

Versicherungsgericht

3. Kammer

VKL.2015.24 / as / fi

Art. 143

Urteil vom 15. August 2016

_____ Besetzung
Oberrichterin Plüss, Präsidentin
Oberrichterin Schircks Denzler
Oberrichter Hartmann
Gerichtsschreiberin Sikyr

_____ Kläger
A.
unentgeltlich vertreten durch lic. iur. Claudia Hazeraj,
Rechtsanwältin,

_____ Beklagte
X. Versicherungen

_____ Gegenstand
Klageverfahren betreffend Krankentaggeldleistungen nach VVG

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Der am 1. Februar 1971 geborene Kläger arbeitete mit einem 100 %-Pensum als Lagermitarbeiter bei der Firma B. (vgl. Klageantwortbeilagen [AB] 54, 60), welche bei der Beklagten für ihre Angestellten eine kollektive Krankentaggeldversicherung abgeschlossen hatte (Police Nr. _____, AB 145).

1.2.

Mit Krankmeldung vom 17. Januar 2013 (AB 54) erhielt die Beklagte die Mitteilung, der Kläger sei seit 24. September 2012 zu 100 % arbeitsunfähig. Seit 3. Dezember 2012 belaufe sich die Arbeitsunfähigkeit auf 50 %.

1.3.

Dem Kläger wurde von Prof. Dr. med. C., Chefarzt Rheumatologie des Spitals _____, bei eindeutigem MRI-Befund eine seronegative Spondylarthritis diagnostiziert und eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert (vgl. AB 64).

1.4.

In der Folge zahlte die Beklagte Krankentaggelder (vgl. AB 147).

1.5.

Gestützt auf eine Beurteilung von Dr. med. D., Facharzt FMH für Rheumatologie, Physikalische Medizin und Rehabilitation, vom 8. Juli 2013 (AB 82) informierte die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 12. Juli 2013 (AB 83) darüber, dass sie die Taggeldleistungen per 31. Juli 2013 einstelle. Die medizinische Beurteilung habe gezeigt, dass er ab sofort wieder zu 100 % arbeitsfähig sei.

1.6.

Mit Schreiben vom 20. November 2013 (Klagebeilage [KB] 2) kündigte die Firma B. das Arbeitsverhältnis mit dem Kläger auf 28. Februar 2014.

2.

2.1.

Am 15. Mai 2015 erhob der Kläger beim Versicherungsgericht des Kantons Aargau Klage mit folgenden Rechtsbegehren:

"1.

Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger CHF 57'487.50 nebst Zins seit wann rechtens zu bezahlen.

2.

Dem Kläger sei im vorliegenden Verfahren das Recht auf unentgeltliche Rechtspflege zu erteilen unter Beiordnung der unterzeichnenden Rechtsanwältin als amtliche Rechtsbeiständin.

3.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

2.2.

Mit Klageantwort vom 12. Juni 2015 beantragte die Beklagte Folgendes:

"1.

Die Klage sei abzuweisen;

2.

eventualiter sei das Verfahren zu sistieren bis das Gutachten der Invalidenversicherung vorliegt und dieses sei im vorliegenden Verfahren beizuziehen;

unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

2.3.

Mit Replik vom 14. August 2015 hielt der Kläger an seinen Rechtsbegehren fest und mit Schreiben vom 17. August 2015 reichte er zusätzliche Unterlagen ein.

2.4.

Die Beklagte hielt mit Duplik vom 1. September 2015 ebenfalls an ihren Anträgen fest.

2.5.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 3. September 2015 wurde das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverbeiständung bewilligt und lic. iur. Claudia Hazeraj, Rechtsanwältin, zu seiner unentgeltlichen Rechtsvertreterin ernannt.

2.6.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 15. September 2015 wurde das Verfahren bis zum Eintreffen des medizinischen Abklärungsberichts gemäss der Mitteilung der IV-Stelle Aargau vom 5. März 2015 sistiert und die Beklagte aufgefordert, den Erhalt des Berichts unverzüglich mitzuteilen.

2.7.

