

GR_GERICHTE S 2016 92 vom 14. November 2017

GR Gerichte, 2017-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2016_92

FR: GR_GERICHTE S 2016 92 du 14 novembre 2017

IT: GR_GERICHTE S 2016 92 del 14 novembre 2017

Regeste

Versicherungsleistungen VVG (Rückforderung und Beseitigung Rechtsvorschlag) | Krankenversicherung VVG

Erwägungen

E. 3

Am 14. Juli 2016 erhob die A._____ AG (hiernach Klägerin) beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden eine Klage mit den Rechtsbegehren, B._____ (hiernach Beklagte) sei zu verpflichten, ihr Fr. 125'325.85 zuzüglich 5 % Zins ab 16. Februar 2015 zu bezahlen (Ziff. 1), es sei der Rechtsvorschlag beim Betreibungsamt zu beseitigen (Ziff. 2), evtl. habe die Beklagte ihr einen Betrag von Fr. 92'575.85 zuzüglich Zins von 5 % ab 16. Februar 2015 zu bezahlen (Ziff. 3). Der durch die Beklagte am 8. März

- 4 - 2013 erlittene Unfall sei kein klassischer Auffahrunfall gewesen, sondern durch eine in die Strasse hineinragende Schaufel eines Traktors verursacht worden. Die gestützt darauf geltend gemachten Beschwerden und die damit einhergehende länger dauernde Arbeitsunfähigkeit seien für sie nicht nachvollziehbar, weshalb sie schliesslich sowohl ein polydisziplinäres medizinisches Gutachten als auch eine Überwachung veranlasst habe. Die detaillierte, fachlich fundierte und nachvollziehbare Begutachtung am AEH vom 25. August 2014 bezüglich Rheumatologie/Orthopädie, Psychiatrie und Neuropsychologie habe hinsichtlich der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit diametral widersprechende Ergebnisse zu den Behauptungen der Beklagten ergeben. Spätestens nach sechs Monaten sei eine Arbeitsfähigkeit der Beklagten, welche sogar nach drei Monaten zu 50 % wieder hätte arbeiten können, gegeben gewesen. Aufgrund der erheblichen Zweifel an den behaupteten Arbeitseinschränkungen seien auch Videoüberwachungen mit Ergänzungen angeordnet worden. Diese hätten keine Hinweise auf irgendwelche konkreten Beeinträchtigungen der Lebensführung der Beklagten ergeben. Dies habe die AEH in ihrem Ergänzungsbericht vom 26. September 2014 zu den Videoergebnissen voll bestätigt. Die Beklagte habe somit die Klägerin über die Folgen ihrer Leiden getäuscht. Somit seien die Voraussetzungen von Art. 40 VVG erfüllt und der Rücktritt vom Versicherungsvertrag gerechtfertigt gewesen. Die IV-Stelle Graubünden habe am 13. Januar 2015 einen Vorbescheid erlassen, worin sie den Anspruch der Beklagten auf eine Invalidenrente abgewiesen habe. Ihre Rückforderung sei nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung laut Art. 62 OR erfolgt und betragsmässig ausgewiesen (Taggelder 15. März 2013 bis 31. Juli 2014 Fr. 110'400.--, Anteil Klägerin Begutachtung AEH Fr. 4'143.--, Anteil Klägerin Kosten Überwachung Fr. 11'151.25). Unter Abzug des Überschusses aus der LSV-Belastung der Beklagten von Fr. 368.60 ergebe sich der Totalbetrag der Forderung von Fr. 125'325.85. Die In-Verzug-Setzung mit Schreiben vom 23. Januar 2015 sei per 16. Februar 2015 erfolgt, somit sei der Ver-

- 5 - zugszins von 5 % ab diesem Datum geschuldet. Die entstandenen Betriebskosten von Fr. 203.30 seien von Gesetzes wegen der Beklagten zu überbinden. Der Forderungsbetrag aus Eventualantrag berechne sich anhand der Arbeitsunfähigkeit laut AEH-Gutachten von 100 % bis 7. Juni 2013 und von 50 % ab 8. Juni bis 7. September 2013. Die Taggeldforderung reduziere sich dadurch um Fr. 32'750.-- auf Fr. 77'650.--, was mit Begutachtung AEH und Kosten Überwachung total Fr. 92'944.45, bzw. nach Abzug von Fr. 368.60 (Prämiengutschrift) noch Fr. 92'575.85 ergebe.

E. 4

In ihrer Vernehmlassung beantragt die Beklagte die vollumfängliche Abweisung der Klage. Die Betreibung beim Betreibungsamt sei unwiderruflich löschen zu lassen und ihr eine angemessene Genugtuungssumme zuzusprechen. Art. 40 VVG könne vorliegend nicht zur Anwendung gelangen, da er sich auf Versicherungsbetrug beziehe. Der erfolgte Verkehrsunfall werde falsch dargestellt. Zunächst sei es zu einer seitlichen Kollision mit einem Landwirtschaftsfahrzeug gekommen und dann zu zwei Frontalkollisionen mit den gegenüber parkierten Fahrzeugen. Dadurch habe sie mehrere Schläge auf ihren Körper erlitten und sich in Spitalpflege begeben müssen. Die medizinischen Untersuchungen hätten eindeutig unfallbedingte Diagnosen mit entsprechend nachfolgenden Behandlungen ergeben. Den Gutachtern der AEH habe die Klägerin einen wesentlich verharmlosten Unfall geschildert anstatt ihnen die Akten der Staatsanwaltschaft Graubünden zuzustellen. Dies stelle eine Täuschung der Gutachter dar. Ihre fachärztliche Betreuung durch Dr. med. F._____ gehe nach wie vor weiter und er attestiere ihr eine nur langsam zunehmende erneute Arbeitsfähigkeit. Somit entbehre die vorliegende Rückforderung jeglicher Rechtsgrundlage.

