

**VKL.2013.50, VKL.2011.80 / as / fi**

Art. 56

**Urteil vom 11. März 2014**

\_\_\_\_\_  
Besetzung      Oberrichterin Plüss, Präsidentin  
                    Oberrichter Roth  
                    Ersatzrichterin Porchet  
                    Gerichtsschreiberin Sikyr

\_\_\_\_\_  
Kläger            **A.**  
                    vertreten durch lic. iur. Giuseppe Dell'Olivo-Wyss, Rechtsanwalt

\_\_\_\_\_  
Beklagte        **X. Versicherungen**

\_\_\_\_\_  
Gegenstand    Klageverfahren betreffend VVG; Kollektiv-Krankentaggeldversicherung

---

## **Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:**

### **1.**

Der am 1. September 1942 geborene A. schloss mit der X. Versicherungen (nachfolgend X. Versicherungen genannt) mit Wirkung ab 1. Januar 2004 im Rahmen einer selbständigen Erwerbstätigkeit als Partner eines Consultingunternehmens einen Kollektiv-Krankentaggeldversicherungsvertrag nach VVG ab (Police-Nr. \_\_\_\_\_). Am 14. Juni 2004 meldete er bei der X. Versicherungen eine seit dem 7. Juni 2004 bestehende 100%ige Arbeitsunfähigkeit aufgrund einer akuten Erschöpfungsdepression.

Die X. Versicherungen erbrachte nach Ablauf der vertraglichen Wartefrist von 14 Tagen ab dem 21. Juni 2004 die Krankentaggeldleistungen bis zum 14. Februar 2006 und sodann unter dem Titel Rückfall vom 10. Juli 2006 bis zum 29. Oktober 2006. Insgesamt leistete die X. Versicherungen damit Taggeldleistungen während der maximalen Leistungsdauer von 716 Tagen (730 Tage abzüglich Wartefrist von 14 Tagen).

A. machte in der Folge für die auch nach dem 29. Oktober 2006 immer noch bestehende Arbeitsunfähigkeit weitere Taggeldleistungen geltend. Die X. Versicherungen lehnte jedoch die Ausrichtung weiterer Krankentaggelder ab.

### **2.**

#### **2.1.**

Mit Eingabe vom 1. Dezember 2011 liess A. Klage gegen die X. Versicherungen erheben mit folgendem Rechtsbegehren:

##### **"1.**

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 150'529.25 nebst Zins von 5% seit dem 1. Juli 2007 (mittlerer Verfall) zu bezahlen.

##### **2.**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

#### **2.2.**

Mit Eingabe vom 6. Januar 2012 stellte der Kläger ergänzend zur Klage vom 1. Dezember 2012 folgende Anträge:

##### **"1.**

Das Schreiben des Klägers vom 30. September 2009 sei zu den Akten zu nehmen und es sei bei der Beurteilung darauf abzustellen.

2.  
Herr Y., X. Versicherungen (ursprünglich Geschäftsstelle Aarau, \_\_\_\_\_, Tel. \_\_\_\_\_), sei als Zeuge zu befragen."

**3.**

In ihrer Klageantwort vom 16. März 2012 stellte die Beklagte folgende Rechtsbegehren:

"1.  
Die Klage vom 1. Dezember 2012 sei vollumfänglich abzuweisen.

2.  
Es sei der Kläger (und Widerbeklagte) widerklageweise zur Zahlung von CHF 343'509.95 nebst Zins zu 5% seit wann rechtens an die Beklagte zu verpflichten.

Eventualiter:

Es sei der Kläger (und Widerbeklagte) widerklageweise zur Zahlung von CHF 181'344.15 nebst Zins zu 5% seit wann rechtens an die Beklagte und Widerklägerin zu verpflichten.

Subeventualiter:

Es sei der Kläger (und Widerbeklagte) widerklageweise zur Zahlung von CHF 34'575.65 nebst Zins zu 5% seit wann rechtens an die Beklagte und Widerklägerin zu verpflichten.

-alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge-

**4.**

Mit Replik und Widerklageantwort vom 29. Juni 2012 stellte der Kläger und Widerbeklagte folgende Rechtsbegehren:

"1.  
Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von CHF 150'529.25 nebst Zins von 5% seit dem 1. Juli 2007 (mittlerer Verfall) zu bezahlen.

2.  
Die Widerklage der Beklagten sei vollumfänglich abzuweisen.

3.  
Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

**5.**

Am 31. Juli 2012 liess die Beklagte und Widerklägerin die Duplik einreichen und stellte folgende Rechtsbegehren:

"1.  
Die Klage vom 1. Dezember 2012 sei vollumfänglich abzuweisen.

2.

Es sei gerichtlich festzustellen, dass der Kläger die Forderung von CHF 33'034.-- bestehend aus

- der definitiven Prämienrechnung 2007 von CHF 234.--,
  - den Prämien vom 01.01.2008 bis 31.12.2008 in der Höhe von CHF 32'200.--
  - den Mahnkosten von CHF 150.--
  - Bearbeitungskosten von CHF 350.--
  - Betreibungskosten von CHF 100.--
- anerkennt.

