

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20140429\_d\_gr\_o\_01 vom 29. April 2014**

FINMA Versicherungsrecht, 2014-04-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20140429\\_d\\_gr\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20140429_d_gr_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20140429\_d\_gr\_o\_01 du 29 avril 2014

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20140429\_d\_gr\_o\_01 del 29 aprile 2014

## **Erwägungen**

### **E. 28**

Juli 2000 E.2b in fine).

Im vorliegenden Fall wollte der Kläger aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt hinsichtlich seiner vor der Erkrankung verrichteten Arbeitstätigkeit Rechte ableiten, nämlich über den 5. November 2009 hinausgehende Taggelder in der Höhe von gesamthaft Fr. 60'166.75 (vgl. vorstehend E.3). Folglich hat der Entscheid, nachdem es dem Kläger mit den eingereichten und den vom Gericht edierten Akten nicht gelungen ist, auf-

- 30 - zuzeigen, dass er vor seiner Erkrankung zu 70 % schwere körperliche Arbeit verrichtet hat, zu Ungunsten des Klägers auszufallen. Deshalb ist nachfolgend davon auszugehen, dass der Kläger bereits vor seiner Erkrankung keine – beziehungsweise nicht im von ihm behaupteten Umfang von 70 % – körperlich schweren Tätigkeiten ausgeführt hat, sondern hauptsächlich leichte beziehungsweise mittelschwere Tätigkeiten.

7. a) Wie vorstehend bereits dargestellt (vgl. E.4) besteht gemäss Versicherungsvertrag (insbesondere Ziff. 8.1.4. und 8.1.5. AVB) Anspruch auf Taggeldleistungen, wenn die versicherte Person infolge ärztlich bestätigter Krankheit ausserstande ist, ihren angestammten Beruf oder eine andere zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben und die ärztlich bestätigte Arbeitsunfähigkeit mindestens 25 % beträgt. Vorliegend ist – wie gesehen – davon auszugehen, dass der Kläger vor seiner Erkrankung hauptsächlich leichte und mittelschwere Tätigkeiten als Geschäftsführer der A.\_\_\_\_\_ AG verrichtet hat. Es bleibt somit zu prüfen, ob der Kläger nach Ausbruch seiner Erkrankung aus medizinischer Sicht noch im Stande war, seine angestammte (leichte und mittelschwere) Tätigkeit, bestehend insbesondere aus administrativen und organisatorischen Arbeiten, zu verrichten.

b) Während sich der Kläger bezüglich seiner Arbeitsfähigkeit auf den Standpunkt stellt, er sei für die Tätigkeit als Geschäftsführer und selbständiger Sanitärinstallateur aus interdisziplinärer Sicht gemäss Gutachten der Klinik D.\_\_\_\_\_ vom 25. Oktober 2010 lediglich noch zu 50 % arbeitsfähig, erachtet die Beklagte den Kläger für Büroarbeiten zu 100 % und in einer leidensangepassten Tätigkeit zu 90 % arbeitsfähig.

- 31 -

c) Die von den Parteien eingereichten sowie vom Gericht edierten medizinischen Akten äussern sich hinsichtlich der körperlichen Beschwerden des Klägers sowie hinsichtlich seiner Arbeitsfähigkeit wie folgt:

■ Dr. med. E.\_\_\_\_\_ diagnostizierte im Arztbericht an die IV-Stelle vom 23. Juni 2009 (vgl. beklagte Akten [Bk-act.] 9) beziehungsweise in seinem Schreiben an die SUVA vom gleichen Tag (vgl. klägerische Akten [Kl-act.] 7) als einzigen klar pathologischen und objektivierbaren Befund eine hochgradige Osteochondrose L4/L5 mit diskogener und spondylogener Einengung des Spinalkanals. [...] Für eine Lyme-Borreliose, von der der Kläger absolut überzeugt sei, seien mit Ausnahme des Erythema migrans aus dem Jahr 2006 keine Hinweise zu finden. Allgemein befinde sich der sportlich trainierte Kläger in einem ausgezeichneten Allgemeinzustand. Für eine leichte bis mittelschwere Tätigkeit sei der Kläger voll arbeitsfähig.

Im Schreiben vom 19. März 2010 an den Rechtsvertreter des Klägers äusserte sich Dr. med. E.\_\_\_\_\_ zur Frage der Kausalität zwischen dem polymyalgischen Schmerzsyndrom und dem Status nach Borrelieninfektion mit Erythema Migrans wie folgt: „Hier ist es ausserordentlich schwierig, eine versicherungsrelevante Kausalität herzustellen, erst recht bei diesem Patienten, wo keine Antikörper im Blut mehr messbar sind. Wenn schliesslich Dr. med. C.\_\_\_\_\_ in seinem Bericht vom 06.02.2009 schreibt, dass eine durchgemachte oder noch floride Lyme-Borreliose im Stadium II oder III als Ursache der bestehenden Beschwerden mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könne und andererseits in seinem jetzigen Schreiben vom 11.03.2010 dies vehement bestätigt, zeigt er gleich selbst die Schwierigkeiten auf. Man könnte also auch Knochen aufwerfen, um zu diesem Resultat zu kommen. [...]“

■ Dr. med. C.\_\_\_\_\_ diagnostizierte im Arztbericht an die SUVA vom 6. Februar 2009 ein fibromyalgieformes, invalidisierendes Beschwerdebild sowie einen Status nach Erythema migrans 5/06. Das Erythema migrans 5/06 sei antibiotisch behandelt worden. Seither hätten sich die Beschwerden am Bewegungsapparat verstärkt. Ab dem 1. Februar 2008 bis heute [6. Februar 2009] sei der Kläger 50 % arbeitsunfähig. Aufgrund der vorliegenden Resultate könne mit grosser Wahrscheinlichkeit, wenn auch nicht mit letzter Sicherheit, eine durchgemachte oder noch floride Lyme-Borreliose im Stadium II oder III als Ursache der bestehenden Beschwerden ausgeschlossen werden.

- 32 - Im Arztbericht an die Beklagte vom 20. Oktober 2009 bestätigte Dr. med. C.\_\_\_\_\_ die Diagnose eines fibromyalgieformen, invalidisierenden Beschwerdebildes. Die Beschwerden würden sich bei körperlicher Belastung verstärken. Im weiteren bestünden Cervikalgien und Dysästhesien an den oberen Extremitäten. Bei jeglicher körperlicher Arbeit würden die Schmerzen an den Sehnen und Muskeln zunehmen, sodass der Patient nur körperlich leichte Arbeiten und auch diese nur im beschränkten Rahmen (50 %) ausführen könne.

In seiner Stellungnahme zum Arztbericht von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ vom 23. Juni 2009 zuhanden des klägerischen Rechtsvertreters vom 11. März 2010 (vgl. Kl-act. 9) führte Dr. med. C.\_\_\_\_\_ aus, der Kläger leide seit der Zeckenerkrankung (Erythema migrans im Rahmen einer Lyme-Borreliose) 5/06 an einem invalidisierenden fibromyalgieformen Beschwerdebild. Zahlreiche seiner Muskeln und Sehnen seien in unterschiedlicher Intensität und Lokalisation schmerzhaft. Die Beschwerden würden bei jeder körperlicher Belastung zunehmen. Hinzu kämen als integraler Teil der fibromyalgieformen Beschwerden Konzentrationsstörungen und eine vermehrte körperliche und geistige Erschöpfbarkeit. Wenn Dr. med. E.\_\_\_\_\_ in seinem Bericht schreibe, eine Lyme-Borreliose im Stadium II und III könne mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, sei das seine persönliche Meinung, welche er aber nicht näher begründet habe und

der er auch nicht nachgegangen sei. Hier liege ein typisches Postlyme-Syndrom vor, ein Folgezustand nach durchgemachter Erythema migrans 5/06. Dr. med. E.\_\_\_\_\_ habe dazu keine Stellung genommen. Aufgrund dieser Beschwerden sei der Kläger für körperlich schwere und mittelschwere Arbeiten 100 % arbeitsunfähig und für körperlich leichte Arbeiten (Büroarbeiten) 50 % arbeitsunfähig. Dies, weil wegen den Konzentrationsstörungen, der Ermüdbarkeit sowie wegen den Schmerzen bei längerem Sitzen und bei längerem Stehen die Beschwerden unerträglich würden.

In seinen diversen Arztzeugnissen (vgl. Kl-act. 3) attestierte Dr. med. C.\_\_\_\_\_ dem Kläger vom 1. November 2008 bis 31. Mai 2009 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit beziehungsweise ab dem 1. Juni 2009 bis Ende Oktober 2010 eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit.

■ Im interdisziplinären (rheumatologisch/psychiatrisch/ergonomisch) Gutachten der Klinik D.\_\_\_\_\_ vom 25. Oktober 2010 zuhanden der Invalidenversicherung (vgl. Kl-act. 11) einschliesslich der Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) vom 21. Oktober 2010 (vgl. Kl-act. 12) wurden folgende Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit gestellt:

- 33 - „1. Myopathie im Bereich der Oberschenkel beidseits - DD: parainfektiose Restbeschwerden bei Zustand nach korrekt antibiotisch behandelter Borreliose - ICD-10 G72.9 2. Lumbovertebralsyndrom - Fehlf orm der Wirbelsäule - muskuläre Dysbalancen - degenerative Veränderungen der LWS mit Osteochondrosen und begleitenden Spondylarthrosen L3/4 und L4/5 - ICD-10 M54.5“

Der Kläger führe seine Beschwerden auf einen Zeckenbiss zurück, den er im Frühsommer 2006 erlitten habe. Damals sei der typische Zeckenbissauschlag diagnostiziert und antibiotisch behandelt worden. Im Rahmen nachfolgender Abklärungen hätten keine Hinweise auf eine chronische Borreliose gefunden werden können. Aufgrund der Akten müsse davon ausgegangen werden, dass das Stadium I der Lyme-Borreliose korrekt antibiotisch behandelt worden sei und die Krankheit nicht in ein Stadium II übergegangen sei und auch nicht chronifiziert habe (vgl. Hauptgutachten D.\_\_\_\_\_ S. 4). Zum Zeitpunkt der gutachterlichen Untersuchung habe der Kläger weiterhin an belastungsabhängig auftretenden muskulären Beschwerden im Bereich der Oberschenkelmuskulatur, der allgemeinen Kraftverminderung und des immer wieder bei körperlichen Belastungen auftretenden Krafteinbruchs gelitten. Im Rahmen der rheumatologischen Untersuchung seien hinsichtlich einer chronisch entzündlichen rheumatologischen Erkrankung überhaupt keine Hinweise vorhanden gewesen. Auch labormässig seien diesbezüglich keine Hinweise gefunden worden. Es hätten sich keine Hinweise auf eine autoimmune rheumatologische Erkrankung oder eine endokrinologische Störung gefunden. Auch die MRI-Untersuchung der betroffenen Muskelabschnitte habe ein normales MR-tomographisches Muster der Skelettmuskulatur und keine Hinweise auf eine Myositis gezeigt. Somit könne mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine entzündliche Muskelerkrankung im Sinne einer autoimmun vermittelten Myositis oder eine andere Myopathie ausgeschlossen werden. Der einzig auffällige Befund im Rahmen der rheumatologischen Abklärung sei eine Fehlf orm der Wirbelsäule mit Druckdolenzen über der unteren LWS und myofaszialen Begleitveränderungen der Rückenmuskulatur gewesen, welche mit den im aktuellen MRI nachgewiesenen degenerativen Veränderungen der unteren LWS gut korrelierten. Im Rahmen der ergonomischen Abklärungen hätten als arbeitsrelevante Probleme belastungsabhängige Beschwerde im Bereiche der LWS und der rechten Schulter sowie

Oberschenkelbeschwerden beidseits und eine verminderte Belastbarkeit des linken Schultergelenks bei längeren Überkopfarbeiten festgestellt werden können. Die in

- 34 - der ergonomischen Abklärung beobachtete körperliche Leistungsfähigkeit habe einer mittelschweren bis schweren Arbeit entsprochen. Bei längerdauernden Belastungen sei eine Zunahme der Beschwerde im LWS-Bereich, in beiden Oberschenkeln und in der linken Schulter nachweisbar gewesen, so dass eine Reduktion der zeitlichen Arbeitsbelastung pro Tag in Form vermehrter Pausen aus ergonomischer Sicht erforderlich sei. In der psychiatrischen Abklärung hätten eigen- und anamnestisch keine Hinweise auf ein psychisches Leiden oder eine psychiatrische Erkrankung gefunden werden können (vgl. Hauptgutachten D.\_\_\_\_ S. 5 f.). Aufgrund der im Rahmen der ergonomischen Abklärungen beobachtbaren funktionellen Defizite bei längerdauernden Belastungen würden beim Kläger für seine bisherige berufliche Tätigkeit als Geschäftsführer und selbständiger Sanitärinstallateur in verschiedenen Arbeitsbereichen Einschränkungen bestehen. Die ursprüngliche Arbeit bei der Rohrverlegung der Wasserversorgung der Gemeinde Y.\_\_\_\_-X.\_\_\_\_ sei als schwere Arbeit einzustufen und dem Kläger aufgrund der verminderten körperlichen Belastbarkeit nicht mehr zumutbar. Die Tätigkeiten bei Installations- und Umbauarbeiten im Eisenwagenbau seien gewichtsbezogen leichte Arbeiten, wobei dabei oft statische Körperhaltungen vorkommen würden. Aufgrund der beobachteten Beschwerden sei für diese Tätigkeit eine Reduktion der zeitlichen Arbeitsbelastung in Form vermehrter Pausen im Umfang von drei bis vier Stunden pro Arbeitstag erforderlich. Sämtliche administrativen Tätigkeiten, Führungstätigkeiten und Kontrollarbeiten seien dem Kläger aus körperlicher Sicht uneingeschränkt möglich. Psychiatrischerseits bestehe keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit für sämtliche Tätigkeiten. Aus interdisziplinärer Sicht sei dem Patienten somit eine 50%ige Restarbeitsfähigkeit für seine Tätigkeit als Geschäftsführer und selbständiger Sanitärinstallateur zu attestieren. Eine leidensadaptierte Tätigkeit (maximal mittelschwere wechselbelastete Arbeit) könne der Kläger ganztags mit zusätzlichen Pausen von circa einer Stunde aufgrund der unter den Belastungen auftretenden Beschwerden ausüben, was einer Arbeitsfähigkeit von rund 90 % (bezogen auf ein 100 % Pensum mit achteinhalb Stunden täglich) entspreche (vgl. Hauptgutachten D.\_\_\_\_ S. 6 f.). In Kenntnis des bisherigen Krankheitsverlaufs und den in etwa stabilen gesundheitlichen Einschränkungen ab anfangs 2008 sei die ab Februar 2008 attestierte Teilarbeitsfähigkeit von 50 % aus aktueller interdisziplinärer gutachterlicher Sicht nachvollziehbar. Nicht nachvollziehbar erscheine retrospektiv die 100%ige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von November 2008 bis Frühsommer 2009. Im Herbst 2008 habe sich laut Aussagen des Klägers und auch aufgrund der vorliegenden Arztberichte keine wesentliche Veränderung des Gesundheitszustands eingestellt. Der Kläger habe weiterhin und unverändert an seinen Einschränkungen gelitten. Nachvollziehbar wäre eine 50%ige Einschränkung der

- 35 - Arbeitsfähigkeit auch während dieser Zeitperiode. Somit habe ab anfangs 2008 durchgehend bis heute eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit bestanden (vgl. Hauptgutachten D.\_\_\_\_ S. 11; vgl. auch rheumatologisches Teilgutachten D.\_\_\_\_ S. 15 ff.).

d) Laut dem Gutachten der Klinik D.\_\_\_\_ vom 25. Oktober 2010, das auf rheumatologischen, psychiatrischen sowie ergonomischen Abklärungen beruht, sind dem Kläger Arbeiten im Bereich der Rohrverlegung der Wasserversorgung sowie Tätigkeiten bei Installations- und Umbauarbeiten im Eisenwagenbau nicht mehr, beziehungsweise nur noch beschränkt, zumutbar. Sämtliche administrativen Tätigkeiten, Führungstätigkeiten

und Kontrollarbeiten sind dem Kläger aus körperlicher Sicht dagegen uneingeschränkt möglich. In einer leidensadaptierten Tätigkeit (leichte und mittelschwere Arbeit) beträgt die Arbeitsfähigkeit des Klägers gemäss Gutachten 90 %.

Für das Gericht besteht im vorliegenden Fall kein Anlass, diese Einschätzung der Gutachter in Zweifel zu ziehen, zumal das Gutachten der Klinik D.\_\_\_\_\_ umfassend ist und die Einschätzung der Gutachter einleuchtend und überdies schlüssig und nachvollziehbar begründet sind. Die Beurteilung der Gutachter wurde in Kenntnis der gesamten Aktenlage abgegeben, und auch auf die vom Kläger geklagten Beschwerden haben die Gutachter Bezug genommen. Überdies setzt sich das Gutachten der Klinik D.\_\_\_\_\_ auch mit den gegenteiligen Arztberichten von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ auseinander, wobei die Gutachter weder das von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ diagnostizierte fibromyalgieforme Beschwerdebild, noch die Konzentrationsstörungen noch den Erschöpfungszustand bestätigen konnten. Insbesondere konnten die Gutachter auch eine chronische Borreliose sowie auch ein Post-Lyme-Syndrom ausschliessen. Vielmehr seien die geklagten Beschwerden auf myofasziale Befunde im Bereich der beiden Oberschenkel und der Lendenwirbelsäulenmuskulatur zurückzuführen (vgl. rheumatologisches Teilgutachten D.\_\_\_\_\_ S. 16).

- 36 -

Nur am Rande sei in diesem Zusammenhang ergänzend darauf hingewiesen, dass sich die beiden Arztberichte von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ vom 6. Februar 2009 und vom 11. März 2010 inhaltlich widersprechen. So führt Dr. med. C.\_\_\_\_\_ in seinem Bericht vom 6. Februar 2009 aus, dass eine durchgemachte oder noch floride Lyme-Borreliose im Stadium II oder III als Ursache der bestehenden Beschwerden mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könne, während er im Schreiben vom 11. März 2010 die Kausalität zwischen dem polymyalgischen Schmerzsyndrom und dem Status nach Borrelieninfektion mit Erythema Migrans explizit bestätigt. Des Weiteren verkennt Dr. med. C.\_\_\_\_\_ in seiner Stellungnahme zum Arztbericht von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ vom 23. Juni 2009 zuhanden des klägerischen Rechtsvertreters vom 11. März 2010, dass es sich bei der vom ihm bestrittenen Aussage, wonach eine Lyme-Borreliose im Stadium II und III mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könne, nicht um die persönliche Meinung von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ handelt, sondern um seine eigenen Ausführungen aus dem Arztbericht vom 6. Februar 2009, welche von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ bloss übernommen worden sind. Vor diesem Hintergrund sind die teilweise widersprüchlichen und nicht nachvollziehbaren Arztberichte von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ aber in keiner Weise geeignet, um an der umfassenden, nachvollziehbaren und widerspruchsfreien Beurteilung der Klinik D.\_\_\_\_\_ Zweifel zu begründen, zumal die Gutachter der Klinik D.\_\_\_\_\_ auch die bildgebend erhobenen degenerativen Veränderungen, mithin das MRI der Lendenwirbelsäule und der beiden Oberschenkel vom 30. Juni 2010, mitberücksichtigt haben.

Sodann erscheinen auch die gutachterlichen Ausführungen hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit des Klägers nachvollziehbar. So begründen die Gutachter einleuchtend, dass die von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ attestierte 50%ige

- 37 - Einschränkung der Arbeitsfähigkeit ab Februar 2008 bis November 2008 noch nachvollziehbar sei, während aber die von November 2008 bis Sommer 2009 attestierte 100%ige Arbeitsunfähigkeit aufgrund der Beschreibung des Klägers und in Kenntnis der Arztberichte nicht nachvollziehbar sei, da die Beschwerden gemäss eigenen Aussagen des

Klägers in dieser Zeit in etwa gleich gewesen seien wie während dem Frühling und Sommer 2008. Nachvollziehbar wäre gemäss Gutachtern vielmehr eine 50%ige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit auch während dieser Zeitperiode.

Es ist zwar richtig, dass eine retrospektive Einschätzung der Arbeitsfähigkeit grundsätzlich problematisch ist. Vorliegend basiert die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit des Klägers durch die Gutachter indes unter anderem auch auf eigenen Aussagen des Klägers gegenüber den Gutachtern. Hinzu kommt, dass Dr. med. C.\_\_\_\_\_ die von ihm attestierte 100%ige Arbeitsunfähigkeit von November 2008 bis Sommer 2009 mit keinem Wort begründet hat und die vom Kläger behauptete erhebliche Verschlechterung seines Gesundheitszustands in den Akten auch nicht belegt ist. Es kann somit grundsätzlich auf das Gutachten der Klinik D.\_\_\_\_\_ vom 25. Oktober 2010 abgestellt werden. Weitere medizinische Abklärungen sind vor dem Hintergrund des umfassenden Gutachtens der Klinik D.\_\_\_\_\_ nicht angezeigt. Zu beachten ist allerdings, dass die Gutachter bezüglich der angestammten Tätigkeit des Klägers und damit auch der diesbezüglichen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit fälschlicherweise – wohl anhand der Schilderungen des Klägers – davon ausgegangen sind, dass der Kläger neben der Tätigkeit als Geschäftsführer der A.\_\_\_\_\_ AG zu einem grossen Teil auch schwere körperliche Arbeiten ausgeführt hat, was in vorliegendem Verfahren – wie gesehen (vgl. vorstehend E.6) – nicht bestätigt wurde. Vielmehr ist vorliegend davon auszugehen, dass der Kläger bereits vor seiner Erkrankung keine – beziehungsweise nicht

- 38 - im von ihm behaupteten Umfang von 70 % – körperlich schweren Tätigkeiten ausgeführt hat, sondern hauptsächlich leichte beziehungsweise mittelschwere Tätigkeiten. Solche Tätigkeiten sind dem Kläger aber gemäss Gutachten der Klinik D.\_\_\_\_\_ vom 25. Oktober 2010 auch nach Ausbruch seiner Krankheit nach wie vor zumutbar, wurde doch im erwähnten Gutachten explizit ausgeführt, dass dem Kläger sämtliche administrativen Tätigkeiten, Führungstätigkeiten und Kontrollarbeiten aus körperlicher Sicht uneingeschränkt möglich sind (vgl. Hauptgutachten D.\_\_\_\_\_ [Kl-act. 11] S. 6). Weiter wurde im Gutachten festgehalten, dass der Kläger eine maximal mittelschwere wechselbelastete Arbeit ganztags mit zusätzlichen Pausen von circa einer Stunde ausüben kann, was einer Arbeitsfähigkeit von rund 90 % (bezogen auf ein 100 % Pensum mit achteinhalb Stunden täglich) entspricht (vgl. Hauptgutachten D.\_\_\_\_\_ [Kl-act. 11] S. 7). Diese Einschätzung deckt sich sodann auch mit der Einschätzung von Dr. med. E.\_\_\_\_\_, der dem Kläger bereits am 23. Juni 2009 eine volle Arbeitsfähigkeit für eine leichte bis mittelschwere Tätigkeit attestierte.

Da die Ausübung schwerer körperlicher Tätigkeiten vor seiner Erkrankung nicht ausgewiesen ist, und dem Kläger aus medizinischer Sicht gemäss Gutachten der Klinik D.\_\_\_\_\_ vom 25. Oktober 2010 sämtliche administrativen Tätigkeiten, Führungstätigkeiten, Kontrollarbeiten sowie auch mittelschwere wechselbelastende körperliche Tätigkeiten auch nach Ausbruch der Krankheit uneingeschränkt möglich sind, ist für die hier massgebende Zeit vom 5. November 2009 bis 4. November 2010 nicht von einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit im Sinne von Ziff. 8.1.1. und 8.1.4. AVB auszugehen. Folglich ist aber auch der klägerische Anspruch auf weitere, über den 5. November 2009 hinausgehende, Taggelder zu verneinen, womit keine Pflicht der Beklagten besteht, Leistungen im Sinne von Ziff. 8.1.4. Abs. 2 und 8.5.1. lit. e AVB in Verbindung mit der Er-

- 39 - werbsausfallversicherung für Unternehmen (Police Nr. vom 6. Mai 2008) zu erbringen.

e) An diesem Ergebnis vermögen die klägerischen Ausführungen, wonach die auslaufenden Verträge aus gesundheitlichen Gründen nicht verlängert worden seien und auch die Geschäftsaufgabe der A.\_\_\_\_\_ AG aus gesundheitlichen Gründen erfolgt sei, nichts zu ändern. Denn einerseits ist die A.\_\_\_\_\_ AG nach wie vor im Handelsregister eingetragen, und andererseits hat der Kläger die Verfügung der IV-Stelle vom 8. Februar 2011, mit welcher die IV-Stelle den Anspruch des Klägers auf eine IV-Rente aufgrund eines Invaliditätsgrades von lediglich 20 % abgelehnt hat, nicht angefochten. Hätte der Kläger den Betrieb in der Tat aus gesundheitlichen Gründen einstellen müssen, wäre aber zum einen sein Anspruch auf eine Invalidenrente zu bejahen gewesen. Zum anderen ist davon auszugehen, dass der Kläger die erwähnte Verfügung der IV-Stelle angefochten hätte, wenn die Betriebsaufgabe tatsächlich im Zusammenhang mit dem verschlechterten Gesundheitszustand des Klägers gestanden hätte. Schliesslich spielen aber die Gründe, welche zur Aufgabe des Geschäftsbetriebes geführt haben, für die Beurteilung des klägerischen Leistungsanspruchs ohnehin keine zentrale Rolle, zumal mit den edierten klägerischen Akten ohnehin nicht belegt werden konnte, dass die Geschäftsaufgabe tatsächlich aus gesundheitlichen Gründen erfolgte. Gleiches gilt für die auslaufenden Verträge, hat der Kläger doch auch diesbezüglich nicht nachgewiesen, aus welchen Gründen diese Verträge ausgelaufen sind. Entscheidend für die Beurteilung des Leistungsanspruchs ist denn auch vielmehr, dass der Kläger aus medizinischer Sicht auch nach Ausbruch seiner Erkrankung nach wie vor im Stande gewesen wäre, seinen angestammten Beruf als Geschäftsführer der A.\_\_\_\_\_ AG auszuüben, was – wie gesehen – bejaht werden kann.

- 40 - 8. Neben der Verpflichtung der Beklagten zur Ausrichtung von Taggeldern ab dem 5. November 2009 für die Dauer eines Jahres beantragt der Kläger die Verpflichtung der Beklagten zur Leistung von Fr. 174.75 nebst Zins zu 5 % seit dem 11. Juni 2010. Begründet wird diese Forderung damit, dass der Rechtsvertreter des Klägers am 4. März 2010 die ärztliche Einschätzung von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ an Dr. med. C.\_\_\_\_\_ zur Stellungnahme weitergeleitet habe. Der hierfür von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ in Rechnung gestellte Betrag von Fr. 174.75 (nebst Zins seit dem Zahlungsdatum) habe die Beklagte dem Kläger im Sinne einer Schadenersatzzahlung zu erstatten.

Da vorliegend aber die ärztliche Stellungnahme von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ vom 11. März 2010 nicht von der Beklagten veranlasst wurde, und eine Prüfung, ob die Beklagte schadenersatzpflichtig geworden ist, ohnehin nur im Falle einer Klagegutheissung in Frage käme, erweist sich der klägerische Antrag, wonach die Beklagte zur Leistung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 174.75 zu verpflichten ist, als unbegründet und ist abzuweisen.

9. Schliesslich bringt die Beklagte vor, der Kläger habe zwischen dem 6. November 2008 und dem 31. Mai 2009 zu Unrecht Taggelder von Fr. 67'978.-- für eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit erhalten, da die Arbeitsunfähigkeit von 100 % in der genannten Zeit laut Gutachten der Klinik D.\_\_\_\_\_ unbegründet gewesen sei. Nachvollziehbar wäre vielmehr eine 50%ige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit gewesen. Folglich sei in der genannten Zeit – wenn überhaupt – ein Taggeld für 50%ige Arbeitsunfähigkeit, mithin Fr. 33'989.--, gerechtfertigt gewesen. Sie habe dem Kläger somit Fr. 33'989.-- zu viel ausbezahlt. Falls das Gericht wider Erwarten zum Schluss kommen sollte, die Forderung

des Klägers für weitere Tag- geldzahlungen sei berechtigt, bringe sie einredeweise Fr. 33'989.-- zur

- 41 - Verrechnung, welche bei einer allfälligen Gutheissung der Klage in Abzug zu bringen wären.

Diesen Ausführungen hält der Kläger entgegen, dass die Taggeldzahlun- gen vom 6. November 2008 bis 31. Mai 2009 zu Recht erfolgt seien. Im Übrigen sei die von der Beklagten geltend gemachte Rückforderung aus Gründen der Verjährung ohnehin nicht mehr durchsetzbar, weshalb vor- sorglich die Verjährungseinrede für den Betrag von Fr. 33'989.-- erhoben werde.

Vorliegend braucht auf die Thematik der Rückforderung der angeblich zu viel geleisteten Fr. 33'989.-- nicht weiter eingegangen zu werden. Denn einerseits bringt die Beklagte die Forderung über Fr. 33'989.-- bloss ein- redeweise zur Verrechnung, falls das Gericht zum Schluss kommen soll- te, die Forderung des Klägers für weitere Taggeldzahlung über den 5. November 2009 hinaus sei berechtigt, was aber – wie gesehen – nicht der Fall ist. Andererseits hat die Beklagte bezüglich Rückforderung der zu viel ausgerichteten Taggelder auch keine Widerklage im Sinne von Art. 224 ZPO erhoben, was aber zwingende Voraussetzung zur Geltend- machung einer eventuellen Rückforderung im Klageverfahren gewesen wäre. Vor diesem Hintergrund braucht vorliegend weder auf die einrede- weise geltend gemachte Verrechnung noch auf die vorsorgliche Verjäh- rungseinrede weiter eingegangen zu werden.

10. a) Zusammenfassend kommt das Gericht somit zum Schluss, dass der Klä- ger in seiner angestammten Tätigkeit als Geschäftsführer der A. \_\_\_\_\_ AG auch nach Ausbruch seiner Erkrankung zu mindestens 90 % arbeits- fähig gewesen ist. Folglich besteht aber kein Anspruch auf weitere Tag- geldzahlungen über den 5. November 2009 hinaus. Da sich überdies auch der klägerische Antrag auf Verpflichtung der Beklagten zur Leistung

- 42 - von Fr. 174.75 nebst Zins zu 5 % seit dem 11. Juni 2010 als unbegründet erweist, ist die Klage abzuweisen.

b) Gemäss Art. 114 lit. e ZPO werden im Entscheidverfahren bei Streitigkei- ten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG keine Gerichtskosten erhoben. Das vorliegende Verfahren ist somit kostenlos.

c) Der unterliegende Kläger hat ausgangsgemäss keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die obsiegende Beklagte be- antragte ebenfalls eine Parteientschädigung. Art. 114 ZPO betrifft nur die Gerichtskosten und steht der Zusprache einer Parteientschädigung an die obsiegende berufsmässig vertretene (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO) Beklagte rechtsprechungsgemäss nicht entgegen (BGE 137 III 47 [= Urteil des Bundesgerichtes 4A\_194/2010 vom 17. November 2010] nicht publizierte E.2.2.1). Die Beklagte hat am 12. November 2013 eine Honorarnote über Fr. 7'528.65 (12.1 h x Fr. 250.-- + 14.2 h x Fr. 240.-- zuzüglich Barausla- gen und 8 % MWST) eingereicht. Der dabei geltend gemachte Aufwand von gesamthaft 26.3 Arbeitsstunden erscheint dem Gericht als angemess- sen. Der Kläger hat die Beklagte somit im Umfang von Fr. 7'528.65 (inkl. MWST) aussergerichtlich zu entschädigen.

Demnach erkennt das Gericht:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.