Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

4A 680/2014

Urteil vom 29. April 2015

I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Kiss, Präsidentin,
Bundesrichterinnen Hohl, Niquille,
Gerichtsschreiberin Reitze.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Bernhard Oberholzer,
Beschwerdeführerin,

gegen

Versicherung B._____ AG,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Krankentaggeld, Rückforderung,

Beschwerde gegen das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz, Kammer II, vom 16. Oktober 2014.

Sachverhalt:

A.

A.a. A._____ (Arbeitnehmerin, Beklagte, Beschwerdeführerin) arbeitete seit Dezember 2003 im Vollzeitpensum bei der C._____ AG (Arbeitgeberin) als Geschäftsleiterin des Gesundheits- und Wellnessbereichs im Einkaufszentrum C._____ in U._____. Sie war durch ihre Arbeitgeberin bei der Versicherung B._____ AG (Klägerin, Beschwerdegegnerin) für ein Taggeld von monatlich Fr. 7'000.– nach VVG kollektiv krankentaggeldversichert. Mit Schreiben vom 25. Januar 2011, überreicht am 26. Januar 2011, kündigte die Arbeitgeberin den Arbeitsvertrag mit der Arbeitnehmerin per 31. März 2011.

A.b. Am 1. April 2011 meldete die Arbeitgeberin der Versicherung B._____ AG gestützt auf ein ärztliches Zeugnis vom 25. Februar 2011 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin ab dem 7. Februar 2011. Die volle Arbeitsunfähigkeit wurde in der Folge bis Dezember 2012 wiederholt bestätigt. Eine volle Arbeitsunfähigkeit wurde auch von anderer medizinischer Seite bestätigt.

A.c. Die Versicherung B._____ AG erbrachte vom 7. Februar 2011 bis 30. September 2012 Krankentaggeldzahlungen von insgesamt Fr. 124'668.–. Am 23. August 2011 meldete die Versicherung B._____ AG die Arbeitnehmerin bei der IV-Stelle Schwyz zum Bezug von IV-Leistungen an. Mit Vorbescheid vom 12. März

2012 verneinte die IV-Stelle Schwyz einen Leistungsanspruch, weil keine Invalidität im Sinne von Art. 8 ATSG bestehe.
Die Versicherung B._____ AG liess aufgrund einer Mitteilung der vormaligen Arbeitgeberin, die Arbeitnehmerin übe trotz voller Arbeitsunfähigkeit eine selbstständige Tätigkeit im Bereich Kosmetik aus, Nachforschungen anstellen. Gemäss diesen Abklärungen ging die Arbeitnehmerin einer Tätigkeit als Kosmetikerin in einer von ihr gemieteten Wohnung in Zürich nach und bildete auch eine Lehrtochter aus. Mit Schreiben vom 25. Oktober 2012 stellte die Versicherung B._____ AG deshalb ihre Leistungen per sofort ein. Mit Schreiben vom 3. Dezember 2012 informierte die Versicherung B._____ AG die Arbeitnehmerin über die Abklärungsergebnisse und teilte ihren "Entscheid abschliessend mit"; die unrechtmässig bezogenen Versicherungsleistungen seien rückzahlungspflichtig.

A.d. Mit Verfügung vom 25. Februar 2013 verweigerte die IV-Stelle Schwyz der Arbeitnehmerin sämtliche IV-Leistungen, weil sie weder die IV-Stelle noch die sie behandelnden Ärzte "wahrheitsgetreu informiert und (...) damit in grober Art und Weise ihre Melde- und Mitwirkungspflicht verletzt und zu Unrecht versucht (hatte), IV-Leistungen zu erwirken".

B.
Mit Klage vom 18. Dezember 2013 gegen die Arbeitnehmerin betreffend "Rückforderung von Versicherungsleistungen aus Taggeld nach VVG" beantragte die Versicherung B._____ AG dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, die Arbeitnehmerin sei zu verpflichten, ihr Fr. 124'668.– zu bezahlen, zuzüglich Verzugszinsen von 5 % seit dem 3. Dezember 2012.
Mit Urteil vom 16. Oktober 2014 wurde die Klage gutgeheissen und die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 124'668.– zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 3. Dezember 2012 zu bezahlen.

C.
Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragt die Beklagte dem Bundesgericht, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 16. Oktober 2014 sei aufzuheben und auf die Klage sei nicht einzutreten. Eventualiter sei die Streitsache zur Durchführung einer Haupt- und Beweisverhandlung, insbesondere zur Einvernahme der Zeugen Dr. D._____, E._____ und F._____ und zur anschliessenden Neubeurteilung an das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz zurückzuweisen. Subeventualiter sei die Klage abzuweisen.
Die Beschwerdegegnerin beantragt die Abweisung der Klage (recte: Beschwerde). Die Vorinstanz hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.
Die Beschwerdeführerin hat unaufgefordert eine Replik eingereicht.

