



731 07 395 / 107

Urteil vom 2. April 2008

Besetzung Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichterin Susanne Leutenegger
Oberholzer, Kantonsrichter Christof Enderle, Gerichtsschreiberin
Barbara Vögli

Parteien X., Kläger, vertreten
durch Erik Wassmer, Advokat,

gegen

A., Beklagte, vertreten durch Dr. Manfred
Bayerdörfer, Advokat,

Betreff Forderung

A. Der 1967 geborene X. war bis Ende Januar 2004 bei der O., Bubendorf, angestellt und in dieser Eigenschaft bei der A. kollektiv krankentaggeldversichert. Seit dem 28. April 2003 war er zu 100 % arbeitsunfähig. Gleichentags kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis per 31. Januar 2004. Bis zum Austritt aus dem Betrieb der Arbeitgeberin Ende Januar 2004 leistete A. das Krankentaggeld auf der Basis einer 100 %-igen Arbeitsunfähigkeit. Ab 1. Februar 2004 richtete A. das Krankentaggeld nur noch gestützt auf eine Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 30 % aus, wobei sie sich auf die vertrauensärztlichen Gutachten von Dr. med. E., Spezialarzt für Orthopädische Chirurgie, Bern, und Dr. med. G., FMH Psychiatrie und Psychotherapie, Zürich, stützte.

B. Mit Eingabe vom 6. September 2006 erhob X., vertreten durch Erik Wassmer, Advokat in Liestal, Klage gegen A. beim Bezirksgericht Gelterkinden. Darin beantragte er unter o/e-Kostenfolge zulasten der Beklagten, es sei diese zu verurteilen, ihm Fr. 11'089.90 nebst Zins zu 5 % seit 31. März 2004 zu bezahlen. Zur Begründung machte er geltend, dass die Beklagte 70 % des Krankentaggeldes für die Zeit vom 1. Februar bis 31. Mai 2004 verweigere. Die Forderung ergebe sich wie folgt: „Versicherter Jahresverdienst von Fr. 59'410.-- x 0,8 : 12 x 0,7 x 4 Monate = Fr. 11'089.90“. Mit Klagebegründung vom 7. März 2007 führte er an, die Beklagte habe als Begründung für die Reduktion der Krankentaggelder auf zwei vertrauensärztliche Gutachten hingewiesen, aus denen sich eine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit von 30 % lediglich aus psychiatrischer Sicht ergebe. Bei der Bestimmung des Ausmasses der Arbeitsunfähigkeit sei jedoch auf die IV-Verfügung vom 7. März 2006 abzustellen. Dieser Verfügung habe sich auch die Vorsorgestiftung der TH-Industrieholding AG angeschlossen und richte seit dem 29. April 2005 eine BVG-Invalidenrente aus.

C. Die Beklagte, vertreten durch Dr. Manfred Bayerdörfer, Advokat in Liestal, schloss in ihrer Klagantwort vom 8. Mai 2007 auf Abweisung der Klage. Die Kritik an den vertrauensärztlichen Berichten der Beklagten sei unbegründet, weshalb auf die Berichte abzustellen sei. Da die Leistungsdauer beim Krankentaggeld nach Kalendertagen berechnet werde, und die strittige Periode insgesamt 121 Kalendertage umfasse, wäre im Fall einer Gutheissung der Klage ein Betrag von Fr. 11'027.95 geschuldet. Die Beklagte habe dem Kläger bis zum 26. April 2005 ein reduziertes Taggeld auf der Basis der anerkannten Arbeitsunfähigkeit von 30 % ausgerichtet. Da der Kläger seit dem 1. Juni 2004 eine ganze IV-Rente (inkl. Kinderrenten) beziehe, resultiere eine geringfügige Überentschädigung. In Anbetracht des relativ kleinen Betrags verzichte die Beklagte darauf, eine entsprechende Rückforderung verrechnungsweise geltend zu machen.

D. Mit Urteil der Gerichtspräsidentin des Bezirksgerichts Gelterkinden vom 20. September 2007 wurde mangels sachlicher Zuständigkeit des Bezirksgerichts Gelterkinden auf die Klage vom 6. September 2006 nicht eingetreten. Die Prozessakten wurden zuständigkeitshalber ans Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsgericht (Kantonsgericht), weitergegeben.

E. Das Kantonsgericht zog in der Folge die Akten der IV-Stelle bei. Daraus geht hervor, dass die IV-Stelle des Kantons Basel-Landschaft (IV-Stelle) dem Kläger mit Verfügung vom 7. März 2006 eine ganze Invalidenrente (Invaliditätsgrad 100 %) mit Wirkung ab 1. Juni 2004 zugesprochen hat.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1.1 Versicherungsverhältnisse zwischen Versicherten und privaten Versicherungsträgern, die – wie die Beklagte – die soziale Krankenversicherung nicht durchführen, unterstehen dem

Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (VVG) vom 1. Juli 1908 und werden dem Privatrecht zugeordnet. Es stellt sich deshalb die Frage, ob das Kantonsgericht für die vorliegende Klage sachlich zuständig ist.

1.2 Art. 85 Abs. 1 und 2 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen (VAG) vom 17. Dezember 2004 überlässt es den Kantonen, Streitigkeiten aus der Zusatzversicherung den Sozialversicherungsgerichten zur Beurteilung zuzuweisen. In diesem Rechtsgebiet üben diese dann aber Zivilgerichtsbarkeit aus (THOMAS LOCHER, Grundriss des Sozialversicherungsrechts, Bern 2003, § 32 N 1; BGE 124 III 229 E. 2b). Der Kanton Basel-Landschaft hat von dieser Befugnis Gebrauch gemacht und das Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht in § 54 Abs. 1 lit. a des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 für sachlich zuständig erklärt. Entgegen der früher teilweise vertretenen Meinung, wonach die sachliche Zuständigkeit des kantonalen Sozialversicherungsgerichts auf Zusatzversicherungen nach den Vorschriften des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 beschränkt bleibe, umfasst diese auch kollektive Krankentaggeldversicherungsverhältnisse zwischen Versicherten und privaten Versicherungsträgern, die die soziale Krankenversicherung nicht durchführen. Massgebend für die Begründung der sachlichen Zuständigkeit ist dabei, dass ein genereller Konnex zwischen der KVG-Grundversicherung besteht, deren Leistungen im Sinne eines integralen sozialversicherungsrechtlichen Charakters ergänzt werden. Durch die privatrechtliche Krankentaggeldversicherung geht der Charakter einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung nicht verloren, da die Lohnfortzahlungspflicht gemäss Art. 324 a und b des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR) vom 30. März 1911 eine sozialpolitisch begründete Massnahme im Rahmen des Arbeitsrechts darstellt (ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, Arbeitsvertrag, Praxis-kommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Auflage, Zürich 2006, N 5 zu Art. 324 a/b OR) und von einem Teil der Lehre gar als Ergänzung zum Sozialversicherungsrecht bezeichnet wird (MANFRED REHBINDER, Berner Kommentar, Der Arbeitsvertrag, Art. 319-362 OR, Bern 1985, N 1 zu Art. 324a OR). Hinzu tritt, dass es mit der Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre, wenn die zivilrechtlichen Verfahren aus Krankenzusatzversicherungen von privaten Trägern, die nur die Krankenzusatzversicherungen betreiben, anders behandelt würden als diejenigen Verfahren, die aus Streitigkeiten mit anerkannten Krankenversicherern entstehen (vgl. Beschluss des Sozialversicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 17. November 2004, KK.200200016, E. 3.2.3. und 3.4.). Das Kantonsgericht ist für die vorliegende Klage daher sachlich 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 Art. 15 der "Allgemei-

nen Bedingungen (AVB) für Kollektiv-Krankenversicherung mit Leistungsdauer 730 Tage abzüglich Wartefrist (BVG-Koordinationsprodukt) Ausgabe 1/1993" steht dem Versicherungsnehmer wahlweise der Gerichtsstand Zürich als schweizerischer Hauptsitz der Alpina oder der schweizerische Wohnsitz oder Sitz des Versicherungsnehmers oder Anspruchsberechtigten zur Verfügung. Der Kläger hat seinen Wohnsitz in Gelterkinden. Das Kantonsgericht ist folglich auch örtlich zur Behandlung der Streitigkeit zuständig. Auf die Klage ist einzutreten.

2.1 Vorab ist auf die folgenden im vorliegenden Verfahren anzuwendenden Verfahrensgrundsätze zu verweisen:

2.2 Gemäss Art. 85 Abs. 2 VAG haben die Kantone bei Verfahren, bei denen es um Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung geht, für ein einfaches und rasches Verfahren zu sorgen, bei 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 mit Ausnahme von mutwilliger Prozessführung keine Verfahrenskosten auferlegt werden dürfen. Damit hat der Bundesgesetzgeber in die Prozesshoheit der Kantone im Bereich des Zivilprozessrechts 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 von solchen Verfahren sicherzustellen. Aus denselben Gründen, die für eine sachliche Zuständigkeit des Sozialversicherungsgerichts in der vorliegenden Streitigkeit sprechen (vgl. Erwägung 1.2), sind die in Art. 85 VAG angeordneten verfahrensrechtlichen Privilegierung der Krankenzusatzversicherten nach KVG auch auf Streitigkeiten aus Krankentaggeldversicherungen von privaten Versicherungsträgern, die die soziale Krankenversicherung nicht durchführen, anwendbar.

2.3 Der vorliegende Prozess ist demzufolge vom Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 85 Abs. 2 VAG). Danach hat das Gericht von Amtes wegen, aus eigener Initiative und ohne Bindung an die Vorbringen oder die Beweisanträge der Parteien für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhaltes zu sorgen. Dieser Grundsatz gilt indessen nicht uneingeschränkt, er wird ergänzt durch die Mitwirkungspflichten der Parteien (BGE 125 V 195 E. 2, 122 V 158 E. 1a, je mit Hinweisen). Der Untersuchungsgrundsatz schliesst die Beweislast im Sinne der Beweisführungslast begriffsnotwendig aus. Die Parteien tragen in der Regel eine Beweislast nur insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Diese Beweisregel greift allerdings erst Platz, wenn es sich als unmöglich erweist, im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes aufgrund einer Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen (BGE 117 V 264 E. 3b mit Hinweisen).

2.4 Das Gericht 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 (BGE 125 V 352 f. E. 3, 122 V 160 E. 1c; AHI-Praxis 2001 S. 113 E. 3a). Im Rahmen der freien Beweiswürdigung ist es auch ohne weiteres zulässig, dass das Gericht seinen Entscheid in erster Linie auf versicherungsinterne Entscheidungsgrundlagen abstützt (vgl. BGE 123 V 334 E. 1c).

2.5 Das Gericht darf eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt ist (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), gründet die richterliche Überzeugung bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen wie für Zivilverfahren üblich auf dem vollen Beweis.

3.1 Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, die Beklagte habe bei der Festsetzung seines Krankentaggeldanspruchs vom 1. Februar bis zum 31. Mai 2004 zu Unrecht auf die Gutachten von Dr. E. und Dr. G. abgestellt. Für die Bestimmung des Ausmasses der Arbeitsunfähigkeit sei die IV-Verfügung vom 7. März 2006 massgebend, die aufgrund von aussagekräftigen, detaillierten und nachvollziehbaren ärztlichen Berichten erlassen worden sei.

Um zu klären, in welchem Umfang der Kläger im vorliegend massgebenden Zeitraum arbeitsunfähig gewesen ist, ist nachfolgend auf die medizinischen Unterlagen einzugehen.

3.2 Dr. med. H., Arzt für Innere Medizin FMH, Gelterkinden, Hausarzt des Beschwerdeführers, hält im Arztbericht für Erwachsene zuhanden der IV-Stelle am 19. Mai 2003 als Diagnose mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit "M. Perthes re Hüfte", Erstdiagnose 1992, und "Depression", bestehend seit ca. 4-6 Jahre, fest. Die bisherige Erwerbstätigkeit sei unzumutbar. Zumutbar seien noch sitzende Tätigkeiten sowie mässiges Gehen ohne Gewichte. Am 20. Mai 2003 hält er ergänzend fest, dass man eine Arbeitsmöglichkeit für den Patienten finden

sollte, eventuell verbunden mit der nochmaligen Abklärung, ob die Hüfte nicht doch operiert werden könnte. Die Depression schein ihm kein Hinderungsgrund zu sein.

3.3 Im Arztbericht für Erwachsene vom 7. Juli 2003 hält Dr. med. I., Spezialarzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, Sissach, behandelnder Psychiater des Beschwerdeführers seit dem 5. Juni 2003, fest, dass die chronisch reaktive Depression seit einigen Jahren stetig zunehmend und zur Zeit mittelschwer sei. Falls die chronischen Hüft- und Rückenschmerzen weiter bestehen würden, würden auch die schmerzinduzierte chronisch mittelschwere Depression und die volle Arbeitsunfähigkeit weiterhin bestehen.

Mit Schreiben vom 1. September 2003 hält er als Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine chronisch reaktive Depression seit Jahren stetig zunehmend und zur Zeit mittelschwer bei seit der Schulzeit bekannten Hüftgelenksschmerzen rechts und Rückenschmerzen fest. Der Patient sei 100 % arbeitsunfähig vom 5. Juni 2003 bis auf weiteres.

3.4 Die Beklagte beauftragte Dr. E. mit der vertrauensärztlichen Begutachtung des Klägers. Im Gutachten vom 10. Juli 2003 (Untersuchung vom 9. Juli 2003) kommt er zur Diagnose eines seit dem 9. Lebensjahr bekannten Morbus Perthes rechts, der bis anhin konservativ behandelt habe werden können. Daneben sei eine Depression manifest. Da der Patient ausnahmslos eine stehende Arbeit tätigen müsse, sei die seit dem 28. April 2003 attestierte Arbeitsunfähigkeit noch gerechtfertigt. Für eine leidensangepasste Tätigkeit (teils sitzend, teils stehend, teils gehend, ohne Tragen von Gewichten über 15 kg) sei der Patient an einer geeigneten Arbeitsstelle voll einsatzfähig.

3.5 Um die gesundheitliche Verfassung des Klägers und dessen Arbeitsfähigkeit in psychischer Hinsicht abzuklären, beauftragte die Beklagte Dr. G. mit der Begutachtung des Klägers. Diese hält mit Gutachten vom 12. Januar 2004 (Explorationsgespräch vom 11. Dezember 2003) fest, dass es als überaus wahrscheinlich erscheine, dass von einer Konversionssymptomatik (ICD-10F44.7) gesprochen werden müsse. Eine volle Arbeitsunfähigkeit sei aufgrund der krankheitswertigen psychiatrischen Befunde seit dem 28. April 2003 nicht objektiv begründbar. Eine Konversionsstörung bestehe aus einer bewusstseinsnahen und einer bewusstseinsfernen Komponente. Für die medizinisch bedingte Einbusse der Leistungsfähigkeit sei lediglich der bewusstseinsferne Anteil der Konversionsstörung relevant, weil dieser nicht der freien Willenssteuerung unterliege. Es rechtfertige sich eine 30 %-ige Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit durch krankheitswertige Faktoren der Konversionsstörung. Gemäss somatischer Begutachtung ergebe sich durch das orthopädisch-rheumatologische Leiden keine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit in einer angepassten Tätigkeit. Somit könne aus medizinischen krankheitswertigen Ursachen eine 30 %-ige Arbeitsunfähigkeit begründet werden. In jeder leichteren, dem Ausbildungsstand des Versicherten entsprechenden Tätigkeit sei dieser auf einem ausgeglichenen Arbeitsmarkt medizinisch-theoretisch zu 70 % arbeitsfähig. Durch Chronifizierung und Fixation des anfänglich bewusstseinsnah gesteuerten Verhaltens könne es zu einer

Erhöhung der krankheitswertigen Anteile der Konversionsstörung kommen. Aus diesem Grund sei es durchaus möglich, dass die psychiatrisch-krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit in ein paar Jahren bei 50 % liegen werde.

3.6 Gemäss Gutachten der Orthopädischen Klinik des Kantonsspitals Liestal (Dr. med. J. und Dr. med. K., ambulante Untersuchung vom 4. August 2004) vom 6. August 2004 zuhanden der IV-Stelle sei der Patient sowohl durch die Schmerzproblematik ausgehend von der rechten Hüfte als auch durch die reaktive Depression erheblich im beruflichen und privaten Leben eingeschränkt. Die Arbeit als Maschinist mit vorwiegend stehender Tätigkeit und zusätzlichem Heben von schweren Lasten sei sicherlich nicht zumutbar. Auch eine Reduzierung auf ein minimales Ausmass erscheine nicht sinnvoll. Seit dem 1. August 2003 bestehe im angestammten Beruf eine Arbeitsunfähigkeit von 100 %. Eine vorwiegend sitzende Tätigkeit mit der Möglichkeit zum regelmässigen Stehen und Gehen für kürzere Zeit sei in verminderter Leistung ohne Tragen von Lasten gegebenenfalls denkbar. Mit Schreiben vom 17. Mai 2005 hält das Kantonsspital Liestal ergänzend zum Gutachten vom 6. August 2004 fest, dass von einer Arbeitsfähigkeit von 75 % – 100 % betreffend die adaptierte Tätigkeit, die im Gutachten unter Punkt 7.4 angegeben werde, auszugehen sei.

3.7 Mit Abklärungsbericht vom 5. Oktober 2004 und Abschlussbericht vom 4. Februar 2005 halten die Externen Psychiatrischen Dienste der Kantonalen Psychiatrischen Dienste Basellandschaft (EPD) fest, dass der Patient an einer rezidivierenden depressiven Störung, gegenwärtig mittelgradige Episode mit somatischen Symptomen (F33.11), leide. Der Patient wirke un schlüssig. Trotz der angegebenen Isolationstendenzen sei er im Gespräch offen gewesen, eine Introvertiertheit sei nicht bemerkbar. Eine leichte Anspannung und Unruhe sei spürbar, wenn er sich für etwas entscheiden müsse.

3.8 Die IV-Stelle beauftragte Dr. med. L., Spezialarzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, Basel, mit der psychiatrischen Begutachtung des Klägers. L. hielt im Gutachten vom 30. September 2005 (Explorationsgespräch vom 25. August 2005) fest, dass eine Persönlichkeit mit auffälligen narzisstischen Charakterzügen (F60.8) nach ICD 10 und eine depressiv-dysphorische-narzisstische Fehlentwicklung mit Selbstlimitierung im Sinne einer Dysthymia (F34.1) nach ICD 10 gegeben sei, die sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirken würden. Der Explorand sei vermindert belastbar, verfüge über ein vermindertes Durchhaltevermögen, sei zeitweilig durch psychische Affekteinbrüche in seiner Konzentrationsfähigkeit und in seinem Durchhaltevermögen beeinträchtigt. Auch seine Teamfähigkeit sei stark beeinträchtigt. Er sei unter Berücksichtigung der psychischen und somatischen Faktoren in seiner zuletzt ausgeübten Tätigkeit als Betriebsarbeiter vollschichtig arbeitsunfähig. Die Arbeitsunfähigkeit müsse ab 2003 angenommen werden, wo er sich in psychiatrische Behandlung begeben habe. Der Explorand sei im geschützten Rahmen halbtags einsetzbar, in der freien Wirtschaft sei er zu ca. 70 % arbeitsunfähig. Die Prognose sei schlecht.

4.1 Die Beklagte hat bei der Beurteilung, in welchem Umfang der Kläger aus körperlichen Gründen arbeitsunfähig gewesen ist, auf das orthopädische Gutachten von Dr. E. abgestellt. Dies ist nicht zu beanstanden. Den eingeholten Gutachten externer Spezialärzte ist volle Beweiskraft zuzuerkennen, wenn sie aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten zu schlüssigen Ergebnissen gelangen und nicht konkrete Indizien gegen deren Zuverlässigkeit sprechen (vgl. Erwägung 2.3 hiervor). Solche Indizien liegen hier nicht vor. Übereinstimmend mit dem Gutachten des Kantonsspitals Liestal und dem Bericht von Dr. H. zeichnet Dr. E. die Schmerzproblematik ausgehend von der rechten Hüfte verantwortlich für die eingeschränkte Arbeitsfähigkeit des Klägers. Ebenso gelangen alle drei ärztlichen Stellungnahmen zum Ergebnis, dass aufgrund dieses Hüftleidens die angestammte Arbeit als Maschinist mit vorwiegend stehender Tätigkeit und zusätzlichem Heben von schweren Lasten nicht mehr zumutbar sei. Dr. E. geht sodann davon aus, dass der Kläger in einer abwechslungsreichen Tätigkeit, bei der er die Arbeit teils sitzend, teils gehend und ohne Tragen von Gewichten über 15 kg verrichten könnte, noch arbeitsfähig sei. Auch diesbezüglich sind keine erheblichen Differenzen zu den beiden anderen ärztlichen Meinungen auszumachen. Das zeitliche Pensum, das in der leidensangepassten Tätigkeit möglich sei, legt Dr. E. auf 100 % fest. In diesem Punkt weicht seine Einschätzung von derjenigen der Gutachter des Kantonsspitals Liestal ab, die von einem Pensum von 75 % – 100 % ausgehen. Weshalb diese nur ein reduziertes Pensum als möglich erachten, geht aus der Beurteilung nicht hervor. Eine ausschlaggebende Bedeutung kann ihr deshalb nicht beigemessen werden. Dr. H. äussert sich nicht zur Höhe der Arbeitsfähigkeit in einer leidensadaptierten Tätigkeit. Er weist aber ausdrücklich darauf hin, dass man eine Arbeitsmöglichkeit für den Patienten finden sollte. Konkrete Anhaltspunkte, die gegen die Einschätzung von Dr. E. sprechen würden, liegen somit keine vor. Seinem Gutachten kommt volle Beweiskraft zu, weshalb darauf abgestellt werden kann.

4.2.1 Um die Einschränkung der Arbeitsfähigkeit aufgrund der psychischen Störung des Klägers beurteilen zu können, stellte die Beklagte auf das Gutachten von Dr. med. G. ab. Die gutachterlichen Erläuterungen von Dr. G. vom 12. Januar 2004 berücksichtigen die Vorakten, beruhen auf einer eigenen Untersuchung des Exploranden und ergeben ein nachvollziehbares Bild des Gesundheitszustands des Klägers. Dabei legt die Gutachterin in überzeugender Weise dar, weshalb sie eine Konversionssymptomatik (ICD-10F44.7) diagnostiziert hat und wodurch sich dieses Krankheitsbild auszeichnet. Im Weiteren zeigt sie auf, dass die vom behandelnden Psychiater Dr. I. diagnostizierte mittelgradige depressive Symptomatik als Teil der Konversionsstörung zu betrachten sei und nicht ausdrücklich diagnostiziert werden müsse. Bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Klägers erörtert sie anschliessend ausführlich, weshalb eine volle Arbeitsunfähigkeit ab 28. April 2003 aufgrund der krankheitswertigen psychiatrischen Befunde nicht objektiv begründet werden könne. Ihre Schlussfolgerung, dass aufgrund der krankheitswertigen Faktoren der Konversionsstörung und unter Berücksichtigung des somatischen Gutachtens eine 70 %-ige Arbeitsunfähigkeit sich in jeder leichteren, dem Ausbildungsstand des Exploranden entsprechenden Tätigkeit rechtfertige, ist deshalb gut be-

