

# **SG\_VERSICHERUNGSGERICHT KV-Z 2012/7 vom 21. März 2014**

Sg Versicherungsgericht, 2014-03-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg\\_publicationen\\_KV-Z 2012\\_7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_KV-Z 2012_7)

FR: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT KV-Z 2012/7 du 21 mars 2014

IT: SG\_VERSICHERUNGSGERICHT KV-Z 2012/7 del 21 marzo 2014

## **Regeste**

Anspruch auf Krankentaggelder aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Verfahren nach Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung. Einen die Arbeitsfähigkeit einschränkenden rheumatologischen, orthopädischen oder neurologischen Gesundheitsschaden verneint. Taggeldanspruch aufgrund einer erheblichen Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus psychischen Gründen bejaht. Berechnung Verzugszinsen über den mittlerem Verfall (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 21. März 2014, KV-Z 2012/7).

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das vorliegende Verfahren beschlägt Leistungen aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Gemäss Ziff. 90 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten für die kollektive Taggeldversicherung nach VVG (Ausgabe 2006, act. G 1.2, nachfolgend: AVB) stehen der versicherten Person wahlweise der ordentliche Gerichtsstand und ihr schweizerischer oder liechtensteinischer Wohnsitz zur Verfügung. Die Klägerin wohnt in L.\_\_\_\_. Die örtliche Zuständigkeit im Kanton St. Gallen ist somit gegeben. 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 auch die sachliche Zuständigkeit gegeben. Auf die Klage ist einzutreten.

### **E. 2**

2.1 Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 12 Abs. 2 und 3 KVG dem VVG. Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 133 III 439 E. 2.1). Nach Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO gilt für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach KVG das vereinfachte Verfahren ohne Rücksicht auf den Streitwert. Da beide Parteien anwaltlich vertreten sind 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). Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO; Untersuchungsgrundsatz). 2.2 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 (vgl. Franz Hasenböhler in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, N 8 f. zu Art. 157).

### **E. 3**

3.1 Ist der Versicherte nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig, bezahlt die Beklagte gemäss Ziff. III/12 AVB bei voller Arbeitsunfähigkeit das im Vertrag aufgeführte Taggeld. Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25% wird das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet. Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit bedingte volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten (Ziff. III/16 AVB). Das Taggeld wird längstens während der im Vertrag festgelegten Dauer ausbezahlt (Ziff. III/21 AVB). Gemäss dem zwischen der ehemaligen Arbeitgeberin der Klägerin und der Beklagten abgeschlossenen, ab 1. Januar 2010 geltenden Nachtrag vom 8. Oktober 2009 zum Kollektivvertrag Nr. 901/6099/1327860 beläuft sich das Krankentaggeld auf 80% des Lohnes während einer Leistungsdauer von 730 Tagen pro Fall bei einer Wartezeit von 30 Tagen (act. G 20.4). 3.2 Die Beklagte hat unbestrittenermassen für die am 23. August 2010 eingetretene volle Arbeitsunfähigkeit der Klägerin bis 17. November 2011 Taggelder aus Kollektiv-Krankentaggeldversicherung erbracht (act. G 5.1/4). Streitig ist vorliegend, ob die Beklagte für die Zeit ab 18. November 2011 für weitere 278 Tage (act. G 1 S. 10) Taggeldleistungen infolge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit zu erbringen hat.

