

Versicherungsgericht

3. Kammer

KANTON AARGAU

VKL.2015.50 / as / fi

Art. 142

Urteil vom 5. Juli 2016

Besetzung Oberrichterin Plüss, Präsidentin
 Oberrichterin Gössi
 Oberrichter Hartmann
 Gerichtsschreiberin Sikyr

Klägerin **X. Versicherungen**

Beklagter **A.**

Gegenstand Klageverfahren betreffend Krankentaggeldleistungen nach V V G

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Der Beklagte war über seine Einzelunternehmung bei der Klägerin im Rahmen eines Kollektiv-Taggeldversicherungs-Vertrags nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag VVG) versichert (Police Nr. _____ vom 6. Juli 2012, Klagebeilage [KB] K2).

1.2.

Mit Krankmeldung vom 12. Januar 2014 (KB K4) teilte der Beklagte der Klägerin mit, er sei krankheitsbedingt seit 21. Dezember 2013 arbeitsunfähig. Die behandelnde Ärztin, Dr. med. B., Fachärztin FMH für Allgemeine Innere Medizin, diagnostizierte im Zwischenbericht vom 24. Februar 2014 (KB M1) eine kombinierte Neuroforamen-Stenose LWK5/SWK 1 beidseits. Als aktuell erhobene Befunde nannte sie multi-segmentale Chondrosen und Spondylarthrosen. Der Beklagte sei beeinträchtigt durch Rückenschmerzen mit Ausstrahlung in das rechte Bein, Fersengang rechts mit Absinken und ein Lasegue bei 45° positiv rechts. Seit 21. Dezember 2013 bestehe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit.

1.3.

In der Folge zahlte die Klägerin dem Beklagten nach Ablauf der Wartefrist von 14 Tagen Taggelder aus (vgl. KB K8, K9, K11, K15 und K16).

1.4.

Im Zeitraum vom 31. Mai bis 7. Oktober 2014 wurde der Beklagte auf Veranlassung der Klägerin observiert (vgl. KB K12, K20 und K25).

1.5.

Im Auftrag der Klägerin verfasste Dr. med. C., Fachärztin FMH für Physikalische Medizin und Rehabilitation sowie Zertifizierte Medizinische Gutachterin SIM, ein versicherungsmedizinisches Gutachten vom 16. Oktober 2014 (KB MS) und nach Einsicht in die Observationsunterlagen eine Stellungnahme vom 5. Februar 2015 (KB M7).

1.6.

Mit Schreiben vom 7. April 2015 (KB K41) teilte die Klägerin dem Beklagten mit, infolge betrügerischer Anspruchsbegründung verlange sie die Rückzahlung der ausgerichteten Taggelder.

2.

2.1.

Am 12. Oktober 2015 erhob die Klägerin beim Versicherungsgericht des Kantons Aargau Klage mit folgenden Rechtsbegehren:

"1.

Der Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von CHF 34'356.20 zzgl. Zins zu 5 % seit wann rechtens infolge unrechtmässig bezogener Taggeldleistungen für die Zeit vom 21. Dezember 2013 bis 31. Juli 2014 sowie Überwachungskosten in der Höhe von CHF 19'831.40 zurückzuerstatten.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu lasten des Beklagten."

2.2.

Mit Klageantwort vom 5. Dezember 2015 nahm D. für den Beklagten Stellung.

2.3.

Nachdem die durch D. verfasste Klageantwort mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 21. Dezember 2015 zurückgewiesen und der Beklagte darauf aufmerksam gemacht worden war, dass er sich selbst vertreten oder einen postulationsfähigen Vertreter beauftragen könne, reichte der Beklagte eine von ihm unterzeichnete Klageantwort vom 16. Januar 2016 ein. Mit dieser beantragte er die kostenfällige Abweisung der Klage.

2.4.

Die Klägerin hielt mit Replik vom 9. Februar 2016 an ihren Rechtsbegehren fest. Der Beklagte liess sich nicht erneut vernehmen.

2.5.

Mit Verfügung vom 7. Juni 2016 wurden die Parteien vorgeladen zu einer Hauptverhandlung am 5. Juli 2016, welche sich auf Parteivorträge beschränke.

2.6.

