Bundesgericht	*4A_197/2018*	*d*	*13.12.2018*	*nicht publ.*

Rückforderung zuviel bezahlter Leistungen

Leitsatz

Die Rückforderung zu unrecht geleisteter (in casu: zu hoher) Taggelder aus einer kollektiven Krankentaggeldversicherung an eine versicherte Person ist bereicherungsrechtlicher Natur.

Sachverhalt

Eine Arbeitnehmerin bezog aus einer kollektiven Krankentaggeldversicherung zu hohe Taggelder. Der Versicherer verlangte das zuviel bezahlte Geld zurück, ergriff aber erst nach Ablauf eines Jahres erstmals verjährungsunterbrechende Massnahmen. Die Versicherte erhob die Einrede der Verjährung. Das kantonale Sozialversicherungsgericht wies die Klage des Versicherers wegen Verjährung ab. Dagegen wehrte sich der Versicherer mit einer Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht.

Erwägungen

Das Bundesgericht prüfte, ob auf den (unbestrittenen) Rückforderungsanspruch Bereicherungs- oder Vertragsrecht anwendbar ist. Es verweist auf die Tendenz in der jüngeren Literatur, den Anwendungsbereich des Bereicherungsrecht einzuschränken und Rückerstattungsansprüche als vertragliche zu behandeln. Es stellt aber auch fest, dass nicht sämtliche Leistungen, die im Umfeld eines Vertrages erbracht werden, einen vertraglichen Entstehungsgrund haben müssen, der zu vertraglichen Rückerstattungsansprüchen führt (vgl. BGE 137 III 242, 248). Im Einzelnen verweist es auf folgende Urteile:

- BGE 137 III 243: Der Anspruch auf Rückerstattung bereits empfangener Leistungen nach Art. 40*f* (widerrufenes Haustürgeschäft) ist bereicherungsrechtlicher Natur.
- BGE 133 III 356: Erbringt ein Schuldner irrtümlich Leistungen, die gemäss Vertrag nicht geschuldet sind, untersteht sein Rückforderungsanspruch dem Bereicherungsrecht.
- 4A_53/2010 vom 29.04.2010: Bezahlt ein Versicherungsnehmer trotz Anspruch auf Prämienbefreiung seine Prämie, so bezahlt er eine Nichtschuld, auf deren Rückforderung Bereicherungsrecht anwendbar ist.

Vorliegend kommt ergänzend dazu, dass die Versicherte nicht Vertragspartei ist. Da zwischen Versicherer und Versicherter kein Vertrag besteht, kann die Rückforderung nur bereicherungsrechtlicher Natur sein. Dies führte zur Abweisung der Klage wegen eingetretener Verjährung.

Anmerkungen

Die Frage, wann Rückforderungsansprüche dem Bereicherungs- und wann dem Vertragsrecht unterstehen, gibt immer wieder Anlass zu Diskussionen. Die Rechtsprechung ging jahrzehntelang davon aus, dass für diese die einjährige bereicherungsrechtliche Verjährungsfrist nach Art. 67 Abs. 1 OR gilt (grundlegend: BGE 42 II 674, 680, bestätigt in: 131 III 314; 5C.131/1997 vom 28.11.2000, E 3.c). In jüngerer Zeit hat sich jedoch «eine generelle Tendenz entwickelt, Ansprüche vermehrt auf eine vertragliche denn auf die bereicherungsrechtliche Grundlage zu stützen» (BGer 5C.59/2006 vom 01.06.2006, E. 2.4). Ob dies auch für Rückforderungen nach einer Vertragskündigung wegen betrügerischer Begründung des Versicherungsanspruchs gilt, konnte das Bundesgericht bisher offenlassen (5C.59/2006 vom 01.06.2006, E. 2.4; 4A_192/2016 vom 22.06.2016, E. 6.2). *Als allgemeine Regel gilt, dass Rückforderungen aus einer Vertragsauflösung wegen Erfüllungsmängeln dem Vertragsrecht und solche aus einer Vertragsauflösung wegen Entstehungsmängeln dem Bereicherungsrecht unterstehen*, wobei für

© Stephan Fuhrer

Dauerschuldverhältnisse zum Teil eine abweichende Praxis besteht. Im Einzelnen kann die Rechtsprechung des Bundesgerichts wie folgt zusammengefasst werden (vgl. auch die Übersichten in BGE 137 III 243 und BGer 4A_197/2018):

