



**Fall-Nr.:** KV-Z 2019/4  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** KV - Krankenversicherung  
**Publikationsdatum:** 04.04.2022  
**Entscheiddatum:** 07.06.2021

### **Entscheid Versicherungsgericht, 07.06.2021**

**Krankentaggeld, VVG-Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Hochgradige Arbeitsunfähigkeit nur für nicht im Sitzen ausübbare Tätigkeiten. Arbeitslose Hilfsarbeiterin muss sich Arbeitsfähigkeit auch in anderen als der zuletzt ausgeübten Tätigkeit anrechnen lassen. Die ihr verbleibende Arbeitsfähigkeit ist verwertbar. Kein Taggeldanspruch (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 7. Juni 2021, KV-Z 2019/4).**

#### **Entscheid vom 7. Juni 2021**

Besetzung

Präsidentin Miriam Lendfers, Versicherungsrichterin Christiane Gallati Schneider und Versicherungsrichter Joachim Huber; Gerichtsschreiberin Karin Kobelt

Geschäftsnr.

KV-Z 2019/4

Parteien

**A.\_\_\_\_,**

**Klägerin,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Andreas Petrik, St. Leonhardstrasse 45, Postfach 1637, 9001 St. Gallen,

gegen



**AXA Versicherungen AG**, General-Guisan-Strasse 40, Postfach 357, 8401 Winterthur,

**Beklagte,**

Gegenstand

**Krankentaggeld**

**Sachverhalt**

**A.**

**A.a.** A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Versicherte) war bei B.\_\_\_\_ (nachfolgend: Arbeitgeberin) als Mitarbeiterin Hauswirtschaft beschäftigt und dadurch bei der AXA Versicherungen AG (nachfolgend: AXA) kollektiv krankentaggeldversichert, als sie ab dem 13. Oktober 2015 aufgrund einer rezidivierenden depressiven Störung und einer somatoformen Schmerzstörung arbeitsunfähig wurde. Die AXA richtete basierend auf einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % Taggelder aus (vgl. act. G7 Ziff. 2.1).

**A.b.** Am 9. März 2016 löste die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit der Versicherten per 31. Mai 2016 auf (act. G14.1.4).

**A.c.** Per 1. Juni 2016 trat die Versicherte in die Einzeltaggeldversicherung der AXA über (act. G1.2).

**A.d.** Bei Ablauf der maximalen Leistungsdauer stellte die AXA ihre Leistungen aus der Kollektivpolice per 11. Oktober 2017 ein (vgl. act. G1.7).

**A.e.** Im Januar 2018 wurde die Versicherte im Auftrag der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) von der PMEDA Polydisziplinäre Medizinische Abklärungen (nachfolgend: PMEDA) internistisch, orthopädisch und psychiatrisch untersucht. Das entsprechende Gutachten datiert vom 22. März 2018 (IV-act. 56) und postuliert mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit die Diagnosen einer Pangonarthrose rechts mit geringer klinischer Funktionsstörung und einer Funktionsstörung der linken Schulter bei MR-tomographisch nachgewiesener bursaseitiger Partialruptur der Supraspinatussehne. Ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit seien eine arterielle



## St.Galler Gerichte

Hypertonie, ein Verdacht auf Gastritis, eine Adipositas Grad I, eine mögliche depressive Episode sowie ein Fehlgebrauch von Benzodiazepin-Analoga und Opioiden (IV-act. 56-44 f.). In Zusammenfassung aller Teilgutachten, der dabei erhobenen Anamnesen und Befunde sowie der Akten Daten kamen die Gutachter gemeinsam zum Schluss, dass die Arbeitsfähigkeit der Versicherten in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit oder auch einer anderen, körperlich leichten Tätigkeit ohne häufige Zwangshaltungen der Wirbelsäule und der Kniegelenke nicht limitiert sei (IV-act. 56-47). Aufgrund der langen Abwesenheit vom Arbeitsmarkt und der empfohlenen Therapieumstellung wurde eine schrittweise Eingewöhnung empfohlen (z.B. in vier monatlichen Arbeitsfähigkeitsschritten à 25 %; IV-act. 56-48).

**A.f.** Am 7. April 2018 stellte die Versicherte sich in der Notfallaufnahme der Klinik C.\_\_\_\_, mit Schmerzen im linken Fussrücken mit Ausstrahlung in den distalen Unterschenkel vor. Dabei wurde von den zuständigen Ärzten der Verdacht auf einen akuten Gichtanfall geäussert (act. G7.18).

