

ZK 13 54, publiziert Juni 2013

Entscheid der 1. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern

vom 30. Mai 2013

Besetzung

Oberrichter Studiger (Referent), Oberrichterin Pfister Hadorn und Oberrichter Kunz sowie
Gerichtsschreiberin Künzi

Verfahrensbeteiligte

A. AG,

vertreten durch Fürsprecher X.

Klägerin/Berufungsklägerin

gegen

B.,

vertreten durch Fürsprecher Z.

Beklagter/Berufungsbeklagter

Gegenstand

Forderung übrige

Regeste:

- Art. 40 VVG
- *Geltung der Untersuchungsmaxime im Bereich der kollektiven Krankentaggeldversicherung nach VVG; grösste Zurückhaltung bei der Ablehnung von Beweismitteln als untauglich oder von vornherein nicht geeignet.*
- *Das Beweismass für die Voraussetzungen der Kürzung oder Verweigerung der Leistung muss dasselbe sein wie für den Eintritt des Versicherungsfalles.*
- *Gutachten unterliegen der freien richterlichen Beweiswürdigung; die Beweiskraft eines gerichtlichen Gutachtens richtet sich nach den Kriterien der Vollständigkeit, Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit.*

- *Gegenüber dem Anspruchsteller, der Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zweck der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat, ist der Versicherer nach Art. 40 VVG von seiner Leistungspflicht befreit; im Verhältnis zwischen dem Versicherer und dem anspruchsberechtigten Dritten besteht ein Rückforderungsanspruch vertraglicher Natur für bereits erbrachte Leistungen.*

Redaktionelle Vorbemerkungen:

B. war über seine ehemalige Arbeitgeberin bei der kollektiven Krankentaggeldversicherung der A. AG versichert. Per 31. Dezember 2007 beendete die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit B. Gemäss seinen eigenen Angaben verspürte B. seit dem Heben eines Getriebes am 14. Dezember 2007 Rückenschmerzen. Am 21. Dezember 2007 suchte er deswegen seinen Hausarzt auf, welcher ihm mittels mehrerer Arztzeugnisse für das ganze Jahr 2008 eine hundertprozentige Arbeitsunfähigkeit attestierte. Es folgten Konsultationen bei verschiedenen Ärzten, wobei in einem Bericht vom 22. Februar 2008 festgehalten wurde, dass die klinische Untersuchung inkl. der Laboruntersuchungen keine Hinweise für eine Systemaffektion als Ursache für die anhaltenden Beschwerden ergeben habe und dass bei den primär mechanisch-statisch bedingten Rückenschmerzen nun eine massive Symptomausweitung bestehe. Nach Ablauf der Wartefrist leistete die A. AG für die Monate Januar bis Mai 2008 Taggelder und übernahm zusätzlich Arztkosten. Am 7. Mai 2008 liess die A. AG das Therapiekonzept betreffend B. überprüfen, wobei der mit der Überprüfung beauftragte Arzt zum Schluss kam, dass eine hundertprozentige Arbeitsunfähigkeit aufgrund der Diagnose nicht ausgewiesen sei. Daraufhin gab die A. AG die Observation von B. in Auftrag. Die Observation zeigte, dass B. entgegen seinen Angaben am 12. und 23. Juni 2008 in der Lage war, ohne Krücken und ohne sonstige Behinderung zu Gehen und ein Fahrzeug zu lenken. Daraufhin stellte die A. AG die Leistung von Taggeldern an B. ein.

Die Vorinstanz wies die Klage der A. AG auf Rückzahlung der an B. geleisteten Taggeldzahlungen ab. Die Kammer hob den angefochtenen Entscheid auf und hiess die Forderungsklage der A. AG gut. Sie kam beweiswürdigend zum Schluss, dass bei B. mit weit überwiegender Wahrscheinlichkeit nie eine Arbeitsunfähigkeit von mehr als einigen Tagen bestand und dass B. die Ärzte und mittels deren Bescheinigungen auch die A. AG durch falsche Angaben zu seinem subjektiven Befinden bzw. simulieren einer nicht vorhandenen Beeinträchtigung bereits zu Beginn der Ausrichtung der Taggeldzahlungen täuschte. Der Anspruch der A. AG auf Rückforderung der bereits geleisteten Taggeldzahlungen wurde gestützt auf Art. 40 VVG bejaht.