D.
Mit Präsidialverfügung vom 5. Januar 2015 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt.

Erwägungen:

1.
Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob ein Rechtsmittel zulässig ist (Art. 29 Abs. 1 BGG; BGE 138 III 41 E. 1 S. 42; 135 III 212 E. 1 S. 216).
Zu beurteilen ist die Leistungspflicht bzw. die Rückforderung von Leistungen aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Derartige Zusatzversicherungen unterstehen gemäss Art. 12 Abs. 2 und 3 KVG (SR 832.10) dem 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 in Betracht kommt (BGE 138 III 2 E. 1.1; 133 III 439 E. 2.1 S. 441 f.). Die Beschwerde richtet sich gegen einen Endentscheid (Art. 90 BGG) einer oberen kantonalen Gerichtsinstanz, die als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 7 ZPO in Verbindung mit Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG entschieden hat. Die Beschwerde ist in diesem Fall streitwertunabhängig zulässig (Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG; BGE 138 III 2 E. 1.2.2 S. 5, 799 E. 1.1 S. 800).

2.

Die Beschwerdeführerin beantragt mit ihrem Hauptantrag, auf die Klage der Beschwerdegegnerin sei nicht einzutreten. Dies begründet sie in zweierlei Hinsicht: Einerseits sei das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz nicht zuständig gewesen, um über die vorliegende Streitsache zu befinden (vgl. E. 2.1 hiernach) und andererseits hätte auch bei einem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorgängig eine Schlichtungsverhandlung durchgeführt werden müssen (vgl. E. 2.2 hiernach).

2.1. Die Beschwerdeführerin rügt zunächst, kollektive Krankentaggeldversicherungen seien keine Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung. Vielmehr handle es sich dabei um eine rein private Versicherung, welche ein Arbeitgeber abschliesse, um die Folgen seiner gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht im Sinne von Art. 324a OR zu versichern. Die kollektive Krankentaggeldversicherung nach VVG versichere damit in keiner Art und Weise Leistungen, welche den Katalog der obligatorischen Grundversicherung ergänzen würde, sondern stelle vielmehr eine umfassende, völlig selbstständige Versicherung des Privatversicherungsrechts dar. Entsprechend sei die Vorinstanz als einzige kantonale Instanz nicht für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig.
Das Bundesgericht subsumiert kollektive Krankentaggeldversicherungen wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung (BGE 138 III 2 E. 1.1 S. 3 f.; Urteile 4A 382/2014 vom 3. März 2015 E. 2; 4A 47/2012 vom 12. März 2012 E. 2; 4A 118/2011 vom 11. Oktober 2011 E. 1.3; je mit Hinweisen). Ein Anlass für eine Änderung dieser Rechtsprechung ist nicht ersichtlich. Die Vorinstanz hat somit kein Bundesrecht verletzt, indem sie sich zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit zuständig erklärt hat.

2.2. Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, dass auch in einem Verfahren im Rahmen einer Streitigkeit aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung ein vorgängiges Schlichtungsverfahren durchzuführen sei. Die Auffassung des Bundesgerichts in BGE 138 III 558, auf welche sich die Vorinstanz stütze, vermöge nicht zu überzeugen; dies insbesondere in Anbetracht von Art. 113 Abs. 2 lit. f ZPO.
Dieses Vorbringen verfängt jedoch nicht. Das Bundesgericht hat in BGE 138 III 558 entschieden, dass bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung, für welche die Kantone eine einzige kantonale Instanz nach Art. 7 ZPO bezeichnet haben, kein vorgängiges Schlichtungsverfahren durchzuführen ist. Aus der Entstehungsgeschichte zu Art. 7 ZPO ergibt sich, dass es ein offensichtliches Versehen des Gesetzgebers war, Art. 7 ZPO nicht auch im Ausnahmekatalog von Art. 198 ZPO zu erwähnen. Es widerspricht dem Willen des Gesetzgebers, bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung, für welche die Kantone eine einzige kantonale Instanz bezeichnet haben, ein vorgängiges Schlichtungsverfahren durchzuführen. Die Klage ist direkt beim zuständigen Gericht anhängig zu machen (BGE 138 III 558; bestätigt in Urteil 4A 394/2012 vom 4. Oktober 2012 E. 3). Es besteht kein Anlass, auf diese Rechtsprechung zurückzukommen und zwar auch nicht unter dem Gesichtspunkt, wonach Art. 113 Abs. 2 lit. f ZPO bestimmt, dass im Schlichtungsverfahren bei einer Streitigkeit aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung keine Gerichtskosten zu verlegen sind. Denn gemäss Art. 7 ZPO können die Kantone
ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung zuständig ist. Es steht den Kantonen damit frei, entweder die Zivil- oder die kantonalen (Sozial-) Versicherungsgerichte für die Beurteilung dieser Streitigkeiten, allenfalls als einzige kantonale Instanz, für zuständig zu erklären (Urteil 4A 394/2012 vom 4. Oktober 2012 E. 3). Sieht ein Kanton somit keine einzige kantonale Instanz, sondern einen doppelten kantonalen Instanzenzug vor, kann oder muss entsprechend auch eine Schlichtungsverhandlung durchgeführt werden (Art. 197 ZPO).