An der Verhandlung vor Versicherungsgericht des Kantons Aargau vom 5. Juli 2016 wurden die Parteien darauf hingewiesen, dass es im vorliegenden Zivilprozess grundsätzlich ihre Sache sei, die entscheidungswesentlichen Behauptungen aufzustellen und mit entsprechenden Beweisen zu belegen. Zudem erhielt insbesondere der Beklagte noch einmal Gelegenheit, sich zur Behauptung der Klägerin, er habe ihr falsche Tatsachen vorgespiegelt, zu äussern.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Über seine Einzelunternehmung war der Beklagte bei der Klägerin im Rahmen eines Kollektiv-Taggeldversicherungs-Vertrags (Police Nr. _____ vom 6. Juli 2012 [KB K2]), welcher dem Bundesgesetz über

den Versicherungsvertrag (VVG) unterstand, versichert. Massgebend für die Beurteilung von Ansprüchen aus diesem Vertrag sind der Versicherungsvertrag, die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) x. _____ (Ausgabe 1. Januar 2006 [KB K1]) und die Bestimmungen des VVG. Soweit das VVG keine Vorschriften enthält, sind die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) anwendbar (Art. 100 Abs. 1 VVG, vgl. Art. 2 AVB).

2.

2.1.

Kollektive Krankentaggeldversicherungen nach VVG werden in ständiger bundesgerichtlicher Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (Urteile 4A_680/2014 vom 29. April 2015 E 2.1; 4A_47/2012 vom 12. März 2012 E 2).

Streitigkeiten aus kollektiven Krankentaggeldversicherungen nach VVG sind privatrechtlicher Natur. Für das Verfahren findet die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Anwendung (vgl. Art. 243 Abs. 2 lit. f i.V.m. Art. 7 ZPO; BGE 138 III 558 E 3.2 S. 560 f.).

2.2.

Gemäss Art. 38 AVB sind für Klagen aus dem Versicherungsvertrag wahlweise entweder die Gerichte am schweizerischen Wohnort des Versicherungsnehmers bzw. des Anspruchsberechtigten, am Arbeitsort des Anspruchsberechtigten oder am Hauptsitz der X. Versicherungen zuständig.

Der Beklagte wohnt in _____ im Kanton Aargau. Die örtliche Zuständigkeit im Kanton Aargau ist daher gegeben (vgl. auch Art. 32 Abs. 1 lit. b ZPO i.V.m. Art. 35 Abs. 1 lit. a ZPO).

2.3.

Gemäss Art. 7 ZPO können die Kantone ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung zuständig ist.

Im Kanton Aargau entscheidet über derartige Streitigkeiten das Versicherungsgericht als einzige kantonale Instanz (§ 14 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EG ZPO], SAR 221.200).

2.4.

Für die Beurteilung der mit Klage vom 12. Oktober 2015 angehobenen Streitsache ist das Versicherungsgericht des Kantons Aargau somit örtlich und sachlich zuständig.

Da die übrigen Prozessvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf die Klage einzutreten.

3.

3.1.

Gemäss Art. 40 VVG ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden, falls dieser oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen oder die ihm nach Massgabe von Art. 39 VVG obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht hat. Eine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs im Sinn von Art. 40 VVG liegt in objektiver Hinsicht vor, wenn der Anspruchsteller Tatsachen, die für den Versicherungsanspruch Bedeutung haben, wahrheitswidrig darstellt (JORG NEF, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, N 3 zu Art. 40 VVG). Es genügt ein Verhalten, welches objektiv eine Irreführung des Versicherers verursachen kann (NEF, a.a.O., N. 17 zu Art. 40 VVG). Unter Art. 40 VVG fällt unter anderem das Ausnützen eines Versicherungsfalles durch Vortäuschen eines grösseren Schadens. Dazu gehören Aggravation/Simulation von gesundheitlichen Störungen oder aber Falschangaben zur Leistungsfähigkeit gegenüber dem Versicherer oder den Ärzten (Urteil 4A_382/2014 vom 3. März 2015 E 6.2.5.; NEF, a.a.O., N. 22 zu Art. 40 VVG). Zu den objektiven Voraussetzungen muss zusätzlich das subjektive Element der Täuschungsabsicht hinzukommen, 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 (NEF, a.a.O., N. 23 zu Art. 40 VVG).

Hat der Anspruchsberechtigte den Anspruch betrügerisch begründet, ist der Versicherer nach Art. 40 VVG ihm gegenüber nicht an den Vertrag gebunden und berechtigt, die Leistung zu verweigern und gegebenenfalls vom Vertrag zurückzutreten (NEF, a.a.O., N. 44 zu Art. 40 VVG). Das Rücktrittsrecht ist, in den Schranken von Art. 2 Abs. 2 ZGB (Rechtsmissbrauch), an keine Frist gebunden und zeitlich nicht limitiert (NEF, a.a.O., N. 52 zu Art. 40 VVG).

