

Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Kammer I



I 2012 33

Urteil vom 12. Juni 2012

Besetzung

lic.iur. Werner Bruhin, Präsident
Dr.med. Beat Stoll und Dr.med. Bernhard Zumsteg, Richter
lic.iur. Achilles Humbel, Gerichtsschreiber

Parteien

A.,
Kläger,
vertreten durch Rechtsanwalt lic.iur. Luca Barmettler,

gegen

X. Versicherungen,
Beklagte,

Gegenstand

Krankenversicherung (Krankentaggeldversicherung)

Sachverhalt:

A. A., geboren 13. April 1956, war seit dem 13. August 1979 bei der Firma B., _____, im Anstellungsverhältnis erwerbstätig (vgl. Beklag-act. 5). Die Firma B. ist in der Herstellung von Bergwerks-, Bau- und Baustoffmaschinen tätig (Beklag-act. 2). Über seine Arbeitgeberin war A. bei der X. Versicherungen im Rahmen einer Kollektiv-Taggeldversicherung nach VVG versichert. Mit Krankmeldung vom 15. März 2011 teilte die Firma B. der X. Versicherungen eine bereits seit dem 20. Januar 2011 und somit über 30 Tage dauernde Arbeitsunfähigkeit von A. mit (Beklag-act. 5). Die X. Versicherungen erbrachte nach Ablauf der 60-tägigen Wartezeit die vertraglich vereinbarten Taggelder. Mit Schreiben vom 15. November 2011 erliess die X. Versicherungen folgenden "Entscheid" (Beklag-act. 20 = Kläg-act. 4):

1. Aufgrund der medizinischen Beurteilungen ist es Ihnen möglich und zumutbar, in einer leidensangepassten Tätigkeit eine 100-prozentige Arbeitsleistung zu erbringen.
2. Ihnen wird eine dreimonatige Anpassungszeit gewährt. Bis zum 31. Januar 2012 erhalten Sie das volle Taggeld.
3. Ab dem 1. Februar 2012 erhalten Sie kein Taggeld mehr.

Bereits am 26. Oktober 2011 hatte die Firma B. den Arbeitsvertrag mit A. per 31. Januar 2012 gekündigt (Kläg-act. 3). Gleichzeitig hielt die Firma B. fest, dass sie ihm für die Reintegration in den Berufsalltag einen Arbeitsplatz im Werkhof mit angepasster, leichter Tätigkeit ab dem 17. Oktober 2011 zur Verfügung gestellt habe und bis zum 31. Januar 2012 weiterhin anbiete in der Hoffnung, dass er nach einem Kurzeinsatz vom 17. Oktober 2011 die Chance für einen Wiedereinstieg nutzen werde.

B. Am 18. Oktober 2011 wurde A. von der X. Versicherungen bei der IV-Stelle Schwyz zur Prüfung seines Anspruches auf berufliche Integration/Rente angemeldet (Beklag-act. 16). Mit Vorbescheid vom 18. Januar 2012 teilte die IV-Stelle Schwyz A. mit (Beklag-act. 22), dass er in einer körperlich leichten und mittelschweren Tätigkeit vollumfänglich arbeitsfähig sei. Bei einem Invaliditätsgrad von 17 % werde das Leistungsbegehren abgewiesen. Am 6. März 2012 verfügte die IV-Stelle Schwyz die Abweisung des Leistungsbegehrens (Beklag-act. 23). Gegen diese Verfügung hat A. mit Schreiben vom 12. April 2012 beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Beschwerde erheben lassen (Verfahren VGE I 2012 40).

C. Mit Schreiben vom 20. März 2012 liess A. beim Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Klage gegen die X. Versicherungen erheben mit den folgenden Anträgen:

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger mit Wirkung ab 1. Februar 2012 das ganze Krankentaggeld weiterhin auszurichten.
2. Dem Kläger sei die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung zu bewilligen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

D. Mit Klageantwort vom 12. April 2012 stellte die Beklagte folgende Anträge:

1. Die Klage vom 20. März 2012 sei vollumfänglich abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers.

E. Mit Replik vom 27. April 2012 liess der Kläger seine am 20. März 2012 gestellten Anträge erneuern. Ebenso hielt die Beklagte duplizierend am 8. Mai 2012 an ihren Anträgen gemäss der Klageantwort vom 12. April 2012 fest.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Bei der vorliegenden Streitigkeit handelt es sich um eine Forderung des Klägers aus einer Kollektiv-Taggeldversicherung nach VVG. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Klage ist gegeben (vgl. VGE I 2011 35 vom 17.5.2011, Erw. 2; VGE I 2011 37 vom 14.7.2011 Erw. 1).

2.1 Gemäss den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB; Ausgabe 2006, vgl. Beklag-act. 1 = Kläg-act. 1) der Beklagten wird mit der Kollektiv-Taggeldversicherung Versicherungsschutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit und, sofern vertraglich vereinbart, von Unfällen gewährt (Ziff. 1). Das Taggeld wird bei nachgewiesener Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25 % anteilmässig entsprechend dem Grad der Arbeitsunfähigkeit ausgerichtet (Ziff. 12.1 AVB). Die Leistungspflicht beginnt nach Ablauf der in der Police vereinbarten Wartefrist (Art. 15.1 Satz 1 AVB). Die vereinbarte Wartefrist wird in der Police aufgeführt (Ziff. 16 erster Teilsatz AVB). Mit der "Police X. _____" (Vertrags-Nr. _____) vom 14. Dezember 2009 wurde eine Leistung von 80 % des effektiven Lohnes, eine Leistungsdauer von 730 Tagen pro Fall sowie eine Wartefrist von 60 Tagen vereinbart (Beklag-act. 2).

Die Arbeitsunfähigkeit wird in Ziff. 3.1 AVB definiert als "die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Bei langer Dauer wird auch die zumutbare Tätigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt". Diese Definition entspricht

Art. 6 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG; SR 830.1) vom 6. Oktober 2000. Analog zu Art. 7 Abs. 1 ATSG regelt Ziff. 3.5 AVB die Erwerbsunfähigkeit als "der durch Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit verursachte und nach zumutbarer Behandlung und Eingliederung verbleibende ganze oder teilweise Verlust der Erwerbsmöglichkeiten auf dem in Betracht kommenden ausgeglichenen Arbeitsmarkt". In Entsprechung zu Art. 8 Abs. 1 ATSG wird die Invalidität in Ziff. 3.6 als "die voraussichtlich bleibende oder längere Zeit dauernde ganze oder teilweise Erwerbsunfähigkeit" definiert.

2.2 Die Klägerin führte mit dem Schreiben vom 15. November 2011 (vgl. Sachverhalt lit. A) zur Begründung ihrer Leistungseinstellung unter Bezugnahme auf die ihr vorliegenden medizinischen Unterlagen, namentlich eine Begutachtung des Klägers am Universitätsspital K. vom 23. August 2011, aus, der Kläger könne in seiner angestammten Tätigkeit keine 100-prozentige Arbeitsfähigkeit mehr erlangen. Es sei ihm jedoch im Rahmen einer leidensangepassten Tätigkeit möglich und zumutbar, eine 100-prozentige Arbeitsleistung (z.B. als Hauswart, bei Magazinerearbeiten, hausinternen Diensten, Kontroll- und Überwachungsfunktionen) zu erbringen. Bei einer Erwerbseinbusse von 14.39 % seien die für eine Leistungspflicht geforderten 25 % nicht erreicht.

2.3 Strittig und im vorliegenden Verfahren zu prüfen ist, ob dem Kläger über den 31. Januar 2012 hinaus ein Anspruch auf Taggeldleistungen der Beklagten zusteht. Ein solcher Anspruch besteht grundsätzlich, falls sich erweisen sollte, dass die Beklagte zu Unrecht von einer vollen bzw. über 75 % liegenden Arbeitsfähigkeit des Klägers in einer leidensangepassten Tätigkeit (d.h. in einem anderen ihm zumutbaren Beruf als dem angestammten) ausgegangen ist.

3. Aus den Akten lassen sich folgende medizinische und anderweitige Angaben zur gesundheitlichen Situation und zur Arbeitsfähigkeit des Klägers entnehmen.

3.1 Mit Schreiben vom 6. April 2011 (Beklag-act. 7) stellte der den Kläger seit Oktober 2008 behandelnde Arzt Dr.med. C., Facharzt für Allgemeine Innere Medizin, _____, folgende

Diagnosen:

- Chronisches, mechanisches panvertebrales Schmerzsyndrom
 - o Facettenarthrosen, muskuläre Dysbalance und Insuffizienz, Schmerzausweitung

Aktuelle Befunde:

- Diffuser Druckschmerz mit p.m. über dem ISG und piriformis sowie para-vertebralen Muskulatur

Aktuelle funktionelle Beeinträchtigung:

- retropatellares Reiben bds.
- Innenrotationseinschränkung beider Hüften.

Die Therapie bestand in "NSAR per Os, Opioide, Antidepressiva, Rehabilitationsaufenthalt"; die Medikation in "Fluoxetin 20 mg, Mephadolor 500 mg, Pantoprazol 20 mg, Tramal ret. 100 mg, Lyrica 75 mg". Dr. med. C. erachtete den Kläger in seiner Tätigkeit in der Montage und der Reparatur von Förderbändern und Steinbrechern zu 100 % als arbeitsunfähig bei unklarer Dauer. Er äusserte des Weiteren den Verdacht auf eine Arbeitsplatzproblematik, erachtete eine Abklärung betreffend eine alternative Tätigkeit als notwendig und bezeichnete die Beschwerden als "fragwürdig von Reha Klinik und Spezialist". Die Notwendigkeit einer IV-Anmeldung wurde verneint.

3.2 Am 27. April 2011 führte die Beklagte mit dem Kläger ein Früherfassungsgespräch durch, dem sich im späteren Verlauf auch die Ehefrau des Klägers anschloss (Beklag-act. 9). Dieser äusserte, die Schmerzen würden ihm ein Arbeiten verunmöglichen; ganz besonders leide er darunter, dass er der Schmerzen wegen nicht schlafen könne. Er sei schon stationär im Spital L. gewesen, wo alles untersucht, aber keine neuen Erkenntnisse gefunden worden seien. Er wehrte sich während des ganzen Gesprächs gegen den Verdacht, ein Simulant zu sein. Die Ursachen der Problematik vermutete er in der langen Tätigkeit im Tunnelbau mit den grossen Temperaturschwankungen und dem vor allem früher verlangten "harten körperlichen Einsatz".

3.3 Am 20. Juni 2011 (Eingang bei der Klägerin) erstattete Dr.med. D., Konsiliarärztin, Fachärztin FMH für Rheumatologie, Spital L., der Beklagten auf deren Ersuchen einen Zwischenbericht (Beklag-act. 11). Sie stellte folgende Diagnosen:

Chron. panvertebrales Syndrom (ES ungefähr 1994)

- Wirbelsäulenfehlform/-fehlhaltung
- MRI BWS/LWS/ISG 8/10: mittelgradige Spondylarthrosen der mittleren und unteren LWS, teilweise aktiviert, keine floriden entzündlichen Veränderungen
- Tendenz zur Symptomausweitung

Die Röntgenaufnahmen (LWS ap seitlich und Beckenübersicht ap) vom 16. August 2010 hätten Spondylolysen mit Schwerpunkt L3/4 sowie ein beidseits leicht vermehrt sklerosiertes ISG und leichte zystische Veränderungen der Symphyse caudal (Beckenübersicht ap) ergeben. Die MRI BWS, LWS und ISG mit Kontrastmitteln vom 26. August 2010 zeigten folgendes Bild:

Wirbelkörperhämangiome LWK 3, BWK 10, 12. Leichte Dehydratation der Bandscheiben in der oberen und mittleren BWS und L4/5. Breitbasige Diskusprotrusion

L3/4 und L4/5. Mittelgradige Spondylarthrosen mit KM-Aufnahme auf Höhe L3/4 und L4/5 bds. Leicht vermehrte KM-Aufnahme zwischen den Processi spinosi L3/4. Keine floriden entzündlichen Veränderungen der BWS, LWS und ISG.

Prognostisch bestanden laut Dr.med. D. chronische intermittierende Schmerzen, die bei den degenerativen Veränderungen der Fazettengelenke weiter persistieren dürften. Unter intensiver Kräftigung der rumpfstabilisierenden Muskulatur sollte eine bessere Kontrolle und Steigerung der Belastbarkeit möglich sein. Bei fehlendem Ansprechen auf eine intensive ambulante Physiotherapie sei der Kläger im Herbst 2010 zur stationären Rehabilitation der Klinik J. in _____ zugewiesen worden, wo er vom 7. bis 27. Februar 2011 hospitalisiert gewesen sei. Am 16. und 30. August 2010 (Termine ihrer Untersuchung des Klägers) habe keine Arbeitsunfähigkeit bestanden.

3.4.1 Auf Zuweisung der Beklagten wurde der Kläger an der Rheumaklinik und Institut für Physikalische Medizin des Universitätsspitals K. am 21. Juni 2011 einem Arbeitsassessment und am 3./4. August 2011 einem Basistest unterzogen. Am 9. August 2011 erfolgte eine Nachbesprechung. In der zusammenfassenden Beurteilung vom 23. August 2011 (Beklag-act. 13 = Kläg-act. 14) nannten Dr.med. E., Oberarzt, Dr.med. F., Assistenzarzt, und G., Physiotherapeutin, die bereits bekannten Diagnosen, zudem "chronische Schmerzen der Extremitäten unklarer Zuordnung, DD bei Dekonditionierung" sowie eine "Schmerzausweitung und Waddell-Zeichen, DD funktionell" als arbeitsrelevante Diagnosen. Unter "andere Diagnosen" führten sie eine Adipositas Grad I (BMI 32 kg/m²), eine Hypercholesterinämie, eine Hyperurikämie sowie eine latente Tuberkulose auf.

Ein allfälliges arbeitsrelevantes Problem konnte nicht erhoben werden. Während der Tests stand das Schmerzverhalten des Klägers mit ausgeprägter Selbstlimitierung im Vordergrund. Gemäss der ärztlichen Beurteilung liess sich das Ausmass der demonstrierten physischen Einschränkung mit den fehlenden objektivierbaren pathologischen Befunden der klinischen Untersuchung und bildgebenden Abklärung sowie den Diagnosen aus somatischer Sicht nicht erklären. Die Beurteilung der Zumutbarkeit stützte sich daher primär auf medizinisch-theoretische Überlegungen, ergänzt durch die Beobachtungen bei den Leistungstests.

Die Arbeitsfähigkeit für die angestammte Tätigkeit als Maschinist in Hilfsfunktion als eine schwere körperliche Tätigkeit wurde auf 50 % veranschlagt. Durch rehabilitative Massnahmen zur Stabilisierung des Rückens lasse sich die körperliche Leistungsfähigkeit bei guter Kooperations- und Leistungsbereitschaft des Klägers grundsätzlich innert einiger Monate verbessern. Ob dadurch eine volle Leistungs-

fähigkeit erreicht werden könne, müsse offen bleiben. In einer angepassten Tätigkeit ergebe sich eine zumutbare Arbeitsfähigkeit von 100 %. Durch rehabilitative Massnahmen könnten die möglicherweise bestehenden Einschränkungen bezüglich des Hantierens mit schweren Lasten (über 25 kg) sowie länger dauerndes Stehen mit vorgeneigter Position reduziert und die körperliche Belastbarkeit gesteigert werden. Aufgrund der Selbstlimitierung bei den Belastbarkeitstests werde die Festlegung der zumutbaren Arbeitsfähigkeit medizinisch-theoretisch im Rahmen einer rheumatologisch-psychiatrischen Begutachtung empfohlen, sofern die Arbeitsfähigkeit strittig bleibe. Der Kläger sei über die Beurteilung informiert worden, damit aber nicht einverstanden.

3.4.2 Die Vertrauensärztin der Beklagten, Dr.med. H., erachtete den Kläger am 9. September 2011 gestützt auf die Abklärungsergebnisse des Universitätsspitals K. in einer leidensangepassten Tätigkeit ab sofort als voll arbeitsfähig (Beklag-act. 14).

3.5.1 Am 10. November 2011 (Datum des Eingangs) erstattete Dr.med. C. einen Arztbericht zuhanden der IV-Stelle Schwyz (Kläg-act. 8), wobei er folgende Diagnosen stellte:

[Mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit]

G54.4 Kreuzschmerz mit Ausstrahlung in beide Beine bei Verdacht auf Radikulopathie L4

M47.2 Schulter-Armschmerz beidseits bei Verdacht auf Radikulopathie C7

G62.9 Fuss- und Unterschenkelschmerz beidseits, klinisch-neurologisch kein Verdacht auf Polyneuropathie

F45.41 Chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren

F51.0 Nichtorganische Insomnie

[Ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit]

E78.0 Hypercholesterinämie

E66.9 Adipositas

Bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit verwies Dr.med. C. auf diejenige des Universitätsspitals K.; zur Arbeitsfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit äusserte er sich nicht. Im Weiteren verwies er auf laufende Abklärungen des Klägers am Zentrum M. in _____.

3.5.2 Am 30. November 2011 erstatteten Dr.med. N., Chefarzt, Dr. med. R., Leitender Arzt, Dr.med. Q., Fachärztin Anästhesiologie, Zentrum M., _____, einen Bericht zuhanden der IV-Stelle Schwyz (Kläg-act. 12). Ihre Diagnosen entspra-

chen denjenigen von Dr. med. C. vom 10. November 2011 (bzw. umgekehrt), wobei bei den Diagnosen mit Auswirkung auf die Arbeitsunfähigkeit zusätzlich "E55.9 Verdacht auf Vitamin-D-Mangel, nicht näher bezeichnet" und bei den Diagnosen ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit eine "Hyperurikämie ohne Zeichen von entzündlicher Arthritis und tophischer Gicht" genannt wurden. Die orthopädische und neurologische Untersuchung ergab, soweit sie schmerzbedingt möglich war, keine nennenswerten Auffälligkeiten. Der Kläger beschrieb vier Schmerzbilder. Unter "Prognose" wurden folgende Angaben gemacht:

Es besteht ein multilokuläres Schmerzbild und eine Schmerzerkrankung im höchsten Chronifizierungsgrad nach Gerbershagen, so dass nur mit bio-psycho und sozialem Behandlungsmodell und voraussichtlich längerer Therapie eine Verbesserung der Beschwerdesymptomatik zu erreichen ist.

Im Rahmen der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit führten die Ärzte aus, es bestünden Schmerzen im Bereich der lumbalen Wirbelsäule, die das längere Laufen und das Stehen des Klägers einschränkten. Das Heben von Lasten sei nicht ohne Schmerzverstärkung möglich; durch körperliche Belastung würden die Schmerzen verstärkt. Um eine mögliche Arbeitsfähigkeit bei chronischen Schmerzen beurteilen zu können, müssten Beobachtungen herangezogen werden, welche nicht auf den subjektiven Angaben des Klägers beruhten. Dafür stehe etwa die Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (z.B. am _____) zur Verfügung. Eine Prognose könne nicht gegeben werden; es bestehe jedoch ein hoher Chronifizierungsgrad der Schmerzerkrankung.

3.5.3 Mit Schreiben vom 28. Februar 2012 an den Rechtsvertreter des Klägers (Kläg-act. 13) führten Dr.med. N., Dr.med. O., Leitender Arzt, und Dr.med. Q. unter anderem aus, die Erhebung der gesundheitsbezogenen Lebensqualität des Klägers zeige eine schwere körperliche und psychisch mittelschwere Beeinträchtigung, die im unmittelbaren Zusammenhang zu den bestehenden Schmerzen zu sehen sei. Es bestehe ein sehr niedriges allgemeines Wohlbefinden. Der chronische Schmerz des Klägers habe Krankheitswert erreicht. Durch diese Schmerzen komme es durch Fehlhaltung, Schonung, Inaktivität und Reduktion der Muskelkraft zur erneuten Schmerzverstärkung, was wiederum zu einer Stressantwort und Verminderung der Schmerzschwelle führe. Nicht unerheblich für die Leistungsfähigkeit seien auch die psychopathologischen Veränderungen, die im Zusammenhang mit dem Schmerzgeschehen aufträten.

4.1.1 Der Kläger rügt, das Gutachten des Universitätsspitals K. vom 23. August 2011 genüge den formellen und materiellen Anforderungen an ein medizinisches

Gutachten nicht. Die Beklagte habe es im Vorfeld unterlassen, die Mitwirkungsrechte des Klägers im Sinne von BGE 137 V 210 zu gewährleisten (Klage S. 9 Ziff. 12.b).

4.1.2 Muss der Versicherungsträger zur Abklärung des Sachverhaltes ein Gutachten einer oder eines unabhängigen Sachverständigen einholen, so gibt er der Partei deren oder dessen Namen bekannt. Diese kann den Gutachter aus triftigen Gründen ablehnen und kann Gegenvorschläge machen (Art. 44 ATSG). Im BGE 133 V 446, Erw. 7, hat das Bundesgericht ausgeführt, es könne nicht Sinn und Zweck von Art. 44 ATSG sein, dass sich die Parteien vor oder zusammen mit der Gutachtensanordnung über die Fragen zuhanden der medizinischen Sachverständigen zu einigen hätten. Die Rechte der versicherten Person blieben insofern gewahrt, als sie sich im Rahmen des rechtlichen Gehörs zum Beweisergebnis werde äussern und erhebliche Beweisanträge werde vorbringen können.

Im vom Kläger angesprochenen BGE 137 V 210, Erw. 3.4.2.9, hat das Bundesgericht diese Rechtsprechung dahin gehend geändert, dass die IV-Stellen der versicherten Person künftig zusammen mit der Verfügungsmässigen Anordnung der Begutachtung den vorgesehenen Katalog der Expertenfragen zur Stellungnahme zu unterbreiten haben. Führe die damit eröffnete Mitwirkungsmöglichkeit der betroffenen Person zu einer einzelfalladäquaten Fragestellung, so trage dies im Übrigen zur gutachtlichen Qualität wesentlich bei. Dieses Bundesgerichtsurteil (9C_243/2010) erging am 28. Juni 2011, die Publikation in der amtlichen Sammlung erfolgte entsprechend später.

4.1.3 Nachdem nicht nur die Zuweisung des Klägers zur Untersuchung ans Universitätsspital K., sondern auch der Basistest noch vor dem 28. Juni 2011 durchgeführt wurden (vgl. vorstehend Erw. 3.4.1), kann sich der Kläger nicht auf die geänderte Rechtsprechung gemäss BGE 137 V 210 berufen. Es ist daher auch nicht zu prüfen, ob diese Rechtsprechung im Bereich des KVG im Allgemeinen und der Zusatzversicherungen nach VVG im Besonderen zur Anwendung kommt (verneint betreffend die Anwendbarkeit auf den UVG-Bereich mit VGE I 2011 139 vom 20. Januar 2012; dieser Entscheid wurde ans Bundesgericht weitergezogen und ist daher noch nicht rechtskräftig; VGE I 2012 7 vom 24. Februar 2012; auf eine Beschwerde gegen diesen Entscheid ist das Bundesgericht mit Urteil 8C_273/2012 vom 13. April 2012 nicht eingetreten). Die Rüge der Verletzung formeller Anforderungen (Verfahrensvorschriften) ist unbegründet.

4.2 Aufgabe des Arztes ist es, den Gesundheitszustand zu beurteilen und dazu Stellung zu nehmen, in welchem Umfang und bezüglich welcher Tätigkeiten der Versicherte arbeitsunfähig ist (BGE 125 V 261, Erw. 4 mit Hinweisen). Nach der

Rechtsprechung zum Beweiswert ärztlicher Berichte und Gutachten (BGE 125 V 352, Erw. 3a und b, 122 V 160, Erw. 1c, AHl 2001 S. 113, Erw. 3, je mit weiteren Hinweisen) ist dem im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Gutachten externer Spezialärztinnen und -ärzte, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (BGE 125 V 353, Erw. 3b/bb mit Hinweisen; vgl. Bundesgerichtsurteil K 161/03 vom 3. Juni 2004, Erw. 2.1).

Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht 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 Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen 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 351, Erw. 3a; BGE 122 V 160, Erw. 1c mit Hinweisen).

4.3 Im Bericht des Universitätsspitals K. vom 23. August 2011 werden in der Beurteilung die vom Kläger beschriebenen Beschwerden zusammengefasst. Die vorbestehenden Abklärungsergebnisse, namentlich der Klinik J. sowie des Spitals L. wie auch mehrerer im Februar 2008 und September 2009 bei verschiedenen Ärzten durchgeführter neurologischer Untersuchungen werden berücksichtigt. Des Weiteren wird Bezug genommen auf die radiologischen Untersuchungen des Klägers am Spital L. im August/Oktober 2010, welche "geringe degenerative Veränderungen der Wirbelsäule ohne Hinweise für eine Spondylarthritis" ergaben. Die den Kläger untersuchenden Ärzte glichen diese Ergebnisse mit den Erkenntnissen aus der eigenen klinischen Untersuchung ab (S. 2). Die Behauptung des Klägers, er sei "lediglich in rudimentärer Weise mündlich befragt worden", "eine umfassende Untersuchung" habe nicht stattgefunden (Klage S. 10 oben), entbehrt einer Grundlage und ist aufgrund des Berichts nicht nachvollziehbar. Aus dem Umstand, dass der Bericht der Ärzte des Universitätsspitals K. keine epischen Dimensionen aufweist, sondern konzis abgefasst ist und sich auf die Wiedergabe der für die Beurteilung der Arbeitsfähigkeit wesentlichen Aspekte konzentriert, kann keine ungenügende Abklärung abgeleitet werden. Weitergehende Abklärungen, namentlich zusätzliche bildgebende Untersuchungen, erachteten offensichtlich auch die Ärzte des Zentrums M. nicht als erforderlich; ihrem Bericht vom 2. Dezember 2011

(wie auch vom 28. Februar 2012) lassen sich jedenfalls keine diesbezüglichen Anhaltspunkte entnehmen. Die Erhebungen orthopädischer Art dieser Ärzte bestätigten vielmehr die Abklärungsergebnisse der Ärzte des Universitätsspitals K. Radikuläre Symptome konnten am Zentrum M. nicht ausgelöst (Klåg-act. 12 S. 3) und die diesbezügliche Verdachtsdiagnose (vgl. vorstehend Erw. 3.5.1 f.) somit nicht bestätigt werden. Die Diskrepanz der vom Kläger beschriebenen Schmerzen (bzw. vier Schmerzbilder) zu den objektivierbaren Befunden ist gemäss dem einen wie dem anderen Bericht eklatant. Nichts anderes ergibt sich aus den Angaben von Dr.med. C., dem die Stellung eines Hausarztes des Klägers zukommt. Angesichts der fehlenden medizinischen Erklärbarkeit der vom Kläger beschriebenen Beschwerden, die der Hausarzt als "fragwürdig" bezeichnete, äusserte dieser im April 2011 den Verdacht auf eine "Arbeitsplatzproblematik". Aufgrund der weder objektivierbaren noch präzise lokalisierbaren Beschwerdebilder und der geklagten Schmerzintensität ist es plausibel, dass die Testung der Arbeitsfähigkeit anlässlich des Arbeitsassessments von der Selbstlimitierung des Klägers geprägt war und keine verlässlichen Resultate zeitigen konnte. Wenn die Ärzte des Universitätsspitals daher ihre Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Klägers auf medizinisch-theoretische Überlegungen abstützten, ist dies mangels Alternative zu einer zuverlässige(re)n Beurteilung nicht zu beanstanden. Auch dadurch wird der Beweiswert des Berichtes der Ärzte des Universitätsspitals K., der den von der Rechtsprechung gestellten Anforderungen gerecht wird, entgegen der Auffassung des Klägers nicht erschüttert.

4.4 Dem Kläger kann nicht gefolgt werden, wenn er zur Beurteilung seiner (sozial-)versicherungsrechtlichen Arbeitsfähigkeit auf den Bericht der Ärzte des Zentrums M. abstellen will (Klage S. 8 f. Ziff. 11; Klageantwort S. 6 f. ad 7). Aus deren Berichten vom 2. Dezember 2011 und 28. Februar 2012 geht nicht hervor, ob und inwieweit sich diese Ärzte mit den vorbestehenden Arztberichten auseinandergesetzt haben. Die Beurteilung der Ärzte des Zentrums M. basiert hauptsächlich auf den eigenen Untersuchungen und zudem zu wesentlichen Teilen auf den Eigenangaben des Klägers, was sie in ihrem Bericht vom 30. November 2011 zu erkennen geben, wenn sie für eine zuverlässige Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Klägers Beobachtungen als erforderlich erachten, welche nicht auf den subjektiven Angaben des Klägers beruhen. Insbesondere findet der massgebliche Bericht der Ärzte des Universitätsspitals K. keine Beachtung und fehlt eine Auseinandersetzung mit deren Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Klägers. Von der von den Ärzten des Zentrums M. empfohlenen und daher auch vom Kläger beantragten (Klage S. 8 oben; Replik S. 5 "ad 5"; S. 6 "ad 6") Evaluation der funktionellen Leistungsfähigkeit (EFL) kann indes angesichts des Berichtes der Ärzte des Universitätsspi-

tals K. und des dort durchgeführten Arbeitsassessments in antizipierter Beweiswürdigung und ohne Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes abgesehen werden, zumal dieser Bericht, wie vorstehend ausgeführt, in sich schlüssig ist und keine Widersprüche in sich birgt (vgl. Bundesgerichtsurteil 9C_589/2010 vom 8. September 2010, Erw. 2; SVR 2009 IV 56 [Bundesgerichtsurteil 9C_323/2009], Erw. 4.2 und 4.3; Urteil 9C_904/2009 vom 7.6.2010 E. 2.2, mit weiteren Hinweisen). Der Schluss drängt sich auf und ist erlaubt, dass auch eine (weitere) EFL von der Selbstlimitierung des Klägers geprägt wäre und folglich keine schlüssigen Resultate liefern könnte.

4.5 Von der vom Kläger beantragten psychiatrischen Begutachtung (Klage S. 11 oben) kann ebenfalls abgesehen werden. Die Ärzte des Universitätsspitals K. haben eine psychiatrische Abklärung nicht - wie vom Kläger geltend gemacht wird (Klage S. 11 oben) - für erforderlich gehalten, sondern nur eine rheumatologisch-psychiatrische Begutachtung für den Fall empfohlen, dass die Arbeitsfähigkeitsbeurteilung strittig bleiben sollte. Vom Hausarzt Dr.med. C. wurde, soweit ersichtlich, keine psychiatrische Abklärung in Betracht gezogen und/oder veranlasst. Im Bericht vom 2. Dezember 2011 stellten die Ärzte des Zentrums M. unter anderem die psychiatrische Diagnose F45.41 (Chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren). Mithin wurde ein allfälliges psychiatrisches Geschehen von ihnen mitberücksichtigt. Es ist davon auszugehen, dass sie im Rahmen ihrer Untersuchungen und Behandlungskonzepte (ergänzende) psychiatrische Abklärungen vorgenommen oder veranlasst hätten, wenn Anhaltspunkte für weitere bzw. anders gelagerte psychische Beeinträchtigungen des Klägers bestanden hätten. Vom Kläger selber wird ebenfalls nicht belegt dargelegt, inwieweit eine ergänzende psychiatrische Abklärung geboten sein sollte. Somit besteht kein Anlass für eine solche. Das gleiche gilt angesichts der überzeugenden Beurteilung der Ärzte des Universitätsspitals K. für die in der Klage (S. 6, 8 ff.) wie in der Replik (S. 5 f.) verschiedentlich beantragte allgemeine medizinische Begutachtung.

4.6 Bei der Diagnose (ICD-10) F45.41 handelt es sich um eine Untergruppe der somatoformen Schmerzstörungen. Somatoforme Schmerzstörungen vermögen rechtsprechungsgemäss keine lang andauernde, zu einer Invalidität führende Einschränkung der Arbeitsfähigkeit zu bewirken; etwas anderes ist nur bei Vorliegen besonderer Voraussetzungen anzunehmen (BGE 130 V 396, Erw. 5f.). Grundlage dieser Rechtsprechung ist die Überwindbarkeit der schmerzbedingten Beeinträchtigung in Form der diagnostizierten chronischen Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren (vgl. Bundesgerichtsurteil 8C_932/2011 vom 7.3.2012, Erw. 2.6). So hat das Bundesgericht im Urteil 8C_532/2011 vom 29.8.2011 bestä-

tigt (Erw. 2), dass eine Versicherte trotz des vielfältigen Beschwerdebildes (chronifiziertes generalisiertes Schmerzsyndrom linksbetont, vereinbar mit einer Fibromyalgie [ICD-10: M79.0], bei diffuser Hyposensibilität der linken Extremitäten, chronischen Kopfschmerzen und Dekonditionierung; chronische Schmerzstörung mit somatischen und psychischen Faktoren [ICD-10: F45.41]; kleine Diskushernie L5/S1 links [MRI LWS 01/2008], klinisch nicht relevant [ICD-10: M51.2]; arterielle Hypertonie [ICD-10: I10]; Adipositas [ICD-10: E66.0]) sowohl im zuletzt ausgeübten Beruf als Maschinenführerin als auch in jeder anderen vergleichbaren, körperlich wenig belastenden Erwerbstätigkeit (idealerweise wechselbelastend, ohne längerdauernde Rückenflexion) vollumfänglich und ohne Leistungseinschränkung arbeitsfähig sei.

Nachdem vorliegend keine besonderen Voraussetzungen ersichtlich sind, welche die Annahme einer ganzen oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit in einer leidensangepassten Tätigkeit rechtfertigen könnten, sich solche auch nicht aus den medizinischen Akten und den Vorbringen des Klägers ergeben, besteht kein Anlass, vorliegend von der Beurteilung der Beklagten abzuweichen.

Die Beschwerde erweist sich hinsichtlich der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit mithin als unbegründet. Anzuführen ist, dass sich auch aufgrund des medizinischen Aktendossiers im Verfahren I 2012 40, mit welchem sowohl der Kläger wie auch sein Rechtsvertreter vertraut sind, keine andere Beurteilung ergibt. Ein Beizug jener Akten, die ohnehin in den entscheiderelevanten Unterlagen den von den Parteien im vorliegenden Verfahren eingereichten Beweismitteln entsprechen, erübrigte sich daher zur Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Klägers.

5.1 Die Beklagte ist von einem Valideneinkommen des Klägers von Fr. 5'182.-- pro Monat bzw. Fr. 67'366.-- (13 x Fr. 5'182.--) pro Jahr ausgegangen. Beim Invalideneinkommen hat sie auf die LSE-Tabellen (2008), Anforderungsniveau 4, abgestellt und so ein Jahreseinkommen von Fr. 57'672.-- (12 x Fr. 4'806.--) ermittelt. Es resultierte so eine Erwerbseinbusse von Fr. 9'694.-- entsprechend 14.39 %.

5.2.1 Das Valideneinkommen wird vom Kläger nicht bestritten. Hingegen macht er geltend, die Erzielung eines (Invaliden-)einkommens von Fr. 57'672.-- sei lebensfremd (Beschwerde S. 11 f. Ziff. 15). Replizierend bringt er unter anderem vor (S. 7 f. "ad 8), für einen Tätigkeitswechsel sei entscheidend, ob die Tätigkeit, auf welche abgestellt werden soll, auf dem örtlichen Arbeitsmarkt tatsächlich ausgeübt werde.

5.2.2 Dem Kläger ist insoweit beizupflichten, dass Ziff. 12.1 AVB die Ausrichtung der Taggelder einzig von einer Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit im Umfang

von 25 % abhängig macht. In Verbindung mit Ziff. 3.4 AVB ergibt sich, dass bei langer Dauer auch die zumutbare Arbeitsfähigkeit in einem anderen Beruf oder Aufgabenbereich berücksichtigt werden darf. Mithin ist die Ausrichtung der Taggelder ausschliesslich an den Begriff der Arbeitsfähigkeit geknüpft (vgl. vorstehend Erw. 2.1). Die Begriffe der Erwerbsunfähigkeit und/oder Invalidität spielen bezüglich der Ausrichtung von Taggeldern keine Rolle.

5.2.3 Dem Kläger ist die angestammte Tätigkeit nicht mehr (in vollem Umfang) zumutbar. Auch aufgrund der Beurteilung der Ärzte des Universitätsspitals K. ist es fraglich, ob der Kläger selbst bei Durchführung geeigneter therapeutischer Massnahmen und der hierfür erforderlichen Kooperationsbereitschaft wieder eine volle Arbeitsfähigkeit erreichen könnte. Hingegen ist der Kläger in einer leidensangepassten Tätigkeit, wie vorstehend aufgezeigt wurde, als voll arbeitsfähig zu erachten. Die Beklagte hat daher die Taggeldzahlungen unter Beachtung einer dreimonatigen Übergangsfrist zur erwerblichen Neuorientierung des Klägers berechtigterweise per 31. Januar 2012 eingestellt.

5.3.1 Indes wäre eine Einstellung der Taggeldleistungen per 31. Januar 2012 ebenfalls berechtigterweise erfolgt, wenn massgebliches Kriterium eine Mindestinvalidität von 25 % wäre.

5.3.2 Für die Invaliditätsbemessung ist nicht massgeblich, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (vgl. Bundesgerichtsurteil 8C_602/2010 vom 30.8.2010 Erw. 4.2.2). Der ausgeglichene Arbeitsmarkt (vgl. vorstehend Erw. 2.1) ist gekennzeichnet durch ein gewisses Gleichgewicht zwischen Angebot und Nachfrage nach Arbeitskräften und weist einen Fächer verschiedenster Tätigkeiten auf (BGE 110 V 273, Erw. 4b). Das gilt sowohl bezüglich der dafür verlangten beruflichen und intellektuellen Voraussetzungen wie auch hinsichtlich des körperlichen Einsatzes. Dabei ist nicht von realitätsfremden Einsatzmöglichkeiten auszugehen. Es können nur Vorkehren verlangt werden, die unter Berücksichtigung der gesamten objektiven und subjektiven Gegebenheiten des Einzelfalles zumutbar sind. An die Konkretisierung von Arbeitsgelegenheiten und Verdienstaussichten sind jedoch rechtsprechungsgemäss keine übermässigen Anforderungen zu stellen (SVR 2008 IV Nr. 62 [Bundesgerichtsurteil 9C_830/2007], Erw. 5.1). Für die Invaliditätsbemessung ist nicht massgeblich, ob eine invalide Person unter den konkreten Arbeitsmarktverhältnissen vermittelt werden kann, sondern einzig, ob sie die ihr verbliebene Arbeitskraft

noch wirtschaftlich nutzen könnte, wenn die verfügbaren Arbeitsplätze dem Angebot an Arbeitskräften entsprechen würden (vgl. Bundesgerichtsurteil 9C_910/2011 vom 30.3.2011, Erw. 3.1).

5.3.3 Die Beklagte hat dem Kläger gestützt auf die medizinischen Berichte beispielhaft aufgezeigt, dass auf dem Arbeitsmarkt für ihn in Frage kommende, leidensangepasste Erwerbsmöglichkeiten bestehen. Sie hat daher begründeterweise auf die LSE Tabellen abgestellt. Richtig ist auch, dass der Kläger im Anforderungsniveau 4 einzustufen ist (keine Ausbildung in der Schweiz; schlechte Deutschkenntnisse; vgl. Kläg-act. 14 = Beklag-act. 13, S. 2 Ziff. 3).

Der statistische Lohn gemäss der LSE-Tabelle TA1 betrug 2010 für Männer im Anforderungsniveau 4 monatlich Fr. 4'901.--. Die Nominallohnerhöhung im Jahre 2011 betrug für Männer 1 %; die betriebsübliche Arbeitszeit betrug 2010 (Daten 2011 - soweit ersichtlich - noch nicht verfügbar) wöchentlich 41.6 Stunden. Es ergibt sich somit ein Invalideneinkommen von Fr. 61'776.--. Bei einer Erwerbseinkünfte von Fr. 5'590.-- (Valideneinkommen von Fr. 67'366.-- abzüglich Invalideneinkommen von Fr. 61'776.--) beträgt der Invaliditätsgrad somit 8.3 %, was unter den vertraglich vereinbarten erforderlichen 25 % liegt.

5.4 Die Klage erweist sich mithin als unbegründet und ist daher abzuweisen.

6.1 Im Entscheidverfahren bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen nach KVG werden keine Gerichtskosten gesprochen (Art. 114 lit. e ZPO). Der Antrag des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung ist somit hinfällig.

6.2 Soweit die Beklagte die Ausrichtung einer Parteientschädigung beantragt, ist festzuhalten, dass dem Versicherungsträger keine Parteientschädigung zusteht (Art. 1 KVG i.V.m. Art. 61 lit. g ATSG, VGE I 2011 155 vom 24.2.2012, Erw. 4.4; VGE I 2011 80 vom 11.8.2011, Erw. 5; VGE I 2010 58 vom 26.7.2010, Erw. 6; Zünd, Kommentar zum Gesetz über das Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, Zürich 1999, Rz. 5 zu § 34).

6.3 Der Kläger beantragt die unentgeltliche Rechtsverbeiständung.

6.3.1 Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV (vgl. auch § 75 Abs. 1 und 2 VRP) hat die bedürftige Partei in einem für sie nicht aussichtslosen Verfahren, soweit es zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist, Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand (vgl. BGE 130 I 180, Erw. 2.2; BGE 128 I 225, Erw. 2.3; BGE 124 I 1 Erw. 2a, 122 I 271 Erw. 2). Die Vertretungskosten trägt das Gemeinwesen, soweit sie nicht eine andere Partei tragen muss (§ 75 Abs. 2 VRP). Vermag eine Partei, der die unentgeltliche Prozessführung oder Vertretung bewilligt wurde, die Kosten und

die Entschädigung zu decken, so ist sie zur Rückzahlung an die Gerichtskasse verpflichtet. Die Rückzahlungspflicht erlischt zehn Jahre nach Eintritt der Rechtskraft des Entscheides (§ 75 Abs. 3 VRP).

6.3.2 Die Kriterien der fehlenden Aussichtslosigkeit und der Notwendigkeit der Vertretung sind vorliegend gegeben. Zu prüfen ist die Bedürftigkeit. Hierfür ist auf die vom Kläger im Verfahren I 2012 40 eingereichten Unterlagen abzustellen.

6.3.3 Als bedürftig gilt, wer die Kosten eines Prozesses nicht aufzubringen vermag, ohne jene Mittel anzugreifen, die für eine normale, bescheidene Lebensführung für sich und seine Familie notwendig sind (vgl. VGE I 2007 2091 vom 12.12.2007, Erw. 3.2.1 mit Verweis auf die Richtlinien für die Berechnung des betriebsrechtlichen Existenzminimums; vgl. auch Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, N 21 zu Art. 37 ATSG i.V.m. N 89 zu Art. 61 ATSG und dort enthaltene Hinweise).

6.3.4 Der Kläger erzielt seit der Einstellung der Taggelder seitens der Beklagten kein Einkommen mehr. Der Kläger und seine Ehefrau leben vom monatlichen Einkommen derselben als Angestellte im Hausdienst des Instituts Ingenbohl von - gemäss ihren Angaben - rund Fr. 4'300.-- (Fr. 3'956.30 gemäss der Lohnabrechnung des Instituts Ingenbohl vom 18. Januar 2012, zzgl. anteilmässiger 13. Monatslohn).

Diesem Einkommen stehen die folgenden zu berücksichtigenden Auslagen gemäss den Richtlinien des Kantonsgerichtes über den betriebsrechtlichen Existenzbedarf, gültig ab 1. Januar 2010, gegenüber:

- Grundbedarf Ehepaar (+ 20%)	Fr. 2'400.--
- Mietzins samt Nebenkosten	Fr. 1'520.--
- Krankenkassenprämien (KVG)	Fr. <u>592.--</u>
Total	Fr. <u>4'512.--</u>

Es besteht somit unbesehen der allfälligen Anrechenbarkeit weiterer Auslagen ein Ausgabenüberschuss von rund Fr. 200.--, womit die Bedürftigkeit zu bejahen ist.

6.3.5 Die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtsverteidigung sind erfüllt. Dem Kläger ist in der Person von Rechtsanwalt lic.iur. Luca Barmettler, Bahnhofstrasse 8, 6403 Küssnacht, ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen. Ihm ist in Beachtung des kantonalen Gebührentarifs für Rechtsanwälte (GebT; SRSZ 280.411) vom 27. Januar 1975, welcher für das Honorar in Verfahren vor dem Verwaltungsgericht in § 14 einen Rahmen von Fr. 300.-- bis Fr. 8'400.-- vorsieht, und unter Beachtung der in § 2 GebT enthaltenen Kriterien, in Ausübung des

pflichtgemässen Ermessens zulasten des Verwaltungsgerichts ein Honorar (inkl. Auslagen und MwSt) von Fr. 1'800.-- zu entrichten.

7. Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung sind privatrechtlicher Natur, weshalb als Rechtsmittel an das Bundesgericht die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR173.110) vom 17.6.2005 in Betracht kommt (BGE 133 III 439, Erw. 2.1; Bundesgerichtsurteil 4A_695/2011 vom 18.1.2012, Erw. 1.2). Weil das Verwaltungsgericht des Kantons Schwyz Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenkassenversicherung als einzige kantonale Instanz beurteilt, ist die Beschwerde in Zivilsachen zulässig, auch wenn der Streitwert von Fr. 30'000.-- nicht erreicht werden sollte (BGE 138 III 2, Regeste und Erw. 1).

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es werden keine Kosten erhoben.
3. Der Beklagten wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Dem Kläger wird für das verwaltungsgerichtliche Klageverfahren die unentgeltliche Rechtsverteidigung gewährt und Rechtsanwalt **lic.iur. Luca Bar-mettler, Bahnhofstrasse 8, 6403 Küssnacht**, als unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt. Ihm ist zu Lasten des Verwaltungsgerichts ein Honorar (inkl. Auslagen und MwSt) von Fr. 1'800.-- zu entrichten. Der Kläger hat diesen Betrag von Fr. 1'800.-- dem Gericht zurückzuerstatten, wenn er dazu innert 10 Jahren seit Rechtskraft dieses Entscheides in der Lage ist (§ 75 Abs. 3 VRP).
5. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung Beschwerde* in Zivilsachen beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 42 und 72ff. BGG).
6. Zustellung an:
 - den Rechtsvertreter des Klägers (2/R)
 - die Beklagte (R)
 - und die Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA, 3003 Bern (A).

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

***Anforderungen an die Beschwerdeschrift**

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

Versand: 6. Juli 2012