

Der Appellationshof des Kantons Bern

I. Zivilkammer



Nr. A-04041112003, luev/sani
14. November 2003
(Ausf.: 15.06.04)

VORSITZ : Oberrichterin Lüthy-Colomb
MITWIREND : Oberrichterin Pfister Hadorn
: Obergerichtssuppleant Hofer
PROTOKOLL : Kammerschreiberin Saurer

hat in seiner Sitzung vom Freitag, 14. November 2003, 08.15 Uhr,

in der Streitsache zwischen

X

vertreten durch Fürsprecher Friedrich Affolter, Seestrasse 2, 3700 Spiez

Kläger/Appellant

und

Y Versicherungs-Gesellschaft,

vertreten durch Fürsprecher Franz Müller, Casinoplatz 8, Postfach, 3000 Bern 7

Beklagte/Appellatin

b e f u n d e n u n d e r w o g e n :

I.

1. Mit Klage vom 3. Januar 2003 stellte der Kläger/Appellant (nachfolgend Appellant) das Rechtsbegehren, die Beklagte/Appellatin (nachfolgend Appellatin) sei zu verurteilen, ihm den Betrag von Fr. 90'000.—, eventuell einen Betrag in richterlich zu bestimmender Höhe, mit Zins zu 5% seit 10. Juni 2002, zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (p. 1 ff.).

Die Appellatin schloss mit Klageantwort vom 10. März 2003 auf Abweisung der Klage, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (p. 49 ff.).

2. Mit Verfügung vom 10. April 2003 des Gerichtspräsidenten 2 des Gerichtskreises XII Frutigen-Niedersimmental wurde das Verfahren in Anwendung von Art. 196 ZPO beschränkt auf die Frage, ob die eingeklagte Forderung am 27. April 2001 bereits verjährt war oder nicht (P. 81).
3. Die Klage wurde mit Entscheid des Gerichtspräsidenten 2 des Gerichtskreises XII Frutigen-Niedersimmental vom 15. September 2003 kostenfällig abgewiesen (p. 133 ff.).
4. Form- und fristgerecht (Art. 338 f. ZPO) erklärte der Appellant mit Schreiben vom 25. September 2003 vollumfänglich die Appellation gegen den vorstehenden Entscheid (p. 155).
5. Anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung vom 14. November 2003 stellte der Appellant den Antrag, der Entscheid des Gerichtspräsidenten sei aufzuheben und die Sache sei zur Weiterbehandlung zurückzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Die Appellatin beantragte demgegenüber, die Klage sei kostenfällig abzuweisen

6. Im Anschluss an die oberinstanzliche Parteiverhandlung fand die Urteilsberatung mit Zustimmung der Parteien in deren Abwesenheit statt.
7. Der Appellationshof ist sachlich, örtlich und funktionell zuständig, so dass materiell auf die Appellation einzutreten ist (Art. 7 Abs. 1 i. V. m. Art. 335 Abs. 1 ZPO).

II.