3.

Es sei der Kläger (und Widerbeklagte) widerklageweise zur Zahlung von CHF 343'509.95 nebst Zins zu 5% seit wann rechtens an die Beklagte zu verpflichten.

Eventualiter:

Es sei der Kläger (und Widerbeklagte) widerklageweise zur Zahlung von CHF 181'344.15 nebst Zins zu 5% seit wann rechtens an die Beklagte und Widerklägerin zu verpflichten.

Subeventualiter:

Es sei der Kläger (und Widerbeklagte) widerklageweise zur Zahlung von CHF 34'575.65 nebst Zins zu 5% seit wann rechtens an die Beklagte und Widerklägerin zu verpflichten.

-alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge-

**6.**

**6.1.**

Mit Urteil vom 5. Februar 2013 wies das Versicherungsgericht des Kantons Aargau sowohl das Leistungsbegehren des Klägers (Dispositivziffer 1) wie auch diejenigen der Beklagten in der Widerklage (Dispositivziffer 2 am Anfang) zufolge Verjährung ab. Es erhob keine Verfahrenskosten (Dispositivziffer 3) und sprach dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 5'071.00 zu (Dispositivziffer 4)

**6.2.**

Dagegen erhob der Kläger Beschwerde in Zivilsachen und beantragte dem Bundesgericht, das Urteil des Versicherungsgerichtes sei bezüglich der Klageabweisung (Dispositivziffer 1) und der Parteientschädigung (Dispositivziffer 4) aufzuheben. Mit Urteil 4A\_184/2013 vom 27. August 2013 hiess das Bundesgericht die Beschwerde teilweise gut, hob die Ziffern 1 und 4 des angefochtenen Entscheides auf und wies die Sache zur neuen Entscheidung an das Versicherungsgericht zurück.

---

## **Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

#### **1.1.**

Der Kläger beruft sich in seiner Klage auf einen neuen Versicherungsfall mit Wirkung ab 10. Juli 2006 und macht gestützt darauf Taggeldansprüche (unter Anrechnung der von der Beklagten erbrachten Leistungen im Betrag von Fr. 51'836.05) geltend. Das hiesige Gericht hat in seinem Urteil vom 5. Februar 2013 die Klage mit der Begründung abgewiesen (E. 4.4.), der Taggeldanspruch im Zusammenhang mit einer seit dem 10. Juli 2006 allenfalls neu aufgetretenen Krankheit sei als Ganzes am 24. Juli 2008 verjährt. Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 27. August 2013 mit Verweis auf BGE 139 III 418 festgehalten (E. 1.1), Taggeldforderungen verjähren, wenn der Versicherte fortlaufend Leistung von Taggeldern verlangen könne, mit der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit und dem Ablauf der Wartefrist nicht gesamthaft, sondern einzeln ab dem Tag, für den sie beansprucht würden. Für die Zeit über zwei Jahre vor der Verjährungsverzichtserklärung könne der Kläger bei Annahme eines neuen Versicherungsfalles über das bereits Erhaltene hinaus nichts mehr einfordern. Die übrigen geltend gemachten Taggeldansprüche seien bei der ersten Verjährungsverzichtserklärung hingegen noch nicht verjährt gewesen. Die Sache sei deshalb an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese die übrigen Einwände der Beklagten behandeln könne (E. 2).

#### **1.2.**

Die Beklagte hat am 19. August 2008 zum ersten Mal auf die Einrede der Verjährung verzichtet (AB 5/19, Replikbeilage 4; Urteil vom 5. Februar 2013, E. 4.2.). Auch bei Annahme eines neuen Versicherungsfalles sind die vom Kläger vor dem 19. August 2006 geltend gemachten Taggeldansprüche somit verjährt. Folglich sind Prozessthema Taggeldansprüche ab dem 19. August 2006 aufgrund eines am 10. Juli 2006 allenfalls eingetretenen neuen Krankheitsfalles.

### **2.**

#### **2.1.**

Zu prüfen ist vorweg die von der Beklagten gestützt auf Art. 9 VVG geltend gemachte Nichtigkeit des Versicherungsvertrages. Die Beklagte macht in diesem Zusammenhang geltend, dem b.-Gutachten sei zu entnehmen, dass die Erkrankung des Klägers bereits 1989 begonnen habe und die Arbeitsunfähigkeiten damit in Verbindung stehen würden (Klageantwort S. 15 f.). Der Kläger hält in seiner Replik dafür (S. 11 ff.), die Diagnose MS sei erstmals von Dr. med. B. in seinem Gutachten vom 25. Juni 2010 diagnostiziert worden; sämtliche früheren behandelnden Ärzte hätten nie eine MS-Erkrankung diagnostiziert. Bei Kollektiv-

