



**Fall-Nr.:** KV-Z 2020/4  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** KV - Krankenversicherung  
**Publikationsdatum:** 22.04.2022  
**Entscheiddatum:** 20.10.2021

### **Entscheid Versicherungsgericht, 20.10.2021**

**Über die bereits erfolgten Taggeldzahlungen hinaus dauernde Arbeitsunfähigkeit ist nur für Zeiten der (teil)-stationären Aufenthalte ausgewiesen; teilweise Gutheissung der Klage (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 20. Oktober 2021, KV-Z 2020/4).**

**Entscheid vom 20. Oktober 2021**

Besetzung

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

Geschäftsnr.

KV-Z 2020/4

Parteien

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

**Kläger,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Markus Wydler, advokatur im lindenhof, Postfach 41, 9320 Arbon,

gegen

**B.\_\_\_\_ AG,**



### Beklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Mirco Ceregato, Bratschi AG, Vadianstrasse 44,  
Postfach 262, 9001 St. Gallen,

Gegenstand

### Forderung aus Krankentaggeldversicherung

### Sachverhalt

#### A.

**A.a.** A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Versicherter) war bei der C.\_\_\_\_ (nachfolgend: Arbeitgeberin) als Geschäftsführer tätig und dadurch bei der B.\_\_\_\_ AG (nachfolgend: B.\_\_\_\_) unter anderem krankentaggeldversichert (act. G1.2.1), als er am 11. Mai 2018 arbeitsunfähig wurde (act. G1.2.3). Die B.\_\_\_\_ entrichtete nach einer 30-tägigen Wartefrist ab dem 10. Juni 2018 Taggelder zu einem Ansatz von Fr. 147.95 (act. G6.1.5).

**A.b.** Einem Arztbericht der den Versicherten seit 19. Juli 2018 behandelnden (vgl. act. G25) med. pract. D.\_\_\_\_, Psychiatrie E.\_\_\_\_ (nachfolgend: E.\_\_\_\_), vom 10. September 2018 ist zu entnehmen, dass der Versicherte an einer schweren depressiven Episode ohne psychotische Symptome leide und der Verdacht auf eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit emotional instabilen, narzisstischen Zügen bestehe (act. G1.2.5 S. 1). Es liege eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit für alle Tätigkeiten vor. Die aus der depressiven Störung resultierende Antriebsminderung, der Interessen- und Freudeverlust, die kognitive Beeinträchtigung, der soziale Rückzug und die Selbstwertproblematik würden die Arbeit als M.\_\_\_\_ beeinflussen. Aufgrund der Persönlichkeitsstörung würden zwischenmenschliche Konflikte auftreten (act. G1.2.5 S. 3).

**A.c.** Dr. med. F.\_\_\_\_, Facharzt für Innere Medizin, stellte am 11. September 2018 die Diagnose lumbospondylogenes Schmerzsyndrom und berichtete, psychisch bestehe eine Dekompensation mit Depression bei chronischen Schmerzen (act. G6.1.9).



## St.Galler Gerichte

**A.d.** Am 27. September 2018 empfahl Dr. med. G.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie und beratender Arzt der B.\_\_\_\_, eine bidisziplinäre Begutachtung (act. G6.1.11).

**A.e.** Am 13. Dezember 2018 erstattete die PMEDA Polydisziplinäre Medizinische Abklärungen, (PMEDA), im Auftrag der B.\_\_\_\_ ein orthopädisches und psychiatrisches Gutachten, nachdem der Versicherte am 22. November 2018 untersucht worden war (act. G6.1.14 ff.). In Zusammenfassung der beiden Gutachten stellten die Gutachter fest, eine Minderung der Arbeitsfähigkeit sei aus den erhobenen objektiven Befunden nicht abzuleiten (act. G6.1.14). Dem psychiatrischen Teilgutachten ist die Diagnose eines polyvalenten Suchtmittelkonsums mit assoziierter depressiver Störung zu entnehmen (DD Anpassungsstörung mit depressiver Reaktion), welche keinen Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit habe (act. G6.1.15 S. 9 und 12).

**A.f.** Mit Schreiben vom 11. Januar 2019 teilte die B.\_\_\_\_ dem Versicherten mit, aus dem ihr zur Verfügung stehenden Gutachten gehe hervor, dass ab sofort keine medizinisch begründete Arbeitsunfähigkeit mehr vorliege und er in der bisherigen Tätigkeit voll arbeitsfähig sei. Sie werde bis 31. Januar 2019 die Taggeldzahlungen erbringen, sofern die entsprechenden Arztzeugnisse beigebracht würden. Ab dem 1. Februar 2019 würden keine Taggelder mehr ausgerichtet (act. G1.2.4).

**A.g.** Am 11. Juni 2019 teilte die B.\_\_\_\_ dem Versicherten mit, dass die Krankentaggeldversicherungspolice per 31. Dezember 2019 aufgehoben werde (act. G1.2.9).

**A.h.** Vom 21. August bis 14. November 2019 wurde der Versicherte in der E.\_\_\_\_, stationär behandelt. Dem diesbezüglichen Austrittsbericht vom 10. Dezember 2019 sind die Diagnosen rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig schwere Episode ohne psychotische Symptome, psychische und Verhaltensstörungen durch Kokain sowie pathologisches Spielen zu entnehmen (act. G1.2.7 S. 1; vgl. auch E-Mail vom 23. April 2020 in act. G6.1.32, worin der Beginn der stationären Behandlung am 21. September 2019 angegeben wird, wobei es sich jedoch angesichts des vorgenannten Austrittsberichts und des damit übereinstimmenden ärztlichen Zeugnisses vom 3. September 2019 in act. G 6.1.29, S. 13, um einen Fehler handeln muss). Die



## St.Galler Gerichte

zuständigen Klinikärzte attestierten dem Versicherten eine vollständige Arbeitsunfähigkeit für die Zeit der stationären Behandlung und bis 30. November 2019 (act. G1.2.7 S. 4).

**A.i.** Die B.\_\_\_\_ zahlte nach einer 30-tägigen Wartefrist (21. August bis 19. September 2019) ab 20. September bis 31. Dezember 2019 gestützt auf eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit wiederum volle Krankentaggelder aus (act. G1.2.8).

