



## Entscheid Versicherungsgericht, 23.06.2015

**Art. 243 Abs. 2 lit. f i.V.m. Art. 247 Abs. 2 lit. a und Art. 153 ZPO; Beweislastverteilung: Weist ein Versicherter seine Arbeitsunfähigkeit mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nach, bspw. mit einem begründeten Arbeitsunfähigkeitszeugnis eines ärztlichen Fachspezialisten, so liegt es an der Versicherung, den (Gegen-) Beweis der Arbeitsfähigkeit zu erbringen (Entscheid des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 23. Juni 2015, KV-Z 2015/3).**

Vizepräsidentin Miriam Lendfers, Versicherungsrichterin Christiane Gallati Schneider, Versicherungsrichter Joachim Huber; Gerichtsschreiber Markus Jakob

### Entscheid vom 23. Juni 2015

in Sachen

**A.\_\_\_\_,**  
**Kläger,**

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Ronald Pedergrana, Rorschacher Strasse 21, Postfach 27, 9004 St. Gallen,

gegen

**CSS Versicherung AG**, Recht & Compliance, Tribschenstrasse 21,  
Postfach 2568, 6002 Luzern,

**Beklagte,**

betreffend

### Taggeldleistungen

#### Sachverhalt:

A.  
A.a A.\_\_\_\_ (nachfolgend Versicherter bzw. Kläger), geboren 1951, ist über seine Arbeitgeberin, die B.\_\_\_\_, bei der CSS Versicherung AG, Luzern (nachfolgend Versicherung bzw. Beklagte), der Krankentaggeldversicherung für Unternehmungen angeschlossen (act. G 6.1 und 6.3).

A.b Der Versicherte verunfallte am 17. August 2013. Die SUVA richtete Unfalltaggelder bis am 6. Januar 2014 aus. Die Einstellung der Taggelder erfolgte, weil die SUVA die noch bestehenden Schmerzen nicht mehr als unfallbedingt, sondern ausschliesslich als krankhafter Natur einstufte (act. G 1.4). Deshalb entrichtete ab dem 7. Januar 2014 die Versicherung Krankentaggelder an den Versicherten (act. G 1 S. 3 und G 6 S. 2).

A.c Am 31. März 2014 wurde beim Versicherten eine Spondylodese L3 - L5 vorgenommen. Da die Rückenschmerzen andauerten, wurde eine Facettengelenksinfiltration durchgeführt. Diese brachte jedoch keine richtige Schmerzlin-

derung (act. G 1.5 und 1.7). Im ärztlichen Bericht vom 4. Juli 2014 beantwortete Dr. med. C.\_\_\_\_, Facharzt für Neurochirurgie FMH, Spezialist für Wirbelsäulenchirurgie und interventionelle Schmerztherapie (SSIPM), die Fragen der Versicherung. Der Facharzt wies darauf hin, dass der Versicherte nach wie vor Schmerzmittel und physikalische Therapien benötige. Hinsichtlich der bisher ausgeübten Tätigkeit attestierte er eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bis 31. August 2014. Er prognostizierte, dass der Versicherte ab 1. September 2014 in einer körperlich leichten bis mittleren Tätigkeit zu 50% und ab 1. Oktober 2014 zu 100% arbeitsfähig sein werde (act. G 6.2).

A.d Mit Schreiben vom 26. August 2014 teilte die Versicherung dem Versicherten mit, dass ihre medizinischen Abklärungen ergeben hätten, dass er in der bisher ausgeübten Tätigkeit als Werkstattmitarbeiter ab sofort eine Arbeitsleistung von 100% erbringen könnte, weshalb die Krankentaggelder nur noch bis längstens 7. September 2014 zu 100% ausgerichtet würden (act. G 6.3).

A.e Im ärztlichen Zeugnis vom 28. August 2014 attestierte Dr. C.\_\_\_\_ eine Arbeitsunfähigkeit des Versicherten von 100% ab 28. August 2014 und 0% ab 1. November 2014 (act. G 6.4).

A.f Mit Schreiben vom 9. September 2014 teilte die Versicherung dem Versicherten mit, dass sie ihre Leistungen wie angekündigt per 7. September 2014 eingestellt habe. Zugleich sandte sie das vom Versicherten zum Nachweis der Arbeitsunfähigkeit eingereichte Arztzeugnis zurück (act. G 6.5).