### **E. 4**

4.1 Vorab sind die Akten zur somatischen Beschwerdesituation der Klägerin zu betrachten. Die Beklagte stützte ihre Leistungseinstellung unter anderem auf die Arbeitsfähigkeitsschätzung von Dr. G.\_\_\_\_ vom Oktober 2011. Die Orthopädin stellte rezidivierende Beschwerden der Wirbelsäule bei Fehlstatik, Haltungsinsuffizienz, muskulärem Hartspann und verschmächtinger Rumpfmuskulatur fest. Sie wies zudem auf eine radiologisch vermehrte Dehydrierung/Degeneration der Bandscheibe L4/5 hin, verneinte aber ein nervenwurzelbezogenes neurologisches Defizit. Sowohl für die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als Maschinenführerin als auch bezogen auf den allgemeinen Arbeitsmarkt attestierte Dr. G.\_\_\_\_ der Klägerin ein vollschichtiges Arbeitsvermögen, wenn es sich durchschnittlich um körperlich mittelschwere Tätigkeiten handle, die bevorzugt aus wechselnder Ausgangslage verrichtet werden könnten (act. G 1.1/27 S. 7). Kurze Zeit nach der Begutachtung durch Dr. G.\_\_\_\_ ergab die MRI-Bildgebung vom 23. Januar 2012 am Segment L4/5 einen frischeren Einriss am Anulus fibrosus und eine leichtgradige Pelottierung des Duralsacks. Eine Neurokompression war weiterhin nicht sichtbar (vgl. die Wiedergabe des MRI-Berichts im ZIMB-Gutachten, act. G 14 S. 9). 4.2 Im Rahmen der ZIMB-Begutachtung im Dezember 2012/Januar 2013 wurde ein sehr demonstratives Schmerzverhalten mit ausgeprägter Selbstlimitierung und zahlreichen Inkonsistenzen festgestellt. Es sei ein groteskes Schonhinken rechts mit Grimassieren und Stöhnen aufgefallen (S. 20). Der rheumatologische Teilgutachter erhob keine Diagnosen mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit. Die objektivierbaren Veränderungen an der Lendenwirbelsäule (L4/5) bezeichnete er nicht als relevant. Auffallend fand er die

ausgeprägt diskrepanten Befunde bei gezielter klinischer Untersuchung bzw. bei Ablenkung der Versicherten. Er postulierte ein weitgehend nicht-organisch bedingtes Beschwerdebild mit massiver Symptomausweitung. Eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit attestierte er nicht (S. 22 ff., insbesondere S. 26). Eine organische Genese der beklagten Symptomatik konnte auch der neurologische Teilgutachter nicht finden. Neben selbstlimitierender diffuser Minderernervation sei eine neurologisch-organisch nicht zu erklärende Angabe einer Anästhesie im gesamten Kopfbereich sowie der gesamten rechten Körperhälfte aufgefallen. Das diffuse Schmerzsyndrom deutete der Neurologe mit deutlich überwiegender Wahrscheinlichkeit ebenfalls als weitgehend funktionell. Eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit attestierte auch er nicht (S. 27 ff., insbesondere S. 30).

4.3 Bei dieser Aktenlage ist jedenfalls für die vorliegend einzig zu beurteilende Zeit ab Leistungseinstellung durch die Beklagte ein relevanter, die Arbeitsfähigkeit einschränkender rheumatologischer, orthopädischer oder neurologischer Gesundheitsschaden der Klägerin nicht ausgewiesen. Die über November 2011 hinausreichenden Krankenschreibungen durch Dr. C.\_\_\_\_ erfolgten überwiegend ohne Begründung. Ein von ihm offenbar am 4. Januar 2012 verfasster Bericht (erwähnt in act. G 5.1/24) ist zwar nicht aktenkundig; davon sind aber von vornherein keine weiterführenden Erkenntnisse zu erwarten, zumal der Hausarzt als behandelnder Allgemeinmediziner nicht in der Lage sein dürfte, die komplexe Beschwerdeproblematik vergleichbar kompetent wie die Gutachter zu beurteilen. Insgesamt hat es folglich damit sein Bewenden, dass für die eingeklagten 278 Tage aus somatischen Gründen keine relevante, von der Beklagten zu entschädigende Arbeitsunfähigkeit ausgewiesen ist und bei nachvollziehbar und plausibel begründeter gutachterlicher Einschätzung weitere Abklärungen hierzu im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO) unterbleiben können.

## **E. 5**

5.1 Zu prüfen bleibt, ob aus psychischen Gründen ab 18. November 2011 eine relevante Arbeitsunfähigkeit vorlag. Am 25. Oktober 2011 begutachtete Dr. H.\_\_\_\_ die Klägerin. Er hielt fest, dass ein Sohn der Klägerin schwerst körperlich behindert sei, was bei ihr Gefühle von Trauer und Erschöpfung ausgelöst habe. Sie habe über Gedächtnisstörungen, Konzentrationsstörungen, Trauer, Appetit- und Schlafstörungen berichtet. Der Gutachter hielt aber fest, er habe keine depressive Episode nachweisen können. Die Klägerin habe im Gespräch leicht lächeln können und sei stimmungsmässig auslenkbar gewesen. Einen Interessenverlust an Aktivitäten, die normalerweise angenehm seien, habe sie nicht gezeigt. Der Gutachter verneinte verminderten Antrieb und gesteigerte Ermüdbarkeit ebenso wie Verlust des Selbstvertrauens oder des Selbstwertgefühls. Auch unbegründete Selbstvorwürfe oder ausgeprägte unangemessene Schuldgefühle erkannte der Gutachter nicht. Er hielt fest, ein vermindertes Denk- und Konzentrationsvermögen, Unschlüssigkeit und Unentschlossenheit liessen sich nicht nachweisen. Eine psychomotorische Agitiertheit oder Hemmung sei nicht vorhanden. Die Schlafstörungen und der Appetitverlust müssten auch im Rahmen einer mangelnden Tagesstruktur gesehen werden. Die seitens der Klinik F.\_\_\_\_ postulierte mittelgradige bis schwere depressive Episode mit somatischen Symptomen oder die generalisierte Angststörung könne er nicht mehr nachweisen. Hingegen bejahte der Psychiater das Vorliegen einer anhaltenden somatoformen Schmerzstörung. Das Schmerzgeschehen beurteilte er als überwindbar; eine Arbeitsunfähigkeit attestierte er nicht (act. G 1.1.28).

