

II. Kammer
Sozialversicherungsrichter Mosimann, Vorsitzender
Sozialversicherungsrichter Bachofner
Ersatzrichterin Romero-Käser
Gerichtsschreiber Volz

Urteil vom 14. Dezember 2015

in Sachen

X.____

Kläger

vertreten durch Rechtsanwalt Philip Stolkin
Freiestrasse 76, Postfach 1223, 8032 Zürich

gegen

AXA Versicherungen AG
Generaldirektion
General Guisan-Strasse 40, Postfach 357, 8401 Winterthur
Beklagte

Sachverhalt:

1.

1.1 X.____, geboren 1962, war vom 4. Oktober 2010 (Urk. 16/A1) bis 31. August 2012 (Urk. 16/A18; Urk. 16/A27 S. 2) bei der Y.____ AG, Z.____, als Zimmermann tätig (Urk. 16/A1) und über diese im Rahmen eines kollektiven Krankenzusatzversicherungsvertrages bei der AXA Versicherungen AG, Winterthur (nachfolgend: AXA), gemäss dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) für ein Taggeld versichert (Urk. 18). Ab 18. Juli 2011 stand der Versicherte wegen seiner schmerzhaften linken Schulter und einer Bewegungseinschränkung der Halswirbelsäule (HWS) in ärztlicher Behandlung und war ab 26. August 2011 deswegen arbeitsunfähig (Urk. 16/M2), weshalb ihn die Y.____ AG am 28. November 2011 bei der AXA zwecks Ausrichtung von Krankentaggeld anmeldete (Urk. 16/A1). In der Folge richtete die AXA dem Versicherten für die Zeit ab 25. September 2011 vorerst Taggeldleistungen für eine vollständige Arbeitsunfähigkeit aus (Urk. 58). Am 31. Juli 2012 teilte die AXA dem Versicherten mit, dass gemäss der medizinischen Aktenlage in Bezug auf eine zumutbare behinderungsangepasste Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % bestehe, und stellte dem Versicherten per 1. September 2012 die Ausrichtung eines Krankentaggeldes für eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % in Aussicht (Urk. 16/A25). Daran hielt sie am 8. Oktober 2012 (Urk. 16/A32) fest. Mit Schreiben vom 14. November 2012 (Urk. 16/A40) teilte die AXA dem Versicherten mit, dass sie weiterhin für die während der Versicherungsdeckung aufgetretene somatische Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 50 % Taggeldleistungen erbringen werde, dass für die nach Erlöschen des Versicherungsschutzes aufgetretene psychische Arbeitsunfähigkeit hingegen keine Versicherungsdeckung bestehe.

1.2 Am 16. August 2012 meldete der Versicherte dem Unfallversicherer der Y.____ AG, der Schweizerischen Unfallversicherungsanstalt (SUVA), einen Unfall, bei welchem ihm mehrere Kanthölzer auf den Nacken gefallen seien, worauf die SUVA mit Verfügung vom 6. Februar 2013 (Urk. 47/58/10-11) und Einspracheentscheid vom 2. August 2013 (Urk. 47/69) feststellte, dass es sich beim Ereignis vom 15. Juli 2011 nicht um einen Unfall gehandelt habe, und eine Leistungspflicht für dieses Ereignis verneinte. In Gutheissung der dagegen erhobenen Beschwerde, stellte das hiesige Gericht mit Urteil vom 25. November 2015 (Prozess Nr. UV.2013.00199) fest, dass es sich beim Ereignis vom 15. Juli 2011 um einen Unfall im Rechtssinne gehandelt habe und wies die Sache an die SUVA zur Prüfung des natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhangs der geklagten Beschwerden und anschliessend erneuter Verfügung über den Leistungsanspruch des Versicherten zurück.

2.

2.1 Mit Eingabe vom 15. Oktober 2012 (Urk. 1) erhob der Versicherte Klage gegen die AXA mit dem Rechtsbegehren, es sei diese im Rahmen einer Teilklage zu verpflichten, ihm für die Monate August, September und Oktober 2012 basierend auf einem „Invaliditätsgrad“ von 100 % Krankentaggeldleistungen zu

entrichten, unter Nachklagevorbehalt. In formeller Hinsicht beantragte der Versicherte, es sei die AXA im Sinne einer superprovisorischen Massnahme anzuweisen, per sofort die ausstehenden Lohnbeträge für die Monate August, September und Oktober 2012 zu leisten. Gleichzeitig stellte er ein Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung (Urk. 1 S. 2). Am 5. November 2012 bezifferte der Versicherte seine Klage mit Fr. 10'451.--, zuzüglich Zins ab 1. August 2012, unter Nachklagevorbehalt (Urk. 6 S. 1). Mit Verfügung vom 21. November 2012 (Urk. 8) wurde das Gesuch des Versicherten vom 15. Oktober 2012 um Erlass einer superprovisorischen Massnahme abgewiesen.

Mit Klageantwort vom 14. März 2013 (Urk. 15) beantragte die AXA die Abweisung der Klage (S. 2). Mit Verfügung vom 5. April 2013 (Urk. 19) wurde das Gesuch des Versicherten vom 15. Oktober 2012 um unentgeltliche Rechtsvertretung in Person von Rechtsanwalt Philipp Stolkin bewilligt. Gleichzeitig wurde sein Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme abgewiesen.

2.2 Mit Replik vom 12. Juli 2013 (Urk. 27) beantragte der Kläger im Sinne einer Klageänderung, es sei die Beklagte im Rahmen einer Teilklage zu verpflichten, ihm für die Zeit vom 1. September 2012 bis 30. Juni 2013 Krankentaggeldleistungen im Betrag von Fr. 23'012.80, zuzüglich Zins von 5 %, zu bezahlen, unter Nachklagevorbehalt (S. 2 f.). Mit Duplik vom 15. November 2013 (Urk. 33) hielt die AXA an ihrem Antrag auf Abweisung der Klage fest (S. 2), wozu der Kläger mit Eingabe vom 12. März 2014 (Urk. 42) Stellung nahm. Mit Verfügung vom 3. Juni 2014 (Urk. 45) wurden die Akten der Invalidenversicherung in Sachen des Klägers (Urk. 47) beigezogen. Dazu nahmen der Kläger am 4. September 2014 (Urk. 51) und die Beklagte am 1. Dezember 2014 (Urk. 57) Stellung.

Mit Verfügung vom 8. Dezember 2014 (Urk. 59) wurde den Parteien die Gelegenheit eingeräumt, dem Gericht im Rahmen einer schriftlichen Stellungnahme mitzuteilen, falls sie die Durchführung einer Hauptverhandlung wünschen. Die Parteien liessen sich hierzu nicht vernehmen. Mit Eingabe vom 9. Februar 2015 (Urk. 62) reichte der Kläger einen weiteren Arztbericht (Urk. 63) ein, worauf die Beklagte mit Eingabe vom 21. Juli 2015 (Urk. 65) dazu Stellung nahm. Zur Eingabe der Beklagten vom 21. Juli 2015 nahm der Kläger am 29. Juli 2015 Stellung (Urk. 69). Eine Kopie dieses Schreibens wurde der Beklagten am 30. Juli 2015 zugestellt (Urk. 70).

Das Gericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Nach Art. 12 Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) unterliegen Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung dem VVG. Streitigkeiten aus solchen Versicherungen sind privatrechtlicher Natur (BGE 124 III 44 E. 1a/aa und 232 E. 2b). Nach Art. 85 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG) entscheidet das Gericht privatrechtliche Streitigkeiten zwischen Versicherungsunternehmen oder zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherten. Kollektive Krankentaggeldversicherungen werden vom Bundesgericht wie alle weiteren Taggeldversicherungen in ständiger Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (BGE 138 III 2 E. 1.1; Urteile des Bundesgerichts 4A_680/2014 vom 29. April 2015 E. 2.1; 4A_382/2014 vom 3. März 2015 E. 2 und 4A_47/2012 vom 12. März 2012 E. 2).

1.2 Das Sozialversicherungsgericht ist als einzige kantonale Gerichtsinstanz für Klagen über Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG zuständig (Art. 7 der schweizerischen Zivilprozessordnung, ZPO, in Verbindung mit § 2 Abs. 2 lit. b des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht, GSVGer; BGE 138 III 2), ohne dass vorgängig ein Schlichtungsverfahren durchzuführen ist (BGE 138 III 558).

1.3 Ansprüche aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG werden ohne Rücksicht auf den Streitwert im vereinfachten Verfahren nach Art. 243 ff. ZPO beurteilt (Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO). Gemäss Art. 247 Abs. 2 lit. a in Verbindung mit Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO stellt das Gericht im Verfahren betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Der Untersuchungsgrundsatz befreit die Parteien indessen nicht davon, bei der Feststellung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken. Sie haben die relevanten Fakten vorzubringen und die allenfalls zu erhebenden Beweismittel nach Möglichkeit zu bezeichnen (Urteil des Bundesgerichts 4A_723/2012 vom 3. April 2013 E. 3.3 mit Hinweisen).

1.4 Art. 87 VVG gewährt demjenigen, zu dessen Gunsten die kollektive Unfall- oder Krankenversicherung abgeschlossen worden ist, mit dem Eintritt des Unfalls oder der Krankheit ein selbständiges Forderungsrecht auf die Versicherungsleistungen im Versicherungsfall gegen den Versicherer (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5C.41/2001 vom 3. Juli 2001 E. 2c; Peter Stein, Basler Kommentar VVG, Basel 2001, Art. 87 VVG N 15; Willy Koenig, Der Versicherungsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, VII/2, Basel 1979, S. 729).

