

KANTON LUZERN  
Bezirksgericht Luzern

1B1 17 9

UZ56/bcl

Abteilung 1  
Einzelrichterin

**Urteil vom 23. Januar 2018**

X. Versicherungen

**Klägerin**

gegen

A.,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Serge Karrer

**Beklagter**

**betreffend Rückforderung zu Unrecht bezogener Leistungen aus der Krankentaggeldversicherung nach VVG**

## Sachverhalt

1. Der Beklagte war als Arbeitnehmer der Firma B. bei der Beklagten kollektivtaggeldversichert und bezog von dieser ab dem 1.3.2015 Taggelder für eine volle Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit. Ab dem 8.8.2015 arbeitete der Beklagte in einem Teilzeitpensum für das Firma C. Am 4.1.2016 forderte die Klägerin die dem Beklagten seit 1.7.2015 erbrachten Leistungen gestützt auf Art. 40 VVG zurück.

2. Mit Klage vom 16.2.2017 beantragte die Klägerin, der Beklagte sei zu verpflichten, ihr den Betrag von Fr. 5'621.10 unrechtmässig bezogene Taggeldleistungen zurückzuerstatten und Fr. 73.30 Betreuungskosten zu bezahlen. Ferner beantragte sie die Beseitigung des Rechtsvorschlags in der Betreuung Nr. \_\_\_\_\_; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu lasten des Beklagten.

3. Am 22.3.2017 ersuchte der Beklagte um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege (amtl. Bel. 2), woraufhin das Verfahren mit Verfügung vom 23.3.2017 bis zur Rechtskraft des Entscheides über die unentgeltliche Rechtspflege sistiert wurde (amtl. Bel. 3).

4. Mit Entscheid vom 26.6.2017 wurde dem Beklagten die teilweise unentgeltliche Rechtspflege in dem Sinne erteilt, als dass diese für die Kosten des unentgeltlichen Rechtsbeistandes nur für den über Fr. 700.- hinausgehenden Betrag bewilligt wurde (Fall-Nr. 1E1 17 38). Daraufhin wurde die Sistierung mit Verfügung vom 17.7.2017 aufgehoben (amtl. Bel. 4).

5. In seiner Klageantwort vom 25.9.2017 schloss der Beklagte auf vollumfängliche Abweisung der Klage; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu lasten der Klägerin.

6. Mit Verfügung vom 5.10.2017 äusserte sich die Einzelrichterin zur Beweislast, nahm die aufgelegten Urkunden zu den Akten und ordnete eine Parteibefragung mit dem Beklagten sowie die Befragung von D. als Zeugin an. Ausserdem setzte sie eine Frist an, innert welcher die Klägerin eine gültige Vollmacht nachreichen und beide Parteien allfällige ergänzende Beweisanträge stellen konnten und stellte die Vorladung zur Hauptverhandlung nach Ablauf dieser Frist in Aussicht (amtl. Bel. 6).

7. Mit Eingabe vom 16.10.2016 reichte die Klägerin eine gültige Vollmacht nach (amtl. Bel. 7) und der Beklagte verzichtete mit Eingabe vom 20.10.2017 darauf, weitere Beweisanträge zu stellen (amtl. Bel. 8).

8. Daraufhin wurden die Parteien wie auch die Zeugin D. mit Verfügung vom 16.11.2017 bzw. 27.11.2017 zur Hauptverhandlung vorgeladen (amtl. Bel. 9 - 11 und 14). Nachdem die Zeugenvorladung von D. als nicht abgeholt retourniert worden war, wurde ihr die Vorladung am 11.12.2017 nochmals per A-Post zugestellt (amtl. Bel. 15 und 16).

9. Am 15.12.2017 wurde die Hauptverhandlung durchgeführt, zu welcher die Klägerin verspätet erschien, weshalb lediglich der Beklagte einen Parteivortrag hielt. Ausserdem wurde anlässlich der Verhandlung eine Parteibefragung mit dem Beklagten durchgeführt und die Parteien hielten ihre Schlussvorträge. Die Zeugin D. ist unentschuldigt nicht erschienen (VP S 1-6).

10. Am 22.12.2017 reichte der Rechtsvertreter des Beklagten seine Kostennote ein (amtl. Bel. 18).

## Erwägungen

### 1. Verfahren und Zuständigkeit

1.1 Streitig ist die Rückforderung von Leistungen aus einer Kollektiv-Krankentaggeldversicherung, mithin aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Derartige Zusatzversicherungen unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung vom 26.9.2014 (KVAG, SR 832.12) dem Versicherungsvertragsgesetz vom 2.4.1908 (VVG, SR 221.229.1). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 133 III 439 E 2.1; Urteil BGer 4A.532/2009 vom 5.3.2010 E 1). Mithin gelten für das vorliegend zu beurteilende Vertragsverhältnis soweit zulässig die konkreten Vertragsbestimmungen und die Regelungen des VVG. Für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung schreibt Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO das vereinfachte Verfahren vor, wobei die (soziale) Untersuchungsmaxime zur Anwendung gelangt (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO).

