

Versicherungsgericht

3. Kammer

KANTON AARGAU

VKL.2015.47 / md / fi

Art. 140

Urteil vom 5. Juli 2016

Besetzung Oberrichterin Plüss, Präsidentin
 Oberrichterin Gössi
 Oberrichter Hartmann
 Gerichtsschreiber i.V. Dolezal

Kläger **A.**,
 vertreten durch Dr. iur. Andre Largier, Rechtsanwalt,

Beklagte **X. Versicherungen**

Gegenstand Klageverfahren betreffend Krankentaggeldleistungen nach V V G

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Der 1980 geborene Kläger war bei der Firma B., _____, als Call Center Agent angestellt und verfügt bei der Beklagten über eine Einzel-Krankentaggeldversicherung nach VVG (Klageantwortbeilage im Verfahren VKL.2014.15 [AB] 2,127).

1.2.

Am 25. Dezember 2009 erlitt der Kläger bei einer tätlichen Auseinandersetzung Kopf- und Gesichtsverletzungen (Akten der Invalidenversicherung, beigezogen im Verfahren VKL.2014.15, [IV-act.] 6 S. 74). Das Universitätsspital _____, Klinik für Wiederherstellungschirurgie, stellte folgende Diagnosen: Rissquetschwunde am Oberlid rechts und an der Unterlippe, Orbitabodenfraktur rechts, Vorderwandfraktur und mediale Wand Sinus maxillaris (IV-act. 9 S. 55). Am 30. Dezember 2009 erfolgte die operative Behandlung der Orbitabodenfraktur (IV-act. 9 S. 55). Aufgrund persistierender Schmerzen im Bereich des Hinterkopfs und rechts unterhalb des Auges und wegen Sensibilitätsstörungen infraorbital (IV-act. 16 S. 13 u. 31, IV-act. 37 S. 65) wurden weitere medizinische Untersuchungen durchgeführt.

Nach dem Unfallereignis vom 25. Dezember 2009 wurde dem Kläger durchgehend eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert (IV-act 16 S. 16). Die Unfallversicherin, die Suva, erbrachte die gesetzlichen Versicherungsleistungen (Übernahme der Heilbehandlungskosten, Taggelder). Mit Verfügung vom 31. August 2011 (IV-act. 37 S. 8 f.) stellte die Suva ihre Leistungen per 30. September 2011 ein mit der Begründung, die aktuell noch geklagten Beschwerden seien organisch als Folge des Unfalls nicht erklärbar und die Adäquanz sei zu verneinen. Mit Einspracheentscheid vom 12. Oktober 2011 (IV-act. 41) hielt die Suva an der Leistungseinstellung fest. In den vom Kläger daraufhin angehobenen Beschwerdeverfahren bestätigten das Versicherungsgericht des Kantons Aargau mit Urteil VBE.2011.779 vom 16. August 2012 und in der Folge das Bundesgericht mit Urteil 8C_833/2012 vom 29. November 2012, beim Kläger lägen keine organisch objektiv ausgewiesenen Unfallfolgen mehr vor, welche die über den 30. September 2011 hinaus beklagten Beschwerden erklären würden. Mangels adäquaten Kausalzusammenhangs zwischen den noch beklagten Beschwerden und dem Unfallereignis vom 25. Dezember 2009 habe die Suva ihre Leistungen per 30. September 2011 zu Recht eingestellt.

1.3.

Am 21. September 2010 meldete sich der Kläger bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) zum Leistungsbezug an (IV-act. 5). Die Sozial-

versicherungsanstalt des Kantons Aargau (SVA), IV-Stelle, tätigte daraufhin verschiedene Abklärungen in medizinischer und erwerblicher Hinsicht, insbesondere liess sie in C. ein interdisziplinäres Gutachten vom 1. August 2013 (IV-act. 73) erstellen.

Mit Verfügung vom 27. Januar 2014 (IV-act. 94) verneinte die IV-Stelle Aargau einen invalidisierenden Gesundheitsschaden und entschied, der Kläger habe keinen Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung. Die dagegen erhobene Beschwerde des Klägers wies das Versicherungsgericht des Kantons Aargau mit Urteil VBE.2014.129 vom 16. Oktober 2014 ab. Beim Kläger liege keine invalidisierende Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit vor, weshalb er keinen Anspruch auf eine Invalidenrente habe.

1.4.

Mit Schadenanzeige vom 14. Oktober 2011 (AB 5) meldete sich der Kläger bei der Beklagten zum Bezug von Leistungen aus der Einzel-Krankentaggeldversicherung an. Im Auftrag der Beklagten verfasste Dr. med. D., Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, auf der Grundlage der medizinischen Vorakten und einer Untersuchung des Klägers ein psychiatrisch-psychotherapeutisches Gutachten vom 1. Februar 2012 (AB 17-41). Gestützt auf dieses Gutachten verneinte die Beklagte mit Schreiben vom 21. Februar 2012 (AB 43) und vom 19. Juni 2012 (AB 66) einen Leistungsanspruch des Klägers.

Als der Kläger mit Verweis auf das interdisziplinäre Gutachten C. vom 1. August 2013 am 26. November 2013 von der Beklagten erneut Krankentaggeldzahlungen verlangte (AB 100), hielt diese mit Stellungnahme vom 13. Februar 2014 (AB 112) an ihrer Verneinung eines Leistungsanspruchs fest.

2.

Mit Klage vom 14. März 2014 machte der Kläger vor Versicherungsgericht des Kantons Aargau gegenüber der Beklagten einen Leistungsanspruch aus einer Einzel-Krankentaggeldversicherung in der Höhe von Fr. 91'000.00 geltend. Mit Urteil VKL.2014.15 vom 17. Februar 2015 wies das Versicherungsgericht des Kantons Aargau die Klage ab.

3.

Auf die dagegen erhobene Beschwerde in Zivilsachen vom 25. März 2015 entschied das Bundesgericht mit BGE 141 III 433, dass die Beschwerde teilweise gutgeheissen, das kantonale Urteil aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen werde.

4.

4.1.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 15. Oktober 2015 wurde den Parteien im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs Gelegenheit gegeben, sich dazu zu äussern, ob eine Verletzung der Schadenminderungspflicht vorliege.

4.2.

Der Kläger liess sich mit Stellungnahme vom 19. Oktober 2015 vernehmen, die Beklagte mit Eingabe vom 15. Dezember 2015.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Das Bundesgericht beanstandete in BGE 141 III 433, das Versicherungsgericht des Kantons Aargau habe, indem es einzig gestützt auf das Privatgutachten von Dr. med. D. die Arbeitsfähigkeit des Klägers ab 1. Oktober 2011 als bewiesen erachtete, Art. 168 Abs. 1 der Zivilprozessordnung (ZPO) verletzt, da es sich dabei um eine bestrittene Parteibehauptung handle, die nicht als erwiesen erachtet werden dürfe, sofern sie nicht durch Indizien gestützt sei.

