

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20160928\_d\_tg\_o\_01 vom 28. September 2016**

FINMA Versicherungsrecht, 2016-09-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20160928\\_d\\_tg\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20160928_d_tg_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20160928\_d\_tg\_o\_01 du 28 septembre 2016

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20160928\_d\_tg\_o\_01 del 28 settembre 2016

## **Erwägungen**

### **E. 3.1**

VV.2015.359/E /11 herigen Beruf oder Aufgabenbereich nicht mehr nutzbringend tätig sein können; Tätigkeiten ausserhalb des Berufs und des (anerkannten) Aufgabenbereichs würden bei der Bestimmung der Arbeitsunfähigkeit nicht berücksichtigt (Replik, S. 3 f.). Die Klägerin habe die AB der Beklagten nicht gekannt; der Vertrag sei zwischen der Firma B. und der Beklagten abgeschlossen worden. Massgeblich sei daher der Begriff der Arbeitsunfähigkeit gemäss ATSG (Replik, S. 6). Dagegen hält die Beklagte daran fest, dass für diese Frage allein Art. 3 Ziff. 4 der AB massgebend sei, weshalb auch entscheidend sei, ob der Leistungsansprecher in einem „anderen“ Beruf oder Tätigkeitsbereich zumutbare Arbeit leisten könne (Klageantwort, S. 5). Beim Kollektiwvertrag wird der Vertrag vom Arbeitgeber für seine Arbeitnehmer abgeschlossen. Es besteht somit ein Vertrag zugunsten Dritter, wobei Art. 87 VVG dem Arbeitnehmer ein selbständiges Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer einräumt. Der Versicherte ist also Gläubiger des Versicherers, ohne jedoch selber Vertragspartei zu sein (Häberli/Husmann, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, Bern 2015, Rz. 27 und 603 f.). Nicht entscheidend ist somit, ob die Klägerin die AB der Beklagten, welche Vertragsbestandteil der von der Firma B. bei der Beklagten abgeschlossenen Kollektiv-Taggeldversicherung bilden, kannte oder nicht. Selbstverständlich gilt für sie als Dritte bzw. Versicherte derjenige Vertrag, welcher zwischen der Arbeitgeberin und der Beklagten abgeschlossen wurde. Mithin ist für die Arbeitsfähigkeit auf Art. 3 Ziff. 4 der AB abzustellen. 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 gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden (Art. 40

### **E. 3.3**

VV.2015.359/E /12 VVG). Die Beweislast für Tatsachen, die den Versicherer zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglich vorgesehenen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen, z.B. wegen betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruchs im Sinn von Art. 40 VVG, liegt beim Versicherer (BGE 130 III 321 E. 3.1; Entscheide des Bundesgerichts 4A\_382/2014 vom 3. März 2015 E. 5.3 und 4A\_432/215 vom 8. Februar 2016 E. 2.1). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung gilt für den Beweis der betrügerischen Anspruchsbegründung, namentlich der Nachweis der Täuschungsabsicht, angesichts der damit verbundenen Beweisschwierigkeiten das reduzierte Beweismass der überwiegenden

**E. 8**

Februar 2016 E. 2.2). Unbestritten ist, dass die Klägerin zunächst durch die Klinik C. für die Zeit ab 10. Januar 2014 zu 100% arbeitsunfähig geschrieben wurde (act. 4) und diese Arbeitsunfähigkeit in der Folge durch Dr. med. E., Facharzt Allgemeine Medizin FMH, immer wieder bestätigt wurde (act. 5 bis 7 sowie 9). Weiter stimmen die Parteien darin überein, dass die Beklagte der Klägerin für den Zeitraum vom 11. März 2014 bis 30. September 2014 Taggelder in der Höhe von Fr. 12'848.-- ausgerichtet hat. Die Beklagte ging zudem klar von einer Arbeitsunfähigkeit zu 100% aus. Aus dem „Bericht Case Manager“ vom 9. September 2014 (act. 29), welcher Bezug auf ein Gespräch mit der Klägerin vom 3. September 2014 nimmt, ergibt sich, dass die Klägerin offenbar davon ausgegangen ist, dass sie ab Ablauf der Kündigungsfrist keine Taggelder mehr erhalten werde. Daraus zeigt sich somit aber auch, dass die Klägerin spätestens ab 3. September 2014 wusste, dass sie bei Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit weiterhin Anspruch auf Krankentaggelder hat. Zudem wurde anlässlich des Gesprächs von einer vollen Arbeitsunfähigkeit bis mindestens Ende September 2014, allenfalls auch länger, ausgegangen. Am 3. Dezember 2014 kam es sodann zu einer Besprechung zwischen den Schadensinspektoren der Beklagten und

