

KK.2010.00006

Sozialversicherungsgericht
des Kantons Zürich
II. Kammer
Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender

Sozialversicherungsrichter Gräub

Ersatzrichterin Tanner Imfeld

Gerichtsschreiber Wilhelm
Urteil vom 25. August 2011
in Sachen
ÖKK Versicherungen AG
Bahnhofstrasse 9, 7302 Landquart
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Martin Schmid
Hartbertstrasse 11, Postfach 180, 7002 Chur

gegen

A.____

Beklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Peter M. Saurer
Advokaturbüro Peter M. Saurer
Weinbergstrasse 29, 8006 Zürich

Sachverhalt:

1. A.____ ist Bodenleger und hat einen eigenen Betrieb. Am 27. September 2006 schloss er mit der ÖKK Versicherungen AG (nachfolgend: ÖKK) eine Erwerbsausfallversicherung nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) für krankheits- oder unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit (730 Taggelder nach Ablauf einer Wartefrist von 30 Tagen; Urk. 2/KB2a). Am 4. Mai 2007 war der Versicherte als Geschädigter in einen Auffahrunfall auf der Autobahn verwickelt (vgl. Urk. 2/KB3). Ab Unfalltag meldete er der ÖKK eine vollständige Arbeitsunfähigkeit. Ärztlicherseits wurde diese zunächst für 3 bis 4 Wochen attestiert, hernach auf unbestimmte Zeit andauernd (Urk. 2/KB7, Urk. 2/KB4/8). Unter Beachtung der Wartefrist richtete die ÖKK die versicherten Taggeldleistungen aus (vgl. Urk. 2/KB9). Gestützt auf eine von der Zürich Versicherungs-Gesellschaft (nachfolgend: Zürich), Haftpflichtversicherer des Unfallverursachers (vgl. Urk. 2/KB3/3 S. 2 u. S. 8), veranlasste Observierung des Versicherten zwischen September und November 2007 (vgl. Urk. 2/KB13/1) teilte die ÖKK dem Versicherten am 31. März 2008 die Einstellung der Taggeldzahlungen mit und forderte für die bereits erbrachten Taggeldzahlungen Fr. 74'474.75 zurück (Urk. 2/KB14). Am 10. Juli 2008 setzte die ÖKK dem Beklagten eine Zahlungsfrist bis 31. Juli 2008 (Urk. 2/KB16).

2. Nach gescheitertem aussergerichtlichem Vergleichsversuch (Urk. 2/KB17 ff.) hob die ÖKK im November 2009 (Urk. 2/KB31) gegen den Versicherten die Betreuung an und erhob am 8. Februar 2010 Klage mit dem Rechtsbegehren, der Versicherte sei zu verpflichten, Fr. 74'474.75 nebst 5 % Zins seit 10. Juli 2008 zu bezahlen, und in der Betreuung Nr. 144217 des Betreibungsamtes B.____ sei in diesem Betrag die definitive Rechtsöffnung zu erteilen (Urk. 1). Der Versicherte beantragte in der Klageantwort vom 18. Juni 2010 die Abweisung der Klage (Urk. 9). In Replik (Urk. 14) und Duplik (Urk. 19) hielten die Parteien an den gestellten Anträgen fest. Auf eine Stellungnahme zu den mit der Duplik neu eingereichten Unterlagen (Urk. 20/1-4) verzichtete die ÖKK am 17. Dezember 2010 (Urk. 23).

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) unterstehen nach Art. 12 Abs. 3 KVG dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG). Streitigkeiten im Bereich der Zusatzversicherung sind somit privatrechtlicher Natur. Strittige Ansprüche darüber sind in einem zivilrechtlichen Verfahren geltend zu

machen.

1.2 Das hiesige Gericht ist nach § 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) für die vorliegende Streitsache das sachlich zuständige Gericht.