5.2 Die behandelnde Psychiaterin Dr. I.\_\_\_\_ ging demgegenüber weitgehend zeitgleich vom Bestehen einer mittelgradigen

depressiven Episode mit somatischem Syndrom sowie differentialdiagnostisch einer "sonstigen Angststörung" aus (Bericht vom 4. November 2011, act. G 1.1/32). Zum Gutachten von Dr. H.\_\_\_\_ hielt Dr. I.\_\_\_\_ am 19. Dezember 2011 fest, die Klägerin zeige bei ihr deutliche Hinweise auf Depersonalisations- und Derealisationsphänomene. Sie bejahte auch Scham- und Schuldgefühle. Psychomotorisch erlebte sie die Klägerin als ängstlich, depressiv und im Affekt labil. Den Antrieb bezeichnete Dr. I.\_\_\_\_ als deutlich vermindert. Insgesamt erachtete sie die Klägerin als zu 100% arbeitsunfähig (act. G 1.1/34).

5.3 Am 29. November 2011 hatte nach Zuweisung durch Dr. I.\_\_\_\_ ein Vorgespräch an der Tagesklinik des Psychiatrischen Zentrums M.\_\_\_\_ stattgefunden. Hier wurden gemäss Bericht vom 1. Dezember 2011 Konzentration, Aufmerksamkeit und Gedächtnis der Klägerin sowohl subjektiv als auch objektiv als leicht vermindert beschrieben. Im formalen Denken sei die Klägerin etwas verlangsamt, deutlich auf ihre psychosoziale Situation eingengt. Auch den Ärzten der Tagesklinik fielen wie Dr. I.\_\_\_\_ deutliche Hinweise auf Depersonalisations- und Derealisationsphänomene in der Anamnese auf. Die Klägerin sei depressiv, ängstlich und klagsam. Sie habe Insuffizienz- und Schuldgefühle beschrieben. Der Antrieb sei deutlich vermindert, psychomotorisch sei sie eher unruhig. Die Ärzte hielten fest, aufgrund der Schwere des Zustandsbilds erachteten sie eine stationäre psychiatrische Behandlung als indiziert. Erst nach Stabilisierung des physischen und psychischen Zustandsbilds durch eine stationäre Therapie erachte man eine anschliessende tagesklinische Behandlung als sinnvoll (act. G 1.1/33).

5.4 Nach dieser Vorgeschichte und offenkundig auf Empfehlung der Ärzte der Tagesklinik trat die Versicherte am 10. Januar 2012 stationär in die Psychiatrische Klinik K.\_\_\_\_ ein, wo sie sich für knapp drei Monate aufhielt. Im Austrittsbericht vom 10. April 2012 wurde neben einer somatoformen Schmerzstörung von einer schweren depressiven Episode ohne psychotische Symptome ausgegangen. Auch hier wurde der Affekt bei Eintritt als labil, depressiv, ängstlich, klagsam mit Insuffizienz- und Schuldgefühlen bezeichnet. Der Antrieb sei vermindert, psychomotorisch sei die Klägerin unruhig. Bei Austritt wurde der Affekt als labil und dysphorisch, teilweise aber auch gut schwingungsfähig bezeichnet. Der Antrieb sei unauffällig gewesen (act. G 1.1/35; siehe auch act. G 5.1/29).

