



**Fall-Nr.:** KV-Z 2021/4  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** KV - Krankenversicherung  
**Publikationsdatum:** 28.04.2023  
**Entscheiddatum:** 07.03.2023

### **Entscheid Versicherungsgericht, 07.03.2023**

**Krankentaggeld, VVG-Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit, die für den eingeklagten Zeitraum Krankentaggeldleistungen begründet, ist entgegen der Ansicht der Beklagten erstellt. Dieser gelingt der Gegenbeweis nicht. Teilweise Gutheissung der Klage (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 7. März 2023, KV-Z 2021/4).**

#### **Entscheid vom 7. März 2023**

Besetzung

Versicherungsrichter Michael Rutz (Vorsitz), Versicherungsrichtern Mirjam Angehrn und Christiane Gallati Schneider; Gerichtsschreiberin Karin Kobelt

Geschäftsnr.

KV-Z 2021/4

Parteien

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

**Kläger,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Robert Baumann, Advokatur Robert Baumann AG, Waisenhausstrasse 17, Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen



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

**Beklagte,**

Gegenstand

**Forderung aus Krankentaggeldversicherung**

**Sachverhalt**

**A.**

**A.a.** A.\_\_\_\_ war beim Restaurant B.\_\_\_\_ beschäftigt und dadurch bei der AXA Versicherungen AG (nachfolgend: AXA) krankentaggeldversichert. Am 18. Juli 2016 meldete die Arbeitgeberin der AXA, der Versicherte habe Probleme mit dem Knie bzw. der Bandscheibe und sei daher seit dem 2. April 2016 voll arbeitsunfähig (act. G7.2).

**A.b.** Ein MRT vom 12. Juli 2016 hatte als Hauptbefund deutliche mechanische Reizungen in den Facettengelenken L3-S1 beidseits rechtsbetont bei leichter Arthrose ergeben. Weiter hatte sich eine beginnende Gefügelockerung auf Höhe L4/5 sowie eine fortgeschrittene Diskopathie L4-S1, auf Höhe L5/S1 mit breitbasig dorsaler Bandscheibenvorwölbung, gezeigt (act. G7.1). Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt für Neurochirurgie, berichtete am 16. August 2016 über eine starke Vertebralesymptomatik mit sensomotorischen Defiziten L5 und S1 sowie Kopfschmerzen vom Spannungstyp. Der Versicherte sei vom 29. Juli bis 30. August 2016 zu 100 % arbeitsunfähig (act. G7.3).

**A.c.** Am 10. November 2016 wurde der Versicherte im Auftrag der AXA in den Kliniken Valens interdisziplinär untersucht. Die zuständigen medizinischen Fachpersonen diagnostizierten ein chronisches lumbovertebrales Syndrom (ICD-10: M54.5), ein chronisches zervikocephales Syndrom (ICD-10: M53.0), eine Panikstörung/episodisch paroxysmale Angst (ICD-10: F41.0), eine unklare Gonalgie links (ICD-10: M25.36) und einen Diabetes mellitus Typ 2. Die bisherige Tätigkeit als Koch/Allrounder in einem Gastronomiebetrieb sei zumutbar. Aufgrund der derzeit noch verminderten Belastbarkeit sei ein Wiedereinstieg zu 50 % empfohlen, nach vier Wochen sei eine



Steigerung der Arbeitsfähigkeit auf 75 % und nach weiteren vier Wochen auf 100 % möglich. Somit sollte Anfang Januar 2017 wieder eine 100%ige Arbeitsfähigkeit erreichbar sein. Dasselbe gelte für eine adaptierte Tätigkeit (act. G7.4). Die AXA forderte den Versicherten mit Schreiben vom 1. Dezember 2016 auf, seine bisherige Tätigkeit entsprechend dem gemäss medizinischer Einschätzung zumutbaren Pensum wiederaufzunehmen. Sie werde das Taggeld entsprechend ausrichten (act. G7.5).

**A.d.** Dr. C.\_\_\_\_ befand am 12. Januar 2017, es bestünden ein chronisches cervicooccipitales Schmerzsyndrom sowie Spannungskopfschmerzen mit lumbovertebralem Schmerzsyndrom inklusive Blockade der Lendenwirbelsäule (LWS) und lumbalem Facettensyndrom L3-S1. Der Versicherte sei vom 20. bis 31. Dezember 2016 zu 70 % und vom 1. bis 31. Januar 2017 zu 50 % arbeitsunfähig gewesen (act. G7.6). Die AXA teilte dem Versicherten am 9. Februar 2017 mit, sie werde die Taggelder vom 1. Januar bis 28. Februar 2017 zu 50 % übernehmen. Ab dem 1. März 2017 bestehe kein Anspruch mehr auf Taggeldzahlungen (act. G7.8).

**A.e.** Am 11. Juli 2017 berichtete Dr. C.\_\_\_\_, der Versicherte sei am 15. April 2017 auf einer Treppe gestürzt und habe seither sehr starke Schmerzen im Steissbeinbereich und im Rücken, diffuse Schmerzen in beiden Beinen sowie ein unklares Dermatom mit diffusen Kribbelparästhesien in beiden Beinen. Zusätzlich klage dieser über wieder zunehmende Schmerzen und Spannung am Nacken, occipital frontal beidseits mit Druckgefühl in beiden Augen, Druck- und Klopfdolenz im Bereich des Nervus occipitalis beidseits, Knochenschmerzen und allgemeine Müdigkeit mit depressiven Episoden, neuropsychologischen Veränderungen, Vergesslichkeit und Konzentrationsschwäche. Der Versicherte sei aufgrund der starken Schmerzen zu 100 % arbeitsunfähig (act. G7.9, vgl. auch Bericht von Dr. C.\_\_\_\_ vom 19. April 2017; act. G7.9). Eine MRT-Untersuchung der LWS und des Iliosakralgelenks vom 16. Juni 2017 hatte als wahrscheinliches Korrelat der Beschwerden aktivierte Facettengelenke zwischen L3 und S1 beidseits ergeben. Das Ausmass der degenerativen Veränderung hatte sich dabei gegenüber 2015 als nicht progredient gezeigt. Es hatte keinen Hinweis auf eine Fraktur von Wirbelkörper und Steissbein gegeben, eine intraspinale Blutung war ausgeschlossen worden (act. G7.10). In seinem Bericht vom 13. Oktober 2017 hielt Dr. C.\_\_\_\_ weiterhin eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % fest (act. G7.12). Gestützt auf die Beurteilung seines Vertrauensarztes vom 8. Dezember 2017, wonach die



## St.Galler Gerichte

Rückenschmerzen degenerativer Natur seien (act. G7.13), ging der Unfallversicherer von einer vorübergehenden Verschlechterung eines Vorzustandes aus. Der Status quo sine sei am 14. Mai 2017 erreicht worden (act. G7.14).