1.3 Die örtliche Zuständigkeit richtete sich bis 31. Dezember 2010 nach Art. 22 des Bundesgesetzes über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG) vom 24. März 2000. Mit dem Inkrafttreten der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO) ist das GestG aufgehoben (Ziffer I im Anhang 1 zur ZPO) und - mit den Art. 9 ff. ZPO - gleichsam in die ZPO eingebaut worden (Botschaft des Bundesrates zur Schweizerischen ZPO vom 28. Juni 2006, BBl 2006 S. 7240 und 7262). Die für das Sozialversicherungsgericht verbindliche Regelung der örtlichen Zuständigkeit im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherungen findet sich als Folge davon seit 1. Januar 2011 statt in Art. 22 aGestG neu in Art. 32 ZPO. Diese Bestimmung ist inhaltlich im Vergleich mit Art. 22 aGestG völlig unverändert geblieben.

Der Beklagte hat im Kanton Zürich Wohnsitz. Das hiesige Gericht als im Kanton Zürich einziges sachlich zuständiges Gericht ist nach Art. 22 Abs. 1 lit. b GestG beziehungsweise nach Art. 32 Abs. 1 lit. b ZPO auch örtlich zuständig.

1.4 Das übrige Verfahren richtet sich nach den Bestimmungen des GSVGer, wobei ergänzend die ZPO sinngemäss Anwendung findet (§ 28 GSVGer).

2. Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung hat das Sozialversicherungsgericht die Beweise frei, das heisst ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Dies bedeutet, dass das Sozialversicherungsgericht alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden hat, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten.

3.

3.1 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 gemäss Art. 40 VVG gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden.

3.2 Nach der allgemeinen Regel von Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) muss der Anspruchsteller den Beweis dafür erbringen, dass das versicherte Risiko eingetreten ist, aus dem er gegenüber dem Versicherer seinen Anspruch auf Versicherungsleistungen ableitet. Erscheint dem Versicherer die Schilderung des Anspruchstellers unglaubwürdig, hat er den Gegenbeweis anzutreten. Wegen der Schwere des Vorwurfs und der Rechtsfolgen sind an den Beweis der rechtsaufhebenden Tatsache hohe Ansprüche zu stellen (Jürg Nef, in: Honsell et al., Hrsg., Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, VVG, Basel 2001; nachfolgend VVG-Kommentar; Art. 40 Rz 56 ff. mit Hinweisen)

3.3 Die Erfüllung des Tatbestandes nach Art. 40 VVG setzt neben dem täuschenden Verhalten (objektive Seite) eine Täuschungsabsicht (subjektive Seite) voraus. Der Nachweis eines bestimmten Wissens, einer bestimmten Absicht ist naturgemäss schwierig zu erbringen, denn es handelt sich um ein innerpsychisches Phänomen, dass sich in der Regel einem direkten Beweis entzieht. Die Lösung führt über eine wertende Analyse aller Umstände und Indizien des Sachverhaltes, die Schlüsse auf die Motive des Anspruchstellers zulassen. Wenn der Anspruchsberechtigte Wissen über Tatsachen für sich behält, die Einfluss auf die Leistungspflicht des Versicherers haben, stellt sich in subjektiver Hinsicht die Frage der Unvorsorgfalt, dessen Mass es zu beurteilen gilt (VVG-Kommentar, Art. 40 Rz 61 und 65).

4.

