

La menace d'un dépôt de plainte pénale peut susciter une crainte fondée, au sens des art. 29 al. 1 et 30 al. 1 CO, s'il n'existe pas de rapport de connexité (« *innerer Zusammenhang* ») entre cette éventuelle plainte et le but poursuivi par l'auteur de la menace. En présence d'un tel rapport de connexité, la menace de plainte pénale est considérée comme l'exercice d'un droit et une crainte fondée ne pourra être invoquée, en vertu de l'art. 30 al. 2 CO, que si la menace de la plainte a permis à son auteur d'extorquer des avantages excessifs (c. 4).

**A l'égard d'une transaction passée entre un assureur et un assuré, sous la menace d'un dépôt de plainte pénale formulée par l'assureur après avoir fait observer l'assuré, il faut examiner l'existence éventuelle d'avantages excessifs** suivant les chances de succès, appréciées au moment de la conclusion de la transaction, des prétentions respectives des parties (c. 5.2). **Obtient un avantage excessif sous la menace d'une plainte pénale**, l'assureur perte de gain maladie (LCA) qui, après avoir tout au plus appris *via* l'observation que l'assurée avait exagéré la description de ses maux et de l'intensité de ses douleurs, sans que l'existence d'une incapacité de travail soit exclue, impose une transaction par laquelle ladite assurée renonçait à des prestations d'un montant maximal de Fr. 26'601.90 pour les quelque deux mois écoulés et pour la durée restante de couverture d'assurance d'environ dix mois, d'une part, et acceptait de prendre en charge le coût de l'observation de Fr. 6'140.-, d'autre part, nonobstant le fait que l'assureur renonçait de son côté à réclamer le remboursement de prestations déjà versées pour la période de couverture d'assurance précédemment écoulée (c. 5.3).

**Auteur : Alexandre Bernel, avocat à Lausanne et Aigle**

Beschwerde gegen das Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht, vom 27. Oktober 2016.

### Sachverhalt:

#### A.

B. (Klägerin, Beschwerdegegnerin) arbeitete vom 1. Mai 2011 bis 31. August 2014 bei den Zahnärzten Dres. med. dent. C. und D. als Prophylaxeassistentin in einem 50 %-Teilzeitpensum. Im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses war sie bei der A. AG (Beklagte, Beschwerdeführerin) kollektiv krankentaggeldversichert. Über ihren zweiten Arbeitgeber, Dr. med. dent. E., bei dem sie ebenfalls ein 50 %-Pensum ausübte, bestand eine Kollektiv-Krankentaggeldversicherung bei der F. AG. Wegen Schwangerschaftskomplikationen, insbesondere eines Karpaltunnelsyndroms, wurde der Klägerin eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bescheinigt. Die Beklagte richtete ihr deshalb bis zur Geburt des Sohnes Taggelder aus und setzte diese Leistung nach Ablauf der Mutterschaftsentschädigung am 2. Mai 2014 aufgrund neu eingereichter Arbeitsunfähigkeitszeugnisse bis Ende November 2014 fort.

Vom 20. Oktober 2014 bis 23. Januar 2015 liess die Beklagte die Klägerin beobachten. Am 15. Januar 2015 fand eine Besprechung zwischen der Klägerin und dem zuständigen Schadeninspektor der Beklagten statt, an der Erstere ihre Schmerzen und Einschränkungen schilderte. Am 28. Januar 2015 fand ein weiteres Treffen statt, an dem die Klägerin mit der Tatsache der Observation sowie deren Ergebnis konfrontiert wurde. In der Folge unterschrieb sie gleichentags einen Vergleich, mit dem sie insbesondere auf Taggeldleistungen ab 1. Dezember 2014 per Saldo aller Ansprüche verzichtete und sich verpflichtete, die Kosten der Observation zu ersetzen. Die Beklagte verzichtete im Gegenzug, Taggeldleistungen zurückzufordern sowie straf- und zivilrechtliche Massnahmen einzuleiten. Mit

Schreiben vom 18. Februar 2015 widerrief die nunmehr anwaltlich vertretene Klägerin den Vergleich.

**B.**

Am 26. Januar 2016 reichte die Klägerin beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht, Klage gegen die Beklagte ein und verlangte von dieser Fr. 26'601.90 nebst Zins für Taggeldleistungen. Mit Urteil vom 27. Oktober 2016 hiess das Kantonsgericht die Klage gut.