krankentaggeldversicherungen könne sich der Versicherer praxisgemäss nie auf Art. 9 VVG berufen. In den allgemeinen Versicherungsbedingungen werde in Ziffer 20 festgehalten, bestehende Krankheiten, die bei einer versicherten Person zum Zeitpunkt des Versicherungsvertragsbeginnes bestünden, würden nur dann zu einer Einschränkung des Versicherungsschutzes führen, solange sie eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hätten. Versichert sei zudem nicht die Krankheit als solche, sondern lediglich die herausfordernde Arbeitsunfähigkeit. Es spiele deshalb keine Rolle, ob beim Kläger bereits seit 1989 eine MS diagnostiziert worden sei; entscheidend sei, ab welchem Zeitpunkt sich eine Krankheit auf die Arbeitsunfähigkeit auswirke und bezüglich der MS habe beim Kläger erst ab 10. Juli 2006 eine Arbeitsunfähigkeit bestanden.

## **2.2.**

### **2.2.1.**

Gemäss Art. 9 VVG ist ein Versicherungsvertrag – vorbehältlich hier nicht interessierender Ausnahmen (vgl. Art. 100 Abs. 2 VVG) – u.a. dann nichtig, wenn im Zeitpunkt des Abschlusses der Versicherung die Gefahr bereits weggefallen oder das befürchtete Ereignis schon eingetreten war. Die Gefahr, gegen deren Folgen versichert wird, muss sich auf ein zukünftiges Ereignis beziehen; ist dieses bereits eingetreten, ist eine künftige Verwirklichung der Gefahr nicht möglich. Eine sogenannte Rückwärtsversicherung, bei welcher der Versicherer die Deckung für ein bereits vor Vertragsschluss eingetretenes Ereignis übernimmt, ist unzulässig, unabhängig davon, ob der entsprechende Schaden vor oder nach Vertragsschluss eintritt. Ob die Vertragsparteien vom Eintritt des Ereignisses bei Vertragsschluss Kenntnis hatten, ist unerheblich (BGE 127 III 21 ff. E. 2b/aa mit Hinweisen). Das Rückwärtsversicherungsverbot ist eine zwingende, nicht derogierbare Vorschrift des Bundesrechts (BGE 127 III 25 E. 2b/bb in fine). Es ist somit irrelevant, wie die allgemeinen Versicherungsbedingungen im Kontext auszulegen sind und ob allenfalls durch Stillschweigen eine individuelle, anderslautende Parteiabrede anzunehmen wäre. Wenn eine Krankheit diagnostiziert ist, von der angenommen werden muss, dass sie zu einer Erwerbsunfähigkeit führt, so ist sie nach der Praxis des Bundesgerichts nicht mehr versicherbar, selbst wenn sie bei Vertragsabschluss nicht sichtbar zutage trat. Dies trifft auch dann zu, wenn bei einem normalen Krankheitsverlauf mit einem Rückfall gerechnet werden muss. Hingegen liegt keine Vertragsnichtigkeit vor, wenn der Versicherungsnehmer bei Vertragsabschluss noch keine Kenntnis von der Krankheit hatte, keine medizinische Diagnose vorlag und nichts darauf hindeutete, dass das versicherte Ereignis eintreten werde (VVG-Kommentar, Nachführungsband 2012, Art. 9 ad N 14/15, S. 74 mit Hinweis auf BGE 136 III 334 = Pra 2011 [Nr. 20], S. 140 f.).