A.g Am 15. September 2014 stellte Dr. C.\_\_\_\_ ein begründetes ärztliches Zeugnis für den vertrauensärztlichen Dienst der Versicherung aus (act. G 1.7 und 6.8). Der Facharzt wies darauf hin, dass beim Versicherten je nach Ansprechen der Facettengelenksinfiltration L5/S1 entweder eine Kryozetomie L5/S1 oder sogar eine interspinöse Stabilisation zur Entlastung der Facettengelenke durchgeführt werden müsse. Zur Arbeitsfähigkeit äusserte er sich wie folgt: "Auf Grund der Beschwerden ist der Patient bis Ende Oktober sicher 100% arbeitsunfähig. Als Metallbauer ist er längerfristig bis zur Pension nicht mehr arbeitsfähig. Für eine körperlich leichte bis mittlere Tätigkeit sollte er wieder arbeitsfähig werden."

A.h Mit Schreiben vom 17. September 2014 forderte der Rechtsvertreter des Versicherten, Rechtsanwalt Dr. iur. R. Pedernana, St. Gallen, von der Versicherung unter Berufung auf die ärztlich bescheinigte 100%ige Arbeitsunfähigkeit bis Ende Oktober 2014 die Wiederaufnahme der Krankentaggeldzahlungen (act. G 6.6). Mit Schreiben vom 16. Oktober 2014 lehnte die Versicherung eine weitere Leistungspflicht mit der Begründung ab, dass der Versicherte in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Werkstattmitarbeiter wieder arbeiten könnte (act. G 6.7).

A.i Im Arztbericht vom 17. Februar 2015 bescheinigte Dr. C.\_\_\_\_ eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit des Versicherten bis 31. März 2015 (act. G 1.5).

B.  
B.a Mit Klage vom 25. Februar 2015 stellte Rechtsanwalt Pedernana als Vertreter des Ansprechers die folgenden Rechtsbegehren (act. G 1): 1. Die Beklagte sei zu verpflichten, die Taggeldzahlungen ab dem 8. September 2014 wieder aufzunehmen und dem Kläger Fr. 124.-- pro Tag (Total Fr. 21'576.-- bis Ende Februar 2015) aus dem Vertrag mit Policennummer XXX, Kundennummer Y, zuzüglich 5% Verzugszins ab mittlerem Verfall zu bezahlen. Vorbehalten bleibe das Nachklagerecht. 2. Dem Kläger sei die unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverbeiständung für das Verfahren zu gewähren. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der beklagten Partei. Zur Begründung des Leistungsbegehrens wird insbesondere angegeben, dass die andauernden Rückenprobleme den Versicherten hinder-

ten, die Arbeit wieder aufzunehmen. Die Arbeitsunfähigkeit sei auch durch ärztliche Atteste belegt.

B.b Am 3. März 2015 hat die Verfahrensleitung dem Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege (Befreiung von den Gerichtskosten und Bewilligung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung) entsprochen.

B.c Mit Vorbescheid vom 20. März 2015 stellte die IV-Stelle dem Versicherten die Zusprache einer ganzen Invalidenrente ab dem 1. September 2014 in Aussicht (act. G 4.1). Zur Begründung wurde angeführt, dass der Versicherte in der zuletzt ausgeführten Tätigkeit als Metallbauer zu 100% arbeitsunfähig sei, in leidensangepassten Erwerbsmöglichkeiten hingegen eine uneingeschränkte Arbeitsfähigkeit bestehe. Da der Versicherte im Mai 2015 das 64. Altersjahr erreiche, könne die Arbeitsfähigkeit in leidensangepassten Tätigkeiten auf dem freien Arbeitsmarkt objektiv betrachtet nicht mehr umgesetzt werden.

B.d Mit Klageantwort vom 24. März 2015 beantragte die Beklagte die vollumfängliche Abweisung der Klage; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers (act. G 6). Die Beklagte bestreitet die geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit des Klägers, denn dieser sei in einer leidensangepassten Tätigkeit durchaus arbeitsfähig. Die kurzfristig erfolgte Einstellung der Taggelder begründet die Beklagte damit, dass die bisherige Stelle des Klägers als Werkstattmitarbeiter bereits einer körperlich leichteren, wenn nicht gar angepassten Tätigkeit entspreche. Im Weiteren macht die Beklagte geltend, dass der Kläger für die Zeit ab 1. November 2014 keine ärztliche Stellungnahme zur Arbeitsunfähigkeit vorgelegt habe. Im Arztbericht vom 17. Februar 2015 habe der Arzt die Arbeitsunfähigkeit des Klägers zudem nur noch behauptet, aber nicht medizinisch nachvollziehbar begründet. Die Arbeitsunfähigkeit nachzuweisen, sei jedoch die Pflicht des Klägers.