E. 5

Im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels halten die Parteien an ihren gegensätzlichen Anträgen und Ausführungen unverändert fest.

- 6 - Auf die weiteren Vorbringen und Argumente der Litiganten wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung:

1. a) Gegenstand des vorliegenden Klageverfahrens ist einerseits die Rückforderung angeblich zu Unrecht ausbezahlter Leistungen aus einer Einzeltaggeldversicherung gemäss VVG durch die A._____ AG (Klägerin) nach einem Autounfall der Versicherungsnehmerin (Beklagte) in der Höhe von Fr. 125'325.85 (bestehend aus: Taggeldern Fr. 110'400.--, Kostenanteil Begutachtung AEH Fr. 4'143.20 und Kosten Observation Fr. 11'151.25; abzüglich LSV-Prämiengutschrift Fr. 368.69) im Hauptantrag bzw. von Fr. 92'575.85 (Anteil Taggelder Fr. 77'281.40) im Eventualantrag, jeweils zuzüglich Zins zu 5 % ab dem 16. Februar 2015, sowie andererseits die Beseitigung des durch die Beklagte dagegen am 4. August 2015 erhobenen Rechtsvorschlages in der Betreibung Nr. _____ des Betreibungsamtes O._____. Solche Zusatzversicherungen (Einzeltaggelder gemäss VVG) unterstehen nach Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (KVAG; SR 832.12) dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 138 III 558 E.3.2, 138 III 2 E.1.1, 133 III 439 E.2.1; jeweils zu aArt. 12 KVG – neu Art. 2 KVAG). Soweit das Versicherungsvertragsgesetz keine Regelung enthält, gelangen die Vorschriften des Obligationenrechts (OR; SR 220) zur Anwendung (so auch Art. 100 Abs. 1 VVG). Das Verfahren für die Beurteilung von

Streitigkeiten aus solchen Versicherungs- verträgen richtet sich somit grundsätzlich nach der Schweizerischen Zivil- prozessordnung (ZPO; SR 272).

- 7 - b) Nach dem Willen des kantonalen Gesetzgebers sind derartige Streitigkei- ten nicht den bündnerischen Zivilgerichten, sondern dem Verwaltungsge- richt des Kantons Graubünden zugewiesen. Denn laut Art. 63 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beur- teilt das Verwaltungsgericht als Versicherungsgericht Streitigkeiten nach Art. 47 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungs- unternehmen (VAG; SR 961.01; neu korrekterweise Art. 85 Abs. 1 VAG und Art. 7 ZPO; vgl. dazu Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden [VGU] S 13 157 vom 16. Februar 2016 E.1b, S 12 112 vom 31. Januar 2013 E.1, S 12 43 vom 28. Mai 2013 E.1a, S 09 54 vom 24. Mai 2011 E.1b), wozu auch Streitigkeiten zwischen Versicherten und Ver- sicherungen aus Krankenzusatzversicherungen gemäss VVG zu zählen sind. Das streitberufene Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden ist somit sachlich zuständig, über Streitigkeiten aus derartigen Zusatzversi- cherungen im Klageverfahren zu entscheiden. Damit kommen hier aber insbesondere betreffend Beweislastverteilung die Verfahrensbestimmun- gen der ZPO (vgl. hiernach E.2) und nicht der sonst üblichen Sozialversi- cherungsgesetze (wie z.B. des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1]) zur Anwendung. c) Die örtliche Zuständigkeit richtet sich grundsätzlich nach Art. 9 ff. ZPO. Da es sich hier um einen Versicherungsvertrag zwischen einer gewerbli- chen Anbieterin (Klägerin) und einer privaten Versicherten (Beklagte) handelt, welche das Kriterium des üblichen Verbrauchs erfüllt, ist der vor- liegend zur Beurteilung stehende Versicherungsvertrag (VVG für Zusatz- versicherungen) als Konsumentenvertrag nach Art. 32 ZPO zu qualifizie- ren, weshalb die Klage gemäss Art. 32 Abs. 1 lit. b ZPO am Wohnsitz der beklagten Partei eingereicht werden muss. Die Beklagte hat Wohnsitz in Z._____, womit das Verwaltungsgericht als Versicherungsgericht des Kantons Graubünden auch örtlich für die Klage zuständig ist.