**A.j.** Am 21. Januar 2020 ersuchte Rechtsanwalt lic. iur. M. Wydler, Arbon, als Rechtsvertreter des Versicherten die B.\_\_\_\_ um Ausrichtung von Krankentaggeldern für die Zeit vom 1. Februar bis 31. Dezember 2019 aufgrund der psychisch bedingten Arbeitsunfähigkeit im von den Fachärzten ausgewiesenen Ausmass. Die 30-tägige Wartefrist könne ab 21. August 2019 nicht nochmals zur Anwendung kommen, weil bereits die ab 11. Mai 2018 ausgerichteten Taggelder auf derselben psychisch bedingten Arbeitsunfähigkeit basierten und keine zwischenzeitliche Genesung vorliege (act. G1.2.10).

**A.k.** Am 4. März 2020 antwortete die B.\_\_\_\_ per E-Mail unter anderem, dass die Arbeitgeberin eine Rückfallfrist von 180 Tagen versichert habe. Diese Frist sei nach Einstellung der Taggelder per 31. Januar 2019 bei Klinikeintritt am 20. August 2019 überschritten gewesen (act. G1.2.11).

**A.l.** Am 9. März 2020 beantwortete Rechtsanwalt Wydler diese E-Mail und hielt an der durchgehenden Leistungspflicht der B.\_\_\_\_ fest (act. G1.2.12). Am 24. März 2020 ersuchte er um Ausrichtung der Krankentaggelder für die Zeit bis 31. März 2020 (act. G1.2.13).

**A.m.** Am 24. April 2020 erklärte die B.\_\_\_\_ Rechtsanwalt Wydler, die Leistungen seien per 31. Januar 2019 eingestellt worden. Sie könne grundsätzlich nur Leistungen für die Dauer der stationären Behandlung (21. September bis 14. November 2019) erbringen, kulanterweise habe sie Leistungen für eine längere Zeit ausgerichtet (21. August bis 31. Dezember 2019; act. G1.2.14).



### B.

**B.a.** Am 27. Mai 2020 erhob der Versicherte (nachfolgend: Kläger), vertreten durch Rechtsanwalt Wydler, Klage gegen die B.\_\_\_\_ (nachfolgend: Beklagte). Eingeklagt wurde unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Zahlung von Fr. 43'038.65 nebst 5 % Zins seit 1. April 2020, was durchgehenden Krankentaggeldzahlungen bis 20. Mai 2020 entspreche. Gleichzeitig wurde die Durchführung einer Verhandlung beantragt (act. G1). Im Weiteren liess der Kläger ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das vorliegende Verfahren stellen (act. G2).

**B.b.** Mit Klageantwort vom 31. August 2020 beantragte die Beklagte, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Mirco Ceregato, Bratschi AG, St. Gallen, unter Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuerzuschlag, die Klage sei vollumfänglich abzuweisen (act. G6).

**B.c.** Am 9. September 2020 entsprach das Gericht gestützt auf die eingereichten Unterlagen (act. G2.1.1-2.1.11) dem Gesuch des Klägers um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung für das Verfahren vor Versicherungsgericht (act. G7).

**B.d.** Mit Schreiben vom 23. September 2020 ersuchte das Gericht den Kläger um Entbindung von med. pract. D.\_\_\_\_ vom Arztgeheimnis (act. G9), welche beim Gericht am 7. Oktober 2020 einging (act. G10). Gleichtags ersuchte das Gericht die behandelnde Psychiaterin um die Erstattung von Auskünften zu Befunden, Diagnosen und zur Arbeitsfähigkeit des Klägers (act. G11). Mit Schreiben vom 26. Oktober 2020 erstattete diese ihre Auskünfte und liess dem Gericht ihre Behandlungsnotizen sowie Arztberichte zukommen (act. G12 sowie 12.1 bis 5). Einem Bericht vom 19. Februar 2019 von Dr. med. H.\_\_\_\_, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, sowie I.\_\_\_\_, MSc Psychologin, Klinik J.\_\_\_\_, ist zu entnehmen, dass der Versicherte vom 7. Januar bis 3. Februar 2019 ein ambulantes integratives Behandlungsprogramm in Anspruch genommen habe. Der Versicherte habe an der ambulanten psychosomatischen Rehabilitationsbehandlung teilgenommen, die aus einer Halbtagesstrukturierung mit täglichem Fitnesstraining, regelmässigen physio- und atemtherapeutischen Massnahmen, Selbstwahrnehmungsübungen sowie zweimal wöchentlichen Gruppen- und Einzelgesprächen bestanden habe. Sie attestierten dem Versicherten eine



vollständige Arbeitsunfähigkeit bis 17. Februar 2019 (act. G12.3) resp. bis 28. Februar 2019 (act. G1.2.3 S. 14).

**B.e.** Die von med. pract. D.\_\_\_\_ eingereichten Dokumente wurden den Parteien am 29. Oktober 2020 zugestellt (act. G13) und der Rechtsvertreter des Klägers äusserte sich am 2. November 2020 dazu (act. G14). Diese Stellungnahme wurde der Beklagten am 25. November 2020 zur Kenntnis gebracht (act. G16).

**B.f.** Am 27. November 2020 wurden die Parteien zur mündlichen Verhandlung vom 11. Januar 2021 vorgeladen (act. G17 und 18). Am 6. Januar 2021 wurden die Parteien telefonisch und schriftlich darüber informiert, dass die angesetzte Verhandlung aufgrund der Covid-19-bedingten Quarantäne eines Mitglieds der Gerichtsbesetzung verschoben werden müsse (act. G19).

**B.g.** Mit Schreiben vom 18. Januar 2021 gelangte das Gericht mit einem Vergleichsvorschlag an die Parteien und ersuchte sie um Stellungnahme dazu und zum Vorschlag, anstelle der Verhandlung einen zweiten Schriftenwechsel durchzuführen (act. G20). Rechtsanwalt Ceregato äusserte sich am 25. Januar 2021 mit einem Gegenvorschlag und dem Einverständnis zum zweiten Schriftenwechsel (act. G21) und Rechtsanwalt Wydler am 9. Februar 2021 mit der Ablehnung des Vergleichsvorschlags und ebenfalls dem Einverständnis zur Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels anstelle der mündlichen Hauptverhandlung (act. G23).

**B.h.** Am 10. Februar 2021 ersuchte das Gericht med. pract. D.\_\_\_\_ um Ergänzung der von ihr am 26. Oktober 2020 erstatteten Auskünfte (act. G24). Das Antwortschreiben datiert vom 28. Februar 2021 (act. G25).

**B.i.** Am 4. März 2021 zog das Gericht die Akten der IV bei (act. G26 und 27).

**B.j.** Mit Schreiben vom 10. März 2021 gewährte das Gericht Rechtsanwalt Wydler Frist zur Einsicht in die eingeholten Akten und zur Einreichung der Replik (act. G28). Diese datiert vom 26. April 2021 und enthält unveränderte Anträge gemäss Klage vom 27. Mai 2020 (act. G30).