B.e Mit Schreiben vom 26. März 2015 nahm die Beklagte Stellung zum Vorbescheid der IV-Stelle vom 20. März 2015 (act. G 7). Sie vertritt den Standpunkt, dass der Entscheid der IV-Stelle hinsichtlich der geforderten Krankentaggeldzahlungen keine Relevanz habe, da sie – anders als die Invalidenversicherung – lediglich die medizinisch-theoretische Arbeitsfähigkeit und nicht die Erwerbsfähigkeit auf dem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu beurteilen habe.

B.f Mit Schreiben vom 4. Mai 2015 verlangte der Rechtsvertreter des Klägers eine mündliche Verhandlung (act. G 9).

B.g Am 23. Juni 2015, 10:30 - 11:20 Uhr, fand die Hauptverhandlung vor dem Versicherungsgericht statt.

B.h In der vorgetragenen Replik modifizierte der Rechtsvertreter des Klägers das Rechtsbegehren vom 25. Februar 2015 bezüglich der Ziff. 1 wie folgt: Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Taggelder für den Zeitraum ab 8. September 2014 bis Ende Juni 2015 von insgesamt Fr. 36'704.-- (296 Tage à Fr. 124.-- pro Tag) zuzüglich 5% Verzugszins ab mittlerem Verfall zu bezahlen. Vorbehalten bleibe das Nachklagerecht für weitere Taggeldforderungen. Folgende Beweisanträge wurden gestellt: 1. Einholung eines medizinischen Gutachtens bezüglich der Krankheit des Klägers; 2. Beizug der IV-Akten; 3. Einvernahme von Dr. C.\_\_\_\_ als Zeugen; 4. Befragung des Klägers als Zeugen. Zum Beweis der Arbeitsunfähigkeit des Klägers wurden dem Gericht die Arztzeugnisse von Dr. C.\_\_\_\_ vom 28. August 2014, 15. September 2014, 13. Januar 2015, 17. Februar 2015 und 17. Juni 2015 (act. G 15) sowie zwei E-Mail-Nachrichten von Dr. C.\_\_\_\_ vom 19. und 23. Juni 2015 eingereicht (act. G 16). Die eingereichten Arztzeugnisse und die erläuternden E-Mail-Nachrichten attestieren eine volle Arbeitsfähigkeit in jeglicher Tätigkeit für den eingeklagten Zeitraum vom 8. September 2014 bis 30. Juni 2015. Bezüglich der Arbeitsfähigkeitsprognosen von Dr. C.\_\_\_\_ in den Arztzeugnissen erklärte der

Rechtsvertreter, dass diese kein Beweis für zukünftig eintretende Tatsachen seien. Im Weiteren fügte er an, dass die Beklagte ihre Leistungen gegebenenfalls verrechnen könne mit den von der IV erbrachten Leistungen. Der Rechtsvertreter reichte dem Gericht seine Plädoyer-Notizen (act. G 17) und die Honorarnote über Fr. 6'371.90 inkl. MWSt. ein (act. G 18).

B.i In der vorgetragenen Duplik hielt die Vertreterin der Beklagten an den Anträgen gemäss Klageantwort vom 24. März 2015 fest. Zur Begründung wurde angeführt, dass gemäss den Arztberichten der Kläger zumindest seit dem 8. September 2014 in einer leidensangepassten Tätigkeit bzw. in der bisherigen Tätigkeit als Werkstattmitarbeiter arbeitsfähig sei. Im Weiteren sei die Arbeitsunfähigkeit im Zeitraum 1. November 2014 bis 17. Februar 2015 nicht durch Arztzeugnisse belegt. Bezüglich des neu eingereichten Arztzeugnisses vom 17. Juni 2015 wird eingewendet, dass es nicht nachvollziehbar sei, dass erst ab dem 1. August 2015 eine 50%ige Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit bestehe. Diese Aussage stehe im Widerspruch zu den Aussagen in den früheren Arztzeugnissen (act. G 19).

B.j Der Kläger erklärte auf Nachfrage der vorsitzenden Richterin, dass – soweit er sich erinnern könne – der Arzt vor rund drei Monaten neue Röntgenbilder angefertigt habe. Im Weiteren erwähnte er, dass er trotz den Operationen weiterhin Schmerzen habe. Seine bisherige Tätigkeit könne er wegen der körperlichen Beanspruchung nicht mehr ausüben. Arbeitserleichterungen seien bei dieser Tätigkeit nicht möglich. Zum Arbeitsplatz-Anforderungsprofil (act. G 1.6) führte der Kläger aus, dass das Formular von seinem damaligen Chef des Temporärbüros in seiner Anwesenheit ausgefüllt worden sei. Der Chef habe beim Ausfüllen oft nicht gewusst, was er ankreuzen solle. Seit dem Unfall im August 2013 habe er nicht mehr gearbeitet. Die Rentenverfügung der IV habe er noch nicht erhalten.

