

# GR\_GERICHTE S 2018 35 vom 4. März 2020

GR Gerichte, 2020-03-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_S\\_2018\\_35](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_S_2018_35)

FR: GR\_GERICHTE S 2018 35 du 4 mars 2020

IT: GR\_GERICHTE S 2018 35 del 4 marzo 2020

## Regeste

Versicherungsleistungen nach VVG | Krankenversicherung VVG

## Erwägungen

### E. 3

Im Arztbericht des Kantonsspitals Graubünden vom 9. Januar 2017 über die am 6. Januar 2017 erfolgte Konsultation stellten die behandelnden Ärzte folgende Diagnosen: Ventrale Knieschmerzen bds. (rechts > links) bei retropatellärer Chondropathie bds. (Grad III) und St. n. arthroskopischer Mikrofrakturierung retropatellär 06/2014 (fecit Dr. E.\_\_\_\_\_, Klinik F.\_\_\_\_).

### E. 3.1

In formeller Hinsicht sind zunächst die Beweisanträge sowie die Novenein- gaben des Klägers zu beurteilen.

### E. 3.2

Vorliegend ist das vereinfachte Verfahren nach den Art. 243 ff. ZPO an- wendbar (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Nach Art. 247 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO ist der vorliegende Prozess vom Untersu- chungsgrundsatz beherrscht. Die Untersuchungsmaxime gebietet es dem Gericht zwar, den Sachverhalt mit eigenen Mitteln abzuklären und mit ver- tretbarem Aufwand zu einem hinreichend sicheren Beweisergebnis zu ge- langen; es ist dabei aber nicht an Beweisanträge gebunden und kann auch von sich aus Beweise erheben. Die Parteien werden dadurch jedoch nicht von der Mitwirkung an der Erhebung der Beweise und der Erstellung des Sachverhalts entbunden. Sie sind es, die primär die Verantwortung für die

- 14 - Ermittlung des Sachverhalts tragen. Das Bundesgericht hat die in den Vor- gängernormen zu Art. 247 Abs. 2 ZPO enthaltene Untersuchungsmaxime daher bisweilen auch als gemilderte Verhandlungsmaxime bezeichnet. Nur wenn an der Vollständigkeit der Behauptungen oder Beweise ernsthafte Zweifel bestehen, muss das Gericht nachforschen. Diese Nachforschung besteht aber allein darin, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie auf die Pflicht zum Beibringen von Beweisen hinzuweisen. Die Untersuchungs- maxime zwingt das Gericht nicht dazu, das Beweisverfahren beliebig aus- zudehnen oder alle möglichen Beweise abzunehmen. Ebenso wenig ver- leiht die Untersuchungsmaxime den Parteien Anspruch auf ein bestimmtes Beweismittel. Das Gericht muss die betroffene Partei nur einmal auf et- waige Unzulänglichkeiten in ihren Tatsachenbehauptungen und Beweis- mitteln hinweisen. Bei anwaltlicher Vertretung ist das Mass der gerichtli- chen Mitwirkung auf "einschlägige Fälle" beschränkt. Indessen verpflichtet die Untersuchungs-maxime das Gericht, ordnungsgemäss eingebrachte und taugliche

Beweismittel zu berücksichtigen, wenn es von der Nichtweislichkeit einer bestimmten Tatsache ausgehen will. Die Untersuchungsmaxime ändert nichts an der formellen Beweislast. Kann etwa das Bestehen einer entscheidungserheblichen Tatsache durch das Gericht weder bejaht noch verneint werden, so entscheidet das Gericht trotz Untersuchungsmaxime gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB; SR 210) nach Beweislastgesichtspunkten (vgl. HAUCK, in: SUTTER-SOMM/HA-SEN-BÖHLER/LEUENBERGER [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 247 Rz. 33 ff. mit weiteren Hinweisen).

3.3.1. Der Kläger führt in seiner Klage vom 20. März 2018 aus, dass sich die D. \_\_\_\_\_ in ihrer Stellungnahme vom 16. Februar 2018 plötzlich darauf stütze, dass das Arbeitsverhältnis per 30. April 2017 beendet worden sei (was nicht bestritten werde) und folglich für neu auftretende Krankheiten keine Versicherungsdeckung mehr bestehe. Der Kläger bestreite unter Hin-

- 15 - weis auf die Stellungnahme von Dr. med. H. \_\_\_\_\_, dass nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses plötzlich eine neue Krankheit aufgetreten sei, aufgrund welcher die D. \_\_\_\_\_ als Taggeldträger berechtigt sei, die Taggeldleistungen ab 1. August 2017 vollständig einzustellen. Im Übrigen sei anzumerken, dass die D. \_\_\_\_\_ für ihre Einschätzung vom 16. Februar 2018, wonach es sich um ein neues Krankheitsereignis handle, nicht auf medizinische Unterlagen stützen könne, welche dem Kläger vorgelegt worden wären, weshalb die Edition von sämtlichen relevanten medizinischen Arztstellungen bzw. Arztgutachten sowie die Einholung eines gerichtlichen Arztgutachtens verlangt werde. Demgegenüber hält die D. \_\_\_\_\_ in ihrer Klageantwort vom 18. April 2018 fest, dass der Kläger einem Missverständnis unterliege, wenn er davon ausgehe, dass die D. \_\_\_\_\_ der Meinung gewesen sei, es seien nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses am

### **E. 3.4**

Gemäss Art. 229 Abs. 3 ZPO hat das Gericht in Verfahren, die dem Untersuchungsgrundsatz unterliegen, neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung zu berücksichtigen. Der Kläger reichte dem Gericht mit Eingabe vom 16. April 2019 den Case Report der IV-Stelle des Kantons Graubünden vom 12. März 2019 sowie das interdisziplinäre Gutachten der SMAB AG Bern vom 27. Dezember 2018 ein. Zu diesem Zeitpunkt befand sich das Verfahren in einer Phase, welche der Urteilsberatung vorausgeht, so dass Noveneingaben gemäss Art. 229 Abs. 3 ZPO zulässig waren. Die am 16. April 2019 eingereichten Unterlagen wurden somit rechtzeitig in den Prozess eingebracht, weshalb sie bei der Urteilsfindung zu berücksichtigen sind.