1. Der Appellant liess vor oberer Instanz ausführen, der vorinstanzliche Entscheid verletze Art. 46 i. V. m. Art. 88 VVG. Ebenso sei die Bedeutung der AVB und des Schreibens vom 3. August 1999 verkannt worden. Die Verjährung habe frühestens mit dem Vorliegen des Gutachtens St zu laufen beginnen können. Ansonsten hätten verjährungsunterbrechend die Leistung der Taggelder sowie das Schreiben vom 3. August 1999 gewirkt. Vorliegend könne allein aufgrund der Gliedertabelle nicht auf das Erfordernis einer medizinisch-theoretischen Invalidität geschlossen werden. Vielmehr sei von einem dualistischen System auszugehen. Demnach sei neben der medizinisch-theoretischen Invalidität auch die Erwerbsunfähigkeit massgebend. Der Grad der Invalidität habe festzustehen, damit die Verjährung zu laufen beginne. Die Arztberichte von Dr. F seien daher nicht verjährungsbegründend. Ebenso wenig habe die Verjährung mit dem Antrag auf IV-Rente zu laufen begonnen, da die Leistungen der IV mit dem Ziel der späteren Eingliederung ausgerichtet würden. Der IV-Vorbescheid bestätige daher weder eine dauernde noch eine lebenslängliche Invalidität. Sodann habe der Bericht von Prof. B die erforderliche Erwerbsunfähigkeit nicht festgehalten. Das Gutachten von Dr. D sei durch den Widerruf zu einem Nonvaleur verkommen. Falls dieses trotzdem berücksichtigt werde, sei darauf hinzuweisen, dass es den Grad der Invalidität nicht festhalte. Zudem sei darin erstmals die Möglichkeit einer Operation erwähnt worden. Wenn aber eine Operation noch möglich gewesen sei, habe zu diesem Zeitpunkt eine Invalidität noch gar nicht festgestellt werden können. Die AVB würden in Art. 306b Ziff. 5 ausserdem eine fünfjährige Verjährungsfrist vorsehen. Solange Taggelder ausgerichtet worden seien, habe die Verjährungsfrist noch nicht zu laufen beginnen können. Das Schreiben vom 3. August 1999 stelle eine Schuldanerkennung dar, indem die Leistung in Aussicht gestellt werde, wenn die entsprechenden Beweise erbracht würden.
2. Demgegenüber machte die Appellatin geltend, die Verjährung beginne zu laufen, wenn die Invalidität feststehe. Art. 306b Ziff. 1 AVB stelle dabei auf eine voraussichtlich lebenslängliche Invalidität ab. Mit Art. 88 VVG sei die medizinisch-theoretische Invalidität gemeint. Dies sei durch das Bundesgericht entschieden worden. Der Appellant vertrete in diesem Punkt eine vom Bundesgericht verworfene Minderheitsmeinung. In den AVB sei klar auch kein anderer Invaliditätsbegriff normiert. Es stelle sich im Weiteren die Frage, wann diese medizinisch-theoretische Invalidität festgestanden habe. Es komme dabei auf eine objektive Wertung an. Vorliegend habe die Invalidität ganz klar vor dem kritischen Zeitpunkt vom 27. April 1999 festgestanden. Betreffend die voraussichtlich lebenslängliche Invalidität müsse auf eine Prognose abgestellt werden. Eine Sicherheit sei eben gerade nicht gefordert. In casu sei die Invalidität bereits im Unfallzeitpunkt oder kurze Zeit danach voraussehbar

gewesen. Ganz sicher habe die Voraussehbarkeit mit dem IV-Vorbescheid festgestanden, da in diesem Entscheid nicht nur eine abstrakte, sondern auch eine konkrete Schädigung berücksichtigt worden sei. Die Verjährung sei daher eingetreten. Zur Leistung von Taggeldern oder von Invaliditätskapital würden je andere Voraussetzungen gelten. Deshalb seien auch verschiedene Verjährungsfristen massgebend. Überschneidungen von Taggeldleistungen und Ausrichtung eines Kapitals könne es geben. Die Leistung von Taggeldern habe die laufende Verjährung nicht unterbrechen können. Sodann sei das Schreiben vom 3. August 1999 ganz klar keine Schuldanerkennung; eine Zusicherung sei nie abgegeben worden. Von Rechtsmissbrauch könne ebenfalls keine Rede sein. Ein solcher sei nur dann gegeben, wenn der Versicherte durch Zusicherungen davon abgehalten werde, verjährungsunterbrechende Handlungen vorzunehmen.

III.

1. Bezüglich des unbestrittenen Sachverhalts kann grundsätzlich auf die zutreffenden Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden (Ziff. 6 und 7), da es keinen praktischen Wert hat, in mehr oder weniger veränderter Redaktion dasselbe zu sagen (Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Auflage 2000, N 3 zu Art. 351).
2. Kernpunkt der vorliegenden Prüfung bildet die Frage, ob die vom Appellanten eingeklagte Forderung inzwischen verjährt ist. Deshalb werden im Folgenden die für den Entscheid relevanten Ereignisse und die einschlägigen Zitate der Arztberichte in chronologischer Reihenfolge aufgeführt.

1. 24.11.1995 Unfallereignis
2. 11.03.1996 Dr. F: " Die Tatsache, dass die Beschwerden nach über drei Monaten bis jetzt überhaupt nicht gebessert haben, ist leider ein ungünstiges prognostisches Zeichen und gibt zu Sorge Anlass. Die Arbeitsfähigkeit als Fahrlehrer ist wegen der Konzentrationsstörungen und der eingeschränkten Kopfbeweglichkeit nicht gegeben." KAB 6
3. 20.06.1996 Dr. F: „Heute, 7 Monate nach dem Unfall geht es dem Patienten noch überhaupt nicht gut. Das deutet leider auf nicht so gute Prognose. Mit einem Restschaden muss schon heute gerechnet werden, die Frage ist nur noch, wie hoch.“ KAB 7
4. 11.12.1996 Dr. F, Schreiben an die Z-Versicherungen: „Ausser KAB 8

den durchgeführten oder genannten [Therapie]Möglichkeiten kenne ich keine weiteren Möglichkeiten. [...] Man kennt ja den Verlauf bei diesen HWS-Traumatikern recht gut: Die grösste Besserung findet in den ersten drei bis sechs Monaten statt. Wenn sich bis dahin nichts bewegt, so ist die Prognose punkto Restbeschwerden ungünstig. [...] Nach drei Jahren kann man mit definitiven Verhältnissen rechnen [...]. Ich rechne mit Sicherheit mit anhaltenden Restbeschwerden. Ich rechne mit grosser Wahrscheinlichkeit mit einer Teilinvalidität. Mit Wahrscheinlichkeit kann wieder Theorieunterricht in einem Ausmass von 10-50 Prozent gegeben werden. Der Einsatz als Fahrlehrer ist fraglich."