B.k Auf Nachfrage des Gerichts, wieso bisher keine vertrauensärztliche Untersuchung bzw. eine Begutachtung des Klägers veranlasst worden sei, erklärte die Vertreterin der Beklagten, dass sie aufgrund der ärztlichen Prognosen immer wieder davon ausgingen, dass der Kläger bald wieder arbeitsfähig sei.

### **Erwägungen:**

1.  
1.1 Das vorliegende Verfahren beschlägt Leistungen aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung. Die Versicherungsleistungen richten sich insbesondere nach der Versicherungspolice Nr. XXX vom 12. Juni 2012 (act. G 6.1) und den in der Police anwendbar erklärten Allgemeinen Vertragsbestimmungen für die "Krankentaggeldversicherung für Unternehmen und BVG - Koordinationsdeckung", Ausgabe 01.2008 (act. G 1.8; nachfolgend AVB).

1.2 Gemäss Art. 24 AVB kann der Versicherungsnehmer oder die versicherte Person gegen die Versicherung am schweizerischen Wohn- oder Arbeitsort Klage erheben. Der Kläger wohnt in der Stadt St. Gallen. Somit ist die örtliche Zuständigkeit gegeben.

1.3 Das Versicherungsgericht entscheidet gemäss Art. 9 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EG-ZPO; sGS 961.2) in Verbindung mit Art. 7 der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) als einzige kantonale Instanz über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG; SR 832.10). Damit ist auch die sachliche Zuständigkeit gegeben.

1.4 Vor der Klageanhebung beim Versicherungsgericht ist kein Schlichtungsverfahren gemäss Art. 197 ff. ZPO durchzuführen (vgl. BGE 138 III 558 E. 4.6).

1.5 Die prozessualen Voraussetzungen sind somit erfüllt und auf die Klage ist einzutreten.

2.

2.1 Zusatzversicherungen unterstehen gemäss Art. 12 Abs. 2 und 3 KVG dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (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 Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach KVG ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren.

2.2 Art. 247 Abs. 2 ZPO sieht vor, dass das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Diese sogenannte abgeschwächte oder soziale Untersuchungsmaxime gebietet es dem Gericht zwar, den Sachverhalt mit eigenen Mitteln abzuklären und mit vertretbarem Aufwand zu einem hinreichend sicheren Beweisergebnis zu gelangen. Es ist dabei aber nicht an die Beweisanträge gebunden und kann von sich aus Beweis erheben. Die Parteien werden dadurch jedoch nicht von der Mitwirkung an der Erhebung der Beweise und der Erstellung des Sachverhalts entbunden. Sie bleiben mitverantwortlich für die Beweisführung und haben insbesondere die Beweismittel zu benennen und beizubringen (vgl. Peter Guyan in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. Basel 2013 [nachfolgend BSK ZPO], Art. 153 N 3 ff., insbesondere N 9; Franz Hasenböhler in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Aufl. Zürich/Basel/Genf 2013 [nachfolgend ZPO Kommentar], Art. 153 N 5 ff.; Bernd Hauck in: ZPO Kommentar, Art. 247 N 33; BGE 125 III 231 E. 4a und 107 II 233 E. 2c). Die Untersuchungsmaxime ändert auch nichts an der formellen Beweislast. Kann etwa das Bestehen einer entscheidenderheblichen Tatsache durch das Gericht weder bejaht noch verneint werden, entscheidet es trotz Untersuchungsmaxime gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) nach Beweislastgesichtspunkten (Urteil des Bundesgerichts vom 28. Juli 2000, 4C.283/1999, E. 2b; Hauck in: ZPO Kommentar, Art. 247 N 37).

2.3 Im Zivilprozess gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO). Das Gericht hat bei der Bewertung der erhobenen Beweise unabhängig von abstrakten 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. Aus Sicht der ZPO sind die verschiedenen Beweismittel gleichwertig (vgl. Hasenböhler in: ZPO Kommentar, Art. 157 N 8 f.). Erachtet das Gericht die rechtserheblichen tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen bei pflichtgemässer Beweiswürdigung als schlüssig, darf es den Prozess ohne Weiterungen abschliessen. Ob das Gericht ein (medizinisches) Gutachten anzuordnen hat und welche Regeln dafür gelten, bestimmt sich nach Art. 183 ff. ZPO (vgl. auch Thomas Weibel in: ZPO Kommentar, Art. 183 N 8 ff.).