gründet und leuchtet ein. Das Gutachten erfüllt alle von der Rechtsprechung gestellten Erfordernisse, weshalb darauf abgestellt werden kann. Aufgrund nachfolgender Gründe überzeugt es auch in der Gegenüberstellung mit dem Gutachten von Dr. L. und den Berichten von Dr. I.

4.2.2 20 Monate nach der Begutachtung durch Dr. G. diagnostiziert Dr. L. eine Persönlichkeit mit auffälligen narzisstischen Charakterzügen (F60.8) nach ICD 10 und eine depressiv-dysphorische-narzisstische Fehlentwicklung mit Selbstlimitierung im Sinne einer Dysthymia (F34.1) nach ICD 10 und geht davon aus, dass eine Arbeitsunfähigkeit von 70 % bestehe. Aufgrund der Akten ist mit der Beklagten darin einig zu gehen, dass sich die unterschiedlichen psychiatrischen Beurteilungen nur dadurch erklären lassen, dass sich der psychische Gesundheitszustand des Klägers zwischen der Begutachtung durch Dr. G. und derjenigen durch Dr. L. erheblich verschlechtert hat. Ist bei Dr. G. noch von einem gepflegten, kräftigen jüngeren Mann die Rede, mit dem ein differenziertes Gespräch möglich sei, und auch die EPD im Abklärungsbericht vom 5. Oktober 2004 festhalten, dass der Patient im Gespräch offen und nur eine leichte Anspannung und Unruhe spürbar sei, trifft Dr. L. auf einen in der Sitzung äusserst auffällig erscheinenden Exploranden, der geruchsmässig stark verwahrlost gewesen sei und mit dem sich die Kollaboration ausgesprochen schwierig gestaltet habe. Auch der Umstand, dass der Kläger gegenüber der Gutachterin angibt, nur einmal im Monat bei Dr. I. in Behandlung zu sein, währenddem er Dr. L. gegenüber angibt, manchmal jede Woche, manchmal alle zwei Wochen eine Sitzung zu haben, deutet darauf hin, dass sich die psychische Störung verschlechtert hat. Dr. L. geht zwar davon aus, dass die Arbeitsunfähigkeit ab 2003 angenommen werden müsse, weil sich der Kläger zu diesem Zeitpunkt in psychiatrische Behandlung begeben habe. Er stützt sich dabei auf einen Bericht von Dr. I. vom 7. Juli 2003, worin dieser eine 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit vom 5. Juni 2003 bis auf weiteres festlegt. Aus den Stellungnahmen von Dr. I. geht aber nicht klar hervor, ob er bei der Festlegung der Arbeitsunfähigkeit ausschliesslich die psychische Störung des Klägers berücksichtigt oder auch die Einschränkungen aufgrund des körperlichen Leidens in seine Beurteilung miteinbezogen hat. Aus diesem Grund ist nicht erstellt, dass der von Dr. L. hypothetisch festgelegte Beginn der vollen Arbeitsunfähigkeit mit dem Zeitpunkt der Verschlechterung der psychischen Störung zusammenfällt. Unter diesen Umständen ist für die vorliegend strittige Periode auf das Gutachten von Dr. G. abzustellen.

4.3 Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Beklagte zur Festsetzung des Taggeldanspruchs des Klägers zu Recht auf die Gutachten von Dr. E. und Dr. G. abgestellt hat.

5.1 Zu prüfen bleibt jedoch der von der Beklagten gewählte Zeitpunkt der Taggeldkürzung. Mit Schreiben vom 2. Februar 2004 kündigte die Beklagte dem Kläger die sofortige Leistungskürzung ab 1. Februar 2004 an, da er den versicherten Betrieb per 31. Januar 2004 verlassen

habe und sie ab diesem Zeitpunkt auch die zumutbare Arbeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtige.

5.2 Gestützt auf Art. 23 lit. e AVB ist die Beklagte bei verdienstabhängigen Taggeldern verpflichtet, diese bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit auszubezahlen. Da weder die AVB noch die Versicherungspolice noch das VVG eine Bestimmung darüber enthalten, was "Arbeitsunfähigkeit" im vorliegenden Vertragsverhältnis bedeutet, ist zunächst zu bestimmen, wie dieser Begriff auszulegen ist.