3.2.

3.2.1.

Der vorliegende Fall betrifft eine Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung, bei welcher im gerichtlichen Verfahren die gemässigte Untersuchungsmaxime und das Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen gelten (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO).

Die Untersuchungsmaxime schliesst eine Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Die Parteien tragen jedoch die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung (vgl. BGE 125 III 231 E 4a S. 238 f. mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 4A_491/2014 vom 30. März 2015 E 2.6.1; 4A_701/2012 vom 19. April 2013 E 1.2) und eine Beweislast insofern, als im Fall der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, welche aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableitet (BGE 116 V 136 E 4b S. 140, HAUCK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 37 zu Art. 247 ZGB).

Den Versicherer trifft die Beweislast dafür, dass er wegen betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruchs zur Verweigerung der vertraglichen Leistung berechtigt ist, da es sich dabei um eine rechtsvernichtende Tatsache zu lasten des Anspruchsberechtigten handelt (BGE 130 III 321 E.31 S. 323; Urteil 4A_432/2015 vom 8. Februar 2016 E. 2.1; NEF, a.a.O., N 56 zu Art. 40 VVG).

3.2.2.

Für den Beweis der betrügerischen Anspruchsbegründung, namentlich für den Nachweis der Täuschungsabsicht, gilt angesichts der damit verbundenen Beweisschwierigkeiten das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (Urteil 4A_432/2015 vom 8. Februar 2016 E 2.2). Ein Sachverhalt gilt dann als überwiegend wahrscheinlich, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (BGE 130 III 321 E 3.3 S. 325; Urteil des Bundesgerichts 4A_458/2008 vom 21. Januar 2009 E 2.3).

3.2.3.

Ärztlichen Stellungnahmen, die von einer Partei eingeholt und in das Verfahren eingebracht werden, ist als Parteigutachten die Qualität von blossen Parteibehauptungen beizumessen (BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 437; 140 III 24 E. 3.3.3 S. 29; 140 III 16 E 2.5 S. 24).

Dabei ist zu beachten, dass nur Tatsachenbehauptungen bewiesen werden müssen, die ausdrücklich bestritten sind. Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten werden. Die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. Der Grad der Substanziierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substanziierung einer Bestreitung. Je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Je detaillierter mithin ein Parteivortrag ist, desto höher sind die

Anforderungen an eine substanziierte Bestreitung. Diese sind zwar tiefer als die Anforderungen an die Substanziierung einer Behauptung; pauschale Bestreitungen reichen indessen nicht aus. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird. Parteibehauptungen, denen ein Privatgutachten zugrunde liegt, werden meist besonders substanziiert sein. Entsprechend genügt eine pauschale Bestreitung nicht. Die Gegenpartei ist vielmehr gehalten zu substanziiieren, welche einzelnen Tatsachen sie konkret bestreitet. Wird eine Tatsachenbehauptung von der Gegenpartei substanziiert bestritten, so vermögen Parteigutachten als reine Parteibehauptungen diese allein nicht zu beweisen. Als Parteibehauptungen mögen sie allenfalls zusammen mit - durch Beweismittel nachgewiesenen - Indizien den Beweis zu erbringen. Werden sie aber nicht durch Indizien gestützt, so dürfen sie als bestrittene Behauptungen nicht als erwiesen erachtet werden (BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 437).

4.

4.1.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe durch sein Verhalten den objektiven Tatbestand von Art. 40 VVG erfüllt, weil er den Ärzten gegenüber falsche Angaben zu seinem Gesundheitszustand und der damit verbundenen Arbeitsfähigkeit gemacht beziehungsweise wichtige Tatsachen zu seiner effektiven Leistungsfähigkeit verschwiegen habe, um Arbeitsunfähigkeitsatteste zu erlangen. Der Beklagte habe eine Verfälschung oder Verheimlichung von Angaben zu seinem Gesundheitszustand vorgenommen, um in betrügerischer Absicht Leistungen von der Versicherung zu erhalten.

