Kantonsgericht
Basel-Landschaft
Abteilung Sozialversicherungsrecht

Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht

vom 24. Mai 2012 (731 11 403 / 136)

Krankenversicherung

Taggeld

Besetzung	Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichter Jgnaz Jermann, Kantonsrichter Michael Guex, Gerichtsschreiberin Laura Manz
Parteien	**A.**____, Kläger, vertreten durch Dr. Patrick Somm, Advokat, Steinenvorstadt 73, Postfach, 4002 Basel gegen **B.**____, Beklagte
Betreff	Taggeld

A. Der 1976 geborene A.____ arbeitete bei der C._____AG, die bei der B.____ eine Krankentaggeldversicherung für Unternehmen abgeschlossen hatte. Die Versicherung deckte dabei einen Arbeitsausfall mit einem Maximum von 730 Taggelder. Infolge eines Unfalls zahlte die B.____ A.____ vom 3. Oktober 2008 bis zum 30. September 2010 insgesamt 446 Taggelder aus. Bei einer 100%-igen Arbeitsunfähigkeit betrug das Taggeld Fr. 195.90.

Mit Schreiben vom 23. September 2010 stellte die B.____ die Taggeldzahlung auf den 30. September 2010 ein, da sie ab diesem Zeitpunkt – gestützt auf eine Begutachtung von Dr. med. D.____, FMH Neurochirurgie, – von einer vollständigen Arbeitsfähigkeit von A.____ ausging.

B. Mit Eingabe vom 4. November 2011 beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), erhob A.____, vertreten durch Dr. Patrick Somm, Advokat in Basel, Klage gegen die B.____ mit dem Begehren, die Beklagte sei zur Zahlung von mindestens Fr. 25'792.80 nebst Zins zu 5% seit 28. Februar 2011 (mittlerer Verfalltag) an den Kläger zu verurteilen; alles unter o/e-Kostenfolge zu Lasten der Beklagten. Zur Begründung führt der Kläger im Wesentlichen an, dass er auch über den 30. September 2011 hinaus aufgrund seines Gesundheitszustands zu mindestens 50% arbeitsunfähig gewesen sei.

C. Mit Klageantwort vom 9. Januar 2012 beantragt die Beklagte die Abweisung der Klage vom 4. November 2011; unter o/e-Kostenfolge zu Lasten des Klägers. Dabei führt sie aus, dass der Kläger seit dem 1. Oktober 2011 zu 100% arbeitsfähig sei, weshalb er keinen Anspruch auf die Ausrichtung weiterer Taggeldzahlungen habe.

D. Anlässlich der heutigen Parteiverhandlung halten die Parteien an ihren Rechtsbegehren und Ausführungen fest.

Das Kantonsgericht zieht **i n E r w ä g u n g** :

1.1 Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 12 Abs. 3 des Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) vom 2. April 1908. Streitigkeiten im Bereich dieser Zusatzversicherungen sind privatrechtlicher Natur, weshalb strittige Ansprüche darüber in einem zivilprozessualen Verfahren geltend zu machen sind. Das Verfahren im Zivilprozess regelt die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008.

1.2 Die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht, ergibt sich aus Art. 7 ZPO i.V.m. § 54 Abs. 1 lit. d des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993. Wie das Kantonsgericht mit Grundsatzentscheid vom 1. Dezember 2011 festhielt, ist bei Klagen betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung keine vorgängige Schlichtung durchzuführen, womit sie direkt am Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht, einzureichen sind (Beschluss des Kantonsgerichts vom 1. Dezember 2011, 731 11 262).