5.3 Das VVG enthält keine allgemein gültigen Regeln über die Auslegung von Versicherungsverträgen, weshalb die allgemeinen Regeln über die Vertragsauslegung, namentlich Art. 2 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 und Art. 18 OR, zur Anwendung gelangen. Bei der Auslegung vorformulierter Vertragsbestimmungen gelten grundsätzlich die gleichen Regeln wie bei individuell verfassten Vertragsklauseln. Das bedeutet, dass primär der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien ermittelt werden muss. Lässt sich keiner feststellen, muss auf den mutmasslichen Parteiwillen abgestellt werden. Letzterer ist nach dem Vertrauensgrundsatz aufgrund aller Umstände des Vertragsschlusses zu ermitteln (GERHARD STOESSEL, in: Honsell/Vogt/Schnyder, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], Basel 2001, Vorbemerkungen zu Art. 1-3 N 22 f.). Die Auslegung erfolgt in erster Linie anhand objektiver Momente. Bei juristischen Fachausdrücken gilt vermutungsweise der fachtechnische Sinn (GERHARD STOESSEL, a.a.O., N 24). Schliesslich ist auch zu berücksichtigen, was sachgerecht erscheint (BGE 127 III 445 E. 1b).

5.4 Was die Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unter dem Begriff "Arbeitsunfähigkeit" verstanden haben, lässt sich aufgrund vorliegender Akten nicht mehr feststellen. Der Begriff ist deshalb so zu verstehen, wie er unter Berücksichtigung der gesamten erkennbaren Umstände vernünftigerweise verstanden werden durfte und musste. Da es sich dabei um einen juristischen Fachausdruck handelt, bei dem grundsätzlich der fachtechnische Sinn gilt, und der Begriff zudem in einem Vertragsverhältnis verwendet worden ist, das die Beklagte zu einer Zusatzleistung zur sozialen Krankenversicherung verpflichtet, erscheint es als sachgerecht, vorliegend die Begriffsbestimmung von Art. 6 ATSG analog anzuwenden (ähnlich GEBHARD EUGSTER, Vergleich der Krankentaggeldversicherung [KTGV] nach KVG und nach VVG, in: Adrian von Kaenel, Krankentaggeldversicherung: Arbeits- und versicherungsrechtliche Aspekte, Zürich 2007, S. 54).

5.5 Gemäss Art. 6 ATSG gilt als Arbeitsunfähigkeit die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten (Art. 6 Satz 1 ATSG). Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt (Art. 6 Satz 2 ATSG). Die lange Dauer der Arbeitsunfähigkeit ist gemäss bundesgerichtlicher

Rechtsprechung anzunehmen, wenn nicht mehr mit einem Wiedereinstieg in den bisherigen Beruf gerechnet werden kann. Ein Berufs- oder Stellenwechsel hat nur dann zu erfolgen, wenn er zumutbar ist. Dies ist im Rahmen der Schadenminderungspflicht zu sehen (UELI KIESER, ATSG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2003, Art. 6 N 12). Ein solcher Wechsel ist zumutbar, wenn er sowohl objektiv als auch subjektiv möglich und wirtschaftlich sinnvoll erscheint. Dabei ist auf den konkreten Arbeitsmarkt abzustellen. Es ist also – anders als bei der Invaliditätsbemessung – nicht auf den (gegebenenfalls theoretischen) ausgeglichenen Arbeitsmarkt abzustellen (UELI KIESER, a.a.O., Art. 6 N 12). Soweit ein Wechsel zumutbar ist, ist eine Anpassungszeit von drei bis fünf Monaten zur Stellensuche und zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse einzuräumen (Urteil des Bundesgerichts vom 7. Dezember 2007, 8C_320/2007, E. 6.2; BGE 114 V 290 E. 5b). Die Länge der Frist bestimmt sich danach, welche Zeit für die Stellensuche und den Antritt einer neuen Stelle unter Berücksichtigung der Vermittelbarkeit einzuräumen ist (UELI KIESER, a.a.O., Art. 6 N 11).

5.6 Zum gleichen Resultat gelangt man, wenn man – wie das Bundesgericht – Art. 61 VVG als Ausdruck des gleichen Prinzips der Schadenminderungspflicht, wie es für die Taggeldversicherung nach KVG definiert worden ist, betrachtet, und die Rechtsprechung zu den Krankentaggeldern nach KVG analog auf das VVG anwendet; namentlich die Pflicht zur Einräumung einer angemessenen Anpassungszeit (Urteile des Bundesgerichts vom 7. Mai 2002, 5C.74/2002, E. 3, und vom 8. Januar 2001, 5C.211/2000, E. 4c).

