



**Fall-Nr.:** KV-Z 2013/1  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** KV - Krankenversicherung  
**Publikationsdatum:** 16.12.2020  
**Entscheiddatum:** 09.07.2014

### **Entscheid Versicherungsgericht, 09.07.2014**

**ZPO Art. 227: Ergänzung der Leistungsklage durch eine Feststellungsklage im vorliegenden Verfahren bei gegebenen weiteren Voraussetzungen zulässig. Begriff der Arbeitsunfähigkeit in der Taggeldversicherung nach VVG: Überwindbarkeitspraxis (gemäss BGE 130 V 352) findet keine Anwendung. VVG Art. 61: Forderung der Versicherung, einen Berufswechsel vor- bzw. eine Erwerbstätigkeit aufzunehmen, muss mit einer angemessenen Übergangsfrist von drei bis fünf Monaten verbunden werden. (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 9. Juli 2014, KV-Z 2013/1). Bestätigt durch Urteil des Bundesgerichts 4A\_526/2014.**

Präsident Joachim Huber, Versicherungsrichterinnen Miriam Lendfers und Lisbeth Mattle Frei; Gerichtsschreiberin Vera Holenstein Werz

#### **Entscheid vom 9. Juli 2014**

in Sachen

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

**Klägerin,**

vertreten durch Rechtsanwältin Karin Herzog, M.A. HSG in Law, GN Rechtsanwälte,  
St. Leonhard-Strasse 20, Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen

**Sympany Versicherung AG, Peter Merian-Weg 4, 4052 Basel,**

**Beklagte,**



betreffend

### Forderung (Taggeldleistungen)

#### Sachverhalt:

A.

A.a A.\_\_\_\_ (nachfolgend Versicherte oder Klägerin), Jahrgang 1966, war seit 1. April 2009 in einem Teilpensum von 80% als Aussendienstmitarbeiterin bei der B.\_\_\_\_ AG, tätig und dadurch aufgrund der Police-Nr. XXXXXXXX kollektiv bei der Sympany Versicherungen AG (nachfolgend Sympany, Taggeldversicherung oder Beklagte) für Taggelder im Krankheitsfall versichert (act. G 10.1). Mit Krankheitsanzeige vom 17. September 2010 teilte die Arbeitgeberin der Taggeldversicherung mit, die Versicherte sei am 6. September 2010 erkrankt und ihr liege ein Arztzeugnis für eine Arbeitsunfähigkeit von 100% bis am 3. Oktober 2010 vor (act. G 10.114 f.). In der Folge wurde die Versicherte weiterhin zu 100% arbeitsunfähig geschrieben (act. G 10.113, G 10.109, G 10.107, G 10.103, G 10.97, G 10.76, G 10.74, G 10.72, G 10.68, G 10.66, G 10.63, G 10.60 f., G 10.57) und die Sympany leistete die versicherten Taggelder (à Fr. 180.87 bzw. Fr. 181.-- pro Tag; act. G 10.112, G 10.89 ff.).

A.b Das Arbeitsverhältnis der Versicherten mit der B.\_\_\_\_ AG war per 28. Februar 2011 gekündigt worden (act. G 10.99). Da sie im Zeitpunkt des Austritts aus der Arbeitgeber-Firma weiterhin arbeitsunfähig war, erfolgte die Auszahlung der versicherten Taggelder aufgrund der Nachdeckung (vgl. G 10.89). Per Ende 2011 kündigte die B.\_\_\_\_ AG den Versicherungsvertrag mit der Sympany. Mit Schreiben vom 20. Januar 2012 offerierte die Taggeldversicherung der Versicherten daher die Fortsetzung des Versicherungsschutzes durch Übertritt in die Einzel-Lohnausfallversicherung Compensa (act. G 10.55). Sie nahm die Offerte an und unterzeichnete den Antrag auf Einzelversicherung am 23. Januar 2012 (act. G 10.54).

A.c Die Versicherte hatte sich am 24. März 2011 auf Aufforderung der Sympany hin (act. G 10.89) auch bei der Invalidenversicherung (IV) zum Bezug von Leistungen angemeldet (IV-act. 1). Am 7. April 2011 hatte Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt für Arbeitsmedizin und zertifizierter medizinischer Gutachter, Regionaler Ärztlicher Dienst



## St.Galler Gerichte

(RAD) Ostschweiz, St. Gallen, die Versicherte arbeitsmedizinisch abgeklärt und der IV-Stelle am 11. April 2011 berichtet (IV-act. 12). Am 29. Juni 2011 teilte die IV der Versicherten mit, sie gewähre ihr Berufsberatung und Abklärung der beruflichen Eingliederungsmöglichkeiten durch ihre Berufsberatung (IV-act. 20). Am 5. März 2012 wies die IV-Stelle das Leistungsbegehren der Versicherten um berufliche Massnahmen jedoch ab, da sie sich erklärermassen nicht in der Lage fühle, an Eingliederungsbemühungen mitzuwirken. Betreffend Rente erhalte sie später eine separate Verfügung (IV-act. 39).

A.d Zur Überprüfung ihrer weiteren Leistungspflicht hatte die Sympany am 26. Januar 2012 Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, mit der vertrauensärztlichen Abklärung der Arbeits(un)fähigkeit der Versicherten beauftragt (act. G 10.52 f.). Aufgrund der Untersuchung vom 12. März 2012 erstattete er der Sympany sein Gutachten am 26. März 2012 (act. G 1.13). Er erhob keine Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit und kam zum Schluss, aus versicherungspsychiatrischer Sicht könne keine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit angenommen werden. Am 29. März 2012 teilte die Taggeldversicherung der Versicherten mit (act. G 10.36), aufgrund des Gutachtens von Dr. D.\_\_\_\_ sei sie sowohl in der zuletzt ausgeübten als auch in einer anderen in Frage kommenden Tätigkeit mit nur geringfügigen Einschränkungen vollumfänglich arbeitsfähig. Man empfehle ihr, sich bei der Arbeitslosenversicherung zu melden. Zur möglichst guten Umsetzung des beruflichen Wiedereinstiegs werde ihr eine Übergangsfrist gewährt und im April 2012 das Taggeld auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 100% und im Mai 2012 von 50% ausgerichtet. Danach werde der Leistungsfall abgeschlossen.

A.e Die Versicherte betraute Rechtsanwalt lic. iur. Roland Hochreutener, St. Gallen, mit der Wahrung ihrer Interessen. Dieser reichte der Sympany am 10. Oktober 2012 einen Bericht von med. pract. E.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, St. Gallen, vom 2. Oktober 2012 ein, kritisierte das Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_ als nicht beweiskräftig und verlangte die Ausrichtung der vollen Taggelder über die Einstellung hinaus (act. G 10.25). In einer vorläufigen Stellungnahme hielt F.\_\_\_\_, Mitarbeiterin im Rechtsdienst der Sympany, unter anderem fest, sollten der Versicherten noch weitere Taggelder ausgerichtet werden müssen, wäre dies längstens bis zum 4. September 2012 der Fall (act. G 10.19). Die Taggeldversicherung nahm Einsicht in die Akten der IV



## St.Galler Gerichte

(deren Ausdruck ohne Aktennummern findet sich mit der Nummer 18 [act. G 10.18] in ihren Akten). Am 21. Dezember 2012 unterbreitete die Sympany dem Rechtsvertreter der Versicherten ein unpräjudizielles Vergleichsangebot, wonach sie bereit wäre, per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche den Betrag von Fr. 5'875.25 auszuführen (act. G 10.16).