Auszug aus den Erwägungen:

(...)

IV.

1. Sachverhalt und Beweiswürdigung

1.1. (...)

- 1.2. Bei kollektiven Krankentaggeldversicherungen nach VVG handelt es sich gemäss ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung um eine Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung im Sinne von Art. 12 Abs. 2 und 3 KVG (vgl. BGE 4A_47/2012 vom 12. März 2012, E. 2). In Verfahren betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach KVG stellt das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO bzw. aArt. 85 Abs. 2 VAG). Wenn der Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen ist, erhebt das Gericht von Amtes wegen Beweis (Art. 153 Abs. 1 ZPO). Die Untersuchungsmaxime verpflichtet das Gericht, ordnungsgemäss eingebrachte und taugliche Beweismittel zu berücksichtigen, wenn es von der Nichterweislichkeit einer bestimmten Tatsache ausgehen will (vgl. HAUCK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013, N 36 zu Art. 247 ZPO). Bei der Ablehnung von Beweismitteln als untaugliche oder als von vornherein nicht geeignete im Einzelfall ist grösste Zurückhaltung angebracht, lässt sich doch der Beweiswert ohne Erhebung des Beweismittels gar nicht zuverlässig abschätzen („würdigen“). Eine Verweigerung der Beweisabnahme erscheint grundsätzlich einzig dann als zulässig, wenn das Beweismittel objektiv untauglich, das heisst seiner Natur nach überhaupt nicht geeignet ist, den angestrebten Beweis zu erbringen (vgl. BRÖNNIMANN, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012, N 19 zu Art. 152 ZPO). Das Gericht würdigt die Beweise nach freiem Ermessen (Art. 157 ZPO).
- 1.3. (...)
- 1.4. Als Regelbeweismass gilt der Vollbeweis, wobei das Beweismass in Fällen von Beweisnot, d.h. wenn ein Vollbeweis der Natur der Sache nach nicht möglich oder nicht zumutbar ist, reduziert werden kann. Der Beweisbelastete muss in diesem Fall nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit beweisen. Das Bundesgericht geht in seiner Praxis davon aus, dass in Versicherungsfällen in der Regel ein Fall von Beweisnot vorliegt, so dass sich die Herabsetzung des Beweismasses auf die Darlegung einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit rechtfertigt (vgl. FUHRER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Zürich/Basel/Genf 2011, Rz. 11.75 f.; BGE 5C.184/2003 vom 29. Januar 2004, E. 3.3 und BGE 128 III 271, E. 2b/aa). Das Beweismass für die Voraussetzungen der Kürzung oder Verweigerung der Leistung muss dasselbe sein wie für den Eintritt des Versicherungsfalles (vgl. auch BGE 4A_431/2010 vom 17. November 2010, E. 2.6).
- 1.5. Auch im vorliegenden Fall erscheint der Vollbeweis dafür, dass der Berufungsbeklagte schon vor der Observation am 12. Juni 2008 wieder voll arbeitsfähig war, nicht zumutbar. Der Beweis der Arbeitsfähigkeit ist nur mittels Würdigung der Umstände und Indizien möglich. Der von der Vorinstanz verlangte Beweis dafür, dass der Berufungsbeklagte die von ihm geklagten Schmerzen nicht verspürte, ist für die Berufungsklägerin als Drittperson nicht möglich. Bei Schmerzen handelt es sich, wie die Berufungsklägerin zu Recht ausführt (pag. 361), um rein innere, nicht messbare subjektive Empfindungen, welche von Dritten nicht bewiesen werden können. Massgeblich ist indessen einzig, ob beim Berufungsbeklagten eine medizinisch begründete Arbeitsunfähigkeit bestand oder nicht. Die Berufungsklägerin stützt sich dabei hauptsächlich auf die Ergebnisse der Observation und das gerichtliche Gutachten vom 22. Februar 2011 sowie auf die als Beweismittel eingereichten medizinischen Berichte.

