

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer I



I 2023 52

Urteil vom 11. April 2024

Besetzung

Dr.iur. Vital Zehnder, Vizepräsident
Dr.med. Bernhard Zumsteg, Richter
Dr.med. Urs Gössi, Richter
MLaw Manuel Gamma, Gerichtsschreiber

Parteien

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

gegen

C. _____ **AG**,
Beklagte,

Gegenstand

Krankenversicherung (Krankentaggeld nach VVG)

Sachverhalt:

A. A. _____ (Jg. 1989; nachfolgend: Kläger) war vom 23. Oktober 2012 bis 31. Januar 2022 bei der D. _____ AG als Elektroinstallateur angestellt (vgl. BK-act. 1, 11, 45 12-1/9), welche bei der C. _____ AG (nachfolgend: Beklagte) über eine Kollektiv-Krankentaggeldversicherung nach VVG verfügte. Am 16. Juni 2021 wurde der Kläger krankheitsbedingt arbeitsunfähig sowie anspruchsberechtigt für Krankentaggeld (BK-act. 1, 17, 61; vgl. Klageantwort S. 2 B.b.I.1).

B. Nachdem die Beklagte bei ihrem beratenden Arzt Dr.med. E. _____ (MBA; Facharzt für Physikalische Medizin & Rehabilitation, Orthopädie und Traumatologie, Rheumatologie; zertifizierter Gutachter SIM; Fähigkeitsausweis Vertrauensarzt SKV) eine Begutachtung des Klägers veranlasst hatte bzw. nach Vorliegen dieser Expertise vom 13. Juni 2022 (BK-act. 39 = K-act. 9), informierte sie den Kläger am 30. Juni 2022, in der angestammten Tätigkeit bestehe eine vollständige Arbeitsunfähigkeit, in angepasster Tätigkeit jedoch volle Arbeitsfähigkeit; das Krankentaggeld werde - damit der Kläger den beruflichen Wiedereinstieg bzw. einen Berufswechsel möglichst gut umsetzen könne - in Gewährung einer Übergangsfrist noch bis zum 30. September 2022 erbracht auf Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 100%. Danach schliesse die Beklagte den Leistungsfall ab. Der Kläger wurde sodann aufgefordert, seiner "Schadenminderungspflicht nachzukommen und sich spätestens per 01.10.2022 bei der Arbeitslosenversicherung anzumelden"; (BK-act. 42 = K-act. 3). Hieran hielt die Beklagte nach Einwänden des Rechtsvertreters des Klägers vom 21. Dezember 2022 bzw. 15. März 2023 mit jeweils beigelegten Berichten des den Kläger behandelnden Arztes pract.med. F. _____ (vom 18.10.2022 [K-act. 10] bzw. 14.3.2023 [K-act. 12]) (BK-act. 50) mit Schreiben vom 3. Februar 2023 bzw. 3. April 2023 fest (K-act. 5 ff.).

C. Am 13. Juni 2023 lässt der Kläger beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Klage einreichen mit den Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 45'309.60 nebst 5% Zins seit dem 1. Februar 2023 zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

D. Mit Klageantwort vom 3. August 2023 beantragt die Beklagte:

1. Die Klage vom 13. Juni 2023 sei abzuweisen.
2. Unter Kostenfolge zu Lasten des Klägers.

E. Am 16. Oktober 2023 reicht der Kläger eine schriftliche Replik mit gegenüber der Klage unveränderten Rechtsbegehren ein und verzichtete damit auf eine

mündliche Hauptverhandlung. Innert angesetzter Frist reicht die Beklagte keine Duplik ein.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Es ist zwischen den Parteien unbestritten, dass es sich bei vorliegender Streitigkeit um eine solche aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung handelt, dass hierfür im Kanton Schwyz das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz zuständig ist (Art. 7 Schweizerische Zivilprozessordnung [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272] vom 19.12.2008 i.V.m. § 24 Abs. 2 Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Krankenversicherung [EGzKVG; SRSZ 361.100] vom 19.9.2007), dass Streitigkeiten aus solchen Versicherungen privatrechtlicher Natur sind (BGE 138 III 2 E. 1.1) und dass sich das Verfahren nach der ZPO richtet (Urteil BGer 4A_110/2017 vom 27.7.2017 E. 3), wobei vor der Klageeinreichung kein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558 E. 4) und nach Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren gilt.

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

2.1.2 Im Rahmen des Versicherungsvertrags hat die anspruchsberechtigte Person - in der Regel der Versicherungsnehmer - die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruchs (Art. 39 Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [Versicherungsvertragsgesetz, VVG; SR 221.229.1] vom 2.4.1908) zu behaupten und zu beweisen (vgl. Urteil BGer 4A_144/2021 vom 13.9.2021 E. 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.

2.2 Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags mitunter mit Schwierigkeiten verbunden ist, kann der Versicherungsnehmer ausnahmsweise eine Beweiserleichterung insofern geniessen, als er für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit darzutun hat. Den Ausnahmen liegt die Überlegung zu Grunde, dass die Rechtsdurchsetzung nicht an Beweisschwierigkeiten scheitern darf, die typischerweise bei bestimmten Sachverhalten auftreten (vgl. BGE 128 III 271 E. 2b/aa). Die Beweiserleichterung setzt demnach eine "Beweisnot" voraus. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besteht in Krankentaggeldversicherungsfällen für den Nachweis der behaupteten Arbeitsunfähigkeit keine Beweisnot und es gilt nicht das reduzierte Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, sondern das ordentliche Beweismass der vollen Überzeugung (BGE 148 III 105 E. 3.3.1; ferner Urteil BGer 4A_144/2021 vom 13.9.2021 E. 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 E. 2.5).

Dem Versicherer steht gemäss Art. 8 ZGB das Recht auf Gegenbeweis zu, etwa indem er die Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit nachweist; dabei handelt es sich jedoch nicht um einen von ihm zu erbringenden Hauptbeweis (Urteil BGer 4A_66/2017 vom 14.7.2017 E. 3.2). Für das Gelingen des Gegenbeweises ist nur erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird (SVG ZH KK.2021.00027 vom 26.4.2023 E. 1.5.2 m.H.a. Urteil BGer 4A_592/2015 vom 18.3.2016 E. 3 mit Hinweisen).

Diese Beweislastverteilung gilt rechtsprechungsgemäss nicht nur für die Arbeitsfähigkeit in der bisherigen, sondern auch diejenige in einer angepassten Tätigkeit (vgl. Urteil BGer 4A_592/2015 vom 18.3.2016 E. 4.2).

2.3 Die Beweislastverteilung regelt die Folgen der Beweislosigkeit. Gelangt ein Gericht dagegen in Würdigung der Beweise zum Schluss, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung gegenstandslos. Tatsächliche Vermutungen lassen den Schluss auf das Vorhandensein oder das Fehlen bestimmter Tatsachen zu und bilden Teil der Beweiswürdigung (BGE 141 III 241 E. 3.2 mit Hinweisen u.a. auf BGE 138 III 359 E. 6.3; BGE 135 II 161 E. 3; BGE 134 III 235 E. 4.3.4).

2.4.1 Die Lohnausfallversicherung als Krankentaggeldversicherung, welche der vorliegenden Klage zugrunde liegt, richtet sich nach VVG. Dieses enthält kaum

spezifische Bestimmungen zum Krankentaggeld (vgl. Art. 46 Abs. 3 betr. Verjährung). Es ist deshalb grundsätzlich auf die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien abzustellen (vgl. Urteil BGer 5C.240/2006 vom 12.1.2007 [= BGE 133 III 185] E. 2). Massgebend sind vorliegend die Bestimmungen Lohnausfallversicherung VVG, Allgemeine Versicherungsbedingungen (AVB), Ausgabe 2018 (K-act. 1), was unbestritten ist (Klage S. 2 [unten] f.; vgl. BK-act. 42).

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

2.4.3 Krankheit ist gemäss Ziff. 1.7 AVB jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist, die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Arbeitsunfähigkeit wiederum ist ebenfalls gemäss Ziff. 1.7 AVB die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Nach Ablauf von drei Monaten wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt.

Als Leistungsvoraussetzung der Taggeldversicherung regeln die AVB (Ziff. 6.2), dass das Taggeld bei einer ärztlich bestätigten Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25% anteilmässig entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet wird; bei länger dauernder Arbeitsunfähigkeit wird das Taggeld bei einer Erwerbseinbusse von mindestens 25% entsprechend dem Grad der Erwerbseinbusse ausgerichtet. Die Rückdatierung der ärztlichen Bescheinigung ist maximal bis zu drei Tagen möglich.

Die versicherte Person hat gemäss Ziff. 8.3 AVB unter dem Titel Schadenminderungspflicht alles zu tun, was zur Leistungsminderung beitragen kann. Die versicherte Person, welche in ihrem ursprünglichen Beruf voraussichtlich voll oder teilweise arbeitsunfähig bleibt, ist verpflichtet, ihre verbleibende Erwerbstätigkeit

in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich zu verwerten respektive sich bei der Arbeitslosenversicherung anzumelden. Sympany fordert die versicherte Person unter Ansetzung einer angemessenen Frist auf, die bisherige Tätigkeit anzupassen oder einen Stellen- respektive Berufswechsel vorzunehmen. Die versicherte Person ist verpflichtet, einen voraussichtlichen Leistungsanspruch bei der IV (Rente, Umschulung, berufliche Massnahmen) anzumelden.

2.5.1 Ziff. 8.3 AVB umschreibt die Schadenminderungspflicht in Ergänzung zu Art. 38a VVG (resp. dem bis 31.12.2021 in Kraft gewesenen Art. 61 VVG). Demgemäss ist der Anspruchsberechtigte verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Er muss, wenn nicht Gefahr im Verzuge liegt, über die zu ergreifenden Massregeln die Weisung des Versicherers einholen und befolgen (Abs. 1). Hat der Anspruchsberechtigte diese Pflichten in nicht zu entschuldigender Weise verletzt, so ist der Versicherer berechtigt, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei Erfüllung jener Obliegenheiten vermindert hätte (Abs. 2). Mit Art. 38a VVG wird gemäss der Rechtsprechung ein allgemeiner Grundsatz des Versicherungsrechts geregelt, weshalb diese Bestimmung auch auf Personen- und Summenversicherungen, insbesondere auf die Taggeldversicherung, anwendbar ist (BGE 133 III 527 E. 3.2.1; 128 III 34 E. 3b; Urteile BGer 4A_472/2022 vom 15.6.2023 E. 4.1; 4A_49/2023 vom 3.5.2023 E. 3.3.1).

