



**Fall-Nr.:** KV-Z 2020/7  
**Stelle:** Versicherungsgericht  
**Rubrik:** KV - Krankenversicherung  
**Publikationsdatum:** 22.04.2022  
**Entscheiddatum:** 06.12.2021

### **Entscheid Versicherungsgericht, 06.12.2021**

**Eintritt des Versicherungsfalls während der Versicherungsdeckung. Qualifikation einer kollektiven Krankentaggeldversicherung. Anspruch auf Taggelder bei ausgewiesener Arbeitsunfähigkeit. Teilweise Gutheissung der Klage (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 6. Dezember 2021, KV-Z 2020/7). Aufgehoben durch Urteil des Bundesgerichts 4A\_28/2022.**

#### **Entscheid vom 6. Dezember 2021**

Besetzung

Präsidentin Miriam Lendfers, Versicherungsrichter Joachim Huber und Versicherungsrichterin Marie Löhner; Gerichtsschreiber Markus Lorenzi

Geschäftsnr.

KV-Z 2020/7

Parteien

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

**Kläger,**

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Adrian Koller, Landstrasse 4, 9606 Bütschwil,

gegen

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



### Beklagte,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Roy Levy und Dr. iur. Claudia Marti, Probst Partner AG, Bahnhofplatz 18, Postfach, 8401 Winterthur,

Gegenstand

### Forderung aus Krankentaggeldversicherung

### Sachverhalt

#### A.

**A.a.** A.\_\_\_\_ (nachfolgend: Versicherter) war Geschäftsführer und einziges Mitglied des Verwaltungsrats der im Sommer 2018 gegründeten B.\_\_\_\_ (kl. act. 2). Gemäss Arbeitsvertrag vom 2. Juli 2018 betrug das Gehalt Fr. 7'000.-- brutto pro Monat zuzüglich 13. Monatslohn. Die wöchentliche Arbeitszeit wurde bei einem Pensum von 100 % auf 42.5 Stunden festgelegt (kl. act. 3).

**A.b.** Im November 2018 schloss der Versicherte als einzelzeichnungsberechtigter Verwaltungsrat der B.\_\_\_\_ AG mit der AXA Versicherungen AG (nachfolgend: AXA) unter anderem eine kollektive Krankentaggeldversicherung mit Beginn der Laufzeit ab 1. September 2018 bis 31. Dezember 2021 für sich und die Mitarbeitenden ab. Gemäss Police Nr. XXXXXX wurde eine jährliche Vorausprämie (mit jährlicher Abrechnung) von Fr. 3'665.-- vereinbart. Beim Versicherten wurde eine Lohnsumme von jährlich Fr. 85'000.-- versichert (Kategorie 2: Personen mit festem Lohn), bei den übrigen Mitarbeitenden der effektive Lohn (Kategorie 1: Personal mit effektiven Löhnen; kl. act. 4).

**A.c.** Mit Wirkung ab dem 16. Januar 2020 wurde die B.\_\_\_\_ AG aufgelöst. Das Konkursverfahren wurde mit Verfügung vom 22. Januar 2020 mangels Aktiven eingestellt und die Gesellschaft am 4. Mai 2020 aus dem Handelsregister gelöscht (kl. act. 2).

**A.d.** Ab dem 9. Dezember 2019 hatten dipl. med. C.\_\_\_\_, Assistenzärztin, Medbase D.\_\_\_\_, Dr. med. E.\_\_\_\_, Assistenzarzt Ambulatorium F.\_\_\_\_, Psychiatrie G.\_\_\_\_, und Dr.



## St.Galler Gerichte

med. H.\_\_\_\_, Fachärztin Psychiatrie und Psychotherapie (FMH), dem Versicherten eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit bescheinigt. Die Krankschreibungen wurden mehrfach und ohne Unterbruch bis 2. Juni 2020 verlängert (kl. act. 11 f.). Vom 3. Juni 2020 bis 31. August 2020 attestierte Dr. H.\_\_\_\_ eine 80%-ige Arbeitsunfähigkeit (kl. act. 12 f.). Gestützt darauf hatte der Versicherte Taggeldansprüche aus der kollektiven Krankentaggeldversicherung geltend gemacht. Die AXA hatte im Frühling 2020 einen Bericht von Dr. H.\_\_\_\_ und Psychotherapeutin I.\_\_\_\_ eingeholt, welche beim Versicherten eine rezidivierende depressive Störung, mittelgradige Episode (ICD-10: F33.1), sowie akzentuierte Persönlichkeitszüge, narzisstisch (ICD-10: Z73.1), diagnostiziert hatten (Bericht vom 30. April 2020; kl. act. 15). Mit Schreiben vom 14. Mai 2020 und 22. Juni 2020 hatte die AXA Taggeldansprüche des Versicherten abgelehnt (kl. act. 17 f.).

