



731 07 284 / 39

## **Urteil vom 30. Januar 2008**

Besetzung	Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichterinnen Susanne Leutenegger Oberholzer und Elisabeth Berger Götz, Gerichtsschreiberin Elisabeth Maier	
Parteien	X., Daniel Levy, Advokat,	Kläger, vertreten durch
	gegen	
	A. Krankenkasse, durch Dr. Martin Schmid, Rechtsanwalt,	vertreten
Betreff	Forderung (2.056.771 / 7.060.110)	

A. X. war seit dem 1. Juni 2004 bei N. als Chauffeur/Magaziner angestellt und über diese bei der A. krankentaggeldversichert. Das Arbeitsverhältnis wurde per 31. Oktober 2005 gekündigt.

X. erhob, vertreten durch Daniel Levy, Advokat in Basel, mit Schreiben vom 2. Juli 2007 beim Kantonsgesetzgebungsamt Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht, Klage gegen A. Es wurde beantragt, dass die Beklagte für die Zeit vom 1. März 2007 bis zum 30. Juni 2007 zur Leistung eines Betrags von Fr. 8'516.57 nebst Zins zu 5 % seit 1. Mai 2007 zu verurteilen sei. Es sei sodann festzustellen, dass dem Kläger auch für den Zeitraum vom 1. Juli 2007

bis zum Ende des Anspruchs auf Taggelder auf der Basis einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit auszurichten seien, sofern keine anderweitigen Arztberichte vorliegen würden. Im Weiteren wurde die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege beantragt. Entgegen der Ansicht der Beklagten sei der Kläger auch über den 1. März 2007 hinaus zu 100 % und nicht zu 50 % arbeitsunfähig. Der Gesundheitszustand habe sich nach wie vor nicht verändert. Die mit Schreiben der Beklagten vom 16. November 2006 angekündigte Reduktion der Taggelderleistungen sei medizinisch nicht abgestützt.

X., vertreten durch Daniel Levy, teilte mit Schreiben vom 5. Juli 2007 mit, dass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zurückgezogen werde.

B. Mit Schreiben vom 27. Juli 2007 reichte A., vertreten durch Dr. Martin Schmid, Advokat in Chur, ihre Klagantwort mit dem Antrag auf Abweisung der Klage, soweit auf diese eingetreten werden könne, ein. Seit dem 10. September 2005 sei der Kläger vom behandelnden Arzt vollständig krank geschrieben und habe unbestrittenermassen bis zum 28. Februar 2007 Taggelder nach Massgabe einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit erhalten. Es sei dem Beklagten gestützt auf sämtliche medizinischen Akten ab dem 1. März 2007 aber zumutbar, aufgrund der Schadenminderungspflicht Vorkehrungen zu treffen und eine andere Arbeit aufzunehmen. Für eine leichte körperliche Tätigkeit bestehe ab diesem Zeitpunkt eine Arbeitsfähigkeit von 50 %.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1.1 Gestützt auf das Bundesgesetz über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 wird zwischen der obligatorischen Krankenpflegeversicherung (sog. soziale Krankenversicherung) einerseits und den Zusatzversicherungen zur Krankenversicherung andererseits unterschieden. Gemäss Art. 12 Abs. 2 KVG steht es den Krankenkassen frei, neben der sozialen Krankenversicherung auch Zusatzversicherungen anzubieten. Diese unterliegen gemäss Art. 12 Abs. 3 KVG aber dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) vom 1. Juli 1908 und werden deshalb dem Privatrecht zugeordnet.

Zu diesen Zusatzversicherungen zählen auch die von einer Krankenkasse betriebenen Taggeldversicherungen (vgl. GEBHARD EUGSTER, Die obligatorische Krankenpflegeversicherung, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Ulrich Meyer [Hrsg.], Basel/Genf/München 2007, N 199). Im Bereich der Zusatzversicherungen steht den Krankenkassen keine hoheitliche Gewalt zu. Sie sind demnach nicht befugt, über Ansprüche der versicherten Personen aus Zusatzversicherungen oder über Prämienforderungen aus Zusatzversicherungen Verfügungen zu erlassen. Bei Streitigkeiten aus solchen Zusatzversicherungen gelangt deshalb ein Klageverfahren zur Anwendung (UELI KIESER, Die Neuordnung der Zusatzversicherungen zur Krankenver-

sicherung, in: Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 1997 S.11ff., S.17; RAYMOND SPIRA, Die Rechtspflege in der neuen Krankenversicherung, in: Soziale Sicherheit [CHSS] 1995, S.256ff.).