**B.k.** Am 19. Mai 2021 erstattete Rechtsanwalt Ceregato die Duplik und hielt an den Anträgen gemäss Klageantwort vom 31. August 2020 fest. Darüber hinaus beantragte



## St.Galler Gerichte

er die Verrechnung mit von der Beklagten zu viel bezahlten Leistungen für den Klinikaufenthalt in K.\_\_\_\_. Dieser habe am 14. November 2019 geendet, worüber die Beklagte falsch informiert gewesen sei, weshalb sie Leistungen für einen stationären Klinikaufenthalt bis zum 31. Dezember 2019 ausgerichtet habe. Entsprechend habe sie zu viele Taggelder in der Höhe von Fr. 6'953.65 an den Kläger ausbezahlt (act. G32).

**B.i.** Am 31. Mai 2021 reichte Rechtsanwalt Wydler eine Honorarnote über einen Betrag von Fr. 9'939.65 ein (act. G34), welcher sich Rechtsanwalt Ceregato am 10. Juni 2021 anschloss und eine entsprechende Parteientschädigung beantragte (act. G37).

**B.m.** Am 9. Juni 2021 hatte sich das Gericht an die IV-Stelle gewandt (act. G36). Am 8. Juli 2021 liess die IV-Stelle dem Gericht die aktuellen IV-Akten zukommen (act. G38) und teilte ihm mit, dass zum aktuellen Zeitpunkt kein Anlass für eine Begutachtung durch die Eidgenössische Invalidenversicherung (IV) bestehe (act. G39 und 39.1). Das Gericht gewährte den Parteien am 3. August 2021 Gelegenheit, die IV-Akten einzusehen und Stellung zu nehmen (act. G40). Am 4. August 2021 liess sich Rechtsanwalt Ceregato vernehmen (act. G41) und am 31. August 2021 Rechtsanwalt Wydler (act. G42).

**B.n.** Am 24. August 2021 war das am 2. Juli 2021 betreffend den Kläger eröffnete Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt worden (vgl. Publikation im Amtsblatt des Kantons St. Gallen vom 30. August 2021 [ABI 2021-00.052.758]).

## Erwägungen

### 1.

**1.1.** Gemäss Ziff. 10.4 der vorliegend anwendbaren Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten (nachfolgend: AVB), Ausgabe 2017-1 (act. G1.2.2), anerkennt die Beklagte als Gerichtsstand unter anderem den schweizerischen oder liechtensteinischen Wohnsitz des Versicherungsnehmers oder des Anspruchsberechtigten. Der Kläger hat das für seinen Wohnort zuständige Gericht angerufen. Die örtliche Zuständigkeit des Versicherungsgerichts des Kantons St.Gallen ist damit gegeben.

**1.2.** Das Versicherungsgericht entscheidet gemäss Art. 9 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG-ZPO; sGS 961.2) i.V.m. 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 praxismässig auch Zusatzversicherungen wie die vorliegend zu beurteilende Kollektivtaggeldversicherung subsumiert, auf die das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1) zur Anwendung gelangt (vgl. Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St.Gallen vom 24. Februar 2012, KV-Z 2011/2, E. 1.1; vgl. ferner BGE 138 III 3 E. 1.1). Damit sind vorliegend auch die Voraussetzungen der sachlichen und funktionellen Zuständigkeit erfüllt.

**1.3.** Vor der Klageanhebung beim Versicherungsgericht ist kein Schlichtungsverfahren gemäss Art. 197 ff. ZPO durchzuführen (vgl. BGE 138 III 564 E. 4.6).

**1.4.** Die prozessualen Voraussetzungen sind erfüllt und auf die Leistungsklage ist einzutreten.

## 2.

**2.1.** Eingeklagt und nachfolgend zu beurteilen ist der Anspruch des Klägers auf Tagelder der Beklagten.

**2.2.** 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, 2. Aufl. 2016, N 11.154 und 11.157). Art. 247 Abs. 2 ZPO sieht vor, dass das Gericht in solchen Streitigkeiten den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Diese sogenannte abgeschwächte oder soziale Untersuchungsmaxime gebietet es dem Gericht zwar, bei der Feststellung des Sachverhalts und der Beweiserhebung insbesondere durch entsprechende Fragen mitzuwirken. Die Parteien werden dadurch aber nicht von der Pflicht zur Mitwirkung an der Erhebung der Beweise und der Erstellung des Sachverhalts entbunden. Grundsätzlich bleibt es Sache der Parteien, die wesentlichen Tatsachen vorzutragen und die Beweismittel zu bezeichnen (vgl. Stephan Mazan, N 3 ff. zu Art. 247 und Peter Guyan, N 3 ff. zu Art. 153 in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017; vgl. Franz Hasenböhler, N 5 ff. zu Art. 153 in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2016).



**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 (vgl. BGE 141 III 242 E. 3.1; Urteil des Bundesgerichts vom 17. August 2015, 4A\_246/2015, E. 2.2). Der Eintritt des Versicherungsfalls ist nach diesen Grundsätzen vom Anspruchsberechtigten zu beweisen (BGE 141 III 242 E. 3.1 mit Hinweis). Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, genießt die anspruchsberechtigte Person insofern eine Beweiserleichterung, als sie nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs darzutun hat. Beim Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist verlangt, dass die Möglichkeit, es könnte sich auch anders verhalten, zwar nicht ausgeschlossen ist, sie aber für die betreffende Tatsache weder eine massgebende Rolle spielen noch vernünftigerweise in Betracht fallen darf (Urteil des Bundesgerichts vom 11. März 2015, 4A\_516/2014, E. 4.1 mit Hinweis u.a. auf BGE 130 III 325 E. 3.3).

**2.4.** An der Beweislast der anspruchsberechtigten Person ändert nichts, dass die Versicherung zunächst Taggelder ausbezahlt hat; macht letztere geltend, die Umstände hätten sich geändert oder die Leistungen seien von vornherein zu Unrecht erbracht worden und die versicherte Person sei (wieder) arbeitsfähig, so hat die anspruchsberechtigte Person zu beweisen, dass sie (weiterhin) arbeitsunfähig ist und daher Anspruch auf Taggelder hat. Im Falle der Beweislosigkeit trägt mithin nicht die Versicherung, sondern die anspruchsberechtigte Person die Beweislast (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 17. August 2015, 4A\_246/2015, E. 2.2 mit Hinweis).

