

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer I



12006 126

Entscheidung vom 11. April 2007

Besetzung	lic.iur. Werner Bruhin, Vorsitz Dr.med. Beat Stoll und Dr.iur. Frank Lampert, Richter lic.iur. Achilles Humbel, Gerichtsschreiber
Parteien	X Kläger, vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. David Husmann, Untermüli 6, Postfach 2555, 6302 Zug, gegen Y Versicherungsgesellschaft, Beklagte, vertreten durch Rechtsanwältin Dr.iur. Kathrin Hässig, Joweid Zentrum 1, Postfach 138, 8630 Rüti ZH,
Gegenstand	Versicherungsvertragsgesetz (Krankentaggelder)

Sachverhalt:

A. X, geb. 17. Dezember 1937, hatte für die E AG (im Handelsregister eingetragen am 8. Februar 1979 und infolge Konkurses im Juni 2005 aufgelöst), deren Alleinaktionär und einziges Mitglied des Verwaltungsrates mit Einzelzeichnungsberechtigung er war, bei der Y Versicherungsgesellschaft (nachstehend: Y) eine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen, die letztmals per 1. Januar 2002 angepasst wurde. X ist als Betriebsinhaber mit einem Jahreslohn von Fr. 100'000.- versichert (Summenversicherung; vgl. Kläg-act. 4). Am 16. Oktober 2003 erkrankte X (Iktus mit Beinamputation); ab diesem Zeitpunkt war er arbeitsunfähig. Die Y bezahlte X nach Ablauf einer Wartefrist von 60 Tagen ab dem 16. Dezember 2003 bis zum 12. Juni 2004 während 180 Tagen ein Taggeld auf der Basis einer 100%-igen Arbeitsunfähigkeit zu Fr. 273.97 pro Tag entsprechend insgesamt Fr. 49'316.--.

B. Nachdem X und die Y auf eine Sühneverhandlung verzichtet hatten (Kläg-act. 3), erhob X am 2. Dezember 2005 beim Bezirksgericht Höfe Klage gegen die Y mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger Fr. 91'455.-- zuzüglich 5% Zins ab mittlerem Verfall zu bezahlen;
2. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass es sich um eine Teilklage handelt;
Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beklagten.

In der Begründung (S. 12 Ziff. V) wird zudem der Antrag auf unentgeltliche Prozessführung und unentgeltlichen Rechtsbeistand gestellt.

Mit Klageantwort vom 15. März 2006 stellte die Y folgenden Antrag:

Es sei die Klage vollumfänglich abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Klägers.

Mit Replik vom 14. Juni 2006 hielt X an seinem Klageantrag fest.

Am 4. September 2006 stellte das Bezirksgericht Höfe den Parteien einen Nichteintretensentscheid wegen sachlicher Unzuständigkeit in Aussicht, worauf die X mit Eingabe vom 13. September 2006 Nichteintreten auf die Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Klägers beantragte. Mit Eingabe vom 2. Oktober 2006 beantragte X, es sei die Zuständig-

keit des Bezirksgerichts Höfe zu bejahen, eventualiter sei die Sache ohne Kostenfolge an das Verwaltungsgericht Schwyz zu verweisen.

C. Mit Beschluss vom 23. Oktober 2006 trat das Bezirksgericht Höfe auf die Klage mangels sachlicher Zuständigkeit nicht ein und überwies die Sache an das Verwaltungsgericht Schwyz (Eingang 27.11.2006).

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.1 Vorliegend ist eine Forderung aus Krankentaggeldversicherung zu beurteilen, welche als Zusatzversicherung zur obligatorischen Krankenversicherung als privatrechtlich gilt und dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1) unterliegt.

1.2 In VGE 4/01 vom 18. April 2001 (Teilurteil; publiziert in EGV-SZ 2001 Nr. B.3.4 und bestätigt mit EGV-SZ 2003 Nr. B.3.1) hat das Verwaltungsgericht unter Hinweis auf die Materialien dargelegt, dass bei einer Streitigkeit betreffend die Leistung von Krankentaggeldern nach VVG die in § 13 Abs. 2 des kantonalen Gesetzes über die Prämienverbilligung (PVG; SRSZ 361.100) vorgesehene Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gegeben sei.