1.5 Der Anspruchsberechtigte - in der Regel der Versicherungsnehmer, der versicherte Dritte oder der Begünstigte - hat die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruches (Art. 39 VVG) zu beweisen, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalles und den Umfang des Anspruchs. Den Versicherer trifft demgegenüber die Beweislast für Tatsachen, die ihn zu einer Kürzung oder Verweigerung der vertraglich vorgesehenen Leistung berechtigen oder die den Versicherungsvertrag gegenüber dem Anspruchsberechtigten unverbindlich machen (BGE 130 III 321 E. 3.1 S. 323; Urteil 4A_393/2008 vom 17. November 2008 E. 4.1).

1.6 Da der Nachweis rechtsbegründender Tatsachen im Bereich des Versicherungsvertrags regelmässig mit Schwierigkeiten verbunden ist, geniesst der beweispflichtige Anspruchsberechtigte insofern eine Beweiserleichterung, als er in der Regel nur eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen des geltend gemachten Versicherungsanspruches darzutun hat. Allerdings kann der Versicherer im Rahmen des Gegenbeweises Indizien geltend machen, welche die Glaubwürdigkeit des Ansprechers erschüttern oder erhebliche Zweifel an seinen Schilderungen erwecken. Gelingt der Gegenbeweis, dürfen die vom Anspruchsberechtigten behaupteten Tatsachen nicht als überwiegend wahrscheinlich und damit nicht als

bewiesen anerkannt werden. Der Hauptbeweis ist vielmehr gescheitert (BGE 130 III 326 E. 3.4 mit Hinweis, Urteil des Bundesgerichts 5C.146/2000 vom 15. Februar 2001 E. 4b mit Hinweisen).

Nach der Rechtsprechung (Urteile des Bundesgerichts 4A_382/2014 vom 3. März 2015 E. 5.3 und 4A_316/2013 vom 21. August 2013 E. 6.2) kann sich, wenn der strikte Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich beziehungsweise nicht zumutbar ist, auch der Versicherer in Bezug auf Tatsachen, für welche ihm die Beweislast obliegt, auf eine Reduktion des Beweismasses auf den Grad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit berufen.

1.7 Art. 61 VVG bestimmt, dass der Anspruchsberechtigte verpflichtet ist, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für Minderung des Schadens zu sorgen, und dass er, wenn nicht Gefahr im Verzuge liegt, über die zu ergreifenden Massnahmen die Weisung des Versicherers einzuholen und zu befolgen hat (Abs. 1). Hat der Anspruchsberechtigte diese Pflichten in nicht zu entschuldigender Weise verletzt, so ist der Versicherer berechtigt, die Entschädigung um den Betrag zu kürzen, um den sie sich bei Erfüllung jener Obliegenheiten vermindert hätte (Abs. 2). Gemäss der Rechtsprechung (BGE 128 III 36; Urteil des Bundesgerichts 5C.89/2000 vom 5. November 2001 E. 3b) kommt der Rettungspflicht nach Art. 61 VVG, obwohl im Kapitel über die Schadensversicherung geregelt, auch in der Personenversicherung Geltung zu. Nach der Rechtsprechung zu Art. 61 VVG (Urteil des Bundesgerichts 4A_111/2010 vom 12. Juli 2010) ist die Praxis der sozialrechtlichen Abteilungen des Bundesgerichts zur sozialversicherungsrechtlichen Schadenminderungspflicht nach Art. 21 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) im Bereich der privaten Krankentaggeldversicherung analog anzuwenden. Danach können einer versicherten Person, welche sich einer zumutbaren Behandlung oder Eingliederung ins Erwerbsleben, die eine wesentliche Verbesserung der Erwerbsfähigkeit oder eine neue Erwerbsmöglichkeit verspricht, entzieht oder widersetzt oder nicht aus eigenem Antrieb das ihr Zumutbare dazu beiträgt, die Leistungen vorübergehend oder dauernd gekürzt oder verweigert werden, wenn sie vorher schriftlich gemahnt und auf die Rechtsfolgen hingewiesen und wenn ihr eine angemessene Bedenkzeit eingeräumt wurde. In der Regel wird eine Frist von drei bis fünf Monaten als angemessen betrachtet. Die Anpassungszeit beginnt mit der Aufforderung des Taggeldversicherers zum Berufswechsel (Urteil des Bundesgerichts K 224/05 vom 29. März 2007 E. 3.3; BGE 114 V 281 E. 5b; 111 V 235 E. 2a).

Der Versicherer, der von der versicherten Person zur Erfüllung der Schadenminderungsobliegenheit einen Berufswechsel erwartet, hat dies der versicherten Person daher mitzuteilen und ihr eine angemessene Frist ansetzen, um sich anzupassen und eine Stelle zu finden (Urteil des Bundesgerichts 4A_79/2012 vom 27. August 2012 E. 5.1; BGE 133 III 527 E. 3.2.1; Marcel Süsskind, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Anton K. Schnyder/Pascal Grolimund, Hrsg., Basler Kommentar VVG Nachführungsband, Basel 2012, Art. 61 VVG ad N 14 und 16).

1.8 Nach Art. 100 Abs. 2 VVG sind für Versicherungsnehmer und Versicherte, die nach Art. 10 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (AVIG) als arbeitslos gelten, Art. 71 Abs. 1 und 73 KVG sinngemäss anwendbar. In Art. 73 Abs. 1 KVG ist geregelt, dass Arbeitslosen bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 50 % das volle Taggeld auszurichten ist, sofern die Versicherer auf Grund ihrer Versicherungsbedingungen oder vertraglicher Vereinbarungen bei einem entsprechenden Grad der Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich Leistungen erbringen. Die versicherte Person hat in diesem Fall keinen Anspruch auf Arbeitslosenentschädigung (Art. 28 Abs. 4 AVIG).

Die Erhöhung auf das volle Krankentaggeld setzt nach dem klaren Wortlaut von Art. 73 Abs. 1 KVG erst bei Arbeitsunfähigkeiten von mehr als 50 % ein und erfolgt beim Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit von (exakt) 50 % noch nicht (Ueli Kieser, Die Koordination von Taggeldern der Arbeitslosenversicherung mit Taggeldern anderer Sozialversicherungszweige, in: ARV 2012 S. 217 ff., S. 224). Bei einer Arbeitsfähigkeit zwischen 50 Prozent und 75 Prozent erbringen die Arbeitslosenversicherung und die Krankenversicherung je das halbe Taggeld (vgl. Urteil des Bundesgerichts C 303/02 vom 14. April 2003 E. 3).

1.9 Gemäss Art. 10 AVIG umfasst der Begriff der vollen Arbeitslosigkeit die Tatbestandsmerkmale des Fehlens eines Arbeitsverhältnisses, der Suche nach einer Vollzeit- oder Teilzeitbeschäftigung (Abs. 1 und Abs. 2) und der Anmeldung beim Arbeitsamt zur Arbeitsvermittlung (Abs. 3). Dagegen setzt der Begriff der Arbeitslosigkeit als solcher das Element der Arbeitsfähigkeit nicht voraus (Urteil des Bundesgerichts C_140/05 vom 1. Februar 2006 E. 3.2.2). Entsprechend liegt nach der Rechtsprechung ein von der Krankentaggeldversicherung nach Art. 73 Abs. 1 KVG zu entschädigender Verdienstausfall vor, wenn eine Person zwar grundsätzlich Anspruch auf Arbeitslosentaggelder hat, zufolge Krankheit indessen vorübergehend vermittlungsunfähig ist und deshalb keine Arbeitslosentaggelder beziehen kann (BGE 128 V 149 E. 3b mit Hinweisen). Damit übereinstimmend geht auch die Rechtsprechung zu Art. 100 Abs. 2 VVG (Urteil des Bundesgerichts 4A_556/2010 vom 2. Februar 2011 E. 2.4) davon aus, dass Arbeitslosigkeit anzunehmen ist, wenn die versicherte Person zwar grundsätzlich zum Bezug von Arbeitslosentaggeldern berechtigt ist, zufolge Krankheit indessen vorübergehend vermittlungsunfähig ist und deshalb keine Arbeitslosentaggelder bezieht.

1.10 Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes 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 in der Expertise begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a, 122 V 157 E. 1c).

2.

2.1 Mit Replik vom 12. Juli 2013 (Urk. 27) beantragte der Kläger Krankentaggeldleistungen für den Zeitraum vom 1. September 2012 bis 30. Juni 2013 sowie eine Erhöhung der ursprünglichen Klagesumme von Fr. 10'451.-- (Urk. 6 S. 1) auf Fr. 23'012.80, zuzüglich Zins von 5 %, und damit eine Klageänderung.

2.2 Als Klageänderung gilt die inhaltliche Änderung des Streitgegenstandes nach Eintritt der Rechtshängigkeit. Sie kann bei nicht individualisierten Forderungen (wie Geldforderungen) in der Änderung des

Rechtsbegehrens und/oder des Klagefundaments bestehen. Nach Begründung der Rechtshängigkeit bildet jede inhaltliche Änderung der (bisherigen) Rechtsbegehren, mit welchen mehr, zusätzliches oder anderes verlangt wird, eine Klageänderung. So stellt etwa die Erhöhung der Klagesumme oder die Umwandlung eines Feststellungsbegehrens in ein Leistungs- oder in ein Gestaltungsbegehren eine Klageänderung dar. Eine Klageänderung liegt auch dann vor, wenn die Klage mit einem Eventualbegehren ergänzt wird (Laurent Killias, in: Heinz Hausheer/Hans Peter Walter [Hrsg.], Berner Kommentar ZPO, Band I, Bern 2012, Art. 227 ZPO N 6 f.).