2.5.2 Zur Erfüllung der Schadenminderungspflicht kann ein Berufswechsel notwendig sein. Erwartet der Versicherer vom Versicherten einen solchen Berufswechsel, muss er dies dem Versicherten mitteilen. Zusammen mit der Abmahnung zum Berufswechsel muss dem Versicherten eine angemessene Übergangsfrist eingeräumt werden, während derer er sich anpassen und eine neue Stelle finden kann. In der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung hat sich diesbezüglich eine Frist von drei bis fünf Monaten etabliert, welche auch im Rahmen von Krankentaggeldversicherungen Gültigkeit beansprucht (BGE 133 III 527 E. 3.2.1; Urteile BGer 4A_49/2023 vom 3.5.2023 E. 3.3.1; 4A_384/2019 vom 9.12.2019 E. 5.3, 4A_253/2019 vom 5.9.2019 E. 4.2 und 4A_228/2019 vom 2.9.2019 E. 2.3.1).

2.5.3 Gemäss der Rechtsprechung (Urteile BGer 4A_79/2012 vom 27.8.2012 E. 5.1 und 4A_111/2010 vom 12.7.2010 E. 3.1) ist die Bestimmung von Art. 21 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG), welche in Anlehnung an die genannte Rechtsprechung zu aArt. 61 VVG (neu Art. 38a VVG) erlassen wurde, als Konkretisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben auch für Privatversicherungen anwendbar.

Art. 21 Abs. 4 ATSG hat den folgenden Wortlaut: "Entzieht oder widersetzt sich eine versicherte Person einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, oder trägt sie nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu bei, so können ihr die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden. Sie muss vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden; ihr ist eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen. Behandlungs- oder Eingliederungsmassnahmen, die eine Gefahr für Leben und Gesundheit darstellen, sind nicht zumutbar." Von einem Versicherer, der einem Versicherten zunächst Taggelder ausrichtet, dann jedoch davon ausgeht, dessen Arbeitsunfähigkeit sei beendet, ist daher als Ausdruck des Grundsatzes von Treu und Glauben zu erwarten, dass er den Versicherten darüber informiert und er die Leistungen während der Frist weiterzahlt, welche zur tatsächlichen Wiederaufnahme der Berufstätigkeit erforderlich ist (Urteil BGer 4A_413/2021 vom 23.11.2021 E. 6). Diese Rechtsprechung bezieht sich in erster Linie auf Berufswechsel und hat zum Ziel, dem Versicherten Zeit zu verschaffen, um sich anzupassen und eine neue Stelle zu finden (Urteil BGer 4A_1/2020 vom 16.4.2020 E. 4.1).

3.1 Strittig und nachfolgend zu prüfen ist, ob der Kläger über den 30. September 2022 hinaus Anspruch auf weitere 248 Taggelder hat (vgl. Klage S. 11 Ziff. 18). Uneinigkeit besteht dabei darin, ob über den 30. September 2022 hinaus eine krankheitsbedingte und anspruchsbegründende Arbeitsunfähigkeit bestand oder der Kläger in angepasster Tätigkeit voll arbeitsfähig war und die Schadenminderungspflicht von ihm einen Berufswechsel verlangte.

3.2 Unbestritten ist, dass die Beklagte nach der bei ihr eingegangenen Krankheitsanzeige vom 26. Juli 2021 (mit deklariertem Datum der Erkrankung sowie Beginn der Arbeitsunfähigkeit ab 16.6.2021; BK-act. 1) Taggeldleistungen erbrachte. Gemäss undatierter "Leistungszusammenstellung Taggeld" wurden für vorübergehende, vollständige Arbeitsunfähigkeit vom 16. Juni 2021 bis 30. September 2022 442 Taggelder à Fr. 182.70, total Fr. 80'753.40 geleistet (BK-act. 61).

Nicht strittig ist sodann, dass der Kläger das Anstellungsverhältnis zur Arbeitgeberin am 28. Oktober 2021 auf den 31. Januar 2022 gekündigt hat (BK-act. 11) und das Anstellungsverhältnis Ende Januar 2022 effektiv endete.

4. Was den Gesundheitszustand des Klägers bzw. dessen krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit anbelangt, so ergibt sich aus den Akten:

4.1 Im Recht liegen Arbeitszeugnisse, welche eine volle Arbeitsunfähigkeit ausweisen (vom 16.6.21-31.5.22 BK-act. 1, 6, 7, 15 [17.11.21-13.1.22], 25 [0% seit 16.6.21 bei Konsultation 13.1.22, nächste 3.3.22], 30 [2.3.-31.3.22, 1.4.-30.4.22], 40 [1.5.-31.5.22], 41 [1.6.-30.6.22], 43 [17.6.-18.7.22], 46 [24.8.-24.10.22], vgl. BK-act. 51 Bericht pract.med. F. _____ vom 18.10.2022: seit dem 17.6.2021 AUF, auch keine Möglichkeit einer leichten Arbeit nachzugehen; BK-act. 59, Bericht pract.med. F. _____ vom 14.3.2023: aktuell AUF auch für leichte Tätigkeiten; VG-act. 15, Bericht Dr.med. G. _____ 9.10.2023: volle AUF fortbestehend bis Abschluss erfolgreiche Operation).

4.2 Im Austrittsbericht vom 3. März 2021 berichten Dr.med. H. _____ (Stv. Chefarzt, Leiter Schmerzmedizin) sowie Dr.med. I. _____ (Assistenzarzt; beide J. _____ Spital) über die Hospitalisation des Klägers vom 3. bis 5. März 2021 (in: BK-act. 16). Als Diagnosen halten sie fest:

1. Osteochondrose LWK5/SWK1

- chronische, therapierefraktäre Schmerzen
- MRI LWS 15.06.2020: lumbosakral LWK5/SWK1 beginnende Osteochondrose mit breit dorsal zirkulärer Diskusprotrusion mit medianem Einriss des Annulus ohne Hernierung sowie ohne Wurzelaffektion S1 recessal beidseits und L5 foraminal bilateral. Frühe Spondylarthrose.
- kein Ansprechen auf infiltrative Massnahmen (zuletzt: Facettengelenksinfiltration L4-S1 bds. am 30.04.2020)
- positives Resultat bei Diskographie LWK5/SWK1 mit Nachweis eines memory pain im Sinne eines diskogenen Rückenschmerzes am 09.10.2020
- aktuell Biacuplastie LWK5/SWK1 am 03.03.2021

Beurteilend halten diese Ärzte u.a. fest, die stationäre Aufnahme sei bei stärksten tieflumbalen Schmerzen mit fächerförmiger Ausstrahlung ins Becken (pulsierender Schmerzcharakter, vor allem abends beim Sitzen/Liegen (Sitzen und Liegen NRS:9-10/10, Gehen NRS: 4-5/10) erfolgt. Die Biacuplastie (vgl. auch die Berichte vom 3.3.2021 [PD Dr.med. K. _____, Institut für Radiologie] sowie vom 5.3.2021 von Dr.med. H. _____ und pract.med. F. _____, in: BK-act. 16) habe komplikationslos durchgeführt werden können, postinterventionell komplikationsloser Verlauf, und sie hätten den Patienten in gutem Allgemeinzustand nach Hause entlassen können bei der Austrittsmedikation Targin 10/5 1-0-1.

4.3 Dr.med. L. _____ (Institut für Radiologie, J. _____ Spital AG) berichtete am 29. Juni 2021 über das gleichentags durchgeführte MRI LWS inklusiv ISG nativ bei den klinischen Angaben "Zunehmende Schmerzen tieflumbal mit fächerförmiger Ausstrahlung ins Becken beidseits, trotz mehrerer Infiltrationen (v. a. Biacuplastie L5/S1). MRI LWS vom 15.06.2020: Osteochondrose L5/S1 und

Diskusprotrusion mit mechanischem Einriss des Anulus fibrosus L5/S1. Frage nach Zunahme der vorbestehenden Befunde. Neue Diskushernie?" (in: BK-act. 16). Er gelangte zu folgender Beurteilung:

- Geringe bilaterale Spondylarthrose im Segment LWK 4/5 und LWK 5/SWK 1, etwas aktiviert im Segment LWK 4/5 mit Gelenksergüssen beidseits.
- Geringe, im Verlauf allenfalls etwas zunehmende Osteochondrosen (Modic II) in den Segmenten LWK 4/5 und LWK 5/SWK 1.
- Keine Einengung des Spinalkanals und der Neuroforamina beidseits.
- Keine Wurzelaffektionen.

4.4 Im Austrittsbericht vom 25. August 2021 berichten Dr.med. H._____ (Stv. Chefarzt, Leiter Schmerzmedizin) sowie Assistenzarzt M._____ (beide J._____ Spital AG) über die Hospitalisation vom 24. bis 26. August 2021 (BK-act. 12). Die stationäre Aufnahme erfolgte elektiv bei stärksten tieflumbalen Schmerzen mit fächerförmiger Ausstrahlung ins Becken (pulsierender Schmerzcharakter, vor allem abends beim Sitzen/Liegen (Sitzen und Liegen NRS: 9-10/10, Gehen NRS: 4-5/10). Der Eingriff (CT-gesteuerte Biacuplastie LWK5/SWK1) konnte am 24. August 2021 komplikationslos durchgeführt werden (vgl. BK-act. Interventionsbericht vom 24.8.2021, BK-act. 12), postinterventionell komplikationsloser Verlauf. Er konnte am 26. August 2021 in gutem Allgemeinzustand nach Hause entlassen werden. Als Diagnosen nannten die Ärzte:

1. Osteochondrose LWK5/SWK1
 - chronische, therapierefraktäre Schmerzen
 - MRI LWS 15.06.2020: lumbosakral LWK5/SWK1 beginnende Osteochondrose mit breiddorsal zirkulärer Diskusprotrusion mit medianem Einriss des Anulus ohne Hernierung sowie ohne Wurzelaffektion S1 recessal beidseits und L5 foraminal bilateral. Frühe Spondylarthrose.
 - kein Ansprechen auf infiltrative Massnahmen (zuletzt: Facettengelenksinfiltration L4-S1 bds. am 30.04.2020)
 - positives Resultat bei Diskographie LWK5/SWK1 mit Nachweis eines memory pain im Sinne eines diskogenen Rückenschmerzes am 09.10.2020
 - Biacuplastie LWK5/SWK1 am 03.03.2021
 - Biacuplastie CT-gesteuerte LWK5/SWK1 am 24.08.2021

Targin 5/2.5 1-0-1 wurde als Austrittsmedikation verschrieben.