### **E. 4**

Vom 23. März 2017 bis 21. April 2017 absolvierte A. \_\_\_\_\_ im Rehabilitationszentrum G. \_\_\_\_\_ ein aktives leistungsorientiertes Ergonomietrainingsprogramm sowie eine Gruppentherapie Psychosomatik. Die behandelnden Ärzte diagnostizierten im Arztbericht vom 28. April 2017 ein muskuläres Thoracic-Outlet-Syndrom (muskuläre Dysbalance/Haltungsinsuffizienz, Schmerzen in beiden Schultern und Händen mit Einschlafen der oberen Extremität, Fehlhaltung mit Hyperkyphose der BWS und sternosymphysaler Belastungshaltung), eine Chondropathia retropatellär beidseits (muskuläre Dysbalance/Haltungsinsuffizienz, Beinachsenfehlstellung beider Beine), ein Shin splint bds. sowie ein Knick-Senk-Fuss beidseits. Betreffend Arbeitsfähigkeit in der

bisherigen Tätigkeit wurde festgehalten, dass A.\_\_\_\_\_ die bisherige Arbeit bewältigen könnte. Bezüglich Arbeitsfähigkeit

- 3 - in anderen beruflichen Tätigkeiten wurde ausgeführt, dass ab dem 24. April 2017 eine 50%ige Arbeitsfähigkeit für eine leichte bis mittelschwere wech- selbelastende Tätigkeit (Hantieren von Lasten selten bis maximal 15 kg) bestehe. Eine Steigerung im Verlauf sollte möglich sein. Im Austrittsbericht Psychosomatik vom 27. April 2017 hielt der behandelnde Arzt fest, dass für rheumatologisch-ergonomisch adaptierte Tätigkeiten aus fachpsychiatrischer Sicht keine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit in der Herkunfts- und/oder Verweistätigkeit bestehe.

#### **E. 4.1**

AVB). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, eine im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 4 Ziff.

#### **E. 4.2**

Vorweg sind beweisrechtliche Fragen zu prüfen. Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 ZGB derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (vgl. BGE 130 III 321 E.3.5). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen, für welche die Beweislast aufgrund von Art. 8 ZGB beim Versicherer liegt (vgl. Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f. E.3b [Urteil des Bundesgerichts vom 22. November 1990]; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_393/2008 vom 17. November 2008 E.4.1).

#### **E. 4.3**

Gelangt das Gericht in Würdigung von Beweisen zur Überzeugung, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung, welche die Folgen der Beweislosigkeit regelt, gegenstandslos (vgl.

- 18 - BGE 141 III 241 E.3.2 mit weiteren Hinweisen). Diesfalls liegt freie Beweiswürdigung vor, die bundesrechtlich nicht geregelt ist, auch nicht durch Art. 8 ZGB. Diese Bestimmung schreibt dem Gericht nicht vor, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären und wie das Ergebnis davon zu würdigen ist; sie schliesst selbst eine vorweggenommene Beweiswürdigung und Indizienbeweise nicht aus (vgl. BGE 122 III 219 E.3c; Urteil des Bundesgerichts 4A\_346/2012 vom 31. Oktober 2012 E.3.3). Eine beschränkte Beweisabnahme verletzt Art. 8 ZGB daher nicht, wenn das Gericht schon nach deren Ergebnis von der Sachdarstellung einer Partei überzeugt ist, gegenteilige Behauptungen also für unbewiesen hält (vgl. BGE 130 III 591 E.5.4). Ebenso wenig schliesst der im Verfahren zur Beurteilung von Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung herrschende Untersuchungsgrundsatz die antizipierte Beweiswürdigung aus (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.206/2006 vom 9. November 2006 E.2.1).

#### **E. 4.4**

AVB). Die versicherte Person muss alles Zumutbare unternehmen, um die Genesung zu fördern und den Schaden zu verringern. Im Weiteren gelten für die Schadenminderungspflicht die sozialversicherungsrechtlichen Kriterien (Art. 18 Ziff. 18.4 AVB). Die versicherte Person hat ihre Arbeits- oder Restarbeitsfähigkeit für leichtere, geeignete Tätigkeiten allenfalls in

- 20 - einem anderen Berufszweig einzusetzen (Art. 18 Ziff. 18.8 AVB). Zu verweisen ist schliesslich auf Art. 21 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1), welcher gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung analog im Privatversicherungsrecht, namentlich in der privaten Krankentaggeldversicherung, anwendbar ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_111/2010 vom 12. Juli 2010 E.3.1). Entzieht oder widersetzt sich eine versicherte Person einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, oder trägt sie nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu bei, so können ihr die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden. Sie muss vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden; ihr ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen. Behandlungs- oder Eingliederungsmassnahmen, die eine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellen, sind nicht zumutbar (Art. 21 Abs. 4 ATSG).

#### **E. 4.5**

Bei Krankentaggeldern handelt es sich um vorübergehende Leistungen und nicht um Dauerleistungen wie beispielsweise eine Invalidenrente. Mit den Krankentaggeldern soll in erster Linie die unmittelbare Sicherung des Einkommens im Krankheitsfall bewerkstelligt werden. Die Anforderungen an den Nachweis krankheitsbedingter Einschränkungen sind deshalb für die Begründung des Anspruchs auf Krankentaggelder nicht zuletzt aus Gründen der Praktikabilität tiefer anzusetzen als für den Nachweis der In-

- 19 - validität (vgl. Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung, Sozialversicherungsrecht, vom 27. Juli 2017 [731 16 246/190] E.3.4 mit Hinweis). Zu verweisen ist schliesslich auf das Äquivalenzprinzip. Die Versicherten versichern einen bestimmten Lohn bzw. danach bemessene Krankentaggelder und bezahlen dafür die entsprechenden Prämien. Der mit der Schadenminderung geforderte Berufswechsel führt meistens zu einer einseitigen Herabsetzung der geschuldeten Versicherungsleistungen zugunsten der Taggeldversicherung, was letztlich dem Äquivalenzprinzip zuwiderläuft. Bei der Bejahung der Zumutbarkeit eines Berufswechsels ist daher eine gewisse Zurückhaltung angezeigt (vgl. HÄBERLI/HUSMANN, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, Bern 2015, Rz. 535).