1.6. Wie jedes Beweismittel unterliegen auch Gutachten der freien richterlichen Beweiswürdigung. In Fachfragen darf das Gericht indessen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nur aus triftigen Gründen von einer gerichtlichen Expertise abweichen. Es hat zu prüfen, ob sich auf Grund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien ernsthafte Einwände gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen aufdrängen. Erscheint die Schlüssigkeit eines Gutachtens in wesentlichen Punkten zweifelhaft, hat das Gericht nötigenfalls ergänzende Beweise zur Klärung dieser Zweifel zu erheben. Dies ist namentlich der Fall, wenn gewichtige, zuverlässig begründete Tatsachen oder Indizien die Überzeugungskraft des Gutachtens ernstlich erschüttern (vgl. BGE 4A_286/2011 vom 30. August 2011, E. 4, und BGE 5A_636/2011 vom 10. Februar 2012, E. 4.3.1, je m.w.H.). Die Beweiskraft eines gerichtlich angeordneten Gutachtens richtet sich nach den drei Kriterien Vollständigkeit, Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit (vgl. zum Ganzen BÜHLER, Die Beweiswürdigung von Gerichtsgutachten im Zivilprozess, Jusletter vom 14. Mai 2007).

1.7. (...)

1.8. (...)

1.9. (...)

2. Rechtliches

2.1 Auf die rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz zu den Voraussetzungen von Art. 40 VVG kann grundsätzlich verwiesen werden (vgl. Ziff. IV/47 ff. des angefochtenen Entscheids, pag. 311 ff.). Nach Art. 40 VVG ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten nicht an den Vertrag gebunden, wenn der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zweck der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat. Anspruchsberechtigt aus dem Versicherungsvertrag ist jede Person, welcher der Versicherungsanspruch zusteht, die Berechtigung also, die Versicherungsleistung geltend zu machen. Dies kann der Versicherungsnehmer selbst sein oder aber der versicherte Dritte. Letzterem gesteht das Gesetz ein eigenes Forderungsrecht gegenüber dem Versicherer zu, welches bei Kollektiv-Krankenversicherungen in Art. 87 VVG ausdrücklich statuiert wird (vgl. NEF, a.a.O., N 3 zu Art. 38 VVG). Gegenüber dem Anspruchsteller, der die Täuschung begangen hat, ist der Versicherer von seiner Leistungspflicht befreit, kann also die Leistung verweigern. Wenn der täuschende Anspruchsteller zugleich der Versicherungsnehmer ist, kann der Versicherer zudem vom Vertrag zurücktreten (vgl. NEF, a.a.O., N 46 ff. zu Art. 40 VVG).

2.2 Der Berufungsbeklagte war über die kollektive Krankentaggeldversicherung seiner ehemaligen Arbeitgeberin bei der Berufungsklägerin versichert. Er verfügt daher gegenüber der Berufungsklägerin über ein selbständiges Forderungsrecht nach Art. 87 VVG, womit er im Sinne von Art. 40 VVG Anspruchsberechtigter ist. Das Verhalten des Berufungsbeklagten berechtigt die Berufungsklägerin mangels Identität des Berufungsbeklagten mit der Versicherungsnehmerin zwar nicht zum Rücktritt vom kollektiven Krankentaggeldversicherungsvertrag. Sind die Voraussetzungen von Art. 40 VVG erfüllt, kann die Berufungsklägerin aber ihre Leistung verweigern. Das Beweisverfahren

hat ergeben, dass beim Berufungsbeklagten mit weit überwiegender Wahrscheinlichkeit nie eine Arbeitsunfähigkeit von mehr als einigen Tagen bestand. Über diesen Umstand täuschte der Berufungsbeklagte die Ärzte und mittels deren Bescheinigungen auch die Berufungsklägerin durch falsche Angaben zu seinem subjektiven Befinden bzw. durch Simulieren einer nicht vorhandenen Beeinträchtigung. Die Angaben des Berufungsbeklagten waren für den Bestand und Umfang der Leistungspflicht der Berufungsklägerin bedeutsam. Demnach sind sowohl die objektiven als auch die subjektiven Voraussetzungen von Art. 40 VVG erfüllt.