**A.f.** Per 1. Januar 2018 schloss der Versicherte mit der AXA eine Einzeltaggeldversicherung ab (act. G1.7).

**A.g.** Am 5. Januar 2019 rutschte der Versicherte aus und fiel nach hinten auf die rechte Körperseite (act. G7.16 f.). Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin, untersuchte den Versicherten am 9. Januar 2019 und diagnostizierte eine Kontusion der Schulter sowie des Beckens rechts und einen Labrumriss der Schulter rechts. Er verschrieb dem Versicherten Analgetika und Physiotherapie. Der Versicherte sei seit 5. Januar 2019 zu 100 % arbeitsunfähig (act. G7.17). Eine MRT-Untersuchung des rechten Schultergelenks ergab am 22. Januar 2019 unter anderem einen inferioren Labrumriss mit angrenzenden kleinen Ganglionzysten am inferioren Glenoid sowie eine moderate Tendinose der Supraspinatussehne (act. G7.18). Dr. med. E.\_\_\_\_, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, berichtete am 4. Februar 2019 nach einer Untersuchung des Versicherten, die geschilderten Beschwerden seien gut vereinbar mit Restbeschwerden nach Kontusion der Weichteile auf der rechten Seite (act. G35.1 [CD Medbase F.\_\_\_\_]).

**A.h.** Die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (Suva) erbrachte als obligatorische Unfallversicherung Leistungen für die Folgen des Unfalls vom 5. Januar 2019 (vgl. act. G7.20). Suva-Kreisarzt Dr. med. G.\_\_\_\_, Facharzt für Chirurgie, beurteilte am 17. April 2019, der Unfall habe höchstens eine vorübergehende Verschlimmerung von Vorschäden ohne Richtungsgebung verursacht. Maximal bis sechs Monate nach dem Unfallereignis sei die Behandlung als unfallkausal zu übernehmen, falls nicht vorher schon der Status quo sine erreicht werde (act. G7.19). Gestützt darauf stellte die Suva ihre Leistungen per 5. Juli 2019 ein (act. G7.20).

**A.i.** Am 6. Juni 2019 hatte eine MRT-Untersuchung der Thoraxwand eine normale Kontur und ein regelrechtes Signal des Schlüsselbeins ohne Nachweis einer Fraktur abgebildet. Auch hatten sich ein intaktes AC-Gelenk, kein signifikantes perifokales



## St.Galler Gerichte

Weichteilödem und normale übrige erfasste osteoartikuläre Strukturen und Weichteile gezeigt (act. G35.1).

**A.j.** Am 30. August 2019 meldete der Versicherte der AXA einen am 6. Juli 2019 eingetretenen Schaden. Diesen beschrieb er als "Krankheit Schulter und Nacken rechts und Wirbelsäule" (act. G1.8). Dr. D.\_\_\_\_ hatte dem Versicherten seit 6. Juli 2019 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % attestiert (act. G1.13). Ein MRT der Wirbelsäule hatte am 31. Juli 2019 im Vergleich zur MRT-Voruntersuchung vom 18. August 2008 eine regrediente Bandscheibenhernie LWK5/SWK1, jedoch mit zunehmend höhengeminderter Bandscheibe und mit initialen osteochondrotischen Veränderungen in diesem Segment gezeigt (act. G7.21).

**A.k.** Dr. med. H.\_\_\_\_, Orthopädie I.\_\_\_\_, hatte am 22. August 2019 bezüglich der rechten Schulter beurteilt, die MRT-Untersuchung habe keine grobe Pathologie gezeigt, insbesondere keine solche, welche die derzeitige Symptomatik erkläre. Die Labrumschädigung und Ganglionbildung sei sicherlich nicht frisch und auch nicht schmerzauslösend. Seines Erachtens bestehe eher eine Verspannungssymptomatik und eine kostovertebrale Blockade, ursprünglich möglicherweise mit Beteiligung des derzeit praktisch schmerzfreien AC-Gelenks. Er empfehle eine chiropraktische Behandlung (act. G7.22). J.\_\_\_\_, Dipl. Chiropraktorin SCG, berichtete am 29. August 2019, beim Versicherten liege eine komplexe Schmerzsituation mit psychogener Mitbeteiligung vor. Es bestünden deutliche segmentale Dysfunktionen sowie Myogelosen, welche die Beschwerden erklären könnten. Für diese erfolgten chiropraktisch-manuelle Behandlungen (act. G7.23). Dr. D.\_\_\_\_ befand am 29. Oktober 2019 auf Nachfrage der AXA, der Versicherte sei weiterhin in jeglicher Tätigkeit zu 100 % arbeitsunfähig (act. G7.25-1; für das Schreiben der AXA vom 24. Oktober 2019 vgl. act. G7.25-3 f.).

**A.l.** Eine MRT-Untersuchung des linken Knies vom 23. Oktober 2019 hatte eine tiefe Knorpelfissur retropatellar lateral (Chondropathie Grad III) mit angrenzendem subchondralen Knochenmarksödem lateral zur Darstellung gebracht (act. G7.26). Am 12. November 2019 beantragte der Versicherte bei der AXA telefonisch Krankentaggelder (act. G7.27). Dr. med. K.\_\_\_\_, Spezialarzt Orthopädie FMH, diagnostizierte am 29. November 2019 eine Chondropathia patellae links. Es werde



## St.Galler Gerichte

eine konservative Behandlung mit Physiotherapie und Medikamenten durchgeführt (act. G7.28). Chiropraktörin J.\_\_\_\_ berichtete am 12. Dezember 2019 über eine Besserung der Beschwerden. Sie sehe noch eine hohe Wahrscheinlichkeit für eine weitere Besserung, sofern das aktive Training ausgebaut werden könne (act. G7.30). Dr. D.\_\_\_\_ attestierte dem Versicherten bis zum 31. Dezember 2019 weiterhin eine Arbeitsunfähigkeit von 100 %, vom 1. bis 10. Januar 2020 eine solche von 50 % und ab 11. Januar 2020 wieder eine volle Arbeitsfähigkeit (act. G1.13). Dr. K.\_\_\_\_ berichtete am 10. Januar 2020, unter der konservativen Behandlung hätten die Schmerzen im linken Kniegelenk ca. 50 % nachgelassen. Speziell das Treppenlaufen sei aber immer noch dolent (act. G35.1).