#### **E. 5**

Mit Arztbericht vom 5. Mai 2017 teilte Dr. med. H.\_\_\_\_\_, Leitende Ärztin Schmerztherapie, Kantonsspital Graubünden, der D.\_\_\_\_\_, insbesondere mit, A.\_\_\_\_\_ berichte, dass der Reha-Aufenthalt hinsichtlich des Rückens bzw. der Schulter-Nacken-Problematik sehr viel gebracht habe. Leider sei vor allem der Rücken therapiert worden und nicht die Knie, so dass die Schmerzen im Bereich der Knie mindestens so schlecht seien wie vor der Rehabilitation. Die Arbeitsfähigkeit sei sicherlich gestiegen, der Hauptpunkt sei vor allem in der Belastung bei stehenden oder gehenden Tätigkeiten zu sehen. Auch sitzend habe A.\_\_\_\_\_ Schmerzen in den Knien, jedoch vor allem, wenn er anlaufe bzw. längere Strecken gehen oder aus dem Sitzen aufstehen müsse.

Somit sei seine Stelle als Verkäufer eingeschränkt möglich, jedoch aufgrund der längeren Gehstrecken und längeren stehenden Positionen sicher nicht optimal. Bei einer PC-basierter Arbeit, für die A.\_\_\_\_\_ zwar keine Ausbildung, jedoch sehr viel Wissen und Talent habe, stünden die Chancen auf Rehabilitation sehr gut.

### **E. 5.1**

Da das VVG ausser in Art. 87 keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld enthält, sind die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien, das heisst in erster Linie die AVB der Ausgabe 05.2015, massgebend. Die D.\_\_\_\_\_ versichert die in der Police aufgeführten Leistungen für den Lohnausfall bei Krankheiten (Art. 1 Ziff. 1.1 AVB). Krankheit ist jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Art. 4 Ziff.

### **E. 5.2**

Vorliegend diagnostizierten die SMAB-Experten in ihrem interdisziplinären Gutachten vom 27. Dezember 2018 mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit (letzte Tätigkeit) eine Polyarthralgie/-arthritis unklarer Zuordnung (Schultern, Hände, Knie, Füsse) und eine Chondromalazia patellae III-IV bds., anamnestisch, möglicherweise im Rahmen der Leitdiagnose. Sie attestierten dem Kläger zumindest längerfristig, möglicherweise bleibend, eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit für seine ursprünglich erlernte Tätigkeit (Kaminfeger) wie auch für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Verkaufsberater in einem grossen Elektronikmarkt. Die SMAB-Experten erachteten den Kläger betreffend die Tätigkeit als Bereichsleiter Hi-Fi bei der C.\_\_\_\_\_ AG auch für den Zeitraum vom 1. Juli 2017 bis 31. Juli 2017 als 100 % arbeitsunfähig (vgl. Kl-act. 13 S. 7, 9, 32 und 34 f.). Gestützt darauf gehen die Parteien übereinstimmend davon aus, dass der Kläger in seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Verkaufsberater nicht mehr arbeitsfähig ist. Strittig

- 21 - ist hingegen, ob der Kläger in einer Verweistätigkeit zu 100 % arbeitsfähig ist.

### **E. 5.3**

Die D.\_\_\_\_\_ geht von einer durchgehenden, vollständigen Arbeitsfähigkeit des Klägers in einer leidensangepassten Tätigkeit aus. Dabei beruft sie sich auf das SMAB-Gutachten vom 27. Dezember 2018, worin die Gutachter im Rahmen der Konsensbeurteilung zum Schluss gelangten, dass der Kläger in einer leidensangepassten Tätigkeit (Tätigkeit mit weitgehender Sitzposition, insbesondere auf dem Gebiet der dem Kläger bereits weitgehend bekannten Computer- und Informationstechnologie, allenfalls auch in administrativen Aufgaben) zu 100 % arbeitsfähig sei und diese nicht eingeschränkte Arbeitsfähigkeit ununterbrochen bestanden habe (vgl. Kl-act. 13 S. 9; vgl. auch S. 35). Demgegenüber macht der Kläger geltend, dass es ihm "nachweislich" nicht möglich sei, einer leidensangepassten Tätigkeit nachzugehen.

### **E. 5.4**

Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung (vgl. BGE 141 III 433 E.2.6 mit weiteren Hinweisen, bestätigt in Urteilen des Bundesgerichts 4A\_626/2015 vom 24. Mai 2016 E.2.5, 4A\_651/2015 vom 19. April 2016 E.5.2, 4A\_558/2015 vom 25. Februar 2016 E.4) klargestellt, dass ein Privatgutachten im Zivilprozess kein Beweismittel darstelle; mithin gelte die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung nach BGE 125 V 351 unter dem Anwendungsbereich der ZPO nicht. Vielmehr sei die Rechtsprechung anwendbar, wonach

Parteigutachten nicht die Qualität von Beweismitteln, sondern von blossen Parteibehauptungen beizumessen sei. Allerdings sei zu beachten, dass nur Tatsachenbehauptungen bewiesen werden müssten, die ausdrücklich bestritten seien. Bestreitungen seien so konkret zu halten, dass sich bestimmen lasse, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten würden; die Bestreitung müsse ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei wisse, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen müsse. Der Grad der Substantiierung

- 22 - einer Behauptung beeinflusse insofern den erforderlichen Grad an Substantiierung einer Bestreitung; je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet würden, desto konkreter müsse die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreite. Je detaillierter mithin ein Parteivortrag sei, desto höher seien die Anforderungen an eine substantiierte Bestreitung. Diese seien zwar tiefer als die Anforderungen an die Substantiierung einer Behauptung; pauschale Bestreitungen würden indessen nicht ausreichen. Erforderlich sei eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt werde. Parteibehauptungen, denen ein Privatgutachten zugrunde liege, würden meist besonders substantiiert sein. Entsprechend genüge eine pauschale Bestreitung nicht; die Gegenpartei sei vielmehr gehalten zu substantiieren, welche einzelnen Tatsachen sie konkret bestreite. Werde jedoch eine Tatsachenbehauptung von der Gegenpartei substantiiert bestritten, so würden Parteigutachten als reine Parteibehauptungen diese allein nicht zu beweisen vermögen. Als Parteibehauptungen mögen sie allenfalls zusammen mit – durch Beweismittel nachgewiesenen – Indizien den Beweis zu erbringen. Würden sie aber nicht durch Indizien gestützt, so dürften sie als bestrittene Behauptungen nicht als erwiesen erachtet werden.