1.2 Sowohl der Sitz der Klägerin als auch der Wohnsitz des Beklagten waren im massgeblichen Zeitpunkt der Einreichung des Schlichtungsgesuchs (vgl. Art. 64 Abs. 1 lit. b ZPO) in Luzern. Somit ist das angerufene Gericht örtlich zuständig (Art. 31 ZPO). Am 25.1.2017 fand ein Schlichtungsversuch gemäss Art. 197 ZPO vor dem Friedensrichter statt. Dieser verlief unvermittelt und der Klägerin wurde gleichentags die Klagebewilligung ausgestellt (kläg. Bel. 1). Sodann beträgt der Streitwert Fr. 5'621.10. Folglich ist die Einzelrichterin des Bezirksgerichts Luzern für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache auch sachlich und funktionell zuständig (§ 35 Abs. 1 lit. b i.V.m. § 34 Abs. 2 lit. b JusG und Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO).

## **2 Zum Beweis**

Sämtliche von den Parteien aufgelegten Urkunden wurden zu den Akten genommen und es wurde eine Parteibefragung mit dem Beklagten durchgeführt (VP S. 4 - 6). Auf die Befragung von D. als Zeugin hat der Beklagte verzichtet (vgl. VP S. 2). Weitere Beweisanträge wurden nicht gestellt.

## **3 Rückforderung der Versicherungsleistungen**

3.1 Die Klägerin führt aus, der Beklagte sei durch seinen ehemaligen Arbeitgeber bei ihr gegen Lohnausfall infolge Krankheit versichert gewesen. Am 8.6.2015 sei bei der Klägerin eine Krankmeldung des Beklagten eingegangen, wonach er seit dem 1.3.2015 infolge Krankheit voll arbeitsunfähig sei. Daraufhin habe sie die vertraglich vereinbarten Leistungen erbracht. In der Folge sei der Verdacht entstanden, dass der Gesundheitszustand des Beklagten nicht so schlecht sei wie von ihm behauptet. Ausserdem sei am 13.10.2015 durch einen telefonischen Hinweis bekannt geworden, dass der Beklagte trotz geltend gemachter Krankheit und Inanspruchnahme entsprechender Versicherungsleistungen in der Firma E. arbeitstätig sein solle. Auf Nachfrage hin sei der Klägerin mitgeteilt worden, dass der Beklagte sich für die Wintersaison ab Dezember als Portier beworben und in der Bewerbung angegeben habe, er arbeite derzeit in der Firma C. Dies sei von der Firma C. bestätigt worden. Am 11.11.2015 sei dem Beklagten in einem Gespräch Gelegenheit gegeben worden, seiner vertraglichen Mitwirkungspflicht nachzukommen und die Klägerin über allfällige Arbeitseinsätze aufzuklären. Er habe dann einen einmonatigen Arbeitsversuch in der Firma F. im Dezember 2014 oder Januar 2015 eingeräumt. Er habe nicht gewusst, dass er dies seiner Unfallversicherung habe melden müssen und behauptet, dass er in der Zeit, in welcher er von der Beklagten Leistungen bezogen habe, keiner Tätigkeit nachgegangen sei. Weitere Abklärungen hätten ergeben, dass der Beklagte seit dem 8.8.2015 in einem Arbeitsverhältnis mit

der Firma C. gewesen sei und bereits am 9.8.2015 erstmals und danach immer wieder Arbeitseinsätze geleistet habe. Für den gleichen Zeitraum habe sich der Beklagte durch seine behandelnde Ärztin Dr. med. G. in \_\_\_\_\_ eine volle Arbeitsunfähigkeit attestieren lassen und diese gegenüber der Klägerin geltend gemacht. Dadurch sei erwiesen, dass der Beklagte seinen Gesundheitszustand bewusst falsch geschildert habe, um diesen unrichtig dokumentieren zu lassen, sodass er ungerechtfertigt in den Genuss von Versicherungsleistungen gekommen sei. Daher sei dem Beklagten mit Schreiben vom 4.1.2016 mitgeteilt worden, dass auf Grund der genannten Erkenntnisse sämtliche erbrachten Leistungen ab dem 1.3.2015 zurückgefordert werden könnten, die Klägerin aber entgegenkommenderweise bereit sei, die Rückforderung erst nach dem Austritt des Beklagten bei seinem alten Arbeitgeber am 1.7.2015 geltend zu machen. Dementsprechend seien Leistungen im Umfang von Fr. 5'621.10 zurückgefordert worden.