**A.m.** Dr. med. L.\_\_\_\_, beratender Arzt der AXA, beurteilte am 21. Januar 2020, aus versicherungsmedizinischer Sicht sei es schwierig, aus den vorliegenden Berichten auf eine Zunahme der Beschwerden seit 2016 zu schliessen. Während es schwierig sei, die Frage quantitativ zu beantworten, scheine es aber klar, dass rein qualitativ das gesamte multilokuläre Schmerzsyndrom unverändert sei. Die Angaben der Chiropraktörin bezüglich der Verbesserung nach halbjähriger Behandlung liessen mit überwiegender Wahrscheinlichkeit vermuten, dass mittlerweile die Beschwerden eher geringer sein dürften als noch im Jahr 2017. Es sei jedenfalls sehr unwahrscheinlich, dass die Beschwerden seit der damaligen umfassenden Abklärung erheblich zugenommen hätten (act. G7.32).

**A.n.** Die AXA teilte dem Versicherten am 17. Februar 2020 mit, seine Beschwerden vermöchten keine Arbeitsunfähigkeit ab dem 6. Juli 2019 zu begründen und es bestehe somit kein Taggeldanspruch. Die Begründung liege darin, dass eine gesundheitliche Verschlechterung seit den umfassenden Abklärungen in der Klinik Valens im November 2016 nicht ausgewiesen sei (act. G7.33).

**A.o.** Der Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. HSG R. Baumann, St. Gallen, erklärte sich am 16. April 2020 mit der Ablehnung der Leistungspflicht als nicht einverstanden (act. G7.34). Die AXA teilte Rechtsanwalt Baumann am 20. April 2020 mit, aus seinem Schreiben gingen keine neuen Erkenntnisse hervor, weshalb ihr die Grundlage für eine Überprüfung ihrer Leistungspflicht fehle (act. G7.35). Der Versicherte liess am 8. Mai 2020 an seinem Standpunkt festhalten (act. G7.36).



**A.p.** Dr. D.\_\_\_\_ hielt am 23. Juni 2020 als Diagnosen chronische Schmerzen Schulter rechts bei Sehnenverletzung, chronische Schmerzen bei Arthrose der Kniegelenke, Diabetes mellitus sowie Schmerzen LWS fest. Die Diagnosen der Schulter und des Bewegungsapparats hätten zu einer Arbeitsunfähigkeit ab Juli 2019 geführt. Er teile die Auffassung der AXA nicht. Es sei im Verlauf initial zu einer Verschlechterung gekommen. Die Erklärung der AXA vom 17. Februar 2020, wonach die Beschwerden ab Juli 2019 geringer gewesen seien, treffe nicht zu (act. G7.37). Mit Verweis auf diese Stellungnahme ersuchte Rechtsanwalt Baumann die AXA am 30. Oktober 2020 erneut, auf ihren Entscheid zurückzukommen und die entsprechenden Krankentaggelder ab Juli 2019 auszurichten. Er bitte die AXA zudem um eine "Verjährungseinredeverzichtserklärung" bis mindestens 31. Dezember 2021 (act. G7.38). Nach einem Telefongespräch mit Rechtsanwalt Baumann (vgl. act. G7.39) hielt die AXA mit E-Mail vom 3. November 2020 an ihrem Entscheid fest und verneinte eine Leistungspflicht für die ab 6. Juli 2019 geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit (act. G7.40). Gleichentags erklärte sich die AXA dazu bereit, auf die Einrede der Verjährung bis zum 31. Dezember 2021 zu verzichten (act. G1.6).

### **B.**

**B.a.** Am 1. Juli 2021 erhob der Versicherte (nachfolgend: Kläger) Klage gegen die AXA (nachfolgend: Beklagte). Er beantragte, die Beklagte sei zu verpflichten, ihm die vertraglichen Taggelder für die Zeit ab 6. Juli 2019 bis und mit 10. Januar 2020 in der Höhe von Fr. 22'327.65 zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 23. Oktober 2019 zu bezahlen. Eventualiter sei ein medizinisches Gerichtsgutachten einzuholen und alsdann die Beklagte zu verpflichten, die beantragten Leistungen zu erbringen; alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolge (act. G1).

**B.b.** Die Beklagte beantragte am 4. November 2021, die Klage sei vollumfänglich abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge (act. G7).

**B.c.** Mit Schreiben vom 8. November 2021 teilte die Verfahrensleitung den Parteien mit, sie sehe die Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels vor. Ohne Gegenbericht der Parteien gehe sie davon aus, dass diese mit dem Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung einverstanden seien (act. G8). Die Parteien äusserten



## St.Galler Gerichte

sich innert Frist nicht dazu, weshalb die Verfahrensleitung den Kläger mit Schreiben vom 10. Dezember 2021 zur Einreichung einer Replik aufforderte (act. G9).

**B.d.** Mit Replik und Duplik vom 27. Januar und 4. März 2022 hielten die Parteien an ihren Anträgen fest (act. G13 und G17).

**B.e.** Am 12. Mai 2022 ersuchte das Versicherungsgericht den Kläger um Entbindung von Dr. D.\_\_\_\_ vom Arztgeheimnis und um Einreichung einer Aufstellung seines Krankenversicherers für die zwischen Juli 2019 und Januar 2020 beantragten Leistungen (act. G19).

**B.f.** Nachdem ihm der Kläger die Entbindungserklärung zugestellt hatte, gelangte das Versicherungsgericht an Dr. D.\_\_\_\_ mit der Bitte um Stellungnahme zur Arbeitsfähigkeit des Klägers in einer körperlich leichten Erwerbstätigkeit von Juli bis Dezember 2019 und um Zustellung der vollständigen Krankengeschichte (act. G21, G25, G26, G27 und G29).

**B.g.** Am 21. Juni 2022 liess der Kläger dem Gericht eine Aufstellung der Concordia Schweizerische Kranken- und Unfallversicherung AG (nachfolgend: Concordia) zukommen (act. G28 und G28.1).