4.1 Die Klägerin vertritt den Standpunkt, die von der Zürich veranlasste Überwachung des Beklagten habe gezeigt, dass dieser im Herbst 2007 arbeitstätig gewesen sei. Dokumentiert seien Bodenbelagsarbeiten am 19. September 2007, und am 15. (richtig: 16.) November 2007 habe er einen zuvor offerierten Parkettboden mit Trittschalldämmung verlegt und hernach eine Rechnung über Fr. 3'402.75 ausgestellt. Zwar sei eine Hilfsperson zugegen gewesen, die fachlich und körperlich anspruchsvollen Arbeiten habe er, der Beklagte, selber ausgeführt. Gleichwohl habe der Beklagte im Oktober und November 2007 Arztatteste von Dr. med. C. ___ zugestellt, die unverändert eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert hätten. Auch der Beklagte selber habe stets angegeben, abgesehen von einem gescheiterten Arbeitsversuch am 10. Juli 2007 zu keinem Zeitpunkt mehr gearbeitet zu haben. Das Verschweigen der Arbeitstätigkeit entspreche objektiv einer wahrheitswidrigen Tatsachendarstellung. Subjektiv habe der Beklagte in der Absicht gehandelt, weiterhin die vollen Taggelder zu erhalten. Damit seien die Voraussetzungen für einen Vertragsrücktritt im Sinne von Art. 40 VVG erfüllt (Urk. 1 S. 3 ff. Ziff. 5 ff., Urk. 14 S. 2 f. lit. B).

4.2 Der Beklagte machte geltend, der Ermittlungsbericht der Zürich vom 6. Dezember 2010 sei mit dem Zweck erstellt worden, Leistungen aus dem Unfallereignis vom 4. Mai 2007 nicht mehr erbringen zu müssen. Er sei daher besonders kritisch zu würdigen. Den Auftrag im November 2007 habe er zusammen mit einer Hilfsperson ausgeführt. Diese habe den Materialtransport und die körperlich belastenden Arbeiten übernommen. Im Ermittlungsbericht sei dies nicht erwähnt worden. Daher könne er im Ergebnis nicht als ausgewogen und objektiv bezeichnet werden. Erstellt sei lediglich, dass er als selbständiger Unternehmer seine Einzelfirma nach dem Unfallereignis verständlicherweise nicht habe brach liegen lassen können. Ansonsten hätte er nicht nur die Kunden verloren, sondern hätte auch den Betrieb schliessen müssen. Er habe in den fraglichen Monaten neben den wenigen administrativen

Arbeiten nur notwendige Arbeiten erledigt, möglichst unter Beizug von Hilfspersonen. Er habe die Taggelder in gutem Glauben in Empfang genommen und subjektiv keinesfalls in der Absicht gehandelt, auch weiterhin die vollen Taggelder zu erhalten. Bei richtiger Betrachtung entfalle der Leistungsanspruch zumindest nicht vollständig. Inzwischen stehe aufgrund von Abklärungen der Invalidenversicherung eindeutig fest, dass er als Bodenleger nicht mehr einsatzfähig sei (Urk. 9 S. 3 ff. Ziff. 5 ff., Urk. 19 S. 2 f.).

5.

5.1 Am 4. Mai 2007 wurde der Beklagte als Geschädigter in einen Verkehrsunfall verwickelt (Urk. 2/KB3/3-4). Laut Bericht von Dr. C.____ vom 18. September 2007 habe er sich hierbei ein kranio-zervikales Beschleunigungstrauma Grad II ohne neurologischen Befund zugezogen, was ab Unfalltag eine vollständige Arbeitsunfähigkeit zur Folge gehabt habe (Urk. 2/KB4/8 S. 1 Ziff. 1). In den ersten 6 Wochen habe der Beklagte über Lichtempfindlichkeit, Cephalaea, Konzentrations- und Merkfähigkeitsstörungen geklagt. Auch aktuell klage er über diese Beschwerden, allerdings träten sie in erster Linie bei Belastungen auf. Ferner habe der Beklagte angegeben, er leide an Verspannungen im nuchalen Bereich mit extremer Schmerzzunahme bei leichten Belastungen. Aufgrund der anhaltenden Beschwerden seien im Juli 2007 bildgebende Untersuchungen durchgeführt worden. Es habe sich gezeigt, dass an der Halswirbelsäule degenerative Veränderungen bestünden. Neurologische Ausfälle fehlten weiterhin. Die vollständige Arbeitsunfähigkeit bestehe fort. Ein Arbeitsversuch mit 25 % sei nach Angaben des Beklagten nicht durchführbar gewesen. Der sehr protrahierte Verlauf lasse keine günstige Prognose zu (Urk. 2/KB4/8 S. 1 f. Ziff. 2 ff.).

