



Kreisgericht Untertoggenburg-Gossau

Präsident der 1. Abteilung

Entscheid vom 16. August 2007

in der Sache

X.

Kläger

vertreten von Rechtsanwalt Joseph B. Koch,

gegen

A. **Versicherungen AG,**

Beklagte

betreffend

Forderung

Rechtsbegehren des Klägers

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger ab 24. Oktober 2006 80% seines vertraglich vereinbarten Lohnes inkl. Anteil 13. Monatslohn zu bezahlen, solange er durch seinen Hausarzt bzw. die psychiatrische Klinik in Wil arbeitsunfähig geschrieben wird, maximal während 700 Tagen. Bis Ende Februar 2007 beträgt dieser Anspruch Fr. 18'074.50 nebst Zins zu 5%
 - für Fr. 1'580.90 ab 1. November 2006
 - für Fr. 4'116.65 ab 1. Dezember 2006
 - für Fr. 4'116.65 ab 1. Januar 2007
 - für Fr. 4'116.65 ab 1. Februar 2007
 - für Fr. 4'116.65 ab 1. März 2007.
2. Dem Kläger sei die Rechtswohltat der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverbeiständung zu gewähren und der unterzeichnende Rechtsanwalt sei als sein Rechtsvertreter zu bestellen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Rechtsbegehren der Beklagten (an der Verhandlung)

1. Die Klage vom 14.02.2007 sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Erwägungen

1. Mit Leitschein des Vermittleramtes Uzwil vom 25. Januar 2007 (Einschreibefrist bis 25. März 2007) reichte X. am 14. Februar 2007 eine Forderungsklage beim Kreisgericht Untertoggenburg-Gossau gegen die A. Versicherungen AG ein und stellte die eingangs erwähnten Rechtsbegehren. Mit Schreiben vom 8. März 2007 wurde die Beklagte zur Einreichung einer Klageantwort aufgefordert, welche sie fristgemäss am 14. März 2007 einreichte. Am 17. April 2007 wurde Frau Dr. med. E. gerichtlich beauftragt, einen ärztlichen Bericht über die Arbeitsfähigkeit seit 24. Oktober 2006 des Klägers anhand der von den Parteien gestellten Fragen zu verfassen. Mit Vorladung vom 26. Juni 2007 wurde die Hauptverhandlung vor dem Kreisgericht Untertoggenburg-Gossau am 20. Juli 2007 durchgeführt. Dabei wurde von den Parteien ein Vergleich mit Widerrufsrecht bis 20. August 2007 unterzeichnet (act. 29). Der Kläger hat den Vergleich am 2. August 2007 widerrufen (act. 31).

Dem Antrag der Beklagten vom 4. Juni 2007 wurde bezüglich der Zusatzfrage 1 entsprochen (vgl. act. 21/22).

Den an der Verhandlung gestellten Anträgen der Beklagten, sämtliche Arztberichte von Dr. F. ehemaliger Hausarzt des Klägers, und die Hospitalisationsberichte des Psychiatriezentrums Wil der Jahre 2000 und 2004 gerichtlich zu edieren sowie ein Gutachten über die Arbeitsfähigkeit zu erstellen (act. 26), wird nicht statt gegeben, da diese für die Beurteilung des Zeitraumes vom 24. Oktober 2006 bis 28. Februar 2007 nicht erforderlich erscheinen.

2. Seit dem 6. April 2000 ist der Kläger in der Firma C. AG in 9500 Wil angestellt. Die Beklagte ist Taggeldversicherer dieser Firma (kläg. act. 1). Der Kläger ging aufgrund körperlicher Leiden, insbesondere Schmerzen im linken Nacken- und Schulterbereich, seit dem 14. August 2006 seiner Tätigkeit als Lagermitarbeiter nicht mehr nach. Mit Schreiben vom 15. August 2006 teilte die Arbeitgeberin der Beklagten die Arbeitsunfähigkeit des Klägers per 26. Juli 2006 mit. Die Beklagte erbrachte in der Folge Leistungen aus der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung nach VVG und stellte diese am 24. Oktober 2006 aufgrund eines Berichtes von Dr. med. G. und den Empfehlungen des Gesellschaftsarztes ein (bekl. act. 8).
3. Zu prüfen ist nun, ob im Zeitraum vom 24. Oktober 2006 bis 28. Februar 2007 eine Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 100% bestanden hat. Es ist umstritten, dass eine Arbeitsunfähigkeit vorliegt.
4. Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, jene Partei das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, die aus ihr Rechte ableitet. Diese Vorschrift wird als Grundregel der Beweislastverteilung im Privatrecht betrachtet, die allerdings durch abweichende gesetzliche Beweislastvorschriften verdrängt werden kann und im Einzelfall zu konkretisieren ist. Nach der erwähnten Grundregel hat das Bestehen einer vertraglichen Verpflichtung zu beweisen, wer einen vertraglichen Anspruch erhebt (BGE 4C.175/2004 E. 2.2).

