

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2019.00039

vom 25. August 2020

ZH Sozialversicherungsgericht, 2020-08-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2019.00039

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2019.00039 du 25 août 2020

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2019.00039 del 25 agosto 2020

Erwägungen

E. 1.1

X.____, geboren 1970, war seit 1. Mai 2016 als Transportfahrer (Urk. 14/1) bei der Y.____ GmbH sowie als einzelunterschriftsberechtigter Gesellschafter und Vorsitzender der Geschäftsführung dieser Gesellschaft (Urk. 14/78/62) tätig und über diese im Rahmen eines kollektiven Krankenzusatzversicherungsvertrages bei der Allianz Suisse Versicherungs-Gesellschaft (nach folgend: Allianz) gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) für ein Taggeld bei Krankheit versichert (Urk. 12/62), als er am 20. Oktober 2016 als Mitfahrer in einem Lieferwagen an einem Verkehrsunfall (Kollision zwischen zwei Fahrzeugen) beteiligt war (Urk. 12/11). Dabei zog er sich unter anderem eine Distorsion der Halswirbelsäule (HWS) zu und litt in der Folge unter Einschränkungen der HWS-Beweglichkeit (Urk. 14/6).

E. 1.2

Das Sozialversicherungsgericht ist als einzige kantonale Gerichtsstanz für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG zuständig (Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO, in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSV Ger, BGE 138 III 2), ohne dass vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen

ist (BGE

138 III 558).

E. 1.3

Ansprüche aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG werden ohne Rücksicht auf den Streitwert im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO beurteilt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO stellt das Gericht im Verfahren betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Der Untersuchungsgrundsatz befreit die Parteien indes nicht davon, bei der Feststellung des entscheidewesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken. Das Gericht ist im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO lediglich einer erhöhten Fragepflicht unterworfen. Wie unter der Verhandlungsmaxime müssen die Parteien selbst den Stoff beschaffen. Sie dürfen dabei nur nicht rechtswidrig vorgehen (vgl. Art. 152 Abs. 2 ZPO). Das Gericht kommt ihnen mit spezifischen Fragen zur Hilfe, damit die erforderlichen Behauptungen und die entsprechenden Beweismittel genau aufgezählt werden. Es ermittelt aber nicht aus eigenem Antrieb. Ist eine Partei durch einen Anwalt vertreten, kann und muss sich das Gericht ihr

gegenüber wie bei Geltung der Ver handlungsmaxime zurück halten (BGE 141 III 569 E. 2.3.1 bis 2.3.3 mit Hinweisen ; Urteil des Bundesgerichts 4A_702/2016 vom 23. März 2017 E. 3.1).

E. 1.4

Art. 87 VVG gewährt demjenigen, zu dessen Gunsten die kollektive Unfall- oder Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht auf die Versicherungsleistung im Versicherungsfall gegen den Versicherer (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2c; Peter Stein, Basler Kommentar VVG, Basel 2001, Art. 87 VVG N 15 ; Willy Koenig , Der Versicherungsvertrag, in: Schweizerisches Privat recht, VII/2, Basel 1979, S. 729). 1. 5

Gemäss der Rechtsprechung kann die von der Haftpflichtversicherung veranlasste Observation der versicherten Person deren Privatsphäre wie auch deren Recht am eigenen Bild verletzen. Die Verletzung ist dann nicht widerrechtlich (vgl. Art. 152 Abs. 2 ZPO) , wenn das Interesse an der Verhinderung eines Versicherungsbetrugs das Interesse des von der Observation Betroffenen auf Unversehrtheit seiner Persönlichkeit überwiegt. Die Interessenabwägung beruht auf gerichtlichem Ermessen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass der von der Observation Betroffene gegen über der Versicherung einen Anspruch erhebt und deshalb verpflichtet ist, an Abklärungen seines Gesundheitszustands, seiner Arbeitsfähigkeit und Ähnlichem, mitzuwirken, und zu dulden hat, dass allenfalls auch ohne sein Wissen von der Versicherung die objektiv gebotenen Untersuchungen durchgeführt werden. Ob die Observation zulässig ist, hängt weiter davon ab, wie schwer und in welche Persönlichkeitsrechte eingegriffen wird. Insbesondere kann entscheidend sein, inwiefern die Observation durch die Art der Versicherungsleistungen gerecht fertigt ist (beispielsweise Höhe der Forderung, Pilot- oder Bagatellfall), wo sie stattfindet (beispielsweise in der Öffentlichkeit), wie lange sie dauert (beispielsweise nur tagsüber, befristet auf eine Woche), welchen Inhalt sie hat (beispielsweise von jedermann wahrnehmbare Vorgänge) und ob die eingesetzten Mittel (zum Beispiel Film) zur Erreichung ihres Zwecks geeignet und notwendig sind (BGE 136 III 410 E. 2 mit Hinweisen ; Urteil des Bundesgerichts 4A_110/2017 vom 27. Juli 2017 E. 5.3).

Demgegenüber besteht im Strafprozess für systematische private Observationen durch den Haftpflichtversicherer und Privatkläger keine gesetzliche Grundlage . Denn im Strafprozess werden die Beweise grundsätzlich durch die Strafbehörden beziehungsweise die Verfahrensleitung erhoben. Dies gilt auch für die zur Beurteilung von Zivilklagen erforderlichen Beweise. Zwar kann die Privatklägerschaft, wie die beschuldigte Person, im Strafprozess eigene im Rahmen der Rechtsordnung zulässige Beweismittel anbieten und dabei zum Beispiel Dokumente oder private Gutachten bei der Verfahrensleitung einreichen. Zwangsmassnahmen (Art. 196 der Schweizerischen Strafprozessordnung , StPO) dürfen jedoch laut Art.

198 Abs. 1 StPO grundsätzlich nur durch die Staatsanwaltschaft, die Gerichte und in den gesetzlich vorgesehenen Fällen durch die Polizei verfügt werden. Da eine systematische private Observation durch den Haftpflichtversicherer im Ergebnis einer Observation durch Strafverfolgungsbehörden und damit einer Zwangsmassnahme im Sinne von Art. 196 lit . a StPO gleichkommt, handelt es sich dabei

im Strafprozess um rechtswidrig (ohne ausreichende gesetzliche Grundlage) erhobene Beweismittel (BGE 143 IV 387 E. 4.2), wobei die Frage, ob daraus ein Beweisverwertungsverbot folgt, nach dem anwendbaren Verfahrensrecht zu prüfen ist (BGE 143 IV 387 E. 4.3).

1. 6

Im Sozialversicherungsrecht ist gemäss Rechtsprechung insoweit von einem absoluten Verwertungsverbot auszugehen, als es sich um Beweismaterial handelt, das im nicht öffentlich frei einsehbaren Raum zusammengetragen wurde (BGE 143 I 377 E. 5.1). Sodann stellt im Sozialversicherungsrecht gemäss der Rechtsprechung das Observationsmaterial grundsätzlich keine genügende Grundlage dar, um allein gestützt darauf Leistungen einzustellen. Hierfür bedarf es vielmehr zusätzlich einer fachärztlichen Beurteilung des Observationsmaterials sowie des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit (BGE 137 I 327 E. 7.1; Urteile des Bundesgerichts 9C_483/2018 vom 21. November 2018 E. 4.1.2 und 8C_634/2018 vom 30. November 2018 E. 5.4; vgl. auch BGE 140 V 193 E. 3.2).