Am 5. Oktober 2015 reichte der Kläger den Vorbescheid der IV-Stelle Aargau vom 30. September 2015 und ein rheumatologisches Gutachten des Universitätsspitals _____ vom 24. Juni 2015 ein.

2.8.

Mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 8. Oktober 2015 wurde die Verfahrenssistierung aufgehoben und der Beklagten der Vorbescheid der IV-Stelle Aargau und das rheumatologische Gutachten des Universitätsspitals _____ zur Stellungnahme zugestellt.

2.9.

Der Kläger reichte mit Schreiben vom 13. November 2015 weitere Unterlagen ein.

2.10.

Die Beklagte äusserte sich mit Stellungnahme vom 4. Dezember 2015 zum rheumatologischen Gutachten.

2.11.

An der Verhandlung vor Versicherungsgericht des Kantons Aargau vom 15. August 2016 hielt der Kläger an seinen Rechtsbegehren fest.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Im Rahmen des Arbeitsverhältnisses mit der Firma B. unterstand der Kläger der kollektiven Krankentaggeldversicherung der Beklagten (vgl. AB 145). Massgebend für die Beurteilung von Ansprüchen aus dieser Versicherung sind der Versicherungsvertrag (Police Nr. _____, AB 145), die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) für die kollektive Taggeldversicherung nach VVG (Ausgabe 2006, AB 146) und die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG, vgl. Art. 1 AVB). Soweit das VVG keine Vorschriften enthält, sind die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) anwendbar (Art. 100 Abs. 1 VVG).

2.

2.1.

Kollektive Krankentaggeldversicherungen nach VVG werden in ständiger bundesgerichtlicher Praxis unter den Begriff der Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung subsumiert (Urteile des Bundesgerichts 4A_680/2014 vom 29. April 2015 E. 2.1; 4A_47/2012 vom 12. März 2012 E. 2).

Streitigkeiten aus kollektiven Krankentaggeldversicherungen nach VVG sind privatrechtlicher Natur. Für das Verfahren findet die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) Anwendung (vgl. Art. 243 Abs. 2 lit. f i.V.m. Art. 7 ZPO; BGE 138 III 558 E. 3.2 S. 560 f.). Eine Klage kann direkt beim

Gericht anhängig gemacht werden, es ist kein vorgängiges Schlichtungsverfahren durchzuführen (BGE 138 III 558 E 4.6 S. 564).

2.2.

2.2.1.

Gemäss Art. 90 AVB (AB 146) stehen dem Versicherungsnehmer bzw. dem Versicherten wahlweise der ordentliche Gerichtsstand und sein schweizerischer oder liechtensteinischer Wohnsitz zur Verfügung.

Der Kläger hat Wohnsitz in _____, damit befindet sich eine örtliche Zuständigkeit im Kanton Aargau.

2.2.2.

Gemäss Art. 7 ZPO können die Kantone ein Gericht bezeichnen, welches als einzige kantonale Instanz für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz über die Krankenversicherung zuständig ist.

Im Kanton Aargau entscheidet über derartige Streitigkeiten das Versicherungsgericht als einzige kantonale Instanz (§ 14 des kantonalen Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EG ZPO]).

2.2.3.

Für die Beurteilung der mit Klage vom 15. Mai 2015 angehobenen Streit-sache ist das Versicherungsgericht des Kantons Aargau somit örtlich und sachlich zuständig.

Da die übrigen Prozessvoraussetzungen ebenfalls erfüllt sind, ist auf die Klage einzutreten.

3.

3.1.

Der Kläger macht gegenüber der Beklagten einen Anspruch auf Taggeldzahlungen ab 1. August 2013 geltend. Er stellt sich auf den Standpunkt, er sei über die Taggeldeinstellung per 31. Juli 2013 hinaus weiterhin zu 50 % arbeitsunfähig, wie den Zeugnissen der behandelnden Ärzte zu entnehmen sei. Der im Auftrag der Beklagten begutachtende Dr. med. D. sei als einziger Arzt in einer Reihe von untersuchenden Ärzten der Meinung, dass beim Kläger keine seronegative Spondylarthropathie vorliege. Entsprechend postuliere der RAD-Arzt, dass auf die Beurteilung von Dr. med. D. nicht abgestellt werden könne. Von der Invalidenversicherung werde von einer Arbeitsfähigkeit von 50 % in angepassten, leichten Tätigkeiten ausgegangen.