3.

3.1. Ansprüche aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG werden ohne Rücksicht auf den Streitwert im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO beurteilt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Der Ablauf des Verfahrens hängt davon ab, ob die klagende Partei ihre Klageschrift, wenn sie ihre Klage dem Gericht nicht mündlich einreicht (vgl. Art. 244 Abs. 1 ZPO), mit einer Begründung versieht, die den Anforderungen an eine Klagebegründung nach Art. 221 ZPO genügt. Enthält die Klage keine (solche) Begründung, so stellt das Gericht sie der beklagten Partei zu und lädt die Parteien zugleich zur Verhandlung vor (Art. 245 Abs. 1 ZPO). Enthält die Klage eine Begründung, so setzt das Gericht der beklagten Partei zunächst

eine Frist zur schriftlichen Stellungnahme (Art. 245 Abs. 2 ZPO).

3.2. Die Beschwerdeführerin macht geltend, in beiden Fällen, also unabhängig davon, ob eine begründete oder eine unbegründete Klage nach Art. 245 ZPO eingereicht werde, müsse eine mündliche (Haupt-) Verhandlung durchgeführt werden. Das vereinfachte Verfahren sei durch die weitgehende Mündlichkeit gekennzeichnet und stelle das Hauptgewicht bzw. den Kerngedanken dieser Verfahrensart dar. Die Vorinstanz habe somit nicht mit dem Argument, die Parteien hätten sich anlässlich des doppelten Schriftenwechsels hinlänglich zur Sache äussern können, auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichten dürfen. Dies umso weniger, als keine Partei darauf verzichtet - die Beschwerdeführerin in ihrer Duplik sogar ausdrücklich darum ersucht habe.

3.3. Im kürzlich ergangenen BGE 140 III 450 hat sich das Bundesgericht mit dieser Thematik befasst und entschieden, dass im vereinfachten Verfahren grundsätzlich stets eine mündliche Verhandlung durchzuführen ist. Das Gericht darf nicht von sich aus von der Abhaltung einer Hauptverhandlung absehen, weil es eine solche für unnötig erachtet (zum Ganzen: BGE 140 III 450 E. 3.1 f. S. 451 ff. mit zahlreichen Hinweisen auf die Lehre). Entsprechend bringt die Beschwerdeführerin grundsätzlich richtig vor, dass die Vorinstanz nicht ohne Durchführung einer Hauptverhandlung einen Sachentscheid hätte fällen dürfen.
Anders als dem im zitierten Entscheid zugrunde liegenden Sachverhalt wussten die Parteien im hier zu beurteilenden Fall jedoch bereits vorgängig, dass die Vorinstanz nicht beabsichtigte, ein mündliches (Haupt-) Verfahren durchzuführen. Die Beschwerdeführerin selber verweist zur Untermauerung ihrer Beschwerdeargumentation mehrmals auf die prozessleitenden Verfügungen der Vorinstanz (vom 7. Mai und 19. August 2014), aus welchen klarerweise hervorgeht, dass die Parteien bereits vor Fällung des angefochtenen Entscheids wussten, dass keine mündliche Verhandlung durchgeführt werden wird. Die Vorinstanz stellte darin nämlich einerseits klar, dass sie das Verfahren schriftlich durchführen wird, weshalb sie einen zweiten Schriftenwechsel anordnete, andererseits wies sie nach Eingang der Replik und Duplik darauf hin, dass sich die Parteien damit hinreichend zur Sache hätten äussern können, allfällige Bemerkungen innert Frist schriftlich nachgereicht werden könnten. Aus dem angefochtenen Entscheid geht nicht hervor und die Beschwerdeführerin legt dies auch nicht dar, dass sie sich dagegen zur Wehr gesetzt hätte bzw. dass sie dennoch auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung bestanden hätte.