Gemäss Art. 85 Abs. 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG) vom 17. Dezember 2004 haben die Kantone „...für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung (...) ein einfaches und rasches Verfahren...“ vorzusehen, in dem das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt und die Beweise nach freiem Ermessen würdigt. Zudem wird in Art. 85 Abs. 3 VAG festgelegt, dass den Parteien in diesen Verfahren, mit Ausnahme von mutwilliger Prozessführung, keine Verfahrenskosten auferlegt werden dürfen. Damit hat der Bundesgesetzgeber in die Prozesshoheit der Kantone eingegriffen, um die Anwendung der im Sozialversicherungsrecht geltenden, in Art. 61 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000 statuierten Verfahrensgrundsätze auch im Rahmen solcher Verfahren sicherzustellen. Ferner gilt gemäss § 16 Abs. 2 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 das Prinzip der Rechtsanwendung von Amtes wegen.

1.2 Art. 85 Abs. 1 und 2 VAG überlässt es den Kantonen, Streitigkeiten aus der Zusatzversicherung den Sozialversicherungsgerichten zur Beurteilung zuzuweisen. In diesem Rechtsgebiet üben diese dann aber Zivilgerichtsbarkeit aus (vgl. THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, 3. Aufl., Bern 2003, § 32 N1; BGE 124 III 44, 124 III 229). Der Kanton Basel-Landschaft hat von dieser Befugnis Gebrauch gemacht und das Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht, in § 54 Abs. 1 lit. a VPO für sachlich zuständig erklärt.

Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden Leistungen der Beklagten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung. Das Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht, ist somit *sachlich* zur Beurteilung der Streitigkeit zuständig.

1.3 Die örtliche Zuständigkeit richtet sich nach dem Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (Gerichtsstandsgesetz, GestG) vom 24. März 2000. Gemäss Art. 3 Abs. 1 lit. b GestG ist eine Klage gegen eine juristische Person grundsätzlich an deren Sitz zu erheben. Art. 9 Abs. 1 GestG hält fest, dass – soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht – die Parteien für einen bestehenden oder künftigen Rechtsstreit über Ansprüche aus einem bestimmten Rechtsverhältnis einen Gerichtsstand frei vereinbaren können. Gemäss Ziff. 13 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) betreffend die Erwerbsausfall-Versicherung für Unternehmen (gültig ab 1. Juli 2005) steht der klagenden Partei wahlweise der Gerichtsstand an seinem schweizerischen Wohnsitz, am Geschäftssitz des Versicherers oder der Kasse zur Verfügung.

Der Kläger hat seinen Wohnsitz in Sissach. Damit ist das Kantonsgericht auch *örtlich* zur Behandlung der Streitigkeit zuständig.

1.4 In formeller Hinsicht ist des Weiteren erforderlich, dass der Kläger an seinen Begehren ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse hat. Ein solches liegt vor, wenn für den Kläger eine Ungewissheit, Unsicherheit oder Gefährdung seiner Rechtsstellung besteht, deren Behebung gerechtfertigt und nicht auf andere Weise möglich ist. Bezüglich dem Begehren um Ausrichtung eines Betrages von Fr. 8'516.57 für den Zeitraum vom 1. März 2007 und dem 30. Juni 2007 (Rechtsbegehren Ziff. 1) ist das Rechtsschutzinteresse ohne weiteres zu bejahen und diesbezüglich ist – da auch die übrigen formellen Erfordernisse (Einhaltung der Form, ordnungsgemässe Bevollmächtigung des Rechtsvertreters) erfüllt sind – auf die Klage einzutreten.

1.4.1 Mit dem Rechtsbegehren Ziff. 2 beantragt der Kläger, es sei festzustellen, dass die Beklagte gegenüber dem Kläger auch für den Zeitraum vom 1. Juli 2007 bis zum Ende des Anspruchs auf Taggeldleistungen Taggelder auf der Basis einer Arbeitsunfähigkeit von 100 % auszurichten habe, sofern keine anderweitigen Arztberichte vorliegen würden. Damit wird ein Feststellungsbegehren gestellt.

1.4.2 In Literatur und Rechtsprechung wird festgehalten, dass es an einem schutzwürdigen Interesse für ein Feststellungsbegehren fehlt, falls eine Leistungsklage möglich ist (BGE 122 V 30 E. 2b; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 151 f.).

Vorliegend sind nicht die grundsätzliche Haftung der Beklagten, sondern die Leistungsvoraussetzungen umstritten. Ob die Leistungsvoraussetzungen aber erfüllt sind, muss unter anderem an Hand von Arztberichten geprüft werden und das Feststellen des Vorliegens der Leistungsvoraussetzungen kann nicht für die Zukunft beantragt bzw. vom Gericht festgestellt werden. Massgebender Beurteilungszeitpunkt bildet dabei das Datum der Klageeinreichung. Die Feststellung zu beantragen, dass unter gewissen Bedingungen eine Haftung gegeben sei, kann nicht zulässig sein. Zudem ist es dem Kläger ohne weiteres möglich, zukünftige Leistungen nach deren Fälligkeit und bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen mit einer Leistungsklage geltend zu machen.

Kommt der Kläger aber mit einer Leistungsklage zum Ziel, so fehlt es an einem Feststellungsinteresse, weshalb vorliegend auf das Rechtsbegehren Ziff. 2 nicht eingetreten werden kann.

2. Die Verwaltung als verfügende Instanz und – im Beschwerdefall – das Gericht dürfen eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt sind (vgl. MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Auflage, Bern 1984, S. 136). Während das Gericht im Sozialversicherungsrecht seinen Entscheid, sofern das Gesetz nichts Abweichendes vorsieht, nach dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit zu fällen hat (vgl. BGE 126 V 360 E. 5b, 125 V 195 E. 2, je mit Hinweisen), üben die Sozialversicherungsggerichte – wie bereits erwähnt – bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen nach VVG eine Zivilgerichtsbarkeit aus (vgl. Art. 85 Abs. 1 und 2 VAG). Die richterliche Überzeugung gründet diesfalls wie für Zivilverfahren üblich auf dem vollen Beweis. Das Sozialversicherungsgericht hat

alle Beweismittel, unabhängig davon, von wem sie stammen, objektiv zu prüfen und danach zu entscheiden, ob die verfügbaren Unterlagen eine zuverlässige Beurteilung des streitigen Rechtsanspruches gestatten. Insbesondere darf das Gericht bei einander widersprechenden medizinischen Berichten den Prozess nicht erledigen, ohne das gesamte Beweismaterial zu würdigen und die Gründe anzugeben, warum es auf die eine und nicht auf die andere medizinische These abstellt. Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten (vgl. BGE 125 V 352 E. 3a, 122 V 160 f. E. 1c, mit Hinweisen). In Bezug auf Atteste von Hausärzten und von behandelnden Spezialisten darf und soll das Gericht der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass diese mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zugunsten ihrer Patienten aussagen (vgl. ULRICH MEYER-BLASER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], Zürich 1997, S. 230; BGE 125 V 353, 122 V 162 E. 1c, 120 V 367 E. 3b), weshalb auf deren Aussagen nicht unbesehen abgestellt werden kann (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 28. Januar 2004, I 294/04, E. 4.3.3).

3. Strittig ist im vorliegenden Fall die Frage, ob die Versicherung die Taggeldleistungen per 1. März 2007 kürzen und nach Massgabe einer Arbeitsunfähigkeit von 50 % bemessen durfte.