- | | | | |
|-----|------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 5. | 04.07.1996 | <p><u>Dr. B.</u> zitiert auf die Frage, ob ein bleibender Nachteil zu erwarten ist, Dr. F: „Mit einem Restschaden muss heute schon gerechnet werden bei diesen persitierenden ausgeprägten Symptomen 7 Monate nach Unfall.“</p> | KAB 9 |
| 6. | 30.12.1996 | <p><u>Gesuch</u> des Appellanten auf Ausrichtung einer IV-Rente (geht aus dem Vorbescheid der IV-Stelle Bern vom 18.03.1999 hervor).</p> | KAB 15 |
| 7. | 14.02.1997 | <p><u>Dr. T:</u> „Trotz kombinierter Therapie [..] hat sich die Situation des Patienten wenig verändert.“ Auf die Frage hin, ob ein bleibender Nachteil zu erwarten ist: „Vorläufig eher ja, kann nicht mit Sicherheit gesagt werden.“</p> | KAB 10 |
| 8. | 10.04.1997 | <p><u>Dr. S</u> „Wie Dr. F schreibt, ist es im jetzigen Zustand sicher nicht möglich, dass Herr BX seinen Beruf als Fahrlehrer wieder aufnimmt. Eine teilzeitige Beschäftigung als Theorielehrer ist allenfalls noch möglich. Eine Umschulung des Patienten in einen anderen Berufszweig ist wahrscheinlich ebenfalls aussichtslos [...].“</p> | KAB 12 |
| 9. | 26.05.1997 | <p><u>Dr. B</u>, Arztbericht zuhanden der IV. Beantwortet die Frage betreffend Prognose mit „Sehr ernst, keine erfolversprechende Therapiemöglichkeit“ und die Frage betreffend Arbeitsunfähigkeit im bisherigen Beruf mit „100% vom 24.11.1995 voraussichtlich dauernd bis heute und auf unbestimmte Zeit.“</p> | KAB 13 |
| 10. | 08.09.1997 | <p><u>Dr. F:</u> „Die Beschwerden sind unverändert und invalidisierend. [...] Leider ist die Prognose heute – fast zwei Jahre nach dem Unfall – schlecht. Mit einer wesentlichen Besserung ist nicht mehr zu rechnen.“</p> | KAB 14 |
| 11. | 09.04.1998 | <p><u>Dr. D</u>, Chefarzt Neurologie, Schulthess Klinik, konsiliarische Untersuchung des Appellanten und Gutachten zuhanden der</p> | KAB 4 |

- Z-Versicherungen. Er schätzt den Invaliditätsgrad ohne Operation medizinisch-theoretisch auf 50% ein.
12. 26.10.1998 Dr. D widerruft sein Gutachten mit der Begründung, gemäss den ihm präsentierten Videoaufnahmen sei ersichtlich, dass der Appellant im Alltag entgegen der damaligen Begutachtung die HWS doch bewegen könne. KAB 5
13. 18.03.1999 Vorbescheid der IV-Stelle Bern auf Gesuch des Appellanten hin: „Bei Ihnen liegt eine langdauernde Krankheit vor. [...] Sie sind aus gesundheitlichen Gründen seit Dezember 1995 nicht mehr in der Lage, Ihre Tätigkeit als Fahrlehrer auszuüben. [...] Mit Wirkung ab 01.11.1996 steht Ihnen eine ganze IV-Rente zu.“ KAB 15
14. 27.04.2001 Die Appellatin gibt eine Einredeverzichtserklärung ab: „Wunschgemäss erklären wir uns bereit, die Einrede der Verjährung, soweit diese nicht bereits eingetreten ist, bis zum 24. November 2002, gegenüber den Ansprüchen von Herrn X aus dem Schadenereignis vom 24.11.1995, nicht zu erheben.“ KB6
15. 12.03.2002 Prof. Dr. St. Gutachten im Haftpflichtprozess zwischen dem Appellanten und der Z-Versicherungen. vgl. p. 7 u.P. 141

III.