4.5 Im Austrittsbericht vom 16. November 2021 berichteten Dr.med. H._____ und N._____, Assistenzarzt, über die Hospitalisation vom 17. bis 19. November 2021, anlässlich welcher am 17. November 2021 bei gleichbleibender Hauptdiagnose eine CT-gesteuerte Biacuplastie LWK4/5 durchgeführt wurde (BK-act. 16). Die Intervention habe zwar erfolgreich durchgeführt werden können, habe sich aufgrund des hohen Propofolbedarfs (62 mg), mit initial paradoxer, agitierter Reaktion des Patienten, äusserst kompliziert gestaltet. Bereits

bei früheren Interventionen habe der Patient äusserst aufbrausend auf Midazolam reagiert. Postinterventionell sei der Patient schmerzkompensiert gewesen und habe sich mit stabilen Vitalparametern präsentiert sowie unauffälliger neurologischer Verlaufskontrolle. Die Erstmobilisation sei am ersten postinterventionellen Tag problemlos erfolgt.

4.6 Im Versicherungsbericht vom 17. Januar 2022 hält pract.med. F. _____ (Oberarzt, J. _____ Spital) auf Anfrage der Beklagten vom 22. November 2021 namentlich fest (in: BK-act. 22), die Diagnose laute weiterhin "Aktivierte Osteochondrose bei Degeneration der Bandscheibe LWK5/SWK1." Leider habe auch die zweite Intervention mittels Cooled RF im November 2021 zu keiner Besserung der tieflumbalen Beschwerden ohne Ausstrahlung in die Beine mit sich gebracht. Seitens seines psychischen Befindens zeige sich der Kläger unauffällig, es bestünden keine Depression oder andere Verhaltensauffälligkeiten. Die physiotherapeutischen Massnahmen hätten sie aufgrund des fehlenden Erfolgs sistiert, aktuell stehe der Patient noch unter Therapie mit Opiaten (Targin 10/5 mg Tbl. 2-2-2). Sie sähen den Patienten regelmässig in Abständen von etwa 2 Monaten in der Sprechstunde. Er habe eine normale Tagesstruktur, auch hier fänden sich keine Auffälligkeiten. Die Schmerzen seien einzig mit Targin-Tabletten einigermaßen beherrschbar und da die bisherig durchgeführten Massnahmen zu keiner wesentlichen Besserung des Zustandbildes geführt hätten, hätten sie sich entschieden, eine neurochirurgische Abklärung durchführen zu lassen. Aktuell sei der Patient in seinem angestammten Beruf als Bauleiter im Elektrobereich nicht mehr arbeitsfähig, da die Beschwerden insbesondere bei längerem Stehen in Zwangspositionen und auch beim Gehen deutlich an Intensität zunehmen würden, sodass bereits nach einer Arbeitsdauer von einer halben Stunde der Patient nicht mehr arbeitsfähig sei.

4.7 Dem "Protokoll Berufliche Integration" der IV-Stelle Schwyz vom 5. April 2022 (BK-act. 45 Beilage 8) ist u.a. zu entnehmen, dass

- der Kläger nicht wusste, wieso er sich anmelden müsse; er wolle keine IV-Rente;
- er die Optionen für eine Umschulung prüfen lassen möchte;
- er sich die Berufe "Technikerschule, Programmieren/Technischer Kaufmann" vorstellen könnte;
- er täglich drei Mal starke Schmerzmittel einnehme und das Schmerzlevel mit Medikamenten auf einer Skala von 1-10 bei 2-3 liege, ohne Medikamente bei 9-10;

- eine Operation geplant sei, bei welcher ein Nervenstimulator implantiert werden sollte, und ggf. - sollte dieses Vorgehen den gewünschten Erfolg nicht bringen - eine Wirbelerkrankung ins Auge gefasst werden müsse;
- der Kläger an den Wochenenden bei Frau und Kind in S. _____ sei oder der Sohn eine Woche bei ihm sei;
- Autofahren nur in den Zeitfenstern gehe, in welchen die Medikamente nachliessen und
- er ab und zu spazieren gehe und "ab und an ins Fitness, um leichte Übungen zu machen."

4.8 Der Anmeldung Sprechstunde Wirbelsäulenchirurgie vom 16. Mai 2022 von Dr.med. O. _____ lässt sich u.a. entnehmen (BK-act. 45 14-5f./29), es bestünden [beim Kläger] chronische tieflumbale Schmerzen im lumbosakralen Übergang mit fächerförmiger Ausstrahlung ins Becken bds. Die Schmerzen seien ausgeprägter beim Bücken (Bücken NRS: 10/10, Sitzen NRS: 8-9/10, Liegen nach 20-30 Min. NRS: 8-9/10). Keine Schmerzausstrahlung ins Gesäss oder Bein. Es wurde um Beurteilung gebeten. Sodann lässt sich dieser Anmeldung entnehmen, dass neben den oben erwähnten drei Biacuplastien im Jahr 2021 (vorgängig) weitere Infiltrationen stattgefunden hatten (ISG-Infiltration am 30.4.2020, RFA der MBB L3-L5 bds. am 4.10.2019, 11.1.2019 und 5.10.2018, "Infiltration der Facettengelenkeninfiltration L4-S1 bds. am 16.8.2018").

4.9 Im Auftrag der Beklagten (vom 17.5.2022 [vgl. BK-act. 37 f.]) untersuchte Dr.med. E. _____ den Kläger am 10. Juni 2022 (BK-act. 39 = Kläg-act. 9). In seinem Gutachten vom 13. Juni 2022 gelangte er nach Zusammenfassung der Aktenlage (Ziff. 1) und der Erhebung der Anamnese (Ziff. 2) sowie des Befunds (Ziff. 3 [vgl. insbesondere Ziff. 3.1 Klinische Untersuchung], ohne Laboruntersuchungen und bildgebende Verfahren [vgl. Ziff. 3.2 f.]) zur Diagnose und Beurteilung:

4. Diagnose

1. Chronisches, lumbosakrales Schmerzsyndrom beidseits (EM 2015)
 - MRI LWS und ISG vom 29.06.2021: Geringe bilaterale Spondylarthrose LWK4/5 und LWK5/SWK1, etwas aktivierte im Segment LWK4/5 mit Gelenkergüssen beidseits. Geringe, im Verlauf allenfalls etwas zunehmende Osteochondrosen (Modic II) in den Segmenten LWK4/5 und LWK5/SWK1
 - unter Opiattherapie seit Jahren
 - St.n. wiederholter interventioneller Schmerztherapie (Facettenblockaden, Biacuplastie LWK5/SWK1 03/2021 und 08/2021 sowie LWK4/5 11/2021) zuletzt mit ausbleibendem schmerzlindernden Effekt

ICD-10 Code: M54.9

5. BEURTEILUNG

Der 33-jährige Versicherte leidet seit vielen Jahren (Symptombeginn ohne äusseren Anlass im Jahr 2015) an lumbosakralen Rückenbeschwerden ohne sensomotorische Ausfälle.

Er ist gelernter Elektroinstallateur, er war in körperlich anspruchsvoller Tätigkeit (mittelschwere bis schwere Arbeit) angestellt, ab Juni 2021 wurde eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert. Er kündigte seine Arbeit auf November 2021 selbst, da er aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr damit rechnete und rechnet, an den angestammten Arbeitsplatz zurückzukehren. Er strebt nun eine Umschulung für eine technische, aber körperlich leichte Tätigkeit an, er ist bei der IV angemeldet.

Im Verlauf wurden zwischen 2015 und 2020 die Beschwerden mit interventioneller Schmerztherapie und Schmerzmedikamenten jeweils für längere Zeit so behandelt, dass die Arbeitsfähigkeit nicht über längere Zeit beeinträchtigt war. Seit ca. Juni 2021 wurde eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert, dies aufgrund der chronischen Beschwerden, welche zuletzt nicht mehr wesentlich auf die interventionelle Schmerztherapie angesprochen haben. Es steht nun die Evaluation eines operativen Eingriffs bevor.

Im Alltag ist der Versicherte recht aktiv, er bewältigt die üblichen Haushaltstätigkeiten selbständig und braucht keine fremde Hilfe. Eine leichte Wechseltätigkeit traut er sich vollumfänglich zu.

In der klinischen Untersuchung finden sich Hinweise auf eine Funktionsstörung tieflumbal und im lumbosakralen Übergang ohne sensomotorische Ausfälle. Im Übrigen ist der Versicherte gesund. Die Schmerztherapie mit Opioiden verursacht anamnestisch persistierend leichte Nebenwirkungen.

Für die angestammte mittelschwere bis schwere, körperliche Tätigkeit besteht aufgrund der strukturell und funktionell bedingten Wirbelsäulenerkrankung, welche sich als therapieresistent erwiesen hat, absehbar eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit.

Auch durch einen evtl. in Erwägung gezogenen operativen Eingriff ist realistischerweise keine wesentliche Steigerung der Arbeitsfähigkeit für eine körperlich anspruchsvolle, das Achsenskelett repetitiv besonders beanspruchende Tätigkeit zu erwarten.

Eine leichte Wechseltätigkeit ohne wesentliche Belastung des Achsenskeletts ist ganztags zumutbar.

(...).

6.5.1 Kann von weiteren Behandlungen eine namhafte Verbesserung der Beschwerden erwartet werden? Wenn ja, von welchen?

(...). Nicht-opioide Schmerzmedikamente können im Verlauf wiederholt indiziert sein.

Eine namhafte Verbesserung ist durch spezifische Massnahmen bezüglich der somatischen Symptomatik nicht zu erwarten. Die Prognose ist bei fehlenden signifikanten Strukturschäden trotzdem günstig.

Die Frage an den Gutachter, wie er die Arbeitsfähigkeit in zeitlicher und leistungsmässiger Hinsicht beurteile, beantwortete dieser in Bezug auf die berufliche Tätigkeit als Elektromonteur mit (vgl. Ziff. 6.6.1)

Für die angestammte mittelschwere bis schwere, körperliche Tätigkeit besteht absehbar eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit

in Bezug auf andere berufliche Tätigkeiten mit (vgl. Ziff. 6.6.2)

Für eine leidensangepasste Tätigkeit besteht aus somatischer Sicht keine Arbeitsunfähigkeit. Eine leidensangepasste Tätigkeit entspricht einer leichten, wechselbelastenden Tätigkeit mit Heben von Gewichten von bis zu 2,5kg bei Einhalten der ergonomischen Prinzipien, d.h. ohne wesentliche Belastung des Achsenskeletts.

und in Bezug auf ausserberufliche Tätigkeiten (Haushalt, Gartenarbeit usw.) mit (Ziff. 6.6.3)

Im Haushalt gibt es nur leichte Einschränkungen, diese entsprechen letztlich denen für eine leidensangepasste Tätigkeit (siehe 6.6.2.). Er kann den Haushalt vollumfänglich selbständig bewältigen.

