



4A_20/2018

Urteil vom 29. Mai 2018
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Klett, May Canellas,
Gerichtsschreiber Hug.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Silvio Riesen,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____ **AG**,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand

Versicherungsvertrag,

Beschwerde gegen das Urteil des
Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden,
3. Kammer als Versicherungsgericht,
vom 14. November 2017 (S 16 92).

Sachverhalt:

A.

A._____ (Versicherte, Beschwerdeführerin), selbständige Naturheilpraktikerin, erlitt am 8. März 2013 in S._____ einen Verkehrsunfall mit drei weiteren beteiligten Fahrzeugen. Sie wurde vom 8. bis 15. März 2013 im Regionalspital S._____ hospitalisiert, wo eine Commotio cerebri, HWS-Syndrom mit diffusen Kribbel-Parästhesien an Händen beidseits sowie Schmerzen im C6, Dermatom (links mehr als rechts), radiologisch fokale Diskushernie mit Spinalkanaleinengung C5-C6 und foraminalen fraglichen Wurzelkompressionen beidseits und sowohl eine akute posttraumatische Belastungsstörung mit Panikattacken sowie Flashbacks als auch eine depressive Grundstimmung diagnostiziert wurden. Die B._____ AG (Versicherung, Beschwerdegegnerin) leistete aufgrund einer Einzel-Taggeldversicherungspolice ab dem 8. Tag nach dem Unfalltag ein Taggeld bei einer vollen Arbeitsunfähigkeit von Fr. 250.--.

Vom 27. Mai bis 10. Juni 2013 hielt sich die Versicherte zur Behandlung in der Klinik C._____ auf, wobei sich in den neuropsychologisch getesteten Bereichen keine Auffälligkeiten zeigten. Sodann liess sich die Versicherte in der psychiatrisch-psychologisch spezialisierten Privatklinik D._____ aufgrund ihres erlittenen Traumas vom 8. bis 15. August 2013 therapieren. Hier wurden ein Status nach Commotio cerebri, eine Anpassungsstörung mit Angst und depressiver Reaktion gemischt (ICD-10 F43.22) und eine Diskushernie C5/C6 diagnostiziert. Es wurde festgehalten, dass sie die Kriterien für eine posttraumatische Belastungsstörung nur teilweise erfülle. Die Versicherte verzichtete auf psychiatrische Hilfe, weil sie es verzog, ihre eigenen Heilungskräfte zu nutzen.

Während die Versicherte von den sie behandelnden Ärzten weiterhin arbeitsunfähig geschrieben war, unterzog sie sich auf Aufforderung der Versicherung am 29. Oktober 2013 einer Magnetresonanztomographie beim medizinisch-radiologischen Institut E._____ in U._____ sowie am 25. November 2013 einer neurologischen Abklärung bei Dr. med. F._____ in V._____. Gestützt hierauf kam der beratende Versicherungsarzt Dr. med. G._____ in einer Stellungnahme zum Schluss, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die Unfallfolgen keine Rolle mehr spielen würden. Parallel dazu liess die Versicherung die Versicherte vom Januar bis März 2014 verschiedentlich mittels Video überwachen, wobei sie keine konkrete Beeinträchtigung der Lebensführung habe feststellen können. Auf Aufforde-

rung der Versicherung liess sich die Versicherte überdies am 6. Juni 2014 bezüglich ihres neuropsychiatrischen Funktionspotenzials an der Neuropsychiatrisch-Leistungspsychologischen Abklärungs- und Begutachtungsstelle (NLAB) in Zürich durch Dr. med. H._____ untersuchen sowie am 12./13. Juni 2014 am I._____ AG in U._____ begutachten, wo ein polydisziplinäres Gutachten erstellt wurde.

In der Folge machte die Versicherung mit Schreiben vom 23. Januar 2015 eine betrügerische Anspruchsbegründung geltend, trat vom Einzeltaggeldversicherungsvertrag per Schadensdatum zurück und berechnete eine Rückforderungssumme von insgesamt Fr. 125'694.45 (ausgerichtete Taggelder, Kostenanteile Begutachtung I._____ und Observation). Nachdem die Versicherte einer entsprechenden Zahlungsaufforderung nicht nachkam, wurde sie von der Versicherung betrieben, wogegen sie Rechtsvorschlag erhob.

B.

Mit Klage vom 14. Juli 2016 beantragte die Versicherung beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden (Versicherungsgericht), (1.) die Versicherte sei zu verpflichten, ihr Fr. 125'325.86 zuzüglich Zins ab dem 16. Februar 2015 zu bezahlen und (2.) es sei der Rechtsvorschlag beim Betreibungsamt Davos zu beseitigen. (3.) Eventuell sei die Beklagte zu verpflichten, ihr einen Betrag von Fr. 92'575.85 zuzüglich Zins von 5% ab dem 16. Februar 2015 zu bezahlen.

Das Versicherungsgericht hiess das Eventualbegehren mit Urteil vom 14. November 2017 gut, verpflichtete die Versicherte der Versicherung Fr. 92'575.85 zuzüglich Zins von 5% ab dem 16. Februar 2015 zu bezahlen und beseitigte den erhobenen Rechtsvorschlag in diesem Umfang. Das Versicherungsgericht erachtete es als erwiesen, dass die Versicherte die Versicherung über das Ausmass bzw. die Dauer ihrer Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 40 VVG getäuscht hatte.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Versicherte im Wesentlichen, es sei das Urteil des Versicherungsgerichts aufzuheben und die Klage sei abzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin beantragt in der Antwort, die Beschwerde sei abzuweisen. Das Versicherungsgericht beantragt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die Parteien haben unaufgefordert repliziert respektive dupliziert.

Erwägungen:

1.

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 29 Abs. 1 BGG; BGE 141 III 395 E. 2.1 mit Hinweisen).

1.1 Zu beurteilen ist die Leistungspflicht 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. September 2014 (KVAG; SR 832.12) dem Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG; SR 221.229.1). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur, weshalb als Rechtsmittel an das Bundesgericht die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG das zulässige Rechtsmittel ist (BGE 138 III 2 E. 1.1; 133 III 439 E. 2.1 mit Hinweisen).

1.2 Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden entscheidet gemäss Art. 63 Abs. 2 lit. b des Gesetzes vom 31. August 2006 über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Graubünden (VRG; BR 370.100) als Versicherungsgericht über Streitigkeiten nach Art. a47 [neu Art. 85 Abs. 1] des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2004 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (VAG; SR 961.01), worunter auch Streitigkeiten zwischen Versicherungen und Versicherten aus Zusatzversicherung zur Krankenversicherung fallen. Da das Versicherungsgericht als einzige kantonale Instanz Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung im Sinne von Art. 7 ZPO (Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG) entscheidet, entfällt das Streitwerterfordernis (Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG; BGE 138 III 2 E. 1.2.2, 799 E. 1.1). Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid (Art. 90 BGG). Der Beschwerdeführer ist mit seinen Anträgen unterlegen (Art. 76 BGG) und die Beschwerdefrist ist eingehalten (Art. 100 BGG). Die Beschwerde ist – unter Vorbehalt hinreichender Begründung (Art. 42 Abs. 2 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG) – zulässig.

1.3 Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist somit weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen oder eine Beschwerde mit einer

von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Mit Blick auf die Begründungspflicht der beschwerdeführenden Partei (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG) behandelt es aber grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind; es ist jedenfalls nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden (BGE 140 III 115 E. 2 S. 116; 137 III 580 E. 1.3; 135 III 397 E. 1.4 S. 400).

2.

Die Beschwerdeführerin rügt an mehreren Stellen eine willkürliche Sachverhaltsfeststellung.

2.1 Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Art. 105 Abs. 2 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 140 III 115 E. 2 S. 117; 135 III 397 E. 1.5). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollen (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18 mit Hinweisen). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden (BGE 140 III 16 E. 1.3.1 S. 18).

2.2 Die Vorinstanz schloss gestützt auf die fachärztlichen Stellungnahmen und Berichte von Dr. med. G._____, Dr. med. H._____ von der NLAB, das Gutachten I._____ sowie die durchgeführten Observationen, dass die Versicherte die Versicherung über das Ausmass bzw. die Dauer ihrer Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 40 VVG getäuscht hatte. An dieser Schlussfolgerung würden auch die Zeugnisse, die der Versicherten weiterhin eine Arbeitsunfähigkeit attestierten, nichts ändern.

2.3 Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe mehrere Arztberichte unberücksichtigt gelassen und überdies die Beweise einseitig und damit in willkürlicher Weise zu Gunsten der Beschwerdegegnerin gewürdigt.

2.3.1 Das Ergebnis der Beweiswürdigung ist für das Bundesgericht grundsätzlich verbindliche Sachverhaltsfeststellung (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweis). Die Beweiswürdigung erweist sich nur als willkürlich (Art. 9 BV), wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat. Inwiefern diese Voraussetzungen erfüllt sein sollten, legt die Beschwerdeführerin nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Sie beschränkt sich darauf, dem Ergebnis der Beweiswürdigung der Vorinstanz ihre eigene Würdigung der Beweise gegenüberzustellen. Dass der von einem Sachgericht gezogene Schluss nicht mit der eigenen Darstellung übereinstimmt, belegt indessen keine Willkür (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266; 137 III 226 E. 4.2 S. 234; 136 III 552 E. 4.2).

2.3.2 Im Übrigen ist die Vorinstanz entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin nicht in Willkür verfallen, wenn sie dem Gutachten I. _____ beweisrechtlich einen höheren Stellenwert einräumte als den übrigen Beweismitteln. Der Grundsatz der freien Beweiswürdigung verbietet dem Gericht, festen Beweisregeln zu folgen (BGE 143 III 297 E. 9.3.2 S. 333 mit Hinweisen). Das Gericht ist jedoch gehalten, die im Recht liegenden Beweismittel ihrer jeweiligen Beweiskraft entsprechend in unterschiedlichem Masse in ihre Beweiswürdigung einfließen zu lassen. Die Vorinstanz erläuterte in nachvollziehbarer Weise, dass sie die Schlussfolgerungen im polydisziplinär erstellten Gutachten I. _____ vom 25. August 2014 samt observationsbezogenen Ergänzungen vom 26. September 2014 als plausibler und überzeugender erachte, als anderslautende ärztliche Kurzberichte bzw. Zeugnisse. Die Beschwerdeführerin vermag sodann nicht darzutun, weshalb es unzulässig sein sollte, sich auf ein Gutachten zu stützen, welches nicht echtzeitlich erstellt worden ist. Selbst wenn die retrospektive Erstellung des Gutachtens I. _____ seine Beweiskraft beeinflussen würde, ändert dies nichts an der Willkürfreiheit des Beweisergebnisses.

2.4 Die Beschwerdeführerin rügt ferner eine willkürliche Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz, weil diese Beweismittel unbe-

rücksichtigt gelassen habe. Namentlich wirft die Beschwerdeführerin der Vorinstanz vor, diverse Arztberichte – insbesondere diejenigen von Dr. med. J._____ und Dr. med. F._____ – nicht bzw. nicht ausreichend gewürdigt zu haben.

Die Vorinstanz würdigte den ärztlichen Bericht von Dr. med. F._____ insoweit, als sie ihrem Urteil die hierauf beruhende ärztliche Stellungnahme von Dr. med. G._____ zu Grunde legte. Mit den weiteren Arztberichten hat sich die Vorinstanz ebenfalls zumindest indirekt auseinandergesetzt. So hielt sie fest, dass das Gutachten I._____ in Kenntnis aller bisherigen Arztberichte erstellt wurde. Ohnehin kann offen gelassen werden, ob die Vorinstanz die entsprechenden Arztberichte hiermit ausreichend gewürdigt hat. Denn die Beschwerdeführerin tut nicht dar, inwiefern die Behebung des behaupteten Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend wäre (Art. 97 Abs. 1 BGG). Sie bringt zwar vor, es hänge von der Würdigung der genannten Beweismittel ab, ob der Beschwerdeführerin eine betrügerische Anspruchsbegründung gemäss Art. 40 VVG vorgeworfen werden könne oder nicht. Inwiefern eine eingehendere respektive direkte Würdigung dieser Arztberichte Willkür am vorinstanzlichen Beweisergebnis begründen würde, legt sie jedoch nicht in genügend konkreter Weise dar und ist auch nicht ersichtlich; zumal die Vorinstanz nicht einzig zufolge der eindeutigen Observationsberichte und des Gutachtens I._____ zu diesem Beweisergebnis kam, sondern sich zusätzlich auf die weiteren Arztberichte von Dr. med. G._____ und Dr. med. H._____ der NLAB stützte, die diesen Schluss ebenfalls nahelegten.

2.5 Die Beschwerdeführerin rügt sodann, die Vorinstanz sei insoweit in Willkür verfallen, als sie lediglich aufgrund der Akten angenommen habe, dass sie mit Wissen und Wollen die Beschwerdegegnerin bezüglich der Fortdauer ihrer Arbeitsunfähigkeit getäuscht hatte. Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin an, die Vorinstanz hätte ein Beweisverfahren durchführen und zwingend die behandelnden Ärzte als sachverständige Zeugen sowie sie selbst befragen müssen, da im Strafverfahren auch kaum je ein Angeschuldigter des Betrugs schuldig gesprochen würde, ohne dass er und die weiteren Beteiligten vorher angehört worden wären. Aufgrund der nicht vorgenommenen Befragungen rügt die Beschwerdeführerin zudem eventualiter eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO und der richterlichen Fragepflicht nach Art. 55 [recte 56] ZPO.

Der Vergleich geht fehl. Einerseits gelten für den strafrechtlichen Betrug gemäss Art. 146 StGB andere Voraussetzungen als für die betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs im Sinne von Art. 40 VVG. Trotz des Ausdrucks "betrügerisch" im Marginale ist Art. 40 VVG ausschliesslich nach zivilrechtlichen Kriterien zu beurteilen (Urteil 4A_382/2014 vom 3. März 2015 E. 5.4 mit Hinweisen). So fällt insbesondere das Element der Arglist weg und es gilt das wesentlich weniger strikte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. dazu E. 3.1). Überdies sind im Strafverfahren mit der StPO andere Verfahrensvorschriften anwendbar.

In Bezug auf das vorliegende Zivilverfahren ist der Beschwerdeführerin insoweit zu folgen, als dass die Fragepflicht des Gerichts im Rahmen der sozialen oder eingeschränkten Untersuchungsmaxime (Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) weiter geht als die allgemeine Fragepflicht nach Art. 56 ZPO. Wie bei der gewöhnlich anwendbaren Verhandlungsmaxime liegt es indessen grundsätzlich an den Parteien, den Prozessstoff beizubringen; sie sind namentlich nicht von ihrer jeweiligen Behauptungs- bzw. Bestreitungs- und (Gegen-)Beweislast befreit (vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3 mit zahlreichen Hinweisen). Hinzu kommt, dass die Parteien nach Feststellung zum Prozesssachverhalt im angefochtenen Urteil beide auf die Hauptverhandlung (Art. 228 ff. ZPO) mitsamt Beweisabnahme (Art. 231 ZPO) im Sinne von Art. 233 ZPO verzichteten, wobei die Beschwerdeführerin selbst nicht behauptet, dieser Verzicht sei ungültig gewesen. Vor diesem Hintergrund war die Vorinstanz nicht verpflichtet, trotz Verzichts ein Beweisverfahren durchzuführen, um die Beschwerdeführerin und die Ärzte zu befragen.

Wie die Beschwerdeführerin selbst implizit eingesteht, könnte ihre Rüge ohnehin nur verfangen, wenn die Vorinstanz ihre Ausführungen als unvollständig erachtet hätte bzw. wenn sie beweismässig aufgrund mangelnder oder ungenügend substantzierter Bestreitungen unterliegen wäre. Die Vorinstanz erachtete aber vielmehr den Hauptbeweis als durch die Beschwerdegegnerin erbracht und ging davon aus, die von der Beschwerdeführerin hiergegen vorgebrachten Einwände seien insoweit weniger glaubhaft, als sie diesen nicht zu erschüttern vermögen. Inwiefern eine Befragung der Beschwerdeführerin und der ihr weiterhin eine Arbeitsunfähigkeit attestierenden Ärzte etwas an diesem Beweisergebnis geändert hätten, legt sie nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Die Vorinstanz ist durch den Verzicht auf Durchführung eines Beweisverfahrens mit entsprechenden Befragungen

weder in Willkür verfallen noch hat sie Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO oder Art. 56 ZPO verletzt.

3.

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe die Voraussetzungen von Art. 40 VVG zu Unrecht als gegeben erachtet.

3.1 Hat die Anspruchsberechtigte Tatsachen, welche die Leistungspflicht der Versicherung ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen oder hat sie die ihr nach Massgabe von Art. 39 VVG obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht, so ist die Versicherung gemäss Art. 40 VVG gegenüber der Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden. Sie kann somit ihre Leistung verweigern und gegenüber der betrügerischen Versicherungsnehmerin vom Vertrag zurücktreten. In objektiver Hinsicht liegt eine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs im Sinne von Art. 40 VVG vor, wenn die Anspruchstellerin Tatsachen wahrheitswidrig darstellt, die für den Versicherungsanspruch Bedeutung haben. Es genügt dabei ein Verhalten, welches objektiv eine Irreführung der Versicherung bewirken kann. Unter Art. 40 VVG fällt u.a. das Ausnützen eines Versicherungsfalls durch Vortäuschen eines grösseren Schadens. Dazu gehört namentlich die Aggravation von gesundheitlichen Störungen (Urteile 4A_401/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 6.2.2; 4A_286/2016 vom 29. August 2016 E. 5.1.2; 4A_432/2015 vom 8. Februar 2016 E. 5.2; 4A_382/2014 vom 3. März 2015 E. 5.1).

Zusätzlich zu den objektiven Voraussetzungen muss als subjektives Element die Täuschungsabsicht vorhanden sein. Gefordert wird, dass die Anspruchstellerin der Versicherung mit Wissen und Willen unwahre Angaben machte, um einen Vermögensvorteil zu erlangen (Urteile 4A_401/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 6.2.2; 4A_643/2016 vom 7. April 2017 E. 4.1; 4A_286/2016 vom 29. August 2016 E. 5.1.2 mit Hinweisen). Da es sich bei der geltend gemachten betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruchs um eine rechtsvernichtende Tatsache zu Lasten der Anspruchsberechtigten handelt, muss die Versicherung den Hauptbeweis leisten (BGE 130 III 321 E. 3.1 S. 323; Urteil 4A_401/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 6.1.2), wobei das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gilt (Urteile 4A_432/2015 vom 8. Februar 2016 E. 2.2; 4A_382/2014 vom 3. März 2014 E. 5.3).

3.2 Die Beschwerdeführerin bringt vor, es sei unbewiesen geblieben, ob sie mit Wissen und Willen Tatsachen zum Zwecke der Täuschung wahrheitswidrig darstellte, weshalb die Vorinstanz die Voraussetzungen von Art. 40 VVG zu Unrecht als gegeben erachtet habe.

3.2.1 Unbesehen davon, dass die Beschwerdeführerin teilweise in unzulässiger Weise Sach- und Rechtsfragen vermengt, kann ihr nicht gefolgt werden. Gemäss willkürfreier Feststellung im angefochtenen Urteil ergeht aus dem schlüssigen und nachvollziehbaren Gutachten I._____, das in Kenntnis aller bisherigen Arztberichte erstellt wurde, dass die Beschwerdeführerin für eine leichte bis mittelschwere körperliche Tätigkeit aus rein rheumatologisch-orthopädischer Sicht drei Monate nach dem Unfallereignis zu 50% und spätestens sechs Monate nach dem Unfallereignis wieder als zu 100% arbeitsfähig zu betrachten sei, weshalb aus psychiatrischer/neuropsychologischer Sicht keine Arbeitsunfähigkeit vorliege. Die Zweifel an einer existierenden Beschwerdeproblematik hätten sich anlässlich der durchgeführten Observationen, deren Verwertbarkeit die Beschwerdeführerin vor Bundesgericht nicht mehr bestreitet, bestätigt. Die Beschwerdeführerin behauptet nicht, sie könne ihre Tätigkeit als selbständige Naturheilpraktikerin bei diesem willkürfrei festgestellten Gesundheitszustand nicht wenigstens teilzeitlich wieder ausüben. Deshalb kann der Vorinstanz keine Rechtsverletzung vorgeworfen werden, wenn sie aufgrund des festgestellten Sachverhalts auf eine vorerst teilweise und danach vollständig wiedererlangte Arbeitsfähigkeit schloss.

Angesichts der wiedererlangten Arbeitsfähigkeit konnte die Vorinstanz auch auf die Täuschungshandlung bzw. Unterlassung schliessen. Der Tatbestand von Art. 40 VVG kann durch eine bewusste Aggravation/Simulation oder aber durch falsche Angaben zur Leistungsfähigkeit gegenüber dem Versicherer oder den Ärzten erfüllt werden (Urteil 4A_382/2014 vom 3. März 2015 E. 6.2.5 mit Hinweisen). Der Umstand, dass die Versicherungsleistungen auf der Basis der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen der Ärzte und nicht unmittelbar der Aussagen der Beschwerdeführerin ausgerichtet wurden, vermag die Beschwerdeführerin nicht zu entlasten. Ärzte sind naturgemäss in erheblichem Masse auf die Angaben ihrer Patienten angewiesen (Urteil 4A_401/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 6.2.3). Die ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeiten erfolgten denn auch im Wesentlichen gestützt auf die entsprechenden Angaben der Beschwerdeführerin. Wenn die Versicherte objektiv unrichtige und/oder unvollständige Angaben macht, indem sie namentlich Verbesserungen ihrer unfallbe-

dingten Einschränkungen verschweigt, resultieren in den medizinischen Einschätzungen fast zwangsweise falsche Schlussfolgerungen.

Im vorliegenden Fall erging aus dem willkürfreien Beweisergebnis, dass sich die von der Beschwerdeführerin angegebenen Beschwerden nicht objektivieren lassen. In objektiver Hinsicht steht damit fest, dass die Beschwerdeführerin nach Massgabe von Art. 40 VVG zumindest Tatsachen, die geeignet sind, die Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin auszuschliessen oder zu mindern, verschwiegen hat.

3.2.2 Insoweit die Beschwerdeführerin in subjektiver Hinsicht die Bejahung der Täuschungsabsicht als bundesrechtswidrig beanstandet, verfängt ihre Argumentation nicht.

Täuschungsabsicht ist bereits gegeben, wenn die Anspruchstellerin um die falsche Willensbildung bei der Versicherung weiss oder deren Irrtum ausnützt, indem sie über den wahren Sachverhalt schweigt oder absichtlich zu spät informiert (Urteile 4A_ 286/2016 vom 29. August 2016 E. 5.1.2; 4A_382/2014 vom 3. März 2015 E. 5.1). Da der Nachweis einer bestimmten Absicht sich als innerpsychisches Phänomen in der Regel einem direkten Beweis entzieht, reicht es in diesen Fällen aus, wenn eine wertende Analyse aller Umstände und Indizien einen entsprechenden Schluss zulässt (JÜRGENEF, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, N. 61 zu Art. 40).