3.

Unbestritten ist, dass die Beklagte dem Kläger wegen krankheitsbedingter 100%iger Arbeitsunfähigkeit Krankentaggelder vom 7. Januar 2014 bis 7. September 2014 ausgerichtet hat (vgl. act. G 1, 6 und 6.5). Streitig ist dagegen, ob die Beklagte für die Zeit ab 8. September 2014 zu Recht die Zahlung von Krankentaggeldern verweigert hat. Eingeklagt und damit zu prüfen sind die Krankentaggeldansprüche ab 8. September 2014 bis 30. Juni 2015, wobei sich der Kläger das Nachklagerecht für spätere Zeiträume vorbehalten hat.

3.1 Der Kläger ist gemäss der Versicherungspolice vom 12. Juni 2012 (act. G 6.1) i.V.m. Art. 1 und 13.1 AVB (act. G 1.8) u.a. für die wirtschaftlichen Folgen von Krankheiten versichert. Als Krankheit gilt nach Art. 2.5 AVB jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Unbestritten ist, dass die ab dem 7. Januar 2014 (noch) existierenden gesundheitlichen Einschränkungen nicht die Folge des Unfalls, sondern einer Erkrankung sind.

3.2 Die Versicherungsleistungen richten sich nach den Bestimmungen der Versicherungspolice und den Art. 13 bis 19 AVB. Gemäss Art. 15.1 AVB bezahlt die Beklagte den nachgewiesenen Erwerbsausfall, der durch eine versicherte Arbeitsunfähigkeit entstanden ist. Arbeitsunfähigkeit ist nach Art. 13.3 AVB die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, eine im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt. Leistungsvoraussetzung ist eine ärztlich bestätigte Arbeitsunfähigkeit (vgl. Art. 15.6 AVB).

3.3 Der Kläger vertritt den Standpunkt, dass er weder in der bisherigen Tätigkeit als Werkstattmitarbeiter noch in einer leidensangepassten Tätigkeit arbeitsfähig sei. Als Beweis führt er insbesondere die Berichte und Stellungnahmen des Facharztes vom 15. September 2014, 17. Februar 2015 sowie 17., 19. und 23. Juni 2015 an (act. G 1, 1.5, 1.7, 15 und 16). Die Beklagte dagegen vertritt den Standpunkt, dass es für die geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit keine objektiven, medizinisch nachweisbaren Gründe gebe (act. G 6). Da der Kläger in einer leidensangepassten Tätigkeit arbeitsfähig sei, hätte er seine bisherige Arbeit als Werkstattmitarbeiter längst wieder aufnehmen können, denn es handle sich dabei um eine körperlich leichtere, wenn nicht gar um eine bereits angepasste Tätigkeit. Im Weiteren macht die Beklagte geltend, dass die Arbeitsunfähigkeit des Klägers nicht für den ganzen Zeitraum, für welche Taggeldleistungen beansprucht werden, nachgewiesen sei. Dies betreffe insbesondere den Zeitraum vom 1. November 2014 bis 17. Februar 2015. Zudem habe der behandelnde Arzt wiederholt die Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit prognostiziert.

3.4 Um das Bestehen einer Arbeitsunfähigkeit bzw. deren Ausmass beurteilen zu können, ist die Versicherung und im Klagefall das Gericht auf Unterlagen angewiesen, die ärztliche und gegebenenfalls auch andere Fachleute zur Verfügung zu stellen

haben. Aufgabe des Arztes oder der Ärztin ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten die versicherte Person arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 256 E. 4; vgl. dazu auch Art. 15.6 AVB). Hinsichtlich des Beweiswerts eines Arztberichts ist analog zur Rechtsprechung im Sozialversicherungsrecht entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten bzw. der Anamnese abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Fachperson begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a). Erachtet das Gericht die rechtserheblichen tatsächlichen Entscheidungsgrundlagen bei pflichtgemässer Beweiswürdigung als schlüssig, darf es den Prozess ohne Weiterungen – insbesondere ohne Anordnung eines Gerichtsgutachtens – abschliessen (RKUV 1997 Nr. U 281 E. 1a; BGE 122 V 157 E. 1d).

3.5 Nachfolgend sind daher die Arbeitsunfähigkeitszeugnisse insbesondere unter den Vorgaben von Art. 15.6 AVB sowie hinsichtlich der Beweisführung und Beweislastverteilung (vgl. E. 2.2) zu würdigen.

