

# Entscheid Versicherungsgericht, 24.02.2012

## **Art. 7 ZPO in Verbindung mit Art. 9 EGZPO. Anspruch auf Krankentaggeld aus Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach KVG**

(Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 24. Februar 2012, KV-Z 2011/2).

Präsident Martin Rutishauser, Versicherungsrichter Joachim Huber,  
Versicherungsrichterin Marie-Theres Rüegg Haltinner; Gerichtsschreiber Walter Schmid

### **Entscheid vom 24. Februar 2012**

in Sachen

A.\_\_\_\_,  
Klägerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Roland Hochreutener, St. Leonhard-  
Strasse 20, Postfach, 9001 St. Gallen,

gegen

Helsana Zusatzversicherungen AG, Versicherungsrecht, Postfach, 8081 Zürich  
Helsana,  
Beklagte,  
vertreten durch Helsana Versicherungen AG, Recht, Postfach, 8081 Zürich  
Helsana,

betreffend

Forderung aus Versicherungsvertrag

Sachverhalt:

A.  
A.a A.\_\_\_\_ war aufgrund ihrer Tätigkeit als Pflegehelferin bei der B.\_\_\_\_ Stiftung für Gesundheit und Alter seit dem 1. Juni 2008 bei der Helsana Zusatzversicherungen AG im Rahmen einer Kollektiv-Krankentaggeldversicherung nach VVG für ein Taggeld von 80% des versicherten Lohns ab dem 31. Krankheitstag versichert. Seit dem 13. August 2009 bestand bei der Versicherten wegen eines Rückenleidens eine volle Arbeitsunfähigkeit. Die Helsana richtete hierfür Krankentaggelder aus (act. G 3.1/4). Dr. med. C.\_\_\_\_, FMH Innere Medizin, bestätigte im Bericht vom 23. Dezember 2009 das Bestehen eines chronischen Schmerzsyndroms der Wirbelsäule (HWS/LWS) sowie eine gastrointestinale Refluxerkrankung. Die Magenbeschwerden lägen schon seit Jahren vor und würden medikamentös behandelt. Die Rückenbeschwerden seien akut geworden, nachdem sie bei der Arbeit eine für sie zu schwere Person habe heben müssen. Klinisch bestehe ein massiver paravertebraler Hartspann der Wirbelsäule. Durch Physiotherapie habe sich keine Verbesserung der Beschwerden ergeben (act. G 3.1/6). Die Arbeitgeberin löste das Arbeitsverhältnis mit der Versicherten auf den 31. März 2010 auf. Mit "Entscheid Schadenminderung" eröffnete die Helsana der Versicherten am 25. Mai 2010, ihr beratender Arzt sei zum Schluss gekommen, dass sie aufgrund der medizinischen Unterlagen (Gutachten Dr. D.\_\_\_\_, vom 6. Mai 2010, und von Dr. med. E.\_\_\_\_, vom 12. und 13. April 2010) im angestammten

Beruf als Pflegehelferin keine 100%ige Arbeitsfähigkeit mehr erlangen werde. Es sei ihr jedoch im Rahmen einer leidensangepassten Tätigkeit möglich und zumutbar, eine 100%ige Arbeitsleistung zu erbringen. Aufgrund der Pflicht zur Schadenminderung sei eine in ihrer Tätigkeit dauernd arbeitsunfähige Person gehalten, innert nützlicher Frist Arbeit in einem anderen Erwerbszweig zu suchen und anzunehmen. Nehme die versicherte Person keine zumutbare Tätigkeit an, könnten für die Bestimmung des noch realisierbaren Einkommens Tabellenlöhne der Schweizerischen Lohnstrukturerhebung (LSE) des Bundesamtes für Statistik beigezogen werden. Aus der Gegenüberstellung des im Beruf als Pflegehelferin erzielten Erwerbseinkommens (Fr. 65'400.-- im Jahr 2009) mit dem in einer zumutbaren Tätigkeit erzielbaren Lohn gemäss LSE (Fr. 53'064.--; Durchschnittswert Niveau 4 LSE 2008 [Fr. 4'422.-- x 12, aufgerechnet auf eine 42-Stunden-Woche = Fr. 55'717.--]) ergebe sich eine Erwerbseinbusse von 14.81%. Es werde eine 15tägige Anpassungsfrist gewährt. Bis zum 9. Juni 2010 erhalte sie das volle Taggeld. Ab dem 10. Juni 2010 bestehe kein Taggeldanspruch mehr (act. G 3.1/15).