3.2 Der Beklagte hält dem entgegen, er habe die zuständige Sachbearbeiterin der Klägerin vollständig aufgeklärt. Dieses Gespräch habe allerdings in Englisch stattgefunden, weshalb der Beklagte nicht ausschliessen könne, dass diese Mitarbeiterin ihn nicht vollumfänglich verstanden habe oder umgekehrt. Der Beklagte spreche nur gebrochen deutsch und auch nur sehr fehlerhaft englisch. Auch das Gespräch vom 11.11.2015 habe in deutscher Sprache stattgefunden, wobei die Ehefrau es Beklagten Übersetzungsdienste geleistet habe. Sie habe von Deutsch nach Englisch übersetzt. Allerdings sei für den Beklagten auch Englisch eine Fremdsprache. Die Feinheiten, um die es gehe, habe vielleicht die Ehefrau des Beklagten nicht verstanden, sicher aber habe der Beklagte das nicht verstanden. Sodann würden weder die Notiz vom 14.10.2015 über das am Vortag geführte Telefongespräch noch das Befragungsprotokoll vom 11.11.2015 ausweisen, dass der Beklagte nach einem Arbeitsverhältnis mit der Firma C. gefragt worden sei, wodurch das Problem allenfalls bereits im November 2015 hätte ausgeräumt werden können. Auch wäre gemäss dem Beklagten zu prüfen, ob die Arbeitsunfähigkeit, die für die Anstellung bei der Firma H. geltend gemacht werde, auf Grund des Arbeitsplatzprofils auch für die Firma C. gelte. Aus dem Gesagten ergebe sich jedenfalls klar, dass der Beklagte seinen Gesundheitszustand nie bewusst falsch geschildert habe, ansonsten er die Klägerin kaum bevollmächtigt hätte, weitere Auskünfte bei Dritten einzuholen oder erklärt hätte, er wolle möglichst schnell aufhören "krank zu sein" und auch nicht sämtliche Daten betreffend der Firma C. an die Klägerin abgegeben hätte. Der Beklagte sei erstmals bei der Einvernahme im Rahmen des Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege in seiner Muttersprache mit den Problemen konfrontiert worden, wohingegen zuvor stets eine Sprachbarriere bestanden habe. Ferner bestreitet der

Beklagte jede Täuschungsabsicht und jede bewusste Unterdrückung von relevanten Fakten. Er habe stets arbeiten wollen und sich um Arbeitsversuche und konkrete Arbeit bemüht und habe dies nach seinem Dafürhalten auch stets offen kommuniziert. Dass die Mitteilung über die Arbeit bei der Firma C. bei der Klägerin nicht zur Kenntnis genommen worden sei, habe er trotz persönlicher Telefongespräche und abklärenden Befragungen durch einen Schadenexperten erst mit dem Brief der Klägerin vom 4.1.2016 erfahren. Es werde bestritten, dass keine Meldung erfolgt sei, man habe diese offensichtlich einfach nicht richtig verstanden. Die Hausärztin des Beklagten habe diesen im Interesse aller zu Arbeitsversuchen motiviert, wobei administrative Hürden indes gemieden worden seien.

3.3 Hat der Anspruchsberechtigte 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 des 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. Eine betrügerische Anspruchsbegründung i.S.v. Art. 40 VVG liegt in objektiver Hinsicht vor, wenn der Anspruchsteller Tatsachen, die objektiv geeignet sind, Bestand oder Umfang der Leistungspflicht des Versicherers zu beeinflussen, verfälscht oder verschweigt. Unter Art. 40 VVG fällt u.a. das Ausnützen eines Versicherungsfalls durch Vortäuschen eines grösseren Schadens. Dazu gehört namentlich die Aggravation von gesundheitlichen Störungen. In subjektiver Hinsicht ist sodann eine Täuschungsabsicht vorausgesetzt. Der Anspruchsteller muss dem Versicherer mit Wissen und Willen unwahre Angaben machen, um einen Vermögensvorteil zu erlangen. Täuschungsabsicht ist aber auch schon dann gegeben, wenn der Anspruchsberechtigte um die falsche Willensbildung beim Versicherer weiss und dessen Irrtum ausnützt, indem er über den wahren Sachverhalt schweigt oder absichtlich zu spät informiert (vgl. Urteil BGer 4A\_286/2016 vom 29.8.2016 E 5.1.2 m.w.Verw.). Ein Täuschungserfolg ist demgegenüber nicht vorausgesetzt (vgl. Nef, Basler Kommentar, 2001, N 24 zu Art. 40 VVG).

3.3.1 Der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - hat die Tatsachen zur "Begründung des Versicherungsanspruches" (Marginalie zu Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft demgegenüber die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglich vorgesehenen Leistung berechtigen oder die den Versiehe-

rungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (z.B. wegen betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruchs: Art. 40 VVG). Wegen der Schwere des vom Versicherer geäußerten Vorwurfs und der gravierenden Rechtsfolgen sind die Beweisforderungen hoch, 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 rechtsvernichtende Tatsache zu Lasten des Anspruchsberechtigten handelt, muss der Versicherer den Hauptbeweis leisten (Urteil BGer 4A\_382/2014 vom 3.3.2015 E 5.3 m.w.Verw.). Für den Nachweis der Täuschungsabsicht gilt das reduzierte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. Urteil BGer 4A\_432/2015 vom 8.2.2016 E 2.2).