5.5 Im Rahmen der ZIMB-Begutachtung vom 23. Januar 2013 erhob der psychiatrische Teilgutachter eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung. Ein Leidensdruck hinsichtlich der Schmerzen sei spürbar gewesen, die Klägerin habe in ihrer Schmerzschilderung nicht aggravierend gewirkt. Durch die Schmerzen könne die Klägerin jetzt Aufgaben (insbesondere betreffend Betreuung des behinderten Sohnes, Haushalt und Arbeit) abgeben, könne sich der chronischen Überforderungssituation entziehen. Dies sei allerdings nur mit Schuldgefühlen möglich. Im Gespräch habe die Klägerin deprimiert, innerlich angespannt, agitiert gewirkt, über Freudlosigkeit und Interessenverlust geklagt. Es liege ein ausgeprägter sozialer Rückzug vor. Gedächtnis- und Merkfähigkeitsstörungen konnte der Gutachter groborientierend im Untersuchungsgespräch nicht objektivieren. Die depressive Symptomatik, die sich klinisch darbiete, sei als mittelgradig einzustufen, was sich auch mit dem durchgeführten Testverfahren decke (Hamilton-Depressionsskala, 22 Punkte). Die mittelgradige depressive Episode stellt nach Auffassung des Gutachters teilweise eine psychische Komorbidität von erheblicher Schwere, Intensität, Ausprägung und Dauer dar. Es seien noch nicht alle therapeutischen Möglichkeiten ausgeschöpft (Überprüfung medikamentöse Therapie, weiterer stationärer Aufenthalt). Einen ausgewiesenen sozialen Rückzug in allen Belangen des Lebens bejahte der Gutachter. Er erachtet die Arbeitsfähigkeit der Klägerin seit Anfang 2011 in jeglichen Tätigkeiten als zu 70%

eingeschränkt. Zu den früheren Einschätzungen, insbesondere durch Dr. E.\_\_\_\_ und die Psychiatrische Klinik M.\_\_\_\_, äusserte er sich dahingehend, dass er aufgrund deren Angaben die (teilweise) attestierte schwergradige Ausprägung der depressiven Episode nicht genügend nachvollziehen könne (S. 31 ff.). Von der Beurteilung von Dr. H.\_\_\_\_ hatte er keine Kenntnis. Nach Konsensbeurteilung wurde im ZIMB-Gesamtgutachten die vom begutachtenden Psychiater attestierte Arbeitsunfähigkeit übernommen. 5.6 Dr. H.\_\_\_\_ und der psychiatrische ZIMB-Teilgutachter gelangten folglich bei nach Lage der Akten nicht wesentlich verändertem Zustandsbild zu voneinander erheblich abweichenden Einschätzungen der Arbeitsfähigkeit der Klägerin. Das Gericht hat nach freier Überzeugung zu beurteilen, welche dieser Einschätzungen – oder gegebenenfalls eine dritte – die grössere Überzeugungskraft aufweist und ob diese zur Beurteilung des strittigen Leistungsanspruchs ausreicht. Insgesamt erscheint eine erhebliche Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus psychischen Gründen bei der Klägerin im vorliegend interessierenden Zeitraum ab November 2011 ausgewiesen. Diesbezüglich fällt insbesondere ins Gewicht, dass nicht nur die behandelnde Psychiaterin Ende 2011 vom Vorliegen einer erheblichen Einschränkung ausging, sondern die Tagesklinik des Psychiatrischen Zentrums M.