein Anlass dazu bestanden hätte, das Strafurteil anhand der übrigen Strafakten auf seine Richtigkeit zu überprüfen. Auch wenn das vorinstanzliche Verfahren von der sozialen Untersuchungsmaxime ( Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO ) beherrscht war, war der Beschwerdeführer verpflichtet, die wesentlichen anspruchsbegründenden Behauptungen bzw. rechtshindernden Tatsachen dem Gericht zu unterbreiten bzw. aktiv bei der Feststellung des entscheidewesentlichen Sachverhalts mitzuwirken (Urteile 4A\_723/2012 vom 3. April 2013 E. 3.3; 5C.20/2007 vom 2. August 2007 E. 6.2, nicht publ. in: BGE 133 III 607 ). Ebenso wenig kann dem Beschwerdeführer gefolgt werden, soweit er geltend macht, die Vorinstanz habe Bundesrecht verletzt, indem sie nicht beachtet habe, dass er im strafrechtlichen Verfahren vom Verdacht auf Betrug

freigesprochen worden sei, weshalb ihm nicht vorgeworfen werden könne, er habe trotz attestierter Arbeitsunfähigkeit weitergearbeitet. Wie die Vorinstanz zutreffend festgehalten hat, muss trotz eines strafrechtlichen Freispruchs für den zivilrechtlichen Versicherungsanspruch selbstständig geprüft werden, ob die Voraussetzungen von Art. 40 VVG erfüllt sind (vgl. E. 7.1 hiervor). Entsprechend hat ein strafrechtlicher Freispruch nicht automatisch zur Folge, dass keine betrügerische Anspruchsbegründung im Sinne von Art. 40 VVG gegeben ist, womit die Vorbringen des Beschwerdeführers unbegründet sind.

#### **E. 7.5**

Auch soweit der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Beweiswürdigung als willkürlich rügt, gehen seine Vorbringen fehl: Fasst man die Ausführungen der Vorinstanz zusammen, wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer im Jahre 2002 (trotz einer attestierten Arbeitsunfähigkeit von 50 %) weiterhin voll bzw. 100 % gearbeitet hat und auch im Jahre 2003 (bei einer attestierten Arbeitsunfähigkeit von 75 % bzw. 100 %) seine Erwerbstätigkeit nie völlig aufgegeben hat. Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, vermag keine Willkür auszuweisen. Er macht wiederholt geltend, in seiner Klageantwort sowie in seiner Duplik vorgebracht zu haben, dass er sowie seine Ehefrau im strafrechtlichen Verfahren ausgesagt hätten, dass seine Ehefrau in den Jahren 2002 und 2003 immer mehr Arbeiten von ihm übernommen habe, bis sie dann im Jahre 2003 sämtliche Arbeiten ausgeführt habe. Aufgrund dieser Aussagen könne man nur zum Schluss kommen, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2002 und 2003 immer weniger, die Ehefrau immer mehr gearbeitet habe. Daraus geht jedoch entgegen seiner Ansicht nicht hervor, dass er im Jahre 2002 nur bzw. nicht mehr als die verbleibende Arbeitsfähigkeit von 50 % gearbeitet hat. Allein die Tatsache, dass er immer weniger gearbeitet hat, schliesst nicht aus, dass er dennoch einem vollen Arbeitspensum nachgegangen ist, wie die Vorinstanz festgehalten hat. So vermag der Beschwerdeführer auch nicht aufzuzeigen, dass er im Jahre 2003 seine Erwerbstätigkeit völlig aufgegeben hat. Im Gegenteil: Er macht geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig festgestellt, indem sie zwar in ihrer Urteilsbegründung den Bericht des Schadeninspektors der Beschwerdegegnerin vom September 2003 herangezogen habe, dessen Inhalt jedoch nicht (vollständig) wiedergegeben habe. Denn daraus gehe hervor, dass der Beschwerdeführer seine Erwerbstätigkeit nie vollständig aufgegeben habe. Mit der darin festgehaltenen Restarbeitsfähigkeit sei es ihm möglich gewesen, alle die von der Vorinstanz genannten Tätigkeiten (Ansprechpartner und Repräsentant seiner Einzelunternehmung, Überwachung der Bauarbeiten, Erteilen von Anweisungen auf Baustellen) auszuführen; diese neuen Ausführungen seien zulässig im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG, da erst der angefochtene Entscheid Anlass dazu gegeben hätte. Dabei geht der Beschwerdeführer jedoch fehl. Die neuen Vorbringen haben unberücksichtigt zu bleiben. Denn wie er selber darlegt, hat er bereits in seiner Klageantwort geltend gemacht, dass eine Restarbeitsfähigkeit von 5 % stets verblieben sei. Folglich hätte er bereits im vorinstanzlichen Verfahren darlegen können, dass die im Strafverfahren festgehaltenen Tätigkeiten, auf welche sich die Vorinstanz bezieht, innerhalb dieser behaupteten Restarbeitsfähigkeit hätten ausgeführt werden können.