**2.5.** Im Zivilprozess stellt ein Privatgutachten kein Beweismittel, sondern eine blosser Parteibehauptung dar. Bewiesen werden müssen nur Tatsachenbehauptungen, die ausdrücklich bestritten sind. Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen damit bestritten werden. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird. Parteibehauptungen, denen ein Privatgutachten zugrunde liegt, sind meist besonders substantiiert. 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 (vgl. zum Ganzen ausführlich BGE 141 III 437 f. E. 2.6).

**2.6.** Wenn zwei Personen einander Geldsummen oder andere Leistungen, die ihrem Gegenstande nach gleichartig sind, schulden, so kann jede ihre Schuld, insofern beide Forderungen fällig sind, mit ihrer Forderung verrechnen. Der Schuldner kann die Verrechnung geltend machen, auch wenn seine Gegenforderung bestritten wird (Art. 120 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes betreffend Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht; OR]; SR 220).

### **3.**

**3.1.** Das grundsätzlich anwendbare VVG enthält keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld. Es sind deshalb vorab die vertraglichen Vereinbarungen der Parteien massgebend, vorliegend also die AVB der Beklagten (act. G1.2.2).

**3.2.** Die Krankentaggeldversicherung deckt den Lohnausfall, der durch Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit entsteht (vgl. Ziff. 1.3 Satz 1 AVB). Gemäss Ziff. 2.4.1 der AVB ist Krankheit jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Arbeitsunfähigkeit ist gemäss Ziff. 2.4.3 der AVB die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit 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. Das versicherte Taggeld wird für die Dauer der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf der vertraglich vereinbarten Wartefrist ausgerichtet. Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit wird das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet. Tage teilweiser Arbeitsunfähigkeit zählen für die Bemessung der Wartefrist und der Leistungsdauer als ganze Tage (Ziff. 2.3.2 AVB).

**3.3.** Die Definition der Arbeitsunfähigkeit in den AVB stimmt mit der in Art. 6 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) enthaltenen Definition überein. Deshalb und mangels erkennbarer gegenteiliger Gesichtspunkte rechtfertigt es sich, bei der Auslegung von Ziff. 2.4.3 der AVB die im Sozialversicherungsrecht herrschende Interpretation zu beachten.



### 4.

**4.1.** Unstreitig ist der Taggeldanspruch im Zeitraum vom 10. Juni 2018 bis 31. Januar 2019 sowie - im Rahmen einer stationären Behandlung des Klägers - vom 20. September bis 14. November 2019. Für diese Zeiträume hat die Beklagte jeweils unter Berücksichtigung der Wartefrist Taggelder entrichtet, wobei die erste Wartefrist von klägerischer Seite unbestritten geblieben ist. Strittig und zu prüfen ist, ob auch im Zeitraum vom 1. Februar bis 19. September 2019 sowie vom 1. Januar bis 20. Mai 2020 eine Arbeitsunfähigkeit und damit ein Taggeldanspruch bestanden hat, und in diesem Kontext auch, ob die Beklagte berechtigt war, vom 21. August bis 20. September 2019 eine zweite Wartefrist anzuwenden (vgl. act. G1 S. 7 Ziff. 20). Darüber hinaus erklärt die Beklagte Verrechnung einer allfällig dem Kläger für vorstehend genannte Zeiträume zugesprochenen Leistung mit den von ihr vom 15. November bis 31. Dezember 2019 aus ihrer Sicht zu viel bezahlten Taggeldern (vgl. act. G32 Ziff. II/5).

**4.2.** Die Beklagte hat die Taggeldleistungen per 31. Januar 2019 eingestellt, weil sie die vom Kläger geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit nicht mehr als erwiesen erachtete. Und per 31. Dezember 2019 hat sie die Leistungen eingestellt, da der stationäre Aufenthalt in der Klinik K.\_\_\_\_ beendet war und sie wiederum keine Arbeitsunfähigkeit gemäss Ziff. 2.4.3 der AVB als gegeben erachtete (vgl. act. G1.2.4 und G1.2.14). Der Kläger beruft sich insbesondere auf die Arztzeugnisse von med. pract. D.\_\_\_\_, die aus psychiatrischer Sicht Arbeitsunfähigkeiten zwischen 70 und 100 % über die Leistungseinstellungszeitpunkte hinaus bescheinigen. Der Kläger ist der Ansicht, dass die Arztzeugnisse von med. pract. D.\_\_\_\_ eine Arbeitsunfähigkeit auswiesen, er stellt jedoch auch den Antrag zur Einholung eines medizinischen Gutachtens über die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit ab 1. Februar 2019 (act. G1 Ziff. 12 f.). Dem orthopädischen Teilgutachten der PMEDA ist zu entnehmen, dass kein ausreichender Anhalt für eine die Arbeitsfähigkeit mindernde strukturelle orthopädische Erkrankung gegeben sei (act. G6.1.16 Ziff. 4 S. 11). Dieses Gutachten war dem Kläger im Zeitpunkt der Klageeinreichung bekannt (vgl. act. G1 Ziff. 11), gleichwohl äusserte er sich nicht dazu. Mit der Eingabe vom 26. April 2021 liess er einzig auf Abweichungen zwischen dem psychiatrischen und dem orthopädischen Teilgutachten der PMEDA hinweisen (act. G30 Ziff. II/20). Somit ist davon auszugehen, dass aus orthopädischer Sicht anerkanntermassen keine Arbeitsunfähigkeit vorlag. Das entsprechende Gutachten ist denn auch plausibel begründet. Zu prüfen gilt es also in erster Linie, inwiefern die vom Kläger im vorliegenden Fall geltend gemachten Arbeitsunfähigkeiten von psychiatrischer Seite mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ausgewiesen sind. Entscheidend ist, ob die aktenkundigen medizinischen Unterlagen eine zuverlässige



Arbeitsfähigkeitsschätzung aus psychiatrischer Sicht zulassen bzw. ob dem Kläger damit der rechtsgenügende Beweis für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs gelingt.