Es besteht kein Anlass, von dieser gesetzlich vorgesehenen Zuständigkeitsregelung abzuweichen, zumal der Nichteintretensbeschluss des Bezirksgerichts Höfe von den Parteien nicht angefochten wurde und rechtskräftig geworden ist. An dieser Zuständigkeit ändert auch der Entscheid VGE 18/06 vom 17. Mai 2006 nichts. In jenem Verfahren stellte sich die Frage der Zuständigkeit betr. der Beurteilung einer Forderung aus Einzel-Unfallversicherung nach Art. 88 VVG mit einem wesentlich anders gelagerten Sachverhalt. Diese Versicherung war zum einen mit einem Versicherer abgeschlossen worden, der nicht als Krankenversicherer zugelassen war; zum andern konnte die Versicherung auch inhaltlich nicht als Zusatzversicherung zum KVG qualifiziert werden; des Weiteren bestand kein Koordinationsbedarf mit dem UVG (oder KVG); ein solcher bestand auch nicht hypothetisch, da die versicherte Person die Voraussetzungen nicht erfüllte, um sich freiwillig nach UVG versichern zu lassen.

1.3 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist folglich zu bestätigen. Die Streitsache ist nach den Bestimmungen über das verwaltungsgerichtliche Klageverfahren zu beurteilen (§ 13 Abs. 2 PVG). Gemäss § 70 der Verordnung über die Verwaltungsrechtspflege (VRP; SRSZ 234.110) kommen die §§ 9 bis 16 VRP und 18-33 VRP sowie 60 VRP und im Übrigen die Bestimmungen der Zivilpro-

zessordnung sinngemäss zur Anwendung. Von Bundesrechts wegen haben die Kantone gemäss Art. 85 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG; SR 961.01) für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem KVG ein einfaches und rasches Verfahren vorzusehen, in dem das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt und die Beweise nach freiem Ermessen würdigt. Bei Streitigkeiten im Sinne dieses Absatzes 2 dürfen den Parteien keine Verfahrenskosten auferlegt werden; bei mutwilliger Prozessführung kann jedoch das Gericht der fehlbaren Partei die Kosten ganz oder teilweise auferlegen (Art. 85 Abs. 3 VAG).

2.1 Der Kläger hat mit der Beklagten eine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen (vgl. Police Nr. XXX vom 3. Oktober 2001 = Kläg-act. 4). Die Police enthält Bestimmungen zur Kategorie 1 Personal sowie zur Kategorie 2 Betriebsinhaber, welcher Kategorie der Kläger zugeordnet wird. Der Kläger ist mit einem Jahreslohn von Fr. 100'000.-- versichert; dieser Lohn gilt als fixer Jahreslohn und ist ohne Anrechnung Leistungen Dritter als Summenversicherung ausgestaltet.

Die versicherte Leistung wird wie folgt definiert:

Versicherte Leistung

Frühere Krankheiten sind ohne Einschränkungen versichert (Voldeckung).

Krankentaggeld (EVB 70 und 71)	100% des versicherten Lohnes
- Leistungsdauer	730 Tage abzüglich Wartefrist für Versicherte im AHV-Alter siehe auch Art. B 3 Absatz 6 der AVB
- Wartefrist	60 Tage
- Prämienatz	1.09%

2.2.1 Die Beklagte hat dem Kläger nach einer 60-tägigen Wartefrist für die Zeit vom 16. Dezember 2003 bis 12. Juni 2004 insgesamt 180 Taggelder zu je Fr. 273.97 entsprechend total Fr. 49'316.-- geleistet. Mit Schreiben vom 11. Oktober 2004 (Kläg-act. 5) hat sie diese Beschränkung der Taggeldzahlungen auf 180 Tage damit begründet, dass der Kläger am 17. Dezember 2002 65 Jahre alt geworden sei. Gemäss Art. B 3 Abs. 6 der Allgemeinen Vertragsbedingungen AVB, Ausgabe 05.1999 = Kläg-act. 4 = Beklag-act. 2) seien vom AHV-Rentenalter an die Taggelder für insgesamt 180 Tage versichert. Mit den geleisteten Taggeldzahlungen sei sie ihrer vertraglich vereinbarten Leistungspflicht vollumfänglich nachgekommen.

2.2.2 Der Kläger macht im Wesentlichen geltend, zu den AVB beständen ergänzende Vertragsbedingungen. Art. B 3 Abs. 6 AVB werde durch die EVB ausser Kraft gesetzt. Art. 70 Ziff. 5 EVB unter der Marginalie "Einzelversicherung für Betriebsinhaber und Familienmitglieder mit fester Lohnsumme (Schadensversicherung" bestimme, dass in Abänderung von Art. B 3 Abs. 6 AVB die Leistungen im AHV-Rentenalter nicht durch die Dauer der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht beschränkt würden (Klage S. 5 Ziff. 12).