1. Ein Vertragsrücktritt nach Art. 109 OR hat seinen Grund in einer **Vertragsverletzung** (bzw. einem **Erfüllungsmangel**). Das Vertragsverhältnis wandelt sich in ein Liquidationsverhältnis (Umwandlungstheorie). Die Rückleistungspflicht ist deshalb als vertragliche zu qualifizieren, womit sie auch der *vertraglichen Verjährungsfrist* untersteht (BGE 114 II 152 in Abweichung von BGE 60 II 27; vgl. auch BGE 137 III 243, 248; 133 III 356, 358; 126 III 119, 122). Was für eine Beendigung des Vertrages nach Art. 109 OR gilt, muss auch für solche aufgrund anderer Vertragsverletzungen gelten. So z.B. für die nach der Praxis des Bundesgerichts jederzeit mögliche Kündigung eines Dauerschuldverhältnisses aus *wichtigem Grund* (BGE 128 III 428). Rückforderungen aufgrund einer Vertragsauflösung wegen vertragswidrigen Handlungen sind dementsprechend vertragsrechtlicher Natur. Dies gilt jedoch dann *nicht*, wenn die zurückgeforderte Leistung gerade keine Vertragsleistung war (z.B. Bezahlung einer nicht geschuldeten Prämie, dazu unten). Im Versicherungsvertragsrecht können folgende Vertragsverletzungstatbestände eine Auflösung des Vertrages zur Folge haben:
   - Zahlungsverzug (Art. 21 VVG);
   - Gefahrerhöhung (Art. 28 ff. VVG);
   - Obliegenheitsverletzungen[1];
   - Versicherungsbetrug (Art. 40 VVG; vgl. auch Art. 38 Abs. 3, 51, 53 Abs. 2 und 68 Abs. 2 VVG)

2. Bei **Entstehungsmängeln** erfolgt die Vertragsauflösung ex tunc. Die Rückerstattung bereits erbrachter Geldleistungen richtet sich nach *Bereicherungsrecht* (BGE 134 III 438, 443; 132 III 242, 244; 129 III 320, 327; 114 II 131, 142). Bei synallagmatischen Verträgen sind die Parteien nur Zug um Zug gegen Erbringung der Gegenleistung zur Rückleistung verpflichtet. Dies gilt z.B. im Falle einer erfolgreichen Anfechtung des Vertrages wegen **Willensmängeln,** beim Vorliegen eines **Nichtigkeitsgrundes** nach Art. 20 OR, beim **Widerruf** eines Vertrages nach Art. 40*b* OR (oder neu auch im Falle eines Widerrufs nach Art. 2*a* E-VVG) oder bei Vorliegen eines **Formmangels**.

3. Diese Regeln gelten aber nicht unbeschränkt: Betrifft der Entstehungsmangel ein **teilweise oder vollständig erfülltes Dauerschuldverhältnis**, so macht das Bundesgericht eine Ausnahme. In diesen Fällen ist eine Rückerstattung in natura oft nicht oder nur beschränkt möglich (erbrachte Dienstleistungen, beachtete Unterlassungspflichten, Vertrauen Dritter in den Bestand des Versicherungsvertrages). In («faktischer») Anwendung der Theorie des faktischen Vertragsverhältnisses (vgl. BGE 129 III 320, 329, E. 7.1.3.) wird deshalb die Auflösung des Vertrages wie eine Kündigung ex nunc behandelt. Die Rückerstattungspflicht ist somit *vertraglicher Natur* und untersteht der vertraglichen Verjährungsfrist (bei Versicherungsverträgen: Art. 46 VVG und nicht Art. 127 OR, BGer 5C.59/2006 vom 01.06.2006). Da es sich bei dieser Lösung um eine *Ausnahme von den allgemeinen Regeln zu den Entstehungsmängeln* handelt, gilt diese Ausnahme auch nur solange wie die eine Ausnahme begründenden Umstände einer Anwendung der allgemeinen Regel entgegensteht:
   - Wirkt sich ein Willensmangel im *Synallagma* selbst aus, d.h. ist er für das Leistungsversprechen des Irrenden in quantitativer Hinsicht bestimmend, so kann der Richter die Rückabwicklungsleistung nach Art. 20 Abs. 2 OR anpassen (BGE 129 III 320, 134 III 438, 132 III 242).
   - In seltenen Ausnahmefällen, namentlich wenn es um den *Schutz Dritter* geht, kann der öffentlichen Ordnung nur durch eine von Anfang an wirkende Nichtigkeit Nachachtung verschafft werden. In diesen Fällen würde die Annahme eines faktischen Vertragsverhältnisses den Zweck des Gesetzes unterlaufen, weshalb es bei einer bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung sein Bewenden haben muss. Hauptanwendungsfall ist die fehlende Zustimmung der versicherten Person bei einer Versicherung auf ein fremdes Leben (Art. 74 VVG). Ob diese Regeln auch für verbotene Rückwärtsversicherungen (Art. 9 VVG) gelten, kann offengelassen werden, weil die

[1] Vgl. FUHRER STEPHAN: Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Zürich 2011, N 10.40.

in diesem Punkt unbestrittene Vorlage zur Revision des VVG das generelle Rückwärtsversicherungsverbot beseitigen wird.