Zur Eventualbegründung im Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons Aargau, der Kläger habe seine Schadenminderungspflicht verletzt, weshalb er auch aus diesem Grund keinen Taggeldanspruch habe, führte das Bundesgericht aus, das Versicherungsgericht des Kantons Aargau habe es unterlassen, den Parteien Gelegenheit zu geben, sich zur Verletzung der Schadenminderungspflicht zu äussern, womit es das rechtliche Gehör der Parteien verletzt habe.

Deshalb sei das vorinstanzliche Urteil vom 17. Februar 2015 aufzuheben und die Sache zur Ergänzung des Sachverhalts und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese habe dabei entweder die Beweiswürdigung erneut vorzunehmen, unter Berücksichtigung der zum Privatgutachten dargelegten Grundsätze, oder sie habe den Parteien das rechtliche Gehör zur Frage der Verletzung der Schadenminderungspflicht zu gewähren.

2.

2.1.

Zwischen dem Kläger und der Beklagten besteht ein Einzel-Krankentaggeldversicherungs-Vertrag (AB 2, 127), welcher dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) untersteht. Massgebend für die Beurteilung von Ansprüchen aus diesem Vertrag sind der Versicherungsvertrag, die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) zur Einzel-Krankentaggeld-

versicherung (VVG), gültig ab 2009 (AB 117-126), die Ergänzenden Vertragsbedingungen (EB) zur Einzel-Krankentaggeldversicherung für Personen, die von der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung in die Einzel-Krankentaggeldversicherung übertreten, gültig ab 2011 (AB 116), und die Bestimmungen des VVG (vgl. Ziff. 1.2 AVB).

2.2.

Der zwischen dem Kläger und der Beklagten abgeschlossene Krankentaggeldversicherungs-Vertrag vermittelt einen Anspruch auf Leistungen für die wirtschaftlichen Folgen von Krankheiten (Ziff. 3.1 AVB).

Nach Ziff. 3.4 AVB ist Krankheit jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.

Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Ziff. 4 EB). Die Arbeitsunfähigkeit muss durch einen Arzt oder Chiropraktor bestätigt sein (Ziff. 3.6 AVB).

2.3.

2.3.1.

Der vorliegende Fall betrifft eine Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung, bei welcher im gerichtlichen Verfahren die gemässigte Untersuchungsmaxime und das Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen gelten (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO).

Die beschränkte beziehungsweise soziale Untersuchungsmaxime bezweckt, die schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien zu garantieren und das Verfahren zu beschleunigen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung obliegt dem Gericht bei der sozialen Untersuchungsmaxime jedoch einzig eine verstärkte Fragepflicht. Wie im ordentlichen Zivilprozess im Rahmen der Verhandlungsmaxime haben die Parteien dem Gericht den Sachverhalt zu unterbreiten und tragen die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Insbesondere haben sie die Beweismittel zu benennen und beizubringen (BGE 130 III 107 E. 2.2, 125 III 238 E 4a; Urteile des Bundesgerichts 4A_333/2015 vom 27. Januar 2016 E. 6.1; 4A_491/2014 vom 30. März 2015 E. 2.6.1; vgl. auch PETER GUYAN, in: Basler Kommentar zur ZPO, N 3 ff. zu Art. 153 ZPO, insbesondere N9; FRANZ HASENBÖHLER, in: ZPO Kommentar, N 5 ff. zu Art. 153 ZPO; BERND HAUCK, in: ZPO Kommentar, N 33 zu Art. 247 ZPO). Das Gericht ist nicht verpflichtet, die Akten von sich aus zu durchforsten, um abzuklären, was sich daraus zu Gunsten der Partei, die das

Beweismittel eingereicht hat, herleiten liesse (Urteile des Bundesgerichts 4A_491/2014 vom 30. März 2015 E 2.6.1.; 4A_497/2008 vom 10. Februar 2009 E 4.2; 5C.134/2004 vom 1. Oktober 2004 E 2.2). Die Untersuchungsmaxime ändert auch nichts an der formellen Beweislast. Im Fall der Beweislosigkeit fällt daher der Entscheid zu Ungunsten jener Partei aus, welche aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableitet (BGE 116 V 136 E 4b S. 140, HAUCK, a.a.O., N. 37 zu Art. 247 ZGB).

2.3.2.

Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB) derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Demgemäss hat die Partei, die einen Anspruch geltend macht, die rechtsbegründenden Tatsachen zu beweisen, während die Beweislast für die rechtsaufhebenden bzw. rechtsvernichtenden oder rechtshindernden Tatsachen bei der Partei liegt, die den Untergang des Anspruchs behauptet oder dessen Entstehung oder Durchsetzbarkeit bestreitet. Der Eintritt des Versicherungsfalls ist nach diesen Grundsätzen vom Anspruchsberechtigten zu beweisen (BGE 130 III 321 E 3.1 S. 323; Urteile des Bundesgerichts 4A_25/2015 vom 29. Mai 2015 E 3.1 zur Publikation vorgesehen; 4A_246/2015 vom 17. August 2015 E 2.2; ROLAND SCHAER, *Modernes Versicherungsrecht*, 2007, S. 572).

2.3.3.

Im Zivilprozess gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO). Bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen bedarf es, wie für Zivilverfahren üblich, grundsätzlich des vollen Beweises. Nach dem Regelbeweismass gilt ein Beweis als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist und ihm allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen (BGE 132 III 715 E 3.1 S. 719).

Wenn ein strikter Beweis nach der Natur der Sache nicht möglich oder nicht zumutbar ist, insbesondere wenn die von der beweisbelasteten Partei behaupteten Tatsachen nur mittelbar durch Indizien bewiesen werden können, gelangt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zur Anwendung (BGE 130 III 321 E 3.2 S. 324 f.). Ein Sachverhalt gilt dann als überwiegend wahrscheinlich, wenn für seine Existenz auf Grund der verfügbaren Anhaltspunkte eindeutig mehr spricht als für die Verwirklichung abweichender Tatsachen. Die blosser Möglichkeit eines Sachverhalts genügt für die Begründung eines Leistungsanspruchs nicht (BGE 126 V 353 E 5b S. 360).

2.3.4.

Ein Gutachten, welches von einer anderen Behörde in Auftrag gegeben und in einem anderen Verfahren erstattet wurde (z. B. eine von einem So-

zialversicherungsträger veranlasste medizinische Expertise), darf vom Zivilrichter als gerichtliches Gutachten beigezogen werden. Solche Fremdgutachten sind ebenso beweistauglich wie die vom Zivilrichter selbst eingeholten Gutachten, wobei sich ihre Beweiskraft nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 157 ZPO) richtet und ein neues Gutachten zu denselben Gutachterfragen angeordnet werden kann, wenn die Feststellungen und Schlussfolgerungen eines Fremdgutachtens einer kritischen Würdigung nicht standhalten (BGE 140 III 24 E 3.3.1.3 S. 27; Urteile des Bundesgerichts 4A_130/2014 vom 14. Juli 2014 E 6.3; 4A_589/2013 vom 10. April 2014 E 2.5).

2.3.5.

Ärztlichen Stellungnahmen, die von einer Partei eingeholt und in das Verfahren eingebracht werden, ist als Parteigutachten die Qualität von blossen Parteibehauptungen beizumessen (BGE 141 III 433 E 2.6 S. 437; BGE 140 III 24 E. 3.3.3 S. 29; 140 III 16 E. 2.5 S. 24).

2.3.6.

Dabei ist zu beachten, dass nur Tatsachenbehauptungen bewiesen werden müssen, die ausdrücklich bestritten sind. Bestreitungen sind so konkret zu halten, dass sich bestimmen lässt, welche einzelnen Behauptungen des Klägers damit bestritten werden. Die Bestreitung muss ihrem Zweck entsprechend so konkret sein, dass die Gegenpartei weiss, welche einzelne Tatsachenbehauptung sie beweisen muss. Der Grad der Substanziierung einer Behauptung beeinflusst insofern den erforderlichen Grad an Substanziierung einer Bestreitung. Je detaillierter einzelne Tatsachen eines gesamten Sachverhalts behauptet werden, desto konkreter muss die Gegenpartei erklären, welche dieser einzelnen Tatsachen sie bestreitet. Je detaillierter mithin ein Parteivortrag ist, desto höher sind die Anforderungen an eine substanziierte Bestreitung. Diese sind zwar tiefer als die Anforderungen an die Substanziierung einer Behauptung; pauschale Bestreitungen reichen indessen nicht aus. Erforderlich ist eine klare Äusserung, dass der Wahrheitsgehalt einer bestimmten und konkreten gegnerischen Behauptung infrage gestellt wird. Parteibehauptungen, denen ein Privatgutachten zugrunde liegt, werden meist besonders substanziiert sein. Entsprechend genügt eine pauschale Bestreitung nicht. Die Gegenpartei ist vielmehr gehalten zu substanziiieren, welche einzelnen Tatsachen sie konkret bestreitet. Wird eine Tatsachenbehauptung von der Gegenpartei substanziiert bestritten, so vermögen Parteigutachten als reine Parteibehauptungen diese allein nicht zu beweisen. Als Parteibehauptungen mögen sie allenfalls zusammen mit - durch Beweismittel nachgewiesenen - Indizien den Beweis zu erbringen. Werden sie aber nicht durch Indizien gestützt, so dürfen sie als bestrittene Behauptungen nicht als erwiesen erachtet werden (vgl. zum Ganzen: BGE 141 III 433 E. 2.6 S. 437 mit Hinweisen).

3.

3.1.

Der Kläger behauptet, er sei seit 1. Oktober 2011 vollständig arbeitsunfähig. Die von ihm geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit, aus welcher er einen Anspruch auf Taggelder gegenüber der Beklagten ableitet, hat er zu beweisen (vgl. Art. 8 ZGB). Als Beweismittel reichte er ein interdisziplinäres Gutachten C. vom 1. August 2013, verfasst von den Dres. med. E., Fachärztin FMH für Neurologie, F., Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, und G., Facharzt FMH für Innere Medizin, sowie Dr. phil. H., Neuropsychologin (Klagebeilage [KB] 10, IV-act. 73) ein und beruft sich zudem auf die Beurteilung von med. pract. I., Fachärztin FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, _____ (KB 7), die Arbeitsunfähigkeitsbestätigungen von Dr. med. J., Facharzt FMH für allgemeine innere Medizin und Pneumologie, _____ und Dr. med. K., Facharzt FMH für Neurologie (KB 13), sowie die konsiliarische Aktenbeurteilung von Dr. med. L., Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie (seit 2015), RAD (KB 15).

3.2.

Den vom Kläger eingereichten Akten lässt sich insbesondere Folgendes entnehmen:

3.2.1.

Dr. med. J. und Dr. med. K. attestierten dem Kläger für die Zeit vom 14. Oktober 2011 bis am 15. Januar 2014 durchgehend eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (KB 13).

3.2.2.

Med. pract. I. hielt mit Bericht vom 16. Mai 2012 folgende Diagnosen fest:

- mittelgradig depressive Episode mit somatischem Syndrom ICD-10 F32.1
- Agoraphobie mit Panikstörung ICD-10 F40.1 nach Unfall mit Kontusio und Schädelhirntrauma 25.12.2009 mit Orbitabodenfraktur, chronische Kopfschmerzen und Allodynie und Hyperalgesie im Bereich des N. infraorbitalis rechts seither

Der Kläger sei klar und orientiert, leide unter depressiver Stimmungslage mit Morgentief, sei interesse- und freudlos. Seine Gedanken kreisten um die Themen Schmerz, Unfallfolgen und Ängste. Antrieb und Energie seien massiv vermindert, es finde ein sozialer Rückzug statt, das Selbstwertgefühl sei vermindert mit Wertlosigkeitsgefühl und Selbstvorwürfen. Er habe erhöhte Angst mit Panikangstattacken durch Trigger wie "Täter" und

Aggressionserlebnissen in Volksmengen oder durch Einzelne. Es bestünden negative Gedanken bezüglich Körperwahrnehmung, Schmerzen und Zukunftsängste sowie Schlafprobleme. Psychotische Symptome oder Suizidalität lägen nicht vor. Der Kläger sei schnell erschöpft, wenig belastbar und habe ein sehr schlechtes Selbstwertgefühl. Durch Stress und Anstrengung verstärke sich die Schmerz- und Angstproblematik. Zudem sei er seit mehr als zwei Jahren weg vom Arbeitsleben und in einem minimalisierten Tagesablauf mit Vermeidungsverhalten gefangen. Aktuelle habe er Mühe mit dem Kontakt von vielen fremden Leuten und dem Zeitdruck am Telefon. Auch wäre er durch die schnelle Erschöpfung inkl. Schmerzproblematik bald im Konzentrations- und Aufmerksamkeitsmangel. Seit dem 25. Dezember 2009 bestehe eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit (KB 7).

3.2.3.

Dr. med. F., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, C., untersuchte den Beschwerdeführer am 17. April 2013. Er führte aus, das klinische Bild sei aus psychiatrischer Sicht am ehesten mit einer posttraumatischen Belastungsstörung zu erklären. Hierzu brauche es nach ICD-10 Klassifikationssystem ein belastendes Ereignis oder eine Situation kürzerer oder längerer Dauer mit aussergewöhnlicher Bedrohung oder katastrophenartigem Ausmass. Dies sei beim Versicherten gegeben, der Versicherte habe berichtet, er sei kein aggressiver Mensch, sei nie in eine Schlägerei verwickelt gewesen und trotzdem hätte man ihn zusammengeschlagen, so dass er am rechten Auge operiert haben muss. Er habe über Albträume berichtet, so träume er häufig vom Haupttäter, der ihn erkenne, auf ihn zulaufe und mit einem Messer bedrohe. Er habe weiter über Freudlosigkeit berichtet, so könne er sich über sein neugeborenes Kind kaum freuen, er vermeide Aktivitäten und Situationen, die Erinnerungen an das Trauma wachrufen könnten. Er vermeide Diskotheken, er gehe nicht mehr in Menschenmengen, vermeide das Zufahren aus Angst, er könnte in Streitigkeiten verwickelt werden und es könnten Aggressionen aufkommen. Auch beim Fernsehen komme er sofort in eine innere Anspannung, wenn er Schlägereien sehe, er halte es nicht aus und müsse sofort den Kanal wechseln. Er habe sich sozial sehr zurückgezogen, gehe nur selten ausser Haus, er habe Angst auf der Strasse, dass er Menschen provozieren könnte, vermeide deshalb Augenkontakt. Des Weiteren sei eine gewisse Teilnahmslosigkeit der Umgebung gegenüber festzustellen; der Versicherte habe berichtet, ihn störe es nicht, dass er alleine auf dem Sofa schlafe, obwohl er frisch verheiratet sei. Er habe eine erhöhte Schreckhaftigkeit beschrieben, eine ständige innere Anspannung. Er sei aggressiver geworden, fahre leichter aus der Haut, dies gelte auch bezüglich der Tochter, wenn sie schreie. Insgesamt seien die Diagnosekriterien erfüllt, welche für eine posttraumatische Belastungsstörung erforderlich seien, so dass beim Versicherten eine anhaltende post-traumatische Belastungsstörung vorliege. Die vorliegende depressive

Symptomatik mit Verunsicherung, fehlendem Selbstbewusstsein, Angst, Ratlosigkeit bezüglich der Zukunft, Freudlosigkeit, Interessenverlust und verminderter Belastbarkeit sei im Rahmen der posttraumatischen Belastungsstörung zu sehen und stelle kein eigenständiges Erkrankungsbild dar. Auch die erhobenen neuropsychologischen Funktionsstörungen seien in Zusammenhang mit der posttraumatischen Belastungsstörung psychiatrisch zu deuten. Bedingt durch die posttraumatische Belastungsstörung sei der Versicherte derzeit aus psychiatrischer Sicht zu 100 % arbeitsunfähig. Die Arbeitsunfähigkeit begründe sich mit der verminderten Belastbarkeit, der verminderten Anpassungsfähigkeit, der inneren Anspannung sowie der verminderten gedanklichen Flexibilität. Das Denken sei eingeschränkt auf die aktuelle Situation, auf die Sorge um die Zukunft, so sei ihm die Aufnahme einer beruflichen Tätigkeit momentan nicht möglich. Auch in einer sonstigen Verweistätigkeit sei der Versicherte zurzeit nicht arbeitsfähig (KB 10).

3.2.4.

Dr. med. L., legte in seiner Stellungnahme vom 13. November 2013 dar, das polydisziplinäre C.-Gutachten sei in den genannten Fächern unter formalen und inhaltlichen Gesichtspunkten an sich korrekt, überwiegend schlüssig und medizinisch überwiegend nachvollziehbar. Als Mangel anzumerken sei jedoch, dass das Gutachten die separate Beantwortung der gestellten Fragen auslasse. Aus inhaltlicher Sicht sei dem Gutachten eine eingehende Anamnese zu entnehmen, die Angaben des Versicherten und die Untersuchungsbefunde würden in der Beurteilung gewürdigt und begründeten diese grössten Teils kongruent. Das Gutachten dokumentiere die durch die Begutachtung jeweils erfolgte Untersuchung mit ausführlicher - auch mittels anerkannter Testverfahren erfolgter - Befunderhebung und entsprechender fachärztlich überwiegend nachvollziehbarer und überwiegend schlüssiger Beurteilung des Gesundheitszustandes unter Einbezug der zur Verfügung stehenden medizinischen Unterlagen. Die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit, resultierend aus den nicht ganz nachvollziehbaren Testergebnissen der neuropsychologischen Untersuchung und der psychiatrisch-medizinischen Beurteilung des Gesundheitszustandes, sei aus Sicht des RAD teilweise nicht ganz schlüssig und nachvollziehbar.

Die psychische Integrität sei nicht als vollkommen aufgelöst zu betrachten. Der Versicherte weise ein relativ gutes Strukturniveau auf. Er komme ohne medikamentöse und psychotherapeutische Behandlung soweit klar, zumindest in seinem familiären Umfeld, eine stationäre psychiatrisch-psychotherapeutische Behandlung, die im Falle einer schweren psychischen Erkrankung indiziert gewesen wäre, sei offensichtlich weder geplant noch beabsichtigt. Eine Suizidalität liege nicht vor. Andererseits müsse auch angemerkt werden, dass er in der Vergangenheit die Motivation für eine stationäre Behandlung gezeigt habe (Klinik _____).

Beim Ereignis, das traumatisierend auf den Versicherten gewirkt habe, handle es sich eher nicht um ein dermassen katastrophales, lebensbedrohliches, das bei jedem Menschen ein Entsetzen auslösen würde, wie z.B. eine kriegerische Auseinandersetzung, Geiselnahme, schwerste Folter oder eine schwere Naturkatastrophe. Solche Ereignisse und Erlebnisse würden eher dazu führen, dass die psychische Integrität des Betroffenen dermassen stark beeinträchtigt werde, dass die Arbeits- und Leistungsfähigkeit kaum mehr bzw. nur noch gering vorhanden sei. Eine solche Situation liege beim Versicherten eher nicht vor. Auch aus Sicht des RAD sei aber die Diagnose der PTBS als überwiegend wahrscheinlich vorliegend anzunehmen.

Es sei anzumerken, dass in der Regel die Diagnose einer PTBS und/oder der Schweregrad einer PTBS zu einem gewissen Teil auch auf subjektiven bzw. vom Betroffenen geschilderten Informationen beruhe, so wie dies beim Versicherten auch der Fall sei.

Die geschilderte Symptomatik einerseits und die oben aufgeführten Tatsachen andererseits sprächen auch aus Sicht des RAD für das Vorliegen einer mittelschwer ausgeprägten PTBS. Eine sehr starke oder gar vollkommene Beeinträchtigung der Leistungs- und Arbeitsfähigkeit in der zuletzt ausgeübten Tätigkeit sei aus Sicht des RAD in Übereinstimmung mit der Beurteilung im Gutachten überwiegend wahrscheinlich anzunehmen.

Die Försterkriterien seien vorliegend mehrheitlich gegeben (siehe Anamnese und aktuelle Situation sowie Beschwerden im Gutachten), so dass basierend auf den vorliegenden bzw. dokumentierten Informationen nicht von einer Überwindbarkeit auszugehen sei. Jedoch rechtfertigten die Befunde/Ausführungen keine vollständige Arbeitsunfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit. Folglich sei aus Sicht des RAD abweichend von der Beurteilung im Gutachten überwiegend wahrscheinlich nicht von einer vollkommenen Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit und Leistungsfähigkeit in einer dem Leiden angepassten Tätigkeit auszugehen. Aus Sicht des RAD dürfte dem Versicherten eine angepasste Tätigkeit mit einem zeitlichen Pensum von ca. sechs Stunden mit einer Reduktion der Leistungsfähigkeit von einem Drittel zumutbar sein. D.h. hier liege eine Teilarbeitsfähigkeit von ca. 40 bis 50 % vor, dies seit dem 3. März 2010 (zwei Wochen nach Abschluss der Behandlung in der Klinik _____, KB 15).

3.3.

Die Beklagte bestreitet mit Verweis auf ein Gutachten von Dr. med. D., Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, vom 9. Februar 2012 (AB 17-41) die vom Kläger behauptete vollständige Arbeitsunfähigkeit. Gemäss der Einschätzung von Dr. med. D. lasse

sich aus rein psychiatrisch-psychotherapeutischer Sicht keine relevante Arbeitsunfähigkeit begründen (Klageantwort S. 4).

Im Gutachten von Dr. med. D. vom 9. Februar 2012 wird dem Kläger eine chronische Schmerzstörung mit somatischen sowie psychischen Faktoren (ICD-10 F45.41) mit Angst und einer depressiven Störung gemischt (ICD-10 F41.2) diagnostiziert. Diese Störung habe sich ab Januar 2010 entwickelt. Die Ausprägung der Störung sei beim Kläger im Vergleich zu ähnlichen Störungsbildern objektiv als leicht einzustufen. Eine relevante Arbeitsunfähigkeit lasse sich aus rein psychiatrisch-psychotherapeutischer Sicht dadurch nicht begründen. Die ängstlich-depressiven Verstimmungszustände seien nicht von erheblicher Schwere, Intensität und Ausprägung. Der Kläger nehme - wenn auch subjektiv eingeschränkt - regelmässig am sozialen Leben teil. Ein therapeutisch nicht mehr angehbarer innerseelischer Verlauf einer Konfliktbewältigung könne aus fachärztlicher Sicht nicht vermutet werden. Die Diskrepanz in der Einschätzung zur Arbeitsfähigkeit aus objektiver Sicht und aus jener des Klägers selbst erkläre sich weit überwiegend durch psychosoziale Faktoren wie beispielsweise Herkunft, Migration, fehlende berufliche Ausbildung, finanzielle Sorgen, Schulden, kein Schadenersatz, Abstinenz vom Arbeitsmarkt und die Lage am Arbeitsmarkt. Es sei dem Kläger eine Willensanstrengung zur Überwindung der vor allem subjektiv beschriebenen (psychopathologischen) Defizite zumutbar und tatsächlich möglich.

4.

4.1.

Das C.-Gutachten wurde im invalidenversicherungsrechtlichen Verfahren im Auftrag der IV-Stelle Aargau verfasst und wird im vorliegenden Verfahren als gerichtliches Gutachten beigezogen (vgl. E 2.3.4. vorstehend).

Die konsiliarische Aktenbeurteilung von Dr. med. L., Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, Regionaler Ärztlicher Dienst (RAD), vom 13. November 2013 (KB 15, IV-act. 85) wurde im Auftrag der IV-Stelle Aargau verfasst und stellt eine Urkunde im Sinne von Art. 168 Abs. 1 lit. b ZPO dar.

Das Gutachten von Dr. med. D. vom 9. Februar 2012 (AB 17-41) wurde von der Beklagten in Auftrag gegeben und stellt damit kein Beweismittel, sondern eine Parteibehauptung der Beklagten dar (vgl. BGE 141 III 433 E 2.6 S. 437; E 2.3.3 vorstehend). Mit dem Gutachten von Dr. med. D. bestreitet die Beklagte substantiiert die vom Kläger geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit.

4.2.

Dr. med. F. untersuchte den Beschwerdeführer in psychiatrischer Hinsicht fachärztlich umfassend. Er kannte die Vorakten und berücksichtigte die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Beschwerden. In nachvollziehbarer und begründeter Weise legte er unter Verweis auf das ICD-10 Klassifikationssystem dar, dass der Beschwerdeführer an einer posttraumatischen Belastungsstörung (F43.1) leidet. Er qualifizierte den Angriff vom 25. Dezember 2009, bei welchem der Beschwerdeführer multiple Schläge gegen den Kopf erhielt und sich eine Rissquetschwunde am Oberlid rechts sowie der Unterlippe, eine Orbitabodenfraktur rechts, Vorderwandfraktur und der medialen Wand sinus maxillaris zuzog, als Ereignis von aussergewöhnlicher Bedrohung. Auch Dr. med. L. vom RAD bestätigte die Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung. Wenn die Beklagte unter Verweis auf Dr. med. D. dagegen einwendet, das Diagnosekriterium einer posttraumatischen Belastungsstörung ("Geschehen von ausserordentlicher Bedrohung oder mit katastrophalem Ausmass", welches "bei nahezu jedem tiefgreifende Verzweiflung auslösen würde"), sei nicht erfüllt, gilt festzustellen, dass keine Indizien gegen die Zuverlässigkeit des Gutachtens vom 1 August 2013 ersichtlich sind und die Diagnose einer posttraumatischen Belastungsstörung von Dr. med. L. bestätigt wurde. Zudem kann eine psychiatrische Exploration von der Natur der Sache her nicht ermessensfrei erfolgen. Sie eröffnet dem begutachtenden Psychiater praktisch immer einen Spielraum für verschiedene medizinisch-psychiatrische Interpretationen, was zulässig und zu respektieren ist, sofern der Experte - wie hier - lege artis vorgegangen ist. Daher kann es nicht angehen, eine medizinische Administrativ- oder Gerichtsexpertise stets dann in Frage zu stellen und zum Anlass weiterer Abklärungen zu nehmen, wenn die behandelnden Ärzte zu unterschiedlichen Einschätzungen gelangen oder an vorgängig geäusserten abweichenden Auffassungen festhalten (BGE 124 1170 E. 4 S. 175; Urteil 9C_4/2015 vom 5. Mai 2015 E. 3.2. mit Hinweisen). Gleiches hat zu gelten, wenn das eine Parteibehauptung darstellende, von der Beklagten in Auftrag gegebene Gutachten zu einer anderen Diagnose kommt.

Zudem ist zu beachten, dass gemäss ICD-10 eine posttraumatische Belastungsstörung als verzögerte oder protrahierte Reaktion auf ein belastendes Ereignis oder eine Situation aussergewöhnlicher Bedrohung entsteht, worunter beispielsweise ein gewalttätiger Angriff auf die eigene Person fallen kann (vgl. S3 - Leitlinie Posttraumatische Belastungsstörung ICD-10: F43.1, S. 3, <<http://www.awmf.org/leitlinien/detail/II/051-010.html>> [besucht am 18. April 2016]). Unerheblich in diesem Zusammenhang ist sodann der Umstand zu werten, dass sich der Beschwerdeführer nicht mehr an den Angriff bewusst erinnern kann, denn dies kann zu den Symptomen einer posttraumatischen Belastungsstörung gehören (vgl. Horst DILLING / HARALD J. FREYBERGER [Hrsg.], Taschenführer zu

ICD-1 D-Klassifikation psychischer Störungen, 5. Auflage, Bern 2010, S. 174: Diagnosekriterium D1). Damit ist gestützt auf die Beurteilungen von Dr. med. F. und Dr. med. L. davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer an einer posttraumatischen Belastungsstörung (F43.1) leidet.

4.3.

Dr. med. F. attestierte aufgrund der posttraumatischen Belastungsstörung eine vollständige Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit. Dr. med. L. schloss ebenfalls auf eine volle Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als Call Center Agent, hielt hingegen eine angepasste Tätigkeit in einem Umfang von 40 bis 50 % für zumutbar. Warum er von der Beurteilung von Dr. med. F. abwich, begründete er nicht weiter, weshalb darauf nicht abgestellt werden kann, zumal auch Dr. med. J. und med. pract. I. dem Kläger eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bescheinigten. Dr. med. D. stellte dagegen keine Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit fest und führte aus, dass dem Kläger eine Willensanstrengung zur Überwindung der vor allem subjektiv beschriebenen Defizite zumutbar sei. Dabei beruft er sich auf die sozialversicherungsrechtliche Überwindbarkeitsrechtsprechung (vgl. AB 26), auf die auch die Beklagte verweist.

Im Urteil 4A_5/2011 vom 24. März 2011 wandte das Bundesgericht die sozialversicherungsrechtliche Überwindbarkeitsrechtsprechung ohne nähere Begründung auf die Beurteilung eines Krankentaggeldanspruchs nach VVG an (Urteil 4A_5/2011 vom 24. März 2011 E. 4.3.2.1).

In BGE 137 V 199 entschied das Bundesgericht am 1. Juni 2011 in Fünferbesetzung, die Überwindbarkeitspraxis finde keine Anwendung auf den Unfallversicherungs-Taggeldanspruch. Die Überwindbarkeitspraxis beschlage die Frage der invalidisierenden Wirkung einer Gesundheitsschädigung, mithin deren Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit. Im Unterschied zur auf unbestimmte Zeit zugesprochenen Invalidenrente, welche als klassische Dauerleistung gelte, weise das Taggeld nur vorübergehenden Charakter auf. Der Gesetzgeber habe den Gesichtspunkt der Überwindbarkeit zwar in Art. 7 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) aufgenommen, welche Bestimmung die Erwerbsunfähigkeit und damit den Rentenanspruch betreffe, hingegen davon abgesehen, dies auch in den Bestimmungen zur UV-taggeldbestimmenden Arbeitsunfähigkeit (namentlich Art. 16 f. UVG; Art. 6 ATSG) zu tun.

Nachdem das Bundesgericht in BGE 137 V 199 eine analoge Anwendung der Überwindbarkeitspraxis auf UVG-Taggelder verneint hatte, liess es in den Urteilen 4A_223/2012 vom 20. August 2012 und 4A_526/2014 vom 17. Dezember 2014 die Frage offen, ob die Überwindbarkeitsrechtspre-

chung auf Krankentaggeldleistungen nach VVG anwendbar sei (Urteile 4A_223/2012 vom 20. August 2012 E 2.2 ff. und 4A_526/2014 vom 17. Dezember 2014 E 2.4).

Im Hinblick darauf, dass es sich auch bei den Taggeldern aus einer kollektiven Krankentaggeldversicherung um vorübergehende Leistungen handelt, verneinte das Versicherungsgericht des Kantons Aargau die Anwendbarkeit der für einen Rentenanspruch massgebende Überwindbarkeitsrechtsprechung auf Krankentaggeldansprüche nach VVG (Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons Aargau VBE.2013.64 E 5.4.2.). Mit BGE 141 V 281 hat das Bundesgericht seine Rechtsprechung geändert und hält an der sozialversicherungsrechtlichen Überwindbarkeitsvermutung nicht weiter fest (BGE 141 V 281 E 3.5 S. 294). Verlangt wird neu, dass dem diagnostisch inhärenten Schweregrad vermehrt Rechnung getragen wird (BGE 141 V 281 E 2 S. 285 ff.). Alsdann ist das Leistungsvermögen der versicherten Person ergebnisoffen anhand eines normativen Prüfrasters zu beurteilen (BGE 141 V 281 E 3.6 S. 295). Medizinisch muss im Regelfall anhand der in BGE 141 V 281 E 4.1.3 S. 297f. genannten Standardindikatoren schlüssig begründet werden, inwiefern sich aus den funktionellen Ausfällen bei objektivierter Zumutbarkeitsbeurteilung eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit ergibt (BGE 141 V 281 E 2.7.1 S. 295). Es stellt sich somit die Frage, ob angesichts dieser geänderten bundesgerichtlichen Rechtsprechung bei der Beurteilung eines Krankentaggeldanspruches nach VVG die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit ebenfalls gestützt auf eine Zumutbarkeitsbeurteilung zu beurteilen ist.

Auch wenn die Überwindbarkeitsvermutung aufgegeben worden ist, geht es bei der Prüfung der Arbeitsfähigkeit gemäss BGE 141 V 281 um die Frage, welche Arbeitsleistung der versicherten Person noch zugemutet werden kann (BGE 141 V 281 E 5.2.1). Im Zentrum steht eine objektivierte Zumutbarkeitsprüfung anhand von Standardindikatoren. Die Anerkennung eines rentenbegründenden Invaliditätsgrades ist nur zulässig, wenn die funktionellen Auswirkungen der medizinisch festgestellten gesundheitlichen Anspruchsgrundlage im Einzelfall anhand der Standardindikatoren schlüssig und widerspruchsfrei mit zumindest überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen sind (BGE 141 V 281 E 6). Die Zumutbarkeitsbeurteilung beschlägt - wie die durch sie abgelöste Überwindbarkeitspraxis - die Frage der invalidisierenden Wirkung einer Gesundheitsschädigung, somit deren dauerhafte Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit, und stützt sich ebenfalls auf Art. 7 Abs. 2 ATSG, wonach eine Erwerbsunfähigkeit nur vorliegt, wenn sie aus objektiver Sicht nicht überwindbar ist (BGE 141 V 281 E 3.7.) Im Unterschied zur auf unbestimmte Zeit zugesprochenen Invalidenrente, welche als klassische Dauerleistung gilt, weist das Taggeld nur vorübergehenden Charakter auf. Zudem ist der ATSG im Bereich des VVG nicht anwendbar, weshalb die im Sozialversi-

cherungsrecht zu beachtende Überwindbarkeit im VG nicht zu berücksichtigen ist. Daher rechtfertigt es sich nicht, die Zumutbarkeitsbeurteilung gemäss BGE 141 V 281 auf Krankentaggeldversicherungsansprüche gemäss VVG anzuwenden.