Sichere Kenntnis des rechtserheblichen Sachverhalts kann nach der Rechtsprechung daher erst die ärztliche Beurteilung des Observationsmaterials liefern. Das Erfordernis einer ärztlichen Beurteilung des Observationsmaterials hat zum Ziel, eine oberflächliche und überstürzte Beurteilung des von Privatdetektiven zur Verfügung gestellten Observationsmaterials zu vermeiden (Urteil des Bundesgerichts 8C_779/2012 vom 25. Juni 2013 E. 2.). Die Ergebnisse einer zulässigen Überwachung können im Sozialversicherungsrecht indes zusammen mit einer ärztlichen Aktenbeurteilung eine genügende Basis für Sachverhaltsfeststellungen betreffend den Gesundheitszustand und die Arbeitsfähigkeit darstellen (BGE 137 I 327 E. 7.1). Dieser sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung zum Beweiswert von Observationsmaterial kommt auch im Privatversicherungsrecht, insbesondere im Bereich der privaten Krankentaggeldversicherung, Geltung zu (Urteil des Bundesgerichts 4A_273/2018 vom 11. Juni 2019 E. 3.2.3.3). 2.

E. 2

Oktober 2019 (Urk. 1) erhob der Versicherte gegen die Allianz Klage und beantragte damit (Urk.

1 S.

2) sowie mit Klageergänzung vom 14.

Oktober 2019 (Urk.

E. 2.1

Gemäss der sich bei den Akten befindenden Versicherungs police (Urk. 12/62) hat die Beklagte mit der Y.____ GmbH einen Vertrag für eine kollektive Krankenzusatzversicherung für ihr gesamtes Personal mit Beginn am 18. Mai 2016 abgeschlossen und ein Krankentaggeld in der Höhe von 80 % des versicherten AHV-beitragspflichtigen Verdienstes (bis zu einem maximalen versicherten Jahreslohn von Fr. 3'000'000.-- pro Person) für eine Leistungsdauer von 730 Tagen (für Personen unterhalb des AHV-Alters) abzüglich einer Wartefrist von

E. 2.2

In Art. 3

Ziff. 1 AVB wird die Krankheit definiert: « Krankheit ist jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen

Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat » .

Die Arbeitsunfähigkeit wird in Art. 3 Ziff. 4 AVB definiert: « Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, sowohl im bisherigen als auch in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Für die Beurteilung des Vorliegens einer Arbeitsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Arbeitsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist» .

E. 2.3

Die versicherten Leistungen werden in Art. 1 ZVB umschrieben: « Versichert sind Taggelder bei Arbeitsunfähigkeit infolge einer Krankheit, die einen Erwerbsausfall zur Folge hat » .

Die Bemessung der Taggeldhöhe wird Art. 5 Ziff.1 ZVB umschrieben: « Die Höhe des Taggeldes richtet sich nach dem ärztlich attestierten Grad der Arbeitsunfähigkeit. Eine Arbeitsunfähigkeit von weniger als 25% gibt keinen Anspruch auf Taggeld» .

Der Leistungsbeginn ist in Art. 3 Ziff. 1 ZVB geregelt: « Das Taggeld wird ausgerichtet , wenn die Arbeitsunfähigkeit ohne Unterbruch während der vertraglich vereinbarten Wartefrist bestanden hat » . 3. 3.1

Vormulierte Vertragsbestimmungen sind grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell verfasste Vertragsklauseln auszulegen. Gemäss Art. 18 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) ist bei der Beurteilung eines Vertrages so wohl nach Form als nach Inhalt der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen. Es ist demnach in erster Linie der festgestellte wirkliche Wille der Vertragsparteien massgebend. Lässt sich dieser nicht feststellen, ist der mutmassliche Parteiwille zu ergründen. Dieser ist nach dem Vertrauensgrundsatz zu ermitteln (BGE 119 II 372 E).

4b). Danach sind Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (BGE 111 II 279 E. 2b). Dabei hat das Gericht vom Wortlaut aus zugehen und zu berücksichtigen, was sachgerecht erscheint. Es orientiert sich dabei am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der die Sache verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss. 3.2

Darauf, dass der Vertragspartner eine Vereinbarung nach Treu und Glauben in einem gewissen Sinne hätte verstehen müssen, darf sich die Gegenpartei nur berufen, soweit sie selbst die Bestimmung tatsächlich so verstanden hat (vgl. BGE 105 II 16 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 4A_219/2010 vom 28. September 2010

E. 1, nicht publ. in: BGE 136 III 528). Die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip kann mithin nicht zu einem normativen Konsens führen, der so von keiner der Parteien gewollt ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_538/2011 vom 9. März 2012 E. 2.2). 3.3

Schliesslich und subsidiär wird die Geltung vorformulierter AVB durch die so genannte Unklarheits- und die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Nach der Unklarheitsregel sind mehrdeutige Klauseln in Versicherungsverträgen gegen den

Versicherer als deren Verfasser auszulegen (BGE 122 III 118 E. 2a, 126 III 388 E.

9d). Diese Regel ist indessen erst dann anzuwenden, wenn die übrigen Auslegungsmittel zu keinem Resultat führen und der bestehende Zweifel nicht anders beseitigt werden kann (BGE 122 III 118 E. 2d). 3.4

Nach der Ungewöhnlichkeitsregel sind von der globalen Zustimmung zu allgemeinen Vertragsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist. Der Verfasser von allgemeinen

Geschäftsbedingungen muss nach dem Vertrauensgrundsatz davon ausgehen, dass ein unerfahrener Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln nicht zustimmt. Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmungsgewährenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (BGE 135 III 1 E. 2.1 mit Hinweisen). 4. 4.1

Mangels eines übereinstimmenden wirklichen Willens sind die Klauseln der AVB und der ZVB nach dem Vertrauensprinzip und somit normativ auszulegen. Entscheidend ist daher, wie die

Y. GmbH als andere Vertragspartei die Klauseln verstehen durfte und musste. 4.2

Im streitigen Versicherungsvertrag ist als versichertes Risiko

« Kollektiv-Krankenkassenversicherung » aufgeführt. Die AVB der Beklagten verweisen insofern auf das Sozialversicherungsrecht, als die Definition des Begriffs « Krankheit » in Art. 3 Ziff.

1 AVB, wonach es sich diesbezüglich um jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat,

wörtlich Art. 3 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) entspricht. Im Bereich der obligatorischen Krankenpflegeversicherung tritt der Versicherungsfall erst im Zeitpunkt der erstmaligen Inanspruchnahme medizinischer Hilfe für ein bestimmtes Krankheitsgeschehen ein (BGE 139 V 244 E. 3.3.1). Auch bei der freiwilligen Taggeldversicherung nach Art. 67 ff. KVG besteht das versicherte Risiko im Erwerbsausfall, dessen Deckung Zweck der Versicherung ist (vgl. BGE 142 III 671 E. 3.8). Sodann werden die versicherten Leistungen in Art. 1 ZVB als Taggelder bei Arbeitsunfähigkeit infolge einer Krankheit, die einen Erwerbsausfall zur Folge hat, umschrieben, wobei gemäss Art. 5 Ziff.