### **B.**

**B.a.** Am 6. August 2020 erhob der Versicherte (nachfolgend: Kläger), vertreten durch Rechtsanwalt Adrian Koller, Bütschwil, Klage gegen die AXA (nachfolgend: Beklagte). Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger aus der Police Nummer XXXXXX der Personenversicherung Professional für die Periode vom 11. Dezember 2019 bis 31. August 2020 ein Krankentaggeld von Fr. 186.30 und somit den Betrag von Fr. 40'799.70 zu bezahlen. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger aus der Police Nummer XXXXXX der Personenversicherung Professional ab 1. September 2020 bis auf Weiteres ein Krankentaggeld je nach attestierter Arbeitsunfähigkeit zu bezahlen. Von einem Nachklagerecht gestützt auf allfällige Schadenersatzansprüche des Klägers sei Vormerk zu nehmen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten (act. G 1).

**B.b.** Mit Klageantwort vom 12. November 2020 beantragte die Beklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Roy Levy und Rechtsanwältin Claudia Marti, Anwaltskanzlei Probst Partner AG, Winterthur, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten des Klägers die vollumfängliche Abweisung der Klage (act. G 8).

**B.c.** In der Folge verzichteten die Parteien auf eine mündliche Verhandlung. Stattdessen erhielt der Kläger Gelegenheit zu einer weiteren schriftlichen Stellungnahme (act. G 9 ff.).



**B.d.** Am 8. Februar 2021 reichte der Rechtsvertreter des Klägers eine Replik ein. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger aus der Police Nummer XXXXXX der Personenversicherung Professional für die Periode ab 8. Januar 2020 bis 16. Oktober 2020 Krankentaggelder à Fr. 186.30 und somit den Betrag von Fr. 45'084.60 zu bezahlen. Eventualiter sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger aus der Police Nummer XXXXXX der Personenversicherung Professional für die Periode ab 8. Januar 2020 bis 16. Oktober 2020 den Betrag von Fr. 39'784.80 zu bezahlen. Von einem Nachklagerecht gestützt auf allfällige Schadenersatzansprüche des Klägers sei Vormerk zu nehmen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten (act. G 14). Mit der Replik liess der Kläger unter anderem Arbeitsunfähigkeitszeugnisse von Dr. med. J.\_\_\_\_, Facharzt für Allgemeinmedizin, Medbase D.\_\_\_\_, einreichen. Dieser hatte vom 1. September 2020 bis 16. Oktober 2020 eine 50%-ige, danach bis 11. November 2020 eine 20%-ige und ab dem 12. November 2020 keine Arbeitsunfähigkeit mehr bescheinigt (kl. act. 33 ff.).

**B.e.** Mit Duplik vom 12./13. April 2021 liess die Beklagte unverändert an ihren Anträgen gemäss Klageantwort festhalten (act. G 18 f.).

**B.f.** In der Folge holte das Versicherungsgericht die Akten der Arbeitslosenkasse ein und ersuchte die behandelnden Ärzte Dr. H.\_\_\_\_ und Dr. J.\_\_\_\_ um Arztberichte (act. G 21 ff.).

**B.g.** Am 2. August 2021 gab die Vertretung der Beklagten eine Stellungnahme bezüglich der edierten Akten der Arbeitslosenkasse ab (act. G 32).

**B.h.** Am 13. bzw. 26. August 2021 reichten Dr. H.\_\_\_\_ und Psychotherapeutin I.\_\_\_\_ sowie Dr. J.\_\_\_\_ die einverlangten Arztberichte samt Rechnungen ein (act. G 33 f.).

**B.i.** Mit Eingabe vom 4. Oktober 2021 nahm der Rechtsvertreter des Klägers (act. G 38), mit Eingabe vom 15. November 2021 die Vertretung der Beklagten (act. G 42) zu den neuen Dokumenten Stellung. Am 19. November 2021 reichte Rechtsanwalt Koller eine Honorarnote über Fr. 12'460.90 ein (act. G 44). Diese wurde Rechtsanwalt Levy und Rechtsanwältin Marti zur Kenntnis gebracht (act. G 45).

**B.j.** Auf die Begründungen in den einzelnen Rechtsschriften wird, soweit entscheidnotwendig, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.