3.4. Die Beschwerdeführerin war - anders als der Beschwerdeführer im Verfahren gemäss BGE 140 III 450 - durch einen Rechtsanwalt vertreten. Bei einem Laien ist klar darauf hinzuweisen, er könne eine mündliche Verhandlung verlangen, andernfalls aus seinem Stillschweigen kein konkludenter Verzicht abgeleitet werden darf (BGE 140 III 450 E. 3.2 S. 454). Wird demgegenüber einem Rechtsanwalt ausdrücklich erklärt, dass mit dem doppelten Schriftenwechsel die Sache spruchreif ist, und reagiert dieser in der Folge nicht, darf von einem konkludenten Verzicht auf die mündliche Verhandlung ausgegangen werden. In BGE 140 III 450 E. 3.2 hat das Bundesgericht offen gelassen, ob der Verzicht eines Laien überhaupt zulässig wäre. Soweit sich die Lehre ablehnend äussert, geht es darum, dass im Rahmen der mündlichen Verhandlung von der richterlichen Fragepflicht Gebrauch gemacht werden kann (Laurent Killias, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, N. 3 zu Art. 233 ZPO; vgl. auch Georg Naegeli/Nadine Mayhall, in: ZPO, Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], 2. Aufl. 2013, N. 6 zu Art. 233 ZPO). Ist eine Partei jedoch anwaltlich vertreten, ist nicht ersichtlich, weshalb sie nicht sollte verzichten können (vgl. David Hofmann/Christian
Lüscher, Le Code de procédure civile, 2. Aufl. 2015, S. 220 f.; Daniel Willisegger, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 16 und 24 zu Art. 233 ZPO; Denis Tappy, in: CPC, Code de procédure civile commenté, 2011, N. 5 zu Art. 233 ZPO; Eric Pahud, in: Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], 2011, N. 10 zu Art. 233 ZPO). Überdies ist es auch nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot des Rechtsmissbrauchs nicht zulässig, formelle Rügen, die in einem früheren Prozessstadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang noch später vorzubringen (BGE 135 III 334 E. 2.2 S. 336 mit Hinweisen). Es ist davon auszugehen, dass sich die Beschwerdeführerin damit abgefunden hatte, dass das Verfahren ohne Durchführung einer mündlichen Verhandlung durchgeführt wird. Darauf kann sie bei einem für sie ungünstigen Entscheid nach Treu und Glauben nicht zurückkommen.

4.

Gegenstand des Verfahrens bildet ein Rückforderungsanspruch der Beschwerdegegnerin gestützt auf Art. 40 VVG in der Höhe von Fr. 124'668.–, welcher von der Beschwerdeführerin nach wie vor bestritten wird. Sie rügt eine Verletzung von Art. 152 ZPO i.V.m. Art. 29 BV sowie eine Verletzung von Art. 60 Abs. 2 OR i.V.m. Art. 146 StGB sowie von Art. 40 VVG, und beantragt, die Streitsache sei zur Einvernahme der beantragten Zeugen Dr. D._____, E._____ und F._____ zurückzuweisen bzw. die Klage sei abzuweisen.

4.1. Die Vorinstanz prüfte zunächst, ob der Rückforderungsanspruch der Beschwerdegegnerin für bereits erbrachte Leistungen verjährt sei. Dabei hielt sie unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung fest, dass derartige Ansprüche bereicherungsrechtlichen Grundsätzen unterliegen und damit gemäss Art. 67 OR innerhalb eines Jahres verjähren würden. Aufgrund der Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin spätestens am 3. Dezember 2012 Kenntnis des ihr zustehenden Rückforderungsanspruches gehabt habe, sei ihre Klageanhebung am 18. Dezember 2013 nach der einjährigen bereicherungsrechtlichen Verjährungsfrist erfolgt. Sei die Bereicherung jedoch aufgrund einer strafbaren Handlung entstanden, trete in analoger Anwendung von Art. 60 Abs. 2 OR die Verjährung der Kondiktion solange nicht ein, als auch der Strafanspruch nicht verjährt sei.
Entsprechend prüfte die Vorinstanz ob eine strafbare Handlung bzw. ein Betrug i.S.v. Art. 146 StGB vorliege: Dabei hielt sie fest, es sei unbestritten, dass die Beschwerdeführerin seit November 2011 eine 4,5-Zimmer-Wohnung miete, darin ein Kosmetikstudio betreibe und seit August 2012 eine Lehrtochter beschäftige. Die Beschwerdeführerin habe es jedoch mit Wissen und Willen, zumindest jedoch eventualvorsätzlich unterlassen, dies ihren behandelnden Ärzten - welche ihr allesamt eine volle Arbeitsunfähigkeit attestierten - mitzuteilen. Dieses arglistige Vorgehen habe zur Folge gehabt, dass sich die Beschwerdegegnerin über ihre Leistungspflicht im Irrtum befunden habe, da ihrerseits kein Anlass bestanden habe, an der attestierten Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin zu zweifeln. Entsprechend sei die Beschwerdegegnerin durch die ungerechtfertigte Zahlung der Taggelder in ihrem Vermögen geschädigt worden. Damit seien alle Tatbestandsmerkmale von Art. 146 Abs. 1 StGB erfüllt, womit die längere strafrechtliche Verjährungsfrist von 15 Jahren (Art. 97 Abs. 1 lit. b StGB) zur Anwendung komme, der Rückforderungsanspruch der Beschwerdegegnerin somit nicht verjährt sei.