A.b Mit einem vor dem Vermittleramt See geschlossenen Vergleich vom 22. Juli 2010 verpflichtete sich die Helsana zur Taggeldzahlung für die Zeit vom 1. April bis 31. August 2010, wobei sich die Versicherte das Nachklagerecht vorbehielt (act. G 3.1/5). Auf ein Schreiben des Rechtsvertreters der Versicherten, lic. iur. R. Hochreutener, St. Gallen, vom 14. Dezember 2010 (act. G 3.1/13) gab die Helsana im Schreiben vom 30. Dezember 2010 bekannt, für die Zeit des Spitalaufenthalts vom 8. bis 26. November 2010 werde sie Taggeldleistungen ausrichten. Für die Arbeitsunfähigkeit vor dem 8. November 2010 sowie nach dem 27. November 2010 halte sie an ihrem Entscheid vom 25. Mai 2010 fest. Die Versicherte sei in einer leidensangepassten Tätigkeit weiterhin zu 100% arbeitsfähig (act. G 3.1/14).

B.  
B.a Am 18. März 2011 liess die Versicherte durch ihren Rechtsvertreter das Gesuch stellen, es sei ihr unentgeltliche Rechtspflege für das Schlichtungsverfahren vor dem Vermittleramt See sowie für das Gerichtsverfahren vor dem Versicherungsgericht zu bewilligen (act. G 1). Am 22. März 2011 bewilligte der Gerichtspräsident das Gesuch für das Schlichtungsverfahren (act. G 2).

B.b In der Klage vom 24. Mai 2011 beantragte Rechtsanwalt Hochreutener für die Klägerin, die Helsana (Beklagte) sei zu verpflichten, der Klägerin einen Betrag von Fr. 23'222.70 brutto abzüglich Quellensteuer vom 1. September 2010 bis 7. November 2010 sowie vom 27. November 2010 bis 28. Februar 2011 nebst Zins zu 5% seit 15. Dezember 2010 zu bezahlen. Vom Nachklagerecht sei Vormerk zu nehmen. Der Klägerin sei die unentgeltliche Rechtsverbeiständung zu bewilligen. Es sei eine mündliche Verhandlung durchzuführen. Zur Begründung legte der Rechtsvertreter unter anderem dar, die Klägerin habe die Arbeitsfähigkeit seit dem Ende der Versicherung nicht wiedererlangt. Die Beklagte habe daher für die Zeit ab September 2010 weiterhin Taggelder zu entrichten. Es stehe der Begriff der Arbeitsunfähigkeit und nicht derjenige der Erwerbsunfähigkeit zur Diskussion. Es sei nicht der ausgeglichene, sondern der konkrete Arbeitsmarkt entscheidend. Es gehe nicht an, die Grundsätze der IV-Rentenbemessung auf die Taggeldversicherung anzuwenden. Zudem sei bei der Berechnung der Beklagten nicht einmal ein leidensbedingter Abzug berücksichtigt worden. Der Streitwert basiere auf einem versicherten Verdienst von Fr. 65'400.--. Daraus resultiere ein Taggeld von Fr. 143.35 (Fr. 65'400.-- : 365 Tage x 80%). Für die Zeit vom 1. September 2010 bis 28. Februar 2011 resultiere ein Anspruch für 181 Tage; davon seien die von der Beklagten anerkannten 19 Tage vom 8. bis 26. November 2010 in Abzug zu bringen. Es ergebe sich eine Forderung von Fr. 23'222.70 (162 Tage x Fr. 143.35), abzüglich Quellensteuer von 10%. Der Verzugszins sei ab mittlerem Verfall geschuldet.

B.c In der Klageantwort vom 24. Juni 2011 beantragte die Beklagte Abweisung der Klage. Sie führte unter anderem aus, die beiden Administrativgutachten (Medas-Gutachten vom 9. März 2011 [KV-Z-act. M1]; Gutachten Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Rheumatologie und Innere Medizin, vom 17. Mai 2010 |

---

act. M11j) seien lege artis erfolgt. Es sei darauf abzustellen. Ob eine vollständige Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit bestehe, könne dahingestellt bleiben. Es sei die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich zu berücksichtigen. Eine diagnostizierte anhaltende somatoforme Schmerzstörung begründe nach der Rechtsprechung als solche noch keine Invalidität. Diese Rechtsprechung finde im Bereich der Krankentaggeldversicherung analog Anwendung, "zumal es sich dabei um eine wissenschaftlich medizinische Einordnung" handle "und nicht um eine Schlussfolgerung betreffend das Sozialversicherungsrecht". Gemäss den Medas-Gutachtern sei die diagnostizierte somatoforme Schmerzstörung überwindbar. Damit stehe fest, dass die Klägerin aus somatischer Sicht in einer leidensangepassten Tätigkeit zu 100% arbeitsfähig sei. Beim Einkommensvergleich sei für die Festlegung des Invalideneinkommens kein Einkommensvergleich vorzunehmen, weil die Folgen der somatoformen Schmerzstörung sowie der soziokulturellen und psychosozialen Einflüsse ausser Acht zu bleiben hätten.