3.3.2 Die Rechtsfolge einer betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruchs besteht darin, dass der Versicherer "an den Vertrag nicht gebunden" ist. Er kann somit seine Leistung verweigern und vom Vertrag zurücktreten. Die letztere Möglichkeit - Rücktritt vom Vertrag - besteht indes nur gegenüber dem betrügerischen Anspruchsberechtigten, der gleichzeitig Versicherungsnehmer, also Vertragspartner des Versicherers ist. Gegenüber einer versicherten Drittperson - die nicht Vertragspartei ist - steht ein Rücktritt vom Vertrag nicht zur Disposition. Ist die versicherte Drittperson Anspruchsberechtigte und hat sie ihren Versicherungsanspruch nach Art. 40 VVG betrügerisch begründet, steht dem Versicherer einzig das Recht auf Verweigerung der Leistung zu (Urteil BGer 4A\_382/2014 vom 3.3.2015 E 5.2). Die Leistungsbefreiung umfasst den ganzen Anspruch, selbst wenn sich die Täuschung nur auf einen Teil des Schadens bzw. einzelne Schadenspositionen bezieht. Liegt eine betrügerische Anspruchsbegründung vor und der Versicherer hat bereits Leistungen erbracht, steht ihm ein Rückforderungsrecht zu (vgl. Nef, a.a.O., N 47 und 55 zu Art. 40 VVG).

3.4 Unbestritten ist, dass der Beklagte ab dem 1.3.2015 von der Klägerin Taggelder auf der Grundlage einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit bezogen und ab dem 8.8.2015 für die Firma C. gearbeitet hatte (vgl. kläg. Bel. 13 - 17). Die Ausübung einer Erwerbstätigkeit ist - jedenfalls bei Bezug eines Taggelds bei einer 100 %-igen Arbeitsunfähigkeit - zweifellos eine Tatsache, welche objektiv geeignet ist, Bestand oder Umfang der Leistungspflicht des Versicherers zu beeinflussen, zumal es sich vorliegend mit Blick auf die Anzahl geleisteter Stunden und die Dauer des Arbeitseinsatzes nicht um einen blossen Arbeitsversuch gehandelt hat (vgl. kläg. Bel. 14 - 17). Folglich erfüllt das Verschweigen einer solchen Tätigkeit in objektiver Hinsicht den Tatbestand von Art. 40 VVG (vgl. E 3.3 hiervor). Der Be-

klagte bestreitet allerdings die Behauptung der Klägerin, er hätte ihr die Erwerbstätigkeit für die Firma C. verschwiegen. Beweispflichtig für das Verschweigen dieser Tätigkeit ist die Klägerin (vgl. E. 3.3 hiervor). Zu beachten ist, dass es sich dabei um eine negative Tatsachenbehauptung handelt. Deren Beweis ist naturgemäss schwieriger zu erbringen als der Beweis des Vorhandenseins von Tatsachen. Daher geht die bundesgerichtliche Rechtsprechung davon aus, dass die Schwelle der rechtsgenügelichen Beweiserhebung vernünftig anzusetzen ist. Wo also der beweisbelasteten Partei der regelmässig äusserst schwierige Beweis des Nichtvorhandenseins einer Tatsache obliegt, ist die Gegenpartei nach Treu und Glauben gehalten, ihrerseits verstärkt bei der Beweisführung mitzuwirken, namentlich indem sie einen Gegenbeweis erbringt oder zumindest konkrete Anhaltspunkte für das Vorhandensein weiterer Daten aufzeigt (vgl. Urteil BGer 1C\_59/2015 vom 17.9.2015 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung).

3.4.1 Zum Beweis ihrer Behauptung, der Beklagte habe sie nicht über seine Erwerbstätigkeit für die Firma C. informiert, legt die Klägerin das Protokoll einer Befragung des Beklagten vom 11.11.2015 auf (vgl. dazu und zum Folgenden kläg. Bel. 11). Der Beklagte hat auf diesem Protokoll mit seiner Unterschrift bestätigt, dass seine Aussagen korrekt wiedergegeben wurden und der Wahrheit entsprechen. Ebenfalls unterschrieben hat das Protokoll Frau J., die Ehefrau des Beklagten, welche die Fragen und Antworten nach Angaben im Protokoll übersetzt und erläutert hat. Sodann ist im Besprechungsprotokoll festgehalten, dass dieses nicht vor Ort und erst nach Durchsicht von Herrn Rechtsanwalt Henzen unterschrieben werde (S. 1). Gemäss dem Protokoll hat der Beklagte anlässlich dieser Befragung insbesondere angegeben, er habe ab dem 25.11.2015 für 6 Wochen einen Arbeitsvertrag bei der Firma E. (Frage 10) und er habe nichts mehr gearbeitet seit er Leistungen von der Klägerin erhalte (Frage 21). Ausserdem wurde er explizit darauf hingewiesen, dass er Arbeitseinsätze melden müsse (Frage 23).

