

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00017

vom 16. Dezember 2021

ZH Sozialversicherungsgericht, 2021-12-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_KK.2020.00017

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00017 du 16 décembre 2021

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT KK.2020.00017 del 16 dicembre 2021

Erwägungen

E. 1.1

Zu beurteilen ist ein Anspruch auf Taggeldleistungen aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG). Ansprüche aus der Zusatzversicherung unterstehen nach Art. 2 Abs. 2 Satz

E. 1.2

Die für das Sozialversicherungsgericht verbindliche Regelung der örtlichen Zuständigkeit im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung findet sich in Art. 32 ZPO. Demnach ist bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig (Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO; vgl. Urs Feller/Jürg Bloch, in: Thomas Sutter- Somm /

Franz Hasenböhler /Christoph Leuenberger, Kommentar zur ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 32 N 45 ff.). Der Kläger hat seinen Wohnsitz im Kanton Zürich; damit ist die örtliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich gegeben.

E. 1.3

Das Verfahren richtet sich nach der ZPO, wobei das vereinfachte Verfahren zur Anwendung gelangt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) und die Klage direkt beim Gericht anhängig zu machen ist (BGE 138 III 558 E. 3.2 und 4.6). Das Gericht darf einer Partei nicht mehr und nichts Anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 ZPO). Es bildet seine Überzeugung nach freier Würdigung der Beweise (Art. 157 ZPO).

E. 1.4.1

Nach Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demnach hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden respektive rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet.

E. 1.4.2

1.4.3). Den ärztlichen Beurteilungen, auf die er sich dabei beruft, kommt dabei der Stellenwert von Parteibehauptungen zu (vgl. E. 1.4.4).

E. 1.4.3

Nach diesen Grundsätzen sind konkret der Eintritt des Versicherungsfalles wie auch der Umfang des Anspruchs vom Anspruchsberechtigten zu beweisen. Den Versicherer trifft demgegenüber 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 141 III 241 E. 3.1; 130 III 321 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts 4A_432/2015 vom 8. Februar 2016 E. 2.1). Daran ändert nichts, dass der Versicherer zunächst Taggelder ausbezahlt hat. Macht dieser geltend, die Umstände hätten sich geändert oder die Leistungen seien von vornherein zu Unrecht erbracht worden und die versicherte Person sei (wieder) arbeitsfähig, so hat die versicherte Person zu beweisen, dass sie (weiterhin) arbeitsunfähig ist und daher Anspruch auf Taggelder hat. Im Falle der Beweislosigkeit trägt mithin nicht der Versicherer, sondern die versicherte Person die Beweislast (Urteile des Bundesgerichts 4A_246/2015 vom 17. August 2015 E. 2.2; 4A_243/2017 vom 30. Juni 2017 E. 3.2.2). Der Versicherer kann den Gegenbeweis antreten, etwa indem er die Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit nachweist; dabei handelt es sich jedoch nicht um einen von ihm zu erbringenden Hauptbeweis (Urteil des Bundesgerichts 4A_66/2017 vom 14. Juli 2017 E. 3.2).

E. 1.4.4

Nach Art. 168 Abs. 1 ZPO sind als Beweismittel zulässig: Zeugnis (lit . a), Urkunde (lit . b), Augenschein (lit . c), Gutachten (lit . d), schriftliche Auskunft (lit . e) sowie Parteibefragung und Beweisaussage (lit . f). Diese Aufzählung ist abschliessend; im Zivilprozessrecht besteht insofern ein numerus clausus der Beweismittel, vorbehalten bleiben nach Art. 168 Abs. 2 ZPO lediglich die Bestimmungen über Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten (BGE 141 III 433 E. 2.5.1). Art. 168 Abs. 1 lit . d ZPO lässt einzig vom Gericht eingeholte Gutachten als Beweismittel zu. Privatgutachten sind zwar zulässig, aber nicht als Beweismittel, sondern nur als Parteibehauptungen (BGE 141 III 433 E. 2.5.2).

E. 1.5

Nach Art. 247 Abs. 2

lit . a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit . f ZPO untersteht die Streitigkeit der sogenannten sozialen Untersuchungsmaxime. Bei der sozial politisch begründeten Untersuchungsmaxime geht es darum, die wirtschaftlich schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien herzustellen sowie das Verfahren zu beschleunigen. Die Parteien sind jedoch nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen auch im Bereich der sozialen Untersuchungsmaxime die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Das Gericht hat lediglich seine Fragepflicht auszuüben, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie das Beibringen von Beweisen hin zu weisen. Zudem hat es sich über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen. Aber es führt nicht von sich aus eigene Untersuchungen durch. Ist eine Partei durch einen Anwalt vertreten, kann und muss sich das Gericht ihr gegenüber wie bei Geltung der Verhandlungsmaxime zurückhalten (Urteile des Bundesgerichts 4A_702/2016 vom 23. März 2017 E. 3.1 und 4A_592/2015 vom 18. März 2016 E.

E. 2

des Bundesgesetzes über die Aufsicht über die Krankenkassen (KVAG) dem VVG. 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 gegen den Versicherer (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2c; Peter Stein, Basler Kommentar VVG, Base I 2001, Art. 87 VVG N 15; Willy Koenig, Der Versicherungsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, VII/ 2, Basel

1979, S. 729). Die Kantone können gestützt auf Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten über den Anspruch aus einer Zusatzversicherung sachlich zuständig ist. Im Kanton Zürich liegt die Zuständigkeit beim Sozialversicherungsgericht (§ 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht;

GSVGer).

