

Urteil

in Sachen

X

vertreten durch Fürsprecher Ralph George, Aarberggasse 29, Postfach 6161, 3001 Bern

Kläger

gegen

Y

Unfall-Versicherungs-Gesellschaft.

Beklagte



betreffend
Versicherungsrecht

Der Gerichtspräsident 2 des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen hat in der Zivilaudienz vom
17. Mai 2005

erkannt:

1. Auf die klägerischen Rechtsbegehren 1 und 3 wird nicht eingetreten. Soweit weitergehend wird die Klage abgewiesen.
2. Die Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 1'000.–, werden dem Kläger zur Bezahlung auferlegt. Sie werden dem vom Kläger geleisteten Vorschuss von Fr. 1'950.– entnommen. Der Saldo von Fr. 950.– wird dem Kläger aus der Gerichtskasse zurückerstattet. Der Beklagten wird der von ihr geleistete Vorschuss vollumfänglich aus der Gerichtskasse zurückerstattet

3. Der Kläger hat der Beklagten eine Parteientschädigung, gerichtlich bestimmt auf Fr. 500.-, zu bezahlen.

Beiden Parteien nach mündlicher Begründung mündlich und im Dispositiv schriftlich eröffnet.

Urteilsbegründung

I. Prozessgeschichte

1. Mit Klage vom 29.4.2004 (pag. 1 ff.) stellt der Kläger die folgenden Rechtsbegehren:
 1. Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Beklagte gestützt auf UVG-Zusatz-Versicherung (Police-Nr. XXX bzw. YYY) infolge Unfallereignis vom 29. April 1999 für VIAGRA und ähnliche ärztlich verschriebene Heilmittel vollumfänglich leistungspflichtig ist.
 2. Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger den bis heute für VIAGRA geschuldeten Betrag - in gerichtlich zu bestimmendem Umfange nebst Zins zu 5% seit wann rechtens - zu bezahlen.
 3. Es sei gerichtlich festzustellen, dass alle übrigen Ansprüche des Klägers gegenüber der Beklagten aus UVG und UVG-Zusatz-Versicherung vorbehalten bleiben.
- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -
2. Mit Klageantwort vom 7.7. bzw. 3.8.2004 (pag. 39 ff. bzw. pag. 71 ff) beantragt die Beklagte demgegenüber, die Klage sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne; unter Kosten- und Entschädigungsfolge.
3. Mit Verfügung vom 29.7.2004 (pag. 63) wurde dem Kläger Frist zur Einreichung einer Replik angesetzt.
4. Mit Replik vom 13.9.2004 (pag. 97 ff.) bestätigte der Kläger die Rechtsbegehren in der Klage vom 29.4.2004 und der Beklagten wurde mit Verfügung vom 15.9.2004 (pag. 123) Frist zur Einreichung einer Duplik angesetzt.
5. Mit fristgerechter Duplik vom 26.10.2004 (pag. 135 ff.) hielt auch die Beklagte an ihrem mit Klageantwort vom 3.8.2004 gestellten Rechtsbegehren fest.

6. Mit Verfügung vom 2.12.2004 (pag. 153) wurde das Verfahren in Anwendung von Art. 196 ZPO auf die Frage der Verjährung beschränkt und es wurde Termin zur Hauptverhandlung angesetzt.
7. Im Rahmen der Hauptverhandlung vom 8.2.2005 (pag. 163 ff.) wurde das bereits beschränkte Verfahren - nach Beurteilung der Vorfragen - auf die Frage des Vorliegens des Feststellungsinteresses betreffend Rechtsbegehren 1 und 3 erweitert (pag. 165). Nach den ersten Parteivorträgen und den Parteiverhören wurden Vergleichsverhandlungen geführt und die Parteien schlossen eine Vereinbarung mit Widerrufsvorbehalt zugunsten der Beklagten ab (pag. 183 f.). Die Verhandlung wurde daraufhin abgebrochen.
8. Mit fristgerechter Eingabe vom 14.2.2005 wurde die vorgenannte Vereinbarung von der Beklagten widerrufen (pag. 197).
9. Mit Verfügung vom 14.3.2005 (pag. 205 f.) wurde Termin zur Fortsetzungsverhandlung angesetzt und die Beklagte wurde aufgefordert, bis 10 Tage vor dem Termin eine Zusammenstellung sämtlicher Leistungen (UVG/VVG), die sie seit dem Unfalldatum für den Kläger erbracht hat, einzureichen. Diese Zusammenstellung wurde von der Beklagten am 9.5.2005 fristgerecht eingereicht (pag. 213).
10. Die Fortsetzungsverhandlung vom 17.5.2005 (pag. 217 ff.) wurde nach Abweisung weiterer beklagter Beweisanträge und den zweiten Parteivorträgen mit dem eingangs aufgeführten Urteil abgeschlossen.
11. Der angerufene Richter ist zur Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit sowohl örtlich als auch sachlich und funktionell zuständig (Ziff. 27.2 der AVB zur UVG-Zusatzversicherung [KB 5] und Art. 9 GestG sowie Art. 47 des Bundesgesetzes betreffend die Aufsicht über die privaten Versicherungseinrichtungen und Art. 2 Abs. 1 ZPO).