### **E. 5.5**

Das SMAB-Gutachten vom 27. Dezember 2018 stellt ein Parteigutachten dar, dem die Qualität einer – substantiiert zu bestreitender – Parteibehauptung zukommt. Das besagte Gutachten beruht auf persönlichen, interdisziplinären (Rheumatologie, Neuropsychologie, Neurologie, Psychiatrie, Innere Medizin) Untersuchungen des Klägers vom 24. August 2018, 5. September 2018, 12. September 2018, 21. September 2018 und 11. Oktober 2018 sowie auf den den SMAB-Experten von der IV-Stelle des Kantons Graubünden zur Verfügung gestellten Akten (vgl. Kl-act. 13 S. 3 und 12 ff.). Das angerufene Gericht erachtet dieses Gutachten als vollständig, in sich schlüssig und überzeugend. Der wenig konkrete und wenig substantiierte

- 23 - Einwand des Klägers vermag dessen Beweiswert nicht zu erschüttern. Insbesondere zeigt der Kläger nicht auf, dass er "nachweislich", wie er sagt, keiner adaptierten Tätigkeit nachgehen kann. Liegt – wie vorliegend – ein überzeugendes medizinisches Gutachten zum Gesundheitszustand des Klägers vor, ist, auch wenn es sich dabei um ein Parteigutachten handelt, auf die Einholung eines gerichtlichen Gutachtens in zulässiger antizipierter Beweiswürdigung (vgl. GEHRI, in: SPÜHLER/TENCHIO/INFANGER, Basler Kommentar zur ZPO, Basel 2017, Art. 53 Rz. 21 mit Hinweis auf BGE 134 I 140 E.5.3) zu verzichten. Die von der D.\_\_\_\_\_ behauptete Arbeitsfähigkeit des Klägers in einer 100%igen Verweistätigkeit ist somit rechtsgenügend nachgewiesen.

### **E. 6**

Am 5. Juli 2017 wurde A.\_\_\_\_\_ im Auftrag der D.\_\_\_\_\_ von Dr. med. I.\_\_\_\_\_, Orthopädie und Traumatologie des Bewegungsapparates, orthopädisch begutachtet. Im dazugehörigen Gutachten vom 6. Juli 2017 kam sie zum Ergebnis, dass bei A.\_\_\_\_\_ aus orthopädischer Sicht keine Diagnosen mit Relevanz für die Arbeitsfähigkeit erhoben werden könnten. Dr. med. I.\_\_\_\_\_ attestierte A.\_\_\_\_\_ sowohl für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit im Verkauf als auch für angepasste Tätigkeiten eine Arbeitsfähigkeit von 100 %.

### **E. 6.1**

In einem nächsten Schritt ist zu klären, ob dem Kläger angesichts seiner Schadenminderungspflicht ein Berufswechsel zumutbar ist (vgl. Art. 61 VVG). Würde dies bejaht, müsste zudem geprüft werden, ob dem Kläger beim Wechsel in eine Verweistätigkeit ein Restschaden entstünde und ihm daher ein teilweiser Leistungsanspruch verbliebe. Dies wäre mittels Einkommensvergleich zu beurteilen (vgl. HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O., Rz. 547).

### **E. 6.2**

Gemäss Art. 61 Abs. 1 Satz 1 VVG ist die anspruchsberechtigte Person verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Zur Erfüllung der Schadenminderungspflicht kann ein Berufswechsel angezeigt sein. Eine Pflicht zur Schadenminderung kann in aller Regel nur dann gegeben sein, wenn ein stabiler Gesundheitszustand vorliegt. Die Versicherung kann sich erst dann auf eine Verweistätigkeit berufen, wenn klar feststeht, dass die Wiederaufnahme der bisherigen Arbeit nicht mehr oder nur noch in geringerem Umfang als in einer angepassten Tätigkeit in Frage kommt (vgl. HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O., Rz. 525 mit Hinweis; vgl. auch E.5.2 hiervor). Mit dem stabilen Zustand muss auch eine (medizinisch-theoretische) Resterwerbsfähigkeit gegeben sein, d.h. die theoretische Möglichkeit, bestimmte Erwerbstätigkeiten in einem wirtschaftlich sinnvoll verwertbaren Masse tatsächlich auszuüben. Die Untergrenze dürfte bei einer Restarbeitsfähigkeit von 25 % liegen (vgl. HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O., Rz. 526). Erwartet der Versicherer von der versicherten Person einen Berufswechsel, muss er sie dazu mit genügender Klarheit auffordern und ihr eine angemessene Frist setzen, um sich anzupassen und eine Stelle zu finden. In der KVG-Rechtsprechung hat sich diesbezüglich eine Frist von drei bis fünf Monaten etabliert, welche auch für VVG-Versicherungen Gültigkeit beansprucht (vgl. HÄBERLI/HUSMANN, a.a.O., Rz. 540 und 543 mit weiteren Hinweisen). Bei der Beantwortung der Frage nach der Zumutbarkeit eines Berufswechsels im konkreten Fall stellt die medizinisch-theoretische Würdigung nur einen ersten Schritt dar. Dem Versicherer ist es jedoch nicht erlaubt, eine Reduktion seiner Leistungen einzig aufgrund eines theoretisch möglichen Berufswechsels, welcher in der Praxis gar nicht realisierbar ist, vorzunehmen. Zu würdigen ist vielmehr die konkrete Ausgangslage. Es ist zu beurteilen, welche realen Chancen die versicherte Person angesichts ihres Alters und der Situation auf dem Arbeitsmarkt hat, eine Arbeit zu finden, welche ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung Rechnung trägt. Es ist ausserdem zu prüfen, ob der versicherten Person ein entsprechender Berufswechsel unter Berücksichtigung ihrer Ausbildung und ihrer Arbeitserfahrung tatsächlich zugemutet werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_495/2016 vom 5. Januar 2017 E.2.3 mit weiteren Hinweisen). Bei der Bejahung der Zumutbarkeit ist aufgrund des Äquivalenzprinzips eine gewisse Zurückhaltung angezeigt (vgl. E.4.5 hiervor).