VV.2015.359/E /13 der Klägerin (act. 36). Dabei gab die Klägerin zu Protokoll, sie sei aktuell einzig wegen des Rückens seit 10. Januar 2014 durchgehend zu 100% arbeitsunfähig. Im Haushalt helfe der Ehemann. Die Mutter helfe ihr beim Einkauf. Betten beziehen könne sie nicht mehr. Ein- bis zweimal pro Woche komme eine Putzfrau. Kochen gehe, aber einfach eingeschränkt. Staubsaugen gehe gar nicht. Schliesslich wurde die Klägerin gefragt, ob sie aktuell oder seit ihrer Anstellung bei der Firma B. noch einer anderen Tätigkeit nachgehe (Ziff. 11 des Protokolls). Darauf antwortete sie, sie mache keinerlei Tätigkeiten und habe auch keinerlei Einnahmen. Sie mache nur von zu Hause aus etwas Büroarbeiten für ihren Mann. Das seien pro Tag vielleicht 10 Minuten und ein paar Telefonate. Die eigentliche Buchhaltung mache ein externes Treuhandbüro. Es sei am Anfang so gewesen, dass sie relativ viel beim Mann in der Mensa gewesen sei. Dort habe sie aber nur die Post abgeholt. Daraufhin wurde die Klägerin darauf aufmerksam gemacht, dass der Beklagten zugetragen worden sei, dass sie bei ihrem Ehemann, welcher die Mensa der Firma D. führe, das Büro erledige sowie auch als Köchin tätig gewesen sei, insbesondere auch während der Zeit der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit (Ziff. 12 des Protokolls). Die Klägerin hielt diesbezüglich fest, sie sei ab und zu in der Mensa gewesen. Hie und da habe sie auch die Kinder mitgenommen. Sie hätten dort zu Mittag gegessen. Es habe eine Zeit gegeben, in welcher sie viel mit dem Rektor hätten sprechen müssen. Da sei sie mitgegangen. Was sie gemacht habe, sei einzig, dass sie für ihren Mann die Administration erledigt habe und dies auch noch aktuell mache. Manchmal sei sie an der Kasse bei ihrem Ehemann gesessen, aber nur, damit sie bei ihm sei. Sie habe weder die Kasse bedient noch die Kunden mit Essen versorgt und schon gar nicht gekocht. Sie sei auch nicht angestellt. Sie sei anfangs schon oft dort gewesen und es gebe zwei Frauen, die etwas neidisch seien. Es könne sein, dass ihre Vorgängerin solche Geschichten erzähle. Sie sei wirklich nur in die Mensa gegangen, um einen Kaffee zu trinken oder etwas mit den Kindern zu essen. Dass ihre Ausführungen in diesem Protokoll nicht richtig festgehalten sein sollten, macht die Klägerin nicht geltend.

VV.2015.359/E /17 4. 4.1 Damit bleibt zu prüfen, ob die Klägerin den Tatbestand von Art. 40 V V G (betrügerische Begründung des Versicherungsanspruches) in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt hat, nachdem sie gegenüber der Beklagten ihre Tätigkeiten in der Mensa der Firma D. zumindest nach dem 3. September 2014 verschwieg und am 3. Dezember 2014 zu Protokoll gab, sie habe während der Arbeitsunfähigkeit seit der Anstellung bei der Firma B. (abgesehen von Büroarbeiten und ein paar Telefonaten) keine Tätigkeiten ausgeübt. Ausdrücklich erklärte sie denn auch, dass sie weder die Kasse noch die Kunden mit Essen bedient und schon gar nicht gekocht habe (act. 36), was sie mittlerweile jedoch selbst korrigierte und Tätigkeiten von bis zu zwei Stunden pro Tag an der Kasse einräumte. 4.2 In objektiver Hinsicht liegt eine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruches im Sinne von Art. 40 V V G vor, wenn der Anspruchsteller Tatsachen wahrheitswidrig darstellt, die für den Versicherungsanspruch Bedeutung haben. Es genügt dabei ein Verhalten, welches objektiv eine Irreführung des Versicherers bewirken kann. Unter Art. 40 V V G fällt u.a. das Ausnutzen eines Versicherungsfalles durch Vortäuschen eines grösseren Schadens. Dazu gehört namentlich die Aggravation von gesundheitlichen Störungen. Zusätzlich zu den objektiven Voraussetzungen 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 (Entscheid des Bundesgerichts 4A\_382/2014 vom 3. März 2015 E. 5.1). Äussert der Versicherungsnehmer lediglich eine persönliche Meinung, eine Vermutung oder gar bloss einen Verdacht, handelt es sich nicht um eine tatsächliche Mitteilung; nicht jede Verfälschung oder Verheimlichung von Tatsachen ist von Bedeutung, sondern nur jene, welche objektiv geeignet ist, Bestand oder Umfang der Leis-