E. 2.1

Der Kläger führte in seiner Klage aus, gestützt auf eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit stünden ihm gegenüber der Beklagten in der Zeitspanne vom 7. September 2018 bis am 20. Oktober 2019 Krankentaggelder zu. Anspruchsgrundlage bilde die von der Beklagten ausgestellte Versicherungspolice vom 6. September 2016 mitsamt den anwendbaren Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB). Strittig sei der Zeitraum vom 1. Februar bis am 20. Oktober 2019.

Für die Zeit vom 7. September 2018 bis zum 31. Januar 2019 habe die Beklagte die Taggelder abzüglich der Wartefrist bereits ausgerichtet. Vom 7. September 2018 bis und mit dem 8. September 2019 habe aufgrund einer schweren medial betonten, aktivierten Gonarthrose eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bestanden. Dies könnten die ehemaligen Behandler Dr. med. Z. ___ und Dr. med. A. ___, Fachärzte FMH für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, bezeugen. Vom 9. September bis am 20. Oktober 2019 habe eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % bestanden. Im fraglichen Zeitpunkt sei er im Fassadenbau tätig gewesen, was sicher keine knieschonende Tätigkeit sei. Die attestierte Arbeitsunfähigkeit im eingeklagten Zeitraum basiere auf einer objektivierte Diagnose (schwere Kniearthrose) und sei begründet. Sämtliche empfohlene Therapien seien vorbildlich durchgeführt worden. Die von der Beklagten veranlasste Überwachung sei nicht geeignet, den Beweis der Arbeitsunfähigkeit umzustossen. Da kein objektiver Anfangsverdacht vorliege, sei die Überwachung unzulässig und nicht verwertbar. Zudem zeige das Bildmaterial einen schmerzgeplagten und hinkenden Kläger, welcher geradezu sichtbar eingeschränkt und arbeitsunfähig sei. Für eine Leistungsverweigerung würden weder tatsächliche noch rechtliche Voraussetzungen vorliegen (Urk. 1).

E. 2.2

In ihrer Klageantwort vom 9. Juli 2020

bestritt die Beklagte eine Leistungspflicht gegenüber dem Kläger gestützt auf Art. 40 VVG. Die Observation habe bestätigt, dass der Kläger in mehreren massgeblichen Punkten nicht die Wahrheit gesagt und er alltägliche Situationen, in denen er angeblich stark eingeschränkt sei, aggravierend dargestellt habe. Aufgrund von verschiedenen Ungereimtheiten in den Angaben des Klägers seien im Verlauf der Schadenbearbeitung zunehmend Zweifel über angegebene Tatsachen und die Arbeitsunfähigkeit aufgekommen.

Widersprüche bei den gemeldeten Lohnsummen hätten bis heute nicht geklärt werden können, nachdem schon der Krankheitsfall (7. September 2018) an sich erst mit erheblicher Verspätung im Dezember 2018 gemeldet worden sei. Insbesondere hätten auch die medizinischen Berichte aufgrund der objektivierbaren Befunde am rechten Kniegelenk und die Feststellung von Dr. A.____, wonach der Kläger konservativ austherapiert sei und ein hohes Interesse am Erhalt des Krankentaggeldes erkennbar sei, Zweifel über den Umfang der gesundheitlichen Einschränkungen aufkommen lassen. Die Gegenüberstellung des Überwachungsmaterials mit den Besprechungsprotokollen vom 8. April und vom 22. Mai 2019 ergebe unmissverständlich und klar, dass es der Kläger mit der Wahrheit nicht so genau genommen und Tatsachen unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen habe, welche die Leistungspflicht der Beklagten beeinflussten.

Der Kläger habe den Versicherungsfall durch Vortäuschen eines grösseren Schadens ausgenutzt, was unter Art. 40 VVG falle. Die unwahren Angaben hätten nur einen vernünftigen Zweck haben können, nämlich den Schadenexperten zu täuschen, um Taggeldleistungen zu erhalten, womit auch die Täuschungsabsicht erstellt sei. Infolgedessen sei die Beklagte gegenüber dem Kläger nicht an den Vertrag gebunden, würden die Taggeldleistungen verweigert und eine Rückforderung der bereits geleisteten Krankentaggelder und der Überwachungskosten ausdrücklich vorbehalten. Der Vollständigkeit halber werde auch bestritten, dass der Kläger im behaupteten Rahmen arbeitsunfähig sei. Die vom behandelnden Arzt attestierte Arbeitsunfähigkeit werde als reine Parteibehauptung bestritten. Insbesondere auch aufgrund des Überwachungsmaterials sei eine volle Arbeitsunfähigkeit bestritten und würden sich die ärztlichen Atteste als unzutreffend erweisen. Auf dem Überwachungsvideo hinterlasse der Kläger keineswegs einen schmerzgeplagten und eingeschränkten Eindruck. Vielmehr erhebe er sich problemlos vom Stuhl in einem Gartenkaffee, fahre Auto, steige ohne Einschränkung ins Auto ein und aus, bewege sich normal und überwinde die Treppen ohne Probleme (Urk. 9).