### **E. 6.3**

Vorliegend erhielt die D.\_\_\_\_\_ vom SMAB-Gutachten vom 27. Dezember 2018, worin dem Kläger in einer leidensangepassten Tätigkeit eine ununterbrochene Arbeitsfähigkeit von 100 % attestiert wurde, im April/Mai 2019 Kenntnis (vgl. Schreiben des Klägers vom 16. April 2019 sowie Schreiben der D.\_\_\_\_\_ vom 10. Mai 2019). Daraufhin teilte sie dem angerufenen Gericht mit Schreiben vom 10. Mai 2019 lediglich mit, dass der Kläger unter - 25 - Einhaltung seiner Schadenminderungspflicht per 1. April 2018 in einer leidensangepassten Tätigkeit hätte erwerbstätig sein können. Eine ausdrückliche Aufforderung der D.\_\_\_\_\_ an den Kläger, sich eine neue Arbeitsstelle zu suchen, kann darin nicht erblickt werden, weshalb das besagte Schreiben als ungenügend zu qualifizieren ist. Zudem verletzte die D.\_\_\_\_\_ die rechtsprechungsgemäss vorgeschriebene Verweisgenauigkeit. Dies indem sie ihre Leistungen gestützt auf die bescheinigte medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit gemäss SMAB-Gutachten vom 27. Dezember 2018 per Ende März 2018 einstellte, ohne auf die Frage einzugehen, ob der Kläger auf dem konkreten Arbeitsmarkt in einer 100%igen Verweistätigkeit überhaupt reelle Chancen hätte (vgl. Schreiben der D.\_\_\_\_\_ vom 10. Mai 2019, 18. Juni 2019 und 8. Oktober 2019). Anhand konkreter Gesichtspunkte hätte die D.\_\_\_\_\_ abklären müssen, welche Verweistätigkeit für den Kläger auf dem konkreten Arbeitsmarkt noch in Frage kommt. Dies hat sie jedoch unterlassen. Hinzu kommt, dass die analoge Anwendung von Art. 21 Abs. 4 ATSG voraussetzt, dass die Versicherung der versicherten Person neben der schriftlichen Abmahnung auch auf die Rechtsfolgen hinweist, welche eintreten, wenn die Verweistätigkeit nicht aufgenommen wird. Ein diesbezüglicher Rechtsfolgehinweis fehlt im Schreiben der D.\_\_\_\_\_ vom 10. Mai 2019 sowie auch in ihren weiteren Schreiben gänzlich. Ausserdem räumte die D.\_\_\_\_\_ dem Kläger keine Frist ein, während derer er sich anpassen und eine neue Stelle finden kann. Sie gewährte dem Kläger im Schreiben vom 10. Mai 2019 lediglich rückwirkend eine Übergangsfrist von drei Monaten für den Wechsel in eine angepasste Tätigkeit und erklärte, dass er ab 1. April 2018 in einer leidensangepassten Tätigkeit hätte erwerbstätig sein können, was nicht angeht. Die Voraussetzungen für einen Berufswechsel sind somit nicht gegeben, weshalb sich die Einstellung der Krankentaggeldleistungen per 31. März 2018 als nicht rechters erweist. Mit anderen Worten hat der Kläger ebenfalls Anspruch auf Ausrichtung von Krankentaggeldleistungen vom 1. April 2018 bis 31. Mai 2018.

- 26 - 7. Zusammenfassend ist die Klage im Sinne der vorstehenden Erwägungen gutzuheissen und die B.\_\_\_\_\_ AG (vgl. Schreiben der B.\_\_\_\_\_ AG vom 8. Juni 2020) zu verpflichten, dem Kläger für die Zeit vom 1. August 2017 bis

### **E. 7**

Mit Schreiben vom 19. Juli 2017 teilte die D.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_ mit, dass er gemäss Gutachten vom 5. Juli 2017 (recte: 6. Juli 2017) in seiner ausgeübten Tätigkeit als Detailhandelsfachmann aus orthopädisch medizinischer Sicht ab sofort eine Arbeitsleistung von 100 % erbringen könne, weshalb das versicherte Taggeld nach Vorlage eines Arzzeugnisses bis maximal 31. Juli 2017 zu 50 % ausgerichtet werde. Danach würden die Taggelder eingestellt.

### **E. 8**

Nach einem Telefongespräch zwischen der D.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ sowie Dr. med. H.\_\_\_\_\_ vom 27. Juli 2017 hielt die D.\_\_\_\_\_ am 31. Juli 2017 an ihrem Entscheid vom 19. Juli 2017

fest.

## **E. 9**

Am 16. Oktober 2017 sowie 30. November 2017 wurde A. \_\_\_\_\_ von Dr. med. K. \_\_\_\_\_, FMH Rheumatologie, FMH Physikalische Medizin und Re- habilitation, FA Sportmedizin, FA Interventionelle Schmerztherapie, FA Vertrauensarzt, Medizinisches Center L. \_\_\_\_\_, untersucht. Im dazugehöri- gen Arztbericht vom 4. Dezember 2017 diagnostizierte er ein muskuläres Schmerzsyndrom im Sinne von Multi-Tendinopathien und ausgeprägter muskulärer Dysbalance und Haltungsinsuffizienz bei Ausschluss einer Kompressionssymptomatik, sowohl des N. medianus und auch des N. ul- naris beidseits, bei Ausschluss einer systemisch-entzündlichen rheumati- schen Grunderkrankung und bei Möglichkeit einer neuromuskulären syste- mischen Erkrankung mit z.T. intellektuellen Defiziten, eine Kopf- und Schulterprotraktion bei Hyperkyphose der BWS und sternosymphysale Be- lastungshaltung mit ventraler Beckenkipfung, eine Beinachsenfehlstellung beider Beine mit Streckdefizit der Hüft-, Knie- und Sprunggelenke, ein Knick-Senk-Fuss beidseits sowie ein Shin splint beidseits. Im Rahmen der Beurteilung hielt Dr. med. K. \_\_\_\_\_ insbesondere fest, dass aktuell eine ent-

- 5 - zündlich-rheumatische, aber auch eine degenerative Erkrankung ausge- schlossen werden könne.

### **E. 9.1**

Es bleibt über die Kosten zu entscheiden. Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren betreffend Ansprüche aus Zusatzversicherungen zur sozia- len Krankenversicherung für die Parteien kostenlos. Für das vorliegende Klageverfahren vor dem Verwaltungsgericht werden folglich keine Ge- richtskosten erhoben.