**A.g.** Am 9. April 2018 wurde die Versicherte in der Klinik für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates des Kantonsspitals St. Gallen (nachfolgend: KSSG) untersucht. Gemäss Bericht vom 17. April 2018 lagen eine symptomatische medial akzentuierte Pangonarthrose rechts, persistierende Schmerzen Schultergelenk links nach Kontusionstrauma vom 30. August 2017, eine depressive Störung sowie eine arterielle Hypertonie vor (act. G7.19).

**A.h.** Eine Kernspintomographie des linken Fusses mit intravenöser Kontrastmittelgabe vom 1. Mai 2018 brachte eine mässiggradige Tarsometatarsalarthrose Digitus 2 zwischen Os cuneiforme intermedium und der Basis von Os metatarsale 2 mit auch Zeichen einer Aktivierung mit mässiggradigem synovialen periartikulärem Enhancement zur Darstellung. Ebenfalls zeigte sich eine mässiggradige Hallux valgus Fehlstellung mit leichtgradigen arthrotischen Veränderungen sowie Schwielenbildung medial auf Höhe des Köpfchens von Os metatarsale 1 und eine deutliche Chondropathie im Lisfranc-Gelenk zwischen Kuboid und Basis Os metatarsale 4 noch ohne wesentliche arthrotische Veränderungen (Bericht der Radiologie Nord, Diagnosezentrum D.\_\_\_\_; act. G1.12).



## St.Galler Gerichte

**A.i.** Dr. med. E.\_\_\_\_, Orthopädie F.\_\_\_\_, untersuchte die Versicherte am 31. Mai 2018, berichtete am 11. Juni 2018 über die Diagnose einer Lisfranc-Arthrose TMT II und hielt fest, die Versicherte klage ohne vorbestehende Beschwerden seit ca. zwei Monaten über belastungsabhängige medial betonte Mittelfusschmerzen auf der linken Seite (act. G1.13).

**A.j.** Am 12. September 2018 erklärte Dr. E.\_\_\_\_, die Versicherte befinde sich wegen einer symptomatischen und therapieresistenten Lisfranc-Arthrose in seiner Behandlung. Sie sei nach wie vor auf einen Spezialschuh und Gehstöcke angewiesen. Zudem zeige sich das klinische Bild eines Impingements am oberen Sprunggelenk links (act. G1.14). Ein MR dieses Gelenks vom 11. Oktober 2018 zeigte eine hochgradige aktivierte Arthrose des Lisfranc-Gelenks II und geringer auch III-IV mit Osteodystrophie des Os cuneiforme intermedium und der Basis MT II sowie hochgradiger Reizreaktion der kapsuloligamentären Strukturen auf Höhe der Lisfranc-Gelenke II-IV (Bericht Dr. med. G.\_\_\_\_, Radiologie H.\_\_\_\_; act. G1.15). Dr. E.\_\_\_\_ berichtete am 29. Oktober 2018, eine relevante Pathologie des oberen Sprunggelenks habe mittels der MRI-Untersuchung vom 11. Oktober 2018 ausgeschlossen werden können. Bei sich nun ausbreitenden Beschwerden dürfte möglicherweise doch eine Fehlbelastung eine Rolle spielen (Schonung des medialen Lisfranc-Gelenks; act. G7.28).

**A.k.** Am 5. November 2018 teilte der Hausarzt der Versicherten, Dr. med. I.\_\_\_\_, dem Rechtsvertreter der Versicherten, lic. iur. Andreas Petrik, St. Gallen, mit, dass die diagnostizierte Lisfranc-Arthrose seit anfangs April 2018 symptomatisch sei. Die Symptomatik sei ausgeprägt, die Behandlungen seien durch den Spezialisten Dr. E.\_\_\_\_ erfolgt. Aktuell sei die Versicherte an einem Gehstock mit einem Spezialschuh mobilisiert. Es bestehe betreffend den Fuss eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (act. G1.11).

**A.l.** Mit Schreiben vom 13. November 2018 erklärte Dr. E.\_\_\_\_ der AXA, aufgrund der Lisfranc-Arthrose auf der linken Seite mit fehlender Besserungstendenz wäre im Moment ausschliesslich eine sitzende Tätigkeit möglich (act. G1.16).