#### **E. 7.6**

Nach dem Gesagten, ist die vorinstanzliche Beweiswürdigung, die sich auf die im Strafverfahren gewonnenen Erkenntnisse stützen kann, nicht als willkürlich ausgewiesen. Die Vorinstanz durfte folglich ohne Verletzung von Bundesrecht davon ausgehen, dass der

Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin unwahre Angaben hinsichtlich seiner Arbeits (un) fähigkeit gemacht hat. Gegen die Befürwortung auch des subjektiven Elements von Art. 40 VVG (Täuschungsabsicht), bringt der Beschwerdeführer nichts vor. Die Vorinstanz hat demnach den eingeklagten Rückforderungsanspruch zu Recht bejaht.

### **E. 8.1**

Eventualiter "bemerkt" der Beschwerdeführer, die Zuspreehung einer Parteientschädigung an die Beschwerdegegnerin im vorinstanzlichen Verfahren sei unzulässig gewesen. Die Beschwerdegegnerin habe sich nicht extern vertreten lassen. Es sei deshalb nicht ersichtlich, dass ihr irgendwelche zusätzlichen Kosten entstanden seien, welche zu entschädigen wären.

### **E. 8.2**

Prozessiert eine Partei ohne berufsmässige Vertretung, so hat sie neben dem Ersatz notwendiger Auslagen ( Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO ) nur in begründeten Fällen Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung ( Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO ; vgl. Urteil 5D\_229/2011 vom 16. April 2012 E. 3.3). Dass einer nicht anwaltlich vertretenen Partei ersatzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen, ist ungewöhnlich und bedarf einer besonderen Begründung (vgl. Urteil 4A\_355/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 4.2 mit Hinweis auf zit. Urteil 5D\_229/2011). Die Vorinstanz hält in ihrem Entscheid fest, im Hinblick darauf, dass auf Seiten der Beschwerdegegnerin eine bei ihr angestellte Rechtsanwältin prozessiert habe, werde der Beschwerdegegnerin ermessensweise eine pauschale Umtriebsentschädigung in der Höhe von Fr. 500.-- zugesprochen, welche der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin zu bezahlen habe. Der Vorinstanz ist demnach nicht entgangen, dass die Beschwerdegegnerin im kantonalen Verfahren nicht durch einen externen Rechtsanwalt vertreten war. Entsprechend sprach sie ihr keine Parteientschädigung im Umfang der Kosten für eine berufsmässige Vertretung im Sinne von Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO zu. Vielmehr stellte sie gerade darauf ab, dass die Beschwerdegegnerin durch eine bei ihr angestellte Rechtsanwältin prozessierte. In einem solchen Fall ist es bei Vorliegen von hierfür sprechenden Gründen nach Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO zulässig, eine angemessene Umtriebsentschädigung zuzusprechen, wie dies die Vorinstanz getan hat. Der vom Beschwerdeführer erhobene Vorwurf der Unzulässigkeit trifft demnach nicht zu. Sodann sind der Beschwerde keine Vorbringen zu entnehmen, weshalb die Vorinstanz in casu, in dem die Versicherung die Rückzahlung von (bewusst) zu Unrecht bezogener Taggelder einklagen musste, nicht von einem "begründeten Fall" für eine Umtriebsentschädigung hätte ausgehen dürfen. Für das Bundesgericht besteht daher kein hinreichender Anlass einzuschreiten. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

### **E. 9**

Nach dem Gesagten erweisen sich die Rügen des Beschwerdeführers allesamt als unbegründet. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Dem Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das bundesgerichtliche Verfahren kann nicht entsprochen werden, da die Beschwerde nach den vorstehenden Erwägungen als von vornherein aussichtslos erscheint ( Art. 64 Abs. 1 BGG ). Damit wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Der Beschwerdegegnerin sind für das bundesgerichtliche Verfahren keine Aufwendungen entstanden, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

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