1.3 Die örtliche Zuständigkeit richtet sich grundsätzlich nach Art. 9 ff. ZPO. Der dem vorliegenden Fall zu Grunde liegende Versicherungsvertrag ist als Konsumentenvertrag i.S.v. Art. 32 ZPO zu qualifizieren, weshalb die Klage am Wohnsitz des Versicherten eingereicht werden kann (Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO; vgl. ZK vgl. FELLER/BLOCH, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm. Art. 32 N 45 ff.). Nichts anderes ergibt sich in vorliegendem Fall aus Art. 23 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) der Beklagten, wonach ein

Wahlgerichtsstand am Wohnsitz des Versicherten besteht (Gerichtsstandsvereinbarung; Art. 17 Abs. 1 ZPO). Da der Kläger Wohnsitz in E.____, Kanton Basel-Landschaft, hat, ist das angerufene Gericht auch örtlich zuständig. Auf die formgerecht beim örtlich und sachlich zuständigen Gericht erhobene Klage ist damit einzutreten.

2. Vorab ist auf folgende Verfahrensgrundsätze hinzuweisen:

2.1 Der vorliegende Prozess ist vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Danach hat das Gericht von Amtes wegen, aus eigener Initiative und ohne Bindung an die Vorbringen oder die Beweisanträge der Parteien für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt, er wird ergänzt durch die Mitwirkungspflichten der Parteien (vgl. Bundesgerichtsentscheid [BGE] 125 V 195 E. 2, 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Die Parteien tragen in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (vgl. BGE 117 V 264 E. 3b mit Hinweisen).

2.2 Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind (vgl. BGE 134 V 232 E. 5.1, 125 V 352 E. 3a, 122 V 160 E. 1c). Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten, sondern ausschliesslich dessen Inhalt (vgl. BGE 125 V 352 f. E. 3, 122 V 160 E. 1c; AHI-Praxis 2001 S. 113 E. 3a). Das Gericht darf dabei eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt ist (vgl. MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Auflage, Bern 1984, S. 136). 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 für Zivilverfahren üblich – auf dem vollen Beweis.

Mit Urteil 5C.184/2003 vom 29. Januar 2004 präzisierte das Bundesgericht seine Rechtsprechung zum Beweis des Eintritts des Versicherungsfalls im Zusammenhang mit Ansprüchen aus Versicherungsverträgen. Danach ist, wer gegenüber dem Versicherer einen Anspruch erhebt, für den Eintritt des Versicherungsfalles behauptungs- und beweispflichtig. Da dieser Beweis allerdings regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der beweispflichtige Anspruchsberechtigte insoweit eine Beweiserleichterung und genügt seiner Beweislast, wenn er

den Eintritt des Versicherungsfalls überwiegend wahrscheinlich zu machen vermag. Gelingt es dem Versicherer, im Rahmen des ihm zustehenden Gegenbeweises, an der Sachdarstellung des Anspruchsberechtigten erhebliche Zweifel zu wecken, so ist der Hauptbeweis des Anspruchsberechtigten gescheitert (Urteil des Bundesgerichts 5C.184/2003 vom 29. Januar 2004 E. 3.5).

3.1 Da das VVG ausser in Art. 87 keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld enthält, sind die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien, das heisst in erster Linie die AVB, massgebend.

3.2 Gemäss Art. 1 AVB gewährt die B.____ Versicherungsschutz für die wirtschaftlichen Folgen von Krankheit. Krankheit ist jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erforderlich macht und die eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Art. 3.1 AVB). Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person vorübergehend oder dauernd nicht mehr fähig ist, ihren Beruf oder eine andere ihr zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben und dies ärztlich bestätigt wird. Zumutbar ist eine andere Tätigkeit, wenn sie den Kenntnissen, Fähigkeiten und der bisherigen Lebensstellung sowie dem Gesundheitszustand der versicherten Person angemessen ist (vgl. die Definition im Anhang der AVB). Voraussetzung für einen Taggeldanspruch ist zunächst eine ärztlich bestätigte Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25% (Art. 15.3 AVB). Die B.____ erbringt das versicherte Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit, ab einer Arbeitsunfähigkeit von $66^{2/3}$% bezahlt sie das ganze Taggeld (Art. 15.4 AVB).