Infolge der Krankschreibung zu 50 % verdopple sich der Taggeldanspruch bis zur Obergrenze von 900 Tagen. Gestützt auf die Arztzeugnisse habe

der Kläger somit einen Taggeldanspruch basierend auf einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % während 19 Monaten und einer solchen von 100 % während dreier Monate (ab 1. März 2015), womit ein Anspruch nach Sozialabzügen von Fr. 57'487.50 resultiere.

3.2.

Die Beklagte dagegen vertritt die Auffassung, der Kläger sei gemäss der Beurteilung von Dr. med. D. seit 31. Juli 2013 voll arbeitsfähig. Eine Arbeitsunfähigkeit ab 1. August 2013 sei nicht ausgewiesen, weshalb die Taggelder zu Recht auf Ende Juli 2013 eingestellt worden seien.

Der volle Taggeldansatz belaufe sich auf Fr. 174.30. Die nur teilweise Arbeitsunfähigkeit des Klägers habe keine Verdoppelung seines Taggeldanspruchs zur Folge. Gemäss Art. 24 AVB zählten Tage teilweiser Arbeitsunfähigkeit für die Bemessung der Leistungsdauer voll. Es bleibe damit bei der vertraglichen Dauer von 730 Leistungstagen.

3.3.

Nach Eingang des rheumatologischen Gutachtens des Universitätsspitals _____ vom 24. Juni 2015 wies der Kläger darauf hin, dass die Arbeitsunfähigkeitszeugnisse der behandelnden Ärzte durch das Gutachten bestätigt würden. Dieses attestiere ihm eine Arbeitsfähigkeit von 50 % in seiner angestammten Tätigkeit als Lagermitarbeiter. Auch wenn ihm in einer angepassten Tätigkeit eine Leistungsfähigkeit von 80 % bescheinigt werde, habe er ohne entsprechende Umschulung oder Zuweisung des Arbeitgebers in ein anderes Tätigkeitsfeld jedoch keine Möglichkeit gehabt, diese Restarbeitsfähigkeit zu verwerten.

3.4.

Die Beklagte bringt vor, gestützt auf die gutachterliche Einschätzung, dass der Kläger in einer angepassten Tätigkeit zu 80 % arbeitsfähig sei, werde es dem Kläger für zumutbar erachtet, eine neue Stelle zu suchen. Sofern ein arbeitsunfähiger Versicherter im Betrieb nicht eingegliedert werden könne, habe er sich innert dreier Monate Arbeit in einem anderen Erwerbszweig zu suchen. Somit sei die Leistungseinstellung per 31. Juli 2013 korrekt gewesen. Erst eine Arbeitsunfähigkeit von 25 % berechtige zum Taggeldbezug.

3.5.

Strittig und zu prüfen ist, ob der Kläger über die Leistungseinstellung per 31. Juli 2013 hinaus ab 1. August 2013 einen Anspruch auf Taggelder aus der kollektiven Krankentaggeldversicherung der Beklagten hat.

4.

4.1.

4.1.1.

Durch das Arbeitsverhältnis mit der Firma B. unterstand der Kläger dem Versicherungsschutz der kollektiven Krankentaggeldversicherung der Beklagten.

Den Allgemeinen Versicherungsbedingungen für die kollektive Taggeldversicherung (AB 146) ist zu entnehmen, dass die Beklagte Versicherungsschutz gegen die wirtschaftlichen Folgen unter anderem von Krankheit gewährt (Art. 2 AVB).

Gemäss Art. 3 AVB ist Krankheit jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalles ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat.