### 4.3.

**4.3.1.** Der Kläger beruft sich hierzu wie gesagt insbesondere auf die Einschätzung der behandelnden Psychiaterin. Auf Ersuchen des Versicherungsgerichts berichtete med. pract. D.\_\_\_\_ am 26. Oktober 2020 über den Kläger. Zu Beginn der Behandlung (19. Juli 2018) habe eine schwergradige depressive Symptomatik im Vordergrund gestanden. Da das ambulante Setting unzureichend gewesen sei, habe sie den Kläger zur teilstationären Behandlung in die Klinik J.\_\_\_\_ zugewiesen, wo er vom 7. Januar bis 3. Februar 2019 behandelt worden sei. Im weiteren Verlauf habe sich weiterhin eine persistierende depressive Symptomatik gezeigt, sowie auch eine Suchtproblematik, vor allem pathologisches Spielen, und eine emotionale Instabilität. Da eine akute Selbstgefährdung bei bekannter Impulsivität schwierig auszuschliessen gewesen sei, sei der Kläger für eine stationäre Behandlung in der Psychiatrischen Klinik K.\_\_\_\_ angemeldet worden. Der Kläger werde vorwiegend verhaltenstherapeutisch, ressourcenorientiert behandelt. Die medikamentöse Einstellung mit Antidepressiva habe sich kompliziert gestaltet. Die bisherigen ambulanten Behandlungen sowie die teilstationäre und stationäre Behandlung hätten nur zu einem Teilerfolg geführt. Der Zustand des Klägers sei auf einem niedrigen Niveau stabilisiert. Die Arbeitsfähigkeit betrage 30 %. Bei bestehender Suchtproblematik sei die aktuelle Tätigkeit als N.\_\_\_\_ kontraproduktiv. Die Klärung der beruflichen Situation könne zur Zustandsstabilisierung und Neuorientierung des Klägers helfen. Deswegen sei eine Anmeldung bei der IV unterstützt worden (act. G12). Auf nochmalige Nachfrage ergänzte med. pract. D.\_\_\_\_ am 28. Februar 2021, die Arbeitsfähigkeit des Klägers sei stets bei regelmässigen psychiatrischen Konsultationen überprüft und die ausgeübten Tätigkeiten seien besprochen worden. Im Verlauf hätten sich die Phasen von Teilarbeitsfähigkeit als vorübergehend gezeigt und hätten wiederholt in Dekompensationen seines Zustandes mit erneuter 100%iger Arbeitsunfähigkeit gemündet. Solche Krisen seien im Rahmen der schweren komorbiden Störung zu sehen. Aus diesen Gründen seien die teilstationäre Behandlung in der Klinik J.\_\_\_\_ und die stationäre Behandlung in der Klinik K.\_\_\_\_ erfolgt. Seine selbständige Tätigkeit als N.\_\_\_\_ habe beim Kläger eine permanente Überforderung erzeugt, die zusammen mit der wachsenden Belastung durch finanzielle Probleme, Verschuldung und Betreuung wiederholt zu psychischen Dekompensationen geführt habe. Aufgrund der schweren Persönlichkeitsstörung sei der Kläger in zwischenmenschlichen Beziehungen schwer beeinträchtigt, zeige



reduzierte soziale Kompetenzen, geringe Belastbarkeit, Stress- und Frustrationstoleranz (act. G25). Letztere Befunde lassen jedoch eine volle Arbeitsunfähigkeit für sämtliche Tätigkeiten nicht als nachvollziehbar erscheinen. Dazu, wie es sich mit der Leistungsfähigkeit des Klägers in Tätigkeiten ohne beispielsweise soziale Kontakte verhalten würde, äussert sich med. pract. D.\_\_\_\_ nicht. Die dem Gericht von med. pract. D.\_\_\_\_ eingereichten Behandlungsnotizen enthalten vorwiegend Klagen über die Lebensumstände des Klägers (vgl. act. G12.2, 12.4 und 12.5; vgl. hierzu die Ausführungen des Gerichts im Schreiben vom 18. Januar 2021, act. G20). Aus diesen Notizen ist zu schliessen, dass die Einschätzung von med. pract. D.\_\_\_\_ auf dem biopsychosozialen Krankheitsmodell beruht, das bei Diagnose und Arbeitsfähigkeitsbeurteilung auch Problemfelder aus dem sozialen Umfeld eines Probanden berücksichtigt. Es ist davon auszugehen, dass die – unbestrittenermassen schwierigen – psychosozialen Faktoren massgeblich für die attestierte Arbeitsunfähigkeit verantwortlich sind. Nicht Zweck einer Krankentaggeldversicherung ist es jedoch, Arbeitsausfälle zu entschädigen, die nicht auf ein versichertes Risiko (siehe hierzu vorstehende E. 3.2 f.), sondern auf schwierige Lebensumstände zurückzuführen sind. Folglich ist davon auszugehen, dass med. pract. D.\_\_\_\_ die Leistungsfähigkeit des Klägers zu pessimistisch einschätzte. Darüber hinaus ist - wie die Beklagte (act. G32 Rz. 26) vorbringen lässt - aufgrund der bestehenden Sprachschwierigkeiten (vgl. klägerische Vorbringen z.B. in act. G42) nicht nachvollziehbar, wie die Verhaltenstherapie durchgeführt wurde. Den Behandlungsnotizen ist diesbezüglich nichts zu entnehmen. Soweit der Kläger vorbringt, die vom Gericht mit Schreiben vom 18. Januar 2021 laienhaft ausgelegten Fallnotizen med. pract. D.\_\_\_\_s würden in Widerspruch zu den ärztlichen Bescheinigungen der Arbeitsunfähigkeit von med. pract. D.\_\_\_\_ stehen (act. G23 S. 2 sowie act. G30 Rz. 30), ist dies wie gesagt mit der Berücksichtigung des biopsychosozialen Krankheitsmodells und einer darauf fussenden zu pessimistischen Einschätzung der Leistungsfähigkeit des Klägers durch die Psychiaterin erklärbar. Die Behandlungsnotizen, Berichte und Arbeitsunfähigkeitszeugnisse von med. pract. D.\_\_\_\_ vermögen nach dem Gesagten keine Arbeitsunfähigkeit gemäss Ziff. 2.4.3 der AVB der Beklagten zu belegen.