3.4.2 Der Beklagte hält dem im Wesentlichen sinngemäss entgegen, er habe die Tätigkeit bei der Firma C. bereits zuvor gegenüber der zuständigen Sachbearbeiterin und auch anlässlich der Befragung vom 11.11.2015 erwähnt. Dies sei der Klägerin mutmasslich wegen sprachlicher Verständigungsprobleme entgangen. Zum Beweis seiner Behauptungen hat der Beklagte lediglich die Parteibefragung mit sich selbst beantragt, den Antrag auf die Befragung der Sachbearbeiterin D. als Zeugin hat er zurückgezogen. Deren Verlaufsbericht vom 22.3.2016 lässt sich entnehmen, dass sie am 13.10.2015 ein Telefongespräch mit dem Beklagten geführt hat, bei welchem sie sich über eine (bestehende oder

künftige) Tätigkeit bei der Firma E. unterhalten haben. Nicht entnehmen lässt sich diesem Verlaufsbericht, dass der Beklagte seine Tätigkeit in der Firma B. erwähnt hat (kläg. Bel. 9). Anlässlich der Parteibefragung hat der Beklagte gesagt, er habe Frau D. telefonisch mitgeteilt, dass er in der Firma B. Arbeitseinsätze geleistet habe (VP S. 5 Ziff. 10). Er habe mit ihr Englisch gesprochen und sie mit ihm Schweizerdeutsch, weshalb er nichts verstanden habe (VP S. 4 f. Ziff. 2, 3, 5, 6, 9 und 11). Er habe auch anlässlich der Befragung vom 11.11.2015 gesagt, dass er in der Firma B. gearbeitet habe. Wenn er etwas hätte verheimlichen wollen, weshalb würde er sagen, er habe in der Firma F. gearbeitet, aber nicht zugeben, dass er in der Firma B. gearbeitet habe. Er glaube, das sei ein Missverständnis wegen der Sprache (VP S. 5 Ziff. 13). Sein Anwalt habe ihm versichert, dass das Protokoll in Ordnung sei und er es unterschreiben könne, er wisse aber nicht mehr genau, ob er es direkt nach dem Gespräch unterschrieben habe (VP S. 6 Ziff. 14 f.).

3.4.3 Für die Richtigkeit der Aussage des Beklagten, er habe die Klägerin bzw. deren Exponenten über die Arbeitstätigkeit für die Firma B. informiert, finden sich in den aufgelegten Beweisurkunden keinerlei Anhaltspunkte. Zunächst behauptet er, er hätte der Sachbearbeiterin telefonisch mitgeteilt, dass er in der Firma B. arbeite, zugleich aber auch festgehalten, dass er nichts von dem verstanden habe, was sie gesagt habe. Im Verlaufsbericht per 22.3.2016 hat die Sachbearbeiterin eine Notiz bezüglich eines Telefongesprächs mit dem Beklagten vom 13.10.2015 erstellt und darin die Situation betreffend der möglichen künftigen Anstellung des Beklagten in der Firma E. (unbestrittenermassen) korrekt festgehalten (kläg. Bel. 9). Diese Angaben muss ihr der Beklagte auf entsprechende Nachfrage hin gemacht haben, was voraussetzt, dass eine Verständigung - trotz sprachlicher Schwierigkeiten - möglich war. Dass die Sachbearbeiterin lediglich die Angaben des Beklagten bezüglich der Tätigkeit in der Firma E. verstanden und protokolliert haben soll, nicht aber diejenigen betreffend der angeblichen Mitteilung der Anstellung in der Firma B., erscheint als unwahrscheinlich. Ebenfalls als unwahrscheinlich erscheint, dass das Protokoll der Besprechung vom 11.11.2015 insoweit nicht zutreffend sein soll, als es die Mitteilung des Beklagten, er arbeite in der Firma B., nicht enthalten soll, zumal der Beklagte keine weiteren Unstimmigkeiten in diesem Protokoll moniert, sondern dessen Inhalt (bspw. betreffend Tätigkeit in der Firma F.) vielmehr bestätigt. Dies umso mehr, weil die Ehefrau des Beklagten, welche auch von dessen Anstellung in der Firma B. gewusst haben dürfte, anlässlich dieser Besprechung für ihn übersetzt hat und es nicht als glaubwürdig erscheint, dass sie bei der - relativ kurzen - Antwort auf die Frage 21 vergessen haben soll, einen erfolgten Hinweis des Beklagten auf die Tätigkeit in der Firma B. zu übersetzen. Auch die auf dem Protokoll vorgenommenen hand-