4.2. Alsdann prüfte die Vorinstanz, ob der Beschwerdegegnerin einen Rückforderungsanspruch gestützt auf Art. 40 VVG zustehe: Dabei hielt die Vorinstanz im Wesentlichen fest, es sei nicht glaubhaft, dass die Beschwerdeführerin vor dem 2. Dezember 2012 keine Kunden in ihrem Kosmetikstudio empfangen habe. Sie habe Angaben (namentlich die Miete einer Wohnung zum Zwecke des Betriebes eines Kosmetikstudios, ihre Registrierung beim Mittelschul- und Berufsbildungsamt, die Anstellung und Ausbildung einer Lehrtochter) verschwiegen, welche für die Beurteilung der Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin von hoher Relevanz gewesen seien. Diese beruflichen Vorkehren der Beschwerdeführerin seien nur mit Nachforschungen der Beschwerdegegnerin entdeckt worden. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin dieselben Angaben auch gegenüber den sie beurteilenden Ärzten verschwiegen habe, wie aus dem Fehlen jeglichen Hinweises auf die erwähnten beruflichen Vorkehren der Beschwerdeführerin in den Arztberichten unweigerlich zu schliessen sei, belege, dass die Angaben zum Zwecke der Täuschung unterlassen worden seien. Unter Berücksichtigung, d.h. in Kenntnis dieser Vorkehren der Beschwerdeführerin, hätte keine oder jedenfalls nur eine verminderte Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin bestanden. Die Beschwerdegegnerin sei daher berechtigterweise gestützt auf Art. 40 VVG vom mit der Beschwerdeführerin geschlossenen Krankentaggeldversicherungsvertrag zurückgetreten, da sie daran nicht mehr gebunden gewesen sei.

4.3. Wie die Vorinstanz festgehalten hat, bestreitet die Beschwerdeführerin nicht, dass sie seit dem 16. November 2011 in Zürich eine 4,5-Zimmer-Wohnung mietet, deren Nutzung als Kosmetikstudio im Mietvertrag explizit erwähnt wurde. Ebenso wenig bestreitet sie, dass sie sich beim Mittelschul- und Berufsbildungsamt, Abteilung Betriebliche Bildung, hat registrieren und sie seit dem 10. August 2012 offiziell eine Lehrtochter in ihrem Betrieb hat eintragen lassen. Mit ihrer Beschwerde macht sie aber hauptsächlich geltend, in der fraglichen Zeit keine Kundinnen empfangen zu haben, weshalb weder der Tatbestand des Betrugs erfüllt, noch ein Fall von Art. 40 VVG gegeben sei.
Dabei bringt sie zu Recht vor, dass Art. 40 VVG nur dann zur Anwendung kommt, wenn die Versicherte Tatsachen verschweigt oder zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitteilt, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern können. Dabei ist nicht jede Verfälschung oder Verheimlichung von Tatsachen von Bedeutung, sondern nur jene, welche objektiv geeignet ist, Bestand oder Umfang der Leistungspflicht des