3.5.1 Die Z. \_\_\_ AG meldete der Beklagten am 21. Januar 2014 die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Klägers (act. G 6.9). Die Beklagte entrichtete infolgedessen Krankentaggelder ab 7. Januar 2014. Die am 31. März 2014 durchgeführte Operation (Spondylodese L3 - L5) brachte nicht die erhoffte Schmerzlinderung. Der Facharzt hielt im Arztbericht vom 4. Juli 2014 fest, dass er aufgrund des aktuellen Gesundheitszustandes des Klägers von einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit bis 31. August 2014 ausgehe. Zudem prognostizierte der Arzt eine Arbeitsfähigkeit in einer körperlich leichten bis mittleren Tätigkeit in einer ersten Phase (September 2014) zu 50% und ab Oktober 2014 zu 100%. Die ursprüngliche Arbeit als Metallbauer könne der Kläger längerfristig (bis zur Pension) nicht mehr ausüben (act. G 6.2). Im ärztlichen Zeugnis vom 28. August 2014 attestierte der Facharzt eine fortgesetzte 100% ige Arbeitsunfähigkeit bis Ende Oktober 2014 (act. G 6.2 und 6.4). Im Arztbericht vom 15. September 2014 zuhanden des Vertrauensarztes der Beklagten bescheinigte der Facharzt, dass der Kläger bis Ende Oktober sicher 100% arbeitsunfähig sei (act. 6.8). Zur Begründung führte er an, dass der Kläger therapieresistente Lumbalgien habe, und wies darauf hin, dass je nach Ansprechen des Klägers auf die Facettengelenksinfiltration L5/S1 beidseits entweder eine Kryozotomie oder allenfalls sogar eine interspinöse Stabilisation zur Entlastung der Facettengelenke notwendig werde. Zudem prognostizierte er erneut, dass der Kläger als Metallbauer bis zur Pension nicht mehr arbeiten könne. Für eine körperlich leichte bis mittlere Tätigkeit sollte der Kläger jedoch wieder arbeitsfähig werden.

3.5.2 In den Arztberichten hat der ärztliche Fachspezialist Dr. C. \_\_\_ nachvollziehbar dargelegt, wieso er von einer fortgesetzten 100%igen Arbeitsunfähigkeit des Klägers ausgeht. Da sich der Gesundheitszustand des Klägers durch die Operation und die Nachbehandlungen nicht wie erhofft verbessert hatte, war die prognostizierte (teilweise und leidensangepasste) Arbeitsfähigkeit ab September bzw. Oktober 2014 hinfällig geworden. Im ärztlichen Bericht vom 15. September 2014 wies der Facharzt auf die längerfristigen gesundheitlichen Einschränkungen hin. Wie im Arztbericht dargelegt, hing die gesundheitliche Entwicklung des Versicherten vom Ansprechen auf die nächsten Behandlungsschritte ab, weshalb es verständlich ist, dass der Facharzt keine Prognose mehr abgab, ab wann und in welchem Umfange der Versicherte einer leidensangepassten Tätigkeit sollte nachgehen können. Da die Arztberichte schlüssig und nachvollziehbar sind, gibt es keine Veranlassung, nicht von der attestierten 100%igen Arbeitsunfähigkeit des Klägers zumindest bis Ende Oktober 2014 auszugehen.

3.5.3 Hinsichtlich der Arbeitsunfähigkeit des Klägers ab dem 1. November 2014 sind insbesondere die ärztlichen Berichte vom 15. September 2014 (act. G 1.7), vom 17. Februar 2015 (act. G 1.5) sowie vom 17. Juni 2015 (act. G 15) und den erläuternden E-Mail-Nachrichten vom 19. und 23. Juni 2015 (act. G 16) zu würdigen. Im Bericht vom 15. September 2014 bescheinigte der Facharzt zuhanden des Vertrauensarztes der Beklagten eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit des Klägers sicher bis Ende Oktober 2014. Im Weiteren wies er darauf hin, dass der Kläger als Metallbauer bis zur Pension nicht mehr arbeitsfähig sei. Hinsichtlich einer körperlich leichten bis mittleren Tätigkeit prognostizierte er zwar, dass der Kläger wieder arbeitsfähig werde, nannte jedoch keinen Termin. Im Arztbericht vom 17. Februar 2015 wies der Facharzt darauf hin, dass der Kläger nach wie vor unter teils starken Rückenschmerzen leide und zuletzt am 5. Februar 2015 ein Sakralblock durchgeführt worden sei. Das Resultat dieser Behandlung müsse nun abgewartet werden. Der Facharzt ging aufgrund seiner Erfahrung von einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit des Klägers bis 31. März 2015 aus. Im Arztbericht vom 17. Juni 2015 erwähnt der Facharzt, dass der Kläger nach wie vor an lumbosakralen Rückenschmerzen mit intermittierenden Gefühlsstörungen in den Beinen leide. Die Ursache dieser Beschwerden sei eine leichte bis mässige Spinalkanaleinengung auf Höhe L5/S1 linksbetont sowie auf Höhe L2/L3. In der E-Mail-Nachricht vom 19. Juni