schriftlichen Korrekturen deuten darauf hin, dass die Verständigung mit der Ehefrau des Beklagten als Übersetzerin durchaus funktioniert hat. Insgesamt erscheinen die Aussagen des Beklagten anlässlich der Parteibefragung nach dem Gesagten als unglaubwürdig und als bloss Schutzbehauptungen. Er hat es zudem unterlassen, weitere verfügbare Beweismittel zu beantragen, welche seine Behauptungen betreffend der Meldung der Erwerbstätigkeit stützen könnten, namentlich die Befragung seiner Ehefrau als Zeugin in Bezug auf das anlässlich der Besprechung vom 11.11.2015 Gesagte. Zudem hat er auf die beantragte Befragung der Sachbearbeiterin D. als Zeugin (in Bezug auf den Inhalt der geführten Telefonate) verzichtet. Ausserdem fällt auf, dass der Beklagte auf Nachfrage der Klägerin immer bloss Auskunft zu dem gegeben hat, was der Klägerin bereits bekannt war und womit sie ihn konfrontierte, so geschehen in Bezug auf die Tätigkeit bei der Firma E. wie auch seine Anstellung bei der Firma B. Die Angaben bezüglich der Letzteren hat der Beklagte der Klägerin nämlich erst mit E-Mail vom 22.3.2016 - und damit erst über zwei Monate nachdem die Klägerin ihm mit Schreiben vom 4.1.2016 mitgeteilt hatte, dass sie davon Kenntnis hat (vgl. kläg. Bel. 18) - übermittelt (bekl. Bel. 3).

3.4.4 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Behauptung der Klägerin, der Beklagte habe sie nicht über seine Tätigkeit für die Firma B. aufgeklärt, durch den Verlaufsbericht vom 22.3.2016 (kläg. Bel. 9) und das Besprechungsprotokoll vom 11.11.2015 (kläg. Bel. 11) bewiesen ist, zumal der Gegenbeweis des Beklagten, dass diese Information erfolgt ist, nach dem Gesagten nicht gelingt. Folglich ist erstellt, dass der Beklagte der Klägerin die Ausübung einer Erwerbstätigkeit für die Firma B. während des Bezugs von Krankentaggeldern verschwiegen hat und der Tatbestand von Art. 40 VWG somit in objektiver Hinsicht erfüllt ist (vgl. dazu E. 3.3 hiavor).

3.4.5 Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass Art. 40 VWG vorliegend in objektiver Hinsicht selbst dann erfüllt wäre, wenn die vom Beklagten behauptete Mitteilung der Erwerbstätigkeit für die Firma B. hätte bewiesen werden können. Der Beklagte hat keine Behauptung aufgestellt, wann er der Klägerin erstmals telefonisch mitgeteilt haben soll, dass er bei der Firma B. arbeitet. Auch anlässlich der Parteibefragung konnte er sich an den genauen Zeitpunkt nicht erinnern (VP S. 4 Ziff. 3). Es ist indes auf Grund des Verlaufsprotokolls vom 22.3.2016 (kläg. Bel. 9) davon auszugehen, dass diese Meldung frühestens anlässlich des Telefongesprächs mit D. vom 13.10.2015 erfolgt sein könnte. Die Stelle bei der Firma B. hat der Beklagte allerdings unbestrittenermassen bereits am 8. bzw. 9.8.2015 angetreten (vgl. kläg. Bel. 13). Die demnach erst mehr als zwei Monate spätere Meldung

wäre nicht mehr innert angemessener Frist (vgl. Nef, a.a.O., N 9 zu Art. 39 WG) und damit ohnehin verspätet erfolgt. Der Beklagte hat jedenfalls in diesen zwei Monaten die Krankentaggelder ohne Meldung der Arbeitstätigkeit weiterhin bezogen.