- 8 - d) Die Klägerin hat die vorliegende Klage beim Verwaltungsgericht des Kan- tons Graubünden eingereicht, ohne vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen. Dieses Vorgehen steht im Einklang mit der bundesgericht- lichen Rechtsprechung, wonach Streitigkeiten aus einer Zusatzversiche- rung zur sozialen Krankenversicherung, für welche die Kantone eine ein- zige Instanz vorsehen, direkt beim zuständigen Gericht einzureichen sind (BGE 138 III 558 E.4). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen er- füllt sind, ist auf die vorliegende Klage einzutreten. e) Die Klägerin und die Beklagte haben explizit bzw. stillschweigend auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet (vgl. Art. 233 ZPO). Das angerufene Verwaltungsgericht entscheidet deshalb aufgrund der Aus- führungen in den Rechtsschriften und der eingereichten Akten. 2. a) Für Ansprüche aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenpflege- versicherung nach Art. 243 Abs. 2 lit. f i.V.m. Art. 247 Abs. 1 lit. a ZPO gilt die gemässigte (soziale) Untersuchungsmaxime. Danach beschränkt sich das Gericht darauf, bei der Feststellung des Sachverhalts sowie der Be- weiserhebung mitzuwirken. Grundsätzlich ist es aber Sache der Parteien, das Tatsächliche vorzutragen und die Beweismittel zu nennen. Im Unter- schied zur unbeschränkten Untersuchungsmaxime, die mit der sonst im öffentlichen Recht üblicherweise geltenden Offizialmaxime verbunden ist, ist die Offizialmaxime bei der hier massgebenden, gemässigten sozialen Untersuchungsmaxime irrelevant. Das Gericht ist an

die Dispositionsma- xime gebunden und kann nicht mehr oder anderes als verlangt bzw. nicht weniger als anerkannt zusprechen (vgl. zum Ganzen: MAZAN, in: SPÜHLER /TENCHIO/INFANGER [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, Art. 247 N. 4 und 13; HAUK, in SUTTER/ HASENBÖHLER/LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 247 N. 21 und 33; GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar,

- 9 - Zürich/St. Gallen 2010, Art. 247 N. 3; VGU S 13 157 vom 16. Februar 2016 E. 2a, S 12 51 vom 29. April 2014 E.2a). Nach Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO hat das Verwaltungsgericht über die vorliegende Angelegenheit zu- dem – wie von der Klägerin angeführt – im vereinfachten Verfahren zu be- finden. b) Nach Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) hat diejenige Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründen- den Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhe- benden, rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, welche den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Diese Grundregel, die durch abweichende gesetzliche Regelungen verändert werden kann, gilt auch im Bereich des Versicherungsvertragsgesetzes (BGE 130 III 321 E.3.1; sowie NEBEL, in: HONSELL/VOGT/SCHNYDER [Hrsg.], Kommentar zum Bun- desgesetz über den Versicherungsvertrag, Basel 2001, Art. 100 N. 4). Dabei gilt der Beweis für eine rechtserhebliche Tatsache als erbracht, wenn das zuständige Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit ist hierzu nicht erforderlich. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel unter den gegebenen Umständen nicht nennenswert ins Gewicht fallen. c) Ausnahmen von diesem Regelbeweismass ergeben sich zum einen aus dem Gesetz selbst, zum anderen aus Rechtsprechung und Lehre. Diesen liegt die Überlegung zugrunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten. Die Beweiserleichterung setzt demnach eine „Beweisnot“ voraus. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn ein strikter Be- weis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, ins-

- 10 - besondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsa- chen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können. Da der Eintritt des Versicherungsfalles regelmässig mit Beweisschwierigkeiten verbun- den ist, genießt die beweispflichtige Anspruchsberechtigte insoweit eine Beweiserleichterung und genügt ihrer Beweislast, falls sie den Eintritt des Versicherungsfalles mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachzuweisen vermag (BGE 130 III 321 E.3.3 und 3.5). Für andere rechtserhebliche Tatsachen, deren Beweis keine besonderen Schwierigkeiten bietet, gilt hingegen das ordentliche Beweismass. Ob der beweispflichtigen Partei dieser Beweis gelungen ist, entscheidet das Gericht nach freier Würdi- gung der Beweise (Art. 157 ZPO), wobei es den rechtserheblichen Sach- verhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO). 3. a) Im konkreten Fall stützt die Klägerin ihre Rückforderung auf Art. 40 VVG, der wie folgt lautet: Hat der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter Tat- sachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen oder hat er die ihm nach Massgabe des Art. 39 VVG oblie- genden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht

gemacht, so ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden. Beim Vorhalt der betrügerischen An- spruchsbegründung nach Art. 40 VVG gilt aus beweisrechtlicher Perspek- tive allgemein Folgendes: Wenn dem Versicherer die Schilderung des Anspruchstellers, womit dieser Versicherungsleistungen geltend macht, unglaubwürdig erscheint, kann er den Gegenbeweis antreten. Hat er da- mit Erfolg, entfallen die Ansprüche aus dem behaupteten Schadenereig- nis; ein Rücktrittsrecht existiert an sich nicht. Wegen der Schwere des Vorwurfs und der Rechtsfolgen sind die Beweisanforderungen höher, wenn der Versicherer eine betrügerische Anspruchsbegründung geltend macht, die ihm nach Art. 40 VVG das Recht zum Vertragsrücktritt und zur Leistungsverweigerung verleiht. Da es sich dabei um eine rechtsvernich-

- 11 - tende Tatsache zulasten des Anspruchsberechtigten handelt, muss der Versicherer den (Haupt-) Beweis leisten (NEF, in: HONSELL/VOGT/SCHNY- DER [Hrsg.], a.a.O., Art. 40 N. 57). In objektiver Hinsicht liegt eine betrüge- rische Begründung des Versicherungsanspruchs vor, wenn der Anspruch- steller Tatsachen wahrheitswidrig darstellt, die für den Versicherungsan- spruch Bedeutung haben (NEF, a.a.O., Art. 40 N. 3; Urteil des Bundesge- richts 4A_382/2014 vom 3. März 2015 E.5.1; BGE 78 II 278 E.4). Es genügt dabei ein Verhalten, welches objektiv eine Irreführung des Versi- cherers bewirken kann. Unter Art. 40 VVG fällt u.a. das Ausnützen eines Versicherungsfalles durch Vortäuschen eines grösseren Schadens. Dazu gehört namentlich die Aggravation von gesundheitlichen Störungen (NEF, a.a.O., Art. 40 N. 17 und N. 22). Zusätzlich zu den objektiven Vorausset- zungen muss als subjektives Element die Täuschungsabsicht hinzutreten, wonach der Anspruchsteller dem Versicherer mit Wissen und Willen un- wahre Angaben macht, um einen Vermögensvorteil zu erlangen. Tä- schungsabsicht liegt auch schon vor, wenn der Anspruchsteller um die falsche Willensbildung beim Versicherer weiss oder dessen Urteil aus- nützt, indem er über den wahren Sachverhalt schweigt oder absichtlich zu spät informiert (Urteile des Bundesgerichts 4A_382/2014 vom 3. März 2015 E.5.1, 5C.2/2007 vom 17. Oktober 2007 E.4.1 und 5C.52/1997 vom 24. Juni 1998 E.3a). Der strafrechtliche Betrug nach Art. 146 StGB ist damit nicht identisch, weil er insbesondere noch das qualifizierte Element der Arglist enthält (s. erneut Urteil 4A_382/2014 E.5.4 mit weiteren Hin- weisen). Im Lichte dieser Vorgaben gilt es hier zu entscheiden, ob die Rückforderung der Klägerin gestützt auf die eingereichten Beweismittel – namentlich das medizinische Gutachten AEH und die Observationsberich- te – rechtens ist, wobei es zunächst grundsätzlich die Verwertbarkeit der zum Beweis offerierten Observationsunterlagen zu prüfen gilt. b) Das EGMR-Urteil 61838/10 vom 18. Oktober 2016 betrifft die Streitsache G._____ gegen die Schweiz. Die Versicherte war im Auftrag des Unfall-

- 12 - versicherers von einem Privatdetektiv überwacht worden. Darin erblickte das EGMR eine Verletzung von Art. 8 EMRK, wonach jede Person das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz hat sowie eine Behörde in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen darf, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Auf- rechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freihei- ten anderer (s. Urteil des Bundesgerichts 9C_806/2016 vom 14. Juli 2017 E.3.1; BGE 137 V 334 E.6.1.1 und 126 II 377 E.7). In der Unfallversiche- rung

(öffentliches Recht) dient primär Art. 43 ATSG i.V.m. Art. 28 ATSG als gesetzliche Grundlage für die Anordnung einer privatdetektivischen Observation im öffentlichen Raum. Während letztere Bestimmung unter anderem eine allgemeine Auskunftspflicht der versicherten Person statu- iert (Art. 28 Abs. 2 ATSG), handelt erstere von der Abklärungspflicht des Versicherungsträgers. Dieser hat die Begehren zu prüfen, die notwendi- gen Abklärungen von Amtes wegen vorzunehmen und die erforderlichen Auskünfte einzuholen (Art. 43 Abs. 1 Satz 1 ATSG). Dazu sieht Art. 96 Abs. 1 lit. b UVG vor, dass die mit der Durchführung der Kontrolle oder der Beaufsichtigung der Durchführung des UVG betrauten Organe befugt sind, die Personendaten einschliesslich besonders schützenswerter Da- ten und Persönlichkeitsprofile zu bearbeiten oder bearbeiten zu lassen, die sie benötigen, um die ihnen nach dem UVG übertragenen Aufgaben zu erfüllen, namentlich um die Leistungsansprüche zu beurteilen sowie Leistungen zu berechnen, zu gewähren und mit Leistungen anderer Sozi- alversicherungen zu koordinieren (vgl. erneut Urteil 9C_ 806/2016 E.3.2). Eine andere Frage ist, ob das Material, das im Rahmen einer (allenfalls sogar widerrechtlichen) Observation gesammelt wurde, im konkreten Fall beweismässig verwertbar ist. Nach dem eingangs zitierten EGMR-Urteil ist dafür allein das schweizerische Recht massgebend. Der EGMR prüft

- 13 - nur, aber immerhin, ob ein Verfahren insgesamt fair im Sinne von Art. 6 Abs. 1 EMRK gewesen ist (Urteil 9C_806/2016 E.5). Vorliegend kommen aber nicht die (öffentlich-rechtlichen) Bestimmungen des ATSG und UVG zur Anwendung, weil für das Versicherungsvertragsgesetz (VVG) explizit die Bestimmungen des privaten Zivilrechts (OR) und der eidgenössischen Zivilprozessordnung (ZPO) gelten (vgl. E.1a, hiervor). Für den Entscheid über die Verwertbarkeit allenfalls fragwürdig erlangter Beweismittel – wie vorliegend das Resultat im Stillen durchgeführter Observationen – ist da- mit hauptsächlich eine Interessenabwägung zwischen den privaten und den öffentlichen Interessen massgebend (s. Art. 152 ZPO). Dies gilt umso mehr, als die meisten kantonalen Verfahrensordnungen subsidiär auf die ZPO verweisen, so auch im Kanton Graubünden in Art. 13 Abs. 4 VRG und Art. 65 Abs. 2 VRG, wobei weder das VRG noch die ZPO zusätzliche Hürden bezüglich der Verwertbarkeit solcher Beweismittel aufstellen (Ur- teil 9C_806/2016 E.5.1.1). Von Bedeutung ist allerdings immer, dass die versicherte Person noch die Gelegenheit erhält, die Echtheit der fragwür- dig erlangten Beweise und deren Verwendung in einem streitigen Verfah- ren (Klageverfahren) anzufechten, wobei die offerierte Beweisqualität für die Entscheidungsfindung eine Rolle spielt (Urteil 9C_806/2016 E.5.2.1). c) Im zitierten Leiturteil 9C_806/2016 vom 14. Juli 2017 hielt das Bundesge- richt fest, dass der Eingriff in die Grundrechte der versicherten Person re- lativ gering gewesen sei, weil die Observation im öffentlichen Raum statt- gefunden habe, zeitlich auf vier Tage innerhalb von 14 Tagen begrenzt gewesen sei und die einzelnen Überwachungsphasen zwischen fünf und neun Stunden gedauert hätten, womit die versicherte Person weder einer systematischen noch ständigen Überwachung ausgesetzt gewesen sei. Im Übrigen stufte das Bundesgericht das öffentliche Interesse an der Ver- hinderung von Versicherungsmissbräuchen als erheblich ein. Gestützt darauf kam es zum Schluss, dass der vom Versicherer in Auftrag gege- bene Observationsbericht (inklusive Fotodokumentation und Videoauf-

- 14 - nahmen) in die Beweiswürdigung miteinbezogen werden könne (E.5.1.2). Diese Praxis wurde erst kürzlich mit Bundesgerichtsurteil 4A_110/2017 vom 27. Juli 2017 erneut bestätigt (vgl. SVR-Rechtsprechung 11/2017 KV Nr. 21). d) Gleich wie in jenem Leiturteil

des Bundesgerichts verhält es sich auch im vorliegenden Streitfall S 16 92 (Rückforderung von Versicherungsleistungen im Klageverfahren gestützt auf Art. 40 VVG). Auch hier ist festzustellen, dass die Interessenabwägung dazu führt, dass die Observationsresultate bzw. die darauf basierenden fachärztlichen Stellungnahmen und insbesondere das von der Klägerin veranlasste Fachgutachten der AEH, wozu die Beklagte ausdrücklich Stellung nehmen konnte, als verwertbare Beweismittel in die Entscheidungsfindung miteinzubeziehen sind. Durch die von der Klägerin beauftragte Überwachungsfirma fanden bei der Beklagten Observations vom 13.-15. Januar (vgl. Klägerin Beilage [KB] 26), am 22. und 28. Februar sowie vom 28.-30. März (KB 30 und KB 33) statt. Am 6. und 12. Juni wurde die Beklagte erneut observiert (KB 36). Dabei wurde sie beobachtet, wie sie sich zur Begutachtung von ihrem Wohnort an die Begutachtungsstätte bei der AEH in Zürich begab. Angesichts der ständigen Praxis der höchstrichterlichen Rechtsprechung zur Zulässigkeit und Verhältnismässigkeit von Observations (statt vieler: Urteil des Bundesgerichts 8C_239/2008 vom 17. Dezember 2009 E.6.3 und E.6.4.2 letzter Absatz) ist auch vorliegend davon auszugehen, dass die Überwachung nicht systematisch und nicht regelmässig über einen längeren Zeitraum erfolgte, sondern lediglich sporadisch (bzw. punktuell) und immer im öffentlichen Raum stattfand, wo die festgestellten Tatsachen und alltäglichen Lebensverrichtungen (wie z.B. das Gehen, Treppensteigen, Autofahren, Tragen von Lasten/Gütern oder Ausüben sportlicher Aktivitäten) von jedermann wahrgenommen werden konnte, ohne dass in die Privat- oder gar Intimsphäre der Beklagten eingegriffen worden wäre. Die

- 15 - eingesetzten Hilfsmittel zur Wahrheitsfindung können hier daher auch als zulässig und verhältnismässig taxiert werden. e) Dasselbe gilt für die gestützt auf diese Observationsberichte eingeholten fachkundigen Stellungnahmen der Ärzte und arbeitsmedizinischen Experten zur Auswertung und Beurteilung der allesamt in der ersten Jahreshälfte gemachten Film- und Fotoaufnahmen zur Mobilität und allfälligen Arbeits-, Berufs- sowie insbesondere körperlich verfügbaren Bewegungs- und Belastungsfähigkeit der Beklagten im Alltag. Im Einzelnen gilt es dabei im Wesentlichen auf die fachärztlichen Stellungnahmen und Berichte von Dr. med. D. _____ vom 29. Januar 2014 (KB 28), von Dr. med. E. _____ vom 28. Juli 2014 (KB 38) sowie auf das Gutachten AEH vom 25. August 2014 (KB 40) samt Ergänzungen und Präzisierungen AEH vom 26. September 2014 (KB 43) abzustellen. Erstgenannter Facharzt für Versicherungsmedizin (Dr. med. D. _____) hielt ausdrücklich fest: Keine traumatischen Läsionen ersichtlich. Die aktuell geltend gemachten Beschwerden könnten nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf das Ereignis vom _____ zurückgeführt werden. Laut Beschwerdebild würden die damals erlittenen Unfallfolgen heute keine Rolle mehr spielen (KB 28 S. 2/2). Der zweitgenannte Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie (Dr. med. E. _____) stellte zusammenfassend fest: Das heutige invalidisierende Ausmass der verschiedenen subjektiven Beschwerden der Versicherten lasse sich nicht als unmittelbare Folge des Unfalls werten. Eine Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit sei nicht herzuleiten. Aufgrund der erhobenen Befunde sowie des Therapieverlaufs lasse sich damit aus verhaltensneurologisch-neuropsychologischer Sicht keine durch das Unfallereignis bedingte dauernde Schädigung der geistigen oder psychischen Integrität ableiten (KB 38 S. 7/9). Aus dem Gutachten AEH – welches in Kenntnis aller bisherigen Arztberichte erstellt wurde – geht hervor, dass die Versicherte für eine leichte bis mittelschwere körperliche Tätigkeit aus rein rheumatologisch-orthopädischer Sicht drei Monate nach dem Unfall-