3.3 Zwar sind im vorliegenden Verfahren Taggeldleistungen gestützt auf das VVG zu beurteilen und es handelt sich demnach – wie bereits ausgeführt – um eine privatrechtliche Streitigkeit. Aufgrund der grossen Sachnähe des Streitgegenstands zum allgemeinen Sozialversicherungsrecht ist es jedoch angezeigt, bei der weiteren Prüfung die Rechtsprechung im Sozialversicherungsbereich in sinngemässer Weise mit zu berücksichtigen, wonach eine Person dann als arbeitsunfähig gilt, wenn sie infolge eines Gesundheitsschadens ihre bisherige Tätigkeit nicht mehr, nur noch beschränkt oder nur unter der Gefahr, ihren Gesundheitszustand zu verschlimmern, ausüben kann (vgl. BGE 129 V 53 E. 1.1, 114 V 283 E. 1c; RKUV 1987 Nr. U 27 S. 394 E. 2b). Diese Definition gilt in allen Zweigen der Sozialversicherung (PETER OMLIN, Die Invalidität in der obligatorischen Unfallversicherung, 2. Auflage, Fribourg 1999, S. 67). Massgebend ist grundsätzlich die auf Grund ärztlicher Feststellungen ermittelte tatsächliche Unfähigkeit, am angestammten Arbeitsplatz nutzbringend tätig zu sein (vgl. BGE 114 V 283 E. 1c; RKUV 2001 Nr. KV 174 S. 292 E. 2a, 1987 Nr. U 27 S. 394 E. 2b).

4.1 Zwischen den Parteien umstritten ist die Ausrichtung von Krankentaggeldleistungen ab dem 1. Oktober 2010 im Umfang auf 264 Taggelder. Unbestritten ist dabei die Höhe des Taggeldes bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50% (Fr. 97.70) sowie, dass bei einer entsprechenden Arbeitunfähigkeit ein Restanspruch von 264 Taggelder bestünde. Vorliegend strittig ist damit, ob und gegebenenfalls in welchem Masse der Kläger über den 1. Oktober 2010 hinaus arbeitunfähig war.

4.2 Zur Beurteilung der Frage der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit liegen dem Gericht folgende medizinischen Unterlagen vor:

4.2.1 Dr. D.____ nahm mit Gutachten vom 21. September 2010 zum Gesundheitszustand des Klägers Stellung. Sie diagnostizierte ein lumbovertebrales Schmerzsyndrom mit radikulärer Ausstrahlung S1 rechts bei Status nach Diskushernienoperation L5/S1 rechts am 18. November 2007 und Status nach Rezidivoperation L5/S1 rechts am 15. April 2009. In neurologischer Hinsicht stellte sie eine verminderte Beweglichkeit der Lendenwirbelsäule (LWS), einen erhöhten lumbalen Muskeltonus im Stehen sowie eine Sensibilitätsstörung S1 rechts fest. Radiologisch und neuroradiologisch vermerkte Dr. D.____ zudem eine Fehlhaltung, degenerative Veränderungen L5/S1 rechts mit epiduraler Fibrose und etwas verdickter Wurzel S1 rechts sowie eine flache Diskushernie L4/S1 und L5/S1 ohne Neurokompression. Der Versicherte könne ganztägig eine dem Rückenleiden angepasste Tätigkeit ausüben, wobei der angestammte Beruf des Versicherten als Telefonverkäufer eine geeignete angepasste Tätigkeit darstelle. Sie könne deshalb keine Arbeitunfähigkeit feststellen. Dr. D.____ erachtete es zudem als wichtig, dass einer drohenden Chronifizierung durch die Wiederaufnahme der vollständigen Erwerbstätigkeit entgegen gewirkt werde.

