

Entscheid Versicherungsgericht, 06.08.2013

**Art. 61 VVG (Schadenminderungspflicht): Krankentaggelder aus einem Kollektivvertrag nach VVG können nur dann gekürzt oder allenfalls verweigert werden, wenn die Zumutbarkeit einer Verweistätigkeit medizinisch feststeht und die versicherte Person rechtsgenüchlich (Vorgehen analog zu Art. 21 Abs. 4 ATSG) abgemahnt worden ist (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 6. August 2013, KV-Z 2012/1).**

Präsident Joachim Huber, Versicherungsrichterin Marie Löhner, Versicherungsrichter Martin Rutishauser; Gerichtsschreiberin Vera Holenstein Werz

### **Entscheid vom 6. August 2013**

in Sachen

**A.\_\_\_\_,**  
**Kläger,**  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Christoph Häberli, Lutherstrasse 36,  
8004 Zürich,

gegen

**Rhenusana, die Rheintaler Krankenkasse,** Heinrich-Wild-Strasse 210,  
9435 Heerbrugg,  
**Beklagte,**  
vertreten durch Rechtsanwalt lic. oec. Hermann Grosser, Kriessernstrasse 40,  
9450 Altstätten,

betreffend

### **Leistungen aus Krankentaggeldversicherung**

#### **Sachverhalt:**

A.  
A.a A.\_\_\_\_ (nachfolgend Versicherter oder Kläger), geboren am 1. Januar 1947, war nach dem Verkauf der Firma B.\_\_\_\_ an die C.\_\_\_\_ AG bei dieser seit 1. Oktober 2008 als Geschäftsstellenleiter und Bodenleger angestellt (act. G 1.2). Für die Angestellten der C.\_\_\_\_ AG (nachfolgend Arbeitgeberin oder Versicherungsnehmerin) bestand bei der Rhenusana, die Rheintaler Krankenkasse (nachfolgend Rhenusana, Taggeldversicherung oder Beklagte), eine Krankentaggeld-Versicherung (act. G 1.4, Vertrag-Nr. XXXXX02). Am 21. Oktober 2010 zeigte die Arbeitgeberin der Taggeldversicherung an, A.\_\_\_\_ sei an einer Arthrose erkrankt und vom 1. November 2010 bis zur Pensionierung 100% arbeitsunfähig (act. G 21.2). Sie legte ein Arztzeugnis von Dr. med. D.\_\_\_\_, Facharzt FMH für Innere Medizin, bei, das die Arbeitsunfähigkeit ab 1. November 2010 während 30 Tagen attestierte (act. G 21.1). Mit Schreiben vom 16. November 2010 liess die Rhenusana die Arbeitgeberin über die F.\_\_\_\_ GmbH wissen, dass dem Versicherten gemäss medizinischem Schreiben von Dr. D.\_\_\_\_ und nach Rücksprache mit dem Vertrauensarzt ihres Case Managements eine Verweistätigkeit im Rahmen

einer leichten, angepassten Arbeit zumutbar sei. Das Taggeld werde daher im Rahmen einer Übergangsfrist nur bis Ende Februar 2011 ausbezahlt (act. G 21.17).

A.b Am 26. November 2010 wurde A.\_\_\_\_ durch seine Arbeitgeberin die Kündigung des Arbeitsverhältnisses ausgehändigt (act. G 1.8). Er wurde darauf aufmerksam gemacht, dass ein Einsatz in der bisherigen Tätigkeit in Zukunft definitiv nicht mehr möglich sei. Damit er sich zum Bezug allfälliger Leistungen für eine leichte Verweistätigkeit bei der Arbeitslosenkasse anmelden könne, werde das Arbeitsverhältnis auf das Ende der von der Rhenusana erbrachten Taggeldleistungen per 28. Februar 2011 gekündigt (act. G 1.8). Mit eingeschriebenem Brief vom 3. Januar 2011 wandte sich der Versicherte an den Case Manager der Taggeldversicherung und führte aus, sein behandelnder Arzt, Dr. D.\_\_\_\_, habe in seinem Bericht (Abklärung der Arbeitsfähigkeit vom 28. Oktober 2010) mit keinem Wort erwähnt, dass er eine leichte, angepasste Arbeit für ihn als zumutbar erachte. Er erwarte daher, dass die Rhenusana auf ihren Entscheid, nur bis Ende Februar 2011 Taggelder auszuzahlen, zurückkomme (act. G 1.9). Am 11. Januar 2011 antwortete die Rhenusana, Dr. D.\_\_\_\_ habe ihm gemäss Schreiben vom 28. Oktober 2010 eine volle Arbeitsunfähigkeit bis zur Pensionierung attestiert. Eine angepasste und leichte Tätigkeit habe der Hausarzt jedoch nicht ausgeschlossen. Die medizinischen Angaben hätten sie durch ihren Vertrauensarzt, Dr. med. E.\_\_\_\_, prüfen lassen. Nach Rücksprache mit diesem würden sie die Meinung vertreten, eine angepasste leichte Tätigkeit sei ihm zu 100% zumutbar. Deshalb werde am Entscheid festgehalten, Taggelder nur bis Ende Februar 2011 auszuzahlen (act. G 1.10).