1 ZVB bei einer Arbeitsunfähigkeit von weniger als 25 % kein Taggeldanspruch besteht. 4.3

Das VVG enthält keine Definition des befürchteten Ereignisses (BGE 142 III 671 E. 3.5), welches auch als Versicherungsfall bezeichnet wird (BGE 129 III 510 E. 3.2).

3.2). Gemäss der Rechtsprechung handelt es sich beim Versicherungsfall

um die Verwirklichung der Gefahr, gegen welche die Versicherung abgeschlossen worden ist (BGE 142 III 671 E. 3.6 und 129 III 510 E. 3.2). Das Bundesgericht und die Mehrheit der Lehre gehen bei der Krankentaggeldversicherung davon aus, dass mit diesem Vertragstypus grundsätzlich die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit versichert ist. Der Versicherungsfall tritt mithin nicht bereits mit der Krankheit ein (BGE 142 III 671 E. 3.9). Demnach mussten die erwähnten Vertragsbestimmungen von der Y. ___

so verstanden werden, dass eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit von mehr als 25 % versichert ist. 4.4 4.4 .1

Gleiches gilt für die Definition der Arbeitsunfähigkeit in Art. 3

Ziff. 4 AVB, deren Satz 1

beinahe

wörtlich mit der in Art. 6 ATSG enthaltenen Definition der Arbeitsunfähigkeit übereinstimmt: Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, sowohl im bisherigen Beruf als auch in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten (anstatt wie in Art. 6 ATSG: Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt.). Zudem stimmt Satz 2 von Art. 3 Ziff. 4 AVB bei nahezu wörtlich mit Art. 7 Abs. 2 ATSG überein: Für die Beurteilung des Vorliegens einer Arbeitsunfähigkeit sind ausschliesslich

die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Arbeitsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (anstatt wie in Art. 7 Abs. 2 ATSG: Für die Beurteilung des Vorliegens einer Erwerbsunfähigkeit sind ausschliesslich die Folgen der gesundheitlichen Beeinträchtigung zu berücksichtigen. Eine Erwerbsunfähigkeit liegt zudem nur vor, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist.). 4.4 .2

Die Y. ___ GmbH musste Art. 3 Ziff. 4 AVB in guten Treuen daher im Sinne der (sozialversicherungsrechtlichen) Rechtsprechung zu Art. 6 ATSG verstehen, wonach es sich bei der Arbeitsunfähigkeit um eine Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen aus gesundheitlichen Gründen im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich (beziehungsweise bei langer Dauer auch in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich) handelt, wobei eine Einbusse des Leistungsvermögens etwa durch einen Abfall der Leistungen mit entsprechender Feststellung oder gar Ermahnung des Arbeitgebers oder durch gehäufte, aus dem Rahmen fallende gesundheitlich bedingte Arbeitsausfälle arbeitsrechtlich in Erscheinung treten muss (vgl. Urteile des Bundesgerichts 9C_276/2010 vom 2.

Juli

2010 E.

3.3, 8C_380/2009 vom 17. September 2009 E. 2.1 und 9C_368/2008 vom 11. September 2008 E. 2 je mit Hinweisen), und wonach die ärztliche Bescheinigung einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit normalerweise in den Zeitraum fällt, für den Taggelder gefordert werden können (Urteil des Bundesgerichts 4A_280/2013 vom 20. September 2013 E. 5.3). Nach der Rechtsprechung kann indes auch auf eine rückwirkende Einschätzung einer Arbeitsunfähigkeit abgestellt werden, wenn diese nachvollziehbar begründet wurde und zu überzeugen vermag (Urteil des Bundesgerichts 4A_280/2013 vom 20. September 2013 E. 3.3). 4.5

Da es sich bei den erwähnten Vertragsbestimmungen und Klauseln der AVB und der ZVB nicht um ungewöhnliche Klauseln handelt, welche von der globalen Zustimmung ausgenommen sind, und auf welche gesondert aufmerksam hätte gemacht werden müssen, kommt die Ungewöhnlichkeitsregel nicht zur Anwendung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.175/2004 vom 31. August 2004 E. 2.3.1). Da die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip zu einem Ergebnis geführt hat, bleibt

auch für die Unklarheitsregel kein Raum. 5.

E. 5

S.

2), diese sei zu verpflichten, ihm Krankentaggeldleistungen für die Zeit vom

E. 5.1

Der Kläger macht nicht geltend, dass die von der Vaudoise durchgeführte Observation rechtswidrig gewesen sei, und dass deren Ergebnisse im vorliegenden Verfahren nicht zu berücksichtigen seien. Vielmehr reicht er die entsprechenden von Privatdetektiven erstellten Berichte zur Observation mit seiner Klage als Beilagen (Urk. 2/8) ein und stützt sich in seiner Klage vom 2. Oktober 2019 (Urk. 1) mit einem Beweisantrag darauf (S. 4 Mitte). Der Kläger macht indes geltend, dass die Ergebnisse der Observation keinen Aufschluss über die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in der angestammten und in einer angepassten Tätigkeit geben würden, da diese lediglich die Taggeldleistungen, welche er von der Suva erhalten habe, betreffen. Er habe im Observationszeitraum zweimal eine Tätigkeit als Spediteur ausgeübt. Er habe es jedoch fälschlicherweise unterlassen, der Suva mitzuteilen, dass er nicht mehr zu 100%, sondern nur mehr in einem Umfang von 80% arbeitsunfähig gewesen sei. Er sei jedoch anschliessend in Bezug auf die angestammte, körperlich schwere Tätigkeit als Spediteur auf Grund eines krankheitsbedingten, degenerativen Gesundheitsschadens (im Bereich der HWS; S. 6) weiter hin in einem Umfang von 80% arbeitsunfähig gewesen (S. 4). Er habe als arbeitgeberähnliche Person sein eigenes Unternehmen retten wollen, weshalb er gegenüber der Suva und der Vaudoise die durchgeführten Arbeitsversuche nicht gemeldet und fälschlicherweise eine Arbeitsunfähigkeit von 100% angegeben habe. Korrekterweise hätte er sich im Umfang eines Teilpensums «gesundschreiben» lassen müssen. Für den vorliegend massgebenden Zeitraum (vom 10. Oktober 2017 bis 31. Oktober 2018) sei auf die medizinische Beurteilung durch die Ärzte der Rehaklinik Z.____ und diejenige durch die Ärzte der A.____ abzustellen. Danach sei ihm die Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit nicht mehr zuzumuten gewesen. Diese Arbeitsunfähigkeit sei nicht mehr auf unfallbedingte Beschwerden, sondern auf ein myofaszielles Schmerzsyndrom und auf multisegmentale degenerative Veränderungen zurückzuführen (S. 6).