II. Sachverhalt

Der im beschränkten Verfahren entscheidere Sachverhalt ist in weiten Teilen unbestritten und stellt sich wie folgt dar:

- 1 Als Aussendienstmitarbeiter der „Z “ war der Kläger bei der Beklagten kollektiv unfallversichert und gleichzeitig Versicherungsnehmer einer Kollektiv-Unfallzusatzversicherung (GB 5). Am 29.4.1999 erlitt der Kläger einen Autounfall, indem sein vor einem Rotlicht stehender Personenwagen von einem ungebremst auffahrenden Fahrzeug von hinten gerammt wurde (AB 1/1-2). Der Hausarzt des Klägers, Dr. med. K , diagnostizierte am 8.8.1999 ein Hyperextensionstrauma der Halswirbelsäule (HWS) mit erheblichen neuropsychologischen Störungen (AB 2). Für die Folgen dieses Unfalls hat die Beklagte namhafte Leistungen in sechsstelliger Höhe (Taggelder, Heilbehandlungen etc.) erbracht bzw. erbringt diese Leistungen nach wie vor (AB 12).
- 2 Am 23.10.2000 verschrieb Dr. med. K dem Kläger erstmals das Medikament Viagra zur Behandlung einer erektilen Dysfunktion (KB 11; PV Kläger, pag. 173, Z 26 ff.). Der Kläger ging zu diesem Zeitpunkt davon aus, dass dieses Medikament im Rahmen seiner UVG-Zusatzversicherung von der Beklagten übernommen wird (PV Kläger, pag. 175, Z. 8 f.). Hieraus ist abzuleiten, dass der Kläger bereits in diesem Zeitpunkt davon ausging, dass die erektile Dysfunktion auf das Unfallereignis zurückzuführen ist. Am 4.11.2000 stellte Dr. med. K dem Kläger ein Dauerrezept für Viagra aus (KB 12). Der Kläger bezog in der Folge gestützt auf das ärztliche Rezept vom 23.10.2000 bis 26.3.2004 rund 220 Viagra-Tabletten (KB 11-20), was rund einer Tablette pro Woche entspricht. Bis zum Frühjahr 2004 bezog der Kläger dieses Medikament bei der Apotheke S in Bolligen (PV Kläger, pag. 175, Z. 29 f und 33 ff.).
- 3 Aus den nachfolgenden Gründen ging der Kläger bis Sommer 2002 davon aus, dass die Beklagte die Kosten für seinen Bezug von Viagra vollumfänglich übernimmt: Die Berufsgenossenschaft der Schweizer Apotheker OFAC leitete als Inkassoorganisation der Apotheker die jeweiligen Rechnungen der Apotheke für die klägerischen Viagra-Bezüge an die Beklagte zur Bezahlung weiter. Diese Weiterleitung der Rechnung erfolgte nun aber nicht umgehend nach Rechnungsstellung durch den Apotheker. Vielmehr wurden mehrere Rechnungen gesammelt und erst nach Monaten an den Versicherer weitergeleitet (PV Beklagte, pag. 179, Z. 13, AB 9/2, 2. Seite). Gemäss den von der Beklagten eingereichten Unterlagen (AB 9 und 12) stellte ihr die OFAC die Viagra-Bezüge des Klägers erstmals im Frühjahr 2001 in Rechnung. Sämtliche Rechnungen der OFAC wurden von der Beklagten mit dem Hinweis an die OFAC retourniert, dass VIAGRA vom Unfallversicherer nicht übernommen werden könne. Dies geschah - soweit aktenkundig - mit ausdrücklicher Bezugnahme auf Viagra erstmals mit Schreiben der Beklagten vom

10.4.2001 (AB 9/2). Die Beklagte hat weder vor noch nach diesem Datum je eine VIAGRA-Rechnung der Apotheke S bzw. des Klägers bezahlt (vgl. auch AB 12). Anderweitiges geht aus den vorliegenden Akten jedenfalls nicht hervor.

- 4 Die Tatsache, dass die Beklagte sich weigerte, das vom Kläger bezogene Medikament zu übernehmen, hat die OFAC der Apotheke S mit Schreiben vom 12.6.2002 (AB 28) mitgeteilt. Im Sommer 2002 erfuhr der Kläger dann über seinen Apotheker davon, dass die Beklagte diesbezügliche Leistungen verweigert (PV Kläger, pag. 175, Z. 23 f.).
- 5 Mit Schreiben vom 12.8.2002 (KB 7) wandte sich Fürsprecher George, der vom Kläger zwischenzeitlich mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt worden war, unter Bezugnahme auf das vorgenannte Schreiben der OFAC vom 12.6.2002 (KB 28) an die Beklagte und ersuchte gestützt auf die UVG-Zusatzversicherung um Rückerstattung der diesbezüglichen Kosten. Die Beklagte beantwortete das klägerische Schreiben am 30.8.2002 (AB 10/1) und hielt ausdrücklich daran fest, dass die Kosten für VIAGRA auch gestützt auf die Zusatzversicherung nicht übernommen würden. Der Kläger gelangte – soweit aktenkundig – daraufhin erst mit Schreiben vom 31.1.2003 wieder an die Beklagte und verlangte erneut Übernahme der VIAGRA-Kosten (KB 8). Es folgten dann offensichtlich mündlich Gespräche zwischen den Parteien und mit Schreiben vom 19.9.2003 forderte der Kläger eine abschliessende Stellungnahme der Beklagten zur Übernahme der Viagra-Kosten (KB 9). Mit Schreiben vom 6.10.2003 verneinte die Beklagte ihre diesbezügliche Leistungspflicht erneut (KB 10).
- 6 Am 18.12.2002 konsultierte der Kläger den Urologen Dr. med. M . Dr. med. M i hat der Beklagten ein ärztliches Gespräch bzw. Konsilium sowie einen entsprechenden Bericht (vgl. KB 21) in Rechnung gestellt (KB 39). Diese Rechnung wurde von der Beklagten am 7.3.2003 bezahlt (AB 12, Beleg 78). Weiter hat die Beklagte auch das 1. Klass-Ticket des Klägers für dessen Besuch bei Dr. med. M in Liestal bezahlt (AB 12, Beleg 112).
- 7 Mit Eingabe vom 6.11.2003 liess der Kläger beim zuständigen Gericht zum Aussöhnungsversuch über die in der Klage aufgeführten Rechtsbegehren vorladen (vgl. Akte Aussöhnungsverfahren Z 03 6206).

III. Rechtliches

A. Verjährung

1 *Vorbringen der Parteien*

Der Kläger fordert gestützt auf die privatversicherungsrechtliche UVG-Zusatzversicherung die Übernahme der bislang angefallenen und noch nicht gedeckten Kosten für das von ihm bezogene Medikament VIAGRA sowie die Feststellung der diesbezüglichen (zukünftigen) Leistungspflicht der Beklagten.

Die Beklagte hat mit Klageantwort vom 7.7./3.8.2004 (pag. 51) die Einrede der Verjährung erhoben und geltend gemacht, die Verjährung habe in Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des VVG sowie der diesbezüglichen bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit Verschreibung des Medikaments und damit bereits im Oktober 2000 zu laufen begonnen. Im Zeitpunkt der klägerischen Anrufung des Richters im November 2003 sei die zweijährige Verjährungsfrist bereits abgelaufen gewesen.

Der Kläger hält dieser Auffassung in seiner Replik (pag. 97ff.) entgegen, dass die Verjährung – wenn überhaupt – frühestens ab Bestätigung von Dr. med. M vom 23.12.2002 (KB 21) zu laufen begonnen habe, weil der Kläger erst in diesem Zeitpunkt die notwendige Klarheit über seinen Anspruch gegen die Beklagte gehabt habe. Eine allfällige Verjährung sei zudem insofern unterbrochen worden, als dass die OFAC, die wohl in einem Auftrags- und Kontokorrentverhältnis zur Beklagten stehe, die Forderung vorerst offenbar anerkannt, dann aber rückbelastet habe. Die Anerkennung durch die OFAC habe sich die Beklagte anrechnen zu lassen. Des Weiteren sei die von der Beklagten erhobene Verjährungseinrede rechtsmissbräuchlich, zumal sie die Ablehnung des klägerischen Anspruchs während 1 ½ Jahren verheimlicht habe.

Mit Duplik vom 26.10.2004 (pag. 135 ff.) hält die Beklagte daran fest, dass die Verjährung mit Verschreibung des Medikamentes im Oktober 2000 zu laufen begonnen habe. Weiter wird geltend gemacht, eine Schuldanerkennung ihrerseits sei nicht erfolgt, zumal ihr allfällige Handlungen der OFAC nicht angerechnet werden könnten. Eine Verheimlichung der Ablehnung der klägerischen Ansprüche habe zudem weder in aktiver noch in passiver Weise stattgefunden und wenn überhaupt sei eine allfällige Verzögerung der

Kenntnisnahme der beklaglichen Ablehnung durch den Kläger vom Arzt zu vertreten, der Viagra der OFAC als UVG-pflichtige Leistung gemeldet habe.

2 *Allgemeines zur Verjährung*

Gemäss Ziffer 2.1. der Allgemeinen Bedingungen (AVB) der UVG-Zusatzversicherung (KB 5) wird dieser Versicherungsvertrag den Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag unterstellt (VVG).

Gemäss Art. 46 VVG verjähren Forderungen aus dem Versicherungsvertrage in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet. Mit dieser kurzen Verjährungsfrist beabsichtigte der Gesetzgeber ursprünglich, den technischen Bedürfnissen des Versicherers (Bemessung der erforderlichen Rückstellungen für schwelende Ansprüche; Abklärung des leistungsauslösenden Tatbestandes sollte möglichst rasch erfolgen) Rechnung zu tragen. Diese Gründe werden heute allgemein nicht mehr als stichhaltig erachtet und die kurze Verjährungsfrist wird in der Lehre nahezu einhellig kritisiert (u.a. Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Verlag Stämpfli + Cie AG, Bern 1995, 3. Auflage, S. 394; Christoph Graber, Basler Kommentar zum VVG, Helbling & Lichtenhahn Verlag, Basel 2001, N 7 zu Art. 46). Mit Entscheid vom 20.8.1993 (BGE 119 II 468) führte das Bundesgericht aus, der Zweck der kurzen Verjährungsfrist bestehe zwar einerseits darin, der Versicherungsgesellschaft schnell einen Überblick über ihre möglichen Verpflichtungen zu geben, was andererseits aber nicht dazu führen dürfe, dass der Versicherte auch bei einem umsichtigen Vorgehen um seine Ansprüche gebracht werden bzw. unsinnige Prozesse oder Betreibungen zur Unterbrechung der Verjährung einzuleiten habe. Um diesen Anliegen gerecht zu werden, hat das Bundesgericht – an die vom Gesetzgeber vorgesehene zweijährige Verjährungsfrist gebunden – den Beginn dieser Frist zugunsten der Versicherten immer später eintreten lassen. Bereits im Entscheid 118 II 447 ff. wurde festgehalten, dass der Zeitpunkt des Beginns der Verjährungsfrist gemäss Art. 46 Abs. 1 VVG objektiv festzulegen sei und es nicht auf die subjektive Kenntnisnahme des Versicherten ankomme. Nur der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass auch der Gesetzgeber die versicherungsnehmerfreundliche Tendenz allmählich zu übernehmen scheint, wird doch beispielsweise im Entwurf zum neuen Haftpflichtgesetz eine Verlängerung der einjährigen Verjährungsfrist auf neu drei Jahre vorgesehen. Die Tatsache, dass der Vorentwurf zum VVG – soweit Art. 46 und damit die Verjährung betreffend – keine Änderungen vorsieht, ist wohl auf die Tatsache zurückzuführen, dass die Praxis – wie dargelegt – durch ein Hinaus-