**4.3.2.** Die Berichte über den teilstationären Aufenthalt in der Klinik J.\_\_\_\_ vom 7. Januar bis 3. Februar 2019 und über den stationären Aufenthalt in der Klinik K.\_\_\_\_ vom 21. August bis 14. November 2019 vermögen sodann jeweils für die Zeit der (teil)stationären Aufenthalte und zwei Wochen darüber hinaus eine Arbeitsunfähigkeit zu begründen (vgl. Austrittsberichte in act. G12.3 und act. G1.2.7). Für die Zeiten vor



und zwei Wochen nach den stationären Aufenthalten vermögen sie jedoch keine Arbeitsunfähigkeit zu belegen, zumal sich die Berichte nicht darüber äussern. Folglich wurde eine Arbeitsunfähigkeit vom Kläger ab dem 1. bis 31. Dezember 2019 (31 Tage) nicht rechtsgenügend nachgewiesen und es bestand für diesen Zeitraum entgegen der ursprünglichen Zahlung der Beklagten kein Taggeldanspruch (vgl. Vorbringen in act. G32 Rz. 5; zur Verrechnung vgl. vorstehend E. 2.6). Nicht abgestellt werden kann sodann auf das im Namen von Dr. H.\_\_\_\_ am 14. Februar 2019 ausgestellte Arbeitsunfähigkeitszeugnis der Klinik J.\_\_\_\_ für die Zeit vom 18. bis 28. Februar 2019 (act. G1.2.3 S. 14), zumal es nicht begründet ist, nicht ersichtlich ist, ob der Kläger in diesem Zeitraum tatsächlich noch in der Klinik J.\_\_\_\_ in Behandlung stand - was gegen den Austrittsbericht sprechen würde - und der Kläger med. pract. D.\_\_\_\_ am 28. Februar 2019 im Vergleich zu den sonstigen Klagen positiv berichtete, dass der Aufenthalt gut gewesen sei, ihm Sport und Massage helfen würden und er sogar mit seiner Tochter mehr unternommen habe (act. G12.5, S. 5, Eintrag vom 28. Februar 2019). Nach dem Gesagten ist für den Aufenthalt in der Klinik J.\_\_\_\_ bis zum 17. Februar 2019 von einem zusätzlichen Anspruch des Klägers auf 17 Krankentaggelder auszugehen.

**4.3.3.** Aktenkundig ist sodann das psychiatrische Teilgutachten der PMEDA vom 13. Dezember 2018. Dr. med. L.\_\_\_\_ stellte anlässlich ihrer Untersuchung vom 22. November 2018 eine dysthyme Stimmung mit noch erhaltener Schwingungsfähigkeit fest, eine resignative Grundhaltung und eine teilweise dysphorische Gereiztheit. Schuld- oder Insuffizienzgefühle seien nicht angegeben worden. Der Kläger habe über ein Gefühl der Überforderung mit Alltagsaufgaben, eine rasche Erschöpfbarkeit, Freud- und Interessenverlust sowie sozialen Rückzug berichtet. Darüber hinaus sei eine ausgeprägte Einschlafstörung angegeben worden (act. G 6.1.15 S. 9). Der psychiatrische Befund sei AMDP-konform erhoben worden (act. G 6.1.15 S. 10). Der aktuelle Befund, die Angaben zur Alltagsaktivität und die niedrigfrequente Behandlung der psychischen Beschwerden würden gegen eine gravierende Depressivität sprechen und für eine milde ängstlich depressive Symptomatik in Verbindung mit belastenden Lebensereignissen. Somit sei hier die Diagnose einer Anpassungsstörung oder einer Dysthymie zu stellen. Die Prognose sei grundsätzlich günstig, die Störung bilde sich unter ambulanter leitliniengerechter Behandlung erfahrungsgemäss zeitnah zurück und könne zudem bei definitionsgemäss geringer Ausprägung keine erhebliche oder anhaltende Minderung der Arbeitsfähigkeit begründen. Der angegebene chronische Schmerz im Bewegungsapparat könne keiner anhaltenden somatoformen Schmerzstörung zugeordnet werden: Im klinischen Eindruck finde sich kein andauernder quälender Schmerz, der Kläger wirke bei der Untersuchung nicht namhaft



schmerzbeeinträchtigt. Auch eine chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren sei nicht zu diagnostizieren. Im Rahmen des berichteten polyvalenten Suchtmittelkonsums seien affektive Störungen, Schmerzangaben und Schlafstörungen gut bekannt, sodass das gesamte Beschwerdebild auch in diesem Kontext verstehbar und in jedem Falle hier vorrangig eine Entgiftung und Entwöhnung notwendig sei (act. G 6.1.15 S. 11). Für die aktenkundig erwogene Persönlichkeitsstörung ergebe sich aus der Exploration kein ausreichender Anhalt: Eine in Kindheit oder Jugend beginnende, psychische und das Verhalten mit namhaften negativen sozialen Folgen störende Auffälligkeit scheine in der Exploration nicht auf. Auch würden die Achsenkriterien einer posttraumatischen Belastungsstörung nicht berichtet (act. G 6.1.15 S. 12). Zusammenfassend bestehe somit keine psychiatrische Erkrankung mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit. Die Wiederaufnahme einer Arbeitstätigkeit sei auch aus therapeutischen Gründen zur Stabilisierung von Tagesstruktur, Selbstwert, sozialer Teilhabe und Abbau von Vermeidungsverhalten zu empfehlen (act. G 6.1.15 S. 12). Die Fachärztin erhob gestützt auf diese Erläuterungen die Diagnose eines polyvalenten Suchtmittelkonsums mit assoziierter depressiver Störung (DD Anpassungsstörung mit depressiver Reaktion; Dysthymie; act. G 6.1.15 S. 9 Ziff. 4). Dieses Gutachten ist tatsächlich ziemlich rudimentär gehalten und fusst auf einer wohl unvollständigen Voraktenlage (vgl. ausführliche Kritik des Klägers in act. G32 Ziff. II). Es vermag jedoch zumindest die Zweifel an med. pract. D.\_\_\_s Arbeitsfähigkeitseinschätzung zu erhärten. Wie vorstehend in E. 2.3 f. ausgeführt, hat nicht die Beklagte den Beweis der Arbeitsfähigkeit zu erbringen, sondern der Kläger den Beweis der Arbeitsunfähigkeit. Dies gelingt ihm jedoch mit den Behandlungsnotizen, unbegründeten Arzteugnissen und Berichten von med. pract. D.\_\_\_ nicht.

**4.3.4.** Angesichts der spärlichen echtzeitlichen Aktenlage, die jedoch vollständig erhoben worden sein dürfte und keine intensive, zielorientierte Therapie belegt, lässt sich ein erheblicher Leidensdruck des Klägers nicht weiter erhärten. Da der eingeklagte Zeitraum zudem längere Zeit zurückliegt (Februar bis August 2019 sowie Januar bis Mai 2020), ist in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. BGE 136 I 236 ff. E. 5.3 und 5.5 mit weiteren Hinweisen) davon auszugehen, dass die Einholung eines psychiatrischen Gutachtens für die hier interessierenden Zeiträume keine verlässliche Einschätzung und keine besseren Erkenntnisse zu Tage zu fördern vermöchte. Folglich ist darauf zu verzichten. Die Folgen der Beweislosigkeit hat der Kläger zu tragen (vgl. E. 2.3 f.).