E. 5.2

Den Akten sind keine Anhaltspunkte zu entnehmen, wonach die von der Vaudoise als Haftpflichtversicherer durchgeführte Observation nicht zulässig beziehungsweise rechtswidrig gewesen wäre. Die Observation ist offensichtlich veranlasst worden, weil einerseits beim Kläger nach einer Dauer der Arbeitsunfähigkeit von 100 % während einer Zeit von mehr als 4.5 Monaten keine Besserung der Beschwerden eintrat (Urk. 14/78/59), und weil andererseits der Kläger gegenüber der Vaudoise angegeben hatte, dass die Arbeitsunfähigkeit ausschliesslich durch Nackenbeschwerden verursacht werde, und dass er deshalb keine Möbelstücke tragen könne (Urk. 12/11/5). Zudem bestanden offensichtlich Anhaltspunkte dafür, dass der Kläger trotz der von ihm gemeldeten vollständigen Arbeitsunfähigkeit in einem gewissen Umfang einer Arbeitstätigkeit hätte nachgegangen sein können (Urk.

14/78/59). Des Weiteren bestehen in den Akten keine Hinweise auf eine unzulässige Durchführung der Observation. Vielmehr ist den Akten zu entnehmen, dass die Observation ausschliesslich im öffentlichen Raum sowie limitiert hinsichtlich Zahl und Zeitraum durchgeführt wurde (vgl. Urk.

2/8). Unter diesen Umständen ist mit überwiegender Wahrscheinlichkeit von einer rechtmässigen Observation auszugehen. Beim diesbezüglichen Observationsmaterial handelte es sich daher nicht um rechtswidrig im Sinne von Art. 152 Abs. 2 ZPO beschafftes Material. 6. 6.1

Im Folgenden gilt es vorerst die für die Beurteilung des streitigen Taggeldanspruchs des Klägers für die Zeit vom 10. Oktober 2017 bis 31. Oktober 2018 massgebenden medizinischen Akten, weiteren Unterlagen und Observationsmaterialien zu prüfen. 6.2

Dr. med. B.____, Fachärztin für Allgemeine Innere Medizin, diagnostizierte mit Bericht vom 9. November 2016 (Urk. 2/4) eine HWS-Distorsion und führte aus, dass der Kläger unter Einschränkungen der HWS-Beweglichkeit beziehungsweise unter Beschwerden im Bereich der Nackenmuskulatur leide, und attestierte dem Kläger eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % ab dem Unfalldatum vom 20. Oktober 2016. 6.3

Dr. med. C.____, Fachärztin für Neurologie, stellte in ihrem Bericht vom 13. März 2017 (Urk. 12/13/2) die folgenden Diagnosen (S. 1): - persistierendes zervikales und zervikozephalisches Schmerzsyndrom links betont bei Status nach HWS-Distorsionstrauma am 20. Oktober 2016 - deutliche degenerative HWS-Veränderungen mit Diskushernie HWK 6/7 mit Spinalkanalstenose und foraminärer Stenose sowie multisegmentalen, aktivierten Spondyloarthrosen

Sie erwähnte, dass es sich um einen relativ typischen Verlauf nach einer HWS-Distorsion handle, wobei in Anbetracht des Unfallmechanismus von einer relevanten Verletzung auszugehen sei. In therapeutischer Hinsicht empfehle sie eine Behandlung des deutlichen linksseitigen Muskeltonus mit Botulinumtoxin (S. 2). 6.4

Die Ärzte des Kantonsspitals D.____, Klinik für Anästhesie, chirurgische Intensivmedizin, Rettungsmedizin und Schmerztherapie, stellten in ihrem Bericht vom 5. Oktober 2017 (Urk. 12/13/4) die folgende Diagnose (S. 1): - persistierende Nacken- und Kopfschmerzen links mit/bei: - Differentialdiagnose: traumatisch bedingte zervikale Fazettengelenksaffektion, muskulär - Status nach Distorsionstrauma am 20. Oktober 2016 - MRI HWS vom 13. Januar 2017: degenerative HWS-Veränderungen mit Diskushernie HWK 6/7 mit

Spinalkanalstenose und foraminaler Stenose und multisegmentären aktivierten Spondylarthrosen

Sie erwähnten, dass eine medikamentöse Therapie mit Sirdalud , Physiotherapie sowie eine r diagnostisch e n Blockade der sensiblen Versorgung der Fazettengelenke C2 und C3 indiziert sei (S. 2). 6.5

Die Ärzte der Rehaklinik Z.____ erwähnten im Austrittsbericht vom 24. Juli 2017 (Urk. 12/13/5), dass der Kläger vom 19. Juni bis 21. Juli 2017 hospitalisiert gewesen sei, und stellten die folgenden Diagnosen (S. 1): - Unfall vom 20. Oktober 2016 mit/bei: - HWS-Distorsion (Q uebec Task F orce whiplash

classification , QTF, Grad II) mit zervikospondylogene m Syndrom links - Anpassungsstörung, Angst und depressive Reaktion gemischt

Sie erwähnten, dass von einer unfallbedingten Verschlechterung eines bis zum Unfall vom 20. Oktober 2016 klinisch noch nicht manifest gewesen Vorzu standes mit degenerativen Veränderungen der unteren HWS auszugehen sei. Das Ausmass der bei Klinika ustritt demonstrierten physischen Einschränkungen sei mit den pathologischen Befunden der klinischen Untersuchung und den bild gebenden Abklärungen sowie den Diagnosen aus somatischer Sicht nur zum Teil zu erklären . Das Beschwerdebild werde zudem i m Rahmen einer mässiggradigen Symptomausweitung durch eine psychische Prob lematik und durch verschiedene psychosoziale Belastungsfaktoren über lagert (S. 4). Auf Grund der Symptomaus weitung seien die R esultate der physischen Leistungstests für die Beurteilung der zumutbaren körperlichen Belastb arkeit nur teilweise verwertbar, weshalb sich d ie Beurteilung der Zumutbarkeit sich auch auf medizinisch-theo retische Überle gungen zu stützen habe .

Die festgestellte psychische Störung begründe aktuell keine arbeitsrelevante Leistungsminderung. Insgesamt sei dem Kläger d ie vollschichtige Ausübung der bis herigen beruflich en Tätigkeit als Spediteur zurzeit noch nicht zuzumuten. Gegen wärtig seien diesbezüglich höchstens Einsätze im administrativen oder organisa torischen Bereich denkbar (S.

2) .