- 16 - lereignis zu 50 % und spätestens sechs Monate nach dem Unfallereignis wieder als zu 100 % arbeitsfähig zu betrachten sei. Es fänden sich keine objektiven Tatsachen in den Verlaufsberichten und bei der aktuellen Untersuchung, die klarerweise dagegen sprechen würden. Aus psychiatrischer/neuropsychologischer Sicht liege keine Arbeitsunfähigkeit vor (KB 40 S. 15/29 und 16/29). Im Ergänzungsbericht AEH wurde zusammenfassend zu den vorgelegten Observationsberichten festgehalten: An keinem Tag der Observationen war irgendeine Gehfähigkeitsstörung im Sinne eines unphysiologischen oder im Tempo verminderten Ganges ersichtlich. Auch war in keinem der Videos eine eingeschränkte Kopf- oder Nackenbeweglichkeit punkto Ausmass, Schnelligkeit und physiologisch normalem Aspekt der Nackenbeweglichkeit erkennbar. Es sind auch keine Hinweise ersichtlich, wonach die Versicherte wiederholt ihre Augen schliessen musste und daher irgendwie eine Konzentrations- oder Auffassungsstörung erleiden würde. Auch sind die Trag- und Hebefähigkeit, die die Versicherte beim Tragen von Einkäufen und wiederholtem Anheben und Verschieben ihrer "Praxistafel" zeigte, klar diskrepant zu der gezeigten Leistungsfähigkeit bei der EFL (vgl. Anhang zum Gutachten mit Evaluation der arbeitsbezogenen funktionellen Leistungsfähigkeit [EFL]). Insgesamt bestätigen die Observationen die im Rahmen des Gutachtens (rheumatologisch-orthopädische Begutachtung) aufgekommenen Zweifel an einer existierenden Beschwerdeproblematik. Eine erhebliche Verdeutlichungstendenz oder Symptomausweitung (allenfalls bewusstseinsnah, wie auf Seite 14/29 des Gutachtens schon darauf hingewiesen) wurde, wenn Beschwerden überhaupt vorliegen, beim Gutachten/EFL an den Tag gelegt. Ob die Versicherte einer umfangreicheren Arbeitstätigkeit nachgeht, ist aus den Observationen nicht ableitbar (KB 43 S. 4/5). Daran ändert auch der gegenteilige/anderslautende ärztliche Kurzbericht von Dr. med. F. _____ vom 27. September 2013 (vgl. Beklagten Beilage [BB] 2) sowie dessen Arztzeugnisse vom 2. Februar 2015 (BB 5) und vom 6. Juni 2015 (BB 6) nichts, da diese lediglich eine andere Beurteilung der psychi-

- 17 - schen Probleme der Beklagten und die daraus angeblich resultierende Arbeitsunfähigkeit von 20, 30 bis maximal 40 % enthalten, ohne jedoch die wesentlich plausibleren und überzeugenderen Erkenntnisse und Schlussfolgerungen im (erst später umfassend erstellten) polydisziplinären Gutachten AEH vom 25. August 2014 samt observationsbezogenen Ergänzungen vom 26. September 2014 in Zweifel zu ziehen oder gar entkräften zu können. Der Klägerin hat daher beweismässig zu Recht auf die bereits erwähnten Facharztberichte von Dr. med. D. _____, Dr. med. E. _____ und im Besonderen auf das schlüssige und nachvollziehbare Gutachten AEH mit Erläuterungen zu den Observationsberichten abgestellt. Dem stehen keine Hinderungs- oder Schuldausschlussgründe entgegen, zumal die Beklagte mit den vor ihr eingereichten Arztattesten des behandelnden Psychiaters (Dr. med. F. _____) beweisrechtlich eben nichts Stichhaltiges oder Gegenteiliges hierzu vorzubringen vermochte. f) Die gesetzlichen Voraussetzungen nach Art. 40 VVG sind somit gemäss polydisziplinärem Fachgutachten AEH und den Observationsberichten im Grundsatz als erfüllt zu qualifizieren. Der Einwand der Beklagten, wonach die Klägerin und danach auch die von ihr eigens beigezogenen Fachleute allesamt von einer falschen Darstellung des Unfallhergangs – nämlich eines lediglich harmlosen Bagatellunfalls ohne nennenswerte bzw. dauerhafte Auswirkungen auf ihre Gesundheit sowie künftige Arbeitsfähigkeit – ausgegangen seien, ist sodann ebenfalls nicht zutreffend. Wie den Akten zu entnehmen ist, wurden die vorhandenen Unfallschilderungen und die daraus unmittelbar resultierenden Beschwerdebilder (Commotio cerebri, HWS-Syndrom mit diffusen Kribbel-Parästhesien an Händen beidseits,