\_\_\_\_ eine Behandlung der Klägerin im tagesambulantem Rahmen für ungenügend erachtete und bereits ab Januar 2012 eine dreimonatige stationäre Therapie in der Klinik K.\_\_\_\_ erfolgte. Dass diese – zweifellos von der Krankenversicherung finanzierte – Behandlung nicht indiziert gewesen wäre, kann nicht angenommen werden. Bis zum Austritt aus der Klinik am 5. April 2012 ist folglich von voller Arbeitsunfähigkeit auszugehen. Auch der psychiatrische ZIMB-Teilgutachter erachtete die Eintrittsdiagnosen (schwere depressive Episode ohne somatische Symptome und anhaltende somatoforme Schmerzstörung) für nachvollziehbar (S. 38 des Gutachtens), sodass davon auszugehen ist, dass zwischen 18. November 2011 und Austritt aus der Klinik K.\_\_\_\_ keine verwertbare Arbeitsfähigkeit gegeben war. Da seitens der Klinik K.\_\_\_\_ von einer Verbesserung des Zustands berichtet wurde (vgl. auch nachfolgende E. 5.7), ist im Weiteren mit dem ZIMB-Gutachter davon auszugehen, dass nach dem Austritt ab 6. April 2012 noch eine Arbeitsunfähigkeit von 70% bestanden hatte (vgl. S. 38 des Gutachtens) und diese bis zum Auslaufen des vertraglichen Taggeldanspruchs im August 2012 (vgl. nachstehende E. 6.3) Bestand hatte. 5.7 Die Klägerin stellt sich in ihrer Eingabe vom 16. April 2013 auf den Standpunkt, der retrospektiven ZIMB-Beurteilung könne nicht derselbe Beweiswert zukommen wie den psychiatrischen echtzeitlichen Einschätzungen. Retrospektive Beurteilungen seien immer mit grosser Unsicherheit behaftet. Es sei insbesondere auf den Austrittsbericht der Psychiatrischen Klinik K.\_\_\_\_ vom 10. April 2012 abzustellen, wonach die Arbeitsfähigkeit bei Austritt 0% betragen habe (act. G 16). Zwar ist der Klägerin grundsätzlich darin zuzustimmen, dass die retrospektive Einschätzung der Arbeitsfähigkeit von der Natur der Sache her mit gewissen Unsicherheiten behaftet ist. Zudem weist sie in aller Regel ein gewisses Ermessen auf. Dennoch ginge es fehl, quasi eine Vermutung aufzustellen, wonach den echtzeitlichen Arbeitsfähigkeitsschätzungen stets der Vorzug vor den retrospektiven Beurteilungen zu geben wäre. Eine nachvollziehbar und plausibel begründete retrospektive Beurteilung kann sehr wohl beweiskräftig sein. Der psychiatrische ZIMB-Teilgutachter weist zu Recht darauf hin, dass er nicht nachvollziehen könne, warum der Klägerin seitens der Psychiatrischen Klinik M.\_\_\_\_ bei Austritt noch immer eine schwere depressive Episode attestiert werde, obwohl sich der psychische Zustand gemäss dem Austrittsbericht während des stationären Aufenthalts deutlich gebessert habe. Dies erscheint nicht als plausibel. Im Übrigen fällt auf, dass im Austrittsbericht nur eine knappe Beschreibung des Psychostatus vorgenommen wurde und

weder die Diagnosestellung noch das Arbeitsunfähigkeitsattest begründet wurden. Folglich vermag der Austrittsbericht die Schlussfolgerungen des ZIMB-Gutachtens für die Zeit nach Klinikaustritt nicht in Frage zu stellen. 5.8 Die Beklagte betont in ihrer Stellungnahme vom 19. April 2013 mehrfach die ausgeprägte psychosoziale Belastungssituation der Klägerin. Sie möchte diese Umstände ausgeklammert wissen und stellt sich auf den Standpunkt, dass dann die Arbeitsfähigkeit nicht eingeschränkt gewesen sei, wie dies Dr. H. \_\_\_ festgestellt habe. Die gegenüber den somatischen Gutachtern gezeigten Verhaltensweisen der Klägerin machen die subjektiv als massiv empfundenen Schmerzangaben nach Ansicht der Beklagten völlig unglaubwürdig. Ein demonstratives, auffälliges Schmerzverhalten ist bereits vor der ZIMB-Begutachtung aufgefallen. Dies hat aber – nachvollziehbarerweise – nicht zu einer Arbeitsunfähigkeit aus somatischen Gründen geführt. Der Schluss, dass deswegen auch aus psychiatrischer Sicht keine Arbeitsunfähigkeit bestehen könne, kann jedoch nicht gezogen werden. Alle drei somatischen ZIMB-Gutachter haben die Einschätzung ihres Kollegen der Psychiatrie zur Kenntnis genommen und sich mit der Gesamtbeurteilung der Einschränkung der Arbeitsfähigkeit um 70% einverstanden erklärt. Das bei den somatischen Untersuchungen gezeigte Verhalten der Beklagten lässt somit keine Rückschlüsse auf die massgebende Arbeitsfähigkeit zu. Im Weiteren behauptet die Beklagte, das ZIMB-Gutachten beruhe auf dem biopsychosozialen Krankheitsmodell, das bei Diagnose und Arbeitsfähigkeitsbeurteilung auch Problemfelder aus dem sozialen Umfeld eines Probanden berücksichtige. Diese Auffassung wurde nicht näher begründet und findet in den Akten – und insbesondere im ZIMB-Gutachten selbst – keine Stütze. Beim ZIMB handelt es sich um eine Medizinische Abklärungsstelle (MEDAS) der Invalidenversicherung. Es verfügt also über eine Vereinbarung mit dem Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV), wodurch grundsätzlich davon auszugehen ist, dass für die Gutachtenserstellung die aktuell herrschenden versicherungsmedizinischen Standards beachtet werden (vgl. dazu etwa BGE 137 V 210) und eine Qualitätskontrolle durchgeführt wird. Im Gutachten wurde auch der vom Bundesgericht mit BGE 130 V 352 begründeten sog. Überwindbarkeitspraxis Rechnung getragen. Dass die – unbestrittenermassen schwierigen – psychosozialen Faktoren massgeblich für die attestierte Teilarbeitsunfähigkeit verantwortlich sein sollen, wie die Beklagte behauptet, findet im Gutachten keine hinreichende Stütze. So bringt der psychiatrische Gutachter etwa die Fixierung auf die Schmerzen damit in Zusammenhang, dass die Klägerin die damit verbundene Aufgabe der hohen Arbeits- und Betreuungsbelastung subjektiv als entlastend empfinde. Der Komplexität des Falles wird es zweifelsohne nicht gerecht, die Einschränkungen als rein psychosozial begründet – und damit irrelevant – zu interpretieren. 5.9 Im Weiteren stellt sich die Beklagte unter Hinweis auf die rentenablehnende Verfügung der IV-Stelle des Kantons St. Gallen vom 26. November 2013 und das dieser zugrunde liegende Material über eine zwischen 23. April und 15. Mai 2013 durchgeführte Observation sowie eine anschliessende IV-interne medizinische Aktenbeurteilung auf den Standpunkt, dass die Arbeitsfähigkeitsschätzung des ZIMB dadurch "stark relativiert" werde (act. G 23). Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Es ist gerichtsnotorisch, wie schwierig es ist, allein gestützt auf Observationsmaterial und anschliessende Aktenbeurteilungen die – wie vorliegend – nach gutachterlicher Meinung aus rein psychischen Gründen reduzierte Arbeitsfähigkeit einzuschätzen. Von einzelnen von einem Detektiv beobachteten Momentaufnahmen können jedenfalls keine direkten Rückschlüsse auf die Arbeitsfähigkeit gezogen werden. Vorliegend kommt hinzu, dass die Observation gut acht Monate nach