2.3 Keine Klageänderung liegt vor, wenn ohne Änderung des Klagefundaments lediglich die Formulierung oder die juristische Qualifikation des Anspruchs geändert wird, wenn bei gleichem Lebenssachverhalt die Forderung zuerst mit einer Anspruchsgrundlage und dann mit einer anderen begründet wird (Urteil des Bundesgerichts 4A_255/2015 vom 1. Oktober 2015 E. 2.2.3), wenn ein zunächst unbestimmtes Leistungsbegehren nachträglich beziffert wird, bei einem Parteiwechsel, bei blosser Verdeutlichung des Rechtsbegehrens, wenn nachträglich lediglich Nebenpunkte, wie beispielsweise Verzugszinsen oder Parteikosten, beantragt werden und bei der Berichtigung von offensichtlichen Rechnungs- und Schreibfehlern, wobei Rechnungsirrtümer im Rechtsbegehren nur berichtigt werden können, wenn insgesamt nicht mehr verlangt wird (Laurent Killias, a.a.O., Art. 227 ZPO N 13; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, § 107 N 7).

2.4 Gemäss Art. 227 Abs. 1 ZPO ist eine Klageänderung zulässig, wenn der geänderte oder neue Anspruch nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen ist und mit dem bisherigen Anspruch in einem sachlichen Zusammenhang steht (lit. a) oder die Gegenpartei zustimmt (lit. b).

Nach Einreichung der Klageschrift kann die Klage unter den Voraussetzungen von Art. 227 ZPO geändert werden und zwar bis zum Aktenschluss, das heisst bis zum Zeitpunkt, an dem noch unbeschränkt neue Tatsachen und Beweismittel in den Prozess eingeführt werden können. Dies ist entweder bis zum Abschluss des zweiten Schriftenwechsels oder bis zum Ende einer Instruktionsverhandlung mit Replik und Duplik der Fall. Wenn ohne zweiten Schriftenwechsel und Instruktionsverhandlung unmittelbar zur Hauptverhandlung vorgeladen wird, ist die Klageänderung nach den gleichen Voraussetzungen noch bis zu den ersten Parteivorträgen an der Hauptverhandlung (in denen neue Tatsachen und Beweismittel vorgetragen werden können) zulässig (Art. 229 Abs. 2 ZPO), denn auch eine solche Klageänderung erfolgt vor dem Aktenschluss (Christoph Leuenberger, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, Zürich 2013, Art. 227 ZPO N 26).

2.5 Gemäss der Rechtsprechung (Urteil des Bundesgerichts 4A_255/2015 vom 1. Oktober 2015 E. 2.2.3) besteht der „sachliche Zusammenhang“ gemäss Art. 227 Abs. 1 lit. a ZPO nicht nur bei identischer Anspruchsgrundlage („demselben Vertrag“) oder bei identischem Lebenssachverhalt, sondern ist unter anderem bereits dann gegeben, wenn zwar ein neues Klagefundament (Tatsachefundament) geltend gemacht wird, wenn es sich aber um einen „benachbarten Lebensvorgang“ handelt (Christoph Leuenberger, a.a.O., Art. 227 ZPO N 21; Laurent Killias, a.a.O., Art. 227 ZPO N. 40).

3. Vorliegend beantragte der Kläger in der Replik (Urk. 27) einerseits eine Erhöhung der ursprünglichen Klagesumme auf Fr. 23'012.80, zuzüglich Zins von 5 %, andererseits beantragte er eine Ausdehnung des Zeitraums für den Bezug der eingeklagten Krankentaggeldleistungen auf die Zeit vom 1. September 2012 bis 30. Juni 2013. Sowohl die ursprüngliche als auch die geänderte Klage beruhen vorliegend auf demselben Vertrag und damit auf identischer Anspruchsgrundlage. Sodann bestehen auch in zeitlicher Hinsicht Überschneidungen, da sich die Taggeldbezugsdauer auf welche sich das mit der ursprünglichen Klage gestellte Rechtsbegehren bezieht mit derjenigen der Klageänderung in zeitlicher Hinsicht teilweise überschneidet. Vor diesem Hintergrund ist an einem sachlichen Zusammenhang zwischen dem ursprünglichen und dem geänderten Anspruch nicht zu zweifeln. Da sowohl der ursprüngliche als auch der geänderte Anspruch im vereinfachten Verfahren (vorstehend E. 1.3) und daher nach der gleichen Verfahrensart zu beurteilen sind, war die Klageänderung vom 12. Juli 2013 (Urk. 24) zulässig.

4.

4.1 Gemäss dem sich bei den Akten befindenden Versicherungsantrag vom 19. Januar 2009 (Urk. 18) hat die Beklagte mit der Y. ___ AG einen Vertrag für eine kollektive Krankenzusatzversicherung für deren gesamtes Personal (mit Ausnahme zweier Mitarbeitender, welche zu einem festen Lohn im Sinne einer Summenversicherung versichert waren) abgeschlossen, und ein Krankentaggeld in der Höhe von 80 % des versicherten AHV-beitragspflichtigen Verdienstes für eine Leistungsdauer von 730 Tagen abzüglich einer Wartefrist von 30 Tagen vereinbart (S. 6). Als Vertragsgrundlage wurde unter anderem auf die Allgemeinen Vertragsbedingungen „Personenversicherung Professional“, Ausgabe 08.2008 (Urk. 16/A46; nachfolgend: AVB) verwiesen (S. 1), welche durch Übernahme Vertragsbestandteil wurden.

4.2 In Art. E1 Ziff. 1 AVB (S. 12) wird der Inhalt des Vertrags umschrieben. Danach erbringt die Beklagte die in der Police aufgeführten Leistungen für die Folgen von Krankheiten; Unfälle sind nicht versichert.

Das versicherte Ereignis „Krankheit“ wird in Art. A4 Ziff. 2 AVB (S. 6) definiert:

Krankheit ist jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert
” oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Gesundheitsstörungen infolge Schwangerschaft oder Geburt sind Krankheiten gleichgestellt“.

Die Arbeitsunfähigkeit wird in Art. A4 Ziff. 3 der AVB (S. 6) definiert:

Arbeitsunfähigkeit ist die durch einen Unfall oder eine Krankheit bedingte volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer
” Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt“.

4.3 Die versicherten Leistungen werden in Art. E7 AVB (S. 14) umschrieben. Bei voller Arbeitsunfähigkeit bezahlt die Beklagte das in der Police aufgeführte Taggeld. Bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit richtet sich die Höhe nach dem Ausmass der Arbeitsunfähigkeit; weniger als 25 % ergeben jedoch keinen Anspruch. Tage teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % zählen für die Ermittlung der Wartefrist und der Leistungsdauer voll (Ziff. 2).

Der Lohn wird auf ein volles Jahr umgerechnet und durch 365 geteilt (Ziff. 3).

Die Wartefrist pro Krankheit beginnt am Tag, an dem nach ärztlicher Feststellung die Arbeitsunfähigkeit einsetzt, frühestens jedoch 3 Tage vor der ersten ärztlichen Behandlung (Ziff. 4).

Nach Erlöschen des Versicherungsschutzes bezahlt die Beklagte das Taggeld für Krankheiten, die während der Versicherungsdauer eingetreten sind, noch bis zum Ablauf der vereinbarten Leistungsdauer, längstens bis zum Beginn einer Rente der beruflichen Vorsorge (Ziff. 7).

4.4 In Art. E9 AVB (S. 14) ist das Zusammentreffen mit Leistungen Dritter geregelt:

Hat der Versicherte für die gleiche Periode Anspruch auf Geldleistungen der Invalidenversicherung (IVG), der Unfallversicherung (UVG), der Militärversicherung (MVG), der Arbeitslosenversicherung, der beruflichen Vorsorge, entsprechender ausländischer Versicherungen oder von einem haftpflichtigen Dritten, ergänzt die AXA diese Leistungen im Rahmen ihrer eigenen Leistungspflicht „ bis zur Höhe des versicherten Taggeldes. (...) (Ziff. 1)

Steht der Rentenanspruch einer staatlichen oder betrieblichen Versicherung noch nicht fest, so erbringt die AXA das Taggeld im Sinne einer Vorleistung. (...) (Ziff. 2)

(...) Tage mit Teilleistung infolge Kürzung wegen Anspruch auf Leistungen Dritter zählen für die Berechnung der Leistungsdauer und der Wartefrist voll (Ziff. 4)“.

5.

5.1 Vorformulierte Vertragsbestimmungen sind grundsätzlich nach den gleichen Regeln wie individuell verfassten Vertragsklauseln auszulegen. Gemäss Art. 18 Abs. 1 des Obligationenrechts (OR) ist bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als nach Inhalt der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen. Es ist demnach in erster Linie der festgestellte wirkliche Wille der Vertragsparteien massgebend. Lässt sich dieser nicht feststellen, ist der mutmassliche Parteiwille zu ergründen. Dieser ist nach dem Vertrauensgrundsatz zu ermitteln (BGE 119 II 372 E. 4b). Danach sind Willenserklärungen der Parteien so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen vom Empfänger in guten Treuen verstanden werden durften und mussten (BGE 111 II 279 E. 2b). Dabei hat das Gericht vom Wortlaut auszugehen und zu berücksichtigen, was sachgerecht erscheint. Es orientiert sich dabei am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss.

5.2 Darauf, dass der Vertragspartner eine Vereinbarung nach Treu und Glauben in einem gewissen Sinne hätte verstehen müssen, darf sich die Gegenpartei nur berufen, soweit sie selbst die Bestimmung tatsächlich so verstanden hat (vgl. BGE 105 II 16 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 4A_219/2010 vom 28. September 2010 E. 1, nicht publ. in: BGE 136 III 528). Die Auslegung nach dem Vertrauensprinzip kann mithin nicht zu einem normativen Konsens führen, der so von keiner der Parteien gewollt ist (Urteil des Bundesgerichts 4A_538/2011 vom 9. März 2012 E. 2.2).