Die Vorinstanz schloss, ohne weiter auf die subjektive Tatbestandsseite einzugehen, die Beschwerdeführerin habe sich angesichts der erdrückenden Beweislage durch ihr irreführendes Schweigen offensichtlich der Täuschung der Versicherung im Sinne von Art. 40 VVG schuldig gemacht. Die Beschwerdeführerin rügt nicht, die Vorinstanz habe ihren Entscheid insoweit mangelhaft begründet. Sie rügt hingegen, die Vorinstanz habe die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 40 VVG zu Unrecht bejaht. Zur Begründung stützt sie sich jedoch einzig auf die sich als rechtmässig erwiesene nicht vorgenommene Befragung und auf tatsächliche Elemente, welche im vorinstanzlich festgestellten Sachverhalt keine Stütze finden und deshalb nicht berücksichtigt werden können (vgl. E. 2). Inwiefern die Vorinstanz Bundesrecht verletzt haben sollte, wenn sie angesichts ihrer Feststellungen zum Schluss kam, die Beschwerdeführerin habe ihren Gesundheitszustand aggraviert bzw. entsprechende Verbesserungen verschwiegen in der Absicht, die Versicherung zu täuschen, legt sie nicht dar, zumindest nicht hinreichend.

3.3 Demnach ging die Vorinstanz zutreffend davon aus, die Beschwerdegegnerin könne gestützt auf Art. 40 VVG vom Vertrag zurücktreten und die Beschwerdeführerin habe ihr die ausbezahlten Leistungen aus der Einzeltaggeldversicherung ab dem jeweiligen Zeitpunkt, ab welchem sie gemäss dem Fachgutachten I. _____ wieder teilweise bzw. sodann vollständig arbeitsfähig war gemäss Art. 62 ff. OR zurückzuerstatten. Die Höhe dieser Kosten und die Zinskosten werden nicht beanstandet, sodass es beim vorinstanzlichen Urteil bleibt.

4.

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe Bundesrecht verletzt, weil sie sie ohne rechtliche Grundlage respektive in unrichtiger Anwendung von Art. 62 ff. OR verpflichtet habe, die Gutachtens- und Observationskosten zu bezahlen.

4.1 Art. 40 VVG sieht für den Fall der betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruchs vor, dass die Versicherung gegenüber der Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden ist. Fällt der Vertrag aufgrund des Rücktritts der Versicherung dahin (vgl. Urteile 4A_192/2016 vom 22. Juni 2016 E. 5.1; 4A_382/2014 vom 3. März 2015 E. 5.2), so schuldet die Anspruchsberechtigte das negative Vertragsinteresse; sie hat namentlich die Versicherung so zu stellen, als wenn das Vertragsverhältnis zwischen den Parteien nie bestanden hätte (vgl. BGE 132 III 226 E. 3.1; 123 III 16 E. 4b). Wenn die Beschwerdegegnerin den vorliegenden Versicherungsvertrag nicht abgeschlossen hätte, so wäre es insbesondere nicht notwendig geworden, die Beschwerdeführerin, bei der zu Recht eine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs vermutet wurde, zu begutachten und zu observieren. Demnach besteht bereits mit Art. 40 VVG eine Rechtsgrundlage für die Rückerstattung der erwachsenen Gutachtens- und Observationskosten, weshalb die Beschwerdeführerin auch nichts zu ihren Gunsten ableiten kann, insoweit sie behauptet, Art. 40 VVG regle die Rechtsfolgen bei einer betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruchs abschliessend.

4.2 Die Beschwerdeführerin rügt eventualiter eine weitere Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO und der richterlichen Fragepflicht nach Art. 55 [recte: 56] ZPO für den Fall, dass ihr die Observations- und Begutachtungskosten zufolge fehlender Bestreitung auferlegt worden wären. Da die Vorinstanz die Beschwerdeführerin nicht mangels (ungenügender) Bestreitung, sondern

aufgrund Bundesrecht verpflichtete, diese Kosten zu übernehmen, ist auf die Rüge nicht weiter einzugehen.

5.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Da die Beschwerdeführerin nicht anwaltlich vertreten ist, sind ihr auch keine Anwaltskosten entstanden. Anderweitige notwendige Kosten, die durch den Rechtsstreit verursacht worden wären, weist sie nicht aus, weshalb ihr keine Entschädigung zuzusprechen ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Es werden für das bundesgerichtliche Verfahren keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden, 3. Kammer als Versicherungsgericht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. Mai 2018

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Kiss

Hug