### Erwägungen

#### 1.

**1.1.** Gemäss lit. J 1 der vorliegend unbestrittenermassen anwendbaren Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) / Personenversicherung Professional, Ausgabe 03.2015 (kl. act. 19) kann der Versicherungsnehmer bzw. die versicherte Person am schweizerischen Wohnort, am schweizerischen Arbeitsort oder in Winterthur klagen. Der Kläger hat das Gericht an seinem Wohnort und damaligen Arbeitsort angerufen. Die örtliche Zuständigkeit des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen ist damit unbestrittenermassen gegeben.

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

**1.3.** Nachdem vor der Klageanhebung beim Versicherungsgericht kein Schlichtungsverfahren nach Art. 197 ff. ZPO durchzuführen ist (vgl. BGE 138 III 564 E. 4.6), sind die prozessualen Voraussetzungen 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, 2016, N 11.154, N 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, 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. BSK ZPO [3. Aufl.] – Peter Guyan, N 3 ff. zu Art. 153).

**2.2.** 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. Der Eintritt des Versicherungsfalls ist nach diesen Grundsätzen vom Anspruchsberechtigten zu beweisen (BGE 141 III 241 E. 3.1). Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, genießt die anspruchsberechtigte Person insofern eine Beweiserleichterung, als sie nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruchs darzutun hat. Beim Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit ist verlangt, dass die Möglichkeit, es könnte sich auch anders verhalten, zwar nicht ausgeschlossen ist, sie aber für die betreffende Tatsache weder eine massgebende Rolle spielen noch vernünftigerweise in Betracht fallen darf (Urteil des Bundesgerichts vom 11. März 2015, 4A\_516/2014, E. 4.1 mit Hinweis u.a. auf BGE 130 III 325 E. 3.3).

### 3.

Zwischen den Parteien umstritten und nachfolgend zu beurteilen ist ein Anspruch des Klägers auf Taggeldleistungen aus der kollektiven Krankentaggeldversicherung mit der Beklagten für die Zeit ab 8. Januar 2020 (nach 30 Tagen Wartefrist). Die Versicherungsbedingungen und -leistungen richten sich nach den vertraglichen Vereinbarungen der Parteien, namentlich nach den genannten AVB (vgl. dazu vorstehende E. 1.1) sowie der Versicherungs-Police (kl. act. 4). In Ergänzung dazu kommt das VVG zur Anwendung (AVB lit. J 2).

### 4.

**4.1.** Damit Ansprüche auf Taggelder bestehen, muss ein Versicherungsfall während der Versicherungsdeckung bei der Beklagten eingetreten sein. Gemäss den medizinischen Akten ist der Versicherungsfall frühestens am 9. Dezember 2019 eingetreten. Per



diesem Datum wird dem Kläger eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit von 100 % bescheinigt (kl. act. 11). Gemäss Police begann das Versicherungsverhältnis am 1. September 2018 und läuft am 31. Dezember 2021 ab (kl. act. 4 S. 1; vgl. AVB lit. A 2), womit am 9. Dezember 2019 grundsätzlich eine Versicherungsdeckung bestand.

