



VERWALTUNGSGERICHT DES KANTONS GRAUBÜNDEN

S 12 51

3. Kammer als Versicherungsgericht

bestehend aus

Verwaltungsrichterin Moser als Vorsitzende, Präsident Meisser
Vizepräsident Priuli, Aktuar Simmen

URTEIL

vom 29. April 2014

in der verwaltungsrechtlichen Streitsache

A._____,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Silvio C. Bianchi,

Kläger

gegen

B._____ AG,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Philipp,

Beklagte

betreffend Versicherungsleistungen nach VVG

1. A._____ war Geschäftsinhaber der Heizungs- und Sanitärfirma A._____ AG. Im Jahr 1992 hatte er bei der B._____ AG (nachfolgend B._____) eine Erwerbsausfallversicherung für Unternehmen mit Versicherungsbeginn per 1. Januar 1992 abgeschlossen. Als versicherte Person wurde dabei unter anderem A._____ selber angeführt. Am 6. Mai 2008 wurde die Versicherung erneuert. Vereinbart wurde eine Leistungsdauer von 730 Tagen mit einer Wartefrist von 14 Tagen, während die für A._____ zugrunde gelegte Lohnsumme mit Fr. 120'000.-- beziffert wurde. Die A._____ betreffende Prämie betrug Fr. 2'100.-- pro Jahr, während die gesamte Prämie für die A._____ AG jährlich Fr. 5'715.-- betrug.

2. Am 6. November 2008 ging bei der B._____ eine Krankheitsanzeige ein, wonach A._____ seit dem 3. November 2008 seine Arbeit zufolge Krankheit aussetze. Dr. med. C._____, Facharzt für Innere Medizin FMH, attestierte A._____ im Arztzeugnis vom 28. November 2008 eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit seit dem 1. Februar 2008. Diagnostiziert wurde ein Fybromyalgie-Beschwerdebild. Als Ursache erwähnte derselbe Dr. med. C._____ im Arztbericht vom 6. Februar 2009 zuhanden der Schweizerischen Unfallversicherung (SUVA) einen im Mai 2006 erlittener Zeckenbiss (Erythema migrans). Im ärztlichen Bericht vom 22. April 2009 führte Dr. med. C._____ sodann aus, A._____ leide unter einem fibromyalgieformen Beschwerdebild und einem Erschöpfungszustand. Der Verlauf sei unverändert. Seit dem 1. Februar bis zum 31. Oktober 2008 habe eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % bestanden; ab November 2008 bestehe eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit. Ob ein bleibender Nachteil zu erwarten sei, sei offen. Die B._____ entrichtete zwischen dem 6. November 2008 und dem 4. November 2009 Taggeldleistungen in der Höhe von Fr. 93'759.45.

3. Auf Aufforderung der B._____ meldete sich A._____ am 17. April 2009 bei der IV-Stelle des Kantons Graubünden (nachfolgend IV-Stelle) zum

Bezug von Leistungen an. Mit Schreiben vom 22. April 2009 forderte diese A._____ auf, diverse Fragen zu beantworten. Daraufhin teilte A._____ der IV-Stelle am 30. April 2009 mit, er bezweifle nach Durchsicht der gestellten Fragen, ob die ganzen Umtriebe gerechtfertigt seien. Er verzichte daher auf eine Weiterführung des IV-Verfahrens mit der Bitte, die Anmeldung als gegenstandslos zu betrachten. Die IV-Stelle wies den Rückzug der Anmeldung ab, weil die B._____ bereits Leistungen erbracht hatte.

4. Mit Schreiben vom 3. Juli 2009 teilte die B._____ A._____ mit, dass er der vertrauensärztlichen Beurteilung vom 30. Juni 2009 zufolge die volle Arbeitsfähigkeit im angestammten Beruf wohl nicht mehr erlangen werde, hingegen aus rheumatologischer Sicht leichte bis mittelschwere berufliche Tätigkeiten noch zumutbar seien. Anhand der Schadenminderungspflicht gemäss Art. 61 VVG und den Allgemeinen Versicherungsbedingungen werde bei langandauernder Arbeitsunfähigkeit auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt, wodurch ein massgeblicher Teil des vorherigen Einkommens erzielt werden könne. Für die Suche einer neuen Arbeit erbringe sie die Taggeldleistungen während einer Übergangszeit von vier Monaten. Ab dem 5. November 2009 werde sie die Taggeldleistungen einstellen.
5. Nach weiteren Abklärungen sowie nach Erstellung des Abklärungsberichts für Selbständigerwerbende vom 9. Dezember 2010 lehnte die IV-Stelle mit Verfügung vom 8. Februar 2011 den Anspruch von A._____ auf eine IV-Rente infolge eines Invaliditätsgrades von 20 % ab.
6. Am 28. März 2011 reichte A._____ beim Vermittleramt des Bezirks X._____ ein Schlichtungsgesuch ein. Die am 5. September 2011 beim Bezirksgericht X._____ eingereichte Klage zog er am 31. Oktober 2011 mangels Zuständigkeit wieder zurück, worauf das Bezirksgericht X._____

am 28. November 2011 einen entsprechenden Abschreibungsentscheid erlies. In der Folge reichte A._____ am 21. November 2011 beim Vermittleramt des Bezirks X._____ erneut ein Schlichtungsgesuch ein. Nachdem an der Vermittlungsverhandlung vom 10. Januar 2012 in Anwesenheit der Parteien keine Einigung erzielt werden konnte, stellte das Vermittleramt A._____ die entsprechende Klagebewilligung vom 12. Januar 2012 zu.

7. Am 19. April 2012 erhob A._____ (nachfolgend Kläger) Klage an das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden mit folgenden Anträgen:

- „1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger rückwirkend ab dem 5. November 2009 ein Taggeld von Fr. 164.39 für die Dauer eines Jahres und mithin im Gesamtbetrag von Fr. 60'002.35 (365 x Fr. 164.39) nebst Zins zu 5 % seit dem jeweiligen Fälligkeitsdatum (dem ersten des jeweiligen Folgemonats), eventualiter seit dem 1. Mai 2010 (mittlerer Verfall) zu bezahlen.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 174.75 nebst Zins zu 5 % seit dem 11. Juni 2010 zu bezahlen.
3. Es sei dem Kläger die Möglichkeit einzuräumen, die exakte Höhe der Forderung gemäss Ziff. 1 hiervor erst nach Abschluss des Beweisverfahrens bzw. nach Auskunftserteilung durch die beklagte Partei zu beziffern, und es sei betreffend die Festlegung des Streitwerts auf die dannzumal bezifferte Forderung abzustellen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge, diese zuzüglich 8 % MWST, zu Lasten der Beklagten.“

Begründend führte der Kläger was folgt aus:

- Obwohl die A._____ AG noch im Handelsregister des Kantons Graubünden eingetragen sei, habe der Kläger den Geschäftsbetrieb aus gesundheitlichen Gründen im Frühjahr 2011 vollständig einstellen und seine Angestellten entlassen müssen. Er leide seit mehreren Jahren an fibromyalgieformen Beschwerden am Bewegungsapparat, welche mit Konzentrationsstörungen sowie einer vermehrten körperlichen und geistigen Erschöpfbarkeit einhergingen. Bei jeglicher körperlicher Belastung intensivierten sich diese Leiden noch zusätzlich. Auch bestünden Cervikalgien und Dysästhesien an den oberen Extremitäten. Darüber hinaus leide er an einer diskogenen und spondylogenen Einengung des Spinalkanals auf Höhe L4/L5 sowie an einer hochgradigen erosiven Osteochondrose L4/L5 mit deutlicher zirkulärer Diskusprotrusion. Hinsichtlich dieser schwerlich objektivierbaren Beschwerden bedürfe es im Bestreitungsfall zwingend einer Begutachtung des Klägers. Die Beschwerden könnten von einem Post-Lyme-Syndrom herrühren, da im Frühjahr 2006 ein Erythema migrans diagnostiziert worden sei. Die SUVA habe eine entsprechende Kausalität indes negiert. Jedenfalls

sei er heute aufgrund der immer schlimmer werdenden Beschwerden nicht mehr in der Lage, seinen Geschäftsbetrieb fortzuführen.

- Entgegen der vertraglich vereinbarten Laufzeit habe die B._____ lediglich für die Dauer eines Jahres vom 6. November 2008 bis am 4. November 2009 Taggelder ausgerichtet. Ungeachtet der dem Kläger nach wie vor attestierten ärztlichen Arbeitsunfähigkeit weigere sich die B._____, dem Kläger ab dem 5. November 2009 für die Dauer eines zusätzlichen Jahres die geschuldeten Taggelder im Gesamtbetrag von voraussichtlich Fr. 60'002.35 auszurichten.
- Er sei seiner Schadenminderungspflicht insoweit nachgekommen, als er ab dem 1. Juni 2009 seine bestehende Restarbeitsfähigkeit von 50 % verwertete, indem er in seinem Geschäftsbetrieb vornehmlich administrative Arbeiten verrichtet habe. Dabei sei er aber vermehrt an seine Belastungsgrenze gestossen, da die Beschwerden wegen den Konzentrationsstörungen, der Ermüdbarkeit sowie wegen den Schmerzen bei längerem Sitzen und Stehen immer unerträglicher geworden seien, was schliesslich zur Aufgabe des Geschäftsbetriebes geführt habe. Unter diesen Umständen sei dem Kläger ein Berufswechsel nicht möglich, geschweige denn zumutbar. Die im Schreiben der B._____ vom 3. Juli 2009 enthaltene Forderung, wonach er eine zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich aufzunehmen habe, sei unhaltbar. Da nicht von einem stabilen Gesundheitszustand ausgegangen werden können, sei nicht absehbar gewesen, ob eine bestimmte Restarbeitsfähigkeit über eine längere Zeitspanne bestehen würde. Im Übrigen wären aber die Taggeldzahlungen auch während der Dauer einer Umschulung geschuldet gewesen, wobei auch in einem anderen Tätigkeitsgebiet gemäss Dr. med. C._____ zumindest eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit vorgelegen habe. Aufgrund des Alters des Klägers sowie der Arbeitsmarktsituation wäre ein Berufswechsel kaum möglich gewesen. Eine Verletzung der Schadenminderungspflicht sei klar zu verneinen.
- Laut Gutachten der Klinik D._____ vom 25. Oktober 2010 bestehe aus interdisziplinärer Sicht eine 50%ige Restarbeitsfähigkeit für die Tätigkeit als Geschäftsführer und selbständiger Sanitärinstallateur. Gemäss der Evaluation der funktionellen Eingliederung vom 21. Oktober 2010 solle der Kläger seine bisherige Arbeit am gleichen Arbeitsplatz und mithin im Umfang von 50 % verrichten. Demgegenüber erachte die B._____ den Kläger für Büroarbeiten zu 100 % und in einer leidensangepassten Tätigkeit zu 90 % arbeitsfähig.
- Der für die Schreiben an Dr. med. E._____, Rheumatologie FMH, in Rechnung gestellte Betrag von Fr. 174.75 nebst Zins seit dem Zah-

lungsdatum habe die B._____ dem Kläger im Sinne einer Schadenersatzzahlung zu erstatten.

