

# **AG\_VERSICHERUNGSGERICHT VKL.2023.29 vom 14. Juni 2024**

Ag Versicherungsgericht, 2024-06-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag\\_versicherungsgericht\\_VKL.2023.29](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_versicherungsgericht_VKL.2023.29)

FR: AG\_VERSICHERUNGSGERICHT VKL.2023.29 du 14 juin 2024

IT: AG\_VERSICHERUNGSGERICHT VKL.2023.29 del 14 giugno 2024

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Kammer VKL.2023.29 / nb / bs Art. 57 Urteil vom 14. Juni 2024 Besetzung Oberrichterin Gössi, Präsidentin Oberrichterin Peterhans Oberrichterin Fischer Gerichtsschreiber Battaglia Kläger A. \_\_\_\_\_ vertreten durch lic. iur. Thomas Klein, Rechtsanwalt, Sternenhofstrasse 15A, 4153 Reinach BL Beklagte B. \_\_\_\_\_ AG Gegenstand Klageverfahren betreffend VVG

- 2 - Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten: 1. Der Kläger ist Geschäftsführer der C. \_\_\_\_\_ AG, welche mit der Beklagten eine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen hat. Nach Ablauf der Wartefrist richtete die Beklagte dem Kläger Taggelder vom 2. Februar bis zum 31. März 2022 aus. 2. 2.1. Mit Eingabe vom 11. September 2023 erhob der Kläger am Versicherungsgericht Klage und stellte folgende Rechtsbegehren: " 1. Es sei die Beklagte zu verurteilen, dem Kläger CHF 42'349.45, nebst Zins zu 5 % seit 1. April 2022 zu bezahlen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten." 2.2. Die Beklagte beantragte mit Klageantwort vom 26. Oktober 2023 die Klageabweisung. 2.3. Der Kläger hielt mit Replik vom 6. Dezember 2023 an seinen Rechtsbegehren gemäss Klageschrift fest. Die Beklagte verzichtete mit Duplik vom 9. Januar 2024 auf eine Stellungnahme zur Replik und verwies auf ihre Klageantwort. 2.4. Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 5. April 2024 wurden die Parteien darüber informiert, dass eine Verhandlung zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts für nicht notwendig erachtet werde und sie gebeten würden, mitzuteilen, ob sie auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichteten. Mit Eingabe vom 16. April 2024 teilte die Beklagte ihren Verzicht auf die Durchführung einer Hauptverhandlung mit. Mit Eingabe vom 19. April 2024 hielt der Kläger an der Durchführung einer Hauptverhandlung fest. 2.5. Mit Verfügung vom 10. Juni 2024 wurden die Parteien für den 20. Juni 2024 zur Hauptverhandlung vorgeladen. 2.6. Mit Eingabe vom 13. Juni 2024 verzichtete der Kläger auf die Durchführung einer Hauptverhandlung und reichte eine Honorarnote ein. Daraufhin wurde den Parteien am 14. Juni 2024 mitgeteilt, dass die Verhandlung vom 20. Juni 2024 nicht stattfindet.

- 3 - Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung: 1. Der Kläger macht Taggelder für eine Arbeitsunfähigkeit in wechselnder Höhe im Zeitraum vom 1. April bis 10. Juli 2022 geltend und fordert von der Beklagten eine Gesamtzahlung von Fr. 42'349.45 zzgl. Verzugszins von

### **E. 3.1**

Krankentaggeldversicherungen nach VVG werden in ständiger bundesgerichtlicher Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (Urteile des Bundesgerichts 4A\_445/2016 vom 16. Februar 2017 E. 1; 4A\_680/2014 vom

29. April 2015 E. 2.1). Streitigkeiten aus Krankentaggeldversicherungen nach VVG sind privat- rechtlicher Natur. Das Verfahren richtet sich nach der ZPO (vgl. Art. 243 Abs. 2 lit. f i.V.m. Art. 7 ZPO; BGE 138 III 558 E. 3.2 S. 560 f.).