**4.2.** Die Beklagte bestreitet eine Versicherungsdeckung zufolge faktischer Aufgabe der Geschäftstätigkeit bereits vor Eintritt des Versicherungsfalls am 9. Dezember 2019. Nach AVB lit. E 3 Abs. 2 erlischt – alternativ zur ordentlichen Beendigung des Versicherungsverhältnisses (vgl. vorstehende E. 4.1) – der Versicherungsschutz für den einzelnen Versicherten unter anderem bei Geschäftsaufgabe des Versicherungsnehmers. Ab wann von einer Geschäftsaufgabe und damit vom Ende des Versicherungsvertrags auszugehen ist, konkretisieren die AVB nicht. Diesbezüglich findet sich jedoch im ergänzend zu den AVB zur Anwendung gelangenden VVG, namentlich in dessen Art. 55 Abs. 1, bei unfreiwilliger Geschäftsaufgabe aufgrund eines Konkurses des Versicherungsnehmers, wie es vorliegend der Fall ist (vgl. im Sachverhalt lit. A.c), eine eindeutige Regelung, wonach der Vertrag mit der Konkurseröffnung und als Folge dessen der Versicherungsschutz zu diesem Zeitpunkt endet (vgl. dazu Christoph Häberli/David Husmann, Krankentaggeld, versicherungs- und arbeitsrechtliche Aspekte, 2015, N 391). Davon ist vorliegend in Anwendung dieser klaren gesetzlichen Bestimmung auszugehen. Zu keinem anderen Ergebnis gelangte man auch bei einer Auslegung der erwähnten AVB-Bestimmung. Die Annahme einer finalen Geschäftsaufgabe per Konkurseröffnung erscheint zweckmässig, nachdem die Schuldnerin erst zu diesem Zeitpunkt auch das Recht verliert, über ihre Vermögenswerte zu verfügen (vgl. Art. 204 Abs. 1 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [SchKG; SR 281.1]). Davor kann die Geschäftstätigkeit, in welchem Rahmen auch immer, aufrechterhalten bleiben/werden bzw. es besteht bis dorthin grundsätzlich die Möglichkeit, den Konkurs noch abzuwenden. Allein aus einer Überschuldung lässt sich jedenfalls noch keine Geschäftsaufgabe herleiten. Letztlich führte auch die Unklarheitsregel (vgl. nebst vielen das Urteil des Bundesgerichts vom 7. Januar 2016, 4A\_521/2015, E. 2.1) dazu, dass AVB lit. E 3 Abs. 2 und dabei der Zeitpunkt der Geschäftsaufgabe des Versicherungsnehmers zugunsten des Klägers auszulegen wäre. Gestützt auf das Gesagte ist damit erst per Konkurseröffnung am 16. Januar 2020 (kl. act. 2) von einer Geschäftsaufgabe der Versicherungsnehmerin und vom Ende des Versicherungsvertrags auszugehen. Per 9. Dezember 2019 genoss der Kläger demnach Versicherungsschutz und die Beklagte hat bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen (vgl. nachfolgende Erwägungen) Krankentaggelder zu leisten (vgl. auch AVB lit. E 6 Abs. 8 zur Fortdauer eines Anspruchs bei laufenden Krankheiten).



### 5.

**5.1.** Wie im Sachverhalt unter lit. A.b ausgeführt, hat der Kläger im November 2018 im Namen der B.\_\_\_\_ AG mit der Beklagten eine kollektive Krankentaggeldversicherung für sich und die Mitarbeitenden abgeschlossen. Für den Kläger wurde unter der Kategorie 2 eine feste Lohnsumme von jährlich Fr. 85'000.--, für das übrige Personal unter der Kategorie 1 der effektive Lohn versichert (kl. act. 4). Gestützt darauf wurde die Prämie berechnet (AVB lit. G 3 Abs. 1 und 3). Zwischen dem Kläger als Geschäftsführer/ Betriebsinhaber und dem übrigen Personal wurden damit unterschiedliche Versicherungsmodelle vereinbart. Dies schlägt sich auch bei der Bestimmung des versicherten Lohns bzw. der Bemessung der Taggelder nieder, wobei diesbezüglich der Wortlaut der AVB klar ist. Für die Mitarbeitenden bzw. das Personal gilt dafür der letzte vor Krankheitsbeginn im versicherten Betrieb bezogene AHV-Lohn (AVB lit. E 5 Abs. 1; vgl. auch AVB lit. A 4 Abs. 6). Geteilt durch 365 resultiert die Höhe des Taggeldes (AVB lit. E 7 Abs. 3). Für den namentlich in der Police aufgeführten Kläger gilt der mit der Beklagten im Voraus vereinbarte Jahreslohn von Fr. 85'000.-- (AVB lit. E 5 Abs. 2). Zur Berechnung des Taggeldes wird dieser versicherte Jahreslohn – und nicht das effektiv erzielte Einkommen – durch 365 geteilt (AVB lit. E 6 Abs. 3). Die Formulierung in AVB lit. E 6 Abs. 3 lässt keinen Interpretationsspielraum zu und ist klar. Ansonsten hätte man wie in AVB lit. E 5 Abs. 1 und E 7 Abs. 3 auch bei den Bestimmungen zur Berechnung des Taggeldes für den Betriebsinhaber eine entsprechende Präzisierung anbringen müssen (beispielsweise, dass auch bei in der Police namentlich aufgeführten Personen mit einem fest vereinbarten Jahreslohn der effektiv erzielte Jahreslohn und nicht der vereinbarte versicherte Jahreslohn durch 365 geteilt wird). Dieses Modell einer festen versicherten Lohnsumme für Betriebsinhaber, ohne Überprüfung derselben im Leistungsfall, ist übliche Praxis (vgl. dazu etwa <https://www.kaderverband.ch/de/versicherungen/taggelder-betriebsinhaber>, eingesehen am 6. Dezember 2021; vgl. ferner Christoph Häberli/David Husmann, a.a.O., N 39 ff.). Sie ist auch zweckmässig, nachdem der Lohn bzw. bei einem Versicherungsfall der Schaden für den Betriebsinhaber nur schwierig zu bestimmen ist. So erhielt der Kläger denn auch kein höheres Taggeld, wenn er unmittelbar vor Eintritt des Versicherungsfalls effektiv ein höheres Einkommen als den vereinbarten Jahreslohn von Fr. 85'000.-- erzielt hätte. Im gegenteiligen Fall hat dasselbe zu gelten. An dieser Beurteilung ändert nichts, dass in der Police des Klägers in Klammern "Schadenversicherung" (kl. act. 4 S. 5) steht (vgl. dazu Christoph Häberli/David Husmann, a.a.O., N 41) und in den AVB Überentschädigungsbestimmungen (vgl. dazu Christoph Häberli/David Husmann, a.a.O., N 42) enthalten sind (AVB lit. E. 5 Abs. 2 und E 9 Abs. 1). Die Anhaltspunkte, welche für eine Summenversicherung sprechen,