8. Mit Klageantwort vom 21. Juni 2012 beantragte die B._____ (nachfolgend Beklagte) die Abweisung der Klage. Begründend führte sie was folgt aus:

- Gemäss Abklärungsbericht der IV-Stelle vom 9. Dezember 2010 sei es dem Kläger im Jahr 2009 problemlos gelungen, seinen Tätigkeitsbereich derart zu verlagern, dass er keine schweren körperlichen Arbeiten mehr habe ausführen müssen. Folglich sei der Kläger seiner Schadenminderungspflicht erfolgreich nachgekommen, weshalb kein Anspruch auf Taggelderleistungen bestehe.
- Die Ausführungen der Gutachter in D._____, der IV-Stelle und des Vertrauensarztes der Beklagten beruhten auf der Annahme, dass der Kläger zu mindestens 50 % schwerste körperliche Arbeiten getätigt habe, was bestritten werde. Der Kläger habe den Ärzten und Gutachtern wider besseres Wissen erklärt, er führe in seinem Betrieb auch schwerste körperliche Arbeiten aus. Dies stehe im Widerspruch zur effektiv ausgeübten Tätigkeit des Klägers, habe dieser doch weder bei Rohrleitungsarbeiten noch bei Installationsarbeiten in den Eisenbahnwagen mitgeholfen, was bei einem Betriebsertrag von mehr als Fr. 1'000'000.-- nachvollziehbar und verständlich sei. Vielmehr seien die Akquisition von Kunden, administrative und organisatorische Arbeiten sowie Anweisungen und Kontrollen auf den Baustellen im Vordergrund gestanden. Für diese Tätigkeiten sei der Kläger stets zu 100 % arbeitsfähig gewesen.
- Bei Befragungen nach seinem Beruf habe der Kläger stets „Geschäftsführer im höheren Kader“ angegeben. Im Jahr 2008 habe er zusammen mit seiner Ehefrau, die lediglich 30 % arbeite, ein Einkommen von Fr. 290'500.-- versteuert. Sich selber habe er einen Jahreslohn von Fr. 180'000.-- ausbezahlt. Im Jahr 2006 habe er ein Einkommen von Fr. 226'900.-- beziehungsweise im Jahr 2007 ein solches von Fr. 290'500.-- versteuert. Der Personalaufwand der A._____ AG habe sich in den Jahren 2003 bis 2008 zwischen Fr. 403'602.65 und Fr. 535'837.90 belaufen. Davon seien jährlich Fr. 230'000.-- auf den Kläger und seine Frau entfallen. Der Unternehmenserfolg habe sich in den Jahren 2003 bis 2008 zwischen Fr. 33'871.-- (2005) und Fr. 572'128.-- (2008) belaufen. Erstaunlicherweise habe im Jahr 2008 der grösste Geschäftserfolg von mehr als einer halben Million Franken resultiert, obwohl der Kläger in diesem Jahr angeblich bei der Arbeit aus gesundheitlichen Gründen stark beeinträchtigt gewesen sei. Wer jährlich einen Lohn von Fr. 180'000.-- generiere, erledige auf der Bau-

stelle kaum schwerste Arbeiten. Hierzu seien billige Arbeitskräfte zu finden, welche diese Arbeiten für Fr. 4'000.-- pro Monat verrichteten.

- Es sei der Beklagten nicht bekannt, wann und weshalb die lukrativen Verträge mit der Gemeinde Y._____ und den Bahnunternehmen ausgefallen seien. Mutmasslich seien dafür nicht gesundheitliche Beschwerden des Klägers ausschlaggebend gewesen, sondern die Vollendung der Arbeiten oder die Neuausrichtung der Auftraggeber.
- Der Kläger habe zwischen dem 6. November 2008 und dem 31. Mai 2009 Taggelder von Fr. 67'978.-- für eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit erhalten. Laut der Gutachter in D._____ sei die Arbeitsunfähigkeit von 100 % in der genannten Zeit unbegründet gewesen. Nachvollziehbar wäre vielmehr eine 50%ige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit gewesen. Auch der Kläger habe gegenüber den Gutachtern in D._____ angegeben, dass sich der gesundheitliche Zustand zwischen November 2008 und Mai 2009 im Vergleich zur Periode zwischen dem 1. Februar 2008 und November 2008 nicht verändert habe. In dieser Zeit habe die Arbeitsunfähigkeit höchstens 50 % betragen, und zwar nur unter der Annahme, dass der Tätigkeitsbereich des Klägers auch schwerste körperliche Tätigkeiten umfasst habe. Folglich sei in der genannten Zeit - wenn überhaupt - ein Taggeld für 50%ige Arbeitsunfähigkeit, mithin Fr. 33'989.--, gerechtfertigt gewesen. Sie habe dem Kläger somit Fr. 33'989.-- zu viel überwiesen. Falls das Gericht wider Erwarten zum Schluss kommen sollte, die Forderung des Klägers für weitere Taggeldzahlungen sei berechtigt, bringe sie einredeweise Fr. 33'989.-- zu Verrechnung, welche bei einer allfälligen Gutheissung der Klage in Abzug zu bringen wären.
- Träfe die klägerische Behauptung, wonach er den Betrieb aus gesundheitlichen Gründen habe einstellen müssen, zu, hätte der Kläger Anspruch auf eine IV-Rente. Die IV-Stelle habe indes mit Entscheid vom 8. Februar 2011 einen Rentenanspruch verneint, weil dem Kläger mit der Aufrechterhaltung eines hohen Auftragsvolumens maximale Schadenminderung gelungen sei. Würde die Betriebsaufgabe tatsächlich im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand stehen, hätte der Kläger entweder die Verfügung der IV-Stelle angefochten oder einen neuen Antrag gestellt, was aber nicht geschehen sei. Folglich sei davon auszugehen, dass der Kläger den Geschäftsbetrieb im Frühjahr 2011 nicht aus gesundheitlichen Gründen eingestellt habe.
- Der Kläger leide und litt der interdisziplinären Untersuchung in D._____ zufolge weder an den behaupteten fibromyalgieformen Beschwerden, noch an Konzentrationsstörungen noch an einer geistigen Erschöpfung. Bildgebend seien einzig degenerative Veränderungen im Bereich der

Lendenwirbelsäule festgestellt worden. Eine Spinalkanalstenose habe verneint werden können. Hinweise für eine Myositis hätten sich keine gefunden. Es handle sich um altersbedingte Beschwerdebilder, welche schwere körperliche Arbeiten verunmöglichten, nicht aber Bürotätigkeiten und mittelschwere körperliche Tätigkeiten. Dr. med. E._____ habe im Bericht vom 23. Juni 2009 denn auch von einer sportlich trainierten Person in ausgezeichnetem Allgemeinzustand gesprochen.

- Der Hinweis der Beklagten auf die Schadenminderungspflicht im Schreiben vom 3. Juli 2009 sei in Unkenntnis der vom Kläger tatsächlich ausgeübten Tätigkeit erfolgt. Hätte der Kläger tatsächlich schwerste körperliche Arbeiten verrichtet, wäre es ihm unter dem Gesichtspunkt der Schadenminderungspflicht ohne weiteres möglich gewesen, auf diese Arbeiten zu verzichten und den Betrieb derart zu organisieren, dass diese Aufgaben durch günstige, junge und kräftige Arbeitskräfte ausgeführt würden, während er sich anderen Aufgaben im florierenden Unternehmen hätte annehmen können, was der Kläger auch erfolgreich getan habe. Ein Berufswechsel oder eine Umschulung seien hingegen nicht notwendig, da der Kläger für administrative Tätigkeiten sowie für mittelschwere körperliche Tätigkeiten zu 100 % arbeitsfähig gewesen sei und dies auch nach wie vor sei.
- Die Beklagte stütze sich bei der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit auf sämtliche vorliegenden Berichte, wobei das interdisziplinäre Gutachten der Klinik D._____ am aussagekräftigsten sei. Die Einschätzung von Dr. med. C._____, welche von keinem anderen Arzt gestützt werde, werde bestritten. Die Gutachter in D._____ seien von schwerer körperlicher Arbeit ausgegangen, die der Kläger verrichtet habe, obwohl er keine schweren Arbeiten verrichtet habe. Hätte der Kläger tatsächlich derartige Aufgabenbereiche wahrgenommen, wäre der Schluss der Gutachter grundsätzlich korrekt. Sodann habe sich der Kläger selber stets zu mindestens 50 % arbeitsfähig eingeschätzt und dies auch gegenüber den Gutachtern bestätigt. Damit sei ausgewiesen, dass in der Zeit zwischen dem 5. November 2008 und dem 31. Mai 2009 zu hohe Taggelder ausbezahlt worden seien und der Beklagten eine Rückforderung über Fr. 33'989.-- zustehe.
- Da die Beklagte nie eine Untersuchung bei Dr. med. E._____ veranlasst habe, sei der vom Kläger geltend gemachte Betrag von Fr. 174.75 nicht geschuldet.

9. Am 27. Juni 2012 reichte die Beklagte ein Schreiben des ehemaligen Mitarbeiters des Klägers, F._____, vom 20. Juni 2012 ein, mit dem Ersuchen, dieses als Beilage 19 zu den Prozessakten zu nehmen.

10. In seiner Replik vom 3. September 2012 hielt der Kläger an seinen Anträgen fest und ergänzte seine Ausführungen wie folgt:
 - Bei der Erwerbsausfallversicherung handle es sich um eine Summen- und nicht um eine Schadenversicherung. Folglich sei das Taggeld ungeachtet eines tatsächlichen Erwerbsausfalls geschuldet. Dem Kläger dürfe deshalb sein geschäftlicher Erfolg nicht zum Nachteil gereichen.

 - Dr. med. C._____ habe dem Kläger vom 6. November 2008 bis 31. Mai 2009 zu Recht eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert, zumal die vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit auch der eigenen Einschätzung des Klägers entsprochen habe. Die damalige Arbeitsunfähigkeit sei auf eine beträchtliche Verschlechterung des Gesundheitszustands des Klägers zurückzuführen gewesen. Die Selbsteinschätzung des Klägers im Zeitpunkt der Begutachtung in der Klinik D._____ habe sich lediglich auf die momentane Arbeitsfähigkeit im Zeitpunkt der Begutachtung bezogen, welche der Kläger übereinstimmend mit dem interdisziplinären Gutachten der Klinik D._____ mit 50 % beurteilt habe.

 - Das Schreiben des Klägers an die IV-Stelle vom 30. April 2009 sei dahingehend zu verstehen, dass es für den Kläger angesichts seiner gesicherten Existenz nicht angebracht gewesen sei, seinen Lebensunterhalt auch noch auf Kosten der Allgemeinheit über eine IV-Rente mitfinanzieren zu lassen. Aufgrund seiner finanziellen Situation habe auch keine Veranlassung dafür bestanden, sich gegen die IV-Verfügung vom 8. Februar 2011 zur Wehr zu setzen.

 - Entgegen den Ausführungen der Beklagten habe er vor seiner Erkrankung sehr wohl schwerste körperliche Arbeiten verrichtet. Sowohl bei den komplexen Installations- und Umbauarbeiten im Eisenbahnwagenbau als auch bei der Rohrverlegung im Zusammenhang mit der Wasserversorgung sei er auch in der Funktion als Handwerker tätig gewesen. In Ziff. 3.3 des IV-Abklärungsberichtes sei denn auch korrekt festgehalten worden, dass der Kläger vor der Erkrankung regelmässig schwere körperliche Tätigkeiten ausgeführt habe. Demgegenüber seien die Akquisition von Kunden, administrative und organisatorische Arbeiten sowie Anweisungen und Kontrollen auf den Baustellen nicht im Vordergrund gestanden. Diese Arbeiten seien bloss mit einem Arbeits-

pensum von rund 30 % erfolgt; dies zumal er über einen langjährigen Kundenstamm und über langjährige Grosskunden verfügt habe.