Damit ist auch in Bezug auf die Arbeitsunfähigkeit auf das beweismässige Gutachten von Dr. med. F. abzustellen und es ist von einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit des Klägers ab Dezember 2009 auszugehen.

5.

5.1.

5.1.1.

In seiner Stellungnahme vom 19. Oktober 2015 machte der Kläger geltend, die rechtskundige Beklagte habe keine konkreten Vorwürfe hinsichtlich der Mitwirkung an der Behandlung erhoben. Deshalb könne die Frage, ob der Kläger seine Mitwirkungsobliegenheit verletzt habe, aus prozessualen Gründen nicht Prozessgegenstand sein.

5.1.2.

Die Beklagte hielt in ihrer Eingabe vom 15. Dezember 2015 fest, aus den medizinischen Akten gehe hervor, dass der Kläger nicht alles ihm Zumutbare unternommen habe, um die wirtschaftlichen Folgen seiner Gesundheitsschädigung zu mindern, weshalb die Beklagte keine Leistungen zu erbringen habe.

Weiter legte die Beklagte dar, sie habe ihre Leistungspflicht von Anfang an verneint, weil sie die Arbeitsunfähigkeit für nicht ausgewiesen erachtet habe. In dieser Situation habe keine Veranlassung bestanden, den Kläger zur Einhaltung seiner Schadenminderungspflicht anzuhalten. Die Androhung einer Leistungskürzung oder -verweigerung mache keinen Sinn, wenn der Versicherer bereits aus anderen Gründen keine Leistungen erbringe.

5.2.

Im Verfahren VKL.2014.15 vor Versicherungsgericht des Kantons Aargau erwähnte die Beklagte, welche durch eine bei ihr angestellte Rechtsanwältin vertreten ist, mit Duplik vom 9. September 2014 zwar die in Art. 61 VVG verankerte grundsätzliche Schadenminderungspflicht der versicherten Person, welche gebiete, dass die versicherte Person alles unternehme, um Gesundheitsbeeinträchtigungen, welche durch zumutbare Willensanstrengung überwindbar seien, zu überwinden. Weder in der Klageantwort vom 2. Juni 2014 noch in der Duplik vom 9. September 2014 behauptete die Beklagte jedoch, dass der Kläger seine Schadenminderungspflicht verletzt habe. Sie legte auch keinen entsprechenden Sachverhalt dar.

Mangels entsprechender Behauptung und Sachverhaltsdarlegungen durch die Beklagte erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit einer Verletzung der Schadenminderungspflicht des Klägers.

6.

6.1.

6.1.1.

Die Beklagte erhob mit Klageantwort vom 2. Juni 2014 gegen die Forderung mit Verweis auf BGE 139 III 418 ff. die Einrede der Verjährung. Der Kläger mache Taggelder ab dem 1. Oktober 2011 geltend. Unter Berücksichtigung der Wartefrist von 30 Tagen hätten dem Kläger bei Erfüllung der übrigen Anspruchsvoraussetzungen Taggelder ab 31. Oktober 2011 zugestanden. Der Kläger habe am 17. März 2014 Klage eingereicht. Der Anspruch auf Taggelder für die Zeit vom 31. Oktober 2011 bis 16. März 2012 (137 Tage) sei damit zum heutigen Zeitpunkt verjährt.

6.1.2.

In der Replik vom 25. Juni 2014 nimmt der Kläger zur Verjährungseinrede wie folgt Stellung: Gemäss Ziffer 3.8 der AVB Einzel-Krankentaggeldversicherung (AVB; KB 3) würden die Leistungsansprüche nur verjähren können, wenn die versicherte Person den Leistungsanspruch nach Ablauf von zwei Jahren seit dem Eintritt der leistungsbegründenden Tatsache geltend mache. Demnach sei der Anspruch gewahrt, wenn die versicherte Person den Leistungsanspruch vor Ablauf von zwei Jahren bei der Beklagten geltend mache. Der Kläger habe den Schadenfall der Beklagten am 14. Oktober 2011 gemeldet (AB 5) und somit den Leistungsanspruch rechtzeitig geltend gemacht. Auch sei über den Anspruch auf Leistungen der IV noch nicht rechtskräftig entschieden worden. Gemäss Ziffer 9 der EB Einzel-Krankentaggeldversicherung (EB) erbringe die Beklagte das versicherte Taggeld im Sinne einer Vorleistung, wenn der Rentenanspruch einer staatlichen oder betrieblichen Versicherung noch nicht fest stehe, sobald die versicherte Person die schriftliche Zustimmung zur direkten Verrechnung mit der staatlichen oder betrieblichen Versicherung abgebe (AB 114). Bisher habe der Kläger diese Zustimmung nicht erteilt, weshalb der Verjährungsverlauf gar nicht habe beginnen können. Gemäss Ziffer 8 und 9 der EB (AB 114) habe sich die Beklagte verpflichtet, dem Kläger im Versicherungsfall während einer Dauer von höchstens 730 bzw. 720 Tagen (abzüglich der vereinbarten Wartefrist) Taggelder zu bezahlen. Der Taggeldanspruch sei erst nach der maximalen Leistungsdauer erschöpft, d.h. wenn die Beklagte die maximalen Leistungen ausgerichtet habe. In den Versicherungsbedingungen seien keine zusätzlichen Einschränkungen hinsichtlich des Zeitpunkts des Bezuges geregelt, weshalb der Kläger wählen könne, für welche Tage er seine Ansprüche beziehen wolle. Weil der Leistungsanspruch aus der Krankentaggeldversicherung erst erschöpft sei, wenn die maximalen Leistungen bezogen seien, und die Versicherungspolice weiter bestehe und die maximale

Leistungen noch nicht bezogen seien, würden dem Kläger selbst im Falle der Verjährung seiner Taggeldansprüche vor dem 16. März 2012 weiterhin der maximale Leistungsanspruch von 730 bzw. 720 Taggelder (abzüglich Wartefrist von 30 Tagen) zustehen.

6.1.3.