3.5 Zu prüfen bleibt, ob der Tatbestand von Art. 40 VVG auch in subjektiver Hinsicht erfüllt ist, mithin ob überwiegend wahrscheinlich eine Täuschungsabsicht des Beklagten vorliegt. Der Beklagte war gemäss ärztlichen Zeugnissen 100 % arbeitsunfähig (vgl. kläg. Bel. 6 - 8) und bezog deswegen als Ersatzeinkommen ein Krankentaggeld von der Klägerin. Auf Grund der attestierten 100 %-igen (und nicht einer bloss teilweisen) Arbeitsunfähigkeit ist unerheblich, ob das Taggeld - wie vom Beklagten im Schlussvortrag behauptet (VP S. 2) - bloss auf der Grundlage einer Teilzeiterwerbstätigkeit ausgerichtet worden ist. Trotz Taggeldbezug infolge voller Arbeitsunfähigkeit arbeitete der Beklagte gleichzeitig ab August 2015 auf Abruf bis zu rund 74 Stunden pro Monat für die Firma B. (vgl. kläg. Bel. 14 -17), was er der Klägerin - auch auf Nachfrage hin - verschwiegen (vgl. dazu E. 3.4 hiervor). Es gibt - bspw. in der diesbezüglich abgeschlossenen Rahmenvereinbarung (kläg. Bel. 13) - keine Anhaltspunkte dafür, dass es sich dabei um einen Arbeitsversuch gehandelt hat oder der Beklagte diese Tätigkeit als Arbeitsversuch verstanden hat bzw. verstehen durfte. Er hat denn auch anlässlich der Parteibefragung ausgesagt, dass ihm das von der Klägerin ausgerichtete Taggeld nicht genügt habe, weshalb er arbeiten gegangen sei (VP S. 4 f. Ziff. 2 und 13). Auf Grund all dieser Umstände ist eine Täuschungsabsicht des Beklagten mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt. Er war - trotz attestierter 100 %-iger Arbeitsunfähigkeit - offensichtlich in der Lage, zumindest in einem Teilzeitpensum zu arbeiten. Dies teilte er der Klägerin allerdings nicht mit, um ergänzend zu seinem Lohn aus der Erwerbstätigkeit das volle Taggeld von der Klägerin beziehen zu können.

3.6 Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass Art. 40 VVG sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht erfüllt ist. Folglich ist die Klägerin berechtigt, die bereits geleisteten Taggelder vollumfänglich zurückzufordern (vgl. E. 3.3.2 hiervor). Sie fordert allerdings lediglich die seit 1.7.2015 erbrachten Leistungen zurück. Diese belaufen sich unbestrittenemassen auf Fr. 5'621.10. Die Klage ist demnach in diesem Umfang gutzuheissen.

#### 4. Betreuung

4.1 Die Klägerin beantragt weiter, es sei der Rechtsvorschlag in der Betreuung \_\_\_\_\_ (Zahlungsbefehl vom 1.7.2016; kläg. Bel. 20) zu beseitigen. Praxisgemäss wird der Rechtsvorschlag in der vor dem Prozess angehobenen Betreuung in

Umfang der Klageguthetung beseitigt, damit die Klägerin diese - falls notwendig - fortsetzen kann (BGE 107 III 60 E 3).

4.2 Ausserdem beantragt die Klägerin, der Beklagte sei zu verpflichten, ihr die Betreuungskosten von Fr. 73.30 zu bezahlen. Da die Klägerin von Gesetzes wegen berechtigt ist, die Zahlungsbefehlskosten (kläg. Bel. 20) von Zahlungen des Beklagten vorab zu erheben (Art. 68 Abs. 2 SchKG), besteht an deren Zusprechung durch das Gericht kein Rechtsschutzinteresse. Folglich kann auf diesen Antrag nicht eingetreten werden (vgl. Art. 59 Abs. 1 und 2 lit. a ZPO).

## 5. Prozesskosten

5.1 Der Beklagte trägt als grösstenteils unterliegende Partei sämtliche Prozesskosten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Gemäss Art. 114 lit. e ZPO dürfen den Parteien in Entscheidverfahren über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung grundsätzlich keine Gerichtskosten auferlegt werden. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung befreit dies die Parteien nur von Gerichtskosten; eine Parteienschädigung an die obliegende Gegenpartei bleibt grundsätzlich geschuldet (Urteil BGer 4A\_194/2010 vom 17.11.2010 E 2.2.1 mit Verweis auf die bereits unter Art. 85 VAG bzw. Art. 47 Abs. 2 und 3 aVAG geltende Regelung und die entsprechende Bundesgerichtspraxis in Urteil BGer 5C.244/2000 vom 9.1.2001 E 5). Allerdings war die Klägerin im vorliegenden Verfahren nicht berufsmässig vertreten. Nicht berufsmässig vertretene Parteien haben nur in begründeten Fällen Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Die ansprechende Partei muss die Entschädigung beantragen und dem Gericht sachlich überzeugende Gründe für die geltend gemachte Höhe der Umtriebsentschädigung vorlegen (Rüegg, Basler Kommentar, 2013, N 21 zu Art. 95 ZPO). Die Beklagte hat keine Kostennote eingereicht und nicht begründet, weshalb ihr ausnahmsweise eine Umtriebsentschädigung zugesprochen werden soll. Es handelt sich vorliegend auch nicht um eine besonders komplexe Sache mit hohem Streitwert, die einen übermässig hohen Arbeitsaufwand erforderte. Daher ist von der Zusprechung einer solchen abzusehen.