A.c Zwischenzeitlich hatte sich der Versicherte bei der Arbeitslosenversicherung angemeldet, von der er ab 1. März 2011 bzw. nach einer Wartefrist von fünf Tagen Taggelder erhielt (vgl. act. G 11.1, Bestätigung des RAV vom 8. Juni 2012; act. G 1.11). Die Anmeldung bei der Invalidenversicherung (IV) war am 14. Januar 2011 erfolgt (act. G 21.13). Am 15. April 2011 teilte die IV-Stelle der Sozialversicherungsanstalt (SVA) St. Gallen dem Versicherten mit, er habe keinen Anspruch auf berufliche Massnahmen (act. G 21.14). Mit Verfügung vom 6. Dezember 2011 ermittelte sie einen Invaliditätsgrad von 37% und verneinte einen Anspruch auf eine Invalidenrente (act. G 21.15).

A.d Mit Schreiben vom 7. September 2011 hatte sich der Rechtsvertreter des Versicherten, Rechtsanwalt lic. iur. Christoph Häberli, Zürich, an die Rhenusana gewandt, deren Vorgehen als vertragswidrig gerügt und die Ausrichtung des versicherten Taggelds bis zur ordentlichen Pensionierung per 31. Januar 2012 verlangt (act. G 1.13). Mit Schreiben vom 8. November 2011 liess die Rhenusana eine Vertragswidrigkeit durch ihren Rechtsvertreter, Rechtsanwalt lic. oec. Hermann Grosser, Altstätten, bestreiten und den Versicherten auf seine Schadminderungspflicht verweisen (act. G 1.15). Es folgte ein weiterer Briefwechsel (vgl. act. G 1.16 ff.).

B.

B.a Da sich die Parteien nicht einigen konnten, liess der Versicherte am 5. März 2012 beim Versicherungsgericht Klage erheben mit dem Rechtsbegehren:

"Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger in Ergänzung der Leistungen der Arbeitslosenversicherung für die Zeit von März 2011 bis Januar 2012 den Betrag von Fr. 21'867.25 zu bezahlen;

unter Entschädigungsfolgen (zzgl. Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

Zur Begründung liess er anführen, bisher sei die Tatsache, dass er seit Ende Oktober 2010 nicht mehr in der Lage sei, seinen bisherigen Beruf als Bodenleger auszuüben, unbestritten geblieben. Eine vollständige Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit sei dafür klar ausgewiesen und die Voraussetzung für eine vollumfängliche Leistungspflicht der Beklagten sei bis zu seiner ordentlichen Pensionierung per 31. Januar 2012 gegeben. Die vorliegend anwendbaren Versicherungsbedingungen würden nämlich ausdrücklich eine Arbeitsunfähigkeit in der derzeitigen beruflichen Tätigkeit voraussetzen. Die Beklagte vermische Rechtsprechung und Gesetzesnormen des Sozialversicherungsrechts (insbesondere Art. 6 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG;

SR 830.1]) mit den Regelungen des Privatversicherungsrechts, wenn sie davon ausgehe, bei länger dauernder Arbeitsunfähigkeit sei nach einer Anpassungszeit von drei bis fünf Monaten nur noch die Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit massgebend. Auch ihr Hinweis auf die Rettungspflicht gemäss Art. 61 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG; SR 221.229.1) gehe fehl. Mit der Anmeldung bei der Arbeitslosenversicherung und der von dieser geforderten Suche nach zumutbaren Anstellungsverhältnissen und Verdienstmöglichkeiten habe er alles ihm gemäss Art. 61 VVG Obliegende unternommen, um den Schaden zu mindern. Der Versicherer könne seine Leistungen nur kürzen, wenn der Anspruchsberechtigte seine Schadenminderungspflicht in unentschuldbarer Weise verletzt habe. Zudem könnten die Leistungen nur um denjenigen Betrag gekürzt werden, um den sie sich bei Erfüllung der Obliegenheiten vermindert hätten. Selbst wenn ihm die Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit angerechnet werden könnte, hätte sie lediglich das zumutbarerweise noch erzielbare Einkommen abziehen können und ein reduziertes Taggeld leisten müssen. Für die 337 Tage vom 1. März 2011 bis 31. Januar 2012 stünde ihm - basierend auf einem versicherten Verdienst von Fr. 89'081.40 - ein Betrag von Fr. 65'798.21 (Fr. 89'081.40 : 365 x 80% x 337) zu. Abzüglich der Leistungen der Arbeitslosenversicherung von netto Fr. 43'930.95 für den gleichen Zeitraum (die diese direkt bei der Beklagten zurückfordern müsse) betrage seine Forderung Fr. 21'867.25.