Zur Begründung legt die Klägerin dar, der Beklagte habe am 23. Juli 2014 anlässlich eines persönlichen Gesprächs gegenüber Mitarbeitern der Klägerin erklärt, er habe stets einen Gehstock dabei und benötige diesen auf unebenem Boden. Seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit hinke er. Er müsse nach 50 m Gehen eine Pause machen. Das Hinken sei permanent. Langes Sitzen sei ein Problem und Stehen ginge höchstens 10 Minuten. Mit dem Auto könne er ca. 40 km fahren, wobei das längere Sitzen problematisch sei. Den öffentlichen Bus könne er wegen des ständigen Bremsens nicht benützen.

Im Gegensatz dazu ergebe sich aus den Observationsunterlagen, dass sich der Beklagte vorwiegend frei und dynamisch bewegt und sportlich gewirkt habe. Er habe am Wohnort die Treppe und nicht den Lift benützt, um zu seiner Wohnung zu gelangen. Zudem habe er beobachtet werden können, wie er ohne Anzeichen einer Behinderung mehrere grosse Pakete / Kisten habe in sein Auto verladen und herumschieben können. Er habe seine Ehefrau häufig zur Arbeit gefahren und wieder abgeholt. Zudem sei er beim Einkaufen gesehen worden, wie er sich zügigen Schrittes

mit Drehbewegungen und einen Einkaufskorb tragend bewegt habe. Nur als er am 23. Juli 2014 zu einem Gespräch mit der Klägerin erschienen sei, habe er offenbar Mühe beim Gehen gehabt. Ein Gang ohne Gehilfe sei als kaum möglich erschienen. Am Nachmittag desselben Tages sei der Beklagte jedoch ohne Einschränkungen und ohne Gehstock gesehen worden. Auf dem Weg zur Begutachtung in Basel am 7. Oktober 2014 sei der Beklagte beobachtet worden, wie er den Bus vom Wohnort zum Bahnhof in _____ und in der Folge den Zug nach Basel benützt habe. Der Beklagte habe keinerlei Schonhaltung beim Sitzen gezeigt und sein Gangbild sei zügig und ohne Hinken gewesen. Erst vor der Praxis von Dr. med. C. habe er ein Hinken an den Tag gelegt. Als er sich von der Praxis entfernt habe, sei das Hinken stetig zurückgegangen und schliesslich ganz verschwunden. Bei der Rückfahrt mit dem Zug seien wiederum keine Einschränkungen und Schonhaltungen feststellbar gewesen.

4.2.

Der Beklagte macht geltend, er leide unter lumbo-spondylogenen Rückenbeschwerden und multisegmentalen degenerativen LWS-Veränderungen. Diese Beschwerden seien durch Röntgen- und MRI-Untersuchungen unbestrittenermassen nachgewiesen und er sei in der versicherten Tätigkeit weiterhin arbeitsunfähig.

Dr. med. C. habe ihr Gutachten im Auftrag der Klägerin erstellt. Es sei offensichtlich, dass sie in der Hoffnung auf spätere Aufträge alles unternehme, um im Interesse der Auftraggeberin zu arbeiten. Bezeichnenderweise habe sich Dr. med. C. nirgends mit den völlig abweichenden Meinungen der behandelnden Ärzte auseinandergesetzt. Weshalb das Gespräch mit ihr dreieinhalb Stunden gedauert habe, die eigentliche körperliche Untersuchung jedoch höchstens zehn Minuten, sei nicht nachvollziehbar. Dr. med. C. verkenne, dass ihm seine angestammte Tätigkeit mit seinen Beschwerden nicht möglich sei. Seine angestammte Tätigkeit beinhalte Schädlingsbekämpfung und Reinigung. Dabei müsse man fähig sein, schwere Geräte zu bewegen, um in allen Ecken Vertilgungsmittel verteilen zu können. Zudem sei Abfall in Unmengen zu entsorgen.

Auch die Unternehmung, welche die Observation durchgeführt habe, sei an der Zufriedenheit des Auftraggebers interessiert. Ganz bewusst würden deshalb die Fakten, welche für die Argumente der Zielperson sprechen würden, nicht erwähnt. Der observierende Privatdetektiv habe ihn während vier bis fünf Tagen nicht gesehen. In diesem Zusammenhang werde nicht erwähnt, dass er, der Beklagte, wegen seiner schweren gesundheitlichen Beschwerden unfähig gewesen sei, die Wohnung zu verlassen. Aus den Unterlagen der Observation gehe hervor, dass er keiner Arbeitstätigkeit nachgehe, regelmässig Ärzte und Therapeuten aufsuche, keinen Sport treibe und keine körperlich schweren Aktivitäten vornehme,

seinen Gehstock zur Sicherheit immer mitnehme und offensichtlich schmerzgeplagt und angeschlagen aussehe. Bei den ausgeladenen Paketen, welche erwähnt würden, handle es sich um ein Hilfspaket mit Schutzmasken mit einem Gewicht von rund 1.5 kg. Diesbezüglich nennt der Beklagte Zeugen, welche einvernommen werden könnten.