- Erfolgt die Aufhebung des Vertrages *vor Versicherungsbeginn*, so sind allfällig bereits bezahlte Prämien nach Bereicherungsrecht zurückzuerstatten.

4. Schwieriger wird es bei einer Vertragsauflösung als Folge einer **Verletzung einer Aufklärungspflicht** (Informationspflicht des Versicherers nach Art. 3 f. VVG und Anzeigepflicht des Versicherungsnehmers nach Art. 4 ff. VVG). Beide Tatbestände unterscheiden sich von den Willensmängeln nach OR dadurch, dass die Vertragsauflösung ex nunc und nicht ex tunc erfolgt. Die Möglichkeit, einen Vertrag wegen Verletzung einer Aufklärungspflicht zu kündigen, lässt sich ohne weiteres vergleichen mit der Berufung auf einen Willensmangel. Dies würde für die Anwendung des Bereicherungsrechts sprechen. Auf der anderen Seite kann eine Anzeigepflichtverletzung auch bei einem seit Jahren erfüllten Vertrag geltend gemacht werden, was eher auf das Vertragsrecht weist. Da vorvertragliche Pflichten nach der Absorptionstheorie nach Abschluss des Vertrages zu Vertragspflichten werden (vgl. BGer 4C.98/2007 vom 29.04.2008, E. 3.2.2), gilt die auf eine Verletzung dieser Pflichten abgestützte Auflösung des Vertrages als Vertragsverletzung (Erfüllungsmangel). Entsprechend handelt es bei allfälligen Rückforderungsansprüchen um vertragliche Ansprüche.

5. Erfolgt die Auflösung eines Vertrages durch **Kündigung** (ohne dass eine Vertragsverletzung vorliegt) oder **von Gesetzes wegen**, so liegt grundsätzlich *kein* Erfüllungsmangel vor. Beispiele: Teilschaden (Art. 42 VVG), Totalschaden (Art. 24 VVG), Handänderung (Art. 54 VVG), Konkurs des Versicherungsnehmers (Art. 55), Portefeuilleübertragung (Art. 62 VAG), einseitige Prämienanpassung (BGE 135 III 1). Grundsätzlich gleich liegen die Verhältnisse bei einer ordentlichen Kündigung (auf Ablauf oder z.B. nach Art. 89 VVG). Nach den vorstehend dargestellten Grundsätzen ist in diesen Fällen danach zu unterscheiden, ob dem Rückforderungsanspruch eine vertragliche oder eine ausservertragliche Leistung zugrunde liegt. Beispiele:
   - Bezahlung nicht geschuldeter Leistungen (BGE 133 III 356), z.B. Prämienzahlung trotz Anspruch auf Prämienbefreiung (Bezahlung einer Nichtschulde), Zahlung zuhoher Taggelder (BGer 4A_197/2018). Der Rückforderungsanspruch ist bereicherungsrechtlicher Natur (BGer 4A_53/2010 vom 29.04.2010).
   - Ein Rückforderungsanspruch, dem eine vertraglich geschuldete Leistung zugrunde liegt, ist demgegenüber vertraglicher Natur (z.B. nicht verbrauchte Prämie nach Art. 24 Abs. 1 VVG).

6. Schliesslich ist noch auf die Fälle des **Einbezuges Dritter** hinzuweisen. Ansprüche von oder gegen vertragsfremde Dritte können nicht dem Vertrag unterstehen, dessen Partei die Dritten gerade nicht sind. Beispiele: Erfolgte eine vertraglich geschuldete Leistung an einen Dritten, so untersteht eine Rückforderung dem Bereicherungsrecht (BGer 4A_197/2018 vom 13.12.2018). Bezahlt ein Versicherer gestützt auf die Vermutung nach Art. 16 Abs. 2 VVG an den Versicherungsnehmer, so untersteht der Anspruch des materiell Berechtigten gegen den Versicherungsnehmer ebenfalls dem Bereicherungsrecht (KGer Zug 15.03.1978, SVA XIV Nr. 27).