- 2.3 Unter Berücksichtigung der Karenzfrist von 30 Tagen (vgl. kollektive Krankentaggeldversicherung, KB 22, S. 2) wäre die Berufungsklägerin nach dem Gesagten von Anfang berechtigt gewesen, ihre Leistung zu verweigern. Zu prüfen bleibt, ob die Berufungsklägerin gestützt auf Art. 40 VVG auch die bereits von ihr erbrachten Taggeldzahlungen zurückfordern kann.
- 2.4 Im Verhältnis zwischen dem Versicherer und dem täuschenden Versicherungsnehmer wirkt die Ungültigkeit des aufgelösten Vertragsverhältnisses bis zum Zeitpunkt zurück, in welchem die durch die Täuschungshandlung bewirkte Versicherungsleistung ausgerichtet wurde. Die herrschende Lehre geht dabei von einer Rückwirkung auf den Zeitpunkt des Schadenereignisses aus, während eine Minderheitsmeinung für die Rückwirkung lediglich auf den Zeitpunkt der betrügerischen Anspruchsbegründung abstellt (vgl. SARBACH, Vertragsrechtliche Folgen der betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruchs gemäss Art. 40 VVG, in: recht 2006, S. 180 ff, S.182 f; NEF, a.a.O., N 53 zu Art. 40 VVG). Dem Versicherer steht für bereits erbrachte Leistungen ein Rückforderungsanspruch zu, wobei in der Lehre umstritten ist, ob sich dieser nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung richtet (vgl. NEF, a.a.O., N 55 zu Art. 40 VVG; GROLIMUND/VILLARD, a.a.O., ad N 55 zu Art. 40 VVG; ROELLI/KELLER, Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Band I, Bern 1968, S. 583) oder vertraglicher Natur ist (vgl. SARBACH, a.a.O., S. 184; KELLER, Die ausserordentliche Auflösung des Versicherungsvertrages, Diss. Freiburg 1983, N 19 ff.). Das Bundesgericht hat die Frage im Entscheid 5C.59/2006 vom 1. Juni 2006 im Ergebnis offen gelassen. GROLIMUND/VILLARD begründen die Geltung der Regeln zur ungerechtfertigten Bereicherung damit, dass die Wirkung der Kündigung bzw. des Rücktritts vom Vertrag auf den Zeitpunkt der Ausrichtung der Leistung zurückbezogen werde, weshalb die Leistung aufgrund eines nachträglich weggefallenen Grundes erbracht worden sei (vgl. GROLIMUND/VILLARD, a.a.O., ad N 55 zu Art. 40 VVG). SARBACH führt dagegen aus, die Rückabwicklung sei vergleichbar mit der Situation bei Dauerschuldverhältnissen, bei denen eine obligationenrechtliche Unverbindlichkeit nach teilweiser Abwicklung gemäss herrschender Lehre und Praxis als Kündigung ex nunc behandelt werde und nur ausnahmsweise beschränkte Rückwirkung entfalte, weil das Dauerschuldverhältnis nicht mit einmaliger Erbringung als Verbindlichkeit erlösche, sondern einer „gelebten Wirklichkeit“ entspreche, die sich nicht nachträglich aus der Welt schaffen lasse. Es handle sich daher um die Rückforderung von Leistungen, welche vor erfolgter Vertragsauflösung in Erfüllung des Vertrags erbracht worden seien, weshalb es angebracht erscheine, die Rückabwicklung der entsprechenden Leistungen ebenfalls vertraglichen Grundsätzen zu unterstellen (vgl. SARBACH, a.a.O., S. 184).