B.b Die Beklagte beantragte mit Klageantwort vom 14. Mai 2012 die Abweisung der Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten (act. G 7). Zur Begründung liess sie anführen, Dr. D. \_\_\_ habe dem Kläger am 20. Oktober 2010 wegen Krankheit eine volle Arbeitsunfähigkeit ab dem 1. November 2010 bescheinigt. Das Arzzeugnis sei also für die Zukunft bis zur Pensionierung ausgestellt worden. Damit handle es sich wohl eher um ein Gefälligkeitszeugnis, das einer medizinischen und rechtlichen Überprüfung nicht standhalte. Gemäss Gutachten des Medizinischen Gutachtenzentrums vom 14. September 2011 (zitiert gemäss IV-Verfügung, act. G 1.12) bestehe aus ärztlicher Sicht für die angestammte Tätigkeit als Bodenleger noch eine Arbeitsfähigkeit von 20% bei voller Stundenpräsenz. Für adaptierte Tätigkeiten sei aus ärztlicher Sicht seit Oktober 2010 eine volle Arbeitsfähigkeit ausgewiesen. Die Wirtschaftslage, die Situation auf dem Arbeitsmarkt sowie das vorgerückte Alter seien krankheits- oder invaliditätsfremde Faktoren, welche durch die betreffende Versicherung nicht abgedeckt seien. Verständlich aber unzulässig sei, wenn solche Begleitfaktoren den Arzt dazu verleiten würden, Gefälligkeitsatteste abzugeben, wie vorliegend bestätigt werde. Es werde ausdrücklich bestritten, dass der Kläger seit Ende Oktober 2010 nicht mehr in der Lage gewesen sei, seinen Beruf als Bodenleger auszuüben, nachdem er bis zu diesem Zeitpunkt voll gearbeitet habe. Seine Arbeitsunfähigkeit sei auf eine Krankheit (Arthrose) zurückzuführen, die sich langsam entwickelt habe. Die Stellenlosigkeit des Klägers sei in erster Linie altersbedingt gewesen und könne nicht zulasten der Beklagten gehen. Auch aus der schwierigen Vermittelbarkeit könne kein Anspruch auf das versicherte Taggeld abgeleitet werden. Grundsätzlich habe nicht die Krankenkasse das Risiko der schwierigen Vermittelbarkeit zu übernehmen, wenn dem Versicherten eine gewisse Übergangsfrist zur Stellensuche und zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse eingeräumt werde.

B.c Mit Replik vom 27. Juni 2012 (act. G 11) und Duplik vom 7. September 2012 (act. G 15) hielten die Parteien an ihren Anträgen und Standpunkten fest. Der Schriftenwechsel wurde am 12. Oktober 2012 abgeschlossen (act. G 16).

C.  
Mit Schreiben vom 12. März 2013 forderte die referierende Gerichtsschreiberin den Rechtsvertreter der Beklagten auf, dem Gericht die vollständigen Vorakten nachzureichen, nachdem trotz Aufforderung, dies bereits zusammen mit der Klageantwort zu tun, mit dieser lediglich ein Zeugnis von Dr. D. \_\_\_ eingereicht worden sei (act. G 17). Die eingeforderten Unterlagen (Akten 1 bis 51 gemäss Aktenverzeichnis) gingen am 18. April 2013 beim Gericht ein (act. G 21; sie werden mit act. G 21.1 bis G 21.51 zitiert). Der Rechtsvertreter des Klägers nahm in diese Akten Einsicht und hielt mit Schreiben vom 13. Mai 2013 fest, sie würden kei-

ne neuen Tatsachen enthalten, weshalb auf eine ergänzende Stellungnahme verzichtet werde (act. G 25).

D.  
Auf die Begründungen in den einzelnen Rechtsschriften sowie den Inhalt der übrigen Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

### **Erwägungen:**

1.  
1.1 Das vorliegende Verfahren beschlägt Leistungen aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Die Beklagte hat ihren Sitz im Kanton St. Gallen (vgl. act. G 1.1, Auszug aus dem Handelsregister sowie act. G. 1.5, Statuten der Rhenusana [Art. 1.1]). Die örtliche Zuständigkeit ist vorliegend 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 vorliegend auch die Voraussetzung der sachlichen Zuständigkeit erfüllt. Vor der Klageanhebung beim Versicherungsgericht ist kein Schlichtungsverfahren gemäss Art. 197 ff. ZPO durchzuführen (vgl. BGE 138 III 558). Auf die Klage ist somit einzutreten.