Versicherers zu beeinflussen; der Versicherer müsste dem Anspruchsberechtigten bei korrekter Mitteilung des Sachverhalts eine kleinere oder gar keine Entschädigung ausrichten (Jürg Nef, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, 2001, N. 16 zu Art. 40 VVG; vgl. auch Urteil 4A 382/2014 vom 3. März 2015 E. 5.1). Für die Anwendbarkeit von Art. 40 VVG reicht es somit nicht, dass die Beschwerdeführerin blosse Vorbereitungshandlungen für die spätere Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit trifft und diese Vorbereitungshandlungen nicht mitteilt. Vielmehr müsste sie während der Leistungsdauer der Beschwerdegegnerin tatsächlich eine (neue) Erwerbstätigkeit aufgenommen haben und dieser nachgehen, wenn auch nur teilzeitlich. Nur dies würde die Beschwerdegegnerin berechtigen,
vom Vertrag zurückzutreten und das Geleistete zurückverlangen. So ist es auch für die Annahme des Betrugstatbestands von entscheidender Bedeutung, ob die Beschwerdeführerin tatsächlich gearbeitet und entsprechend Kundinnen in ihrem Kosmetikstudio empfangen hat oder nicht. Denn nur wenn dies bejaht werden kann, kann ihr vorgeworfen werden, absichtlich oder zumindest eventualvorsätzlich Tatsachen verschwiegen zu haben, welche bei der Beschwerdegegnerin einen Irrtum über ihre Leistungspflicht hervorgerufen habe und sie durch Bezahlung der (ungeschuldeten) Taggeldleistungen in ihrem Vermögen geschädigt wurde.
Entscheidrelevant ist somit, - sowohl hinsichtlich der Frage, ob der Rückerstattungsanspruch der Beschwerdegegnerin verjährt ist, als auch, ob dieser überhaupt ein Rückerstattungsanspruch zusteht - ob die Beschwerdeführerin mit der Miete der Wohnung sowie der Anstellung einer Lehrtochter blosse Vorbereitungshandlungen im Hinblick auf eine spätere (Wieder-) Aufnahme einer Erwerbstätigkeit getroffen hat, oder ob sie tatsächlich einer Erwerbstätigkeit als Kosmetikerin nachgegangen ist. Als Stichtag hat dabei - anders als dies die Vorinstanz und die Beschwerdeführerin angenommen haben - nicht der 2. Dezember 2012, sondern der 25. Oktober 2012 zu gelten, Tag an welchem die Beschwerdegegnerin ihre Leistungen per sofort einstellte.

4.4. Die Beschwerdeführerin bringt vor, bei Abnahme ihrer im vorinstanzlichen Verfahren beantragten Zeugen - namentlich der Einvernahme von Dr. D._____, F._____ sowie E._____ - hätte sich einerseits ergeben, dass sie ihre behandelnden Ärzte über ihre Wiedereingliederungsbemühungen informiert habe und andererseits, dass sie vor dem 2. Dezember 2012 keine Kundinnen in ihrem Kosmetikstudio empfangen habe. Bei prozesskonformer Abnahme dieser tauglichen Beweise hätte sich ergeben, dass der Tatbestand des Betrugs nach Art. 146 StGB nicht erfüllt sei, womit der Anspruch der Beschwerdegegnerin nach Art. 67 OR verjährt und überdies kein Fall von Art. 40 VVG gegeben sei.

4.4.1. Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, mit erheblichen Beweisen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 135 I 187 E. 2.1 S. 190; 129 II 497 E. 2.2 S. 504 f.; 127 I 54 E. 2b S. 56; 124 I 241 E. 2 S. 242). Das Recht auf Beweis hindert freilich das Gericht nicht daran, die Beweise antizipiert zu würdigen, wenn es zum Schluss kommt, dass weitere Beweiserhebungen an seinem Urteil nichts zu ändern vermöchten, weil die entsprechenden Beweisanträge offensichtlich untauglich sind oder eine rechtsunerhebliche Tatsache betreffen oder weil das Gericht aufgrund der bereits abgenommenen Beweise seine Überzeugung gebildet hat und willkürfrei davon ausgehen darf, diese würde durch weitere Beweiserhebungen nicht erschüttert (BGE 134 I 140 E. 5.3 S. 148; 131 I 153 E. 3 S. 157; 130 II 425 E. 2.1 S. 429; 122 II 464 E. 4a S. 469).
Nach dem Gesagten könnte ein tauglicher Beweis somit nur insoweit angenommen werden, als dieser geeignet wäre zu beweisen, dass die Beschwerdeführerin vor dem 25. Oktober 2012 keiner Tätigkeit als Kosmetikerin nachgegangen ist:

4.4.2. Hinsichtlich der Einvernahme von Dr. D._____ bringt die Beschwerdeführerin vor, dieser hätte aussagen können, dass er über die Miete der fraglichen Wohnung für den allfälligen späteren Betrieb eines Kosmetikstudios und ihre aus Eigeninitiative aufgenommenen Wiedereingliederungsbemühungen ausdrücklich informiert gewesen sei und ihr dennoch eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit attestiert habe. Entsprechend hätte die Vorinstanz bei Abnahme dieses Beweismittels, nicht allein gestützt darauf, dass in den medizinischen Akten offenbar kein Hinweis auf ihre Wiedereingliederungshandlungen zu finden gewesen sei, auf ein arglistiges Vorgehen bzw. täuschendes Verhalten der Beschwerdeführerin schliessen können, wonach sie Tatsachen absichtlich verschwiegen hätte.
Dabei handelt es sich jedoch nicht um einen tauglichen Beweis, womit der Vorinstanz keine Verletzung des