2.5 Vorliegend hat nicht der Versicherungsnehmer die täuschende Handlung begangen, sondern der Berufungsbeklagte als Anspruchsberechtigter nach Art. 40 VVG. Die Frage der Rückwirkung der Leistungsverweigerung im Verhältnis zwischen dem Versicherer und dem anspruchsberechtigten Dritten wird soweit ersichtlich in der Lehre nicht explizit diskutiert. Auch das Bundesgericht hat sich zu dieser Frage bislang nicht geäußert. Bereits aus Gründen der Gleichbehandlung erscheint es jedoch angezeigt, die Grundsätze der Rückwirkung auch in diesen Fällen anzuwenden. Wie bereits die Vorinstanz ausgeführt hat (vgl. Ziff. IV/49 des angefochtenen Entscheids), begründet der Versicherungsvertrag ein Vertrauensverhältnis. Der Versicherer ist auf die Aufrichtigkeit des Vertragspartners angewiesen und in diesem Punkt schutzbedürftig. Der Anspruchsteller, welcher auf betrügerische Weise Versicherungsleistungen erwirkt, bricht das gewährte Vertrauen und belastet auch die Gemeinschaft der Versicherten (vgl. NEF, a.a.O., N 1 zu Art. 40 VVG). Dabei ist es unerheblich, ob das täuschende Verhalten vom Versicherungsnehmer oder von einem anspruchsberechtigten Dritten ausgeht. Würde im Falle eines anspruchsberechtigten Dritten auf die Rückwirkung verzichtet, könnte dieser die zu Unrecht bezogene Leistung behalten, während der täuschende Versicherungsnehmer zu deren Rückleistung verpflichtet wäre. Diese Ungleichbehandlung von Versicherungsnehmern und anspruchsberechtigten Dritten war vom Gesetzgeber kaum gewollt. Dem Wortlaut des Gesetzes und dessen Systematik lässt sich ebenfalls nicht entnehmen, dass eine Rückwirkung einzig gegenüber Versicherungsnehmern möglich sein sollte. Die Leistungsverweigerung gegenüber anspruchsberechtigten Dritten ist daher nach Ansicht der Kammer ebenfalls rückwirkend auf den Zeitpunkt des Schadenereignisses bzw. der täuschenden Handlung möglich. Dabei kann vorliegend offen bleiben, ob auf den Zeitpunkt des Schadenereignisses oder die täuschende Handlung abzustellen ist, ist doch davon auszugehen, dass der Berufungsbeklagte die Berufungsklägerin bereits vor dem Zeitpunkt der ersten Taggeldzahlung über seinen gesundheitlichen Zustand täuschte. Anders als in den oben zitierten Lehrmeinungen zur Rückabwicklung des Vertrags im Verhältnis zwischen dem Versicherer und dem Versicherungsnehmer hat der Versicherungsvertrag in diesem Fall weiterhin Bestand. Es liegt keine Kündigung des Versicherungsvertrags ex tunc bzw. ex nunc vor, die Leistungspflicht der Berufungsklägerin entfällt lediglich im Verhältnis zum Berufungsbeklagten. Da der Vertrag, welcher den Grund für die Ausrichtung der Taggelder bildete, nicht nachträglich wegfällt, richtet sich die Rückabwicklung nicht nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (Art. 62 ff. OR). Vielmehr besteht ein Rückforderungsanspruch vertraglicher Natur. Der zwischen der ehemaligen Arbeitgeberin des Berufungsbeklagten und der Berufungsklägerin abgeschlossene kollektive Krankentaggeldversicherungsvertrag sieht ebenfalls vor, dass die Berufungsklägerin ihre Leistung kürzen oder verweigern kann, wenn die versicherten Arbeitnehmer ihre Verhaltenspflichten verletzen (vgl. Allgemeine Vertragsbedingungen, Ziff. D1/4, KB 22). Wie erwähnt, täuschte der Berufungsbeklagte die Berufungsklägerin bereits zu Beginn der Ausrichtung der Taggeldzahlungen über seine Arbeitsfähigkeit. Die Berufungsklägerin ist daher zur Rückforderung der gesamten Taggeldzahlungen berechtigt. Die Höhe der geleisteten Zahlungen von insgesamt CHF 13'042.00 ergibt sich aus der eingereichten Zahlungsübersicht (KB 4).

(...)

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig