

VKL.2006.83 / no / fi

Art. 250

Urteil vom 13. November 2007

Besetzung  
Oberrichterin Plüss, Präsidentin  
Oberrichterin Briner  
Oberrichter Müller  
Gerichtsschreiberin Nossa

Kläger  
[REDACTED]  
[REDACTED]  
unentgeltlich vertreten durch lic. iur. [REDACTED]  
[REDACTED]

Beklagte  
[REDACTED]  
[REDACTED]

Gegenstand  
Klageverfahren betreffend Krankentaggeldleistungen nach VVG

---

## Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

### 1.

#### 1.1.

Der 1959 geborene [REDACTED] (in der Folge: der Versicherte) arbeitete seit 1. Januar 1995 bei der [REDACTED], [REDACTED], als Betriebsmitarbeiter. Am 6. November 1995 ereignete sich ein Betriebsunfall: Der Versicherte klemmte sich die rechte Hand in einer Walze ein. Am 3. Juli 2000 ereignete sich ein Bagatellunfall, wobei das rechte Handgelenk leicht überdehnt wurde (Rückfall). Er arbeitete nun bei der [REDACTED], Abbruch und Tiefbau, [REDACTED] als Maschinist und Baggerführer. In der Folge war er arbeitsunfähig und am 26. Februar 2001 erfolgte eine Operation am rechten Handgelenk, was eine verminderte Belastbarkeit des rechten Handgelenks nach sich zog. Die Arbeitgeberin sprach die Kündigung aus, weil sie keine leidensangepasste Arbeit anbieten konnte. Die Schweizerische Unfallversicherungsanstalt (SUVA) stellte die Taggelder per 16. September 2001 ein, nachdem die kreisärztliche Untersuchung ergeben hatte, dass dem Versicherten eine mittelschwere, nicht stark monotone Tätigkeit mit dem rechten Handgelenk zuzumuten sei.

#### 1.2.

Vom 17. September 2001 bis 30. Mai 2003 bezog der Versicherte Arbeitslosentaggelder und wurde danach ausgesteuert. Seit dem 1. Juni 2003 arbeitete er als selbständiger Garagist. Diese Tätigkeit musste er aus gesundheitlichen Gründen (Schmerzen im Handgelenk und an den Knien) am 28. November 2003 aufgeben. Am 17. Dezember 2003 meldete er den Rückfall bei der SUVA. Die kreisärztliche Abschlussuntersuchung der SUVA vom 21. Dezember 2004 hatte ergeben, dass keine Spitzenbelastungen der rechten Hand mehr zumutbar seien. Dem Versicherten seien jedoch leichte Industriearbeiten, Arbeiten im Transportwesen, als Chauffeur, als Lagerarbeiter sowie sämtliche Überwachungsarbeiten und Arbeiten auf Leitern ohne Spitzenbelastung der rechten Hand zumutbar. Mit Verfügung vom 13. Mai 2005 bzw. mit Einspracheentscheid vom 26. Juni 2006 sprach die SUVA dem Versicherten aufgrund der unfallkausalen Beschwerden des rechten Handgelenkes eine Invalidenrente von 12 % zu.

### 2.

Die unfallfremden Probleme an den Knien waren von der SUVA nicht berücksichtigt worden. Am 1. Dezember 2004 meldete sich der Versicherte deshalb bei der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) zum Leistungsbezug an. Die IV-Stelle sprach dem Versicherten mit Verfügung vom 9. Februar 2006 ab 1. Mai 2004 eine ganze und ab 1. Oktober 2004 eine halbe Rente zu. Ab 1. November 2004 verneinte sie einen Anspruch bei einem Invaliditätsgrad von 12 %, weil ihm trotz der Knie- und Rückenbe-

schwerden eine leichte bis mittelschwere Tätigkeit ebenfalls vollzeitlich zuzumuten sei.

### 3.

#### 3.1.

Der Versicherte schloss per 17. September 2001 (Eintritt der Arbeitslosigkeit) mit der [REDACTED] (in der Folge: [REDACTED]) einen Versicherungsvertrag betreffend Krankentaggeld nach VVG über ein Taggeld von 100 % des versicherten Jahreslohnes (Fr. 51'600.--) ab dem 31. Krankheitstag (für 730 Tage abzüglich 30 Tage Wartefrist) ab. Der Hausarzt, Dr. med. [REDACTED], Facharzt für Allgemeinmedizin, [REDACTED], attestierte dem Versicherten ab 28. November 2003 bis auf Weiteres eine 100 %ige Arbeitsunfähigkeit, weshalb die [REDACTED] nach Ablauf der Wartefrist ab 28. Dezember 2003 dem Versicherten Taggelder in der Höhe von Fr. 141.37 (Fr. 51'600.-- / 365) ausrichtete. Nach Überprüfung der medizinischen Unterlagen und nach Begutachtung am 7. Januar 2005 durch Dr. med. [REDACTED], Facharzt für Orthopädische Chirurgie, [REDACTED] kam die [REDACTED] zum Schluss, dass aus medizinischer Sicht keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit in der bisherigen oder einer anderen zumutbaren Tätigkeit bestehe. Am 11. Januar 2005 erliess sie einen entsprechenden Entscheid, worin sie feststellte, das Taggeld werde per 1. Februar 2005 eingestellt.

#### 3.2.

Mit "Abtretungserklärung" vom 21. Juni 2005 trat der Versicherte "das Guthaben aus der Krankentaggeldversicherung" in vollem Umfang an die Finanzverwaltung Küttigen ab.

### 4.

Mit Eingabe vom 17. November 2006 liess [REDACTED] Klage gegen die [REDACTED] erheben mit folgendem Begehren:

#### " 1.

Es sei die Beklagte zu verpflichten, dem Kläger ab dem 1. Februar 2005 weiterhin die infolge Arbeitsunfähigkeit geschuldeten Krankentaggeldleistungen von Fr. 141.38 pro Tag bis Ausschöpfung der 700 Tage Krankheit zu gewähren.

#### 2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge."

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dem Kläger sei die bisherige Arbeit als Bauhandlanger aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr zuzumuten. Er leide an degenerativen Veränderungen der Wirbelsäule und an einer beidseitigen Abnutzung der Kniescheiben. Nach der Einschätzung von Dr. med. [REDACTED] bestehe im Falle des Klägers weder eine wirtschaftlich verwertbare Restarbeitsfähigkeit noch ein stabiler Gesundheitszustand. Selbst bei einer allenfalls noch vorhandenen Restar-

beitsfähigkeit sei es dem Kläger nicht zumutbar, eine real existierende Arbeitsstelle auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt zu finden. Sowohl Alter als auch Sprachkenntnisse des Klägers würden das Auffinden einer leichten und sitzenden Tätigkeit verhindern. Die Beklagte könne daher nicht mit Hilfe der Schadenminderungspflicht eine Einstellung der Taggeldleistungen rechtfertigen und sie widerspreche mit ihren medizinisch-theoretischen Einschätzungen der vom Hausarzt (Dr. med. [REDACTED]) mehrfach bestätigten tatsächlichen medizinischen Situation des vollständig arbeitsunfähigen Klägers.

5.

In ihrer Klageantwort vom 19. Januar 2007 beantragte die Beklagte die Abweisung der Klage. Einleitend hielt sie fest, der Kläger könne nicht mehr selbst materiell über die eingeklagten Ansprüche verfügen, weil er am 21. Juni 2005 "das Guthaben aus der Krankentaggeldversicherung vorbehaltlos dem Sozialdienst bzw. der Finanzverwaltung der Gemeinde [REDACTED] abgetreten" habe. Sie konkretisierte, dass für ihre Leistungspflicht eine "krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit" vorliegen und – nach dem Prinzip der Schadensversicherung gemäss Art. A10 Abs. 2 der Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) – während der Zeit, in der Taggelder beansprucht werden, eine Erwerbseinbusse erlitten werden müsse. Ihre Leistungspflicht sei sodann gemäss Art. B1 Abs. 1 und 2 AVB nur gegeben, wenn die Arbeitsfähigkeit mehr als 25 % betrage. Sie brachte vor, für die Beurteilung der Restarbeitsfähigkeit sei nicht die Tätigkeit als "Bauhandlanger", sondern jene als (selbständiger) "Mechaniker" massgebend. Schliesslich sei auf die zuletzt ausgeübte Tätigkeit abzustellen. Hinzu komme, dass die Einschränkung der Erwerbstätigkeit als Bauhandlanger aufgrund der krankheitsfremden Handgelenksproblematik bestehe und bereits durch die SUVA-Rente entschädigt werde. Aus den medizinischen Akten ergebe sich, dass der Kläger über eine verbleibende (Rest-) Arbeitsfähigkeit in einer angepassten, leichten bis mittelschweren Tätigkeit verfüge. Sie wies darauf hin, dass der Kläger aufgrund seiner Schadenminderungspflicht nach Art. 61 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG) seine Restarbeitsfähigkeit realisieren müsse. Was die Höhe der Leistung betreffe, so sei gemäss Art. 10 Abs. 1 und 2 AVB der während der Zeit des Taggeldanspruches mutmassliche Erwerbsausfall, d.h. der mutmassliche AHV-Lohn, geschuldet. Im Falle des Klägers betrage dieser nicht Fr. 51'600.--, sondern gemäss seinen Angaben Fr. 40'000.-- jährlich. Bei dieser Sachlage sei das Taggeld nachträglich und rückwirkend dem effektiven Erwerbsausfall anzupassen, wobei zur Ermittlung desselben auf die definitive AHV-Lohndeclaration für das Jahr 2003 (Monate Juni bis November) abzustellen sei. Sollten die IK-Auszüge die erwähnten Einkommensangaben gemäss SVA-Mitteilung vom 22. Mai 2003 bestätigen, so hätte die Beklagte bereits für die Periode 28. Dezember 2003 bis 31. Januar 2005 zu viel Taggeld bezahlt.

Die Beklagte beantragte, dass sie – sollte sie zu weiteren Taggeld-Leistungen ab 1. Februar 2005 verpflichtet werden – Verrechnung dieser Forderung mit der während der Periode vom 28. Dezember 2003 bis 31. Januar 2005 zu viel bezahlten Taggeldern beantrage (Fr. 12'864.--).

Schliesslich sei spätestens ab April 2005 eine "Restschadensberechnung" vorzunehmen. Entgegen den Darlegungen des Klägers sei beim Einkommen mit Behinderung von einer hypothetischen, ausgeglichenen Arbeitsmarktsituation auszugehen. Zur Ermittlung des definitiven Einkommens seien die IK-Auszüge des Klägers beizuziehen. Die SUVA bzw. die IV-Stelle hätten für eine leidensangepasste Tätigkeit Tabellenlöhne von Fr. 48'000.-- bzw. 50'000.-- angenommen. Eine Leistungspflicht der Beklagten bestehe daher nicht, da der "Restschaden" selbst bei einem leidensbedingten Abzug von 10 % unter 25 % liege.

6.

Mit Verfügung vom 13. Februar 2007 bewilligte der Instruktionsrichter die unentgeltliche Rechtspflege und ernannte zum unentgeltlichen Rechtsvertreter des Klägers lic. iur. [REDACTED], Rechtsanwalt, [REDACTED]

7.

Mit Replik vom 13. April 2007 hielt der Kläger an seinem Klagebegehren fest. Der Kläger stimmte mit der Beklagten überein, dass er "das Guthaben aus der Krankentaggeldversicherung" der Gemeinde [REDACTED] abgeben müsse. Er habe jedoch die Prozessführungsbefugnis nicht an den Sozialdienst der Gemeinde [REDACTED] abgetreten. Er führte im Wesentlichen an, von einer vollen Arbeitsfähigkeit als Inhaber eines Autoservicegeschäfts mit mittlerer Belastung könne keine Rede sein. Er verwies auf die vorhandene Schmerzproblematik und die Arztberichte von Dr. med. [REDACTED], vom 11. April 2005 und der Reha Klinik [REDACTED] vom 30. Mai 2005. Auch wenn die Tätigkeit als selbständiger Mechaniker im vorliegenden Fall massgebend sei, so gehe aus dem erwähnten Bericht des Dr. med. [REDACTED] hervor, dass der Kläger an chronischen invalidisierenden Knieschmerzen beidseits leide. Schliesslich gehe aus dem Schreiben Dr. med. [REDACTED] vom 30. September 2005 hervor, dass der Kläger für jegliche körperliche Tätigkeit arbeitsunfähig sei. Dr. med. [REDACTED] dagegen sei der einzige Arzt, welcher zum Schluss gelangt sei, beim Kläger lägen normale orthopädische Verhältnisse vor. Der Bericht der SUVA könne nicht beigezogen werden, da er sich nur auf die gesundheitlichen Beeinträchtigungen in Bezug auf das Handgelenk bezog. Er wies darauf hin, dass auf die Arbeitsfähigkeit am angestammten Arbeitsplatz abzustellen sei und das von der Beklagten vorgeschlagene Vorgehen, es sei eine Erwerbstätigkeit in einem anderen Erwerbsbereich aufzunehmen, nur ausnahmsweise möglich sei. Er hielt daran fest, dass er mit seinen gesundheitlichen Beschwerden auf dem heutigen Arbeitsmarkt keine neue Stelle mehr finde. Was die Höhe der Taggeld-