- Die Geschäftszahlen und insbesondere der aus dem Jahr 2008 herrührende Geschäftserfolg seien einerseits auf günstige Rahmenbedingungen zurückzuführen. So sei im Jahr 2007 das Umsatzvolumen im Eisenbahnwagenbau beträchtlich angestiegen, womit ein entsprechender Geschäftserfolg des Klägers einhergegangen sei. Andererseits sei auch zu berücksichtigen, dass der Kläger aufgrund seiner Arbeitsunfähigkeit vermehrt gezwungen gewesen sei, Subunternehmer beizuziehen, welche an seiner Stelle die handwerklichen Arbeiten verrichtet hätten. Dies sei mit beträchtlichen Kosten verbunden gewesen, zumal für diese Arbeiten spezialisierte Fachkräfte haben beigezogen werden müssen. Ungeachtet dessen habe die gewinnbringende handwerkliche Unterstützung des Klägers gefehlt, was durch die Tatsache belegt werde, dass im IV-Abklärungsbericht eine behinderungsbedingte Erwerbseinbusse von Fr. 150'000.-- ausgewiesen worden sei. Sodann könne auch jemand, der einen Lohn von Fr. 180'000.-- generiere beziehungsweise einen jährlichen Umsatz von mehr als Fr. 1'000'000.-- ausweise, schwere Arbeiten verrichten, was er vor seiner Erkrankung denn auch getan habe; dies zumal sein handwerkliches Know-how unverzichtbar gewesen sei. Dementsprechend habe er aber die Ärzte nicht falsch über seinen Tätigkeitsbereich informiert. Nicht zutreffend sei des Weiteren, dass billige Hilfskräfte die komplexen handwerklichen Arbeiten für einen Monatslohn von Fr. 4'000.-- hätten verrichten können. Vielmehr müssten hierzu ausgewiesene Fachleute beigezogen werden. Die Entlohnung der beigezogenen Subunternehmer habe denn auch mit mehr als dem Doppelten von Fr. 4'000.-- zu Buche geschlagen.
- Die Taggeldzahlungen vom 6. November 2008 bis 31. Mai 2009 seien zu Recht erfolgt. Die vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit des Klägers sei insofern ausgewiesen gewesen, als sich dessen damaliger Gesundheitszustand beträchtlich verschlechtert habe, weshalb Dr. med. C._____ den Kläger für den besagten Zeitraum zu 100 % arbeitsunfähig habe schreiben müssen. Die von der Beklagten geltend gemachte Rückforderung sei bereits aus Gründen der Verjährung nicht mehr durchsetzbar, weshalb vorsorglich die Verjährungseinrede für den Betrag von Fr. 33'989.-- erhoben werde.
- Das Gutachten der Klinik D._____ sei zum Schluss gekommen, dass eine 50%ige Restarbeitsfähigkeit für die Tätigkeit als Geschäftsführer und selbständiger Sanitärinstallateur ausgewiesen sei. Hinsichtlich der Spinalkanalstenose habe selbst Dr. med. E._____ im Arztbericht vom 23. Juni 2009 ausgeführt, dass eine hochgradige Osteochondrose L4/L5 mit diskogener und spondylogener Einengung des Spinalkanals

auf dieser Höhe vorliege. Dabei handle es sich keineswegs um altersbedingte Beschwerdebilder, welche eine Bürotätigkeit sowie mittel-schwere körperliche Tätigkeiten zuliessen. Sodann sei auch das invalidisierende fibromyalgieforme Beschwerdebild klar ausgewiesen. Deshalb seien dem Kläger - wenn überhaupt - in seiner angestammten Tätigkeit, welche auch schwere körperliche Arbeiten beinhaltet habe, nur noch leichte körperliche Arbeiten im Umfang von maximal 50 % möglich. Folglich sei auch ein Taggeld geschuldet.

- Gemäss Versicherungsvertrag bestehe Anspruch auf Taggeldleistungen, wenn der Versicherte in seiner angestammten Tätigkeit krankheitsbedingt nicht mehr arbeitsfähig sei. Da er zum relevanten Zeitpunkt in seinem angestammten Tätigkeitsbereich höchstens noch zu 50 % arbeitsfähig gewesen sei, schulde ihm die Beklagte Taggeldzahlungen von Fr. 60'002.35 nebst Zins.

11. Die Beklagte hielt in ihrer Duplik vom 17. September 2012 an ihren Anträgen fest. Bezugnehmend auf die klägerischen Ausführungen in der Replik führte sie folgendes aus:

- Es treffe zu, dass für A._____ eine Summenversicherung abgeschlossen worden sei. Bei vollständiger Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit wäre dem Kläger eine jährliche Lohnsumme von Fr. 180'000.-- geschuldet. Vorliegend sei nicht der angebliche Verdienstausfall entscheidend, sondern die Frage, welcher Tätigkeit der Kläger nachgegangen sei. Eine Arbeitsunfähigkeit in einem dem angestammten Tätigkeitsbereich fremden Gebiet löse keine Leistungspflicht aus. Sodann sei zu beachten, dass den Kläger eine Schadenminderungspflicht treffe. Der Kläger behaupte, sich schadenmindernd verhalten zu haben, indem er sich auf administrative Tätigkeiten beschränkt habe. Die Behauptung, dass dennoch ein Schaden entstanden sei, sei nicht nachvollziehbar, zumal es der Kläger unterlassen habe, seine Geschäftsbücher offen zu legen.
- Die Einschätzung von Dr. med. C._____ werde durch das Gutachten der Klinik D._____ schlüssig widerlegt. Eine Borrelioseerkrankung habe ausgeschlossen werden können. Dass der Kläger altersentsprechende gesundheitliche Beeinträchtigungen aufweise, bestreite sie nicht. Diese hätten ihn aber nicht an der Ausübung seiner angestammten Tätigkeit gehindert.

- Der Rückzug der IV-Anmeldung sei erst erfolgt, nachdem der Kläger von der IV-Stelle aufgefordert worden sei, seine Geschäftstätigkeit offen zu legen. Soziale Gedanken hätten dabei kaum eine Rolle gespielt.
 - Der vermehrte Beizug von Subunternehmer finde in den Akten keine Stütze. Im Gegenteil seien die Ausgaben für Dritteleistungen im Jahr 2008 markant gesunken (2006 Fr. 545'219.20; 2007 Fr. 722'502.55; 2008 Fr. 456'091.25) obwohl der Betriebsertrag und der Unternehmenserfolg markant habe gesteigert werden können (Betriebsertrag 2006 Fr. 1'187'067.90; 2007 Fr. 1'165'959.25; 2008 Fr. 1'909'236.35). Im Jahr 2006 habe der Unternehmenserfolg noch Fr. 92'335.80 betragen, im Jahr 2008 habe er sich auf Fr. 572'128.90 belaufen. Eine behinderungsbedingte Einkommenseinbusse sei nicht ausgewiesen.
 - Es werde bestritten, dass der Kläger F._____ einen Jahreslohn von Fr. 140'000.-- bezahlt habe. Jedenfalls habe der Kläger keine Unterlagen ins Recht gelegt, welche seine Aussagen bekräftigen würden. Auch allgemein werde bestritten, dass für Arbeiten, welche der Kläger vor der Erkrankung verrichtet habe, hochbezahlte Spezialisten beigezogen worden seien.
 - Die Taggeldzahlungen zwischen dem 6. November 2008 und 31. Mai 2009 seien zu Unrecht im Umfang von 100 % geleistet worden. Die Verjährungseinrede sei unbegründet.
 - Der Kläger sei in seiner angestammten Tätigkeit zu mindestens 90 % arbeitsfähig gewesen, weshalb kein Anspruch auf Taggeldzahlungen bestehe. Soweit diese Beurteilung nicht geteilt werde, treffe ihn eine Schadenminderungspflicht. Als Selbständigerwerbender sei er nicht verpflichtet gewesen, sich eine neue Stelle zu suchen, sondern den Betrieb derart zu organisieren, dass er keine schweren Arbeiten mehr zu verrichten gehabt habe. Werde von der bestrittenen Annahme ausgegangen, dass er noch schwere Arbeiten verrichtet habe, so sei ihm die Schadenminderung bestens gelungen. Umsatz und Gewinn hätten gerade in den letzten Jahren, als er angeblich krankheitshalber arbeitsunfähig gewesen sei, massiv gesteigert werden können. Diese Zahlen stünden in krassem Widerspruch zu den Behauptungen des Klägers. Da ihm die Schadenminderung gelungen sei, bestehe kein Anspruch auf Versicherungsleistungen, weshalb die Klage abzuweisen sei.
12. Mit Schreiben vom 4. Oktober 2012 wies die Beklagte das Gericht auf das Bundesgerichtsurteil 4A_184/2012 vom 18. September 2012 hin, in wel-

chem offene Fragen im Zusammenhang mit dem anwendbaren Verfahrensrecht bei VVG-Streitigkeiten geklärt worden seien.

13. Am 8. April 2013 erlies das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden gestützt auf Art. 154 ZPO die gleichentags mitgeteilt Beweisverfügung und forderte die Betroffenen zur Einreichung der beizubringenden Urkunden und zur Herausgabe der edierten Urkunden auf. Die in der Beweisverfügung vorgesehenen Zeugeneinvernahmen fanden am 16. beziehungsweise am 22. Juli 2013 statt.
14. Am 22. August 2013 nahm der Kläger zum Beweisergebnis Stellung und korrigierte den Forderungsbetrag in Ziff. 1 des Rechtsbegehrens unter Hinweis auf Ziff. 3 des Rechtsbegehrens der Klage vom 19. April 2012 auf Fr. 60'166.75 (= 366 Tage x Fr. 164.39). Mit Schreiben vom 26. August 2013 nahm auch die Beklagte zum Beweisergebnis Stellung. In weiteren Stellungnahmen vom 30. September 2013 beziehungsweise vom 22. Oktober 2013 ergänzten und vertieften die Parteien ihre Ausführungen.
15. Am 13. beziehungsweise am 20. Februar 2014 verzichteten die Parteien auf die Durchführung einer Hauptverhandlung.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien in ihren Rechtsschriften wird – soweit erforderlich – in den nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Das Gericht zieht in Erwägung:

1. a) Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind Leistungen der kollektiven Krankentaggeldversicherung. Kollektive Krankentaggeldversicherungen

sind nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung (vgl. Urteile des Bundesgerichtes 4A_47/2012 vom 12. März 2012 E.2 sowie 4A_118/2011 vom 30. Januar 2012 E.1.1). Derartige Zusatzversicherungen unterstehen gemäss Art. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10) dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 133 III 439 E.2.1; Urteil des Bundesgerichtes 4A_158/2011 vom 6. April 2011 E.1.1; Urteile des Verwaltungsgerichtes des Kantons Graubünden S 12 43 vom 28. Mai 2013 E.1a, U 12 46 vom 15. November 2012/15. Februar 2013 E.1a).

- b) Nach dem Willen des kantonalen Gesetzgebers sind derartige Streitigkeiten nicht den bündnerischen Zivilgerichten, sondern dem Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden zugewiesen. Denn nach Art. 63 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) beurteilt das Verwaltungsgericht Streitigkeiten im Sinne von Art. 47 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (VAG; SR 961.01; neu korrekterweise Art. 85 Abs. 1 VAG und Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO; SR 272]; vgl. dazu Urteile des Verwaltungsgerichtes des Kantons Graubünden S 12 43 vom 28. Mai 2013 E.1a, U 12 46 vom 15. November 2012/15. Februar 2013 E.1a, S 12 112 vom 31. Januar 2013 E.1a, S 09 54 vom 24. Mai 2011 E.1b), wozu auch Streitigkeiten zwischen Versicherten und Versicherungen aus Krankenkassenzusatzversicherungen gemäss VVG zu zählen sind. Das Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden ist demnach sachlich zuständig, über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung im Klageverfahren zu entscheiden.

- c) Da die zwischen der Beklagten und der A._____ AG abgeschlossene Erwerbsausfallversicherung für Unternehmen nicht als Konsumentenvertrag im Sinne von Art. 32 ZPO zu qualifizieren ist, ergibt sich die örtliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Kantons Graubünden vorliegend nicht aus Art. 32 ZPO. Vielmehr bestimmt sich diese nach Ziff. 13 der integrierenden Vertragsbestandteil bildenden allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB [Ausgabe 2007]) der Beklagten, wonach der klagenden Partei für Klagen aus dem abgeschlossenen Versicherungsvertrag wahlweise die Gerichte am schweizerischen Wohnort, am schweizerischen Arbeitsort, am Geschäftssitz des Versicherers oder am Geschäftssitz der auf der Versicherungs-Police ausgeführten Krankenkasse offenstehen. Selbst wenn die zwischen den Streitparteien abgeschlossene Erwerbsausfallversicherung für Unternehmen indes als Konsumentenvertrag im Sinne von Art. 32 ZPO qualifiziert würde, würde dies an der örtlichen Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Kantons Graubünden nichts ändern, wäre diese doch auch gestützt auf Art. 32 ZPO, wonach bei Streitigkeiten aus Konsumentenverträgen für Klagen der Konsumentin oder des Konsumenten das Gericht am Wohnsitz oder Sitz einer der Parteien zuständig ist, gegeben. Diesfalls wäre indes zu beachten, dass die Konsumentin oder der Konsument gemäss Art. 35 Abs. 1 lit. a ZPO nicht zum voraus oder durch Einlassung auf den in Art. 32 ZPO vorgesehenen Gerichtsstand verzichten könnte; vorbehalten bliebe einzig der Abschluss einer Gerichtsstandsvereinbarung nach Entstehung der Streitigkeit (Art. 35 Abs. 2 ZPO). Vorliegend entspricht der Gerichtsstand des Wohnsitzes des Klägers sowohl Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO als auch Ziff. 13 der AVB. Die örtliche Zuständigkeit des Verwaltungsgerichtes des Kantons Graubünden ist folglich ebenfalls gegeben.
2. a) Gemäss 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; Untersuchungsgrundsatz). Die Untersuchungsmaxime gebietet es dem Gericht zwar, den Sachverhalt mit eigenen Mitteln abzuklären und mit vertretbarem Aufwand zu einem hinreichend sicheren Beweisergebnis zu gelangen; es ist dabei nicht an Beweisanträge gebunden und kann auch von sich aus Beweis erheben. Die Parteien werden dadurch jedoch nicht von der Mitwirkung an der Erhebung der Beweise und der Erstellung des Sachverhalts entbunden. Sie sind es, die primär die Verantwortung für die Ermittlung des Sachverhalts tragen. Die Untersuchungsmaxime ändert nichts an der formellen Beweislast. Kann etwa das Bestehen einer entscheidungserheblichen Tatsache durch das Gericht weder bejaht noch verneint werden, so entscheidet das Gericht trotz Untersuchungsmaxime gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) nach Beweislastgesichtspunkten (vgl. BGE 130 III 321 E.5; HAUCK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Art. 247 ZPO Rz. 33 ff.).