5.3 Schliesslich und subsidiär wird die Geltung vorformulierter AVB durch die sogenannte Unklarheits- und die Ungewöhnlichkeitsregel eingeschränkt. Nach der Unklarheitsregel sind mehrdeutige Klauseln in Versicherungsverträgen gegen den Versicherer als deren Verfasser auszulegen (BGE 122 III 118 E. 2a, 126 III 388 E. 9d). Diese Regel ist indessen erst dann anzuwenden, wenn die übrigen Auslegungsmittel zu keinem Resultat führen und der bestehende Zweifel nicht anders beseitigt werden kann (BGE 122 III 118 E. 2d).

5.4 Nach der Ungewöhnlichkeitsregel sind von der globalen Zustimmung zu allgemeinen Vertragsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist. Der Verfasser von allgemeinen Geschäftsbedingungen muss nach dem Vertrauensgrundsatz davon ausgehen, dass ein unerfahrener Vertragspartner ungewöhnlichen Klauseln nicht zustimmt. Die Ungewöhnlichkeit beurteilt sich aus der Sicht des Zustimmenden im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses (BGE 135 III 1 E. 2.1 mit Hinweisen).

6.

6.1 Mangels eines übereinstimmenden wirklichen Willens sind die Klauseln der AVB nach dem Vertrauensprinzip und somit normativ auszulegen. Entscheidend ist daher, wie die Y.____ AG als andere Vertragspartei die Klauseln verstehen durfte und musste. In Art. A4 Ziff. 2 AVB ist der Begriff der Krankheit als eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist, definiert. Diese Definition stimmt grundsätzlich mit der als allgemein gebräuchlich geltenden Definition der Krankheit von Art. 3 ATSG überein. Gleiches gilt für die Definition der Arbeitsunfähigkeit in Art. A4 Ziff. 3 der AVB, welche grundsätzlich mit der in Art. 6 ATSG enthaltenen Definition der Arbeitsunfähigkeit übereinstimmt.

6.2 Bei den erwähnten Vertragsbestimmungen und Klauseln der AVB handelt es sich weder um unklare noch um ungewöhnliche Klauseln, welche von der globalen Zustimmung ausgenommen und auf welche gesondert aufmerksam hätte gemacht werden müssen (Ungewöhnlichkeitsregel; vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.175/2004 vom 31. August 2004 E. 2.3.1). Die Y.____ AG musste nach dem klaren Wortlaut der AVB die Begriffe der Krankheit und der Arbeitsunfähigkeit nach dem Vertrauensprinzip daher grundsätzlich im Sinne der in Art. 3 und Art. 6 ATSG enthaltenen Begriffsbestimmungen verstehen.

7.

7.1 Die Y.____ AG und die Beklagte haben, wie bereits erwähnt (vorstehend E. 4.1), eine Leistungsdauer für das Krankentaggeld von 730 Tagen abzüglich einer Wartezeit von 30 Tagen vereinbart. Demzufolge ist die Wartezeit von 30 Tagen an die maximale Leistungsdauer des Krankentaggelds von 730 Tagen anzurechnen.

7.2 Den Akten ist zu entnehmen, dass die Y.____ AG der Beklagten am 28. November 2011 eine seit 26. August 2011 bestehende Arbeitsunfähigkeit des Klägers meldete (Urk. 16/A1). Die Beklagte hat, abgesehen von der vertraglichen Wartezeit von 30 Tagen (vorstehend E. 4.1), welche am 26. August 2011 zu laufen begann und am 24. September 2011 endete, der Y.____ AG beziehungsweise dem Kläger für die Zeit vom 25. September 2011 bis 31. August 2012 ein Taggeld für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % und für die Zeit vom 1. September 2012 bis 12. September 2013 ein solches für eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % ausgerichtet (vgl. Urk. 58). Insgesamt hat die Beklagte daher (unter Einschluss der Wartezeit) dem Kläger für insgesamt 749 Tage Krankentaggeldleistungen ausgerichtet. Der streitige Taggeldanspruch für den Zeitraum vom 1. September 2012 bis 30. Juni 2013 kommt indes innerhalb der vertraglichen Taggeldbezugsdauer zu liegen.

7.3 Vom Kläger wird nicht bestritten, dass ihm die Beklagte für den streitigen Zeitraum vom 1. September 2012 bis 30. Juni 2013 ein Taggeld für eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % ausbezahlt hat (Urk. 24 S. 17). Im Folgenden ist für den streitigen Zeitraum vom 1. September 2012 bis 30. Juni 2013 auf Grund der massgebenden medizinischen Aktenlage die Arbeitsunfähigkeit zu prüfen.

7.4 Dr. med. A.____, Facharzt für Radiologie, erwähnte mit MRI-Bericht vom 7. Oktober 2011 (Urk. 16/M1), dass eine magnetresonanztomographische (MRI) Untersuchung der Halswirbelsäule (HWS) des Klägers eine multisegmentale Osteochondrose, Spondylose und linksbetonte Spondylarthrose mit degenerativen neuroforaminalen Einengungen C3/C4 links, C4/C5 links und C6/C7 links mit möglicher Beeinträchtigung der hier verlaufenden Nervenwurzel C4 links, C5 links und C7 links, einen kongenital engen zervikalen Spinalkanal, jedoch keine zusätzliche Diskushernie ergeben habe.

7.5 Dr. med. B.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, Physikalische Medizin und Rehabilitation und Rheumatologie, diagnostizierte in seinem Bericht vom 11. Oktober 2011 (Urk. 47/58/152-153) unter anderem ein zervikospondylogenes Syndrom links mit foraminale Einengung C3-C7, engem Spinalkanal und Verdacht auf Wurzelreizsyndrom C6/7 (S. 1). Er führte aus, dass der Kläger unter Oberarmschmerzen dorsal mit einem Taubheitsgefühl im Bereich des linken Digitus manus I (Daumen) und des linken Digitus manus II (Zeigefinger) bei abgeschwächter Trizepskraft leide. Die bisherigen therapeutischen Massnahmen hätten keine Linderung gebracht, weshalb ab 18. Juli 2011 eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % bestanden habe (S. 2).

7.6 Am 20. Dezember 2011 (Urk. 16/M2) stellte Dr. med. C.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, die folgenden Diagnosen:

zervikospondylogenes Syndrom links mit/bei

foraminale Einengung C3-C7 und engem Zervikalkanal

Verdacht auf ein Wurzelreizsyndrom im Bereich C6/7 und einer Trizepsschwäche

Verdacht auf ein PHS (Periarthropathia humeroscapularis) im Bereich der linken Schulter

Eine Erstkonsultation habe am 18. Juli 2011 wegen einer schmerzhaften linken Schulter und einer

zunehmenden Bewegungseinschränkung der HWS seit einer Woche stattgefunden. Ab dem 26. August 2011 bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 100 %.

7.7 Prof. Dr. med. D.____, Facharzt für Neurologie, Klinik E.____, diagnostizierte mit Bericht vom 17. November 2011 (Urk. 16/M3) eine linksseitige Zervikobrachialgie bei C7-radikulärer Kompression und foraminale Stenose C6/7 links und erwähnte, dass beim Kläger, welcher seit drei Monaten an einer linksseitigen Zervikobrachialgie sowie an einer Schwäche des Oberarmes leide, und dass gleichentags eine Wurzelinfiltration und Fazettengelenksinfiltration C6/7 links durchgeführt worden sei (S. 1).

Am 14. Dezember 2011 führte Dr. D.____ aus, dass die Beschwerden und die Sensibilitätsstörungen, nicht aber die Schwäche infolge der Infiltration zurückgegangen seien. Ein Arbeitsversuch sei fehlgeschlagen und habe zu einer massiven Schmerzexazerbation geführt (Urk. 16/M4).

7.8 Mit Bericht vom 19. Januar 2012 (Urk. 16/M6) hielt Prof. Dr. med. D.____ fest, dass die Infiltration vom 15. Dezember 2011 zu einer weitgehenden Beschwerdefreiheit und zu einer Arbeitsfähigkeit des Klägers geführt habe. Unter der zunehmenden Belastung habe der Kläger erneut unter Beschwerden gelitten, sodass er seine Tätigkeit wieder habe beenden müssen, da diese zu gefährlich geworden sei. Ohne Belastung wäre er einigermaßen kompensiert. Die Arbeitsunfähigkeit betrage gegenwärtig 100 %.

7.9 Am 21. Februar 2012 stellte Dr. med. F.____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, die folgende Diagnose (Urk. 16/M9 S. 1):

adominante linke Schulter mit/bei:

subacromialem Impingement, einer sonografisch intakten Rotatorenmanschette und einem Erguss in der Bursa

Insertionstendinopathie der Beuger- und Strecksehnen am linken Ellenbogen (Tennis- und Golferellenbogen)

Als Nebendiagnose diagnostizierte er einen Status nach mehrfacher Wurzelinfiltration C6/C7 bei einem

Zervikobrachialsyndrom mit gutem Ansprechen. Der Kläger werde durch die Schulter- und

Ellenbogenschmerzen beeinträchtigt. Im Bereich der Schulter sei klinisch wie sonographisch ein

subacromiales Impingement bei intakter Rotatorenmanschette festzustellen gewesen (S. 2). Er erwähnte ein

Verhebetrauma des Klägers als Zimmermann beim Halten von mehreren Dachlatten. Die seither bestehenden

Schulterschmerzen hätten immer wieder zu einer Arbeitsunfähigkeit geführt. Die Nackenschmerzen hätten sich auf Grund der Wurzelinfiltrationen deutlich gebessert (S. 1).