leistungen betrifft, verwies der Kläger auf die Police, welche einen versicherten Jahreslohn von Fr. 51'600.-- aufweise. Sollte das Taggeld rückwirkend geändert werden, so behalte er sich vor, die zuviel bezahlten Prämien von der Beklagten zurückzufordern.

**8.**

Die Beklagte hielt mit Duplik vom 9. Mai 2007 an ihrem Begehren, die Klage sei abzuweisen, fest. Die Forderung des Klägers sei mit sämtlichen Nebenrechten, so auch der Aktivlegitimation, auf die Gemeinde [REDACTED] übergegangen. Die Prozessführungsbefugnis sei dagegen ein Institut des kantonalen Prozessrechts und habe mit der Forderungsabtretung nichts zu tun. Aufgrund der Abtretung vom 21. Juni 2005 könne der Kläger nicht mehr materiell über die abgetretene Forderung verfügen, weshalb die Klage mangels Aktivlegitimation des Klägers abzuweisen sei. Im vorliegenden Fall sei die Arbeitsunfähigkeit des Klägers vom 28. November 2003 eingetreten, weshalb die (angestammte) Tätigkeit als Bauhandwerker für die Berechnung des Erwerbsausfalles nicht in Frage komme. Ein Berufswechsel des Klägers sei von ihrer Seite nicht verlangt worden, weshalb der diesbezügliche Einwand an der Sache vorbeigehe. Die Berichte des Dr. med. [REDACTED] sowie der Rehaklinik würden keine objektiven Befunde für eine vollständige Arbeitsunfähigkeit belegen. Die Höhe des Taggeldes betreffend brachte die Beklagte vor, die Deckungslimite (Fr. 51'600.--) habe nichts mit der Frage des (nachweisbaren) Erwerbsausfalles zu tun. Könne der Kläger wie vorliegend einen Erwerbsausfall im Umfang der Deckung nicht nachweisen, reduziere sich der Taggeldanspruch aufgrund des nicht erlittenen (nachweisbaren) Schadens und somit nicht aufgrund der Deckung. Für eine allfällige Überversicherung habe die Beklagte nicht einzustehen. Eine Rückerstattung der Prämien falle ausser Betracht.

---

**Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

Mit Beschluss vom 20. September 2005 bejahte das Versicherungsgericht in Änderung der bisherigen Praxis die sachliche Zuständigkeit für Fälle aus dem Bereich der Krankentaggeldversicherung nach VVG. Die örtliche Zuständigkeit richtet sich im Bereich der Krankentaggeldversicherung nach VVG nach dem Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG). Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b GestG ist für die Behandlung von Klagen gegen eine juristische Person das Gericht an deren Sitz zuständig. Es steht den Parteien aber frei, einen abweichenden Gerichtsstand zu vereinbaren (Art. 9 GestG). Dies wurde vorliegend durch Art. C5 der AVB (vgl. Klagebeilage [KB] 2) gemacht; danach besteht ein Wahlgerichtsstand am Wohnsitz der versicherten Person oder in [REDACTED] (Sitz der Beklagten). Da der Kläger seinen Wohnsitz im Kanton Aargau hat, ist

das Versicherungsgericht des Kantons Aargau für die vorliegende Klage örtlich zuständig. Auf die Klage kann mithin eingetreten werden.

**2.**

Der Kläger war seit 17. September 2001 bei der Beklagten krankentaggeldversichert. Vereinbart ist ein Taggeld in Höhe des mutmasslichen AHV-Jahreslohnes, höchstens Fr. 51'600.-- für die Dauer von 730 Tagen und eine Wartezeit von 30 Tagen (vgl. Art. A10 Abs. 1 und 2 AVB [Klageantwortbeilage {KAB} 39] und Police [KAB 2]). Beim Versicherungsvertrag handelt es sich um eine Taggeldversicherung basierend auf dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) und nicht dem Krankenversicherungsgesetz. Entsprechend ist der Versicherer in der Ausgestaltung der Taggeldversicherung frei und sind im vorliegenden Fall die Bestimmungen des VVG sowie die allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) massgebend.

**3.**

Vorab ist umstritten, ob der Kläger zur Klageerhebung aktivlegitimiert ist. Er lässt diesbezüglich vorbringen, er müsse zwar "das Guthaben aus der Krankentaggeldversicherung" der Gemeinde ██████ abgeben. Er habe jedoch die Prozessführungsbefugnis nicht an den Sozialdienst der Gemeinde ██████ abgetreten. Die Beklagte wendet ein, seine Forderung sei mit sämtlichen Nebenrechten, so auch der Aktivlegitimation, auf die Gemeinde ██████ übergegangen. Die Prozessführungsbefugnis sei dagegen ein Institut des kantonalen Prozessrechts und habe mit der Forderungsabtretung nichts zu tun. Aufgrund der Abtretung vom 21. Juni 2005 könne der Kläger nicht mehr materiell über die abgetretene Forderung verfügen, weshalb die Klage mangels Aktivlegitimation des Klägers abzuweisen sei.

**3.1.**

Die Abtretung von Krankentaggeldansprüchen ist in den AVB nicht geregelt. Art. 73 Abs. 1 VVG bestimmt, dass der Anspruch aus einem Personenversicherungsvertrag weder durch Indossierung noch durch einfache Übergabe der Police abgetreten werden kann. Die Abtretung bedarf zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Anzeige an den Versicherer.