### **E. 9.2**

Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den Tarifen zu; die Par- teien können eine Kostennote einreichen (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Die Par- teientschädigung als Teil der Prozesskosten wird der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Rechtsvertreter des Klägers macht in seiner Honorarnote vom 10. Juli 2018 einen Aufwand von 7 Stunden à Fr. 250.-- geltend und beziffert seine Forderung (inkl. 3 % Barauslagen und 7.7 % Mehrwertsteuer) auf total Fr. 1'941.30. Der geltend gemachte Aufwand von 7 Stunden erscheint ange- messen. Ausserdem macht der Rechtsvertreter des Klägers in seiner er-

- 27 - gänzenden Honorarnote vom 16. April 2019 einen zusätzlichen Aufwand von 6 Stunden à Fr. 250.-- sowie Fr. 200.-- für Kopien und damit eine er- gänzte Forderung von Fr. 1'830.90 (inkl. Mehrwertsteuer) geltend. Dieser geltend gemachte Aufwand von 6 Stunden erachtet das angerufene Ge- richt als etwas zu hoch, zumal der Rechtsvertreter des Klägers nach der Einreichung der Honorarnote vom 10. Juli 2018 lediglich noch ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege, das interdisziplinäre Gutachten der SMAB AG Bern vom 27. Dezember 2018, den Case Report der IV-Stelle des Kan- tons Graubünden sowie weitere kleinere Korrespondenzen beim Verwal- tungsgericht einreichte. Zudem sind die Kopierkosten ungenügend ausge- wiesen. Sodann reichte der Rechtsvertreter des Klägers bezüglich der Ho- norarnote vom 16. April 2019 keine Honorarvereinbarung ein, weshalb der geltend gemachte Stundenansatz auf Fr. 240.-- zu kürzen ist. Dies entspre- chend der vom Verwaltungsgericht am 5. September 2017 um der Verein- heitlichung der kantonalen

obergerichtlichen Praxis willen vorgenommen Praxisänderung, wonach bei Nichteinreichung einer Honorarvereinbarung höchstens ein Stundenansatz von Fr. 240.-- übernommen wird (vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts U 16 92 vom 25. Oktober 2017 E.13b). Folglich wird die Parteientschädigung des Klägers ermessensweise auf pauschal Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) festgelegt.

### **E. 9.3**

Das Gesuch des Klägers um unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung wird nach dem Gesagten gegenstandslos. Demnach erkennt das Gericht:

### **E. 10**

Mit Schreiben vom 8. Januar 2018 ersuchte der ehemalige Rechtsvertreter von A.\_\_\_\_\_ die D.\_\_\_\_\_ um Wiedererwägung des Entscheids betreffend Einstellung der Taggeldleistungen ab 1. August 2017. Begründend wurde festgehalten, dass das Gutachten von Dr. med. I.\_\_\_\_\_ vom 6. Juli 2017 gemäss der fachärztlichen Stellungnahme von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ vom 2. August 2017 offensichtlich auf falschen Annahmen und falsch zitierten Berichten beruhe. Dr. med. H.\_\_\_\_\_ halte fest, dass die Ausführungen von Dr. med. I.\_\_\_\_\_ schlicht nicht akzeptiert werden könnten.

### **E. 11**

Mit E-Mail vom 5. Februar 2018 stellte der ehemalige Rechtsvertreter von A.\_\_\_\_\_ der D.\_\_\_\_\_ die ärztliche Stellungnahme von Dr. med. K.\_\_\_\_\_ vom 4. Dezember 2017 sowie den Arztbericht "Zusammenfassende Beurteilung der Arbeitsfähigkeit" von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ vom 30. Januar 2018 zu.

### **E. 12**

Mit Schreiben vom 16. Februar 2018 teilte die D.\_\_\_\_\_ A.\_\_\_\_\_ mit, dass den eingereichten Unterlagen keine neuen medizinischen Tatsachen zu entnehmen seien, die eine Verschlimmerung des Gesundheitszustandes belegen würden. Demzufolge werde am Entscheid vom 19. Juli 2017 festgehalten.

### **E. 13**

Am 20. März 2018 reichte A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Kläger) Klage beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden ein. Er beantragte, die D.\_\_\_\_\_ sei zu verpflichten, ihm Taggeldleistungen auf der Grundlage des Krankentaggeldversicherungsvertrags mit der C.\_\_\_\_\_ Management AG – versichertes Taggeld Fr. 246.85 – rückwirkend ab 1. August 2017 und bis zur Erschöpfung des vertraglich zustehenden Taggeldleistungsanspruchs und in Berücksichtigung eines Arbeitsfähigkeitsgrades von höchstens 50 % zu

- 6 - bezahlen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss Gesetz. In prozessualer Hinsicht ersuchte er um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Verbeiständung. Zur Begründung führte der Kläger im Wesentlichen aus, Dr. med. H.\_\_\_\_\_ halte im Arztbericht vom 30. Januar 2018 fest, dass für eine faire Beurteilung zwingend das Gesamtbild betrachtet werden müsse. Dies sei im Gutachten von Dr. med. I.\_\_\_\_\_ so nicht vorhanden. Zudem habe Dr. med. H.\_\_\_\_\_ bereits im Arztbericht vom 2. August 2017 gefolgert, dass das Gutachten von Dr. med. I.\_\_\_\_\_ zum Teil auf falschen Annahmen bzw. falsch zitierten Berichten beruhe, weshalb es nicht akzeptiert werden könne. Sodann stimme Dr. med. K.\_\_\_\_\_ in seinem Arztbericht vom 4. Dezember 2017 den

Ausführungen von Dr. med. H. \_\_\_\_\_ zu. Ausserdem stütze sich die D. \_\_\_\_\_ im Schreiben vom

#### **E. 16**

Mit Schreiben vom 15. Juni 2018 teilte die D. \_\_\_\_\_ dem angerufenen Gericht mit, dass sie für den Zeitraum vom 1. Mai 2017 bis 31. Juli 2017 mangels Information durch den ehemaligen Arbeitgeber des Klägers keinen Quellensteuerabzug an den direkt ausbezahlten Taggeldern vorgenommen habe. Nach entsprechender Information durch die Steuerverwaltung des Kantons Graubünden sei der Kläger am 7. Juni 2018 zur Bezahlung von Fr. 908.40 aufgefordert worden.