**A.m.** Die AXA informierte Rechtsanwalt Petrik am 22. November 2018 darüber, dass die Versicherte ihres Erachtens nach wie vor arbeitsfähig sei. Derzeit beschränke sich



## St.Galler Gerichte

die Arbeitsfähigkeit auf sitzende Tätigkeiten. Die Versicherte könne sich - mit dieser Einschränkung - bei der Arbeitslosenversicherung anmelden (act. G1.24).

**A.n.** Gemäss Krankengeschichte von Dr. med. J.\_\_\_\_, Orthopädie K.\_\_\_\_ AG, für die Zeit vom 21. Dezember 2018 bis 24. Januar 2019 stellte sich die Versicherte ihm mit sehr starken Schmerzen im gesamten Fuss und Unterschenkel vor. Der Facharzt veranlasste eine SPECT-CT, welche am 28. November 2018 in der Klinik für Radiologie und Nuklearmedizin, St. Gallen, vorgenommen wurde. Er führte die Schmerzen "höchstwahrscheinlich" auf eine Fehlbelastung zurück, welche durch die massive Arthrose des Lisfranc II- und III-Gelenks bedingt sei (act. G1.17; für den Bericht zur 3-Phasen-Skelettszintigraphie der Füsse mit SPECT/CT vom 28. Dezember 2018 vgl. act. G1.25). Er schrieb die Versicherte ab 16. Januar bis 21. Mai 2019 vollständig arbeitsunfähig (act. G1.18).

**A.o.** Am 31. Januar 2019 informierte die AXA Rechtsanwalt Petrik darüber, dass sie an ihrer Leistungsablehnung festhalte, und betonte, dem Krankentaggeldversicherer könne nicht das Risiko der schwierigen Vermittelbarkeit übertragen werden (act. G1.27).

**A.p.** Am 29. April 2019 teilte der Hausarzt Dr. I.\_\_\_\_ Rechtsanwalt Petrik mit, dass die Versicherte seit dem 16. April 2018 wegen der Lisfranc-Arthrose zu 100 % arbeitsunfähig sei (act. G1.10).

## **B.**

**B.a.** Am 6. Mai 2019 erhob Rechtsanwalt Petrik für die Versicherte (nachfolgend: Klägerin) Klage und beantragte, die AXA (nachfolgend: Beklagte) sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu verpflichten, Krankentaggelder von Fr. 25'476.70 zuzüglich 5 % Zins ab 30. Dezember 2018 zu bezahlen. Zur Begründung wurde vorgebracht, dass für die Arbeitsunfähigkeit, die durch die Lisfranc-Arthrose begründet sei, ein Taggeldanspruch bestehe. Gemäss den Berichten von Dr. I.\_\_\_\_ bestehe die diesbezügliche Arbeitsunfähigkeit seit dem 16. April 2018. Im PMEDA-Gutachten vom 22. März 2018 seien die Schmerzen im linken Fuss nicht berücksichtigt worden. Diese Beschwerden würden Dr. I.\_\_\_\_ zufolge eine volle Arbeitsunfähigkeit verursachen. Gemäss den allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) sei nicht auf die



medizinisch-theoretische Arbeitsunfähigkeit abzustellen; eine Verwertung dieser Arbeitsfähigkeit müsse auch zumutbar sein. Die Klägerin habe zuletzt als Mitarbeiterin Hauswirtschaft gearbeitet. Diese Tätigkeit könne sie mit den Beschwerden im linken Fuss nicht mehr ausüben. Es stelle sich die Frage, ob ihr ein Berufswechsel zumutbar sei. Sie leide an psychischen Beschwerden und an Beeinträchtigungen des Rückens, des rechten Knies und der oberen Extremitäten. Ausserdem sei sie am \_\_\_ bereits über 62 Jahre alt gewesen. Ihre Ausbildung zur Schneiderin sei bereits Jahrzehnte her und ihre Deutschkenntnisse seien bescheiden. Schliesslich verunmögliche der Umstand, dass sie auf Gehstöcke angewiesen und ein operativer Eingriff nicht ausgeschlossen sei, einen Berufswechsel. Unter diesen Umständen erweise sich ein solcher als nicht zumutbar (act. G1).