Vorliegend hat der Leistungsansprecher, der Kläger, die Beweislast für die behauptete krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit zu tragen.

5. Gemäss Art. 87 VVG steht dem Versicherten mit Eintritt der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht gegen den Versicherer zu. Demnach macht der Kläger seine Forderung gegen die Beklagte aus einem eigenen selbständigen Recht geltend.

Nach Ziff. 16 der Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB; kläg. act. 1) der Beklagten gilt als Krankheit die medizinisch wahrnehmbare, vom Willen der versicherten Person unabhängige Störung der Gesundheit, die nicht auf einen Unfall, eine unfallähnliche Körperschädigung oder eine Berufskrankheit entsprechend der Umschreibung in der obligatorischen Unfallversicherung (UVG) zurückzuführen ist. Unter Störung der Gesundheit ist wohl eine Störung des körperlichen oder geistigen Wohlbefindens zu verstehen (vgl. Art. 3 Abs. 1 ATSG; BGE 113 V 137 E. 5b mit Hinweisen; Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Aufl., Bern 2003, S. 108 f.).

Eine Arbeitsunfähigkeit liegt gemäss Ziff. 18 AVB vor, wenn die versicherte Person infolge eines versicherten Ereignisses ganz oder teilweise ausserstande ist, ihre berufliche Tätigkeit auszuüben. Die Arbeitsunfähigkeit muss durch einen zur Berufsausübung zugelassenen, eidgenössisch diplomierten oder durch ein gleichwertiges ausländisches Fähigkeitszeugnis ausgewiesenen Arzt bescheinigt werden (Ziff. 19 AVB).

6. Der Hausarzt des Klägers, Dr. med. H., attestierte dem Kläger zuhanden der A. aufgrund zahlreicher Konsultationen eine 100% Arbeitsunfähigkeit ab 14. August 2006 (kläg. act. 5). Im Arztbericht vom 17. Oktober 2006 führte er aus, dass aus medizinischer Sicht keine Tätigkeiten zumutbar seien und die Wiederaufnahme einer beruflichen Tätigkeit die Gesundheit des Klägers gefährden würde. Er diagnostizierte einen Verdacht auf Diskushernie cervicae und setzte die Arbeitsfähigkeit auf 0% fest (bekl. act. 6; vgl. auch bekl. act. 4). Aus seinem späteren Bericht zuhanden der B. -Krankenversicherung vom 15. November 2006 ergibt sich eine während Jahren subdepressive bis depressive Entwicklung. Zudem habe sich ein neuralgieformes Schmerzsyndrom im Bereich der linken Schulter-/Armbereichs entwickelt, welches depressiv überlagert sei. Gegen eine Wiederaufnahme der Arbeit spreche, dass die Depression als mittelschwer bezeichnet werden müsse. Eine Anmeldung beim Sozialpsychiatrischen-Dienst in Wil sei bereits erfolgt (bekl. act. 11).

Gemäss Bericht von Dr. med. I., Facharzt für Neurologie, vom 15. September 2006, welcher sich auf die Untersuchungen vom 6. und 12. September 2006 stützt, seien die vom Kläger beschriebenen Schulter-Arm-Schmerzen links von neurologischer Seite her nicht erklärlich. Die Beschwerden seien weder einem radikulären noch peripheren neurogenen Segment zuzuordnen. Zusätzlich sei der Befund einer

ausführlichen Laborabnahme hinsichtlich Entzündungsparametern, Vitamin B12 und Folsäure sowie Borrelentiter im Serum vollständig normwertig. Es könne sich letztendlich auch um eine somatoforme Störung handeln. Zunächst müsse jedoch die organische Genese ausgeschlossen werden. Er empfehle eine Physiotherapie und eine begleitende psychiatrische Behandlung mit entsprechender Medikation (bekl. act. 5).