## 5.

Im Folgenden gilt es noch die von der Beklagten für die Zeit vom 21. August 2019 bis



und mit 19. September 2019 angewandte 30-tägige Wartefrist zu prüfen. Gemäss Ziff. 2.7.2 AVB wird die Wartefrist pro Versicherungsfall berechnet. Das erneute Auftreten einer Krankheit oder von Unfallfolgen gilt dann als neuer Versicherungsfall, wenn die versicherte Person seit dem letzten Auftreten der gleichen Krankheit oder der gleichen Unfallfolgen während zwölf Monaten ununterbrochen arbeitsfähig war (Ziff. 2.7.3 AVB). Die Beklagte stellt sich diesbezüglich auf den Standpunkt, dass die erste, am 11. Mai 2018 angemeldete Krankheit per 31. Januar 2019 abgeschlossen und die zweite, am 21. August 2019 angemeldete Krankheit als neuer Versicherungsfall qualifiziert worden sei (act. G6 Ziff. 15). Der Kläger war jedoch beim Beginn des vermeintlichen zweiten Versicherungsfalles am 21. August 2019 auch nach dem Dafürhalten der Beklagten nicht "während zwölf Monaten ununterbrochen arbeitsfähig", weshalb diese Bestimmung von vornherein keine Anwendung finden kann. In einer E-Mail an Rechtsanwalt Wydler vom 4. März 2020 hatte die Beklagte erwähnt, dass die Arbeitgeberin eine Rückfallfrist von 180 Tagen versichert habe (act. G1.2.11). Eine solche "Rückfallfrist" kann jedoch weder dem Versicherungsvertrag (act. G1.2.1) noch den AVB (act. G1.2.2) entnommen werden und wird von der Beklagten auch im vorliegenden Prozess nicht näher begründet. Folglich besteht keine Grundlage für die erneute Auferlegung einer 30-tägigen Wartefrist ab 21. August 2019 und die Beklagte hätte für diesen Zeitraum (21. August bis 19. September 2021) 30 Taggelder leisten müssen.

### 6.

**6.1.** Zusammenfassend ist für die Zeit vom 1. bis 17. Februar 2019 entgegen der Ansicht der Beklagten von einer Arbeitsunfähigkeit des Klägers auszugehen. Für die Zeit vom 18. Februar 2019 bis 20. August 2019 verneinte die Beklagte zu Recht einen Taggeldanspruch des Klägers. Für die Zeit vom 21. August bis 20. September 2019 schuldet die Beklagte dem Kläger wiederum Taggelder. Die vom 1. Dezember bis 31. Dezember 2019 bereits bezahlten Taggelder sind mit den vorstehend genannten geschuldeten Taggeldern zu verrechnen.

**6.2.** Damit stellt sich die zwischen den Parteien umstrittene Frage der Möglichkeit der Beendigung der Leistungspflicht wegen der Auflösung des Versicherungsvertrags per 31. Dezember 2019 durch die Beklagte (vgl. act. G32 Ziff. II/12) gar nicht und kann offengelassen werden.

### 7.

Der Rechtsvertreter des Klägers beantragt die Verzinsung des Taggeldausstandes zu 5 % ab 1. April 2020 (vgl. act. G1). Gemäss Art. 102 OR setzt der Schuldnerverzug die Fälligkeit der Forderung und eine Mahnung oder einen bestimmten Verfalltag voraus



(vgl. auch Wolfgang Wiegand, Art. 102 N 3, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand [Hrsg.], OR I, Basler Kommentar, 6. Aufl. 2015 [nachfolgend zitiert: BSK OR I]). 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, Art. 41 ad N 20, 2. Abschnitt, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder/Pascal Grolimund [Hrsg.], VVG, Nachführungsband, Basler Kommentar, 2012 [nachfolgend zitiert: BSK VVG]). 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. Dies gilt auch dann, wenn die eindeutige und definitive Verweigerungserklärung schon vor Fälligkeit der Forderung abgegeben wurde (antizipierter Vertragsbruch; BSK OR I-Wiegand, Art. 102 N 11). Es spricht also nichts gegen die beantragte Verzinsung des Taggeldausstandes ab 1. April 2020. Gemäss Art. 100 VVG i.V.m. Art. 104 Abs. 1 OR hat die Beklagte Verzugszinsen zu 5 % pro Jahr zu bezahlen.

### **8.**

**8.1.** Im Sinne der vorherstehenden Erwägungen ist die Klage teilweise gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger zusätzliche Taggelder gründend auf einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit vom 1. bis 17. Februar 2019 (17 Taggelder) und vom 21. August bis 19. September 2019 (30 Taggelder) zu bezahlen. Hiervon sind die zu Unrecht bezahlten Taggelder für die Zeit vom 1. bis 31. Dezember 2019 in Abzug zu bringen (31 Taggelder). Dies ergibt einen Anspruch auf 16 Taggelder und entspricht einer Zahlung von Fr. 2'367.20 (16 Krankentaggelder zu Fr. 147.95 pro Tag; vgl. beispielsweise act. G6.1.5).

**8.2.** Die Prozesskosten werden gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt, wenn keine Partei vollständig obsiegt. Prozesskosten sind gemäss Art. 95 Abs. 1 ZPO die Gerichtskosten (lit. a) und die Parteientschädigung (lit. b). Der Streitwert richtet sich laut Art. 13 Abs. 1 der Honorarordnung (HonO; sGS 963.75) nach den Bestimmungen der ZPO. Gemäss Art. 91 ZPO wird der Streitwert durch das Klagebegehren bestimmt. Zinsen und Kosten des laufenden Verfahrens sowie allfällige Eventualbegehren werden nicht hinzugerechnet (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Das Rechtsbegehren in der Klage lautete auf Fr. 43'068.65. Bei den tatsächlich zugesprochenen Taggeldern in der Höhe von Fr. 2'367.20 entspricht dies einem Obsiegen von rund 5.5 %.