**B.b.** Mit Eingabe vom 18. September 2019 beantragte die Beklagte unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Abweisung der Klage. Sie brachte vor, spätestens im Zeitpunkt des PMEDA-Gutachtens am 22. März 2018 sei die Klägerin in ihrer zuletzt ausgeübten Tätigkeit wie auch in jeder anderen körperlich leichten bis mittelschweren Funktion vollumfänglich arbeitsfähig gewesen. Dass die Beschwerden im linken Fuss in diesem Gutachten nicht berücksichtigt worden seien, sei korrekt. Im Zeitpunkt der geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit wegen der Lisfranc-Arthrose am 16. April 2018 habe die Klägerin schon seit fast zwei Jahren keine konkrete Arbeitstätigkeit mehr ausgeübt. Folglich sei für die Bestimmung der Arbeitsunfähigkeit nicht ihre Tätigkeit bei der Arbeitgeberin relevant, sondern eine umfassende Palette von beschwerdeangepassten Tätigkeiten. Bezüglich Zumutbarkeit hielt sie fest, die Klägerin habe seit ihrer Ankunft in der Schweiz Hilfstätigkeiten ausgeübt. Da sie in einer körperlich leichten und sitzenden Tätigkeit voll arbeitsfähig sei, könne ihr die Aufnahme einer solchen leidensadaptierten Verweisfunktion zugemutet werden. Hiergegen sprächen weder das Alter noch die Sprachkenntnisse. Offensichtlich sei es der Klägerin trotz Sprachproblemen möglich gewesen, diverse Arbeiten auszuüben. Auch zeige ihre Erwerbsbiographie mit verschiedenen Tätigkeiten, dass sie eine gewisse Flexibilität entwickelt habe auf dem Arbeitsmarkt (act. G7).

**B.c.** Auf Nachfrage der Verfahrensleitung (act. G8) verzichteten die Parteien auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung (act. G8 ff.).



**B.d.** Am 11. November 2019 wurde die Klägerin im Auftrag der IV von einem orthopädischen Facharzt der PMEDA erneut untersucht (vgl. IV-act. 140-2). Das entsprechende Verlaufsgutachten wurde am 31. Januar 2020 erstattet. Dabei wurden die Diagnosen Gonarthrose rechts mit geringer Funktionsstörung, Arthrose des Lisfranc'schen Gelenks, Rotatorenmanschettenruptur und mässiggradige Gelenksarthrose links sowie Adipositas Grad I erhoben (IV-act. 140-67). Der Gutachter kam zum Schluss, dass sich neben den Arthrosen im Fusswurzelbereich aus orthopädischer Sicht keine ausweisbare Veränderung des medizinischen Befunds im Vergleich zum Vorgutachten vom 22. März 2018 finde (IV-act. 140-68). In der angestammten Tätigkeit als Angestellte Hauswirtschaft wäre die Klägerin zu 25 % arbeitsfähig, da überwiegend Arbeiten im Stehen und Gehen abverlangt würden. Körperlich leichte, überwiegend im Sitzen zu verrichtende Tätigkeiten seien optimal angepasst (IV-act. 140-71). In einer solchen Tätigkeit sei die Klägerin zu 100 % arbeitsfähig (IV-act. 140-72).

**B.e.** In der Replik vom 5. Februar 2020 liess die Klägerin an ihren Anträgen festhalten und ausführen, Art. A4 Abs. 2 AVB definiere Arbeitsunfähigkeit als eine volle oder teilweise Unfähigkeit im bisherigen Beruf zumutbare Arbeit zu leisten. Unter dem Begriff "bisheriger Beruf" sei die zuletzt oder allenfalls die über viele Jahre hinweg ausgeübte Tätigkeit zu verstehen. Aufgrund des Wortlautes habe sie in guten Treuen davon ausgehen können, dass sich die Arbeitsunfähigkeit aufgrund der zuletzt ausgeübten Tätigkeit beurteile. Gemäss der Unklarheitsregel hätte eine Auslegung darüber hinaus zu Lasten der Beklagten zu erfolgen. Die Berücksichtigung einer allfällig bestehenden Arbeitsfähigkeit in einem anderen Beruf setze voraus, dass der Berufswechsel als zumutbar erscheine. Dies bedinge unter anderem, dass sich der Gesundheitszustand stabilisiert habe, was bis anhin nicht der Fall sei. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sei es dem Versicherer verwehrt, seine Leistungen zu verweigern oder zu reduzieren, wenn der Berufswechsel lediglich theoretisch möglich, aber in der Praxis nicht realisierbar sei. Die Beantwortung der Frage der Realisierbarkeit müsse aufgrund der konkreten Ausgangslage erfolgen. Aufgrund des fortgeschrittenen Alters, der schlechten Sprachkenntnisse, der zahlreichen gesundheitlichen Beeinträchtigungen und des weiterhin nicht stabilen



## St.Galler Gerichte

Gesundheitszustandes erweise sich der von der Beklagten geforderte Berufswechsel als nicht zumutbar (act. G14).