5.2 Im Bericht vom 4. März 2008 zu Händen der Zürich bestätigte Dr. C.____ die attestierte Arbeitsunfähigkeit und die gestellte Prognose in Bezug auf die angestammte Tätigkeit als Bodenleger (Urk. 2/KB13/2/ZM7).

5.3 In regelmässigen Abständen bescheinigte Dr. C.____ zu Händen der Klägerin das Fortbestehen der vollständigen Arbeitsunfähigkeit (Urk. 2/KB9/2, Urk. 2/KB9/4, Urk. 2/KB9/6, Urk. 2/KB9/8, Urk. 2/KB9/10, Urk. 2/KB9/12-13, Urk. 2/KB9/15, Urk. 2/KB9/17).

6.

6.1 Die am 19. September 2007 entstandenen Bilder - es handelt sich bei diesen, wie auch bei allen übrigen, um Standbilder der anlässlich der Observation angefertigten Videoaufnahmen (vgl. Urk. 2/KB13/1a) - zeigen den Beklagten beim Entladen seines Firmenlieferwagens. Zum einen entnahm er dem Fahrzeug Arbeitsgeräte. Zum anderen war er mit dem Ausladen von etlichen Colis Parkettholz beschäftigt. Der Beklagte trug die erwähnten Lasten allesamt eigenhändig ins Gebäude. Transporthilfen verwendete er nicht. Der Beklagte war insbesondere in der Lage, sich teilweise unter Last oder mit einem geschulterten Colis mit Parkettholz zu bücken oder in die Hocke zu gehen (Urk. 2/KB13/1 S. 37 ff. Foto 6-38).

6.2 Die am 5. Oktober 2007 angefertigten Fotos zeigen den Beklagten beim Öffnen und Schliessen seines Firmenwagens und beim Tragen von Parkettmustern zwecks Offertstellung im Zusammenhang mit dem Auftrag D.____ (Urk. 2/KB13/1 S. 54 ff. Foto 40-45). Die unter der Firmenbezeichnung „G.____“ gestellte Offerte trägt dasselbe Datum (Urk. 2/KB13/1 S. 85).

6.3 Die am 16. November 2007 angefertigten Bilder zeigen den Beklagten bei der Ausführung des Auftrages von D.____ (Urk. 2/KB13/1 S. 57 ff. Foto 46-97). Anfangs trug er diverse Arbeitsutensilien und -maschinen ins Gebäude, hängte eigenhändig eine Zimmertür aus und deponierte diese in einem anderen Raum (Foto 47-51). In der Folge entfernte der Beklagte zusammen mit einer Hilfsperson den bestehenden Spannteppich, wobei ihm die Hilfsperson bei kleineren Arbeiten, wie dem Zusammenrollen der Teppichreste, behilflich war. Das Abziehen des Teppichs und das Entfernen der Teppichreste auf dem Boden mit einem speziellen Gerät, einem sogenannten Teppichstripper, besorgte der Beklagte selber (Foto 52-62). Das nachherige Hochtragen der Bodenmaterialien und das Verlegen des neuen Bodens besorgte der Beklagte ebenfalls weitestgehend selbst (Foto 63-94). Zum Schluss hängte der Beklagte die Zimmertür wieder ein und trug die Arbeitsgeräte aus dem Gebäude (Foto 95-97). Die Rechnung über Fr. 3'402.75 für die Erledigung des Auftrags datiert vom 17. November 2007 (Urk. 2/KB13/1 S. 86).