4.2.2 Dr. med. F.____, FMH Neurochirurgie, führte im Schreiben vom 10. Januar 2011 aus, dass aufgrund einer MRT Untersuchung ein erneuter Bandscheibenvorfall und eine Kompression der Nervenwurzeln ausgeschlossen werden könne. Die ausstrahlenden Beschwerden des Patienten seien aus seiner Sicht als Residualzustand zu bezeichnen, wobei jedoch eine schwere abnutzungsbedingte Veränderung in den unteren beiden Bandscheibensegmenten feststellbar sei und eine Höhenminderung im Segment L5/S1 sowie eine deutliche Schwarzfärbung ("blackdisk") auf Höhe L4/5 zu erkennen sei. Belastungen von jeweils über 20 bis 30 Minuten, sei es sitzend, stehend oder gehend, würden zu einer Verschlechterung des Zustandes des Patienten führen. Der Patient sei deshalb zu 50% arbeitsfähig, dies in einer angepassten, wechselbelastenden Tätigkeit.

4.2.3 Gemäss Bericht von Dr. med. G.____, FMH Allgemeinmedizin, vom 31. Mai 2011 zeigte eine MRI-Untersuchung vom 9. Mai 2011 eine Streckhaltung der LWS sowie eine Entwässerung der Bandscheiben L4/L5 und L5/S1 (an der unteren LWS und dem Übergang von der LWS zum Steissbein). Auf der Höhe des 4. und 5. Lendenwirbels und des 1. Steisswirbels zeigten sich Schädigungen und Einrisse der Bandscheibenhüllen. Als Zeichen der chronischen Überlastung seien auf der selben Höhe auch Abnutzungserscheinungen der Zwischenwirbel sowie degenerative Knorpelveränderungen zu erkennen. Belastungen im LWS-Bereich sollten deshalb unbedingt vermieden werden, um den weiteren Verlauf nicht negativ zu beeinflussen. Dr. G.____ erachtete dabei eine Arbeit, bei der die Körperposition kontinuierlich gewechselt werden könne, vorzugsweise nicht länger als 4 Stunden am Stück pro Tag ohne mehrstündige Liegepause dazwischen, für ideal. Dr. G.____ attestierte dem Kläger zudem mittels Arbeitsunfähigkeitszeugnissen im Zeitraum vom 13. August 2010 bis zum 31. Mai 2011 durchgehend eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 50%. Die genaue Aufstellung ist der Bestätigung von Dr. G.____ vom 23. September 2011 (vgl. Klagebeilage 7) zu entnehmen. Ab dem 1. Juni 2011 bis zum 23. September 2011 und bis auf Weiteres erklärte er den Patienten zu 50% arbeitsun-

fähig. Auf den dem Gericht vorliegenden ärztlichen Zeugnissen fehlt jeweils eine Begründung der Arbeitsunfähigkeit. Eine solche ist jedoch auf dem "Arbeitsunfähigkeitszeugnis Nordwestschweiz" auch nicht vorgesehen.