B.d Mit Replik vom 19. August 2011 bestätigte der Rechtsvertreter der Klägerin unter Verzicht auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung seinen Standpunkt. Er wies unter anderem darauf hin, dass die Klägerin keinen Anspruch auf Arbeitslosentaggelder habe (act. G 8 S. 5 unten). Die Beklagte verzichtete auf eine Duplik (act. G 10).

B.e Da im Zusammenhang mit der Bearbeitung einer anderen Streitsache aufgrund eines Urteils des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahr 2007 (BVGE 2007/50) Zweifel an der sachlichen Zuständigkeit des Versicherungsgerichts für Streitigkeiten aus kollektiven Krankentaggeldversicherungen nach VVG aufkamen, gab die Gerichtsleitung den Parteien Gelegenheit, zur dieser Zuständigkeitsfrage Stellung zu nehmen. Beide Parteien stellten sich in ihren Stellungnahmen vom 6. bzw. 13. Dezember 2011 auf den Standpunkt, dass es sich auch bei den Krankentaggeldversicherungen nach VVG um Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung im Sinn von Art. 7 ZPO handle, weshalb die Zuständigkeit des angerufenen Versicherungsgerichts für die vorliegende Streitsache zu bejahen sei.

Erwägungen:

1.  
1.1 Nachdem an der Schlichtungsverhandlung vom 31. März 2011 vor dem Vermittleramt keine Einigung erzielt werden konnte, erteilte das Vermittleramt gleichentags die Klagebewilligung (act. G 3.2/2). Gemäss Ziff. 38 der hier anwendbaren Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten (AVB, Ausgabe 2006; act. G 3.1/3) kann die anspruchsberechtigte Person an ihrem schweizerischen Wohnort Klage erheben. Das Versicherungsgericht entscheidet gemäss Art. 9 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 15. Juni 2010 (EGZPO; in Vollzug seit 1. Januar 2011; 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). In der Praxis vieler kantonaler Versicherungsgerichte sind privatrechtliche Krankentaggeldversicherungen nach VVG seit jeher ungeachtet ihrer Begründung im Privatrecht als Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung betrachtet worden (vgl. Beschluss des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht, vom 1. Dezember 2011 mit Hinweisen). Diese Praxis beruht auf der Erwägung, dass ein genereller Konnex zwischen der KVG-Grundversicherung und der kollektiven Krankentaggeldversicherung (nach KVG und nach VVG) besteht, deren Leistungen sich im Sinn eines integralen sozialversicherungsrechtlichen Charakters ergänzen. In diesem Sinn habe auch die privatrechtliche Krankentaggeldversicherung den Charakter einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung, stelle die Lohnfortzahlungspflicht gemäss Art. 324a und b OR doch eine sozialpolitisch begründete Massnahme im Rahmen des Arbeitsrechts dar (Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Aufl., Zürich 2006, N 5 zu Art. 324a/b OR) und werde von einem Teil der Lehre gar als

Ergänzung zum Sozialversicherungsrecht bezeichnet (Manfred Rehbinder, Berner Kommentar, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR, Bern 1985, N 1 zu Art. 324a OR). Hinzu trete, dass es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn die zivilrechtlichen Verfahren aus Krankenzusatzversicherungen von privaten Trägern, die nur die Krankenzusatzversicherungen betreiben, anders behandelt würden als diejenigen Verfahren, die aus Streitigkeiten mit anerkannten Krankenversicherern entstehen. Nachdem diese Praxis der kantonalen Versicherungsgerichte in ständiger Rechtsprechung auch vom Bundesgericht gestützt wird (BGE 9C\_254/2009 vom 26. Mai 2009 E. 1, BGE 4A\_291/2009 vom 28. Juli 2009 E. 1), besteht für das angerufene Versicherungsgericht des Kantons St. Gallen, das aufgrund der durch Art. 9 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (sGS 961.2) geänderten innerkantonalen Zuständigkeitsordnung erstmals über diese Frage zu befinden hat, kein Anlass, derartige Streitigkeiten abweichend zu behandeln. Entsprechend ist die sachliche Zuständigkeit des Versicherungsgerichts für die vorliegende Streitigkeit zu bejahen. Nachdem auch die örtliche Zuständigkeit aufgrund des Wohnorts der Klägerin gegeben ist, ist auf die Behandlung der Klage einzutreten.

1.2 Zusatzversicherungen unterstehen gemäss Art. 12 Abs. 2 und 3 KVG dem Versicherungsvertragsgesetz vom 2. April 1908 (VVG; SR 221.229.1). Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 133 III 439 E. 2.1). Nach Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO gilt für vermögensrechtliche Streitigkeit aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach KVG ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren. Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO; Untersuchungsgrundsatz). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinn der Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Die Parteien tragen mithin eine Beweislast nur insofern, als im Fall der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst dann Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (vgl. BGE 115 V 133 Erw. 8a).