4.3.

4.3.1.

Die Ermittlungsberichte der Firma E., die Beurteilung von Dr. med. F. und das Gutachten sowie die Stellungnahme von Dr. med. C., welche die Klägerin zum Nachweis ihrer Behauptungen in das Verfahren einbrachte, wurden von ihr selbst eingeholt, weshalb diesen Dokumenten die Qualität von blossen Parteibehauptungen beizumessen ist (vgl. BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 437; 140 11124 E. 3.3.3 S. 29; 140 III 16 E. 2.5 S. 24).

Der Beklagte bestreitet die Behauptung der Klägerin, er habe ein betrügerisches Verhalten an den Tag gelegt, in pauschaler Art und Weise. Er macht geltend, er sei aufgrund seiner bildgebend nachgewiesenen degenerativen Veränderungen an der Wirbelsäule arbeitsunfähig. Für seine Behauptung verweist er auf Berichte von Dr. med. B., Dr. med. G. und Dr. med. F. und reichte einen MRI-Bericht des Röntgeninstituts _____ vom 20. Januar 2014 und einen fremdsprachigen CT-Bericht ein.

Im Wesentlichen bestreitet der Beklagte lediglich die Objektivität von Dr. med. C. und der Firma E. Gegen die Vorhaltungen der Klägerin, er könne sich frei und dynamisch bewegen, ohne zu hinken, er könne während längerer Zeit ohne Schonhaltungen einnehmen zu müssen sitzen, er könne Auto und Bus fahren, machte er anlässlich der Verhandlung vom 5. Juli 2016 geltend, er leide nicht ständig an Beschwerden. Die Lähmungserscheinungen und Blockaden würden plötzlich und unterschiedlich oft auftreten. Er habe gelernt, mit seinen lumbalen Beschwerden umzugehen und sich entsprechend zu bewegen.

4.3.2.

Die Klägerin behauptet, der Beklagte habe am 23. Juli 2014 zu einem Mitarbeiter der Klägerin gesagt, seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit hinke er und habe nie mehr ohne zu hinken gehen können (vgl. Klage S. 10). Diese Aussage wird vom Beklagten nicht bestritten, womit sie als erstellt zu gelten hat. In den Video-Aufnahmen der Firma E. sieht man, dass der Beklagte am Morgen des 23. Juli 2014 auf dem Besucherparkplatz der Klägerin (vgl. Klage S. 13 f.) deutlich sichtbar hinkt und an einem Stock geht. In den am Nachmittag des gleichen Tags gemachten Aufnahmen sind keine sichtbaren Beeinträchtigungen beim Gehen erkennbar. Ebenso sind in den Filmaufnahmen vom Morgen des 7. Oktober 2014

keine sichtbaren Beeinträchtigungen beim Gehen erkennbar. Aus den Videoaufnahmen ergibt sich somit, dass die Angaben des Beklagten gegenüber der Klägerin, er könne seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit nicht mehr ohne zu Hinken gehen, falsch waren.

Weiter behauptet die Klägerin, der Beklagte habe bei der gutachterlichen Untersuchung am 7. Oktober 2014 Dr. med. C. gegenüber angegeben, er verlasse das Haus nicht ohne Gehhilfe. Er müsse nahezu immer hinken. Einkaufen sei überhaupt nicht möglich. Er könne maximal lasten von 2 bis 3 kg tragen. Zum Ausgleich sei auf der Gegenseite stets die Gehilfe erforderlich, damit er sich darauf abstützen könne. Beim Autofahren sei das Ein- und Aussteigen das Schlimmste. Hier leide er unter stärksten Schmerzen lumbal und in der rechten unteren Extremität. Aufgrund seiner starken Beschwerden sei er aktuell überhaupt nicht in der Lage, einen PW zu benutzen und insbesondere zu lenken. Er sei seit zwei Monaten überhaupt nicht Auto gefahren (vgl. Klage). Auch diese klägerischen Behauptungen wurden vom Beklagten nicht in Frage gestellt, womit sie als erstellt gelten.