7.10 Mit Bericht vom 8. März 2012 (Urk. 16/M7) stellte Dr. med. G.____, Facharzt für Neurologie, Klinik E.____, die folgenden Diagnosen (S. 1):

regredientes Zervikobrachialsyndrom mit/bei:

foraminale Affektion der Wurzel C7 links

Wurzelinfiltration C7 am 19. Januar 2012 inklusive Facettengelenk C6/7 mit gutem Erfolg

aktuell Verdacht auf zusätzliche Schulterproblematik links

Schulter links, adominant mit/bei:

subacromialem Impingement, einer sonografisch intakten Rotatorenmanschette und einem Erguss in der Bursa

Insertionstendinopathie der Beuger- und Strecksehnen am linken Ellenbogen (Tennis- und Golferellenbogen)

Er erwähnte, dass die noch leichtgradigen Zervikalbeschwerden gegenwärtig nicht im Vordergrund stünden.

Vielmehr sei eine zusätzliche orthopädische Problematik im Bereich der linken Schulter und des linken Ellbogens aufgetreten. Aufgrund des guten Ansprechens auf die Wurzelinfiltrationen C7 inkl. Facettengelenk C6/C7 links mit Remission der neurologischen Symptome habe die neurologische Behandlung am 29. Februar 2012 abgeschlossen werden können. Seit dem 15. Dezember 2011 habe in der bisherigen Tätigkeit als Zimmermann vorerst aus neurologischen und ab 20. Februar 2012 aus orthopädischen Gründen eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % bestanden (S. 2).

7.11 Mit Bericht vom 2. April 2012 (Urk. 16/M11) stellte Dr. F.____ eine subjektiv deutliche Besserung mit erheblicher Reduktion der Ellenbogenschmerzen und Beruhigung der Schulter fest (S. 1). Er führte aus, dass die Belastbarkeit der linken Schulter des Klägers für die Ausübung des Berufs als Zimmermann im Umfang eines vollzeitlichen Arbeitspensums nicht ausreichend sei, dass dem Kläger jedoch die Ausübung einer körperlich leichten Tätigkeit mit Heben, Tragen und Hantieren von Gegenständen unterhalb des Schulterreliefs bis höchstens sechs Kilogramm Gewicht ab dem 10. April 2012 im Umfang eines Arbeitspensums von 50 % zuzumuten sei (S. 2).

7.12 Am 1. Juni 2012 (Urk. 2/3) stellte Dr. G.____ fest, dass medizinische Gründe nicht gegen eine erfolgreiche Umschulung des Klägers zum Kranführer sprächen.

7.13 Mit Bericht vom 12. September 2012 (Urk. 16/M12/1) stellte Dr. F.____ betreffend die linke, adominante Schulter fest, dass eine Arthro-MRI-Untersuchung der Schulter eine hypertrophe AC-Gelenksarthrose, eine Bursitis, eine langstreckige inferiore Labrumablösung sowie eine kleine Subscapularisoberrandläsion ergeben habe (S. 1). Der klinische Befund habe eine weiterhin erhebliche Ellenbogenproblematik ergeben. Eine operative Intervention im Bereich der linken Schulter und des linken Ellenbogens sei indes nicht angezeigt. Dem Kläger sei die Ausübung des Berufs als Zimmermann auf Grund der körperlichen Veränderungen nicht mehr zuzumuten (S. 2). Die Ausübung einer angepassten Tätigkeit mit geringer Belastung der Schulter unterhalb des Schulterniveaus sei ihm im Umfang eines Arbeitspensums von 50 % bis 100 % zuzumuten (Urk. 16/M12/2).

7.14 Dr. med. H.____, Fachärztin für Dermatologie und Venerologie, I.____, stellte in ihrem Bericht vom 26. Oktober 2012 (Urk. 16/M13) die folgenden Diagnosen (S. 2):

mittelgradige depressive Episode

anhaltende somatoforme Schmerzstörung

Status nach Alkoholabhängigkeit bis 1996

Schulter Schmerzen mit/bei:

subacromialem Impingement, sonografisch intakte Rotatorenmanschette, Erguss in der Bursa

Schmerzen im Bereich des Ellenbogens links mit/bei:

Insertionstendinopathie der Beuger- und Strecksehnen

zervikozepales Syndrom mit/bei:

regredient

foraminale Affektion der Wurzel C7 links

Der Kläger leide unter Schlafstörungen, Konzentrationsstörungen und Vergesslichkeit und unter einer deutlich depressiv-resignierten Stimmung. Seit einem Unfall vom 15. Juli 2011, als dem Kläger Konterlatten auf die linke Schulter gefallen seien, bestehe für Tätigkeiten auf dem Bau eine Arbeitsunfähigkeit von 100 %. Gegenwärtig bestehe auch für angepasste Tätigkeiten aus psychischen Gründen eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % (S. 2).

7.15 Am 8. Januar 2013 (Urk. 16/M15) stellte Dr. med. J.____, Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, ein subacromiales Impingement im Bereich der linken Schulter, eine AC-Gelenksarthrose, eine inferiore Labrumablösung und chronisch rezidivierende Schmerzen im Bereich der linken Lende mit radikulärer Ausstrahlung fest. Der Kläger leide unter Schmerzen im Bereich der linken Schulter und der linken Lendenwirbelsäule (LWS) und weise einen sehr protrahierten Verlauf ohne wesentliche Besserung seit der ersten Konsultation im September 2012 auf. In der angestammten Tätigkeit als Zimmermann bestehe eine Arbeitsunfähigkeit von 100 %.

7.16 Dr. med. K.____, Facharzt für Chirurgie, Dr. med. L.____, Facharzt für Physikalische Medizin und Rehabilitation und Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, Dr. med. M.____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, und med. pract. N.____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, I.____, erwähnten in ihrem Bericht vom 11. Januar 2013 (Urk. 16/M16), dass dem Kläger auf Grund degenerativer Veränderungen aus orthopädisch-chirurgischer Sicht die Arbeit als Zimmermann nicht mehr zuzumuten sei. Aus rheumatologischer Sicht bestehe für Tätigkeiten ohne häufige Überkopfarbeiten und ohne Heben und Tragen von Lasten über einem Gewicht von 15 Kilogramm eine volle Arbeitsfähigkeit. Aus chirurgischer Sicht sei dem Kläger gegenwärtig bis auf Weiteres die Ausübung jeglicher Erwerbstätigkeit nicht mehr zuzumuten. Aus psychiatrischer Sicht wurde keine Arbeitsunfähigkeit festgestellt (S. 4).

7.17 Mit Bericht vom 4. Mai 2013 (Urk. 47/64) stellte Dr. K.____ die folgenden Diagnosen (S. 2):

zervikozepales Syndrom, regredient, foraminale Affektion der Wurzel C7 links

Schmerzen am linken Ellenbogen mit/bei:

Insertionstendinopathie der Beuger- und Strecksehnen

Schulter Schmerzen, subacromiales Impingement, sonographisch intakte Rotatorenmanschette, Erguss in der Bursa

Status nach Alkoholabhängigkeit bis 1996 mit/bei:

Status nach schwerer Körperverletzung 1992

Status nach Konflikten mit dem Gesetz (Gefängnisaufenthalt von ungefähr einem Jahr 1996)

anhaltende somatoforme Schmerzstörung

mittelgradige depressive Episode

Er führte aus, dass der Kläger seit dem Jahre 2008 unter Schmerzen in der Armbeuge links und seit Anfang 2011 unter einem Taubheitsgefühl im Bereich der linken oberen Extremität leide. Zusätzlich bestehe eine Schwäche in der linken Hand. Bei Ausübung seiner Tätigkeit als Zimmermann sei ihm wegen Kraftlosigkeit eine Dachlatte aus der Hand gefallen. Am 15. Juli 2011 sei ihm sodann eine Latte auf die linke Schulter gefallen, worauf er unter Nacken- und Schulterschmerzen gelitten habe. Seit diesem Unfall vom 15. Juli 2011 leide er neben den Schulter- und Nackenschmerzen zusätzlich unter rezidivierenden Lumboischialgien (S. 3). In der angestammten Tätigkeit bestehe wegen belastungsabhängiger Beschwerden gegenwärtig bis auf Weiteres eine Arbeitsunfähigkeit von 100 %. Wirbelsäulebelastende Tätigkeiten mit Heben und Tragen von schweren Lasten, mit Zwangshaltungen, mit langandauerndem Stehen, insbesondere in vornübergeneigten Körperhaltungen, mit repetitiven Rumpf- und HWS-rotierenden Stereotypen sowie mit vorwiegend im Überkopfbereich auszuführenden Arbeiten seien für den Kläger nicht geeignet. Dem Kläger sei indes die Ausübung körperlich leichter Tätigkeiten in wirbelsäulenadaptierten Wechselpositionen, mit der Möglichkeit, die Arbeiten abwechselnd im Sitzen, Stehen und Gehen auszuführen, ohne Heben und Tragen von schweren Lasten eines Gewichts von mehr als 5 Kilogramm (kurzfristig) beziehungsweise von mehr als 2 Kilogramm (langfristig) im Umfang eines Arbeitspensums von 50 % zuzumuten (S. 5).

8.