- b) Das Gericht hat alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruchs gestatten. Das Gericht darf eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn es von ihrem Bestehen überzeugt ist. Während das Gericht im Sozialversicherungsrecht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen hat (vgl. BGE 126 V 360 E.5b, 125 V 195 E.2, je mit Hinweisen), gründet die richterliche Überzeugung bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen – wie üblich bei Zivilverfahren – auf dem vollen Beweis.

- c) Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung, für welche die Kantone eine einzige kantonale Instanz nach Art. 7 ZPO bezeichnet haben, kein vorgängiges Schlichtungsverfahren durchzuführen. Folglich hätte die Klage auch ohne Durchführung eines Schlichtungsverfahrens direkt beim Verwaltungsgericht des Kantons Graubünden anhängig gemacht werden können (vgl. BGE 138 III 558).
3. Streitig und zu prüfen ist in vorliegendem Klageverfahren, ob die Beklagte für die Zeit ab dem 5. November 2009 zu Recht weitere Taggeldleistungen verweigerte. Eingeklagt und damit zu prüfen sind Ansprüche bis am 4. November 2010 in der Höhe von Fr. 60'002.35 (365 x Fr. 164.39), wobei sich der Kläger eine Bezifferung der exakten Forderung nach Abschluss des Beweisverfahrens beziehungsweise nach Auskunftserteilung durch die beklagte Partei explizit vorbehalten hat. Nachdem der Kläger Einsicht in die editionsweise eingereichten Systemauszüge der Beklagten nehmen konnte, änderte er den Forderungsbetrag mit Eingabe vom 22. August 2013 noch von Fr. 60'002.35 auf neu Fr. 60'166.75 (366 Tage x Fr. 164.39) ab. Eingeklagt und zu prüfen ist somit der klägerische Anspruch auf weitere Taggelder in der Höhe von Fr. 60'166.75.
4. Die zwischen den Parteien abgeschlossene Erwerbsausfallversicherung für Unternehmen dient der Deckung des Erwerbsausfalls, der durch Arbeitsunfähigkeit unter anderem infolge Krankheit entstanden ist. Nach Ziff. 8.1.5. und 8.5.1. AVB wird das Taggeld bei ärztlich nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % ausgerichtet. Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit werden Leistungen entsprechend dem Grad der Arbeitsfähigkeit ausgerichtet (Ziff. 8.2.2. AVB). Als Krankheit gilt dabei eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist, und die eine medizinische Untersuchung oder Behand-

lung erfordert und eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Ziff. 8.1.1. AVB). Arbeitsunfähigkeit liegt gemäss Ziff. 8.1.4. AVB dann vor, wenn die versicherte Person unter anderem infolge Krankheit ganz oder teilweise ausserstande ist, ihren Beruf oder eine andere zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben. Die versicherte Person, die in ihrem angestammten Beruf voraussichtlich voll oder teilweise arbeitsunfähig bleibt, ist verpflichtet, ihre allfällig verbleibende Erwerbsfähigkeit zu verwerten (Ziff. 9.2. AVB).

5. a) Die Beklagte bestreitet den klägerischen Anspruch auf weitere Taggeldleistungen über den 5. November 2009 hinaus einerseits unter Hinweis auf die in Ziff. 9.2. AVG erwähnte und in Art. 61 VVG festgehaltene Schadenminderungspflicht. Dabei stellt sie sich auf den Standpunkt, dass es dem Kläger im Jahr 2009 problemlos gelungen sei, seinen Tätigkeitsbereich derart zu verlagern, dass er keine schweren körperlichen Arbeiten mehr habe ausführen müssen. Folglich sei der Kläger seiner Schadenminderungspflicht erfolgreich nachgekommen. Bereits aus diesem Grund sei ein Anspruch auf Taggeldleistungen zu verneinen. Selbst wenn der Kläger vor der Erkrankung noch körperliche Arbeiten auf der Baustelle ausgeführt hätte, wäre es ihm innert der von der Beklagten eingeräumten Anpassungsfrist von vier Monaten möglich gewesen, die Betriebsorganisation derart anzupassen, dass er selber keine schweren körperlichen Arbeiten mehr habe verrichten müssen. Als Selbständigerwerbender sei er zwar nicht verpflichtet gewesen, sich eine neue Stelle zu suchen, aber den Betrieb derart zu organisieren, dass er keine schweren Arbeiten mehr zu verrichten gehabt habe. Diese Anpassung sei dem Kläger gemäss Abklärungsbericht der IV-Stelle vom 9. Dezember 2010 offensichtlich gelungen. Umsatz und Gewinn hätten gerade in den letzten Jahren, als er angeblich krankheitshalber arbeitsunfähig gewesen sei, massiv gesteigert werden können. Da ihm die Schadenminderung bestens gelungen sei, bestehe kein Anspruch auf Versicherungsleistungen.

Diesen Ausführungen entgegnet der Kläger, er sei seiner Schadenminderungspflicht insoweit nachgekommen, als er ab dem 1. Juni 2009 seine bestehende Restarbeitsfähigkeit von 50 % verwertet habe, indem er in seinem Geschäftsbetrieb vornehmlich administrative Arbeiten verrichtet habe. Dabei sei er aber infolge der körperlichen Beschwerden vermehrt an seine Belastungsgrenze gestossen, was schliesslich zur Aufgabe des Geschäftsbetriebes geführt habe. Aufgrund seines Alters sowie der Arbeitsmarktsituation sei ihm ein Berufswechsel weder möglich noch zumutbar gewesen. Da nicht von einem stabilen Gesundheitszustand ausgegangen werden können, sei nicht absehbar gewesen, ob eine bestimmte Restarbeitsfähigkeit über eine längere Zeitspanne bestehen würde. Eine Verletzung der Schadenminderungspflicht sei hier jedenfalls klar zu verneinen.

Wie es sich damit verhält, ist nachfolgend zu prüfen.

- b) Das im Krankheitsfall geschuldete Kapital ist eine typische Summenversicherung. Sie hat nicht den Zweck, einen konkreten Schaden zu decken, und ist unabhängig von einer Vermögenseinbusse zu leisten (zur Abgrenzung der Summen- von der Schadenversicherung: BGE 119 II 361 E.4, 104 II 44 E.4; vgl. auch STOESEL, in: Honsell/Vogt/Schnyder [Hrsg.], Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Basel 2001, N. 27 ff. der allgemeinen Einleitung). Dass Leistungen aus Summenversicherungen – im Gegensatz zu solchen aus Schadenversicherungen – weder den Eintritt eines Schadens voraussetzen noch anhand der erlittenen Vermögenseinbusse bemessen werden, bedeutet indes nicht, es gebe bei dieser Versicherungsart keine Schadenminderungspflicht. Die Rettungspflicht nach Art. 61 VVG als Anwendungsfall einer Schadenminderungspflicht beansprucht – obwohl im Kapitel über

Schadensversicherung (Art. 48 ff. VVG) geregelt – auch in der Personenversicherung (Art. 73 ff. VVG) Geltung und damit auch bei einer Summenversicherung; es kann den Versicherten beispielsweise die Pflicht treffen, die Auswirkungen einer Körperverletzung in Grenzen zu halten (SÜSSKIND, in: Honsell/Vogt/Schnyder/Grolimund [Hrsg.], Basler Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Nachführungsband, Basel 2012, Art. 61 ad. N. 3). Auch das Bundesgericht hat ausdrücklich anerkannt, dass Art. 61 VVG einen allgemeinen Grundsatz zum Ausdruck bringt und deshalb in allen Gebieten des Versicherungsrechts gilt (BGE 128 III 34 E.3b).

- c) Gemäss Art. 61 Abs. 1 VVG ist der Anspruchsberechtigte verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Er muss, wenn nicht Gefahr in Verzug liegt, über die zu ergreifenden Massregeln die Weisung des Versicherers einholen und befolgen. Die Schadenminderungspflicht beruht auf dem Gedanken, dass derjenige, der einen Schaden erlitten hat, welchen er nach Gesetz oder Vertrag auf einen anderen abzuwälzen gedenkt, alles Zumutbare vornehmen soll, damit die Schadensfolgen möglichst gering ausfallen. Die Schadenminderungspflicht zielt somit auf die Abwendung der vermeidbaren Auswirkungen eines Versicherungsereignisses. Dieser allgemeine Rechtsgrundsatz gründet letztlich im Gebot von Treu und Glauben (SÜSSKIND, Basler Kommentar, Nachführungsband, a.a.O., Art. 61 ad. N. 1; HÖNGER/SÜSSKIND, Basler Kommentar, a.a.O., Art. 61 N. 1). Hat der Anspruchsberechtigte die Schadenminderungspflicht 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 (Art. 61 Abs. 2 VVG). Im Zusammenhang mit der Schadenminderungspflicht hält vorliegend auch Ziff. 9.2. AVG fest, dass die in ihrem angestammten Beruf voraussichtlich voll oder teilweise

arbeitsunfähige versicherte Person verpflichtet ist, ihre allfällig verbleibende Erwerbsfähigkeit zu verwerten.

- d) Ein Verstoss gegen die Schadenminderungspflicht würde – wie gesehen – zu einer Kürzung oder gar zu einer Verweigerung der auszurichtenden Taggelder führen (vgl. Art. 61 Abs. 2 VVG). Vorliegend wird jedoch von den Parteien mit keinem Wort geltend gemacht, der Kläger sei der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht nicht nachgekommen. Vielmehr bringt die Beklagte vor, der Kläger sei seiner Schadenminderungspflicht äusserst erfolgreich nachgekommen, hätten doch sowohl der Umsatz als auch der Gewinn in den Jahren, als der Kläger krankheitshalber arbeitsunfähig gewesen sei, massiv gesteigert werden können. Folglich sei der klägerische Anspruch auf Taggeldleistungen zu verneinen. Diese von der Beklagten gezogene Schlussfolgerung ist falsch. Eine Kürzung oder gar eine Verweigerung der auszurichtenden Taggelder käme nach dem vorstehend Gesagten einzig im Falle eines Verstosses gegen die Schadenminderungspflicht in Frage, nicht aber in Fällen wie dem vorliegenden, wo der Kläger der ihm obliegenden Schadenminderungspflicht äusserst erfolgreich nachgekommen ist. Denn bei der vorliegend zu beurteilenden Erwerbsausfallversicherung handelt es sich – wie gesehen – nicht um eine Schadenversicherung, sondern um eine Summenversicherung, bei welcher das Taggeld bei nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % in der angestammten Tätigkeit ungeachtet eines tatsächlichen Erwerbsausfalls geschuldet ist. Folglich darf vorliegend weder der geschäftliche Erfolg des Klägers zu seinem Nachteil gereichen, noch ist der vom Kläger geltend gemachte angebliche geschäftliche Verdienstausschlag von Belang. Für die Beurteilung des klägerischen Anspruchs auf weitere Taggeldleistungen ist vielmehr von Bedeutung, ob der Kläger in seiner angestammten Tätigkeit nach Ausbruch der Krankheit noch arbeitsfähig gewesen ist. Folglich ist nachfolgend zu prüfen, welcher Tätigkeit der Klä-

ger vor seiner Erkrankung nachgegangen ist, wird die Leistungspflicht der Beklagten doch einzig im Falle einer nachgewiesenen Arbeitsunfähigkeit im angestammten Tätigkeitsgebiet ausgelöst, nicht aber bei einer Arbeitsunfähigkeit in einem dem angestammten Tätigkeitsgebiet fremden Gebiet.