Aus dem Bericht vom 14. Oktober 2006 von Dr. med. G., Vertrauensarzt der Beklagten, welcher sich auf die Untersuchung vom 9. Oktober 2006 stützt, geht hervor, dass er keine objektivierbaren pathologischen Befunde am Schultergelenk/Nacken feststellen könne. Er empfehle die Reduktion der Schmerzmittelmedikation, insbesondere der nächtlichen Psychopharmaka. Er Sorge für einen Verweisarbeitsplatz, um den *linken* Arm noch etwas zu schonen. In ein bis zwei Wochen sei die bisherige Tätigkeit wieder ausübbar. Damit wird eine 100% Arbeitsfähigkeit attestiert (bekl. act. 7).

Der Bericht von Dr. med. J., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, Psychosomatische und psychosoziale Medizin (APPM) und Vertrauensarzt der Beklagten vom 1. November 2006 beruht auf der Untersuchung vom 1. November 2006, welche etwa zwei Stunden in Anspruch nahm. Aus dem Bericht ist die Diagnose der Pädophilie und einer (hysterischen) Angststörung als Reaktionsbildung auf selbst verschuldete krankheitsfremde Faktoren sowie chronischer Überforderung ersichtlich. Der Kläger stellte anlässlich der Untersuchung klar, dass an seinem Zustand nicht der Unfall mit dem Pneu schuld sei, welcher auf seine *rechte* Seite prallte, denn dieser Zwischenfall sei schon lange her. Er sei wegen depressiven Verstimmungszuständen und Ängsten arbeitsunfähig geschrieben worden und nicht wegen des Arbeitsunfalls.

Zum Zeitpunkt der Untersuchung sei der Kläger frei von depressiven Verstimmungszuständen gewesen. Vielmehr schienen reale Sorgen um Finanzen, Arbeitsplatz und seine pädophilen Neigungen zu überwiegen. Der Kläger weise keine amnestische Funktionsstörungen und keine psychotischen Symptome auf. Er habe wohl sehr enge Belastungsgrenzen und eine geringere Frustrationstoleranz. Zudem sei er intellektuell minderbegabt und vermutlich an der Grenze zur Debilität. Für eine klassische Psychotherapie sei der Kläger nicht geeignet. Am ehesten komme noch eine Verhaltenstherapie in Frage. Die Ängste und Depressionen seien therapieresistent. Der Kläger sei vollzeitig und vollschichtig arbeitsfähig. Es bestehe

keine organisch bedingte Störung für eine andauernde Arbeitsunfähigkeit (bekl. act. 10).

Der ärztliche Bericht von Dr. med. K. (Oberarzt) und Dr. med. E. (Assistenzärztin) des Psychiatrischen Zentrums in Wil vom 27. April 2007 bescheinigt eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mit narzisstischen, dissozialen und histrionischen Anteilen, eine rezidivierende depressive Störung (gegenwärtig mittelgradige Episode) und eine Panikstörung (episodisch paroxysmale Angst). Bei seiner Arbeit als Lagerist müsse der Kläger viel Verantwortung übernehmen und sei daher oft stark überfordert. Seit Anfang letzten Jahres hätten seine Panikattacken an Intensität und Frequenz zugenommen. Die Ausübung seiner Tätigkeit sei nur noch unter Alkohol- und Beruhigungsmittelkonsum möglich gewesen, weshalb der Kläger ab 14. August 2006 krankgeschrieben worden sei und der Hausarzt als medikamentöse Therapie Paroxetin (3 x 20 mg täglich) und Temesta (2 x 1 mg täglich) verordnet habe. Die Konzentration und Merkfähigkeit des Klägers seien leicht bis mittelschwer beeinträchtigt und er zeige Langzeitgedächtnisstörungen. Inhaltlich seien keine Anhaltspunkte für Wahn, Sinnestäuschungen, Ich-Störungen, Befürchtungen und Zwänge erkennbar. Der Kläger sei im Affekt mittelschwer deprimiert, innerlich unruhig und schwer ängstlich. Zudem wirke er teilweise auch theatralisch.

Seit dem 29. November 2006 werde der Kläger ambulant in zweiwöchentlichen Sitzungen integrativ psychotherapeutisch behandelt. Die medikamentöse Therapie werde in der gleichen Dosierung wie vom Hausarzt verordnet weitergeführt. Der Versuch einer Reduktion von Temesta sei fehlgeschlagen. Aufgrund der Dauer und der Schwere der Erkrankung sei eine langfristige therapeutische Arbeit notwendig. Die tief verwurzelte und langfristig andauernde Persönlichkeitsstörung lasse nicht erwarten, dass der Kläger in absehbarer Zeit 100% arbeitsfähig werde.