8.1 Den obenerwähnten medizinischen Akten ist zu entnehmen, dass der Kläger seit dem Jahre 2008 unter Schmerzen in der Armbeuge links und seit Anfang 2011 unter einem Taubheitsgefühl im Bereich der linken oberen Extremität und unter einer Schwäche in der linken Hand litt (vorstehend E. 7.17). Zusätzlich litt der Kläger an degenerativen Veränderungen im Bereich seiner HWS (vorstehend E. 7.4) im Sinne eines zervikospondylogenen Syndroms links mit foraminale Einengung C3-C7, engem Spinalkanal und Verdacht auf Wurzelreizsyndrom (vorstehend E. 7.5) beziehungsweise unter einer linksseitigen Zervikobrachialgie bei C7-radikulärer Kompression und foraminale Stenose C6/7 links (vorstehend E. 7.7). In der Folge erlitt der Kläger am 15. Juli 2011 einen Unfall, als ihm eine Dachlatte auf die linke Schulter fiel (vorstehend E. 7.14 und E. 7.16). Dr. F. ___ stellte am 21. Februar 2012 (vorstehend E. 7.9) eine adominante linke Schulter mit subacromialem Impingement und einem Erguss in der Bursa bei intakter Rotatorenmanschette sowie eine Insertionstendinopathie der Beuger- und Strecksehnen am linken Ellenbogen fest und erwähnte, dass sich die Nackenbeschwerden deutlich gebessert hätten, und dass die Schulter- und Ellenbogenschmerzen im Vordergrund stünden. Damit übereinstimmend stellte auch Dr. G. ___ am 8. März 2012 (vorstehend E. 7.11) ein regredientes Zervikobrachialsyndrom fest und ging davon aus, dass die noch bestehenden leichtgradigen Zervikalbeschwerden nicht mehr im Vordergrund stünden.

8.2 In Würdigung der gesamten medizinischen Aktenlage steht daher fest, dass der Kläger schon vor dem Unfallereignis vom 15. Juli 2011 degenerative Veränderungen im Bereich seiner HWS aufwies und unter Schmerzen in der Armbeuge links und unter einem Taubheitsgefühl im Bereich der linken oberen Extremität litt. Nach dem Ereignis vom 15. Juli 2011 hat der Kläger vorübergehend unter verstärkten Beschwerden im Bereich des Nackens und der HWS gelitten. Gemäss der Beurteilung durch Dr. F. ___ vom 21. Februar 2012 (vorstehend E. 7.9) hatten sich die Nackenbeschwerden zu diesem Zeitpunkt deutlich gebessert, und es standen die Beschwerden im Bereich der linken Schulter im Vordergrund, welche durch ein subacromiales Impingement und durch einen Erguss in der Bursa bei intakter Rotatorenmanschette verursacht wurden. Vorliegend spricht der Umstand, dass die Schulterbeschwerden beim Kläger nicht bereits unmittelbar nach dem Ereignis vom 15. Juli 2011 auftraten, sondern erst ab Februar 2012 und mithin erst nach einer Zeit von rund sieben Monaten im Vordergrund standen, gegen eine Unfallkausalität der Schulterbeschwerden. Sodann gilt es vorliegend die medizinische Erfahrungstatsache zu beachten, dass es sich beim subakromialen Impingement Syndrom beziehungsweise beim Impingement-Syndrom der Schulter um eine Einengung des Subakromialraums mit einer Einklemmung der in diesem Raum verlaufenden Weichteile handelt, und dass je nach Ursache zwischen einem primären und einem sekundären Impingement-Syndrom der Schulter zu unterscheiden ist. Während beim primären Impingement Syndrom der Subakromialraum anlagebedingt oder durch eine Vorerkrankung reduziert ist, sodass wiederkehrende Bewegungen wie Überkopfarbeiten zu kumulativen Mikrotraumata beim subakromialen Gewebe führen, entsteht das sekundäre Impingement Syndrom, wenn eine chronisch instabile oder hypermobile Schulter beispielsweise bei einer über längere Zeit ausgeübten Überkopftätigkeit überlastet wird (Michael D. Bang und Gail D. Deyle, Comparison of supervised exercise with and without manual physical therapy for patients with shoulder impingement syndrome, in: Journal of Orthopaedic & Sports Physical Therapy, März 2000, S. 126-137). Dabei handelt es sich um ein weiteres Indiz dafür, dass es sich beim subakromialen Impingement Syndroms des Klägers nicht um ein unfallbedingtes, sondern um krankhaftes Leiden handelt.

8.3 In Würdigung der gesamten Umstände ist vorliegend daher mit dem massgebenden Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Kläger jedenfalls im vorliegend streitigen Zeitraum vom 1. September 2012 bis 30. Juni 2013 nicht durch ein unfallbedingtes Geschehen und insbesondere nicht durch die Folgen des Unfalls vom 15. Juli 2011 in seiner Arbeitsfähigkeit beeinträchtigt wurde. Vielmehr handelte es sich bei der die Arbeitsfähigkeit des Klägers während dieses Zeitraums beeinträchtigenden gesundheitlichen Einschränkung um eine Krankheit im Sinne von Art. A4 Ziff. 2 AVB (vgl. vorstehend E. 4.2).

8.4 Während die beteiligten Ärzte übereinstimmend davon ausgingen, dass dem Kläger die Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit als Zimmermann nicht mehr zuzumuten sei, wichen sie in der Beurteilung der

Arbeitsfähigkeit des Klägers in zumutbaren behinderungsangepassten Tätigkeiten während des streitigen Zeitraums teilweise voneinander ab. Während Dr. F.____ in seinen Berichten vom 2. April 2012 (vorstehend E. 7.11) und vom 12. September 2012 (vorstehend E. 7.13) davon ausging, dass dem Kläger die Ausübung einer behinderungsangepassten, körperlich leichten und wechselbelastenden Tätigkeit im Umfang eines Arbeitspensums von 50 % zuzumuten sei, vertrat Dr. H.____ in ihrem Bericht vom 26. Oktober 2012 (vorstehend E. 7.14) die Ansicht, dass aus psychischen Gründen selbst in behinderungsangepassten Tätigkeiten eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % bestehe. Während Dr. J.____ am 8. Januar 2013 (vorstehend E. 7.15) zur Frage nach der Arbeitsfähigkeit in einer behinderungsangepassten Tätigkeit nicht Stellung nahm, vertraten Dr. K.____, Dr. L.____, Dr. M.____ und med. pract. N.____ in ihrem Bericht vom 11. Januar 2013 (vorstehend E. 7.16) die Ansicht, dass aus rheumatologischer Sicht für Tätigkeiten ohne häufige Überkopfarbeiten und ohne Heben und Tragen von Lasten über einem Gewicht von 15 Kilogramm eine volle Arbeitsfähigkeit bestehe, dass dem Kläger indes aus chirurgischer Sicht selbst die Ausübung behinderungsangepasster Tätigkeiten nicht mehr zuzumuten sei. Eine Arbeitsunfähigkeit aus psychischen Gründen stellten sie nicht fest. Demgegenüber ging Dr. K.____ in seinem Bericht vom 4. Mai 2013 (vorstehend E. 7.18) davon aus, dass dem Kläger die Ausübung behinderungsangepasster, körperlich leichter und wechselbelastender Tätigkeiten im Umfang eines Arbeitspensums von 50 % zuzumuten sei.

8.5 Die Beurteilungen durch Dr. F.____ vom 2. April 2012 (vorstehend E. 7.12) und vom 12. September 2012 (vorstehend E. 7.14) sowie diejenige durch Dr. K.____ vom 4. Mai 2013 (vorstehend E. 7.18) erfüllen die nach der Rechtsprechung für eine beweiskräftige medizinische Entscheidungsgrundlage vorausgesetzten Kriterien (vgl. vorstehend E. 1.10). Denn diese Ärzte, welche als Fachärzte für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates beziehungsweise für Chirurgie über eine für die Beurteilung des Gesundheitszustandes des Klägers angezeigte fachärztliche Weiterbildung verfügen, hatten Kenntnis der medizinischen Vorkarten und setzten sich in angemessener Weise mit den geklagten Beschwerden auseinander. Die Beurteilung durch Dr. F.____ vom 12. September 2012 vermag sodann auch in inhaltlicher Hinsicht zu überzeugen. Denn dieser Arzt legte in überzeugender Weise dar, dass dem Kläger auf Grund des im Vordergrund stehenden Leidens im Bereich der linken Schulter und des linken Ellenbogens die Ausübung der bisherigen Tätigkeit als Zimmermann und die Ausübung körperlich schwerer Tätigkeiten nicht mehr zuzumuten sei, dass ihm hingegen die Ausübung behinderungsangepasster, körperlich leichter Tätigkeiten mit geringer Belastung unterhalb des Schulterniveaus mindestens im Umfang eines Arbeitspensums von 50 % zuzumuten sei.

Des Gleichen vermag auch die nachvollziehbare Beurteilung durch Dr. K.____ vom 4. Mai 2013 zu überzeugen, worin dieser in Übereinstimmung mit Dr. F.____ davon ausging, dass dem Kläger die Ausübung der angestammten Tätigkeit als Zimmermann auf Grund der belastungsabhängigen Beschwerden nicht mehr zuzumuten sei, dass ihm indes die Ausübung einer behinderungsangepassten, körperlich leichten und wechselbelastenden Tätigkeit im Umfang eines Beschäftigungsgrades von 50 % weiterhin zuzumuten sei. Auf die nachvollziehbaren und grundsätzlich übereinstimmenden Arbeitsfähigkeitsbeurteilungen durch Dr. F.____ vom 12. September 2012 und Dr. K.____ vom 4. Mai 2013 kann vorliegend daher abgestellt werden.

8.6 Insoweit Dr. H.____ in ihrem Bericht vom 26. Oktober 2012 (vorstehend E. 7.14) eine durch psychische Gründe verursachte Arbeitsunfähigkeit für jegliche Tätigkeit von 100 % feststellte, kann auf ihre Beurteilung schon deshalb nicht abgestellt werden, da sie Fachärztin für Dermatologie und Venerologie und nicht Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie ist, weshalb es ihr an einer für die Beurteilung des psychischen Gesundheitszustandes des Klägers angezeigten psychiatrischen Weiterbildung fehlt. Des Weiteren fehlt es ihrer Beurteilung an einer nachvollziehbaren Begründung der von ihr postulierten vollständigen Arbeitsunfähigkeit des Klägers in behinderungsangepassten Tätigkeiten, weshalb auch aus diesem Grund auf ihre Beurteilung nicht abgestellt werden kann.