#### **E. 17**

Am 10. Juli 2018 reichte der Rechtsvertreter des Klägers seine Honorarnote im Betrag von Fr. 1'941.30 ein.

#### **E. 18**

Am 16. April 2019 reichte der Kläger beim Verwaltungsgericht den Case Report der IV-Stelle des Kantons Graubünden sowie das interdisziplinäre Gutachten der SMAB AG Bern vom 27. Dezember 2018 ein. Gleichzeitig machte der Rechtsvertreter des Klägers in Ergänzung zur bereits eingereichten Honorarnote einen zusätzlichen Aufwand von Fr. 1'830.90 geltend.

#### **E. 19**

Am 18. April 2019 teilte der Kläger dem Verwaltungsgericht mit, dass er auf die Durchführung einer Verhandlung verzichte. Die D. \_\_\_\_\_ äusserte sich diesbezüglich nicht.

- 9 -

#### **E. 20**

Mit Schreiben vom 10. Mai 2019 teilte die D. \_\_\_\_\_ mit, dass sie angesichts der neuen medizinischen Erkenntnisse einer rheumatologischen Erkrankung eine Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen beruflichen Tätigkeit bis 31. Dezember 2017 anerkenne. Um den Anforderungen der Rechtsprechung an eine Übergangsfrist für den Wechsel in eine angepasste berufliche Tätigkeit zu entsprechen, sei sie bereit, Taggelder bis 31. März 2018 zu gewähren (100 %). Eine volle Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit habe gemäss dem interdisziplinären Gutachten durchgehend bestanden, weshalb davon auszugehen sei, dass der Kläger unter Einhaltung seiner Schadenminderungspflicht per 1. April 2018 in einer leidensangepassten Tätigkeit hätte erwerbstätig sein können. Somit werde nach Abschluss des Verfahrens eine Auszahlung von Fr. 44'872.05 (Anspruch Taggelder vom 1. Juli 2017 bis 31. März 2018: Fr. 51'048.60, abzüglich Quellensteuer 10 %: Fr. 5'104.80, Verrechnung nicht beglichene Quellensteuer für den Zeitraum 1. Mai 2017 bis 31. Juli 2017: Fr. 1'071.75) an die Sozialen Dienste der Gemeinde X. \_\_\_\_\_ (Abtretungserklärung vom 3. Juli 2018) erfolgen. Im Übrigen sei gemäss den Anträgen in der Klageantwort zu verfahren.

#### **E. 21**

Mit Schreiben vom 6. Juni 2019 nahm der Kläger von der Anerkennung der Leistungspflicht seitens der D. \_\_\_\_\_ Kenntnis und führte aus, dass die Leistungspflicht nicht am 31. März 2018 ende, sondern gemäss den Versicherungsbedingungen während 720 Tagen dauere. Zudem sei es dem Kläger nachweislich nicht möglich gewesen, per 1.

April 2018 in einer leidens- angepassten Tätigkeit einer Arbeit nachzugehen.

#### **E. 22**

Am 18. Juni 2019 teilte die D.\_\_\_\_\_ mit, dass sich gemäss der interdiszi- plinären Gesamtbeurteilung vom 27. Dezember 2018 einzig aus rheuma- tologischer Sicht Einschränkungen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähig- keit ergäben. In angepassten Verhältnissen habe sowohl aus rheumatolo- gischer wie auch aus psychiatrischer und neurologischer Sicht durchge- hend eine volle Arbeitsfähigkeit bestanden. Das erwähnte Gutachten sei

- 10 - schlüssig. Zudem habe der Kläger keinerlei Belege für die angeblich über den 31. März 2018 hinausgehende Arbeitsunfähigkeit in angepasster Tätig- keit eingereicht. Schliesslich bestehe kein bedingungsloser Anspruch auf Ausschöpfung der vertraglich maximalen Leistungsdauer von 720 Tagen.

#### **E. 23**

Mit Schreiben vom 15. Juli 2019 forderte die Instruktionsrichterin den Klä- ger auf, seine Forderungsklage gestützt auf Art. 84 Abs. 2 ZPO bis zum

#### **E. 26**

Mit Schreiben vom 26. September 2019 teilte der Kläger mit, innert Frist habe mit der D.\_\_\_\_\_ kein Vergleich erzielt werden können. Er beantragte, die D.\_\_\_\_\_ sei zu verpflichten, ihm Taggeldleistungen auf der Grundlage des Krankentaggeldversicherungsvertrags mit der C.\_\_\_\_\_ Management AG – versichertes Taggeld Fr. 246.85 – rückwirkend ab 1. Juli 2017 wie folgt zu bezahlen: 1. Juli 2017 bis 31. Juli 2017: 50 % Arbeitsunfähigkeits- grad, Fr. 3'060.95, 1. August 2017 bis 31. Dezember 2017: 100 % Arbeits- unfähigkeit, Fr. 30'214.45, 1. Januar 2018 bis 31. Mai 2018: 100 % Arbeits- unfähigkeit, Fr. 29'819.50, damit total Fr. 63'094.90; unter Kosten- und Ent- schädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zulasten der D.\_\_\_\_\_. Begründend wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass die D.\_\_\_\_\_ ihre Leistungspflicht nun- mehr anerkannt habe. Dem Kläger sei es offensichtlich nicht gelungen, eine leidensangepasste Tätigkeit zu finden, weshalb eine Übergangsfrist von fünf Monaten als gerechtfertigt erscheine. Dies zumal der Kläger noch

- 11 - heute arbeitsunfähig sei und auch keine leidensangepasste Tätigkeit wahr- nehmen könne.