**B.h.** Dr. D.\_\_\_\_ erklärte dem Gericht am 16. August 2022, der Kläger sei zwischen Juli und Dezember 2019 nicht arbeitsfähig gewesen. Für leichte und sehr leichte Tätigkeiten sei er maximal zu 50 % arbeitsfähig gewesen. Die Krankengeschichte sei im Medbase Gesundheitszentrum F.\_\_\_\_ archiviert (act. G30).

**B.i.** In der Folge machte das Gericht die erwähnte Krankengeschichte erhältlich (act. G31, G32, G34, G35 und G35.1).

**B.j.** Am 28. September 2022 gewährte das Gericht den Parteien die Möglichkeit zur Stellungnahme zu den zwischenzeitlich zu den Akten genommenen Dokumenten (act. G36). Beide äusserten sich am 28. November 2022 (act. G47 und 48). Am 1. Dezember 2022 wurden diese Stellungnahmen je der Gegenpartei zur Kenntnis und allfälligen Stellungnahme zugestellt (act. G49). Die daraufhin von der Beklagten am 16. Dezember 2022 erstattete Stellungnahme (act. G50) wurde dem Kläger am 17. Januar 2023 zur Kenntnis gebracht (act. G51). Der Kläger liess sich nicht mehr vernehmen.



**B.k.** Am 13. Februar 2023 reichte Rechtsanwalt Baumann eine Honorarnote samt Tätigkeitsnachweis ein (act. G52 f.). Diese wurde der Beklagten am 16. Februar 2023 zu Kenntnis gebracht (act. G53).

### Erwägungen

#### 1.

Zwischen den Parteien umstritten und vorliegend zu prüfen ist der Anspruch des Klägers auf Taggeldleistungen der Beklagten für den Zeitraum vom 6. Juli 2019 resp. nach Ablauf der Wartefrist vom 5. August 2019 bis 10. Januar 2020 (act. G1).

**1.1.** Das vorliegende Verfahren beschlägt Leistungen aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Die Versicherungsbedingungen und -leistungen richten sich insbesondere nach den allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) für die Einzelkrankentaggeldversicherung, Ausgabe Juni 2010 (act. G7.41), und der Police vom 7. Juni 2018 (act. G1.7).

**1.2.** Gemäss Art. E1 AVB kann der Versicherungsnehmer oder Anspruchsberechtigte an seinem schweizerischen Wohnort oder in Winterthur Klage gegen die Beklagte erheben (act. G7.41). Mit dem Wohnort des Klägers im Kanton St. Gallen ist die örtliche Zuständigkeit des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen 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.

**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.** Bei der im vereinfachten Verfahren geltenden Untersuchungsmaxime (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO) handelt es sich um eine sog. "soziale" Untersuchungsmaxime, die vor allem zum Ausgleich eines Machtgefälles zwischen den Parteien oder ungleichen juristischen Kenntnissen geschaffen wurde. Sie ändert nichts daran, dass die Parteien die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung tragen. Die Parteien sind nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Das Gericht hat sich nur über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen. Wenn die Parteien durch Rechtsanwälte vertreten sind, soll und muss sich das Gericht Zurückhaltung auferlegen wie im ordentlichen Prozess. Die soziale Untersuchungsmaxime zwingt das Gericht nicht dazu, das Beweisverfahren beliebig auszudehnen und alle möglichen Beweise abzunehmen. Das Gericht ist auch nicht verpflichtet, die Akten von sich aus zu durchforsten, um abzuklären, was sich daraus zu Gunsten der Partei, die das Beweismittel eingereicht hat, herleiten liesse (Urteil des Bundesgerichts vom 6. April 2021, 4A\_19/2021, E. 5.1 mit Hinweisen). Von sich aus kann das Gericht Beweis abnehmen, wenn sich aus den Sachvorbringen einer Partei ergibt, dass mit einem Beweismittel eine entscheidungsrelevante Tatsache bewiesen werden könnte, aber kein entsprechender Beweisantrag gestellt worden ist (Franz Hasenböhler in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], ZPO Kommentar, 3. Aufl. 2016 [nachfolgend ZPO Komm.], Art. 153 N 5 ff.; ZPO-Komm.-Bernd Hauck, Art. 247 N 33). 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. ZPO Komm.-Hasenböhler, Art. 157 N 14 ff.).

**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 (m.w.H. BGE 141 III 241 E. 3.1). Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, genoss die anspruchsberechtigte Person laut bis 30. August 2021 gültiger Rechtsprechung des Bundesgerichts insofern eine Beweiserleichterung, als sie nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs darzutun hatte. Allerdings konnte der Versicherer im Rahmen des Gegenbeweises Indizien geltend machen, welche die Glaubwürdigkeit des Ansprechers erschüttern oder erhebliche Zweifel an seinen Schilderungen erwecken konnten. Gelang der Gegenbeweis, durften die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als überwiegend wahrscheinlich und damit nicht als bewiesen anerkannt werden. Der Hauptbeweis war vielmehr gescheitert (BGE 130 III 326 E. 3.4). Mit BGE 148 III 108 E 3.3.1 änderte das Bundesgericht diese langjährige Praxis dahingehend, dass die Herabsetzung des Beweismasses für eine behauptete Arbeitsunfähigkeit nicht gelte, da diese ohne weiteres mit einem entsprechenden Zeugnis bewiesen werden könne. Diesbezüglich gelte das ordentliche Beweismass der vollen Überzeugung (ebenso im Urteil des Bundesgerichts vom 13. September 2021, 4A\_144/2021, E. 5.2).

**2.4.** Nach Art. 168 Abs. 1 ZPO sind als Beweismittel zulässig: Zeugnis (lit. a), Urkunde (lit. b), Augenschein (lit. c), Gutachten (lit. d), schriftliche Auskunft (lit. e) sowie Parteibefragung und Beweisaussage (lit. f). Diese Aufzählung ist abschliessend; im Zivilprozessrecht besteht insofern ein numerus clausus der Beweismittel, vorbehalten bleiben nach Art. 168 Abs. 2 ZPO lediglich die Bestimmungen über Kinderbelange in familienrechtlichen Angelegenheiten (BGE 141 III 433 E. 2.5.1). Art. 168 Abs. 1 lit. d ZPO lässt einzig vom Gericht eingeholte Gutachten als Beweismittel zu.