1. Die Appellatin hat im vorliegenden Verfahren die Einrede der Verjährung erhoben und bestreitet somit ihre Leistungspflicht. Mit Schreiben vom 27. April 2001 gab sie eine Einredeverzichtserklärung ab, jedoch nur für den Fall, dass die Verjährung bis zu jenem Zeitpunkt noch nicht eingetreten sei. Zu prüfen ist deshalb, ob die Verjährung am 27. April 2001 bereits eingetreten war. Da auf den vorliegenden Fall die zweijährige Verjährungsfrist von Art. 46 VVG anzuwenden ist, greift die erhobene Einrede nur, wenn die Verjährung vor oder spätestens am 27. April 1999 zu laufen begonnen hat.
2. Begriff der Invalidität. Vorliegen einer medizinisch-theoretischen Invalidität

Wird infolge eines Unfalles die Erwerbsfähigkeit des Versicherten voraussichtlich bleibend beeinträchtigt, so ist die Entschädigung, sobald die voraussichtlich dauernden Unfallfolgen feststehen, auf Grundlage der für den Fall der Invalidität versicherten Summe in Form der Kapitalabfindung auszurichten (Art. 88 Abs. 1 Satz 1 VVG). Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung umfasst der Begriff der Invalidität von Art. 88 VVG jede dauernde

Beeinträchtigung der körperlichen Integrität, die sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirkt. Nicht erforderlich ist allerdings, dass der Versicherte als Folge des Unfalles tatsächlich einen wirtschaftlichen Nachteil erleidet. Gemeint ist vielmehr eine Erwerbsunfähigkeit im theoretischen, abstrakten Sinn, die für Durchschnittsfälle, ohne Berücksichtigung des Berufes des Versicherten und der konkreten Umstände ermittelt wird (BGE 127 III 100, E 2a). Angesichts dieser klaren bundesgerichtlichen Rechtsprechung bleibt für die Meinung des Appellanten, wonach auf den Erwerbsunfähigkeitsgrad abzustellen sei, kein Raum.

Häufig enthalten die anwendbaren Verträge sog. Gliedertaxen, welche auf medizinisch-theoretischen Schätzungen, also auf Durchschnittswerten aufgebaut sind (BGE 127 III 100, E 2a). Diese Gliedertabellen sind deshalb Hinweis darauf, dass die Invalidität nach medizinisch-theoretischen Kriterien festzulegen ist (Ileri, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Hrsg: Honsell/Vogt/Schnyder, 2001, N 43 zu Art. 88).

Die vorliegend anwendbaren Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB, KAB 2) enthalten in Art. 306 eine solche Gliedertabelle. Mit der in Art. 306b Ziff. 1 leistungsbegründenden voraussichtlich lebenslangen Invalidität ist somit eine Invalidität im medizinisch-theoretischen Sinne gemeint. Entgegen der Ansicht des Appellanten kann aus Art. 306b Ziff. 5 AVB, welcher von einem „bleibend erkannten Zustand“ spricht, nicht abgeleitet werden, es sei gerade nicht auf die medizinisch-theoretische Invalidität abzustellen. Ziff. 5 spricht klarerweise von der Feststellung des Invaliditätsgrades, und nicht von der Feststellung der Invalidität an sich. Leistungsbegründende Tatsache im vorliegenden Fall ist damit die voraussichtlich dauernde medizinisch-theoretische Invalidität.

Es ist demzufolge zu prüfen, ob der Appellant in seiner körperlichen Integrität dauernd beeinträchtigt ist und ob sich die Beeinträchtigung im theoretischen, abstrakten Sinne auf die Arbeitsfähigkeit auswirkt.

Bereits aus dem ersten hier vorliegenden Arztbericht von Dr. F vom 11. März 1996 (KAB 6) geht hervor, dass der Appellant an einem Halswirbelsäulen-Trauma mit Cervicocephal- und Cervicobrachialsyndrom beidseits leidet und aufgrund der körperlichen Beschwerden (als Fahrlehrer) nicht arbeitsfähig ist. Dieser Befund wird in allen darauf folgenden Arztberichten im Wesentlichen bestätigt. Gegenüber Dr. T (KAB 10) etwa beklagte der Appellant druckartige Kopfschmerzen, extremer Schweissausbruch bei geringster Anstrengung, Schwindel, Nausea, rasche Ermüdbarkeit, Konzentrationsschwächen, Sehstörungen sowie panikartige Atemnotzustände. Wie den Arztberichten weiter entnommen werden kann, hat sich die Befindlichkeit des Appellanten im Verlauf der Jahre kaum gebessert. Die körperlichen Beschwerden wirken sich weiterhin auf die Arbeitsfähigkeit aus.