2.3 Art. B 3 AVB regelt die Leistungsdauer wie folgt:

- 1 Die Y bezahlt das Taggeld pro Krankheit nach Ablauf der vereinbarten Wartefrist längstens während der in der Police aufgeführten Leistungsdauer.
- 2 (...)
- 6 Vom AHV-Rentenalter an besteht ein Leistungsanspruch nur noch solange, bis die gesetzliche Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers abgegolten ist, maximal jedoch noch für insgesamt 180 Tage für alle laufenden und künftigen Versicherungsfälle zusammen, es sei denn, die auf der Police aufgeführte Leistungsdauer werde vorher erreicht. Mit der Vollendung des 70. Altersjahres endet jeglicher Leistungsanspruch.

Art. 70 EVB regelt die Einzelversicherung für Betriebsinhaber und Familienmitglieder mit fester Lohnsumme wie folgt:

- 1 Für die Krankentaggeldversicherung des Betriebsinhabers und seiner im Betrieb mitarbeitenden Familienmitglieder mit fester Lohnsumme gelten die Allgemeinen Vertragsbedingungen für das Personal, soweit in den Ergänzenden Bedingungen keine Abweichungen vorgesehen sind.
- 2 Die versicherten Personen sind namentlich in der Police aufgeführt.
- 3 (..)
- 5 In Abänderung von Art. B 3 Absatz 6 der AVB ist die Leistung im AHV-Rentenalter nicht durch die Dauer der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht beschränkt.

2.4.1 Es ist unbestritten, dass die Beklagte für die Zeit bis zum 12. Juni 2004 während 180 Tagen ihrer Leistungspflicht nachgekommen ist (vgl. Klage S. 4 Ziff. 8f., S. 10 Ziff. 24). Strittig ist vorliegend, ob sich aus dem zwischen den Parteien abgeschlossenen Krankentaggeldversicherungsvertrag eine darüber hinausgehende Leistungspflicht der Beklagten ergibt. Mithin stellt sich die Frage nach der Auslegung der zitierten Vertragsbestimmungen.

2.4.2 Der Kläger bringt vor, die Argumentation der Beklagten, die maximale Leistungsdauer von 180 Tagen ab AHV-Alter würde durch Art. 70 Abs. 5 EVB nicht

tangiert, sei nicht haltbar. Nach der Unklarheitsregel gelte der Grundsatz "in dubio pro stipulatore" (Klage S. 6 Ziff. 14; recte: "contra stipulatore"). Massgebend sei, wie ein vernünftig korrekt denkender Mensch nach dem Vertrauensprinzip die AVB habe verstehen dürfen und müssen. Art. 70 Ziff. 5 EVB sage klar und deutlich, dass Art. B 3 Abs. 6 AVB abgeändert werde. Für Betriebsinhaber, welche oftmals länger als bis zum 65sten Altersjahr arbeiteten, mache die Regelung von Art. 70 EVB Sinn (Klage S. 6f. Ziff. 15). Nach dem 65. Altersjahr habe sich auch die Prämienhöhe nicht vermindert, womit sich die Regelung der Beklagten nicht nur als unklar, sondern auch als ungewöhnlich erweise (Klage S. 7 Ziff. 16; S. 9f. Ziff. 20ff.). Hätte bloss die Leistungsbegrenzung gemäss Lohnfortzahlungspflicht ausser Kraft gesetzt werden sollen, nicht aber die Maximaldauer von 180 Tagen, hätte die Beklagte dies ohne weiteres mit einer zusätzlichen Bestimmung formulieren können (Klage S. 7f. Ziff. 17f.). Mit Art. 70 Abs. 5 EVB werde Art. B 3 Abs. 6 AVB wörtlich abgeändert, was bedeute, dass Art. B 3 Abs. 6 AVB in seiner Gesamtheit keine Geltung mehr habe (Klage S. 7 Ziff. 18). Auch das Äquivalenzprinzip spreche für eine volle Leistungspflicht, nachdem die Prämie nach dem 65. Geburtstag des Klägers nicht reduziert worden sei (S. 8f. Ziff. 19). Die Ungewöhnlichkeit der Regelung zeige sich auch darin, dass sich selbst der Versicherungsagent der Beklagten, welcher den Kläger seit Jahren betreut habe, von der Stellungnahme der Beklagten überrascht gezeigt habe, was der Versicherungsagent bezeugen könne (S. 10 Ziff. 22). Zusammenfassend führe der Grundsatz von Treu und Glauben, die Auslegung der AVB-Bestimmungen nach Vertrauensprinzip, die Unklarheitsregel, das Äquivalenzprinzip als auch die Ungewöhnlichkeitsregel zu einer über den 13. Juni 2004 hinausgehenden Leistungspflicht (S. 10 Ziff. 23).