**B.f.** Mit Duplik vom 11. Mai 2020 hielt die Beklagte an ihren Anträgen fest und ergänzte, gestützt auf die Verfügung der IV bestehe bei der Klägerin in ihrer zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Hauswirtschaftsmitarbeiterin eine 25%ige Arbeitsfähigkeit. Sollte aufgrund der Unklarheitsregel nicht gesagt werden können, dass bei der Klägerin kein bisheriger Beruf vorliege, und deshalb auf eine umfassende Palette von beschwerdeangepassten Tätigkeiten abzustellen sein, würde ein maximaler Taggeldanspruch von Fr. 6'088.40 für die Zeit vom 15. Juli bis 16. Oktober 2018 bestehen, da die Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Funktion längstens während sechs Monaten relevant wäre (act. G20).

**B.g.** Am 7. September 2020 orientierte das Versicherungsgericht die Parteien darüber, dass es die Akten der IV-Stelle des Kantons St. Gallen beigezogen habe (act. G23). Die Klägerin verzichtete auf eine Stellungnahme zu den IV-Akten (vgl. act. G23 ff.). Die Beklagte erstattete ihre Stellungnahme am 23. November 2020, wobei sie am Antrag auf Abweisung der Klage festhielt und eventualiter beantragte, die Klage im Betrag von maximal Fr. 12'112.-- gutzuheissen. Sie führte aus, diese Summe resultiere aus einer sechsmonatigen 75%igen Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit der Klägerin sowie aus einer dreimonatigen Frist für den Übergang von dieser Funktion in eine vollschichtig zumutbare leidensangepasste Arbeit (act. G32). Am 25. November 2020 wurde diese Stellungnahme Rechtsanwalt Petrik zur Kenntnisnahme zugestellt (act. G33).

**B.h.** Am 27. November 2020 erkundigte sich das Versicherungsgericht bei Rechtsanwalt Petrik nach seiner Bereitschaft, aussergerichtliche Vergleichsverhandlungen mit der Beklagten aufzunehmen (act. G34). Solche wurden in der Folge angestrengt (vgl. act. G35 ff.), scheiterten jedoch gemäss Schreiben von Rechtsanwalt Petrik vom 28. April 2021 (act. G45).

## Erwägungen

1.



Mit der Klage beantragt die Klägerin Leistungen aus der Einzelkrankentaggeldversicherung der Beklagten.

**1.1.** Das vorliegende Verfahren beschlägt Leistungen aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Die Versicherungsbedingungen und -leistungen richten sich insbesondere nach den AVB, Ausgabe Juni 2010 (vgl. act. G1.3), und der Police vom 9. Juni 2016 (act. G1.2).

**1.2.** Gemäss den Schlussbestimmungen E1 der AVB kann der Versicherungsnehmer bzw. der Anspruchsberechtigte Klage gegen die Beklagte an seinem schweizerischen Wohnort oder in Winterthur erheben (act. G1.3). Die Klägerin hat das für ihren Wohnort zuständige Gericht angerufen. Die örtliche Zuständigkeit des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen ist damit gegeben.

**1.3.** Das Versicherungsgericht entscheidet gemäss Art. 9 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG-ZPO; sGS 961.2) in Verbindung mit Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) als einzige kantonale Instanz über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10). Darunter werden praxisgemäss auch Zusatzversicherungen subsumiert, auf die das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1) zur Anwendung gelangt (vgl. etwa BGE 138 III 2 E. 1.1). Damit ist vorliegend auch die Voraussetzung der sachlichen Zuständigkeit erfüllt.

**1.4.** Vor der Klageanhebung beim Versicherungsgericht muss kein Schlichtungsverfahren gemäss Art. 197 ff. ZPO durchgeführt werden (vgl. BGE 138 III 558 E. 4.6).