2.  
2.1 Streitig ist, ob die Beklagte für die Zeit ab 1. September 2010 (ausgenommen die Hospitalisation vom 8. bis 26. November 2010) zu Recht weitere Taggeldleistungen verweigerte; eingeklagt und damit zu prüfen sind Ansprüche bis 28. Februar 2011, wobei sich die Klägerin das Nachklagerecht für spätere Zeiträume vorbehalten hat. - In einem Bericht betreffend Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) vom 24. April 2010 kamen F.\_\_\_\_, Betriebsphysiotherapeut/Ergonom, und Dr. med. D.\_\_\_\_, FMH Rheumatologie und Innere Medizin, unter anderem zum Schluss, infolge erheblicher Symptomausweitung, Selbstlimitierung und Inkonsistenz seien die Resultate von ergonomischen Tests für die Beurteilung der zumutbaren Belastbarkeit der Klägerin nur teilweise verwertbar. Das Ausmass der demonstrierten physischen Einschränkungen lasse sich mit den wenig relevanten objektivierbaren pathologischen Befunden der klinischen Untersuchung sowie der Diagnose aus somatischer Sicht nicht erklären. Die Beurteilung der Zumutbarkeit stütze sich daher primär auf medizinisch-theoretische Überlegungen, ergänzt durch die Beobachtungen bei den Leistungstests (KV-Z-act. M13). Dr. D.\_\_\_\_ bestätigte gestützt auf eine ambulante Untersuchung der Klägerin im Bericht vom 17. Mai 2010 unter anderem die ganztägige Zumutbarkeit von leichten und mittelschweren Tätigkeiten. Praktisch limitierend dürften die krankheitsfremden ungünstigen sozialen Rahmenbedingungen und die regressive Schmerzverarbeitung sein. In der zuletzt ausgeübten Tätigkeit schätze er die Einschränkung entsprechend den Anforderungen am Arbeitsplatz und der Tatsache, dass die niedrige Leistung in der EFL wegen der Selbstlimitierung nicht schlüssig sei, auf 30%. Dr. med. G.\_\_\_\_, Spital M.\_\_\_\_, hielt im Bericht vom 11. Oktober 2010 unter anderem fest, die Situation der Klägerin scheine zunehmend zu dekompensieren, bei gleichzeitig auch zunehmendem sozialem Druck. Es bestehe ein mittlerweile gefährlicher Medikamentenkonsum, und die Patientin wirke psychisch erschöpft. Das MRI der LWS, welches degenerative Befunde zeige, könne zumindest die lumbale

Schmerzkomponente auch organisch erklären. Zudem bestehe weiterhin die ausgeprägte Gynäkomastie, welche die muskuläre Komponente im Bereich der autochthonen Rückenmuskulatur unterhalte (KV-Z-act. M6). Dr. C.\_\_\_\_ berichtete am 2. November 2010, bei der Klägerin bestünden ein Panvertebral-Syndrom, ein chronisches Müdigkeits-Syndrom sowie eine psychosoziale Belastungssituation. Die aktuelle Exazerbation der Schmerzsituation habe am 13. August 2009 am Arbeitsplatz mit einem Sturz begonnen. Ein zweites Ereignis habe sich in einem Kaufhaus mit einem akut einschliessenden Rückenschmerz und einer Synkope unklarer Genese ereignet. Physiotherapie und Analgetika hätten zu keiner Beschwerdeverbesserung geführt. Eine stationäre Therapie sei vom Krankenversicherer bisher abgelehnt worden, da man der Meinung sei, dass nicht alle ambulanten Möglichkeiten ausgeschöpft seien. Ohne stationäre Behandlung werde sich keine Verbesserung der Situation ergeben. Zusätzlich sei eine unabhängige medizinische Beurteilung/Abklärung sinnvoll (act. G 3.1/7).