überwiegen; zumindest fehlte es aber an der nötigen Klarheit in den AVB, weshalb letztlich auch in Anwendung der Unklarheitsregel zugunsten des Klägers zu entscheiden wäre (Urteil des Bundesgerichts vom 7. Januar 2016, 4A\_521/2015, E. 2.1).

**5.2.** Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der Kläger in Würdigung der vertraglichen Vereinbarungen mit einem festen versicherten Verdienst von jährlich Fr. 85'000.--, unabhängig vom effektiv erzielten Lohn, ab 1. September 2018 bei der Beklagten versichert war. Entsprechend wurden auch die Prämien berechnet. Zur Berechnung des Taggeldes (80 % des versicherten Lohnes; vgl. Police in kl. act. 4 S. 5) ist dieser fixe Betrag durch 365 zu teilen. Entsprechend resultiert bei 100%-iger Arbeitsunfähigkeit ein Taggeld von Fr. 186.30 (Fr. 85'000.-- x 0.8 / 365) bzw. grundsätzlich ein wirtschaftlicher Schaden in dieser Höhe.

## 6.

Nachfolgend ist zu prüfen, von welchen Arbeitsunfähigkeiten seit dem 9. Dezember 2019 auszugehen ist. Dabei ist grundsätzlich unerheblich, warum der Kläger während der Versicherungsdeckung erkrankte. Entscheidend ist einzig, ob leistungsbegründende Arbeitsunfähigkeiten aufgrund einer Erkrankung rechtsgenügend ausgewiesen sind.

**6.1.** Der Kläger äusserte erstmals am 10. Dezember 2019 eine psychische Problematik, woraufhin dipl. med. C.\_\_\_\_ eine Erschöpfungsdepression und Schlafstörung diagnostizierte, dem Kläger ab dem 9. Dezember 2019 eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit bescheinigte und diesen an die Psychiatrie G.\_\_\_\_ überwies (kl. act. 11, act. G 34.10). In der Folge unterzog sich der Kläger einer ambulanten fachärztlichen psychiatrisch-psychotherapeutischen Behandlung bei Dr. E.\_\_\_\_ im Ambulatorium F.\_\_\_\_. Dieser bescheinigte weiterhin eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit (kl. act. 11 ff.). Mit Bericht vom 26. März 2020 diagnostizierten Dr. med. K.\_\_\_\_, leitender Arzt, und L.\_\_\_\_, Psychologe, von der Psychiatrie G.\_\_\_\_, bei stationärer Behandlung vom 2. bis 5. März 2020 eine mittelgradige depressive Episode (ICD-10: F32.1) bei starker psychosozialer Belastung (act. G 34.34 ff.). Ab dem 2. April 2020 setzte der Kläger die ambulante Therapie bei Dr. H.\_\_\_\_ und Psychotherapeutin I.\_\_\_\_ fort. Diese bescheinigten bis 2. Juni 2020 weiterhin eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit (kl. act. 12, 15). Nebst der beschriebenen regelmässig durchgeführten Gesprächstherapie nahm der Kläger antidepressive (Escitalopram, Mirtazapin), ergänzt durch schlaffördernde (Stilnox) und beruhigende/angst-lösende (Temesta) Medikamente ein (kl. act. 15-3). Dr. H.\_\_\_\_ und die Psychotherapeutin I.\_\_\_\_ reichten am 30. April 2020 zuhanden der