E. 2.3

In seiner Replik führte der Kläger

aus, das Observationsmaterial bringe keinerlei Hinweise oder Beweise dafür zu Tage, dass er in massgeblichen Punkten nicht die Wahrheit gesagt oder alltägliche Situationen aggravierend dargestellt habe. In seinen Angaben würden keine Ungereimtheiten vorliegen. Solche seien in der Klageantwort denn auch nicht belegt worden. Das Gespräch vom 8. April 2019 sei von der Beklagten per Video aufgezeichnet worden. Die Aufzeichnungen würden beweisen, dass der Kläger sowie seine Tochter das Protokoll ungelesen unterzeichnet hätten. Bei der Angabe, dass die Tochter den Kläger hin- und zurückgefahren habe, müsse es sich um ein Missverständnis gehandelt haben. Es sei ihnen aber keine Zeit geblieben, um das Protokoll zu lesen und das Missverständnis zu entdecken. Die beiden Vertreter der Beklagten hätten massiven Druck ausgeübt, dass der Kläger und seine Tochter das Protokoll so hätten unterzeichnen müssen. Das Überwachungsmaterial stehe insgesamt in Einklang mit der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit. Selbst wenn anlässlich der Besprechung eine gewisse Verdeutlichung seiner Beschwerden wahrnehmbar gewesen wäre, so würde dies nicht zu einer Leistungsverweigerung führen. Er habe die Beklagte weder objektiv getäuscht, betrogen oder belogen, noch liege der subjektive Tatbestand der Täuschung oder des Betrugs vor. Die Arbeitsunfähigkeit sei ausgewiesen und werde durch die Überwachung nicht widerlegt. Nach dem Gesagten liege kein Fall von Art. 40 VVG vor, womit die Beklagte die

eingeklagte Forderung nicht verweigern könne (Urk. 14 , vgl. auch Triplik [Prot. S. 5-6]) .

E. 2.4

In ihrer Duplik führte die Beklagte aus, als eines von vielen Beispielen sei auf den Umstand hingewiesen, dass der Kläger ausgeführt habe, nicht mehr längere Distanzen Auto zu fahren und dass ihn die Tochter am 8. April 2019 nach B. ___ an die Besprechung und zurück chauffiert habe . Das Video zeige aber den Kläger am Steuer . Die erstmals in der Replik vom 14. Oktober 2020 und damit einhalb Jahre nach der protokollierten Besprechung vorgebrachte Behauptung, wo nach es sich hierbei um ein Missverständnis handeln soll, sei absurd und offen sichtlich unzutreffend. Auch anlässlich der zweiten Besprechung vom 22. Mai 2019 habe der Kläger angegeben, dass ihn seine Tochter am 8. April 2019 chauffiert habe. Aus der Gegenüberstellung des Überwachungsmaterials und der Besprechungsprotokolle ergebe sich klar, dass der Kläger die Beklagte belogen und getäuscht habe. Eine Videoaufzeichnung des Gesprächs vom 8. April 2019 sei nicht erstellt worden. Als unzutreffend bestritten werde auch die Sachverhaltsdarstellung des Klägers, wonach die Vertreter der Beklagten bei der Unterzeichnung massiven Druck ausgeübt hätten und er sowie seine Tochter das Protokoll ungelesen unterzeichnet hätten. Die Tochter habe dem Kläger vor der Unterzeichnung die Fragen und am Schluss auch noch das ganze Protokoll übersetzt, bevor beide dieses unterzeichnet hätten. Zusammenfassend habe der Kläger nichts Konkretes vorgebracht, das die detailliert aufgezeigten, vom Kläger vorgekommenen Täuschungen als unzutreffend erscheinen liesse (Urk. 18 , vgl. auch Quadruplik [Prot. S. 6]) .

E. 2.5

Im Rahmen seines am 12. November 2021 vorgetragenen Schlussvortrages führte der Kläger aus, die geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit gehe aus der von Dr. Z. ___ ausgefüllten Krankenkarte mit aller wünschenswerten Deutlichkeit hervor. Diesbezüglich gelte es in Erinnerung zu rufen, dass es sich bei Dr. Z. ___ nicht um den Hausarzt des Klägers handle, sondern um einen unabhängigen Spezialisten, weshalb seiner Einschätzung erhöhter Beweiswert zukomme. Dies umso mehr, als die von ihm beschriebenen Leiden auch objektiv hätten festgestellt werden können, namentlich anlässlich der rechtswidrigen Observation. Wie dem Schreiben der Universitätsklinik C. ___ vom 27. August 2019 zu entnehmen sei, sei beim Kläger am 6. September 2019 eine Infiltration vorgenommen worden, welche Wirkung gezeigt und seinen Gesundheitszustand verbessert habe. Der Beklagten gelinge es vorliegend nicht, den Beweis für die den Wegfall begründende Tatsache , sprich die behauptete Besserung des Gesundheitszustandes zu erbringen. Eine Besserung sei erst im September 2019 eingetreten. Vom 16. Mai bis am 27. Juni 2019 habe der Kläger elf Arzttermine gehabt. Alleine diese hohe Frequenz an Arztterminen lasse auf eine schwere körperliche Beeinträchtigung respektive eine bestehende Arbeitsunfähigkeit schliessen. Die aktivierte mediale Gonarthrose sei auch von Dr. A. ___ in seinem Sprechstundenbericht vom 12. Februar 2019 bestätigt worden. Es sei notorisch, dass die Ausübung einer Tätigkeit auf dem Bau mit einer Gonarthrose nicht möglich sei. Für die Anordnung der Observation habe es an einer gesetzlichen Grundlage gefehlt, weshalb die Observationsakten unverwertbar und aus den Akten zu nehmen seien. Auch hätten keine konkreten Anhaltspunkte für einen unrechtmässigen Leistungsbezug bestanden oder vermöge die Beklagte ernsthaft zu behaupten, anderweitige Abklärungen wären aussichtslos gewesen. Der Kläger habe der Beklagten sowohl seine Beschwerden als auch seine Einschränkungen korrekt geschildert. Selbst wenn er – was ausdrücklich

bestritten werde –

unwahre Angaben gemacht hätte, so wären diese keineswegs geeignet, die Leistungspflicht der Beklagten auszuschliessen oder zu mindern. Es stehe fest, dass sich der unbeobachtet gefühlte Kläger stets langsam bewegt und eine Geheinschränkung gezeigt habe. Er habe sich so verhalten, wie dies von einer arbeitsunfähigen Person zu erwarten sei (Urk. 53).

E. 2.6

Die Beklagte führte in ihrem Schlussvortrag aus, der Kläger habe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit beklagt, der Sprechstundenbericht vom 12. Februar 2019 habe aber lediglich eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bis am 16. Dezember 2018 festgehalten. Sowohl die Anordnung der Überwachung als auch deren Durchführung seien vorliegend nicht zu beanstanden. Die Observation sei geeignet und verhältnismässig gewesen. Der Kläger habe den Versicherungsfall durch Vortäuschen eines grösseren Schadens ausgenutzt, insbesondere habe er seine gesundheitlichen Störungen aggravierend dargestellt. Konkret habe er wahrheitswidrige Darstellungen hinsichtlich der Möglichkeit von Autofahrten über längere Distanzen, die Frage der Gehhilfen, zum regen Unterwegssein, zum Treppensteigen und auch zur Arbeitstätigkeit gemacht.

Die objektiven und subjektiven Voraussetzungen für eine Leistungsverweigerung gemäss Art. 40 VVG seien vorliegend erfüllt, weshalb der Kläger keinen Leistungsanspruch mehr habe und nicht mehr versichert sei (Prot. S. 15- 18).

E. 2.7

Umstritten und zu klären ist der Anspruch des Klägers auf Krankentaggelder vom 1. Februar bis am 20. Oktober 2019.

E. 3

mit Hinweis auf BGE 141 III 569). 2.

E. 3.1

Vorweg ist zu klären, ob die während der zwischen dem

8. April und dem 22. Mai 2019 durchgeführten

Observation gewonnenen Erkenntnisse

(Urk. 10/P20) zur Beurteilung des Leistungsanspruches des Klägers verwendet werden können. Der Kläger erachtet die Observationsergebnisse als nicht verwertbar und begründete dies einerseits damit, dass sich diese nicht auf eine gesetzliche Grundlage stützen würden (Urk. 53 S. 5 Rn 9). Andererseits führte er aus, es hätten weder konkrete Anhaltspunkte für einen unrechtmässigen Leistungsbezug bestanden, noch wären anderweitige Abklärungen aussichtslos gewesen (Urk. 1 S. 5 Rn 7, Urk. 53 S. 5 f.

Rn 9 -10, vgl. auch Urk. 14 S. 2 Rn 3).

E. 3.2

Soweit der Kläger das Fehlen einer gesetzlichen Grundlage bemängelt (Urk. 53 S. 5 Rn 8), übersieht er, dass

die Observation durch eine private Versicherungsgesellschaft in einer privatrechtlichen Streitigkeit über eine Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung kein dem Staat zuzurechnender Eingriff in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens darstellt, der gemäss Art. 8 Abs. 2 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK

) und Art. 36 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV

) gesetzlich vorgesehen sein müsste (Urteil des Bundesgerichts 4A_110/2017 vom 27. Juli 2017 E. 5.2

). Entsprechend finden die vom Gesetzgeber aufgrund der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EuGH)

geschaffenen Art. 43a und 43b des

Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG)

– wie der Kläger selber ausführt (Urk. 53 S. 5 Rn 8) – auf private Versicherungen

keine Anwendung (vgl. Urteil des EuGH 61838/10 vom 18. Oktober 2016 in der Sache Vukota-Bojic

gegen die Schweiz, vgl. BGE 143 I 377 E. 3.1). Im Zivilprozess obliegt es den Parteien, die Beweise zu beschaffen. Sie dürfen dabei nicht rechtswidrig vorgehen (Art. 152 Abs. 2 ZPO). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann die von der Versicherung 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 Versicherungsbeitrags das Interesse des von der Observation Betroffenen auf Unversehrtheit seiner Persönlichkeit überwiegt. Die Interessenabwägung beruht auf gerichtlichem Ermessen. Zurückzusehen ist dabei, dass der von der Observation Betroffene gegenüber 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 welcher Persönlichkeitsrechte eingegriffen wird. Insbesondere kann entscheidend sein, inwiefern die Observation durch die Art der Versicherungsleistungen gerechtfertigt 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). Die im Rahmen der vorzunehmenden Interessenabwägung massgebenden Kriterien gelten unabhängig davon, ob die Observation von einem Sozialversicherer ausgeht oder von einer privaten Versicherungsgesellschaft im Rahmen einer haftpflichtrechtlichen Streitigkeit oder einer Auseinandersetzung betreffend Leistungen gestützt auf das VVG (Markus Schmid, Verwertbarkeit von Observationsergebnissen im Zivilprozess, HAVE 2018, S. 224).

E. 3.3

Der Kläger wurde vorliegend an wenigen Tagen (8., 10., 11. April, 16. und 22. Mai 2019) innerhalb einer Zeitspanne von eineinhalb Monaten observiert (Urk. 10/ P2 0).

Die Observation beschränkte sich auf tagsüber ausgeübte Aktivitäten des Klägers im öffentlichen Raum

(Urk. 10 / P20). Ein Eingriff in die strafrechtlich geschützte Privat- respektive Geheimsphäre (vgl. Art. 179 quater des Strafgesetzbuches) liegt nicht vor. Die Überwachung beschränkte sich auf die für den Überwachungszweck geeigneten Mittel (Video/Foto). Da der mit der Observation bewirkte

Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Klägers vor diesem Hintergrund als gering einzustufen ist (vgl. BGE 137 I 327 E. 5.1) und diesem ein ausgewiesenes finanzielles Interesse der Beklagten (vgl. BGE 136 III 410 E. 2.2.3) gegenübersteht, erweist sich die Observation als verhältnismässig. Sie entspricht den rechtsprechungsgemässen Kriterien (vgl. E. 3.2).

Nichts für sich zu gewinnen vermag der Kläger mit seinem Versuch, mit der ursprünglich strafprozessualen Figur des «Anfangsverdachts» (vgl. BGE 137 I 218

E. 2.3.2, 132 IV 20 E. 4.2) zu operieren, um sich die Ergebnisse der Observation nicht entgegenhalten lassen zu müssen (Urk. 1 S. 5 Rn 8). Wie bereits erwähnt, stellt die vorliegende, auf den öffentlichen Raum beschränkte Observation nur einen relativ geringfügigen Eingriff in die grundrechtlichen Positionen des Klägers dar.

Die Tatsache, dass der behandelnde Arzt, Dr. A.____, in seinem Bericht vom 12. Februar 2019 entgegen dem bisher behandelnden Arzt, Dr. Z.____, keine weiterhin bestehende Arbeitsunfähigkeit mehr festhielt und dabei auf ein hohes Interesse des Klägers am Erhalt des Krankentaggeldes hinwies (Urk. 10/ M5), legte die nähere Überprüfung der Angaben des Klägers ohne weiteres nahe.

E. 3.4

Nach dem Dargelegten können die aus der Observation gewonnenen Erkenntnisse vorliegend bei der Entscheidungsfindung berücksichtigt werden. Es handelt sich dabei nicht um rechtswidrig im Sinne von Art. 152 Abs. 2 ZPO beschaffte Beweismittel.

E. 4

.2

Die Beklagte tätigte vorliegend keine eigenen Abklärungen des medizinischen Sachverhaltes,

bestritt eine über den 31. Januar 2019 hinaus bestehende Arbeitsunfähigkeit des Klägers aber insbesondere unter Verweis auf die Observationsergebnisse sowie den Bericht von Dr. A.____ vom 12. Februar 2019 (E. 2.2).

E. 5

.2

Dem Kläger ist insoweit zuzustimmen, dass auch Dr. A.____ in seinem Sprechstundenbericht vom 12. Februar 2019 die bereits davor von Dr. Z.____ gestellte Diagnose einer medialen Gonarthrose am rechten Knie bestätigte (E. 4.1.2; vgl. Urk. 10/M 1- M2 und Urk. 10/ M 4). Entscheidend ist indes nicht die Diagnose allein, sondern insbesondere

die medizinisch begründeten funktionellen Einschränkungen und deren allfällige Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit, sprich die Einbusse an funktionellem Leistungsvermögen im zuletzt ausgeübten Beruf (vgl. BGE 114 V 281 E. 3c). Mit der Beklagten ist der Krankenkarte von Dr. Z.____ nicht zu entnehmen, inwiefern der Kläger in seinem Funktionieren im Alltag und Beruf durch seine Beschwerden eingeschränkt gewesen sein soll. Vielmehr wird darin ohne Erklärung einzig festgehalten, dass eine Arbeitsunfähigkeit bestehe, womit derselben rechtsprechungsgemäss kein hoher Beweiswert zukommen kann (Urteil des Bundesgerichts 5A_239/2017 vom 14. September 2017 E. 2.4 mit weiteren Hinweisen). Soweit sich der Kläger zur Begründung einer über den Zeitpunkt der Leistungseinstellung (31. Januar 2019) andauernden Arbeitsunfähigkeit auf den Bericht von Dr. A.____ vom 12. Februar 2019 beruft (Urk. 53 S. 4 Rn 5-6), ist dem entgegenzuhalten, dass Dr. A.____ die Arbeitsunfähigkeit des Klägers darin auf den 16. Dezember 2018 terminierte und gleichzeitig auf ein grosses Interesse am Erhalt des Krankentaggeldes hinwies (Urk. 10/M5). Damit vermag der Bericht von Dr. A.____ vom 12. Februar 2019 die vom Kläger behauptete Arbeitsunfähigkeit nach der Leistungseinstellung nicht zu stützen – vielmehr steht sie in Widerspruch zur von Dr. Z.____ darüber hinaus attestierten Arbeitsunfähigkeit. Im

Lichte der auch im zivilprozessualen Bereich massgeblichen Erfahrungstatsache, wonach Hausärzte und – entgegen dem Dafürhalten des Klägers (Urk. 53 S. 3 Rn 1)

– auch behandelnde (Spezial-) Ärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_571/2016 vom 23. März 2017 E. 4.2; ferner BGE 125 V 351; Urteil des Bundesgerichts I 655/05 vom 20. März 2006 E. 5.4), wiegen die von Dr. A.____ geweckten Zweifel an der von Dr. Z.____ attestierten Arbeitsunfähigkeit umso schwerer.

Dies gilt umso mehr, als Dr. A.____ in seinem Bericht vom 12. Februar 2019 darüber informierte, dass er mittlerweile die Behandlung des Klägers von Dr. Z.____ übernommen habe, welcher denselben seit dem 7. September 2018 behandelt habe (Urk. 10/M5). Der betreffende Bericht von Dr. A.____ war von der D.____ AG

gegenüber der Beklagten bereits im Januar 2019 angekündigt worden, zusammen mit der Mitteilung, dass Dr. Z.____ nicht mehr dort arbeite und dieser den angeforderten Bericht folglich nicht ausfüllen könne

(Urk. 10/KA1).

Im Gegensatz zu Dr. A.____ wurde

Dr. Z.____ in der dem vorliegenden Verfahren zugrundeliegenden Klage vom 6. März 2020 denn auch

als «ehemaliger Behandler des Klägers» bezeichnet (Urk. 1 S. 4 Rn 5, S. 5 Rn 7, S. 8 Ziff. B, vgl. auch Urk. 14 S. 4 Rn 5, S. 5 Rn 7). Da auch darüber hinaus keine hinreichenden Anhaltspunkte

dafür bestehen, dass der Kläger in der betreffenden Zeitspanne überhaupt bei Dr. Z.____ in Behandlung stand, erweist sich die von Dr. Z.____ vom 1. Februar bis am 21. Oktober 2019 attestierte Arbeitsunfähigkeit auch vor diesem Hintergrund als nicht verlässlich.

E. 5.3

Inwiefern die vom Kläger anlässlich der Parteibefragung am 9. Juni 2021 getätigten Aussagen eine Arbeitsunfähigkeit im relevanten Zeitraum bekräftigen sollen (vgl. Urk. 53 S. 3 Rn 2), ist nicht zu

sehen. So beschränken sich die Ausführungen des Klägers zu seinem Befinden im Wesentlichen darauf, dass es ihm aktuell wieder gut gehe (Prot. S. 7-10). Hinsichtlich des

davor bestehenden Gesundheitszustandes führte er lediglich aus, dass er nicht mehr habe gehen können (Prot. S. 7), was durch die Beobachtungsergebnisse

widerlegt wird (Urk. 10/P 20, vgl. dazu nachfolgend E. 6.3.2). Auf die subjektive Selbsteinschätzung des Klägers kann es für die Beurteilung der Frage, ob und inwiefern ihm seine bisherige Erwerbstätigkeit nach dem 31. Januar 2019 zuzumuten ist, ohnehin nicht ankommen, zumal der von der Beklagten in ihren AVB bestimmte Begriff der Arbeitsunfähigkeit demjenigen von Art. 6 ATSG entspricht (vgl. Urk. 2/22 S. 11), wo nach für die Beurteilung der Leistungsfähigkeit eine objektive Betrachtungsweise massgeblich ist (vgl. BGE 141 V 281 E. 3.7.3).

E. 5.4

Entgegen dem Dafürhalten des Klägers (Urk. 53 S. 4 Rn 4) lässt sich gestützt auf die Bestätigung von anstehenden Behandlungsterminen durch die Universitätsklinik C.____ (Urk. 10/P8) nicht auf eine schwere körperliche Beeinträchtigung beziehungsweise eine dazumal bestehende Arbeitsunfähigkeit schliessen.

So orientiert das betreffende Schreiben der Universitätsklinik C.____ vom 16. Mai 2019 nicht darüber,

ob und inwieweit der Kläger zu diesem Zeitpunkt im Hinblick auf seine berufliche Tätigkeit funktionell eingeschränkt war – gestützt auf das betreffende Schreiben lässt sich noch nicht einmal eruieren, welches Leiden an den geplanten Terminen behandelt werden sollte.

Ebenso verhält es sich mit der Terminbestätigung der Universitätsklinik C.____ vom 27. August 2019 (Urk. 10/P16), mit welcher lediglich eine für den 6. September 2019 geplante Infiltration bestätigt wird (Urk. 10/P16).

Ein Bericht der behandelnden Ärzte der Universitätsklinik C.____, welcher über den dazumal bestehenden Gesundheitszustand des Klägers informiert und die vom Kläger geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit bestätigen könnte,

findet sich nicht bei den Akten und wurde vom Kläger auch nicht zum Beweis offeriert.

E. 5.5

Seine Behauptung, es sei notorisch, dass ihm eine Tätigkeit auf dem Bau bei einer Gonarthrose nicht mehr möglich gewesen sei (Urk. 53 S. 4 Rn 6), vermag der Kläger nicht auf eine medizinische Grundlage zu stützen. Dass es bei der Beurteilung des Leistungsanspruches beziehungsweise der zumutbaren Arbeitsfähigkeit nicht primär auf die Diagnose, sondern auf die mit dem Leiden zusammenhängenden funktionellen Einschränkungen ankommt, wurde bereits dargelegt (hierzu E. 5.2). Soweit der Kläger bei Vorliegen einer Gonarthrose automatisch auf eine Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit schliesst, steht dies sodann der Tatsache entgegen, dass er selber ausführte, seine bisherige Tätigkeit wieder aufgenommen zu haben (Prot. S. 7, vgl. Urk. 2/4).

E. 5.6

Auch wenn sich aus den Observationsergebnissen
(vgl. dazu nachfolgend E.

E. 5.7

Zusammengefasst ist dem Kläger der Nachweis für die seitens der Beklagten hinreichend substantiiert bestrittene Arbeitsunfähigkeit ab dem 1. Februar 2019 misslungen, da er gestützt auf die vorstehend aufgeführten Dokumente und Behauptungen eine Arbeitsunfähigkeit ab dem 1. Februar 2019 nicht einmal mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachzuweisen vermochte.

E. 5.8

Neben den eingereichten Unterlagen offerierte der Kläger

zum Beweis der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit die Einholung eines Gerichtsgutachtens und die Zeugenbefragung von Dr. Z.____, Dr. A.____, seiner Ehefrau sowie seiner Tochter

(Urk. 1, Urk. 14, Urk. 53).

Das Gericht kann in antizipierter Beweiswürdigung auf die Abnahme von Beweisen verzichten, wenn es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür annehmen kann, diese werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (BGE 138 III 374 E. 4.3.2; Franz Hasenböhler, in: Thomas Sutter-Somm / Franz Hasenböhler / Christoph Leuenberger, a.a.O.,

Art. 157 ZPO N 45). Die vorhandene, echtzeitliche Aktenlage erweist sich vorliegend als dünn (vgl. hievore E. 5.2 und 5.4). Vor diesem Hintergrund ist es unwahrscheinlich, dass ein Gutachter gestützt darauf rückwirkend für den relevanten Zeitraum auf eine anspruchsbegründende Arbeitsunfähigkeit schliessen könnte, und ist von der vom Kläger beantragten Einholung eines Gerichtsgutachtens (Urk. 1 S. 4 Rn 5, S. 5 Rn 7; Urk. 14 S. 4 f. Rn 7; Urk. 53 S. 5 Rn 7) abzusehen (antizipierte Beweiswürdigung, vgl. BGE 143 III 297 E. 9.3.2, 134 I 140 E. 5.3, Urteile des Bundesgerichts 4A_57 1/2016 vom 23. März 2017 E. 4.1, 4A_6 26/2015 vom 24. Mai 2016 E. 2.4, 4A_445/2016 vom 16. Februar 2017 E. 4.3). Dies hat vorliegend umso mehr zu gelten, als der Kläger unbestrittenermassen nicht mehr unter den während der streitbetroffenen Zeitspanne geltend gemachten Kniebeschwerden leidet. So gab er anlässlich der Hauptverhandlung vom 9. Juni 2021 an, dass er vergangenes Jahr alle möglichen Arbeiten ausgeführt habe, auch auf Gerüsten, und es ihm sehr gut gegangen

sei. Vorher habe er nicht mehr gehen können und jetzt könne er sogar auf dem Gerüst rennen (Prot. S. 7). Vom 9. September 2019 an wurde denn auch von Seiten des Klägers nur noch eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit und ab dem 21. Oktober 2019 keine Arbeitsunfähigkeit mehr geltend gemacht (E. 2.1, vgl. Urk. 2/4). Hinsichtlich der offerierten Zeugenbefragungen der Ehefrau und der Tochter des Klägers ist nicht einzusehen, inwiefern dieselben neue Erkenntnisse zur dem Kläger in der entscheidungsrelevanten Zeitspanne aus medizinischer Sicht objektiv zumutbaren funktionellen Leistungsfähigkeit zu Tage fördern könnten. Dies auch unter dem Gesichtspunkt, dass die beiden Personen in einem familiären Näheverhältnis zum Kläger stehen, wodurch die Objektivität ihrer Aussage von vornherein in Frage zu stellen wäre. Auch von der

beantragten Zeugenbefragung von Dr. Z.____ und Dr. A.____ sind keine anderen entscheiderelevanten Erkenntnisse zu erwarten (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 136 I 229 E. 5.3, 124 V 90 E. 4b, 122 V 157 E. 1d) . So äusserte sich Dr. A.____ am 12. Februar 2019 bereits schriftlich zum Gesundheitszustand des Klägers, erachtete nach dem 16. Dezember 2018 keine Arbeitsunfähigkeit mehr als gegeben und überwies den Kläger hernach an die Universitätsklinik C.____ (Urk. 10/M5). Inwiefern eine Befragung von Dr. Z.____ als Zeuge zu entscheiderelevanten Erkenntnissen führen könnte , erhellt sich auch mit Blick darauf nicht, dass seinerseits keine in der Zeitspanne vom 1. Februar bis am 20. Oktober 2019 durchgeführte Behandlung aktenkundig ist (vgl. hievore E. 5.2) . 5 .

E. 6

) durchaus gewisse Anhaltspunkte für funktionelle Einschränkungen des Klägers im betreffenden Zeitraum

ergeben (Ermittlungsbericht vom 24. Mai 2019 S. 21 [Urk. 10/P20 USB-Stick]: «[...] gewisse Geheinschränkung mit tendenziell verlang samten Schrittfolgen [...] ») , kann unter Berücksichtigung des vom Kläger anlässlich der Observation präsentierten hohen Aktivitätsniveaus sowie der Tatsache, dass er die erledigten Alltagshandlungen – abgesehen von einer Ausnahme – ohne Beanspruchung irgendwelcher Hilfeleistungen erledigte (vgl. Ermittlungsbericht vom 24. Mai 2019 S. 19 ff. [Urk. 10/P20 USB-Stick]), keine Rede davon sein, dass die Observationsergebnisse die von Dr. Z.____ in dieser Zeit attestierte voll umfängliche Arbeitsunfähigkeit bestätigten.

E. 6.2

Art. 40 VVG regelt die Folgen bei betrügerischem Begründen des Versicherungs anspruchs. Danach ist der Versicherer gegenüber dem Anspruchsberechtigten an den Vertrag nicht gebunden, wenn der Anspruchsberechtigte oder sein Vertreter Tatsachen, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern würden, zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitgeteilt oder verschwiegen hat oder, wenn er die ihm nach Massgabe des Art. 39 dieses Gesetzes obliegenden Mitteilungen zum Zwecke der Täuschung zu spät oder gar nicht gemacht hat.

Die Anwendbarkeit von Art. 40 VVG setzt beim Versicherten eine objektive und subjektive Täuschungsabsicht voraus. In objektiver Hinsicht ist diese Voraussetzung erfüllt, wenn der Versicherte Tatsachen verschweigt oder zum Zwecke der Täuschung unrichtig mitteilt, welche die Leistungspflicht des Versicherers ausschliessen oder mindern können. Dabei ist nicht jede Verfälschung oder Verheimlichung von Tatsachen von Bedeutung, sondern nur jene, welche objektiv geeignet ist, den Bestand oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers zu beeinflussen; der Versicherer müsste dem Anspruchsberechtigten bei korrekter Mitteilung des Sachverhalts eine kleinere oder gar keine Entschädigung ausrichten. Unter Art. 40 VVG fällt beispielsweise das Ausnützen eines Versicherungsfalles durch Vortäuschen eines grösseren Schadens. Dazu gehört namentlich die Aggravation von gesundheitlichen Störungen. In subjektiver Hinsicht ist eine Täuschungsabsicht des Versicherten erforderlich, wonach der Anspruchsteller dem Versicherer mit Wissen und Willen unwahre Angaben macht, um einen Vermögensvorteil zu erlangen. Täuschungsabsicht ist auch schon gegeben, wenn der Anspruchsteller um die falsche Willensbildung beim Versicherer weiss oder dessen Irrtum ausnützt, indem er über den wahren Sachverhalt schweigt oder absichtlich zu spät informiert (Urteil des Bundesgerichts 4A_40 1/2017 vom 20. Dezember 2017 E.

E. 6.2.2

mit weiteren Hinweisen).

Trotz ärztlich attestierter Arbeitsunfähigkeit steht es dem Versicherer frei zu beweisen, dass eine betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs vorliegt. Dass die Krankentaggeldleistungen nicht unmittelbar gestützt auf die Aussagen des Klägers, sondern auf der Grundlage von ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ausgerichtet wurden, vermag diesen nicht zu entlasten. Dass gemäss den anwendbaren Versicherungsbedingungen ein Anspruch auf Taggeldleistungen bei ärztlich festgestellter Arbeitsunfähigkeit besteht (vgl. Art. N1

Abs. 1 AVB [Urk. 2/2 S. 9]), ändert nichts daran. Eine solche Bestimmung schliesst die Anwendbarkeit von Art. 40 VVG bei einer betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruchs nicht aus (Urteil des Bundesgerichts 4A_401/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 6.2.3 mit Hinweisen). 6.3

E. 6.3

.2

Anlässlich der Besprechung vom 8. April 2019 gab der Kläger an, er könne praktisch nicht mehr Treppen laufen und benutze deshalb oftmals nur noch den Lift. Wenn er die Treppe hochgehe, dann könne er sich am Geländer festhalten. Wenn er aber die Treppen hinunterlaufen müsse, habe er absolut keine Kraft im rechten Bein. Das Hinunterlaufen gehe deshalb gar nicht. Da nehme er immer den Lift. Er gehe jeder Situation aus dem Weg, wo er Treppen steigen müsse ohne Lift – wegen dem anschliessenden Hinunterlaufen. Ein zweistöckiges Haus betrete er gar nicht mehr. Er benutze die Walking-Stöcke eigentlich immer, wenn er zu Fuss unterwegs sei. Heute habe er die Stöcke im Auto gelassen (Urk. 10/P7 S. 2 Frage 5, vgl. auch Urk. 10/P7 S. 4 Frage 15).

Diese Aussagen kontrastieren ebenfalls mit den Ergebnissen der Überwachung. Das Videomaterial enthält zahlreiche Sequenzen, während welchen der Kläger zu Fuss unterwegs war – Walking-Stöcke benutzte er dabei aber zu keinem Zeitpunkt und auch die Unterstützung seiner Begleitpersonen nahm er – von einer Ausnahme abgesehen – nicht in Anspruch (Ermittlungsbericht vom 24. Mai 2019 S. 21 [Urk. 10/P20 USB-Stick]). Treppen überwand

der Kläger

ohne erkennbare Probleme (vgl. Video vom 11. April 2019 12.43 Uhr, Foto 48, vgl. Ermittlungsbericht vom 24. Mai 2019 S. 7 Eintrag zu

14.30 Uhr

[Urk. 10/P20 USB-Stick]), wobei er eine Treppe auch hinunterlaufen konnte, ohne den zur Verfügung stehenden Handlauf oder Hilfe einer Drittperson zu beanspruchen (Fotodokumentation Foto 41 [Urk. 10/P20 USB-Stick]).

In Anbetracht der

behaupteten

starken Schmerzen am rechten Bein (Urk. 10/P7 S. 1 Frage 2) überrascht es sodann, dass der Kläger sein Mittagessen am 11. April 2019 an einem Stehtisch einnahm (Video vom 11. April 2019 ab 11.52 Uhr [Urk. 10/P20 USB-Stick]) und es

w enig später bevorzugte, an einem Hochtisch zu stehen, anstatt auf einem der be
reitstehenden Stühle Platz zu nehmen .

S ein Gewicht verlagerte er dabei

zeitweise

hauptsächlich auf sein rechtes Bein

(Video vom 11. April 2019 12.26 Uhr und 12.28 Uhr , Foto 46 [Urk. 10 /P20 USB-Stick])

.

E. 6.4

Mit Blick auf die verschiedenen Diskrepanzen zwischen den Angaben des Klägers und den
Ergebnissen aus der Überwachung ist erstellt, dass der Kläger gegenüber der Beklagten
anspruchsrelevante Tatsachen wahrheitswidrig dargestellt hat ,

was den Tatbestand der betrügerischen Begründung des Versicherungsanspruchs im Sinne
von Art. 40 VVG (vorstehend E. 6.2) erfüllt .

7.

Nach dem Dargelegten erweist sich der eingeklagte Anspruch als mehrfach unbegründet ,
womit die Klage abzuweisen ist. 8.

8.1

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). 8.2

Ausgangsgemäss hat die vertretene Beklagte gestützt auf § 34 Abs. 1 und Abs. 3 GSVGer
Anspruch auf eine Prozessentschädigung. Diese ist unter Berücksichtigung der Bedeutung
der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses auf

Fr. 3'600.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Barauslagen) festzusetzen. Das Gericht erkennt:

E. 9

Da eine Arbeitsunfähigkeit nach dem 31. Januar 2019 durch den Kläger – nach dem
Gesagten – nicht mit dem erforderlichen Beweisgrad belegt wurde, hat die Beklagte ab dem
1. Februar 2019 zu Recht keine weiteren Tagelöhner mehr ausbezahlt. Dementsprechend
ist die Klage abzuweisen. 6 .

6.1

Der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass der eingeklagte Leistungsanspruch auch
im Lichte von Art. 40 VVG

abschlägig zu beurteilen wäre .

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