Hinsichtlich der Prognose (Ziff. 6.7) hielt Dr.med. E. _____ fest, es liege ein chronifiziertes Schmerzsyndrom auf der Grundlage eines strukturell-somatischen Befundes (Osteochondrosen LWK5/SKW 1 und LWK4/5) vor. Selbst wenn durch einen möglicherweise bald durchgeführten operativen Eingriff eine Beschwerdelinderung erzielt werden könne, sei es aus heutiger Sicht unwahrscheinlich, dass der Versicherte trotz des relativ jungen Alters von aktuell 33 Lebensjahren anschliessend wieder eine körperlich mittelschwere bis schwere Tätigkeit werde dauerhaft durchführen können. Eine leichte Wechseltätigkeit sei unabhängig davon bereits aktuell ganztags zumutbar. Die Frage (Ziff. 6.7.1) "besteht Aussicht auf teilweise oder vollständige Heilung des aktuellen Beschwerdebildes?" wurde beantwortet mit "Ja, aber das Erreichen einer eine mittelschwere bis schwere körperliche Arbeit erlaubende Belastbarkeit wird aufgrund der Funktionsstörungen der Lendenwirbelsäule und des lumbosakralen Übergangs wahrscheinlich nicht mehr erreicht." Innerhalb der nächsten Monate sei eine Beschwerdebesserung zu erwarten (Ziff. 6.7.2).

4.10 In der Folge wies die Beklagte den Kläger am 30. Juni 2022 sinngemäss u.a. auf Art. 8.3 AVB hin, wonach die versicherte Person alles zu tun habe, was zur Leistungsminderung beitragen könne (BK-act. 42). Die versicherte Person, welche in ihrem ursprünglichen Beruf voraussichtlich voll oder teilweise arbeitsunfähig bleibe, sei verpflichtet, ihre verbleibende Erwerbstätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich zu verwerten, respektive sich bei der Arbeitslosenversicherung anzumelden. Als zumutbare Beschäftigungsmöglichkeiten würden hier z.B. leichte Kontroll-, Sortier- oder Überwachungsarbeiten sowie leichte

mechanische Tätigkeiten oder auch leichte Lagerarbeiten in Betracht fallen. Hierbei handle es sich um Tätigkeiten mit geringen Anforderungen, die ohne einen erheblichen Einarbeitungsaufwand verrichtet werden könnten. Auf dem konkreten Arbeitsmarkt stehe einer Stellennachfrage ein offenes Angebot gegenüber. Die Zumutbarkeit zum Berufswechsel sei somit gegeben. Eine baldige Wiederaufnahme der Arbeit sei dem Kläger zuzumuten und liege in seinem Gesundheitsinteresse. Und weiter: "Damit Sie den beruflichen Wiedereinstieg bzw. einen Berufswechsel möglichst gut umsetzen können, gewähren wir Ihnen eine Übergangsfrist und erbringen bis zum 30.09.2022 unsere Taggeldleistungen auf Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 100%. Danach schliessen wir den Leistungsfall ab." Abschliessend wurde der Kläger aufgefordert, seiner Schadenminderungspflicht nachzukommen und sich spätestens per 1. Oktober 2022 bei der Arbeitslosenversicherung anzumelden.

4.11 Im Konsultationsbericht vom 18. Oktober 2022 nennt pract.med. F._____ als (Haupt-)Diagnose ein "Ausgeprägtes diskogenes Schmerzsyndrom bei Osteochondrose LWK4/5 und LWK5/SWK1 (in: BK-act. 51). Er betreue den Kläger seit 2015 ambulant - zunächst als Oberarzt im J._____ Spital und seit April 2022 im R._____. Initial habe er eine Infiltration der lumbalen Facettengelenke der unteren Lendenwirbelsäule (LWK4/5 und LWK5/SWK1 bds.) durchgeführt, was zu einer Schmerzfreiheit für etwa 2 Jahre geführt habe. In der Folge erneute Infiltration der lumbalen Facettengelenke im Juli 2018. Leider habe sich dabei nur ein lokalanästhetischer Effekt aber keine Steroidwirkung (Langzeiteffekt) gezeigt. Nachfolgend hätten sie dreimal eine Denervation der Facettengelenke LWK4/5 und LWK5/SWK1 durchgeführt, auch hierbei habe keine längerfristige Besserung der Beschwerden erreicht werden können (Schmerzreduktion), lediglich für 2-3 Wochen postinterventionell. Aufgrund der persistierenden Schmerzen sei die analgetische Therapie (keine Besserung der Schmerzen auf Paracetamol, Metamizol und nicht steroidale Antirheumatika) auf Opiate umgestellt worden, was zu einer Schmerzreduktion geführt habe. Ein weiterer Ausbau der Opiattherapie sei aber aufgrund von Nebenwirkungen (Schwindel, Müdigkeit und Konzentrationsstörungen) nicht möglich gewesen. Das im Sommer 2020 durchgeführte MRT der LWS habe korrespondierend zu den klinischen Befunden eine aktivierte Osteochondrose im Bereich LWK5/SWK1 gezeigt. In der Folge hätten sie eine Discografie der entsprechenden Bandscheibe und in der Folge auch eine Biacuplastie der Bandscheibe LWK5/SWK1 durchgeführt (Ziel: Denervation der pathologischen Neurinome der Bandscheibe). In der Folge hätten die tieflumbalen Schmerzen für einige Wochen gebessert, leider sei der Effekt nicht anhaltend gewesen. Im weiteren Verlauf bis aktuell seien noch 2 weitere Versuche mit Biacuplastie der Bandscheibe (letzte 2 Biacuplastien jeweils mit "cooled"

Radiofrequenzablations-Methode) durchgeführt worden. Leider hätten auch diese Interventionen zu keiner langfristigen Schmerzreduktion geführt. Aufgrund der starken tieflumbalen Schmerzen und der Nebenwirkung der Opiattherapie (einzig wirksame analgetische Therapie) sei der Kläger seit dem 17. Juni 2021 nicht mehr arbeitsfähig (AUF 100% mit dem Vermerk, der Kläger sei als Bauleiter Elektro tätig gewesen). Im Gegensatz zur Begutachtung von Dr.med. E._____ vom 13. Juni 2022, in welcher der Kläger unter Punkt 6.6.2 als voll arbeitsfähig für angepasste leichte Tätigkeiten aus somatischer Sicht gelte, sehe pract.med. F._____ keine Möglichkeit für den Kläger, einer leichten Arbeit nachzugehen. Dies wegen der bereits oben erwähnten Nebenwirkungen der Opiattherapie, aufgrund welcher der Patient an Konzentrationsstörungen, intermittierender Übelkeit und starker Müdigkeit leide. Aktuell sei für den 25. November 2022 eine medizinische Beurteilung durch die Wirbelsäulenchirurgische Abteilung des Universitätsspitals S._____ mit Frage nach Neurostimulation mittels Spinal Cord Stimulator anberaumt. Zudem sei eine Umschulung als Automationstechniker durch die IV-Stelle des Kanton Schwyz für August 2023 geplant. Und weiter:

Status

LWS: paravertebraler Muskelhartspann, kein facettärer Schiebeschmerz auslösbar, ISG bds frei. Reklination sowie Lateralflektion der LWS löst den bekannten tieflumbalen Schmerz aus, Finger Boden Abstand: 35cm, während der Konsultation muss der Patient aufgrund von Schmerzen mehrmals aufstehen und einige Schritte umhergehen.

Medikamente

Targin 10/5 ret. 3-3-3

4.12 Der Konsiliararzt der Beklagten, Dr.med. P._____ hält am 18. Januar 2023 fest (BK-act. 52), die Beurteilung von pract.med. F._____ sei nicht schlüssig und nachvollziehbar. Wäre der Einschätzung zu folgen, dann wäre der Kläger pflegebedürftig. Wenn keine leichte körperliche Tätigkeit möglich sei, wäre der Kläger sogar "in ADL" (activities of daily living) auf Hilfe angewiesen und bedürfte Betreuung. Auch nicht nachvollziehbar sei, dass eine angepasste Tätigkeit 100% AUF auslöse, aber eine IV-Umschulung geplant sei. Auf pract.med. F._____ könne nicht abgestellt werden, "denn dies ist [recte: nicht] schlüssig und nicht nachvollziehbar." Pract.med. F._____ müsste "der IUUV gegenüber" sämtliche Integrationsmassnahmen verneinen und ausschliesslich die Prüfung einer vollen Rente beraten (Ziff. 1). Dr.med. P._____ erachtete den Kläger in angepasster Tätigkeit als voll arbeitsfähig und eine erneute Begutachtung für nicht sinnvoll ("Nein. Umsetzung Gutachten Dr. E._____") (Ziff. 2 ff.).

4.13 Hierauf hielt die Beklagte im Schreiben vom 3. Februar 2023 fest, dass anlässlich der Überprüfung der gesamten vorliegenden medizinischen Unterlagen der Kläger bereits zum Zeitpunkt des Gutachtens am 10. Juni 2022 für eine adaptierte Tätigkeit voll arbeitsfähig gewesen sei. Am Entscheid vom 1. Juli 2022 werde festgehalten, weitere Taggeldleistungen würden keine erbracht (BK-act. 53).

4.14 Im Bericht vom 14. März 2023 zuhanden des Rechtsvertreters des Klägers nimmt pract.med. F._____ Stellung zur konsiliarärztlichen Fallbesprechung vom 11. Januar 2023 (recte: 18.1.2023) durch Dr.med. P._____ (in: BK-act. 59). Er habe den Kläger als nicht arbeitsfähig auch für leichte Arbeiten eingestuft, da er an teilweise starken Nebenwirkungen der chronischen Opiattherapie leide. Er sei nach der morgendlichen Medikamenteneinnahme oft erst gegen 10.00 Uhr morgens in der Lage aufzustehen und seine täglichen Verrichtungen (Haushalt und Einkäufe) etappenweise durchzuführen. Auch leide er tagsüber immer wieder an Konzentrationsstörungen und Vergesslichkeit (Opiatnebenwirkung), was für ihn sehr störend sei. In dieser Situation sei der Patient nach Meinung des Arztes auch für leichte Arbeiten aktuell nicht arbeitsfähig. Geplant sei aufgrund der starken Schmerzen die Implantation eines Neurostimulators im Mai 2023 im Universitätsspital S._____. Nachfolgend sei bei gutem Ansprechen auf die Neurostimulation in der Regel eine Reduktion der Opiatdosis problemlos möglich.

4.15 In der Folge hielt die Beklagte am 3. April 2023 fest, aufgrund der Einschätzung ihres Konsiliararztes vom 11. Januar 2023 (recte: 18.1.2023) könne sie keine weiteren Taggeldleistungen gewähren (BK-act. 60). Ihre Entscheidung basiere auf einer umfassenden medizinischen Beurteilung; es werde somit weiterhin an der Entscheidung vom 1. Juli 2022 festgehalten und der Leistungsfall bleibe per 30. September 2022 abgeschlossen.