### **E. 3.2**

In Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversiche- rung nach Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 247 Abs. 2 ZPO). Es handelt sich dabei um die beschränkte bzw. soziale Untersuchungsmaxime. Nach dem Willen des Gesetzgebers obliegt dem Gericht bei der sozialen Untersuchungsma- xime einzig eine verstärkte Fragepflicht. Wie im Rahmen der Verhand- lungsmaxime, die im ordentlichen Verfahren anwendbar ist, haben die Par- teien dem Gericht den Sachverhalt zu unterbreiten. Das Gericht hilft ihnen lediglich durch sachgemässe Fragen, damit die notwendigen Behauptun- gen aufgestellt und die dazugehörigen Beweismittel bezeichnet werden. Es stellt aber keine eigenen Ermittlungen an. Wenn die Parteien durch einen Anwalt vertreten sind, darf und soll sich das Gericht, wie im ordentlichen Verfahren, zurückhalten (BGE 141 III 569 E. 2.3.1 S. 575). Das Gericht ist nicht verpflichtet, die Akten von sich aus zu durchforsten, um Beweismittel

- 4 - zugunsten einer Partei zu suchen (BGE 141 III 569 E. 2.3.2 S. 5.7.6 mit Hinweisen).

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derje- nige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Be- weislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechts- hindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des An- spruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestrei- tet (BGE 141 III 241 E. 3.1 S. 242; 130 III 321 E. 3.1 S. 323). Nach der erwähnten Grundregel hat der Anspruchsberechtigte – in der Re- gel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begüns- tigte – die Tatsachen zur "Begründung des Versicherungsanspruches" (Marginalie zu Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglichen Leistung be- rechtigen (z.B. wegen schuldhafter Herbeiführung des befürchteten Ereig- nisses: Art. 14 VVG). Anspruchsberechtigter und Versicherer haben im Streit um vertragliche Leistungen je ihr eigenes Beweisthema und hierfür je den Hauptbeweis zu erbringen (BGE 130 III 321 E. 3.1 S. 323). Diese Beweislastverteilung ändert sich nicht, wenn der Versicherer zunächst Tag- geldleistungen ausbezahlt hat (BGE 141 III 241 E. 3.1 S. 243).

### **E. 3.4**

Bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen bedarf es, wie für Zivilverfah- ren üblich, grundsätzlich des vollen Beweises. Nach dem Regelbeweis- mass gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Ge- sichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist und ihm allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen (BGE 132 III 715 E. 3.1 S. 719). Wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen wer- den können, gelangt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlich- keit zur Anwendung (BGE 130 III 321 E.

3.2 S. 324 f.). Im Zusammenhang mit dem Eintritt des Versicherungsfalls geht die Rechtsprechung davon aus, dass in der Regel eine Beweisnot gegeben ist, sodass das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit genügt (BGE 130 III 321 E. 3.2 S. 325). Ein Sachverhalt gilt dann als überwiegend wahrscheinlich, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (BGE 130

- 5 - III 321 E. 3.3 S. 325; Urteil des Bundesgerichts 4A\_458/2008 vom 21. Januar 2009 E. 2.3). 4. 4.1. Der Kläger vertritt die Ansicht, mit Beibringung von ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen für den vorliegend relevanten Zeitraum seien die Voraussetzungen zur Begründung der Leistungspflicht gemäss Art. A1 und C1 der AVB erfüllt (Klage, Ziff. 16; Replik, zu 3.a sowie zu 6.a). 4.2. Vorformulierte Vertragsbestimmungen sind grundsätzlich nach denselben Prinzipien auszulegen wie andere vertragliche Bestimmungen (BGE 135 III 1 E. 2 S. 6). Entscheidend ist demnach in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Wille der Vertragsparteien. Falls ein solcher nicht festgestellt werden kann, sind die Erklärungen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip auszulegen (BGE 140 III 391 E. 2.3 S. 398; 138 III 659 E. 4.2.1 S. 666). Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind (BGE 140 III 391 E. 2.3 S. 398; 138 III 659 E. 4.2.1 S. 666; 123 III 165 E. 3a S. 168). Demnach ist der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck massgebend, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (BGE 142 III 671 E. 3.3 S. 675; 140 III 391 E. 2.3 S. 398; 138 III 659 E. 4.2.1 S. 666; 132 III 24 E. 4 S. 28). 4.3. Die vom Kläger angerufenen Art. A1 (KB 3/7) sowie C1 Ziff. 3 (KB 3/15) der AVB-Bestimmungen haben folgenden Wortlaut: A1 Gegenstand der Versicherung (KB 3/7): "Die B. \_\_\_\_\_ deckt gemäss den Allgemeinen Bedingungen den Lohnausfall infolge Arbeitsunfähigkeit, sofern diese auf eine Krankheit zurückzuführen und von einem Arzt bescheinigt worden ist." C1 Leistungen, 3. Bescheinigung (KB 3/15): "Die Arbeitsunfähigkeit muss von einem Arzt bescheinigt werden. Falls sie die Dauer von 3 Tagen nicht übersteigt, kann sie vom Arbeitgeber selbst bestätigt werden." 4.4. Ein übereinstimmender Wille der Vertragsparteien wird weder dargetan, noch ist ein solcher ersichtlich. Folglich hat die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zu erfolgen. Art. A1 AVB sieht in grundsätzlicher Hinsicht eine Deckung für Lohnausfall infolge Arbeitsunfähigkeit vor. Beim zweiten Teilsatz wird die

- 6 - Versicherungsdeckung auf krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeiten eingegrenzt. Dies entspricht dem grundsätzlichen Zweck einer Krankentaggeldversicherung (in Abgrenzung zur Unfallversicherung) und wird durch die Wahl des Wortes "sofern" untermauert, wobei der damit eingeleitete Nebensatz eine zum vorherigen Hauptsatz zusätzliche Voraussetzung für eine Leistungspflicht statuiert bzw. eine Einschränkung der Leistungspflicht lediglich auf krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeiten vornimmt. Gleiches ist folglich für die zweite Situation anzunehmen, nämlich dass eine Arbeitsunfähigkeit vorliegen muss, welche zusätzlich ärztlich bescheinigt werden muss. Folglich besteht eine Versicherungsdeckung bei der Beklagten für Lohnausfälle, welche kumulativ durch eine Arbeitsunfähigkeit bedingt sein müssen (1.), welche auf einer Krankheit basiert (2.) und ärztlich bescheinigt worden ist (3.). In Art. C1 Ziff. 3 wird lediglich wiederholt, dass die Arbeitsunfähigkeit von einem Arzt bescheinigt werden müsse, und es wird eine hier nicht weiter interessierende Ausnahme davon für eine Arbeitsunfähigkeit von

maximal 3 Tagen statuiert. Auch aus dieser Bestimmung ergibt sich ohne weiteres, dass das Einreichen einer ärztlichen Bescheinigung für sich alleine zur Begründung einer Leistungspflicht der Beklagten nicht ausreicht, sondern dass auch eine Arbeitsunfähigkeit vorliegen muss. Würde bereits das Einreichen einer ärztlichen Bescheinigung eine Leistungspflicht der Beklagten auslösen, bestände für die Beklagte überdies keinerlei Handlungsspielraum, zu überprüfen bzw. überprüfen zu lassen (KB 3/13), ob die Bescheinigung der Arbeitsunfähigkeit durch den Arzt im Sinne des vom Kläger in einem anderen Zusammenhang vorgebrachten Art. B5 Ziff. 6 (Klage, Ziff. 17c) zu Recht erfolgte, was die entsprechende Bestimmung gänzlich obsolet werden lassen würde. 4.5. Die Arbeitsunfähigkeit an sich bildet demnach (neben der Pflicht zur Einreichung einer ärztlichen Bescheinigung darüber) eine Voraussetzung für den Anspruch auf Taggeldleistungen. Dem Kläger, welcher einen Anspruch auf Taggeldleistungen geltend macht, obliegt daher die Beweislast für dessen Arbeitsunfähigkeit in der fraglichen Zeitperiode (vgl. vorne E. 3.3). Dass durch Einreichung der gemäss Art. A1 sowie C1 Ziff. 3 AVB verlangten ärztlichen Bescheinigungen über die Arbeitsunfähigkeit ein hinreichender Beweis für die Arbeitsunfähigkeit erbracht würde bzw. eine Leistungspflicht alleine durch deren Einreichen begründet würde, lässt sich den AVB der Beklagten nicht entnehmen.

## **E. 5**

% ab dem 1. April 2022 (Klage Ziff. 19 f.). Zwischen den Parteien ist strittig, ob der Kläger für diesen Zeitraum Anspruch auf Taggeldzahlungen hat. 2. Die Arbeitgeberin des Klägers hat bei der Beklagten eine Kollektiv-Krankenversicherung Lohnausfall mit Vertragsbeginn am 1. Januar 2021 (Police Nr. 3091591 7 5630, Klagebeilage [KB] 2) abgeschlossen. Massgebend für die Beurteilung von Ansprüchen aus diesem Vertrag sind insbesondere auch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen Kollektiv-Krankenversicherung Lohnausfall (AVB, Ausgabe 01.06.2015; KB 3). 3.

### **E. 5.1**

Die Behauptungslast folgt der Beweislast (BGE 132 III 186 E. 4 S. 191). Welche Tatsachen zu behaupten sind, ergibt sich aus dem Tatbestand der materiellrechtlichen Anspruchsgrundlage (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368; 123 III 183 E. 3e S. 188; Urteil des Bundesgerichts 4A\_210/2009 vom

### **E. 5.2**

Der Kläger hat mit Klage vorgebracht, seit dem 3. Januar 2022 zunächst 100 % arbeitsunfähig gewesen zu sein. Die behandelnde Ärztin habe im Erstbericht vom 8. Februar 2022 eine "Anpassungsstörung ICD F43.2" diagnostiziert (Klage, Ziff. 9). Für den Monat April 2022 sei der Beklagten am

## **E. 7**

April 2010 E. 3.3). Der Behauptungslast ist Genüge getan, wenn die Par-

- 7 - teien in ihrem Tatsachenvortrag in allgemeiner Weise sämtliche Tatsachen benennen, die unter die massgeblichen Normen zu subsumieren sind. Ein solchermaßen vollständiger Tatsachenvortrag wird als schlüssig bezeichnet. Denn bei Unterstellung, er sei wahr, lässt er den Schluss auf die verlangte Rechtsfolge zu. Bestreitet der Prozessgegner den schlüssigen Tatsachenvortrag der behauptungsbelasteten Partei, greift eine über die Behauptungslast hinausgehende Substantiierungslast. Diesfalls sind die Vorbringen nicht nur

in ihren Grundzügen, sondern in Einzel Tatsachen zergliedert so umfassend und klar darzulegen, dass darüber Beweis abgenommen oder dagegen der Gegenbeweis angetreten werden kann (BGE 127 III 365 E. 2b S. 368; Urteile des Bundesgerichts 4A\_113/2017 vom 6. September 2017 E. 6.1.1; 4A\_210/2009 vom 7. April 2010 E. 3.2 je mit Hinweisen; zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichts 5A\_749/2016 vom 11. Mai 2017 E. 4).

#### **E. 7.1**

Nach dem Dargelegten ist die Klage abzuweisen.

#### **E. 7.2**

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. e ZPO).

- 11 -

#### **E. 7.3**

Ausgangsgemäss werden die Prozesskosten, zu welchen die Parteientschädigung gehört (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Als Parteientschädigung gilt der Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Mangels entsprechenden Antrags der Beklagten ist dieser keine Umtriebsentschädigung zuzusprechen. Das Versicherungsgericht erkennt:

#### **E. 8**

April 2022 ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis der behandelnden Ärztin mit attestierter 80%iger Arbeitsunfähigkeit eingereicht worden (Klage, Ziff. 11). In der Folge seien der Beklagten für Zeitspannen bis zum 10. Juli 2022 Arbeitsunfähigkeitszeugnisse für Arbeitsunfähigkeiten in wechselnder Höhe zugestellt worden (Klage, Ziff. 12). Im Dezember 2022 seien zwei ausführliche Berichte eingereicht worden, in denen die behandelnde Ärztin "ausführlich den Verlauf der Krankheit beim Kläger" begründet habe (Klage, Ziff. 13). Die Beklagte hat in ihrer Klageantwort die geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit (über den 31. März 2022 hinaus) als nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgewiesen bestritten (vgl. insbesondere Klageantwort, Ziff. 5 in fine) und dabei insbesondere geltend gemacht, die behandelnde Ärztin des Klägers verfüge nicht über die notwendigen fachärztlichen Qualifikationen zur Erhebung eines psychopathologischen Befundes (Klageantwort, Ziff. 3). Unter Bezugnahme auf eine eingeholte Stellungnahme bei einer beratenden Ärztin brachte sie zudem vor, Höhe und Dauer der attestierten Arbeitsunfähigkeit liessen sich nicht hinreichend begründen. Das dokumentierte Verhalten des Klägers spreche "gegen das Wesen einer eigenständigen depressiven Störung". Ebenso bestehe eine Diskrepanz zwischen den vielfältigen häuslichen und Freizeitaktivitäten des Klägers und der attestierten Arbeitsunfähigkeit, was gegen eine medizinisch begründete Arbeitsunfähigkeit spreche (Klageantwort, Ziff. 5). In der Replik machte der Kläger geltend, die Arbeitsunfähigkeit sei ausreichend belegt und er sei in den fraglichen Monaten nicht in der Lage

- 8 - gewesen, seine Arbeitsleistung vollumfänglich zu erbringen (Replik, zu 3.a). Im Übrigen wandte sich der Kläger insbesondere (erneut) gegen die Zulässigkeit der Einholung einer Stellungnahme der beratenden Ärztin (Replik, zu 4. f.), vertrat den bereits in E. 4. verworfenen Standpunkt (Replik, zu 3. ff.) und äusserte sich zur (fehlenden) Notwendigkeit einer fachärztlichen Beurteilung der Arbeitsfähigkeit (Replik, zu 7.).