1.2 Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung werden gemäss Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO im vereinfachten Verfahren beurteilt, wobei gemäss Art. 219 ZPO die Bestimmungen über das ordentliche Verfahren sinngemäss gelten (vgl. Christoph Leuenberger / Beatrice Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, N 11.154, N 11.157). Das Gericht wirkt gemäss Art. 247 Abs. 1 ZPO durch entsprechende Fragen darauf hin, dass die Parteien ungenügende Angaben zum Sachverhalt ergänzen und die Beweismittel bezeichnen, und stellt in Anwendung von Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Im Geltungsbereich dieser sogenannten Untersuchungsmaxime besteht begriffsnotwendig keine Beweisführungslast. Das Gericht hat jedoch nach den Regeln der Beweislast zu urteilen, d.h. wenn eine Tatsache beweislos bleibt, verliert diejenige Partei regelmässig den Prozess, die aus jener Rechte ableitet (Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]; Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juli 2000, 4C.283/1999, E. 2b; Thomas Sutter-Somm / Gregor von Arx in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 2. Aufl. 2013, Art. 55 N 13 ff., N 75 f.).

2.  
Streitig und zu prüfen ist, ob der Kläger aufgrund einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit über den 28. Februar 2011 Anspruch auf Taggelder der Rhenusana hat und ihm die Beklagte den eingeklagten Betrag von Fr. 21'867.25 schuldet.

3.  
3.1 Die Krankentaggeld- bzw. Salär-Versicherung, die die damalige Arbeitgeberin des Klägers mit der Beklagten abgeschlossen hatte (Vertrag-Nr. XXXXX02, act. G 1.4), richtet sich nach den Regeln des VVG und hat zum Gegenstand und Zweck, die Arbeitnehmenden der Versicherungsnehmerin gegen die finanziellen und wirtschaftlichen Folgen bei Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit zu schützen (Art. 1 des Versicherungsvertrags). Gemäss Anhang 1 des Versicherungsvertrags machen die Taggeldleistungen 80% des AHV-pflichtigen Salärs (ohne Sonderentschädigung, Schicht- und Kinderzulagen, Incentives und ähnliche Zahlungen) aus und werden nach einer Wartefrist von 30 Tagen während längstens 700 Tagen ausgerichtet. Aus Art. 6.1 des Versicherungsvertrags geht weiter hervor, dass ab einer Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25% Taggelder gezahlt werden und ab einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 70% das volle versicherte Taggeld ausbezahlt wird, sofern keine Überversicherung besteht. Integrierter Bestandteil

des Versicherungsvertrags bilden nach Art. 13 die "Allgemeinen Versicherungsbedingungen VVG (AVB; Stand 01.07)" (act. G 1.6; nachfolgend als AVB bezeichnet) sowie die "Ergänzenden Bedingungen der Salär-Versicherung (Stand 01.07)" (act. G 1.7; nachfolgend als ergänzende Bedingungen bezeichnet) der Rhenusana. Die AVB nennen in Art. 1001 als Zweck der Versicherung Versicherungsschutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Krankheiten, die während der Versicherungsdauer eintreten (und von Unfällen, die der Versicherte während der Versicherungsdauer erleidet). Als Krankheit gilt gemäss Art. 1006 Abs. 1 AVB die medizinisch wahrnehmbare, vom Willen des Versicherten unabhängige Störung der Gesundheit, die nicht auf einen Unfall zurückzuführen ist. Sobald der Versicherte erstmals ärztlicher Behandlung bedarf oder arbeitsunfähig ist, gilt eine Krankheit gemäss Abs. 2 von Art. 1006 AVB als eingetreten. Eine Arbeitsunfähigkeit liegt gemäss Art. 1016 (Abs. 1) AVB vor, wenn der Versicherte infolge eines versicherten Ereignisses ganz oder teilweise ausserstande ist, seine derzeitige berufliche Tätigkeit auszuüben. Demgegenüber wird in Art. 1017 (Abs. 2) AVB das Vorliegen einer Erwerbsunfähigkeit anerkannt, wenn der Versicherte infolge eines versicherten Ereignisses ganz oder teilweise ausserstande ist, seinen Beruf oder eine andere Erwerbstätigkeit auszuüben, die seinen Lebensumständen, Kenntnissen und Fähigkeiten angemessen ist. Laut Art. 1026 Abs. 1 AVB ist die Rhenusana berechtigt, über das versicherte Ereignis und über allfällige frühere Unfälle oder Krankheiten alle Auskünfte und Unterlagen, insbesondere ärztliche Zeugnisse, zu verlangen und Untersuchungen durch von ihr bezeichnete Ärzte anzuordnen. Der Versicherungsnehmer, der Versicherte und der Anspruchsberechtigte sind laut Abschnitt 2 dieser Bestimmung verpflichtet, der Rhenusana jede Auskunft über den Versicherungsfall wahrheitsgetreu zu erteilen und alle Ärzte, die der Versicherte konsultiert hat, vom ärztlichen Berufsgeheimnis zu entbinden. Art. 1316 Abs. 1 der ergänzenden Bedingungen auferlegt dem Versicherungsnehmer, die Arbeitsunfähigkeit des Versicherten innert 30 Tagen der Rhenusana zu melden. Für Personen, die zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses voll oder teilweise arbeitsunfähig sind, besteht laut Art. 1318 Abs. 1 der ergänzenden Bedingungen der Leistungsanspruch bis zum Ende des die Nachdeckung begründenden Krankheitsfalles, längstens jedoch bis zum Ablauf der vereinbarten Leistungsdauer.

3.2 Art. 61 Abs. 1 VVG regelt die Verpflichtung des Anspruchsberechtigten, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen. Wenn nicht Gefahr im Verzug liegt, muss er über die zu ergreifenden Massregeln die Weisung des Versicherers einholen und befolgen. Verletzt der Anspruchsberechtigte die genannten Pflichten in nicht entschuldbarer Weise, ist der Versicherer nach Abs. 2 von Art. 61 VVG berechtigt, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei Erfüllung der Obliegenheiten vermindert hätte. Das Bundesgericht hat in ständiger Rechtsprechung festgehalten, die Schadenminderungspflicht gemäss Art. 61 VVG bestehe in der kollektiven Taggeldversicherung nach VVG unter anderem darin, dass der Versicherer vom Anspruchsberechtigten fordern könne, einen Berufswechsel vorzunehmen, soweit ein solcher vernünftigerweise von ihm verlangt werden könne und insofern ihm dies vom Versicherer mitgeteilt und ihm dafür eine angemessene Frist gesetzt worden sei (vgl. BGE 133 III 531 E. 3.2.1 [übersetzt in Pra 2008 Nr. 28 S. 212] sowie Urteile vom 31. Januar 2013, 4A\_529/2012, E. 2.3, und vom 14. November 2012, 4A\_304/2012, in BGE 138 III 799 nicht veröffentlichte E. 2.3, je mit Hinweisen). Obwohl Art. 61 VVG unter den Spezialbestimmungen zur Schadensversicherung aufgeführt ist, drückt er laut Bundesgericht einen allgemeinen Grundsatz aus, der für die Personenversicherungen und die Summenversicherungen, insbesondere für die Taggeldversicherung, gleichermassen anwendbar ist (vgl. Urteil vom 14. November 2012, 4A\_304/2012, E. 2.2 [in BGE 138 III 799 nicht veröffentlicht], mit Hinweisen). Mit Verweis auf die Stellungnahmen mehrerer Autorinnen und Autoren hat das Bundesgericht im Urteil vom 12. Juli 2010, 4A\_111/2010, E. 3.1, entschieden, Art. 21 Abs. 4 ATSG sei analog auch im Privatversicherungsrecht, namentlich in der privaten Krankentaggeld-Versicherung, anzuwenden; er konkretisiere in diesem Bereich die Regel des Handelns nach Treu und Glauben gemäss Art. 2 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210). Nach Art. 21 Abs. 4 ATSG, in dem die Praxis des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG; seit 1. Januar 2007: Sozialversicherungs-

rechtliche Abteilungen des Bundesgerichts) zur Schadenminderung in der Sozialversicherung kodifiziert ist, können der versicherten Person die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden, wenn sie sich einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben widersetzt, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit versprochen hätte, oder wenn sie nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu beigetragen hat. Sie muss vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen werden und es ist ihr eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen (vgl. zum Ganzen auch Basler Kommentar VVG, Nachführungsband, Basel 2012, Marcel Süsskind, Art. 61 ad N 14 und 16). Am 25. Oktober 2012 hat das Bundesgericht mit BGE 138 V 457 zur Verwertbarkeit einer Restarbeitsfähigkeit (im vorgerückten Alter) entschieden, für den Zeitpunkt, in welchem die Frage nach der (Rest-)Arbeitsfähigkeit beantwortet werde, sei auf das Feststehen der medizinischen Zumutbarkeit einer (Teil-)Erwerbstätigkeit abzustellen. Diese stehe fest, sobald die medizinischen Unterlagen diesbezüglich eine zuverlässige Sachverhaltsfeststellung erlauben würden (E. 3.2 f. S. 460 ff.).

4.  
4.1 Der Kläger macht geltend, er sei ab 1. November 2010 100% arbeitsunfähig geschrieben worden und aufgrund seiner Erkrankung nicht mehr in der Lage gewesen, seine bisherige Arbeitstätigkeit auszuüben. Daher habe er bis zu seiner Pensionierung per 31. Januar 2012 Anspruch auf Krankentaggelder der Beklagten. Dagegen wandte diese ein, es wäre dem Kläger stets möglich gewesen, in einer angepassten, leichten Tätigkeit 100% zu arbeiten. Er habe daher nur während einer Übergangsfrist, die sie bis 28. Februar 2011 festgelegt hatte, Anspruch auf Taggeldleistungen. Mit der Auszahlung derselben sei ihre Leistungspflicht erschöpft.