rechtlichen Gehörs vorgeworfen werden kann. Wie die Beschwerdeführerin nämlich selber vorbringt, hätte Dr. D._____ bloss bezeugen können, dass er über die "Vorkehren" der Beschwerdeführerin hinsichtlich eines "allfällig späteren Betriebs" informiert gewesen sei und entsprechend über die "Wiedereingliederungsbemühungen" der Beschwerdeführerin hätte Auskunft geben können. Auf diese kommt es jedoch nach dem Gesagten nicht an, womit die Einvernahme von Dr. D._____ keine entscheidrelevanten Erkenntnisse gebracht hätte.

4.4.3. In Bezug auf die Einvernahme der beiden beantragten Zeugen F._____ sowie E._____ bringt die Beschwerdeführerin vor, diese hätten bestätigen können, dass die Beschwerdeführerin vor dem 2. Dezember 2012 keine Kundinnen in ihrer als Kosmetikstudio gemieteten Wohnung empfangen habe, da ihr dies aufgrund ihrer immer noch andauernden Arbeitsunfähigkeit nicht möglich gewesen sei. Dabei handelt es sich insoweit um grundsätzlich taugliche Beweise, da diese ausdrücklich zur Tätigkeit der Beschwerdeführerin als solche beantragt wurden.

4.4.3.1. Hinsichtlich der Einvernahme von F._____ macht die Beschwerdeführerin geltend, diese hätte bezeugen können, dass "weder F._____ alleine unter Aufsicht der [Beschwerdeführerin], noch die [Beschwerdeführerin]alleine, noch die [Beschwerdeführerin]und F._____ zusammen" je Kundinnen in ihrem Kosmetikstudio empfangen hätten. Aus ihrer Klageantwort, auf welche die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde verweist, geht jedoch hervor, dass F._____ "mitnichten ein volles Lehrpensum bei der [Beschwerdeführerin]absolvierte, sondern vielmehr einen grossen Teil der Zeit fehlte". Damit bringt die Beschwerdeführerin selber vor, dass F._____ nicht täglich in ihrer als Kosmetikstudio gemieteten Wohnung anwesend war, womit diese auch nicht bezeugen kann, ob die Beschwerdeführerin während ihrer Abwesenheit Kundinnen betreut hat oder nicht. Dies ist jedoch von entscheidrelevanter Bedeutung, da Art. 40 VVG bereits dann zur Anwendung kommt und der Beschwerdegegnerin somit ein Rückforderungsanspruch zusteht, wenn die Beschwerdeführerin auch nur teilzeitlich einer Erwerbstätigkeit nachgegangen wäre. Entsprechend handelt es sich bei der beantragten Einvernahme von F._____ nicht um einen tauglichen Beweis, womit der Vorinstanz
keine Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV vorgeworfen werden kann.

4.4.3.2. Ebenso wenig ist eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ersichtlich, insoweit die Vorinstanz auch den beantragten Zeugen E._____ nicht einvernommen hat. Denn weder aus der Beschwerde noch aus dem Verweis der Beschwerdeführerin auf ihre Klageantwort geht hervor, um wen es sich dabei handelt und weshalb dieser hätte bezeugen können, dass die Beschwerdeführerin vor dem 25. Oktober 2012 keiner Erwerbstätigkeit nachgegangen ist. Die Beschwerdeführerin begnügt sich damit vorzubringen, dass dieser ein "guter Bekannter" sei und sie "während ihrer ganzen Krankheit begleitet" habe, weshalb dieser beweisen könne, dass die Beschwerdeführerin "nie Kundinnen in der fraglichen Wohnung in Zürich empfangen habe und dort nicht erwerbstätig gewesen sei". Weitere Ausführungen, weshalb dieser Zeuge als "guter Bekannter" dies hätte bezeugen können, fehlen jedoch vollumfänglich; so begründet die Beschwerdeführerin nicht, wann und wohin er sie während dieser Zeit "begleitet" hat, noch weshalb dieser bezeugen könnte, dass die Beschwerdeführerin während dieser Zeit aufgrund ihrer Arbeitsunfähigkeit keiner Erwerbstätigkeit hat nachgehen können.

4.5. Die Rüge der Verletzung von Art. 152 ZPO bzw. Art. 29 Abs. 2 BV erweist sich somit als unbegründet. Von einer Rückweisung der Angelegenheit zur Einvernahme der beantragten Zeugen, kann somit abgesehen werden.