Weder in der Klage noch in der Replik hat der Kläger dargelegt, inwiefern seine Arbeitsfähigkeit eingeschränkt hätte sein sollen. Für eine Leistungspflicht der Beklagten reichen blosse gesundheitliche Beeinträchtigungen jedoch nicht aus; der Anspruch auf Taggeldleistungen setzt eine Arbeitsfähigkeit voraus. Obwohl die Beklagte in der Klageantwort eine Arbeitsfähigkeit bestritten hat, hat der Kläger nicht dargelegt, inwiefern und weshalb sein Gesundheitszustand bzw. – soweit überhaupt in den Rechtsschriften dargelegt – die von der Behandlerin diagnostizierte Anpassungsstörung ihn in der Ausübung seiner Tätigkeit – deren Gestalt und Anforderungen im Übrigen auch nicht beschrieben wurden – hätte eingeschränkt haben sollen. Aus dem Bestehen einer psychiatrischen Diagnose alleine kann rechtsprechungsgemäss jedenfalls keine verlässliche Aussage über das Ausmass der mit dem Gesundheitsschaden korrelierenden funktionellen Leistungseinbusse getroffen werden (BGE 143 V 418 E. 6 S. 426). Die Parteien müssen ihrer Behauptungs- und Substanziierungslast grundsätzlich in den Rechtsschriften selbst nachkommen; ein pauschaler Verweis auf Beilagen genügt nicht (Urteile des Bundesgerichts 4A\_443/2017 vom 30. April 2017 E. 2.2.1; 4A\_281/2017 vom 22. Januar 2018 E. 5.). Ein Verweis auf einen ärztlichen Bericht in einer Rechtsschrift bewirkt für sich allein somit grundsätzlich nicht, dass die Ausführungen im Gutachten oder Bericht als (substanzierte) Parteibehauptungen gelten (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_216/2017 vom 30. Oktober 2017 E. 4.4.). Über die behauptete Arbeitsunfähigkeit kann folglich kein Beweis abgenommen werden, weshalb die Klage wegen fehlender Substantiierung abzuweisen ist. Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die weiteren Vorbringen der Parteien (Unzulässigkeit der Beurteilung der beratenden Ärztin der Beklagten als Beweismittel [Klage, Ziff. 17], Obliegenheitsverletzung [Klageantwort, Ziff. 6 ff.; Replik, zu 6b ff.]) einzugehen. 6. Die Klage wäre im Übrigen auch zufolge Beweislosigkeit hinsichtlich der Arbeitsunfähigkeit abzuweisen. 6.1. Selbst wenn der Kläger seiner Substanziierungslast in den Rechtsschriften selbst nachgekommen wäre und deshalb die Ausführungen in den Berichten seiner behandelnden Ärztin als (substanzierte) Parteibehauptungen berücksichtigt werden könnten, wäre zu beachten, dass ein Privat-

- 9 - gutachten kein Beweismittel, sondern eine blosse Parteibehauptung darstellt (BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 437 f.). Weiter stellen auch Arztzeugnisse, fachärztliche Berichte und dergleichen beweisrechtlich betrachtet blosse Privatgutachten dar, welche als Bestandteil der Parteivorbringen und nicht als eigentliche Beweismittel gelten (BGE 140 III 16 E. 2.4 S. 24; BGE 140 III 24 E. 3.3.3 S. 29). Als Parteibehauptungen vermögen sie allenfalls zusammen mit – durch Beweismittel nachgewiesene – Indizien Beweis zu erbringen. Werden sie aber nicht durch Indizien gestützt, so dürfen sie als bestrittene Behauptungen nicht als erwiesen betrachtet werden (BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 237). 6.2. Die Beweislast für die bestrittene Arbeitsunfähigkeit liegt beim Kläger (vgl. E. 3.3. vorne). Als Beweismittel hat der Kläger Berichte der behandelnden Ärztin und von dieser eingereichte Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen eingereicht. Diese vermögen für sich allein die Arbeitsunfähigkeit nicht zu beweisen. Darüber hinaus beantragte er die Einvernahme der behandelnden Ärztin als Zeugin (u.a.) zum Beweis für die behauptete Arbeitsunfähigkeit (Klage, Ziff. 13). Dies stellt in diesem Zusammenhang indes ein untaugliches Beweismittel dar, da Schlüsse, die aufgrund des medizinischen Fachwissens gezogen werden, namentlich der abstrakte Schluss aus einer gesundheitlichen Beeinträchtigung auf das Mass der Arbeitsunfähigkeit, nicht Gegenstand einer Zeugenbefragung, sondern eines Gutachtens wären (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_9/2018 vom 31. Oktober 2018 E. 5.3). Der Beweisantrag der Einvernahme der behandelnden Ärztin als Zeugin ist daher in

antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen. 6.3. Bei der Würdigung von Arztberichten als mögliche Indizien zur Annahme einer Arbeitsunfähigkeit ist sodann von Bedeutung, ob diese für die streitigen Belange umfassend sind, auf allseitigen Untersuchungen beruhen, die geklagten Beschwerden berücksichtigen, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden sind und in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge sowie der medizinischen Situation einleuchten. Ausserdem ist zu berücksichtigen, ob die Schlussfolgerungen begründet sind (Urteil des Bundesgerichts 5A\_239/2017 vom 14. September 2017 E. 2.4 mit Hinweis u.a. auf BGE 134 V 231 E. 5.1 S. 232). Die blossen Arbeitsunfähigkeitszeugnisse (KB 5; 10; 14) halten ohne Begründung eine Arbeitsunfähigkeit fest, sodass diesen keine hohe Aussagekraft zukommt (vgl. ebenfalls E. 2.4 des vorstehenden Urteils). Ferner wäre ebenso von Bedeutung, inwieweit die Aussagen des Arztes auf eigenen Feststellungen und Untersuchungen beruhen bzw. inwieweit ihnen nicht überprüfbare Angaben des Patienten zugrunde liegen (vgl. STEPHAN HARTMANN, *Arztzeugnisse und medizinische Gutachten im Zivilprozess*, in AJP 2018 S. 1339 ff., 1349 mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 5A\_239/2017 vom 14. September 2017 E. 2.4). Dem Erstbericht der behandelnden Ärztin vom 8. Februar

- 10 - 2022 lässt sich keine Trennung zwischen subjektiven Schilderungen des Klägers und objektiven Befunden entnehmen (KB 6). Die Berichte vom 22. November 2022 und 29. November 2022 (KB 16 f.) erfolgten dann mehrere Monate nach dem Ende der vorliegend relevanten Zeitspanne (geforderte Taggelder bis Mitte Juli 2022) und erst auf Initiative der Rechtsschutzversicherung des Klägers (KB 15). Die Beklagte wies in der Klageantwort ferner auf die fehlende fachärztliche (psychiatrische) Qualifikation der behandelnden Ärztin des Klägers und Diskrepanzen zwischen der von dieser attestierten Arbeitsunfähigkeit und den übrigen Aktivitäten hin (Klageantwort, Ziff. 3, 5). Beides wurde vom Kläger replicando nicht in Abrede gestellt. Vielmehr vertrat er die Ansicht, eine dem geltend gemachten Leiden entsprechende fachärztliche Bescheinigung der Arbeitsfähigkeit werde in den AVB nicht vorausgesetzt (Replik, zu 7.). Dies mag zwar zutreffen; dennoch kommt der fachärztlichen Qualifikation des Arztes bei einer Arbeitsfähigkeitsbeurteilung Relevanz zu (vgl. dazu Urteile des Bundesgerichts 9C\_734/2016 vom 27. Januar 2017 E. 3.2.2; 9C\_1015/2012 vom 16. August 2013 E. 1.2.2; 9C\_736/2009 vom 26. Januar 2010 E. 2.1 mit Hinweisen). Weitere Indizien, welche die ärztlichen Berichte und Arztzeugnisse zu stützen vermöchten, sind nicht ersichtlich. So bildet der blosser Umstand, dass der Kläger bei seiner Arbeitgeberin "eine Schlüsselposition" einnehme, er diese Unternehmung aufgebaut habe und sie "sein Lebenswerk" sei (Klage, Ziff. 16b; Replik, zu 5. in fine), (insbesondere ohne Kenntnis der Auftragslage und der finanziellen Situation) kein gewichtiges Indiz für das tatsächliche Bestehen der behaupteten Arbeitsunfähigkeit. 6.4. In Gesamtwürdigung dieser Umstände sprechen keine derart gewichtigen Gründe für das Vorliegen der vom Kläger behaupteten Arbeitsunfähigkeit, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (vgl. E. 3.4.). Eine Arbeitsunfähigkeit des Klägers im fraglichen Zeitraum ist daher nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erstellt, weshalb Beweislosigkeit vorliegt, welche sich zu Ungunsten des Klägers auswirkt und (ebenfalls) zur Abweisung der Klage führt. 7.