2015 bestätigte Dr. C.\_\_\_\_, dass auch im Zeitraum vom 1. November 2014 bis 17. Februar 2015 eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit bestanden habe (act. G 16). Aus dem Arztbericht vom 17. Juni 2015 in Verbindung mit der erläuternden E-Mail-Nachricht vom 23. Juni 2015 ergibt sich, dass auch für eine leidensangepasste Tätigkeit bisher eine 100% Arbeitsunfähigkeit bestand. Erst ab dem 1. August 2015 prognostiziert der Facharzt eine 50%ige Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit (act. G 15 f.). Aus den ärztlichen Berichten ist ersichtlich, dass der Kläger wegen der ausgebliebenen Verbesserung der gesundheitlichen Situation auch nach dem 1. November 2014 in ärztlicher Behandlung stand. So waren weitere Behandlungen bzw. medizinische Eingriffe angesagt, da die möglichst schmerzfreie Funktion des Bewegungsapparates noch nicht erreicht werden konnte. Da der Kläger bis heute in ärztlicher Behandlung steht und die gesundheitlichen Auswirkungen bzw. Einschränkungen offensichtlich andauern, ist das ärztliche Attest einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit plausibel.

3.5.4 Hinsichtlich der Beweislastverteilung ist anzumerken, dass die Beklagte mit ihrem Verhalten, dem Retournieren eines vom Kläger ihr zugestellten Arztzeugnisses und der gleichzeitigen Erwähnung, dass sie die Taggeldzahlungen eingestellt habe (act. G 6.5), zumindest konkludent zum Ausdruck gebracht hat, dass sie keine weiteren Arztzeugnisse benötige bzw. der Versicherte keine weiteren Arztzeugnisse mehr einreichen müsse (vgl. Art. 20.7 AVB). Dem Einwand der Beklagten, dass der Kläger die Arbeitsunfähigkeit ab dem 1. November 2014 ungenügend belegt habe, kann daher nicht gefolgt werden. Zudem wäre es spätestens ab dem Zeitpunkt, als der Facharzt den begründeten Arztbericht vom 15. September 2014 dem vertrauensärztlichen Dienst der Beklagten einreicht hatte, an der Beklagten gelegen, den (Gegen-) Beweis zu erbringen, wenn sie weiterhin von einer Arbeitsfähigkeit des Klägers ab dem 8. September 2014 ausgehen und deshalb keine Krankentaggelder ausrichten wollte. Anzumerken ist, dass die Beklagte stets die Möglichkeit gehabt hat, den Versicherten gestützt auf Art. 20.8 AVB von einem durch sie beauftragten Arzt untersuchen bzw. begutachten zu lassen.

3.5.5 Folglich hat der Kläger mit der Einreichung der ärztlichen Zeugnisse vom 15. September 2014, 17. Februar 2015 und 17. Juni 2015 inkl. den erläuternden E-Mail-Nachrichten von 19. und 23. Juni 2015 seine 100%ige Arbeitsunfähigkeit für den eingeklagten Zeitraum entsprechend den AVB rechtsgenügend nachgewiesen.

3.5.6 Der in der Klageantwort erhobene Einwand, dass der Kläger bereits im September 2014 die Arbeit als Werkstattmitarbeiter in der bisherigen Tätigkeit wieder hätte aufnehmen können, da es sich um eine leidensangepasste Tätigkeit handle, ist von vornherein unbehelflich, da spätestens mit dem an der Verhandlung eingereichten Arztzeugnis von Dr. C.\_\_\_\_ vom 17. Juni 2015 (act. G 15) und den erläuternden E-Mail-Nachrichten vom 19. und 23. Juni 2015 (act. G 16) die Arbeitsunfähigkeit für jegliche Tätigkeiten ausgewiesen ist. Im Übrigen ist anzumerken, dass bezüglich der zuletzt ausgeübten Tätigkeit die Berufsbezeichnungen Metallbauer und Werkstattmitarbeiter synonym verwendet wurden. So betrifft die von Dr. C.\_\_\_\_ ärztlich attestierte Arbeitsunfähigkeit als Metallbauer jeweils auch die zuletzt ausgeführte Tätigkeit.