**C.**

Dagegen erhebt die Beklagte bei der I. sozialrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts Beschwerde in Zivilsachen. Diese hat die Eingabe an die I. zivilrechtliche Abteilung übermittelt. Die Beschwerdeführerin beantragt in ihrer Beschwerde, das angefochtene Urteil sei kostenfällig aufzuheben und die Klage sei abzuweisen (Rechtsbegehren Ziffer 1). Zudem beantragt sie, der Vergleich sei für gültig zu erklären und die Beschwerdegegnerin sei zur Zahlung der Überwachungskosten in Höhe von Fr. 6'140.-- zu verpflichten (Rechtsbegehren Ziffer 2).

Während die Vorinstanz auf eine Vernehmlassung verzichtet hat, beantragt die Beschwerdegegnerin in ihrer Beschwerdeantwort, die Beschwerde sei abzuweisen.

**Erwägungen:**

**1.**

Zu beurteilen ist die Leistungspflicht aus einer Kollektiv-Krankentaggeldversicherung, die unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung fällt (Urteil 4A\_409/2015 vom 2. Dezember 2015 E. 1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 138 III 2 E. 1.1/1.2 S. 3). Derartige Zusatzversicherungen unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 Krankenversicherungsaufsichtsgesetz (KVAG; SR 832.12) dem VVG. 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 S. 3; 133 III 439 E. 2.1 S. 441 f.).

Die Beschwerde richtet sich gegen einen verfahrensabschliessenden Endentscheid (Art. 90 BGG) einer oberen kantonalen Gerichtsstanz, die als einzige kantonale Instanz im Sinne von Art. 7 ZPO in Verbindung mit Art. 75 Abs. 2 lit. a BGG entschieden hat. Die Zulässigkeit der Beschwerde ist in diesem Fall streitwertunabhängig (Art. 74 Abs. 2 lit. b BGG; BGE 138 III 2 E. 1.2.2 S. 5, 799 E. 1.1 S. 800). Da auch die Beschwerdefrist eingehalten ist (Art. 100 Abs. 1 BGG), ist auf die Beschwerde - unter Vorbehalt des Nachfolgenden sowie einer genügenden Begründung (Art. 42 Abs. 2 BGG) - einzutreten.

Rechtsbegehren Ziffer 2 besteht einerseits aus einem Feststellungsbegehren und andererseits aus einem Leistungsbegehren, welche die Beschwerdeführerin im bundesgerichtlichen Verfahren erhebt. Dass sie diese beiden Begehren bereits im kantonalen Verfahren widerklageweise erhoben hätte, macht sie nicht geltend und dies ist auch nicht ersichtlich. Im Beschwerdeverfahren vor Bundesgericht kann keine Widerklage mehr erhoben werden, besteht dafür doch keine Grundlage im BGG (vgl. auch Art. 99 Abs. 2 BGG). Auf Rechtsbegehren Ziffer 2 ist nicht einzutreten.

**2.**

**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 S. 17 f. 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 S. 401). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können (Art. 97 Abs. 1 BGG).

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). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat (BGE 140 III 86 E. 2 S. 90 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).

Diese Voraussetzungen für eine Kritik an den vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen und deren Ergänzung werden von beiden Parteien verkannt resp. nicht beachtet. So macht die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerdeschrift umfangreiche Sachverhaltsangaben und ruft zahlreiche Beweismittel an, um diese zu stützen - die Beschwerdegegnerin tut es ihr in der Beschwerdeantwort gleich. Damit halten sie ihre Ausführungen so, als ob das Bundesgericht selber ein Beweisverfahren durchführen würde und die Streitsache auch in tatsächlicher Hinsicht von Grund auf neu beurteilen könnte. Inwiefern ihre Ausführungen zum Sachverhalt die diesbezüglichen Rügeanforderungen erfüllen sollen, legen beide Parteien nicht dar und dies ist auch nicht ersichtlich. Sämtliche Ausführungen der Beschwerdeführerin unter dem Titel "Sachverhalt", die den Grossteil ihrer Beschwerde ausmachen, sind daher unbeachtlich. Ebenso verhält es sich mit den darauf bezogenen Ausführungen in der Beschwerdeantwort.

**2.2.** Macht eine Partei geltend, das Willkürverbot sei verletzt, genügt es nicht, wenn sie bloss ihre eigene Darstellung derjenigen der Vorinstanz gegenüberstellt und behauptet, der angefochtene Entscheid sei willkürlich (BGE 134 II 349 E. 3 S. 352 mit Hinweisen). Sie hat vielmehr im Einzelnen anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzulegen, inwiefern dieser an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 137 V 57 E. 1.3 S. 60; 135 III 232 E. 1.2 S. 234; je mit Hinweisen). Es gilt auch diesbezüglich das strenge Rügeprinzip nach Art. 106 Abs. 2 BGG. Willkür liegt dabei nicht schon vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls in Betracht zu ziehen oder gar vorzuziehen wäre, sondern nur, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Der angefochtene Entscheid ist dabei nur aufzuheben, wenn er auch im Ergebnis und nicht nur in der Begründung verfassungswidrig ist (BGE 140 III 16 E. 2.1 S. 18 f.; 139 III 334 E. 3.2.5 S. 339; je mit Hinweisen).

Die Beweiswürdigung erweist sich als willkürlich, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich verkannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges und entscheidungswesentliches Beweismittel unberücksichtigt gelassen hat oder wenn es auf der Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen gezogen hat (BGE 137 III 226 E. 4.2 S. 234 mit Hinweisen). Allein dass die vom Gericht gezogenen Schlüsse nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt noch keine Willkür (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 266 mit Hinweisen). Entsprechend genügt es nicht, lediglich einzelne Beweise anzuführen, die anders als im angefochtenen Entscheid gewichtet werden sollen, und dem Bundesgericht in appellatorischer Kritik die eigene Auffassung zu unterbreiten, als ob diesem eine freie Sachverhaltsprüfung zukäme (vgl. nur etwa Urteil 4A\_606/2015 vom 19. April 2016 E. 2.1).

Den Anforderungen an Willkür rügen vermag die Beschwerde ebenfalls nicht zu genügen. So beanstandet die Beschwerdeführerin zwar die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung als unverständlich, wonach die Beschwerdegegnerin während der gesamten strittigen Zeit vom 19. Mai 2014 bis 25. November 2015 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen sein soll. Aufgrund des observierten Verhaltens in Verbindung mit dem Bericht ihres Vertrauensarztes vom 10. Februar 2016 ergebe sich, dass weder die Grob- noch die Feinmotorik der Beschwerdegegnerin eingeschränkt gewesen sei, weshalb ab dem 19. Mai 2014 auch für eine Tätigkeit als Prophylaxeassistentin keine Arbeitsunfähigkeit mehr vorgelegen habe. Die Vorinstanz urteile willkürlich, wenn sie als "nicht medizinisch geschulte Fachkraft" bezüglich eines medizinischen Sachverhalts von der Expertise einer "solchen spezifischen Fachperson" abweiche. Mit der differenzierten Beweiswürdigung der Vorinstanz setzt sich die Beschwerdeführerin damit nicht auseinander, jedenfalls nicht ausreichend; Art. 106 Abs. 2 BGG ist nicht Genüge getan. Abgesehen davon kann von einer willkürlichen Beweiswürdigung nicht die Rede sein.

### 3.

Die Vorinstanz hielt fest, die Anfechtung des Vergleichs wegen Willensmangels richte sich nach Art. 23 ff. OR. Sei eine vertragsschliessende Person von der anderen oder einem Dritten widerrechtlich durch Erregung begründeter Furcht zur Eingehung eines Vertrages bestimmt worden, sei der Vertrag für die bedrohte Person unverbindlich (Art. 29 Abs. 1 OR). Die Furcht vor der Geltendmachung eines Rechts, z.B. die Drohung mit einer Strafanzeige, werde gemäss Art. 30 Abs. 2 OR nur dann berücksichtigt, wenn die Notlage der bedrohten Person benutzt worden sei, um ihr die Einräumung übermässiger Vorteile abzunötigen.

Im Vergleich habe die Beschwerdegegnerin auf Taggeldleistungen ab 1. Dezember 2014 per Saldo aller Ansprüche verzichtet. Zudem habe sie sich verpflichtet, die Kosten der Observation zu ersetzen. Sodann habe sie eingewilligt, aus dem versicherten Personenkreis ausgeschlossen zu werden und dass ihr der Übertritt in die Einzelversicherung verweigert werde, da sie Taggelder in betrügerischer Art und Weise kassiert habe. Im Gegenzug habe sich die Beschwerdeführerin bereit erklärt, von der Rückforderung von Taggeldleistungen sowie der Einleitung von straf- und zivilrechtlichen Massnahmen abzusehen.

Die Sachverhaltsschilderungen der Parteien über das Zustandekommen des Vergleichs würden stark voneinander abweichen, wobei keine Aussage glaubwürdiger erscheine als die andere. Die Aussagen würden allerdings darin übereinstimmen, dass der Schadeninspektor der Beschwerdegegnerin gesagt habe, die Beschwerdeführerin würde bei Unterzeichnung des Vergleichs auf eine Strafanzeige verzichten. Die Beschwerdegegnerin habe also bei Nichtunterzeichnung des Vergleichs mit der Einleitung eines Strafverfahrens rechnen müssen. Eine solche Androhung sei aber grundsätzlich zulässig. Gestützt auf Art. 30 Abs. 2 OR könne der Vergleich diesfalls nur als unverbindlich angesehen werden, wenn dieser der Beschwerdeführerin übermässige Vorteile bringe. Dies sei der Fall, wenn sich erweise, dass die Beschwerdegegnerin über den 18. Mai 2014 hinaus bis am 25. November 2015, dem Zeitpunkt der Ausschöpfung der vertraglichen Taggeldleistungen, arbeitsunfähig gewesen sei und weiterhin Anspruch auf Taggeldleistungen gehabt habe.

Alsdann prüfte die Vorinstanz die Arbeitsfähigkeit resp. -unfähigkeit der Beschwerdegegnerin während der relevanten Zeit. Aufgrund der Observationsergebnisse sei zwar davon auszugehen, dass diese an der Besprechung mit dem Schadeninspektor vom 15. Januar 2015 mit der Schilderung ihrer Beschwerden und der Angabe der Schmerzintensität übertrieben habe. Das bedeute aber noch nicht, dass sie ihre angestammte Tätigkeit als Prophylaxeassistentin mit den entsprechenden Anforderungen an die Feinmotorik hätte ausüben können. Für diese Beurteilung bedürfe es einer differenzierteren Betrachtung als sie der Vertrauensarzt der Beschwerdeführerin in seinem Bericht vorgenommen habe. Gestützt auf ihre willkürfreie Beweiswürdigung (siehe E. 2.2), die hier nicht im Einzelnen wiederzugeben ist, gelangte die Vorinstanz sodann zum Schluss, die Beschwerdegegnerin

sei vom 19. Mai 2014 bis 25. November 2015 zu 100 % arbeitsunfähig gewesen und habe entsprechend Anspruch auf Taggeldleistungen gehabt. Infolgedessen habe ihr die Beschwerdeführerin durch den Vergleichsabschluss einen übermässigen Vorteil i.S.v. Art. 30 Abs. 2 OR abgenötigt. Die Beschwerdegegnerin sei befugt gewesen, sich auf die Unverbindlichkeit des Vergleichs zu berufen. Damit war einerseits der Anspruch der Beschwerdegegnerin auf die eingeklagten Taggeldleistungen ausgewiesen und stand andererseits der Vergleich der Einforderung nicht im Wege, weshalb die Vorinstanz die Klage guthiess.

#### 4.

Abgesehen von ihrer Willkürüge (vgl. E. 2.2) bringt die Beschwerdeführerin gegen diese Beurteilung vor allem vor, die Vorinstanz habe damit die bundesrechtliche Beweisvorschrift von Art. 8 ZGB verletzt. Die Geltung der [sozialen] Untersuchungsmaxime ändere nämlich nichts an der Beweislastverteilung, wie sie in Art. 8 ZGB vorgesehen sei. Die Beschwerdegegnerin habe ihre Ansprüche rechtsgenüglich zu beweisen und trage die Folgen der Beweislosigkeit.

Vorliegend habe die Beschwerdegegnerin ihren Anspruch weder zu beweisen noch die Gültigkeit des Vergleichs zu entkräften vermocht. Die Vorinstanz sei nämlich selber zum Schluss gekommen, dass bezüglich der geltend gemachten Drohung weder die Angaben der Beschwerdeführerin noch jene der Beschwerdegegnerin glaubwürdiger seien. Damit habe sie zugleich festgestellt, dass die Beschwerdegegnerin ihre Ansprüche nicht rechtsgenüglich beweisen können. Diese habe es in ihrer Klage unterlassen, alle relevanten Tatsachenbehauptungen vorzubringen und rechtsgenüglich zu substantzieren. Die Vorinstanz habe diese Substantzierung in Überdehnung des Untersuchungsprinzips selber anstelle der Beschwerdegegnerin vorgenommen. Die Vorinstanz hätte jedoch die Beschwerdegegnerin die Beweislast tragen lassen müssen und hätte nicht ihre eigenen Substantzierungsüberlegungen an Stelle dieser Beweisregel stellen dürfen. Damit wäre die Anspruchsprüfung nämlich bereits zu Ende gewesen. "Der 'übermässige Vorteil' wäre in diesem Falle lediglich eine kumulativ zu erfüllende Voraussetzung gewesen, aber sicherlich keine selbständige". Die behauptete Furchterregung/Drohung sei nicht nachgewiesen und die Vorinstanz habe die Anforderungen an die Bestreitung offensichtlich überspannt, indem sie von der Beschwerdegegnerin [recte: Beschwerdeführerin] verlangt habe, dass sie die Behauptungen der beweisbelasteten Partei zu widerlegen habe. Das habe eine unzulässige Umkehr der Beweislast zur Folge gehabt.

Mit ihren Ausführungen scheint die Beschwerdeführerin geltend machen zu wollen, die Vorinstanz habe festgestellt, die Beschwerdegegnerin habe keine Drohung nachweisen können, weshalb diesbezüglich Beweislosigkeit bestehe. Da Art. 30 Abs. 2 OR eine Drohung voraussetze, hätte dies zur Klageabweisung führen müssen. Stattdessen habe die Vorinstanz jedoch noch die weiteren Voraussetzungen von Art. 30 Abs. 2 OR geprüft und insbesondere einen übermässigen Vorteil bejaht. Die Vorinstanz habe dann die Berufung auf die Unverbindlichkeit des Vergleichs geschützt und die Klage gutgeheissen, womit im Ergebnis die Beschwerdeführerin die Folgen der Beweislosigkeit hinsichtlich der Drohung getragen habe. Diese Beweislastumkehr verletze Art. 8 ZGB.

Die Beschwerdeführerin dürfte hierbei die Ausführungen der Vorinstanz missverstehen. Diese hielt zwar zunächst fest, der Ablauf und das Zustandekommen des Vergleichs lasse sich nicht mehr feststellen. Daran anschliessend stellte sie aber fest, die Aussagen beider Parteien würden nur, aber immerhin, insofern übereinstimmen, als dass die Beschwerdeführerin gesagt habe, bei Unterzeichnung des Vergleichs verzichte sie auf eine Strafanzeige. Das bedeute, dass die Beschwerdegegnerin mit einer solchen habe rechnen müssen, sollte sie den Vergleich nicht unterschreiben. Damit stellte die Vorinstanz auf Sachverhaltsebene fest, dass seitens der Beschwerdeführerin mit einer Strafanzeige gedroht wurde, womit ein Beweisergebnis vorliegt. Dass dieses willkürlich wäre, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend; sie übergeht vielmehr, dass ein solches besteht. Ihre Ausführungen zur Beweislastverteilung und -umkehr gehen daher fehl, ist die

Beweislastverteilung doch gegenstandslos, wenn kein offenes Beweisergebnis vorliegt (BGE 141 III 241 E. 3.2 S. 243 mit Hinweisen).

Wird mit der Einleitung eines strafrechtlichen Verfahrens gedroht, ist dies widerrechtlich und fällt unter Art. 29 Abs. 1 i.V.m. Art. 30 Abs. 1 OR, wenn kein innerer Zusammenhang zu dem angestrebten Zweck besteht, wenn also zwei unterschiedliche Gegenstände miteinander verknüpft werden. Besteht hingegen ein innerer Zusammenhang, ist die Drohung mit einem Strafverfahren als "Geltendmachung eines Rechtes" i.S.v. Art. 30 Abs. 2 OR zu qualifizieren, die nur zu beanstanden ist, wenn dadurch übermässige Vorteile abgenötigt werden (BGE 125 III 353 E. 2 S. 355; Urteil 4C.310/2004 vom 7. Dezember 2004 E. 3.3; ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl. 2009, S. 298 § 14 Rz. 226; INGEBORG SCHWENZER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, N. 9 zu Art. 31 OR).

## 5.

Die Beschwerdeführerin macht schliesslich, wenn auch eher beiläufig, geltend, es liege kein übermässiger Vorteil vor. Soweit sie dies damit begründet, die Beschwerdegegnerin sei ab 19. Mai 2014 wieder arbeitsfähig gewesen, weicht sie von den anderslautenden, willkürfreien Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz ab (E. 2.2 und 3), womit sie nicht zu hören ist. Abgesehen davon trägt sie vor, die Vorinstanz habe die Gültigkeit des Vergleichs gar nicht geprüft, sondern lediglich die Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdegegnerin ex post als übervorteilenden Sachverhalt gewürdigt. Der Vergleich habe jedoch bezweckt, die aus einem unsicheren Befund entstandene Ungewissheit zu beseitigen.

**5.1.** Ob ein übermässiger Vorteil i.S.v. Art. 30 Abs. 2 OR vorlag, beurteilte die Vorinstanz in der Tat anhand einer ex post-Betrachtung, wie die Beschwerdeführerin vorbringt. Namentlich prüfte die Vorinstanz, ob der Beschwerdegegnerin vom 19. Mai 2014 bis 25. November 2015 ein Taggeldanspruch zustand. Sie bejahte dies und schloss ohne Weiteres zugleich daraus, dass ein übermässiger Vorteil gegeben war.

**5.2.** Richtigerweise sind jedoch Leistung und Gegenleistung nach ihrem objektiven Wert zur Zeit des Vertragsschlusses miteinander zu vergleichen (BGE 123 III 292 E. 6a S. 303 zu Art. 21 OR). Zu beachten ist dabei auch die Natur des strittigen Vertrags. Geht es - wie hier - um einen Vergleich, folgt allein daraus, dass der einen Seite bei einer (nachträglichen) gerichtlichen Beurteilung vollumfänglich Recht zu geben sein sollte, nicht, dass ihr deshalb mit der vergleichswisen Lösung und dem damit einhergehenden, zumindest teilweisen Verzicht ein übermässiger Vorteil abgenötigt worden wäre (in dem Sinne bereits BGE 110 II 132 E. 4 S. 136; ebenso, wenn auch zu Art. 21 OR, Urteil 4C.254/2004 vom 3. November 2004 E. 3.3.1). Denn ein Vergleich wird regelmässig geschlossen, um die Unsicherheiten über die gegenseitigen Ansprüche einvernehmlich auszuräumen und so deren gerichtliche Beurteilung entbehrlich zu machen (BGE 130 III 49 E. 1.2 S. 51). Mit einer retrospektiven Betrachtung, wie sie die Vorinstanz vornahm, werden die Unsicherheiten der Parteien ausgeblendet, die für sie beim Vergleichsabschluss bestanden haben. Die Unwägbarkeit, die bezüglich der strittigen Ansprüche bestanden hat, ist jedoch mitzuberücksichtigen (vgl. auch Urteil 4A\_259/2009 vom 5. August 2009 E. 2.1.2). Mit anderen Worten kommt es nicht nur auf das Ergebnis der nachträglichen Beurteilung an, sondern auch darauf, mit welcher Wahrscheinlichkeit im Voraus mit diesem Ausgang zu rechnen war. Dies ist in Relation zu setzen mit den übrigen möglichen Prozessergebnissen und deren Eintretenswahrscheinlichkeiten sowie dem Prozessaufwand. Diese Einschätzung dürfte stets mit einer gewissen Ungenauigkeit behaftet bleiben, dient ja ein Vergleich insbesondere dazu, die mit einem Prozess verbundenen Risiken zu vermeiden. Gerade auch mit Blick darauf darf bei einem Vergleich nicht zu rasch auf das Bestehen eines übermässigen Vorteils geschlossen werden (vgl. zit. Urteil 4A\_259/2009 E. 2.1.2, wonach "l'invalidation d'une transaction pour cause de crainte fondée ne doit pas être admise trop facilement").

**5.3.** Dass die Vorinstanz zu Unrecht eine ex post-Betrachtung vornahm und die Unsicherheiten bei Vergleichsabschluss nicht berücksichtigte, führt allerdings nur dann zu einer Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils, wenn deshalb auch das Ergebnis unzutreffend ist.

Bei der Drohung mit einer Strafanzeige werden der bedrohten Person übermässige Vorteile i.S.v. Art. 30 Abs. 2 OR abgenötigt, wenn sich der Drohende mehr versprechen lässt als ihm zustünde, um den Schaden auszugleichen, der ihm durch das strafrechtsrelevante Verhalten entstanden ist (BGE 125 III 353 E. 2 S. 355 mit Hinweisen; vgl. auch zit. Urteil 4C.310/2004 E. 3.3).

Vorliegend verzichtete die Beschwerdegegnerin gemäss Vergleich vom 28. Januar 2015 auf Taggeldzahlungen ab 1. Dezember 2014 bis maximal am 25. November 2015, dem Zeitpunkt der Ausschöpfung der vertraglichen Taggeldleistungen, ausmachend maximal Fr. 26'601.90. Zudem verpflichtete sie sich, die Kosten der Observation von Fr. 6'140.-- zu ersetzen und willigte ein, aus dem versicherten Personenkreis ausgeschlossen zu werden und dass ihr der Übertritt in die Einzelversicherung verweigert werde. Im Gegenzug verzichtete die Beschwerdeführerin gemäss Vertragstext " *zurzeit* auf die Rückforderung der Taggeldleistungen, sowie auf die Einleitung straf- und zivilrechtlicher Massnahmen, *behält sich diese Möglichkeit im Streitfall jedoch ausdrücklich offen* " (Hervorhebung hinzugefügt). Aufgrund dieser Formulierung erscheint unklar, ob und inwiefern die Beschwerdeführerin überhaupt verbindlich auf etwas verzichtete und dies nicht einzig die Beschwerdegegnerin tat. Wie es sich damit verhält, kann aber offenbleiben. Denn aufgrund der willkürfreien Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz steht fest, dass die Beschwerdegegnerin während der gesamten relevanten Zeit arbeitsunfähig war und daher grundsätzlich ein Anspruch auf Taggeldleistungen bestand (vgl. E. 3). Weiter steht fest, dass "die Observation keinen Aufschluss über die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit" der Beschwerdegegnerin gab. Die Beschwerdegegnerin wurde nicht etwa dabei beobachtet, wie sie einer Arbeitstätigkeit nachging oder dazu aufgrund des von ihr an den Tag gelegten Verhaltens - entgegen ihren Angaben - in der Lage gewesen wäre. Vielmehr offenbarte die Observation gemäss den vorinstanzlichen Feststellungen einzig, dass sie anlässlich der Befragung vom 15. Januar 2015 bei der Schilderung ihrer Beschwerden und der Schmerzintensität übertrieben hat. Allein deshalb steht aber noch nicht ein gegen Art. 40 VVG verstossendes Verhalten zur Diskussion (vgl. ausführlich zu Art. 40 VVG Urteil 4A\_432/2015 vom 8. Februar 2016 E. 5). Die Unsicherheiten bezüglich der gegenseitigen Ansprüche waren bei objektiver Betrachtung im Zeitpunkt des Vergleichsabschlusses derart gering und die Wahrscheinlichkeit, dass die Beschwerdegegnerin mit ihren Forderungen vollumfänglich obsiegen wird, derart gross, dass ihr mit dem abgeschlossenen Vergleich seitens der Beschwerdeführerin durch Drohung mit der Einleitung eines strafrechtlichen Verfahrens ein übermässiger Vorteil abgenötigt wurde. An dieser Einschätzung nichts zu ändern vermag der von der Beschwerdeführerin eingeholte vertrauensärztliche Bericht, der auf rund ein Jahr nach Vergleichsabschluss datiert. Im Ergebnis ist dem vorinstanzlichen Entscheid daher zuzustimmen.

## **6.**

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Entsprechend wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (**Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 2 BGG**).

### **Demnach erkennt das Bundesgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **2.**

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

**3.**

Die Beschwerdeführerin hat die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren mit Fr. 2'500.-- zu entschädigen.

**4.**

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht, schriftlich mitgeteilt.