6. a) Bezüglich der vom Kläger vor seiner Erkrankung ausgeübten Tätigkeit führt die Beklagte aus, der Kläger verfüge über Ausbildungen als Sanitär- und Heizungsinstallateur sowie als Heizungszeichner. Sodann habe er die höhere Berufsfachschule absolviert. Er sei über Jahre als Geschäftsführer der A._____ AG tätig gewesen und habe sich vornehmlich um die Akquisition von neuen Kunden, administrative und organisatorische Arbeiten sowie Anweisungen und Kontrollen auf den Baustellen gekümmert. Für diese Tätigkeiten sei der Kläger stets zu 100 % arbeitsfähig gewesen. Auf der Baustelle habe er nicht oder zumindest nicht im behaupteten Umfang gearbeitet. Auf Fragen nach seinem Beruf habe der Kläger denn auch stets „Geschäftsführer im höheren Kader“ angegeben. Im Jahr 2008 habe der Kläger zusammen mit seiner Ehefrau (30%-Pensum) ein Einkommen von Fr. 290'500.-- versteuert und sich selber einen Jahreslohn von Fr. 180'000.-- ausbezahlt. Wer jährlich einen Lohn von Fr. 180'000.-- generiere, erledige auf der Baustelle kaum schwerste Arbeiten. Hierzu seien billige Arbeitskräfte zu finden, welche diese Arbeiten für Fr. 4'000.-- pro Monat verrichteten.

Diesen Ausführungen hält der Kläger entgegen, dass die Akquisition von Kunden, administrative und organisatorische Arbeiten sowie Anweisungen und Kontrollen auf den Baustellen lediglich mit einem Arbeitsumfang von rund 30 % erfolgt seien. Die übrige Arbeitskraft habe er vor der Erkrankung im Rahmen handwerklicher Arbeitsverrichtungen eingesetzt. Als ausgewiesener Fachmann sei er sowohl bei den komplexen Installations- und Umbauarbeiten im Eisenbahnwagenbau als auch bei der Rohrverle-

gung im Zusammenhang mit der Wasserversorgung tatkräftig auch in der Funktion als Handwerker dabei gewesen. Sein handwerkliches Know-how sei dabei unverzichtbar gewesen. Bezeichnenderweise sei im IV-Abklärungsbericht die behinderungsbedingte Einkommenseinbusse mit Fr. 150'000.-- beziffert worden. Aufgrund seiner eingeschränkten körperlichen Arbeitsfähigkeit sei er indes gezwungen gewesen, vermehrt Subunternehmer für seine Geschäftstätigkeit beizuziehen, was aus den Jahresrechnungen beziehungsweise Geschäftsstatistiken sowie aus den Personalkosten beziehungsweise den Kosten für Fremdarbeiten hervorgehe. Der aus dem Jahr 2008 herrührende Geschäftserfolg sei insbesondere auf günstige Rahmenbedingungen zurückzuführen. Für komplexe handwerkliche Tätigkeiten hätten sodann nicht billige Arbeitskräfte, sondern ausgewiesene Fachleute beigezogen werden müssen.

- b) Ob der Kläger vor seiner Erkrankung tatsächlich – wie von ihm behauptet – im Umfang von rund 70 % schwerste körperliche Arbeiten verrichtet hat, ist mittels Würdigung der bei den Akten liegenden Beweismittel zu beurteilen (freie Beweiswürdigung). Dabei darf das Gericht – wie vorstehend erläutert (vgl. E.2b) – eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn es von ihrem Bestehen überzeugt ist.
- c) Anlässlich der Zeugeneinvernahmen vom 16. und 22. Juli 2013 gaben die Zeugen was folgt zu Protokoll:
- Der Zeuge F._____ (Angestellter Sanitärinstallateur der A._____ AG vom 1. April 1993 bis Ende Februar 2011) führte anlässlich der Zeugeneinvernahme aus, der Kläger habe in den Jahren 2006 bis 2009 vor allem Arbeiten wie Planung, Administration, Verwaltung, Organisation von Arbeiten und Personalwesen verrichtet (Frage 4.1). Er könne nicht genau angeben, welchen Zeitaufwand der Kläger wöchentlich für die

einzelnen Aufgaben aufgewendet habe, da er ihn zum Teil über Wochen nicht gesehen habe (Frage 4.2). Der Kläger habe 10 % dessen gemacht, was er gemacht habe. Er habe Hilfestellungen an Arbeiten in den Bereichen Heizung- und Sanitärinstallation und Eisenbahntechnik geleistet (Frage 5). Es sei eine Definitionsfrage, ob der Kläger auch schwerste körperliche Arbeiten geleistet habe beziehungsweise was schwerste körperliche Arbeit sei. Wenn der Kläger mit dem Lastwagen gefahren sei und diesen abgeladen habe, so falle dies seines Erachtens unter schwerste körperliche Arbeit. Es gebe Leute, die diese Tätigkeiten aufgrund der Schwere der Arbeit nicht machen würden (Ergänzungsfrage 1. der Beklagten). Die A._____ AG sei wie ein Proficenter geführt worden. Der Kläger habe dabei die Organisation (einschliesslich Lieferung der Ware zur Baustelle) und die Arbeiter die Arbeitsausführung übernommen (Ergänzung zu Frage 4.1).

- Der Zeuge G._____ (Betriebsleiter Werkstätte X._____) bestätigte anlässlich der Zeugeneinvernahme, dass der Kläger vor dem 1. Februar 2008 auch handwerkliche Tätigkeiten bei den Installations- und Umbauarbeiten im Eisenbahnwagenbau verrichtet habe (Frage 3). Ab dem 1. Juni 2009 habe der Kläger zunehmend geklagt, dass er keine für ihn erschwerten Arbeiten über Kopf mehr machen könne (Frage 4). Mit dem Kläger zusammengearbeitet habe er nie. Er habe aber gesehen, wie der Kläger Tätigkeiten im Fahrzeug- und Gebäudebereich ausgeführt habe. Zudem habe er den Kläger bei Arbeiten im Bereich Heizungsanlagen, Kanalisation und Werkstätte gesehen. Diese Tätigkeiten seien allesamt innerhalb der Werkstatt erfolgt (Ergänzungsfrage 1. der Beklagten). Sodann sei der Kläger Jahrzehntlang im Überkleid aufgetreten (Ergänzungsfrage 1. des Klägers).

- Der Zeuge H._____ (damaliger Vorsteher des Bauamtes Y._____ und Geschäftsführer der Industriellen Betriebe Y._____-X._____) führte anlässlich der Zeugeneinvernahme aus, dass er nicht wisse, welche Arbeiten der Kläger für die A._____ AG vor dem 1. Februar 2008 verrichtet habe. Er sei dabei gewesen, als die Hauptwasserleitungen (Leitungersatz) von Z._____ bis zum Tunnel I._____ gemacht worden seien. Bei den erwähnten Leistungsverlegungen habe der Kläger selbst mitgearbeitet, was die Bauleitung und er mit Erstaunen festgestellt hätten. Bezogen auf die spezielle Tätigkeit bei der Leistungsverlegung in der Gemeinde Z._____ habe es sich um schwere körperliche Arbeiten gehandelt. In der Regel habe der Kläger aber nicht selbst Hand angelegt. Er habe ein bis zwei Mitarbeiter gehabt, und wenn nötig habe er Arbeiter eingemietet. Was der Kläger sonst gemacht habe, wisse er nicht (Frage 2.1 und 2.2).

Aus den Zeugenaussagen geht somit zwar hervor, dass der Kläger vor seiner Erkrankung neben organisatorischen und administrativen Tätigkeiten auch handwerkliche und dabei mitunter auch schwere körperliche Arbeiten verrichtet hat. Zum zeitlichen Umfang dieser schweren körperlichen Arbeit konnten die Zeugen indes keine Aussagen machen. Einzig der Zeuge F._____ sagte aus, dass der Kläger 10 % dessen gemacht habe, was er als Sanitärinstallateur bei der A._____ AG gemacht habe. Jedenfalls ergibt sich aus den Zeugenaussagen nicht, dass der Kläger – wie von ihm behauptet – rund 70 % schwerste körperliche Arbeiten getätigt hat. Auch ein regelmässiger Einsatz des Klägers auf Baustellen wurde durch die Zeugenaussagen nicht bestätigt.

- d) Auch die edierten Rechnungen und Arbeitsrapporte lassen keine zuverlässigen Rückschlüsse auf den zeitlichen Umfang der vom Kläger vor seiner Erkrankung verrichteten schweren körperlichen Arbeiten zu. So finden

sich in den vielen edierten Rapporten und Rechnungen der R._____ lediglich vier Rechnungen, bei denen eine handwerkliche Tätigkeit des Klägers beziehungsweise der Name des Klägers als Monteur aufgeführt ist (entgegen den Ausführungen der Beklagten, welche von lediglich zwei solcher Rechnungen spricht), nämlich je zwei in den Ordnern „2007 Debitoren bezahlt R._____“ (Rechnungen vom 18. Januar und vom 16. April 2007) und „2008 Debitoren bezahlt R._____“ (Rechnungen vom 11. und 15. Januar 2008). Gesamthaft weisen die vier erwähnten Rechnungen indes lediglich eine Arbeitsleistung des Klägers von 20 Arbeitsstunden à Fr. 85.-- beziehungsweise Fr. 95.-- aus, womit die vom Kläger behauptete schwere körperliche Tätigkeit im Umfang von 70 % offenkundig nicht nachgewiesen ist. Aus den zahlreichen Rechnungen und Bestellscheinen der R._____ geht zwar – wie der Kläger zu Recht ausführt – hervor, dass ein Grossteil der Arbeiten der A._____ AG im Akkord verrichtet und zu Einheitspreisen ohne Rapportierung der Arbeitsstunden abgerechnet wurden. Ob und in welchem Umfang der Kläger im Rahmen dieser handwerklichen und mitunter auch schweren körperlichen Arbeiten mitgearbeitet hat, lässt sich indes weder den Rechnungen noch den Bestellscheinen entnehmen. An den Arbeiten, welche in Regie abgerechnet wurden, war der Kläger – wie er selber ausführte (vgl. klägerische Stellungnahme zum Beweisergebnis vom 30. September 2013 S. 5 Ziff. 5) – zumeist nicht beteiligt (mit Ausnahme der in den vier vorstehend erwähnten Rechnungen aufgeführten Arbeiten, welche gesamthaft eine Arbeitsleistung des Klägers von 20 Stunden ausweisen). Schliesslich ergeben sich aus den edierten Rechnungen und Arbeitsrapporten der R._____ der Jahre 2008 und 2009 im Vergleich mit dem Jahr 2007 auch keine Veränderungen, welche darauf hinweisen würden, dass der Kläger sein Geschäftsmodell aufgrund seiner Erkrankung angepasst hätte.