**2.4.1.** Privatgutachten sind zwar zulässig. Sie stellen aber im Zivilprozess kein Beweismittel dar, sondern haben die Qualität blosser Parteibehauptungen (BGE 141 III 433 E. 2.5.2 und 2.6). Allerdings ist zu beachten, dass nur Tatsachenbehauptungen bewiesen werden müssen, die ausdrücklich bestritten sind. Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten werden; die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. Der Grad der Substantiierung einer Behauptung beeinflusst insofern



den erforderlichen Grad an Substantiierung einer Bestreitung; je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Je detaillierter mithin ein Parteivortrag ist, desto höher sind die Anforderungen an eine substantiierte Bestreitung. Diese sind zwar tiefer als die Anforderungen an die Substantiierung einer Behauptung; pauschale Bestreitungen reichen indessen nicht aus. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird (BGE 141 III 433 E. 2.6).

**2.4.2.** Parteibehauptungen, denen ein Privatgutachten zugrunde liegt, werden indes meist besonders substantiiert sein. Entsprechend genügt eine pauschale Bestreitung nicht; die Gegenpartei ist vielmehr gehalten zu substantiieren, welche einzelnen Tatsachen sie konkret bestreitet. Wird jedoch eine Tatsachenbehauptung von der Gegenpartei substantiiert bestritten, so vermögen Parteigutachten als reine Parteibehauptungen diese allein nicht zu beweisen. Als Parteibehauptungen mögen sie allenfalls zusammen mit - durch Beweismittel nachgewiesenen - Indizien den Beweis zu erbringen. Werden sie aber nicht durch Indizien gestützt, so dürfen sie als bestrittene Behauptungen nicht als erwiesen erachtet werden (BGE 141 III 433 E. 2.6).

**2.4.3.** Auch Berichte von Fachärzten, welche die Taggeldversicherer beraten, sind als blosser Parteibehauptungen zu qualifizieren (Urteil des Bundesgerichts vom 23. März 2017, 4A\_571/2016, E. 3.2 am Ende).

**2.4.4.** Das Arztzeugnis wird beweisrechtlich den Zeugnisurkunden, denen im Beweisverfahren mit einer gewissen Zurückhaltung zu begegnen ist, zugeordnet und gilt im Bereich des Zivilprozessrechts gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts als Privatgutachten (BGE 140 III 24 E. 3.3.3; 140 III 16 E. 2.5). Nach der Lehre beweisen Arztzeugnisse grundsätzlich nur, dass die Erklärung von der ausstellenden Person abgegeben wurde. Aufgrund des Fachwissens der ausstellenden Person sowie der strafrechtlichen Sanktion kann zunächst von der Richtigkeit eines Arztzeugnisses ausgegangen werden. Der Beweiswert kann jedoch durch irgendwelche Beweismittel und Umstände erschüttert werden, wenn beispielsweise der Arzt den Patienten nicht untersucht und ausschliesslich auf dessen Aussagen abgestellt hat oder bei widersprüchlichem Verhalten des Patienten während bescheinigter Arbeitsunfähigkeit. Bei Erschütterung des Beweiswertes kann das Gericht vom Arzt einen schriftlichen Bericht einholen oder ihn als Zeugen einvernehmen (vgl. Annette Dolge, N 13 zu Art. 177 mit Hinweisen, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage 2017).



**2.5.** Das grundsätzlich anwendbare VVG enthält mit Ausnahme von Art. 87 VVG, der das selbstständige Forderungsrecht des Begünstigten in der kollektiven Unfall- oder Krankenversicherung normiert, keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld. Deshalb sind vorab die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien massgebend. Gemäss Art. A4 Abs. 2 AVB ist Arbeitsunfähigkeit die durch eine Krankheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (act. G7.41). Bei voller Arbeitsunfähigkeit bezahlt die Beklagte das in der Police aufgeführte Taggeld. Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit richtet sich die Höhe nach dem Ausmass der Arbeitsunfähigkeit; weniger als 25 % ergeben jedoch keinen Anspruch. Tage teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % zählen für die Ermittlung der Wartefrist und der Leistungsdauer voll (Art. B7 Abs. 2 AVB; act. G7.41). Gemäss Art. B7 Abs. 4 AVB beginnt die Wartefrist pro Krankheit am Tag, an dem nach ärztlicher Feststellung die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit einsetzt, frühestens jedoch drei Tage vor der ersten ärztlichen Behandlung (act. G7.41). Die Wartefrist beträgt laut Police 30 Tage (act. G1.7). Vorliegend dauert sie also vom 6. Juli bis 4. August 2019.

### 3.

**3.1.** Der Kläger geht davon aus, vom 6. Juli bis 31. Dezember 2019 zu 100 % und vom 1. bis 10. Januar 2020 zu 50 % arbeitsunfähig gewesen zu sein (act. G1). Die Beklagte erachtet diese vom Kläger geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit nicht als erwiesen. Vielmehr stellt sie sich auf den Standpunkt, dass der Kläger ab 6. Juli 2019 in seiner angestammten und in adaptierten Tätigkeiten voll arbeitsfähig gewesen sei (act. G7).

**3.2.** Hinsichtlich des Verweises auf die angestammte Tätigkeit und auf adaptierte Tätigkeiten sei bereits an dieser Stelle festgehalten, dass der in E. 2.5 vorstehend erwähnte Art. A4 Abs. 2 der AVB dem allgemeinen sozialversicherungsrechtlichen Grundsatz der Schadenminderungspflicht entspricht, welcher sich auch in Art. 6 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) findet (vgl. auch Art. 61 VVG). Dieser gebietet, dass die versicherte Person nach Eintritt des Schadens alle ihr möglichen und zumutbaren Massnahmen zu treffen hat, um diesen zu mindern oder zu beheben. Er umfasst auch die Pflicht zur Annahme einer möglichen Arbeit. Eine Taggeldversicherung dient dem Einkommensersatz und löst die Lohnfortzahlungspflicht eines Arbeitgebers nur soweit und solange ab, als es dem Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen nicht möglich ist, die vertraglich übernommenen Verpflichtungen zum Teil oder ganz zu erfüllen oder aber eben anderweitig erwerbstätig zu sein. Sie ist jedoch nicht dazu bestimmt, einem



Leistungsansprecher auch dann einen Lohnausfall auszugleichen, wenn er wieder ein Erwerbseinkommen erzielen könnte (Urteil des Bundesgerichts vom 5. November 2008, 9C\_595/2008, E. 4.1). Art. 21 Abs. 4 Satz 1 ATSG hält fest, dass einer versicherten Person Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt werden können, wenn sich diese einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, entzieht oder widersetzt, oder wenn sie nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu beiträgt. Dieser Artikel ist rechtsprechungsgemäss im Bereich der privaten Krankentaggeldversicherung analog anwendbar (Urteil des Bundesgerichts vom 12. Juli 2010, 4A\_111/2010, E. 3.1). Die Erwerbslaufbahn des Klägers ist nur insoweit aktenkundig, als er durchgehend in der Gastronomiebranche tätig gewesen sei, zuletzt als Geschäftsführer/Koch/Allrounder in einem Restaurant (vgl. z.B. act. G7.4-6 und -10 f.). Vor dem Hintergrund, dass der Kläger seit spätestens 1. Januar 2018 arbeitslos war (vgl. act. G7.16) und unter Berücksichtigung des von ihm bei der Beklagten versicherten Jahreslohns von Fr. 52'800.-- (act. G1.7-3), welcher unter dem laut der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung durchschnittlich von Hilfsarbeitern erzielten Lohn liegt (siehe hierzu Anhang 2: Lohnentwicklung, IVG-Gesetzesausgabe der Informationsstelle AHV/IV, Ausgabe 2022), ist fraglich, ob es sich bei der angestammten Tätigkeit des Klägers um jene eines gelernten Kochs oder um jene eines Hilfsarbeiters in der Gastronomie handelt. Da dem Kläger jedoch unter Berücksichtigung seiner Schadenminderungspflicht (vgl. soeben) bereits im Zeitpunkt des Schadenseintritts am 6. Juli 2019 die Aufnahme jeglicher Hilfsarbeiten zumutbar gewesen wäre, können Weiterungen zur Frage der angestammten Tätigkeit des Klägers unterbleiben. Massgeblich ist in dieser Konstellation die Arbeitsfähigkeit in adaptierten Tätigkeiten. Bei arbeitslosen Versicherten ist sodann eine besondere Aufforderung durch die Versicherung, sich eine neue Stelle zu suchen, entbehrlich (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), weshalb nicht zu beanstanden ist, dass die Beklagte dem Kläger keine Übergangsfrist gewährte.

#### 4.

**4.1.** Der Kläger beruft sich zum Beweis der von ihm geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit insbesondere auf Arztzeugnisse des behandelnden Arztes Dr. D.\_\_\_\_, welche die vorgenannten Arbeitsunfähigkeiten bescheinigen (vgl. act. G1.13). Die Beklagte stützt sich demgegenüber auf die Einschätzung des beratenden Arztes Dr. L.\_\_\_\_ vom 21. Januar 2020 und erwähnt auch die Einschätzung des Suva-Kreisarztes Dr. G.\_\_\_\_ vom 17. April 2019. Zu prüfen gilt es im Folgenden, ob mit den



aktenkundigen medizinischen Unterlagen dem Kläger der rechtsgenügende Beweis für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs gelingt.

Bejahendenfalls wird zu prüfen sein, ob es der Beklagten im Rahmen des ihr zustehenden Gegenbeweises gelingt, an der Darstellung des Klägers erhebliche Zweifel zu wecken und damit den Hauptbeweis scheitern zu lassen.

**4.2.** Der Kläger erlitt am 5. Januar 2019 einen Unfall, für dessen Folgen er bis zum 5. Juli 2019 Unfalltaggelder wegen 100%iger Arbeitsunfähigkeit bezog. Per diesem Datum erachtete die zuständige Unfallversicherung ihre Leistungspflicht als beendet, da der Zustand, wie er sich auch ohne den Unfall vom 5. Januar 2019 eingestellt hätte, gemäss medizinischer Beurteilung von Dr. G.\_\_\_\_ erreicht worden sei (act. G7.20). Da sich Dr. G.\_\_\_\_ zu einer allfälligen nicht unfallkausalen Arbeitsunfähigkeit ab 6. Juni 2019 nicht äusserte (act. G7.19), vermag seine Stellungnahme vom 17. April 2019 nichts zur Klärung im vorliegend zu beurteilenden Klageverfahren beizutragen. Dr. D.\_\_\_\_ attestierte dem Kläger ab diesem Zeitpunkt auf Krankheit beruhende Arbeitsunfähigkeiten (vgl. Zeugnisse in act. G1.13). Die Arbeitsunfähigkeitsatteste stellte Dr. D.\_\_\_\_ ohne Begründung aus. Laut seinem Schreiben an den Rechtsvertreter des Klägers vom 23. Juni 2020 knüpfte er die Arbeitsunfähigkeit ab Juli 2019 an die "Diagnosen Schulter und Bewegungsapparat". Als Diagnosen nannte er in diesem Schreiben chronische Schmerzen Schulter mehr rechts bei Sehnenverletzung, chronische Schmerzen bei Arthrose der Kniegelenke sowie Diabetes mellitus (act. G7.37). Am 29. Oktober 2019 hatte Dr. D.\_\_\_\_ der AXA als Beschwerden Schmerzen Schulter rechts, Nacken mehr rechts, Schmerzen LWS und Knie links sowie Thorax links genannt und als objektive Befunde eine Bewegungseinschränkung der rechten Schulter, der HWS beidseits und der LWS beidseits angeführt (act. G7.25). Im Rahmen des vorliegenden Gerichtsverfahrens räumte Dr. D.\_\_\_\_ gegenüber dem Versicherungsgericht auf dessen Nachfrage nach einer Arbeitsfähigkeit in adaptierten Tätigkeiten hin ein, dass dem Kläger leichte und sehr leichte Tätigkeiten zwischen Juli und Dezember 2019 maximal zu 50 % zumutbar gewesen wären. Ab 1. Januar 2020 attestierte er ihm bereits mit Zeugnis vom 10. Januar 2020 eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit bis 10. Januar 2020 (act. G1.13). Aus den dem Gericht vorliegenden Behandlungsnotizen des Medbase F.\_\_\_\_ und der Aufstellung der Concordia wird ersichtlich, dass der Kläger Dr. D.\_\_\_\_ im entscheiderelevanten Zeitraum mit Abständen von zwei bis drei Wochen aufsuchte (4. und 23. Juli, 5. und 21. August, 2. und 17. September, 1., 21. und 31. Oktober, 18. November, 2. und 23. Dezember 2019 sowie 10. Januar 2020), Medikamente bezog, Physiotherapie und Psychotherapie in Anspruch nahm, sich an Fachärzte überweisen liess und sich bildgebenden Abklärungen unterzog (vgl. act. G35.1 und 28.1). Vor diesem Hintergrund erscheint es



nachvollziehbar, dass Dr. D.\_\_\_\_ ab 6. Juli 2019 temporär von einer Arbeitsunfähigkeit des Klägers ausging. Zeitnahe gegenteilige ärztliche Beurteilungen liegen nicht im Recht und wurden seitens der Beklagten, trotz umfassenden Abklärungsmöglichkeiten (Art. D1 AVB; act. G7.41) ab der Meldung seitens des Klägers vom 30. August 2019 (act. G1.8) vor Januar 2020 nicht angeordnet. Dr. D.\_\_\_\_ attestierte dem Kläger die Arbeitsunfähigkeiten am 4. Juli, 23. Juli, 5. August, 21. August, 2. September, 17. September, 1. Oktober, 21. Oktober, 31. Oktober, 18. November, 2. Dezember, 23. Dezember 2019 und 10. Januar 2020 nach jeweils persönlichen Konsultationen des Klägers (act. G1.13 i.V.m. den Behandlungseinträgen in act. G35.1). Damit vermag der Kläger zwar nicht für die von ihm geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 100 %, aber für eine solche von 50 %, den Hauptbeweis zu erbringen. Die Beklagte ist der Ansicht, dass ihr mit der Einschätzung von Dr. L.\_\_\_\_ vom 21. Januar 2020 der Gegenbeweis gelungen sei. Diesen Gegenbeweis sieht jedoch Dr. L.\_\_\_\_ nach seinen eigenen Worten wohl nicht als erbracht, zumal er "vermutet", es als "sehr unwahrscheinlich" erachtet und es ihm "scheint" (act. G7.32). Vor dem Hintergrund, dass er den Kläger nicht persönlich untersucht hat, vermögen jedenfalls seine Vermutungen, dass die Beschwerden des Klägers seit 2017 (richtig: 2016) nicht erheblich zugenommen haben dürften, den Beweis der auf persönlichen Untersuchungen beruhenden ärztlich attestierten und insbesondere der gegenüber dem Gericht schriftlich erklärten Arbeitsunfähigkeiten nicht umzustossen. Daran vermögen die eingehenden Ausführungen der Beklagten in der Klageantwort nichts zu ändern, zumal es sich dabei um keine medizinische Beurteilung handelt. Die von Dr. L.\_\_\_\_ als massgeblich erachtete Beurteilung der Kliniken Valens beruht auf im entscheiderelevanten Zeitraum bereits zweieinhalb Jahre zurückliegenden Untersuchungen des Klägers vom November 2016. Seither war er unter anderem zwei Mal gestürzt (vgl. Sachverhalt A.e und A.g). Dr. L.\_\_\_\_ setzte sich mit den von Dr. D.\_\_\_\_ und Chiropraktorin J.\_\_\_\_ erhobenen Befunden nicht auseinander. Dies wäre jedoch angesichts des Umstandes, dass die von Letzterer detailliert erhobenen Befunde von den im November 2016 in den Kliniken Valens erhobenen Befunden erheblich abweichen, unverzichtbar gewesen: Währenddem im November 2016 die Beweglichkeit der LWS frei war (vgl. act. G7.4-16), beschreibt Chiropraktorin J.\_\_\_\_ eine stark eingeschränkte Beweglichkeit der LWS in Flexion und eine endphasige Schmerzhaftigkeit in allen übrigen Bewegungen (vgl. act. G7.23-1) und auch Dr. D.\_\_\_\_ weist auf die schmerzende LWS hin (act. G7.37). Auch mass Chiropraktorin J.\_\_\_\_ einen massiv höheren Finger-Boden-Abstand als die zuständigen Ärzte der Kliniken Valens (vgl. act. G7.4-16 und 7.23-1). Dr. L.\_\_\_\_ wäre zumindest gehalten gewesen, Rücksprache mit den behandelnden Fachpersonen zu nehmen, um sich ein aussagekräftiges Bild über den Gesundheitszustand des Klägers für eine



beweiswertige Beurteilung zu verschaffen. Nachdem Dr. D.\_\_\_\_, welcher den Kläger bereits seit mindestens dem Jahr 2012 behandelte (act. G35.1, Behandlungseinträge) und folglich die jeweilige gesundheitliche Situation des Klägers vom Jahr 2016 mit dem Jahr 2019 aus erster Hand zu vergleichen vermochte, am 23. Juni 2020 explizit erklärt hatte, er teile die Auffassung von Dr. L.\_\_\_\_ nicht, da es initial zu einer Verschlechterung gekommen sei (act. G7.37), wäre die Beklagte spätestens gehalten gewesen, weitere medizinische Abklärungen zu tätigen. Insgesamt gelingt ihr der Gegenbeweis der 50%igen Arbeitsunfähigkeit des Klägers in leichten und sehr leichten Tätigkeiten nicht.

**4.3.** Zusammengefasst ist festzuhalten, dass dem Kläger mit den vorliegenden Arztberichten der rechtsgenügende Beweis einer 50%igen Arbeitsunfähigkeit vom 6. Juli 2019 bis 10. Januar 2020 gelingt. Ein zum jetzigen Zeitpunkt angeordnetes und einige Monate später erstattetes Gutachten (vgl. Antrag in act. G1) hätte offensichtlich den aktuellen Gesundheitszustand des Klägers zum Thema, der für die hier strittige Frage der Arbeitsunfähigkeit für die Dauer vom 6. Juli 2019 bis 10. Januar 2020 nicht von Belang ist. Vielmehr wären die Verhältnisse in der massgebenden Zeitspanne zu beurteilen. Dafür könnte zwangsläufig nur auf die damaligen Berichte und allenfalls Angaben von damals involvierten Personen abgestellt werden. Angesichts der unterdessen - und bereits im Klagezeitpunkt - verstrichenen Zeit könnte eine dermassen verspätete Begutachtung absehbar keine über die vorliegenden hinausgehenden zusätzlichen Erkenntnisse vermitteln. In antizipierter Beweiswürdigung ist deshalb von der Einholung des beantragten Gutachtens abzusehen (vgl. BGE 136 I 236 ff. E. 5.3 und 5.5 mit weiteren Hinweisen). Die Folgen der Beweislosigkeit für die übrige 50%ige Arbeitsunfähigkeit hat der Kläger zu tragen (vgl. E. 2.3 f.).