In der Duplik vom 9. September 2014 bringt die Beklagte hierzu Folgendes vor: Unter Ziff. 3.8 der AVB werde festgehalten, dass die Beklagte keine Leistungen erbringe, wenn der Leistungsanspruch nach Ablauf von zwei Jahren seit dem Eintritt der leistungsbegründenden Tatsache geltend gemacht werde (KB 3). Mit dieser Bestimmung würden die Versicherten entsprechend dem Titel lediglich auf die Verjährung von Art. 46 VVG aufmerksam gemacht werden. Es werde damit nicht von den gesetzlich vorgesehenen Handlungen zur Unterbrechung der Verjährung abgewichen. Wie der Kläger aus BGE 139 III 418 E 4.2.2 ableite, dass der Verjährungslauf noch gar nicht habe beginnen können, sei nicht nachvollziehbar. Gemäss Ziff. 9 der EB verpflichte sich die Beklagte zur Erbringung von Vorleistungen, wenn der Rentenanspruch einer staatlichen oder betrieblichen Versicherung noch nicht fest stehe. Damit beginne gemäss BGE 139 III 418 die Verjährung an dem Tag, an dem die einzelnen Taggeldleistungen beansprucht werden könnten, womit die Taggeldleistungen für die Zeit vom 31. Oktober 2011 bis 16. März 2012 (137Tage) verjährt seien. Gemäss Ziffer 3.2 AVB seien der Beginn der Wartefrist und des Leistungsanspruchs vertraglich festgelegt und es stehe nicht im Belieben der versicherten Person, die Leistung erst ab einem späteren Zeitpunkt zu fordern. Selbst wenn dies der Fall sein sollte, müsse dem Kläger entgegengehalten werden, dass er mit der rückwirkenden Geltendmachung (AB 100) der vertraglichen Leistungen seine Wahl, für welche Tage er Leistungen geltend machen will, bereits getroffen habe.

6.2.

Gemäss Ziff. 3.8 AVB verjähren die Forderungen aus dem Versicherungsvertrag zwei Jahre nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet. Diese Regelung entspricht Art. 46 Abs. 1 VVG.

6.3.

Die Verjährung beginnt in der Regel im Zeitpunkt, in dem die leistungsbegründenden Tatsachenelemente feststehen. Für Krankentaggelder wird die Leistungspflicht des Versicherten ausgelöst durch die krankheitsbedingte, ärztlich bescheinigte Arbeitsunfähigkeit und den Ablauf der vereinbarten Wartefrist (Urteil des Bundesgerichts 4A_280/2013 E 51). Bei der ärztlichen Bescheinigung handelt es sich um ein leistungsbegründendes Tatbestandselement (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_280/2013 E 5.4; 4A_471/2015 E 6.2), das zusätzlich zur Arbeitsunfähigkeit vorliegen muss.

Taggeldforderungen verjähren fortlaufend und einzeln, falls der Versicherte gemäss Versicherungsvertrag fortlaufend die Zahlung der einzelnen Taggelder verlangen kann. Dies ist der Fall, wenn wie in den AVB der Beklagten vorgesehen (Art. 9 der EB, AB 114), bei Unsicherheiten über die Leistungspflicht die Vorleistungspflicht des Taggeldversicherers vereinbart wurde (BGE 139 III 418 E. 4.2.2.). Es steht damit fest, dass der Kläger die Taggelder fortlaufend und einzeln einfordern kann. Die Verjährungsfrist beginnt demnach jeweils mit dem Tag, für den die einzelne Taggeldleistung beansprucht werden kann, da erst ab diesem Zeitpunkt alle leistungsbegründenden Tatsachen feststehen (BGE 139 III 418 E. 3.2).

6.4.

Der Kläger meldete sich mit Schadenanzeige vom 14. Oktober 2011 bei der Beklagten zum Bezug von Leistungen ab 1. Oktober 2011 an (AB 5 f.). Seine 100%ige Arbeitsunfähigkeit wurde mit Zeugnis von Dr. med. J. ärztlich bescheinigt (AB 8). Die Verjährung begann somit ab dem Zeitpunkt der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit, ab dem Taggelder verlangt wurden, hier somit dem 1. Oktober 2011, verlängert durch den Ablauf der Wartefrist von 30 Tagen und damit am 31. Oktober 2011 zu laufen. Als der Kläger seine Klage vom 14. März 2014 erhob, war der Anspruch auf Taggelder für die Zeit vom 31. Oktober 2011 bis 13. März 2012 bereits verjährt.

6.5.

Soweit der Kläger geltend macht, er habe die Zustimmung zur Verrechnung mit Leistungen der IV noch nicht erteilt (vgl. Replik S. 7), ändert das nichts am Eintritt der Verjährung. Auch wenn der Versicherte die schriftliche Zustimmung zur Verrechnung erteilen muss, kann er die Taggeldleistungen laufend einfordern. Denn es hängt einzig von ihm ab, ob er die Zustimmung erteilt.

Auch das Vorbringen des Klägers, der Leistungsanspruch aus der Taggeldversicherung sei erst erschöpft, wenn die maximalen Leistungen bezogen seien, ändert nichts am Eintritt der Verjährung. Der Kläger hat 700 Taggelder ab dem 31. Oktober 2011 eingeklagt (Klage S. 9). Die eingeklagten Taggelder sind für die Zeit vom 31. Oktober 2011 bis zum 13. März 2012 (135 Tage) verjährt. Der Kläger hat damit Anspruch auf 565 Taggelder (14. März 2012 bis 29. September 2013).

7.

Die Taggeldhöhe von Fr. 130.00 ist zwischen den Parteien unbestritten (Klage S. 9; Klageantwort S. 3). Die Klage wird somit im Umfang von Fr. 73'450.00 (565 Tage a Fr. 130.00) gutgeheissen.

8.

8.1.

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

8.2.

8.2.1.

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).

8.2.2.

Die Entschädigung in vermögensrechtlichen Streitsachen einschliesslich versicherungsrechtlicher Streitigkeiten beträgt in Klageverfahren Fr. 5'000.00 bis Fr. 15'000.00 bei einem Streitwert von Fr. 50'000.00 bis Fr. 100'000.00 (§8a Abs. 1 lit. b Ziff. 3 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte, SAR 291.50 [AnwT]).

Aufgrund des Schwierigkeitsgrads der Streitsache, des geschätzten Arbeitsaufwands sowie des Umfangs der eingereichten Rechtsschriften erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 7'500.00 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

8.2.3.

Der Streitwert beträgt Fr. 91'000.00. Der Kläger obsiegt zu rund vier Fünftel. Die Beklagte hat dem Kläger daher drei Fünftel seiner Parteikosten und damit Fr. 4'500.00 zu ersetzen

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 73'450.00 zu bezahlen.

2.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Die Beklagte hat dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 4'500.00 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 **in-
nert 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. BGG).

Aarau, 5. Juli 2016

Versicherungsgericht des Kantons Aargau
3. Kammer