Arbeitsunfähigkeit ist nach Art. 16 AVB die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Nach drei Monaten Arbeitsunfähigkeit wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt. Arbeitsausfälle wegen ambulanter Untersuchungen oder Behandlungen begründen keinen Taggeldanspruch (Art. 17 AVB).

Sofern ein in seinem angestammten Beruf arbeitsunfähiger Versicherter nicht innerhalb des Betriebs eingegliedert werden kann, ist er gehalten, innert dreier Monate Arbeit in einem anderen Erwerbszweig zu suchen und sich bei der Invaliden- und Arbeitslosenversicherung anzumelden (Art. 57 AVB).

Wird die Restarbeitsfähigkeit nicht verwertet, so erfolgt die Taggeldberechnung unter Berücksichtigung der Schadenminderungspflicht des Versicherten (Art. 58 AVB).

4.1.2.

Taggeldzahlungen aus einer Krankentaggeldversicherung werden im Zusammenhang mit einer vorübergehenden Unfähigkeit, die angestammte Tätigkeit zu versehen, ausgerichtet. Diese tätigkeitsspezifische Überbrückungsfunktion entfällt, wenn feststeht, dass eine Rückkehr in die bisherige Arbeit nicht mehr möglich sein wird (vgl. Urteil des Bundesgerichts K 224/05 vom 29. März 2007 E 3.1.2). Sobald feststeht, dass die Wiederaufnahme der bisher ausgeübten Tätigkeit aufgrund des stabilisierten Gesundheitszustandes nicht mehr in Frage kommt, beurteilt sich die Arbeitsfähigkeit ausgehend von allen zumutbaren Beschäftigungen (Urteil des Bundesgerichts K 224/05 vom 29. März 2007 E 3.2).

Von einem Versicherten kann eine berufliche Umstellung verlangt werden, wenn sie aufgrund der objektiven und subjektiven Gegebenheiten zumutbar ist (Urteil des Bundesgerichts K 224/05 vom 29. März 2007 E. 4.1).

Die Pflicht des Versicherten zur beruflichen Neueingliederung leitet sich aus dem Gebot der Schadenminderung ab, welches unter anderem in Art. 61 WG normiert ist. Der Versicherte hat alles ihm Zumutbare zu unternehmen, um die erwerblichen Folgen seines Gesundheitsschadens bestmöglich zu mindern. Ein Versicherer soll nicht Schäden ausgleichen müssen, welche der Versicherte durch zumutbare geeignete Vorkehren vermeiden oder beheben könnte (BGE 114 V 281 E. 3a S. 285).

Verlangt Art. 61 Abs. 1 VVG vom Anspruchsberechtigten, dass er nach Schadeneintritt tunlichst für Minderung des Schadens sorgt, so besteht diese Pflicht nur insoweit, als ihm entsprechende Vorkehrungen überhaupt möglich sind und ihm mit Blick auf die konkreten Umstände billigerweise zugemutet werden können. Zumutbar sind Schadenminderungsmassnahmen, die ein vernünftiger Mensch in der gleichen Lage ergreifen würde, wenn er keinerlei Ersatz von Dritten zu erwarten hätte (HÖNGER/SÜSSKIND, in: Basler Kommentar zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], 2001, N. 15 zu Art. 61 WG). Wer einen Schaden erlitten hat, den er nach Gesetz oder Vertrag auf einen anderen abzuwälzen gedenkt, soll alles Zumutbare vorkehren, damit die Schadensfolgen möglichst gering ausfallen (HÖNGER/SÜSSKIND, a.a.O., N. 1 zu Art. 61WG).

Art. 61 Abs. 2 VVG erlaubt es dem Versicherer nicht, seine Leistungen gestützt auf bloss theoretische mögliche Berufswechsel zu reduzieren. Ein Berufswechsel muss dem Versicherten angesichts seines Alters, seiner beruflichen Erfahrungen, der Gegebenheiten auf dem Arbeitsmarkt - und den tatsächlich bestehenden Aussichten, angesichts der gegebenen gesundheitlichen Beeinträchtigungen eine Arbeit zu finden - zumutbar sein. Bestehen keine reellen Aussichten, durch einen Berufswechsel den Schaden tatsächlich zu reduzieren, kann ein solcher Wechsel dem Versicherten nicht zugemutet werden (Urteile des Bundesgerichts 4A_574/2014 vom 15. Januar 2015 E. 4.1; 4A_304/2012 vom 14. November 2012 2.3; BGE 138 III 799).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts zu Art. 61 WG muss der Versicherer, der vom Versicherten zur Erfüllung seiner Schadenminderungspflicht einen Berufswechsel erwartet, dies dem Versicherten mitteilen und ihm eine angemessene Frist ansetzen, um sich anzupassen und eine Stelle zu finden. In der Regel erweist sich eine Frist von drei bis fünf Monate als angemessen (Urteile des Bundesgerichts 4A_79/2012 vom 27. August 2012 E. 5.1 m. H.; K 121/03 vom 10. August 2004 E. 4.2.1; BGE 114 V 281 E. 5b S. 290). Die Anpassungszeit beginnt mit

der Aufforderung des Taggeldversicherers zum Berufswechsel (Urteil des Bundesgerichts K 224/05 vom 29. März 2007 E. 3.3).

Verwertet ein Versicherter seine restliche Arbeitsfähigkeit nicht, obgleich er dazu in der Lage wäre, so hat er sich die berufliche Tätigkeit anrechnen zu lassen, welche er bei gutem Willen ausüben könnte (BGE 111 V 235 E 2a S. 239).

Ob ein Berufswechsel oder eine Betriebsaufgabe im Rahmen der Schadenminderung zumutbar ist, ist eine Rechtsfrage (Urteile des Bundesgerichts 8C_248/2014 vom 29. August 2014 E. 1.3; 9C_624/2013 vom 11. Dezember 2013 E. 3.1.2).

4.2.

4.2.1.

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

Die Untersuchungsmaxime schliesst eine Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Die Parteien tragen jedoch die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung (vgl. BGE 125 III 231 E. 4a S. 238 f. mit Hinweisen; Urteile des Bundesgerichts 4A_491/2014 vom 30. März 2015 E. 2.6.1; 4A_701/2012 vom 19. April 2013 E. 1.2) und eine Beweislast insofern, als im Fall der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, welche aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableitet (BGE 116 V 136 E. 4b S. 140, HAUCK, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N. 37 zu Art. 247 ZGB).

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 111321 E. 3.1 S. 323; 141 111241 E. 3.1 S. 242; Urteil. des Bundesgerichts 4A_246/2015 vom 17. August 2015 E. 2.2; ROLAND SCHAER, Modemes Versicherungsrecht, 2007, S. 572).

Selbst wenn die Versicherung zunächst Taggelder ausbezahlt, in der Folge jedoch geltend macht, die Umstände hätten sich geändert oder die

Leistungen seien von vornherein zu Unrecht erbracht worden und die versicherte Person sei (wieder) arbeitsfähig, hat die versicherte Person zu beweisen, dass sie (weiterhin) arbeitsunfähig ist und daher Anspruch auf Taggelder hat (BGE 141 III 241 E. 3.1 S. 242). Im Falle der Beweislosigkeit trägt mithin nicht die Versicherung, sondern die versicherte Person die Beweislast (Urteil des Bundesgerichts 4A_246/2015 vom 17. August 2015 E. 2.2).

Hingegen trägt der Versicherer die Beweislast dafür, dass dem Versicherten Schadenminderungsmassnahmen - wie eine berufliche Umstellung - zumutbar sind, wenn er beabsichtigt, die Leistungen einzustellen (Urteile des Bundesgerichts 4A_574/2014 vom 15. Januar 2015 E. 4.1; 4A_304/2012 vom 14. November 2012 E. 2.3; HÖNGER/SÜSSKIND, a.a.O., N. 30 zu Art. 61 VVG).

4.2.2.

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.). Im Zusammenhang mit dem Eintritt des Versicherungsfalls geht die Rechtsprechung davon aus, dass in der Regel eine Beweisnot gegeben ist, sodass das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit genügt (BGE 130 III 31 E. 3.2 S. 325). Ein Sachverhalt gilt dann als überwiegend wahrscheinlich, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (BGE 130 III 321 E. 3.3 S. 325; Urteil des Bundesgerichts 4A_458/2008 vom 21. Januar 2009 E. 2.3).

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

stellungen 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).

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; 140 III 24 E 3.3.3 S. 29; 140 III 16 E 2.5 S. 24).

5.

5.1.

5.1.1.

Im Auftrag der Beklagten verfasste Dr. med. D. eine rheumatologische Beurteilung vom 8. Juli 2013 (AB 82) und kam zum Schluss, der Kläger sei sowohl in seiner angestammten als auch in einer alternativen, wechselbelastenden Tätigkeit voll arbeitsfähig. An dieser Einschätzung hielt er mit Schreiben vom 2. Oktober 2013 (AB 96) und 10. Februar 2015 (AB 139) fest.

5.1.2.

Gemäss Stellungnahme des Spitals _____ vom 25. Juli 2013 (AB 84) bestand in der angestammten Tätigkeit als Lagerist eine Arbeitsunfähigkeit von 50 %. In einer rückenangepassten Tätigkeit mit Wechselbelastung bestehe ebenfalls eine Arbeitsunfähigkeit von 50 %. Bei gutem Ansprechen auf die vorgesehene Therapie sei eine schrittweise Steigerung der Arbeitsfähigkeit denkbar. Aufgrund welcher Unterlagen die Beklagte von einer vollständigen Arbeitsfähigkeit ausgehe, sei nicht klar.

5.1.3.

Dr. med. F., Facharzt FMH für Physikalische Medizin und Rehabilitation sowie Rheumatologie, Regionaler Ärztlicher Dienst (RAD), hielt mit Beurteilung vom 2. Oktober 2013 (AB 95) fest, auf die Einschätzung von Dr. med. D. könne nicht abgestellt werden. Der Arzt berücksichtige die Vorakten ungenügend. Zudem beruhe seine Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Klägers auf einer einzigen punktuellen Untersuchung vom 1. Juli 2013, ohne Bezug auf den Längsschnittverlauf. Die kernspintomografisch zweimal dokumentierte und auch labormässig gestützte Diagnose einer seronegativen Spondarthropathie stelle er kurzerhand in Frage. Dr. med. F. erachtete eine Arbeitsfähigkeit von 50 % in angepassten leichten Tätigkeiten für gegeben.

5.1.4.

Dem im Auftrag der IV-Stelle Aargau erstellten rheumatologischen Gutachten des Universitätsspitals _____ vom 24. Juni 2015 (Untersuchung durch Dr. med. E., Facharzt für Allgemeine Innere Medizin und für

Rheumatologie) ist zu entnehmen, dass sich aufgrund der klinischen, radiologischen und früheren laborchemischen Befunde die Diagnose einer axialen Spondyloarthritis bestätigen lasse. Die mehrfach durchgeführten MRI-Untersuchungen der Iliosakralgelenke (ISG) würden eindeutige entzündliche Veränderungen im Sinne von floriden ISG-Arthritiden zeigen. Additiv zur entzündlich-rheumatischen Erkrankung des Achsenskeletts bestünden auch degenerative Veränderungen der Halswirbel- und der Lendenwirbelsäule, welche die Belastbarkeit der Wirbelsäule zusätzlich einschränken würden.

Die rheumatologische Beurteilung von Dr. med. D. sei in keiner Weise nachvollziehbar. Er habe lediglich die konventionellen Röntgenbilder (nota bene von 2011) beurteilt, welche im Frühstadium der Erkrankung häufig nur diskrete Befunde zeigten. Zudem habe er Begriffe von entzündlichen oder auch floriden ISG-Veränderungen verwendet, welche auf Röntgenbildern gar nicht sichtbar seien.