4.2.4 Dr. med. H.____, FMH Neurologie, diagnostizierte mit Gutachten vom 29. August 2011 ein Lumbovertebralsyndrom mit radikulärer Ausfallsymptomatik und möglicher intermittierender Reizsymptomatik die Wurzel S1 betreffend bei a) Zustand nach Diskushernienoperation L5/S1 rechts am 18. November 2007; b) Zustand nach Rezidiv-Operation L5/S1 am 15. April 2009; c) Degenerativen Wirbelsäulenveränderungen betont in den Segmenten L4/5 und L5/S1 sowie postoperativen Veränderungen im Segment L5/S1 mit epiduraler Fibrose und verdickter Wurzel S1 sowie residuell flacher Diskushernie L4/5 und L5/S1 ohne Neurokompression. Zudem diagnostizierte er einen Zustand nach arthroskopischer Acromioplastik der rechten Schulter am 3. Dezember 2010 bei Unterflächenpartialruptur der Supraspinatussehne. Zur Arbeitsfähigkeit führte er aus, dass er eine 50%-ige Arbeitunfähigkeit für sehr hoch gegriffen halte. Wenn man bedenke, dass der Explorand den ganzen Vormittag einer Arbeit nachgehe und am Nachmittag in der Freizeit ebenfalls Dinge unternehmen könne, wäre es ihm wohl zumutbar, auch am Nachmittag seine Arbeitstätigkeit für erneut 2.5 Stunden aufzunehmen – selbstverständlich nur in einer adaptierten Tätigkeit. Die Einschätzung, wonach der Explorand zu 100% arbeitsfähig sein solle, berücksichtige demgegenüber die Plausibilität nicht, dass die Beschwerden sich im Laufe des Tages aufbauen und stärker werden könnten, sodass bei chronischer Schmerzsymptomatik ein erhöhter Erholungsbedarf und Ermüdbarkeit vorläge, insbesondere deshalb, weil der Schlaf bei chronischen Rückenschmerzen eine gewisse Einschränkung erfahre. Dr. H.____ attestierte dem Kläger sodann eine Arbeitsfähigkeit von 75%.

5.1 Bei der Erstellung einer Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung ist es Aufgabe des Arztes, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeit die versicherte Person arbeitsunfähig ist. Dieser Aufgabe ist der vom Kläger beauftragte Dr. H.____ nachgekommen. Aus seinem Bericht geht klar hervor, an welchen Beschwerden der Kläger leidet und weshalb es ihm nicht möglich ist, vollzeitig einer Arbeitstätigkeit nachzugehen. In Anbetracht der Diagnose eines Lumbovertebralsyndroms mit radikulärer Ausfallsymptomatik und möglicher intermittierender Reizsymptomatik die Wurzel S1 betreffend sowie der bildgebenden Beschwerden im Bereich der L4/5 und L5/S1 ist es nachvollziehbar, dass sich die Beschwerden im Laufe des Tages aufbauen und es zur Ermüdung kommt. Dass diese Diagnose zu einer Einschränkung der Arbeitsfähigkeit führt, insbesondere wenn die Beschwerden auch den Schlaf beeinträchtigen, leuchtet ein. Die Einschätzungen von Dr. H.____ sind schlüssig begründet, das Gutachten basiert auf einer eingehenden Anamnese und wurde unter Würdigung der medizinischen Vorakten erstellt. Dass das Gutachten durch den Kläger in Auftrag gegeben wurde, mindert dessen Beweiswert nicht: Abgesehen davon, dass die objektive und differenzierte Abhandlung von Dr. H.____ keineswegs parteiisch ausfällt, ist nicht die Herkunft des Gutachtens entscheidend, sondern dessen Inhalt (vgl. Erwägung 2.2 hiervor). Auch der Umstand, dass das Gutachten erst im Nachhinein erstellt wurde, spielt vorliegend keine Rolle. Aktengutachten sind insbesondere dann von Belang, wenn die relevanten Befunde bereits mehrfach und ohne wesentlichen Widerspruch erhoben worden sind, aber das Ausmass einer Behinderung verschieden bewertet wird. Diesfalls kann in einem Aktengutach-

ten sehr wohl das Für und Wider der verschiedenen Meinungen abgewogen und die überwiegende Wahrscheinlichkeit für eine bestimmte Beurteilung deutlich gemacht werden (vgl. HANS KIND, So entsteht ein medizinisches Gutachten, in: RENÉ SCHAFFHAUSER/FRANZ SCHLAURI [Hrsg.], Rechtsfragen der medizinischen Begutachtung in der Sozialversicherung, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Universität St. Gallen/Band 42, St. Gallen 1997, S. 52). Einem (nachträglichen) Aktengutachten kann somit durchaus voller Beweiswert zukommen, sofern ein lückenloser Befund vorliegt und es im Wesentlichen nur um die ärztliche Beurteilung eines an sich feststehenden medizinischen Sachverhalts geht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_540/2007 vom 27. März 2008 E. 3.2; vgl. auch Urteile U 181/06 vom 21. Juni 2007 E. 2.3, und U 223/06 vom 8. Februar 2007 E. 5.1.2). Dr. H.____ kam in seiner Anamnese und seiner Diagnose zu den selben Ergebnissen, wie sie in anderen aktenkundigen Stellungnahmen zu finden sind, beurteilte sodann die vorliegenden Beschwerden umfassend und würdigte die übrigen ärztlichen Stellungnahmen kritisch. Damit kommt dem Gutachten voller Beweiswert zu, weshalb darauf abzustellen ist.