3.5.7 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im eingeklagten Zeitraum vom 8. September 2014 bis 30. Juni 2015 mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit eine durchgehende 100%ige Arbeitsunfähigkeit des Klägers bestand. Mit den eingereichten Arztzeugnissen wurden die in der Versicherungspolice inkl. AVB festgehaltenen Anforderungen an den Nachweis der Arbeitsunfähigkeit erfüllt. Bei diesem Ergebnis kann auf die Anordnung eines gerichtlichen Gutachtens zur Arbeitsfähigkeit des Klägers verzichtet werden. Aufgrund der bewiesenen Arbeitsunfähigkeit erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den in der Replik gestellten Beweisanträgen.

4.  
4.1 Im Sinn der vorstehenden Erwägungen ist die Klage vollumfänglich gutzuheissen und die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger gründend auf einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit vom 8. September 2014 bis zum 30. Juni 2015 Fr. 36'704.-- zu bezahlen (296 Krankentaggelder zu Fr. 124.-- pro Tag).

4.2 Der Rechtsvertreter des Klägers beantragt die Verzinsung des Taggeldausstands zu 5% ab mittlerem Verfall.

4.2.1 Gemäss Art. 102 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220) setzt der Schuldnerverzug die Fälligkeit der Forderung und eine Mahnung oder einen bestimmten Verfalltag voraus (vgl. auch Wolfgang Wiegand in: Basler Kommentar zum OR I, 5. Aufl. Basel 2011 (nachfolgend BSK OR I), Art. 102 N 3). Lehnt die Versicherung 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 (Pascal Grolimund/Alain Villard in: Basler Kommentar zum VVG, Nachführungsband, Basel 2012 (nachfolgend BSK VVG), Art. 41 ad N 20, 2. Abschnitt). 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; Wiegand in: BSK OR I, Art. 102 N 11).

4.2.2 Nach den vorstehenden Ausführungen geriet die Beklagte mit der definitiven Ablehnung ihrer Leistungspflicht mit den einzelnen Taggeldern jeweils am Tag der Fälligkeit in Verzug. Eine ausdrückliche Mahnung der Taggeldleistungen durch den Kläger war nicht erforderlich. Aus praktischen Gründen rechtfertigt es sich, von einem mittleren Verfall am 2. Februar 2015 auszugehen (8. September 2014 zuzüglich halbe Leistungsdauer von 148 Tagen [296 Tage : 2]; analog zum mittleren Verfall von Schadenszinsen; vgl. Christian Heierli/Anton K. Schnyder in: BSK OR I, Art. 42 N 5).

4.2.3 Gemäss Art. 100 VVG i.V.m. Art. 104 Abs. 1 OR hat die Beklagte bei Verzug Verzugszinsen zu 5% pro Jahr zu bezahlen.

4.3 Gerichtskosten sind keine aufzuerlegen (vgl. Art. 114 lit. e ZPO).

4.4 Der obsiegende, anwaltlich vertretene Kläger hat eine Honorarnote in der Höhe von Fr. 6'371.90 inkl. MWSt eingereicht (act. G 18). Die beantragte Parteientschädigung ist zuzusprechen, denn diese liegt nicht über der nach den kantonalen Tarifen bei einem Streitwert von Fr. 36'704.-- zuzusprechenden Entschädigung (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO; Art. 13 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 lit. c der Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (HonO; sGS 963.75) i.V.m. Art. 91 ZPO; Art. 15 analog, Art. 28bis Abs. 1 und Art. 29 HonO). Bei diesem Verfahrensausgang wird die bereits bewilligte unentgeltliche Rechtsverteidigung gegenstandslos.

Demgemäss hat das Versicherungsgericht nach einer Beratung gemäss Art. 14 Abs. 2 der sankt-gallischen Verordnung über die Organisation und den Geschäftsgang des Versicherungsgerichts (Org V; sGS 941.114)

#### **entschieden:**

1. Die Klage wird in dem Sinn gutgeheissen, dass die Beklagte verpflichtet wird, dem Kläger Fr. 36'704.-- nebst Zins zu 5% seit 2. Februar 2015 zu entrichten.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3. Die Beklagte hat den Kläger mit Fr. 6'371.90 (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu entschädigen.