Aufgrund der objektivierten Veränderungen, welche im Verlauf nachweislich zugenommen hätten, bestehe aus rheumatologischer Sicht seit Dezember 2012 eine 50%ige Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit als Lagerist. In einer leichten, wechselbelastenden Tätigkeit liege eine ganztägige Arbeitsfähigkeit vor, bei einer Leistungsreduktion von 20 %, bedingt durch vermehrte Pausen, langsames Arbeitstempo und sich kumulierende Beschwerden im Tagesverlauf. Damit resultiere eine zumutbare Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit von etwa 80 %.

5.2.

Das fachärztliche Gutachten des Universitätsspitals _____ vom 24. Juni 2015 wurde im sozialversicherungsrechtlichen Verwaltungsverfahren nach den Grundsätzen von Art. 44 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) und unter Gewährung der Mitwirkungsrechte des Klägers eingeholt. Das von der IV-Stelle Aargau in Auftrag gegebene Gutachten darf vom Zivilrichter als gerichtliches Gutachten beigezogen werden. Keine der Parteien bringt Einwände gegen den Beweiswert des Gutachtens vor. Vielmehr sind sich die Parteien darin einig, dass der Kläger in seiner angestammten Tätigkeit als Lagerist zu 50 % und in einer seinem Leiden angepassten Tätigkeit zu 80 % arbeitsfähig ist. Damit ist auf diese gutachterliche Einschätzung der Arbeitsfähigkeit abzustellen.

5.3.

Auch wenn eine Arbeitsfähigkeit von 80 % in einer dem Leiden angepassten Tätigkeit vorlag, ist dadurch nicht erstellt, dass dem Kläger auf den Zeitpunkt der Taggeldeinstellung, den 31. Juli 2013, eine berufliche Umstellung zumutbar war. Von der Firma B. erfolgte keine Beschäftigung in einem anderen Arbeitsbereich (vgl. AB 99, KB 30). Zu

einem Berufswechsel wurde der Kläger von der Beklagten nicht aufgefordert. Vielmehr orientierte die Beklagte den Kläger mit Schreiben vom 12. Juli 2013 (AB 83) lediglich über das Ergebnis der ärztlichen Beurteilung von Dr. med. D., wonach ab sofort eine Arbeitsfähigkeit von 100 % bestehe. Somit ist der Hinweis der Beklagten in der Stellungnahme vom 4. Dezember 2015 auf Art. 57 AVB unbehelflich.

Dass der Kläger reelle Chancen gehabt hätte, auf dem Arbeitsmarkt per 31. Juli 2013 eine seinen gesundheitlichen Beeinträchtigungen Rechnung tragende Arbeitsstelle zu finden, ist zudem durch nichts belegt. Eine bestehende Arbeitsfähigkeit in einer dem Leiden angepassten Tätigkeit allein und ein bloss theoretisch möglicher Berufswechsel rechtfertigen nicht, die Taggeldleistungen einzustellen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A_574/2014 vom 15. Januar 2015 E. 4.1; 4A_304/2012 vom 14. November 2012 2.3; BGE 138 III 799).

Dm mit Eingabe vom 13. November 2015 eingereichten Schreiben der IV-Stelle Aargau vom 9. November 2015 ist zu entnehmen, dass der Kläger von Seiten der Invalidenversicherung Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen hat, da er seine angestammte Tätigkeit aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr ausüben kann, ihm die Ausübung einer angepassten, leichten, wechselbelastenden Tätigkeit jedoch zumutbar ist. Bereits im Dezember 2013 erachtete die Invalidenversicherung Unterstützung bei der beruflichen Eingliederung für angezeigt und sinnvoll (vgl. AB 99, 102).

Im Hinblick darauf, dass aufgrund der beruflichen Situation des Klägers im November 2015 aus invalidenversicherungsrechtlicher Sicht Eingliederungsmassnahmen in Betracht gezogen wurden, kann nicht geschlossen werden, dass dem Kläger am 31. Juli 2013 angesichts seiner beruflichen Erfahrungen und der Gegebenheiten auf dem Arbeitsmarkt ein Berufswechsel zumutbar gewesen wäre.