Beklagten einen umfassenden Bericht ein (kl. act. 15). Die Fachpersonen beschrieben schlüssig das Beschwerdebild des Klägers, welches die gestellte Diagnose (rezidivierende depressive Störung), die damit einhergehenden Einschränkungen und die Medikation verständlich machen (vgl. nebst kl. act. 15 auch act. G 33). Gestützt darauf erscheint es nachvollziehbar, dass die behandelnden Ärzte und Ärztinnen ab 9. Dezember 2019 temporär von einer 100%-igen Arbeitsunfähigkeit des Klägers ausgingen. Gegenteilige ärztliche Beurteilungen liegen nicht im Recht und wurden seitens der Beklagten, trotz umfassenden Abklärungsmöglichkeiten (AVB lit. H Abs. 3; vgl. ferner die Vollmacht vom 14. Januar 2020 in act. G 34.41), nicht angeordnet. In dem Sinne anerkannte auch die Beklagte die Einschätzungen der Fachpersonen. Ab dem 3. Juni bis 31. August 2020 bescheinigten Dr. H.\_\_\_\_ und Psychotherapeutin I.\_\_\_\_ eine Teilarbeitsfähigkeit von 20 % (kl. act. 12-2 f., 13), wobei die Behandlung per Ende Juli 2020 beendet wurde. Sie führten nachvollziehbar aus, dass das depressive Leiden ab 3. Juni 2020 aus medizinisch-therapeutischer Sicht wieder eine Teilarbeitsfähigkeit im Umfang von 20 % zulasse bzw. ein Wiedereinstieg ins Arbeitsleben aus Perspektivgründen dringend indiziert sei (act. G 33). Auch auf diese fachärztliche Einschätzung kann ohne weiteres abgestellt werden bzw. es liegen auch für diesen Zeitraum keine dieser Beurteilung widersprechenden Einschätzungen der Arbeitsfähigkeit im Recht. Per August 2020 fanden zwar keine psychiatrischen Behandlungen mehr statt. Der Kläger konsultierte indes Dr. J.\_\_\_\_, welcher am 5. August 2020 die Wiederaufnahme der Mirtazapinmedikation bei ausgeprägter Ein- und Durchschlafstörung im Rahmen des depressiven Leidens verordnete. Drei und wiederum zwei Wochen später kam es zu weiteren Konsultationen, wobei eine stetige Besserung der depressiven Problematik beschrieben ist (act. G 34-2). Gestützt auf diesen von Dr. J.\_\_\_\_ dokumentierten Beschwerdeverlauf und in Beachtung des psychischen Krankheitsbildes des Klägers erscheint die schrittweise attestierte Steigerung der Arbeitsfähigkeit auf 50 % vom 1. September bis 15. Oktober 2020, auf 80 % vom 16. Oktober bis 11. November 2020 und auf 100 % ab 12. November 2020 (kl. act. 33 ff.) bzw. ein schrittweiser Wiedereinstieg ins Erwerbsleben bei fortschreitender Stabilisierung sachgerecht, gerade auch bei Geltung des bio-psycho-sozialen Krankheitsmodells in der Taggeldversicherung (Christoph Häberli/David Husmann, a.a.O., N 191 ff.). Nochmals sei erwähnt (vgl. vorstehende E. 6), dass für die Anspruchsberechtigung unerheblich ist, warum der Kläger erkrankte bzw. dass bei Krankheitsbeginn resp. zu Beginn der ausgewiesenen Arbeitsunfähigkeit ab 9. Dezember 2019 die offenkundig nicht (mehr) rentable Gesellschaft für das krankheitswerte depressive Leiden mitursächlich war. Nicht relevant ist weiter, dass auch psychosoziale Umstände die Krankheit unterhielten und der Kläger allenfalls



aufgrund der diagnostizierten akzentuierten Persönlichkeitszüge (narzisstisch) eher zu einer psychischen Dekompensation mit Krankheitswert neigte.