3.1 Der Leistungsumfang der Krankentaggeldversicherung ergibt sich im Wesentlichen aus den AVB, da insbesondere der Versicherungspolice keine näheren Angaben zu entnehmen sind: In Ziff. 8.1.1 AVB wird der Begriff der Krankheit definiert. Danach gilt eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist, und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert und eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat, als Krankheit. Eine Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn die versicherte Person infolge Krankheit, Unfall oder Geburt ganz oder teilweise ausserstande ist, ihren Beruf oder eine andere zumutbare Erwerbstätigkeit auszuüben. Eine teilweise Arbeitsunfähigkeit liegt vor, wenn eine Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % besteht (vgl. Ziff. 8.1.4 AVB).

3.2 Nach Ziff. 9.2 AVB hat die versicherte Person sodann unter dem Titel der Schadenersatzminderung alles zu tun, was zur Leistungsminderung beitragen kann, insbesondere die Genesung fördert. Sie hat alles zu unterlassen, was diese verzögert. Ebenso führt Art. 61 VVG aus, dass der Anspruchsberechtigte verpflichtet ist, nach Eintritt des befürchteten Ereignisses tunlichst für die Minderung des Schadens zu sorgen. Massgebend ist im Rahmen von Art. 61 Abs. 2 VVG, was ein vernünftiger Mensch in der gleichen Situation getan hätte, wenn keine

Leistungspflicht Dritter bestanden hätte (vgl. GEBHART EUGSTER, Vergleich der Krankentaggeldversicherung nach KVG und nach VVG, in: Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Adrian von Kaenel [Hrsg.], Zürich 2007, S. 85, FN 126, m.w.H.).

Das Bundesgericht hat festgehalten, dass Art. 61 VVG Ausdruck des gleichen Prinzips der Schadenminderungspflicht sei, wie es vom EVG für die Taggeldversicherung (nach KVG) definiert worden sei, weshalb die betreffende EVG-Praxis in der Krankentaggeldversicherung nach VVG sinngemäss anwendbar sei, namentlich auch die Pflicht zur Einräumung einer angemessenen Anpassungszeit, während welcher das versicherte Taggeld geschuldet bleibe (Entscheidung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 2. Mai 2002 5C 74/02, E. 5a; vgl. dazu auch EUGSTER, a.a.O. S. 85).

4. Für die Beurteilung der Arbeitsunfähigkeit liegen im Wesentlichen die folgenden ärztlichen Berichte vor.

4.1 Der Hausarzt, Dr. med. E., FMH Allgemeine Medizin, berichtete gegenüber der Beklagten mit Schreiben vom 15. Februar 2006, dass beim Versicherten persistierende linksthorakale Schmerzen unklarer Aetiologie, eine ausgeprägte Leistungsintoleranz und chronische Müdigkeit bei Status nach Sepsis bei Legionellen-Pneumonie vorliegen würden. Ab dem 10. September 2005 sei der Patient zu 100 % arbeitsunfähig. Da dem Patienten gekündigt worden sei, sei eine versuchsweise teilzeitliche Wiederaufnahme der Arbeit nicht möglich. Prinzipiell sei es denkbar, dass eine leichte körperliche Tätigkeit möglich wäre. Aus medizinischer Sicht wäre ein Versuch einer teilzeitlichen Arbeitsaufnahme in einer leichten körperlichen Tätigkeit möglich.

Am 15. Oktober 2006 führte Dr. E., aus, dass beim Kläger eine Leistungs- und Belastungsintoleranz sowie Müdigkeit, ein chronischer therapierefraktärer Husten mit Anstrengungsdyspnoe, chronische, therapierefraktäre linksthorakale Schmerzen, ein symptomatisches leichtgradiges obstruktives Schlafapnoesyndrom (OSAS) und eine arterielle Hypertonie vorliegen würden. Aufgrund des bisherigen Verlaufes mit absolut fehlender Besserung der Beschwerden auf jegliche Therapien sowie der ungünstigen Gesamtsituation (Adipositas per magna, OSAS, arterieller Hypertonie, Nikotinabusus) müsse von einer schlechten Prognose ausgegangen werden. Ein vernünftiges Prozedere sei schwierig zu erstellen: prinzipiell müsste in erster Linie ein Nikotinstopp sowie eine massive Gewichtsreduktion erreicht werden. Hinsichtlich der Arbeitsunfähigkeit führte der Hausarzt aus, dass der Patient seit dem 10. September 2005 zu 100 % arbeitsunfähig sei. Die Wiederaufnahme einer Tätigkeit sei bei obigen Beschwerden eher unwahrscheinlich. Ob der Patient in einer leichteren körperlichen Tätigkeit (teil-)arbeitsfähig wäre, könne er nicht beurteilen. (...)