Die Beweislast für den fehlenden Nachweis dafür, dass dem Kläger eine berufliche Umstellung zumutbar war, trägt die Beklagte. Da nicht nachgewiesen ist, dass dem Kläger am 31. Juli 2013 ein Berufswechsel zumutbar war, entfiel die Leistungspflicht der Beklagten nicht. Der Kläger hat somit über den 31. Juli 2013 hinaus Anspruch auf Taggeldzahlungen entsprechend einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % in seiner angestammten Tätigkeit als Lagerist.

6.

6.1.

Ist der Versicherte nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig, bezahlt die Beklagte bei voller Arbeitsunfähigkeit das im Vertrag aufgeführte Taggeld (Art. 12 AVB). Bei teilweise Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % wird

das Taggeld entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet (Art. 13 AVB).

Als Grundlage für die Bemessung der prozentualen Taggelder gilt der letzte vor der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit bezogene AHV-Lohn. Dieser Lohn wird auf ein volles Jahr umgerechnet und durch 365 geteilt.

Die Krankentaggeldversicherung Police Nr. _____ (AB 145) vermittelt ein Krankentaggeld von 90 % des Bruttolohnes während einer Leistungsdauer von 730 Tagen.

Tage teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % zählen für die Bemessung der Leistungsdauer voll (Art. 24 AVB).

6.2.

Gemäss Krankmeldung vom 17. Januar 2013 (AB 54) belief sich der monatliche Bruttolohn des Klägers auf Fr. 5'890.00 und damit auf Fr. 70'680.00 im Jahr. Dividiert durch 365 resultiert ein Bruttotageslohn von Fr. 193.64. 90 % des Bruttotageslohns entspricht einem Krankentaggeld von Fr. 174.30.

Die Leistungsdauer begann am 24. September 2012 (vgl. AB 147) und endete nach 730 Tagen am 23. September 2014. Vom 1. August 2013 bis 23. September 2014 waren 419 Taggelder zu bezahlen. Bei einem Taggeldansatz von Fr. 174.30 und einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % resultiert für den Zeitraum vom 1. August 2013 bis 23. September 2014 grundsätzlich ein Taggeldanspruch von gesamthaft Fr. 36'516.00.

Von Seiten der Beklagten wurden im Verfahren vor Versicherungsgericht keine Anträge und Ausführungen bezüglich einer anderen rechtsaufhebenden Tatsache vor Erschöpfung der Genussberechtigung oder einer allfälligen Anrechnung von Leistungen Dritter eingereicht. Da im Rahmen der eingeschränkten Untersuchungsmaxime nach Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO primär die anwaltlich vertretenen Parteien die Verantwortung für die Ermittlung des Sachverhalts tragen (vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3 S. 575 f.), muss es damit sein Bewenden haben.

7.

7.1.

Die Klägerin beantragt zudem einen Zins seit wann rechtens.

7.2.

Gemäss der in Art. 58 Abs. 1 ZPO statuierten Dispositionsmaxime darf das Gericht einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt. Die klagende Partei bestimmt, worüber das Gericht zu urtei-

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

In teilweiser Gutheissung der Klage hat die Beklagte dem Kläger für den Zeitraum vom 1. August 2013 bis 23. September 2014 Taggelder, basierend auf einem Taggeldansatz von Fr. 174.30 und einer Arbeitsunfähigkeit von 50 %, gesamthaft Fr. 36'516.00, zu bezahlen. Im Übrigen wird auf die Klage nicht eingetreten.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Die Beklagte wird verpflichtet, dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 1'700.00 zu bezahlen.

4.

Die Obergerichtskasse wird angewiesen, der unentgeltlichen Rechtsvertreterin des Klägers, Claudia Hazeraj, Rechtsanwältin, nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheids ein Honorar in der Höhe von Fr. 2'300.00 auszurichten.

Zustellung an:

den Kläger (Vertreterin, 2-fach)

die Beklagte

die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA

Mitteilung nach Rechtskraft an:

die Obergerichtskasse

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 15. August 2016

Versicherungsgericht des Kantons Aargau
3. Kammer