4.2 Dr. D.\_\_\_\_ stellte dem Versicherten am 20. Oktober 2010 ein Zeugnis aus, mit dem er eine Arbeitsunfähigkeit während voraussichtlich 30 Tagen ab dem 1. November 2010 bescheinigte (act. G 21.1). Dieses bildete offensichtlich die Grundlage für die Schadenanzeige an die Beklagte, die die Arbeitgeberin am 21. Oktober 2010 vornahm (act. G 21.2), und wurde als Beilage dazu eingereicht. Als Diagnose wurde in der Schadenanzeige "Arthrose" und eine Arbeitsunfähigkeit "ab 1. November 2010 bis Pensionierung" angegeben (act. G 21.2). Im Bericht, der am 28. Oktober 2010 bei Dr. D.\_\_\_\_ eingeholt worden war (act. G 21.31), führte der Hausarzt als Diagnose an: "Handgelenk rechts: Scapholunäre Dissoziation. Arthrose radiocarpal. HWS: Fortgeschrittene Osteochondrosen C4-7, Unkovertebralarthrose, mittelgradige Spondylarthrose retrolisthesis. Rechter Fuss: Fortgeschrittenere Arthrose Grosszehengrundgelenk." Weiter hielt er fest, der Patient habe andauernd und zunehmende Schmerzen, vor allem im Handgelenk rechts bei der Arbeit. Er könne sich nicht mehr auf der rechten Hand abstützen, was bei seinem Beruf essentiell sei. Seit dem 1. November 2010 arbeite der Patient nicht mehr. Zur Behandlung würden Analgetika eingesetzt, die wenig nützen würden. Besser würde auf kraftvolle Belastung der befallenen Gelenke verzichtet, vor allem des Carpus rechts. Bei der Verrichtung der Arbeit als Bodenleger müsse sich der Patient auf die Hände abstützen können, was ihm zunehmend schwere Beschwerden verursache. Eine Wiederaufnahme dieser Arbeit sei in absehbarer Zeit nicht vorstellbar. Auf die Frage nach der Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit respektive nach leichter oder angepasster Arbeit antwortete Dr. D.\_\_\_\_, im angestammten Betrieb könne der Patient nur als Bodenleger arbeiten. Administrative Fähigkeiten seien nicht vorhanden. Ohne die Möglichkeit, seine rechte Hand 100% einsetzen zu können, könne er am Arbeitsplatz "nicht gebraucht werden". Der Patient arbeite am besten nicht mehr und sollte vorzeitig pensioniert werden. Die Frage nach Unterstützungsmöglichkeiten zur Reintegration in den Arbeitsprozess im Rahmen des Case Managements verneinte der Hausarzt und führte aus, die Veränderung vor allem im Handgelenk verhindere eine weitere Ausübung von Arbeiten auf seinem Beruf und eine Umschulung sei angesichts seines Alters und den Fähigkeiten des Patienten nicht mehr indiziert. Die Besprechung mit dem Vertrauensarzt, die durch die Beklagte geltend gemacht wird, ist zwar durch einen Verlaufs-Eintrag des Case Managers vom 15. November 2010 im Schlussbericht über das Case Management

dokumentiert (act. G 21.36, "Situation kurz mit Vertrauensarzt E.\_\_\_\_ besprochen. Er ist mit uns einig, dass eine Verweistätigkeit möglich ist, das heisst, dass VN nach der Kündigung auf dem RAV Arbeitslosengeld beziehen kann."). Eine schriftliche Stellungnahme von Dr. E.\_\_\_\_ liegt jedoch nicht vor und seine behauptete Meinungsäusserung wird nur indirekt wiedergegeben (vgl. auch Schreiben der Rhenusana vom 16. November 2010 an die Versicherungsnehmerin und vom 11. Januar 2011 an den Kläger, act. G 21.17 f. Telefonisch wies der Rechtsvertreter der Beklagten am 17. April 2013 die referierende Gerichtsschreiberin darauf hin, dass kein Aktenstück mit der Beurteilung durch Vertrauensarzt Dr. E.\_\_\_\_ vorhanden sei [vgl. Telefonnotiz vom 17. April 2013, act. G 20]). Nebst der Tatsache, dass seine Stellungnahme somit nur behauptet, aber keineswegs belegt ist, ist nicht bewiesen, dass Dr. E.\_\_\_\_ mehr medizinische Akten zur Verfügung standen als der am 28. Oktober 2010 bei Dr. D.\_\_\_\_ eingeholte Bericht (act. G 21.31). Insbesondere ist nicht nachgewiesen, dass dem Vertrauensarzt die Röntgenbilder oder andere Unterlagen vorlagen, die detaillierter Aufschluss über die Schwere der diagnostizierten radiocarpalen Arthrose und der übrigen Gesundheitsbeeinträchtigungen des Patienten gegeben hätten. Eine persönliche Untersuchung des Versicherten, die über seine gesundheitlichen Einschränkungen für leichte Tätigkeiten Auskunft gab (und alle seine Gesundheitsbeeinträchtigungen berücksichtigte), ist erst mit dem bidisziplinären Gutachten des Medizinischen Gutachtenzentrums vom 14. September 2011, das die IV-Stelle in Auftrag gegeben hatte, dokumentiert (Gutachten liegt nicht bei den Akten, sondern wird nur indirekt, aufgrund der Angaben in der IV-Verfügung vom 6. Dezember 2011 [act. G 1.12], zitiert).