4.16 Im (ambulanten) Bericht vom 9. Oktober 2023 zuhanden des Hausarztes Dr.med. Q._____ hält Dr.med. G._____ (Kaderarzt, Abteilung für Schmerzmedizin, Universitätsspital S._____) als Diagnosen einerseits (1.) das chronische lumbale Schmerzsyndrom fest und neu (Klåg-act. 15):

2. Latrogen [recte: Iatrogen] induzierte Opiatabhängigkeit
 - Steigende Opiatdosierungen seit 2018
 - Entzugs- und Überdosierungssymptome unter der aktuellen Dosierung Targin 20/10mg 1-1-1 + Targin 10/5mg 2-2-2, Mirtazapin 15mg zur Nacht 1x1

Sodann hält Dr.med. G._____ u.a. fest, nach Ablehnung der peripheren Feldstimulation durch den Kostenträger sei die Indikation zur Evaluation mittels epiduraler Neurostimulation gegeben. Leider habe sich durch die Ablehnung der

Kostengutsprache eine deutliche Verzögerung der Operation ergeben, sodass der Patient die von ihm geplante Umschulung zum Oktober nicht habe antreten können. Diese müsse nach seinen Angaben nun um 1 Jahr verschoben werden. Aufgrund der Tatsache, dass die Schmerzen zunehmen würden und auch das Schlafverhalten zunehmend beeinträchtigt sei, bestehe die Arbeitsunfähigkeit fort. Dies zumindest, bis die Effekte der epiduralen Neurostimulation beurteilt werden könnten, im Falle einer definitiven Implantation auch für 2-3 Monate im Anschluss an die Operation. Die Operation sei für November (recte: wohl 2023) geplant.

5.1 Klageweise macht der Kläger - nach einer Wiedergabe des Sachverhalts (S. 3 Ziff. 4 bis S. 6 Ziff. 9) und rechtlichen Ausführungen (S. 6 Ziff. 10.a bis S. 8 Ziff. 10.c) - geltend, er sei nach wie vor bei pract.med. F. _____ in ärztlicher Behandlung. Dessen Bericht vom 14. März 2023 sei zu entnehmen, dass aufgrund der starken Schmerzen die Implantation eines Neurostimulators geplant sei. Erst nach erfolgreicher Implantation werde eine Reduktion der Opiatdosis in Aussicht gestellt. Der Kläger sei aufgrund der Nebenwirkungen der laufenden Opiattherapie nicht in der Lage, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Auch bestehe in einer leidensangepassten, leichten Tätigkeit wegen der Opiattherapie eine volle Arbeitsunfähigkeit (S. 8 Ziff. 11). Auch die IV-Stelle habe anerkannt, dass der Kläger bei der beruflichen Wiedereingliederung Betreuung und Unterstützung benötige; dem Kläger sei hinsichtlich der in Aussicht gestellten Umschulung eine Berufsberatung als berufliche Massnahme gewährt worden (S. 8 Ziff. 12). Die Sachlage zeige, dass sich der Integrationsprozess als äusserst schwierig gestalte; von einer stabilen Restarbeitsfähigkeit als Voraussetzung für einen Berufswechsel könne nicht die Rede sein. Die Heilbehandlung sei noch nicht abgeschlossen und die "Beurteilung der fortdauernden Arbeitsunfähigkeit ist noch pendent" (S. 9 Ziff. 13). Er habe gegenwärtig keine Chance, aufgrund der dargelegten körperlichen Beschwerden eine Verweistätigkeit bei gegebener Arbeitsmarktsituation real auszuüben; eine tatsächliche Arbeitsstelle existiere nicht; angesichts der in Aussicht gestellten beruflichen Abklärung sei die sofortige Realisierung der Restarbeitsfähigkeit ausgeschlossen; das Abstellen auf eine bloss medizinisch-theoretisch mögliche Verweistätigkeit sei nicht zulässig (S. 9 Ziff. 14). Ein Berufswechsel sei gegenwärtig unzumutbar; wenn die Verwertbarkeit der Restarbeitsfähigkeit heute nicht möglich sei, müsse dies umso mehr für den fraglichen Zeitraum vom 1. Oktober 2022 bis zur Erschöpfung der Krankentaggeldleistungen gelten (S. 9 f. Ziff. 15). Die Beklagte habe es unterlassen, Abklärungen im Hinblick auf die allfällige Zumutbarkeit einer Verweistätigkeit vorzunehmen bzw. abzuklären, ob auf dem für den Kläger in Frage kommenden Arbeitsmarkt tatsächlich Stellen vorhanden seien; sie sei ihrer Begründungspflicht

nicht nachgekommen und habe lediglich auf die medizinische Zumutbarkeitsbeurteilung verwiesen (S. 10 Ziff. 16.a). Der rechtserhebliche Sachverhalt sei nicht vollständig festgestellt worden; indem die Beklagte die Taggelder ohne Vornahme weiterer Abklärungen eingestellt habe, habe sie den "Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör verletzt (Art. 4 BV [sic])". Die Einstellung genüge den Anforderungen an einen ausreichend und nachvollziehbar begründeten Entscheid nicht (S. 10 Ziff. 16.b). Die Beklagte habe rückwirkend ab 1. Oktober 2022 bis zur vertraglichen Ausschöpfung des Leistungsanspruchs 248 Taggelder à je Fr. 182.70, total Fr. 45'309.60, zzgl. 5% Zins seit 1. Februar 2023 zu bezahlen (S. 11 f. Ziff. 17 ff.).

5.2 In der Klageantwort hält die Beklagte im Wesentlichen fest, gemäss Gutachten sei eine vollständige Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als Elektromonteur ausgewiesen; eine leidensangepasste, leichte Tätigkeit ohne wesentliche Belastung des Achsenskeletts sei dem Kläger jedoch vollständig zumutbar; entsprechend habe die IV-Stelle einen Anspruch des Klägers auf Umschulung bejaht (S. 2 Ziff. 1 zum Sachverhalt). Die Beklagte bestreite nicht, dass der Kläger aufgrund eines chronischen lumbosakralen Schmerzsyndroms regelmässig Targin einnehmen müsse; die Schmerzmedikation sei auch in das Gutachten von Dr.med. E._____ eingeflossen. Die Einnahme von Targin führe jedoch nicht per se zu einer Arbeitsunfähigkeit. Der Kläger werde gemäss seinen Angaben gegenüber Dr.med. E._____ bereits seit 2016/2017 mit Targin behandelt, ohne dass dies zu einer längeren Arbeitsunfähigkeit geführt hätte. Ausserdem habe der Kläger anlässlich der Begutachtung über einen recht aktiven Alltag berichtet. Auf fremde Hilfe bei der Verrichtung von alltäglichen Tätigkeiten sei er nicht angewiesen. Gegenüber dem Gutachter habe er erwähnt, dass er sich eine leichte Tätigkeit vollumfänglich zutraue (S. 3 f. Ziff. 3). Eine nähere Begründung für die attestierte vollständige Arbeitsunfähigkeit auch für leichte Tätigkeiten fehle im Bericht von pract.med. F._____. Insbesondere sei nicht nachvollziehbar, weshalb die Einnahme von Targin früher nicht zu einer Arbeitsunfähigkeit geführt habe. Auch äussere sich dieser Behandler nicht zur aktiven Alltagsgestaltung des Klägers. Gestützt auf die Angaben von pract.med. F._____ könne eine anhaltende Arbeitsunfähigkeit auch für eine leidensangepasste leichte Tätigkeit aufgrund von Nebenwirkungen einer Opiattherapie nicht als bewiesen erachtet werden (S. 4 Ziff. 4). Gegen eine solche Arbeitsunfähigkeit in einer leichten Tätigkeit spreche zudem der Umstand, dass auch die Invalidenversicherung von einer vollen Arbeitsfähigkeit des Klägers in einer leidensangepassten Tätigkeit ausgehe und Umschulungsvoraussetzungen für gegeben erachte. Der Kläger könne sich aber nicht seiner Schadenminderungs-

pflicht entziehen mit der Begründung, dass er auf Massnahmen der Invalidenversicherung warte (S. 4 Ziff. 5).

5.3 In der Replik verweist der Kläger auf den Bericht von Dr.med. G. _____ vom 9. Oktober 2023. Dieser bestätige die fortdauernde Arbeitsunfähigkeit des Klägers aufgrund der Nebenwirkungen der Opiattherapie bis die Auswirkungen der epiduralen Neurostimulation beurteilt werden könnten (vgl. S. 3 Ziff. 2 f.). Unzutreffend sei, dass der Kläger für leichte Tätigkeiten voll arbeitsfähig sein solle; pract.med. F. _____ habe in seinen Berichten ausführlich dargelegt, weshalb der Kläger keiner leichten Arbeit nachgehen könne (S. 3 Ziff. 4). Aktenkundig sei, dass seit 2015 wiederholt krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeiten als Folge der Rückenschmerzen attestiert worden seien. Die Opiattherapie sei zunächst mit geringer Dosis erfolgt, später sei die Dosierung erhöht worden. Erst die höhere Dosierung habe mit der eingetretenen Chronifizierung schliesslich zur langandauernden Arbeitsunfähigkeit geführt (S. 4 Ziff. 5). Die Tatsache, dass der Kläger spazieren gehe, Zeit mit seinem Sohn verbringe und in seinem eigenen Tempo den Haushalt erledige, bedeute noch lange nicht, dass von einer Arbeitsfähigkeit auszugehen sei. Diese Verrichtungen seien nur möglich, weil der Kläger sie verlangsamt, reduziert und gestaffelt verrichten könne. Im Gegensatz dazu hinderen ihn die Nebenwirkungen der Opiattherapie, einer leistungsorientierten ausserhäuslichen Erwerbstätigkeit nachzugehen; sie schränken seine Fähigkeiten, einer Arbeit nachzugehen, vollumfänglich ein (S. 4 Ziff. 6). Der Satz im Gutachten, wonach sich der Kläger eine leichte Wechseltätigkeit vollumfänglich zutraue, erwecke fälschlicherweise den Anschein, dass er bereits im Zeitpunkt der Begutachtung einer angepassten leichten Tätigkeit nachgehen könne, was aber nicht der Fall sei. Er sei erst im Hinblick auf eine Umschulung, d.h. nach Beendigung der Opiattherapie, fähig, einer leichten Tätigkeit nachzugehen. Indem er den Gutachter sogar auf die Rückenmarkstimulation hingewiesen habe, könne von einer sofortigen Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit nicht die Rede sein; erst die Reduktion bzw. das Absetzen der Medikation als Folge der Implantation eines Neurostimulators führe zum Wiedererlangen der Arbeitsfähigkeit. Die Tatsache, dass er eine Implantation erhalte, zeige, dass die Schmerzen chronisch und unerträglich seien; die Schmerzintensität sei erheblich, ansonsten er nicht einen derartigen risikobehafteten Eingriff ins Rückenmark vornehmen lassen würde (S. 5 Ziff. 7). Unzutreffend sei, dass der Kläger Anspruch auf eine Umschulung haben soll. Die IV-Stelle habe lediglich im Hinblick auf eine mögliche Umschulung Berufsberatung als berufliche Massnahme gewährt (S. 5 Ziff. 8). Von einem Entzug der Schadenminderungspflicht könne nicht die Rede sein; wenn die Eingliederung wegen Krankheit zurückgestellt werden müsse - was vorliegend der Fall sei -, bestehe kein Anspruch auf Taggelder der IV (S. 6 Ziff. 9).

6.1 Der Kläger rügt, die Beklagte habe den Sachverhalt nicht vollständig festgestellt. Indem die Beklagte ohne weitere Abklärung die Taggelder eingestellt habe, habe Sie den Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör gemäss Art. 4 BV (sic) verletzt. Die Einstellung genüge den Begründungsanforderungen nicht.

6.2 Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) vom 18. April 1999 haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung einer Person eingreift. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Sie kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 134 I 83 E. 4.1, S. 88; BGE 141 III 28 E. 3.2.4, S. 41; BGE 141 V 557 E. 3.2.1, S. 564 f.).

6.3 Da der Klage im Rahmen der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung kein formelles Verwaltungsverfahren vorausgeht, stellt sich die Frage einer allfälligen Gehörsverletzung nicht. Der Kläger übersieht, dass es sich bei der Beklagten um eine private Versicherungsgesellschaft handelt (nicht eine mit hoheitlicher Gewalt ausgestattete Verwaltungsbehörde), mit der er bzw. seine Arbeitgeberin in einem - zivilrechtlichen - Vertragsverhältnis stand, aus dem nunmehr ein strittiger Anspruch geltend gemacht wird. Inwiefern in dieser Konstellation Art. 29 Abs. 2 BV auf das vorprozessuale Verhältnis zwischen den Parteien zur Anwendung gelangen sollte, ist nicht ersichtlich und legt der Kläger auch nicht dar. Im vorliegenden Klageverfahren wurde dem Anspruch des Klägers auf rechtliches Gehör jedenfalls genügend Rechnung getragen (vgl. SVG ZH KK.2008.00028 vom 12.5.2010 E. 2.3).

7.1 Es gilt zu wiederholen, dass der Kläger, der einen Leistungsanspruch aus Versicherungsvertrag geltend macht, für die Tatsachen der Anspruchsvoraussetzungen beweispflichtig ist, 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 E. 2.1).

Auch wenn die vollständige Arbeitsunfähigkeit anfänglich durch die Beklagte anerkannt war und sie in der Folge ab dem Zeitpunkt der Begutachtung (10.6.2022) eine leichte Wechseltätigkeit ganztags als zumutbar erachtete (vgl. BK-act. 42, 53) - indes während einer Übergangsfrist noch Taggelder "auf Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 100%" ausrichtete (zur Übergangsfrist vgl. unten) -, 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 10. Juni 2022 und über den 1. Oktober 2022 hinaus eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vorgelegen hatte (vgl. BGE 141 III 241 E. 3.1; Urteile BGer 4A_338/2020 vom 1.12.2020 E. 3.2; 4A_25/2015 vom 29.5.2015 E. 3.1). Er hat hierzu den (vollen) Beweis zu erbringen.

7.2 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 Privatgutachten als reine Parteibehauptung diese allein nicht zu beweisen. Immerhin vermögen sie allenfalls zusammen mit - durch Beweismittel nachgewiesene - Indizien den Beweis zu erbringen (BGE 141 III 433 E. 2.6; Urteil BGer 4A_86/2022 vom 8.4.2022 E. 3.2). Soweit bezüglich Arbeitsunfähigkeit der Kläger beweissbelastet ist (vgl. oben E. 7.1), vermögen die Privatgutachten der Beklagten den klägerischen Beweis immerhin scheitern zu lassen, wenn sie nur schon Zweifel an der behaupteten Arbeitsunfähigkeit aufkommen lassen oder wachhalten 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 E. 2.4).

7.3 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 E. 4.2). Soweit den Beweiswert von Privatgutachten anbelangend trifft es zwar zu, dass sich die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung gemäss BGE 125 V 351 E. 3b/dd S. 353 nicht auf den zivilprozessualen Bereich übertragen lässt (BGE 141 III 433 E. 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" (E. 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 E. 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 E. 4.2).

8.1 Der Kläger war zuletzt bei der D._____ AG als Elektromonteur in einem Vollzeitpensum tätig. Es ist zwischen den Parteien unbestritten, dass es sich hierbei um eine für den Kläger nunmehr dauerhaft unzumutbare Tätigkeit handelt. Auch die Beklagte erachtete es gestützt auf die Beurteilung von Dr.med. E._____ als unwahrscheinlich, dass der Kläger seine Tätigkeit als Elektromonteur wieder aufnehmen können, dies selbst bei Beschwerdelinderung nach einem operativen Eingriff (vgl. BK-act. 42). Bereits im Oktober 2021 kündigte der Kläger selbst seine Anstellung per Ende Januar 2022.

8.2 Die Beklagte leistete Taggelder für eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bis Ende Juni 2022 und in der Folge auf Basis einer ebensolchen während einer von ihr gewährten dreimonatigen Übergangsfrist für einen Berufswechsel bis Ende September 2022, bevor sie die Taggelder ab dem 1. Oktober 2022 einstellte (vgl. Ingress Bst. B sowie oben E. 4.10).

8.3.1 Der Kläger beruft sich betreffend die geltend gemachte fortbestehende Arbeitsunfähigkeit auch in einer angepassten Tätigkeit ab 1. Oktober 2022 auf die Arztberichte und -zeugnisse von pract.med. F._____ sowie von Dr.med. G._____ (vgl. oben E. 4.11, 4.14, 4.15 sowie 5.1 und 5.3).

8.3.2 Mit Krankheitsanzeige vom 26. Juli 2021 (BK-act. 1) meldete die (ehemalige) Arbeitgeberin des Klägers dessen seit dem 16. Juni 2021 bestehende Arbeitsunfähigkeit. Der Beklagten sind die von den behandelnden Ärzten aktuali-

sierten ärztlichen Bescheinigungen zur Arbeitsunfähigkeit (vgl. oben E. 4.1) zugestellt worden, was grundsätzlich unbestritten ist. In der Folge richtete die Beklagte - wie erwähnt - gestützt auf diese Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen und weitere von ihr eingeholte Arztberichte Leistungen auf Basis einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit aus bis (inkl. Übergangsfrist) 30. September 2022.

8.3.3 In formeller Hinsicht sind die klägerischen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen und Arztberichte der behandelnden Ärzte grundsätzlich geeignet, eine Arbeitsunfähigkeit des Klägers zu belegen. Die AVB der Beklagten halten als Leistungsvoraussetzung einzig fest, dass das Taggeld bei einer ärztlich bestätigten Arbeitsunfähigkeit (von mindestens 25%) ausgerichtet wird (vgl. oben E. 2.4.3). 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 Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen weisen für die strittige bzw. klägerisch eingeklagte Leistungsperiode vom 1. Oktober 2022 bis zum 5. Juni 2023 grundsätzlich eine lückenlose Arbeitsunfähigkeit des Klägers von 100% aus. Zwar attestiert pract.med. F._____ am 14. März 2023 lediglich eine "aktuell" bestehende Arbeitsunfähigkeit; demgegenüber berichtet der Schmerzmediziner Dr.med. G._____ im Herbst 2023 von einer weiterhin bzw. fortbestehenden Arbeitsunfähigkeit, jedenfalls bis Vorliegen der Beurteilung im Nachgang an die epidurale Neurostimulation. Auch pract.med. F._____ hielt in seinem Bericht vom 14. März 2023 fest, dass bei gutem Ansprechen auf die Neurostimulation eine Reduktion der Opiatdosis - aufgrund deren Nebenwirkungen die attestierte vollständige Arbeitsunfähigkeit fusst - (in der Regel) problemlos möglich sei. Insofern sind sich diese Behandler einig über eine fortbestehende Arbeitsunfähigkeit zufolge (zunehmender) Schmerzen, gestörtem Schlafverhalten und Nebenwirkungen der Opiattherapie bzw. bei Opiatabhängigkeit und Entzugs- und Überdosierungssymptomen unter Targin. Aufgrund dessen erweist sich auch eine über den 14. März 2023 hinaus fortbestehende Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende der eingeklagten Leistungsperiode am 5. Juni 2023 als ärztlich attestiert, zumal zu diesem Zeitpunkt die erwähnte Operation bzw. Neurostimulation noch nicht stattgefunden hatte und der Kläger fortwährend mit Targin behandelt worden war, was unstrittig ist.

8.3.4 Die echtzeitlichen ärztlichen Berichte stimmen überein. Bestätigt wird eine subjektive Beschwerdesituation, die sich seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit anfangs Sommer 2021 nicht verbessert hat. Im Gegenteil zeigten sich die anhaltenden lumbalen Schmerzen nicht nur als therapierefraktär, sondern zunehmend; es musste ihnen im Verlauf nebst interventionellen Schmerztherapien insbeson-

dere mit einer Höherdosierung der Opiattherapie begegnet werden. Es ist dies für den strittigen Zeitraum über den 1. Oktober 2022 hinaus ein Indiz für ein nach wie vor bestehendes Beschwerdebild mit bestehender Arbeitsunfähigkeit.

8.4 Die Beklagte informierte den Kläger am 30. Juni 2022 über ihre Absicht, die Taggeldzahlungen per Ende September 2022 einzustellen, da er in einer leidensangepassten Tätigkeit voll arbeitsfähig sei; am 3. Februar 2023 hielt sie an ihrem Entscheid fest. Zu dieser Überzeugung gelangte die Beklagte gestützt auf die Beurteilungen von Dr.med. E._____ und ihres Konsiliararztes Dr.med. P._____.

So liess die Beklagte den Kläger im Juni 2022 durch den Facharzt für Physikalische Medizin & Rehabilitation, für Orthopädie und Traumatologie sowie für Rheumatologie Dr.med. E._____ versicherungsmedizinisch beurteilen. Die Beklagte hat damit von den vertraglichen Bestimmungen (vgl. Ziff. 8.2 lit. e AVB) Gebrauch gemacht und verweist vor Gericht zur Untermauerung ihres Standpunktes bzw. zur Bestreitung der klägerischen Behauptung einer fortdauernden Arbeitsunfähigkeit auch in angepasster Tätigkeit auf dieses Gutachten.

8.5.1 Es stellt sich die Frage, ob es der Beklagten damit gelingt, den vom Kläger anhand der erwähnten Arztberichte zu erbringenden Hauptbeweis zu erschüttern.

Wie erwähnt, fusst die durch die behandelnden Ärzte attestierte vollständige Arbeitsunfähigkeit auf den Nebenwirkungen der Opiattherapie. Fest steht, dass die geklagten Schmerzen gemäss den Behandlern im Verlauf zugenommen hatten und damit einhergehend auch die Dosierung des Targin erhöht wurde. Aktenmässig ist erstellt, dass die Targin-Dosierung am 3. März 2021 10/5 mg 1-0-1 betrug, im Juni 2021 10/5mg 2-0-2, am 25. August 2021 5/2.5 mg 1-0-1, im September 2021 10/5mg 2-2-2, im Januar 2022 10/5mg 2-2-2, im Oktober 2022 10/5mg 3-3-3, im Oktober 2023 Targin 20/10mg 1-1-1 plus Targin 10/5 2-2-2 sowie Mirtazapin 15mg zur Nacht 1x1 betrug (BK-act. 12, 16, 22, 51, K-act. 15), womit eine Erhöhung der Dosierung ausgewiesen ist. Dr.med. G._____ stellte am 9. Oktober 2023 ausdrücklich die Diagnose einer iatrogen induzierten Opiat-abhängigkeit mit Entzugs- und Überdosierungssymptomen (K-act. 15). Gemäss pract.med. F._____ ist die - auch in leichten Tätigkeiten bestehende - Arbeitsunfähigkeit denn auch wesentlich durch die den Alltag beeinträchtigenden Nebenwirkungen der Opiattherapie (Konzentrationsstörungen, Vergesslichkeit, intermittierende Übelkeit, starke Müdigkeit) verursacht (BK-act. 51, 59). Allerdings ist auch der Hinweis der Beklagten, der Kläger werde gemäss seinen Angaben gegenüber dem Gutachter bereits seit 2016/2017 mit Targin behandelt,

ohne dass dies zu einer längeren Arbeitsunfähigkeit geführt hätte, zutreffend und vermag allein schon gewisse Zweifel an der durch die behandelnden Ärzte attestierten Arbeitsunfähigkeit - auch in angepasster Tätigkeit - zu erwecken.

Im Weiteren hält die Beklagte fest, der Kläger habe anlässlich der Begutachtung bei Dr.med. E. _____ über einen recht aktiven Alltag berichtet und dass er auf fremde Hilfe bei der Verrichtung von alltäglichen Tätigkeiten nicht angewiesen sei. Es ist dies als ein weiteres Indiz gegen eine vollständige Arbeitsunfähigkeit in leidensangepasster Tätigkeit zu werten. Konkret berichtete der Kläger gegenüber dem Gutachter, der damals 5-jährige Sohn sei jedes zweite Wochenende bei ihm; er gehe täglich ca. eine Stunde spazieren, lese viel, spiele mit dem Sohn, gehe mit ihm ins Schwimmbad, mache den Haushalt, kaufe ein, koche, putze die Wohnung, mache die Wäsche – all das "in seinem eigenen Tempo". Der Kläger anerkennt vor Gericht, dass er den alltäglichen Tätigkeiten nachkommen könne. Wenn er zugleich festhält, dies in "seinem eigenen Rhythmus" zu machen, so bestätigt er damit letztlich seine Ausführungen gegenüber dem Gutachter. Gleichwohl bestreitet er die Möglichkeit der Aufnahme einer angepassten Vollzeit-Arbeitstätigkeit. Pract.med. F. _____ bestätigt dies zwar in seinem Bericht vom 14. März 2023, wenn er festhält, nach der morgendlichen Medikamenteneinnahme sei der Kläger oft erst gegen 10 Uhr in der Lage aufzustehen und seine täglichen Verrichtungen etappenweise durchzuführen und tagsüber würde er immer wieder an Konzentrationsstörungen und Vergesslichkeit leiden (BK-act. 59). Einerseits aber muten diese Feststellungen als - in Kenntnis der Berichte der Versicherung - nachgeschoben an. Andererseits stellt sich die Frage nach der medizinischen Begründung für den vom Kläger selbstgewählten Tagesablauf. So gibt pract.med. F. _____ wohl den Bericht des Klägers wieder; er bestätigt aber nicht, dass die medikamentöse Therapie ein Tätigwerden vor 10 Uhr gar nicht erst erlaubt. Mithin vermag der Kläger mit seiner subjektiven Schilderung, welche von pract.med. F. _____ ohne medizinische Würdigung übernommen wird, er könne wohl sämtliche täglichen Verrichtungen wahrnehmen, aber nur in dem von ihm gewählten Rhythmus, nicht zu belegen, dass er aus medizinischen Gründen nicht auch einer angepassten Tätigkeit nachkommen könnte.

Die Beklagte hatte den Bericht von pract.med. F. _____ vom 18. Oktober 2022 ihrem Konsiliararzt Dr.med. P. _____ vorgelegt (BK-act. 52). Dieser kritisiert den Bericht von pract.med. F. _____ als weder schlüssig noch nachvollziehbar. Aufgrund des Berichts müsste der Kläger pflegebedürftig sein; der Kläger sei in einer angepassten Tätigkeit voll arbeitsfähig; wäre ihm eine leichte körperliche Tätigkeit nicht möglich, so wäre der Versicherte in ADL auf Hilfe angewiesen. Dem Konsiliararzt ist hierin insoweit beizupflichten, als sich pract.med.

F._____ auf die subjektiven Beschwerdeschilderungen des Klägers beschränkt und dies nicht auch medizinisch begründet.

Die klägerisch geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit auch in angepasster, leichter Tätigkeit, die der Behandler pract.med. F._____ - wie erwähnt - im Wesentlichen auf die Nebenwirkungen der Opiattherapie zurückführt, ist vor dem Hintergrund des oben ausgeführten nicht vereinbar mit dem aktenkundig erstellten relativ aktiven, wenn auch selbst gestalteten Alltag.

8.5.2 Darüber hinaus wurde vom beweispflichtigen Kläger hinsichtlich der geltend gemachten Nebenwirkungen offensichtlich keine Objektivierung seiner subjektiven Beschwerden angestrengt. Die ärztlichen Angaben zu den die Arbeitsunfähigkeit verursachenden Opioid-Nebenwirkungen, konkret Konzentrationsstörungen, Vergesslichkeit, intermittierender Übelkeit und starker Müdigkeit, Schlafstörungen (vgl. BK-act. 51, 59 [vgl. aber auch Gutachten, BK-act 39 S. 7, wonach sich der Kläger benebelt, 'trümmelig' und müde fühle, der Nachtschlaf mit Schmerzmedikation hingegen ordentlich sei]) stützen sich einzig auf die subjektiven Beschwerdeangaben des Versicherten, die für sich keinen Beweis zu erbringen vermögen (VGE I 2019 80 vom 25.1.2021 E. 8.3). Eine neuropsychologische Testung etwa, welche die geklagten Nebenwirkungen bzw. die Einschränkungen der kognitiven Leistungsfähigkeit des Klägers allenfalls hätte objektivieren können, wurde nicht durchgeführt, ist jedenfalls nicht aktenkundig (vgl. VGE I 2018 31 vom 11.9.2018 E. 4.12.3; VG BE 200-2017-710 vom 7.11.2017 E. 3.1.4). Bei den fraglichen Opioid-Nebenwirkungen, aus welchen die Arbeitsunfähigkeit auch in angepasster, leichter Tätigkeit klägerischerseits abgeleitet wird, handelt es sich somit ausschliesslich um anamnestic Angaben. Solche allein vermögen indes keine Arbeitsunfähigkeit zu belegen.

8.6 Damit aber ist der Beweis nicht erbracht, dass über den 30. September 2022 hinaus eine vollständige Arbeitsunfähigkeit auch in leidensangepasster leichter Tätigkeit bestanden hat. Die Aussagekraft der aktenkundigen Berichte, namentlich jene des J._____ Spitals, ist für den im Raum stehenden Streitpunkt beschränkt. Sie äussern sich zwar zu einer Arbeitsunfähigkeit, nicht aber zu einer Arbeits(un)fähigkeit in leidensangepasster Tätigkeit im Speziellen, was es im Übrigen auch für den vor Verwaltungsgericht zu den Akten gereichten Bericht von Dr.med. G._____ (Kläg-act. 15) gilt. Vor allem aber beschränken sie sich auf die Wiedergabe der subjektiven Beschwerdesituation, ohne dass ihnen auch objektive Befunde zu den Opioid-Nebenwirkungen (welche für die Arbeitsunfähigkeit massgeblich seien) zu entnehmen wären. Kommt hinzu, dass auch ein Gerichtsgutachten aufgrund der Beurteilung eines in der Vergangenheit liegenden Sachverhaltes und eine persönliche Begutachtung für die strittige Frage

keine zusätzlichen Erkenntnisse bringen würde; mithin rechtfertigt es sich nicht, eine nachträgliche neuropsychologische Untersuchung betreffend Qualität und Auswirkungen der angeblichen Nebenwirkungen während des strittigen Zeitraums ab Juli 2022 zu veranlassen.

9. Darüber hinaus erfolgte die Taggeldeinstellung durch die Beklagte auch unter Verweis auf die Schadenminderungspflicht berechtigterweise. Was der Kläger hierzu vorträgt, vermag nicht zu überzeugen.

9.1.1 Nach Art. 38a Abs. 1 Satz 1 VVG ist der Anspruchsberechtigte verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Zur Erfüllung der Schadenminderungspflicht kann insbesondere die Wiederaufnahme der Berufstätigkeit notwendig sein. Nach der Rechtsprechung ist dabei als Ausdruck des Grundsatzes von Treu und Glauben von einem Versicherer, der einem Versicherten zunächst Taggelder ausrichtet, dann jedoch davon ausgeht, dessen Arbeitsunfähigkeit sei beendet, zu erwarten, dass er den Versicherten darüber informiert und er die Leistungen während der Frist weiterzahlt, welche zur tatsächlichen Wiederaufnahme der Berufstätigkeit erforderlich ist. Diese Rechtsprechung bezieht sich in erster Linie auf Berufswechsel und hat zum Ziel, dem Versicherten Zeit zu verschaffen, um sich anzupassen und eine neue Stelle zu finden (Urteil BGer 4A_1/2020 vom 16.5.2020 E. 4.1).

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

9.1.3 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 E. 3.3.2; Urteil BGer 4A_1/2020 vom 16.5.2020 E. 4.1). Bei der Beantwortung der Frage nach der Zumutbarkeit eines Berufswechsels im konkreten Fall stellt die medizi-

nisch-theoretische Würdigung nur einen ersten Schritt dar. Dem Versicherer ist es jedoch nicht erlaubt, eine Reduktion seiner Leistungen einzig aufgrund eines theoretisch möglichen Berufswechsels, welcher in der Praxis gar nicht realisierbar ist, vorzunehmen. Zu würdigen ist vielmehr die konkrete Ausgangslage. Es ist zu beurteilen, welche realen Chancen die versicherte Person angesichts ihres Alters und der Situation auf dem Arbeitsmarkt hat, eine Arbeit zu finden, welche ihrer gesundheitlichen Beeinträchtigung Rechnung trägt. Es ist ausserdem zu prüfen, ob der versicherten Person ein entsprechender Berufswechsel unter Berücksichtigung ihrer Ausbildung und ihrer Arbeitserfahrung tatsächlich zugemutet werden kann (Urteil BGer 4A_495/2016 vom 5.1.2017 E. 2.3 mit weiteren Hinweisen).