**1.5.** Die Eintretensvoraussetzungen sind somit erfüllt und auf die Klage ist einzutreten.

## 2.

Zwischen den Parteien umstritten und vorliegend zu prüfen ist der Anspruch der Klägerin auf Taggeldleistungen der Beklagten für die Zeit vom 15. Juli 2018 bis 6. Mai 2019.

**2.1.** Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 2 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die soziale Krankenversicherung (KVAG; SR 832.12) dem VVG. Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 133 III 439 E. 2.1). Nach Art. 243 Abs.



2 lit. f ZPO gilt für vermögensrechtliche Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach KVG ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren.

**2.2.** Art. 247 Abs. 2 ZPO sieht vor, dass das Gericht den Sachverhalt im vereinfachten Verfahren von Amtes wegen feststellt. Im Zivilprozess gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO). Das Gericht hat bei der Bewertung der erhobenen Beweise unabhängig von abstrakten Regeln nach seiner eigenen Überzeugung darüber zu befinden, ob es eine behauptete Tatsache als wahr oder unwahr einstuft. Dabei bleibt es dem Gericht überlassen, die Kraft eines Beweismittels nach seiner Überzeugung festzulegen (vgl. Franz Hasenböhler, Art. 157 N 14 ff., in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], ZPO Kommentar, 3. Aufl. 2016 [nachfolgend zitiert: ZPO Kommentar]).

**2.3.** Nach Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB; SR 210) hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet (BGE 141 III 241 E. 3.1 m.w.H.). Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, genießt die anspruchsberechtigte Person insofern eine Beweiserleichterung, als sie nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs darzutun hat. Beim Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist verlangt, dass die Möglichkeit, es könnte sich auch anders verhalten, zwar nicht ausgeschlossen ist, sie aber für die betreffende Tatsache weder eine massgebende Rolle spielen noch vernünftigerweise in Betracht fallen darf (Urteil des Bundesgerichts vom 11. März 2015, 4A\_516/2014, E. 4.1 mit Hinweis u.a. auf [BGE 130 III 325 E. 3.3](#)).

### 3.

**3.1.** Die Beklagte richtete der Klägerin bis zur Erschöpfung der maximalen Leistungsdauer am 11. Oktober 2017 Krankentaggelder aus der Kollektivpolice aus. Sie stellt sich auf den Standpunkt, die Klägerin sei seit spätestens Mitte Oktober 2017 in einer adaptierten Tätigkeit voll arbeitsfähig (act. G7). Die Klägerin ist hingegen der Ansicht, dass für die Arbeitsunfähigkeit ab 15. April 2018, die durch die Lisfranc-



Arthrose begründet sei, ein Taggeldanspruch bestehe, da ihr die Ausübung einer adaptierten Tätigkeit nicht zumutbar sei (act. G1). Vorab gilt es folglich grundsätzlich die Arbeitsfähigkeit zu prüfen. Nicht streitig ist in diesem Zusammenhang der Umstand, dass höchstens eine durch die Lisfranc-Arthrose begründete Arbeitsunfähigkeit zu einer neuerlichen Pflicht zur Taggeldausrichtung der Beklagten zu führen vermag, da die aus den übrigen Leiden resultierende Arbeitsunfähigkeit bereits aus der Kollektivkrankentaggeldpolice entschädigt worden ist (vgl. act. G1 und G7). Gestützt auf die medizinischen Akten gehen die Parteien weitgehend übereinstimmend davon aus, dass der Klägerin eine Tätigkeit als Hauswirtschaftsmitarbeiterin nicht mehr (gemäss der Klägerin; act. G1) respektive nur noch im Umfang von 25 % (gemäss der Beklagten; act. G20) zumutbar ist. Dass der Klägerin medizinisch-theoretisch körperlich leichte, überwiegend im Sitzen zu verrichtende Tätigkeiten im Umfang von 100 % zumutbar sind, bestreitet sie sodann angesichts der klaren medizinischen Aktenlage zu Recht nicht (vgl. act. G1 und G14 sowie IV-act. 56-47 sowie 140-71). Strittig ist in diesem Zusammenhang zwischen den Parteien vielmehr, ob die Arbeitsfähigkeit in einer anderen als der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Mitarbeiterin Hausdienst massgebend ist (nachfolgend E. 3.2), und bejahendenfalls, ob die Ausübung einer solchen Tätigkeit unter Berücksichtigung der konkreten Ausgangslage zumutbar ist (nachfolgen E 3.3).

