

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer I



I 2022 40

Urteil vom 10. November 2022

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.med. Bernhard Zumsteg, Richter
Dr.med. Urs Gössi, Richter
MLaw Joëlle Sigrist, Gerichtsschreiberin

Parteien

A. _____,
Kläger,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. B. _____

gegen

C. _____ AG,
Beklagte,

Gegenstand

Krankenversicherung (Krankentaggeld nach VVG)

Sachverhalt:

A. A._____ war seit dem 2. April 2001 bei der D._____ AG als Betriebsangestellter in der Produktion in einem Vollzeitpensum (41.75h/Wo) unbefristet angestellt (BK-act. 1). Am 7. Oktober 2020 wurde A._____ per 31. Januar 2021 gekündigt bei gleichzeitiger sofortiger Freistellung von der Arbeitspflicht (BK-act. 5).

B. Am 18. Januar 2021 stellte die Arbeitgeberin der C._____ AG (nachfolgend C._____) eine Krankmeldung Kollektiv-Taggeldversicherung für A._____ zu (BK-act. 1). Er sei seit dem 21. Dezember 2020 krank und in ärztlicher Behandlung. Als Art der Krankheit wird 'Arthrose/Hexenschuss' genannt. Es sei eine Arbeitsunfähigkeit von unbestimmter Dauer eingetreten. Dr.med. E._____ (Allgemeine Innere Medizin FMH) attestierte A._____ mit Zeugnis vom 21. Dezember 2020 eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit von 100% vom 21. Dezember 2020 bis 10. Januar 2021, am 11. Januar 2021 verlängert bis 25. Januar 2021 (BK-act. 3, 4). Die C._____ anerkannte ihre Leistungspflicht und erbrachte Taggeldzahlungen (BK-act. 82, 125). Die weitere vollständige Arbeitsunfähigkeit attestierte ab 22. Januar 2021 der behandelnde Orthopäde (BK-act. 11, 13, 20, 28, 30, 41, 42, 32, 44, 124). Dies nachdem am 21. Januar 2021 durch Dr.med. F._____ (Facharzt Orthopädie und Unfallchirurgie) eine diagnostische Arthroskopie der rechten Schulter sowie eine arthroskopische Supra-/Infraspinatussehnenrekonstruktion in PASTA-Repair, Bizeps-sehnenentotomie und Autotenodese nach KIM sowie subacromiale Bursektomie Schulter rechts durchgeführt wurde (BK-act. 16). Nach dem Eingriff vom 21. Januar 2021 entwickelte A._____ eine massive Frozen Shoulder, welche am 6. Mai 2021 eine Arthrolyse und Kapsulotomie notwendig machte (BK-act. 38, 48). Die vollständige Arbeitsunfähigkeit hielt derweil an (BK-act. 44, 52, 57, 124). Am 31. Oktober 2021 endete das Arbeitsverhältnis von A._____ mit der D._____ AG (krankheitsbedingt verlängerte Kündigungsfrist, BK-act. 58).

C. Auf entsprechende Anfrage hin (BK-act. 54) riet der Vertrauensarzt der C._____ am 21. September 2021, eine orthopädische Untersuchung durchführen zu lassen (BK-act. 54 S. 3). Die fachärztliche Untersuchung erfolgte am 27. Oktober 2021 durch Dr.med. G._____ (Fachärztin Orthopädie und Traumatologie des Bewegungsapparates) (BK-act. 59, 60). Aufgrund ihrer Beurteilung vom 28. Oktober 2021 (BK-act. 62) teilte C._____ A._____ mit Schreiben vom 4. November 2021 mit (BK-act. 64):

Wir sind nun zum Schluss gekommen, dass Sie in Ihrem angestammten Beruf als Betriebsangestellter keine 100-prozentige Arbeitsfähigkeit mehr erlangen werden. Es sei Ihnen jedoch möglich und zumutbar, eine 100-prozentige Arbeitsleistung in einer Ihrem Leiden angepassten Tätigkeit zu erbringen. Solche Tätigkeiten sind

z.B. Hausinterne Dienste, leichte Archiv- oder Magazinerarbeiten sowie Kontroll- und Überwachungsfunktionen. Basis für diesen Entscheid sind die uns vorliegenden medizinischen Unterlagen und insbesondere die Beurteilung von Dr. med. G. _____ vom 28.10.2021.

Wenn Sie uns die entsprechenden Arztzeugnisse schicken, erhalten Sie noch bis am 28.02.2022 das Taggeld in bisheriger Höhe. Danach stellen wir Ihr Taggeld ein.

D. Am 17. Januar 2022 informierte A. _____ die C. _____, sein Arzt habe ihn weiterhin bis 14. März 2022 krankgeschrieben, worauf sich die C. _____ bereit erklärte, den Sachverhalt nach Vorlage eines ärztlichen Berichts, weshalb eine angepasste Tätigkeit noch immer nicht möglich sei, neu zu prüfen (BK-act. 73). Am 7. Februar 2022 reichte A. _____ ein Schreiben von Dr.med. F. _____ ein (BK-act. 74), das gemäss C. _____ aber bestätigte, dass ihm eine leichte angepasste Tätigkeit medizinisch zumutbar sei (BK-act. 75).

E. Am 27. Februar 2022 sandte A. _____ der C. _____ einen weiteren Arztbericht zu, wonach er unter einer Coxarthrose links leide und entsprechend arbeitsunfähig sei; eine Operation sei für den 4. April 2022 geplant (BK-act. 84-86). Mit Schreiben vom 11. März 2022 lehnte die C. _____ eine Leistungspflicht für die Arbeitsunfähigkeit wegen Coxarthrose ab, da er per 31. Oktober 2021 aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden und entsprechend für neue Diagnosen nicht versichert sei (BK-act. 87).

F. Am 30. März 2022 liess A. _____ durch seinen Rechtsvertreter bei der C. _____ Taggeldzahlungen über den 1. März 2022 hinaus einfordern (BK-act. 99). Nachdem die C. _____ bei Dr.med. G. _____ eine Stellungnahme eingeholt hat (BK-act. 106), lehnte sie die Weiterausrichtung von Taggeldzahlungen über den 1. März 2022 hinaus ab, da A. _____ für leichtere Tätigkeiten vollständig arbeitsfähig sei (BK-act. 107).

G. A. _____ lässt am 19. Juli 2022 beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Klage gegen die C. _____ einreichen mit den Rechtsbegehren:

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger das Taggeld von 01. März 2022 bis 17. Mai 2022 (78 Tage) im Umfang von CHF 13'602.05 nebst Zins zu 5% bei mittlerem Verfall seit 01. März 2022, eventualiter was rechtens, zu bezahlen.
2. Mehrforderungen werden explizit vorbehalten.
3. Alles unter ordentlicher und ausserordentlicher Kostenfolge zulasten der Beklagten.

H. Mit Klageantwort vom 19. September 2022 beantragt C. _____:

1. Die Klage vom 19. Juli 2022 sei vollumfänglich abzuweisen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.

I. Mit Schreiben (mit Datum vom 9.3.2022, Postaufgabe 19.10.2022, Posteingang beim Gericht am 21.10.2022) verzichtet der Kläger auf eine Replik sowie eine Hauptverhandlung.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Eingeklagt sind vorliegend Taggeldleistungen aus der zwischen der Arbeitgeberin des Klägers und der Beklagten abgeschlossenen kollektiven Krankentaggeldversicherung nach VVG (BK-act. 123).

1.1.1 Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes vom 26. September 2014 betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (KVAG; SR 832.12) dem Bundesgesetz vom 2. April 1908 über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1). Solche Streitigkeiten sind privatrechtlicher Natur (BGE 138 III 2 Erw. 1.1). Gestützt auf Art. 1 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) richtet sich das Verfahren nach der ZPO (Urteil BGer 4A_110/2017 vom 27.7.2017 Erw. 3).

Gemäss Art. 7 ZPO vom 19. Dezember 2008 können die Kantone ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung zuständig ist. Der kantonale Gesetzgeber hat in § 24 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung (EGzKVG, SRSZ 361.100) vom 19. September 2007 das Verwaltungsgericht als kantonales Versicherungsgericht bezeichnet. Es ist gemäss § 24 Abs. 2 EGzKVG auch für die Entscheidung von Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung zuständig.

1.1.2 Die Versicherer müssen ihre Verpflichtungen aus Versicherungsverträgen am schweizerischen Wohnsitz des Versicherten oder des Versicherungsnehmers erfüllen. Der Gerichtsstand richtet sich nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 46a VVG). Unabhängig davon, ob der vorliegende Lohnausfallversicherungsvertrag als Konsumentenvertrag (Art. 32 ZPO) gilt oder unter die Grundsatzregel betreffend die örtliche Zuständigkeit für Klagen aus Vertrag (Art. 31 ZPO, wonach als Gerichtsstand u.a. der Ort der charakteristischen Leistung in Frage kommt) fällt, kann die Klage am Wohnsitz des Klägers erhoben werden. Auch Ziff. 38 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die C._____-Taggeldversicherung nach VVG, Ausgabe 2014, (BK-act. 122; nachfolgend AVB) sieht als Gerichtsstand für Klagen aus dem Versicherungsver-

tag ebenfalls u.a. die Gerichte am schweizerischen Wohnort der Anspruchsberechtigten vor.

Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Klage ist somit gegeben und auch unbestritten.

1.1.3 Bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung, für welche die Kantone eine einzige kantonale Instanz nach Art. 7 ZPO bezeichnet haben, ist kein vorgängiges Schlichtungsverfahren durchzuführen (BGE 138 III 558 Erw. 4); das Beibringen einer gültigen Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde nach Art. 209 ZPO entfällt somit (vgl. BGE 139 III 273 Erw. 2.1). Die übrigen Prozessvoraussetzungen sind unbestrittenermassen gegeben, weshalb auf die Klage einzutreten ist.