3.1.1 Bei der Auslegung von Verträgen gehen Individualabreden vorformulierten Vertragsbestimmungen in der Regel vor (BGer Urteil 5C.271/2004 vom 12. 7.2005 Erw. 2 mit Hinweis auf BGE 123 III 35 Erw. 2c/bb, BGE 93 II 317 Erw. 4b). Individualabreden sind vorliegend keine gegeben und werden auch nicht geltend gemacht.

3.1.2 Vorformulierte Vertragsbestimmungen und individuell verfasste Vertragsklauseln sind grundsätzlich nach den gleichen Regeln auszulegen (BGE 122 III 118 Erw. 2a). Somit bestimmt sich der Inhalt in erster Linie nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen (Art. 18 Abs. 1 OR). Wenn dieser unbewiesen bleibt, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Parteiwillens die Erklärungen der Parteien auf Grund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten (BGE 126 III 119 Erw. 2a ; 129 III 118 Erw. 2.5).

Nach diesen Auslegungsgrundsätzen gilt es, ausgehend vom Wortlaut und unter Berücksichtigung des Zusammenhanges, in dem eine streitige Bestimmung innerhalb des Reglements als Ganzes steht, den objektiven Vertragswillen zu ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben. Dabei hat das Gericht zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, weil nicht angenommen werden kann, dass die Parteien eine unvernünftige Lösung gewollt haben. Dabei sind jedoch die den Allgemeinen Versicherungsbedingungen innewohnenden Besonderheiten zu beachten, namentlich die so genannten Unklarheits- und Ungewöhnlichkeitsregeln (BGE 131 V 29 Erw. 2.2). Die Unklarheitsregel besagt, dass mehrdeutige Wendungen in vorformulierten Vertragsbedingungen im Zweifel zu Lasten jener Partei auszulegen sind, welche sie verfasst hat (BGE 122 III 118 Erw. 2a ; 124 III 155 Erw. 1 b). Diese Regel ist indessen erst dann anzuwenden, wenn die übrigen Auslegungsmittel zu keinem Resultat führen und der bestehende Zweifel nicht anders beseitigt werden kann (BGer Urteil 5C.8712002 vom 24.10.2002 Erw. 3 mit Hinweisen auf BGE 99 II 290 Erw. 5; 122 III 118 Erw. 2d, 123 III 35 Erw. 2 c/bb). Nach der Ungewöhnlichkeitsregel sind von der global erklärten Zustimmung zu allgemeinen Geschäftsbedingungen alle ungewöhnlichen Klauseln ausgenommen, auf deren Vorhandensein die schwächere oder weniger geschäftserfahrene Partei nicht gesondert aufmerksam gemacht worden ist (BGE 109 II 452 Erw. 4 und 5 ; 119 II 443 Erw. 1a; zum Ganzen vgl. BGer Urteil 5C.271/2004 vom 12. 7.2005 Erw. 2).

3.1.3 Dem normativen Charakter der Allgemeinen Vertragsbedingungen entsprechend ist eine einheitliche Lösung für alle Versicherten anzustreben (vgl. VVG-Stoessel, Vorbemerkungen zu Art. 1-3 N 23).

3.1.4 AVB wie EVB fallen, soweit sie wie vorliegend keine individuellen Abreden darstellen, unter den Begriff der Allgemeinen Vertragsbedingungen im weiteren Sinne von Art. 3 VVG (vgl. VVG-Stoessel Art. 3 N 7).

3.2 Ein übereinstimmender wirklicher Parteiwille ist vorliegend offenkundig nicht gegeben.

3.3 Bei der Bestimmung der versicherten Leistung wird beim Krankentaggeld einerseits in Parenthesen auf Art. 70 und 71 EVB hingewiesen, andererseits bei der Leistungsdauer für Versicherte im AHV-Alter, was auf den Kläger, der am 17. Dezember 2002 sein 65. Altersjahr vollendete, ein gutes Jahr nach der Erneuerung der Police per 3. Oktober 2001 zutrif, explizit auch auf Art. B 3 Absatz 6 AVB hingewiesen (vgl. vorstehend Erw. 2.1).

3.3.1 Art. B 3 Abs. 6 AVB befristet den Leistungsanspruch ab Eintritt des Rentenalters einerseits im Sinne eines Grundsatzes auf die gesetzliche Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers und andererseits im Sinne einer Leistungsobergrenze auf maximal 180 Tage für alle laufenden und künftigen Versicherungsfälle zusammen. Eine Verkürzung dieser Maximaldauer kann allenfalls eintreten, wenn die Leistungsdauer vorher erreicht wird. Definitiv endet der Leistungsanspruch mit Vollendung des 70. Altersjahres.

3.3.2 Mit der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht wird Art. 324a OR angesprochen. Laut dieser Bestimmung hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer für eine beschränkte Zeit den darauf entfallenden Lohn zu entrichten, samt einer angemessenen Vergütung für ausfallenden Naturallohn, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen ist, wenn der Arbeitnehmer aus Gründen, die in seiner Person liegen, wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes, ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert wird (Abs. 1). Sind durch Abrede, Normalarbeitsvertrag oder Gesamtarbeitsvertrag nicht längere Zeitabschnitte bestimmt, so hat der Arbeitgeber im ersten Dienstjahr den Lohn für drei Wochen und nachher für eine angemessene längere Zeit zu entrichten, je nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses und den besonderen Umständen (Abs. 2). Im Interesse der Rechtssicherheit legen die Gerichte gelegentlich Richtsätze zugrunde, die die Dauer der Lohnfortzahlung je Kalenderjahr nach der Dauer des Arbeitsverhältnisses staffeln (Basler, Berner und Zürcher Skala, vgl. M. Rehbinde, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15.A. Bern 2002 Rz. 201 mit Kritik an der daraus resultierenden "empörenden Rechtsungleichheit"; vgl. H.-P. Egli, in: Kommentar OR, Kren Kostkiewicz/ Bertschinger/ Breitschmid/ Schwander, 2002, Art. 324a N 17). Die Berner und Basler Skala sehen als maximale Lohnfortzahlungsdauer sechs Monate vor, allerdings nach unterschiedlicher Anzahl von Dienstjahren (Basler ab 16., Berner ab 20. Dienstjahr).

Aus der Regelung von Art. B 3 Abs. 6 AVB folgt beispielsweise, dass bei einem Angestellten der über das Erreichen des AHV-Alters hinaus arbeitet, bei Eintritt des Versicherungsfalles im zehnten Dienstjahr nach der Berner Skala eine Lohnfortzahlungspflicht von vier Monaten, nach der Basler Skala von drei Monaten und nach der Zürcher Skala von 16 Wochen besteht. Während dieser Zeit würden entsprechend auch die versicherungsmässigen Krankentaggelder längstens erbracht.

3.3.3 Art. B 3 Abs. 6 AVB ist für sich allein besehen insgesamt klarerweise unmissverständlich formuliert. Praktische Schwierigkeiten und mögliche Streitpunk-

te ergeben sich allenfalls aus der unterschiedlichen Lohnfortzahlungsdauer, was von der je nach Region angewendeten Lohnfortzahlungsskala abhängt.

3.4 Art. 70 Abs. 5 EVB nimmt explizit Bezug auf Art. 3 B Abs. 6 AVB und hebt unter wörtlicher Anlehnung an Art. 3 B Abs. 6 AVB in Abänderung dieser Bestimmung für die Kategorie "Betriebsinhaber" (und Familienmitglieder) die Beschränkung auf die Dauer der gesetzlichen Lohnfortzahlungspflicht auf. Nicht tangiert von der Abänderung sind hingegen gemäss des Wortlautes dieser Bestimmung

- die Beschränkung auf die zeitliche Maximaldauer von 180 Tagen für alle laufenden und künftigen Versicherungsfälle zusammen,
- die Verkürzung der Leistungsdauer für den Fall, dass die auf der Police aufgeführte Leistungsdauer vorher erreicht wird sowie

- die definitive Beendigung des Anspruches mit Vollendung des 70. Altersjahres.

Diese Regeln haben entsprechend auch Geltung für die Einzelversicherung für Betriebsinhaber und Familienmitglieder mit fester Lohnsumme. Der Wortlaut lässt keinen anderen Schluss zu. Die Abänderung ist einzig auf den engen Bereich der Lohnfortzahlungen beschränkt. Eine andere Lösung lässt der Wortlaut nicht zu. Dies ergibt sich auch aus dem Einleitungsabsatz (Abs. 1) von Art. 70 EVB, wonach für die Krankentaggeldversicherung des Betriebsinhabers und seiner im Betrieb mitarbeitenden Familienmitglieder mit fester Lohnsumme explizit die Allgemeinen Vertragsbestimmungen für das Personal als gültig erklärt werden, soweit in den EVB keine Abweichungen vorgesehen sind. Diese Bestimmung widerlegt gleichzeitig die Annahme des Klägers, die Bestimmung von Art. B 3 Abs. 6 AVB werde durch Art. 70 Abs. 5 EVB ausser Kraft gesetzt (Klage S. 5 Ziff. 12), in dieser Form als unzutreffend.

Da sich bereits der Wortlaut als hinreichend klar erweist, kann die Unklarheitsregel, die ohnehin nur subsidiär zu greifen vermag, a priori nicht zum Tragen kommen.

3.5 Die zeitliche Beschränkung der Krankentaggeldversicherungsleistungen im AHV-Alter erweist sich auch als sachgerecht. Das Risiko ernsthafter Erkrankungen erhöht sich mit zunehmendem Alter markant, was die Beklagte unter Hinweis auf statistische Erhebungen, wonach bei Männern über 60 Jahre das Risiko, invalid zu werden, bei 25% liegt, belegt (Beklag-act. 6 u. 8 [IV-Statistik]). Dieser Tatsache wird in den Vertragsbedingungen gerade auch dadurch Rechnung getragen, dass der Versicherungsschutz für den einzelnen Versicherten mit Vollen-

dung des 70. Altersjahres erlischt (Art. A 4 Abs. 2 viertes Lemma AVB; vgl. Art. B 3 Abs. 6 ABV). Tritt der Versicherungsfall nur wenige Tage vor Vollendung des 70. Altersjahres ein, besteht folglich unter Berücksichtigung der Wartefrist überhaupt kein Anspruch mehr bzw. allenfalls für einige wenige Tage. Aus dem Umstand, dass es sich um eine Summenversicherung handelt, kann mithin keineswegs ein unbeschränkter Anspruch auf Leistung der gesamten Summe abgeleitet werden (vgl. Replik S. 6).

Die Beklagte weist im Weiteren zutreffend darauf hin (Klageantwort S. 4), dass nach Eintritt ins AHV-Alter die Notwendigkeit einer (lohnmassigen) Risikoabsicherung für einen Werk tätigen über ein Krankentaggeld, wobei dies unabhängig von der Eigenschaft als Arbeitnehmer oder Arbeitgeber gilt, nicht mehr gleich zu gewichten ist, da mit dem Krankentaggeld angesichts der AHV (und des damit verbundenen EL-Anspruches bei gegebenen Voraussetzungen) keine allfällige längere finanzielle Durststrecke mehr zu überbrücken ist.

3.6.1 Die fragliche Regelung kann schon deshalb nicht als ungewöhnlich qualifiziert werden, weil die Police bei der Definition der Leistungsdauer ausdrücklich auf die Besonderheit der Regelung für Versicherte im AHV-Alter aufmerksam macht.

3.6.2 Im Weiteren setzt die Ungewöhnlichkeitsregel voraus, dass eine Klausel objektiv und subjektiv ungewöhnlich ist. Objektiv ungewöhnlich ist eine Klausel, wenn ihr Inhalt den Charakter des Vertrages wesentlich verändert oder in erheblichem Masse aus dem gesetzlichen Rahmen des Vertragstypus fällt. Je stärker eine Klausel die Rechtsstellung des Vertragspartners beeinträchtigt, desto eher darf sie als ungewöhnlich betrachtet werden. Subjektiv kommt es auf die für den Vertragspartner erkennbare Unerfahrenheit des anderen an. Eine ungewöhnliche Klausel liegt nicht schon dann vor, wenn der durchschnittliche Versicherungsnehmer deren Tragweite nicht ohne weiteres erfasst (VVG-Stoessel Vorbemerkung zu Art. 1-3 N 31 mit diversen Hinweisen, u.a. auf BGE 119 II 443 Erw. 1a; 109 II 452 Erw. 4f.).

3.6.3 In objektiver Hinsicht wird der Vertrag durch die fragliche Bestimmung keineswegs wesentlich verändert, jedenfalls nicht zum Nachteil des Klägers, da er als Betriebsinhaber nach wie vor den besseren Versicherungsschutz genießt als das übrige Personal. In subjektiver Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Kläger immerhin während vielen Jahren eine Unternehmung leitete und entsprechend zwangsläufig mit Versicherungsfragen nicht völlig unvertraut war/ ist. Im Weiteren weist die Beklagte nach, dass diese Begrenzung des Leistungsanspru-

ches für Versicherte im AHV-Alter geschäfts- bzw. branchenüblich, mithin nicht ungewöhnlich ist (Klageantwort S. 8 Ziff. 16 mit Beklag-act. 3-6).

Die Anrufung der Ungewöhnlichkeitsregel ist dem Kläger somit unbehelflich.

3.7 Es ist ein allgemein bekannter Grundsatz, dass mit der steigenden Wahrscheinlichkeit der Verwirklichung eines Risikos die Kosten der Risikoabsicherung steigen. Sprechendes und alltägliches Beispiel für diese Tatsache sind im Bereich der Krankenversicherung die Zusatzversicherungen, wozu auch (Kranken-) Taggeldversicherungen zählen. Als Konsequenz der privatrechtlichen Vertragsfreiheit können Krankenkassen und andere Versicherungen bei Taggeldversicherungen nach VVG nicht nur die Aufnahme eines Interessenten ablehnen, sondern auch die Prämien abhängig von Alter, Geschlecht, Gesundheitszustand, sowie weiteren Kriterien gestalten. Aus dem Argument, die Prämie sei nach Eintritt ins AHV-Alter nicht reduziert worden, weshalb bei gleichzeitig auf 180 Tage reduziertem Leistungsanspruch das Äquivalenzprinzip verletzt sei, kann der Kläger deshalb auch nichts zu seinen Gunsten herleiten.

3.8 An diesem Ergebnis ändert schliesslich auch nichts, dass sich der langjährige Versicherungsagent des Klägers von der Haltung der Beklagten überrascht gezeigt habe. Angesichts der klaren und sachgerechten Regelung kann nicht gesagt werden, der Kläger sei in seinem berechtigten Vertrauen getäuscht worden. Dass der Versicherungsagent eine entsprechende Zusicherung gegeben hat, wird vom Kläger nicht behauptet. Eine Zeugenbefragung erübrigt sich. Ein Verstoss gegen die Grundsätze von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr (vgl. Häfelin/ Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4.A. Zürich 2002 Rz. 622f.; Schwenzer, OR AT N 33.06) ist nicht ersichtlich und auszuschliessen, nachdem die Besonderheiten bei Eintritt ins AHV-Alter klarerweise bei der Umschreibung der Leistungsdauer kenntlich gemacht wurden (vgl. vorstehend Erw. 2.1) und die vorliegend relevanten vertraglichen Bestimmungen (AVB; EVB) nur im dargelegten Sinne verstanden werden durften und konnten. Anzufügen ist, dass der geschäftserfahrene Kläger seinerseits nach den Grundsätzen von Treu und Glaube im Geschäftsverkehr im Zweifelsfalle, sofern denn ein solcher effektiv bestanden hätte, angesichts des expliziten Hinweises auf die besonderen Leistungsregelungen im AHV-Alter, gehalten gewesen wäre, die Beklagte um eine entsprechende Erläuterung zu ersuchen.

3.9 Zusammenfassend erweist sich die Klage als unbegründet und ist abzuweisen.

4 Dem Verfahrensausgang entsprechend wird der Kläger grundsätzlich kosten- und entschädigungspflichtig (§§ 72 u. 74 VRP). Er beantragt die unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Rechtsverbeiständung.

4.1 Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV (vgl. auch § 75 Abs. 1 und 2 VRP) hat die bedürftige Partei in einem für sie nicht aussichtslosen Verfahren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege; soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, hat sie ausserdem Anspruch auf unentgeltlichen Rechtsbeistand (vgl. BGE 130 1180 Erw. 2.2; BGE 128 1225 Erw. 2.3; BGE 124 I 1 Erw. 2a, 122 1271 Erw. 2).

4.2 Gemäss Art. 85 Abs. 3 VAG dürfen bei Streitigkeiten im Sinne von Art. 85 Abs. 2 VAG (vgl. vorstehend Erw. 1.3) den Parteien grundsätzlich keine Verfahrenskosten auferlegt werden, womit der Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege hinfällig ist.

4.3.1 Es kann nicht gesagt werden, die vorliegende Klage sei aussichtslos gewesen, zumal die Beurteilung dieser Frage ex ante zu erfolgen hat (BGE 122 15 Erw. 4a). Ebenso ist die Notwendigkeit der Vertretung zu bejahen. Zu prüfen ist die Frage der Bedürftigkeit.

4.3.2 Als bedürftig im Sinne von Art. 29 Abs. 3 BV gilt eine Person, wenn sie nicht in der Lage ist, für die Prozesskosten aufzukommen, ohne dass sie Mittel beanspruchen müsste, die zur Deckung des Grundbedarfs für sie und ihre Familie notwendig sind (BGE 128 1225 Erw. 2.5.1). Zur Beurteilung der Bedürftigkeit ist grundsätzlich auf die Verhältnisse im Zeitpunkt des Entscheides über das eingereichte Gesuch abzustellen (Kieser, ATSG-Kommentar, Art. 61 Rz. 93 mit Hinweis auf BGE 108 V 269). Die Bedürftigkeit beurteilt sich nach der gesamten wirtschaftlichen Situation des Rechtssuchenden. Dazu gehören einerseits sämtliche finanziellen Verpflichtungen, andererseits die Einkommens- und Vermögensverhältnisse (BGE 120 Ia 179 Erw. 3a; 124 11 Erw. 2a je mit Hinweisen). Zu berücksichtigen sind sowohl die Mittel der gesuchstellenden Person als auch jene Dritter, die ihr gegenüber unterhaltspflichtig sind, insbesondere die Ehegatten und die Eltern (BGE 119 Ia 11 Erw. 3a; 115 Ia 193 Erw. 3a).

4.3.3 Der Kläger, der geschieden ist und einen nicht bei ihm wohnenden Sohn (geb. 14. Juli 1989) hat, der noch die Schule besucht, verfügt über ein Monatseinkommen aus AHV-Rente von Fr. 1'961.-- und Ergänzungsleistungen von Fr. 1'281.-- entsprechend monatlich Fr. 3'242.-- (vgl. Dossier D 2.6 = Berechnungsblatt Ergänzungsleistungen vom 31. Januar 2005).

Diesem Einkommen stehen namentlich folgende zu berücksichtigende Auslagen gemäss Richtlinien des Kantonsgerichtes über den betriebsrechtlichen Existenzbedarf, gültig ab 1. März 2001, gegenüber:

- Grundbedarf (Fr. 1'100.-- + 20%) Fr. 1'320.--
 - Wohnungsmiete inkl. NK Fr. 1'495.--
 - Unterhaltsbeiträge Sohn Fr. 790.--
- T o t a l Fr. 3'605.--

Es ist somit ein Ausgabenüberschuss von (mindestens) Fr. 360.-- ausgewiesen. Indes verfügt der Kläger über Sparguthaben, Wertschriften und Barschaft von insgesamt Fr. 481'292.--, womit sich die anwaltlichen Kosten ohne weiteres bestreiten lassen (vgl. BGer Urteil 2A.633/2005 vom 13.1.2006 Erw. 2.3.3). Hieran ändert auch der Umstand nichts, dass Hypothekarschulden von Fr. 809'000.-- ausgewiesen sind. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür und wird auch nicht geltend gemacht, dass die Rückzahlung dieser Schulden insgesamt oder in einem Umfang, der zu einer anderen Beurteilung der Bedürftigkeit führen müsste, in unmittelbarer Zukunft fällig wird. Mithin ist die Bedürftigkeit zu verneinen und das Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung abzuweisen.

5. Die Beklagte beantragt eine Entschädigung.

5.1 Im Unterschied zur sozialen (Kranken-) Versicherung dürfen bei Streitigkeiten über Zusatzversicherungen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der obsiegenden Krankenkasse auch Parteientschädigungen zugesprochen werden. Dies folgt einerseits aus Art. 85 Abs. 3 VAG (vgl. vorstehend Erw. 1.3), wonach nur keine Verfahrenskosten auferlegt werden dürfen, andererseits aus der Tatsache, dass das Bundesgericht bezüglich Art. 85 Abs. 3 VAG (bzw. in der Fassung von Art. 47 Abs. 3 aVAG) einer obsiegenden Krankenkasse eine Parteientschädigung nur deshalb nicht zugesprochen hat, weil sie nicht anwaltlich vertreten war (EVGE 5C.24412000 vom 9.1.2001 Erw. 5 mit Hinweis auf nicht veröffentlichte Erw. 4 von BGE 124 III 229) oder weil keine Vernehmlassung eingeholt worden war (5P.97/2006 vom 1.6.2006 Erw. 5).

5.2 Die Beklagte hat keine Honorarnote eingereicht. In Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte vom 27. Januar 1975 (SRSZ 280.411), welcher für das Honorar in Verfahren vor dem Verwaltungsgericht in § 14 einen **Rahmen von Fr. 300.– bis Fr. 7'000.– vorsieht, der gemäss § 2 Gebührentarif zu berücksichtigenden Kriterien sowie in Ausübung des pflichtgemässen Ermessens**

wird der Beklagten zulasten des Klägers ein Honorar (inkl. Auslagen + MwSt) von Fr. 1'700.-- zugesprochen.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung wird nicht stattgegeben.
4. Der Beklagten wird zu Lasten des Klägers eine Parteientschädigung von Fr. 1'700.-- zugesprochen.
5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 42 und 82ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG, SR 173.110).
6. Zustellung an:
 - den Rechtsvertreter des Klägers (2/R)
 - die Rechtsvertreterin der Beklagten (2/R)
 - das Bezirksgericht Höfe (A)
 - das Bundesamt für Gesundheit, Bern (A)
 - und das Bundesamt für Privatversicherungen, Bern (A).

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:



***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache (Deutsch, Französisch, Italienisch, Rumantsch Grischun) abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat; der angefochtene Entscheid ist beizulegen.

Versand: 8. Mai 2007