B.

B.a Am 17. Januar 2013 erhob die Versicherte, vertreten durch Rechtsanwalt Hochreutener, Klage gegen die Sympany mit den Begehren:

"1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 20'181.50 nebst Zins zu 5% seit 17. Januar 2013 zu bezahlen.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten."

Zur Begründung führte sie an, das vertrauensärztliche Gutachten der Taggeldversicherung vom 26. März 2012 genüge den Anforderungen der Rechtsprechung aus mehreren Gründen nicht und vermöge eine volle Arbeitsfähigkeit nicht zu beweisen. Dr. D.\_\_\_\_ und die Beklagte würden zudem übersehen, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur somatoformen Schmerzstörung auf mehrjährige chronifizierte Krankheitsverläufe und dauerhafte Einschränkungen (Invalidität) zugeschnitten sei und daher nicht (analog) auf Versicherungsleistungen mit von vornherein begrenzter Dauer Anwendung finden könne. Der offene Taggeldanspruch von Fr. 20'181.50 errechne sich aus der Differenzzahlung von 50% für Mai 2012 und den 96 Taggeldern für die Zeit vom 1. Juni bis 4. September 2012.

B.b Mit Klageantwort vom 24. Mai 2013 (act. G 10) beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage unter Kostenfolge zu Lasten der Klägerin. Sie hatte die vorhandenen Unterlagen Dr. med. G.\_\_\_\_, Spezialärztin FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, zertifizierte Gutachterin SIM und Vertrauensärztin SGV, zur Stellungnahme unterbreitet. Am 4. April 2013 befand Dr. G.\_\_\_\_ das Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_ für schlüssig, die Einschätzung von med. pract. E.\_\_\_\_ für nicht schlüssig und attestierte der Klägerin für die Zeit vom 1. April 2012 bis 4. September 2012 aufgrund der Akten eine volle Arbeitsfähigkeit (act. G 10.8). Auch das von der IV bei Dr. med.



H.\_\_\_, Arzt für Neurologie und Psychiatrie (beide Titel mit Gleichwertigkeitsanerkennung durch das schweizerische Bundesamt für Gesundheit), zertifizierter Gutachter der Deutschen Gesellschaft für Neurologie, in Auftrag gegebene psychiatrische Gutachten vom 12. Dezember 2012 (IV-act. 85) legte sie Dr. G.\_\_\_ vor. Diese kritisierte am 27. April 2013 das Gutachten von Dr. H.\_\_\_ unter verschiedenen Gesichtspunkten und kam zusammenfassend zum Schluss, nach schweizerischen versicherungsmedizinischen Grundlagen sei die darin attestierte Arbeitsunfähigkeit nicht schlüssig (act. G 10.5). Die Beklagte hielt gestützt auf die Beurteilungen von Dr. D.\_\_\_ und Dr. G.\_\_\_ fest, die Klägerin sei spätestens ab dem 1. April 2012 nicht mehr arbeitsunfähig gewesen. Folglich schulde sie ihr ab 1. Mai 2012 keine (zusätzlichen) Taggelder mehr.

B.c Die Klägerin ergänzte mit der Replik vom 1. Juli 2013 das - mit der Klage vom 17. Januar 2013 gestellte - Rechtsbegehren mit dem Antrag:

"2. Ferner sei festzustellen, dass der Versicherungsvertrag mit der Erschöpfung der Bezugsrechte per 4. September 2012 erloschen ist."

Zur Begründung führte sie durch ihren Rechtsvertreter an, offenbar gehe die Beklagte davon aus, die Versicherung sei mit der endgültigen Erschöpfung der Leistungen per 4. September 2012 nicht erloschen und sie ziele darauf ab, bei allfälligem Unterliegen im vorliegenden Klageverfahren einen Verrechnungsanspruch für angeblich nicht geleistete Prämien geltend zu machen. Dies, obwohl die Versicherung bei endgültiger Erschöpfung der Bezugsrechte gemäss Ziff. 5.3 lit. d der Gemeinsamen Bestimmungen der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (GB) der Beklagten erlösche. Sie habe unter diesen Umständen ein legitimes Interesse an der gerichtlichen Feststellung, dass der Versicherungsvertrag mit der Erschöpfung der Leistungen per 4. September 2012 erloschen sei und dementsprechend seitens der Beklagten keine Prämienforderungen mehr geltend gemacht und verrechnet werden könnten. - Weiter repliziert die Klägerin, dass das Gutachten von Dr. H.\_\_\_ vom 12. Dezember 2012 durch die IV-Stelle in Auftrag gegeben worden sei und die Anforderungen der Rechtsprechung in Bezug auf Vollständigkeit und Überzeugungskraft erfülle. Gestützt auf dieses Gutachten habe die IV mit Vorbescheid vom 17. Juni 2013 eine seit September 2010 bestehende Erwerbsunfähigkeit im Umfang von 63% anerkannt (IV-act. 103). Den Vorbringen von



## St.Galler Gerichte

Dr. G.\_\_\_\_ gegen das Gutachten von Dr. H.\_\_\_\_ und den Bericht von med. pract. E.\_\_\_\_ sei entgegenzuhalten, dass sie die Klägerin nie gesehen, geschweige denn hinreichend untersucht habe. Dennoch masse sich diese Vertrauensärztin eine pauschale Kritik an, sowohl am IV-Gutachter als auch am behandelnden Psychiater, die allein darauf abziele, den berechtigten Leistungsanspruch der Klägerin zu verweigern.

B.d Mit Schreiben vom 4. September 2013 verzichtete die Beklagte auf die Einreichung einer Duplik (act. G 15).

B.e Das Versicherungsgericht zog in der Folge die IV-Akten bei und gab den Parteien Gelegenheit zur Stellungnahme (act. G 16). Die Klägerin verwies am 24. September 2013 (act. G 19) durch ihren Rechtsvertreter auf die Tatsache, dass ihr die IV mit Wirkung per 1. September 2011 eine Dreiviertelsrente zugesprochen habe (IV-act. 103), legte eine Kopie ihres Einwands an die IV-Stelle vom 17. Juli 2013 bei, wonach selbst diese Rente zu tief angesetzt worden sei, und bat um Schutz ihrer Anträge. Die Beklagte verwies in ihrer Stellungnahme vom 27. September 2013 (act. G 21) auf eine allfällige Überversicherung nach ihren GB, sollten der Klägerin vom Versicherungsgericht neben den IV-Rentenleistungen Taggelder zugesprochen werden, und beantragte sinngemäss entsprechende Abzüge.

B.f Das Gericht schloss darauf den Schriftenwechsel ab (act. G 22). Da Rechtsanwalt Hochreutener seine Anwaltstätigkeit per Ende 2013 aufgab, beauftragte die Klägerin am 7. November 2013 Rechtsanwältin M.A. HSG in Law Karin Herzog mit der Wahrung ihrer Interessen (act. G 23).

C.

Am 28. Mai 2014 forderte die instruierende Gerichtsschreiberin die Beklagte auf, die Zahlen nachzuliefern, die eine allfällige Überentschädigung der Klägerin ausweisen würden, sollten ihr für den Zeitraum vom 1. Juni bis und mit 4. September 2012 Taggeldleistungen zugesprochen werden (act. G 25). Am 12. Juni 2014 reichte die Sympany darauf dem Gericht die Kopie ihres am 2. Oktober 2013 unterzeichneten Verrechnungsantrags ein und führte aus, nach ihren Berechnungen ergebe sich für den



## St.Galler Gerichte

Zeitraum vom 1. Juni bis und mit 4. September 2012 eine IV-Rente in der Höhe von Fr. 4'408.60.