### 2.2.2.

Mit Wirkung ab 1. Januar 2004 schloss der Kläger mit der Beklagten einen Kollektiv-Krankentaggeldversicherungsvertrag ab (Police-Nr. \_\_\_\_\_, AB 9/3). Eine Arbeitsunfähigkeit bestand im damaligen Zeitpunkt nicht und wird von der Beklagten auch nicht geltend gemacht. Am 14. Juni 2004 meldete der Kläger bei der Beklagten eine seit dem 7. Juni 2004 bestehende 100%ige Arbeitsunfähigkeit aufgrund einer akuten Erschöpfungsdepression, worauf die Beklagte nach Ablauf der Wartefrist die vertraglich geschuldeten Taggelder leistete (Arztzeugnis / Krankmeldung vom 15. Juni 2004, KAB 9/6; ärztlicher Bericht Dr. med. F. vom 2. Oktober 2004, AB 9/11; Schreiben Beklagte vom 22. Dezember 2006, KB 3). Dr. med. C., Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, \_\_\_\_\_, stellte in seinem Bericht vom 14. März 2005 (AB 5) die Diagnose einer Anpassungsstörung bei längerer depressiver Reaktion nach ICD-10 F.43.21. Im Verlaufe des Jahres 2006 traten beim Kläger zunehmende schmerzende Sensationen an Ober- und Unterschenkel auf, worauf dieser am 12. September 2006 in der Klinik G., \_\_\_\_\_, abgeklärt wurde. Ein MRT des Neurocraniums zeigte dabei cerebrale Veränderungen, welche bildgebend suspekt auf eine entzündliche demyelinisierende Affektion hinwiesen (Bericht Klinik G. \_\_\_\_\_ vom 12. September 2006, KB 9). Im Gutachten von Dr. med. B., \_\_\_\_\_, Zentrum für Neurologie, \_\_\_\_\_, vom 25. Juni 2010 (KB 24; AB 2/1/2; nachfolgend b.-Gutachten genannt) wurde beim Kläger erstmals die Diagnose Encephalomyelitis disseminata (auch als multiple Sklerose bezeichnet) mit initial schubförmigem und sekundär chronisch-progredientem Verlauf (ICD-10 G 35.30) gestellt. Weiter wurde im b.-Gutachten festgehalten, dass es sich bei der im Juni 1989 aufgetretenen akuten Ausfallsymptomatik (Lähmung und Ausfall der Sensibilität der ganzen linken Körperseite), aufgrund welcher der Kläger damals notfallmässig rund sechs Tage im Kantonsspital z. hospitalisiert werden musste, um einen ersten Schub der Encephalomyelitis disseminata handelte. Anlässlich einer ambulanten Untersuchung in der neurologischen Klinik des Kantonsspitals z. im Dezember 1989 wurde weiterer Abklärungsbedarf und Therapiebedürftigkeit aber verneint, da die Ausfälle regredient waren. Seither leidet der Kläger jedoch unter einer permanenten Schmerz- und Temperaturempfindungsstörung der linken Körperseite (b.-Gutachten Ziff. 1.1, Ziff. 1.2 und Ziff. 5; Gutachten PD Dr. med. D. vom 28. März 2008, [AB 5/2 S. 8 und 9]). Aufgrund der medizinischen Aktenlage bestand im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses somit noch keine Diagnose der Encephalomyelitis disseminata; ebenso wenig hatte der Kläger im damaligen Zeitpunkt Kenntnis vom Bestehen dieser Krankheit. Nichts deutete darauf hin, dass die Krankheit Encephalomyelitis disseminata eintreten würde, was von der Beklagten im Übrigen auch nicht geltend gemacht wird. Die im b.-Gutachten diagnostizierte Encephalomyelitis disseminata, deren erster Schub im Jahr 1989 auftrat, war demnach im Rahmen des mit der Beklagten abgeschlossenen Kol-

ektiv-Krankentaggeldversicherungsvertrages versicherbar. Eine Teilnichtigkeit (Art. 9 VVG i.V.m. Art. 20 Abs. 2 OR) in Bezug auf die Encephalomyelitis disseminata (multiple Sklerose) ist demnach zu verneinen.

### **3.**

#### **3.1.**

Im Folgenden ist die Frage zu prüfen, ob es sich bei der Erkrankung, welche ab dem 10. Juli 2006 erneut zu einer Arbeitsunfähigkeit des Klägers führte, um die gleiche Krankheit handelt, aufgrund welcher dieser bereits zuvor zwischen dem 21. Juni 2004 und dem 14. Februar 2006 Taggelder von der Beklagten bezogen hatte, oder ob eine neue Krankheit Ursache für die erneut bestehende Arbeitsunfähigkeit war. Im Urteil vom 5. Februar 2013, E. 3.1. und 3.2., hat das hiesige Gericht mit Verweis auf die Art. 23 lit. c Abs. 1-3 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen 2005 der Beklagten (KB 25; AB 8/21) erwogen, da der Kläger zwischen der Leistungseinstellung vom 14. Februar 2006 und der ab dem 10. Juli 2006 erneut bestehenden Arbeitsunfähigkeit keine ununterbrochene 365-tägige Arbeitsfähigkeit erreicht habe, könne er nach dem Bezug der maximalen Leistungsdauer von 730 Tagen abzüglich der Wartefrist von 14 Tagen, welche er mit der Auszahlung der Taggelder bis und mit dem 29. Oktober 2006 ausgeschöpft habe, nur aufgrund eines neuen Krankheitsfalles Taggelderleistungen von der Beklagten beanspruchen.

#### **3.2.**

Der Kläger bringt dazu im Wesentlichen vor (Klage S. 3 ff.), in einer ersten Phase vom 7. Juni 2004 bis zum 14. Februar 2006 seien ihm von der Beklagten Taggelder in Folge einer schweren und längeren depressiven Reaktion, welche verschiedentlich auch als Burnout bezeichnet worden sei, ausbezahlt worden. Ab dem 15. Februar 2006 sei er sowohl von der Beklagten wie auch von Dr. med. F. als vollständig arbeitsfähig eingestuft worden und im Frühjahr 2006 habe er seine Arbeit zu einem 100%-Pensum wieder aufgenommen. Im Sommer 2006 habe er die Arbeit jedoch erneut niederlegen müssen und ab Juli 2006 sei eine entzündliche Erkrankung des Nervensystems im Vordergrund gestanden. Dr. med. B. habe diese entzündlichen Erkrankungen im Gutachten vom 25. Juni 2010 der Diagnose Multiple Sklerose (MS) zuordnen können. Aufgrund dieser neuen Erkrankung habe er nach zwischenzeitlich vollständiger Arbeitsfähigkeit erneut Anspruch auf 716 Taggelder; vergleichsweise sei von einer Arbeitsunfähigkeit von 60 % seit dem 1. Juli 2006 auszugehen. Die Beklagte macht im Rahmen der Klageantwort demgegenüber geltend (Klageantwort S. 10 ff.), es handle sich bei der Erkrankung, die zu einer Arbeitsunfähigkeit ab dem 10. Juli 2006 geführt habe, nicht um eine neue Erkrankung; aus den medizinischen Unterlagen gehe hervor, dass stets eine Antriebsschwäche im Vordergrund gestanden habe. Die Diagnose Depression sei kein selbstständiges Beschwerdebild, sondern vielmehr ein Symptom der MS und das Auftreten von Symptomen einer

vorbestehenden, rückfallgefährdenden Krankheit sei nicht als selbstständige Neuerkrankung aufzufassen, sondern als Fortdauern einer bereits eingetretenen Krankheit. Aufgrund der medizinischen Aktenlage sei schlüssig belegt, dass der Kläger ab 2004 aufgrund der seit 1989 bildgebend bereits manifesten MS dauerhaft arbeitsunfähig gewesen sei.

### **3.3.**

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen des Experten begründet sind (BGE 125 V 352 E. 3a, 122 V 160 E. 1c). Das Gericht darf eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn es von ihrem Bestehen überzeugt ist (KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Bern 1984 S. 136). Im Sozialversicherungsrecht hat das Gericht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nicht etwas Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen. Die blosse Möglichkeit eines bestimmten Sachverhalts genügt den Beweisforderungen nicht. Der Richter und die Richterin haben vielmehr jener Sachverhaltsdarstellung zu folgen, die sie von allen möglichen Geschehensabläufen als die wahrscheinlichste würdigen (BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen). Dieser im Sozialversicherungsprozess allgemein gültige Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit gelangt auch im Klageverfahren betreffend Leistungen aus der Zusatzversicherung zur Anwendung (CHRISTINE GRÜNIG, Verfahrensfragen in der Krankenversicherung, in: Aktuelles im Sozialversicherungsrecht, Hrsg. Hans-Jakob Mosimann, Zürich 2001, S. 193 mit Hinweisen).

### **3.4.**

#### **3.4.1.**

Den medizinischen Akten kann Folgendes entnommen werden: Ab 7. Juni 2004 trat beim Kläger eine Arbeitsunfähigkeit aufgrund einer akuten Erschöpfungsdepression ein. Dr. med. C. stellte in seinem Bericht vom 14. März 2005 die Diagnose einer Anpassungsstörung bei längerer depressiver Reaktion nach ICD-10 F.43.21, was sowohl von Dr. med. H., Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, \_\_\_\_\_, und Dr. med. J., Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, \_\_\_\_\_, bestätigt wurde (Gutachten von Dr. med. H. vom 8. Juni 2005, KB 4/AB 4, und Gutachten von Dr. med. J. vom 6. Januar 2006, KB 6/AB 6). Dem Gutachten von Dr. med. H. (S. 2 und 3) kann entnommen werden, dass ein unerwarteter Stellenverlust, eine Krebsoperation, die schwere Erkrankung der Ehefrau und die MS-Erkrankung der Tochter zu einer erheblichen Belastung in den "Jahren 2001/2003" geführt haben und dass der Kläger mit Verzögerung, ohne