4.3 Der Kläger hat mit den Zeugnissen seines Hausarztes vom 1. November 2010 bis 28. Februar 2011 (und theoretisch darüber hinaus) eine volle Arbeitsunfähigkeit in seiner angestammten Tätigkeit ausgewiesen (vgl. act. G 21.1, G 21.3 f., G 21.6 und G 21.31), die nach den in Erwägung 3.1 aufgeführten Vertragsbestimmungen grundsätzlich Anspruch auf Leistungen der Krankentaggeld-Versicherung gibt. Die Beklagte kann demgegenüber neben der Abklärung der Arbeitsfähigkeit, die am 28. Oktober 2010 bei Dr. D.\_\_\_\_ eingeholt worden war (act. G 21.31), keine ärztlichen Berichte zur Krankheit des Klägers vorweisen, aus denen die Diagnosen oder gar die medizinische Zumutbarkeit einer angepassten Tätigkeit hervorgehen. Sie macht zwar eine Besprechung mit ihrem Vertrauensarzt Dr. E.\_\_\_\_ geltend (vgl. act. G 21.17 f., G 21.36), kann jedoch keine schriftliche Stellungnahme des Vertrauensarztes vorlegen (vgl. vorstehende E. 4.2). Dokumentiert wurde die medizinische Zumutbarkeit einer angepassten Tätigkeit offenbar im bidisziplinären Gutachten des Medizinischen Gutachtenzentrums vom 14. September 2011, mithin dreieinhalb Monate bevor der Kläger am 1. Januar 2012 sein 65. Altersjahr vollendete. Danach war der Kläger für körperlich leichte Tätigkeiten in temperierten Räumen arbeitsfähig, die abwechslungsweise sitzend und stehend ausgeübt werden können, ohne dass dabei häufig inklinierte und reklinierte sowie rotierte Kopfhaltungen eingenommen werden müssen und die nicht mit Kraftanwendung der rechten Hand respektive repetitiven Bewegungen des rechten Handgelenks und Heben und Tragen von Lasten über drei Kilogramm verbunden sind (zitiert gemäss IV-Verfügung vom 6. Dezember 2011 [act. G 1.12]). Zum gemäss BGE 138 V 461 f. E. 3.3 massgebenden Zeitpunkt (vgl. vorstehende E. 3.2) von Mitte September 2011 konnte von ihm aber nicht mehr erwartet werden, dass er die attestierte Restarbeitsfähigkeit umsetzte und für die verbleibende Zeit eine entsprechende Arbeitstätigkeit suchte. - Die Beklagte macht die Beendigung ihrer Leistungspflicht für Krankentaggelder per Ende Februar 2011 aufgrund der Zumutbarkeit einer angepassten Erwerbstätigkeit geltend. Diese ist jedoch, wie dargelegt, frühestens ab Mitte September 2011 rechtsgenüchlich ausgewiesen. Für die Zeit vom 1. November 2010 bis Mitte September 2011 besteht damit diesbezüglich Beweislosigkeit. Diese geht zu Lasten der Beklagten, die daraus eine fehlende Leistungspflicht ableiten wollte.

4.4 Selbst wenn von einer genügenden medizinischen Dokumentation durch den am 28. Oktober 2010 bei Dr. D.\_\_\_\_ eingeholten Bericht (act. G 21.31) ausgegangen würde, müsste sich die Beklagte entgegenhalten lassen, sie habe es verpasst, den Kläger schriftlich auf seine Schadenminderungspflicht aufmerksam

zu machen, ihm nahe zu legen, eine angepasste Tätigkeit zu suchen und ihm eine angemessene Bedenkzeit einzuräumen. Sie hatte zwar während einer Übergangsfrist von vier Monaten - nach Ablauf der Wartefrist von 30 Tagen für drei Monate - Krankentaggelder ausbezahlt, Adressatin der entsprechenden Mitteilung war jedoch die Versicherungsnehmerin, nicht der Versicherte, und das Schreiben vom 16. November 2010 (act. G 21. 17) erfüllte auch nicht die übrigen Voraussetzungen an eine rechtsprechungskonforme Abmahnung (vgl. E. 3.2).

4.5 Die Beklagte irrte auch bezüglich Umfangs ihrer Leistungspflicht: Mit der Aufnahme einer angepassten, leichten Arbeitstätigkeit hätte der Kläger nur einen Teil des früheren, versicherten Verdienstes erreichen können. Die Einbusse, von der anzunehmen ist, dass sie den von der IV errechneten 37% entsprach (vgl. act. G 1.12, IV-Verfügung vom 6. Dezember 2011, in der ein Invaliditätsgrad von 37% errechnet worden war), hätte die Rhenusana auf jeden Fall als Krankentaggeld ersetzen müssen, wären die übrigen Voraussetzungen (genügende medizinische Dokumentation, formell korrektes Vorgehen) erfüllt gewesen.