VV.2015.359/E /19 während der Dauer dieser Arbeitsunfähigkeit nachweislich Arbeiten in der Mensa der Firma D. ausübte und ausüben konnte. Dies sogar in einer Zeit, in welcher sich die geklagten Beschwerden angeblich verstärkt haben sollen (vgl. Klageschrift, S. 5). Zu Recht weist die Beklagte darauf hin, sie hätte unter diesen Umständen, sofern sie über die Tätigkeit in der Mensa orientiert gewesen wäre, die Klägerin aufgefordert, ihre Restarbeitsfähigkeit umzusetzen und sich beim angestammten Arbeitgeber oder anderswo eine angepasste Tätigkeit zu suchen (Klageantwort, S. 9). Dies ist korrekt und es ist unerheblich, ob die Klägerin für ihre Tätigkeit direkt entlohnt wurde oder nicht, zumal sich der Verdienst ihres Ehemannes durch die Einsparung einer Arbeitskraft erhöht hat. Offensichtlich ist zudem, dass die verschwiegene Tätigkeit der Klägerin in der Mensa der Firma D. von Bedeutung ist und objektiv eine Irreführung der Beklagten zu bewirken vermochte. Die Beklagte erhielt offenbar erst kurz vor dem Gespräch mit der Klägerin vom 3. Dezember 2014 von Dritten Kenntnis von der Tätigkeit der Klägerin in der Mensa. Bei diesem Gespräch gab die Klägerin jedoch noch ausdrücklich zu Protokoll, sie habe nicht in der Mensa gearbeitet, die Kasse nicht bedient und schon gar nicht gekocht. Dies entsprach offensichtlich nicht der Wahrheit. Objektiv liegt damit eine betrügerische Leistungsbegründung vor, da die Klägerin ihre Tätigkeiten in der Firma D. gegenüber der Beklagten auch nach dem 3. September 2014 verschwieg, auch wenn es sich lediglich um teilzeitliche Arbeiten handelte. Hätte die Klägerin gegenüber der Beklagten nicht eine Arbeitsunfähigkeit zu 100% (im Sinne von Art. 3 Ziff. 4 der AB) geltend gemacht und hätte die Beklagte Kenntnis von den Tätigkeiten der Klägerin in der Mensa der Firma D. gehabt,

hätte sie mit überwiegender Wahrscheinlichkeit Abklärungen zur Arbeitsunfähigkeit der Klägerin vornehmen lassen, die Klägerin gestützt auf Art. 10.2 der AB medizinisch abklären lassen und sie aufgefordert, eine zumutbare Tätigkeit zu suchen. Dazu hatte die Beklagte jedoch keine Veranlassung, nachdem ihr die Klägerin ihre Tätigkeiten in der Mensa verschwiegen und ausdrücklich falsche Angaben zu allfälligen Tätigkeiten während der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit von 100% machte. Aufgrund der Arztzeugnisse an sich konnte die Beklagte nicht auf eine Arbeitsfähigkeit schliessen und es