Am 4. März 2007 stellte Dr. E., fest, dass die Diagnosen der Leistungs- und Belastungsintoleranz sowie chronische Müdigkeit, ein chronischer therapierefraktärer Husten mit Anstren-

gungsdyspnoe, chronische, therapierefraktäre (aetiologisch unklare) linksthorakale Schmerzen, eine Adipositas permagna, ein symptomatisches leichtgradiges obstruktives Schlafapnoesyndrom (OSAS) und eine arterielle Hypertonie vorliegen würden. Die Beschwerden im Rahmen dieser Diagnosen würden weiterhin unverändert bestehen. Eine Verbesserung der Arbeitsfähigkeit sei nicht absehbar (und wahrscheinlich auch nicht zu erwarten). Die Arbeitsfähigkeit in einer anderen Tätigkeit sei unklar. Mindestens theoretisch könnte eine (Teil-)Arbeitsfähigkeit in einer Tätigkeit mit minimaler körperlicher Belastung bestehen.

4.2 Der Vertrauensarzt der Beklagten, Dr. med. G., führte am 30. Oktober 2006 aus, dass die hauptlimitierenden Faktoren beim Patienten sein enormes Übergewicht und sein chronischer Husten infolge Nikotinabusus seien. Der Patient habe sogar seit der letzten Berichterstattung nochmals zugenommen. Trotz der Beschwerden sei dem Patienten eine Tätigkeit als Chauffeur zumutbar.

Im Rahmen einer Aktennotiz vom 20. März 2007 stellte Dr. G. fest, dass der Patient offenbar keinerlei Compliance zur Verbesserung seiner gesundheitlichen Situation zeige. Aus versicherungsmedizinischer Sicht sei er der Ansicht, dass dessen selbstschädigendes Verhalten durchaus berücksichtigt werden müsse, respektive ihm ein entsprechendes gesundheitsförderndes Verhalten zumutbar wäre. Unter diesen Umständen könne er nämlich als Chauffeur eine volle Arbeitsleistung erbringen.

4.3 Dr. med. H. und Prof. Dr. med. I., FMH Innere Medizin des Universitätsspitals Basel, berichteten gegenüber IV-Stelle am 12. Juni 2007. Sie diagnostizierten ein leichtes obstruktives Schlafapnoesyndrom und eine Adipositas permagna mit Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit. Der Explorand berichte glaubhaft über eine vermehrte Müdigkeit und eine deutliche Behinderung im Alltag durch die chronischen, konstant vorhandenen linksseitigen Schmerzen und den Reizhusten. Leider sei es bislang nicht gelungen, trotz ausgebauter inhalativer und säurehemmender Therapie, den Husten zu behandeln, dies sicherlich auch aufgrund einer fehlenden Gewichtsreduktion. Bezüglich des leichten obstruktiven Schlafapnoesyndroms sei eine nächtliche Auto-PAP-Therapie leider erfolglos geblieben und habe bislang nicht wieder installiert werden können. Aufgrund der Adipositas permagna sei der Explorand sicherlich aktuell in seiner körperlichen Leistungsfähigkeit eingeschränkt, insbesondere bei gleichzeitigem Vorliegen des leichten obstruktiven Schlafapnoesyndroms sowie der einschränkenden muskuloskelettalen linksseitigen Thoraxschmerzen. Aktuell werde der Explorand für eine leichte körperliche Tätigkeit zu 50 % arbeitsfähig angesehen. Aufgrund des nicht therapierbaren obstruktiven Schlafapnoesyndroms sei der Explorand vorerst als Chauffeur nicht mehr einsetzbar.