**3.2.** Das grundsätzlich anwendbare VVG enthält keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld. Es sind deshalb vorab die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien massgebend, vorliegend also die AVB der Beklagten. Gemäss Art. B1 Abs. 1 AVB erbringt die Beklagte die in der Police aufgeführten Leistungen für die wirtschaftlichen Folgen der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit. In Art. A4 Abs. 2 Satz 1 der AVB wird der Begriff Arbeitsunfähigkeit wie folgt umschrieben: Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Krankheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Der Klägerin wurde ihre letzte Arbeitsstelle per 31. Mai 2016 gekündigt (vgl. act. G14.1.4). Um den zwischen den Parteien strittigen "bisherigen Beruf" der Klägerin zu definieren, ist folglich danach zu fragen, welche Tätigkeit die Klägerin aufgrund der persönlichen und ausbildungsmässigen Verhältnisse im Frühling 2018 (Zeitpunkt des Auftretens der Arbeitsunfähigkeit aufgrund der Lisfranc-Arthrose) ohne die Fusschädigung ausgeübt hätte. Zur Beantwortung dieser Frage ist ihre Erwerbslaufbahn genauer zu betrachten. Sie hatte ihren Angaben zufolge in ihrem Ursprungsland L. \_\_\_ eine Lehre zur Schneiderin absolviert und während knapp 20 Jahren als solche gearbeitet. Nach ihrer Ankunft in der Schweiz [...] (IV-act. 1-2) war sie ab dem Jahr 2007 (vgl. IV-act. 5-2) als Aushilfe im Service in einer Klinik und in Hotels tätig. Zuletzt arbeitete sie im



Hauswirtschaftsbereich in einem Hotel für die Arbeitgeberin (IV-act. 56-24). Nach Beendigung dieser Tätigkeit per 31. Mai 2016 war sie nicht mehr arbeitstätig. Die Klägerin hat kein in der Schweiz anerkanntes Berufsattest vorgelegt und ist auch unter Berücksichtigung der seit ihrer Einreise in die Schweiz ausgeübten Tätigkeiten als Hilfsarbeiterin zu qualifizieren. Hieran vermag auch eine Auslegung der AVB nach dem Vertrauensgrundsatz und nach der vom Rechtsvertreter der Klägerin angerufenen Unklarheitsregel nichts zu ändern. Die Klägerin wusste bereits im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit der Beklagten um die Beendigung ihrer Tätigkeit für die Arbeitgeberin per 31. Mai 2016 respektive um ihre Stellenlosigkeit bei Beginn des Vertrages mit der Beklagten im Rahmen der Einzeltaggeldversicherung. Angesichts ihrer Erwerbslaufbahn bestehen keine Zweifel daran, dass sie im Gesundheitsfall nach Beendigung dieser Tätigkeit nach einer neuen Hilfstätigkeit gesucht hätte, ohne sich auf die Tätigkeit als Mitarbeiterin im Hauswirtschaftsbereich zu beschränken, und dass sie ohne die übrigen (ausser Acht zu lassenden) gesundheitlichen Einschränkungen zum Zeitpunkt des Auftretens des vorliegend einzig relevanten Gesundheitsschadens der Lisfranc-Arthrose wohl in einem neuen Arbeitsverhältnis gestanden hätte.