D.

Auf die weiteren Begründungen in den einzelnen Rechtsschriften sowie den Inhalt der übrigen Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Erwägungen:**

1.

1.1 Das vorliegende Verfahren beschlägt Leistungen aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Gemäss Art. 13 GB der Sympany (act. G 1.5) steht der klagenden Person wahlweise die Anrufung des Gerichts am schweizerischen Wohnort, am Geschäftssitz des Versicherers oder der Kasse offen. Die Klägerin hat das Gericht an ihrem Wohnort angerufen, dessen örtliche Zuständigkeit aufgrund der zitierten Gerichtsstands-Regelung gegeben ist.

1.2 Das Versicherungsgericht entscheidet gemäss Art. 9 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGZPO; 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). Damit ist vorliegend auch die Voraussetzung der sachlichen Zuständigkeit erfüllt.

1.3 Vor der Klageanhebung beim Versicherungsgericht ist kein Schlichtungsverfahren gemäss Art. 197 ff. ZPO durchzuführen (vgl. BGE 138 III 558).

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

2.



2.1 Klagen aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung sind gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO ohne Rücksicht auf den Streitwert im vereinfachten Verfahren zu behandeln, wobei gemäss Art. 219 ZPO die Bestimmungen über das ordentliche Verfahren sinngemäss gelten (vgl. Christoph Leuenberger/Beatrice Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, N 11.154, N 11.157). Da die Klägerin anwaltlich und die Beklagte durch Mitarbeitende im eigenen Rechtsdienst vertreten ist und die Klägerin in der begründeten Klageschrift die Tatsachenbehauptungen hinreichend substantiiert vorgebracht hat, hat die Verfahrensleitung anstelle einer mündlichen Verhandlung einen doppelten Schriftenwechsel angeordnet (vgl. Art. 246 Abs. 2 ZPO).

2.2 Die Klägerin ergänzte mit der Replik vom 1. Juli 2013 das Klagebegehren um den Antrag, es sei festzustellen, dass der Versicherungsvertrag mit der Erschöpfung der Bezugsrechte per 4. September 2012 erloschen sei. Diese Feststellungsklage (vgl. Art. 88 ZPO) ist nach der gleichen Verfahrensart (vgl. vorstehende Erwägung 1.3 und Erwägung 2.1) zu beurteilen und steht mit dem bisherigen Anspruch auf Zahlung von Taggeldern in einem sachlichen Zusammenhang (vgl. Daniel Willisegger in: Basler Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. Basel 2013 [nachfolgend als Basler Kommentar zur ZPO zitiert], Art. 227 N 27 ff.). Sie wurde anlässlich des zweiten Schriftenwechsels erhoben und die Beklagte hatte (die nicht benutzte) Gelegenheit, zur Klageerweiterung Stellung zu nehmen. Da die Voraussetzungen der Klageänderung gemäss Art. 227 Abs. 1 ZPO (Beurteilung nach der gleichen Verfahrensart und sachlicher Zusammenhang mit dem bisherigen Anspruch als Wahlkriterium) erfüllt sind, ist diese qualitative Klageerweiterung zulässig (vgl. Willisegger, a.a.O., Art. 227 N 18, N 24 f., sowie Christoph Leuenberger in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2013 [nachfolgend als ZPO Kommentar zitiert], Art. 227 N 12 ff., N 26).

2.3

2.3.1 Art. 247 Abs. 2 ZPO sieht vor, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Diese sogenannte abgeschwächte oder soziale Untersuchungsmaxime gebietet es dem Gericht zwar, den Sachverhalt mit eigenen Mitteln abzuklären und mit vertretbarem Aufwand zu einem hinreichend sicheren



Beweisergebnis zu gelangen. Es ist dabei aber nicht an die Beweisanträge gebunden und kann von sich aus Beweis erheben. Die Parteien werden dadurch auch nicht von der Mitwirkung an der Erhebung der Beweise und der Erstellung des Sachverhalts entbunden. Sie bleiben mitverantwortlich für die Beweisführung und haben insbesondere die Beweismittel zu benennen und beizubringen (vgl. Peter Guyan in: Basler Kommentar zur ZPO, Art. 153 N 3 ff., insbesondere N 9; Franz Hasenböhler in: ZPO Kommentar, Art. 153 N 5 ff.; Bernd Hauck in: ZPO Kommentar, Art. 247 N 33; sowie BGE 130 III 107 E. 2.2, BGE 125 III 238 f. E. 4a und BGE 107 II 236 E. 2c mit weiteren Hinweisen). Die Untersuchungsmaxime ändert auch nichts an der formellen Beweislast. Kann etwa das Bestehen einer entscheidenderheblichen Tatsache durch das Gericht weder bejaht noch verneint werden, entscheidet es trotz Untersuchungsmaxime gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) nach Beweislastgesichtspunkten (Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juli 2000, 4C.283/1999, E. 2b; Hauck, a.a.O., Art. 247 N 37).

2.3.2 Im Zivilprozess gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO). Das Gericht hat bei der Bewertung der erhobenen Beweise unabhängig von abstrakten (schablonenhaften) 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. Aus Sicht der ZPO sind die verschiedenen Beweismittel gleichwertig (vgl. Hasenböhler, a.a.O., Art. 157 N 8 f.). Erachtet das Gericht die rechtserheblichen tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen bei pflichtgemässer Beweiswürdigung als schlüssig, darf es den Prozess ohne Weiterungen abschliessen. Ob das Gericht ein (medizinisches) Gutachten anzuordnen hat und welche Regeln allenfalls dafür gelten, bestimmt sich nach Art. 183 ff. ZPO (vgl. auch Thomas Weibel in: ZPO Kommentar, Art. 183 N 8 ff.).

2.3.3 Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist analog zur Rechtsprechung im Sozialversicherungsrecht entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten bzw. der Anamnese abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in



der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Fachperson begründet sind (BGE 134 V 232 E. 5.1, 125 V 352 E. 3a mit Hinweis).

3.

Streitig und zu prüfen ist, ob die Klägerin aufgrund einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit über April 2012 hinaus Anspruch auf Taggelder der Sympany hat und ob ihr die Beklagte den eingeklagten Betrag von Fr. 20'181.50 nebst Verzugszins schuldet.

4.

4.1 Die Compensa Erwerbsausfall-Versicherung, die die Klägerin bei der Beklagten per 1. Januar 2012 abgeschlossen hatte, richtet sich nach dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG; SR 221.229.1) und dient der Deckung des Erwerbsausfalls, der durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit entstanden ist (vgl. Art. 1.1 der Versicherungsbestimmungen Compensa, Ausgabe 2010 [AVB Compensa]). Für die Parteien bezweckte diese Erwerbsausfall-Versicherung für Einzelpersonen zusätzlich, die Nachdeckung aus dem ursprünglichen Versicherungsvertrag der Beklagten mit der ehemaligen Arbeitgeberin der Klägerin bis maximal zu deren Ausschöpfung aufrechterhalten zu können (vgl. act. G 10.55). Dieser Zeitpunkt war unbestritten am 4. September 2012 erreicht, sollte die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin wegen der Erkrankung vom September 2010 bis dahin andauern (vgl. act. G 10.19).