schieben des Beginns der Verjährungsfrist diesbezügliche Erleichterungen für die Versicherungsnehmer bereits umsetzen konnte.

Gemäss Lehre und Rechtsprechung wird nun die Tatsache, die eine Leistungspflicht der Versicherung begründet, nicht für alle Versicherungszweige gleich beschrieben und auch innerhalb eines Versicherungszweiges werden gar unterschiedliche Tatsachen zur Begründung der jeweiligen Leistungspflicht herangezogen. Im Rahmen der Unfallversicherung wird beispielsweise für Todesfalleistungen der Todestag (BGE 100 II 42), für Invaliditätsleistungen der Tag, an welchem die Invalidität mit Sicherheit festgestellt werden kann (BGE 118 II 447) und für andere Leistungen - wie in casu - derjenige Zeitpunkt, in dem der Anspruchsberechtigte sich seines Zustandes bewusst ist und summarisch über seinen Anspruch Bescheid weiss (SVA XVI No. 30, 164 ff.), als verjährungsfristauslösende Tatsache bezeichnet. Die Verjährungsfrist begann in casu mithin in dem Zeitpunkt zu laufen, in dem der Kläger sich seines Zustandes bewusst war und summarisch über seinen Anspruch Bescheid wusste. Dabei sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung weder das subjektive Wissen des Anspruchsberechtigten, noch die (objektive) Kenntnis der genauen Unfallschäden i.S. einer definitiven und präzisen Diagnose vorausgesetzt. Vielmehr muss der Anspruchsberechtigte aus objektiver Sicht in der Lage sein, eine ihm gegenüber der Versicherungsgesellschaft zustehende Forderung zu erkennen und entsprechend gegen diese geltend zu machen.

Der Kläger hat im Rahmen des zweiten Parteivortrages unter Berufung auf BGE 118 II 448 geltend gemacht, der Beginn der Verjährungsfrist setze voraus, dass der Tatbestand bzw. die Kausalität zwischen einer Gesundheitsschädigung und einem Unfallereignis als *sicher* angenommen werden könne. Der Kläger verkennt damit, dass es sich im vorgenannten Entscheid um Invaliditätsleistungen handelte, die gefordert wurden und damit die die Leistungspflicht begründende Tatsache – in der Tat – erst mit dem Tag, an dem die Invalidität *mit Sicherheit festgestellt* werden kann, eintritt. Im vorliegenden Fall geht es demgegenüber nicht um Invaliditäts- sondern um anderweitige Leistungen, die vom Kläger gefordert werden. Für solche Leistungen ist- wie dargelegt - eine *summarische* Kenntnis der leistungsbegründenden Tatsachen ausreichend.

3 *Verjährung im vorliegenden Fall*

- 3.1 Wendet man die dargelegten Grundsätze auf den vorliegenden Fall an, war für den Beginn der Verjährungsfrist mithin wesentlich, dass der Kläger Kenntnis über seinen An-

spruch gegen die Beklagte hatte. Hierzu war notwendig, dass der Kläger zumindest summarisch wusste, dass er

- eine Gesundheitsschädigung im Sinne einer erektilen Dysfunktion hatte;
- dass diese auf den Unfall vom April 1999 zurückzuführen war;
- dass er Anspruch auf Übernahme der Heilungskosten bzw. der Kosten für VIAGRA hatte;
- und dass sich dieser Anspruch gegen die Beklagte (und nicht beispielsweise gegen die Krankenkasse) richtete.

Das Beweisverfahren hat insofern mit hinreichender Klarheit folgendes ergeben:

Der Kläger nahm seine Erektionsstörungen nicht unmittelbar nach dem Unfall wahr, da er nach dem Unfall aufgrund seiner anderweitigen gesundheitlichen Probleme zunächst kein sexuelles Interesse hatte. Er benötigte gemäss seinen Aussagen auch einige Zeit um mit seinem Hausarzt, Herr Dr. med. K , überhaupt darüber zu sprechen. Entsprechende Gespräche mit Dr. med. K fanden dann aber - nachdem er seine Hemmungen offenbar überwunden hatte – im Vorfeld der Ausstellung des ersten (aktenkundigen) VIAGRA-Rezeptes statt (PV Kläger, pag. 173, Z. 18-23; KB 11). Dem Kläger war damit vor dem 23.10.2000 bewusst, dass er unter Erektionsstörungen leidet.

Der Kläger war des Weiteren bereits vor Ende Oktober 2002 der dezidierten Ansicht, dass diese Erektionsstörungen – unter denen er vor dem Unfall nicht gelitten haben will – auf das Unfallereignis zurückzuführen sind, zumal ihm dies offensichtlich auch Dr. med. K bestätigte hatte (PV Kläger, pag. 173, insbesondere Z 20; pag. 175, Z. 17 f.).

Weiter ging der Kläger von Anfang an davon aus, dass die Viagra-Kosten durch seine Unfall-Zusatzversicherung übernommen werden bzw. dass er einen diesbezüglichen Anspruch gegen die Beklagte hatte (PV Kläger, pag. 173, Z. 8-9).

Zusammenfassend ist damit festzustellen, dass der Kläger spätestens ab Oktober 2000 davon ausgegangen ist, dass er infolge einer durch das Unfallereignis im April 1999 erlittenen erektilen Dysfunktion gestützt auf seine Unfall-Zusatzversicherung einen Anspruch auf Übernahme der Kosten für das von ihm bezogene Medikament Viagra gegen die Beklagte hatte. Die Verjährungsfrist begann in Anwendung der vorstehend dargelegten Grundsätze inofgedessen spätestens im Oktober 2000 zu laufen.

3.2 Der Kläger hat im Rahmen seiner Replik (pag. 117) sowie im zweiten Parteivortrag geltend gemacht, erst mit der Konsultation des Neurologen Dr. med. M vom 18.12.2002 habe für ihn hinreichende Klarheit insbesondere hinsichtlich eines begründbaren Kausalzusammenhangs bestanden bzw. seien ihm insofern die Augen geöffnet worden, dass Erektionsstörungen häufig im Zusammenhang mit HWS-Verletzungen auftreten würden. In Anbetracht der unmissverständlichen und klaren Aussagen des Klägers im Parteiverhör, wonach für ihn bereits vor Oktober 2000 klar gewesen ist, dass seine Erektionsstörungen auf das Unfallereignis zurückzuführen sind, sowie aufgrund der geltenden Praxis, wonach summarische Kenntnis über den Gesundheitszustand sowie den darausfolgenden Anspruch gegen den Versicherer ausreicht, wird diese Behauptung als tatsachenwidrig und nachgeschoben sowie in rechtlich Hinsicht als irrelevant erachtet. Der Kläger brauchte im Rahmen der erforderlichen summarischen Kenntnis über die leistungsbegründenden Tatsachen keine ärztliche Bestätigung eines möglichen Kausalzusammenhangs, vielmehr war sein diesbezügliches Bewusstsein ausschlaggebend, das – wie dargelegt – spätestens im Oktober 2000 bereits eingetreten war.

3.3 Der Kläger hat im Rahmen des zweiten Parteivortrags weiter geltend gemacht, dass einzelne Ansprüche aus einem Vertragsverhältnis nur dann einer gesonderten Verjährung unterliegen würden, wenn sie von den anderweitigen Ansprüchen klar abgegrenzt werden könnten, was vorliegend nicht der Fall sei.

Wenn aus einem Versicherungsfall mehrere verschiedene Versicherungsansprüche entstehen können, ist für jeden einzelnen Anspruch zu prüfen, wann die die Leistungspflicht des Versicherers begründenden Tatbestandselemente feststehen (Christoph Graber, a.a.O., N 20 zu Art. 46). Dem Kläger ist insoweit zuzustimmen, als dass die Anwendung dieser Bestimmung voraussetzt, dass die einzelnen Versicherungsansprüche klar abgegrenzt werden können. Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, dass eine solche Abgrenzung vorliegend nicht möglich gewesen, zumal der urologische Aspekt nur im Gesamtpaket sämtlicher Unfallfolgen habe gewürdigt werden können bzw. von den weiteren Unfallfolgen quasi überdeckt worden sei. Der Kläger verkennt damit nun aber die augenfällige Tatsache, dass insbesondere der urologische Aspekt vom Kläger selber über weite Teile vom Gesamtpaket der übrigen Unfallfolgen abgegrenzt worden ist und damit offensichtlich auch ohne Weiteres abgrenzbar war:

Gegenüber den verschiedenen Ärzten, die sich mit den klägerischen Unfallfolgen beschäftigt haben, hat der Kläger – *bevor* er Kenntnis davon hatte, dass die Beklagte die VIAGRA-Kosten nicht übernimmt – seine erektile Dysfunktion nie im Zusammenhang mit dem Unfall und seinen diesbezüglichen anderweitigen gesundheitlichen Problemen genannt (vgl. AB 3, 4, 5, 6, 7, 8). Nach Erachten des Richters ist dieser Anspruch sowohl in sachverhältnlicher als auch in versicherungsrechtlicher Hinsicht deshalb sehr wohl von den weiteren Unfallfolgen abgrenzbar und unterliegt deshalb einer gesonderten Verjährung.