Beim Appellanten kann daher ohne weiteres von einer medizinisch-theoretischen Invalidität ausgegangen werden. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass gemäss dem IV-Vorbescheid vom 18. März 1999 und dem Abklärungsbericht für Selbständigerwerbende (KAB 11 und 15) eine allfällige Revision mit Herabsetzung der Rente vorbehalten wurde. Der Abklärungsbericht spricht nur von einer allfälligen Herabsetzung und nicht von einer allfälligen Streichung der Rente. Auch die IV-Stelle geht demnach offensichtlich von bleibenden körperlichen Beschwerden aus, welche sich auf die Arbeitsfähigkeit auswirken.

Eine medizinisch-theoretische Invalidität liegt damit vor.

3. Unfallbedingtheit der Invalidität

Wie bereits die Vorinstanz ausgeführt hat, ist die Kausalität zwischen dem Unfall und der Invalidität des Appellanten leistungsbegründendes Merkmal für die Leistungen der Appellatin aus dem Versicherungsvertrag. Dass eine solche Unfallbedingtheit Voraussetzung zur Ausrichtung der Leistungen darstellt und vorliegend gegeben ist, wurde vor oberer Instanz nicht weiter bestritten. Es erübrigt sich daher, hiezu nähere Ausführungen zu machen und es kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (Ziff. 15 und Ziff. 16, Abs. 1 – 3).

4. Beginn der Verjährungsfrist, Erkennbarkeit der medizinisch-theoretischen Invalidität

Die Forderungen aus dem Versicherungsvertrage verjähren in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet (Art. 46 Abs. 1 Satz 1 VVG).

Entscheidend für den massgebenden Zeitpunkt der Feststellung der Erwerbsunfähigkeit ist, ob durch weitere medizinische Massnahmen eine erhebliche Steigerung der Erwerbsfähigkeit erwartet werden kann. Dabei ist die Dauerhaftigkeit der Unfallfolgen auch dann anzunehmen, wenn künftige Veränderungen des Gesundheitszustandes nicht mit Sicherheit auszuschliessen sind. Ein absoluter Nachweis, dass sich die Unfallfolgen nicht mehr verändern werden, kann ohnehin nicht erbracht werden, weil die Medizin die künftigen wissenschaftlichen Fortschritte nicht vorwegnehmen kann. Daher kann den medizinischen Experten eine 100-prozentige Prognose nicht zugemutet werden. Es genügt, wenn sich die Unfallfolgen im **überwiegenden Wahrscheinlichkeit** nicht mehr verändern werden (vgl. zum Ganzen Ileri, a.a.O., N 36 f. zu Art. 88).

Gemäss BGE 118 II 447 1 Pra 83 120 (bestätigt in BGE 5C.320/2001/min) beginnt für Ansprüche im Falle von Invalidität die Verjährungsfrist gemäss Art. 46 Abs. 1 VVG **nicht am**

Tag des Unfalls, sondern vom Zeitpunkt an zu laufen, an dem die Invalidität des Versicherten als sicher angenommen werden kann. Umgekehrt kommt es nicht auf den Zeitpunkt an, in dem dieser von seiner Invalidität Kenntnis erhält. Im Gegensatz zur Invalidität im Sinne der praktischen Erwerbsunfähigkeit, welche für das Sozialversicherungsrecht massgebend ist, ist bei der Invalidität im medizinisch-theoretischen Sinne für den Beginn des Fristenlaufes nicht erforderlich dass auch der Grad der Invalidität feststeht (Graber, Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, a.a.O., N 10 f. zu Art. 46).

Diesen Ausführungen zufolge ist prüfen, ab welchem Zeitpunkt die voraussichtlich dauernde medizinisch-theoretische Invalidität des Appellanten sowie deren Unfallbedingtheit objektiv erkennbar war.

Die Vorinstanz vertritt die Meinung, die Verjährungsfrist habe spätestens am 20. Juni 1996 mit den Feststellungen durch Dr. med. F zu laufen begonnen (KAB 7). Wie dem Arztbericht entnommen werden kann, rechnete Dr. F schon zum damaligen Zeitpunkt mit einem Restschaden. Die Ansicht der Vorinstanz ist deshalb vertretbar. Die Kammer ist nach Durchsicht der vorliegenden Arztberichte zur Überzeugung gelangt, dass die Verjährung jedenfalls spätestens mit dem Bericht von Dr. F vom 11. Dezember 1996 zu laufen begonnen hat. Dr. F schliesst einerseits weitere Erfolg versprechende Therapiemöglichkeiten aus und stellt andererseits punkto Restbeschwerden eine ungünstige Prognose. Er rechnete bereits rund ein Jahr nach dem Unfall mit Sicherheit mit anhaltenden Restbeschwerden und mit grosser Wahrscheinlichkeit mit einer Teilinvalidität. Damit war spätestens mit dem Bericht vom 11. Dezember 1996 die Invalidität und deren Unfallbedingtheit objektiv erkennbar. Wie bereits ausgeführt, spielt es für den Beginn der Verjährungsfrist keine Rolle, ob auch der Appellant zu diesem Zeitpunkt von einer bleibenden Invalidität ausging. Durch den Bericht von Dr. F ist erstellt, dass eine Teilinvalidität zu jenem Zeitpunkt objektiv feststand. Dass der genaue Invaliditätsgrad noch nicht bekannt war, ist für den Beginn des Fristenlaufes nicht hinderlich. An der objektiven Erkennbarkeit der Invalidität vermag auch die Tatsache nichts zu ändern, dass Dr. D sein Gutachten widerrief. Da dieser Widerruf allein aufgrund der Videoaufnahmen und ohne erneute Begutachtung des Appellanten geschah, kann die fast zwei Jahre vorher objektiv feststehende Invalidität nicht in Frage gestellt werden. Es kann sodann auch nicht auf die Einschätzung der Z-Versicherungen ankommen, welche die Videoaufnahmen veranlasst hatte. Ihr Eindruck ist als Partei grundsätzlich subjektiv und braucht deshalb für die Erkennbarkeit der voraussichtlich dauernden medizinisch-theoretischen Invalidität nicht weiter beachtet zu werden. Dem Argument des Appellanten, wonach die Invalidität noch

nicht erkennbar gewesen sei, weil die Z-Versicherungen eine solche im Nachhinein verneinten, kann deshalb nicht gefolgt werden.

Den obigen Ausführungen **zufolge** hat die zweijährige Verjährungsfrist von Art. 46 Abs. 1 V V G am 11. Dezember 1996 zu laufen begonnen. Der Anspruch des Appellanten war demnach vor der Abgabe der Einredeverzichtserklärung vom 27. April 2001 bereits verjährt.

Selbst wenn man sich auf den Standpunkt stellen würde, wonach die voraussichtlich dauernde Invalidität mit dem Bericht von Dr. F vom 11. Dezember 1996 noch nicht festgestanden habe, wäre der Anspruch des Appellanten bereits verjährt. Als spätestester Beginn der Verjährungsfrist ist auf den 23. November 1998 (drei Jahre nach dem Unfall) abzustellen. Wie Dr. F in seinem Bericht vom 11. Dezember 1996 ausführte, ist nach drei Jahren nach dem Unfall mit definitiven Verhältnissen zu rechnen. Das bedeutet also, dass am 23. November 1998 definitiv von einer dauernden Invalidität ausgegangen werden musste. Würde man also für den Beginn der Verjährungsfrist auf dieses Datum abstellen, wäre die Verjährung am 22. November 2000 eingetreten. Es stellt sich dabei allerdings die Frage, ob den Schreiben der Appellatin vom 9. Juli 1999 (KB 9) und vom 3. August 1999 (KB 11) verjährungsunterbrechende Wirkung zukommt. Dies kann verneint werden. Aus dem Briefwechsel K / Appellatin geht hervor, dass um die Bezahlung von Heilungskosten gestritten wurde, da die entsprechenden Rechnungen den Schreiben jeweils wieder beigelegt wurden. Selbst wenn das Schreiben der Appellatin vom 3. August 1999 eine Schuldanerkennung betreffend dieser Heilungskosten darstellen würde, könnte es bezüglich der Invaliditätsleistung nicht als verjährungsunterbrechend angesehen werden. Aus dem Briefwechsel ergeben sich keine Anhaltspunkte, wonach sich die Korrespondenz auch auf die Invaliditätsleistung beziehen würde. Das Schreiben vom 3. August 1999 hätte also höchstens für die Heilungskosten verjährungsunterbrechend wirken können. Ob dies tatsächlich der Fall war, braucht für die vorliegende Beurteilung nicht weiter geprüft zu werden.

5. Leistung der Taggelder

Gemäss den AVB (Art. 306c) zahlt die Appellatin Taggelder für die Zeit der notwendigen ärztlichen Behandlung, längstens jedoch bis zur Auszahlung einer allfälligen Invaliditätsentschädigung und höchstens für 730 Tage innert 5 Jahren seit dem Unfalltag. Es ist unbestritten, dass die Appellatin dem Appellanten bis November 1997, d.h. für die maximalen 730 Tage, Taggelder ausbezahlt hatte.

Der Appellant macht nun geltend, durch die Ausrichtung der Taggeldzahlungen habe die Appellatin anerkannt, dass bis zu jenem Zeitpunkt eine Invalidität noch nicht festgestellt worden sei, ansonsten die Invaliditätsentschädigung ausbezahlt worden wäre. Bei der Invaliditätsentschädigung handle es sich um Folgeleistungen aus derselben Versicherungspolice. Solange die erste Leistung noch ausgerichtet werde, könne die Verjährung der zweiten Leistungspflicht noch nicht zu laufen beginnen. Die Verjährungsfrist habe somit erst Ende November 1997 beginnen können.

Dem ist entgegen zu halten, dass für jeden einzelnen Anspruch zu prüfen ist, wann die die Leistungspflicht des Versicherers begründenden Tatbestandselemente feststehen, wenn aus einem Versicherungsfall mehrere verschiedene Versicherungsansprüche entstehen können. In der Unfallversicherung laufen für die Ansprüche auf Todesfall- und Invaliditätsleistungen separate Verjährungsfristen. Hingegen läuft für den Anspruch auf Heilungskostenersatz und denjenigen auf Taggeld nur eine Verjährungsfrist, weil das befürchtete Ereignis in beiden Fällen dasselbe ist. Ähnlich wie für verschiedene Ansprüche unter demselben Versicherungsvertrag separate Verjährungsfristen laufen, können (und müssen) diese auch separat unterbrochen werden (Graber, a.a.O., N 21, 23 zu Art. 46).

Der Appellant kann daher aus der Ausrichtung der Taggelder nichts zu seinen Gunsten ableiten. Die Anerkennung der Leistungspflicht für Taggelder bedeutet nicht auch gleichzeitig eine Anerkennung der Leistungspflicht für das Invaliditätskapital. Durch die Auszahlung der Taggelder hat die Appellatin auch nicht das Nichtfeststehen einer medizinisch-theoretischen Invalidität anerkannt. Die Ausschöpfung der maximalen Auszahlungsdauer der Taggelder heisst lediglich, dass bis zu diesem Zeitpunkt kein Invaliditätskapital ausbezahlt worden ist. Es kann daraus aber keineswegs geschlossen werden, dass damit die medizinisch-theoretische Invalidität objektiv noch nicht feststellbar gewesen wäre.

Der Beginn der Verjährungsfrist für Invaliditätskapital hängt daher nicht von der Leistung der Taggelder ab. Durch die Leistung der Taggelder ist die Verjährung auch nicht unterbrochen worden. Selbst wenn die Verjährung erst mit der letzten Taggeldzahlung im November 1997 zu laufen begonnen hätte, wäre der Anspruch inzwischen verjährt. Die zweijährige Verjährungsfrist wäre bis zur Abgabe der Einredeverzichtserklärung vom 27. April 2001 bereits abgelaufen gewesen.

6. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die zweijährige Verjährungsfrist mit den Feststellungen durch Dr. F vom 11. Dezember 1996 zu laufen begonnen hat und der Anspruch am 10. Dezember 1998 verjährt war. Selbst wenn für den Beginn der Verjährungsfrist auf den 23. November 1998 abgestellt werden würde, wäre mangels

verjährungsunterbrechender Handlungen der Anspruch bei Abgabe der Einredeverzichtserklärung bereits verjährt gewesen. Die Forderung hätte dem Appellanten mit grösster Wahrscheinlichkeit zugesprochen werden können, hätte es dessen ehemaliger Rechtsvertreter nicht versäumt, rechtzeitig verjährungsunterbrechende Handlungen vorzunehmen.

7. Rechtsmissbrauch

Der Appellant hat sich in oberer Instanz zur Frage des Rechtsmissbrauches nicht mehr einlässlich geäußert. Die Kammer ist aber wie die Vorinstanz der Ansicht, dass sich die Appellatin nicht rechtsmissbräuchlich verhalten hat.