Auf die Frage, weshalb ihre von den Einschätzungen der Herren Dr. J. und G. abweiche, führten die Gutachter aus, dass eine kombinierte Persönlichkeitsstörung mehrere Konsultationen und umfassende Informationen verlange, um eine richtige Diagnose zu stellen und die Arbeitsfähigkeit einzuschätzen. Des Weiteren könnten die stark ausgeprägten histrionischen Züge auf den ersten Blick den Eindruck eines Simulanten erwecken und zu einer falschen Einschätzung bezüglich Arbeitsfähigkeit führen (act. 13).

Im Zusatzbericht von Dr. med. K. und Dr. med. E. vom 18. Juni 2007 wird explizit festgehalten, dass der Kläger durch die schwere psychische Störung nicht nur bei der Tätigkeit als Lagerist, sondern auch bei anderen Tätigkeiten gleich schwer beeinträchtigt wäre. Aufgrund der Schwere und Dauer der Symptome sei er zurzeit in allen Belangen des Lebens stark eingeschränkt. Die Arbeitsunfähigkeit ergebe sich aus der depressiven Hemmung von Willens- und Entschlussfähigkeit und angstbedingten Blockaden (act. 22).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berichte von Dr. med. K. und Dr. med. E. vom 27. April 2007 bzw. 18. Juni 2007 als einzige gerichtliche Begutachtung bei der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit des Klägers im Vordergrund stehen. Diese Berichte sind zudem zeitlich am aktuellsten und stützen sich auf zweiwöchentliche Konsultationen des Klägers seit 29. November 2006. Alle anderen Berichte und Zeugnisse sind als Parteigutachten weniger zu gewichten. Die Parteigutachten der Herren Dr. I., G. und J. beruhen auf lediglich einer oder zwei Untersuchungen von relativ kurzer Dauer. Damit sind die Gutachten von Dr. K. und E. aus der Sicht des Gerichts am aussagekräftigsten.

7. An der Hauptverhandlung vom 20. Juli 2007 äusserte sich der Kläger dahingehend, dass ihm jegliche Kraft und Motivation (bezüglich Arbeit, Sport, Hobby, Haushalt) fehlen würde, er sich innerlich unruhig fühle und den Eindruck habe, nicht richtig wahrgenommen zu werden. Zudem würde er sich eine wöchentliche Therapiesitzung wünschen, dies sei jedoch aus zeitlichen Gründen seitens der Ärztin nicht möglich.
8. Psychosomatische Leiden bilden eine besondere Krankheitskategorie. Unbewusste psychische Konflikte tragen dazu bei, dass körperliche Krankheitssymptome entstehen, welche aber somatisch nicht begründbar sind (Thomas Locher, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Aufl., Bern 2003, S. 109, Rn 5).
Dass die Erkrankung des Klägers somatisch nicht erklärbar ist, dürfte im vorliegenden Fall unbestritten sein. Auf Grund der erwähnten Arztberichte von Dr. A. K. und E. und der vorliegenden Umstände kommt das Gericht zum Schluss, dass der Kläger an einer schweren psychischen Krankheit mit psychosomatischen Symptomen leidet und daher eine 100% Arbeitsunfähigkeit für die fragliche Zeit nachgewiesen ist.

Weitere Indizien für die psychische Erkrankung und die daraus folgende Arbeitsunfähigkeit sind die medikamentöse Therapie mit Paroxetin und Temesta, welche der Kläger auch weiterhin benötigt, und die psychotherapeutischen Sitzungen alle zwei Wochen, welche ebenfalls weitergeführt werden. Des Weiteren bringen auch der Hausarzt Dr. H., sowie Dr. I. den Verdacht auf Depressionen und somatoforme Störungen zum Ausdruck. Ebenso spricht Dr. J. Angststörungen und Depressionen an, welche jedoch therapieresistent sein sollen (was jedoch nicht weiter begründet wird und für diesen Zeitraum ohne Belang ist).
Deshalb ist die Klage gutzuheissen.