4.6. Eine Rückweisung drängt sich jedoch aus einem anderen Grund auf:
Nach dem Gesagten (vgl. E. 4.3 hiervor) ist es sowohl hinsichtlich der Frage der Verjährung als auch der Frage des Versicherungsbetrugs entscheidrelevant, ob die Beschwerdeführerin vor dem 25. Oktober 2012 Kundinnen in ihrem Kosmetikstudio empfangen hat oder ob sie blosse Vorbereitungshandlungen auf eine spätere Aufnahme einer Erwerbstätigkeit getroffen hat. Dies geht aus dem angefochtenen Urteil nicht oder jedenfalls nicht eindeutig hervor. Vielmehr scheint die Vorinstanz beides zu vermischen:
So hält die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Prüfung des Betrugstatbestands fest, es habe für die Beschwerdegegnerin angesichts der (weitestgehend) übereinstimmenden Arztzeugnisse kein Anlass bestanden, an der der Beschwerdeführerin attestierten Arbeitsunfähigkeit zu zweifeln, und bei ihr allfällige spezifische Nachforschungen über die Aufnahme einer Tätigkeit oder auch nur über eine diesbezügliche Absicht anzustel-

len. Weiter hielt sie fest, indem die Beschwerdeführerin es unterliess, der Beschwerdegegnerin sowie den sie behandelnden Ärzten die Wohnungsmiete sowie ihre Registrierung als Ausbildnerin und jene der Lehrtochter zu melden, sei dies als arglistiges Vorgehen zu qualifizieren. Auch im Zusammenhang mit der Prüfung von Art. 40 VVG geht die Vorinstanz davon aus, dass das Verschweigen von Angaben (Miete, etc.) bzw. der beruflichen Vorkehren der Beschwerdegegnerin für die Beurteilung der Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin von hoher Relevanz gewesen sei, wobei in Kenntnis dieser Vorkehren keine oder jedenfalls nur eine verminderte Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin bestanden hätte. Andersherum führt die Vorinstanz sodann wieder aus, dass mit hinreichender Sicherheit davon ausgegangen werden könne, dass die
Beschwerdeführerin die Wiederaufnahme einer Tätigkeit als Kosmetikerin konkretisiert habe und diese nicht nur beabsichtigt gewesen sei.
Das angefochtene Urteil lässt somit offen, worauf die Vorinstanz bei der Prüfung von Art. 146 StGB bzw. Art. 60 Abs. 2 OR sowie von Art. 40 VVG abstellt. Diesbezüglich erlaubt die vorinstanzliche Begründung dem Bundesgericht nicht zu prüfen, ob die Vorinstanz das Recht korrekt angewendet hat. Nach Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG müssen Entscheide, die der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen, die massgebenden Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art enthalten. Aus dem Entscheid muss klar hervorgehen, von welchem festgestellten Sachverhalt die Vorinstanz ausgegangen ist und welche rechtlichen Überlegungen sie angestellt hat. Nur so kann das Bundesgericht die korrekte Rechtsanwendung im Einzelfall überprüfen (BGE 135 II 145 E. 8.2 S. 153 mit Hinweisen). Einen Entscheid, der diesen Anforderungen nicht genügt, kann das Bundesgericht an die kantonale Behörde zur Verbesserung zurückweisen oder aufheben (Art. 112 Abs. 3 BGG).

4.7. Die Argumentation der Vorinstanz ist nach dem Gesagten nicht klar und teilweise nicht nachvollziehbar. Der angefochtene Entscheid verfehlt damit die Anforderungen von Art. 112 Abs. 1 lit. b BGG und ist in Anwendung von Art. 112 Abs. 3 BGG aufzuheben. Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese einen neuen Entscheid trifft, der den Anforderungen an Art. 112 Abs. 1 BGG genügt. Damit erübrigt es sich, auf die weiteren Vorgehen der Beschwerdeführerin einzugehen.

5.
Damit erweist sich die Beschwerde im Eventualantrag als begründet. Sie ist dementsprechend teilweise gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerdeführerin dringt mit ihren Begehren somit nur teilweise durch. Da zum jetzigen Zeitpunkt noch ungewiss ist, in welchem Umfang sie in der Sache obsiegen wird, erscheint es gerechtfertigt, die Kosten für das bundesgerichtliche Verfahren den Parteien je zur Hälfte aufzuerlegen und die Parteikosten wettzuschlagen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Schwyz vom 16. Oktober 2014 wird aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 5'000.– werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz, Kammer II, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. April 2015

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Kiss

Die Gerichtsschreiberin: Reitze