5.2 Demgegenüber vermag das von der Beklagten ins Recht gelegte Gutachten von Dr. D.____ nicht zu überzeugen. Aus dem Gutachten ist nicht ersichtlich, welche Akten der Beurteilung zu Grunde gelegt waren, weshalb das Gutachten nicht dem geforderten Standard entspricht (vgl. GABRIELA RIEMER-KAFKA [Hrsg.], Versicherungsmedizinische Gutachten, Ein interdisziplinärer juristisch-medizinischer Leitfaden, 2. Auflage, Bern/Basel 2012, S. 45). Nach einer ausführlichen Anamnese und der gestellten Diagnosen kommt Dr. D.____ ohne weitere Begründung zum Schluss, dass der Explorand zu 100% arbeitsfähig sei. Eine eingehende und differenzierte Auseinandersetzung mit den diagnostizierten Beschwerden liegt nicht vor. Insgesamt erfüllt das Gutachten von Dr. D.____ die praxisgemäss anerkannten Voraussetzungen an eine umfassende Beurteilung nicht (vgl. dazu Erwägung 2.2 hiervor), weshalb es auch nicht geeignet ist, im Rahmen des Gegenbeweises an der Sachdarstellung des Klägers erhebliche Zweifel zu erwecken und somit nicht darauf abgestellt werden kann.

5.3 Die Beweisführung des Klägers zum geltend gemachten Anspruch auf Taggeldleistungen basierend auf einer Arbeitsunfähigkeit von 50% weist insofern eine gewisse Diskrepanz auf, als er einerseits Arztberichte von Dr. F.____ (Einschätzung Arbeitsunfähigkeit 50%) und Dr. G.____ (teilweise 50%ige, teilweise 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert) beibringt, andererseits sich auf das Gutachten von Dr. H.____ beruft, das jedoch den Berichten von Dr. F.____ und Dr. G.____ widerspricht und eine Arbeitsunfähigkeit von 25% als realistisch begründet. Der Kläger untergräbt damit sein Klagefundament bezüglich der 50% Arbeitunfähigkeit in quantitativer Weise bereits erheblich. Die Arztberichte von Dr. F.____ und Dr. G.____ würdigend, ist des Weiteren festzuhalten, dass diese insofern unvollständig sind, als sie keine soziale Anamnese enthalten, was vorliegend jedoch dringend angezeigt gewesen wäre. Dementsprechend berücksichtigen sie auch nicht, dass der Kläger gemäss der eigenen Angaben auch am Nachmittag fähig ist, in einem begrenzten Rahmen Betreuungsaufgaben oder Freizeitbeschäftigungen nachzugehen. Demgegenüber erwägt Dr. H.____ korrekterweise, dass es dem Kläger mit Blick auf den geschilderten Tagesablauf zumutbar sei, seine Erwerbstätigkeit am Nachmittag nochmals für 2.5 Stunden aufzunehmen. Dr. H.____ setzt sich sodann mit den Stellungnahmen von

Dr. F.____ und Dr. G.____ auseinander und begründet schlüssig, weshalb nicht auf sie abgestellt werden kann. Dieser Auffassung ist beizupflichten.