1.2 Nach Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO gilt für vermögensrechtliche Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach KVG ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren. Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO; sog. soziale oder auch eingeschränkte Untersuchungsmaxime, vgl. Urteil BGer 5A_2/2013 vom 6.3.2013 Erw. 4.2). Der sozialpolitisch 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 entscheidewesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen auch im Bereich der Untersuchungsmaxime die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Das Gericht hat lediglich seine Fragepflicht auszuüben, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie das Beibringen von Beweisen hinzuweisen (Urteile BGer 4A_19/2021 vom 6.4.2021 Erw. 5.1 4A_144/2021 vom 13.9.2021 Erw. 4.2.2 je mit weiteren Hinweisen). Zudem hat es sich über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen (Urteil BGer 4A_360/2015 vom 12.11.2015 Erw. 4.2 mit weiteren Hinweisen). Das Mass der richterlichen Hilfe hängt vom Einzelfall ab, namentlich von der sozialen und intellektuellen Disposition der Parteien. Das Gericht ist, namentlich bei anwaltlich vertretenen Parteien, nicht gehalten, die Akten von sich aus zu durchforschen, um abzuklären, was sich daraus zu Gunsten der Partei, die das Beweismittel angerufen hat, herleiten liesse. Vielmehr hat es sich bei anwaltlich vertretenen Parteien grundsätzlich Zurückhaltung aufzuerlegen wie in einem ordentlichen Verfahren (Urteile BGer 4A_563/2019 vom 14.7.2020 Erw. 4.2; 4A_519/2010 vom 11.11.2010 Erw. 2.2; 4A_635/2009 vom 24.3.2010 Erw. 2.2 Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBI 2006 S. 7221 ff., S. 7348).

1.3.1 Gemäss Art. 8 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (ZGB; SR 210) vom 10. Dezember 1907 hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 130 III 321 Erw. 3.1; BGE 148 III 105 Erw. 3.3.1).

Im Rahmen des Versicherungsvertrags hat die anspruchsberechtigte Person - in der Regel der Versicherungsnehmer - die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruchs (Art. 39 VVG) zu behaupten und zu beweisen (vgl. Urteil BGer 4A_144/2021 vom 13.9.2021 Erw. 4.2.1).

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, wie u.a. die betrügerische Begründung des Versicherungsanspruchs nach Art. 40 VVG.

Anspruchsberechtigter und Versicherer haben im Streit um vertragliche Leistungen also je ihr eigenes Beweisthema (BGE 130 III 321 Erw. 3.1; BGE 148 III 105 Erw. 3.3.1; Urteil BGer 4A_382/2014 vom 3.3.2014 Erw. 5.3 mit Hinweis). Dies trifft auch dann zu, wenn sich beide Beweisthemen im gleichen Verfahren gegenüberstehen, wie dies bei Taggeldversicherungsansprüchen im Hinblick auf die tatsächliche Erwerbsunfähigkeit der Fall sein kann (BGE 141 III 241 Erw. 3.1; BGE 130 III 321 Erw. 3.1; Urteil BGer 4A_432/2015 vom 8.2.2016 Erw. 2.1).

1.3.2 Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags mitunter mit Schwierigkeiten verbunden ist, kann der Versicherungsnehmer ausnahmsweise eine Beweiserleichterung insofern geniessen, als er für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit darzutun hat. Den Ausnahmen liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten (vgl. BGE 128 III 271 Erw. 2b/aa). Die Beweiserleichterung setzt demnach eine "Beweisnot" voraus. Eine Beweisnot liegt nicht schon darin begründet, dass eine Tatsache, die ihrer Natur nach ohne weiteres dem unmittelbaren Beweis zugänglich wäre, nicht bewiesen werden kann, weil der beweisbelasteten Partei die Beweismittel fehlen. Blosser Beweisschwierigkeiten im konkreten Einzelfall können nicht zu einer Beweiserleichterung führen.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt in Versicherungsfällen für den Nachweis der behaupteten Arbeitsunfähigkeit nicht das reduzierte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, sondern das ordentliche Beweismass der vollen Überzeugung (BGE 148 III 105 Erw. 3.3.1; Urteil BGer 4A_144/2021 vom 13.9.2021 Erw. 5.2). Demnach ist der Beweis erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist (Urteil BGer 4A_172/2022 vom 31.8.2022 Erw. 2.5).

1.4.1 Die Lohnausfallversicherung als Krankentaggeldversicherung, welche der vorliegenden Klage zugrunde liegt, richtet sich nach VVG. Dieses enthält keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld. Es ist deshalb grundsätzlich auf die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien abzustellen (vgl. BGE 133 III 185 Erw. 2). Vorliegend sind die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) für die C._____ -Taggeldversicherung nach VVG, Ausgabe 2014, anwendbar (BK-act. 122).

1.4.2 AGB-Klauseln sind, wenn sie in Verträge übernommen werden, grundsätzlich nach denselben Prinzipien auszulegen wie andere vertragliche Bestimmungen (BGE 142 III 671 Erw. 3.3 mit Verweisen). Entscheidend ist demnach in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Wille der Vertragsparteien und in zweiter Linie, falls ein solcher - wie hier - nicht festgestellt werden kann, die Auslegung der Erklärungen der Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips. Dabei ist vom Wortlaut der Erklärungen auszugehen, welche jedoch nicht isoliert, sondern aus ihrem konkreten Sinngefüge heraus zu beurteilen sind (BGE 140 III 391 Erw. 2.3; BGE 138 III 659 Erw. 4.2.1). Demnach ist der vom Erklärenden verfolgte Regelungszweck massgebend, wie ihn der Erklärungsempfänger in guten Treuen verstehen durfte und musste (BGE 142 III 671 Erw. 3.3; BGE 140 III 391 Erw. 2.3).

1.4.3 Krankheit ist gemäss Ziff. 3.1 AVB 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. Arbeitsunfähigkeit wiederum ist gemäss Ziff. 3.4 AVB Arbeitsunfähigkeit 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. Die AVB (Ziff. 3.5) regelt auch die Erwerbsunfähigkeit. Sie ist der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht

kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt. 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.

Als Leistungsvoraussetzung der Taggeldversicherung regeln die AVB (Ziff. 12.1), dass das Taggeld bei nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25% anteilmässig entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet wird; bei länger dauernder Arbeitsunfähigkeit wird das Taggeld bei einer Erwerbseinbusse von mindestens 25% entsprechend dem Grad der Erwerbseinbusse ausgerichtet.

Gemäss der Police (BK-act. 123) besteht im Krankheitsfall bei einer Wartefrist von 60 Tagen pro Fall ein Anspruch auf ein Taggeld von 80% des effektiven Lohnes während 730 Tagen pro Fall.

2. Strittig und nachfolgend zu prüfen ist, ob die Beklagte den Kläger zu Recht als ab dem 1. März 2022 in angepasster Tätigkeit vollständig arbeitsfähig qualifizierte und entsprechend einen Anspruch auf Taggelder aus Kollektiv-Krankentaggeldversicherung ablehnte.

Hinsichtlich des Gesundheitszustandes bzw. der Arbeitsfähigkeit des Klägers lässt sich den Akten folgendes entnehmen:

2.1 Die Krankmeldung erfolgte durch die Arbeitgeberin am 18. Januar 2021 (BK-act. 1). Dergemäss bestand wegen Krankheit (Arthrose / Hexenschuss) seit dem 21. Dezember 2020 eine durch Dr.med. H. _____ attestierte vollständige Arbeitsunfähigkeit (BK-act. 3). Im ärztlichen Erstbericht vom 17. Februar 2021 (BK-act. 17) dokumentierte Dr.med. H. _____, der Kläger sei wegen der Schulter seit dem 2. Dezember 2020 in Behandlung bei ihr. Das Attest der Arbeitsunfähigkeit erfolgte ab dem 21. Dezember 2020 (BK-act. 3).

2.2 Am 17. Dezember 2020 erfolgte auf Zuweisung von Dr.med. H. _____ ein Arthro-MRI des rechten Schultergelenkes bei Indikation 'Schmerzen ohne Trauma. Leichtes Impingement' (BK-act. 15). I. _____ (FMH Radiologie) gelangte zur Beurteilung einer Insertionstendinose der Supra- und Infraspinatussehne mit gelenkseitiger Partialruptur der Supraspinatussehne. In der Folge wies Dr.med. H. _____ den Kläger der N. _____ (Klinik) zu, wo bei Diagnose 'Supraspinatussehnenruptur mit Bizepstendinitis bei Os acromiale und starkem Impingement' ein operatives Vorgehen geplant wurde (BK-act. 16 S.3).

2.3 Bei OP-Diagnose 'kleinere artikulärseitige Supra-/Infraspinatussehnenpartialläsion, Subluxation lange Bizepssehne Schulter rechts' erfolgte am 21. Januar

2021 durch Dr.med. F._____ eine diagnostische Arthroskopie sowie eine arthroskopische Supra-/Infraspinatussehnenrekonstruktion in PASTA-Repair, Bizeps-sehnenentotomie und Autotenodese nach KIM sowie subacromiale Bursektomie Schulter rechts (BK-act. 16). Gemäss Operateur gelang die Rekonstruktion der Sehnen sehr schön.

2.4 In der Folge entwickelte sich eine massive Frozen Shoulder, die unter konservativer Behandlung nicht besserte, weshalb sich Dr.med. F._____ für einen zweiten Eingriff entschied. Am 6. Mai 2021 erfolgte durch Dr.med. J._____ (Facharzt Chirurgie) bei Diagnose 'Massive Frozen Shoulder mit Cuff capture bei St.n. Rotatorenmanschettenrekonstruktion Schulter rechts' eine Schulterarthroskopie, arthroskopische Arthrolyse sowie Kapsulotomie (BK-act. 37).

2.5 Am 29. Mai 2021 reichte der Kläger bei einer durchgehend seit 21. Dezember 2020 bestehenden vollständigen Arbeitsunfähigkeit eine IV-Anmeldung berufliche Integration / Rente ein (BK-act. 32).

2.6 Im Belastungsbericht vom 15. Juni 2021 dokumentierte Dr.med. F._____, der Kläger habe nach der ersten Operation vom 21. Januar 2021 eine massive Frozen Shoulder entwickelt; seit der Arthrolyse und Kapsulotomie bestehe aber ein guter Verlauf (BK-act. 38). Er habe noch eine Bewegungslimitierung, jedoch eine deutliche Verbesserung der Gesamtsituation. Die Arbeitsaufnahme sei noch offen; es sei weder die aktuelle Tätigkeit noch eine angepasste Tätigkeit zumutbar.

2.7 In einem telefonischen Kontakt äusserte der Kläger am 21. Juni 2021 gegenüber der Beklagten, es gehe soweit gut. Die Schulter werde - nach der zweiten Operation - immer besser, er mache regelmässig Therapie. Er habe nicht mehr die gleichen Schmerzen und die Beweglichkeit komme zurück (BK-act. 40).

Derweil attestierten die Operateure Dr.med. F._____ resp. Dr.med. J._____ weiterhin eine vollständige Arbeitsunfähigkeit (bis 20.9.2021, BK-act. 42).

Am 16. August 2021 berichtete der Kläger, es gehe immer besser. Er mache die Boeger-Therapie und könne seinen Arm bereits besser bewegen. Die Therapie schmerze, aber er sehe Fortschritte. Bei leichten Beschwerden in der linken Schulter habe er ein MRI Schulter links machen lassen (BK-act. 43).

2.8 Am 7. Juli 2021 gelangte Dr.med. K._____ (FMH Radiologie) nach dem Arthro-MRI des rechten Schultergelenkes bei Indikation 'St.n. RM-Naht und Arthrolyse' zur Beurteilung: "Intakte und breit den Humeruskopf deckende RM-

Rekonstruktion ohne Defektzone. Vergleichend zum Vor-MRT vom 26.04.2021 deutliche Regredienz der vorbeschriebenen Veränderungen, welche damals zu einer Frozen Shoulder passten" (BK-act. 49). Und nach dem Arthro-MRI linkes Schultergelenk vom 9. Juli 2021 bei Indikation 'Schmerzen Schulter links' dokumentierte er die Beurteilung:

1. Os acromiale mit degenerativen Veränderungen am ACG und an der Synchondrose.
2. Leichte Bursitis subacromialis.
3. Leichtgradige bursaseitige Tendinopathie der Supraspinatussehne im Ansatz, ohne Rissbildung.

2.9 Am 8. September 2021 berichtete Dr.med. J._____ der Taggeldversicherung zur Sprechstunde vom 5. Juli 2021, wegen merklicher Schmerzprovokation bei Bewegung der rechten Schulter sowie Schmerzklage der linken Schulter habe man beidseits ein MRI anfertigen lassen. Der Kläger scheine von der Physiotherapie und Boeger-Therapie zu profitieren, weshalb eine zweite Verordnung ausgestellt worden sei. Die Arbeitsunfähigkeit bleibe bei 100%, es sei ihm ohnehin gekündigt worden (BK-act. 51).

Nach den durchgeführten MRI (vgl. oben Erw. 2.8) dokumentierte Dr.med. J._____ zur Sprechstunde vom 26. Juli 2021 folgende Beurteilung (BK-act. 51):

Linksseitig zeigt sich im Moment eher eine Impingementkonstellation, auch mit Blick auf die heutige Klinik gehe ich nicht davon aus, dass hier die Rotatorenmanschette im Moment einen erheblichen Teil an der Klinik des Patienten beiträgt. Ich empfehle hier eine konservative Behandlung mit Physiotherapie, Zentrierung und Koordination. Auf der rechten Seite MR-tomographisch eigentlich auch sehr schöne Situation. Klinisch jedoch noch limitierte Abduktion ab ca. 100°. Die Flexion ist bis 150°/160° durchführbar. Die Aussenrotation liegt bei 20°. Hier empfehle ich auch ebenfalls eine weitergehende konservative Behandlung mittels Physiotherapie. Die Boeger-Therapie scheint gut anzusprechen. Parallel Kraftaufbau und sanfte Mobilisation wobei die Aussenrotation nicht versucht werden sollte passiv zu mobilisieren. Verlaufskontrolle in 2 Monaten. AU 100%.

2.10 In einem weiteren Belastungsbericht vom 8. September 2021 bestätigt Dr.med. F._____ eine weiterhin bestehende vollständige Arbeitsunfähigkeit für die angestammte Tätigkeit (BK-act. 52). Als medizinisch-theoretisch zumutbare Belastungen beschrieb er Heben bis 10kg (ohne Höhenangabe), Tragen bis 10kg, Stehen, Gehen, Sitzen (ohne Stundenangabe pro Tag). Nichtmedizinische Gründe mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit bestünden keine.

2.11 Nach Vorlage der medizinischen Akten empfahl der Vertrauensarzt der Beklagten am 21. September 2021 die Durchführung einer zeitnahen fachärztlichen

(orthopädischen) Untersuchung (BK-act. 54). Es gehe um eine angepasste Tätigkeit, diese müsste seines Erachtens möglich sein.

2.12 Am 23. September 2021 informierte die Arbeitgeberin, der Kläger trete per 31. Oktober 2021 aus der Firma aus (BK-act. 58). Dies, nachdem ihm bereits im Oktober 2020 per Ende Januar 2021 unter sofortiger Freistellung gekündigt wurde, sich das Anstellungsverhältnis indes krankheitshalber verlängerte (vgl. Ingress Bst. A).

2.13 Im Auftrag der Beklagten untersuchte Dr.med. G. _____ den Kläger am 27. Oktober 2021 (BK-act. 62). In ihrem Gutachten vom 28. Oktober 2021 gelangte sie nach Zusammenfassung des aktenmässigen Verlaufs und der Erhebung der Anamnese sowie eines Befundes nach orthopädischer Untersuchung zur Diagnose und Beurteilung:

Diagnosen zum Zeitpunkt der Untersuchung:

Schmerzhafte Funktionseinschränkungen der rechten Schulter bei Rechtshändigkeit bei Status nach Rekonstruktion der Rotatorenmanschette in 1/2021 und erneuter OP in 5/2021 bei Frozen Shoulder. Zuletzt erfolgte eine Arthroskopie mit Arthrolyse und Kapsulotomie. Inzwischen liegt der Status nach Distalisierung des Musculus biceps vor mit Anhalt auf Ruptur der langen Bicepssehne.

Schmerzhafte Funktionseinschränkungen der linken Schulter bei bekannten degenerativen Veränderungen.

Rezidivierende Beschwerden der Wirbelsäule bei Fehlstatik, Haltungsinsuffizienz und verschmächtigter Rumpfmuskulatur.

Beidseits verkürzte Ischiokruralmuskulatur.

Schwäche der hüftumgreifenden Muskulatur beidseits.

Hohl-/Spreizfüsse beidseits bei deutlich verschmächtigten Waden.

Zusammenfassung und Beurteilung:

Die Vorstellung des bald _____ Jahre alten Versicherten ergibt sich über die C. _____ Versicherung, Bereich Taggeld, bei Zuständigkeit für eine Arbeitsunfähigkeit seit 21.12.2020 für die Tätigkeit als Produktionsmitarbeiter Pensum 100 % in der Herstellung von Betten/Matratzen.

Das Arbeitsverhältnis wurde bereits im Oktober 2020 gekündigt mit Freistellung, die Kündigung wird nun wirksam per 31.10.2021.

Die bestehende Arbeitsunfähigkeit ist orthopädisch begründet bei OP rechte Schulter in 1/2021, gefolgt von einer erneuten OP in 5/2021 bei der postoperativen Komplikation einer frozen Schulter. Die rechte Schulter zeigte immer noch deutliche Funktionseinschränkungen mit Schmerzen im proximalen Oberarm.

Es liegen aber auch deutliche schmerzhafte Funktionseinschränkungen der linken Schulter vor bei bekannten degenerativen Veränderungen ohne OP-Indikation.

Ferner bestehen rezidivierende Beschwerden lumbal.

In der Untersuchung fallen Fussdeformitäten auf bei verschmächtigten Waden und beidseitiger Schwäche der hüftumgreifenden Muskulatur.

Dringend notwendig ist die Intensivierung der Therapie, geeignet um MTT zur Stabilisierung des Rumpfes und Ergotherapie, speziell auch im Hinblick auf Tätigkeiten im Alltag wie auch im Hinblick auf spätere berufliche Tätigkeiten.

Die zuletzt ausgeübte Tätigkeit wird der Versicherte auf Dauer nicht mehr verrichten können.

Per 1.1.2022 ist für körperlich sehr leichte Tätigkeiten, die bevorzugt aus wechselnder Ausgangslage verrichtet werden können, wieder volle Arbeitsfähigkeit zu erwarten.

Der Versicherte wird Unterstützung für die Arbeitsplatzsuche benötigen durch die RAV oder IV.

In Beantwortung der Fragen hielt Dr.med. G. _____ zu den funktionellen Einschränkungen fest, solche würden sich im Alltag und Beruf für mittelschwere und schwere Tätigkeiten in Kombination mit Heben und Tragen sowie Tätigkeiten in Schulterhöhe und über Kopf ergeben; häufiges Bücken sollte ebenfalls vermieden werden. Und zur Arbeitsfähigkeit äusserte sie, per 1. Januar 2022 sei für körperlich sehr leichte Tätigkeiten volle Arbeitsfähigkeit zu erwarten. 8 ½ Stunden pro Arbeitstag ohne Einschränkungen der Leistungsfähigkeit.

2.14 Am 2. November 2021 stellte der Kläger der Beklagten einen Sprechstundenbericht der Q. _____ Klinik zu, wo er bereits am 5. Oktober 2021 untersucht wurde (BK-act. 66). Im Bericht vom 28. Oktober 2021 gelangte Dr.med. L. _____ (Facharzt Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates) zur Diagnose und Beurteilung:

Hauptdiagnosen

1. Verdacht auf subakromiales Impingement Syndrom mit Tendinopathie der Supraspinatussehne Schulter links
2. St.n. Schulterarthroskopie mit Supra- und Infraspinatussehnen-Rekonstruktion 21.01.2021 und Autotenodese nach KIM sowie subakromialer Bursektomie mit im Verlauf postoperativer Kapsulitis und Revisionsarthroskopie mit arthroskopischer Arthrolyse sowie Kapsulotomie (06.05.2021) Schulter rechts

Beurteilung und Procedere

Rechtsseitig sehe ich bei dem Patienten nach Komplexsituation mit Reoperation mit Kapsulotomie noch ein gewisses Rehabilitationsdefizit und Kräftigungsdefizit. Hier empfehle ich die weitere Physiotherapie zur glenohumeralen Zentrierung und Kräftigung, Detonisierung Haltungskorrektur; auch ein MTT sollte im Verlauf folgen. Linksseitig sehe ich keinen strukturellen Schaden, eine Tendinopathie der Supraspinatussehne und ein gewisses Impingement-Syndrom, hier könnte bei deutlichen Beschwerden eine diagnostisch/therapeutische subakromiale Infiltration durchgeführt werden. Der Patient wünscht diese dann heimatnah in der N. _____ (Klinik).
[...]

2.15 Am 4. November 2021 reichte der Kläger der Beklagten zwei Berichte der Physiotherapie ein (BK-act. 68). Im Bericht vom 20. September 2021 zuhanden Dr.med. F. _____ betreffend die rechte Schulter führte die Physiotherapeutin aus, der Kläger habe nach der zweiten Operation Fortschritte gemacht (viel weniger Schmerzen, leichter und schmerzfreier bewegen). Volle Bewegungsfreiheit und komplette Schmerzfreiheit habe bislang aber noch nicht erreicht werden können. Im Moment stagniere der positive Verlauf, weshalb wichtig sei, mit Physiotherapie weiterzufahren, wozu um eine neue Kostengutsprache ersucht werde. Der Bericht vom 24. September 2021 an Dr.med. H. _____ betrifft die Diagnose lumboradikuläre Beschwerden, welche in casu nicht massgeblich sind.

2.16 Ebenfalls am 4. November 2021 unterrichtete die Beklagte den Kläger über die Einstellung der Taggeldzahlungen per Ende Februar 2022, da ihm eine 100%ige Arbeitsleistung in einer seinem Leiden angepassten Tätigkeit zumutbar sei (vgl. Ingress Bst. C). Die Schadenminderungspflicht verlange von ihm, der in der angestammten Tätigkeit dauerhaft arbeitsunfähig sei, innert nützlicher Frist eine Arbeit in einem anderen Berufs- oder Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen, soweit ihm dies zumutbar sei. Da er in einem gekündigten Arbeitsverhältnis stehe, könne er sich bei der Arbeitslosenversicherung anmelden, welche ihn bei der Arbeitssuche unterstütze (BK-act. 64).

2.17 Der Kläger informierte die Beklagte am 17. Januar 2022, Dr.med. F. _____ habe ihm weiterhin eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bis 14. März 2022 attestiert. Da er gemäss Dr.med. G. _____ per März 2022 wieder einsatzbereit sein solle, erkundige er sich über das weitere Vorgehen (BK-act. 71). Die Beklagte zeigte sich zu einer Neuprüfung bereit, wenn eine ausführliche medizinische Stellungnahme eines Facharztes vorliege, wonach eine angepasste Tätigkeit nicht möglich sei (BK-act. 72).

2.18 In einem Bericht vom 7. Februar 2022 führte Dr.med. F. _____ aus, nach zweimaliger Schulteroperation gestalte sich der Verlauf zögerlich. Über die Monate habe sich zwar eine stete Verbesserung von Seiten Beweglichkeit und Schmerzhaftigkeit angedeutet, jedoch hätten sich schliesslich relevante Restlimitierungen gezeigt. Man habe mit dem Kläger die Problematik der Arbeitsfähigkeit resp. Arbeitsunfähigkeit diskutiert. Und weiter: "Mit Blick auf die aktuelle klinische Situation ist nicht davon auszugehen, dass der Patient in vollem Pensum in einer angestammten oder ähnlichen Tätigkeit arbeitsfähig wäre. Problematisch ist auf Grund dessen Ihre Entscheidung, den Patienten ab 01.03.2022 dieses Jahres als 100% arbeitsfähig einzustufen. Ich denke es wäre bereits optimistisch, wenn der Patient bis dahin eine Teilarbeitsfähigkeit in zum Beispiel 50% Pensum absolvie-

ren könnte. Gerne möchte ich Sie bitten, dies entsprechend nochmals mit dem Patienten zu diskutieren" (BK-act. 74).

2.19 Am 11. Februar 2022 liess Dr.med. H._____ wegen starken Schmerzen Hüfte und Leiste links bei Fragestellung Hüftarthrose, Adduktoren, ein MRI Becken/Hüfte links durchführen. I._____ gelangte dabei zur Beurteilung eines grossflächigen Knorpeldefektes am linken Acetabulumdach und korrespondierend kranioventral am linken Femurkopf bei deutlicher Verplumpung des proximalen linken Femurs. Der Befund entspreche einer Arthrose bei CAM-Impingement (BK-act. 78).

Am 28. Februar 2022 berichtete Dr.med. M._____ (Facharzt Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates) bei Diagnose 'Symptomatische Coxarthrose links', es werde am 4. April 2022 eine Operation mit Hüft-Totalprothese durchgeführt (BK-act. 85).

Am 11. März 2022 informierte die Beklagte den Kläger, für die Arbeitsunfähigkeit wegen der Diagnose Coxarthrose bestehe kein Anspruch auf ein Taggeld aus der Kollektivversicherung, da er per 31. Oktober 2022 [recte 2021] aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden sei.

2.20 Am 16. März 2022 beantwortete Dr.med. F._____ Fragen des Rechtsvertreters des Klägers (BK-act. 95). Das Schreiben leitete er ein mit der Bemerkung: "Ich möchte ganz kurz korrigieren, dass ich im Schreiben vom 7. Februar annulliert habe, dass ich es bereits als optimistisch empfinden würde wenn der Patient einer Teilarbeitsfähigkeit im 50% Pensum nachgehen könnte nach dem die Versicherung eine volle Arbeitsfähigkeit postuliert hat" (vgl. zu erwähnten Schreiben oben Erw. 2.18).

Bezüglich bestehender Beeinträchtigungen führte Dr.med. F._____ aus, der Kläger leide - nach den zwei Operationen - bis heute unter belastungsabhängigen Restbeschwerden sowie vor allem Überkopfschmerzen beim Bewegen des Armes in entsprechenden Positionen. Aus chirurgischem Blickwinkel schienen im Moment keine erfolgsversprechenden Rückzugsoptionen zu bestehen. Auch die über einen langen Zeitraum durchgeführte konservative Behandlung mittels Physiotherapie und intermittierende Infiltrationen habe keine relevante Beschwerderegredienz gebracht, so dass er den Kläger am 14. März 2022 schliesslich in eine Schmerzambulanz zur Beurteilung zugewiesen habe. Dies sei mit der Frage erfolgt, nach etwaigen therapeutischen Optionen schmerzlindernd in das Geschehen einzuwirken. Die vom Rechtsvertreter gewünschte Objektivierbarkeit der Schmerzen sei schliesslich nicht möglich. In der entsprechenden Bildgebung, respektive in der intraoperativen Dokumentation zeige sich ein schöner Sehnenverschluss. Bei der durch den Patienten angegebenen Schmerzhaftigkeit handle

es sich natürlich um eine subjektive Wahrnehmung durch den Kläger, wobei ihm (Dr.med. F._____) mit Blick auf die Beschreibung der Schmerzen eine Nachvollziehbarkeit bestehe.

Auf die Frage, welche Tätigkeiten dem Kläger noch zumutbar seien, antwortete Dr.med. F._____, der Kläger sei in der bisherigen Tätigkeit im relevanten Pensum nicht mehr arbeitsfähig. Theoretisch wäre mindestens eine Teilarbeitsfähigkeit in einer belastungsangepassten Position im Sinne eines Schonarbeitsplatzes denkbar. Voraussetzung hierfür wäre wahrscheinlich noch für einige Monate eine niedrige körperliche Belastungsschwelle während der Tätigkeit und sofern möglich auch eher keine Tätigkeit überhalb der Horizontalen.

Zudem äusserte Dr.med. F._____, die langfristige Prognose bleibe unklar. Prinzipiell gehe er im Grunde von einer positiven Entwicklung aus mit Blick auf die erkennbare schöne Heilung der rekonstruierten Rotatorenmanschettenanteile; eine Garantie auf Schmerzfreiheit bestehe jedoch leider nicht.

Schliesslich hielt er auf die Frage, ob das Gutachten Dr.med. G._____ die beweisrechtlichen Voraussetzungen erfülle, fest, seinerseits bestünden im Moment keine Anmerkungen zum Gutachten. Gegebenenfalls müsste dies komplex im Rahmen eines unabhängigen Gegengutachtens nochmals beurteilt werden.

2.21 Im Rahmen der von Dr.med. F._____ erwähnten Zuweisung in die Schmerzsprechstunde erfolgte eine schmerztherapeutische Erstbeurteilung am 22. März 2022 im Spital O._____ (BK-act. 97). Die Ärzte gelangten dabei zu folgender Diagnosestellung und Beurteilung:

Schmerzdiagnosen

ICD-11 MG30.31 Chronic secondary musculoskeletal pain associated with structural changes

- **Chronische Schulterschmerzen beidseits unklarer Ätiologie**
- zusätzlich neuropathische Schmerzkomponente im Innervationsgebiet des N' suprascapularis
- Ätiologie: unklar, DD postoperativ (ICD-11 MG30.21 Chronic postsurgical pain)' DD degenerativ, DD psychosoziale Komponente bei Rechtsstreit

[...]

Beurteilung

Klinisch-anamnestisch ist bei Herrn an eine Frozen Shoulder aufgrund der Einschränkungen und Schmerzsymptomatik auszugehen. Jedoch besteht ebenfalls ein hoher Verdacht auf eine neuropathische Schmerzkomponente. Insbesondere zeigte sich am lateroventralen Oberarm eine Hyperalgesie. Dieses Gebiet entspricht a.e. dem Innervationsgebiet des N. suprascapularis. Die Ätiologie ist unklar, könnte postoperativ bedingt sein, jedoch tritt diese Symptomatik beidseits auf. Der Patient war 20 Jahre in der Matratzenproduktion tätig, bei welcher von einer erhöhten Belastung in der Schulterpartie auszugehen ist, was auch ursächlich sein könnte für die Schmerzproblematik. Wir empfehlen eine schmerzdistanzierende Therapie mit trizyklischen Antidepressiva. Auch erhoffen wir, dass sich darunter die Schlafsitua-

tion des Patienten verbessern könnte. Auch wurde mit dem Patienten eine diagnostische Infiltration vereinbart, welche bereits am Folgetag stattfinden wird.

2.22 Gegenüber der Beklagten hält der klägerische Rechtsvertreter am 30. März 2022 fest, gestützt auf die Berichte Dr.med. F._____ und der schmerztherapeutischen Erstbeurteilung greife die Beurteilung von Dr.med. G._____ zu kurz. Zudem sei die Heilbehandlung noch nicht abgeschlossen, die Einstellung der Taggelder damit ohnehin nicht rechtens. Das Leistungsprofil und der Kreis möglicher Tätigkeiten sei enger als von Dr.med. G._____ umschrieben; entsprechend sei auch die Schadenminderungspflicht neu zu werten. Entsprechend forderte er die Weiterausrichtung der Taggelder (BK-act. 99).

Am 12. April 2022 stellte er der Beklagten das jüngste Arztzeugnis von Dr.med. M._____ zu und bekräftigte, der Kläger sei nach wie vor - bis 19. Mai 2022 - zu 100% krankgeschrieben (BK-act. 105).

2.23 Am 6. April 2022 nahm Dr.med. G._____ Stellung zu den jüngsten Arztberichten (BK-act. 106). Sie bekräftigte, in ihrem Gutachten festgestellt zu haben, dass die angestammte Tätigkeit nicht mehr verrichtet werden könne. In ihrem Profil für angepasste Tätigkeiten seien sehr leichte Tätigkeiten genannt, die per se zu keiner Belastung der oberen Extremitäten führen könnten. Wenn Dr.med. F._____ belastungsabhängige Restbeschwerden vor allem als Überkopfschmerzen beschreibe, dann seien solche Tätigkeiten gemäss ihrem Gutachten gerade ausgenommen. Sie habe bereits im Oktober Schlafstörungen erfragt, weshalb für sie unverständlich sei, dass erst jetzt eine Therapie zur Besserung der Schlafqualität in die Wege geleitet werde. Die nachgereichten Unterlagen könnten insgesamt ihre Einschätzung im Gutachten, wonach eine volle Arbeitsfähigkeit für angepasste Tätigkeiten bestehe, nicht kippen.

Mit Schreiben vom 28. April 2022 hielt die Beklagte gegenüber dem Rechtsvertreter des Klägers am Entscheid vom 4. November 2021 fest (BK-act. 107).

2.24 Im Nachgang zur Hüftoperation vom 4. April 2022 (Implantation Hüft-Totalprothese) war der Kläger vom 8. bis 28. April 2022 in der Klinik P._____ zur stationären Rehabilitation hospitalisiert (BK-act. 111). Neben der Rehadignose (Symptomatische Coxarthrose links) wurden im Austrittsbericht in der Diagnoseliste auch chronische Schulterschmerzen beidseits unklarer Ätiologie aufgeführt. Abgesehen vom Vermerk, es sei eine weitere therapeutische Infiltration in die rechte Schulter bereits geplant, lassen sich dem Bericht keine Aussagen zu den Schulterverhältnissen entnehmen. Es ist unklar, ob die Aussagen betreffend Absetzung der Schmerzmedikation vor Austritt sowie Erreichung der Selbständigkeit im Alltag sich nur auf die Rehadignose beziehen oder generell gemeint sind. Auch im Austrittsbericht des Spitals O._____ vom 4. April 2022 (BK-act. 112)

oder dem Austrittsbericht Pflege des Spitals O. _____ vom 7. April 2022 (BK-act. 115) oder dem Überweisungsbericht der Klinik P. _____ vom 25. April 2022 (BK-act. 113) lassen sich - abgesehen von der Auflistung in der Diagnose-Liste - keine Hinweise auf die Schulterproblematik entnehmen.

2.25 Auf der Taggeldkarte für Einzel-Taggeldversicherte werden durch die Ärzte der N. _____ (Klinik) ab dem 14. Januar 2021 durchgehend vollständige krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeiten ausgewiesen bis zum 29. Juni 2022 (BK-act. 124, vgl. auch BK-act. 84, 86, 94, 104 und 121). Bei den Konsultationen vom 25. Februar 2022, 23. März 2022, 4. April 2022 und 19. Mai 2022 wird dabei "Hüfte" angemerkt; auch der nächste Termin (29.6.2022) erfolge die Hüfte betreffend bei Dr.med. M. _____. Den Einzel-Arztzeugnissen kann entnommen werden, dass Dr.med. F. _____ dem Kläger am 14. März 2022 letztmals eine vollständige Arbeitsunfähigkeit ab 15. März 2022 bis auf Weiteres (Ende April) attestiert hatte (BK-act. 94).

3.1 Zunächst gilt es zu wiederholen, dass der Kläger, der einen Leistungsanspruch aus Versicherungsvertrag geltend macht, für die Tatsachen der Anspruchsvoraussetzungen beweispflichtig ist (vgl. oben Erw. 1.3.1), wobei das ordentliche Beweismass der vollen Überzeugung gilt, mithin der Beweis erbracht ist, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist (vgl. oben Erw. 1.3.2).

Auch wenn die Arbeitsunfähigkeit anfänglich durch die Beklagte anerkannt war und sie eine Arbeitsunfähigkeit in angepasster Tätigkeit ab 1. März 2022 bestreitet, so handelt es sich entgegen den Ausführungen des Klägers nicht um eine leistungsaufhebende Tatsache, für welche die Beklagte beweispflichtig wäre. Vielmehr obliegt es dem Kläger, den Beweis zu erbringen, dass auch ab dem 1. März 2022 eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit selbst in angepasster Tätigkeit vorgelegen hatte (vgl. Urteil BGer 4A_25/2015 vom 29.05.2015 Erw. 3.1). Er hat hierzu den (vollen) Beweis zu erbringen.

3.2 Was die von den Parteien eingereichten medizinischen Berichte anbelangt, so handelt es sich hierbei nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht um gerichtlich bestellte Gutachten im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO, sondern um sog. Privatgutachten. Sie stellen kein Beweismittel dar, vielmehr ist ihnen die Qualität von blossen Parteibehauptungen beizumessen. Wird eine Parteibehauptung von der Gegenpartei substantiiert bestritten, so vermögen Parteigutachten als reine Parteibehauptung diese allein nicht zu beweisen. Immerhin vermögen sie allenfalls zusammen mit - durch Beweismittel nachgewiesenen - Indizien den Beweis zu erbringen (BGE 141 III 433 Erw. 2.6; Urteil BGer 4A_86/2022 vom 8.4.2022 Erw. 3.2). Soweit bezüglich Arbeitsunfähigkeit der Kläger beweisbelas-

tet ist (vgl. oben Erw. 3.1), so vermögen aber die Privatgutachten der Beklagten den klägerischen Beweis immerhin scheitern lassen, wenn sie nur schon Zweifel an der behaupteten Arbeitsunfähigkeit aufkommen lassen oder wach halten und ohne Willkür davon ausgegangen werden kann, auch ein Gerichtsgutachten vermöchte diese Zweifel nicht zu zerstreuen (vgl. Urteil BGer 4A_66/2018 vom 15.5.2019 Erw. 2.4).

4.1 Der Kläger war zuletzt als Mitarbeiter Produktion in der Herstellung von Matratzen/Betten in einem Vollzeitpensum tätig. Die körperliche Belastung bei der Arbeit wurde als 'mittel' beurteilt, wobei Gewichte bis 18 kg zu heben waren (80 mal, wobei unklar in welchem Zeitraum) und stehend gearbeitet wurde (BK-act. 2).

Es ist zwischen den Parteien unbestritten, dass es sich hierbei um eine für den Kläger dauerhaft unzumutbare Tätigkeit handelt. Auch die Beklagte bestätigt gestützt auf die Beurteilung von Dr.med. G._____, dass der Kläger in der angestammten Tätigkeit keine volle Arbeitsfähigkeit mehr erreichen wird.

Für die weitere Beurteilung gilt es allerdings festzuhalten, dass der Kläger seine Hausärztin wegen (u.a.) Schulterbeschwerden erstmals am 2. Dezember 2020 aufsuchte (BK-act. 17) und sie ihn ab 21. Dezember 2020 arbeitsunfähig schrieb, ihm seine Anstellung als Produktionsmitarbeiter jedoch bereits im Oktober zuvor gekündigt wurde (nicht aus gesundheitlichen Gründen; BK-act. 5). Die Kündigung erfolgte per Ende Januar 2021, wobei sich die Beendigung des Anstellungsverhältnisses krankheitsbedingt bis Ende Oktober 2021 verzögerte. Mit anderen Worten war der Kläger bereits bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit (am 21.12.2020) in gekündigter Stellung und im Zeitpunkt, als die Beklagte von einer vollen Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit ausging (1.3.2022) war der Kläger stellenlos. Die Rückkehr an die bisherige Arbeitsstelle kam somit überhaupt nie in Frage. Vielmehr stand für den Kläger so oder anders zwingend ein Berufswechsel an, den er aufgrund der Kündigung bereits vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit anstreben musste. Bei diesen Umständen gilt rechtsprechungsgemäss die Grundregel, dass der ein Taggeld beanspruchende Kläger den Nachweis erbringen müsste, dass er ohne Arbeitsunfähigkeit eine Erwerbstätigkeit ausüben würde. Denn die Vermutung, dass er erwerbstätig wäre, gälte nur im Falle, dass die Arbeitsunfähigkeit vor Aussprache der Kündigung eingetreten wäre (BGE 147 III 73). Ob dem Kläger dieser notwendige Nachweis der Erwerbstätigkeit gelänge (vgl. auch Ziff. 12.1 AVB), kann vorliegend offen bleiben, da er - wie nachfolgend aufzuzeigen ist - den Beweis der Arbeitsunfähigkeit in angepasster Tätigkeit ab 1. März 2022 ohnehin nicht zu erbringen vermag.

4.2 Die Beklagte informierte den Kläger am 4. November 2021 über die Absicht, die Taggeldzahlungen per Ende Februar 2022 einzustellen, da er in einer angepassten Tätigkeit voll arbeitsfähig sei. Zu dieser Überzeugung gelangte die Beklagte gestützt auf die Beurteilung von Dr.med. G. _____ vom 28. Oktober 2021. Dr.med. G. _____ standen die umfassenden medizinischen Akten zur Verfügung und sie untersuchte den Kläger persönlich (vgl. BK-act. 62). Der Kläger macht nicht geltend, zumindest nicht substantiiert, die von ihr erhobenen Befunde oder von ihr gestellten Diagnosen seien fehlerhaft oder sie würde seine Ausführungen anlässlich der Untersuchung fehlerhaft wiedergeben. Namentlich dem von ihr dokumentierten Bewegungsumfang der Schultergelenke wird nicht widersprochen und auch die von ihr beschriebenen Schmerzen bei Bewegung oder Druck werden nicht als fehlerhaft kritisiert (vgl. auch Untersuchungsbefunde der Q. _____ Klinik vom 5.10.2021 [BK-act. 67] oder den Bericht Dr.med. J. _____ [oben Erw. 2.9], welche nicht auffällig von den Befunden Dr.med. G. _____ abweichen). Bezogen auf die Schulter sind denn die Diagnosen schmerzhafter Funktionseinschränkungen der rechten Schulter bei Rechtshändigkeit bei Status nach Rekonstruktion der Rotatorenmanschette in 1/2021 und erneuter OP in 5/2021 bei Frozen Shoulder sowie schmerzhafter Funktionseinschränkungen der linken Schulter bei bekannten degenerativen Veränderungen (BK-act. 62 S. 8) nicht zu be-anstanden. Sie stehen auch nicht in Widerspruch etwa zur Diagnose, welche 22 Tage vor dem Untersuch bei Dr.med. G. _____ durch die Q. _____ Klinik erhoben wurde (oben Erw. 2.14) oder zum Bericht der Physiotherapeutin vom 20. September 2021, welche Fortschritte nach der 2. Operation, aber noch keine Heilung beschrieb (vgl. oben Erw. 2.15) oder zur Diagnose der schmerztherapeutischen Erstbeurteilung vom 22. März 2022 im Spital O. _____ (vgl. oben Erw. 2.21). Und wenn der Rechtsvertreter des Klägers Dr.med. F. _____ um Beschrieb der aktuellen gesundheitlichen Beeinträchtigungen ersucht und dieser am 16. März 2022 antwortet, es bestehe ein Zustand nach Rotatorenmanschettennaht in Erstoperation und einer Arthrolyse (Ausputzen des Gelenkes) im Rahmen eines Zweiteingriffes, der Patient leide bis heute unter belastungsabhängigen Restbeschwerden sowie vor allem Überkopfschmerzen beim Bewegen des Armes in entsprechenden Positionen, so vermag auch dies die Beurteilung von Dr.med. G. _____ nicht in Zweifel zu ziehen.

Mithin kann festgehalten werden, dass an der Beurteilung des Gesundheitszustandes des Klägers durch Dr.med. G. _____ keine Zweifel bestehen. Entsprechend überzeugend stellte am 6. April 2022 auch Dr.med. G. _____ fest, die neu eingereichten Unterlagen (Schreiben Rechtsvertreter vom 30.3.2022, Bericht Dr.med. F. _____ vom 16.3.2022 und Bericht Spital O. _____ vom

22.3.2022), zu welchen sie einzeln Stellung bezog, könnten ihre Einschätzung vom Oktober 2021 nicht kippen (BK-act. 109).

4.3.1 In ihrem Gutachten vom 28. Oktober 2021 kam Dr.med. G. _____ zum Schluss, bei gegebenem Gesundheitszustand werde der Kläger die ausgeübte Tätigkeit auf Dauer nicht mehr verrichten können. Per 1. Januar 2022 sei für körperlich sehr leichte Tätigkeiten, die bevorzugt aus wechselnder Ausgangslage verrichtet werden können, wieder volle Arbeitsfähigkeit zu erwarten (BK-act. 62 S. 9). Die funktionelle Einschränkung umschrieb sie wie folgt: "Funktionelle Einschränkungen im Alltag und Beruf ergeben sich für mittelschwere und schwere Tätigkeiten in Kombination mit Heben und Tragen sowie Tätigkeiten in Schulterhöhe und über Kopf. Häufiges Bücken sollte ebenfalls vermieden werden."

4.3.2 Im Auftrag der Beklagten hatte Dr.med. F. _____ zweimal einen Belastungsbericht einzureichen. Am 15. Juni 2021 gelangte er zum Schluss, dem Kläger seien bis am 5. Juli 2021 medizinisch-theoretisch keine Belastungen zumutbar (BK-act. 38). Im zweiten Bericht vom 8. September 2021 wurde eine vollständige Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit ohne Aussicht auf Besserung bestätigt (BK-act. 46). Hingegen beurteilte er es medizinisch-theoretisch als zumutbar, bis 10kg zu heben und tragen sowie (ohne Zeitlimit) zu stehen, gehen und sitzen. Darin kann offensichtlich kein Widerspruch zur Beurteilung von Dr.med. G. _____ gesehen werden. Allein schon der Beschrieb medizinisch-theoretisch zumutbarer Tätigkeiten lässt nur den Schluss zu, dass in entsprechend angepasster leichter Tätigkeit eine Arbeitsfähigkeit besteht.

4.3.3 Es trifft zu, dass die behandelnden Orthopäden seit dem 21. Januar 2021 über den 1. März 2022 hinaus dem Kläger stets eine vollständige Arbeitsunfähigkeit krankheitshalber attestierten (vgl. BK-act. 124). Allerdings beschränken sich diese Ärztlichen Zeugnisse auf das Attest der Arbeitsunfähigkeit für einen bestimmten Zeitraum. Sie machen hingegen weder genauere Ausführungen zu den Ursachen noch zur Frage, ob sich das Attest auf die angestammte Tätigkeit oder auch angepasste Tätigkeiten bezieht. Da selbst Dr.med. F. _____ in seinem Schreiben vom 7. Februar 2022 eine mögliche Teilarbeitsfähigkeit nicht ausschliesst (vgl. dazu auch nachfolgend) und dennoch eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert, muss davon ausgegangen werden, dass diese Arztzeugnisse eine Arbeitsfähigkeit in angepasster Tätigkeit nicht ausschliessen.

Bleibt zu ergänzen, dass die zusammenfassende Taggeldkarte (BK-act. 124) Hinweise auf die Ursache der Arbeitsunfähigkeit enthält und ab dem 25. Februar 2022 mit Ausnahme von zwei Einträgen auf die 'Hüfte' verweist. Was dies für die zwei Einträge ohne Vermerk bedeutet, kann nach dem zuvor Ausgeführten offen bleiben. Soweit die Hüfte als Grund angegeben wird, stellte die Beklagte ge-

genüber dem Kläger zu Recht fest, dass hierfür kein Anspruch auf Taggelder aus der Kollektivversicherung besteht, weil es kein versichertes Ereignis darstellt (vgl. Ingress Bst. E; BK-act. 87). Hieran vermögen auch die Vorbringen des Klägers in der Klageschrift und sein Verweis auf die Hüftprobleme (K-act. 2.22) nichts zu ändern. Da die Hüfte während der Dauer der Anstellung zu keiner Arbeitsunfähigkeit führte, handelt es sich nicht um ein versichertes Ereignis (BGE 142 III 671 Erw. 3).

Nachdem der Kläger der Beklagten am 17. Januar 2022 ein weiteres, nicht substantiiertes Arbeitsunfähigkeitsattest (über 100%) bis 14. März 2022 eingereicht hatte, ist es daher nachvollziehbar, dass die Beklagte auf dem Nachweis einer ausführlichen medizinischen Stellungnahme eines Facharztes, weshalb eine angepasste Tätigkeit immer noch nicht möglich sei, beharrte (vgl. BK-act. 72).

In der Folge reichte der Kläger das Schreiben Dr.med. F. _____ vom 7. Februar 2022 ein (BK-act. 74). Darin berichtet dieser von Verbesserungen seitens Beweglichkeit und Schmerz, jedoch auch relevanter Restlimitierungen. Ausgeschlossen wird, dass der Kläger in der angestammten oder ähnlichen Tätigkeit wieder volle Arbeitsfähigkeit erlangt - was indessen von keiner Seite behauptet wird. Und wenn Dr.med. F. _____ weiter ausführt: "Problematisch ist auf Grund dessen Ihre Entscheidung den Patienten ab 01.03.2022 dieses Jahres als 100% arbeitsfähig einzustufen. Ich denke es wäre bereits optimistisch wenn der Patient bis dahin eine Teilarbeitsfähigkeit in zum Beispiel 50% Pensum absolvieren könnte" (vgl. oben Erw. 2.18), so bezieht er sich auch hierbei auf die angestammte Tätigkeit. Weder formuliert er, welche Tätigkeiten noch zumutbar wären, noch in welchem Umfang oder mit welchem Rendement. Er korrigiert namentlich auch den bisherigen, von ihm eingereichten Belastungsbericht nicht, der ein zumutbares Tätigkeitsprofil umschreibt.

4.3.4 Ein weiterer Bericht von Dr.med. F. _____ datiert vom 16. März 2022 (BK-act. 101), worin er Fragen des klägerischen Rechtsvertreters beantwortet. Welche Bedeutung seiner einleitenden Bemerkung (Korrektur der Annullation im Schreiben vom 7.2.2022; vgl. Zitat oben Erw. 2.20) beizumessen ist, bleibt unklar, ist aber vorliegend nicht entscheidend.

Festgehalten wurde bereits, dass seine Beurteilung der gesundheitlichen Beeinträchtigung nicht von jener von Dr.med. G. _____ abweicht. Er erwähnt belastungsabhängige Restbeschwerden, vor allem Überkopfschmerzen. Er beurteilte die Schmerzen als nicht objektivierbar; bei Schmerzangaben handle es sich natürlich um eine subjektive Wahrnehmung des Klägers, wobei ihm diese nachvollziehbar erscheine. Bei der entscheidenden Frage, wie sich dies auf das funktionelle Leistungsvermögen auswirke, verweist Dr.med. F. _____ wieder auf

die Antwort betreffend gesundheitliche Beeinträchtigung. Dies kann nicht anders gedeutet werden, als dass Überkopfbewegungen zu vermeiden sind. Weitere Einschränkungen sind nicht auszumachen.

Bezüglich noch zumutbarer Tätigkeiten schliesst Dr.med. F. _____ die bisherige Tätigkeit aus, was - wie erwähnt - unbestritten ist. Hingegen erachtet er theoretisch mindestens eine Teilarbeitsfähigkeit in einer belastungsangepassten Position im Sinne eines Schonarbeitsplatzes als denkbar. Tätigkeiten über der Horizontalen schliesst er 'sofern möglich eher' aus. Damit ist aber nicht ersichtlich, dass Dr.med. F. _____ sehr leichte Tätigkeiten in Wechselbelastung ohne Arbeiten in Schulterhöhe und über Kopf ausschliesst. Hierfür bestehen keine Anhaltspunkte, stellt der Bericht doch vielmehr eine Bestätigung der Beurteilung von Dr.med. G. _____ dar. Auf keinen Fall vermag der Kläger mit diesem Arztbericht den Beweis zu erbringen, dass über den 1. März 2022 hinaus eine Arbeitsunfähigkeit auch in einer angepassten Tätigkeit bestand.

4.3.5 Auch der Bericht zur schmerztherapeutischen Erstbeurteilung vom 22. März 2022 vermag keine Arbeitsunfähigkeit in angepasster Tätigkeit nachzuweisen, keinesfalls im Sinne eines vollen Beweises. Der Bericht bestätigt wohl die Anamnese einer Schmerzsituation betreffend Schulter, rechts mehr als links, und dass die Schmerzen bei Belastung zunehmen. Der klinische Befund weicht nicht von den bereits Bekannten ab. Die Ätiologie wird als unklar bezeichnet. Zu funktionellen Leistungseinschränkungen oder zu zumutbaren Tätigkeiten resp. generell zur Arbeitsfähigkeit äussert sich der Bericht gar nicht (vgl. BK-act. 102), weshalb er diesbezüglich nicht aussagekräftig ist. Was die Medikation anbelangt, so enthält die Medikationsliste als einziges Schmerzmittel Ecofenac (Lipogel bei Bedarf) sowie Pregabalin als Option, was nicht auf eine erhebliche Schmerzbelastung hinweist. Mithin vermag auch dieser Bericht nicht aufzuzeigen, inwiefern dem Kläger keine leichten Tätigkeiten unterhalb der Horizontalen ganztags zumutbar sein sollen.

4.3.6 Nach der Hüftoperation vom 4. April 2022 weilte der Kläger in der stationären Rehabilitation in der Klinik P. _____. Als Rehadignose wird im Austrittsbericht einzig die symptomatische Coxarthrose links genannt, die chronischen Schulterschmerzen beidseits unklarer Ätiologie wird als weitere Diagnose aufgeführt (BK-act. 111). Insofern ist es nachvollziehbar, dass sich die Berichte der Klinik P. _____ unter Therapie und Verlauf zur Rehadignose äussern. Dennoch fällt aber auf, dass die Schulterbeschwerden (abgesehen vom Vermerk, es sei nach Austritt eine therapeutische Infiltration rechte Schulter bereits geplant) überhaupt nicht erwähnt werden, was zu erwarten wäre, wenn diese funktionell einschränkend aufgefallen wären. Schon im Austrittsbericht Pflege des

Spitals O. _____ vom 7. April 2022 wird die Schulterproblematik wohl in der Diagnoseliste aufgeführt, nicht aber im Bericht und im Speziellen auch nicht im Assessment, was zu erwarten wäre, würde es für die Rehabilitation ein Problem darstellen (BK-act. 115). Wenn dann durch die Rehaklinik dokumentiert wird (BK-act. 111, 113), der Kläger gehe (bis 1km) an 2 Unterarmgehstöcken und bewältige 25 Treppenstufen (was nicht ohne Belastung der Schultern möglich ist) und die Schmerzmedikation habe vor Austritt abgesetzt werden können, im Alltag werde bei Austritt keine Unterstützung benötigt, er werde in gutem Allgemeinzustand entlassen; Ziel des Klägers sei, wieder Motorradfahren zu können, so belegt dies keinesfalls, dass dem Kläger zu diesem Zeitpunkt ganztags leichte, wechselbelastende Tätigkeiten unterhalb der Horizontalen nicht zumutbar sein sollen.

4.4 Zusammenfassend liegen damit keine (fach-)ärztlichen Berichte im Recht, welche die klägerische Behauptung, über den 1. März 2022 hinaus auch in angepasster Tätigkeit gemäss Umschreibung von Dr.med. G. _____ vollständig arbeitsunfähig gewesen zu sein, irgendwie bestätigen würden. Im Gegenteil. Einigkeit besteht nicht nur, dass die bisherige Tätigkeit dauerhaft nicht mehr zumutbar ist. Unwidersprochen ist ebenso, dass der Kläger in angepasster leichter Tätigkeit, was insbesondere Arbeiten über der Horizontalen ausschliesst, mindestens (so ausdrücklich Dr.med. F. _____) teilarbeitsfähig ist. Damit aber vermag der Kläger den Beweis einer über den 1. März 2022 hinaus bestehenden vollen Arbeitsunfähigkeit auch für angepasste Tätigkeiten nicht zu erbringen.

4.5 Der Kläger beantragt das Einholen eines Gerichtsgutachtens. Hierzu besteht jedoch keine Veranlassung.

4.5.1 Soweit der Kläger seinen Antrag damit begründet, dass an der (s.E.) versicherungsinternen Beurteilung Dr.med. G. _____ mehr als nur geringe Zweifel an der Zuverlässigkeit und Schlüssigkeit bestünden, so verweist er diesbezüglich auf die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung, welche vorliegend nicht einschlägig ist.

4.5.2 Der Beweisführungsanspruch nach Art. 29 Abs. 2 BV, Art. 8 ZGB beziehungsweise Art. 152 ZPO verschafft zwar der beweispflichtigen Partei in allen bundesrechtlichen Zivilrechtsstreitigkeiten einen Anspruch darauf, für rechtserhebliche Vorbringen zum Beweis zugelassen zu werden, soweit entsprechende Anträge im kantonalen Verfahren form- und fristgerecht gestellt worden sind (BGE 143 III 297 Erw. 9.3.2). Dies schliesst es dem Gericht aber nicht aus, auf ein beantragtes Gerichtsgutachten zu verzichten, wenn es ohne Willkür in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen durfte, eine weitere Beweiserhe-

bung würde seine Überzeugung nicht beeinflussen (BGE 134 I 140 Erw. 5.3), oder wenn es dem beantragten Beweismittel die Erheblichkeit oder Tauglichkeit abspricht, die behauptete Tatsache zu erstellen (Urteil BGer 4A_66/2018 vom 15.5.2019 Erw. 2.1.2).

4.5.3 Nach dem Gesagten bestehen hinsichtlich der relevanten Diagnosen und ebenso der klinischen Befunde keine Widersprüche, welche durch ein Gutachten zu klären wären. Zudem bezieht sich die strittige Frage auf einen abgeschlossenen Zeitraum (1.3.2022 - 17.5.2022), der mittels persönlichem Untersuchen nicht mehr beurteilt werden kann. Entsprechend könnte sich ein Gutachten nur auf die medizinischen Berichte stützen, welche auch das Gericht in diesem Verfahren schon gewürdigt hat, was den Beweiswert eines Gutachtens einschränken würde (vgl. Urteil BGer 4A_388/2021 vom 14.12.2021 Erw. 6.3.2). Diesbezüglich ist zu wiederholen, dass die behandelnden Ärzte wohl Ärztliche Zeugnisse mit einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit ausstellten, dies aber nicht auf angepasste Tätigkeiten bezogen. Dass keine Arbeitsunfähigkeit in angepasster Tätigkeit bestand, hatte aber auch Dr.med. F. _____ bestätigt. Entgegen der Darstellung in der Klageschrift hat Dr.med. F. _____ auch nicht aus Zeitmangel auf eine Entgegnung zum Gutachten Dr.med. G. _____ verzichtet. Vielmehr hält er einzig fest: "Anmerkungen zum Gutachten bestehen von meiner Seite aus im Moment nicht" (BK-act. 101); mithin sieht er keine Notwendigkeit für Entgegnungen. Warum diesfalls ein Gutachten zu einer anderen Einschätzung kommen sollte, vermag auch der Kläger nicht darzutun. Bei dieser Ausgangslage ist das Gericht überzeugt, dass auch ein Gutachten zu keinem anderen Schluss kommen würde.

Die Hüftbeschwerden, welche namentlich aufgrund der Operation und Rehabilitation zweifellos eine vollständige Arbeitsunfähigkeit nach sich zogen, müssen - wie bereits erwähnt - unbeachtlich bleiben, da die durch sie verursachte Arbeitsunfähigkeit kein versichertes Ereignis darstellt. Mithin könnten diese auch nicht Gegenstand eines Gerichtgutachtens bilden.

4.6 Unbehilflich sind schliesslich die klägerischen Ausführungen zur Schadenminderungspflicht.

4.6.1 Nach Art. 61 Abs. 1 Satz 1 VVG ist der Anspruchsberechtigte verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Zur Erfüllung der Schadenminderungspflicht kann insbesondere die Wiederaufnahme der Berufstätigkeit notwendig sein. Nach der Rechtsprechung ist dabei als Ausdruck des Grundsatzes von Treu und Glauben von einem Versicherer, der einem Versicherten zunächst Taggelder ausrichtet, dann jedoch davon ausgeht, dessen Arbeitsunfähigkeit sei beendet, zu erwarten, dass er den

Versicherten darüber informiert und er die Leistungen während der Frist weiterzahlt, welche zur tatsächlichen Wiederaufnahme der Berufstätigkeit erforderlich ist. Diese Rechtsprechung bezieht sich in erster Linie auf Berufswechsel und hat zum Ziel, dem Versicherten Zeit zu verschaffen, um sich anzupassen und eine neue Stelle zu finden (Urteil BGer 4A_1/2020 vom 16.5.2020 Erw. 4.1).

Zusammen mit der Abmahnung zum Berufswechsel muss dem Versicherten eine angemessene Übergangsfrist eingeräumt werden, während derer er sich anpassen und eine neue Stelle finden kann. In der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung hat sich diesbezüglich eine Frist von drei bis fünf Monaten etabliert, welche auch im Rahmen von Krankentaggeldversicherungen Gültigkeit beansprucht (Urteil BGer 4A_384/2019 vom 9.12.2019 Erw. 5.3 m.w.H.). Bei der Bemessung dieser Übergangsfrist handelt es sich um einen Ermessensentscheid (Urteil BGer 4A_253/2019 vom 5.9.2019 Erw. 4.2). Aus dem Zweck der Übergangsfrist folgt, dass während dieser Frist Taggelder weiterhin gemäss der Arbeitsunfähigkeit im angestammten Beruf zu leisten sind (vgl. Urteil BGer 4A_73/2019 vom 29.7.2019 Erw. 3.3.3 m.w.H.).

Sinn und Zweck der Übergangsfrist ist es, der versicherten Person, für welche in der angestammten, nicht aber einer angepassten Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit besteht, Zeit zur Umorientierung zu gewähren und eine neue Stelle anzutreten. War indes die versicherte Person bereits bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit in gekündigter Stellung, so war die versicherte Person ohnehin gehalten, sich neu zu orientieren. Eine besondere Aufforderung, sich eine neue Stelle zu suchen, ist diesfalls entbehrlich (Urteil BGer 8C_889/2014 vom 23.2.2015 Erw. 4.3.2).

4.6.2 Vorliegend steht sachverhaltsmässig unbestritten fest, dass dem Kläger seine bisherige Anstellung bereits vor Eintritt der Arbeitsunfähigkeit gekündigt wurde. Das Anstellungsverhältnis endete (nach verlängerter Kündigungsfrist) am 31. Oktober 2021. Am 4. November 2021 informierte die Beklagte den Kläger, seine bisherige Tätigkeit sei ihm nicht mehr zumutbar, zumutbar aber eine 100%ige Arbeitsleistung in einer seinem Leiden angepassten Tätigkeit (z.B. hausinterne Dienste, leichte Archiv- oder Magazinerarbeiten, Kontroll- und Überwachungsfunktionen). Bei entsprechenden Arztzeugnissen werde das Taggeld in bisheriger Höhe noch bis 28. Februar 2022 ausgerichtet, danach werde es eingestellt. Damit gewährte die Klägerin dem Beklagten eine Übergangsfrist von rund vier Monaten.

4.6.3 In Anbetracht der geschilderten Umstände und in Berücksichtigung der Rechtsprechung, wonach eine dem Einzelfall angemessene Übergangsfrist von 3 bis 5 Monaten zu gewähren ist, ist die konkret gewährte Frist von 4 Monaten nicht zu beanstanden. Sie ermöglichte dem Kläger, der ohnehin stellenlos war,

sich - mit Unterstützung der Regionalen Arbeitsvermittlung - um eine neue Stelle zu bemühen. Weder das Zumutbarkeitsprofil - leichte, wechselbelastende Tätigkeiten nicht über der Horizontalen - noch das fortgeschrittene Alter (Jg. 1960) erforderten eine längere Frist. Da der Kläger ohnehin stellenlos (und bereits bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit in gekündigter Stellung) war, bedurfte es auch keiner Konkretisierung möglicher Stellen durch die Beklagte. Anzuführen ist, dass der Arbeitsmarkt in der Schweiz auch bereits zu jener Zeit einen Berufskräftebedarf auswies, was die Vermittlungschancen wesentlich erhöhte (vgl. Adecco Group swiss Job Market Index 2022 Q1 der Universität Zürich; 12.4.2022; www.adeccogroup.com; eingesehen am 4.11.2022).

4.7 Was schliesslich die klägerische Ausführung betreffend vorzunehmendem Einkommensvergleich anbelangt, so gilt es zu wiederholen, dass vorliegend der Kläger bereits bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit in gekündigter Stellung war, und damit die Vermutung, er wäre ohne Eintritt der Arbeitsunfähigkeit noch erwerbstätig, keine Anwendung findet (vgl. oben Erw. 4.1).

5. Zusammenfassend steht somit fest, dass dem Kläger der Beweis, über den 1. März 2022 hinaus in einer leichten, wechselbelastenden Tätigkeit ohne Arbeiten über der Horizontalen weiterhin arbeitsunfähig gewesen zu sein, nicht gelingt. Auf die Einholung eines Gutachtens kann nach dem Gesagten (oben Erw. 4.5) verzichtet werden. Unbegründet ist ebenso der Vorwurf, es sei ihm ohne konkrete Stellenhinweise eine zu kurze Übergangsfrist eingeräumt worden. Die Klage ist damit abzuweisen.

6. Kosten werden keine erhoben (Art. 114 lit. e ZPO). Die nicht anwaltschaftlich vertretene Beklagte hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO).

7. Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung sind privatrechtlicher Natur, weshalb als Rechtsmittel an das Bundesgericht die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) vom 17. Juni 2005 in Betracht kommt (BGE 133 III 439 Erw. 2.1; Urteil BGer 4A_695/2011 vom 18.1.2012 Erw. 1.2). Weil das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung als einzige kantonale Instanz beurteilt, ist die Beschwerde in Zivilsachen zulässig, auch wenn der Streitwert von Fr. 30'000.-- nicht erreicht werden sollte (BGE 138 III 2, Regeste und Erw. 1).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in Zivilsachen beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 72ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [BGG; SR 173.110] vom 17.6.2005).

Soweit die Beschwerde in Zivilsachen nicht zulässig ist, kann in derselben Rechtsschrift subsidiäre Verfassungsbeschwerde* erhoben und die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 113ff. BGG).

4. Zustellung an:
 - den Rechtsvertreter des Klägers (2/R)
 - die Beklagte (R)
 - und die Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA, 3003 Bern (A).

Schwyz, 10. November 2022

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Romansch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 18. November 2022