Als Zwischenergebnis ist mithin festzuhalten, dass die zweijährige Verjährungsfrist spätestens mit erstmaliger Verschreibung des Medikaments VIAGRA durch Dr. med. K am 23.10.2000 zu laufen begonnen hat.

- 3.4 Der Kläger macht nun weiter geltend, selbst wenn von einem Beginn der Verjährungsfrist im Oktober 2000 ausgegangen werden sollte, sei zu beachten, dass die Verjährungsfrist durch die Beklagte unterbrochen worden sei, in dem sie Teilzahlungen geleistet habe: So habe sie am 7.3.2003 die Rechnung des Neurologen Dr. med. M beglichen (AB 12, Beleg 78) und zudem auch die Spesen für das Bahnbillet für den Arztbesuch bei Dr. med. M bezahlt (AB 12, Beleg 112).

Mangels Spezialnorm im VVG wird die Unterbrechung der Verjährung durch das OR geregelt. Gemäss Art. 135 Ziff. 1 OR wird der Lauf der Verjährungsfrist unterbrochen und beginnt infolge bestimmter Rechtsverfolgungsschritte des Gläubiger (Art. 135 Ziff. 1 OR) oder ihnen gleichgestellter Anerkennungskundgaben des Schuldners (Art. 135 Ziff. 2 OR) von neuem zu laufen. "Anerkennung der Forderung" ist jede Kundgebung, mit welcher der Schuldner dem Gläubiger gegenüber ausdrücklich oder durch konkludentes Verhalten dartut, dass die Schuld bestehe. Solcher Anerkennungsäusserungen sind Zins- und Abschlagszahlungen, Pfand- und Bürgschaftsbestellungen, ferner jede Wissenserklärung des Schuldners gegenüber dem Gläubiger, die den Schluss zulässt auch der Schuldner gehe von einer noch offenen Forderung aus. Die Anerkennung muss nur einen Anspruch bestimmbarer (nicht bestimmter) Umfangs und Inhalts betreffen, um Unterbrechungswirkung zu zeitigen. In der Anerkennung der Pflicht zur Zahlung einer Invaliditätsentschädigung liegt noch keine Unterbrechung der Verjährung für eine später aus gleichem Rechtsgrund geschuldete Todesfallentschädigung (vgl. Eugen Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1988, 2. Auflage, S. 463 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Soweit die in diesem Zusammenhang angeführte, von der Beklagten bezahlten Rechnung von Dr. med. M. betreffend, verkennt der Kläger folgendes:

Diese Rechnung wurde einerseits unter dem Titel „UVG“ und nicht „UVG-Zusatzversicherung“ bezahlt und es handelte sich andererseits offensichtlich um neurologische Abklärungen bzw. eine reine Konsultation, nicht aber um die Verschreibung von VIAGRA. Die Bezahlung dieser Rechnung erfolgte zudem im März 2003 und damit nach Ablauf der Verjährungsfrist bzw. in einem Zeitpunkt als die Forderung bereits verjährt war. Inwiefern aus dem Bezahlung des Bahntickets für diesen Arztbesuch etwas anderweitiges abgeleitet werden könnte, ist nicht ersichtlich. Teilzahlungen wurden von der Beklagten somit nicht geleistet. Vielmehr hat die Beklagte konsequent sämtliche Rechnungen, die die Kosten für Viagra enthalten haben, an die OFAC retourniert. Entgegen der Argumentation des Klägers können nun Handlungen der OFAC, notabene der Berufs- und Inkassoorganisation der Apotheker (nicht der Versicherer!), nicht der Beklagten angerechnet werden. Ein Kontokorrentverhältnis besteht – wenn überhaupt – nicht zwischen der OFAC und dem Versicherer sondern vielmehr zwischen der OFAC und der jeweiligen Apotheke. Die vom Kläger eingereichten Belastungsanzeigen (KB 33) betreffen entsprechend denn auch nicht die Beklagte, sondern die Apotheke S. Der Kläger hat keine hinreichenden sachverhaltlichen Grundlagen belegt, aus denen abgeleitet werden könnte, dass die OFAC quasi "Hilfsperson" der Beklagten war. Allfällig vorläufige Bezahlungen des Medikaments durch die OFAC – sofern solche denn belegt wären, was in casu nicht der Fall ist - können entsprechend in keiner Weise der Beklagten angerechnet werden.

Eine Anerkennung der Forderung und damit Unterbrechung der Verjährungsfrist *durch die Beklagte* ist somit nicht erfolgt.

- 3.5 Unterbrechungshandlungen *durch den Kläger* werden - mit Ausnahme des rund ein Jahr nach Ablauf der Verjährungsfrist erfolgten und damit irrelevanten Ladungsbegehrens zum Aussöhnungsversuch vom 6.11.2003 - weder behauptet noch ergeben sich diesbezügliche Hinweise aus den Akten.

Als weiteres Zwischenergebnis ist mithin festzuhalten, dass die Verjährungsfrist die am 23.10.2000 zu laufen begann weder durch Handlungen des Klägers noch durch solche der Beklagten vor deren Ablauf am 23.10.2002 unterbrochen worden ist.