4.2

4.2.1 Leistungsvoraussetzung ist gemäss Art. 8.1 AVB Compensa eine ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25% aufgrund einer Krankheit, die es der versicherten Person ganz oder teilweise verunmöglicht, ihre bisherige oder eine andere zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben. Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 50% wird das Taggeld gemäss Art. 8.2.4 AVB Compensa entsprechend gekürzt. Arbeitslosen Personen wird bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 25% und höchstens 50% das halbe Taggeld, bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 50% das volle Taggeld ausgerichtet (Abs. 2 von Art. 8.2.4 AVB Compensa). Als Krankheit gilt laut



Begriffsdefinition der Sympany eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Art. 6.1.1 GB).

4.2.2 Entgegen dem Urteil des Bundesgerichts vom 24. März 2011, 4A\_5/2011, findet die Überwindbarkeits-Rechtsprechung gemäss BGE 130 V 352 und jüngeren Entscheiden keine Anwendung auf Ansprüche aus einer Taggeldversicherung. Bezüglich Taggeldanspruchs aus der obligatorischen Unfallversicherung entschied dies die sozialversicherungsrechtliche Abteilung des Bundesgerichts am 1. Juni 2011 ausdrücklich mit BGE 137 V 199. Die zivilrechtliche Abteilung des Bundesgerichts liess demgegenüber im Urteil vom 20. August 2012, 4A\_223/2012 (Nichteintretens-Entscheid auf die Beschwerde gegen das Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 24. Februar 2012, KV-Z 2011/2), die Frage offen, ob die sozialversicherungsrechtliche Rechtsprechung zur Überwindbarkeit einer somatoformen Schmerzstörung auch für Krankentaggeld-Ansprüche nach VVG anwendbar ist (vgl. auch HAVE 2012 S. 445). Auch im Urteil vom 27. August 2013, 4A\_109/2013, wurde diese Frage offengelassen (vgl. auch HAVE 2013 S. 341). Das Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen hält an der mit Urteil vom 24. Februar 2012, KV-Z 2011/2, E. 4.2 am Ende, eingeleiteten Praxis fest, wonach sich die Überwindbarkeitsfrage ausschliesslich im Zusammenhang mit langfristigen Ersatzleistungen bei einer Erwerbsunfähigkeit, mithin für Invalidenrenten, stellt und nicht auf vorübergehende bzw. zum vornherein begrenzte Leistungen aus einer Krankentaggeld-Versicherung nach VVG zugeschnitten ist. Dies ergibt sich auch aus der Kritik von Markus Zimmermann am Urteil des Bundesgerichts vom 24. März 2011, 4A\_5/2011 (Somatoforme Schmerzstörung in der Privatversicherung, in: HAVE 2011 S. 259 ff., besonders S. 260), und - zugeschnitten auf die obligatorische Unfallversicherung - aus dem Aufsatz von Markus Hüsler (BGE 136 V 279: Auswirkungen auf die Unfallversicherung, in: HAVE 2011 S. 59 ff., besonders S. 63). Weiter legten Kaspar Saner und Kaspar Gehring in ihrem Artikel "Überwindbarkeitsrechtsprechung zur Sozialversicherung - ein Irrläufer im Haftpflichtrecht" (AJP 6/2012 S. 815, mit Hinweisen) überzeugend dar, dass diese Gerichtspraxis, geschaffen in der Hochblüte der Sparbemühungen der Invalidenversicherung, bereits in der Sozialversicherung einen mässig geeigneten Notbehelf darstellt, aber nicht geeignet ist, auf andere Rechtsgebiete übertragen zu



werden, insbesondere nicht auf das Haftpflichtrecht. Auch der Gesetzgeber hat diesen Tatsachen Rechnung getragen und im Sozialversicherungsrecht mit der 5. IV-Revision die Überwindbarkeit in der Definition der Erwerbsunfähigkeit gesetzlich geregelt (Art. 7 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG; SR 830.1], AS 2007 5149), während nach Art. 6 ATSG Arbeitsunfähigkeit mit voller oder teilweiser Unfähigkeit, bedingt durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, umschrieben wird, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Nach Satz 2 von Art. 6 ATSG wird bei langer Dauer (der Arbeitsunfähigkeit) auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt.

4.3 Art. 7 GB regelt die Mitwirkungspflichten bei Krankheit und Unfall: Meldepflicht (Art. 7.1 GB), Schadenminderung (Art. 7.2 GB) und Auskunftspflicht (Art. 7.3 GB). Die versicherte Person hat gemäss Art. 7.2 GB alles zu tun, was zur Schadenminderung beitragen kann, insbesondere was die Genesung fördert, und sie hat alles zu unterlassen, was diese verzögert. Die Meldepflicht und die Auskunftspflicht sind für die Compensa zusätzlich in Art. 9 AVB Compensa geregelt. Da die AVB Compensa keine Detailregelung der Schadenminderungspflicht enthalten, ist auf Art. 61 Abs. 1 VVG abzustellen. Danach ist die anspruchsberechtigte Person verpflichtet, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Wenn nicht Gefahr im Verzug liegt, muss sie über die zu ergreifenden Massregeln die Weisung des Versicherers einholen und befolgen. Verletzt die anspruchsberechtigte Person die genannten Pflichten in nicht entschuldbarer Weise, ist der Versicherer nach Abs. 2 von Art. 61 VVG berechtigt, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei Erfüllung der Obliegenheiten vermindert hätte. Das Bundesgericht hat in ständiger Rechtsprechung festgehalten, die Schadenminderungspflicht gemäss Art. 61 VVG bestehe in der kollektiven Taggeldversicherung nach VVG unter anderem darin, dass der Versicherer von der anspruchsberechtigten Person fordern könne, einen Berufswechsel vorzunehmen, soweit ein solcher vernünftigerweise von ihr verlangt werden könne und insofern ihr dies vom Versicherer mitgeteilt und ihr dafür eine angemessene Frist gesetzt worden sei (vgl. BGE 133 III 531 E. 3.2.1 [übersetzt in Pra 2008 Nr. 28 S. 212] sowie Urteile vom 31. Januar 2013, 4A\_529/2012, E. 2.3, und vom 14. November 2012, 4A\_304/2012, in BGE 138 III 799 nicht veröffentlichte E. 2.3, je mit



Hinweisen). Nach der Praxis ist eine Frist von drei bis fünf Monaten, vom Zeitpunkt der Mitteilung durch die Versicherung an gerechnet, im Allgemeinen als angemessen zu betrachten (vgl. BGE 133 III 531 E. 3.2.1 [übersetzt in Pra 2008 Nr. 28 S. 212] sowie RKUV 2000 KV 112 [K 14/99] S. 122 E. 3a, je mit Hinweisen). Obwohl Art. 61 VVG unter den Spezialbestimmungen zur Schadensversicherung aufgeführt ist, drückt er laut Bundesgericht einen allgemeinen Grundsatz aus, der für die Personenversicherungen und die Summenversicherungen, insbesondere für die Taggeldversicherung, gleichermassen anwendbar ist (vgl. Urteil vom 14. November 2012, 4A\_304/2012, in BGE 138 III 799 nicht veröffentlichte E. 2.2, mit Hinweisen). Mit Verweis auf die Stellungnahmen mehrerer Autorinnen und Autoren hat das Bundesgericht im Urteil vom 12. Juli 2010, 4A\_111/2010, E. 3.1, entschieden, Art. 21 Abs. 4 ATSG sei analog auch im Privatversicherungsrecht, namentlich in der privaten Krankentaggeld-Versicherung, anzuwenden; er konkretisiere in diesem Bereich die Regel des Handelns nach Treu und Glauben gemäss Art. 2 Abs. 1 ZGB. Nach Art. 21 Abs. 4 ATSG, in dem die Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialversicherungsrechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) zur Schadenminderung in der Sozialversicherung kodifiziert ist, können der versicherten Person die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden, wenn sie sich einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben widersetzt, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit versprochen hätte, oder wenn sie nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu beigetragen hat. Sie muss vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden und es ist ihr eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen (vgl. zum Ganzen auch Marcel Süsskind in: Basler Kommentar zum VVG, Nachführungsband, Basel 2012, Art. 61 ad N 14 und 16). Am 25. Oktober 2012 hat das Bundesgericht mit BGE 138 V 457 zur Verwertbarkeit einer Restarbeitsfähigkeit (im vorgerückten Alter) präzisiert, für den Zeitpunkt, in welchem die Frage nach der (Rest-)Arbeitsfähigkeit beantwortet werde, sei auf das Feststehen der medizinischen Zumutbarkeit einer (Teil-)Erwerbstätigkeit abzustellen. Diese stehe fest, sobald die medizinischen Unterlagen diesbezüglich eine zuverlässige Sachverhaltsfeststellung erlauben würden (E. 3.2 f. S. 460 ff.).

5.



5.1 Die psychiatrische Behandlung der Klägerin und ihre dadurch bedingte Arbeitsunfähigkeit ist vom 6. September 2010 bis 31. Januar 2012 wie folgt dokumentiert:

5.1.1 In ihrem Bericht vom 27. Dezember 2010 über die stationäre psychosomatische Rehabilitation der Klägerin vom 6. bis 22. Oktober 2010 in der Klinik K.\_\_\_\_ (act. G 10.98) hielten Dr. med. L.\_\_\_\_, Assistenzarzt Psychosomatik, und Dr. med. M.\_\_\_\_, Chefärztin Psychosomatik, Fachärztin für Innere Medizin und Psychotherapie, als Diagnosen fest: Panikstörung (ICD-10: F41.0), Burnout-Symptomatik (ICD-10: Z73.0) sowie lumbales Nervenwurzelirritations-Syndrom, differentialdiagnostisch Verdacht auf Bandscheibenvorfall L4/L5 links. Vom 6. Oktober bis 2. November 2010 attestierten sie ihr volle Arbeitsunfähigkeit (act. G 10.109).

5.1.2 Dr. med. N.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, der die Versicherte vor dem Rehabilitationsaufenthalt und danach bis Anfang Juni 2011 behandelte, berichtete der Taggeldversicherung am 14. Januar 2011 ausführlich (act. G 10.72, G 10.98). Er listete Panikstörung mit Agoraphobie (ICD-10: F41.0) und rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig noch mittelgradige depressive Episode (ICD-10: F33.1) im Sinne einer protrahierten Burnout-Symptomatik bei Arbeitsplatzkonflikten, als Diagnosen auf. Die Arbeitsunfähigkeit attestierte Dr. Berger durchgehend mit 100% (act. G 10.113 ff., G 10.103, G 10.97, G 10.76, G 10.74).

5.1.3 Anlässlich der Erstkonsultation vom 21. Juli 2011 stellte Dr. med. O.\_\_\_\_, Facharzt für Neurologie sowie für Psychiatrie und Psychotherapie ein Arbeitsunfähigkeits-Zeugnis für den Monat Juli 2011 aus, nannte keine Diagnosen und verwies für die weitere Beurteilung der Arbeitsfähigkeit auf einen neutralen Arzt (act. G 10.68).

5.1.4 Die Behandlung der Versicherten in der Klinik P.\_\_\_\_ AG wurde lediglich durch Arbeitsunfähigkeits-Zeugnisse von Dr. med. Q.\_\_\_\_, Chefarzt Stellvertreter, vom 24. August 2011 und 7. Dezember 2011 (act. G 10.66, G 10.60) sowie von Chefarzt Dr. med. R.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 11. Oktober 2011, 10. November 2011 und 19. Januar 2012 (act. G 10.63, G 10.61, G 10.57) dokumentiert, mit denen vom 1. August 2011 bis 31. Januar 2012 durchgehend eine volle Arbeitsunfähigkeit attestiert wurde. Ein ausführlicher Bericht wurde von der



Taggeldversicherung mehrfach einverlangt und anlässlich der telefonischen Mitteilung der Klinik über den Abbruch der Behandlung auch ausdrücklich zugesagt, ging aber nicht bei der Sympany ein (act. G 10.56). Auch in den IV-Akten findet sich kein ausführlicher Bericht über die Behandlung der Versicherten in P.\_\_\_. Ihren E-Mails, Aktennotizen der Sachbearbeitenden sowie dem Bericht von Dr. med. S.\_\_\_, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie und stellvertretende Leiterin des Ambulatoriums des Psychiatrischen Zentrums T.\_\_\_, vom 11. Mai 2012 ist zu entnehmen, dass die Behandlung der Klägerin von Dr. R.\_\_\_ (im Hintergrund) sowie vom diplomierten Psychologen U.\_\_\_ durchgeführt worden war (IV-act. 26 ff., 31, 37, 49-1 f./9).

5.1.5 Mit den genannten Attesten der behandelnden Psychiater war eine volle Arbeitsunfähigkeit der Klägerin vom 6. September 2010 bis 31. Januar 2012 aufgrund weitgehend übereinstimmender psychiatrischer Diagnosen ausgewiesen und die Beklagte hatte unbestritten die geschuldeten Tagelder bezahlt.

5.2 Vom 18. bis 24. Februar 2012 war die Klägerin auf der Krisenstation des Psychiatrischen Zentrums V.\_\_\_ hospitalisiert. Med. pract. W.\_\_\_, Oberärztin und Leiterin der Krisenintervention, berichtete am 24. Februar 2012, diagnostizierte rezidivierende depressive Episoden (ICD-10: F33.11), Differentialdiagnose bipolare Störung, Dysthymie, und schrieb die Versicherte bis 29. Februar 2012 100% arbeitsunfähig (act. G 10.48 f.). Die ambulante psychiatrische Weiterbehandlung übernahm ab 1. März 2012 Dr. S.\_\_\_ im Ambulatorium des Psychiatrischen Zentrums T.\_\_\_ (act. G 10.42). Sie hielt als Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine Agoraphobie mit Panikstörung (ICD-10: F40.01) sowie eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit histrionischen und emotional instabilen Anteilen (ICD-10: F61.0) fest und ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine Dysthymia (ICD-10: F31.1; IV-act. 49). Die Arbeitsunfähigkeit attestierte sie der Versicherten am 11. Mai 2012 mit 100% vom 1. März 2012 bis 30. April 2012 und mit 70% vom 1. Mai 2012 bis 30. Juni 2012 (IV-act. 49). Am 6. Juli 2012 berichtete Dr. S.\_\_\_ der IV-Stelle, die volle Arbeitsunfähigkeit beziehe sich auf den früher ausgeübten Beruf als Aussendienstmitarbeiterin. Im andern Bereich, z.B. Büro, schätze sie die aktuelle Arbeitsfähigkeit auf 30%, in nächster Zeit steigerbar auf 50% (IV-act. 57).

5.3



5.3.1 Am 26. Januar 2012 hatte die Beklagte eine vertrauensärztliche psychiatrische Untersuchung bei Dr. D.\_\_\_\_ veranlasst, welche wegen des stationären Aufenthalts auf der Krisenstation des Psychiatrischen Zentrums V.\_\_\_\_ (18. bis 24. Februar 2012) auf den 12. März 2012 verschoben werden musste (act. G 10.50 ff., G 10.44 f.). Dr. D.\_\_\_\_ verneinte im Gutachten vom 26. März 2012 (act. G 1.13) zum Zeitpunkt der Begutachtung eine Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit der Versicherten. Von den Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit hielt er die (Akten-)anamnestische depressive Episode im Rahmen einer rezidivierenden depressiven Störung gegenwärtig für remittiert (ICD-10: F33.4) und auch die (Akten-)anamnestische Panikstörung (ICD-10: F41.0) für gegenwärtig subsyndromal. Das Tabakabhängigkeitssyndrom mit gegenwärtigem Substanzgebrauch (ICD-10: F17.24) habe keine Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Für die Neurasthenie (ICD-10: F48.0) bei emotional instabilen Persönlichkeitszügen prüfte er die sogenannten Foerster-Kriterien und kam zum Schluss, es sei der Versicherten zumutbar, eine "Willensanspannung" zu erbringen und die Auswirkungen der Neurasthenie zu überwinden (Gutachten S. 21 ff.). Aus versicherungspsychiatrischer Sicht könne daher keine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit angenommen werden.

5.3.2 Obwohl er sie als ohne Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit bezeichnete, nahm Dr. D.\_\_\_\_ auch für die von ihm diagnostizierte Neurasthenie einschränkende Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit der Klägerin an. Mit den Foerster-Kriterien und der Frage, ob die Auswirkungen der Neurasthenie mit zumutbarer Willensanstrengung überwindbar seien, prüfte und bejahte er aber versicherungspsychiatrische Kriterien, die nach der zitierten Rechtsprechung und Lehre (vgl. vorstehende Erwägung 4.2.2) für die Frage, ob eine Arbeitsunfähigkeit vorliege, die Anspruch auf Taggeldleistungen gebe, nicht relevant sind. Obwohl das Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_ die Anforderungen an die Beweiskraft grundsätzlich erfüllt (vgl. vorstehende Erwägung 2.3.3; Beurteilungen in IV-act. 55 und act. G 10.8), kann daher auf seine Beurteilung der Arbeitsfähigkeit nicht abgestellt werden.

5.3.3 Daran ändert auch die Einschätzung von Dr. G.\_\_\_\_ nichts. In der konsiliarischen Aktenbeurteilung vom 4. April 2013 (act. G 10.8) hielt sie die Diskussion der Foerster-Kriterien im Zusammenhang mit der von Dr. D.\_\_\_\_ diagnostizierten Neurasthenie für erforderlich und kam zum Schluss, seine Einschätzung der



Arbeitsfähigkeit bzw. Arbeitsunfähigkeit sei aus versicherungsmedizinischer Sicht schlüssig.

5.4 Ist die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit durch Dr. D.\_\_\_\_ im Gutachten vom 26. März 2012 (act. G 1.13) und deren Bestätigung durch Dr. G.\_\_\_\_ (act. G 10.8) für den allfälligen Taggeldanspruch der Klägerin vom 1. April 2012 bis 4. September 2012 unbeachtlich, sind für die Frage, ob eine Arbeitsunfähigkeit vorliege, insbesondere echtzeitliche Atteste der behandelnden Ärztinnen und Ärzte beizuziehen.

5.4.1 Solche stellte Dr. S.\_\_\_\_ am 11. Mai 2012 (IV-act. 49) und am 6. Juli 2012 (IV-act. 57) zuhanden der IV-Stelle aus. Sie ging von voller Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als Aussendienstmitarbeiterin und von der Zumutbarkeit der Aufnahme einer angepassten Arbeitstätigkeit zu 30% ab 1. Mai 2012 bis 30. Juni 2012 aus (IV-act. 49). Am 6. Juli 2012 hielt sie diese Arbeitsfähigkeit als in nächster Zeit steigerbar auf 50% (IV-act. 57), ohne für die weitere Steigerung einen genaueren Zeithorizont zu nennen.

5.4.2 Kein zeitnahes Attest stellt die Beurteilung durch med. pract. E.\_\_\_\_ dar. Er hatte die psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung der Klägerin erst am 18. September 2012 übernommen (vgl. Bericht über die ersten beiden Konsultationen vom 18. und 25. September 2012 in act. G 10.25) und damit nach dem 4. September 2012, bis zu welchem Zeitpunkt die Klägerin längstens Anspruch auf Taggelder hat (vgl. act. G 10.19). Zum rückwirkenden Verlauf der Arbeitsfähigkeit seiner Patientin äusserte er sich auch nicht wirklich. Bei dieser Ausgangssituation brauchen auch die von ihm gestellten Diagnosen (Aufmerksamkeits-Hyperaktivitätssyndrom [ICD-10: F90.0], emotional instabile Persönlichkeitsstörung vom Borderline-Typus ([ICD-10: F60.31] und rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig leichtgradige Episode [ICD-10: F33.0]), die sowohl von Dr. G.\_\_\_\_ (act. G 10.8) als auch von Dr. H.\_\_\_\_ (IV-act. 85) kritisiert werden, vorliegend nicht geprüft zu werden.

5.4.3 Dr. H.\_\_\_\_ beurteilte die Arbeitsfähigkeit der Klägerin im Gutachten vom 12. Dezember 2012 (IV-act. 85) aufgrund der Akten und der Angaben der Probandin rückwirkend. Sein Attest einer 50%igen Arbeitsfähigkeit stimmt ab Juli 2012 mit demjenigen von Dr. S.\_\_\_\_ (vgl. vorstehende Erwägung 5.4.1) überein. Für die Zeit davor



## St.Galler Gerichte

begründete der Gutachter nicht, warum ebenfalls von einer 50%igen Arbeitsfähigkeit auszugehen sei.

5.5 Zusammenfassend ist von der Arbeitsunfähigkeit auszugehen, die Dr. S.\_\_\_\_ der Klägerin attestierte. Danach stand am 11. Mai 2012 fest, dass seit 1. Mai 2012 eine Arbeitsfähigkeit von 30% in einer angepassten Tätigkeit bestehe. Diese wäre frühestens per Mitte Juli 2012 mutmasslich auf 50% zu steigern gewesen.