äusseren Anlass, im Sommer 2004 depressiv eingebrochen sei. Im Zeitpunkt der Untersuchung war die Stimmung laut Gutachten am bessern und der Antrieb kam langsam wieder zurück, es bestanden aber immer noch Schlafstörungen, Konzentrationsschwierigkeiten, eine verminderte Belastbarkeit und die Leistungsfähigkeit war insgesamt noch gering. Im Gutachten von Dr. med. J. vom 6. Januar 2006 (S. 3) werden Antriebsmangel, Belastung durch familiäre Schwierigkeiten, Verlangsamung und Rückzugstendenzen als Symptome genannt. Dr. med. J. erachtet den Zusammenhang zwischen den Ursachen (Belastungen im familiären und beruflichen Bereich) und den Verstimmungen als plausibel; Hinweise für eine eigenständige psychische Krankheit bestanden laut Dr. med. J. jedoch nicht. Laut Beurteilung von Dr. med. J. war die depressive Reaktion im Zeitpunkt der Begutachtung denn auch weitgehend abgeklungen und es bestand eine 100%ige Arbeitsfähigkeit (Gutachten Dr. med. J. S. 4). Als sich der Kläger mit der Einstellung der Krankentaggelder per 15. Januar 2006 nicht einverstanden erklären konnte, war die Beklagte bereit, noch bis zum 15. Februar 2006 Leistungen zu erbringen (Schreiben Beklagte vom 11. April 2006, KB 8). Im Verlaufe des Jahres 2006 traten beim Kläger in der Folge zunehmende schmerzende Sensationen an Ober- und Unterschenkel auf, worauf dieser am 12. September 2006 in der Klinik G., \_\_\_\_\_, neurologisch abgeklärt wurde. Ein MRT des Neurocraniums zeigte dabei cerebrale Veränderungen, welche bildgebend suspekt auf eine entzündliche demyelinisierende Affektion hinwiesen (Bericht Klinik G., \_\_\_\_\_, vom 12. September 2006, KB 9). In seinem Bericht vom 2. September 2006 (AB 7/23) erwähnte Dr. med. F. die weiterhin bestehende Antriebslosigkeit des Klägers. Dr. med. E., Facharzt FMH für Neurologie, \_\_\_\_\_, wies in seinem Bericht vom 7. Juni 2007 (KB 12; AB 6/11) zuhanden der Rechtsschutzversicherung des Klägers darauf hin, dass es sich bei den jetzt im Vordergrund stehenden Störungen um eine neue, seit Herbst 2006 progrediente Störung handelt, welche nicht auf das Burnout-Syndrom zurückzuführen sei und deren diagnostische Zuordnung gegenwärtig erfolge. In seinem Bericht vom 30. Juli 2007 (KB 15; AB 6/16) stellte Dr. E. die Diagnose eines Polyneuropathiesyndromes unklarer Genese sowie progrediente Reizerscheinungen im Bereich beider unteren Extremitäten infolge chronischer entzündlicher Erkrankung des Zentralnervensystems. Dr. med. E. empfahl eine Liquorpunktion zur Beurteilung einer zentral-nervösen Entzündung. PD Dr. med. D., Neurozentrum \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, welcher von der Beklagten mit der Erstellung eines Gutachtens beauftragt wurde, stellte die Diagnose von Beinschmerzen beidseits, differentialdiagnostisch am ehesten einem restless legs Syndrom entsprechend; Hinweise für Polyneuropathie bestanden laut Dr. med. D. nicht (Gutachten von Dr. med. D. vom 28. März 2008, KB 18 und AB 5/2, S. 11). Die Arbeitsfähigkeit wurde von Dr. med. D. mit 100 % beziffert (Gutachten von Dr. med. D. S. 14). Da gemäss Beurteilung von Dr. med. E. vom 18. Juni 2008 (KB 19 und

AB 5/10 S. 3) das Gutachten von Dr. med. D. nicht schlüssig ist, gab die Rechtsschutzversicherung des Klägers das b.-Gutachten bei Dr. med. B. in Auftrag. Im b.-Gutachten vom 25. Juni 2010 wird, wie mehrfach erwähnt, die Diagnose Encephalomyelitis disseminata mit initial schubförmigem und sekundär chronisch-progredientem Verlauf (ICD-10 G 35.30) gestellt und festgehalten, dass es sich dabei um eine initial wahrscheinlich in Schüben (zumindest ein Schub sei dokumentiert worden), dann um eine schleichend progrediente Form der multiplen Sklerose handle (Gutachten b. Ziff. 7.5). Weiter kann dem b.-Gutachten entnommen werden, dass es sich bei der im Juni 1989 aufgetretenen akuten Ausfallsymptomatik (Lähmung und Ausfall der Sensibilität der ganzen linken Körperseite), aufgrund welcher der Kläger notfallmässig rund sechs Tage im Kantonsspital z. hospitalisiert werden musste, um einen ersten Schub der Encephalomyelitis disseminata handelte. Dr. med. B. kommt zum Schluss (b.-Gutachten Ziff. 6.1), dass die McDonald'schen Diagnosekriterien für eine Encephalomyelitis disseminata erfüllt seien. Eine Verminderung der höheren Hirnleistungsfunktionen liessen sich in der detaillierten neuropsychologischen Untersuchung eindeutig nachweisen und würden gut zu den cerebral nachgewiesenen ausgedehnten entzündlichen Demyelinisationen passen. In der Vergangenheit seien Leistungseinbussen mit konsekutiver Arbeitsunfähigkeit wiederholt psychiatrisch untersucht worden, jeweils auf eine depressive Verstimmung zurückgeführt und als reaktiv bei psychosozialen Stressfaktoren beurteilt worden. Aus neurologischer Optik seien sowohl die früheren, wie auch die aktuell weiter persistierenden neuropsychologischen Leistungseinbussen mit konsekutiver Arbeitsunfähigkeit direkt auf die krankheitsbedingten neuropsychologischen Ausfälle und nicht "nur" auf eine Depression zurückzuführen. Eine allfällig vorliegende Depression könne die organisch bedingten neuropsychologischen Ausfälle hingegen zusätzlich akzentuieren. Eine allenfalls zusätzlich vorliegende depressive Verstimmung könne dabei aufgrund der cerebral nachgewiesenen ausgedehnten entzündlichen Veränderungen sowohl primär organischer Genese sein, wie auch eine gemischte organische und reaktive Ätiologie aufweisen. Der Umstand, dass die medikamentöse Behandlung der diagnostizierten depressiven Verstimmung in der Vergangenheit nicht sehr nachhaltig erfolgreich gewesen sei, lasse sich auf die postulierte organische Hauptursache zurückführen (b.-Gutachten Ziff. 6.2). Dr. med. B. hält fest, dass eine retrospektive Einschätzung der Arbeitsfähigkeit schwierig sei und sich praktisch nur auf die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen des Hausarztes abstützen könne, mit Festlegung einer Art "Mittelwert". Eine erste richtungsweisende Verschlechterung sei seit Sommer 2004 und erneut seit Sommer 2006 festzustellen. Dr. med. B. kommt sodann zum Schluss, dass mit überwiegender Wahrscheinlichkeit folgende Arbeitsunfähigkeiten bestanden (b.-Gutachten Ziff. 7.11): Vor dem 1. Juli 2004 25 %, ab dem 1. Juli 2004 25–50 %, ab 1. Juli 2006 50–75 % und seit 1. Juli 2008 mehr als 85 %.