5.2 Mit Entscheid vom 26.6.2017 wurde dem Beklagten die teilweise unentgeltliche Rechtspflege in dem Sinne erteilt, als dass diese für die Kosten des unentgeltlichen Rechtsbeistandes nur für den über Fr. 700.- hinausgehenden Betrag bewilligt wurde (Fall-Nr. 1E1 17 38). Beim massgeblichen Streitwert von Fr. 5'621.10 liegt der ordentliche Rahmen der

Anwaltsgebühr zwischen Fr. 375.-- und Fr. 4'500.- (§ 31 Abs. 1 i.V.m. § 6 Abs. 2 lit. a JusKV). Innerhalb dieses Rahmens bemisst sich die Gebühr nach Umfang, Bedeutung und Schwierigkeit der Streitsache, nach der Art der Vertretung sowie nach dem sachlich gebotenen Zeitaufwand für die Verfahrensführung (§ 2 Abs. 1 JusKV). In seiner Kostennote vom 22.12.2017 verlangt der Rechtsvertreter des Beklagten für seine Bemühungen ein Honorar von Fr. 3'912.30, Auslagen in der Höhe von Fr. 37.10 sowie die Mehrwertsteuer in der Höhe von Fr. 315.95, somit insgesamt eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'265.35 (amtl. Bel. 18). Vorliegend fand ein einfacher Rechtsschriftenwechsel und eine Hauptverhandlung statt. Die Rechtsschriften waren nicht besonders umfangreich und es stellten sich keine komplexen Sachverhalts- und Rechtsfragen. Der geltend gemachte Zeitaufwand liegt innerhalb des Kostenrahmens und ist unter Berücksichtigung der gesamten Umstände als vertretbar zu qualifizieren. Die Auslagen können im geltend gemachten Umfang zugesprochen werden (vgl. § 33 Abs. 1 und 2 JusKV). Somit wird die Kostennote des beklagtischen Rechtsvertreters in der Höhe von Fr. 4'265.35 genehmigt (bestehend aus Fr. 3'912.30 Honorar, Fr. 37.10 Auslagen und Fr. 315.95 MWST). Vom ersatzberechtigten Honorar von 3'912.30 sind Fr. 3'212.30 (Fr. 3'912.30 abzüglich Fr. 700.--) durch die unentgeltliche Rechtspflege gedeckt. Somit hat ihm die Gerichtskasse Fr. 2'988.95 (bestehend aus Fr. 2'730.45 = 85 % des um Fr. 700.- reduzierten Honorars, Fr. 37.10 Auslagen sowie Fr. 221.40 MWST) zu bezahlen.

## **6. Streitwert**


Der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren beträgt Fr. 5'621.10. Gegen das vorliegende Urteil ist somit die Beschwerde zulässig (Art. 319 lit. a i.V.m. Art. 308 Abs. 2 ZPO).

## Rechtsspruch

1. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin Fr. 5'621.10 zu bezahlen.
2. Der Rechtsvorschlag in der Betreuung \_\_\_\_\_ wird beseitigt.
3. Im Übrigen wird auf die Klage nicht eingetreten.
4. Es werden keine Gerichtskosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.

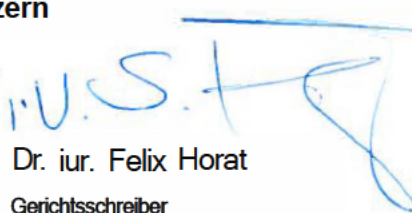
Die Kostennote des beklaglichen Rechtsvertreters, Rechtsanwalt lic. iur. Serge Karrer, Emmenbrücke, wird zu lasten des Beklagten auf Fr. 4'265.35 festgesetzt (bestehend aus Fr. 3'912.30 Honorar, Fr. 37.10 Auslagen und Fr. 315.95 MWST). Daran hat ihm die Bezirksgerichtskasse im Sinne der unentgeltlichen Rechtspflege Fr. 2'988.95 zu bezahlen (bestehend aus Fr. 2'730.45 = 85 % des um Fr. 700.– reduzierten Honorars, Fr. 37.10 Auslagen sowie Fr. 221.40 MWST).

5. Gegen dieses Urteil ist die Beschwerde zulässig (Art. 319 ff. ZPO). Diese ist innert 30 Tagen seit Zustellung des Urteils schriftlich mit Anträgen und Begründung beim Kantonsgericht einzureichen (in je einem Exemplar für das Gericht und jede Gegenpartei). Das angefochtene Urteil ist beizulegen. Die Beschwerde hemmt die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit des angefochtenen Urteils nicht. Auf Parteiantrag kann die Beschwerdeinstanz die Vollstreckung aufschieben.
6. Dieses Urteil wird den Parteien und nach Rechtskraft der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA, Einsteinstrasse 2, 3003 Bern, zugestellt.

  
lic. iur. Rahel Meyer  
Bezirksrichterin



Bezirksgericht Luzern  
Abteilung 1

  
Dr. iur. Felix Horat  
Gerichtsschreiber