- e) Sodann findet auch die klägerische Behauptung, wonach er aufgrund seiner eingeschränkten körperlichen Arbeitsfähigkeit in den Jahren 2008 und 2009 vermehrt Subunternehmer für seine Geschäftstätigkeit beigezogen habe, in den edierten Unterlagen keine Stütze. Weder die edierten Rechnungen der Firma K._____ noch jene der Firma L._____ weisen auf eine Zunahme des Volumens zuhanden der Subunternehmer nach Ausbruch der Krankheit im Jahr 2008 hin. Vielmehr ist das Volumen beider Subunternehmer während der Jahre 2007 bis 2009 stets ungefähr gleich geblieben beziehungsweise nur leicht angestiegen (Volumen K._____ 2007 Fr. 280'061.90, 2008 Fr. 266'765.25, 2009 Fr. 260'749.25; Volumen L._____ 2007 Fr. 102'084.70, 2008 Fr. 121'045.35, 2009 Fr. 125'705.95). Die edierten Rechnungen der beiden erwähnten Firmen verdeutlichen einzig, dass die A._____ AG bereits vor Ausbruch der Erkrankung des Klägers Subunternehmer beigezogen hat und sich das Volumen zuhanden der Subunternehmer nach Ausbruch der Krankheit nicht, beziehungsweise nur marginal, erhöht hat.
- f) Schliesslich vermögen auch die weiteren edierten Unterlagen den Nachweis, dass der Kläger vor seiner Erkrankung im Umfang von 70 % schwere körperliche Arbeiten verrichtet hat, nicht zu erbringen.
- Aus den Rechnungen der A._____ AG an die Industriellen Betriebe Y._____ -X._____ lassen sich keine dienlichen Erkenntnisse ziehen, da es sich dabei einerseits lediglich um acht Rechnungen aus den Jahren 2006 bis 2009 handelt und andererseits lediglich die Rechnung vom 14. Dezember 2006 eine handwerkliche Tätigkeit des Klägers im Umfang von 30 Minuten ausweist. Am 14. Mai 2009 stellte der Kläger der Rechnung für einen von ihm und von F._____ durchgeführten Kurs, wobei es sich hierbei offenkundig nicht um schwere körperliche Arbeit gehandelt hat.

- Den edierten Rechnungen der Firma M._____ lässt sich sodann einzig entnehmen, dass diese in den Jahren 2006 und 2007, mithin noch vor Ausbruch der Krankheit des Klägers, für die A._____ AG tätig war.
 - Die edierten Unterlagen der N._____ AG zeigen einzig, dass die A._____ AG im Sommer 2009 den Angestellten O._____ zu einem Stundenansatz von Fr. 48.-- beschäftigt hat.
 - Schliesslich lässt sich den Lohnabrechnungen von P._____ und F._____ entnehmen, dass deren Lohn im Verlaufe des Anstellungsverhältnisses bei der A._____ AG angestiegen ist. Während der monatliche Lohn von P._____ von anfänglich Fr. 3'895.80 (Netto, exkl. Gratifikation und Bonus) im Jahr 2007 auf Fr. 4'124.95 (Netto, exkl. Gratifikation und Bonus) im Jahr 2009 angestiegen ist, betrug der Lohn von F._____ zu Beginn seines Anstellungsverhältnisses Fr. 7'000.-- (Brutto) pro Monat beziehungsweise ab Oktober 2006 bis im Jahr 2009 monatlich Fr. 10'000.-- (Brutto, exkl. Gratifikation und Bonus). Rückschlüsse auf die vom Kläger während der Jahre 2006 bis 2009 ausgeübte Tätigkeit lassen die edierten Lohnabrechnungen indes nicht zu. Ebenfalls ergeben sich aus den Lohnabrechnungen keine Hinweise darauf, dass der Kläger nach Ausbruch seiner Erkrankung im Jahr 2008 das Geschäftsmodell angepasst hätte beziehungsweise einem seiner Mitarbeiter mehr Verantwortung übertragen hätte.
- g) Zusammenfassend ergibt sich, dass es dem Kläger mit den eingereichten und dem vom Gericht edierten Akten nicht gelungen ist, aufzuzeigen, dass er vor seiner Erkrankung zu einem grossen Teil, beziehungsweise zu 70 %, schwere körperliche Arbeiten verrichtet hat. Lediglich aus den Zeugenaussagen, insbesondere aus jener von F._____, ergeben sich gewisse Hinweise darauf, allerdings nicht im vom Kläger behaupteten

Umfang von 70 %. Die diesbezüglichen Behauptungen des Klägers, wonach er vor seiner Erkrankung zu 70 % schwere körperliche Arbeiten verrichtet habe, könnten zwar grundsätzlich korrekt sein. Viel wahrscheinlicher erscheint dem Gericht jedoch, dass sich der Kläger bereits vor seiner Erkrankung – wie dies von der Beklagten behauptet wird – hauptsächlich um die Akquisition von Kunden, administrative und organisatorische Arbeiten (Planung, Verwaltung, Personalwesen) sowie um Anweisungen und Kontrollen auf den Baustellen, mithin körperlich leichte bis mittelschwere Arbeiten, gekümmert hat.

Obwohl das Gericht im vorliegenden Verfahren den Sachverhalt grundsätzlich von Amtes wegen abzuklären hat (vgl. Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO), werden die Parteien – wie vorstehend dargestellt (vgl. E.2a) – nicht von der Mitwirkung an der Erhebung der Beweise und der Erstellung des Sachverhalts entbunden, sind es doch sie, die primär die Verantwortung für die Ermittlung des Sachverhalts zu tragen haben. Kann dabei das Bestehen einer entscheidungserheblichen Tatsache durch das Gericht weder bejaht noch verneint werden, entscheidet das Gericht trotz Untersuchungsmaxime gemäss Art. 8 ZGB nach Beweislastgesichtspunkten. Folglich hat der Entscheid im Fall der Beweislosigkeit zu Ungunsten jener Partei auszufallen, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 4C_283/1999 vom 28. Juli 2000 E.2b in fine).

Im vorliegenden Fall wollte der Kläger aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt hinsichtlich seiner vor der Erkrankung verrichteten Arbeitstätigkeit Rechte ableiten, nämlich über den 5. November 2009 hinausgehende Taggelder in der Höhe von gesamthaft Fr. 60'166.75 (vgl. vorstehend E.3). Folglich hat der Entscheid, nachdem es dem Kläger mit den eingereichten und den vom Gericht edierten Akten nicht gelungen ist, auf-

zuzeigen, dass er vor seiner Erkrankung zu 70 % schwere körperliche Arbeit verrichtet hat, zu Ungunsten des Klägers auszufallen. Deshalb ist nachfolgend davon auszugehen, dass der Kläger bereits vor seiner Erkrankung keine – beziehungsweise nicht im von ihm behaupteten Umfang von 70 % – körperlich schweren Tätigkeiten ausgeführt hat, sondern hauptsächlich leichte beziehungsweise mittelschwere Tätigkeiten.

7. a) Wie vorstehend bereits dargestellt (vgl. E.4) besteht gemäss Versicherungsvertrag (insbesondere Ziff. 8.1.4. und 8.1.5. AVB) Anspruch auf Taggeldleistungen, wenn die versicherte Person infolge ärztlich bestätigter Krankheit ausserstande ist, ihren angestammten Beruf oder eine andere zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben und die ärztlich bestätigte Arbeitsunfähigkeit mindestens 25 % beträgt. Vorliegend ist – wie gesehen – davon auszugehen, dass der Kläger vor seiner Erkrankung hauptsächlich leichte und mittelschwere Tätigkeiten als Geschäftsführer der A._____ AG verrichtet hat. Es bleibt somit zu prüfen, ob der Kläger nach Ausbruch seiner Erkrankung aus medizinischer Sicht noch im Stande war, seine angestammte (leichte und mittelschwere) Tätigkeit, bestehend insbesondere aus administrativen und organisatorischen Arbeiten, zu verrichten.
- b) Während sich der Kläger bezüglich seiner Arbeitsfähigkeit auf den Standpunkt stellt, er sei für die Tätigkeit als Geschäftsführer und selbständiger Sanitärinstallateur aus interdisziplinärer Sicht gemäss Gutachten der Klinik D._____ vom 25. Oktober 2010 lediglich noch zu 50 % arbeitsfähig, erachtet die Beklagte den Kläger für Büroarbeiten zu 100 % und in einer leidensangepassten Tätigkeit zu 90 % arbeitsfähig.

c) Die von den Parteien eingereichten sowie vom Gericht edierten medizinischen Akten äussern sich hinsichtlich der körperlichen Beschwerden des Klägers sowie hinsichtlich seiner Arbeitsfähigkeit wie folgt:

- Dr. med. E._____ diagnostizierte im Arztbericht an die SUVA vom 23. Juni 2009 (vgl. beklagte Akten [Bk-act.] 9) beziehungsweise in seinem Schreiben an die SUVA vom gleichen Tag (vgl. klägerische Akten [Kl-act.] 7) als einzigen klar pathologischen und objektivierbaren Befund eine hochgradige Osteochondrose L4/L5 mit diskogener und spondylogener Einengung des Spinalkanals. [...] Für eine Lyme-Borreliose, von der der Kläger absolut überzeugt sei, seien mit Ausnahme des Erythema migrans aus dem Jahr 2006 keine Hinweise zu finden. Allgemein befinde sich der sportlich trainierte Kläger in einem ausgezeichneten Allgemeinzustand. Für eine leichte bis mittelschwere Tätigkeit sei der Kläger voll arbeitsfähig.

Im Schreiben vom 19. März 2010 an den Rechtsvertreter des Klägers äusserte sich Dr. med. E._____ zur Frage der Kausalität zwischen dem polymyalgischen Schmerzsyndrom und dem Status nach Borrelieninfektion mit Erythema Migrans wie folgt: „Hier ist es ausserordentlich schwierig, eine versicherungsrelevante Kausalität herzustellen, erst recht bei diesem Patienten, wo keine Antikörper im Blut mehr messbar sind. Wenn schliesslich Dr. med. C._____ in seinem Bericht vom 06.02.2009 schreibt, dass eine durchgemachte oder noch floride Lyme-Borreliose im Stadium II oder III als Ursache der bestehenden Beschwerden mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könne und andererseits in seinem jetzigen Schreiben vom 11.03.2010 dies vehement bestätigt, zeigt er gleich selbst die Schwierigkeiten auf. Man könnte also auch Knochen aufwerfen, um zu diesem Resultat zu kommen. [...]“

- Dr. med. C._____ diagnostizierte im Arztbericht an die SUVA vom 6. Februar 2009 ein fibromyalgieformes, invalidisierendes Beschwerdebild sowie einen Status nach Erythema migrans 5/06. Das Erythema migrans 5/06 sei antibiotisch behandelt worden. Seither hätten sich die Beschwerden am Bewegungsapparat verstärkt. Ab dem 1. Februar 2008 bis heute [6. Februar 2009] sei der Kläger 50 % arbeitsunfähig. Aufgrund der vorliegenden Resultate könne mit grosser Wahrscheinlichkeit, wenn auch nicht mit letzter Sicherheit, eine durchgemachte oder noch floride Lyme-Borreliose im Stadium II oder III als Ursache der bestehenden Beschwerden ausgeschlossen werden.

Im Arztbericht an die Beklagte vom 20. Oktober 2009 bestätigte Dr. med. C._____ die Diagnose eines fibromyalgieformen, invalidisierenden Beschwerdebildes. Die Beschwerden würden sich bei körperlicher Belastung verstärken. Im weiteren bestünden Cervikalgien und Dysästhesien an den oberen Extremitäten. Bei jeglicher körperlicher Arbeit würden die Schmerzen an den Sehnen und Muskeln zunehmen, sodass der Patient nur körperlich leichte Arbeiten und auch diese nur im beschränkten Rahmen (50 %) ausführen könne.

In seiner Stellungnahme zum Arztbericht von Dr. med. E._____ vom 23. Juni 2009 zuhanden des klägerischen Rechtsvertreters vom 11. März 2010 (vgl. Kl-act. 9) führte Dr. med. C._____ aus, der Kläger leide seit der Zeckenerkrankung (Erythema migrans im Rahmen einer Lyme-Borreliose) 5/06 an einem invalidisierenden fibromyalgieformen Beschwerdebild. Zahlreiche seiner Muskeln und Sehnen seien in unterschiedlicher Intensität und Lokalisation schmerzhaft. Die Beschwerden würden bei jeder körperlicher Belastung zunehmen. Hinzu kämen als integraler Teil der fibromyalgieformen Beschwerden Konzentrationsstörungen und eine vermehrte körperliche und geistige Erschöpfbarkeit. Wenn Dr. med. E._____ in seinem Bericht schreibe, eine Lyme-Borreliose im Stadium II und III könne mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden, sei das seine persönliche Meinung, welche er aber nicht näher begründet habe und der er auch nicht nachgegangen sei. Hier liege ein typisches Postlyme-Syndrom vor, ein Folgezustand nach durchgemachter Erythema migrans 5/06. Dr. med. E._____ habe dazu keine Stellung genommen. Aufgrund dieser Beschwerden sei der Kläger für körperlich schwere und mittelschwere Arbeiten 100 % arbeitsunfähig und für körperlich leichte Arbeiten (Büroarbeiten) 50 % arbeitsunfähig. Dies, weil wegen den Konzentrationsstörungen, der Ermüdbarkeit sowie wegen den Schmerzen bei längerem Sitzen und bei längerem Stehen die Beschwerden unerträglich würden.

In seinen diversen Arztzeugnissen (vgl. Kl-act. 3) attestierte Dr. med. C._____ dem Kläger vom 1. November 2008 bis 31. Mai 2009 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit beziehungsweise ab dem 1. Juni 2009 bis Ende Oktober 2010 eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit.

- Im interdisziplinären (rheumatologisch/psychiatrisch/ergonomisch) Gutachten der Klinik D._____ vom 25. Oktober 2010 zuhanden der Invalidenversicherung (vgl. Kl-act. 11) einschliesslich der Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) vom 21. Oktober 2010 (vgl. Kl-act. 12) wurden folgende Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit gestellt:

- „1. Myopathie im Bereich der Oberschenkel beidseits
 - DD: parainfektöse Restbeschwerden bei Zustand nach korrekt antibiotisch behandelter Borreliose
 - ICD-10 G72.9
2. Lumbovertebralsyndrom
 - Fehlförmigkeit der Wirbelsäule
 - muskuläre Dysbalancen
 - degenerative Veränderungen der LWS mit Osteochondrosen und begleitenden Spondylarthrosen L3/4 und L4/5
 - ICD-10 M54.5“

Der Kläger führe seine Beschwerden auf einen Zeckenbiss zurück, den er im Frühsommer 2006 erlitten habe. Damals sei der typische Zeckenbissauschlag diagnostiziert und antibiotisch behandelt worden. Im Rahmen nachfolgender Abklärungen hätten keine Hinweise auf eine chronische Borreliose gefunden werden können. Aufgrund der Akten müsse davon ausgegangen werden, dass das Stadium I der Lyme-Borreliose korrekt antibiotisch behandelt worden sei und die Krankheit nicht in ein Stadium II übergegangen sei und auch nicht chronifiziert habe (vgl. Hauptgutachten D. _____ S. 4).

Zum Zeitpunkt der gutachterlichen Untersuchung habe der Kläger weiterhin an belastungsabhängig auftretenden muskulären Beschwerden im Bereich der Oberschenkelmuskulatur, der allgemeinen Kraftverminderung und des immer wieder bei körperlichen Belastungen auftretenden Kraffteinbruchs gelitten. Im Rahmen der rheumatologischen Untersuchung seien hinsichtlich einer chronisch entzündlichen rheumatologischen Erkrankung überhaupt keine Hinweise vorhanden gewesen. Auch labormässig seien diesbezüglich keine Hinweise gefunden worden. Es hätten sich keine Hinweise auf eine autoimmune rheumatologische Erkrankung oder eine endokrinologische Störung gefunden. Auch die MRI-Untersuchung der betroffenen Muskelabschnitte habe ein normales MR-tomographisches Muster der Skelettmuskulatur und keine Hinweise auf eine Myositis gezeigt. Somit könne mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eine entzündliche Muskelerkrankung im Sinne einer autoimmun vermittelten Myositis oder eine andere Myopathie ausgeschlossen werden. Der einzig auffällige Befund im Rahmen der rheumatologischen Abklärung sei eine Fehlförmigkeit der Wirbelsäule mit Druckdolenzen über der unteren LWS und myofaszialen Begleitveränderungen der Rückenmuskulatur gewesen, welche mit den im aktuellen MRI nachgewiesenen degenerativen Veränderungen der unteren LWS gut korrelierten. Im Rahmen der ergonomischen Abklärungen hätten als arbeitsrelevante Probleme belastungsabhängige Beschwerde im Bereiche der LWS und der rechten Schulter sowie Oberschenkelbeschwerden beidseits und eine verminderte Belastbarkeit des linken Schultergelenks bei längeren Überkopfarbeiten festgestellt werden können. Die in

der ergonomischen Abklärung beobachtete körperliche Leistungsfähigkeit habe einer mittelschweren bis schweren Arbeit entsprochen. Bei längerdauernden Belastungen sei eine Zunahme der Beschwerde im LWS-Bereich, in beiden Oberschenkeln und in der linken Schulter nachweisbar gewesen, so dass eine Reduktion der zeitlichen Arbeitsbelastung pro Tag in Form vermehrter Pausen aus ergonomischer Sicht erforderlich sei. In der psychiatrischen Abklärung hätten eigen- und anamnestisch keine Hinweise auf ein psychisches Leiden oder eine psychiatrische Erkrankung gefunden werden können (vgl. Hauptgutachten D._____ S. 5 f.).

Aufgrund der im Rahmen der ergonomischen Abklärungen beobachtbaren funktionellen Defizite bei längerdauernden Belastungen würden beim Kläger für seine bisherige berufliche Tätigkeit als Geschäftsführer und selbständiger Sanitärinstallateur in verschiedenen Arbeitsbereichen Einschränkungen bestehen. Die ursprüngliche Arbeit bei der Rohrverlegung der Wasserversorgung der Gemeinde Y.____-X.____ sei als schwere Arbeit einzustufen und dem Kläger aufgrund der verminderten körperlichen Belastbarkeit nicht mehr zumutbar. Die Tätigkeiten bei Installations- und Umbauarbeiten im Eisenwagenbau seien gewichtsbezogen leichte Arbeiten, wobei dabei oft statische Körperhaltungen vorkommen würden. Aufgrund der beobachteten Beschwerden sei für diese Tätigkeit eine Reduktion der zeitlichen Arbeitsbelastung in Form vermehrter Pausen im Umfang von drei bis vier Stunden pro Arbeitstag erforderlich. Sämtliche administrativen Tätigkeiten, Führungstätigkeiten und Kontrollarbeiten seien dem Kläger aus körperlicher Sicht uneingeschränkt möglich. Psychiatrischerseits bestehe keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit für sämtliche Tätigkeiten. Aus interdisziplinärer Sicht sei dem Patienten somit eine 50%ige Restarbeitsfähigkeit für seine Tätigkeit als Geschäftsführer und selbständiger Sanitärinstallateur zu attestieren. Eine leidensadaptierte Tätigkeit (maximal mittelschwere wechselbelastete Arbeit) könne der Kläger ganztags mit zusätzlichen Pausen von circa einer Stunde aufgrund der unter den Belastungen auftretenden Beschwerden ausüben, was einer Arbeitsfähigkeit von rund 90 % (bezogen auf ein 100 % Pensum mit achteinhalb Stunden täglich) entspreche (vgl. Hauptgutachten D._____ S. 6 f.).

In Kenntnis des bisherigen Krankheitsverlaufs und den in etwa stabilen gesundheitlichen Einschränkungen ab anfangs 2008 sei die ab Februar 2008 attestierte Teilarbeitsfähigkeit von 50 % aus aktueller interdisziplinärer gutachterlicher Sicht nachvollziehbar. Nicht nachvollziehbar erscheine retrospektiv die 100%ige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von November 2008 bis Frühsommer 2009. Im Herbst 2008 habe sich laut Aussagen des Klägers und auch aufgrund der vorliegenden Arztberichte keine wesentliche Veränderung des Gesundheitszustands eingestellt. Der Kläger habe weiterhin und unverändert an seinen Einschränkungen gelitten. Nachvollziehbar wäre eine 50%ige Einschränkung der

Arbeitsfähigkeit auch während dieser Zeitperiode. Somit habe ab anfangs 2008 durchgehend bis heute eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit bestanden (vgl. Hauptgutachten D._____ S. 11; vgl. auch rheumatologisches Teilgutachten D._____ S. 15 ff.).

- d) Laut dem Gutachten der Klinik D._____ vom 25. Oktober 2010, das auf rheumatologischen, psychiatrischen sowie ergonomischen Abklärungen beruht, sind dem Kläger Arbeiten im Bereich der Rohrverlegung der Wasserversorgung sowie Tätigkeiten bei Installations- und Umbauarbeiten im Eisenwagenbau nicht mehr, beziehungsweise nur noch beschränkt, zumutbar. Sämtliche administrativen Tätigkeiten, Führungstätigkeiten und Kontrollarbeiten sind dem Kläger aus körperlicher Sicht dagegen uneingeschränkt möglich. In einer leidensadaptierten Tätigkeit (leichte und mittelschwere Arbeit) beträgt die Arbeitsfähigkeit des Klägers gemäss Gutachten 90 %.

Für das Gericht besteht im vorliegenden Fall kein Anlass, diese Einschätzung der Gutachter in Zweifel zu ziehen, zumal das Gutachten der Klinik D._____ umfassend ist und die Einschätzung der Gutachter einleuchtend und überdies schlüssig und nachvollziehbar begründet sind. Die Beurteilung der Gutachter wurde in Kenntnis der gesamten Aktenlage abgegeben, und auch auf die vom Kläger geklagten Beschwerden haben die Gutachter Bezug genommen. Überdies setzt sich das Gutachten der Klinik D._____ auch mit den gegenteiligen Arztberichten von Dr. med. C._____ auseinander, wobei die Gutachter weder das von Dr. med. C._____ diagnostizierte fibromyalgieforme Beschwerdebild, noch die Konzentrationsstörungen noch den Erschöpfungszustand bestätigen konnten. Insbesondere konnten die Gutachter auch eine chronische Borreliose sowie auch ein Post-Lyme-Syndrom ausschliessen. Vielmehr seien die geklagten Beschwerden auf myofasziale Befunde im Bereich der beiden Oberschenkel und der Lendenwirbelsäulenmuskulatur zurückzuführen (vgl. rheumatologisches Teilgutachten D._____ S. 16).

Nur am Rande sei in diesem Zusammenhang ergänzend darauf hingewiesen, dass sich die beiden Arztberichte von Dr. med. C._____ vom 6. Februar 2009 und vom 11. März 2010 inhaltlich widersprechen. So führt Dr. med. C._____ in seinem Bericht vom 6. Februar 2009 aus, dass eine durchgemachte oder noch floride Lyme-Borreliose im Stadium II oder III als Ursache der bestehenden Beschwerden mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könne, während er im Schreiben vom 11. März 2010 die Kausalität zwischen dem polymyalgischen Schmerzsyndrom und dem Status nach Borrelieninfektion mit Erythema Migrans explizit bestätigt. Des Weiteren verkennt Dr. med. C._____ in seiner Stellungnahme zum Arztbericht von Dr. med. E._____ vom 23. Juni 2009 zuhanden des klägerischen Rechtsvertreters vom 11. März 2010, dass es sich bei der vom ihm bestrittenen Aussage, wonach eine Lyme-Borreliose im Stadium II und III mit grosser Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden könne, nicht um die persönliche Meinung von Dr. med. E._____ handelt, sondern um seine eigenen Ausführungen aus dem Arztbericht vom 6. Februar 2009, welche von Dr. med. E._____ bloss übernommen worden sind. Vor diesem Hintergrund sind die teilweise widersprüchlichen und nicht nachvollziehbaren Arztberichte von Dr. med. C._____ aber in keiner Weise geeignet, um an der umfassenden, nachvollziehbaren und widerspruchsfreien Beurteilung der Klinik D._____ Zweifel zu begründen, zumal die Gutachter der Klinik D._____ auch die bildgebend erhobenen degenerativen Veränderungen, mithin das MRI der Lendenwirbelsäule und der beiden Oberschenkel vom 30. Juni 2010, mitberücksichtigt haben.

Sodann erscheinen auch die gutachterlichen Ausführungen hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit des Klägers nachvollziehbar. So begründen die Gutachter einleuchtend, dass die von Dr. med. C._____ attestierte 50%ige

Einschränkung der Arbeitsfähigkeit ab Februar 2008 bis November 2008 noch nachvollziehbar sei, während aber die von November 2008 bis Sommer 2009 attestierte 100%ige Arbeitsunfähigkeit aufgrund der Beschreibung des Klägers und in Kenntnis der Arztberichte nicht nachvollziehbar sei, da die Beschwerden gemäss eigenen Aussagen des Klägers in dieser Zeit in etwa gleich gewesen seien wie während dem Frühling und Sommer 2008. Nachvollziehbar wäre gemäss Gutachtern vielmehr eine 50%ige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit auch während dieser Zeitperiode.