**3.2.**

Vorerst ist unklar, ob im Zeitpunkt der Abtretungserklärung vom 21. Juni 2005 überhaupt eine abtretbare Forderung bestand, denn die Beklagte stellte ihre Taggeldleistungen per Ende Januar 2005 ein. Gegenstand einer Abtretung kann jedoch auch ein Versicherungsanspruch sein, wenn das befürchtete Ereignis noch nicht eingetreten ist. Solange der Versicherungsfall nicht eingetreten ist, liegt zumindest in der *Schadensversicherung* ein befristeter bzw. bedingter oder ein künftiger Anspruch vor, was dessen Abtretbarkeit nicht ausschliesst (Peter Gauch / Walter R. Schlupe,

Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band II, 8., ergänzte, verbesserte und nachgeführte Auflage, Zürich 2003, Rz. 3569 f. 3583 f. BGE 115 II 264). Es ist somit vorab zu klären, ob eine Schadensversicherung und somit ein abtretbarer Gegenstand vorliegt.

### 3.3.

Das Bundesgericht hat in BGE 104 II 44 f. (= Pra 1978 Nr. 167, 339 f.) entschieden, dass der Versicherer, kommt er bei gesundheitlicher Beeinträchtigung des Versicherungsnehmers für dessen Verdienstaufschlag auf, damit dem Versicherten eine durch das schädigende Ereignis entstandene Vermögenseinbusse ausgleicht. Gegenstand einer solchen Versicherung ist somit ein wirtschaftliches Interesse (vgl. Art. 48 VVG). Die Personenversicherung bezweckt dagegen bei Eintritt eines bestimmten, die versicherte Person beeinträchtigenden Ereignisses nicht eine konkrete Schadens-, sondern vielmehr eine abstrakte Bedarfsdeckung. Eine Personenversicherungsleistung ist daher in Fällen wie dem vorliegenden nicht gegeben, wenn der Versicherer die als Folge einer gesundheitlichen Beeinträchtigung entstandene konkrete Vermögenseinbusse auszugleichen hat. Die vorliegende Versicherung ist daher, wie in Art. A10 Abs. 2 AVB festgehalten, der Schadensversicherung zuzuordnen (BGE 104 II 44 f.).

Nach seinem Wortlaut ist Art. 73 nur auf *Personenversicherungen* anwendbar. Die Abtretung von Leistungen aus einer privaten Krankenversicherung richtet sich jedoch, auch wenn sie im Einzelfall einen konkreten Schaden decken (Verdienstaufschlag), nach Art. 73 VVG (vgl. Moritz Kuhn, in: Heinrich Honsell / Nedim Peter Vogt / Anton K. Schnyder [Hrsg.], Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, VVG, Basel / Genf / München 2001, N 20 zu Art. 73; W. König, Abtretung und Verpfändung von Personen-Versicherungsansprüchen nach schweizerischem Recht, Abhandlungen zum schweizerischen Recht, NF, 2. Heft, 1924). Im vorliegenden Fall ist deshalb Art. 73 VVG anwendbar.

### 3.4.

#### 3.4.1.

Gemäss Art. 73 Abs. 1 VVG ist eine schriftliche Form, die Übergabe der Police sowie die schriftliche Anzeige an den Versicherer vorausgesetzt. Die Formvorschrift der Schriftlichkeit ist mit der vorliegenden Abtretenserklärung erfüllt (KAB 17). Ob die Anzeige an die Beklagte schriftlich erfolgte, ist ebenso wenig erstellt wie die Frage, ob die Übergabe der Police stattgefunden hat. Es ist somit fraglich, ob die Gültigkeitsvoraussetzungen nach Art. 73 Abs. 1 VVG erfüllt sind und der Kläger somit sein Klagerecht verloren hat.

Der Zessionar (Gemeinde [REDACTED]), auf den die abgetretenen Rechte ausschliesslich übergehen, ist nicht Rechtsnachfolger des Versicherungsnehmers; er wird nur Anspruchsberechtigter. Der Zedent (Kläger) und Versicherungsnehmer bleibt dagegen Träger der sich aus dem Versicherungsvertrag ergebenden Pflichten und nicht zedierten Rechte (vgl. Kuhn, a.a.O., N 30 zu Art. 73). Sollte eine Zession des Anspruches des Klägers gegenüber der Beklagten an die Gemeinde [REDACTED] formgültig erfolgt sein, wäre demnach mit dem Anspruch auch die Klagelegitimation auf die Gemeinde übergegangen. Sollte sie nicht formgültig erfolgt sein, wäre nach der Kausalität bzw. Abstraktheit der Zession zu fragen und alsdann zu prüfen, ob das mangelhafte Verpflichtungsgeschäft die Ungültigkeit des Verfügungsgeschäftes nach sich zöge (vgl. Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Basel 2002, N 15 f. zu Art. 164).

### 3.4.2.

Diese Fragen können jedoch offen bleiben, denn eine Auslegung der "Abtretungserklärung" nach dem Vertrauensprinzip führt zum Schluss, die Parteien hätten keine Abtretung, sondern eine Inkassovollmacht vereinbaren wollen. Denn bereits aus dem Wortlaut der vorliegenden "Abtretungserklärung" lässt sich entnehmen, es werde "das Guthaben" abgetreten und "der abgetretene Betrag" diene "zur Verrechnung mit ausbezahlten Sozialhilfegeldern". Es geht folglich darum, nur aber immerhin (wirtschaftlich) zu erreichen, dass die Versicherung befreiend an die Gemeinde [REDACTED] leisten kann. Auch die Angabe, das Guthaben sei an die "Finanzverwaltung [REDACTED], Postcheck-Konto Nr. 50-3153-3" abzutreten, lässt erkennen, dass sich der Wille der Parteien nicht unbedingt auf den Übergang der Forderung vom Kläger auf die Gemeinde als Ganzes, sondern auf den Übergang der Einziehungsbefugnis bezog. Schliesslich führt auch die verbreitete Praxis, wonach im Sozialversicherungsrecht einerseits Abtretungen von Leistungen der Sozialversicherer auf Nachleistungen beschränkt sind (vgl. Art. 22 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts [ATSG]) und andererseits seit jeher Drittauszahlungen unter bestimmten Voraussetzungen zugelassen werden, zu diesem Ergebnis. So muss die Fürsorgestelle tatsächlich Vorschussleistungen erbracht haben und der gesetzliche Vertreter der Drittauszahlung schriftlich zugestimmt haben (vgl. BGE 118 V 91 Erw. 1b). Beides ist vorliegend der Fall: Der Kläger ist seit 17. September 2003 ausgesteuert und bezieht Sozialhilfe bei seiner Wohngemeinde und es liegt die "Abtretungserklärung" vor. Es ist nicht ersichtlich, dass die Parteien im vorliegenden Fall von dieser Praxis abweichen wollten. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Gemeinde – wie es in vergleichbaren Fällen bezüglich IV-Renten gehandhabt wird – zur Einziehung der vom Versicherer erbrachten Leistung berechtigt sein soll, weil sie zuvor an den Versicherten geleistet hat. Der Anspruch des Klägers ist nach dem Gesagten nicht an die Gemeinde [REDACTED] übergegangen.

### 3.5.

Zusammengefasst ist der Kläger zur Klage legitimiert.

### 4.

Der Kläger ist seit dem 28. November 2003 arbeitsunfähig (KB 16 bis 18). Die Beklagte erbrachte nach Ablauf der Wartefrist das vereinbarte Krankentaggeld (KB 4). Per 31. Januar 2005 stellte sie ihre Taggeldleistungen ein, da es dem Kläger spätestens ab diesem Zeitpunkt möglich und zumutbar gewesen sei, sowohl in seiner angestammten als auch in einer anderen zumutbaren Tätigkeit eine volle Arbeitsleistung zu erbringen, was die Taggeldberechtigung ausschliesse (KB 20).

### 4.1.

Gemäss Art. B1 Abs. 1 und 2 AVB besteht ein Anspruch auf Krankentaggeld bei nachgewiesenem Erwerbsausfall und bei einer Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 %. Entschädigt wird der nachgewiesene Erwerbsausfall, welcher dem mutmasslichen AHV-Jahreslohn entsprechen muss (Art. A10 Abs. 1 und 2 AVB).

Der Begriff der Arbeitsunfähigkeit definiert sich – mangels Regelung in den AVB – nach Art. 6 des Bundesgesetzes über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG). Danach ist arbeitsunfähig, wer aufgrund körperlicher oder geistiger gesundheitlicher Beeinträchtigungen voll oder teilweise unfähig ist, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Als bisheriger Beruf gilt derjenige, der vor Eintritt der zu beurteilenden Arbeitsunfähigkeit zuletzt ausgeübt wurde (vgl. BGE 114 V 285). Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 Satz 2 ATSG). Der Gesetzgeber ging davon aus, dass eine lange Dauer der Arbeitsunfähigkeit anzunehmen ist, wenn diese mehr als sechs Monate dauert (Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, N 10 zur Art. 6). Der Versicherte, der von seiner Arbeitsfähigkeit keinen Gebrauch macht, obwohl er hiezuhin nach seinen persönlichen Verhältnissen und gegebenenfalls nach einer gewissen Anpassungszeit in der Lage wäre, ist nach der Tätigkeit zu beurteilen, die er bei gutem Willen ausüben könnte. Fehlt es an der erforderlichen Willensanstrengung, so kann eine relevante Arbeitsunfähigkeit nur vorliegen, wenn der Willensmangel bzw. die Willensschwäche auf einen geistigen Gesundheitsschaden mit Krankheitswert zurückzuführen ist (BGE 115 V 133 f. Erw. 2 mit Hinw.; RKUV 1987 U 27 S. 395 Erw. 3; Alfred Maurer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Bern 1989, S. 335 sowie Ergänzungsband, Bern 1989, S. 36).

### 4.2.

Streitig ist im vorliegenden Verfahren, ob der Kläger aufgrund seiner gesundheitlichen Situation über den 31. Januar 2005 hinaus auch in einer leidensangepassten Tätigkeit als arbeitsunfähig zu qualifizieren ist. Die

Beklagte richtete ihre Versicherungsleistungen bis zu diesem Datum aus, wobei sie davon ausging, dass der Kläger seit der Begutachtung durch Dr. med. [REDACTED], Facharzt für orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, [REDACTED], für die angestammte Tätigkeit als Inhaber eines Autoservicegeschäfts mit mittlerer Belastung und für eine andere zumutbare Tätigkeit 100 % arbeitsfähig sei. Sie stellte ihre Taggeldleistungen daher per Ende Januar 2005 ein. Demgegenüber macht der Kläger geltend, er könne aufgrund seiner gesundheitlichen Beschwerden, insbesondere den chronischen invalidisierenden Knieschmerzen beidseits, auch eine körperlich leichte Arbeit nicht mehr ausführen. Zudem seien erschwerende Faktoren wie sein Alter und die mangelnden Deutschkenntnisse zu berücksichtigen.

#### 4.2.1.

Vorab sei festgehalten, dass der Einwand der Beklagten, es sei auf die zuletzt ausgeübte Tätigkeit als selbständiger Garagist abzustellen, berechtigt ist (vgl. Erw. 4.1.). Es ist im vorliegenden Fall jedoch auch irgendeine andere, leidensangepasste Tätigkeit heranzuziehen, da der Kläger mehr als sechs Monate arbeitsunfähig war. Keinesfalls zu berücksichtigen ist die vormals ausgeübte Tätigkeit als Bauhandlanger. Zutreffend ist auch der Einwand der Beklagten, es sei vom Kläger kein Berufswechsel verlangt worden. Die Beklagte wies nur richtigerweise darauf hin, dass die angestammte oder allenfalls eine leidensangepasste Tätigkeit berücksichtigt werden müsse.

#### 4.2.2.

Die Arbeitsunfähigkeit des Klägers trat am 28. November 2003 ein (vgl. die Arztberichte und Arztzeugnisse des Hausarztes Dr. med. [REDACTED], Facharzt für Allgemeinmedizin, [REDACTED], vom 4. Februar 2005, 14. Januar 2004, 26. März 2004 und 20. Juli 2004 [KB 8, 16, 17 und 18]). Diesen hausärztlichen Berichten lässt sich die Diagnose eines femoro-patellären Schmerzsyndroms (links ausgeprägter als rechts) bei Chondropathie und Lateralisierung der Patella entnehmen. Daneben wird festgehalten, es bestehe eine (zunehmende) Schmerzproblematik in beiden Knien. Ausser dem Hinweis auf die Schmerzproblematik lässt sich keine medizinische Begründung für eine volle Arbeitsunfähigkeit aus medizinischer Sicht finden. Diese Berichte erfüllen deshalb sowie angesichts ihrer Kürze die bundesgerichtlichen Anforderungen an ein beweiswertiges Dokument nicht (vgl. BGE 125 V 351 Erw. 3a), weshalb sie zur Beantwortung der Frage, ob der Kläger aus medizinischer Sicht als arbeitsunfähig zu gelten hat, nichts beitragen können.

Der hausärztliche Bericht vom 4. Februar 2005 dagegen ist ausführlicher (KB 8). Auch er enthält jedoch vornehmlich die Schmerzangaben des Klägers. So berichtet der Hausarzt, die Knieschmerzen seien zunehmend seit Herbst 2003 (KB 8 S. 2) und der Kläger berichte auch immer wieder

über lumbale Rückenschmerzen. Zur Behebung der Schmerzverarbeitungsproblematik überweise er den Kläger an die Rehaklinik [REDACTED]. Die Prognose sei angesichts der mehrjährigen Anamnese betreffend Knieschmerzen eher ungünstig. Eine Tätigkeit auf dem Bau sei wegen der Schmerzen kaum mehr vorstellbar. Die Beschwerden in den Knien limitierten auch eine Arbeit als Automechaniker. Die leidensangepasste Tätigkeit (leichte körperliche, vorwiegend sitzende Tätigkeit mit der Möglichkeit, die Position ändern und aufstehen bzw. etwas herumgehen zu können) sei vorerst vier Stunden täglich zumutbar. Der Bericht ist zwar für die streitigen Belange umfassend und der Hausarzt hat seinen Patienten wohl mehrfach untersucht. Er berücksichtigte die geklagten Beschwerden des Klägers. Jedoch fehlt jede medizinische Begründung, wie er auf seine Einschätzungen kommt. Niemand ist aufgrund seiner Schmerzangaben arbeitsunfähig, sondern es muss objektiv ein medizinisches Substrat vorhanden sein, welches in für den Richter nachvollziehbarerweise auf eine überwiegend wahrscheinliche Einschränkung aus gesundheitlichen Gründen schliessen lässt, was vorliegend nicht der Fall ist. Auch dem ausführlichsten und aktuellsten Bericht des Dr. med. [REDACTED] lässt sich nach dem Gesagten nicht mit dem nötigen Beweisgrad entnehmen, dass der Kläger in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt ist.

#### 4.2.3.

Der Kläger hielt sich vom 3. bis 30. Mai 2005 in der Rehaklinik [REDACTED] auf (KB 14). Rheumatologisch wurden ein Verdacht auf seronegative Spondylarthropathie und ein chronisches retropatelläres Schmerzsyndrom bei Chondromalazie der Patella, ein chronisches Lumbovertebralsyndrom sowie chronische Handgelenksschmerzen rechts diagnostiziert. Der Bericht hielt die Schmerzproblematik sowie die Therapieresistenz fest. Eine Arbeitsunfähigkeit wurde dem Kläger für die Zeit des Klinikaufenthaltes attestiert, nicht jedoch für die Zeit darüber hinaus. So hielt Dr. med. [REDACTED] fest, der Kläger sei ab 31. Mai 2005 für eine leichte Arbeit mit vorwiegend sitzender Tätigkeit und Wechselbelastung 100 % arbeitsfähig.

Die Diagnose der Handgelenksschmerzen ist vorliegend unbeachtlich, da der Kläger diesbezüglich durch die SUVA-Rente für seine Einschränkung in der Erwerbsunfähigkeit entschädigt wird. Wie aus dem Bericht hervorgeht, lagen keine objektiven Befunde vor, welche die Schmerzen bzw. die Therapieresistenz erklären konnten. Auf diesem Hintergrund leuchtet ein, dass der Facharzt zum Schluss kam, es liege keine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit vor. Die 100 %ige Arbeitsunfähigkeit bezieht sich nur auf den Klinikaufenthalt. Da diese weniger als 30 Tage beträgt (Wartefrist gemäss Art. B2 AVB), liesse sich daraus keine Leistungspflicht der Beklagten begründen. Schliesslich ist jedoch auch dieser Bericht ausgesprochen kurz und zeigt nicht ausdrücklich auf, sondern lässt nur erahnen, dass die vorliegende Einschätzung auf dem Fehlen objektiver Befunde

beruht. Ein medizinisches Substrat wurde jedenfalls nicht gefunden, ist jedoch beim Krankheitsbild eines Schmerzsyndroms für das Vorliegen einer relevanten Arbeitsunfähigkeit notwendig (vgl. BGE 130 V 298 Erw. 5.3 und Erw. 6).

#### **4.2.4.**

Der Kläger lässt im Weiteren auf die Berichte des [REDACTED] vom 6. November 2001, vom 17. August 2004 und vom 29. März 2005 verweisen (KB 9, 11 und 12). Diesen Berichten lässt sich nichts entnehmen, was auf eine länger dauernde Arbeitsunfähigkeit hindeuten würde. So äusserte sich keiner der behandelnden Ärzte zur Einschränkung der Arbeitsfähigkeit des Klägers. Es handelt sich vielmehr um Kurzberichte, welche das kurzfristige Prozedere festhielten. Dasselbe gilt für den Bericht des [REDACTED] vom 12. März 2004, welcher bei den IV-Akten liegt. Auch die Berichte des Röntgeninstitutes vom 1. September 2004 und vom 11. September 2001 (KB 7 und 10) tragen zur Beantwortung der Frage, ob der Kläger in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt ist oder nicht, nichts bei.

#### **4.2.5.**

##### **4.2.5.1.**

Der Kläger weist wiederholt auf die Einschätzungen des Dr. med. [REDACTED] hin und will aus ihnen ableiten, er sei für keine (auch leidensangepasste) Tätigkeit mehr arbeitsfähig. Vorab sei festgehalten, dass der Kläger erst seit 15. März 2005 bei Dr. med. [REDACTED], Facharzt für Rheumatologie, in Behandlung ist. Dieser kann deshalb für die Zeit vom 1. Februar bis 15. März 2005 keine überzeugenden Aussagen darüber machen, wie der Gesundheitszustand des Klägers vor diesem Zeitpunkt ausgesehen hat. Es bleibt somit zu prüfen, wie es sich mit einer allfällig vorhandenen Arbeitsunfähigkeit ab diesem Zeitpunkt verhält.

##### **4.2.5.2.**

In seinem Bericht vom 11. April 2005 (KB 3) diagnostizierte Dr. med. [REDACTED] einen Verdacht auf seronegative Spondylarthropathie sowie rezidivierende Lumbalgien bei leichter Wirbelsäulenfehlform. Der Arzt hielt fest, die oberen Extremitäten seien normal und unauffällig bis auf eine eingeschränkte Flexion und Extension des rechten Handgelenks. Die rechten unteren Extremitäten zeigten normalbewegliche Hüftgelenke. Das rechte Knie zeige eine deutliche Ergussbildung mit Schmerzen bei Flexion und Extension, links sei die Flexion und Extension ebenfalls schmerzhaft. Auch die Patellabeweglichkeit sei schmerzhaft. Die Schmerzproblematik habe sich mit der entsprechenden psychosozialen Problemen chronifiziert (Verlust der Arbeitsstelle), so dass eine depressive Störung mit einer möglichen somatoformen Schmerzstörung drohe / bestehe. Er veranlasste eine Rehabilitation in der Rehaklinik [REDACTED]. Angaben zur Arbeitsfähigkeit machte er nicht.

Bei einem *Verdacht* auf eine seronegative Spondylarthropathie kann selbstredend nicht von einer dauernden Arbeitsunfähigkeit ausgegangen werden. Schliesslich hielt Dr. med. [REDACTED] eine solche auch nicht fest. Er beschränkte sich vielmehr auf die Wiedergabe der Schmerzangaben durch den Kläger. Diese subjektiven Angaben sind für die Beurteilung der zu klärenden Frage unbeachtlich, sonst hätte es der Kläger in der Hand, durch sein Verhalten Leistungen der Beklagten zu veranlassen. Objektive Befunde liegen nach dem Bericht vom 11. April 2005 nicht vor. Schliesslich sind psychosoziale Faktoren für die Beurteilung einer Arbeitsunfähigkeit *aus medizinischer Sicht* nicht relevant. Der Hinweis des Rheumatologen, es könne eine somatoforme Schmerzstörung und / oder eine depressive Störung vorliegen, verfängt nicht. Um eine medizinisch begründete Arbeitsunfähigkeit aus diesen Krankheitsbildern ableiten zu können, müssten (psychiatrisch-) fachärztliche Diagnosen vorliegen, was nicht der Fall ist (vgl. Erw. 4.2.3. in fine).

#### 4.2.5.3.

In seiner "Bestätigung zuhanden Versicherung" vom 30. September 2005 (KB 15) hielt Dr. med. [REDACTED] fest, der Kläger sei tatsächlich seit 15. März 2005 für jegliche körperliche Tätigkeiten arbeitsunfähig. Dieser Kurzbestätigung kommt schon angesichts ihrer Kürze kein Beweiswert zu. Hinzu kommt, dass die Feststellung einer totalen Arbeitsunfähigkeit nicht medizinisch begründet, sondern lediglich behauptet wurde. Der Hinweis auf die Arztberichte der Rehaklinik [REDACTED] sowie auf die Berichte des Dr. med. [REDACTED] können an dieser Tatsache nichts ändern, denn auf sie kann nicht abgestellt werden (vgl. Erw. 4.2.2. und 4.2.3.).

#### 4.2.5.4.

Mit Schreiben vom 30. November 2005 an die orthopädische Klinik des [REDACTED] (KB 5) überwies Dr. med. [REDACTED] den Kläger bei diagnostizierten chronischen, therapieresistenten Knieschmerzen zur Arthroskopie des linken Knies an das [REDACTED]. Ein Überweisungsschreiben ist nicht geeignet, eine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit zu beweisen.

#### 4.2.5.5.

Mit Schreiben vom 15. September 2006 an die IV-Stelle (KB 6) hielt Dr. med. [REDACTED] bei diagnostizierten chronischen therapieresistenten Knieschmerzen, rezidivierenden Lumbalgien sowie Schmerzgeneralisierung fest, er habe im Rahmen seiner Untersuchung vom 8. September 2006 durchaus normale Befunde erhoben. Es bestünden weiterhin massivste belastungsabhängig verstärkte Dauerschmerzen an den beiden Kniegelenken, wobei szintigraphisch, arthroskopisch und bioptisch unspezifische Synovitiden hätten verifiziert werden können. Klinisch sowie radiologisch ergäben sich keine Hinweise auf zusätzliche entzündlich befallene Gelenke. Ebenso wenig liessen sich weitere Hinweise zur Ätiologie der entzündlichen Kniegelenkbefunde finden. Ein zweites Problem sei die

somatoforme Schmerzstörung im Rahmen der psychosozialen Belastungssituation mit depressiver Entwicklung. Aufgrund des chronischen Leidens und der Beschwerden sei eine Reintegration in den Arbeitsprozess unmöglich. Auch leichte Arbeiten könne der an zwei Stöcken gehende Kläger mit für den Arzt glaubhaften Beschwerden nicht durchführen, so dass eine Umschulung resp. berufliche Massnahme ohne Sinn seien und eine Rente ausgesprochen werden solle.

Auf dieses Schreiben von Dr. med. [REDACTED], welcher sich als Einziger zur Arbeitsfähigkeit aus medizinischer Sicht äussert, kann nicht abgestellt werden. Denn daraus geht hervor, dass keine objektiven Befunde hatten erhoben werden können und ein psychiatrisches Krankheitsbild, welches auf eine Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aus psychiatrischer Sicht schliessen liesse, liegt nicht vor. Eine überzeugende medizinische Begründung für die attestierte vollständige Arbeitsunfähigkeit fehlt deshalb. Hingegen ist auf den Entscheid der IV-Stelle, an welche sich das vorliegende Schreiben des Dr. med. [REDACTED] richtet, hinzuweisen. Die IV-Stelle verneinte den Anspruch des Klägers auf eine IV-Rente ab 1. November 2004, weil die medizinische Abklärung ergeben habe, es sei ihm auch unter Berücksichtigung seiner Knie- und Rückenbeschwerden eine leichte bis mittelschwere Tätigkeit vollzeitlich zumutbar (vgl. die Verfügung der IV-Stelle vom 9. Februar 2006 [IV-Akten {IV} 8]).

#### 4.2.5.6.

Auf diesem Hintergrund kann der Kläger nicht ernsthaft geltend machen, es liege eine mit dem nötigen Beweisgrad ausgewiesene totale Arbeitsunfähigkeit vor.

#### 4.2.6.

Dr. med. [REDACTED] begutachtete den Kläger am 7. Januar 2005 (KB 19). Er diagnostizierte ein patelläres Schmerzsyndrom (beidseits). Der orthopädische Status sei unauffällig. Es bestehe insgesamt ein chronifiziertes Schmerzverarbeitungsproblem mit psychosomatischer Überlagerung. Aus orthopädischer Sicht sei eine volle Arbeitsfähigkeit als Inhaber eines Autoservicegeschäfts mit mittlerer Belastung gegeben, weil orthopädisch altersentsprechend weitgehend normale Verhältnisse vorlägen. Auch in einer leidensangepassten Tätigkeit sei der Kläger mit derselben Begründung voll arbeitsfähig. Er riet ausdrücklich von weiteren lokalen Behandlungsmassnahmen ab.

Der mit Replik vorgebrachte Einwand, Dr. med. [REDACTED] sei der einzige Arzt, der normale orthopädische Verhältnisse attestierte, ist richtig. Er ist schliesslich auch der einzige untersuchende Orthopäde. Bis anhin wurde der Kläger rheumatologisch oder hausärztlich untersucht. Massgeblich ist die Tatsache, dass Dr. med. [REDACTED] der einzige Facharzt ist, der eine Einschätzung der Arbeitsfähigkeit abgab und diese auch *medizinisch be-*

*gründete*. Seine Schlussfolgerungen leuchten ein. So zeigte er auf, dass anamnestisch seit Jahren eine Schmerzproblematik vorliege, jedoch keine Gesundheitsschäden bebildert wurden (weder durch Röntgen- noch durch MRI-Aufnahmen), was mit den Berichten des Röntgeninstitutes übereinstimmt. Schliesslich konnten Dr. med. [REDACTED], [REDACTED] sowie die untersuchenden Ärzte des [REDACTED] keine objektiven Befunde erheben, welche die ausgeprägten Beschwerden des Klägers hätten erklären können. Zudem stimmt seine Einschätzung auch mit den aktuellsten medizinischen Abklärungen der IV-Stelle überein (vgl. Bericht des Regionalen Ärztlichen Dienstes [RAD] der IV-Stelle vom 20. Juni 2005 [IV 5] und die Verfügung vom 9. Februar 2006 [IV 8]).

Da Dr. med. [REDACTED] sowohl die angestammte als auch eine angepasste Tätigkeit in vollem Umfang als zumutbar erachtet, es solche Stellen in der Wirtschaft auch für ungelernte Personen tatsächlich gibt, der Kläger als Garagist / Automechaniker nicht unerfahren ist, seit mehr als zwei Jahrzehnten in der Schweiz wohnt und über gute Sprachkenntnisse verfügt (vgl. KB 19 S. 2 ["Befund"]), ist auf die Einschätzung des Orthopäden abzustellen, zumal es im Rahmen der Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit bzw. der Schadenminderungspflicht gemäss Art. 6 Abs. 2 ATSG einzig auf die medizinisch-theoretische Erwerbsfähigkeit und die konkrete Zumutbarkeit der Arbeitsaufnahme ankommt (vgl. dazu Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, Zürich 2003, N 12 f. zu Art. 6).

#### 4.3.

Gemäss den vorstehenden Ausführungen ist davon auszugehen, dass der Kläger sowohl in seiner angestammten als auch in einer gesundheitsadaptierten Tätigkeit zu 100 % arbeitsfähig ist. Dass er keiner zumutbaren Tätigkeit nachgeht, ist irrelevant (vgl. Erw. 4.1. in fine). Gemäss Art. B1 Abs. 1 und 2 AVB besteht ein Anspruch auf Taggeldleistungen der Beklagten jedoch nur bei einer Arbeitsunfähigkeit von mehr als 25 %. Eine notwendige Anspruchsvoraussetzung ist somit nicht erfüllt. Eine Berechnung der Erwerbseinbusse (die "Restschadensberechnung") kann somit unterbleiben (vgl. Klageantwort Erw. 3.8). Anzumerken sei, dass der Hinweis der Beklagten auf die Schadenminderungspflicht (Art. 61 VVG), welche in allen Bereichen des Sozialversicherungsrechts gilt, zu Recht erfolgte (vgl. Erw. 4.1.).

#### 5.

Die Behandlung des Eventualantrags auf Verrechnung der allenfalls zuviel bezahlten Taggelder in der Zeit zwischen 28. Dezember 2003 und 31. Mai 2005 erübrigt sich bei diesem Ausgang des Verfahrens (vgl. Erw. 3.7 der Klageantwort).

#### 6.

Die Klage erweist sich mithin als unbegründet und ist abzuweisen.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 85 Abs. 3 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen [VAG]). Ausgangsgemäss ist dem Kläger keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 30 VRS i.V.m. Art. 112 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte hat sich nicht anwaltlich vertreten lassen und keinen Antrag auf Parteientschädigung gestellt. Ihr Arbeitsaufwand und ihre Umtriebe im vorliegenden Verfahren haben den Rahmen dessen nicht überschritten, was eine Versicherung zumutbarerweise im Rahmen ihrer Tätigkeit auf sich zu nehmen hat. Daher ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. dazu BGE 113 Ib 353 Erw. 6b mit Hinw.; unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 14. Mai 2001 i.S. A [5c57/2001]). Da der Beschwerdeführer in unentgeltlicher Rechtspflege prozessiert, ist dem unentgeltlichen Rechtsvertreter dessen Honorar nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils und nach Einreichung einer Honorarnote von der Obergerichtskasse zu vergüten (§ 30 und 42 VRS i.V.m. § 131 Abs. 2 ZPO).

---

**Das Versicherungsgericht erkennt:**

1.  
Die Klage wird abgewiesen.
2.  
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3.  
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

---

Zustellung an:  
den Kläger (unentgeltlicher Vertreter; 2fach)  
die Beklagte  
das Bundesamt für Gesundheit, Kranken- und Unfallversicherung

---

### **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. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG] vom 17. Juni 2005).

---

Aarau, 13. November 2007

### **Versicherungsgericht des Kantons Aargau**

3. Kammer

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

Plüss

Nossa