6.4 Zusammengefasst steht folgendes fest: Am 19. September 2007 (Foto 6 ff.) entlud der Beklagte persönlich seinen Lieferwagen. Ob dies im Zusammenhang mit einem konkreten Auftrag erfolgte, ist nicht aktenkundig. Die Arbeiten am 16. November 2007 gehen nachweislich auf einen Auftrag zurück, für den der Beklagte als Inhaber der E.____-Bodenbeläge zuerst eine Offerte und nach Ausführung der Arbeiten dem Auftraggeber Rechnung stellte. Das Verlegen des Bodens nach vorheriger Entfernung des bestehenden Teppichbodens, wiederum in erster Linie vom Beklagten ausgeführt, dauerte rund einen halben Tag, das heisst von morgens 08.00 Uhr (Foto 46) bis knapp 13.00 Uhr (Foto 97), was nicht für eine herabgesetzte Belastbarkeit des Beklagten spricht. Der Beklagte legte sowohl am 19. September als auch am 16. November 2007 eine körperliche Leistungsfähigkeit an den Tag, zu der er gemäss eigener ausdrücklicher Darstellung keinesfalls in der Lage gewesen sein will (vgl. Urk. 2/KB13/2 ZA4 S. 3). Für die fragliche Zeit hatte der Beklagte jeweils durch seine Ärztin eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bescheinigen lassen (Urk. 2/KB9/8, Urk. 2/KB9/10, Urk. 2/KB9/12). Diese stellte für ihre Atteste in erster Linie auf die Angaben des Beklagten ab.

6.5 Der Beklagte anerkannte im Übrigen selber, trotz gemeldeter vollständiger Arbeitsunfähigkeit als Bodenleger gearbeitet zu haben. Dies ergibt sich nicht nur aus dem vorprozessualen Schreiben des damaligen Rechtsvertreters des Beklagten an die Klägerin vom 10. September 2008 (Urk. 2/KB18 S. 1), sondern auch aus entsprechenden Äusserungen im vorliegenden Verfahren. Aufgrund des

Zugeständnisses im vorliegenden Verfahren, vereinzelt Aufträge angenommen zu haben, ist die Frage der Verwertbarkeit der vorprozessualen Anerkennung (vgl. Urk. 9 S. 5 zu Ziff. 3) vorliegend ohne Relevanz.

Nicht stichhaltig ist ferner der Einwand, die Annahme von Aufträgen sei zur Erhaltung des Betriebs notwendig gewesen, wobei die belastenden Arbeiten von einer Hilfsperson ausgeführt worden seien (Urk. 9 S. 3 f. zu Ziff. 5). Soweit vom Beklagten ausgeführte Aufträge bildlich dokumentiert sind, steht fest, dass in erster Linie der Beklagte selber die anfallenden Arbeiten erledigte. Schmerzbedingte Beeinträchtigungen der Bewegungsabläufe sind nicht ersichtlich. Der Beitrag der erwähnten Hilfsperson beschränkte sich auf kleinere Handreichungen.

Dass die Ausführung von Aufträgen für sein Unternehmen eine betriebswirtschaftliche Notwendigkeit darstellte, ist vorliegend unmassgeblich. Aufgrund der Observation und der Zugabe des Beklagten steht fest, dass er seine Tätigkeit als Bodenleger ausübte, obschon er unter Entgegennahme der Taggelder gegenüber der Klägerin mittels Arztattesten stets angegeben hatte, er sei vollständig arbeitsunfähig.

6.6 Die Aufdeckung respektive Verhinderung von Versicherungsbetrug mittels Observationen ist sowohl im Privat- als auch im Sozialversicherungsrecht praxisgemäss zulässig und die damit verbundene Persönlichkeitsverletzung (vgl. Art. 28 ZGB) gerechtfertigt (BGE 135 I 169 E. 5.5). Vorausgesetzt ist, dass das Interesse an der Verhinderung missbräuchlicher Inanspruchnahme von Versicherungsleistungen das Interesse des von der Observation Betroffenen auf Unversehrtheit seiner Persönlichkeit überwiegt (BGE 136 III 410 E. 2.2.3 mit Hinweisen).