spätestmöglichem Auslaufen des KV-Taggeldanspruchs (im August, vgl. E. 6.3) durchgeführt wurde, sodass daraus erst recht keine Rückschlüsse auf die zwischen November 2011 und August 2012 vorhandene Arbeitsfähigkeit der Klägerin gezogen werden können. Im Übrigen hat der psychiatrische ZIMB-Gutachter auf Therapieoptionen (u.a. Anpassung der Medikation) hingewiesen und eine Verbesserung der Arbeitsfähigkeit innerhalb der kommenden ein bis zwei Jahre für möglich gehalten (Gutachten S. 37). Aus dem Observationsmaterial und der anschliessenden Aktenbeurteilung des IV-Arzt sind somit insgesamt keine verlässlichen, beweiskräftigen Rückschlüsse auf die vorliegend interessierenden Fragestellungen zu erwarten, weshalb von einem Beizug der entsprechenden Akten abzusehen ist.

## **E. 6**

6.1 Zusammenfassend ergibt sich aus den obigen Erwägungen, dass bei der Klägerin von 18. November 2011 bis 5. April 2012 (Austritt aus der Klinik M.\_\_\_\_) von einer Arbeitsunfähigkeit von 100% und ab 6. April 2012 bis zum Ausschöpfen des Taggeldanspruchs von einer Arbeitsunfähigkeit von 70% auszugehen ist. 6.2 Gemäss Police hat die Klägerin einen Maximalanspruch auf 730 Krankentaggelder. Unbestrittenermassen wurden ihr 422 Taggelder ausgerichtet (vgl. act. G 1, S. 10 Ziff. 16). Unter Berücksichtigung einer Wartefrist von 30 Tagen hat die Klägerin 278 weitere Taggelder eingeklagt. Im Jahr 2011 belief sich der Taggeldanspruch auf Fr. 83.90 versicherter Verdienst Fr. 38'285.- [vgl. act. G 1.1.4] x 0.8 [versicherte Leistung] / 365 Tage), im Schaltjahr 2012 auf Fr. 83.70 (Fr. 38'285.- x 0.8 / 366 Tage). Vom 18. November 2011 bis 31. Dezember 2011 resultiert bei einer Arbeitsunfähigkeit von 100% ein Anspruch auf Fr. 3'691.60 (44 Tage x Fr. 83.90), von 1. Januar 2012 bis 5. April 2012 bei einer Arbeitsunfähigkeit von weiterhin 100% ein Anspruch auf Fr. 8'035.20 (96 Tage x Fr. 83.70). 6.3 Ab 6. April 2012 ist von einer Arbeitsfähigkeit von 30% auszugehen. Die Klägerin war für ihr Arbeitspensum von 80% krankentaggeldversichert. Folglich war sie ab 6. April 2012 im Ausmass von 50% objektiv nicht in der Lage, ihrer Tätigkeit nachzugehen. Ab 6. April 2012 besteht entsprechend für die verbleibenden 138 Tage, also bis 21. August 2012, Anspruch auf ein Taggeld in der Höhe von Fr. 41.85 (50% von Fr. 83.70), was Fr. 5'775.30 ergibt. 6.4 Insgesamt sind der Klägerin folglich Taggeldleistungen in der Höhe von Fr. 17'502.10 zuzusprechen.

## **E. 7**

7.1 Die Klägerin beantragt Verzugszins von 5% seit 1. Juni 2012. Gemäss Art. 100 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1) i.V.m. Art. 104 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht [OR; SR 220]) hat die Beklagte bei Verzug Verzugszinsen zu 5% pro Jahr zu bezahlen. Gemäss Art. 102 OR setzt der Schuldnerverzug die Fälligkeit der Forderung und eine Mahnung oder einen bestimmten Verfalltag voraus. Die AVB der Beklagten enthalten keine Bestimmung zum Zeitpunkt der Fälligkeit der Taggelder. Diese richtet sich daher nach Art. 41 VVG und ist dahingehend speziell geregelt, als sie erst vier Wochen nach dem Zeitpunkt eintreten kann, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruchs überzeugen kann (sogenannte Deliberationsfrist; vgl. Urs Nef in: Basler Kommentar zum VVG, Basel 2001, N 12 ff. zu Art. 41). Hat die anspruchsberechtigte Person die nötigen Angaben gemacht und ist die Arbeitsunfähigkeit ausgewiesen, gerät der Versicherer (nach Ablauf der vierwöchigen Deliberationsfrist) grundsätzlich erst durch Mahnung in Verzug (vgl. Urteil des

Bundesgerichts vom 19. Juni 2009, 4A\_487/2007, E. 8.2; Pascal Grolimund/Alain Villard in: Basler Kommentar zum VVG, Nachführungsband, Basel 2012, N 20 zu Art. 41; Nef, a.a.O. N 20 zu Art. 41 mit Hinweisen). Lehnt die Versicherung freilich 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 (Grolimund/Villard, a.a.O., N 20 zu Art. 41 mit Hinweis auf das Urteil des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 27. März 2006, KK.2005.00009, E. 8.2 ff.; Nef, a.a.O., N 20 zu Art. 41). Denn diesfalls erklärt der Schuldner unmissverständlich, dass er nicht leisten werde, weshalb sich eine Mahnung als überflüssig erweisen würde. Der Gläubiger kann daher analog 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; Wolfgang Wiegand in: Basler Kommentar zum OR I, 5. Aufl. Basel 2011, N 11 zu Art. 102).