9. Die Krankentaggeldversicherung gemäss VVG ist eine Zusatzversicherung zur obligatorischen Grundversicherung gemäss KVG. Gemäss Art. 85 Abs. 3 i.V.m. Abs. 2 VAG dürfen den Parteien bei solchen Streitigkeiten im kantonalen Verfahren keine Gerichtskosten auferlegt werden. Es werden daher den Parteien keine Gerichtskosten auferlegt.
10. Diesem Verfahrensausgang entsprechend trägt die Beklagte die Parteikosten des Klägers (Art. 264 ZPO). Der Rechtsvertreter des Klägers, Rechtsanwalt Joseph B. Koch reichte eine Kostennote über Fr. 5'747.55 ein (act. 28). Diese wurde nach Stundenaufwand berechnet. Im vorliegenden Fall wird das Honorar jedoch nach Streitwert bemessen. Gemäss Art. 14 HonO beträgt das mittlere Honorar im Zivilprozess Fr. 1'230.- plus 15,4% des Streitwerts (Fr. 18'074.50). Damit ergeben sich Parteikosten von rund Fr. 4'500.- (inkl. Barauslagen und MWST).

Zu Folge unentgeltlicher Rechtsverteidigung kann Rechtsanwalt Joseph B. Koch die Parteientschädigung reduziert auf Fr. 3'600.- gegenüber dem Staat geltend machen. In diesem Fall besitzt der Staat ein Rückgriffsrecht gegen die Beklagte.

Entscheid

1. Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger Fr. 18'074.50 nebst 5% Zins
 - für Fr. 1'580.90 ab 1. November 2006
 - für Fr. 4'116.65 ab 1. Dezember 2006
 - für Fr. 4'116.65 ab 1. Januar 2007
 - für Fr. 4'116.65 ab 1. Februar 2007
 - für Fr. 4'116.65 ab 1. März 2007 zu bezahlen.
2. Es werden keine Gerichtskosten auferlegt. Die Vermittlungskosten und die Kosten der ärztlichen Berichte trägt der Staat.
3. Die Beklagte bezahlt dem Kläger als Parteientschädigung Fr. 4'500.-.
4. Zu Folge unentgeltlicher Rechtsverteidigung kann Rechtsanwalt Joseph B. Koch die Parteientschädigung anstelle von Ziff. 3 reduziert auf Fr. 3'600.- gegenüber dem Staat geltend machen.

In diesem Fall besitzt der Staat ein Rückgriffsrecht auf die Beklagte.

Der Präsident

Die a.o. Gerichtsschreiberin

Fürsprecher S. Haltinner

MLaw A. Zwysig

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** nach der Zustellung schriftlich **Berufung** beim Kantonsgericht St. Gallen, Klosterhof 1, 9001 St. Gallen, eingereicht werden. Die Berufungserklärung hat zu enthalten:

- die Bezeichnung des angefochtenen Entscheides und die Änderungsbegehren;
- die tatsächliche und rechtliche Begründung der Berufsbegehren;
- neue Tatsachenbehauptungen und Anträge auf Durchführung oder Wiederholung von Beweiserhebungen.

Wer sich als Beklagter im Verfahren vor erster Instanz nicht geäußert hat, wird mit Tatsachenbehauptungen und Beweisanträgen, deren Vorbringen ihm zumutbar gewesen wäre, nicht zugelassen.

Die Berufungsschrift ist im Doppel einzureichen. Der angefochtene Entscheid und die Urkunden, auf die sich der Berufungskläger beruft und über die er verfügt, sind beizulegen.

Hinweis zum Fristenlauf

Die Rechtsmittelfrist beginnt an dem auf die Aushändigung dieses Entscheids folgenden Tag zu laufen.

Hinterlässt der Postbeamte eine Abholungseinladung im Briefkasten, so ist der Adressat berechtigt, die Sendung innert sieben Tagen auf der Post entgegenzunehmen. Unterlässt er dies oder eröffnet der Postbeamte eine längere oder gar zweite Frist, so gilt die Sendung trotzdem mit Ablauf des siebten Tags als zugestellt. Am folgenden Tag beginnt die Rechtsmittelfrist zu laufen.

Die Erteilung eines Postrückbehalteauftrags vermag den Lauf der Frist nicht zu beeinflussen: Auch in diesem Fall gilt die Sendung am siebten Tag als zugestellt.

Zustellung eingeschrieben an

- Rechtsanwalt Joseph B. Koch
- A. Versicherungen AG

am: 20. August 2007