## 5.

Basierend auf der vorgenannten Arbeitsunfähigkeit ist im Folgenden der konkrete Anspruch des Klägers auf Nachzahlung von Taggeldern sowie Verzugszinsen festzulegen. Gemäss Police hat der Kläger Anspruch auf ein Taggeld in der Höhe von 100 % seines versicherten Lohnes von Fr. 52'800.-- (act. G1.7). Bei einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % beträgt das Taggeld unbestritten Fr. 144.66 (act. G1 III Rz. 7; act. G1.2; vgl. auch Art. B7 Abs. 3 AVB in act. G7.41). Daraus ergibt sich bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % ein Taggeldanspruch von Fr. 77.33. Der Rechtsvertreter des Klägers beantragt die Verzinsung des Taggeldausstandes zu 5 % ab dem mittleren Verfall am 23. Oktober 2019 (vgl. act. G1). Gemäss Art. 102 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (OR; SR 220) setzt der Schuldnerverzug die Fälligkeit der Forderung und eine Mahnung oder einen bestimmten Verfalltag voraus (vgl. Wolfgang Wiegand, in: BSK OR I, 5. Aufl.,



Art. 102 N 3). Lehnt die Versicherung zu Unrecht ihre Leistungspflicht definitiv ab, bedarf es keiner Mahnung der versicherten Person. Fälligkeit und Verzug treten dann sofort ein, und eine Deliberationsfrist wird überflüssig (Pascal Grolimund/Alain Villard, in: Basler Kommentar zum VVG, Nachführungsband, Basel 2012, Art. 41 N 20, 2. Abschnitt). Denn diesfalls erklärt der Schuldner unmissverständlich, dass er nicht leisten werde, weshalb sich eine Mahnung als überflüssig erweisen würde. Der Gläubiger kann daher analog zu Art. 108 Ziff. 1 OR auf sie verzichten. Es spricht also nichts gegen die beantragte Verzinsung des Taggeldausstandes ab 23. Oktober 2019. Gemäss Art. 100 VVG i.V.m. Art. 104 Abs. 1 OR hat die Beklagte Verzugszinsen zu 5 % pro Jahr zu bezahlen. Es resultiert ein Anspruch auf Taggelder in der Höhe von Fr. 12'295.47 für die Zeit vom 5. August 2019 bis 10. Januar 2020 (159 Tage x Fr. 77.33) zuzüglich der obgenannten Verzugszinse. In diesem Umfang ist die Klage teilweise gutzuheissen.

### 6.

**6.1.** Nach dem Gesagten ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger in teilweiser Gutheissung der Klage Krankentaggelder in Höhe von Fr. 12'295.45 nebst Zins zu 5 % seit 23. Oktober 2019 zu bezahlen.

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

**6.3.** Der teilweise obsiegende, anwaltlich vertretene Kläger hat eine Parteientschädigung beantragt. Diese spricht das Gericht nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Rechtsanwalt Baumann hat eine Honorarnote nach Zeitaufwand (56 Stunden zu Fr. 250.--) im Total von Fr. 15'360.10 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) eingereicht (act. G52.1). Ein Honorar nach Zeitaufwand sieht die Honorarordnung (HonO; sGS 963.75) bei vermögensrechtlichen Zivilstreitigkeiten grundsätzlich nicht vor (vgl. Art. 23 Abs. 1 lit. a HonO). Vielmehr hat sich vorliegend das Honorar nach Streitwert zu richten. Das mittlere Honorar im Zivilprozess beträgt nach Art. 14 lit. b HonO bei einem Streitwert über Fr. 10'000.-- bis Fr. 30'000.-- Fr. 2'000.-- zuzüglich 14 % des Streitwerts. Der Streitwert richtet sich laut Art. 13 Abs. 1 HonO nach den Bestimmungen der ZPO. Gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO wird der Streitwert durch das Klagebegehren bestimmt. Beim Streitwert von Fr. 22'327.65 resultiert ein mittleres Honorar von Fr. 5'125.85 (Fr. 2'000.- + 14 % von Fr. 22'327.65 [Fr. 3'125.85]). Nachdem nach dem ordentlichen doppelten Schriftenwechsel eine zusätzliche Eingabe erforderlich war (act. G47) erscheint in Beachtung von Art. 18 HonO ein Zuschlag von 10 % angemessen (vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts vom 6. Dezember 2021, KV-Z 2020/7, E. 7.4). Damit resultiert ein Honorar von Fr.



5'638.45. Unter Berücksichtigung des Obsiegens im Umfang von 50 % (vgl. vorstehend E. 4.3) beläuft sich die durch die Beklagte auszurichtende Parteientschädigung auf Fr. 2'819.20. Gemäss Art. 28<sup>bis</sup> Abs. 1 HonO besteht Anspruch auf den pauschalen Ersatz für Barauslagen von 4 % des Honorars, höchstens Fr. 1'000.--. Die Barauslagen könnten zwar grundsätzlich nach dem tatsächlichen Aufwand statt mittels einer Pauschale abgegolten werden (vgl. Art. 28 HonO), jedoch lässt sich der eingereichten Honorarnote (act. G52.1) nicht entnehmen, ob die Kosten für Kopien der eigenen Eingaben nicht auch enthalten sind (vgl. Art. 28 Abs. 3 HonO). Folglich rechtfertigt es sich vorliegend, auch für die Barauslagen auf die Pauschale abzustellen. Beim Honorar von Fr. 2'819.20 beträgt diese Fr. 112.75. Die Mehrwertsteuer von 7.7 % wird zum Honorar und zu den Barauslagen hinzugerechnet (Art. 29 HonO) und beträgt vorliegend Fr. 225.75 (7.7 % von Fr. 2'932.--). Die Parteientschädigung inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer beträgt somit Fr. 3'157.75. Die Beklagte hat mangels anwaltlicher Vertretung und mangels anderweitig geltend gemachten Vertretungsaufwandes (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO) keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

### Entscheid

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

#### 1.

Die Klage wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass die Beklagte verpflichtet wird, dem Kläger Fr. 12'295.45 nebst Zins zu 5 % seit 23. Oktober 2019 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

#### 2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

#### 3.

Die Beklagte hat dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 3'157.75 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

#### 4.

Der Antrag der Beklagten auf Parteientschädigung wird abgewiesen.