6.7 Vorliegend richtete die Klägerin aufgrund der gemeldeten Arbeitsunfähigkeit über längere Zeit Taggelder in erheblichem Umfang aus (Urk. 2/KB9/1 ff.). Im Zeitpunkt der Leistungseinstellung war zudem nicht absehbar, dass in voraussichtlich kurzer Zeit keine Taggeldleistungen mehr beansprucht würden. Die ärztlich gestellten Prognosen waren stets ungünstig.

Die Observation beschränkte sich auf wenige Tage im Zeitraum September bis November 2007 (vgl. Urk. 2/KB13/1 S. 10 Ziff. 6). Ein Eingriff in die strafrechtlich geschützte Privat- respektive Geheimsphäre (vgl. Art. 179^{quater} des Strafgesetzbuches; StGB) fand nicht statt. Die Observation beschränkte sich auf Aktivitäten des Beklagten im öffentlichen Raum sowie in den Räumen eines Auftraggebers.

Da ein ausgewiesenes finanzielles Interesse seitens der Klägerin bestand, die Überwachungsmassnahme zeitlich in begrenztem Rahmen stattfand, sich auf die für den Überwachungszweck geeigneten Mittel (Videoaufnahmen) beschränkte und auch sonst keine schwerer wiegenden Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte des Beklagten beinhaltete, erweist sie sich als verhältnismässig. Sie entspricht den Kriterien der Rechtsprechung (BGE 136 III 410 E. 2.2.3). Die aus der Observation gewonnenen Erkenntnisse sind mithin verwertbar.

7.

7.1 In objektiver Hinsicht steht fest, dass der Beklagte im Sinne von Art. 40 VVG Tatsachen, die geeignet sind, die Leistungspflicht des Versicherers auszuschliessen oder zu mindern, verschwiegen hat.

7.2 In subjektiver Hinsicht ist erforderlich, dass eine Täuschungsabsicht bestand. Bei Unterlassungen, das heisst wenn wie vorliegend nicht Falschangaben, sondern über leistungsrelevante Tatsachen keine Mitteilung gemacht wurde, stellt sich in subjektiver Hinsicht die Frage der Unvorsorgfalt.

Die Fähigkeit zur Ausführung von Aufträgen im angestammten Beruf beschlägt die Frage der Arbeitsfähigkeit und damit eine wesentliche, den Taggeldanspruch beeinflussende Tatsache. Der Beklagte betätigte sich in seinem Beruf, ohne dies der Klägerin mitzuteilen. Da der Beklagte mehrfach bei Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit beobachtet werden konnte, und selber auch zugab, vereinzelt Aufträge ausgeführt zu haben, handelte es sich offensichtlich nicht nur um einen Einzelfall. Die unterlassene Mitteilung stellt mithin eine grobe Unvorsorgfalt dar.

Hinzu kommt, dass er, obschon eine solche offensichtlich nicht mehr gegeben war, zu Händen der Klägerin durch seine Hausärztin Dr. C.____ weiterhin stets eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bescheinigen liess. Bei dieser Sachlage, das heisst bei Ausführung von Aufträgen als Bodenleger trotz vorgegebener vollständiger Arbeitsunfähigkeit, ist die Täuschungsabsicht klarerweise gegeben.

7.3 Da die Voraussetzungen von Art. 40 VVG in objektiver wie auch subjektiver Hinsicht erfüllt sind, war die Klägerin an den mit dem Beklagten abgeschlossenen Versicherungsvertrag für Erwerbsausfall nicht mehr gebunden.

Nach der ratio legis von Art. 40 VVG besteht kein Versicherungsanspruch aus dem Schadensereignis, bezüglich dessen sich der Anspruchsberechtigte einer Täuschung schuldig machte. Der Vertrag fällt somit bereits mit Eintritt des Versicherungsfalls dahin, nicht erst im Zeitpunkt der betrügerischen Anspruchsbegründung (VVG-Kommentar, Art. 40 Ziff. 53).