Eine rechtsmissbräuchliche Erhebung der Verjährung ist etwa dann denkbar, wenn der Schuldner den Gläubiger dazu bewogen hat, keine Verjährungsunterbrechungshandlung vorzunehmen. Dabei ist Arglist seitens des Schuldners nicht notwendig. Es genügt, wenn er objektiv „ein Verhalten gezeigt hat, das den Gläubiger zur Unterlassung rechtlicher Schritte während der Verjährungsfrist bewog“ (BGE 89 II 263). Versetzt also der Versicherer den Versicherten in den Glauben oder belässt er ihn darin, der ihm gemeldete Schadensfall sei gedeckt und der Versicherer werde die entsprechenden Versicherungsleistungen erbringen, und unterlässt es der Versicherte im Vertrauen darauf, die Verjährungsfrist zu unterbrechen, so ist die spätere Berufung des Versicherers auf die nach Ablauf von zwei Jahren eingetretene Verjährung rechtsmissbräuchlich (Graber, a.a.O., N 30 zu Art. 46).

Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Appellatin durch entsprechendes Verhalten den Appellanten von der Vornahme verjährungsunterbrechender Handlungen abgehalten hätte. Es ist der Vorinstanz zuzustimmen, wonach die Appellatin ihre Leistungspflicht nicht bejaht hat und auch sonst beim Appellanten kein begründetes Vertrauen auf einen Einredeverzicht erwecken konnte. Es ist daher nicht rechtsmissbräuchlich, wenn sich die Appellatin nun auf die eingetretene Verjährung beruft.

8. Abschliessend kann somit festgehalten werden, dass die Verjährung bei Abgabe der Einredeverzichtserklärung der Appellatin vom 27. April 2001 bereits eingetreten und die vorangehende zweijährige Verjährungsfrist nicht unterbrochen worden war. Die Berufung der Appellatin auf die Verjährung ist auch nicht rechtsmissbräuchlich. Die Einrede der Verjährung der Appellatin ist somit zu schützen und die Klage abzuweisen.

IV.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden dem Appellanten die erst- und oberinstanzlichen Gerichtskosten zur Bezahlung auferlegt. Er hat der Appellatin deren Parteikosten erster und oberer Instanz zu ersetzen (Art. 58 ZPO).
2. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 3'840.— werden den vom Appellanten geleisteten Gerichtskostenvorschüssen (Fr. 200.— und Fr. 3'750.—) entnommen. Er erhält Fr. 110.— aus der Gerichtskasse zurück. Die Appellatin erhält den von ihr geleisteten Gerichtskostenvorschuss von Fr. 3'750.— zurück.

Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 5'000.—, werden mit Fr. 4'000.— dem vom Appellanten und mit Fr. 1'000.— dem von der Appellatin geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Der Appellant hat unter diesem Titel der Appellatin Fr. 1'000.— zu ersetzen. Der Appellatin sind Fr. 3'000.— aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

3. Die erstinstanzlichen Parteikosten der Appellatin werden gemäss der von Fürsprecher Müller eingereichten Honorarnote vom 26. August 2003 festgesetzt auf Fr. 8'769.40. Die oberinstanzlichen Parteikosten betragen gemäss der Honorarnote vom 14. November 2003 Fr. 3'260.30.

Aus diesen Gründen wird

erkannt:

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 3'840.—, werden dem Kläger/Appellanten auferlegt und dessen geleisteten Gerichtskostenvorschüssen (Fr. 3'750.- und Fr. 200.—) entnommen. Der Kläger/Appellant erhält Fr. 110.— und die Beklagte/Appellatin Fr. 3'750.— aus der Gerichtskasse zurück.

Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 5'000.—, werden ebenfalls dem Kläger/Appellanten zur Bezahlung auferlegt. Sie werden mit Fr. 4'000.— dem vom Kläger/Appellanten und mit Fr. 1'000.— dem von der Beklagten/Appellatin geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Der Kläger/Appellant hat unter diesem Titel der Beklagten/Appellatin Fr. 1'000.— zu ersetzen. Der Beklagten/Appellatin sind Fr. 3'000.— aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

3. Der Kläger/Appellant wird verurteilt, der Beklagten/Appellatin deren erstinstanzlichen Parteikosten, bestimmt auf Fr. 8'769.40, sowie deren oberinstanzlichen Parteikosten, bestimmt auf Fr. 3'260.30, zu ersetzen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Kläger/Appellanten, vertreten durch Fürsprech Affolter
 - der Beklagten/Appellatin, vertreten durch Fürsprecher Müller, unter Beilage des Entscheides der II. Zivilkammer des Appellationshofes des Kantons Bern vom 11./17 Februar 2003.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach dessen Empfang beim Appellationshof des Kantons Bern, Postfach 7475, 3001 Bern, wegen Verletzung von Bundesrecht im Sinne von Art. 43 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) durch eine dem Art. 55 OG entsprechende Eingabe Berufung an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Bern, 14. November 2003

Namens des Appellationshofs

I. Zivilkammer

Die Präsidentin:

Die Kammerschreiberin:

i. V. Sanwald