2.2 Vom 8. bis 26. November 2010 war die Klägerin in der H.\_\_\_\_ zur Rehabilitation hospitalisiert. Die dortigen Ärzte, Dr. med. I.\_\_\_\_ und Dr. med. J.\_\_\_\_, empfahlen die Weiterführung der ambulanten Physiotherapie und der instruierten Heimübungen. Die Arbeitsfähigkeit sei im Rahmen der Nachbetreuung durch den behandelnden Rheumatologen oder den Hausarzt festzulegen. Weiterführende psychotherapeutische Massnahmen wünschte die Klägerin nicht (act. G 3.1/8; KV-Z-act. M3, M4). Dr. C.\_\_\_\_ bescheinigte am 15. Dezember 2010 sowie 31. Januar, 28. Februar und 25. März 2011 eine volle Arbeitsunfähigkeit seit 1. September 2010 (act. G 3.1/9 bis 3.1/12). In einer Beurteilung vom 28. Dezember 2010 hielt der Vertrauensarzt Dr. med. P. Ramer unter anderem fest, die volle Arbeitsunfähigkeit sei für die Zeit der Hospitalisation vom 8. bis 26. November 2010 ausgewiesen. Im Übrigen sei die Beurteilung unverändert. Im Bericht des Spitals K.\_\_\_\_ (richtig: der H.\_\_\_\_) vom 26. November 2010 werde eine weitere Arbeitsunfähigkeit mit "korrekter Durchführung der ambulanten Physiotherapie und des Heimprogramms" begründet. Daraus ergebe sich keine Arbeitsunfähigkeit (KV-Z-act. M2). Eine Medas-Begutachtung der Klägerin ergab gemäss Gutachten vom 9. März 2011 die Hauptdiagnosen mit Einschränkung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit diffuses chronisches Schmerzsyndrom panvertebral, cervicocephal, pectoral und lumbofemoral links mit vielen vegetativen Begleitbeschwerden, degenerative Veränderungen der unteren zwei Bewegungssegmente und eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung mit psychosozialer Belastung, einhergehend mit einer leichten depressiven Störung mit somatischem Syndrom. Für die Tätigkeit als Pflegehelferin sei die Klägerin seit 13. August 2009 nicht arbeitsfähig. Für eine körperlich leichte bis mittelschwere rückenadaptierte Tätigkeit ohne ausgesprochene Stressbelastungen oder Zwangshaltungen bestehe eine Einschränkung von ca. 20% im Sinn einer leicht verminderten Leistungsfähigkeit wegen vermehrt nötiger Pausen. Subjektiv fühle sich die Klägerin weiterhin vollständig arbeitsunfähig für ausserhäusliche Erwerbstätigkeiten. Angesichts des prekären Aufenthaltsstatus stünden die Chancen für eine Besserung in absehbarer Zeit wohl schlecht. Besondere Vorschläge könnten rheumatologischerseits nach dem Scheitern üblicher Massnahmen kaum gemacht werden. Psychiatrischerseits würden weniger eine spezifische Behandlung als Massnahmen zu besseren soziokulturellen Integration empfohlen (KV-Z-act. M1).

3.  
3.1 Nach Ziff. 12.1 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) der Beklagten wird das Taggeld bei nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25% anteilmässig entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet. Arbeitsausfälle infolge Kuren sind nur versichert, wenn diese medizinisch notwendig sind und dem Versicherer rechtzeitig vor Kurbeginn ein Kursesuch eingereicht wird (Ziff. 12.5 AVB). Die AVB definieren Arbeitsunfähigkeit als die durch eine Beeinträchtigung der 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 (Ziff. 3.4 AVB). Für versicherte Personen, die bei Ende der Versicherung arbeitsunfähig bzw. erwerbsunfähig sind, bleibt der Leistungsanspruch für den laufenden Fall im Rahmen der Vertragsbestimmungen gewahrt (Nachleistung). Mit Wiedererlangung der

vollständigen Arbeitsfähigkeit erlischt der Anspruch auf Nachleistung. Rückfälle gemäss Ziff. 17.2 geben keinen Anspruch auf weitere Leistungen (Ziff. 9.4 AVB).