7.2 Mit Schreiben vom 8. Dezember 2011 hat sich die DAS in Vertretung der Klägerin an die Beklagte gewandt, Arztzeugnisse eingereicht und die Einreichung von Gutachten in Aussicht gestellt (act. G 5.1.20). Darin kann noch keine die Verzugszinspflicht auslösende Mahnung erblickt werden. Hingegen stellte sich die DAS im Schreiben vom 18. Januar 2012, bei der Beklagten eingegangen am 19. Januar 2012, auf den Standpunkt, bei der Klägerin bestehe weiterhin eine Arbeitsunfähigkeit von 100%, weshalb sie um nochmalige Prüfung der Angelegenheit bat (act. G 5.1.21). Dies kann als Mahnung interpretiert werden, sodass die Deliberationsfrist von vier Wochen am 19. Januar 2012 zu laufen begann und am 16. März 2012 ablief. Geht man von nachschüssiger Fälligkeit der einzelnen Taggeld-Monatsansprüche aus, so war ab 17. März 2012 der Betrag von Fr. 8'713.60 fällig (18. November bis 31. Dezember 2011 = 44 Tage x Fr. 83.90; Januar und Februar 2012 = 60 Tage x Fr. 83.70). Jeweils auf den 1. jedes Monats wurde die Forderung für den Vormonat fällig. Dies ergibt als mittleren Verfalltag den 22. April 2012 (unter Berücksichtigung des jeweiligen monatlichen Taggeldbetrags; zur Berechnung des mittleren Verfalltags mit ungleichen Beträgen Manfred Weber, Kaufmännisches Rechnen von A-Z, 9. Aufl. 2010, S. 228 ff.). Die Klägerin hat jedoch erst ab 1. Juni 2012 Verzugszins eingeklagt, weshalb ihr ein solcher ab diesem Datum zuzusprechen ist.

## **E. 8**

8.1 Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 17'502.10 zuzüglich 5% Verzugszins seit 1. Juni 2012 zu bezahlen. In diesem Umfang ist die Klage gutzuheissen.

8.2 Gerichtskosten sind keine zu erheben (Art. 114 lit. e ZPO). Die Parteientschädigung 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 Abs. 1 lit. c der st. gallischen Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (HonO; sGS 963.75) Fr. 1'850.- bei einem Streitwert von Fr. 20'000.- bis Fr. 50'000.- zuzüglich 12.3% des Streitwerts. Bei einem Streitwert von Fr. 23'324.20 würde bei vollem Obsiegen eine Parteientschädigung von Fr. 4'718.90 (Fr. 1'850.-- + 12.3% von Fr. 23'324.20) resultieren.

8.2.1 Der Rechtsvertreter der Klägerin beantragt in seiner Honorarnote vom 22. Oktober 2013 die Gewährung eines Zuschlags von 20% gemäss Art. 18 Abs. 1 lit. b ZPO (gemeint wohl: HonO). Gemäss Art. 18 Abs. 1 lit. b HonO kann bei einer vom Richter verlangten oder zugelassenen zusätzlichen und erheblichen Eingabe ein Zuschlag von 10 bis 40% des Grundhonorars gewährt werden. Unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Klägerin lediglich eine kurze Stellungnahme zum beigezogenen ZIMB-Gutachten einreichen liess, erscheint ein Zuschlag von 10% als ausreichend. Einem

vollen Obsiegen entspricht somit eine Parteientschädigung von Fr. 5'190.80. Unter Berücksichtigung des teilweisen Obsiegens im Betrag von Fr. 17'502.10 (entsprechend einem Obsiegen von 75.04%) beläuft sich die Parteientschädigung auf Fr. 3'895.20 (75.04% von Fr. 5'190.80). Zuzüglich Barauslagen von Fr. 155.80 (4% pauschal gemäss Art. 28 bis Abs. 1 HonO) und Mehrwertsteuer von Fr. 324.10 (8% von Fr. 4'051.-) ist die Klägerin mit insgesamt Fr. 4'375.10 zu entschädigen. 8.2.2 Die teilweise obsiegende Beklagte hat die Auferlegung der Kostenfolgen an die Klägerin, jedoch nicht explizit Entschädigungsfolgen beantragt. Dieses Verfahren wurde von einem Angestellten ihres Rechtsdienstes geführt, der nicht als berufsmässiger Vertreter im Sinn von Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO gilt (vgl. Viktor Rüegg in: Spüler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2013, N 18 zu Art. 95; Benedikt A. Suter/ Cristina von Holzen in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 2. Aufl. 2013, N 36 zu Art. 95, je mit Hinweisen). Daher besteht unter diesem Titel kein Anspruch auf eine Parteientschädigung. Es liegt auch kein begründeter Fall gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO vor, wonach der Beklagten eine angemessene Umtriebesentschädigung zuzusprechen wäre. Ersatz für notwendige Auslagen gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. a ZPO wird ebenfalls nicht geltend gemacht. Die Beklagte hat daher keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. 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. In teilweiser Gutheissung der Klage hat die Beklagte der Klägerin Krankentaggelder von Fr. 17'502.10 zuzüglich 5% Verzugszins seit 1. Juni 2012 zu bezahlen. 2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben. 3. Die Beklagte hat die Klägerin mit Fr. 4'375.10 (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen. 4. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.