**6.2.** Zusammengefasst ist festzuhalten, dass dem Kläger mit den vorliegenden Arztberichten der rechtsgenügende Beweis einer 100%-igen Arbeitsunfähigkeit vom 9. Dezember 2019 bis 2. Juni 2020, einer 80%-igen Arbeitsunfähigkeit vom 3. Juni bis 31. August 2020, einer 50%-igen Arbeitsunfähigkeit vom 1. September bis 15. Oktober 2020 sowie einer 20%-igen Arbeitsunfähigkeit vom 16. Oktober bis 11. November 2020 gelingt. Damit besteht vom 8. Januar 2020 (nach 30 Tagen Wartefrist) bis 2. Juni 2020 ein Taggeldanspruch basierend auf einer Arbeitsunfähigkeit von 100 %, danach bis 31. August 2020 basierend auf einer Arbeitsunfähigkeit von 80 % und schliesslich bis 15. Oktober 2020 basierend auf einer Arbeitsunfähigkeit von 50 %. Danach besteht kein Anspruch mehr (vgl. AVB lit. E 6 Abs. 2: eine Arbeitsunfähigkeit von unter 25 % begründet keinen Anspruch). Damit besteht vom 8. Januar bis 2. Juni 2020 ein Taggeldanspruch von Fr. 27'386.10 (147 Tage x Fr. 186.30 [vgl. zur Berechnung vorstehende E. 5.2]), vom 3. Juni bis 31. August 2020 ein solcher von Fr. 13'413.60 (90 Tage x Fr. 149.04 [Fr. 186.30 x 0.8]) und vom 1. September bis 15. Oktober 2020 ein solcher von Fr. 4'191.75 (45 Tage x Fr. 93.15 [Fr. 186.30 \* 0.5]), insgesamt Fr. 44'991.45 (Fr. 27'386.10 + Fr. 13'413.60 + Fr. 4'191.75). In diesem Umfang ist die Klage gutzuheissen. Bezüglich der von der Beklagten in den Rechtsschriften angerufenen Verletzung vertraglicher Meldepflichten nach AVB lit. F 2 (umgehende Anzeige relevanter Änderungen der Geschäftstätigkeit des versicherten Betriebs; umgehende Anzeige einer mehr als drei Monate dauernden, erheblichen Reduktion des zeitlichen Arbeitsaufwands der namentlich auf der Police aufgeführten Personen; umgehende Anzeige der Aufgabe der Geschäftstätigkeit) ist nicht ersichtlich, inwiefern eine rechtzeitige Anzeige zu einer Schadenminderung beigetragen hätte. Anders gesagt wäre die Leistungspflicht keine andere, wenn der Kläger sämtliche in AVB lit. F 2 aufgeführten Veränderungen, sofern sie denn überhaupt rechtsgenügend ausgewiesen sind, umgehend gemeldet hätte. Eine Kürzung oder Verweigerung von Versicherungsleistungen infolge von Meldepflichtverletzungen, wie es AVB lit. F 2 vorsieht, rechtfertigt sich daher jedenfalls nicht. Zu erwähnen bleibt letztlich, dass die Anmeldung bei der Arbeitslosenkasse und der Bezug einer 100%-igen Arbeitslosenentschädigung ab 4. Juni 2020 (kl. act. 37 ff.) nicht auf eine höhere Arbeitsfähigkeit des Klägers ab dem 4. Juni 2020 schliessen lässt. Ab einer Arbeitsfähigkeit von 20 %, wie sie zu diesem Zeitpunkt vorlag und entsprechend der Arbeitslosenkasse angezeigt wurde (act. G 22.1-114, 172), besteht Vermittlungsfähigkeit und ein Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (vgl. Art. 8 Abs. 1 lit. f in Verbindung mit Art. 15 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die obligatorische



Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIG; SR 837.0] und Art. 15 Abs. 3 der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung [AVIV; SR 837.02]; vgl. ferner BGE 136 V 97 E. 5.1). Aufgrund der in Art. 70 Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) verankerten Vorleistungspflicht der Arbeitslosenversicherung richtete die Arbeitslosenkasse zu Recht die volle Entschädigung aus, selbst wenn der Kläger vorerst lediglich zu einem Pensum von 20 % vermittlungsfähig war (vgl. ergänzend zur Anwendbarkeit von Art. 70 Abs. 1 lit. b ATSG auch im Verhältnis Arbeitslosenversicherung – VVG-Taggeldversicherung die schlüssigen Ausführungen von Ueli Kieser, ATSG Kommentar, 4. Aufl. 2020, N 68 ff. zu Art. 70). Von nicht schützenswertem rechtsmissbräuchlichem Verhalten des Klägers (durch den Bezug der vollen Arbeitslosenentschädigung seit dem 4. Juni 2020 und den vorliegenden Antrag auf Krankentaggelder über dieses Datum hinaus) kann gestützt auf das Gesagte keine Rede sein. Nachdem allenfalls Rückerstattungsansprüche zur Diskussion stehen (vgl. dazu insbesondere Art. 71 ATSG, Art. 95 AVIG; vgl. ferner Urteil des Bundesgerichts vom 4. November 2020, 8C\_385/2020, E. 5), wird dieser Entscheid auch der Arbeitslosenkasse zugestellt.

### 7.

**7.1.** Nach dem Gesagten ist die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Krankentaggelder in Höhe von Fr. 44'991.45 zu bezahlen. In diesem Umfang ist die Klage gutzuheissen.

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

**7.3.** Zu verlegen bleiben die (Abklärungs-)Kosten für die vom Gericht bei Dr. H.\_\_\_\_ und Psychotherapeutin I.\_\_\_\_ sowie Dr. J.\_\_\_\_ eingeholten Berichte vom 13. und 26. August 2021 von insgesamt Fr. 275.-- (act. G 33 f.). Die genannten Arztberichte mussten vom Gericht eingeholt werden, weil die medizinische Aktenlage in Bezug auf den gesamten zur Diskussion stehenden Zeitraum nicht genügte. Gemäss AVB lit. H 3 wird die Beklagte zur Schadenregulierung umfassend ermächtigt, Sachverhaltsabklärungen durchzuführen. Eine Bestimmung, welche es erlauben würde, Sachverhaltsabklärungskosten dem Kläger aufzuerlegen, enthalten die AVB der Beklagten nicht. Eine solche Kostenüberwälzung ist denn auch absolut unüblich. Die Beklagte hätte die objektive und vollständige Klärung des Sachverhalts vornehmen müssen. Dies führt dazu, dass die Kosten der beiden Berichte in Höhe von Fr. 275.-- 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.).

**7.4.** Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 96 ZPO). Sie wird der unterliegenden Partei auferlegt (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden sie nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (vgl. Art. 106 Abs. 2 ZPO). Der Kläger klagte mit Replik vom 8. Februar einen Betrag von Fr. 45'084.60 ein (act. G 14). Die Klage wird im Umfang von Fr. 44'991.45 gutgeheissen. Die minimale Differenz von Fr. 93.15 ergibt sich daraus, dass der Rechtsvertreter fälschlicherweise von einem Anspruch für 46 Tage statt 45 Tage bei 50%-iger Arbeitsfähigkeit ausgegangen ist (act. G 14 S. 27, 46 x Fr. 93.15 = Fr. 4'284.90). Angesichts Unterliegens in diesem geringen Umfang ist für die Kostenfolge von einem vollen Obsiegen auszugehen. Rechtsanwalt Koller hat eine Honorarnote nach Zeitaufwand (44.5 Stunden zu Fr. 250.--) im Total von Fr. 12'460.90 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) eingereicht (act. G 44.1). Ein Honorar nach Zeitaufwand sieht die Honorarordnung (HonO; sGS 963.75) bei vermögensrechtlichen Zivilstreitigkeiten grundsätzlich nicht vor (vgl. Art. 23 Abs. 1 lit. a HonO). Vielmehr hat sich vorliegend das Honorar nach Streitwert zu richten. Das mittlere Honorar beträgt nach Art. 14 Abs. 1 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 ZPO wird der Streitwert durch das Klagebegehren bestimmt. Der Streitwert beläuft sich nach dem in zeitlicher Hinsicht erweiterten Rechtsbegehren in der Replik auf Fr. 45'084.60 (act. G 14). Damit resultiert ein mittleres Honorar (Grundhonorar) von Fr. 7'557.60 (Fr. 3'500.-- + 9 % von Fr. 45'084.60). Nachdem nach dem ordentlichen doppelten Schriftenwechsel eine zusätzliche Eingabe erforderlich war (act. G 38) erscheint in Beachtung von Art. 18 HonO ein Zuschlag von 10 % angemessen. Damit resultiert ein Honorar von Fr. 8'313.40. Auf diesen Betrag besteht gemäss Art. 28<sup>bis</sup> Abs. 1 HonO ein Anspruch auf den pauschalen Ersatz für Barauslagen von 4 % des Honorars, höchstens Fr. 1'000.--. Bei einem Honorar von Fr. 8'313.40 beträgt dieser Fr. 332.50. Die Mehrwertsteuer von 7.7 % wird zum Honorar und zu den Barauslagen hinzugerechnet (Art. 29 HonO) und beträgt vorliegend Fr. 665.70. Entsprechend resultiert ein Entschädigungsanspruch gegenüber der Beklagten von Fr. 9'311.60.

### Entscheid



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

**1.**

In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Krankentaggelder in Höhe von Fr. 44'991.45 zu bezahlen.

**2.**

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

**3.**

Die Beklagte hat die Abklärungskosten von Fr. 275.-- zu bezahlen.

**4.**

Die Beklagte hat den Kläger mit Fr. 9'311.60 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.