Unter Berück sichtigung des unfall fremden Vor zustandes der HWS sei dem Kläger ganztags höchstens die Ausübung eine r mittelschwere n Tätigkeit , ohne längeres Arbeiten über Brusthöhe und ohne Arbeiten in länger dauernden Zwangspositionen oder monotonen Arbeitshal tungen des Nackens , zuzumuten (S. 3). 6.6

Dr. med. E.____ , Fachärztin für Chirurgie, Kreisärztin der Suva, er währnte in ihrem Bericht vom 6. November 2017 (Urk. 14/108), dass die gleichen tags durchgeführte kreisärztliche Untersuchung des Klägers eine muskuläre Verspannung des Musculus sternocleidomastoideus sowie trapezius descendens transversus linksseitig ergeben habe (S. 6) und diagnostizierte ein myofasiales linksseitiges zervikales Schmerzsyndrom bei multisegmentaler Degeneration bei einem Status nach einer HWS-Distorsion vom 20. Oktober 2016 (S. 5). Die Kreis ärztin führte aus, dass auf Grund der multisegmentalen Degeneration der HWS eine Einschränkung bezüglich Überkopftätigkeit bestehe, und dass auch bei schwerer bis sehr schwerer körperlicher Tätigkeit eine Einschränkung nachvoll ziehbar sei. In Bezug auf die Unfallfolgen sei der Status quo sine indes längst erreicht

worden (S. 7). 6.7

Dr. B.____ diagnostizierte in ihrem Bericht vom 19. Januar 2018 (Urk. 12/9) ein myofasiales linksseitiges zervikales Schmerzsyndrom bei multisegmentalen Degenerationen und erwähnte, dass dieses Leiden erstmals nach dem Unfall beziehungsweise der HWS-Distorsion vom 20. Oktober 2016 aufgetreten sei, und dass seither eine Arbeitsunfähigkeit von 80 % bestanden habe. In Bezug auf die gegenwärtig ausgeübte Arbeit, welche ein Tragen von Lasten beinhaltet, bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 100 %.

Mit Bericht vom 5. Februar 2018 diagnostizierte Dr. B.____ ein myofasiales linksseitiges zervikales Schmerzsyndrom bei multisegmentaler Degeneration bei Status nach HWS-Distorsion vom 20. Oktober 2016 und erwähnte, dass der Kläger seit dem Unfall vom 20. Oktober 2016 unter therapieresistenten Nacken- und Schulterschmerzen leide, weshalb er körperlich nicht belastungsfähig sei. Unter Belastung leide er unter Schmerzen im Bereich des Nackens und der linken Schulter. Die angestammte Tätigkeit als Spediteur, welche das Tragen schwerer Lasten beinhaltet, könne er nicht mehr ausführen. In einer körperlich wenig belastenden Tätigkeit, wie zum Beispiel einer Tätigkeit in der Administration oder im Büro, bestehe hingegen eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit. Da der Kläger gegenwärtig im Umfang eines Arbeitspensums von 20 % Büroarbeiten erledige, habe sie ihm eine Arbeitsunfähigkeit von 80 % attestiert (Urk. 12/13/1). 6.8

Die Ärzte des Zentrums A.____

erwähnten in ihrem von der Beklagten in Auftrag gegebenem Privatgutachten vom 17. Mai 2018 (Urk. 2/12), dass der Kläger am 7. und 8. Mai 2018 mittels Funktionsorientierter Medizinischer Abklärung (FOMA) untersucht worden sei. Diese

Abklärung habe ein strukturiertes Interview, eine klinische Untersuchung, eine angepasste Form der Evaluation der arbeitsbezogenen funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) sowie die Beurteilung der vorliegenden bildgebenden Untersuchungen und Akten umfasst. Zusätzlich sei am 11. Mai 2018 eine psychiatrische und eine neuropsychologische Beurteilung durchgeführt worden. Sie stellten die folgenden Diagnosen (S. 1): Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: - myofasiales zervikales Schmerzsyndrom bei Status nach Distorsion am 20. Oktober 2016 - multisegmentale degenerative Veränderungen der HWS Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit: - Status nach Supinationstraumatas der Sprunggelenke beidseits vor Jahren

Die Ärzte führten aus, dass der Kläger unter starken linksseitigen Nackenschmerzen mit Ausstrahlung in die entsprechende Schulter und den Arm, bei Mehrbelastung auch in den Kopf bis zum linken Auge, leide, und dass er die Beschwerden auf den im Oktober 2016 erlittenen Autounfall zurückführe. Objektiv bestehe eine schmerzhaft eingeschränkte Bewegungseinschränkung im Bereich der HWS linksseitig mit druckdolenter, verspannter paravertebraler Muskulatur und einer muskulär bedingten Fehlhaltung. Bei der EFL

habe sich eine deutliche Selbstlimitierung, eine nicht zuverlässige Leistungsbereitschaft und eine schlechte Konsistenz gezeigt. Der Kläger habe sich lediglich bis in einen leichten bis mittel schweren Bereich belasten lassen, was deutlich unter der Anforderung seines Berufes liege. Zusammengefasst bestehe eine Schmerzsymptomatik bei radiologisch bestätigten degenerativen Veränderungen im Bereich der HWS und myofaszialer Komponente. Die gezeigte Beweglichkeit im HWS-Bereich sei in unbeobachteten

Momenten in einem grösseren Ausmass möglich gewesen. Es hätten sich verschiedene Inkonsistenzen gezeigt. Eine Überlagerung von psychischen und/oder anderen sozialen Faktoren könne nicht mit Sicherheit ausgeschlossen werden (S.

2). Auf Grund einer erheblichen Symptomausweitung seien die Resultate der Belastbarkeitstests für die Beurteilung nicht verwertbar gewesen. Es sei davon auszugehen, dass der Kläger bei guter Leistungsbereitschaft mehr hätte leisten können. Bei der vom Klienten beschriebenen Tätigkeit handelt es sich um eine schwere Arbeit, mit Tragen von Lasten eines Gewichts von 25 bis 45 Kilogramm und häufigem Hantieren von verpackten Möbeln. Dem Kläger sei mindestens die Ausübung einer leichten bis mittelschweren Tätigkeit, mit Tragen von Lasten eines Gewichts von 10 bis

E. 10

) beantragte die Allianz die Abweisung der Klage, soweit auf sie einzutreten sei (S.

2), und ersuchte das hiesige Gericht, bei der Suva und der Vaudoise die Akten zum Unfall des Versicherten vom 20. Oktober 2016 beizuziehen (S. 8).

E. 14

Tagen vereinbart. Als Vertragsgrundlage wurde unter anderem auf die Allgemeinen Bedingungen für die Kollektiv-Krankentaggeldversicherung, Ausgabe 2008

(Urk. 12/62; nachfolgend: AVB), und auf die Zusatzbedingungen für die Krankentaggeld-Versicherung, Ausgabe 2008 (Urk. 12/62; nachfolgend: ZVB), verwiesen, welche durch Übernahme Vertragsbestandteil wurden.