5.7 Wenn nun die Beklagte dem Kläger mit Schreiben vom 2. Februar 2004 mitteilt, dass sie unter dem Begriff "Arbeitsunfähigkeit" die durch Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit leisten zu können, versteht, stimmt ihre Begriffsbestimmung mit derjenigen aufgrund objektiver Gesichtspunkte überein. Insoweit sie aber die Schadenminderungspflicht des Klägers so auslegt, dass ab Austritt aus dem versicherten Betrieb auch die zumutbare Arbeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt wird, und ab diesem Zeitpunkt die Taggeldleistungen reduziert werden, findet diese Auslegung in der zwischen den Parteien geschlossenen Vereinbarung keine genügende Grundlage. Stattdessen gelangt, wie soeben aufgezeigt, gestützt auf das Vertrauensprinzip und die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 61 VVG die Praxis zu Art. 6 Satz 2 ATSG zur Anwendung.

5.8 Wie in Erwägung 4 hiavor dargelegt, hat die Beklagte für den vorliegend strittigen Zeitraum zu Recht auf die Gutachten von Dr. E. und Dr. G. abgestellt und in einer abwechslungsreichen Tätigkeit, bei der der Kläger die Arbeit teils sitzend, teils gehend und ohne Tragen von Gewichten über 15 kg verrichten kann, eine 70 %-ige Arbeitsfähigkeit festgestellt. Jedoch hätte die Beklagte die Taggeldleistungen im Lichte der soeben zitierten Praxis des Bundesgerichts zu Art. 6 Satz 2 ATSG nicht von einem Tag auf den anderen reduzieren dürfen, sondern hätte dem Kläger vorgängig eine angemessene Übergangsfrist zur beruflichen Veränderung gewähren müssen. In Anbetracht des Umstandes, dass der Kläger nicht mehr als Ma-

schinist arbeiten kann und ihm ein Berufswechsel bevorsteht, wäre die Einräumung einer Frist von vier Monaten (ab Mitteilung der Schadenminderungspflicht) zur Suche einer geeigneten Arbeit und zur Anpassung an die veränderten Verhältnisse angemessen gewesen. Ab diesem Zeitpunkt wäre es ihm zuzumuten gewesen, in einer anderen beruflichen Tätigkeit die ihm verbliebene Arbeitsfähigkeit zu verwerten.

5.9 Aus diesen Gründen ist die Beklagte verpflichtet, dem Kläger rückwirkend ab 1. Februar 2004 bis 31. Mai 2004 ein Taggeld auf der Basis einer 100 %-igen Arbeitsunfähigkeit auszurichten. Diese Periode umfasst 121 Kalendertage. Ausgehend vom vollen Taggeld von Fr. 130.20 und der Prozesserkklärung der Beklagten, auf eine verrechnungsweise Geltendmachung einer allfälligen Überentschädigung zu verzichten, schuldet die Beklagte dem Kläger einen Betrag von Fr. 11'027.95 (Fr. 130.20 x 70 % x 121) zuzüglich Zins von 5 % seit 31. März 2004. Obwohl das Gericht der Klagbegründung des Klägers nicht gefolgt ist, ist er mit seinem Rechtsbegehren weitestgehend durchgedrungen. Die Klage ist deshalb teilweise gutzuheissen.

6.1 Der auch im vorliegenden Verfahren anwendbare Art. 85 Abs. 3 VAG bestimmt, dass das Verfahren vor dem kantonalen Gericht für die Parteien kostenlos zu sein hat. Von der Erhebung von Verfahrenskosten ist deshalb abzusehen.

6.2 Gemäss § 21 Abs. 1 VPO hat die obsiegende Beschwerde führende Partei Anspruch auf Ersatz der Parteikosten. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist dem Kläger deshalb eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'200.65 (inkl. Auslagen und 7,6 % Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten zuzusprechen.

Demgemäss wird **erkannt**:

- ://:
1. Die Klage wird teilweise gutgeheissen und die Beklagte verpflichtet, dem Kläger Fr. 11'027.95 zuzüglich Zins von 5 % seit 31. März 2004 zu bezahlen.
 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
 3. Die Beklagte hat dem Kläger eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'200.65 (inkl. Auslagen und 7.6 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

Mitteilung an Parteien
Bundesamt für Privatversicherungen

Präsident

A. B.



Gerichtsschreiberin

J. V. A.

Rechtsmittelbelehrung:

Der Streitwert gemäss Art. 74 BGG ist nicht erreicht. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung beim Bundesgericht subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) vom 17. Juni 2005 oder, falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG eingereicht werden. 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. 1 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). In der Begründung ist bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt verfassungsmässige Rechte verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG). Bei der Beschwerde in Zivilsachen ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht verletzt, und es ist aufzuführen, warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. 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).