9.1.4 Sinn und Zweck der Übergangsfrist ist es, der versicherten Person, für welche in der angestammten, nicht aber einer angepassten Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit besteht, Zeit zur Umorientierung zu gewähren und eine neue Stelle anzutreten. War indes die versicherte Person bereits bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit in gekündigter Stellung, so war die versicherte Person ohnehin gehalten, sich neu zu orientieren. Eine besondere Aufforderung, sich eine neue Stelle zu suchen, ist diesfalls entbehrlich (Urteil BGer 8C_889/2014 vom 23.2.2015 E. 4.3.2; zum Ganzen VGE I 2023 59 vom 12.12.2023 E. 5.3).

9.1.5 Steht fest, dass einem Versicherten die angestammte Tätigkeit nicht mehr zumutbar ist, er aufgrund der Schadenminderungspflicht aber eine angepasste Tätigkeit ausüben kann und muss, so bestimmt sich der Umfang des Krankentaggeldanspruchs danach, ob und in welchem Ausmass er über eine Restarbeitsfähigkeit in einem andern Berufs- bzw. Erwerbszweig verfügt, deren Verwertung ihm - in Berücksichtigung des Arbeitsmarktes und unter Einräumung einer angemessenen Anpassungszeit - zumutbar ist. Hernach ist die Differenz zwischen dem Einkommen, das ohne Krankheit im bisherigen Beruf verdient werden könnte, und dem Einkommen, das im neuen Beruf im Rahmen der verbleibenden Leistungsfähigkeit zumutbarerweise erzielt werden könnte, zu ermitteln. Nach diesem Restschaden bemisst sich der Umfang der Entschädigungspflicht des Krankenversicherers (vgl. BGE 114 V 286 E. 3c; RKUV 1998 Nr. KV 45 S. 430; 1994 Nr. K 935 S. 113).

9.1.6 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 E. 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 E. 5.10.2 f.; VGE I 2022 43 vom 24.4.2023 E. 6.2.4).

9.2.1 Der Kläger moniert, die Beklagte habe keine konkreten Angaben zur Verweistätigkeit gemacht. Hierzu ist der Beklagten beipflichtend festzuhalten (vgl. Klageantwort S. 2 unten Ziff. 2), dass diese dem Kläger mit Schreiben vom 30. Juni 2022 mitgeteilt hatte, seine Arbeitsfähigkeit nach gewährter Übergangsfrist in einer leidensangepassten Tätigkeit verwerten zu müssen. Diese Übergangsfrist bis Ende September 2022, mithin über 3 Monate, wird vom Kläger soweit ersichtlich nicht substantiiert als zu kurz gerügt. Dies zu Recht. In Anbetracht der gesamten Umstände und in Berücksichtigung der erwähnten Rechtsprechung, wonach eine dem Einzelfall angemessene Übergangsfrist von 3 bis 5 Monaten zu gewähren ist, ist die konkret gewährte Frist von 3 Monaten zwar die kürzest mögliche, was vor dem Hintergrund der obzitierten (E. 9.1.2) Rechtsprechung indes nicht zu beanstanden ist. Sie ermöglichte dem Kläger, der nach eigener Kündigung per 31. Januar 2022 ohnehin stellenlos war (wenngleich bei Eintritt der Arbeitsunfähigkeit noch nicht in gekündigter Stellung; vgl. Ingress lit. A), sich - ggf. mit Unterstützung - um eine neue Stelle zu bemühen. Das Zumutbarkeitsprofil - leichte, wechselbelastende Tätigkeiten mit Heben von Gewichten von bis zu 2.5 kg bei Einhalten der ergonomischen Prinzipien - erforderte keine längere Frist und auch das noch das relativ junge Alter (Jg. 1989; vgl. oben E. 4.9 i.f.) des Klägers spricht gegen eine länger zu gewährende Frist. Anzuführen ist, dass der Arbeitsmarkt in der Schweiz auch bereits zu jener Zeit einen Berufskräftebedarf auswies, was die Vermittlungschancen wesentlich erhöhte (vgl. Adecco Group swiss Job Market Index 2022 Q2 bzw. Q3 der Universität Zürich; 5.7.2022 bzw. 5.10.2022; www.adecgroup.com).

9.2.2 Die Beklagte stellte ihre Leistungen gestützt auf die bescheinigte medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit gemäss Gutachten von Dr.med. E. _____ ein. Konkret wurde in der Beurteilung des Gutachtens festgestellt (BK-act. 39 S. 11), dass es sich bei der bisherigen Tätigkeit als gelernter Elektroinstallateur um eine körperlich schwere Tätigkeit im Sinne einer mittelschweren bis schweren Arbeit handle, die der Kläger selbst gekündigt habe, da er aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr damit gerechnet habe und rechne, an den angestammten Platz zurückzukehren. In dieser angestammten Tätigkeit sei der Kläger "absehbar" 100% arbeitsunfähig. Mithin war klar, dass der Kläger nicht an die bisherige Arbeitsstelle zurückkehren konnte und ihm die bisherige Tätigkeit auch nicht mehr zumutbar war. Damit stand ein Berufswechsel im Vordergrund, was auch dem Kläger spätestens seit seiner eigenen Kündigung bewusst sein musste.

Dem Kläger war aber eine leichte Wechseltätigkeit ohne wesentliche Belastung des Achsenskeletts ganztags weiterhin theoretisch zumutbar (BK-act. 39 S. 12). Als konkrete dem Kläger zumutbare Beschäftigungsmöglichkeiten nannte die Beklagte im Schreiben vom 30. Juni 2022 explizit "z.B. leichte Kontroll-, Sortier- oder Überwachungsarbeiten, sowie leichte mechanische Tätigkeiten oder auch leichte Lagerarbeiten" (BK-act. 42). Der Kläger ist mit Jahrgang 1989 wie erwähnt noch jung. Er ist seit dem 10. Juni 2007 Schweizer Bürger, sprachliche Probleme sind nicht aktenkundig, er hat die Primar-, Sekundar- sowie die Berufsschule besucht (vgl. BK-act. 23), eine Ausbildung zum Montageelektriker EFZ und zum Elektroinstallateur EFZ absolviert bzw. in Angriff genommen und arbeitete zuletzt als bauleitender Monteur (vgl. BK-act. 45 8-2/3). Unter Berücksichtigung dieser Umstände und seiner (zwar nach Eintritt der Arbeitsunfähigkeit) gekündigten Stellung und der Tatsache, dass ihm sämtliche leichten, wechselbelastenden Tätigkeiten grundsätzlich zumutbar sind, ist ohne Weiteres davon auszugehen, dass der Kläger eine Stelle im Kompetenzniveau 1 (leichte Tätigkeiten; hierzu auch nachfolgend E. 9.2.4) hätte finden können. Weder liegen weitergehende Einschränkungen vor, die seine Chancen auf dem Arbeitsmarkt grundsätzlich reduzieren würden, noch ist das ihm zumutbare Tätigkeitsprofil derart eingeschränkt, dass auf dem bestehenden bzw. damaligen Arbeitsmarkt (vgl. oben E. 9.2.1 i.f.) keine entsprechenden Stellen vorhanden gewesen wären. Vor diesem Hintergrund hielt die Beklagte im erwähnten Schreiben vom 30. Juni 2022 denn auch zu Recht fest, auf dem konkreten Arbeitsmarkt stehe einer Stellennachfrage ein offenes Angebot gegenüber. Das sehr viele Tätigkeiten zulassende Zumutbarkeitsprofil erforderte nicht, dem Kläger beispielhaft konkrete Stellen aufzuzeigen. In diesem Sinne moniert der Kläger zu Unrecht, die Beklagte sei

nicht auf die Frage eingegangen, ob er in einer Verweistätigkeit überhaupt reelle Chancen hätte.

9.2.3 Zusammenfassend war dem Kläger bis Ende September 2022 ein Berufswechsel zumutbar und er hätte gestützt auf die Schadenminderungspflicht einen solchen verfolgen müssen. Die ihm von der Beklagten eingeräumte Übergangsfrist von drei Monaten ab Aufforderung ist zwar die kürzest mögliche, war den gesamten Umständen indessen angemessen.

9.2.4 Die Beklagte hat keine Einkommensvergleichsrechnung vorgenommen (vgl. oben E. 9.1.5), was indes vom Kläger nicht gerügt wird. Weiterungen hierzu erübrigten sich grundsätzlich. Der Vollständigkeit halber rechtfertigt es sich trotzdem, hierauf kurz einzugehen. In seiner angestammten, ihm unbestrittenermassen nicht mehr zumutbaren Tätigkeit als bauleitender Elektromonteur erzielte der Kläger einen Jahreslohn von Fr. 74'880 (BK-act. 45). Gemäss LSE 2020 beträgt der Median total Männer privater Sektor Kompetenzniveau 1 (leichte Tätigkeiten) bei einer 40h/Woche Fr. 4'849/Mt oder Fr. 58'188 im Jahr und damit relevant weniger als in der angestammten Tätigkeit (was bei Berücksichtigung einer Indexierung nur wenig ändern würde). Die Einbusse beträgt 22.3% ($100 / 74'880 \times 58'188 = 77.7$; $100 - 77.7 = 22.3$). Gemäss AGB Ziff. 6.2 ist kein Taggeld geschuldet, wenn die Erwerbseinbusse nicht mindestens 25% beträgt.

10. Zusammenfassend ist die Klage im Sinne der Erwägungen abzuweisen.

11.1 Das Verfahren ist kostenlos (vgl. Art. 114 lit. e ZPO; Urteil BGer 4A_680/2014 vom 29.4.2015 E. 2.1 mit Hinweisen; vgl. auch BGE 142 V 448 E. 4.1).

11.2 Aus der Formulierung von Art. 114 ZPO ergibt sich, dass dessen lit. e nur die Gerichtskosten betrifft, nicht aber die Parteientschädigung an die Gegenpartei (Urteil BGer 4A_194/2010 vom 17.11.2010 E. 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).

11.3 Die obsiegende nicht anwaltschaftlich vertretene Beklagte stellt kein Entschädigungsbegehren (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 2). Der anwaltschaftlich vertretene Kläger unterliegt mit seiner Klage. Parteientschädigungen sind demzufolge keine zuzusprechen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

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

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

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

Schwyz, 11. April 2024

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Vizepräsident:

Der Gerichtsschreiber:

***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: 6. Mai 2024