8.7 Nicht abgestellt werden kann sodann auf die Arbeitsfähigkeitsbeurteilung durch Dr. K.____, Dr. L.____, Dr. M.____ und med. pract. N.____ vom 11. Januar 2013 (vorstehend E. 7.17). Denn diese Ärzte attestierten dem Kläger einerseits aus rheumatologischer Sicht eine Arbeitsfähigkeit von 100 % in behinderungsangepassten Tätigkeiten und andererseits aus chirurgischer Sicht eine vollständige Arbeitsunfähigkeit in Bezug auf jegliche Tätigkeit. Der Arbeitsfähigkeit durch Dr. K.____, Dr. L.____, Dr. M.____ und med. pract. N.____ vom 11. Januar 2013 fehlt es daher an einer nachvollziehbaren Begründung. Da die Attestierung einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit aus chirurgischer Sicht offensichtlich durch Dr. K.____ erfolgte, steht die Beurteilung dieser Ärzte zudem in Widerspruch zur Beurteilung von Dr. K.____ vom 4. Mai 2013, worin er dem Kläger in Bezug auf eine behinderungsangepasste Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % attestierte. Da sich dem Bericht von Dr. K.____ vom 4. Mai 2013 sodann keine Anhaltspunkte für eine erhebliche Besserung des Gesundheitszustandes seither entnehmen lassen, vermag die zur Beurteilung durch Dr. K.____ vom 4. Mai 2013 in Widerspruch stehende Arbeitsfähigkeitsbeurteilung durch Dr. K.____, Dr. L.____, Dr. M.____ und med. pract. N.____ vom 11. Januar 2013 nicht zu überzeugen, weshalb darauf nicht abgestellt werden kann.

8.8 Da sodann einerseits Hinweise für eine erhebliche Verschlechterung des Gesundheitszustandes für die Zeit nach dem Verfassen des Berichts von Dr. K.____ vom 4. Mai 2013 fehlen, und da der Kläger andererseits eine solche Verschlechterung nicht geltend machte (Urk. 1, Urk. 27), ist gestützt auf die nachvollziehbaren Beurteilungen durch Dr. F.____ vom 2. April und vom 12. September 2012 sowie durch Dr. K.____ vom 4. Mai 2013 davon auszugehen, dass dem Kläger während des streitigen Zeitraums vom 1. September 2012 bis 30. Juni 2013 die Ausübung einer behinderungsangepassten Tätigkeit im Umfang eines Arbeitspensums von 50 % zuzumuten war.

9.

9.1 Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beklagte dem Kläger am 31. Juli 2012 (Urk. 16/A25) mitteilte, dass sie davon ausgehe, dass in einer zumutbaren, behinderungsangepassten Tätigkeit eine Arbeitsunfähigkeit von

50 % bestehe, weshalb sie von ihm einen Berufswechsel erwarte, und dass sie ihm ab 1. September 2012 lediglich noch ein Taggeld für eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % ausrichten werde.

9.2 Obwohl die Beklagte das Schreiben vom 31. Juli 2012 nicht mit eingeschriebener Post versandte (Urk. 16/A25), ist den Akten zu entnehmen, dass der Kläger der Beklagten am 16. August 2012 mitteilte, dass er mit einer Leistungseinstellung nicht einverstanden sei (Urk. 16/A28), weshalb mit überwiegender Wahrscheinlichkeit davon auszugehen ist, dass der Kläger, welcher am 16. August 2012 Kenntnis der in Aussicht gestellten Leistungseinstellung hatte, das Schreiben vom 31. Juli 2012 von der Post in Empfang genommen hatte. Dem Kläger ist daher nicht zu folgen, wenn er in der Replik vom 12. Juli 2013 (Urk. 27 S. 8) geltend machte, dass er sich nicht an den Erhalt dieses Schreibens erinnern könne.

9.3 Auf Grund des Umstandes, dass der Kläger am 31. Juli 2012 bereits seit dem 26. August 2011 arbeitsunfähig war, weshalb von einer langen Dauer der Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. A4 Abs. 3 AVB auszugehen ist, war die Beklagte auf Grund dieser Bestimmung der AVB berechtigt, bei der Beurteilung des Taggeldanspruchs des Klägers dessen Arbeitsunfähigkeit in zumutbaren, behinderungsangepassten Tätigkeiten zu berücksichtigen. Bei der dem Kläger durch die Beklagte mit Schreiben vom 31. Juli 2012 (Urk. 16/A25) eingeräumten Frist zum Berufswechsel von knapp einem Monat handelt es sich indes nicht um eine angemessene Anpassungszeit. Gemäss der erwähnten Rechtsprechung (vorstehend E. 1.7) wird in der Regel eine Frist von drei bis fünf Monaten als angemessen erachtet, wobei die Frist mit der Aufforderung zum Berufswechsel zu laufen beginnt. Vorliegend erscheint eine Frist von drei Monaten (mithin vom 31. Juli bis 31. Oktober 2012) als angemessen. Daran ändert, entgegen der diesbezüglichen Vorbringen der Beklagten (Urk. 15 Rz. 3.4), nichts, dass das Arbeitsverhältnis mit der Y.____ AG zu diesem Zeitpunkt bereits gekündigt war. Denn der Umstand, dass das Arbeitsverhältnis einer versicherten Person während der Zeit, in der sie ein Krankentaggeld bezieht, bereits gekündigt war, ändert nichts daran, dass sich die versicherte Person nach einer Aufforderung zum Berufswechsel an diese geänderte Situation anpassen und eine dem medizinischen Zumutbarkeitsprofil entsprechende Arbeitsstelle suchen muss. Aus diesem Grunde hat der Taggeldversicherer, welcher von der versicherten Person in Nachachtung der ihr obliegenden Schadenminderungspflicht einen Berufswechsel erwartet, selbst dann eine angemessene Frist anzusetzen, um sich anzupassen und eine Stelle zu suchen, wenn das Arbeitsverhältnis vor diesem Zeitpunkt bereits gekündigt wurde.

10.

10.1 Zu prüfen bleibt, ob ein Anspruch des Klägers auf ein Taggeld für eine Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 100 % gestützt auf Art. 100 Abs. 2 VVG in Verbindung mit Art. 73 KVG zu bejahen ist.

10.2 Den Akten ist zu entnehmen, dass sich der Kläger am 22. Juni 2012 bei den Organen der Arbeitslosenversicherung zum Leistungsbezug anmeldete (Urk. 2/5). Gemäss den Angaben des Klägers (Urk. 27 S. 9) habe er indes wegen fehlender Vermittlungsfähigkeit keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung bezogen. Vorliegend kann die Frage nach den Gründen für den fehlenden Bezug von Leistungen der Arbeitslosenversicherung durch den Kläger indes offen gelassen werden. Denn selbst wenn feststünde, dass der Kläger zwar grundsätzlich zum Bezug von Arbeitslosentaggeldern berechtigt gewesen wäre, dass er von den Organen der Arbeitslosenversicherung indes wegen Krankheit vorübergehend als vermittlungsunfähig qualifiziert worden wäre und aus diesem Grunde keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung bezogen hätte, sodass er nach der erwähnten Rechtsprechung als arbeitslos im Sinne von Art. 10 AVIG zu gelten hätte (vorstehend E. 1.9), setzte eine Erhöhung auf das volle Krankentaggeld nach dem klaren Wortlaut von Art. 73 Abs. 1 KVG erst bei Arbeitsunfähigkeiten von mehr als 50 % ein. Beim Vorliegen einer Arbeitsunfähigkeit von (exakt) 50 % erfolgt eine Erhöhung auf das volle Taggeld daher noch nicht. Selbst wenn der Kläger daher als arbeitslos im Sinne von Art. 100 Abs. 2 VVG in Verbindung mit Art. 73 KVG zu gelten hätte, käme auf Grund des Umstandes, dass in behinderungsangepassten Tätigkeiten eine Arbeitsunfähigkeit von (exakt) 50 % bestand, eine Erhöhung auf das volle Krankentaggeld nicht in Betracht.

11.

11.1 Nach Gesagtem steht daher fest, dass innerhalb des streitigen Zeitraums vom 1. September 2012 bis 30. Juni 2013, während des Zeitraums vom 1. September bis 31. Oktober 2012 ein Anspruch auf ein Taggeld für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % bestand. Demgegenüber bestand für die Zeit vom 1. November 2012 bis 30. Juni 2013 lediglich ein Anspruch auf ein Taggeld im Umfang einer Arbeitsunfähigkeit von 50 %.

11.2 Der Kläger erzielte gemäss den Angaben der Y.____ AG (Urk. 16/A1) vor dem Beginn der Arbeitsunfähigkeit am 26. August 2011 einen AHV-beitragspflichtigen Jahreslohn von Fr. 68'940.--. Es ist daher von einem versicherten Jahresverdienst in dieser Höhe auszugehen. Unter Berücksichtigung eines versicherten Taggeldes von 80 % des versicherten Verdienstes resultiert für den Zeitraum vom 1. September bis 31. Oktober 2012 ein Taggeld für eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % von (gerundet) Fr. 151.10 (Fr. 68'940.-- x 0.8 ÷ 365 Tage) und für den Zeitraum vom 1. November 2012 bis 30. Juni 2013 für eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % ein solches von (gerundet) Fr. 75.55.