- 3.6 Die Geltendmachung der Verjährung stellt die Erhebung einer Einrede dar, die dann verwehrt ist, wenn sie als rechtsmissbräuchlich und damit nicht schutzwürdig erscheint. Dies ist insbesondere anzunehmen, wenn der Schuldner den Gläubiger (z.B. durch Leistungsversprechen) von der Geltendmachung der Forderung abgehalten hat. Insbesondere sollte die Verjährungseinrede als verwirkt gelten, wenn der Schuldner den Gläubiger zur Unterlassung von Unterbrechungshandlungen veranlasst hat, z.B. durch die Angabe, es drohe keine Verjährung, diese werde nicht geltend gemacht oder dergleichen. Die Berufung auf Art. 2 ZGB setzt voraus, dass der Gläubiger bis zum Schluss der Verjährungsfrist von der zumutbaren Erhebung der Einrede abgehalten wurde (Eugen Bucher, a.a.O., S. 469; BGE 113 II 269).

Der Kläger macht in diesem Zusammenhang geltend, die Beklagte habe ihm während rund 1 ½ Jahren die Ablehnung seiner Ansprüche verheimlicht und ihn damit in rechtsmissbräuchlicher Art und Weise davon abgehalten, Unterbrechungshandlungen vorzunehmen.

Gestützt auf den festgestellten Sachverhalt ist erwiesen und wurde von der Beklagten im Übrigen auch nicht bestritten, dass letztere die Ablehnung der klägerischen Ansprüche auf Rückerstattung der Viagra-Kosten nicht dem Kläger direkt, sondern jeweils der OFAC mitgeteilt und damit offenbar ohne Weiteres darauf vertraut hat, dass dem Kläger von dieser Ablehnung früher oder später via OFAC und den Apotheker Kenntnis gegeben wird. Wann der Kläger mithin Kenntnis von der Leistungsverweigerung seiner Vertragspartnerin und damit von der Notwendigkeit der Einleitung allfällig verjährungsunterbrechender Schritte erhalten hat, wurde von der Beklagten somit dem Zufall überlassen. Die Tatsache, dass ein Versicherer es nicht für notwendig erachtet, allfällige Leistungsverweigerungen seinem Vertragspartner umgehend und insbesondere direkt mitzuteilen, erachtet der Richter grundsätzlich als problematisch, zumal hierdurch dem Versicherungsnehmer die Zeit zur Vornahme verjährungsunterbrechender Handlungen faktisch verkürzt wird, was in Anbetracht der ohnehin kurzen Verjährungsfrist nach VVG als höchst fragwürdig erscheint. Der Versicherungsnehmer ist selbstverständlich erst dann veranlasst, allfällige verjährungsunterbrechende Schritte gegen den Versicherer einzuleiten, wenn er von einer Ablehnung seines Anspruchs Kenntnis erlangt. Überlässt es der Versicherer nun mehr oder weniger dem Zufall, ob und wann der Versicherungsnehmer von einer Leistungsverweigerung Kenntnis erlangt, kann dies dazu führen, dass der Versicherungsnehmer erst nach Ablauf der Verjährungsfrist von der Leistungsverweigerung erfährt. Diese im Hinblick auf die Frage der Verjährung folgenreiche Verzögerung

rung wäre nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Geschäftsverkehr bei dieser Sachlage zweifelsohne dem Risikobereich des Versicherers anzurechnen: Der Versicherer hätte den Versicherungsnehmer damit, wenn auch nicht aktiv – so aber passiv – dazu veranlasst, mit allfälligen rechtlichen Schritten bis zum Ablauf der Verjährungsfrist zuzuwarten.

Der Kläger verkennt nun aber, dass der vorliegende Sachverhalt insofern anders zu beurteilen ist, als dass der Kläger während laufender Verjährungsfrist Kenntnis von der ablehnenden Haltung der Beklagten erlangt hat und zwar im Sommer 2002. Der anwaltlich vertretene Kläger gelangte daraufhin am 12. August 2002 (KB 8) direkt an die Beklagte und diese wies seinen Anspruch mit Schreiben vom 30. August 2003 (AB 10/1) ab. Der Kläger (bzw. dessen Anwalt), ging gemäss Schreiben vom 12.8.2002 (KB 8) davon aus, dass der Anspruch auf die Übernahme der VIAGRA-Kosten auf die UVG-Zusatzversicherung abgestützt werden kann. Entsprechend durfte damit die Kenntnis der zweijährigen Verjährungsfrist nach VVG vorausgesetzt werden. In Anbetracht der Tatsache, dass sich der Unfall bereits 3 Jahre früher ereignet hatte, wäre dem Kläger spätestens nach Erhalt des beklagtischen Schreibens vom 30.8.2002 zuzumuten gewesen, zu reagieren und verjährungsunterbrechende Schritte einzuleiten. Der Kläger (bzw. dessen Anwalt) tat dies jedoch nicht, sondern wartete nahezu ein halbes Jahr zu, bis er mit Schreiben vom 31.1.2003 (KB 8) erneut an die Beklagte gelangte. Gründe, die dieses Zuwarten seitens des Klägers ab diesem Zeitpunkt in Anbetracht der vorliegenden Sachlage rechtfertigen könnten, wurden vom Kläger nicht geltend gemacht und sind denn auch in keiner Weise ersichtlich. Dem Kläger standen nach Erhalt des ablehnenden Schreibens der Beklagten vom 30.8.2002 (AB 10/1) noch rund zwei Monate zur Verfügung um verjährungsunterbrechende Handlungen vorzunehmen. Die Beklagte hat den Kläger während dieser Zeitspanne in keiner Weise – weder aktiv noch passiv - dazu veranlasst, solche Handlungen zu unterlassen. Die beklagtische Berufung auf die Verjährungseinrede kann bei dieser Sachlage zweifelsohne nicht als rechtsmissbräuchlich erachtet werden. Entgegen der Ansicht des Klägers lag es klarerweise nicht an der Beklagten, den Kläger in ihrem Schreiben vom 30.8.2002 auf die kurz bevorliegende Verjährung hinzuweisen.