5.4 Nach dem Gesagten erübrigt es sich, ein erneutes Gutachten einzuholen, da von einer erneuten Abklärung keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind und die vorliegenden Stellungnahmen für die Entscheidfindung umfassend und damit ausreichend sind.

5.5 Insgesamt erweist sich das Gutachten von Dr. H.____ als schlüssig, weshalb im strittigen Zeitpunkt von einer Arbeitsunfähigkeit des Klägers von 25% auszugehen ist. Dementsprechend hat die Beklagte die ausstehenden 264 Taggelder zu leisten.

6.1 Umstritten ist des Weiteren, ab wann ein Verzugszins geschuldet ist. Der Kläger verlangt die Zahlung des Verzugszinses seit dem 28. Februar 2011 (als mittlerer Verfalltag), während die Beklagte geltend macht, ein allfälliger Verzugszins wäre erst mit Einreichung der Klage geschuldet, da der Kläger die Beklagte zuvor nie gemahnt habe.

6.2 Gemäss Art. 100 Abs. 1 VVG finden auf den Versicherungsvertrag die Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (OR) vom 30. März 1911 Anwendung. Nach Art. 104 Abs. 1 OR hat der Schuldner, der mit der Zahlung einer Geldschuld im Verzug ist, einen Verzugszins in der Höhe von 5% zu bezahlen. Der Eintritt des Verzugs setzt Fälligkeit der Forderung sowie eine Mahnung voraus (Art. 102 Abs. 1 OR). Vorliegend ist keine Mahnung aktenkundig, eine solche wird sodann seitens des Klägers auch nicht behauptet. Demnach ist der Verzugszins ab Klageeinreichung vom 4. November 2011 geschuldet.

7. Zusammengefasst ist die Klage teilweise gutzuheissen und die Beklagte hat dem Kläger 264 Taggelder à Fr. 48.85 – basierend auf einer Arbeitsunfähigkeit von 25% – von insgesamt Fr. 12'896.-- nebst Zins zu 5% seit 4. November 2011 – zu bezahlen.

8. Das Verfahren vor dem Versicherungsgericht ist gemäss Art. 114 Abs. 2 lit. f ZPO kostenlos. Dem obsiegenden Kläger ist gestützt auf Art. 106 Abs. 1 ZPO eine Parteientschädigung zu Lasten der Beklagten zuzusprechen. Der Rechtsvertreter des Klägers hat in seiner Honorarnote vom 7. Februar 2012 für das vorliegende Verfahren einen Zeitaufwand von insgesamt 12.36 Stunden geltend gemacht. Hinzu kommen 2 Stunden für die heutige Verhandlung inklusive Vorbereitung. Dieser Gesamtaufwand ist umfangmässig in Anbetracht der sich stellenden Sachverhalts- und Rechtsfragen zwar nicht zu beanstanden, allerdings ist die Parteientschädigung aufgrund des nur teilweise (namentlich hälftigen) Obsiegens zu halbieren (Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die Bemühungen sind zu dem durch den Rechtsvertreter ausgewiesenen Stundenansatz von Fr. 230.-- zu entschädigen. Nicht zu beanstanden sind sodann die in der Honorarnote ausgewiesenen Auslagen von Fr. 85.30. Dem Kläger ist deshalb eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'876.-- (7.18 Stunden à Fr. 230.-- zuzüglich Auslagen von Fr. 85.30 und 8% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten zuzusprechen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

://: 1. Die Klage wird teilweise gutgeheissen und die B.____ wird zur Zahlung von Fr. 12'896.-- nebst Zins zu 5% seit 4. November 2011 an den Kläger verurteilt.

2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3. Die B.____ hat dem Kläger eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'876.-- (inkl. Auslagen und 8% Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Gegen diesen Entscheid wurde durch die Beklagte am 11. September 2012 Beschwerde beim Bundesgericht (siehe nach Vorliegen des Urteils: Verfahren-Nr. 4A_505/2012) erhoben.