### **3.4.2.**

#### **3.4.2.1.**

Was den Beweiswert des Gutachtens von Dr. med. D. anbelangt, so weist dieses gemäss Beurteilung von Dr. med. E. vom 18. Juni 2008 (KB 19, S. 3) erhebliche Schwächen auf, welche auf eine wenig differenzierte klinisch-neurologische Untersuchung zurückzuführen seien. So beschreibe der Verfasser des Gutachtens zwar das pathologische Reflexverhalten, es gelinge ihm aber nicht, diesen Befund syndromal zuzuordnen. Auch die neurophysiologische Diagnostik liefere eine Reihe widersprüchlicher Befunde. Völlig unberücksichtigt blieben die bildmorphologisch nachgewiesenen pathologischen Auffälligkeiten im Bereich des Zentralnervensystems, die bereits im MRT des Neurocraniums vom 12. September 2006 erwähnt worden seien. Der Gutachter konzentrierte sich ausschliesslich auf die Befunde des leichten sensiblen und autonomen Polyneuropathiesyndroms unklarer Ätiologie, während dem die letztlich unklaren, bildmorphologisch nachgewiesenen Strukturen des Zentralnervensystems, die mit hoher Wahrscheinlichkeit als Ursache einer Antriebsstörung und einer Störung der Konzentration und Merkfähigkeit anzusehen sein könnten, unberücksichtigt blieben. Das Gutachten von Dr. med. D. sei deshalb nicht geeignet, als Grundlage zur Beurteilung der Leistungsfähigkeit des Versicherten Anwendung zu finden. Auch Dr. med. B. (b.-Gutachten Ziff. 7.8) ist der Auffassung, dass die Stellungnahme von Dr. med. E. zum Gutachten von Dr. med. D. insofern schlüssig und zutreffend sei, als sich das Gutachten von Dr. med. D. hauptsächlich mit der Nebendiagnose eines restless legs Syndroms mit dem Ausschluss einer Polyneuropathie als Ursache von Beinschmerzen auseinandersetze, ohne der Ursache der Beinschmerzen weiter nachzugehen (nämlich einer cervicalen entzündlichen Myelopathie im Rahmen einer multiplen Sklerose) und das Hauptproblem des Versicherten, die neuropsychologischen Ausfälle, abzuklären. Dr. med. B. kommt deshalb ebenfalls zum Schluss, dass das Gutachten von Dr. med. D. nicht schlüssig und im zentralen Punkt unvollständig ist. Das Gutachten von Dr. med. D. genügt den Anforderungen der Rechtsprechung daher nicht, da dieses weder für die streitigen Belange umfassend noch in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtend ist. Zudem wurde es nicht in Kenntnis der vollständigen Anamnese (im Juni 1989 aufgetretene akute Ausfallsymptomatik resp. Lähmung und Ausfall der Sensibilität der ganzen linken Körperseite; vgl. b.-Gutachten Ziff. 7.8) abgegeben. Auf das Gutachten von Dr. med. D. kann nach dem Gesagten nicht abgestellt werden.

### **3.4.2.2.**

Das b.-Gutachten vom 25. Juni 2010 erfüllt hingegen sämtliche nach der Rechtsprechung vorausgesetzten Kriterien für eine beweiskräftige medizinische Entscheidungsgrundlage. Dr. med. B. erhob eine ausführliche Anamnese, setzte sich eingehend mit den vom Kläger geklagten Beschwerden auseinander und gründete seine Beurteilung auf den Ergebnissen eigener Untersuchungen. Schliesslich vermögen die nachvollziehbar begründeten Schlussfolgerungen, wonach beim Kläger eine schleichend progrediente Encephalomyelitis disseminata besteht und es sich bei der im Juni 1989 aufgetretenen akuten Ausfallsymptomatik um einen ersten Schub der Encephalomyelitis disseminata handelte und aus neurologischer Optik sowohl die früheren, wie auch die aktuell weiter persistierenden neuropsychologischen Leistungseinbussen mit konsekutiver Arbeitsunfähigkeit direkt auf die organisch bedingten neuropsychologischen Ausfälle und nicht nur auf eine Depression zurückzuführen sind, auch inhaltlich zu überzeugen. Das Gleiche hat auch in Bezug auf die Schlussfolgerung von Dr. med. B., eine erste richtungsweisende Verschlechterung sei seit Sommer 2004 und erneut seit Sommer 2006 festzustellen und die seit Juni 2004 bestehende Arbeitsunfähigkeit sei teilweise Folge der diagnostizierten Encephalomyelitis, zu gelten. Dem Gutachten von Dr. med. B. vom 25. Juni 2010 kommt daher voller Beweiswert zu, weshalb darauf abgestellt werden kann.