#### **E. 27**

Mit Schreiben vom 8. Oktober 2019 hielt die D.\_\_\_\_\_ fest, dass sie ihre Leistungspflicht nachträglich nicht wegen offensichtlicher zeitnaher Falsch- beurteilung der damals vorliegenden medizinischen Unterlagen, sondern aufgrund neuer medizinischer Erkenntnisse im Rahmen später stattgefün- dener IV-Abklärungen nochmalig beurteilt habe. Fest stehe, dass in ange- passten Verhältnissen sowohl aus rheumatologischer wie auch aus psych- iatrischer und neurologischer Sicht durchgehend eine volle Arbeitsfähigkeit bestanden habe. Dass der Kläger bis heute keine Stelle in angepasster Tätigkeit gefunden habe, könne der D.\_\_\_\_\_ nicht zum Nachteil gereichen. Mit der Gewährung der Taggelder im Rahmen einer Übergangsfrist von drei Monaten bis zum 31. März 2019 (recte: 31. März 2018) sei der geltenden Rechtslage entsprochen worden. Eine Verlängerung der Übergangsfrist um zwei Monate zeige ein weiteres Mal, dass der Kläger primär das Maxi- mum fordere und gleichzeitig selber eine z.T. fragliche Mitwirkungs- und

Schadenminderungsbereitschaft zeige. Im Übrigen könne der Kläger keine abgeschlossene Ausbildung im Bereich der letzten Arbeitstätigkeit vorweisen. Eine zeitaufwendige Umschulung oder ein besonders hoher/spezifischer Bildungsstand werde nicht geltend gemacht und liege auch nicht vor. Schliesslich habe der Kläger seine Forderungen mehrfach geändert, was der Grund für das Nichtzustandekommen eines aussergerichtlichen Vergleichs gewesen sei.

#### **E. 28**

Am 8. Juni 2020 teilte die B.\_\_\_\_\_ AG dem Verwaltungsgericht mit, dass sie per 30. Mai 2020 das Kollektiv-Kranken-Taggeld-Portfolio der D.\_\_\_\_\_ übernommen habe, weshalb sämtliche Rechte und Pflichten (inkl. Passivlegitimation) auf sie übergegangen seien.

- 12 -

#### **E. 29**

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird, soweit entscheiderelevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. Das Gericht zieht in Erwägung: 1.1. Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (Krankenversicherungsaufsichtsgesetz, KVAG; SR 832.12) dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG; SR 221.229.1). Streitigkeiten im Bereich dieser Zusatzversicherungen sind privatrechtlicher Natur (vgl. BGE 138 III 2 E.1.1, 138 III 558 E.3.2; Urteil des Bundesgerichts 4A\_233/2017 vom 28. September 2017 E.1.1), weshalb strittige Ansprüche darüber in einem zivilprozessualen Verfahren geltend zu machen sind. Das Verfahren im Zivilprozess regelt die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272). 1.2. Die sachliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden ergibt sich aus Art. 7 ZPO in Verbindung mit Art. 63 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100). Wie das Bundesgericht in BGE 138 III 558 E.4.6 festgehalten hat, ist für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung, für welche die Kantone eine einzige kantonale Instanz nach Art. 7 ZPO bezeichnen haben, kein vorgängiges Schlichtungsverfahren durchzuführen. Die Klage ist vielmehr direkt beim Gericht anhängig zu machen. 1.3. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach Art. 9 ff. ZPO. Der dem vorliegenden Fall zu Grunde liegende Versicherungsvertrag ist als Konsumentenvertrag im Sinne von Art. 32 ZPO zu qualifizieren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A\_695/2011 vom 18. Januar 2012 E.3.1; vgl. auch Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Graubünden S 14 175 vom 3. November 2015 E.1b), weshalb die Klage am Wohnsitz des Klägers eingereicht werden kann (Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO). Nichts anderes ergibt sich im vorliegenden Fall aus Art. 24 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der D.\_\_\_\_\_ (AVB), Ausgabe 05.2015 (vgl. beklagte Akten [Bk-act.] 2), wonach ein Wahlgerichtsstand am Wohnsitz der versicherten Person besteht. Da der Kläger Wohnsitz in X.\_\_\_\_\_ hat, ist das angerufene Gericht somit auch örtlich zuständig. 1.4. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen gemäss Art. 59 ZPO unbestrittenermassen erfüllt sind, ist auf die vorliegende Klage einzutreten. 2. Der Kläger und die D.\_\_\_\_\_ haben explizit bzw. stillschweigend auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet (vgl. Art. 233 i.V.m. Art. 219 ZPO). Das angerufene Gericht entscheidet deshalb aufgrund der Ausführungen in den Rechtsschriften und der eingereichten Akten.

- 13 -

### **E. 30**

April 2017 neue Krankheiten zur Begründung der Arbeitsunfähigkeit geltend gemacht worden. Die D. \_\_\_\_\_ habe mit ihrer Wortwahl im Schreiben vom 16. Februar 2018 lediglich klarstellen wollen, dass zum Zeitpunkt der Leistungseinstellung (31. Juli 2017) keine Diagnosen mehr bestanden hätten, welche eine Arbeitsunfähigkeit mit Krankheitswert begründet hätten. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Edition von medizinischen Arztstellungen bzw. Arztgutachten sowie die Einholung eines gerichtlichen Arztgutachtens bezüglich eines neuen Krankheitsbildes als nicht angezeigt. 3.3.2. Sodann reichte die D. \_\_\_\_\_ mit ihrer Klageantwort vom 18. April 2018 den Kollektiv-Krankentaggeldversicherungsvertrag zwischen der C. \_\_\_\_\_ Management AG und der D. \_\_\_\_\_ in vollständiger Form ein (vgl. Bk-act. 1), womit der diesbezügliche klägerische Editionsantrag hinfällig wird. 3.3.3. Ferner ist bezüglich der beantragten persönlichen Befragung des Klägers (vgl. Art. 191 ZPO) festzuhalten, dass vorliegend nicht ersichtlich ist, inwiefern die Parteiaussage des Klägers noch etwas Wesentliches zum Sach-

- 16 - verhalten beitragen könnte, was sich nicht bereits aus den im Recht liegenden Beweismitteln ergäbe. Demzufolge ist der entsprechende Beweisanspruch abzuweisen.

### **E. 31**

Mai 2018 Krankentaggeldleistungen von insgesamt Fr. 60'033.95 zu bezahlen. Davon abzuziehen sind allfällige Quellensteuern (vgl. Bk-act. 19 ff. sowie Schreiben der D. \_\_\_\_\_ vom 10. Mai 2019). 8. Mit Abtretungserklärung vom 3. Juli 2018 bevollmächtigte der Kläger die Gemeinde X. \_\_\_\_\_, die Forderungen betreffend Krankentaggeldversicherung direkt bei der zuständigen Stelle geltend zu machen (vgl. Bk-act. 23). Die Krankentaggelder werden im Urteilsdispositiv dem Kläger zugesprochen, da die Gemeinde X. \_\_\_\_\_ weder Partei im vorliegenden Verfahren ist noch ein Gläubigerwechsel aufgrund einer Zession vorliegt.

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