



730 06 98 / 165

Urteil vom 23. Mai 2008

Besetzung	Präsident Andreas Brunner, Kantonsrichter Christof Enderle, Kantonsrichterin Elisabeth Berger Götz, Gerichtsschreiberin Margit Campbell	
Parteien	X., durch Markus Schmid, Rechtsanwalt,	Kläger, vertreten
	gegen	
	A., Rechtsanwalt,	Beklagte, vertreten durch Guy Reich,
Betreff	Taggeld	

A.1 Der 1948 geborene X. war seit April 1998 als Sanitärmonteur bei der Firma O. in Muttenz tätig und durch seine Arbeitgeberin bei der P. obligatorisch gegen die Folgen von Unfällen und Berufskrankheiten versichert. Am 6. Februar 2003 erlitt er einen Verkehrsunfall, bei dem ein anderer Verkehrsteilnehmer von hinten auf das von ihm geführte Fahrzeug auffuhr. P. erbrachte in der Folge die gesetzlichen Leistungen. Seine bisherige Tätigkeit als Sanitär-Monteur konnte X. nicht mehr aufnehmen, weshalb das Arbeitsverhältnis durch die Arbeitgeberin auf den 30. November 2003 aufgelöst wurde. Mit Schreiben vom 1. April 2004 verfügte P. die Einstellung der Heilkosten- und Taggeldleistungen per 31. Mai 2004. Mit Verfügung vom 13. Juli 2004 sprach sie X. für die unfallbedingte Erwerbsbeeinträchtigung eine Invalidenrente von 31 % ab 1. Juni 2004 zu. Im Weiteren wurde eine Integritätsentschädi-

gung von 12.5 % (Fr. 13'350.--) ausgerichtet. Die hiergegen durch X., vertreten durch Markus Schmid, Advokat, Basel, am 13. August 2004 erhobene Einsprache wies P. mit Entscheid vom 21. Februar 2005 ab.

A.2 Gegen diesen Entscheid liess X. am 23. Mai 2005, wiederum vertreten durch Advokat Schmid, beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), Beschwerde erheben, welche mit Urteil vom 31. Mai 2006 dahingehend gutgeheissen wurde, als der angefochtene Einspracheentscheid aufgehoben und die Sache zur erneuten Abklärung und zum Erlass einer neuen Verfügung an P. zurückgewiesen wurde.

B. Die Firma O. als ehemalige Arbeitgeberin von X. hatte bei den A. eine kollektive Krankentaggeldversicherung abgeschlossen. Nachdem der Versicherte aus der Firma ausgeschieden war, nutzte er am 3. Februar 2004 die Möglichkeit zum Übertritt in die Einzelkrankentaggeld-Versicherung. In der Freizügigkeitspolice wurde festgehalten, dass der versicherte Jahreslohn Fr. 24'000.-- betrage und auf dem AHV-Lohn mit Anrechnung Leistungen Dritter basiere. A. richtete in der Folge nach Ablauf der vereinbarten 30-tägigen Wartefrist ab 31. März 2004 Krankentaggelder aufgrund einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit aus. Per 31. Dezember 2004 stellte sie ihre Leistungen ein. In ihrem Schreiben vom 22. Dezember 2004 hielt A. fest, dass die Krankentaggeldversicherung auf der Basis des vereinbarten Verdienstes von Fr. 24'000.-- seit dem 31. März 2004 Taggelderleistungen auf Basis einer 100%igen Arbeitsunfähigkeit abrechne. P. habe dem Versicherten eine 31%ige UVG-Rente zugesprochen. Anhand der kreisärztlichen Untersuchungen liege eine Verschlimmerung eines erheblichen Vorzustandes vor. Dieser begründe eine 50%ige medizinisch-theoretische Einschränkung in der Arbeitsfähigkeit und werde durch die Ausrichtung der UVG-Rente abgegolten. Anderweitige Krankheiten, welche eine weitergehende Arbeitsunfähigkeit begründeten, würden nicht vorliegen, weshalb auch keine Taggelder geschuldet seien.

C. Nach einem längeren Schriftenwechsel ersuchte Advokat Schmid am 17. März 2006 das Friedensrichteramt Bubendorf um Durchführung einer Aussöhnungsverhandlung. In der Folge überwies das Friedensrichteramt Bubendorf die Klage von X. zuständigkeitshalber ans Kantonsgericht. Mit Eingabe vom 11. April 2006 teilte Advokat Schmid mit, dass er mit der Zuständigkeit des Kantonsgerichts einverstanden sei. Am 20. Juni 2006 reichte er die Klagebegründung ein und stellte das Rechtsbegehren, dass die Beklagte zu verurteilen sei, dem Kläger den Betrag von Fr. 29'850.50 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 1. Juli 2005 zu bezahlen. Die Beklagte sei weiter zur Tragung der Vertretungskosten zu verpflichten. Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, dass der von den Parteien vereinbarte Jahreslohn bei weitem nicht dem mutmasslichen Jahreslohn des Klägers entspreche, weshalb fraglich sei, ob im vorliegenden Fall eine Schaden- oder Summenversicherung geschlossen worden sei. Angesichts des gesamten Sachverhaltes könne eine Auslegung des vorliegenden Versicherungsver-

trages nach den Grundsätzen der Vertrauenstheorie einzig zum Schluss führen, dass der Abschluss einer Summenversicherung gewollt gewesen sei. Weiter wurde ausgeführt, dass der Kläger nicht allein aus unfallbedingten, sondern auch aus krankheitsbedingten Gründen arbeitsunfähig sei, weshalb die Leistungspflicht der Beklagten zu bejahen sei.

D. Am 20. September 2006 liess sich A. vernehmen und beantragte die Abweisung der Klage unter Entschädigungsfolgen zulasten des Klägers. Begründend wurde vorgebracht, dass ein Anspruch aus dem bestehenden Versicherungsvertrag nur bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit bestehe. Sie habe in der Zeit vom 31. März bis 31. Dezember 2004 Taggelderleistungen in der Höhe von Fr. 18'152.-- erbracht. Aus der Korrespondenz ergebe sich jedoch deutlich, dass sie von Anfang an den Standpunkt eingenommen habe, dass das zu beurteilende gesundheitliche Leiden unfallkausal sei und P. mit ihren Leistungen für die Vorzustände und die durch den Unfall eingetretene richtunggebende Verschlimmerung vollumfänglich aufkomme. Sie bestreite auch weiterhin, dass beim Kläger eine versicherte Krankheit, welche Anspruch auf Taggelderleistungen gebe, vorliege. Die Klage sei schon aus diesem Grund abzuweisen. Die geleisteten Taggelder in der Höhe von Fr. 18'152.-- seien mangels vertraglicher Grundlage zurückzubezahlen.

E. Anlässlich der Urteilsberatung vom 2. Februar 2007 stellte das Kantonsgericht den Fall aus, da sich der rechtserhebliche Sachverhalt aufgrund der vorliegenden Akten in Bezug auf die Frage, ob eine versicherte Krankheit im Sinne der Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) vorliege, nicht beurteilen liess. Das Kantonsgericht legte jedoch bereits verbindlich fest, dass es für die Beurteilung der Angelegenheit örtlich wie sachlich zuständig sei. Weiter wurde beschlossen, die Akten der P. und der IV-Stelle einzuholen.

F. Nach Eingang der Akten der P. und der IV-Stelle führte der Kläger am 16. April 2007 aus, dass P. eine Begutachtung des Klägers im Kantonsspital Aarau in die Wege geleitet habe, welche auch die Frage, ob eine versicherte Krankheit vorliege, beantworten werde. Aus diesem Grund sei das Verfahren bis zum Vorliegen des P.-Gutachtens zu sistieren. Nachdem die Beklagte einer Sistierung des Verfahrens zustimmte, verfügte das Kantonsgericht am 10. Mai 2007 die Sistierung des Verfahrens.

G. Am 21. Dezember 2007 reichte der Kläger das Gutachten des Kantonsspitals Aarau vom 3. Dezember 2007 ein. Das Kantonsgericht hob die Sistierung mit Verfügung vom 3. Januar 2008 auf. Gleichzeitig wurde A. Gelegenheit geboten, sich zum Gutachten vernehmen zu lassen. Mit Eingabe vom 4. Februar 2008 verzichtete sie jedoch auf eine Stellungnahme.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1.1 Versicherungsverhältnisse zwischen Versicherten und privaten Versicherungsträgern, die – wie die Beklagte – die soziale Krankenversicherung nicht durchführen (vgl. Art. 12 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung, KVG, vom 18. März 1994), 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. zum Ganzen: 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. C 4 der Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB), Ausgabe 05/2001, kann der Versicherungsnehmer oder Anspruchsberechtigte Klage wahlweise am Hauptsitz der Versicherung in Winterthur oder an seinem Wohnsitz erheben. Der Kläger hat seinen Wohnsitz in Bubendorf. Das Kantonsgericht ist folglich auch örtlich zur Behandlung der Streitigkeit zuständig. Auf die Klage ist einzutreten.

2.1 Vorab ist auf folgende 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. E. 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 unbewiesenen 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. Im vorliegenden Fall ist der Kläger nach Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis in die Einzelkrankentaggeld-Versicherung der Beklagten übergetreten. Gemäss Police wurde ein Jahreslohn von Fr. 24'000.-- vereinbart, welcher auf dem AHV-pflichtigen Lohn mit Anrechnung von Leistungen Dritter basiert. Gemäss Art. A 6 AVB gilt als Krankheit jede Gesundheitsstörung, die der Versicherte unfreiwillig erleidet, kein Unfall oder keine Unfallfolge ist und eine ärztliche Behandlung erforderlich macht. Diese Bestimmung stimmt im Wesentlichen mit Art. 3 ATSG überein, wonach Krankheit jede Beeinträchtigung der körperlichen und oder psychischen Gesundheit ist, welche nicht Folge eines Unfalls ist und eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Vorliegend ist strittig, ob der Kläger an einer Krankheit leidet. Zur Prüfung dieser Frage sind nachfolgende medizinische Berichte zu berücksichtigen.

3.1 Dr. E., Facharzt FMH für Rheumatologie, erstellte anhand zweier Konsultationen, die noch vor dem Unfallereignis des Klägers vom 6. Februar 2003 stattgefunden hatten, am 17. Februar 2003 ein rheumatologisches Konsilium mit folgender Diagnose: "Chronisches unteres Lumbovertebralsyndrom bei/mit Verdacht auf Instabilität L5/S1 (Röntgen 23.01.03) und

lumbaler Fehlstatik bei Beinlängendifferenz mit funktioneller Skoliose und lumbaler Hyperlordose". Aufgrund dieser Diagnose sei der Rücken eindeutig vermindert belastbar. Das Heben und Tragen von Lasten über 20 kg sowie länger dauernde Arbeiten in ergonomisch ungünstigen Haltungen (Inklinations-/Rotationshaltungen des Rumpfes) seien auf die Dauer nicht mehr zumutbar.

3.2 Dr. F. diagnostizierte in seinem kreisärztlichen Abschlussbericht vom 26. März 2004 eine leichte, aber sehr schmerzhaft lumbosacrale Instabilität bei Spondylolyse L5 ohne Spondylolisthesis sowie residuelle funktionelle Gleichgewichtsbeschwerden nach einem Cervikaltrauma. Die Kausalität zum Unfallereignis sei weiterhin gegeben. Man könne jetzt von einer richtungweisenden Verschlimmerung eines erheblichen Vorzustandes ausgehen. Der Versicherte könne mit diesen Beschwerden ganztags eine leichte abwechslungsreiche Tätigkeit mit stets freier Wahl zwischen sitzenden, stehenden und gehenden Aktivitäten besorgen, ohne Zwangshaltungen des Rückens und ohne Traglasten. Seit dem 8. Juli 2003 gelte insofern eine Arbeitsfähigkeit von 50 %.

3.3 In seiner Beurteilung vom 14. Februar 2005 hielt Dr. med. G. fest, dass strukturell keine Restfolgen des Unfalles vom 6. Februar 2003 vorlägen, möglicherweise jedoch eine Verstärkung des subjektiven Beschwerdebildes im Bereich der Spondylolyse, die bereits vor dem Unfall stark schmerzhaft gewesen sei. Ausgehend von der Tatsache, dass der Kreisarzt eine richtunggebende Verschlimmerung postuliert habe, sei klar, dass die funktionelle Einschränkung mindestens gleich sei wie sie es auch ohne den dazwischen gekommenen Unfall gewesen wäre, indem eine deutliche Limitierung der Hebe- und Tragefunktion bestehe. Lasten bis 10 kg könnten noch uneingeschränkt, solche zwischen 10 kg und 25 kg nur noch gelegentlich und Lasten über 25 kg gar nicht mehr gehoben werden. Tätigkeiten, die häufiges Bücken und Wiederaufrichten verlangen würden, Tätigkeiten mit häufigem Auf- und Abspringen von gewissen Höhen sowie solche, die mit häufigen Rumpfdrehbewegungen verbunden seien, seien nicht zumutbar. Hingegen sei mit dem Befund der Spondylolyse die Gehstrecke nicht eingeschränkt; das gleiche gelte für das Treppensteigen. Leitern besteigen würde er nur als manchmal zumutbar erachten, weil der Körper auf Leitern oft subtil im Gleichgewicht gehalten werden müsse. Stehende und sitzende Tätigkeiten in Wechselposition seien praktisch ganztags uneingeschränkt zumutbar, da die Spondylolysen hierdurch nicht unphysiologisch belastet würden. Eine an die Einschränkungen adaptierte berufliche Tätigkeit sollte ganztags ausgeübt werden können.

3.4 Dr. med. H., Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, erhob in seinem Gutachten vom 27. September 2005 zuhanden der IV-Stelle folgende Diagnose: "Depressive Störung, gegenwärtig leichte Episode (ICD-10: F32.00) bei akzentuierten neurotischen Persönlichkeitszügen (ICD-10: Z73.1)". Die depressive Störung scheine sich teilweise auch in einer funktionellen Verstärkung somatisch objektivierbarer Beschwerden von Seiten des Bewegungsapparates zu manifestieren. Die sehr geringe emotionale Ansprechbarkeit, das sehr ge-

ringe Selbstbewusstsein und die mangelnde Durchsetzungsfähigkeit würden zumindest an akzentuierte neurotische Persönlichkeitszüge ICD-10 Z73.1 denken lassen. Dem psychischen Leiden komme insofern ein Krankheitswert zu, als sich eine negative Interferenz zwischen den Lumbalgien und dem psychischen Leiden finden lassen würde. In Würdigung der somatischen und psychiatrischen Befunde sei seit dem Unfall vom 6. Februar 2003 für die angestammte Tätigkeit als Sanitärmonteur von einer höchstens 30%igen Arbeitsfähigkeit auszugehen. Bei einer geeigneten Verweistätigkeit, welche kein repetitives Lastenheben sowie keine körperlichen Zwangshaltungen beinhalte und welche zudem die Möglichkeit bieten würde, gelegentlich die Körperposition zu wechseln, könne in Anbetracht der somatischen und psychiatrischen Befunde eine Arbeitsfähigkeit von 50 % ohne weiteres zugemutet werden. Allenfalls wäre im Laufe der Zeit eine Steigerung auf 60 % möglich. Da der Explorand für die Wiederaufnahme einer leichten Arbeit motiviert zu sein scheine, sei die Prognose nicht zum Vornherein als ungünstig zu beurteilen.

3.5 Im Rahmen des vorliegenden Klageverfahrens reichte der Kläger den Bericht des Kantonsspitals Aarau vom 3. Dezember 2007 ein, welcher P. in Auftrag gegeben hatte. Dr. med. I., diagnostizierte einen Status nach Trauma bei Spondylolyse L5 beidseits mit Protrusion der Bandscheibe L5/S1 und einem multifokalen Schmerzsyndrom. Aufgrund der Abklärungen habe sich ergeben, dass die Spondylolyse L5 vorbestehend sei und vor dem Unfall zu keiner Verminderung der Arbeitsfähigkeit geführt habe. Durch das Unfallereignis sei es zu einer richtungweisenden Verschlechterung gekommen und dem Versicherten sei noch eine Teilarbeitsfähigkeit in einer adäquaten Tätigkeit zumutbar. Die Beeinträchtigung als Hausmann sei mit etwas 40% zu gewichten, wobei aber keine unfallfremden Faktoren zu berücksichtigen seien. Dr. I. führte sodann aus, dass sich unfallfremde Faktoren nur marginal auf den Gesundheitszustand auswirken. Er schätze deren Einfluss auf circa 5%.

4.1 Aufgrund der vorstehenden Akten steht übereinstimmend fest, dass der Kläger somatisch an einer Spondylolyse leidet. Diese war gemäss den Ausführungen von Dr. E. bereits vor dem Unfall vorhanden. Erst durch den Unfall wurde die Spondylolyse jedoch richtungweisend verschlimmert, wie sowohl Dr. E. als auch Dr. F. und zuletzt Dr. I. ausführen. Gemäss dem Bericht von Dr. H. beruht die Arbeitsunfähigkeit des Klägers in erster Linie auf den diagnostizierten Lumbalgien, welche unfallbedingt seien. Ebenso sieht er einen Zusammenhang zwischen psychischen Beschwerden und den Rückenbeschwerden. Dem psychischen Leiden komme lediglich insofern Krankheitswert zu, als sich eine negative Interferenz zwischen den Lumbalgien und dem psychischen Leiden finden lassen würde. Der Kläger litt demnach schon vor dem am 6. Februar 2003 erlittenen Trauma an gesundheitlichen Beeinträchtigungen im Bereich der Wirbelsäule. Diese haben demnach Krankheitswert, auch wenn sie den Kläger nicht in der Ausübung seiner Tätigkeit als Sanitärmonteur einschränkten (vgl. Art. 6 AVB). Weiter spricht auch der Psychiater Dr. H. im Zusammenhang mit dem psychischen Leiden nicht ausschliesslich von einer traumatischen Gesundheitsstörung. Dr. I.

führt aus, dass die Beschwerden des Klägers, wenn auch nur marginal, ebenfalls krankheitsbedingt seien. Damit steht fest, dass beim Kläger auch eine Krankheit im Sinne von Art. 6 AVB besteht.

4.2.1 In einem nächsten Schritt ist nun - nachdem feststeht, dass der Begriff der Krankheit im Sinne der AVB erfüllt ist - zu prüfen, ob der Kläger Anspruch auf Taggelder der Beklagten hat. Hierzu bestimmt Art. A 8 AVB, dass wenn die Krankheit nur teilweise Ursache der Arbeitsunfähigkeit ist, die Beklagte lediglich den entsprechenden Teil der Leistungen zu übernehmen hat. Beträgt die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit weniger als 25%, besteht gar kein Anspruch auf Taggelder (vgl. Art. B 1 Abs. 2 AVB). Dem Wortlaut der AVB-Bestimmung ist demnach zu entnehmen, dass ein Anspruch auf Leistungen der Taggeldversicherungen nur dann besteht, wenn die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit für sich alleine - ohne Miteinbezug der unfallbedingten Einschränkung - mindestens 25% beträgt.

4.2.2 Aufgrund der vorstehenden Erwägungen steht fest, dass der Kläger neben seinen unfallbedingten Beschwerden auch an einer Krankheit im Sinne der AVB leidet. Dennoch ist ihm ein Anspruch auf Taggelder der Beklagten abzusprechen. Der Kläger ist zwar aufgrund der medizinischen Unterlagen unter Berücksichtigung sowohl der unfall- als auch der krankheitsbedingten Beschwerden zu circa 50% in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt. Die Ursache dieser Einschränkung ist aber massgeblich unfall- und nur sehr marginal krankheitsbedingt. Dies ist den Berichten von Dr. H. und dem zuletzt eingereichten Bericht des Kantonsspitals Aarau zu entnehmen. Zwar erachtet Dr. H. den Kläger zu 50% arbeitsunfähig. Diese Arbeitsunfähigkeit habe ihre Ursache aber hauptsächlich in den unfallbedingten somatischen Beschwerden des Klägers. Dr. I. beziffert die krankheitsbedingte Einschränkung der Arbeitsfähigkeit auf 5%. Diese Aussagen werden nicht bestritten und sind aufgrund der durchgeführten umfassenden Abklärungen nachvollziehbar und überzeugend, weshalb ohne weiteres darauf abzustellen ist. Damit liegt aber die *krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit* des Klägers weit unter dem in den AVB genannten Ausmass von 25%. Aus diesem Grund ist das Vorliegen einer leistungs begründenden Arbeitsunfähigkeit im Sinne der AVB zu verneinen.

4.3 An diesem Ergebnis vermögen auch die Ausführungen des Klägers nichts zu ändern. Er macht insbesondere geltend, dass der zwischen den Parteien geschlossene Versicherungsvertrag - im Gegensatz zur Ansicht der Beklagten - als Summen- und nicht als Schadenversicherung zu qualifizieren sei (zur Abgrenzung von Summen- und Schadenversicherung: vgl. GERHARD STOESSEL, Allgemeine Einleitung, in: Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag [VVG], herausgegeben von Honsell/Vogt/Schnyder, Basel/Genf/München 2001, S. 9 mit Hinweisen auf Rechtsprechung und Literatur). In diesem Zusammenhang ist zu berücksichtigen, dass die Voraussetzung für einen Leistungsanspruch im vorliegenden Fall unabhängig von der Qualifikation des Versicherungsvertrages als Summen- oder Schadenversicherung unter der Voraussetzung entsteht, dass eine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25% vorliegt (vgl. vorstehend E. 4.2). Nachdem der Kläger diese Bedingung nicht erfüllt, erübrigt sich

auch eine weitergehende Prüfung der Frage, ob eine Schaden- oder Summenversicherung vorliegt.

4.4 Zusammenfassend ist festzustellen, dass der Kläger mangels leistungsbegründender krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit keinen Anspruch auf Taggelder der Beklagten hat. Die Klage ist abzuweisen.

5.1 Der 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.

5.2 Gemäss Praxis des Kantonsgerichts wird dem obsiegenden Versicherer im Bereich der Zusatzversicherungen zur Krankenkasse grundsätzlich keine Parteientschädigung ausgerichtet (Urteile des Kantonsgerichts, Abteilung Sozialversicherungsrecht, vom 17. Oktober 2007, 731 07 50, E. 5; und 14. März 2008, 731 07 303, E. 9). Die ausserordentlichen Kosten sind demzufolge wettzuschlagen.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

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

Mitteilung an Parteien
Bundesamt für Privatversicherungen

Präsident

A. B. —————



Gerichtsschreiberin

M. Eper

Rechtsmittelbelehrung:

Der Streitwert gemäss Art. 74 des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) vom 17. Juni 2005 ist erreicht. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG eingereicht werden. Diese Frist kann nicht verlängert werden (Art. 47 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, 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 in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Akt Recht 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).