11.3 Für die Zeit vom 1. September bis 31. Oktober 2012 (61 Tage) resultiert bei einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % ein Taggeldanspruch von Fr. 9'217.10 (Fr. 151.10 x 61 Tage) und für die Zeit vom 1. November 2012 bis 30. Juni 2013 (242 Tage) resultiert bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % ein Taggeldanspruch von Fr. 18'283.10 (Fr. 75.55 x 242 Tage). Für den Zeitraum vom 1. September 2012 bis 30. Juni 2013 resultiert daher ein Taggeldanspruch des Klägers von insgesamt Fr. 27'500.20 (Fr. 9'217.10 + Fr. 18'283.10). Abzüglich des Taggeldes von insgesamt Fr. 22'894.-- (Fr. 1'058.-- + Fr. 1'209.-- + Fr. 4'609.-- + Fr. 2'342.-- + Fr. 2'342.-- + Fr. 2'116.-- + Fr. 2'342.-- + Fr. 2'267.-- + Fr. 2'342.-- + Fr. 2'267.--), welches die Beklagte dem Kläger für die Zeit vom 1. September 2012 bis 30. Juni 2013 bereits ausbezahlt hat (vgl. Urk. 58), resultiert daher ein restlicher Taggeldanspruch des Klägers von Fr. 4'606.20 (Fr. 27'500.20 - Fr. 22'894.--).

12.

12.1 Zu prüfen ist die vom Kläger beantragte Verzinsung der eingeklagten Forderung zu 5 % (Urk. 27 S. 2).

12.2 Der Schuldner einer Geldschuld hat, soweit nichts anderes vereinbart worden ist, von Gesetzes wegen Verzugszins zu zahlen, sobald er mit der Zahlung der Schuld in Verzug gerät (Art. 104 Abs. 1 OR in Verbindung mit Art. 100 Abs. 1 VVG). Dieser Regelung liegt die Fiktion zugrunde, dass der verzugsbelastete Schuldner bis zur Erfüllung weiterhin über den Geldbetrag verfügen kann und der Gläubiger dadurch eine entsprechende Vermögenseinbusse erleidet. Es bedarf weder eines Schadensnachweises durch den Gläubiger noch eines Verschuldens des Schuldners, weshalb dieser auch dann Verzugszins zahlen muss, wenn er im Zeitpunkt des Verzugseintritts von seiner Zahlungspflicht oder deren Höhe keine Kenntnis hatte (BGE 129 III 535 E. 3.1 mit Hinweisen).

12.3 Die Verzugszinspflicht setzt einerseits die Fälligkeit der Forderung und andererseits die Inverzugsetzung des Schuldners voraus. Nach Art. 41 Abs. 1 VVG wird die Forderung aus dem Versicherungsvertrag erst mit dem Ablaufe von vier Wochen, von dem Zeitpunkte an gerechnet, fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen kann. Das ist dann der Fall, wenn der Versicherte den Anspruch nach Gesetz und Vertrag genügend begründet hat (Jürg Nef, Basler Kommentar zum VVG, Basel 2001, Art. 39 VVG N 15). Nach der herrschenden Lehre wird mit dieser Regelung allein kein Verfalltag statuiert, der eine Mahnung entbehrlich macht, da es eine Auslegungsfrage ist, wann der Versicherer alle notwendigen Auskünfte und Belege erhalten hat. Demnach gerät der Versicherer erst mit einer Mahnung in Verzug, ausser er lehnt seine Leistungspflicht definitiv ab. Dann treten Fälligkeit und Verzug sofort ein und eine Mahnung wird überflüssig (Jürg Nef, a.a.O., Art. 41 VVG N 20).

12.4 Die AVB der Beklagten enthalten keine Verzugszinsregelung und keine Vereinbarung eines Verfalltages. Die Beklagte musste demnach entweder zur Zahlung gemahnt werden, damit sie in Verzug geriet und ein Verzugszins geschuldet war, oder die Leistungspflicht definitiv ablehnen.

12.5 Die Beklagte verneinte mit Schreiben vom 31. Juli 2012 (Urk. 16/A25) einen Anspruch des Klägers auf Versicherungsleistungen für die eine Arbeitsunfähigkeit von 50 % übersteigende Arbeitsunfähigkeit ab 1. September 2012. Diesbezüglich hat die Beklagte ihre Leistungspflicht daher definitiv verneint. Demzufolge sind die Verzugszinsen von 5 % für die für den Zeitraum vom 1. September 2012 bis 30. Juni 2013 geschuldeten Taggeldleistungen im Betrag von Fr. 4'606.20 ab dem mittleren Verfall und mithin ab 1. Februar 2013 geschuldet.

In diesem Umfang ist die Klage daher teilweise gutzuheissen.

13.

13.1 Gemäss Art. 114 lit. e ZPO ist das Verfahren kostenlos. Art. 114 ZPO betrifft indes nur die Gerichtskosten, nicht die Prozessentschädigung an die Gegenpartei (nicht in BGE 137 III 47 publizierte E. 2.1 des Urteils des Bundesgerichtes 4A_194/2010 vom 17. November 2010).

13.2 Beide Parteien beantragen die Zusprechung einer Prozessentschädigung.

Die Kantone sind zuständig, die Tarife für die Prozesskosten festzusetzen (Art. 96 ZPO). Das zürcherische Ausführungsgesetz zur ZPO, das GOG, enthält keine für das Sozialversicherungsgericht anwendbare Tarifbestimmung (vgl. 7. Titel des GOG). Dasselbe gilt für die Verordnung über die Anwaltsgebühren (LS 215.3). Diese regelt ausdrücklich nur die Parteientschädigungen vor den Schlichtungsbehörden, den Zivilgerichten und den Strafbehörden. Die Bemessung der Parteientschädigung richtet sich somit nach § 34 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (GSVGer) sowie den §§ 1, 5 und 7 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV SVGer). Gemäss § 34 Abs. 3 GSVGer ist die Höhe der gerichtlich festzusetzenden Entschädigung nach der Bedeutung der Streitsache, der Schwierigkeit des Prozesses und dem Mass des Obsiegens, jedoch ohne Rücksicht auf den Streitwert festzusetzen.

Für unnötigen oder geringfügigen Aufwand einer Partei wird keine Parteientschädigung (§ 8 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht, GebV SVGer) beziehungsweise keine Entschädigung für die unentgeltliche Rechtsvertretung (§ 9 GebV SVGer) zugesprochen.

13.3 Dem sich bei den Akten befindenden Tätigkeitsnachweis von Rechtsanwalt Philip Stolkin, Zürich, vom 27. Juli 2015 (Urk. 68) ist zu entnehmen, dass dieser einen Aufwand von insgesamt 42.34 Stunden und Barauslagen von Fr. 256.-- (ohne Mehrwertsteuer) geltend machte. Der geltend gemachte zeitliche Aufwand von insgesamt 42.34 Stunden und im Speziellen der geltend gemachte Aufwand für das Verfassen der Klage (total 9.63 Stunden) und der Replik (total 16.25 Stunden), des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege (1.33 Stunden) beziehungsweise von weiteren Stellungnahmen (total 4.97 Stunden) erscheinen indes in Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses insbesondere auch mit Blick auf vergleichbare Verfahren nicht als angemessen. In Würdigung der gesamten Umstände erscheint vorliegend vielmehr ein Aufwand von insgesamt 16.8 Stunden als angemessen und gerechtfertigt. Die geltend gemachten Barauslagen von insgesamt Fr. 256.-- sind nicht zu beanstanden.

13.4 Ausgangsgemäss hat der nur teilweise obsiegende Kläger Anspruch auf eine um zwei Drittel reduzierte Prozessentschädigung, welche in Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses, bei einem gerechtfertigten zeitlichen Aufwand von 16.8 Stunden, einem Stundensatz von Fr. 200.-- (bis 31. Dezember 2014) beziehungsweise von Fr. 220.-- (ab 1. Januar 2015) und Barauslagen von Fr. 256.--, zuzüglich Mehrwertsteuer, auf Fr. 1'300.-- festzusetzen ist. Im restlichen Umfang von zwei Dritteln ist der unentgeltliche Rechtsvertreter des Klägers, Rechtsanwalt Philip Stolkin, Zürich, mit Fr. 2'600.-- (inklusive Mehrwertsteuer und Barauslagen) aus der Gerichtskasse zu entschädigen.

Der nicht berufsmässig vertretenen Beklagten steht demgegenüber keine Parteientschädigung zu (vgl. Art. 68 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG; BGE 133 III 439 E. 4).

Das Gericht erkennt:

1. Die Klage wird in dem Sinne teilweise gutgeheissen, dass die AXA Versicherungen AG verpflichtet wird, dem Kläger für den Zeitraum vom 1. September 2012 bis 30. Juni 2013 Krankentaggeldleistungen im Gesamtbetrag von Fr. 4'606.20 zu bezahlen, zuzüglich Verzugszins von 5 % ab 1. Februar 2013. Im Mehrbetrag wird die Klage abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.

3. Die Beklagte wird verpflichtet, dem unentgeltlichen Rechtsvertreter des Klägers, Rechtsanwalt Philip Stolkin, Zürich, eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 1'300.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Im weitergehenden Umfang wird der unentgeltliche Rechtsvertreter des Klägers, Rechtsanwalt Philip Stolkin, Zürich, mit Fr. 2'600.-- (inklusive Barauslagen und Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse entschädigt. Der Kläger wird auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 16 Abs. 4 GSVGer hingewiesen.

4. Zustellung gegen Empfangsschein an:

Rechtsanwalt Philip Stolkin

AXA Versicherungen AG unter Beilage einer Kopie von Urk. 68

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

sowie an:

Gerichtskasse

5. Gegen diesen Entscheid kann innert **30 Tagen** seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) eingereicht werden. Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich

Der Vorsitzende Der Gerichtsschreiber

Mosimann Volz