3.2 Die Regelung von Ziff. 3.4 AVB (Arbeitsunfähigkeit) stimmt vom Wortlaut her mit derjenigen von Art. 6 ATSG (SR 830.1) überein. Für die Handhabung der AVB-Bestimmung erscheint es sachgerecht, die Rechtsprechung zu Art. 6 ATSG mit einzubeziehen. Dies entspricht auch dem Standpunkt der Beklagten (act. G 5 S. 12). Arbeitsunfähigkeit nach Art. 6 Satz 1 ATSG ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit bedingte Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Die Arbeitsfähigkeit einer versicherten Person ist gegebenenfalls nach der Tätigkeit zu beurteilen, die sie - unter Berücksichtigung des gesamten Arbeitsmarktes und gegebenenfalls einer Anpassungszeit - bei gutem Willen ausüben könnte (BGE 115 V 133 Erw. 2 mit Hinweisen; RKUV 1987, 393 Erw. 2b). Nach Art. 6 Satz 2 ATSG wird denn auch bei langer Dauer der Arbeitsunfähigkeit die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich (als dem bisherigen) berücksichtigt. Dabei ist das Versicherungsgericht zwar an die ärztliche Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit nicht gebunden; es soll aber nicht ohne hinreichenden Grund davon abweichen (Alexandra Rumo-Jungo, Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Sozialversicherungsrecht, Bundesgesetz über die Unfallversicherung, 3. Auflage, S. 114). Steht fest, dass die versicherte Person unter dem Blickwinkel der Schadenminderungspflicht einen Berufswechsel vorzunehmen hat, so hat der Versicherungsträger sie dazu aufzufordern und ihr zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse sowie zur Stellensuche eine angemessene Übergangsfrist einzuräumen, während welcher das bisherige Taggeld geschuldet bleibt (Urteil des Bundesgerichts 8C\_173/2008, E. 2.3 mit Hinweis auf RKUV 2000 Nr. KV 112 S. 122 E. 3a [K 14/99] mit weiteren Hinweisen). Zur Bemessung der Arbeitsfähigkeit bei Zumutbarkeit einer anderen als der bisherigen Tätigkeit hat bei Erwerbstätigen ein auf die bisherige Tätigkeit bezogener Funktions- und Einkommensvergleich zu erfolgen. Zu prüfen ist, wie sich das zumutbarer Weise erzielbare Einkommen verhält zu demjenigen in der bisherigen Tätigkeit. Ergibt sich ein - prozentual zu berechnender - Einkommensausfall, entspricht dieser Prozentsatz dem Grad der Arbeitsunfähigkeit (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 2. Aufl., Rz 3 und 14 zu Art. 6 ATSG).

4.  
4.1 Vorerst ist zu prüfen, inwiefern bzw. ab welchem Zeitpunkt vorliegend eine Arbeitsunfähigkeit von langer Dauer (Art. 3.4 AVB und Art. 6 Satz 2 ATSG) anzunehmen ist. Der Gesetzgeber ging davon aus, dass eine lange Dauer vorliegt, wenn diese mehr als sechs Monate dauert. Hierzu wird festgehalten, dass diese Zeitspanne eine Regel darstelle, von welcher unter Berücksichtigung des Elements der Zumutbarkeit abgewichen werden könne (Kieser, a.a.O., Rz 20 zu Art. 6 ATSG, mit Hinweis auf die Gesetzesmaterialien). Konkret richtete die Beklagte der Klägerin während gut eines Jahres (13. August 2009 bis 31. August 2010) Taggeldleistungen für die Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit als Pflegehelferin aus. Angesichts der geschilderten Gegebenheiten erscheint es angemessen, für die Zeit nach dem 31. August 2010 von langdauernder Arbeitsunfähigkeit auszugehen, womit die Arbeitsfähigkeit in einer der gesundheitlichen Situation der Klägerin angepassten Tätigkeit zu bemessen ist. Während Dr. D. \_\_\_ in seinem Gutachten vom 17. Mai 2010 die ganztägige Zumutbarkeit einer leichten bis mittelschweren Tätigkeit bescheinigte (KV-Z-act. M11), attestierte der Hausarzt Dr. C. \_\_\_ auch nach dem 1. September 2010 noch eine volle Arbeitsunfähigkeit (act. G 3.1/9 bis 3.1/12). Die letztgenannte Einschätzung bezog sich jedoch soweit ersichtlich auf die bisherige Tätigkeit als Pflegehelferin, welche später auch von den Medas-Gutachtern als nicht mehr zumutbar erachtet wurde (KV-Z-act. M1). Die von den Medas-Gutachtern im März 2011 auf 80% geschätzte Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit kann zwar grundsätzlich keine rückwirkende Geltung beanspruchen. Zu beachten ist hier jedoch, dass die Medas-Einschätzung, welche auf einer Abklärung vom Januar/Februar 2011 basiert, sich auf im somatischen Bereich seit längerer Zeit unverändert gebliebene medizinische Gegebenheiten abstützt. Spätestens anlässlich der Hospitalisation vom November 2010 zeigte sich, dass weitere Behandlungsmassnahmen bei der Klägerin ohne massgeblich positive Wirkung