4.6 Zusammenfassend wird medizinisch eine angepasste Tätigkeit, die der Kläger trotz seiner Krankheit hätte ausüben können, frühestens ab Mitte September 2011 dargelegt, einem Zeitpunkt zu welchem die Aufnahme einer solchen dem Kläger nicht mehr zumutbar war. Die Beklagte hatte daneben den Kläger nicht in genügender Form auf seine Schadenminderungspflicht aufmerksam gemacht bzw. ihre verminderte Leistungspflicht abgemahnt. Da der Kläger seine Anzeige-, Dokumentations- und Mitwirkungspflicht erfüllt hatte, blieb die Rhenusana verpflichtet, der Arbeitgeberin bzw. - nach dessen Entlassung - dem Kläger selbst (vgl. selbständiges Forderungsrecht gemäss Art. 87 VVG) die versicherten Krankentaggelder auszurichten.

5.  
Der Kläger fordert einen Betrag von Fr. 21'867.25 ein. Basierend auf dem AHV-pflichtigen Jahreslohn von Fr. 89'081.40, den er 2009 erzielt hatte (vgl. act. G 1.3, 12 x Fr. 6'600.-- zuzüglich Provision im Gesamtbetrag von Fr. 9'881.40), errechnete er einen Tagesansatz von gerundet Fr. 195.25 (Fr. 89'081.40 : 365 x 80%). Für die 337 Tage vom 1. März 2011 bis 31. Januar 2012 ergebe dies einen Betrag von Fr. 65'798.21. Der Betrag von netto Fr. 43'930.95, den er für die gleiche Zeit von der Arbeitslosenversicherung erhalten habe (vgl. act. G 1.11/1-11), sei davon in Abzug zu bringen, womit die Forderung von Fr. 21'867.25 resultiere. Die Beklagte hat zum Quantitativ der Forderung weder in der Klageantwort noch in der Duplik Stellung genommen. In ihren Taggeldabrechnungen vom 26. Januar 2011 (act. G 21.9 ff.) war sie von einem versicherten Monatsverdienst von Fr. 7'236.-- ausgegangen, was einem versicherten Jahresverdienst von Fr. 86'832.-- bzw. einer Provision von Fr. 7'632.-- (Fr. 7'236.-- ./ Fr. 6'600.-- [Monatslohn gemäss Arbeitsvertrag, act. G 1.2] x 12) entspricht. Belege für die korrekte Berechnung des Jahresverdienstes von Fr. 86'832.-- bzw. der Provision von Fr. 7'632.--, die um Fr. 2'249.40 tiefer ausfällt als die vom Kläger geforderte von Fr. 9'881.40, bringt die Beklagte nicht bei. Die vom Kläger genannten Zahlen, aufgrund derer er seine Forderung von Fr. 21'867.25 berechnet hat, sind demgegenüber belegt und nachvollziehbar. Die Berechnung seiner Forderung ist in Anwendung der in Erwägung 3.1 aufgeführten vertraglichen Bestimmungen erfolgt. Der Betrag von Fr. 21'867.25 ist daher dem Kläger vollumfänglich zuzusprechen.

6.  
6.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Klage vom 5. März 2012 vollumfänglich gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger Fr. 21'867.25 zu bezahlen.

6.2 Gerichtskosten sind keine aufzuerlegen (Art. 114 lit. e ZPO). Die Parteientschädigung spricht das Gericht nach den kantonalen Tarifen zu (Art. 105 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 96 ZPO). Das mittlere Honorar im Zivilprozess beträgt nach Art. 14 Abs. 1 lit. c 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.

Bei einem Streitwert von Fr. 21'867.25 resultiert eine Parteientschädigung von Fr. 4'539.70 (Fr. 1'850.-- + 12.3% von Fr. 21'867.25). Gemäss Art. 28bis Abs. 1 HonO besteht Anspruch auf den pauschalen Ersatz für Barauslagen von 4% des Honorars, höchstens Fr. 1'000.--. Beim Honorar von Fr. 4'539.70 beträgt dieser Fr. 181.60. Die Mehrwertsteuer von 8% wird zum Honorar und zu den Barauslagen hinzugerechnet (Art. 29 HonO) und beträgt vorliegend Fr. 377.70.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht im Zirkulationsverfahren gemäss Art. 39 VRP

**entschieden:**

1. Die Klage wird gutgeheissen und die Beklagte verpflichtet, dem Kläger den Betrag von Fr. 21'867.25 zu bezahlen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Die Beklagte hat den Kläger mit Fr. 4'539.70 zuzüglich Barauslagen von Fr. 181.60 sowie der Mehrwertsteuer von Fr. 377.70, also insgesamt mit Fr. 5'099.-- zu entschädigen.