7.4 Hat der Versicherer bereits Entschädigungszahlungen erbracht, steht ihm ein Rückforderungsanspruch nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung im Sinne von Art. 62 ff. Obligationenrecht (OR) zu (VVG-Kommentar, Art. 40 Ziff. 55).

Die Klägerin hat dem Beklagten aufgrund der Arbeitsunfähigkeit im Zusammenhang mit dem Vorfall vom 4. Mai 2007 Taggelder von insgesamt Fr. 74'474.75 ausbezahlt (Urk. 1 S. 3 Ziff. 5, Urk. 2/KB9/1, Urk. 2/KB9/3, Urk. 2/KB9/5, Urk. 2/KB9/7, Urk. 2/KB9/9, Urk. 2/KB9/11, Urk. 2/KB9/14, Urk. 2/KB9/16, Urk. 2/KB9/20).

Der Eintritt der Rechtswirkung von Art. 40 VVG bewirkt seitens des Beklagten eine ungerechtfertigte Bereicherung (nachträglich weggefallener Rechtsgrund) im Sinne von Art. 62 Abs. 2 OR. Diese Bereicherung hat er zurückzuerstatten.

7.5 Weitere Abklärungen und Beweisvorkehren sind nicht erforderlich und vom beantragten Beizug der Akten aus dem Verfahren der Invalidenversicherung (vgl. Urk. 9 S. 3) ist abzusehen. Zusätzliche medizinische Berichte in den IV-Akten, wie auch die vom Beklagten eingereichten zusätzlichen Arztberichte (Urk. 10/1, Urk. 20/1-3) vermögen nicht über die Tatsache hinwegzutäuschen, dass sich der Beklagte im Herbst 2007 nachweislich als Bodenleger betätigte, trotz attestierter vollständiger Arbeitsunfähigkeit und obschon er der Klägerin gegenüber angegeben hatte, er sei vollständig arbeitsunfähig und er habe ausser einem Arbeitsversuch im Juli 2007 seine Tätigkeit als Bodenleger nicht mehr ausgeübt. Hieran ändert eine allenfalls später festgestellte Arbeitsunfähigkeit als Bodenleger nichts. Der Anspruch auf eine IV-Rente ist im Übrigen abgewiesen worden (Urk. 3/4).

Nach dem Gesagten ist die Klage gutzuheissen und der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin Fr. 74'474.75 zuzüglich 5 % Zins seit 31. Juli 2008 (Fälligkeitsdatum; vgl. Urk. 2/KB16) zu bezahlen. Ferner ist der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. 144217 des Betreibungsamtes B.____ (Zahlungsbefehl vom 23. November 2009; Urk. 2/KB31) aufzuheben (Art. 79 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs; SchKG).

8. Ausgangsgemäss hat die obsiegende, anwaltlich vertretene Klägerin gestützt auf § 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) Anspruch auf eine Prozessentschädigung (Urteil des Bundesgerichts 5C.244/2000 vom 9. Januar 2001 E. 5). Diese ist unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses auf Fr. 1'800.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) festzusetzen.

Das Gericht erkennt:

1. In Gutheissung der Klage wird der Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 74'474.75 zuzüglich 5 % Zins seit 31. Juli 2008 zu bezahlen. Der Rechtsvorschlag in der Betreibung Nr. 144217 des Betreibungsamtes B.____ (Zahlungsbefehl vom 23. November 2009) wird aufgehoben.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Prozessentschädigung von Fr. 1'800.-- (inkl. Barauslagen und MWSt) zu bezahlen.
4. Zustellung gegen Empfangsschein an:
 - Rechtsanwalt Dr. Martin Schmid
 - Rechtsanwalt Peter M. Saurer
 - Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
5. Da der Streitwert Fr. 30'000.-- übersteigt, kann gegen diesen Entscheid innert **30 Tagen** seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebenten Tag vor Ostern bis und mit dem siebenten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).