VV.2015.359/E /20 wäre die Pflicht der Klägerin gewesen, die Beklagte zu informieren und ihr gegenüber korrekte Angaben zu machen. Erst durch die Äusserungen von Drittpersonen erhielt die Beklagte Kenntnis von der Arbeitsfähigkeit der Klägerin, welche sie - in Abweichung von den ärztlichen Einschätzungen, die wohl massgeblich von der Beschwerdeschilderung der Klägerin beeinflusst gewesen sein dürften - durch ihre Tätigkeit in der Mensa selber unmissverständlich bewiesen hat. Somit lag jedoch bewiesenermassen keine tatsächliche Arbeitsunfähigkeit von 100% vor. Der Tatbestand von Art. 40 VVG ist daher in objektiver Hinsicht erfüllt. 4.3.2 Zu prüfen bleibt somit der subjektive Tatbestand. Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, eine betrügerische Anspruchs begründung liege nur dann vor, wenn der Anspruchsteller zum Zwecke der Täuschung gehandelt habe, mithin müsse zu den objektiven Voraussetzungen auch das subjektive Element der Täuschungsabsicht hinzukommen. Der Anspruchsteller müsse dem Versicherer mit Wissen und Willen unwahre Angaben machen, um einen Vermögensvorteil zu erlangen. Dies sei hier nicht gegeben, da die Klägerin gemäss Bericht vom 9. September 2014 glaubhaft ausgeführt habe, sie sei davon ausgegangen, mit dem Ausscheiden bei der Firma B. habe sie keinen Anspruch auf Taggelder mehr. Hinzu komme, dass die Klägerin nicht deshalb bei ihrem Ehemann tätig gewesen sei, um dort Geld zu verdienen und gleichzeitig Taggelder zu kassieren, sondern um dem Ehemann aus familiärer Verbundenheit Unterstützung zu bieten (Klageschrift, S. 11 f.; Replik S. 8 f.). 4.3.3 Ob die Klägerin vor dem ersten Gespräch mit der Beklagten vom 3. September 2014 (Bericht vom 9. September 2014) wusste, dass die Leistungspflicht der Beklagten nach dem Ausscheiden bei der Firma B. weiterhin bestand oder nicht, kann offen bleiben. Spätestens ab Datum jenes Gesprächs hatte die Klägerin davon Kenntnis und sie wusste auch, dass sie nur bei einer Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 3 Ziff. 4 AB Anspruch auf Taggelder hatte. Dementsprechend kann sie sich nicht darauf berufen, bei

4.4 VV.2015.359/E /21 den gemachten Falschaussagen im zweiten Gespräch vom 3. Dezember 2014 bzw. bei ihrer Tätigkeit in der Firma D. zwischen September und November 2014 habe sie nicht gewusst, dass sie noch Taggelder beziehen könne, womit schon allein deshalb keine Täuschungsabsicht vorliege. Unerheblich ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Klägerin mit der Tätigkeit bei ihrem Ehemann nicht direkt ein Erwerbseinkommen erzielen wollte, zumal ihre Tätigkeit ihrem Ehemann finanziell zugute gekommen ist, indem er dadurch Personalkosten sparen konnte. Es lag somit klar ein wirtschaftlicher Nutzen vor. Nicht ersichtlich ist zudem, aus welchem anderen Grund die Klägerin die Falschaussagen gegenüber der Beklagten im Gespräch vom 3. Dezember 2014 gemacht und in der Zeit nach dem 3. September 2014 die Tätigkeiten in der Mensa verschwiegen haben sollte, wenn nicht aus demjenigen Grund, dass sie Taggelder weiterhin beziehen wollte und die Beklagte hinsichtlich der behaupteten vollständigen Arbeitsunfähigkeit in Sinn von Art. 3 Ziff. 4 der AB zu täuschen beabsichtigte. Die diesbezüglichen Einwendungen und Bestreitungen der Klägerin sind reine

Schutzbehauptungen. Nicht massgebend ist, dass die Klägerin nicht beabsichtigte, gleichzeitig Lohn und Taggelder zu beziehen (vgl. Klageschrift, S. 12). Die Voraussetzungen von Art. 40 V V G sind somit in objektiver und subjektiver Hinsicht erfüllt und eine Leistungspflicht der Beklagten entfällt. Zutreffend wies die Beklagte denn auch darauf hin, dass die Leistungsbefreiung, welche gestützt auf Art. 40 V V G erfolgt, den gesamten Anspruch umfasst, selbst wenn sich die Täuschung nur auf einen Teil des Schadens bezieht (Honsel/Vogt/Schnyder, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, BG über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Art. 40 N 47, und Entscheid des Bundesgerichts 6S.313/2002 vom 18. Februar 2003 E. 4.2). Dies bedeutet, dass selbst dann, wenn die Klägerin lediglich in einem geringfügigen Ausmass arbeitsfähig war, die Verwirklichung von Art. 40 V V G in objektiver und subjektiver Hinsicht zur Folge hat, dass nicht etwa lediglich eine Kürzung der Taggelder berechtigt ist, sondern dass der Taggeldanspruch gesamthaft entfällt. Die Klage ist daher abzuweisen.

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