**3.3.** Zu prüfen gilt es folglich die wirtschaftliche Verwertbarkeit der der Klägerin verbleibenden medizinisch-theoretischen Arbeitsfähigkeit in leichten, im Sitzen zu verrichtenden Tätigkeiten. Die Zumutbarkeit bestimmt sich nach verschiedenen subjektiven Umständen (Ausbildung, Erfahrung, Alter, verbliebene Leistungsfähigkeit, berufliche Stellung, familiäre Verhältnisse, Flexibilität hinsichtlich des Wohn- oder Arbeitsortes). Anders als in der IV wird im Krankentaggeld-Bereich nicht auf den ausgeglichenen Arbeitsmarkt abgestellt. Es genügt nicht, dass eine angepasste Tätigkeit medizinisch-theoretisch möglich ist; die versicherte Person muss vielmehr eine reale Chance haben, die Verweistätigkeit bei gegebener Arbeitsmarktsituation real ausüben zu können (Christoph Häberli/David Husmann, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, Rz. 532 ff.; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts vom 5. Januar 2017, 4A\_495/2016, E. 2.3). Die Klägerin wurde am \_\_\_\_ 1956 geboren (vgl. act. G1.2 S. 2) und war folglich im [...] 61 Jahre alt. Sie leidet gemäss den beiden Gutachten der PMEDA an einer Arthrose des Lisfranc'schen Gelenks, einer Pangonarthrose rechts mit geringer klinischer Funktionsstörung und einer Funktionsstörung der linken Schulter, einer arteriellen Hypertonie, einem Verdacht auf Gastritis, einer Adipositas Grad I, einer möglichen depressiven Episode sowie einem Fehlgebrauch von Benzodiazepin-Analoga und Opioiden (IV-act. 140-67 sowie 56-44 f.). Es gilt also zu berücksichtigen, dass das vorgeschrittene Alter und die angeschlagene Gesundheit die Chancen der Klägerin auf dem Arbeitsmarkt schmälern. Positiv wirkt sich hingegen der Umstand aus, dass sie während ihrer erwerblichen



Laufbahn in verschiedenen Branchen tätig war (vgl. vorstehend E. 3.2) und entsprechend von einer gewissen Flexibilität auszugehen ist (vgl. ex contrario BGE 138 V 457, E. 2.1 sowie 3.5). Hinsichtlich der geltend gemachten sprachlichen Schwierigkeiten weist die Beklagte zu Recht darauf hin, dass diese die Klägerin bis zum 31. Mai 2016 nicht an der Ausübung einer Arbeitstätigkeit gehindert haben (vgl. IV-act. 56-24 sowie vorstehend E. 3.2). Soweit die Klägerin geltend macht, ein "Berufswechsel" sei ihr aufgrund ihres labilen Gesundheitszustandes nicht zuzumuten, kann ihr nicht gefolgt werden, zumal angesichts ihrer Stellenlosigkeit per 31. Mai 2016 eine Wiederaufnahme ihrer letzten Tätigkeit ohnehin nicht mehr möglich war (vgl. in diesem Zusammenhang Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2007, K 224/05, E. 3.2). Insgesamt kann jedenfalls nicht gesagt werden, dass die der Klägerin attestierte medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit auf dem Arbeitsmarkt nicht verwertbar ist.

**3.4.** Nachdem die Klägerin seit dem 1. Juni 2016 arbeitslos war, war die AXA nicht verpflichtet, ihr eine Frist zur Aufnahme einer Arbeitstätigkeit anzusetzen (vgl. Urteile des Bundesgerichts vom 19. April 2013, 8C\_838/2012, E. 4.2.2, und vom 23. Februar 2015, 8C\_889/2014, E. 4.3.2). Nach dem Gesagten ist die Leistungsverweigerung für die Zeit vom 15. Juli 2018 bis 6. Mai 2019 nicht zu beanstanden.

#### **4.**

**4.1.** Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist die Klage abzuweisen.

**4.2.** Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 114 lit. e ZPO).

**4.3.** Ausgangsgemäss hat die Klägerin keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**4.4.** Die Beklagte hat die Zusprache einer Parteientschädigung beantragt (act. G7). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts hat im Bereich der Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung der obsiegende Versicherungsträger Anspruch auf eine Parteientschädigung, falls er durch einen externen Anwalt vertreten ist (Urteil des Bundesgerichtes vom 17. November 2010, 4A\_194/2010, E. 2.2.1, nicht publiziert in: BGE 137 III 47; Urteil des Bundesgerichts vom 9. Januar 2001, 5C.244/2000, E. 5 mit Hinweisen; vgl. auch Viktor Rüegg, N 18 zu Art. 95, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/ Dominik Infanger [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 3. Aufl. 2017 und ZPO Kommentar-Benedikt A. Suter/Cristina von Holzen, N 36 und 43 zu Art. 95 mit Hinweisen). Dies ist vorliegend nicht der Fall, weshalb die Beklagte keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat.

## **Entscheid**



im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 14 des sankt-gallischen Reglements über Organisation und Geschäftsgang des Versicherungsgerichtes (OrgR; sGS 941.114)

**1.**

Die Klage wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

**3.**

Die Anträge der Parteien auf Parteientschädigung werden abgewiesen.