E. 15

Kilogramm sowie mit seltenen Belastungen im mittelschweren Bereich (Gewicht bis 17.5 Kilogramm),

zuzumuten. Auf Grund

des ausgeprägten Schmerz- und Schonverhaltens könne die Zumutbarkeit für eine andere berufliche Tätigkeit indes nicht abschliessend beurteilt werden (S. 3). 6.9

Dr. med. F.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, und Dr. med. G.____, Fachärztin für Neurologie, erwähnten in dem im Auftrag der Beklagten erstellten Privatgutachten vom 24. Juli 2018 (Urk. 2/11), dass der Kläger am 22. Juni 2018 psychiatrisch und verhaltensneurologisch-leistungspsychologisch untersucht worden sei (S. 1) und stellen die folgende Diagnose (S. 10): - chronische Schmerzproblematik (operational wahlweise) im Sinne einer somatoformen Schmerzstörung (ICD-10 F45.4)

Die Ärzte führten aus, dass objektiv-psychopathologisch keine psychischen Veränderungen zu erkennen seien, welche im versicherungsmedizinischen Sinne diagnostisch als eine krankheitswertige Störung zu qualifizieren wären. Bei einer klinisch-deskriptiv subaffektiven Phänomenologie ohne Krankheitswert beziehungsweise Störungscharakter und leistungspsychologisch mangels Hinweisen

auf

handlungsbezogene kognitive (depressogene) Funktionsdefizite

sei eine selbständige depressive Kernsymptomatik objektiv-gutachterlich nicht zu eruieren. Biografisch seien keine Hinweise auf eine vulnerable Primärpersönlichkeit beziehungsweise

ungsweise

auf eine Strukturvulnerabilität im Sinne einer psychischen Ressourcenlimitierung zu erkennen.

Aus psychiatrischer-psychopathologischer und aus neuropsychologisch-leistungspsychologischer Sicht bestehe für die angestammte Tätigkeit als selbständig erwerbender Spediteur sowie für jede andere bildungsadäquate Tätigkeit eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit (S. 10) . 7. 7.1

Die Vaudoise liess den Kläger in der Zeit vom 16. bis 22. März, vom 26. April bis 5. Mai, vom

E. 17

bis 19. Mai und vom 1. bis 2. Juni 2017 im öffentlichen Raum observieren (Urk. 2/8). Den Observationsunterlagen (Urk. 2/8) ist zu entnehmen, dass der Kläger unter anderem am 3. Mai 2017 dabei beobachtet wurde, als er ein sperriges und offensichtlich schweres Möbelstück in sein Fahrzeug ein- und auslud. Am 17. Mai 2017 wurde der Kläger dabei beobachtet, wie er ein grosses Paket von den Dimensionen einer Matratze in einen Lieferwagen ein- und auslud. Am 1. Juni 2017 wurde der Kläger dabei beobachtet, als er einen Lieferwagen lenkte und anschliessend mit einer weiteren Person diverse, teilweise sperrige und offen sichtlich schwere Möbelstücke aus dem Lieferwagen auslud und trug. 7.2

Mit Bericht vom 9. November 2017 (Urk. 14/109) nahm Dr. E.____ im Auftrag der Suva zum Observationsmaterial betreffend die von der Vaudoise durchgeführte Observation Stellung und hielt nach Sichtung des Observationsmaterials das Folgende fest (S. 1 f.): « 17.03.2017 Autofahrt: Beim Stehen/Parken Kopf ohne Einschränkung nach rechts/links bewegt. Auch gut flektierte/rotierte Haltung. Zum Teil rasche Kopfbewegungen in alle Richtungen, keine Einschränkung sichtbar. Auch beim Wenden des Fahrzeuges wird HWS/Nacken/

Kopf normal bewegt. 20.03.2017 Autofahrt: Beim Ausparken zeigt sich wieder eine sehr gute freie Beweglichkeit der HWS/des Kopfes. Es erfolgt ein Grosseinkauf, wobei er die Sachen (grosse Einkaufstüten, sperrige Verpackungen) ins Auto verpackt und sich problemlos beugt, Kopf in alle Richtungen frei bewegt. Es ist keine Schonhaltung der Halswirbelsäule/

des Kopfes sichtbar. 02.05.2017 Fahrt mit dem Transporter: Keine Auffälligkeiten. Beweglichkeit HWS und Kopf unauffällig beim Ein- und Ausparken. 03.05.2017 Transporter: Es wird gezeigt, wie Herr X.____ einige sperrige Gegenstände auf der rechten Schulter/Arm/Nacken trägt, dies ohne Probleme und die Tür aufschliesst ohne das Paket abzusetzen. 04.05.2017 Erneut Grosseinkauf: Auch hier werden von Herrn X.____ problemlos schwere Sachen ins Auto verpackt, mehrmals gebeugt und den Kopf in alle Richtungen frei bewegt. Eine wesentliche Einschränkung ist nicht sichtbar. 17.05.2017 Erneute Transportfahrt: Beim Einparken freie bewegliche HWS/Kopf, keine Schonhaltung ersichtlich. Ausparken Kopfhaltung Bewegung unauffällig. 01.06.2016 Einparken mit dem Transporter: Langsam zur Laderampe fahrend, zeigt sich eine freie Kopfbewegung von Herrn X.____, er kann sich auch sehr gut/weit aus dem Fenster rauslehnen und den Kopf drehen. 02.06.2017 Transportfahrt: Zeigt Entladen, wie sie zu dritt mehrere Gepäckstücke entladen, wie dabei Herr X.____ ohne Zeichen einer Einschränkung schwere Verpackungen

(wahrscheinlich Möbel-/Schränkteile) anhebt und zum Teil über Rücken, zum Teil über der Schulter wegträgt. Im gesamten Verlauf werden keine Schmerz äusserungen und auch keine Einschränkung gezeigt. »

Die Kreisärztin führte sodann aus, dass die während der Observation ausgeführten Aktivitäten und Bewegungen des Klägers im Widerspruch zu den in den medizinischen Akten dokumentierten Einschränkungen stünden. Insbesondere sei der Kläger ohne ersichtliche Einschränkungen ein Transportfahrzeug beziehungsweise einen Lieferwagen gefahren und habe anschliessend sperrige Gepäckstücke entladen. Auch seien keine Einschränkung der HWS beim Autofahren zu sehen gewesen. Vielmehr seien die vom Kläger ausgeführten Bewegungen des Kopfes in sämtliche Richtungen unauffällig gewesen.

Auf Grund des Observationsmaterial habe sich daher gezeigt, dass der Kläger eine mittelschwere oder schwere Arbeit ausüben könne. Obwohl bei den (nicht unfallkausalen) nachgewiesenen multisegmentalen degenerativen Veränderungen der HWS gesamthaft eine gewisse Einschränkung bei der Ausübung körperlicher Tätigkeiten beziehungsweise bei Überkopftätigkeiten nicht auszuschliessen sei, bestehe aus rein unfallkausalen Sicht eine ungeschränkte Arbeitsfähigkeit. Auf Grund des Observationsmaterials sei sodann davon auszugehen, dass bereits im Juni 2017 eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit bestanden habe (S. 2). 7.3

Am 11. September 2017 vereinbarten der Kläger und die Vaudoise, dass der Kläger in Bezug auf den Unfall vom 20. Oktober 2016 ab sofort auf alle Rechte gegenüber der Vaudoise verzichte, und dass die Vaudoise im Gegenzug auf strafrechtliche Schritte ihm gegenüber verzichte (Urk. 12/14). 7.4

Am 24. November 2017 vereinbarten der Kläger und die Suva einen Vergleich folgenden Inhalts (Urk. 14/117/2): « In Anbetracht der Observationsunterlagen und den weiteren Abklärungen seitens der Suva, wurde bei der Besprechung vom Dienstag, 21. November 2017 übereinstimmend vereinbart, dass das Taggeld der Suva ab dem 01.10.2017 nicht mehr geschuldet ist. Die Nichtauszahlung des Taggeldes ab dem 01.10.2017 bis zum 09.11.2017, welches der Terminierungs-Zeitpunkt ist, dient als Rückforderung des Taggeldes aufgrund ihrer Arbeits-tätigkeit während der geltend gemachten vollen Arbeitsunfähigkeit. » 8. 8.1

Den erwähnten medizinischen Akten ist zu entnehmen, dass

die Beurteilung durch die Ärzte der Rehaklinik Z.____ vom 24. Juli 2017 (vorstehend E. 6.5) und diejenige durch die Ärzte des A.____ vom 17. Mai 2018 (vorstehend E. 6. 8) insofern übereinstimmen, als sie darin eine mässiggradige Symptomausweitung auf dem Boden einer psychischen Problematik und verschiedener psychosozialer Belastungsfaktoren (vorstehend E. 6. 5) beziehungsweise eine erhebliche Symptomausweitung und eine deutliche Selbstlimitierung sowie eine nicht zuverlässige Leistungsbereitschaft (vorstehend E. 6.8) feststellten, und davon ausgingen, dass auf Grund der Symptomausweitung die Resultate der physischen Leistungstests für die Beurteilung der zumutbaren körperlichen Belastbarkeit nur teilweise verwertbar (vorstehend E. 6.5) beziehungsweise nicht verwertbar seien (vorstehend E. 6. 8), und dass der Kläger bei guter Leistungsbereitschaft mehr leisten könnte. Sie gingen sodann übereinstimmend davon aus, dass dem Kläger die bisherige Tätigkeit als Transportfahrer, bei welcher es sich um eine schwere Tätigkeit handle, nicht mehr zuzumuten sei, dass ihm indes mindestens die Ausübung einer

angepassten, mittelschweren (vorstehend E. 6.5) beziehungsweise

einer leichten bis mittelschweren Tätigkeit (vorstehend E. 6.8) zuzumuten sei. Damit übereinstimmend ging auch Dr. E.____ in ihrem Bericht 6. November 2017 (vorstehend E. 6.6) davon aus, dass auf Grund der degenerativen Veränderungen im Bereich der HWS bei schwerer bis sehr schwerer körperlicher Tätigkeit eine Einschränkung der Arbeits- und Leistungsfähigkeit nachvollziehbar sei . Demgegenüber vertrat Dr. B.____ am

E. 19

Januar und 5. Februar 2018 (vorstehend E. 6.7) die Ansicht, dass dem Kläger lediglich die Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit im Umfang der dabei anfallenden Büroarbeit von 20 % zuzumuten sei. In ihrer Beurteilung des psychischen Gesundheitszustandes des Klägers stimmten die Ärzte der Rehaklinik Z.____

im Austrittsbericht vom 24. Juli 2017 (vorstehend E. 6.5) und Dres . F.____ und G.____ in ihrem Bericht vom

E. 24

Juli 2018 (vorstehend E. 6.9) sodann insofern überein, als sie davon ausgingen, dass die festgestellte psychische Gesundheitsbeeinträchtigung im Sinne einer Anpassungsstörung, Angst und depressive Reaktion gemischt (vorstehend E. 6.5) beziehungsweise im Sinne einer chronischen Schmerzproblematik (vorstehend E. 6.9)

eine arbeitsrelevante Leistungsminderung beziehungsweise eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit nicht zu begründen vermöge . 8.2

Von einer Partei eingereichte Arztzeugnisse, fachärztliche Berichte und der gleichen gelten beweisrechtlich betrachtet als blosser Privatgutachten, die nach der Rechtsprechung als Bestandteil der Parteivorbringen und nicht als eigentliche Beweismittel anzusehen sind (BGE 141 III 433 E. 2.6; 140 III 16 E. 2.5 : Urteil des Bundesgerichts 4A_243/2017 E. 3.1.3). Das Zivilgericht kann indes gemäss der Rechtsprechung (BGE 134 III 24 E. 3.3.1.3) ein Gutachten, das von einer anderen Behörde in Auftrag gegeben und in einem anderen Verfahren erstattet wurde (zum Beispiel ein im Strafverfahren eingeholtes verkehrstechnisches Gutachten oder eine von einem Sozialversicherungsträger veranlasste medizinische Expertise) beziehen und als gerichtliches Gutachten im Sinne von Art. 183 ff. ZPO berücksichtigen , wobei sich dessen Beweiskraft nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) richtet . 8.3

Nachdem der Kläger mit seiner Klage die Berichte zu der von der Vaudoise durchgeführten Observation eingereicht hatte (Urk. 2/8) ,

zog das hiesige Gericht mit Verfügung vom 14. Januar 2020 (Urk. 13) bei der Suva den von Dr. E.____ zum Observationsmaterial verfassten Bericht vom 9. November 2017 (vorstehend E. 7.2) bei, wozu der Kläger am 18. März 2020 Stellung nahm (Urk. 20). Der Kläger machte

zu Recht nicht geltend, dass der Bericht beziehungsweise das Aktengutachten von Dr. E.____ vom 9. November 2017 (vorstehend E. 7.2) nicht geeignet beziehungsweise tauglich wäre, im vorliegenden Verfahren als gerichtliches Gutachten im Sinne von Art. 183 ff. ZPO berücksichtigt zu werden. 8.4

Dr. E.____, welche als Fachärztin für Chirurgie grundsätzlich über eine für die Beurteilung der somatischen Gesundheitsbeeinträchtigungen

des Klägers im Bereich seiner HWS ange zeigte fachärztliche Weiterbildung verfügte, legte in ihrem Aktengutachten vom 9. November 2017 (vorstehend E. 7.2) nach Sichtung der Observationsunterlagen in nach vollziehbarer Weise dar, dass der Kläger dabei beim Be- und Entladen eines Lieferwagens und beim Tragen von sperrigen und schweren Gepäckstücken, bei welchen es sich mutmasslich um Möbel gehandelt habe, sowie beim Autofahren ohne Einschränkungen und insbesondere ohne solche im Bereich der HWS zu sehen gewesen sei, weshalb auf Grund des Observationsmaterial davon auszugehen sei, dass der Kläger eine mittelschwere oder eine schwere Arbeit ausüben könne. Obwohl auf Grund der degenerativen Veränderungen im Bereich der HWS von einer gewissen Einschränkung bei der Ausübung körperlich schwerer Tätigkeiten und insbesondere bei Überkopftätigkeiten auszugehen sei, ging Dr. E.____ davon aus, dass diese Einschränkungen nicht geeignet seien, die Arbeitsfähigkeit des Klägers in Bezug auf dessen bisherige Tätigkeit als Transportfahrer massgeblich einzuschränken, und stellte nach Sichtung

des Observationsmaterials eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit seit Juni 2017 fest. Diese Beurteilung erscheint als nachvollziehbar und vermag auch in inhaltlicher Hinsicht zu überzeugen. Insbesondere vermag zu überzeugen, dass Dr. E.____, welche den Kläger am 6. November 2017 noch ohne Kenntnis des Observationsmaterials kreisärztlich untersucht hatte, und dabei die Ansicht vertreten hatte, dass auf Grund der multisegmentalen Degeneration der HWS eine Einschränkung bezüglich Überkopftätigkeit und hinsichtlich schwerer bis sehr schwerer körperlicher Tätigkeit nachvollziehbar sei (vorstehend E. 6.6), nunmehr - nach Sichtung des Observationsmaterials - am 9. November 2017 davon ausging, dass die während der Observation vom Kläger gezeigten Aktivitäten und Bewegungen im Widerspruch zu den aktenkundigen Einschränkungen stünden. Aus dem Umstand, dass im Observationsmaterial keine Einschränkungen zu sehen waren, als der Kläger mit einem Lieferwagen fuhr sowie sperrige Gepäckstücke - mutmasslich Möbel - entladen und getragen hatte, schloss Dr. E.____, dass der Kläger - entgegen ihrer vorgängigen Beurteilung anlässlich der kreisärztlichen Untersuchung vom 6.

November

2017 (vorstehend E.

6.6) - eine mittelschwere oder

schwere Arbeit ausüben könne, und dass dem Kläger die Ausübung der bisherigen Tätigkeit als Transportfahrer trotz

gewisser Einschränkungen auf Grund der multisegmentalen degenerativen Veränderungen der HWS seit Juni 2017 im vollzeitlichen Umfang zuzumuten sei (vorstehend E. 7.2). Diese nachvollziehbar begründete ärztliche Beurteilung des Observationsmaterials sowie des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit des Klägers durch Dr.

E.____ vermag zu überzeugen, weshalb vorliegend darauf abgestellt werden kann. Daran ändert nichts, dass es sich dabei um eine rückwirkende Beurteilung handelte. Denn nach der Rechtsprechung kann auch auf eine rückwirkende Einschätzung einer Arbeitsunfähigkeit abgestellt werden, wenn diese nachvollziehbar begründet wurde und zu überzeugen vermag (Urteil des Bundesgerichts 4A_280/2013 vom 20. September 2013 E. 3.3), was

vorliegend zutrifft. 9. 9.1

Nach Gesagtem ist gestützt auf das Observationsmaterial und die nachvollziehbare ärztliche Einschätzung durch Dr. E.____ vom 9. November 2017 (vorstehend E. 7.2) davon auszugehen, dass der Kläger spätestens ab Juni 2017 wieder in der Lage war, seiner bisherigen Tätigkeit als Transportfahrer und als Geschäftsführer der Y.____ GmbH in einem vollzeitlichen Umfang ohne massgebliche Einschränkungen nachzugehen. 9.2

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet (vgl. BGE 129 III 18 E. 2.6). Demnach hat der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruches (Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang

des Anspruchs. Dem Versicherer trifft dem gegenüber die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglich vorgesehenen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (BGE 130 III 321 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_393/2008 vom 17. November 2008 E. 4.1). Durch die Rechtsprechung hat Art. 8 ZGB zusätzlich die Bedeutung einer allgemeinen bundesrechtlichen Beweisvorschrift erhalten. Als Korrelat zur Beweislast leitet die Rechtsprechung daraus insbesondere das Recht der beweisbelasteten Partei ab, zu dem ihr obliegenden Beweis zugelassen zu werden. Aus Art. 8 ZGB ergibt sich sodann das Recht des Gegners der beweisbelasteten Partei zum Gegenbeweis. Zu beachten ist aber, dass dieser bundesrechtliche Beweisführungsanspruch nur für rechtserhebliche Tatsachen (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO), die nicht bereits durch ein form- und fristgerecht angebotenes taugliches Beweismittel (Art. 152 Abs. 1 ZPO) bewiesen sind, besteht (BGE 143 III 297 E. 9.3.2 und 133 III 295 E. 7.1) und die vorweggenommene Würdigung von Beweisen nicht ausschliesst (BGE 126 III 315 E. 4a und 122 III 219 E. 3c; Urteil des Bundesgerichts 4A_273/2018 vom 11. Juni 2019 E. 3.2.3.1). Art. 8 ZGB schreibt dem Sachgericht nicht vor, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären ist und wie die Beweise zu würdigen sind. Diesem bleibt es unbenommen, von beantragten Beweiserhebungen deshalb abzusehen, weil es sie zum vornherein nicht für geeignet hält, die behaupteten Tatsachen zu beweisen, oder weil es seine Überzeugung bereits aus anderen Beweisen gewonnen hat und davon ausgeht, dass weitere Abklärungen am massgeblichen Beweisergebnis nichts mehr zu ändern vermöchten (BGE 122 III 219 E. 3c; Urteil des Bundesgerichts 4A_273/2018 vom 11. Juni 2019 E. 3.2.3.1). 9.3

Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der beweispflichtige Anspruchsberechtigte insofern eine Beweiserleichterung, als er in der Regel nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruches darzutun hat. Allerdings kann der Versicherer im Rahmen des Gegenbeweises Indizien geltend machen, welche die Glaubwürdigkeit des Ansprechers erschüttern oder erhebliche Zweifel an seinen Schilderungen erwecken. Gelingt der Gegenbeweis, dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als überwiegend wahrscheinlich und damit nicht als bewiesen anerkannt werden. Der Hauptbeweis ist vielmehr gescheitert (BGE 130 III 326 E.

3.4 mit Hinweis, Urteil des Bundesgerichts 5C.146/2000 vom 15. Februar 2001 E. 4b mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung (Urteile des Bundesgerichts 4A_382/2014 vom 3. März 2015 E. 5.3 und 4A_316/2013 vom 21. August 2013 E. 6.2) kann sich, wenn der strikte Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich beziehungsweise nicht zumutbar ist, auch der Versicherer in Bezug auf Tatsachen, für welche ihm die Beweislast obliegt, auf eine Reduktion des Beweismasses auf den Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit berufen. 9.4

Nach dem Ausgeführten ist es am Kläger, mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu beweisen, dass er im streitigen Zeitraum vom 10. Oktober 2017 bis 31. Oktober 2018 weiterhin arbeitsunfähig war und Anspruch auf Tagelohnleistungen hatte. Dies gelang ihm für den streitigen Zeitraum indes nicht, weshalb die Klage abzuweisen ist. 10.

Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos. Zu den Prozesskosten gehören die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Aus der Formulierung von Art. 114 ZPO ergibt sich, dass dessen lit. e nur die Gerichtskosten betrifft, nicht aber die Prozessentschädigung an die Gegenpartei (Urteil des Bundesgerichtes 4A_194/2010 vom 17. November 2010, E. 2.1 nicht publiziert in: BGE 137 III 47).

Der nicht berufsmässig vertretenen Beklagten ist praxismässig keine Parteientschädigung zu zusprechen (vgl. Art. 68 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG; BGE 133 III 439 E. 4). Das Gericht erkennt:

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