Schmerzen im C6, Dermatom [links mehr als rechts], radiologisch fokale Diskushernie mit Spinalkanaleinengung C5-C6 und foraminale fragliche Wurzelkompressionen beidseits und eine akute posttraumatische Belastungsstörung mit Panikattacken/Flashbacks, depressive Grundstimmung) sehr wohl bei fast allen medizinischen Beurteilungen (vgl. KB 5, 6, 11, 12,

- 18 - 13, 16, 17, 19, 24, 28, 38, 40, 47) – namentlich im umfassenden Gutachten AEH (KB 40) – gebührend mitberücksichtigt. Daran ändert auch die Schilderung des Geschehensablaufs von der Beklagten in der Unfallmeldung (KB 7) nichts, da diese Sachverhaltsdarstellung bereits durch den Polizeirapport zum Unfallhergang (KB 18 S. 5) und die diesbezüglichen Einvernahmen der Unfallbeteiligten (KB 10 – vgl. Kopien der Akten der Staatsanwaltschaft) erheblich relativiert wurden. Im Strafbefehl vom 2./4. Juli 2013 S. 2/3 wurde der massgebliche Sachverhalt noch resümiert und festgehalten: Gemäss Arztbericht erlitt die Versicherte (Beklagte) durch diesen Unfall eine leichte Benommenheit ev. Gehirnerschütterung sowie leichte Schmerzen an der Halswirbelsäule. Am 10. März 2013 stellte sie Strafantrag wegen Körperverletzung. Diesem unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Strafbefehl gibt es in tatsächlicher Hinsicht nichts beizufügen. Vielmehr wird dadurch die strittige Sachdarstellung der Klägerin, wonach die erlittenen Verletzungen der Beklagten aufgrund des Unfalls längst als verheilt zu betrachten seien und sich die Beklagte deshalb aufgrund ihres irreführenden Schweigens offensichtlich der Täuschung des Versicherers im Sinne von Art. 40 VVG schuldig gemacht habe, noch bestätigt. Dieser Auffassung vermag sich das streitberufene Gericht umso mehr anzuschliessen, als aufgrund der erdrückenden Beweislage zulasten der Beklagten und deren beweisrechtlich explizit fehlender Wiederlegung oder Entkräftung der gemachten Vorwürfe ebenfalls von einer Täuschung des Versicherers nach Art. 40 VVG auszugehen ist. Die eingeklagte Rückforderung erweist sich damit gestützt auf Art. 62 ff. OR als begründet und ist deshalb unter Berücksichtigung der nachfolgenden Erwägung 3g) teilweise gutzuheissen. g) Nicht gefolgt werden kann dem Rechtsbegehren in Ziff. 1 der Klägerin in der Eingabe vom 14. Juli 2017, worin sie einen Betrag von Fr. 125'325.85 (zzgl. Zins zu 5 % seit 16. Februar 2015) zur Rückzahlung beantragte. In Würdigung und Übereinstimmung mit dem von der Klägerin in der Klage-

- 19 - begründung bezüglich "Eventualantrag (Ziff. 3 im Rechtsbegehren)" noch selbst korrekt vorgetragenen Berechnungen (vgl. Klageschrift S. 20 ff. Ziff. 24-27) gilt es vielmehr festzuhalten, dass in zeitlicher Hinsicht eine Täuschung des Versicherers nicht schon ab dem Unfall- und Schadensdatum, sondern gestützt auf das Fachgutachten AEH - worin die Wiedererlangung einer Arbeitsfähigkeit von 50 % frühestens nach drei Monaten und eine solche von 100 % frühestens nach sechs Monaten seit dem Unfallereignis attestiert wurde (KB 40 S. 15/29 und 16/29) – erst zu einem späteren Zeitpunkt bzw. eben zeitverschoben bejaht werden kann. Die korrekte Zusammensetzung der Rückforderung lautet somit wie folgt: Taggelder Fr. 110'400.00 Anteil Klägerin Kosten Begutachtung AEH Fr. 4'143.20 Anteil Klägerin Kosten Observation Fr. 11'151.25 Zwischenergebnis Fr. 125'694.45 Abzüglich bereits geleisteter LSV-Prämiengutschrift Fr. 368.60 (vgl. Rechtsbegehren laut Ziff. 1 in Klageschrift) Total Fr. 125'325.85 Aufgrund des Gutachtens AEH (KB 40) noch abzuziehende Taggelder: (drei Monate Arbeitsunfähigkeit 100 %) Ergo: Total 85 Tage x Fr. 250.--/pro Tag Fr. 21'250.00 (drei Monate Arbeitsunfähigkeit 50 %) Ergo: Total 92 Tage x Fr. 125.--/pro Tag Fr. 11'500.00 Reduktion/Abzug an Taggeldern Total Fr. 32'750.00 Resultat betreffend "bereinigte Taggeldrückforderung" (AVB 2006 Ziff.