5.6 Die Beklagte hatte die vollen Krankentaggelder für Februar und März 2012 weitergezahlt und der Klägerin am 29. März 2012 mitgeteilt (act. G 10.36), dass sie aufgrund des Gutachtens von Dr. D.\_\_\_\_ und der darin attestierten vollständigen Arbeitsfähigkeit die Taggelderleistungen einstelle. Zur Umsetzung des Wiedereinstiegs gewährte sie ihr für April 2012 die Taggelder aufgrund einer Arbeitsunfähigkeit von 100% und für Mai 2012 aufgrund einer solchen von 50% weiter. Diese Übergangsfrist für einen Wechsel in eine angepasste berufliche Tätigkeit, wie er für die Klägerin als zumutbar erachtet wurde, erweist sich nach der in Erwägung 4.3 zitierten Rechtsprechung und Lehre als eindeutig zu kurz. Die Beklagte war danach gehalten, der Klägerin eine angemessene Frist von drei bis fünf Monaten zu gewähren, um die Wiederaufnahme einer Erwerbstätigkeit in einer angepassten Tätigkeit vorzubereiten. Da auf das Attest von Dr. S.\_\_\_\_ abzustellen ist, hätte die Mitteilung frühestens am 11. Mai 2012, dem Datum ihres Berichtes an die IV-Stelle (IV-act. 49), bzw. wenige Tage danach erfolgen können. Angesichts der vollen Arbeitsunfähigkeit ohne Unterbruch seit September 2010 und der Tatsache, dass im Mai 2012 eine Arbeitsfähigkeit von zunächst nur 30% in einer angepassten Tätigkeit attestiert wurde, erscheint eine eher längere Frist von zirka fünf Monaten als angemessen. Deren Festsetzung kann aber letztlich offen bleiben, da zwischen dem 11. Mai 2012 und dem 4. September 2012 weniger als vier Monate verblieben. Dieser Zeitrahmen ist der Klägerin auf jeden Fall zuzugestehen. Während demselben blieb die Beklagte für die vollen Taggelder leistungspflichtig, weshalb sie ihre Taggeldzahlungen nicht vor Ablauf der Nachdeckung am 4. September 2012 einstellen konnte.

6.



## St.Galler Gerichte

6.1 Die Klage lautet auf Fr. 20'181.50 nebst Zins zu 5% seit 17. Januar 2013. Den eingeklagten Betrag errechnete die Klägerin aus der Differenzzahlung von 50% für Mai 2012 (31 Tage à Fr. 90.50 = Fr. 2'805.50) und den 96 Taggeldern für die Zeit vom 1. Juni bis 4. September 2012 (96 x Fr. 181.-- = Fr. 17'376.--). Er trifft zu und ist grundsätzlich geschuldet.

6.2 Die Beklagte machte mit ihrer Stellungnahme vom 27. September 2013 zu den IV-Akten eine Überversicherung geltend und beantragte sinngemäss Abzüge von allfälligen Taggeldleistungen (act. G 21). Gemäss Art. 9.2 GB werden von der Sympany keine Leistungen übernommen, die zulasten von Sozialversicherungen (KV, UV, IV, MV, AHV, AVI etc.) gehen, und der Leistungsanspruch ist bei der entsprechenden Sozialversicherung anzumelden. Art. 9.4 GB regelt, dass den versicherten Personen aus den Leistungen nach diesen Versicherungsbedingungen unter Berücksichtigung der Leistungen von Dritten kein Gewinn erwachsen darf und die Leistungen bei einer Überversicherung entsprechend gekürzt werden.

6.2.1 Trotz entsprechender Rückfrage bei der Beklagten durch die instruierende Gerichtsschreiberin am 28. Mai 2014 (act. G 25), aufgrund welcher Zahlen sie die Höhe der allfälligen Überversicherung berechnen würde, gab die Sympany im Schreiben vom 12. Juni 2014 (act. G 26) lediglich an, gemäss ihren Berechnungen ergebe sich für den Zeitraum vom 1. Juni 2012 bis und mit 4. September 2012 eine IV-Rente in der Höhe von Fr. 4'408.60. Weitere Angaben zur Berechnung eines allfälligen Gewinns der Klägerin bei Auszahlung der ungekürzten Krankentaggelder neben der IV-Rente lieferte sie nicht.

6.2.2 Die Invalidenrente der Klägerin betrug laut Mitteilung der Sozialversicherungsanstalt (SVA) des Kantons St. Gallen vom 21. August 2013 an die Beklagte (act. G 21.2) im Jahr 2012 monatlich Fr. 1'407.-- (bzw. umgerechnet pro Tag Fr. 46.90). Für den Monat Mai 2012 machte die Beklagte keine Überversicherung geltend. Für die Monate Juni bis August 2012 wurden der Klägerin je Fr. 1'407.--, insgesamt Fr. 4'221.--, an IV-Renten ausbezahlt. Für die vier Tage im September 2012 sind Fr. 187.60 (4 x Fr. 46.90) hinzuzählen, was einen IV-Rentenbetrag von insgesamt Fr. 4'408.60 für den Zeitraum vom 1. Juni bis 4. September 2012 ergibt, wie die Beklagte korrekt ermittelt hat (vgl. act. G 26). Damit die Klägerin keinen Gewinn erzielt,



darf daher die Summe der IV-Renten und Krankentaggelder für diesen Zeitraum den Verdienst nicht übersteigen, den sie mutmasslich in der gleichen Zeit erzielt hätte. Da die Beklagte dazu keine anderen Zahlen lieferte, ist vom AHV-pflichtigen Einkommen der Klägerin auszugehen. Laut Auszug aus ihrem individuellen Konto sowie den übereinstimmenden Angaben ihrer ehemaligen Arbeitgeberin gegenüber der IV-Stelle betrug dieses 2010 Fr. 87'212.-- (IV-act. 11-6, 14-2). Selbst ohne Anpassung an die Nominallohnentwicklung bis 2012 übersteigt dessen Anteil für den Zeitraum vom 1. Juni bis 4. September 2012 von Fr. 22'937.95 (Fr. 87'212.-- : 365 x 96) den Betrag von Fr. 21'784.60, den die IV-Renten von Fr. 4'408.60 und die ungekürzten Krankentaggelder von Fr. 17'376.-- (96 x Fr. 181.--) zusammen ausmachen. Somit besteht für den Zeitraum vom 1. Juni bis 4. September 2012 keine Überversicherung. Die eingeklagte Forderung von Fr. 20'181.50 ist daher nicht zu kürzen und der Klägerin vollumfänglich zuzusprechen.

6.3 Die Klägerin macht mit der Klage vom 17. Januar 2013 auch Zinsen zu 5% seit 17. Januar 2013 als Verzugszinsen geltend. Die Versicherungsbedingungen enthalten keine Bestimmungen über allfällige Verzugsfolgen. Der Leistungs- oder Zahlungsverzug ist auch im VVG nicht geregelt. Daher kommen die gesetzlichen Regeln von Art. 102 ff. des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220) zur Anwendung. Die Klage vom 17. Januar 2013 beim Versicherungsgericht stellt gleichzeitig eine Mahnung der fälligen Taggeldleistungen dar (vgl. Wolfgang Wiegand in: Basler Kommentar zum OR I, 5. Aufl. Basel 2011, Art. 102 N 9). Den Verzug der Beklagten beseitigende oder ausschliessende Gründe sind nicht dargetan und ergeben sich auch nicht aus den Akten. Mit 5% verlangt die Klägerin den gesetzlichen Verzugszins gemäss Art. 104 Abs. 1 OR. Da keine abweichende Vereinbarung höherer Zinsen vorliegt, schuldet die Beklagte der Klägerin auf dem Betrag von Fr. 20'181.50 auch 5% Verzugszins seit 17. Januar 2013.

7.

7.1 Mit der Replik vom 1. Juli 2013 ergänzte die Klägerin die Klage vom 17. Januar 2013 um das Begehren, es sei festzustellen, dass der Versicherungsvertrag mit der Erschöpfung der Bezugsrechte per 4. September 2012 erloschen sei.