**8.3.** Gerichtskosten sind gemäss Art. 114 lit. e ZPO grundsätzlich keine zu erheben.



**8.4.** Zu verlegen bleiben die (Abklärungs)Kosten für die vom Gericht bei med. pract. D.\_\_\_\_ eingeholten Arztberichte vom 26. Oktober 2020 und vom 28. Februar 2021 von insgesamt Fr. 400.-- (act. G15 und act. G29). Die genannten Berichte mussten vom Gericht eingeholt werden, weil die Abklärungsergebnisse der Beklagten nicht aktuell und nicht ausreichend beweiswertig waren. Nachdem die Beklagte das Gutachten der PMEDA vom 13. Dezember 2018 eingeholt hatte, unterliess sie es, weitere Berichte von beispielsweise der behandelnden Psychiaterin med. pract. D.\_\_\_\_ einzuholen, obwohl im Zeitpunkt des Leistungersuchens durch Rechtsanwalt Wydler am 21. Januar 2020 ein langer Zeitraum verstrichen war. Gemäss Ziff. 9.1 AVB ist die Beklagte ermächtigt, weitere Daten bei Dritten wie Ärzten einzuverlangen. Eine Bestimmung, welche es erlauben würde, solche Sachverhaltsabklärungskosten dem Kläger aufzuerlegen, enthalten die AVB der Beklagten nicht. Bevor die Beklagte bezüglich der Arbeitsunfähigkeit des Klägers jedoch von Beweislosigkeit ausgehen durfte, hätte sie weitere Abklärungen vornehmen bzw. sich um objektive und aktuelle Klärung des Sachverhalts bemühen müssen. Dies führt dazu, dass die Kosten der beiden Berichte von med. pract. D.\_\_\_\_ über Fr. 400.-- in Analogie zu Art. 45 Abs. 1 ATSG zulasten der Beklagten gehen (vgl. zur Thematik Miriam Lendfers, Kosten im Klageverfahren von beruflicher Vorsorge und Krankenzusatzversicherung, in: JaSo 2020, Jahrbuch zum Sozialversicherungsrecht, S. 255 ff.).

### **8.5.**

**8.5.1.** 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). Das mittlere Honorar im Zivilprozess beträgt nach Art. 14 lit. c HonO bei einem Streitwert über Fr. 30'000.-- bis Fr. 100'000.-- Fr. 3'500.-- zuzüglich 9 % 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. 43'068.65 resultiert ein mittleres Honorar von Fr. 7'367.20 (Fr. 3'500.- + 9 % von Fr. 43'068.65 [Fr. 3'876.20]). Rechtsanwalt Wydler macht je einen Zuschlag von 10 % nach Art. 18 Abs. 1 lit. b und e HonO geltend (act. G34). Laut diesen Bestimmungen können Zuschläge von 10 bis 40 % (Art. 18 Abs. 2 HonO) erhoben werden für eine vom Richter verlangte oder zugelassene zusätzliche und erhebliche Eingabe und für aufwendige Vergleichsverhandlungen. Der geltend gemachte Zuschlag von insgesamt 20 % erscheint gerechtfertigt, was zu einem Honorar von Fr. 8'851.40 führt. Unter Berücksichtigung des Obsiegens im Umfang von 5.5 % (vgl. vorstehend E. 8.2) beläuft sich die durch die Beklagte auszurichtende Parteientschädigung auf Fr. 486.85.



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. G34) nicht entnehmen, ob bei der tatsächlichen Berechnung des Aufwandes die Höchstansätze für Kopien eingehalten worden sind (vgl. Art. 28 Abs. 2 HonO) und 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. 486.85 beträgt diese Fr. 19.45. Die Mehrwertsteuer von 7.7 % wird zum Honorar und zu den Barauslagen hinzugerechnet (Art. 29 HonO) und beträgt vorliegend Fr. 39.-- (7.7 % von Fr. 506.30). Die Parteientschädigung inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer beträgt somit Fr. 545.30.

**8.5.2.** Zuzufolge der gewährten unentgeltlichen Rechtsverteiständung bezahlt der Staat die Kosten der Rechtsvertretung des zu 94.5 % unterliegenden Klägers (vgl. Art. 118 Abs. 1 lit. c ZPO). Wie vorstehend in E. 8.5.1 dargelegt, beträgt im vorliegenden Fall das Honorar Fr. 8'851.40 (bei 100 %) resp. Fr. 8'364.55 (bei 94.5 %). Das Honorar ist um einen Fünftel zu kürzen (Art. 31 Abs. 3 des Anwaltsgesetzes [AnwG; sGS 963.70]), womit die Entschädigung Fr. 6'691.65 beträgt. Dazu kommt eine Barauslagenpauschale von Fr. 334.60 (4 % des ungekürzten Honorars; vgl. Art. 28<sup>bis</sup> HonO). Zur Entschädigung von Fr. 7'026.25 (Fr. 6'691.65 + Fr. 334.60) kommt die Mehrwertsteuer von 7.7 %, also Fr. 541.-- (Art. 29 HonO) hinzu. Somit hat der Staat den Rechtsvertreter des Klägers mit Fr. 7'567.25 zu entschädigen.

**8.5.3.** Die zu 94.5 % obsiegende anwaltlich vertretene Beklagte hat ebenfalls eine Parteientschädigung beantragt. Diese spricht das Gericht ebenfalls nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Wie sich aus E. 8.5.2 und 8.5.3 ergibt, beträgt im vorliegenden Fall das Honorar bei einem Obsiegen von 94.5 % Fr. 8'364.55. Hinzu kommt der pauschale Ersatz für Barauslagen von 4 % des Honorars, also Fr. 334.60. Die Mehrwertsteuer von 7.7% auf Fr. 8'699.15 wird zum Honorar und zu den Barauslagen hinzugerechnet (Art. 29 HonO) und beträgt vorliegend Fr. 669.85. Damit beträgt die Parteientschädigung der Beklagten Fr. 9'369.--. Diese ist dem zu 94.5 % unterliegenden Kläger aufzuerlegen, zumal die bewilligte unentgeltliche Rechtspflege nicht von deren Bezahlung befreit (vgl. Art. 118 Abs. 3 ZPO).

**8.6.** Eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden ist, ist zur Nachzahlung verpflichtet, sobald sie dazu in der Lage ist (Art. 123 ZPO i.V.m. Art. 99 Abs. 2 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRP; sGS 951.1]).

## 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 Sinn teilweise gutgeheissen, dass die Beklagte verpflichtet wird, dem Kläger Fr. 2'367.20 nebst Zins zu 5 % seit 1. April 2020 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beklagte hat die Abklärungskosten von Fr. 400.-- zu bezahlen.
4. Die Beklagte hat den Kläger mit Fr. 545.30 zu entschädigen.
5. Der Staat entschädigt den Rechtsvertreter des Klägers zufolge unentgeltlicher Rechtsverteistandung mit Fr. 7'567.25.
6. Der Kläger hat die Beklagte mit Fr. 9'369.-- zu entschädigen.