geblieben waren (vgl. KV-Z-act. M4). Die durch die Medas festgestellte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 20%, welche von den Gutachtern einlässlich und überzeugend begründet wurde, hatte denn auch im Wesentlichen einen psychiatrischen Hintergrund. Der Medas-Psychiater Dr. med. L.\_\_\_\_ diskutierte zwar die Überwindbarkeit der Einschränkung (vgl. Bericht Dr. med. L.\_\_\_\_ vom 9. Februar 2011 S. 5 [KV-Z-act. M1 Beilage]). Im Gesamtgutachten wurde interdisziplinär jedoch eine somatisch/psychiatrisch begründete Einschränkung der Arbeitsfähigkeit von 20% klar bescheinigt. Von einer uneingeschränkten (vollen) Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit kann bei diesem Sachverhalt nicht ausgegangen werden. Es bestehen sodann keine Anhaltspunkte dafür, dass sich die Arbeitsfähigkeit aus somatischer Sicht seit 26. November 2010 (Austritt aus der H.\_\_\_\_) durch weitere Behandlung veränderte bzw. verbesserte. Unter den geschilderten Umständen erscheint die Annahme gerechtfertigt, dass die von den Medas-Gutachtern bescheinigte Arbeitsfähigkeit von 80% in einer dem Gesundheitsschaden adaptierten Tätigkeit grundsätzlich bereits per 26. November 2010 vorgelegen hatte. Die Ärzte der H.\_\_\_\_ hielten denn auch im Bericht vom 26. November 2010 - unter Bestätigung einer soweit ersichtlich auf die bisherige Tätigkeit bezogenen vollen Arbeitsunfähigkeit - fest, dass eine schrittweise Steigerung der Arbeitsfähigkeit für körperlich leicht belastende Tätigkeiten möglich sein sollte (KV-Z-act. M3 S. 2). Wenn sie die volle Arbeitsunfähigkeit mit der Weiterführung der ambulanten Physiotherapie bzw. des Heimprogramms begründeten (KV-Z-act. M3 S. 2), ist mit dem Vertrauensarzt der Beklagten (KV-Z-act. M2) festzuhalten, dass allein dieser Umstand nach dem Reha-Austritt keine weitere Arbeitsunfähigkeit zu begründen vermochte. Die Beklagte hatte für die Zeit der Reha-Durchführung gestützt auf Ziff. 12.5 AVB (als medizinisch notwendige Kur im Sinn der erwähnten AVB-Bestimmung; vgl. dazu vorgängige Stellungnahme des Spitals M.\_\_\_\_ in KV-Z-act. M6 S. 2) Taggeldleistungen vom 8. bis 26. November 2010 übernommen (vgl. act. G 5 S. 5 oben). Ihr Standpunkt, dass für die Zeit davor (1. September bis 7. November 2010) eine volle Arbeitsfähigkeit in einer adaptierten Tätigkeit bestanden habe, erscheint aufgrund der Aktenlage möglich, aber nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit belegt. Zum einen waren gemäss EFL-Bericht vom 24. April 2010 die Testresultate wegen Symptomausweitung und Selbstlimitierung nur teilweise verwertbar (KV-Z-act. M13). Zum anderen verwies der Rheumatologe und Internist Dr. D.\_\_\_\_ zur Begründung seiner Schlussfolgerung im Gutachten vom 17. Mai 2010 (KV-Z-act. M11) seinerseits im Wesentlichen auf die (nur teilweise verwertbaren) EFL-Ergebnisse. Sein Gutachten deckte sodann den psychiatrischen Aspekt nicht ab und ist somit für die hier zur Diskussion stehenden gesundheitlichen Gegebenheiten nicht umfassend genug. Die psychiatrische Situation wurde erst im Medas-Gutachten geklärt. Die von den Parteien diskutierte Frage der Wahrung der Parteirechte im Zusammenhang mit der vertrauensärztlichen Begutachtung (vgl. act. G 8 S. 5) braucht vor diesem Hintergrund nicht näher erörtert zu werden. Das weitere Vorbringen der Beklagten, dass eine diagnostizierte anhaltende somatoforme Schmerzstörung nach der Rechtsprechung (BGE 130 V 352) als solche noch keine Invalidität begründe (act. G 5 S. 13), hilft hier nicht weiter, da konkret einzig die Frage der Arbeitsfähigkeit zur Diskussion steht. Eine analoge Anwendung dieser Rechtsprechung auf die Krankentaggeldversicherung erscheint schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil sie auf mehrjährige chronifizierte Krankheitsverläufe und dauerhafte Einschränkungen (Invalidität) zugeschnitten ist und nicht auf solche für einen begrenzten Zeitraum (Arbeitsunfähigkeit) bzw. auf Versicherungsleistungen mit zum vornherein begrenzter Dauer. Die Frage der Überwindbarkeit einer Einschränkung im Sinn dieser Rechtsprechung steht somit nicht zur Diskussion.