7.2 Ein Feststellungsbegehren setzt ein schutzwürdiges Interesse an der Beseitigung einer Rechtsungewissheit voraus, das die klagende Partei nachzuweisen hat (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Dabei wird vorausgesetzt, dass die Ungewissheit, die Unsicherheit oder die Gefährdung der Rechtsstellung der Klägerin so stark ist, dass die Fortdauer dieser Rechtsungewissheit als unzumutbar erkannt wird. Ebenfalls wird vorausgesetzt, dass die Rechtsungewissheit nicht auf andere Weise, insbesondere nicht durch eine Leistungs- oder Gestaltungsklage behoben werden kann (vgl. Balthasar Bessenich/ Lukas Bopp in: ZPO Kommentar, Art. 88 N 7; Marc Weber in: Basler Kommentar zur ZPO, Art. 88 N 9 ff.). Die Klägerin führte zur Begründung ihres Feststellungsbehrens aus, die Beklagte habe ihr am 12. April 2013 Prämien für die Einzeltaggeldversicherung für den Monat Mai 2013 im Betrag von Fr. 1'351.90 in Rechnung gestellt (act. G 13.1 bzw. kläg. act. 22), obwohl der Versicherungsvertrag gemäss Art. 5.3 lit. d GB bei endgültiger Erschöpfung der Bezugsrechte für sämtliche Leistungen in einer Versicherungsabteilung erlösche. Die Beklagte vertrete offenbar einen gegenteiligen Standpunkt und es sei zu befürchten, dass sie im Fall des Unterliegens einen Verrechnungsanspruch für angeblich nicht geleistete Prämien geltend mache.

7.3 Der Anspruch der Klägerin auf Taggelder wegen ihrer psychischen Erkrankung im September 2010 endete infolge Ausschöpfens der maximalen Leistungsdauer von 730 Tagen unbestrittenermassen am 4. September 2012 (vgl. act. G 10.16, G 10.26). Die entsprechende Leistungspflicht der Beklagten stützte sich seit 1. Januar 2012 auf die Einzel-Lohnausfallversicherung Compensa der Klägerin (vgl. act. G 10.54, G 10.26). Mit den Prämienrechnungen vom 12. April 2013 und 3. Mai 2013 stellte ihr die Sympany Prämien von je Fr. 1'351.90 für die Einzeltaggeldversicherung der Rechnungsperioden 1. bis 31. Mai 2013 bzw. 1. bis 30. Juni 2013 in Rechnung (act. G 13.1). Da der Klägerin mit dem vorliegenden Urteil Taggelder bis am 4. September 2012 zugesprochen werden, sind ihre Bezugsrechte für Taggelder zu diesem Zeitpunkt endgültig erschöpft. Ihr Feststellungsinteresse und die übrigen Voraussetzungen ihres Feststellungsbegehrens sind bei dieser Ausgangslage zu bejahen und es ist festzustellen, dass ihre Einzeltaggeldversicherung gestützt auf Art. 5.3 lit. d GB per 4. September 2012 erloschen ist.

8.



8.1 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist die Klage vom 17. Januar 2013 gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 20'181.50 zuzüglich Zins zu 5% seit 17. Januar 2013 zu bezahlen. Weiter ist festzustellen, dass ihr Einzel-Taggeldversicherungsvertrag Compensa mit der Beklagten per 4. September 2012 erloschen ist.

8.2 Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Prozesskosten sind gemäss Art. 95 Abs. 1 ZPO die Gerichtskosten (lit. a) und die Parteientschädigung (lit. b).

8.2.1 Gerichtskosten sind gemäss Art. 114 lit. e ZPO keine aufzuerlegen.

8.2.2 Die obsiegende, anwaltlich vertretene Klägerin hat eine Parteientschädigung beantragt. Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 96 ZPO). Das mittlere Honorar im Zivilprozess beträgt nach Art. 14 lit. c der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (HonO; sGS 963.75) Fr. 1'850.-- bei einem Streitwert von über Fr. 20'000.-- bis Fr. 50'000.--, wobei 12,3% des Streitwerts hinzuzuzählen sind. Der Streitwert richtet sich laut Art. 13 Abs. 1 HonO nach den Bestimmungen der ZPO. Gemäss Art. 91 ZPO wird der Streitwert durch das Klagebegehren bestimmt. Dieses lautete auf Fr. 20'181.50 (zuzüglich Verzugszinsen; act. G 1). Der Streitwert der negativen Feststellungsklage betrug bei deren Erhebung am 1. Juli 2013 maximal den Gegenwert der seit September 2012 aufgelaufenen Versicherungsprämien von höchstens Fr. 11'572.20 (4 Monatsprämien 2012 zu Fr. 865.20 [vgl. act. G 10.54] = Fr. 3'460.80 zuzüglich 6 Monatsprämien 2013 zu Fr. 1'351.90 [act. G 13.1] = Fr. 8'111.40). Er war damit tiefer als derjenige des Leistungsbegehrens. Nach Lehre und Rechtsprechung bemisst sich der Streitwert nach dem höheren Rechtsbegehren, wenn eine Partei in einem Verfahren einen Forderungsanspruch und einen negativen Feststellungsanspruch geltend macht, und es findet keine Zusammenrechnung statt (vgl. Matthias Stein-Wigger in: ZPO Kommentar, Art. 91 N 10, Art. 94 N 9 mit Hinweisen). Beim so ermittelten Streitwert resultiert ein ungekürztes mittleres Honorar von Fr. 4'332.30 (Fr. 1'850.-- + 12,3% von Fr. 20'181.50). Da das Versicherungsgericht in Streitigkeiten betreffend die Krankenzusatzversicherung anstelle des Kantonsgerichts als erste Instanz im Sinne von Art. 15 HonO entscheidet, ist die



## St.Galler Gerichte

Parteientschädigung um einen Fünftel zu erhöhen, womit sich ein Betrag von Fr. 5'198.75 ergibt. Da das vorliegende Verfahren in rechtlicher Hinsicht nicht als schwierig zu beurteilen ist, ist die Herabsetzung des so ermittelten mittleren Honorars in Anwendung von Art. 17 HonO um einen Viertel gerechtfertigt. Diese Reduktion trägt auch dem notwendigen Zeitaufwand Rechnung. Es resultiert ein mittleres Honorar von Fr. 3'899.10. 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.--. Beim Honorar von Fr. 3'899.10 beträgt dieser Fr. 155.95. Die Mehrwertsteuer von 8% wird zum Honorar und zu den Barauslagen hinzugerechnet (Art. 29 HonO) und beträgt vorliegend gerundet Fr. 324.40.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 14 der sankt-gallischen Verordnung über die Organisation und den Geschäftsgang des Versicherungsgerichts (Org V; sGS 941.114)

### **entschieden:**

1. Die Klage wird gutgeheissen und die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 20'181.50, zuzüglich Verzugszinsen zu 5% ab 17. Januar 2013, zu bezahlen.
2. In Gutheissung der Klageergänzung vom 1. Juli 2013 wird festgestellt, dass der Einzel-Taggeldversicherungsvertrag Compensa zwischen der Klägerin und der Beklagten per 4. September 2012 erloschen ist.
3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
4. Die Beklagte hat die Klägerin mit Fr. 3'899.10 zuzüglich Barauslagen von Fr. 155.35 sowie der Mehrwertsteuer von Fr. 324.40, also insgesamt mit Fr. 4'379.45 zu entschädigen.