Es ist zwar richtig, dass eine retrospektive Einschätzung der Arbeitsfähigkeit grundsätzlich problematisch ist. Vorliegend basiert die Einschätzung der Arbeitsfähigkeit des Klägers durch die Gutachter indes unter anderem auch auf eigenen Aussagen des Klägers gegenüber den Gutachtern. Hinzu kommt, dass Dr. med. C._____ die von ihm attestierte 100%ige Arbeitsunfähigkeit von November 2008 bis Sommer 2009 mit keinem Wort begründet hat und die vom Kläger behauptete erhebliche Verschlechterung seines Gesundheitszustands in den Akten auch nicht belegt ist. Es kann somit grundsätzlich auf das Gutachten der Klinik D._____ vom 25. Oktober 2010 abgestellt werden. Weitere medizinische Abklärungen sind vor dem Hintergrund des umfassenden Gutachtens der Klinik D._____ nicht angezeigt. Zu beachten ist allerdings, dass die Gutachter bezüglich der angestammten Tätigkeit des Klägers und damit auch der diesbezüglichen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit fälschlicherweise – wohl anhand der Schilderungen des Klägers – davon ausgegangen sind, dass der Kläger neben der Tätigkeit als Geschäftsführer der A._____ AG zu einem grossen Teil auch schwere körperliche Arbeiten ausgeführt hat, was in vorliegendem Verfahren – wie gesehen (vgl. vorstehend E.6) – nicht bestätigt wurde. Vielmehr ist vorliegend davon auszugehen, dass der Kläger bereits vor seiner Erkrankung keine – beziehungsweise nicht

im von ihm behaupteten Umfang von 70 % – körperlich schweren Tätigkeiten ausgeführt hat, sondern hauptsächlich leichte beziehungsweise mittelschwere Tätigkeiten. Solche Tätigkeiten sind dem Kläger aber gemäss Gutachten der Klinik D._____ vom 25. Oktober 2010 auch nach Ausbruch seiner Krankheit nach wie vor zumutbar, wurde doch im erwähnten Gutachten explizit ausgeführt, dass dem Kläger sämtliche administrativen Tätigkeiten, Führungstätigkeiten und Kontrollarbeiten aus körperlicher Sicht uneingeschränkt möglich sind (vgl. Hauptgutachten D._____ [KI-act. 11] S. 6). Weiter wurde im Gutachten festgehalten, dass der Kläger eine maximal mittelschwere wechselbelastete Arbeit ganztags mit zusätzlichen Pausen von circa einer Stunde ausüben kann, was einer Arbeitsfähigkeit von rund 90 % (bezogen auf ein 100 % Pensum mit acht-einhalb Stunden täglich) entspricht (vgl. Hauptgutachten D._____ [KI-act. 11] S. 7). Diese Einschätzung deckt sich sodann auch mit der Einschätzung von Dr. med. E._____, der dem Kläger bereits am 23. Juni 2009 eine volle Arbeitsfähigkeit für eine leichte bis mittelschwere Tätigkeit attestierte.

Da die Ausübung schwerer körperlicher Tätigkeiten vor seiner Erkrankung nicht ausgewiesen ist, und dem Kläger aus medizinischer Sicht gemäss Gutachten der Klinik D._____ vom 25. Oktober 2010 sämtliche administrativen Tätigkeiten, Führungstätigkeiten, Kontrollarbeiten sowie auch mittelschwere wechselbelastende körperliche Tätigkeiten auch nach Ausbruch der Krankheit uneingeschränkt möglich sind, ist für die hier massgebende Zeit vom 5. November 2009 bis 4. November 2010 nicht von einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit im Sinne von Ziff. 8.1.1. und 8.1.4. AVB auszugehen. Folglich ist aber auch der klägerische Anspruch auf weitere, über den 5. November 2009 hinausgehende, Taggelder zu verneinen, womit keine Pflicht der Beklagten besteht, Leistungen im Sinne von Ziff. 8.1.4. Abs. 2 und 8.5.1. lit. e AVB in Verbindung mit der Er-

werbsausfallversicherung für Unternehmen (Police Nr. vom 6. Mai 2008) zu erbringen.

- e) An diesem Ergebnis vermögen die klägerischen Ausführungen, wonach die auslaufenden Verträge aus gesundheitlichen Gründen nicht verlängert worden seien und auch die Geschäftsaufgabe der A._____ AG aus gesundheitlichen Gründen erfolgt sei, nichts zu ändern. Denn einerseits ist die A._____ AG nach wie vor im Handelsregister eingetragen, und andererseits hat der Kläger die Verfügung der IV-Stelle vom 8. Februar 2011, mit welcher die IV-Stelle den Anspruch des Klägers auf eine IV-Rente aufgrund eines Invaliditätsgrades von lediglich 20 % abgelehnt hat, nicht angefochten. Hätte der Kläger den Betrieb in der Tat aus gesundheitlichen Gründen einstellen müssen, wäre aber zum einen sein Anspruch auf eine Invalidenrente zu bejahen gewesen. Zum anderen ist davon auszugehen, dass der Kläger die erwähnte Verfügung der IV-Stelle angefochten hätte, wenn die Betriebsaufgabe tatsächlich im Zusammenhang mit dem verschlechterten Gesundheitszustand des Klägers gestanden hätte. Schliesslich spielen aber die Gründe, welche zur Aufgabe des Geschäftsbetriebes geführt haben, für die Beurteilung des klägerischen Leistungsanspruchs ohnehin keine zentrale Rolle, zumal mit den edierten klägerischen Akten ohnehin nicht belegt werden konnte, dass die Geschäftsaufgabe tatsächlich aus gesundheitlichen Gründen erfolgte. Gleiches gilt für die auslaufenden Verträge, hat der Kläger doch auch diesbezüglich nicht nachgewiesen, aus welchen Gründen diese Verträge ausgelaufen sind. Entscheidend für die Beurteilung des Leistungsanspruchs ist denn auch vielmehr, dass der Kläger aus medizinischer Sicht auch nach Ausbruch seiner Erkrankung nach wie vor im Stande gewesen wäre, seinen angestammten Beruf als Geschäftsführer der A._____ AG auszuüben, was – wie gesehen – bejaht werden kann.

8. Neben der Verpflichtung der Beklagten zur Ausrichtung von Taggeldern ab dem 5. November 2009 für die Dauer eines Jahres beantragt der Kläger die Verpflichtung der Beklagten zur Leistung von Fr. 174.75 nebst Zins zu 5 % seit dem 11. Juni 2010. Begründet wird diese Forderung damit, dass der Rechtsvertreter des Klägers am 4. März 2010 die ärztliche Einschätzung von Dr. med. E._____ an Dr. med. C._____ zur Stellungnahme weitergeleitet habe. Der hierfür von Dr. med. C._____ in Rechnung gestellte Betrag von Fr. 174.75 (nebst Zins seit dem Zahlungsdatum) habe die Beklagte dem Kläger im Sinne einer Schadenersatzzahlung zu erstatten.

Da vorliegend aber die ärztliche Stellungnahme von Dr. med. C._____ vom 11. März 2010 nicht von der Beklagten veranlasst wurde, und eine Prüfung, ob die Beklagte schadenersatzpflichtig geworden ist, ohnehin nur im Falle einer Klagegutheissung in Frage käme, erweist sich der klägerische Antrag, wonach die Beklagte zur Leistung von Schadenersatz in der Höhe von Fr. 174.75 zu verpflichten ist, als unbegründet und ist abzuweisen.

9. Schliesslich bringt die Beklagte vor, der Kläger habe zwischen dem 6. November 2008 und dem 31. Mai 2009 zu Unrecht Taggelder von Fr. 67'978.-- für eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit erhalten, da die Arbeitsunfähigkeit von 100 % in der genannten Zeit laut Gutachten der Klinik D._____ unbegründet gewesen sei. Nachvollziehbar wäre vielmehr eine 50%ige Einschränkung der Arbeitsfähigkeit gewesen. Folglich sei in der genannten Zeit – wenn überhaupt – ein Taggeld für 50%ige Arbeitsunfähigkeit, mithin Fr. 33'989.--, gerechtfertigt gewesen. Sie habe dem Kläger somit Fr. 33'989.-- zu viel ausbezahlt. Falls das Gericht wider Erwarten zum Schluss kommen sollte, die Forderung des Klägers für weitere Taggeldzahlungen sei berechtigt, bringe sie einredeweise Fr. 33'989.-- zur

Verrechnung, welche bei einer allfälligen Guttheissung der Klage in Abzug zu bringen wären.

Diesen Ausführungen hält der Kläger entgegen, dass die Taggeldzahlungen vom 6. November 2008 bis 31. Mai 2009 zu Recht erfolgt seien. Im Übrigen sei die von der Beklagten geltend gemachte Rückforderung aus Gründen der Verjährung ohnehin nicht mehr durchsetzbar, weshalb vorsorglich die Verjährungseinrede für den Betrag von Fr. 33'989.-- erhoben werde.

Vorliegend braucht auf die Thematik der Rückforderung der angeblich zu viel geleisteten Fr. 33'989.-- nicht weiter eingegangen zu werden. Denn einerseits bringt die Beklagte die Forderung über Fr. 33'989.-- bloss einredeweise zur Verrechnung, falls das Gericht zum Schluss kommen sollte, die Forderung des Klägers für weitere Taggeldzahlung über den 5. November 2009 hinaus sei berechtigt, was aber – wie gesehen – nicht der Fall ist. Andererseits hat die Beklagte bezüglich Rückforderung der zu viel ausgerichteten Taggelder auch keine Widerklage im Sinne von Art. 224 ZPO erhoben, was aber zwingende Voraussetzung zur Geltendmachung einer eventuellen Rückforderung im Klageverfahren gewesen wäre. Vor diesem Hintergrund braucht vorliegend weder auf die einredeweise geltend gemachte Verrechnung noch auf die vorsorgliche Verjährungseinrede weiter eingegangen zu werden.

10. a) Zusammenfassend kommt das Gericht somit zum Schluss, dass der Kläger in seiner angestammten Tätigkeit als Geschäftsführer der A._____ AG auch nach Ausbruch seiner Erkrankung zu mindestens 90 % arbeitsfähig gewesen ist. Folglich besteht aber kein Anspruch auf weitere Taggeldzahlungen über den 5. November 2009 hinaus. Da sich überdies auch der klägerische Antrag auf Verpflichtung der Beklagten zur Leistung

von Fr. 174.75 nebst Zins zu 5 % seit dem 11. Juni 2010 als unbegründet erweist, ist die Klage abzuweisen.

- b) Gemäss Art. 114 lit. e ZPO werden im Entscheidverfahren bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG keine Gerichtskosten erhoben. Das vorliegende Verfahren ist somit kostenlos.

- c) Der unterliegende Kläger hat ausgangsgemäss keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die obsiegende Beklagte beantragte ebenfalls eine Parteientschädigung. Art. 114 ZPO betrifft nur die Gerichtskosten und steht der Zusprache einer Parteientschädigung an die obsiegende berufsmässig vertretene (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO) Beklagte rechtsprechungsgemäss nicht entgegen (BGE 137 III 47 [= Urteil des Bundesgerichtes 4A_194/2010 vom 17. November 2010] nicht publizierte E.2.2.1). Die Beklagte hat am 12. November 2013 eine Honorarnote über Fr. 7'528.65 (12.1 h x Fr. 250.-- + 14.2 h x Fr. 240.-- zuzüglich Barauslagen und 8 % MWST) eingereicht. Der dabei geltend gemachte Aufwand von gesamthaft 26.3 Arbeitsstunden erscheint dem Gericht als angemessen. Der Kläger hat die Beklagte somit im Umfang von Fr. 7'528.65 (inkl. MWST) aussergerichtlich zu entschädigen.

Demnach erkennt das Gericht:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Es werden keine Kosten erhoben.

3. A._____ hat die B._____AG aussergerichtlich mit Fr. 7'528.65 (inkl. MWST) zu entschädigen.
4. [Rechtsmittelbelehrung]
5. [Mitteilungen]