41.6; KB 1) Fr. 110'400.-- minus Fr. 32'750.-- Fr. 77'650.00 Anteil Kosten Begutachtung AEH (unverändert) Fr. 4'143.00 Anteil Kosten Observation (unverändert) Fr. 11'151.25 Zwischenergebnis Fr. 92'944.45 Abzüglich bereits geleisteter LSV-Prämiengutschrift Fr. 368.60 (= Eventualbegehren laut Ziff. 3 in Klageschrift) Total Fr. 92'575.85 Aus dem Gesagten ergibt sich zusammengefasst, dass der korrekt ermittelte Rückforderungsbetrag in der Höhe von Fr. 92'575.85 somit präzise dem Eventualantrag gemäss Ziff. 3 des Rechtsbegehrens entspricht und

- 20 - betragsmässig auch von der Klägerin restlos nachgewiesen werden konnte. Die dazu einzeln und nachvollziehbar aufgeführten Rechnungspositionen in der Klageschrift (S. 20 ff. Ziff. 24-27; inkl. Zinsforderungen Ziff. 20) wurden von der Beklagten in ihrem Bestand nicht bestritten oder zumindest in ihrer Höhe in Abrede gestellt, weshalb das Gericht von der unwillkürlichen Korrektheit und Verhältnismässigkeit der im Eventualbegehren gestellten Rückforderung über Fr. 92'575.85 ausgeht. Die Klage ist demzufolge in diesem Umfang vollumfänglich gutzuheissen. h) Zusätzlich hat die Klägerin noch einen Verzugszins in der Höhe von 5 % seit dem 16. Februar 2015 geltend gemacht. Auch diese Forderung ist berechtigt und ausgewiesen, da die Klägerin die Beklagte schon mit Schreiben vom 23. Januar 2015 darüber in Kenntnis setzte, dass sie ohne Zahlungseingang bis spätestens am 16. Februar 2015 die Beklagte unverzüglich (ohne weitere Mahnung) in Verzug setzen werde und ab diesem Zeitpunkt dann Verzugszinsen von 5 % geschuldet seien (KB 51 S. 2/2). In Anwendung von AVB 2006 Ziff. 33 (Regelung bei Zahlungsverzug) sowie insbesondere gestützt auf Art. 102 Abs. 1 OR (in Verzugssetzung eines säumigen Schuldners) i.V.m. Art. 104 Abs. 2 OR (Zinshöhe 5 %) war die Klägerin demnach befugt, ab dem unbestritten (ungenutzt verstrichenen) Fälligkeitstermin – also ab dem 16. Februar 2015 – die gesetzlich verankerten Verzugszinsen von 5 % bei Säumnis der Beklagten einzufordern. Die Klage ist deshalb auch unter diesem Gesichtspunkt zu schützen. i) Nachdem gegen den Zahlungsbefehl Nr. _____ der Klägerin vom 17. Juli 2015 (KB 56) von Seiten der Beklagten innert Frist am 4. August 2015 Rechtsvorschlag im Sinne von Art. 79 des Bundesgesetzes über die Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG; SR 281.1) erhoben wurde, gilt es aufgrund der (teilweisen) Gutheissung der Klage im Umfang/Ausmass der in Ziff. 3 des Rechtsbegehrens gestellten (reduzierten) Rückforderungssumme von Fr. Fr. 92'575.85 zuzüglich Verzugszins von 5 % ab dem vor-

- 21 - gängig bekannt gegebenen Fälligkeitsdatum am 16. Februar 2015 noch die Beseitigung dieses Vollstreckungshindernisses vom hier streitberufenen Gericht anzuordnen. Aus den hiervor in E.3a-h) genannten Gründen wird dem Rechtsbegehren der Klägerin in Ziff. 2 der Klageschrift auf Aufhebung des Rechtsvorschlags der Beklagten stattgegeben und der Klägerin die definitive Rechtsöffnung im Sinne von Art. 80 Abs. 1 SchKG erteilt, womit die Klägerin gemäss Art. 80 Abs. 2 SchKG mit diesem Gerichtsurteil (S 16 92; nach Eintritt der Rechtskraftwirkung dieses Urteils) über eine vollstreckbare öffentliche Urkunde gemäss Art. 347-352 ZPO verfügt. 4. a) Zusammenfassend ist die Klage im Sinne der vorstehenden Erwägungen teilweise gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin total Fr. 92'575.85 zzgl. Zins zu 5 % ab dem 16. Februar 2015 zu bezahlen. Zudem wird der Rechtsvorschlag der Beklagten vom 4. August 2015 gegen den Zahlungsbefehl Nr. _____ der Klägerin vom 17. Juli 2015 beseitigt und der Klägerin im Umfang der Gutheissung der Klage bzw. der reduziert im Eventualbegehren (Ziff. 3 Rechtsbegehren) gestellten Rückforderungssumme die definitive Rechtsöffnung nach Art. 80 SchKG erteilt. b) Nach Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren betreffend Ansprüchen aus

Zu- satzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung – wozu auch das vertraglich vereinbarte Unfalltaggeld nach VVG zu zählen ist – kostenlos. Es werden daher auch von der Beklagten keine Gerichtskosten erhoben. c) Aussergerichtlich kann die obsiegende Partei in der Regel eine Prozess- entschädigung beanspruchen. Diese umfasst den Ersatz der notwendigen Auslagen, die Kosten der berufsmässigen Vertretung und in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Im konkreten Fall wird auf die Zusprechung/Ausrichtung einer Parteientschädigung zu Gunsten der (zumindest teilweise) obsiegenden Klägerin verzichtet, da diese durch ih-

- 22 - ren internen Rechtsdienst vertreten wurde und ihr daher keine notwendig allein durch die Klage verursachten Zusatzkosten entstanden sind. Demnach erkennt das Gericht:

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