4.2 Bei der geschilderten Sachlage wäre der Klägerin die Ausübung einer körperlich leichten bis mittelschweren rückenadaptierten Tätigkeit ohne ausgesprochene Stressbelastungen oder Zwangshaltungen im Umfang von 80% jedenfalls seit 26. November 2010 grundsätzlich (d.h. unter Vorbehalt der noch zu prüfenden Anpassungsfrist) gesundheitlich zumutbar gewesen. Der Einkommensvergleich (vgl. vorstehende Erw. 3.2) ist in der Weise vorzunehmen, dass das von der Klägerin vor Eintritt des Gesundheitsschadens erzielte (auf ein Jahr umgerechnete) Einkommen von Fr. 65'400.-- (2009; vgl. KV-Z-act. K49 S. 2) dem Einkommen gemäss Tabelle der Lohnstrukturerhebung des Bundesamtes für Statistik (LSE) 2008 (TA 1, Sektor Dienstleistungen, Anforderungsniveau 4

Frauen) von Fr. 49'392.-- (Fr. 4'116.-- x 12) gegenüberzustellen ist, wobei beim LSE-Lohn eine betriebsübliche Wochenarbeitszeit von 41.7 Stunden und die Nominallohnverhältnisse von 2009 (+ 2.1%) zu berücksichtigen sind. Dies ergibt für ein 80%-Pensum ein anrechenbares Einkommen von Fr. 42'058.--. Ein Anlass für die Gewährung eines Leidensabzuges ist nicht ersichtlich, zumal in der Pensenreduktion um 20% die Pausenbedürftigkeit sowie die psychischen Gegebenheiten bereits berücksichtigt sind. Aus der Gegenüberstellung der beiden Einkommen resultiert für eine leidensadaptierte Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von 36%. Es erscheint den vorliegenden Verhältnissen angemessen, für die Zeit ab 26. November 2010 (Reha-Austritt) von dieser Arbeitsunfähigkeit auszugehen, jedoch der Klägerin eine Anpassungsfrist zur Stellensuche und Neuorientierung (vgl. RKUV 2005, 356 [K 42/05] und Urteil des Bundesgerichts vom 12. Juli 2010 i/S Y. [4A\_111/2010] Erw. 3.2) jedenfalls bis Ende Februar 2011 einzuräumen. Damit hat sie bis 28. Februar 2011 Anspruch auf die vollen Taggeldleistungen gestützt auf die volle Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit.

5.  
5.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Klage in dem Sinn gutzuheissen, dass die Beklagte verpflichtet wird, der Klägerin für die Zeit vom 1. September bis 7. November 2010 und vom 27. November 2010 bis 28. Februar 2011 Taggeldleistungen auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 100% zu bezahlen. Der Rechtsvertreter der Klägerin beantragt die Verzinsung des Taggeldausstandes seit 15. Dezember 2010. Geldforderungen sind in der Mahnung in der Regel zu beziffern (Urteil des Bundesgerichts vom 16. Mai 2003 [4C.22/2003] E. 3.2.2). Vorliegend ist davon auszugehen, dass die Klägerin die Beklagte mit der Einleitung des ersten Sühneverfahrens am 4. März 2011 (mit Bezifferung eines Betrags; vgl. act. G 3.1/2) erstmals formgültig gemahnt hatte. Mit der Zustellung der entsprechenden Vorladung am 11. März 2011 (vgl. act. G 1.1/2) trat damit der Verzug grundsätzlich ein. Damit ist der gesamte Taggeldanspruch der Klägerin ab dem 11. März 2011 mit 5% zu verzinsen (Art. 100 VVG in Verbindung mit Art. 104 OR; zur vergleichbaren Situation bei ausstehenden Prämien schulden Franz Hasenböhler, in: Honsell et al. [Hrsg], Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, VVG, Basel 2001, Rz 81 zu Art. 20 VVG).

5.2 Gerichtskosten sind keine zu auferlegen (Art. 114 lit. e ZPO). Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den einschlägigen kantonalen Tarifen (Art. 105 Abs. 2 in Verbindung mit 96 ZPO) zu. Das mittlere Honorar im Zivilprozess beträgt nach Art. 14 der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (HonO; sGS 963.75) Fr. 1'850.-- bei einem Streitwert von Fr. 20'000.-- bis Fr. 50'000.--, wobei 12.3% des Streitwerts hinzuzuzählen sind. Der Streitwert berechnet sich aufgrund der Multiplikation der Anzahl Tage (162 Tage vom 1. September 2010 bis 28. Februar 2011, ausgenommen 8. bis 26. November 2010) mit dem Taggeld von Fr. 143.35 (versicherter Verdienst von Fr. 65'400.-- x 80% : 365 Tage). Daraus resultiert eine Parteientschädigung von Fr. 4'706.40 (Fr. 1'850.-- + 12.3% von Fr. 23'222.70). Die bewilligte unentgeltliche Rechtsverteidigung wird bei diesem Verfahrensausgang gegenstandslos.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

entschieden:

1. Die Klage wird in dem Sinn gutgeheissen, dass die Beklagte verpflichtet wird, der Klägerin für die Zeit vom 1. September bis 7. November 2010 und vom 27. November 2010 bis 28. Februar 2011 Taggeldleistungen auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 100% zuzüglich Zins zu 5% seit 11. März 2011 auszurichten.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beklagte hat die Klägerin mit Fr. 4'706.40 zu entschädigen.