5.1 In Würdigung der medizinischen Berichte kann festgehalten werden, dass den Berichten des Hausarztes keine klare Aussage zur Arbeitsfähigkeit entnommen werden kann. Dr. E. stellt aber fest, dass zumindest theoretisch für eine leichte Tätigkeit eine (Teil-)Ar-

beitsfähigkeit gegeben sein könnte, wenn er diese auch nicht beziffern könne. Gestützt auf den schlüssigen Arztbericht des Kantonsspitals Basel ist von einer 50%igen Arbeitsfähigkeit für eine leichte Tätigkeit auszugehen; dies ohne eine vorherige Gewichtsabnahme. Da sich der Gesundheitszustand – wie den Berichten des Hausarztes zu entnehmen ist – seit Herbst 2006 nicht verändert hat, kann der Bericht und damit die Einschätzung der Arbeitsunfähigkeit des Kantonsspitals in die vorliegende Beurteilung ohne weiteres einbezogen werden. Im Weiteren geht der beratenden Arzt der Beklagten bereits am 30. Oktober 2006 von einer Arbeitsfähigkeit als Chauffeur aus. Soweit der Kläger sich für seinen Standpunkt auf die Arztberichte von Dr. E. abstützt, ist einerseits darauf zu verweisen, dass dieser – wie bereits dargelegt – eine Arbeitsfähigkeit für eine leichte Tätigkeit auch nicht ausschliesst. Andererseits haben dessen Berichte gegenüber denjenigen des Kantonsspitals Basel infolge seiner Vertrauensstellung als Hausarzt nicht den gleichen Beweiswert. Es kann daher festgehalten werden, dass die Beklagte für die Zeit ab dem 1. März 2007 zu Recht von einer Arbeitsfähigkeit von 50 % ausgegangen ist. Ob der Kläger seine Arbeitsfähigkeit durch eine Gewichtsabnahme und einen Nikotinstopp weiter steigern könnte, kann vorliegend offen gelassen werden.

5.2 Das Bundesgericht hat für den Fall einer beruflichen Neueingliederung – unter Berücksichtigung, dass die Anforderungen an die Schadenminderungspflicht strenger sind, je weitergehend die Sozialversicherungen in Anspruch genommen werden – eine Dauer der eingeräumten Anpassungsfrist von drei Monaten nicht beanstandet (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 29. März 2007 K 224/05 E. 4.1 ff). Die Beklagte hat dem Kläger mit eingeschriebenem Brief vom 16. November 2006 eine dreimonatige Anpassungsfrist gesetzt, um eine neue Arbeitsstelle zu suchen. Selbst wenn man davon ausginge, dass ein Berufswechsel zur Diskussion stehen würde, ist demnach eine hinreichende Anpassungsfrist gewährt worden.

Die Klage ist demnach abzuweisen.

6. Gemäss Art. 85 Abs. 3 VAG hat das Verfahren vor den kantonalen Gerichten für die Parteien kostenlos zu sein. Von der Erhebung von Verfahrenskosten ist deshalb abzusehen. Gemäss dem Ausgang des Verfahrens sind die ausserordentlichen Kosten wettzuschlagen (§ 21 Ab. 1 VPO). Da der Antrag auf unentgeltliche Verbeiständung zurückgezogen worden ist, erübrigt sich eine Prüfung der Voraussetzungen der unentgeltlichen Verbeiständung.

Demgemäss wird **erkannt**:

- ://:
1. Die Klage wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
  2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
  3. Die ausserordentlichen Kosten werden wettgeschlagen.

Mitteilung an Parteien  
Bundesamt für Privatversicherungen

Präsident

A. B.



Gerichtsschreiberin

E. Reus

**Rechtsmittelbelehrung:**

Der Streitwert gemäss Art. 85 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) vom 17. Juni 2005 ist nicht erreicht. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. BGG eingereicht werden, falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, oder andernfalls subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG. Diese Frist kann nicht verlängert werden (Art. 47 Abs. 1 BGG). Werden beide Rechtsmittel ergriffen, so sind sie mit der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. BGG). Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Sie ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten (Art. 42 Abs. 1 BGG). Bei der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, und es ist aufzuführen, warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde ist in der Begründung darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt verfassungsmässige Rechte verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Die Urkunden, auf die sich die Beschwerde führende Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat. Ebenfalls beizulegen ist der angefochtene Entscheid (Art. 42 Abs. 3 BGG).