### **3.5.**

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass es sich bei der Erkrankung Encephalomyelitis disseminata resp. multiple Sklerose, welche ab dem 10. Juli 2006 erneut zu einer Arbeitsunfähigkeit des Klägers führte, um die gleiche Krankheit handelt, welche zwischen dem 21. Juni 2004 und dem 14. Februar 2006 im Umfang der von Dr. med. B. bezeichneten Arbeitsunfähigkeiten (b.-Gutachten Ziff. 7.11; E. 3.4.1. vorstehend) bereits eine Arbeitsunfähigkeit des Klägers bewirkt hatte, und wofür der Kläger entsprechend der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit, welche gemäss b.-Gutachten teilweise Folge der multiplen Sklerose und teilweise Folge der depressiven Erkrankung war, Taggelder der Beklagten bezogen hatte. Ein neuer Krankheitsfall im Sinne der Allgemeinen Versicherungsbedingungen liegt nach dem Gesagten nicht vor (E. 3.1. vorstehend). Die Klage ist daher abzuweisen.

### **4.**

Bei dieser Ausgangslage kann offengelassen werden, ob die Leistungspflicht der Beklagten – wie von dieser geltend gemacht (Klageantwort S. 18 f., Duplik S. 5) – im massgebenden Zeitpunkt (10. Juli 2006) im Sinne von Art. 20 Abs. 3 VVG ruhte.

### **5.**

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 114 lit. e ZPO).

**6.**

Gemäss rechtskräftiger Dispositivziffer 2 des Urteils vom 5. Februar 2013 unterliegt die Beklagte mit ihrem Widerklagebegehren vollumfänglich; aufgrund der obenstehenden Ausführungen gilt das Gleiche auch für den Kläger mit seinem Klagebegehren.

**6.1.**

Wenn keine Partei vollständig obsiegt, werden die Prozesskosten, zu welchen die Parteientschädigung gehört (Art. 95 Abs. 1 lit. b ZPO), nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

Zur Bestimmung der Prozesskosten werden die Streitwerte zusammengesetzt, sofern sich die Klage und die Widerklage nicht gegenseitig ausschliessen (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Keine Zusammenrechnung findet dann statt, wenn die Widerklage lediglich die Verneinung des klägerischen Rechtsbegehrens darstellt (RÜEGG, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2010, N. 3 zu Art. 94 ZPO). Im vorliegenden Fall stellt die Widerklage nicht bloss die Verneinung der Klage dar. Daher sind die Streitwerte zusammenzuzählen.

**6.2.**

Mit seinem Klagebegehren beantragt der Kläger eine Leistung von Fr. 150'529.25. Die Beklagte beantragt eine Leistung von Fr. 343'509.95 und die Feststellung der Anerkennung einer Forderung von Fr. 33'034.00. Bei einem Streitwert von gesamthaft Fr. 527'073.20 unterliegt der Kläger somit zu rund 3/10 und die Beklagte zu rund 7/10. Die Beklagte hat dem Kläger daher 4/10 seiner Parteikosten zu ersetzen.

Ausgehend vom Streitwert von Fr. 527'073.20 beläuft sich die Grundentschädigung auf Fr. 31'693.40 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 8 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte [Anwaltstarif, AnwT, SAR 291.150]). Unter Berücksichtigung eines Abzugs von 30 % wegen nicht durchgeführter Verhandlung (vgl. § 6 Abs. 2 AnwT) und eines Zuschlags von 10 % für eine zusätzliche Rechtsschrift (vgl. § 6 Abs. 3 AnwT) ergibt sich eine Parteientschädigung von Fr. 25'354.72. Mit 4/10 davon hat die Beklagte dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 10'141.90 zu entrichten.

---

**Das Versicherungsgericht erkennt:**

**1.**

Die Klage wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Die Beklagte hat dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 10'141.90 zu bezahlen.

---

Zustellung an:  
den Kläger (Vertreter, 2-fach)  
die Beklagte  
die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

---

**Beschwerde in Zivilsachen**

Dieser Entscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten und interkantonalem Recht **innerhalb 30 Tagen** seit Zustellung mit der **Beschwerde in Zivilsachen** beim **Schweizerischen Bundesgericht**, 1000 Lausanne 14, angefochten werden. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie der Entscheid zu ändern ist, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 72 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG] vom 17. Juni 2005).

---

Aarau, 11. März 2014

**Versicherungsgericht des Kantons Aargau**

3. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Plüss

Sikyr