Anlässlich der Verhandlung vom 5. Juli 2016 führte der Beklagte aus, die Beschwerden seien nicht immer gleich stark und würden zu unterschiedlichen Zeiten plötzlich auftreten. Entgegen dieser Darstellung ist es wenig wahrscheinlich, dass genau auf dem Besucherparkplatz der Klägerin Lähmungserscheinungen auftraten, von diesen Beeinträchtigungen am Nachmittag desselben Tages jedoch nichts mehr zu erkennen war.

Entgegen seinen Angaben konnte sich der Beklagte, wie den Videoaufzeichnungen zu entnehmen ist, im Zeitraum vom 31. Mai bis 7. Oktober 2014 ohne ersichtliche Beeinträchtigungen zu Fuss, mit dem Auto und öffentlichen Verkehrsmitteln fortbewegen und dies ohne Gehilfe. Auch der Einkauf von kleineren Waren war problemlos möglich (Klage S. 12).

4.3.3.

Zu prüfen bleibt, ob die vom Beklagten gemachten Falschangaben den Tatbestand des Art. 40 VVG erfüllen.

Wenn der Anspruchsberechtigte Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zweck der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat, ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden (Art. 40 VVG, erste Tatbestandsvariante). Insbesondere in französischsprachigen Entscheiden präzisierte das Bundesgericht die objektive Voraussetzung der ersten Tatbestandsvariante von Art. 40 VVG insofern, dass die unrichtige Mitteilung, welche die Leistungspflicht ausschliessen oder mindern würde, dann vorliege, wenn "autrement dit, (...) sur la base d'une déclaration correcte des faits en question, l'assureur n'ait à verser

qu'une prestation moindre ou même aucune prestation". Bei der der Tag-geldversicherung ist die Arbeitsunfähigkeit bzw. Erwerbsunfähigkeit eine anspruchsbegründende Tatsache (zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 4A_432/2015 vom 8. Februar 2016 E. 5.2 mit Hinweisen).

Der Beklagte gab gegenüber der Klägerin an, zu 100 % arbeitsunfähig zu sein (Klage S. 4). Indem feststeht, dass der Beklagte gegenüber der Klägerin falsche Angaben zu seinem Gesundheitszustand machte, ist nicht erstellt, dass er seine Arbeitsfähigkeit falsch darstellte. Wenn der Beklagte richtig darüber informiert hätte, sich zu Fuss, mit dem Auto und öffentlichen Verkehrsmitteln ohne zu Hinken und ohne Hilfe fortbewegen zu können, hätte das nicht ohne Weiteres zur Folge gehabt, dass die Klägerin geringere oder überhaupt keine Leistungen hätte erbringen müssen. Mit dem von Dr. med. C. erstellten versicherungsmedizinischen Gutachten, welchem keine Beweisqualität zukommt (vgl. BGE 141 III 433), vermag die Klägerin nicht nachzuweisen, dass der Beklagte effektiv (zumindest teilweise) arbeitsfähig war. Es ist zwar erstellt, dass der Beklagte bezüglich der Fähigkeit sich fortzubewegen unrichtige Angaben machte. Dass der Beklagte über die Arbeitsfähigkeit als unmittelbar anspruchsbegründende Tatsache (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_432/2015 vom 8. Februar 2016 E. 5.2) unrichtige Angaben gemacht hätte, ist dagegen nicht erstellt. Da die Klägerin eine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs nicht nachzuweisen vermag, ist ihre Klage bezüglich der Rückforderung der erbrachten Taggelder abzuweisen.

5.

Nachdem keine betrügerische Anspruchsbegründung im Sinne von Art. 40 VVG erstellt ist, hat die Klägerin auch keinen Anspruch auf Ersatz der Observationskosten.

6.

6.1.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. e ZPO).

6.2.

6.2.1.

Ausgangsgemäss werden die Prozesskosten, zu welchen die Parteientschädigung gehört (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Als Parteientschädigung gilt der Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO).

6.2.2.

Die Klägerin beantragt mit ihrer Klage eine Rückzahlung von Taggeldern und die Vergütung von Observationskosten. Der Beklagte beantragt die Abweisung der Klage. Die Klägerin unterliegt vollumfänglich. Der Beklagte ist nicht anwaltlich vertreten und hat somit keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

Die Klage wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Zustellung an:

die Klägerin (Vertreterin; 2-fach)

den Beklagten

die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 5. Juli 2016

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

3. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin: