

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer I



I 2022 43

Entscheid vom 24. April 2023

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.med. Bernhard Zumsteg, Richter
Dr.med. Pierre Lichtenhahn, 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 1. Dezember 2015 bei der D._____ AG als IT Manager bzw. Team Head Information Technologie in einem Vollzeitpensum angestellt. Am 2. September 2020 wurde er über eine Restrukturierung der IT informiert und dass er künftig nicht mehr bei der D._____ AG arbeiten werde. A._____ suchte gleichentags seinen Hausarzt auf, der ihn krankschrieb. Per 17. September 2020 wurde ihm fristlos gekündigt, wobei die effektive Beendigung des Arbeitsverhältnisses Gegenstand eines Rechtsstreites bildete (vgl. BK-act. 36 [=Kläg-act. 3] Ziff. 1.2, 3.2, 6.5.4).

B. Am 29. September 2020 stellte die Arbeitgeberin dem Krankentaggeldversicherer E._____ AG bzw. der C._____ AG (Fusion im Juni 2021 [Klageantwort S. 2; BK-act. 2]; nachfolgend: C._____) das Formular "Krankmeldung/Taggeldanspruch" für A._____ zu (BK-act. 4). Als Grund für die 100%ige, am 2. September 2020 begonnene, voraussichtlich über 30 Tage dauernde Arbeitsunfähigkeit wurde "Krankheit" angegeben. Der Hausarzt Dr.med. F._____ (Innere Medizin und Kardiologie FMH) bescheinigte für A._____ mit Zeugnissen vom 1. bzw. 11. September 2020 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit vom 2. September 2020 bis 25. September 2020 (BK-act. 53) und überwies ihn an Dr.med. G._____ (Fachärztin FMH für Psychiatrie und Psychotherapie) (Arztbericht/Überweisungsschreiben soweit ersichtlich nicht aktenkundig); Dr.med. G._____ attestierte A._____ mit Arztbericht vom 22. Oktober 2020 an den Vertrauensarzt der C._____ eine Arbeitsunfähigkeit von 100% ab dem 25. September 2020 bis auf weiteres (BK-act. 36 Ziff. 2) bzw. mit Zeugnis vom 23. Oktober 2020 eine ebensolche Arbeitsunfähigkeit für 4 Wochen ab dem 23. Oktober 2020 (BK-act. 53). Die C._____ anerkannte ihre Leistungspflicht und erbrachte Taggeldzahlungen ab Beginn der gemeldeten Arbeitsunfähigkeit (2.9.2020) (Klageantwort S. 2 B.7; BK-act. 54). Dr.med. G._____ attestierte weitere vollständige (BK-act. 53; Kläg-act. 4) bzw. ab dem 8. November 2021 für 4 Wochen eine 80%ige Arbeitsunfähigkeit(en) (Kläg-act. 5). Med.pract. H._____ (Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie) attestierte hiernach vom 6. Dezember 2021 bis 21. Januar 2022 ebenfalls eine Arbeitsunfähigkeit von 80%, sowie vom 24. Januar 2022 bis 31. März 2022 eine solche von 50% (Kläg-act. 6-11).

C. Zwischenzeitlich und auf entsprechende Anfrage hin empfahl die Vertrauensärztin med.pract. I._____ (Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, SGV) der C._____ am 11. Mai 2021, eine "ZAFAS Untersuchung oder eine psych. Begutachtung" durchzuführen (BK-act. 26 [ZAFAS = zertifiziertes Arbeits-

fähigkeitsassessment]). Das psychiatrische Gutachten erfolgte am 5. August 2021 durch Dr.med. J._____ (Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, Facharzt für Neurologie FMH, zertifizierter medizinischer Gutachter SIM, Vertrauensarzt SGV) (BK-act. 36 = Kläg-act. 3). In der Folge teilte die C._____ A._____ mit Schreiben vom 9. September 2021 mit, basierend auf dem Gutachten werde der Anspruch auf Taggeldleistungen umfänglich und zeitlich begrenzt (9.11.2021 - 7.12.2021 50%, dann bis 5.1.2022 30%, dann bis 18.2.2022 10%). Ab dem 19. Februar 2022 komme einem ärztlichen Zeugnis kein ausreichender Beweiswert mehr zu, um eine fortbestehende Arbeitsunfähigkeit zu rechtfertigen (BK-act. 42).

D. Nach weiteren Korrespondenzen (vgl. Klageantwort Sachverhalt Ziff. 43 ff.), zweier Schreiben der behandelnden med.pract. H._____ vom 1. Februar 2022 sowie 28. Februar 2022 (BK-act. 44, 46) sowie zweier hierauf neuerlich eingeholten Stellungnahmen bei der Vertrauensärztin med.pract. I._____ vom 22. Februar 2022 bzw. 7. März 2022 (BK-act. 45, 47) liess die C._____ mit Schreiben vom 21. März 2022 am Entscheid vom 9. September 2021 und an der Taggeldeinstellung per 19. Februar 2022 festhalten (BK-act. 48).

E. Mit 23. März 2022 datiertem Schreiben liess med.pract. H._____ der C._____ eine Korrektur zu ihrem Bericht vom 28. Februar 2022 zukommen (BK-act. 49). Am 19. April 2022 liess A._____ durch seinen Rechtsvertreter bei der C._____ Taggelder im Betrag von Fr. 27'840.58 einfordern (BK-act. 51). Am 5. Mai 2022 teilte die C._____ u.a. mit, A._____ habe die Schadenminderungspflicht nicht eingehalten, da der Genesungsprozess durch die vernachlässigte Behandlung verzögert worden sei. Der Aufforderung, den Betrag über Fr. 27'840.58 zu überweisen, werde die C._____ nicht nachkommen und sie würde an ihrem Entscheid vom 9. September 2021 sowie an der Ablehnung des Wiedererwägungsgesuchs vom 21. März 2022 festhalten (BK-act. 51).

F. A._____ lässt am 23. August 2022 beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Klage gegen die C._____ einreichen mit den Rechtsbegehren:

1. Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 27'840.58 zuzüglich 5% Zins seit 5. Mai 2022 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (zuzüglich 7.7% MWST).

G. Mit Klageantwort vom 20. September 2022 beantragt die C._____:

1. Die Klage sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

2. Jegliche anderweitigen Begehren seien abzuweisen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der (recte: des) Versicherten

H. Mit Schreiben vom 17. Oktober 2022 verzichtet der Kläger auf die Durchführung einer mündlichen Hauptverhandlung und am 17. November 2022 repliziert er mit unveränderten Rechtsbegehren. Am 27. Januar 2023 reicht die Beklagte eine Duplik ein ohne konkrete Antragsstellung, indes mit dem Hinweis, dass vollumfänglich auf die Ausführungen in der Klageantwort vom 20. September 2022 verwiesen werde. Mit "Stellungnahme zur Duplik" vom 7. Februar 2023 lässt der Kläger an seinen bisherigen Anträgen festhalten. In einer weiteren Eingabe vom 16. Februar 2023 verweist die Beklagte vollumfänglich auf ihre Ausführungen in der Klageantwort bzw. der Duplik.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Eingeklagt sind vorliegend Taggeldleistungen aus der zwischen der (ehemaligen) Arbeitgeberin des Klägers und der Beklagten abgeschlossenen kollektiven Krankentaggeldversicherung nach VVG (BK-act. 1, 3).

1.1.1 Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 Satz 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (KVAG; SR 832.12) vom 26. September 2014 dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1) vom 2. April 1908. Solche Streitigkeiten sind privatrechtlicher Natur (BGE 138 III 2 Erw. 1.1). Gestützt auf Art. 1 lit. a der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272) vom 19. Dezember 2008 richtet sich das Verfahren nach der ZPO (Urteil BGer 4A_110/2017 vom 27.7.2017 Erw. 3).

Gemäss Art. 7 ZPO 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 Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Klage ist gegeben (Klage am Wohnsitz des Klägers/Anspruchsberechtigten; vgl. Art. 46a VVG i.V.m. Art. 31 f. ZPO sowie Ziff. 33 der Allgemeinen Bedingungen der kollektiven Krankentaggeldversicherung nach VVG, Ausgabe 01.09.2016 [BK-act. 3; nachfolgend: AVB]) und auch unbestritten. Ein zum Klageverfahren vorgängiges Schlichtungsverfahren ist nicht durchzuführen (BGE 138 III 558 Erw. 4; BGE 139 III 273 Erw. 2.1). Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen unbestrittenermassen gegeben sind, ist auf die Klage einzutreten.

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 entscheidwesentlichen 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, BBl 2006 S. 7221 ff., S. 7348).

1.3.1 Gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (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 ab-

leitet. 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 oder die Verletzung der Schadenminderungspflicht (BSK VVG-Süsskind, Basel 2023, Art. 38a N 65).

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 3.3.2015 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 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 AVB gemäss BK-act. 3 anwendbar.

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 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 Art. 3.3 AVB jede unbeabsichtigte Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die medizinisch und objektiv feststellbar und nicht auf einen Unfall oder dessen Folgen zurückzuführen ist, und ausserdem eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Unfähigkeit zur Folge hat. Wird nichts anderes vereinbart, bezeichnet der Begriff Unfähigkeit sowohl die Arbeitsunfähigkeit als auch die Erwerbsunfähigkeit (Art. 3.6 AVB). Gemäss Art. 3.7 AVB gilt als 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. Dauert die Arbeitsunfähigkeit länger als 6 Monate, hängt der Leistungsanspruch von der Erwerbsunfähigkeit ab. Erwerbsunfähigkeit wiederum ist in Art. 8 AVB geregelt: Als solche gilt der ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten des Versicherten auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt (lit. a); zur Bestimmung, ob eine Erwerbsunfähigkeit besteht, werden einzig die auf die Gesundheitsbeeinträchtigung zurückzuführenden medizinischen Einschränkungen berücksichtigt (lit. b); die Erwerbsunfähigkeit ergibt sich aus der Differenz zwischen dem vor der Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Beruf erzielten Einkommen und dem durchschnittlichen Einkommen, das gemäss der schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) aus medizinischer Sicht und unter Berücksichtigung der Kompetenzen des Versicherten in einem anderen Aufgabenbereich erreicht werden könnte (lit. c).

Art. 13 AVB regelt - unter lit. "E. Taggeld"- in Abs. 1 lit. a, dass das Taggeld proportional zum Grad der Unfähigkeit, die mindestens 25% betragen muss, ausgerichtet wird. Gemäss Art. 13 Abs. 3 AVB übernimmt der Versicherer Leistungen für eine ärztlich attestierte und nachgewiesene Unfähigkeit. Die Bestätigungen des Arztes beruhen auf regelmässigen Konsultationen in seiner Praxis und müssen dem Versicherer mindestens einmal pro Monat vorgelegt werden.

Die Leistungen können vorübergehend oder definitiv gekürzt oder verweigert werden, wenn der Versicherungsnehmer oder der Versicherte die in den Artikeln 25 und 26 AVB aufgeführten Verpflichtungen nicht einhält (Art. 18 Abs. 2 lit. b AVB). Gemäss Art. 26 AVB ist der Versicherte zur Zusammenarbeit mit dem Versicherer und vom ihm beauftragten Dritten (Schadeninspektoren, Sachbearbeiter, Ärzte u. a.) verpflichtet. Er hat insbesondere deren Anweisungen zu befolgen, die verlangten Unterlagen zu liefern und die Fragen des Versicherers vollständig und wahrheitsgetreu zu beantworten (Abs. 4). Der Versicherte unterliegt der Schadenminderungspflicht, was ihn insbesondere zur Zusammenarbeit mit den Sozialversicherungseinrichtungen (Invaliden-, Unfall-, Militärversicherung u. a.) verpflichtet (Abs. 6). Der Versicherte lässt sich im Rahmen des Zumutbaren behandeln oder beteiligt sich an beruflichen Wiedereingliederungsmassnahmen, wenn dadurch seine Arbeitsfähigkeit beträchtlich verbessert oder eine neue Erwerbsmöglichkeit geschaffen werden kann (Abs. 7).

2. Strittig und nachfolgend zu prüfen ist, ob die Beklagte dem Kläger ab 9. November 2021 zu Recht Taggelder von total Fr. 11'520.24 bezahlt hat entsprechend einer Arbeitsunfähigkeit von 50% bis 7. Dezember 2021, danach von 30% bis 5. Januar 2022, von 10% bis 18. Februar 2022 und hiernach ihre Leistungen eingestellt hat, oder ob die Beklagte im Sinne der klägerischen Forderung für die Periode vom 9. November 2021 bis 23. Januar 2022 wegen 80%iger Arbeitsunfähigkeit und vom 24. Januar 2022 bis 31. März 2022 wegen 50%iger Arbeitsunfähigkeit ein Taggeld von total Fr. 39'360.82 hätte leisten müssen.

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

2.1 Die Krankmeldung erfolgte durch die Arbeitgeberin am 29. September 2021 (BK-act. 4). Dergemäss bestand für den vom 1. Dezember 2015 bis 17. September 2020 angestellten Kläger eine Arbeitsunfähigkeit zu 100% seit 2. September 2020 und mit einer voraussichtlichen Dauer von über 30 Tagen. Als erstbehandelnde Ärztin wird Dr.med. G. _____ genannt, als nachbehandelnder Arzt Dr.med. F. _____ (recte: wohl umgekehrt, vgl. oben Sachverhalt lit. B).

2.2 Im Bericht vom 22. Oktober 2020 zuhanden der Beklagten hielt Dr.med. G. _____ u.a. fest, der Kläger sei ihr vom Hausarzt wegen depressiven Episoden mit Schlafstörungen und psychosomatischen Beschwerden (Parästhesien, thorakale Schmerzen) zugewiesen worden. Von Februar bis Mai 2020 sei er erfolglos mit Brintellix behandelt worden. Seit ca. einem Jahr fühle sich der Kläger von seinem Chef gebosst; dieser habe ihm per 17. September 2020 gekündigt, was zu einer Verschlimmerung der Schlafstörungen und der Depression geführt

habe. Nach dem Tod seines Vaters im Jahr 2013 habe er zwei Jahre unter rezidivierendem "Nesselfieber" gelitten. Parästhesien in Händen und Beinen und thorakale Schmerzen, welche durch keine körperliche Ursache hätten erklärt werden können. Seit Jahren leide er unter Schwindel. Zum Psychostatus führt die Ärztin aus, der Kläger sei bewusstseinsklar und orientiert; "Gedankenkreisen und Grübeln mit Aufmerksamkeits- und Konzentrationsstörungen. Existenzängste. Depressive Stimmung mit zeitweisen Todessehnsüchten. Er würde sich aber nichts antun wegen seiner Frau und den Kindern. Schlafstörungen und Müdigkeit tagsüber. Erschöpfungszustand. Psychomotorisch unauffällig. Energie und Antrieb vermindert". Sie diagnostizierte eine rezidivierende, depressive Störung, mittelschwer/DD: Burnout (ICD-10 F33.10/Z73.0) bei Bossing. Als Procedere: Escitalopram zur Stimmungsaufhellung und Trittico zur Schlafförderung. Psychotherapie kognitive und NLP der Depression. Der Kläger sei 100% arbeitsunfähig ab 25. September 2020 bis auf weiteres. Eine Wiederaufnahme der Tätigkeit beim bisherigen Arbeitgeber sei nicht möglich (BK-act. 10).

2.3 Der Vertrauensarzt der Beklagten, Dr.med. M._____, bestätigte am 3. November 2020, dass die attestierte Arbeitsunfähigkeit nachgewiesen sei, es sei jedoch eine gewisse arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit mitverantwortlich für die aktuelle Erkrankung. Die Frage der Zumutbarkeit einer Arbeitswiederaufnahme in einer angepassten Tätigkeit verneinte er (BK-act. 11).

2.4 Im Verlaufs- und Arztbericht, je vom 14. Januar 2021, zuhanden der Beklagten hält Dr.med. G._____ neu im Wesentlichen fest, Trittico sei vom Kläger nicht vertragen worden, ebenso Mirtazapin Schmelztabletten, weshalb beides wieder abgesetzt worden sei. Neben Stilnox sei neu auch der Versuch mit Valdoxan gemacht worden zur Verbesserung der Schlafstörungen, was der Patient auch nicht vertragen habe. Die Ärztin hielt an der "Psychotherapie kognitive und NLP der Depression" sowie an der 100%igen Arbeitsunfähigkeit bis auf weiteres fest. Im (handschriftlichen) Arztbericht hält sie fest, eine Rückkehr an den bisherigen Arbeitsplatz bis zum Ende der Kündigungsfrist Ende Juni 2021 sei nicht zumutbar wegen Bossing; ab Juli 2021 werde der Kläger wieder 100% an einem anderen Arbeitsplatz arbeitsfähig sein (BK-act. 14).

2.5 Dr.med. M._____ bestätigte am 21. Januar 2021 erneut, die attestierte Arbeitsunfähigkeit sei überwiegend wahrscheinlich nachgewiesen; die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit veranschlagte er auf 180 Tage oder weniger. Erneut bekräftigte er, es müsse eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit angenommen werden (BK-act. 15).

2.6 Mit per 1. Februar 2021 datiertem Formular reicht der Kläger bei einer seit 2. September 2020 bestehenden vollständigen Arbeitsunfähigkeit eine IV-Anmeldung berufliche Integration/Rente ein (BK-act. 17).

2.7 Mit Arztzeugnis vom 18. Februar 2021 bescheinigt Dr.med. G. _____ eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit an der bisherigen Arbeitsstelle bis Ende Kündigungsfrist bei einer mittelschweren, depressiven Störung mit kognitiven Einschränkungen (Aufmerksamkeits-, Konzentrations- und Gedächtnisstörung, rasche Erschöpfbarkeit, Burnout) bei Bossing. Wegen des Bossings sei eine Rückkehr an den bisherigen Arbeitsplatz nicht zumutbar bis Ende Kündigungsfrist. An einer anderen Arbeitsstelle wäre der Kläger momentan und noch mindestens die nächsten 4 Wochen ebenfalls 100% erwerbsunfähig wegen der kognitiven Einschränkungen und der raschen Erschöpfbarkeit bei Burnout/mittelschwerer, depressiver Störung. Er könne zuhause ca. maximal 2 Stunden am Computer etwas machen, sei dabei verlangsamt und benötige nach 1 Stunde eine Pause und sei nach 2 Stunden erschöpft (BK-act. 18).

2.8 Dr.med. M. _____ erachtete am 25. Februar 2021 die attestierte Arbeitsunfähigkeit als nachgewiesen (BK-act. 20). Die voraussichtliche Dauer der Arbeitsunfähigkeit veranschlagte er auf 90 Tage oder weniger. Der Hauptgrund der Arbeitsunfähigkeit sei aber das Bossing am alten Arbeitsplatz und das Mobbing. In Anbetracht der Notwendigkeit der Erholung empfehle er das Taggeld bis max. Ende April 2021 zu erbringen, keinesfalls bis Ende der Kündigungsfrist Ende Juni 2021; da würde sich die Ärztin widersprechen.

2.9 Bei unveränderter Begründung im Vergleich zum Zeugnis vom 18. Februar 2021 bescheinigte Dr.med. G. _____ am 23. April 2021 weiterhin eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit und eine unzumutbare Rückkehr an den Arbeitsplatz bis zum Ende der Kündigungsfrist. An einer anderen Arbeitsstelle wäre der Kläger momentan und noch mindestens bis 31. Mai 2021 ebenfalls zu 100% erwerbsunfähig (BK-act. 22).

2.10 Am 29. April 2021 wurde im Spital K. _____ ein MR Schädel nativ und mit KM und HWS nativ durchgeführt (BK-act. 24). Dr.med. N. _____ (Leitende Ärztin) hielt im Bericht zuhanden Dr.med. F. _____ bei den Klinischen Angaben "Abklärung Parästhesien der Hände links mehr als rechts. Handkraftminderung links" sowie der Fragestellung "Pathologie zerebral? Neuroforaminale Enge der HWS? Diskopathie?" beurteilend fest:

- Vereinzelte, unspezifische supratentorielle Marklagerhyperintensitäten, diese mutmasslich ohne klinische Relevanz.

- Kein Anhalt für suspekta Demyelinisierung als Hinweis auf eine chronisch demyelinisierende Erkrankung. Zervikal geringe degenerative Veränderungen im Bandscheibenfach HWK 5/6 mit linksbetonter Einengung des Neuroforamens bei Diskusprotrusion, Unkovertebralarthrose und geringer Facettengelenksarthrose mit linksbetonter Tangierung der C6 Nervenwurzel. Ansonsten keine relevanten degenerativen Veränderungen.
- Keine Demyelinisierungen des Myelon.

2.11 Die Vertrauensärztin med.pract. I. _____ empfahl der Beklagten mit Stellungnahme vom 11. Mai 2021, eine ZAFAS Untersuchung oder eine psychiatrische Begutachtung einzuholen bei unklarer Diagnose, Therapie und umsetzbarer Arbeitsfähigkeit ab 1. Mai 2021. Sie erwog dabei (BK-act. 26):

Ausführlicher psychiatr. Bericht vom 14.01.21. (...).

Diverse schlafanstossende Antidepressiva verweigert er nicht (Trittico, Mirtazapin, Valdoxan) aktuell erhält er kein wirksames. Nimmt lediglich 20mg Escitalopram.

Die Diagnose lautet rez. depr. Störung, mittelgradig F33.11/Z73 bei Bossing.

Eine vorbestehende depressive Episode wurde aber nicht beschrieben. Die Psychiaterin hat einen Erstbericht vom 22.10.20 erwähnt, der hier aber nicht vorlag.

Die im Kurzarztzeugnis vom 18.02 und 23.04.21 (gleicher Text) von der Psychiaterin angegebenen kognitiven Einschränkungen wurden offensichtlich nicht validiert erhoben, sie entsprechen den Angaben des Versicherten. Theoretisch könnte auch eine Symptomausweitung (zB im Rahmen einer narzisstischen Kränkung) vorliegen.

Warum eine AF an einem anderen, neuen Arbeitsplatz nicht vor dem Ende der Kündigungsfrist umgesetzt werden kann, ist aus psychiatr. Sicht nicht nachvollziehbar. Eine Mobbing/Bossing-Situation beinhaltet meist eine AUF für den bisherigen Arbeitsplatz, doch nicht für jeden weiteren neuen Arbeitsplatz. Letztlich ist es ein juristisches Problem, den Arbeitsvertrag vorzeitig aufzulösen, wenn es gelingt, eine neue Stelle früher anzutreten als mit dem Kündigungsdatum.

2.12 Dr.med. G. _____ hielt im Verlaufsbericht zuhanden der Vertrauensärztin der Beklagten am 28. Juni 2021 fest (BK-act. 30), der Kläger habe am 18. Juni 2021 im HDRS 20 Punkte erreicht, was einer mittelschweren bis schweren Depression entspreche. Sie stellte die Diagnose "Mittelschwere bis schwere depressive Episode nach fristloser Kündigung im September 2020 bei Bossing (ICD 10 F32.11/32.2)". Der Zustand habe sich trotz Erhöhung von Escitalopram auf 30-40 mg morgens und Stilnox 10 mg zum Schlafen sowie wöchentlicher kognitiver Psychotherapie nicht wesentlich verbessert. Er könne mit Stilnox schlafen und stehe am Morgen etwas leichter auf. Ansonsten leide der Kläger immer noch unter Konzentrationsstörungen wegen des Grübelns und Gedankenkreisens um die ungerechtfertigte Kündigung, des sehr schlechten Arbeitszeugnisses und den daraus entstehenden Zukunftsängsten. Antrieb und Energie vermindert, psychomotorisch verlangsamt. Hinsichtlich der Prognose bestätigte die Ärztin erneut, ei-

ne Rückkehr an den bisherigen Arbeitsplatz bis Ende Kündigungsfrist (30.9.2021 gemäss Anwalt) sei wegen des Bossings nicht zumutbar und hätte negative Auswirkungen auf den psychischen Zustand. Am bisherigen Arbeitsplatz bestehe 100% Arbeitsunfähigkeit bis 30.9.2021. An einer anderen Arbeitsstelle sei er ebenfalls immer noch zu 100% erwerbsunfähig bis mindestens Ende August 2021.

2.13 Im Auftrag der Beklagten (vom 6.7.2021) untersuchte Dr.med. J. _____ den Kläger am 26. Juli 2021 (BK-act. 36 = Kläg-act. 3). In seinem Gutachten vom 5. August 2021 gelangte er nach Zusammenfassung des aktenmässigen Verlaufs (Ziff. 2) und der Erhebung der Anamnese (vgl. Ziff. 3.2) sowie psychiatrischen Befunden (Ziff. 4.1) wie durchgeführten Zusatzuntersuchungen/Testpsychologie zur Diagnose und Beurteilung:

5. Diagnosen (nach ICD-10):

5.1 Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit:

1. Mittelgradige depressive Episode (ICD-10: F32.1) mit/bei
 - Status nach Anpassungsstörung aufgrund von Konflikten am Arbeitsplatz (ICD-10: F 43.2)
2. Psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen, psychische und Verhaltensstörungen durch Sedativa oder Hypnotika, iatrogen induziertes Abhängigkeitssyndrom von Benzodiazepin-Abkömmlingen, Zolpidem, gegenwärtiger Substanzgebrauch (ICD-10: F 13.24)

5.2 Diagnosen ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit:

- Undifferenzierte Somatisierungsstörung (ICD-10: F45. 1)

(...).

6.2 Beurteilung bzw. Einordnung der Beschwerden und Befunde in Bezug auf aktuelle Diagnosesysteme und in Bezug auf frühere, auch anderslautende Beurteilungen:

(...). Unter Würdigung der Versicherungsakte sowie der aktuellen Exploration und psychiatrischen Untersuchung ist diagnostisch gemäss den ICD-10-Kriterien [...] mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit von einer mittelgradigen depressiven Episode (ICD-10: F32.1) mit/bei Status nach Anpassungsstörung aufgrund von Konflikten am Arbeitsplatz (ICD-10: F 43.2) sowie psychischen und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen, psychischen und Verhaltensstörungen durch Sedativa oder Hypnotika, iatrogen induziertes Abhängigkeitssyndrom von Benzodiazepin-Abkömmlingen, Zolpidem, gegenwärtiger Substanzgebrauch (ICD-10: F13.24) auszugehen. Ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit ist überwiegend wahrscheinlich eine undifferenzierte Somatisierungsstörung (ICD-10: F45.1) zu diagnostizieren.

Zusammenfassend hat der Versicherte aufgrund der ausgeprägten Konflikte am Arbeitsplatz und der aktuell weiterhin andauernden juristischen Auseinandersetzung zu Beginn der Erkrankung eine Anpassungsstörung (ICD-10: F43.2) erlitten. Aufgrund des im Rahmen der Untersuchung beim Referenten präsentierten klini-

schen Bildes muss gegenwärtig überwiegend wahrscheinlich von einer mittelgradigen depressiven Episode (ICD-10: F32.1) ausgegangen werden, was nachfolgend im Gutachten diskutiert wird. (...).

Unter Berücksichtigung der diagnostischen Kriterien einer depressiven Episode nach ICD-10 ist im Falle des Versicherten somit gegenwärtig eine mittelgradige depressive Episode zu diagnostizieren. Eine in diesem Zusammenhang differenzialdiagnostisch erwogene Anpassungsstörung kann aufgrund der Schwere des präsentierten klinischen Bildes nicht diagnostiziert werden. Bei den Anpassungsstörungen handelt es sich um transitorische Reaktionen auf belastende Lebensereignisse oder einschneidende Lebensveränderungen, was im Falle des Versicherten sicherlich auch konstatiert werden kann. In Bezug auf die Diagnose einer Anpassungsstörung (ICD-10: F43.2) ist allerdings festzustellen, dass es sich hierbei per definitionem um eine leichtgradige psychische Störung handelt, die etwa den Schweregrad für eine leichte depressive Episode (ICD-10: F32.0) respektive eine Angststörung (ICD-10: F40, F41) nicht erreicht bzw. das Ausmass einer Angst und depressiven Störung gemischt (ICD-10: F41.2) respektive anderer gemischter Angststörungen (ICD-10: F41.3) nicht übersteigt. (...).

6.5 Diskussion und versicherungsmedizinische Würdigung

6.5.1 Kritische Würdigung vorhandener Arztberichte aus psychiatrischer Sicht:

(...). Zusammenfassend kann der Diagnose einer mittelgradigen depressiven Episode weitgehend gefolgt werden. Eine rezidivierende depressive Störung liegt im Falle des Versicherten nicht vor. Von einer rezidivierenden depressiven Störung spricht man, wenn neben der Indexepisode in der Anamnese mindestens eine weitere depressive Episode vorliegt. Zwischen der früheren und der aktuellen Episode müssen allerdings mindestens zwei Monate weitgehender Symptombefreiheit bestanden haben, was hier nicht konstatiert werden kann. Weshalb weder die Diagnose psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen, psychische und Verhaltensstörungen durch Sedativa oder Hypnotika, iatrogen induziertes Abhängigkeitssyndrom von Benzodiazepin-Abkömmlingen, Zolpidem, gegenwärtiger Substanzgebrauch (ICD-10: F13.24) noch eine undifferenzierte Somatisierungsstörung (ICD-10: F45.1) diagnostiziert werden, und weswegen eine entsprechende Therapie bis dato nicht eingeleitet wurde, kann nicht beantwortet werden.

6.5.2 Stellungnahme zur Selbsteinschätzung der Arbeitsfähigkeit durch den Versicherten:

In der Selbsteinschätzung erlebt sich A. _____ für alle Tätigkeiten auf dem ersten Arbeitsmarkt als zu 100 % arbeitsunfähig. Aufgrund der im Rahmen der aktuellen psychiatrischen Untersuchung erhobenen medizinischen Befunde kann der Selbstbeurteilung des Versicherten vorübergehend gefolgt werden. (...).

6.5.4 Stellungnahme zur Tätigkeit im zuletzt ausgeübten Beruf:

(...). In der zuletzt ausgeübten Erwerbstätigkeit als Team Head Information Technologie ist der Versicherte zu 100 % arbeitsunfähig. Nach Anpassung der vorgeschlagenen medizinischen Massnahmen ist innerhalb von acht bis zehn Wochen von einer 50%igen Arbeitsfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit bei einem anderen, konfliktarmen Arbeitgeber auszugehen, die im weiteren Verlauf alle vier Wochen um 20% gesteigert werden kann.

6.5.5 Stellungnahme zu einer Verweistätigkeit:

In einer dem Leiden optimal angepassten Tätigkeit, ohne Tätigkeiten mit Übernahme von Leitungsfunktionen, ohne Tätigkeiten, die ein hohes Mass an Dauerkonzentration, Daueraufmerksamkeit und Kreativität voraussetzen, ist der Versicherte ab dem Zeitpunkt der Untersuchung beim Referenten zu 50% arbeitsfähig.

(...).

6.5.7 Therapievorschläge/Massnahmen zur Verbesserung der Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht:

Medizinische Massnahmen:

Mit Verweis auf die Leitlinien zur Behandlung von unipolaren Depressionen (...) befindet sich der Versicherte in einer leitliniengerechten psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung mit wöchentlicher Frequenz. Psychopharmakologisch erhält der Versicherte eine Behandlung mit Escitalopram 40 mg, eine Tablette morgens, sowie Stilnox (Zolpidem) 10 mg, eine Tablette am Abend. Gemäss den Angaben des Versicherten hat sich der Gesundheitszustand bis dato nicht verbessert.

Die im Rahmen der Aktenabklarung ermittelten Medikamentenspiegel für Escitalopram sowie Zolpidem lagen im therapeutischen Bereich.

Die wichtigsten gegenwärtig durch die Leitlinien empfohlenen Behandlungsgrundsatze einer depressiven Episode (erste depressive Episode) umfassen in der Regel eine Antidepressiva-Therapie als Monotherapie. Antidepressiva sollen in einer adäquaten Dosierung und über eine adäquate Dauer (4-8 Wochen) verordnet werden. Ziel einer antidepressiven Therapie ist die Remission.

Von einem Scheitern der ambulanten/stationären Behandlung oder gar Chronizität der depressiven Episode kann gegenwärtig nicht gesprochen werden. (...).

Aus fachärztlicher Sicht wird aufgrund der Persistenz der depressiven Symptomatik unter der Behandlung mit Escitalopram 40 mg ein Wechsel zu einem neuen Antidepressivum aus einer anderen oder derselben pharmakologischen Klasse, gegebenenfalls Augmentationsstrategien erster Wahl (Lithium), gegebenenfalls die Kombination zweier Antidepressiva aus unterschiedlichen Klassen empfohlen. Alternativ kann eine Augmentation des Antidepressivums mit anderen Wirkstoffen, u.a. einem atypischen Antipsychotikum, einem Schilddrüsenhormon, Pindolol, Östrogen, Buspiron, vorgenommen werden, um die antidepressive Wirkung zuverstarken. Eine zusätzliche Behandlung, beispielweise mit einem niedrigdosierten hochpotenten Antipsychotikum, z.B. Quetiapin in der Dosis 25-100 mg, kann sich positiv auf die von den Versicherten geltend gemachten Schlafstörungen auswirken. Des Weiteren wird dringend empfohlen, die Behandlung mit dem Benzodiazepin-Abkömmlingen, Zolpidem zu beenden.

Berufliche Massnahmen:

Berufliche Massnahmen sind aus medizinischer Sicht - bis auf Unterstützung bei der Bewerbung - nicht indiziert.

7 BEANTWORTUNG DER GESTELLTEN FRAGEN IM EINZELNEN

(...)

6.4 Auf welche Weise beeinflussen die Diagnose(n) die Arbeitsunfähigkeit?

Bei der Beurteilung der Aktivität werden sowohl Hemmnisse als auch Ressourcen des zu Begutachtenden berücksichtigt. Bei dem Versicherten resultieren gegenwärtig Einschränkungen der Aktivität aus Störungen emotionalen Funktionen und damit zusammenhängenden Funktionsstörungen. Bei der Bewertung der Aktivitäten sollte auch berücksichtigt werden, welche Aktivitäten einem Individuum aufgrund seiner vorhandenen psychischen Funktionen möglich sein sollten, auch wenn er diese aktuell (zum Beispiel aufgrund regressiver Tendenzen) nicht umsetzt. Zentral ist die Frage, inwieweit eine Aktivität zukünftig möglich sein wird oder nicht (Prognose).

Ressourcen sind bestimmt durch protektive körperliche und/oder psychosoziale Personenmerkmale sowie soziale Bedingungen, die eine Kompensation der dysfunktionalen Bewältigungsmuster und unzureichenden Behandlungserfolge ermöglichen. Als allgemeine Ressourcen gelten alle Angaben über individuelle Fähigkeiten und Fertigkeiten und individuelle Stärken, die geeignet sind, bestehende Funktionsänderungen zu kompensieren. Diese umfassen im Fall des Versicherten seine körperlichen Fähigkeiten, kognitive und verhaltensbezogene Faktoren sowie interaktionelle und kommunikative Kompetenzen. An weiteren positiven Ressourcen sind im Fall des Versicherten seine berufsbezogenen Ressourcen, unter anderem das Erreichen beruflicher Ziele, zielgerichtetes Verhalten und Handeln, Ehrgeiz und Ausdauer hervorzuheben, darüber hinaus Visionen, Ziele, Ideen, Interessen/Hobbys, gute familiäre Kontakte, stabile Partnerschaft sowie gute Therapiebeziehung.

Negativ auf die berufliche Wiedereingliederung wirken sich gegenwärtig die im Rahmen der psychiatrischen Untersuchung analog den Parametern der funktionellen Leistungsfähigkeit in Anlehnung an das Mini-ICF-APP ermittelten reduzierten Fähigkeiten sowie Kompetenzen auf. Im Falle des Versicherten bestehen mittelgradige Störungen der Aktivität und Partizipation im Bereich der Items Flexibilität und Umstellungsfähigkeit, Fähigkeit zur Planung und Strukturierung von Aufgaben, Kontaktfähigkeit zu Dritten und Gruppenfähigkeit. Die Fähigkeit zur Anwendung fachlicher Kompetenzen und die Durchhaltefähigkeit sind hochgradig beeinträchtigt.

Zur Frage (Ziff. 7), ob eine Wiederaufnahme der gewohnten oder einer angepassten Tätigkeit zumutbar sei, wiederholte Dr.med. J._____ seine Ausführungen von Ziff. 6.5.2, 6.5.4 und 6.5.5 (vgl. zuvor). Zur angepassten Tätigkeit (Ziff. 8) hielt er fest, eine berufliche Veränderung sei im Fall des Versicherten nicht erforderlich. Prognostisch werde von einer vollständigen Remission der depressiven Symptomatik ausgegangen. Die Merkmale einer optimal angepassten Tätigkeit umfassten gegenwärtig - aufgrund der mittelgradigen depressiven Episode - sämtliche Tätigkeiten ohne Übernahme von Leitungsfunktionen, ohne Tätigkeiten, die ein hohes Mass an Dauerkonzentration, Daueraufmerksamkeit und Kreativität voraussetzen. Gegenwärtig könnten sämtliche Tätigkeiten ohne Übernahme von Leitungsfunktionen und mit der Möglichkeit, sich zurückzuziehen, als angepasst betrachtet werden. Hinsichtlich der Frage Ziff. 9 "Eventuelle therapeutische Optionen, welche geeignet sind, die Arbeitsfähigkeit, ihre Zumut-

barkeit und ihre Dauer namhaft zu verbessern?" führte Dr.med. J._____ das bereits unter Ziff. 6.5.7 ("Medizinische Massnahmen") Angegebene noch einmal auf.

2.14 In der Stellungnahme vom 20. August 2021 kam med.pract. I._____ zum Schluss (BK-act. 38), auf das umfangreiche Gutachten, welches allseitig und vollumfänglich den Leitlinien für psychiatrische Gutachten entspreche, könne vollumfänglich abgestellt werden; weitere medizinische Abklärungen seien nicht angezeigt.

2.15 Im Verlaufsbericht an den Vertrauensarzt der Beklagten hielt Dr.med. G._____ am 30. August 2021 (und in Unkenntnis des Gutachtens) fest (BK-act. 42), im HDRS habe der Kläger am 27. August 2021 16 Punkte erreicht, was einer mittelschweren Depression entspreche. Trotz Erhöhung von Escita-lopam auf 40 mg morgens (mit der Nebenwirkung von Libidoverminderung) und Stilnox 10 mg zum Schlafen sowie wöchentlicher kognitiver Psychotherapie habe sich der Zustand des Klägers nur leicht verbessert von 20 Punkten auf 15 Punkte. Ansonsten leide er immer noch unter Konzentrationsstörungen wegen des Grübelns und Gedankenkreisens um die ungerechtfertigte Kündigung, das sehr schlechte Arbeitszeugnis und den daraus entstehenden Zukunftsängsten. Antrieb und Energie weniger stark vermindert, psychomotorisch verlangsamt. Am 9. August 2021 habe die Schlichtungsverhandlung wegen seines schlechten Arbeitszeugnisses, dem Streitpunkt, bis wann die Kündigungsfrist laufe, und der bisher ungenügenden finanziellen Entschädigung stattgefunden. Er habe die Klagebewilligung für das Arbeitsgericht erhalten. Beide Seiten hofften aber noch auf eine aussergerichtliche Einigung. Dies habe ihm wieder Hoffnung gegeben, sodass er nachts gut schlafen könne mit Stilnox. Das Warten auf die Reaktion von der D._____ AG belaste ihn aber immer noch. Er habe das abgenommene Gewicht wieder zugenommen auf sein ursprüngliches Gewicht von 98 kg bei 192 cm. Die Stimmung sei leicht besser. Wegen des Bossings sei eine Rückkehr an den bisherigen Arbeitsplatz bis Ende Kündigungsfrist (30.9.2021 gemäss Anwalt) nicht zumutbar und hätte negative Auswirkungen auf seinen psychischen Zustand. Am bisherigen Arbeitsplatz bestehe 100% Arbeitsunfähigkeit bis Ende Kündigungsfrist. An einer anderen Arbeitsstelle sei er ebenfalls immer noch zu 100% erwerbsunfähig bis mindestens Ende September 2021.

2.16 Mit Einschreiben vom 9. September 2021 informierte die Beklagte den Kläger, der begutachtende Arzt halte fest, dass er in seiner zuletzt ausgeübten Erwerbstätigkeit als Team Head Information Technologie zu 100% arbeitsunfähig sei. Nach Anpassung der im Gutachten vorgeschlagenen medizinischen Mass-

nahmen sei jedoch innerhalb von 8-10 Wochen von einer 50%igen Arbeitsfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit bei einem anderen, konfliktarmen Arbeitgeber auszugehen, die im weiteren Verlauf alle 4 Wochen um 20% gesteigert werden könne. Ausserdem werde im Gutachten festgehalten, dass er in einer dem Leiden optimal angepassten Tätigkeit, ohne Tätigkeiten mit Übernahme von Leitungsfunktionen, ohne Tätigkeiten, die ein hohes Mass an Dauerkonzentration, Daueraufmerksamkeit und Kreativität voraussetzen, ab dem Zeitpunkt der Untersuchung (6.7.2021) zu 50% arbeitsfähig sei. Gemäss Vertrauensarzt könne auf das Gutachten abgestellt werden. Und weiter:

Basierend auf dem im Gutachten festgehaltenen Tatsachen und Beurteilungen sehen wir uns dazu veranlasst den Anspruch auf Taggeldleistungen umfänglich und zeitlich wie folgt zu begrenzen:

Vom 09.09.2021 bis 08.11.2021	100% Taggeldleistungen
Vom 09.11.2021 bis 07.12.2021	50% Taggeldleistungen
Vom 08.12.2021 bis 05.01.2022	30% Taggeldleistungen
Vom 06.01.2022 bis 18.02.2022	10% Taggeldleistungen

Ab dem 19. Februar 2022 kommt einem ärztlichen Zeugnis kein ausreichender Beweiswert mehr zu, um eine fortbestehende Arbeitsunfähigkeit zu rechtfertigen.

2.17 Mit E-Mail vom 9. November 2021 stellte der Rechtsvertreter des Klägers der Beklagten ein ärztliches Zeugnis zu, das dem Kläger ab 8. November 2021 für 4 Wochen eine Arbeitsunfähigkeit von 80% attestiere. Der Kläger mache Fortschritte auf dem Weg zur Genesung, allerdings weniger rasch, als dies die Beklagte im Schreiben vom 9. September 2021 prognostiziert habe (BK-act. 43 S. 10).

Als der Kläger der Beklagten am 24. Januar 2022 ein weiteres Arztzeugnis zustellte, verwies die Beklagte mit E-Mail vom 27. Januar 2022 auf das Schreiben vom 9. September 2021 (vgl. Erw. 2.16), an welchem sie festhalte; ein Arztbericht mit Nachweis einer davon abweichenden Arbeitsunfähigkeit habe man bislang nicht erhalten. Die Taggeldzahlungen würden am 18. Februar 2022 enden. In der Folge kündigte der Kläger einen Arztbericht an (BK-act. 43 S. 9).

2.18 Mit E-Mail vom 1. Februar 2022 an die Beklagte hielt med.pract. H. _____ fest, der Kläger befinde sich seit November (recte wohl: 2021) in ihrer Behandlung. Sie stelle aktuell die Diagnose einer Anpassungsstörung nach Mobbing/Bossing - längere depressive Reaktion (ICD-10: F43.21). Im Vordergrund der Behandlung stehe die Umstellung der bisherigen Medikation: insbesondere müssten bestehende Schlafstörungen behandelt werden wie auch eine depressive Symptomatik mit - im Vordergrund stehenden - Antriebsstörungen angegangen werden. Dazu werde das Antidepressivum aufdosiert und mittels Messungen der Konzentration der Substanz im Blut monitorisiert bzw. optimiert.

Aus diesen Gründen ergebe sich zur Zeit eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit "(AUF 50% : 1. Februar 22 bis 18. Februar 22)" (BK-act. 44).

2.19 Nachdem der Kläger am 16. Februar 2022 ein weiteres Attest einreichte, die Beklagte am 18. Februar 2022 dessen Erhalt bestätigte und gleichzeitig betonte, noch immer keinen Arztbericht erhalten zu haben und an der am 9. September 2021 mitgeteilten Terminierung festzuhalten, zeigte sich, dass die zuvor erwähnte E-Mail von med.pract. H. _____ falsch adressiert nicht zustellbar war (BK-act. 43 S. 6 ff.). Nach Klärung des Fehlers und erneuter Zustellung unterbreitete die Beklagte die E-Mail vom 1. Februar 2022 med.pract. I. _____ zur Stellungnahme. Diese gelangte am 22. Februar 2022 zur Beurteilung (BK-act. 45), zum Zeitpunkt der Begutachtung im Juli habe eine mittelgradige depressive Episode (F32.1) vorgelegen. Zu Beginn der Erkrankung habe der Versicherte aufgrund der ausgeprägten Konflikte am Arbeitsplatz und der aktuell weiterhin andauernden juristischen Auseinandersetzung eine Anpassungsstörung (F43.2) entwickelt. Dies sei bereits 09/20 gewesen. Eine Anpassungsstörung habe gemäss ICD-10 eine zeitliche Limitierung von 6 Monaten bzw. max. 2 Jahren. Die Symptomatik sei allerdings zum Zeitpunkt des Gutachtens derart schwer gewesen, dass eine Anpassungsstörung nicht habe diagnostiziert werden können. Der Gutachter habe explizit und ausführlich eine Intensivierung der Medikation und Stopp von Zolpidem empfohlen. Zum Zeitpunkt der Begutachtung habe der Kläger eine wöchentliche Psychotherapie in Anspruch genommen und sei unter Escitalopram 40mg gestanden. Die Taggelderleistungen seien aus Kulanz langsamer reduziert worden als im Gutachten empfohlen (...). Die Psychiaterin - der Kläger habe offensichtlich den Behandler gewechselt - habe gemäss Zeugnissen noch bis 5. Januar 2022 eine 80% AUF, und ab 24. Januar 2022 eine 50% AUF attestiert. In der eigenen Beurteilung hielt med.pract. I. _____ fest:

Unklar ist, warum der Versicherte die Praxis gewechselt hat. Seine Behandlungssituation hat sich hierdurch offensichtlich deutlich verschlechtert. Es findet keine wöchentliche Psychotherapie mehr statt, und die Medikation wurde seit Juli (!) (Datum der Begutachtung) offensichtlich nicht angepasst. Bei der neuen Psychiaterin ist er auch schon seit 3 Monaten in Behandlung mit offensichtlich nur seltenen Terminen. Sie nennt gar keine Medikation, spricht nur davon, dass diese angepasst werden müsse. Die Diagnose Anpassungsstörung ist nicht valide (2 Jahre nach dem auslösenden Ereignis, jetzt nur Beschwerdeschilderung), der Gutachter hatte dazu schon Stellung genommen.

(...).

Empfehlungen:

Aufgrund der knappen und nicht validen Angaben (nur kurze Email) muss weiterhin an der gutachterlichen Beurteilung festgehalten werden. Der Versicherte hätte viel Zeit gehabt, mit Unterstützung der ursprünglichen Psychiaterin die Medikation an-

zupassen und wieder AF zu werden (u.a. Mitwirkung- und Schadenminderungspflicht).

Die knappe Email kann als Wiedererwägung nicht akzeptiert werden. Es ist am ursprünglichen "kulanten" Entscheid festzuhalten (sukzessive Erhöhung der AF).

2.20 Am 23. Februar 2022 informierte die Beklagte den Kläger, wenn er an seiner Forderung weiterer Taggelder festhalte, liege es an ihm, einen nachvollziehbar begründeten Arztbericht einzureichen, aus dem klar hervorgehe, dass er auch nach dem 18. Februar 2022 weiterhin 50% arbeitsunfähig sei. Dies werde dann durch den Vertrauensarzt geprüft, worauf man über seinen Anspruch entscheide. Und am 24. Februar 2022 informierte die Beklagte den Kläger über die Stellungnahme von med.pract. I. _____ vom 22. Februar 2022 (oben Erw. 2.19) und dass man gestützt hierauf an der Terminierung festhalte; der Bericht von med.pract. H. _____ sei ungenügend und weise keine Arbeitsunfähigkeit aus. Die vertrauensärztliche Stellungnahme von med.pract. I. _____ sei auch med.pract. H. _____ zugestellt worden (BK-act. 43 S. 2 ff.).

Hierauf gelangte med.pract. H. _____ mit einer Stellungnahme vom 28. Februar 2022 an den Vertrauensärztlichen Dienst der Beklagten (BK-act. 46). Die erste Konsultation habe am 17. November 2021 stattgefunden. Damals habe der Kläger fehlende Besserung der depressiven Symptomatik trotz Einnahme eines Antidepressivums seit einem Jahr und trotz (um das doppelte) erhöhter Dosierung beklagt. Eine Anhedonie und Antriebslosigkeit seien im Vordergrund gestanden wie auch Schlafstörungen trotz Zolpidem-Medikation 10mg/d. Wie sich im Verlauf gezeigt habe, sei die Schlafstörungsproblematik vor allem in einer Tag/Nacht Umkehr und nicht in "primären" Ein- und Durchschlafstörungen gelegen. So sei in erster Linie wichtig erschienen, eine Schlafmedikation zu etablieren, welche gleichzeitig die vom Patienten beklagten negativen/kreisenden Gedanken behandle und auch schlafanstossend wirke. Unter Pregabalin bis 75 mg/d habe jedoch keine Besserung der Symptome erzielt werden können, weil die Medikation mitten in der Nacht eingenommen worden sei. Die nicht genügend wirkende Escitalopram-Medikation sei ausgeschlichen und dafür Duloxetin eingeführt worden mit der Absicht, die beklagte Herabsetzung des Antriebs und generelle Apathie anzugehen. Dieser Medikationswechsel habe eine gewisse Zeit benötigt. Und weiter:

Meiner Ansicht nach war die Teil-Krankschreibung in dieser Zeit des Medikamentenwechsels durchaus gerechtfertigt.

In meinen Augen lag die Hauptproblematik im November und liegt weiterhin bis heute, in einem nicht korrigierbaren Tag/Nacht Umkehr, welche A. _____ nicht genügend intensiv zu verändern vermag bzw. kann.

Eine Pregabalin-Einnahme um 3 Uhr morgens ist nicht sinnvoll, und Duloxetin-Einnahme am Nachmittag (infolge langen Schlafens in den Tag hinein) schon gar

nicht. Eine adäquate Steigerung der Duloxetin Medikation war deshalb nicht möglich.

Aufgrund dieser verfahrenen Situation haben wir A. _____ eine Strukturierung und Wiederherstellung der zirkadianen Rhythmen durch Tagesklinikteilnahme oder sogar einen Klinikaufenthalt vorgeschlagen. Beide Möglichkeiten lehnte A. _____ als zu stark in sein Leben einschneidend, ab.

Somit bleibt als Möglichkeit die Tagesrhythmen wieder zu normalisieren in einer Wiederherstellung durch externe Tagesstrukturen.

Ich habe A. _____ bisher eine 50%ige- AUF attestiert, um der Medikation doch noch einen Raum zur Entfaltung der Wirkung zu geben. A. _____ hat sich unterdessen verpflichtet, der Tag/Nacht Umkehr anzugehen und so eine Duloxetinmedikation in höheren Dosierungen zu ermöglichen. Hier könnte eine Methylphenidat Medikation am frühen Morgen (Nach L. _____) ebenfalls als Antriebssteigernd angewandt werden, allerdings erst, wenn A. _____ früher erwacht.

Die aktuelle Krankschreibung habe ich bis zum 11. März 2022 attestiert, eine Verlängerung bis Ende März würde ich noch als gerechtfertigt und vertretbar finden. Danach wäre sinnvoll die Intensität der Tagesabläufe zu steigern und auf diese Weise eine bessere Strukturierung (durch Kurse und Weiterbildungen) und dadurch eine natürliche Schlafregulation zu erreichen.

Somit empfehle ich eine 50% AUF bis und mit 31. März 2021 (recte 2022)
Per 1.04.2021 (2022) keine Arbeitsunfähigkeit mehr.

2.21 Erneut wurde die Sache von der Beklagten med.pract. I. _____ vorgelegt (BK-act. 47). Mit Stellungnahme vom 7. März 2022 hielt diese beurteilend bzw. empfehlend fest, dass dem Versicherten grundsätzlich bereits kurz nach der Begutachtung eine leitliniengerechte Behandlung im Rahmen der Schadenminderungspflicht zuzumuten gewesen wäre. Erst recht wäre ihm die von der jetzigen Psychiaterin vorgeschlagene Tagesklinik oder besser stationäre Behandlung zuzumuten gewesen. Gerade im Rahmen einer stationären Behandlung könne die Tag-Nacht-Umkehr z.B. mithilfe eines Schlafentzugs gut behandelt werden. Parallel könnten die Antidepressiva gut eingestellt werden. Das Argument des Versicherten, dass er eine solche Behandlung "als zu stark in sein Leben einschneidend" empfinde, habe hier keine nachvollziehbare Gültigkeit.

Mit Schreiben vom 21. März 2022 teilte die Beklagte dem Kläger mit, im Rahmen der Schadenminderungspflicht wäre ihm eine leitliniengerechte Behandlung zuzumuten gewesen. Er habe die von der behandelnden Ärztin vorgeschlagene Tagesklinikteilnahme sowie den stationären Aufenthalt abgelehnt; die noch bestehende Teilarbeitsunfähigkeit sei auf eine ungenügende Mitwirkungspflicht bzw. Schadenminderungspflicht zurückzuführen. Am Entscheid vom 9. September 2021 werde daher festgehalten; ab dem 19. Februar 2022 bestehe kein Anspruch auf Krankentaggelder (BK-act. 48).

2.22 Am 23. März 2022 gelangte med.pract. H._____ im Sinne einer Korrektur zu ihrem Bericht vom 28. Februar 2022 (vgl. oben Erw. 2.20) erneut an den Vertrauensärztlichen Dienst der Beklagten (BK-act. 48). Sie sei vom Kläger über inhaltliche Unstimmigkeiten in ihrem Schreiben vom 28. Februar 2022 aufmerksam gemacht worden. Nach einer nochmaligen Rücksprache mit seiner Psychotherapeutin/Psychologin, O._____, sehe sie sich in der Pflicht, gewisse Informationen zu korrigieren. Es sei deutlich geworden, dass A._____ viel mehr Konsultationen bei O._____ absolviert habe als bei ihr und dass die Schwerpunkte dort anders gewichtet waren, als dies in den psychiatrisch orientierten Konsultationen mit ihr der Fall gewesen sei. Er habe sich dadurch auch adhärenter zeigen können. Es sei geplant gewesen, die 50%ige Arbeitsunfähigkeit noch bis Ende März 2022 zu attestieren, da die depressive Symptomatik weiterhin vorhanden gewesen sei und die Normalisierung des Schlafes bzw. der Tag/Nacht-Umkehr länger als erwartet in Anspruch genommen hätten, dies trotz Bemühungen seitens Patienten. A._____ habe auch einen Klinikaufenthalt bzw. Tagesklinik nicht ganz abgelehnt, sondern in Betracht gezogen, allerdings nicht per sofort, wie es von ihr aus psychiatrischer Sicht "als dringend vorgeschlagen" worden sei. Der zeitliche Rahmen sei in den psychotherapeutischen Konsultationen eher erweitert worden, der mögliche Klinik-Eintritt hätte also anfangs April nach einer Standortbestimmung erwogen werden sollen.

2.23 Am 5. April 2022 bestätigte Dr.med. F._____ gegenüber der Beklagten, den Kläger seit September 2017 als Hausarzt und Kardiologe in engmaschiger ärztlicher Kontrolle zu betreuen. Die von November 2020 bis Ende März 2022 ausgestellten Arbeitsunfähigkeiten seien in Anbetracht des psychischen und körperlichen Zustands des Klägers völlig gerechtfertigt ausgestellt worden. Er habe dem Kläger wegen sprachlichen Nuancen und in Anbetracht des sehr protraahierenden Krankheitsverlaufs zum Psychiater-Wechsel geraten. Am 18. Januar 2022 habe das erste Gespräch mit dem Psychiater (recte: der Psychiaterin) H._____ über eine mögliche Behandlung in einer Klinik stattgefunden. Nach der stattgehabten Erstvorstellung habe ihm der Kläger über die angesprochene Unterbringung berichtet. Sie hätten diese Option angeschaut, der Kläger habe sich "demgegenüber aufgeschlossen gezeigt". Wegen der sich verbessernden gesundheitlichen Situation, guter familiärer Anbindung und Unterstützung seitens der Ehepartnerin habe er dem Kläger jedoch dazu geraten, mit der stationären Therapie noch zuzuwarten und andere Therapieoptionen anzuschauen. Dazu komme, dass eine stationäre Massnahme gemäss der Psychiaterin einige Wochen Wartezeit in Anspruch nehmen würden, wobei der Patient bereits Schritte in Richtung berufliche Reintegration unternommen habe. Er sei mit ihm so verblie-

ben, dass sie die stationäre Massnahme Ende März und in Absprache mit der Psychiaterin noch einmal anschauen würden.

2.24 Am 19. April 2022 forderte der Rechtsvertreter des Klägers von der Beklagten Taggeldzahlungen entsprechend der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeiten (80% vom 9.11.2021 bis 23.1.2022 und 50% vom 24.1.2022 bis 31.3.2022; BK-act. 51). Hierauf verwies die Beklagte mit Schreiben vom 5. Mai 2022 auf das Gutachten Dr.med. J._____, ihr Schreiben vom 9. September 2021, den weiteren Schriftverkehr und das Wiedererwägungsgesuch von med.pract. H._____ vom 28. Februar 2022. Sie gelangte zum Schluss, der Kläger unterliege gemäss AVB der Schadenminderungspflicht; diese habe er nicht eingehalten, da der Genesungsprozess durch die vernachlässigte Behandlung verzögert worden sei. Entsprechend wies sie die Forderung ab.

3.1 Der Kläger macht in der Klage geltend, er sei am 1. September 2020 erkrankt. Die von ihm regelmässig eingereichten Arztberichte seien von der Beklagten jeweils vertrauensärztlich überprüft, wobei die Arbeitsunfähigkeit jeweils, d.h. am 3. November 2020, 21. Januar 2021 und 25. Februar 2021, bestätigt worden sei (Ziff. 9). Im Gutachten von Dr.med. J._____ habe dieser bestätigt, dass er in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit zu 100% arbeitsunfähig sei; das Gutachten habe überdies eine sieben Monate in die Zukunft reichende Prognose eines idealen Genesungsprozesses enthalten, welcher jedoch nicht eingetreten sei. Der tatsächliche Genesungsprozess, der massgebend sei (Ziff. 18), habe etwas länger gedauert und die Arztzeugnisse hätten Arbeitsunfähigkeiten von 100% bis 8. November 2021, von 80% vom 9. November 2021 bis 23. Januar 2022 sowie von 50% vom 24. Januar 2022 bis 31. März 2022 attestiert. Seit 1. April 2022 sei der Kläger wieder zu 100% arbeitsfähig (Ziff. 10 ff.). Trotz Arztzeugnissen und -berichten habe die Beklagte die Taggeldleistungen gemäss Schreiben vom 9. September 2021 ab 9. November 2021 gekürzt (vgl. oben Erw. 2.16) bzw. ab 19. Februar 2022 eingestellt. Zwar habe sie die noch bestehende Teilarbeits-unfähigkeit anerkannt, diese jedoch auf eine ungenügende Mitwirkungs- bzw. Schadenminderungspflicht zurückgeführt (Ziff. 15 ff.). Die Haltung der Beklagten, ab 19. Februar 2022 ärztlichen Zeugnissen keinen Beweiswert mehr zuzusprechen, sei willkürlich; bei Zweifeln an der Richtigkeit der attestierten Arbeitsunfähigkeit hätte die Beklagte eine weitere vertrauensärztliche Untersuchung anordnen können; die Beklagte habe die Strategie geändert und fortan nicht mehr die Arbeitsunfähigkeit an sich in Abrede gestellt, sondern dem Kläger eine Verletzung der Schadenminderungspflicht vorgeworfen; sie habe so versucht, die Taggeldeinstellung trotz Teilarbeitsunfähigkeit zu begründen. Der Vorwurf der Verletzung der Schadenminderungspflicht sei unbegründet; der Kläger

habe sämtliche von den Ärzten verordneten und empfohlenen Massnahmen befolgt und er habe sich im Rahmen des Zumutbaren behandeln lassen (Ziff. 18 S. 7 f.).

3.2 In der Klageantwort hält die Beklagte zur Argumentation des Klägers namentlich fest (Ziff. 23 ff.), sie habe noch während 14 Wochen nach Erstellung des Gutachtens Taggelder für eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet, wobei gemäss Gutachten maximal während 8-10 Wochen, d.h. maximal bis 13. Oktober 2021 zu gewähren gewesen wäre. Das übersehe der Kläger mit der Behauptung, sie habe strikt auf den prognostizierten Genesungsverlauf des Gutachters abgestellt. Nicht ersichtlich sei, weshalb sich die Beklagte nicht an die Feststellungen eines externen Gutachters halten dürfe; es sei üblich, dass Arztzeugnisse und Kurzberichte von behandelnden Ärzten durch ein Gutachten präzisiert/korrigiert würden. Der Kläger behaupte, die Beklagte habe die Strategie geändert und die Arbeitsunfähigkeit nicht mehr in Abrede gestellt. Er verkenne, dass die Beklagte vor der Reduktion der Taggelder ein Jahr und zwei Monate eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit anerkannt und entschädigt habe; erst danach habe sie ihn begutachten lassen. Gestützt auf dieses Gutachten habe sie den Kläger angewiesen, die notwendigen Massnahmen zu ergreifen, um seine Arbeitsfähigkeit schrittweise mit angemessener Medikation und Therapie sowie zumutbarer Eigeninitiative über eine Dauer von vier Monaten wiederzuerlangen. Die Reduktion der Taggelder in den letzten vier Monaten des Taggeldbezugs stütze sich auf ein differenziertes externes Gutachten; die Berichte der behandelnden Ärzte seien wenig konkret und ungeeignet, die schlüssigen und nachvollziehbaren Feststellungen des Gutachters zu entkräften.

3.3 Replizierend lässt der Kläger u.a. vortragen, entgegen der Ansicht der Vertrauensärzte der Beklagten sei die Arbeitsunfähigkeit nicht arbeitsplatzbezogen, sondern umfassend gewesen (Rz. 7). Ab November 2021 habe der Kläger die behandelnde Ärztin gewechselt, weil er die Psychotherapie in polnischer Sprache habe fortsetzen wollen und sich durch den Wechsel eine Behandlungsoptimierung erhofft habe (Rz. 14). Die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit, wie von Dr.med. J. _____ "prophezeit", sei bei der anhaltenden gesundheitlichen Beeinträchtigung nicht möglich gewesen (Rz. 16, 20). Die von der Beklagten zitierten Bundesgerichtsentscheide seien nicht einschlägig (Rz. 17). Die klägerisch eingereichten Arztzeugnisse/-berichte würden zurecht eine (Teil-)Arbeitsunfähigkeit bis zum 31. März 2022 attestieren; unzutreffend sei, dass med.pract. H. _____ eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit vom 12. bis 31. März 2022 nur empfohlen habe (Rz. 22 f.). Der Kläger sei bemüht gewesen, die Symptome zu bekämpfen und habe sich an die Empfehlungen der behandelnden Ärzte gehalten sowie regel-

mässig Therapiesitzungen besucht; es sei unverständlich und verfehlt, wenn die Beklagte weiterhin stur auf die ideale Genesungsprognose von Dr.med. J._____ abstelle; dies umso mehr, als dass Dr.med. J._____ die bisherige Therapie des Klägers namentlich als leitliniengerechte Behandlung sowie den Medikamentenspiegel als im therapeutischen Bereich liegend beurteilt habe (Rz. 24 f.; vgl. Rz. 38). Die Rechtsprechung zu Parteibehauptungen betreffend den Zivilprozess könne nicht analog auf das vorprozessuale Verfahren Anwendung finden; die Beklagte habe sich nicht mit dem Argument, die angeblich unsubstantiierte Begründung von med.pract. H._____ habe keine Zweifel am Gutachten zu erwecken vermocht, von ihrer Leistungspflicht befreien können (Rz. 26). Ein Klinikaufenthalt sei von Dr.med. J._____ nicht empfohlen worden (Rz. 27). Wäre die Begründung von med.pract. H._____ unzureichend gewesen, hätte die Beklagte zusätzliche Informationen einfordern müssen bzw. weitere Untersuchungen anordnen können/müssen; med.pract. H._____ sei als Behandlerin und nicht als Gutachterin tätig gewesen, folglich hätten ihre Stellungnahmen nicht den Detaillierungsgrad des Gutachtens von Dr.med. J._____ gehabt, was auch nicht verlangt worden sei (Rz. 28 ff.; vgl. Rz. 36, 39). Ferner sei es Sache der behandelnden Ärzte, die geeignete Therapie zu bestimmen und die Medikation optimal anzupassen; eine Pflicht, die Medikation wie im Gutachten vorgeschlagen anzupassen, habe nicht bestanden (Rz. 32). Weshalb dem Gutachten von Dr.med. J._____ sowie den Berichten von med.pract. I._____, beides Parteibehauptungen, mehr Gewicht zukommen solle, erhelle nicht (Rz. 33). Ein zeitlich früher erstelltes Gutachten vermöge ein später eingereichtes Arzzeugnis bzw. einen Kurzbericht nicht zu korrigieren (Rz. 39). Dass der Kläger, der seine Arbeitsunfähigkeit lückenlos belegt habe, die Arbeitsfähigkeit nicht über eine Dauer von vier, sondern von fünf Monaten wiedererlangt habe, könne ihm nicht vorgeworfen werden (Rz. 40 f.).

3.4 Mit der Duplik hält die Beklagte fest, das Gutachten von Dr.med. J._____, aus welchem der Kläger nur einzelne Sätze zitiere, sei umfassend, widerspruchsfrei und differenziert. Med.pract. H._____ habe vom 12. bis 31. März 2022 eine Arbeitsunfähigkeit lediglich empfohlen, diese jedoch nicht konkret attestiert. Ihre kurzen, wenig aussagekräftigen Ausführungen könnten das differenzierte Gutachten nicht entkräften (S. 2 f.). Das Bundesgericht habe die Kriterien gemäss "BGE 125 V 351 [...] etc. [...] aus dem Sozialversicherungsrecht" auch bei privatrechtlichen Streitigkeiten von Taggeldansprüchen nach VVG hinzugezogen. Aufgrund der Erfahrungstatsache, dass Hausärzte eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen würden, könne in diesem Fall nicht allein auf die Angaben der behandelnden Ärztin abgestellt werden. Die Beurteilungen gemäss Gutachten und die Berichte von med.pract. I._____ seien präziser

und differenzierter; die Beklagte könne auf das Gutachten abstellen (S. 3; vgl. S. 4 oben). Die Beklagte habe nicht stur auf das Gutachten abgestellt; die eingebrachten Arztzeugnisse habe sie wiederholt med.pract. I. _____ vorgelegt. Diese schreibe auch, eine stationäre und leitliniengerechte Behandlung wäre dem Kläger bereits kurz nach der Begutachtung zumutbar gewesen. Die Beklagte sei vertraglich berechtigt, Taggelder aufgrund der Schadenminderungspflicht und der Pflicht, sich - sobald zumutbar - wieder einzugliedern, zu kürzen oder einzustellen; im konkreten Fall sei die Leistungspflicht nicht mehr gegeben gewesen und die stufenweise Kürzung der Taggelder mit Schreiben vom 9. September 2021 sei korrekt gewesen. Falsch sei, dass es an der Beklagten gelegen wäre, "weitere Abklärungen zur Begründung von behandelnden Ärzten" einzuholen; die Beweislast für Behauptungen des Klägers obliege ihm (S. 4). Die Beklagte habe den Kläger sodann hingewiesen, dass in Aussicht gestellte Arztzeugnisse nie eingetroffen seien und auch später nicht nachgereicht wurden. Die von med.pract. H. _____ angepasste Medikation vermöge nicht zu einer anderen Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit zu führen (S. 5).

3.5 In der Stellungnahme zur Duplik wird festgehalten, die Prognose im Gutachten von Dr.med. J. _____ sei nicht massgeblich, hingegen die von den behandelnden Ärzten attestierte (Teil-)Arbeitsunfähigkeit (Ziff. 4). Falsch sei die Behauptung, die Ausführungen von med.pract. H. _____ seien nicht geeignet, das Gutachten zu entkräften. Die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit habe fortlaufend zu erfolgen (Ziff. 5). Das Bundesgericht habe im Urteil 4A_66/2018 vom 15. Mai 2019 Erw. 2.6.1 lediglich festgehalten, dass zwar nach den genannten Kriterien auch Aussagen über die Qualität von Parteigutachten gemacht werden könnten, hinsichtlich des Beweiswerts aber die für Parteigutachten im Zivilprozess geltenden Regeln zu beachten seien. Bestritten werde, dass die Beurteilungen im Gutachten sowie die Berichte von med.pract. I. _____ präziser und differenzierter seien als die Berichte der behandelnden Ärzte. Die Stellungnahme bzw. die eigene Stellungnahme von med.pract. I. _____ vom 22. Februar 2022 sei knapp, nicht fundiert und beruhe auf Unklarheiten. Die kurze eigene Einschätzung, dass eine stationäre und leitliniengerechte Behandlung zumutbar gewesen wäre, beruhe auf Annahmen, die in anderen Fällen zutreffen mögen; jedoch gehe sie nicht auf den konkreten Fall ein (Ziff. 7 f.). Im Übrigen habe sie den Kläger nicht persönlich getroffen/untersucht; sie hätte eine Begutachtung durch einen unabhängigen Vertrauensarzt empfehlen können; sie habe sich aber darauf beschränkt, die Berichte der behandelnden Ärzte als ungeeignet abzutun, an monatelang zurückliegenden Gutachterfeststellungen etwas ändern zu können. Offensichtlich habe med.pract. I. _____ keine unabhängige Beurteilung vorgenommen (Ziff. 9). Der Gesundheitszustand des Klägers sei nicht stabil ge-

wesen; vor diesem Hintergrund sei er nicht verpflichtet gewesen, seinen Beruf zu wechseln oder eine dem Leiden angepasste Tätigkeit auszuüben. Eine berufliche Massnahme sei auch aus Sicht von Dr.med. J. _____ nicht indiziert gewesen (Ziff. 11). Weder die Beklagte noch Dr.med. J. _____ noch med.pract. I. _____ hätten dem Kläger jemals eine stationäre Behandlung empfohlen; er sei nicht darauf hingewiesen worden, dass eine solche stationäre Behandlung Voraussetzung für die Taggeldausrichtung sei, was auch logisch sei, zumal diese Möglichkeit erstmals im Bericht von med.pract. H. _____ vom 28. Februar 2022 thematisiert worden sei (Ziff. 13).

4.1 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 vollständige Arbeitsunfähigkeit anfänglich durch die Beklagte anerkannt war und sie ab 9. November 2021 nunmehr reduzierte Arbeitsunfähigkeiten anerkannte (vgl. oben Erw. 2.16), so handelt es sich nicht um leistungsaufhebende Tatsachen, für welche die Beklagte beweispflichtig wäre. Vielmehr obliegt es dem Kläger, den Beweis zu erbringen, dass auch ab dem 9. November 2021 bis 23. Januar 2022 bzw. 24. Januar 2022 bis 31. März 2022 krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeiten von 80% bzw. 50% vorgelegen hatten (vgl. Urteile BGer 4A_338/2020 vom 1.12.2020 Erw. 3.2; 4A_25/2015 vom 29.5.2015 Erw. 3.1). Er hat hierzu den (vollen) Beweis zu erbringen.

Soweit hingegen die Beklagte eine Leistungskürzung bzw. -einstellung gestützt auf eine Verletzung der Schadenminderungspflicht bzw. anderweitigen Pflichten des Versicherten (Einschränkung des Leistungsanspruchs, vgl. Art. 18 Abs. 2 lit. a AVB i.V.m. Art. 26 AVB) begründen will, obliegt es ihr, hierfür den (ebenfalls vollen) Beweis zu erbringen.

4.2 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: Privatgutachten 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 nachgewiesene - In-

dizien 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 beweisbelastet ist (vgl. oben Erw. 4.1), 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).

4.3 Die Einschätzung behandelnder Fachärzte hat gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht generell eine erhöhte Beweiskraft. Eine solch allgemeingültige Aussage stünde im Konflikt mit dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO). Das Bundesgericht stellte im Urteil 4A_526/2014 vom 17. Dezember 2014 jedoch fest, dass die Beweiswürdigung im konkreten Fall nicht willkürlich war, indem sich die Vorinstanz auf die Einschätzung der behandelnden Fachärztin und stellvertretenden Leiterin des Ambulatoriums des Psychiatrischen Zentrums St. Gallen abstützte, welche die Patientin in der fraglichen Zeit mehrfach persönlich behandelte (vgl. Urteil BGer 4A_571/2016 vom 23.3.2017 Erw. 4.2).

Soweit den Beweiswert von Privatgutachten anbelangend trifft es zwar zu, dass sich die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung gemäss BGE 125 V 351 Erw. 3b/dd S. 353 nicht auf den zivilprozessualen Bereich übertragen lässt (BGE 141 III 433 Erw. 2.6 S. 437 f.). Anders verhält es sich hingegen mit der ebenfalls in BGE 125 V 351 erwähnten Erfahrungstatsache, wonach "Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen" (Erw. 3b/cc S. 353). Diese Erkenntnis beruht auf der allgemeinen Lebenserfahrung, die nicht vom anwendbaren Prozessrecht abhängig ist. Im zivilprozessualen Bereich ist ihr bei der Beweiswürdigung entsprechend den Umständen des konkreten Falls Rechnung zu tragen. Dabei darf diese Erfahrungstatsache aber nicht dahingehend (miss-)verstanden werden, dass Berichten von Hausärzten in jedem Fall zu misstrauen und ihnen von vornherein ohne nähere, willkürfreie Begründung jegliche Glaubwürdigkeit abzusprechen wäre (Urteil BGer 4P.254/2005 vom 21.12.2005 Erw. 4.2). Wird dieser Rahmen beachtet, ist nicht zu beanstanden, wenn diese Erkenntnis auch in Verfahren berücksichtigt wird, die der Zivilprozessordnung unterstehen (Urteil BGer 4A_571/2016 vom 23.3.2017 Erw. 4.2).

5.1 Der Kläger war zuletzt als IT Manager bzw. Team Head Information Technologie in einem Bankunternehmen in einem Vollzeitpensum tätig. Der Hausarzt Dr.med. F. _____ bescheinigte ihm ab 2. September 2020 eine 100%ige Ar-

beitsunfähigkeit bis 25. September 2020. Am 17. September 2020 wurde dem Kläger fristlos gekündigt (wobei das Ende der Anstellung Gegenstand einer Rechtsstreitigkeit bildete).

5.2 Die Beklagte leistete Taggeldleistungen für eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bis 8. November 2021, bevor sie diese ab dem 9. November 2021 gestaffelt in drei Schritten kürzte und schliesslich per 19. Februar 2022 einstellte (vgl. oben Erw. 2.16). Die klägerische Auffassung stimmt damit insofern überein, als dass auch er ab dem 9. November 2021 kein volles Taggeld mehr einklagt, jedoch ab diesem Zeitpunkt bis 23. Januar 2022 von 80% Arbeitsunfähigkeit ausgeht, ab 24. Januar 2022 bis und mit 31. März 2022 von einer solchen von 50%, ab 1. April 2022 erachtet er sich als arbeitsfähig und verlangt ab dann entsprechend keine Taggeldzahlungen mehr.

5.3.1 Der Kläger beruft sich betreffend die Arbeitsunfähigkeit ab 9. November 2021 auf die Arztberichte und -zeugnisse von Dr.med. G._____, med.pract. H._____ und Dr.med. F._____ (Kläg-act. 5 ff., 12 f.; BK-act. 53). Entgegen der Auffassung der Beklagten (Klageantwort Ziff. 22, 26) verhält es sich nicht so, dass für die Zeit vom 9. November 2021 bis 5. Dezember 2021 keine Arbeitsunfähigkeit attestiert worden wäre: Dr.med. G._____ attestierte am 5. November 2021 eine Arbeitsunfähigkeit von 80% vom 8. November 2021 für 4 Wochen (Kläg-act. 5, vgl. Kläg-act. 22 f.). Mithin liegen für den gesamten Zeitraum Arbeitsunfähigkeitszeugnisse vor.

5.3.2 Mit Krankheitsanzeige vom 29. September 2020 (BK-act. 4) meldete die (ehemalige) Arbeitgeberin des Klägers die seit dem 2. September 2020 bestehende Arbeitsunfähigkeit des Klägers. Der Hausarzt des Klägers, Dr.med. F._____, attestierte dem Kläger zunächst ab dem 2. September 2020 bis zum 25. September 2020 eine 100% Arbeitsunfähigkeit (vgl. BK-act. 53). Der Beklagten sind die aktualisierten ärztlichen Bescheinigungen zugestellt worden, was grundsätzlich unbestritten ist (vgl. immerhin vorstehende Erwägung betreffend Arbeitsunfähigkeit ab 9.11.2021). In der Folge richtete die Beklagte - wie erwähnt - gestützt auf diese Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen zunächst in vollem Umfang Leistungen aus, kürzte diese gemäss Mitteilung vom 9. September 2021 vor der Einstellung per 19. Februar 2022 zunächst per 9. November 2021 (50%), 8. Dezember 2021 (30%) bzw. 6. Januar 2022 (10%).

5.3.3 In formeller Hinsicht sind die klägerischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen und Arztberichte der behandelnden Ärzte grundsätzlich geeignet, eine Arbeitsunfähigkeit des Klägers zu belegen. Die AVB der Beklagten setzen einzig voraus, dass die "Unfähigkeit" des Klägers ärztlich bescheinigt bzw. nachgewie-

sen ist (vgl. oben Erw. 1.4.3). Eine einlässliche Begründung der Arbeitsunfähigkeit wird in den AVB nicht verlangt.

Der Kläger ist demgemäss mit der Vorlage der ärztlichen Atteste bzw. Berichte seiner vertraglichen Obliegenheit nachgekommen. Die von Dr.med. G. _____ (Kläg-act. 5) bzw. von med.pract. H. _____ (Kläg-act. 6-11; BK-act. 44, 46, 48) (vgl. ferner Schreiben von Dr.med. F. _____ = Kläg-act. 13) ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen weisen für die strittige bzw. klägerisch eingeklagte Leistungsperiode vom 9. November 2021 bis zum 31. März 2022 eine lückenlose Teilarbeitsunfähigkeit des Klägers von 80% (8.11.2021 - 23.1.2022) bzw. 50% (24.1.2022 - 31.3.2022) aus.

5.3.4 Die in den Rechtsschriften der Beklagten wiederholte pauschale Kritik an den Berichten der den Kläger behandelnden Ärzte (wenig konkret; wenig[er] präzise und wenig[er] differenziert als das Gutachten bzw. die Stellungnahmen der Vertrauensärztin; "die pauschale Bestreitung, wie die vorliegende Begründung von med.pract. H. _____" genüge nicht, um das Gutachten zu entkräften) überzeugt nicht. Zum einen in Anbetracht dessen, dass die Beklagte gestützt auf das Gutachten mit einer nicht zu berücksichtigenden, weit in die Zukunft gerichteten Prognose argumentiert. Zum andern muss sich die Beklagte ihre eigene Begründung insofern entgegenhalten lassen, als dass die eigenen Beurteilungen ihrer Vertrauensärztin jeweils äusserst knapp ausgefallen sind; daran kann die insgesamt Länge dieser Stellungnahmen nichts ändern, da dies Ergebnis blosser Wiedergabe von nicht eigenen ärztlichen Feststellungen ist. Es kann denn auch nicht gesagt werden, die Berichte der behandelnden Ärzte seien undifferenziert und wenig konkret. Wenngleich dies allenfalls auf die oberwähnten ausgestellten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen bzw. Arztzeugnisse zutreffen mag, gilt dies nicht für die hinzutretenden Beurteilungen bzw. Berichte von med.pract. H. _____ vom 1. Februar 2022, 28. Februar 2022 und 23. März 2022 bzw. von Dr.med. F. _____ vom 5. April 2022.

5.3.5 Hinzuweisen ist zunächst aber namentlich auf den letzten Arztbericht von Dr.med. G. _____, datierend vom 30. August 2021, mithin nach dem Gutachten und in Unkenntnis von diesem ergangen (BK-act. 42), sowie deren letztes Arbeitsunfähigkeitszeugnis vom 5. November 2021 (vgl. Kläg-act. 5). Im zit. Arztbericht erkennt Dr.med. G. _____ auf eine mittelschwere depressive Episode (ICD 10: F32.11/32.2). Im Verlauf habe sich der Zustand des Patienten nur leicht verbessert trotz Erhöhung von Escitalopram und Stilnox sowie wöchentlicher kognitiver Psychotherapie. Der Kläger sei 100% arbeits- und erwerbsunfähig (vgl. oben Erw. 2.15). Dass sich die gesundheitliche Situation in der Zwischenzeit offenkundig nicht wesentlich, aber immerhin im Umfang von 20% wiedererlangter

Arbeitsfähigkeit gebessert hatte, zeitigt sich anhand des erwähnten und echtzeitlichen ärztlichen Zeugnisses vom 5. November 2021 (Klåg-act. 5).

Mit E-Mail vom 1. Februar 2022 erklärte med.pract. H._____, der Kläger befinde sich seit November 2021 in ihrer Behandlung, wobei wegen starker Überbelastung der Praxis nur wenige Konsultationen stattgefunden hätten. Sie ging aktuell von einer Anpassungsstörung nach Mobbing/Bossing - längere depressive Reaktion aus; gemäss der Ärztin müssten Schlafstörungen sowie eine depressive Symptomatik - mit vordergründigen Antriebsstörungen - behandelt werden (BK-act. 44; oben Erw. 2.18). Im Bericht vom 28. Februar 2022 (BK-act. 46) beschreibt med.pract. H._____ den bisherigen Verlauf (vgl. oben Erw. 2.20). Namentlich, dass der Kläger bei der ersten Konsultation am 17. November 2021 fehlende Besserung der depressiven Symptomatik trotz Antidepressivum und trotz um das doppelte erhöhter Dosierung beklagt habe; eine Anhedonie und Antriebslosigkeit seien im Vordergrund gestanden sowie Schlafstörungen. Wichtig sei eine Schlafmedikation zu etablieren, die gleichzeitig die beklagten negativen/kreisenden Gedanken behandeln und schlafanstossend wirken würden. Aufgrund der verfahrenen Situation hätten sie eine Tagesklinikteilnahme oder einen Klinikaufenthalt vorgeschlagen, was seitens Kläger abgelehnt worden sei (vgl. oben Erw. 2.20). Am 23. März 2022 präzisierte med.pract. H._____, den Klinikaufenthalt habe der Kläger nicht abgelehnt, sondern in Betracht gezogen, allerdings nicht per sofort. Der zeitliche Rahmen sei in den psychotherapeutischen Konsultationen [bei O._____] eher erweitert worden, der mögliche Klinik-Eintritt habe "also anfangs April, nach einer Standortbestimmung erwogen werden sollen." Die 50%-ige Arbeitsunfähigkeit bis Ende März 2022 habe wegen der weiterhin vorhandenen depressiven Symptomatik bestanden und die Normalisierung des Schlafes habe längere Zeit als erwartet in Anspruch genommen, dies trotz Bemühungen des Klägers.

Am 5. April 2022 bestätigte auch der den Kläger engmaschig betreuende Hausarzt Dr.med. F._____ für den fraglichen Zeitraum ein nach wie vor bestehendes Beschwerdebild (Klåg-act. 13; oben Erw. 2.23): In Anbetracht des psychischen und körperlichen Zustandes des Patienten seien die von November 2020 (recte wohl: 2021) bis Ende März 2022 ausgestellten Arbeitsunfähigkeiten gerechtfertigt. Er habe dem Kläger aufgrund des protrahierten, d.h. verzögerten bzw. über längere Zeit hinweg andauernden, Krankheitsverlaufs wegen sprachlicher Nuancen zum Psychiater-Wechsel geraten. Der Hausarzt beschreibt aber auch eine sich verbessernde gesundheitliche Situation, aufgrund welcher er dem Kläger geraten habe, mit der von der Psychiaterin vorgeschlagenen stationären Behandlung noch abzuwarten und andere Therapieoptionen anzuschauen.

5.3.6 Diese echtzeitlichen ärztlichen Berichte stimmen weitestgehend überein und geben ein schlüssiges Bild ab. Bestätigt wird per November 2021 eine verbesserte Situation, welche aber nicht der Prognose des Gutachters von Juli 2021 entsprach. Schlüssig begründet (Sprachproblem) wird der Behandlerinwechsel, der offensichtlich auf Ratschlag des Hausarztes zustande kam. Begründet sind auch die grösseren Therapieabstände ab November 2021 (Terminprobleme in der Praxis, d.h. vom Kläger unabhängig), wobei die Ärztin klarstellt, dass neben ihren Sessionen mehr Konsultationen bei der Psychologin stattfanden (O._____). Dass mit einem Behandlerinwechsel auch Therapieschwerpunkte ändern, ist nachvollziehbar. Klargestellt wird dabei, dass ein Klinikaufenthalt nicht an der Ablehnung des Klägers scheiterte, sondern in Absprache mit O._____ und gar auf Empfehlung des Hausarztes aufgeschoben wurde. Insgesamt ergibt sich das Bild eines engmaschig medizinisch betreuten Klägers mit klarer Diagnose und zielgerichteter Therapie sowie guter Compliance des Klägers. Sie belegen für den strittigen Zeitraum ein nach wie vor bestehendes psychisches Beschwerdebild mit bestehender Arbeitsunfähigkeit und begründen zusammen mit den Arztzeugnissen eine rechtsgenügende Grundlage für die Inanspruchnahme der Taggelderleistungen gemäss AVB.

5.3.7 Die Diskrepanz (die im Übrigen von der Beklagten nicht gerügt wird; vgl. immerhin Stellungnahme med.pract. I._____ vom 22.2.2022 "Eigene Beurteilung", BK-act. 45) zwischen den im Gutachten gestellten Diagnosen einerseits und solchen der behandelnden Ärzte andererseits erweist sich als irrelevant: Aus der klassifikatorischen Einordnung einer Krankheit mittels Diagnose - mit oder ohne diagnoseinhärentem Bezug zum Schweregrad - resultiert keine verlässliche Aussage über das Ausmass der mit dem Gesundheitsschaden korrelierenden funktionellen Leistungseinbusse bei psychischen Störungen (vgl. Gächter/Meier, Praxisänderung zu Depressionen und anderen psychischen Leiden, in: Jusletter 15.1.2018, Rz. 28). Nicht die genaue Bezeichnung einer Diagnose ist massgebend, sondern der Schweregrad der Symptomatik aufgrund der erhobenen Befunde und die sich daraus ergebenden Funktionseinschränkungen. So ist auch den vorliegend massgeblichen AVB nicht zu entnehmen - und wird nicht geltend gemacht -, dass der klägerische Leistungsanspruch an eine anhand des Klassifikationssystems ICD-10 gestellte Diagnose geknüpft wäre (vgl. SVG BS ZV.2020.8 [SVG.2021.106] vom 12.1.2021 Erw. 5.4).

5.3.8 Sodann trifft es entgegen der Auffassung der Beklagten nicht zu, dass med.pract. H._____ eine Arbeitsunfähigkeit (zuletzt) lediglich empfohlen, nicht aber attestiert hatte (vgl. Duplik S. 2 unten). Wenngleich diese Argumentation im fraglichen Arztbericht vom 28. Februar 2022 aufgrund des Wortlauts eine

Stütze finden könnte (vgl. oben Erw. 2.18), lässt sich dem Arbeitsunfähigkeitszeugnis vom 16. März 2022 für die entsprechende Periode vom 12. März 2022 bis 31. März 2022 unzweideutig entnehmen, dass diese Ärztin die Arbeitsunfähigkeit attestiert und nicht nur unverbindlich empfohlen hatte, wie dies die Beklagte verstehen will (Replik S. 7 Rz. 22 m.H.a. Kläg-act. 11).

5.4.1 Die Beklagte liess den Kläger im Juli 2021 durch den Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie Dr.med. J._____ versicherungsmedizinisch beurteilen (vgl. Gutachten vom 5.8.2021, oben Erw. 2.13). Die Beklagte hat damit von den vertraglichen Bestimmungen (vgl. Art. 26 Abs. 4 AVB) Gebrauch gemacht und verweist vor Gericht zur Untermauerung ihres Standpunktes bzw. zur Bestreitung der klägerischen Behauptung auf dieses Gutachten. Der Beklagten gelingt es damit aber nicht, den vom Kläger erbrachten Hauptbeweis zu erschüttern. Ihr Privatgutachten bzw. die hierauf gestützten Vorbringen vermögen den klägerischen Beweis nicht scheitern zu lassen, da sie damit keine Zweifel an der durch die behandelnden Ärzte attestierten Arbeitsunfähigkeit aufkommen lassen oder wach halten kann (vgl. Erw. 4.2).

5.4.2 Dr.med. J._____ stellt als Diagnosen mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit: Mittelgradige depressive Episode (ICD-10: F32.1) mit/bei Status nach Anpassungsstörung aufgrund von Konflikten am Arbeitsplatz (ICD-10: F43.2); Psychische und Verhaltensstörungen durch psychotrope Substanzen, psychische und Verhaltensstörungen durch Sedativa oder Hypnotika, iatrogen induziertes Abhängigkeitssyndrom von Benzodiazepin-Abkömmlingen, Zolpidem, gegenwärtiger Substanzgebrauch (ICD-10: F13.24); ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit diagnostizierte Dr.med. J._____ eine undifferenzierte Somatisierungsstörung (ICD-10: F45. 1). Der Gutachter empfahl als medizinische Massnahmen aufgrund der Persistenz der depressiven Symptomatik ein Antidepressivum-Wechsel zu einem neuen aus einer anderen oder derselben pharmakologischen Klasse, gegebenenfalls Augmentationsstrategien erster Wahl (Lithium), gegebenenfalls die Kombination zweier Antidepressiva aus unterschiedlichen Klassen. Alternativ könne eine Augmentation des Antidepressivums mit anderen Wirkstoffen vorgenommen werden. Als positiv auf die Schlafstörungen auswirkend könne sich eine zusätzliche Behandlung beispielsweise mit einem niedrigdosierten hochpotenten Antipsychotikum auswirken. Dringend empfahl der Gutachter, die Behandlung mit Zolpidem zu beenden. In der zuletzt ausgeübten Erwerbstätigkeit als Team Head Information Technologie erachtete Dr.med. J._____ den Kläger zu 100% arbeitsunfähig. Prognostisch hielt er jedoch fest, nach Anpassung der vorgeschlagenen medizinischen Massnahmen sei innerhalb von 8-10 Wochen von einer 50%igen Arbeitsfähigkeit in der zuletzt aus-

geübten Tätigkeit bei einem anderen, konfliktarmen Arbeitgeber auszugehen, die im weiteren Verlauf alle vier Wochen um 20% gesteigert werden könne. In einer dem Leiden optimal angepassten Tätigkeit sei der Kläger ab dem Zeitpunkt der Untersuchung (26.7.2021) zu 50% arbeitsfähig (vgl. oben Erw. 2.13).

5.4.3 Die Beklagte macht in Bezug auf das Gutachten in Bestreitung der klägerisch geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit geltend, die Begründung von med.pract. H. _____ genüge nicht, um das detaillierte Gutachten von Dr.med. J. _____ zu entkräften. Sinngemäss hält sie fest, der Kläger zitiere nur einzelne Sätze aus dem Gutachten. Der Kläger übersehe sodann, dass die Beklagte nicht nur auf den vom Gutachter prognostizierten Genesungsverlauf von 8-10 Wochen abgestellt habe, sondern während 14 Wochen nach dem Gutachten 100% Taggeldleistungen erbracht habe. Die Beklagte halte an der schrittweisen Taggeldreduktion, wie sie erfolgt sei (vgl. hierzu auch oben Sachverhalt lit. C), fest.

5.4.4 Wenn sich die Beklagte zur Begründung ihrer Leistungsreduktionen per 9. November 2021, 8. Dezember 2021 und 6. Januar 2022 bzw. -einstellung per 19. Februar 2022 auf das Gutachten von Dr.med. J. _____ beruft, worin dieser ein Erreichen einer (Teil-)Arbeitsfähigkeit innerhalb von 8-10 Wochen beschreibt, so gilt es zu berücksichtigen, dass der Gutachter bezüglich der zukünftigen Arbeitsfähigkeit des Klägers lediglich eine Prognose stellt - was zwischen den Parteien unbestritten ist (vgl. z.B. Klage S. 5 Rz. 12, S. 6 Rz. 15, 18; Klageantwort S. 10 Rz. 14, S. 11 Rz. 56). Prognosen sind naturgemäss unsicher. Eine einlässliche Begründung bezüglich der Entwicklung der Arbeitsfähigkeit des Klägers lässt sich dem Gutachten indes nicht entnehmen. Ob sich der Gesundheitszustand des Klägers in diesem (langen) Zeitraum tatsächlich in der prognostizierten Weise weiterentwickeln wird, war für den Gutachter nicht vorhersehbar. Die gutachterliche Prognose der mutmasslichen (Teil-)Arbeitsfähigkeit des Klägers stellt somit bloss eine medizinische Beurteilung über die voraussichtliche künftige Entwicklung einer Gesundheitsbeeinträchtigung dar. Sie sagt hingegen nichts über den tatsächlichen Krankheitsverlauf aus (vgl. Urteil BGER 4A_335/2013 vom 26.11.2013 Erw. 3.4.). Dies selbst dann nicht, wenn die Prognose lege artis erstellt wurde, da stets nur die tatsächliche Entwicklung im konkreten Fall massgebend ist (vgl. Urteil BGER 4A_66/2017 vom 14.7.2017 Erw. 5.1). Eine Prognose über eine mögliche Entwicklung darf mithin nicht mit der tatsächlichen späteren Entwicklung gleichgesetzt werden (Urteil BGER 4A_427/2017 vom 22.1.2018 Erw. 5.2.4).

5.4.5 Es ist somit festzustellen, dass das Gutachten von Dr.med. J. _____ bzw. die darin festgehaltene Prognose nicht geeignet ist, den rechtsgenügenden (Gegen-) Beweis zu erbringen, dass der Kläger ab 8-10 Wochen seit Gutachtenerstellung (5.8.2021), d.h. spätestens ab ca. Mitte Oktober 2021, wieder arbeitsfähig war, zumal vorliegend keine weiteren Indizien vorliegen, welche auf eine Arbeitsfähigkeit des Klägers für den umstrittenen Zeitraum hindeuten würden. Viel mehr liegen gegenteilige Berichte mehrerer behandelnder Ärzte vor, die Arbeits(un)fähigkeiten im Umfang beschreiben, die der Kläger geltend macht. Aus dem Umstand, dass die Beklagte ihre Leistungen erst 14 Wochen (statt nach den erwähnten 8-10 Wochen gemäss Gutachten-Prognose) nach der Erstellung des Gutachtens, d.h. ab 9. November 2021 reduziert hatte, kann sie nichts zu ihren Gunsten ableiten (vgl. Urteil BGer 4A_66/2017 vom 14.7.2017 Erw. 5.1 in fine); auch diesbezüglich ist von einer prognostischen Betrachtung der Arbeitsfähigkeit auszugehen, welche die interessierende effektive Entwicklung im konkreten Fall zu Unrecht aussen vor lässt.

Auf Vorlage der Beklagten hin beurteilte med.pract. I. _____ am 20. August 2021 die im Gutachten desselben Monats "beschriebene sukzessive Erhöhung der Arbeitsfähigkeit" als korrekt (vgl. Klageantwort S. 10 Rz. 15; oben Erw. 2.14). Auch mit diesem Vorbringen ignoriert die Beklagte indes das Wesen einer bzw. der gestellten Prognose (vgl. Urteil BGer 4A_66/2017 vom 14.7.2017 Erw. 5.1).

5.4.6 Ob sich diese Prognose in der Folge bewahrheitet hat, wurde von der Beklagten nie abgeklärt. Von ihrem Recht, eigene Abklärungen vorzunehmen (vgl. Art. 26 Abs. 1 und 4 AVB) - etwa eine weitere psychiatrische Begutachtung - hat sie nicht (mehr) Gebrauch gemacht. In Anbetracht der lückenlosen Dokumentation der Arbeitsunfähigkeit durch den Kläger (vgl. Erw. 5.3.3) und der nur prognostischen Herleitung der Arbeitsunfähigkeit bzw. Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit im Gutachten vom August 2021 wäre dies indes - entgegen der Auffassung der Beklagten (vgl. Duplik S. 4 unten) - angezeigt gewesen. Die Beklagte hätte den Kläger gestützt auf die AVB verpflichten können, sich erneut in ihrem Auftrag untersuchen zu lassen und damit ihrerseits die tatsächliche Entwicklung zu eruieren. Dass sie darauf verzichtete, kann nun nicht dem Kläger vorgeworfen werden. Zwar weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass die medizinischen Akten des Klägers jeweils med.pract. I. _____ vorgelegt worden waren; deren Stellungnahmen (vom 22.2.2022 bzw. 7.3.2022, vgl. oben Erw. 2.19, 2.21) und die von der Beklagten hieraus abgeleiteten Argumente beschlagen indes genau gesehen weniger die Arbeitsunfähigkeitsentwicklung an sich - soweit darin dennoch "weiterhin an der gutachterlichen Beurteilung festgehalten" wird, wird erneut das Wesen der gestellten Prognose ignoriert. Vielmehr wird von med.pract.

I._____ die angebliche Verletzung der Schadenminderungspflicht durch den Kläger ins Feld geführt und anschliessend von der Beklagten aufgegriffen - und vorprozessual fortan offensichtlich als Hauptargument für die Leistungsreduktionen und -ein-stellung gemäss Schreiben vom 9. September 2021 verwendet (vgl. Schreiben der Beklagten vom 21.3.2022 = BK-act. 48). Die vom Kläger insofern ins Feld geführte Änderung der Strategie der Beklagten (Klage S. 7 Mitte) ist mithin nicht von der Hand zu weisen.

Nach dem Gesagten und wie erwähnt gelingt der Beklagten der Gegenbeweis nicht bzw. kann nicht gesagt werden, die Beklagte könne den klägerischen Beweis scheitern lassen, zumal sie wie aufgezeigt mit ihren Vorbringen gestützt auf die gutachterliche Prognose keine Zweifel an der klägerisch ausgewiesenen Arbeitsunfähigkeit aufkommen lassen oder wachhalten kann. Demgegenüber liegen mit den Arztberichten von Dr.med. G._____, med.pract. H._____ und Dr.med. F._____ echtzeitliche Berichte basierend auf persönlichen Befunderhebungen und Diagnosestellungen vor, welche die im Gegensatz zur Prognose prolongierte Genesung und verlangsamte Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit schlüssig aufzeigen. Das Gericht kommt nach objektiven Gesichtspunkten zur Überzeugung von der Richtigkeit der entsprechenden klägerischen Sachbehauptung, mithin von den behaupteten Arbeitsunfähigkeiten in den entsprechenden Perioden, d.h. vom 9. November 2021 bis 23. Januar 2022 80% Arbeitsunfähigkeit und vom 24. Januar 2022 bis 31. März 2022 50% Arbeitsunfähigkeit.

Hinzuweisen und mit dem Kläger (vgl. Klage S. 6 Rz. 17, S. 7 Mitte) festzuhalten ist schliesslich, dass selbst die Beklagte im erwähnten Schreiben vom 21. März 2022 explizit von einer "noch bestehende[n] Teilarbeitsunfähigkeit" ausgegangen war. Damit begibt sie sich in Widerspruch zu ihrer vorgängigen Argumentation, gemäss welcher die vollständige Arbeitsfähigkeit per 19. Februar 2022 wieder hätte erreicht sein sollen.

6.1 Unbehilflich sind schliesslich die Ausführungen der Beklagten zur Schadenminderungspflicht.

6.2.1 Nach Art. 38a Abs. 1 VVG (in Kraft seit 1.1.2022; vgl. den gleichlautenden aArt. 61 VVG, der per 31.12.2021 aufgehoben wurde) ist der Anspruchsberechtigte verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Er muss, wenn nicht Gefahr im Verzug liegt, über die zu ergreifenden Massnahmen die Weisung des Versicherungsunternehmens einholen und befolgen. Hat der Anspruchsberechtigte diese Pflichten in nicht zu entschuldigender Weise verletzt, so ist das Versicherungsunternehmen berechtigt, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei Erfüllung

jener Obliegenheiten vermindert hätte (Art. 38a Abs. 2 VVG). In BGE 128 III 34 Erw. 5c wurde eine vertraglich ausformulierte Schadenminderungspflicht einer privaten Unfallversicherung nicht nach aArt. 61 Abs. 2 (entsprechend Art. 38a Abs. 2 VVG) geahndet, sondern hilfsweise die in Art. 14 VVG enthaltenen Sanktionsregeln herangezogen; dies mit dem Argument, dass sich angesichts der Vergleichbarkeit der beiden Tatbestände (schuldhafte Herbeiführung des befürchteten Ereignisses einerseits und Verletzung der Schadenminderungspflicht andererseits) aufdränge, das dem Art. 14 VVG zugrunde liegende Prinzip (Leistungskürzung nur bei grobem Verschulden) zu verallgemeinern (BSK VVG-Süsskind, Art. 38a N 52).

Explizit wird in Art. 26 Abs. 6 AVB darauf hingewiesen, dass der Versicherte der Schadenminderungspflicht unterliegt. Im Zusammenhang mit der Schadenminderungspflicht vereinbarten die Parteien vertraglich weiter, dass Leistungen namentlich gekürzt oder eingestellt werden können, wenn der Versicherte die Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit dem Versicherer und von ihm beauftragten Dritten (Schadeninspektoren, Sachbearbeiter, Ärzte u. a.) nicht einhält, er insbesondere deren Anweisungen nicht befolgt. Der Versicherte hat sich sodann im Rahmen des Zumutbaren behandeln zu lassen oder er beteiligt sich an beruflichen Wiedereingliederungsmassnahmen, wenn dadurch seine Arbeitsfähigkeit beträchtlich verbessert oder eine neue Erwerbsmöglichkeit geschaffen werden kann (vgl. oben Erw. 1.4.3).

6.2.2 Zur Erfüllung der Schadenminderungsobligation kann insbesondere die Wiederaufnahme der Berufstätigkeit notwendig sein. Die Rechtsprechung verlangt vom Versicherten, auf entsprechende Anweisung des Versicherers (als Ausdruck des Grundsatzes von Treu und Glauben, nachdem dieser dem Versicherten zunächst Taggelder ausrichtet) innert nützlicher Frist in einem anderen Beruf oder Erwerbszweig eine der gesundheitlichen Beeinträchtigung besser angepasste Arbeit zu suchen und anzunehmen. Ist ein Berufswechsel zumutbar, gesteht die Rechtsprechung der versicherten Person zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse und zur Stellensuche eine Übergangsfrist zu, während der das bisherige Krankentaggeld geschuldet bleibt. In der Regel wird eine Frist von drei bis fünf Monaten als angemessen erachtet (Urteil BGer 4A_384/2019 vom 9.12.2019 Erw. 5.3). Fordert der Versicherer gestützt auf ärztliche Berichte einen Berufs- oder Stellenwechsel, so hat er der versicherten Person, damit sich diese über die Tragweite der von ihr verlangten Umstellung ein Bild machen kann, mitzuteilen, welche konkreten Tätigkeiten sie noch ausführen kann (vgl. BSK VVG-Süsskind, Art. 38a N 33 m.H. u.a. auf Urteil BGer 4A_73/2019 vom 29.7.2019 Erw. 3.3.2; Urteil BGer 4A_1/2020 vom 16.5.2020 Erw. 4.1).

6.2.3 Die Schadenminderungspflicht kann ebenso die Pflicht zur ärztlichen Behandlung umfassen. Dies wird begründet durch den Zweckgedanken, welcher jeder Schadenminderungspflicht zu Grunde liegt: Wer einen Schaden erlitten hat, den er nach Gesetz oder Vertrag auf einen anderen abzuwälzen gedenkt, soll alles Zumutbare vorkehren, damit die Schadensfolgen möglichst gering ausfallen (BSK VVG-Süßkind, Art. 38a N 1). Zumutbar sind Schadenminderungsmassnahmen, die ein verständiger, gewissenhafter Mensch in der gleichen Lage ohne Versicherungsschutz ergreifen würde; grundsätzlich sind ein Spitalaufenthalt oder eine länger dauernde Therapie in einem Rehabilitationszentrum zumutbar (BSK VVG-Süßkind, Art. 38a N 30 m.H., 32).

6.2.4 Hinsichtlich Behauptungs- und Beweislast ist hinzuweisen, dass Art. 38a VVG wie die oberwähnten AVB-Bestimmungen den Versicherer zur Kürzung der vertraglich an sich geschuldeten Leistung berechtigt. Ruft er diese Bestimmung an, so trägt er die Behauptungs- und Beweislast für alle eine Verletzung der die Schadenminderungspflicht begründenden Sachverhaltselemente. Es handelt sich um leistungsaufhebende bzw. rechtsvernichtende Tatsachen, die zum Beweisthema des Versicherers i.S.v. Art. 8 ZGB gehören (oben Erw. 1.3.1). Der Versicherer hat darzutun, welche konkreten Massnahmen der Anspruchsberechtigte hätte ergreifen müssen. Hierzu gehören auch Ausführungen darüber, dass die versäumten Schadenminderungsmassnahmen zumutbar waren, der Nachweis, dass eine Weisungseinholung möglich war und in welchem Ausmass der Schaden durch zweckmässigere Massnahmen hätte verringert werden können. Beruft sich der Versicherer auf eine Nichteinhaltung einer von ihm erteilten Weisung, so hat er darzulegen, dass sie dem Anspruchsberechtigten zugegangen ist und er hat die Höhe des Zusatzaufwandes sowie den Kausalzusammenhang zwischen dem sorgfaltswidrigen Verhalten und dem Mehrschaden darzutun (zum Ganzen BSK VVG-Süßkind, Art. 38a N 65 m.H.). Der Anspruchsberechtigte hat darzulegen, dass seine Handlungsweise unter den gegebenen Umständen entschuldbar war. Dessen Verschulden wird vermutet (BSK VVG-Süßkind, Art. 38a N 66 m.H. u.a. auf Urteil BGer 4A_490/2019 vom 26.5.2020 Erw. 5.10.2 f.).

6.3.1 Vor Gericht trägt die Beklagte hinsichtlich Schadenminderungspflicht trotz der ihr obliegenden Behauptungslast wenig Substantiiertes vor.

Mit dem Kriterium der Zumutbarkeit (anderer) medizinischer Massnahmen befasst sie sich nicht rechtsgenügend, wenn sie solche pauschal und ohne Weiterungen für zumutbar erklärt (Klageantwort S. 12 Rz. 25, Duplik S. 5).

Auch legt die Beklagte weder in der Klageantwort noch in der Duplik dar, inwiefern dem Kläger bei einer angenommenen Verletzung der Schadenminderungspflicht ein Verschulden angelastet werden könnte.

Bereits aus diesen Gründen müsste der von der Beklagten zu erbringende Beweis der Verletzung der Schadenminderungspflicht durch den Kläger als gescheitert beurteilt werden.

6.3.2 Die Beklagte hält aber immerhin fest, dass i) die Schadenminderungspflicht nicht erfüllt sei, weil der Versicherte mit Unterstützung der Psychiater nicht zumindest versucht habe, die Medikation gemäss den gutachterlichen Feststellungen anzupassen und seinen Schlafrhythmus zu ändern, ii) für die Erfüllung der Schadenminderungspflicht der Kläger regelmässig und häufiger in Therapie hätte gehen müssen (Klageantwort S. 11 Rz. 19 f.), iii) eine stationäre und leitliniengerechte Behandlung bereits kurz nach der Begutachtung zuzumuten gewesen sei (Duplik S. 5 i.f.). Sie verweist dabei auf die BK-act. 45-47. Diese Verweise betreffen nicht eigene Schreiben / Mahnungen der Beklagten, sondern Stellungnahmen der Vertrauensärztin med.pract. I. _____ vom 22. Februar 2022 bzw. 7. März 2022 (BK-act. 45, 47) sowie einen Bericht der behandelnden Psychiaterin med.pract. H. _____ vom 28. Februar 2022 (BK-act. 46).

Es kann darin aber keine von der Rechtsprechung geforderte schriftliche Aufforderung der Beklagten gesehen werden, bestimmte Behandlungen vorzunehmen. Und selbst wenn darin, namentlich in den erwähnten Stellungnahmen der Vertrauensärztin eine Aufforderung zu konkreten medizinischen Massnahmen erblickt werden könnte, so mangelt es an einer angesetzten, unentbehrlichen Bedenk- und Umsetzungsfrist; ohnehin beträgt eine solche Übergangsfrist in der Regel drei bis fünf Monate. Damit wäre das Fristende frühestens Mitte/Ende Mai 2022 (22.2.2022 + 3 Monate) und damit nach Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit. Dasselbe gilt im Übrigen für das Schreiben der Beklagten vom 21. März 2022 (BK-act. 48), das von ihr indes nicht weiter für ihre Begründung herangezogen wird.

Kommt hinzu, dass sowohl med.pract. H. _____ als auch Dr.med. F. _____ nachvollziehbar begründen, warum der Wechsel der Medikation (nach dem vom Hausarzt empfohlenen Wechsel der behandelnden Person) andauerte, warum die Therapieabstände grösser waren (wobei die Sessionen bei O. _____ dazukamen) und weshalb sich ein Klinikaufenthalt / tagesstationäre Therapie zeitlich aufschob. Eine Weigerungshaltung des Klägers (welche eine Abmahnung durch die Beklagte allenfalls hinfällig gemacht hätte) lässt sich nicht ausmachen.

6.3.3 Die Beklagte argumentiert, sie habe den Kläger gestützt auf das Gutachten von Dr.med. J._____ angewiesen, die notwendigen Massnahmen zu ergreifen, um seine Arbeitsfähigkeit schrittweise mit angemessener Medikation und Therapie sowie zumutbarer Eigeninitiative über eine Dauer von vier Monaten wiederzuerlangen (Klageantwort S. 12 Rz. 25). Sie verweist dabei auf keine Beweismittel bzw. Aktenstücke. 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 (oben Erw. 1.1.3). Erst recht wäre das Gericht vorliegend bei fehlender Anrufung irgendeines Beweismittels nicht gehalten, die Akten zu durchforschen.

Immerhin drängen sich (dennoch) folgende Anmerkungen hierzu auf. Erstmals nach dem ergangenen Gutachten gelangte die Beklagte mit Schreiben vom 9. September 2021 an den Kläger (BK-act. 42). In diesem Schreiben wird die Einschätzung des Gutachters betreffend Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit, einer optimal angepassten Tätigkeit sowie der Arbeitsfähigkeit nach Anpassung der vorgeschlagenen medizinischen Massnahmen wiedergegeben und die Staffelung der Taggelder ab 9. November 2021 resp. Terminierung per 18. Februar 2022 definiert (vgl. oben Erw. 2.16). Eine als Abmahnung / Aufforderung zu lesende, rechtsgenügende Ermahnung hinsichtlich beruflichem Wiedereinstieg und/oder Behandlungsmassnahmen lässt sich dem Schreiben indes nicht entnehmen. Einem beruflichen Wiedereinstieg gemäss gutachterlicher Prognose standen ohnehin die echtzeitlichen Arztberichte entgegen (vgl. oben Erw. 5). Hinsichtlich Behandlungsmassnahme wird unspezifisch auf das Gutachten verwiesen. Es wird aber nicht ausgeführt, welche konkrete(n) medizinische(n) Massnahme(n) von ihm erwartet werden (vgl. oben Erw. 6.2.2 in fine). Wohl äussert sich das Gutachten von Dr.med. J._____ zu Behandlungsmassnahmen (vgl. oben Erw. 2.13, BK-act. 36 Ziff. 6.5.7, 9). Da jedoch im Gutachten in zeitlicher Hinsicht Angaben zu den vorgeschlagenen Wechseln/Augmentationen fehlen und nur Empfehlungen abgegeben werden, war für den Kläger, der sich bereits in ärztlicher Behandlung befand, selbst unter Bezug des Gutachtens nicht erkennbar, welche konkreten Behandlungsschritte die Beklagte von ihm zwingend verlangte (vgl. Urteil BGer 4A_79/2012 vom 27.8.2012 Erw. 5.4).

6.3.4 Vor dem Hintergrund der Schadenminderungspflicht ist zu ergänzen, dass die Beklagte vor Gericht nicht, jedenfalls nicht substantiiert geltend macht, dass der Kläger verpflichtet gewesen wäre, seine Arbeits- oder Restarbeitsfähigkeit für leichtere, geeignete Tätigkeiten allenfalls in einem anderen Berufszweig bzw. in angepasster Tätigkeit einzusetzen (vgl. immerhin BK-act. 16 S. 1 unten). Es ist

deshalb nicht weiter hierauf einzugehen bzw. es müsste insbesondere zufolge fehlender angesetzter Frist und nicht konkreter Weisung das bereits oben Erwähnte betreffend medizinische Massnahmen gelten. Die Beklagte macht auch nicht geltend, es sei nach sechs Monaten Arbeitsunfähigkeit nunmehr die Erwerbs- statt Arbeitsunfähigkeit massgeblich (vgl. Art. 3 Abs. 7 AVB, oben Erw. 1.4.3). Im Übrigen wäre es dem Verwaltungsgericht ohnehin verwehrt, hier gestützt auf die AVB korrigierend einzugreifen. Die soziale Untersuchungsmaxime gestattet es nicht, von Amtes wegen eine Vertragsklausel zu berücksichtigen, die nicht Gegenstand eines Vorbringens und auch keineswegs Teil der Verteidigungslinie der durch einen Anwalt vertretenen Versicherungsgesellschaft war (vgl. Urteil BGer 4A_563/2019 vom 14.7.2020 = Pra 110 [2021] Nr. 27 Erw. 4.3). Kommt hinzu, dass die Beklagte stets und auch vor Gericht auf die Arbeitsunfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit (bzw. auf die prognostische Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf) Bezug nahm und gestützt hierauf Leistungen weit über die erwähnten 6 Monate hinaus ausrichtete.

6.4 Die Einstellung der Taggeldleistungen ab 19. Februar 2022 und die vorangehenden Reduktionen der Taggeldleistungen, erstmals ab 9. November 2021, erweisen sich unter diesen Aspekten als mangelhaft bzw. ungerechtfertigt.

7.1 Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist festzuhalten, dass der Kläger seine Arbeitsunfähigkeit und damit seinen Leistungsanspruch rechtsgenügend nachgewiesen hat. Dies vermag die Beklagte gestützt auf die von ihr veranlassten medizinischen Abklärungen nicht zu entwerfen. Sodann gelingt es der Beklagten nicht, eine Verletzung der Schadenminderungspflicht durch den Kläger begründet darzulegen. Damit stehen dem Kläger ab 9. November 2021 hinsichtlich Dauer und Grad wie folgt Taggeldleistungen der Beklagten zu:

- 9. November 2021 bis 23. Januar 2022 Taggelder für 80%ige Arbeitsunfähigkeit;
- 24. Januar 2022 bis 31. März 2022 Taggelder für 50%ige Arbeitsunfähigkeit.

Ab 1. April 2022 besteht kein Anspruch mehr. Der vom Kläger geltend gemachte Taggeldanspruch im Umfang von Fr. 27'840.58 (= Fr. 39'360.82 Gesamtanspruch abzüglich geleisteter Gelder von Fr. 11'520.24) kann als nachgewiesen gelten (die Beklagte bestreitet die Berechnung nicht) und die Beklagte ist demnach zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 27'840.58 aus der kollektiven Krankentaggeldversicherung nach VVG zu bezahlen.

7.2 Der Kläger verlangt einen Verzugszins von 5% auf diesem Betrag seit 5. Mai 2022. Die Beklagte äussert sich nicht hierzu.

7.2.1 Den AVB sind keine Bestimmungen über den Verzugszins zu entnehmen.

Der Schuldner einer Geldschuld hat, soweit nichts Anderes vereinbart worden ist, von Gesetzes wegen Verzugszins zu zahlen, sobald er mit der Zahlung der Schuld in Verzug gerät (Art. 104 Abs. 1 Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220] vom 30.3.1911 in Verbindung mit Art. 100 Abs. 1 VVG).

7.2.2 Die Verzugszinspflicht setzt einerseits die Fälligkeit der Forderung und andererseits die Inverzugsetzung des Schuldners voraus (Art. 102 Abs. 1 OR). Nach Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag erst mit dem Ablauf von vier Wochen, von dem Zeitpunkt an gerechnet, fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen kann. Das ist dann der Fall, wenn der Versicherte den Anspruch nach Gesetz und Vertrag genügend begründet hat (Jürg Nef, Basler Kommentar zum VVG, Basel 2001, Art. 39 N 15). Nach der herrschenden Lehre wird mit dieser Regelung allein kein Verfalltag statuiert, der eine Mahnung entbehrlich macht, da es eine Auslegungsfrage ist, wann der Versicherer alle notwendigen Auskünfte und Belege erhalten hat. Demnach gerät der Versicherer erst mit einer Mahnung in Verzug, ausser er lehnt seine Leistungspflicht definitiv ab. Dann treten Fälligkeit und Verzug sofort ein und eine Mahnung wird überflüssig (Jürg Nef, a.a.O., Art. 41 N 20; BGE 143 II 37 Erw. 5.2.1).

7.2.3 Die Mahnung ist eine an den Schuldner gerichtete Erklärung des Gläubigers, die zum Ausdruck bringt, dass er die Leistung ohne Säumnis verlangt. Mit der Mahnung muss die zu erbringende Leistung so genau bezeichnet werden, dass der Schuldner erkennt, was der Gläubiger fordern will. Geht es um eine Geldforderung, ist deren Höhe in der Regel zu beziffern (BGE 143 II 37 Erw. 5.2.2). Die Mahnung ist eine empfangsbedürftige Erklärung (Urteil BGer 4A_11/2013 vom 16.5.2013 Erw. 5). Ob im Einzelfall die Anforderungen an die Bestimmtheit und Deutlichkeit erfüllt sind, ist aufgrund der konkreten Umstände durch Auslegung - unter Anwendung des Vertrauensprinzips - zu ermitteln (Weber, BK 2000, N 67 zu Art. 102 OR). Eine Mahnung kann etwa in einem Schreiben erfolgen, in dem die Zahlung verlangt wird, oder durch Zustellung eines Zahlungsbefehls (BGE 143 II 37 Erw. 5.2.2; Urteil BGer 4A_302/2018 vom 17.1.2019 Erw. 3.2.1). Es reicht hingegen nicht, dass der Gläubiger gegenüber dem Schuldner zum Ausdruck bringt, dass er die Verweigerung der Zahlung für unbegründet hält, die Zahlung eines gekürzten Betrages jeweils aber trotzdem ohne Widerspruch hinnimmt (BGE 85 I 180 Erw. 4).

7.2.4 Der Kläger hielt mit E-Mail vom 19. April 2022 an die Beklagte fest, "Zusammenfassend schuldet C. _____ meinem Mandanten noch Taggelder im Betrag von CHF 27'840.58 [...]. Bitte veranlassen Sie, dass meinem Mandanten dieser Betrag in den nächsten Tagen überwiesen wird, und lassen Sie ihm eine entsprechende Abrechnung zukommen" (Klåg-act. 20 = BK-act. 51). Damit forderte der Kläger von der Beklagten unmissverständlich die Einhaltung der vertraglichen Leistungspflicht unter Fristansetzung bzw. ohne Säumnis ("in den nächsten Tagen"), was den Anforderungen an eine Mahnung genügt. Dieses eingangsbedürftige Mahnschreiben ging der Beklagten zu, was unbestritten ist. Am 5. Mai 2022 lehnte die Beklagte die Forderung definitiv ab und hielt fest, sie werde der Aufforderung, den Betrag über Fr. 27'840.58 zu überweisen, nicht nachkommen; mithin leistete sie nicht innert der vom Kläger gesetzten Zahlungsfrist von wenigen Tagen und geriet per 5. Mai 2022 in Verzug.

7.2.5 Aufgrund des Verzugs ab 5. Mai 2022 ist die Beklagte für die dannzumal bereits fälligen Taggelder (vom 9.11.2021 bis 31.3.2022) im Total von Fr. 27'840.58 ab dem 5. Mai 2022 verzugszinspflichtig.

8. Die Klage erweist sich damit als begründet und ist gutzuheissen. Die Beklagte wird zur Nachzahlung von Taggeldern in der Höhe von Fr. 27'840.58 zzgl. Verzugszins von 5% ab dem 5. Mai 2022 verpflichtet.

9. Zu den Prozesskosten gehören die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO).

9.1 Es werden keine Gerichtskosten erhoben (Art. 114 lit. e ZPO).

9.2.1 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 BGer 4A_194/2010 vom 17.11.2010 Erw. 2.2.1). Diese umfasst den Ersatz der notwendigen Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung sowie in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist (Art. 95 Abs. 3 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

9.2.2 Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 ZPO). Massgeblich ist der kantonale Gebührentarif für Rechtsanwälte (GebTRA; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975. Demgemäss ist das Honorar im Zivilverfahren vor einziger Instanz vom Streitwert abhängig (§ 8 GebTRA). Im Rahmen der festgesetzten Mindest- und Höchstansätze ist die Vergütung nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang

und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand zu bemessen. Wird die Vergütung pauschal zugesprochen, gilt die Mehrwertsteuer als in diesem Betrag enthalten; bemisst sich das Honorar nach dem zeitlichen Aufwand, ist sie zusätzlich zu entschädigen (§ 2 GebTRA). Erscheint eine eingereichte, spezifizierte Kostennote angemessen, ist sie der Festsetzung der Vergütung zugrunde zu legen; fehlt eine Kostennote, ist die Vergütung gestützt auf den GebTRA nach pflichtgemäsem Ermessen festzusetzen (§ 6 Abs. 1 GebTRA).

Bei einem Streitwert von Fr. 20'001.-- bis Fr. 50'000.-- beträgt das Grundhonorar zwischen Fr. 1'650.-- und Fr. 6'600.-- (§ 8 Abs. 2 GebTRA). Der Streitwert beträgt Fr. 27'840.58.-- (Zinsen werden nicht hinzugerechnet, vgl. § 3 GebTRA i.V.m. Art. 91 Abs. 1 ZPO), wobei der Kläger vollständig obsiegt. Dies sowie die streitgegenständliche Fragestellung und den durchgeführten Schriftenwechsel berücksichtigend wird die Parteientschädigung in pflichtgemäsem Ermessen auf Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) festgesetzt.

10. 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 Krankenkassenversicherung 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 gutgeheissen. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 27'840.58 zuzüglich Verzugszins gemäss Erwägung 7.2.5 zu bezahlen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Die Beklagte hat dem obsiegenden Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 3'000.-- (inkl. Barauslagen und MwSt) zu bezahlen.
4. 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).

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

Schwyz, 24. April 2023

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch 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: 17. Mai 2023