Der klägerische Anspruch auf Bezahlung der bis heute angefallenen Kosten für VIAGRA ist infolgedessen verjährt. Das klägerische Rechtsbegehren 2 wird abgewiesen.

B. Feststellungsinteresse

1. Allgemeines

Gemäss Art. 174 ZPO kann das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses Gegenstand einer Klage oder Widerklage sein, wenn die Partei, welche die Feststellung beantragt, ein Interesse an der sofortigen Feststellung hat. Im Bereich des Bundesprivatrechts ist die Feststellungsklage rein bundesrechtlicher Natur, weshalb Art. 174 ZPO – mit Ausnahme der dem kantonalen Privatrecht unterstehenden Streitigkeiten sowie solcher Streitsachen, auf die ausländisches Recht anwendbar ist – nur rein deklaratorischen Charakter hat. Es besteht mithin ein bundesrechtlicher Anspruch, das Bestehen oder Nichtbestehen eines bundesprivatrechtlichen Rechtsverhältnisses autoritativ feststellen zu lassen, sofern an solcher Feststellung ein schutzwürdiges Interesse besteht (Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Stämpfli Verlag AG, Bern 2000, N 1a zu Art. 174 ZPO). Wenn eine Leistungsklage nicht oder noch nicht möglich ist, bildet die Feststellungsklage eine Etappe auf dem Wege, nämlich ein Präjudiz im Streite der Parteien um eine Leistung aus dem Rechtsverhältnis; um diese Leistung zu erlangen, bedarf es eines Vollstreckungstitels, der in einem zweiten Schritt mittels Leistungsklage zu erwirken ist (Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, a.a.O., N 1b zu art. 174 ZPO).

2. Rechtsbegehren 1

Soweit Rechtsbegehren 1 betreffend ist dem Kläger insoweit zuzustimmen, als dass mittels Leistungsbegehren lediglich die bis zum Urteilszeitpunkt geschuldeten Versicherungsleistungen geltend gemacht werden können. Eine allfällige Gutheissung des Leistungsbegehrens (Rechtsbegehren 2) würde damit keinen Vollstreckungstitel für noch fällig werdende, künftige Leistungen darstellen, weshalb ein grundsätzliches Interesse des Klägers an der Feststellung der zukünftigen beklagtschen Leistungspflicht zweifelsohne besteht, selbst wenn eine zukünftige Leistungsverweigerung durch die Beklagte bei Gutheissung von Rechtsbegehren 2 wohl als unwahrscheinlich erachtet werden dürfte. Das Interesse des Klägers an der grundsätzlichen Feststellung der beklagtschen Leistungspflicht wird jedoch dann rein theoretisch, wenn – wie vorliegend – feststeht, dass ein späteres Leistungsbegehren verjährt wäre. Ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse an einer theoretisch – infolge Verjährung aber nicht praktisch – bestehenden Leistungspflicht ist somit nicht ersichtlich. Ein schutzwürdiges Interesse ist infolge Verjährung des

Anspruchs somit zu verneinen (vgl. auch Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, a.a.O., N 1a zu Art. 174, Zeile 21 f.).

Auf das klägerische Rechtsbegehren 1 ist infolge Fehlens eines hinreichenden Rechtsschutzinteresses und damit einer Prozessvoraussetzung gestützt auf Art. 192 i.V.m. Art. 194 ZPO nicht einzutreten.

3. *Rechtsbegehren 3*

Soweit der Kläger mit Rechtsbegehren 3 die Feststellung des Vorbehalts aller übrigen Ansprüche des Klägers gegenüber der Beklagten aus UVG verlangt, handelt es sich nicht um eine Zivilprozesssache im Sinne von Art. 1 ZPO, zumal Ansprüche aus UVG nicht privatrechtlicher Natur sind. Insoweit ist auf dieses Begehren ebenfalls nicht einzutreten, da die Zulässigkeit des Rechtswegs eine Prozessvoraussetzung im Sinne von Art. 192 ZPO darstellt (vgl. hierzu Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, a.a.O., N 2b zu Art. 192).

Hinsichtlich des Vorbehalts aller übrigen klägerischen Ansprüche aus der UVG-Zusatzversicherung ist zu berücksichtigen, dass ein identischer Streitgegenstand nur dann vorliegen würde, wenn erneut Ansprüche wegen einer aus dem Unfallereignis im April 1999 erlittenen erektilen Dysfunktion gegenüber der Beklagten geltend gemacht würden, sofern diese Ansprüche nicht auf neuen erheblichen Tatsachen gründen würden (vgl. Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, a.a.O., N 12 lit. c. cc., Lemma 5 zu Art. 192 ZPO, S. 467). Die vom Kläger insofern behauptete Notwendigkeit eines Rektifikationsvorbehaltes ist bei der vorliegenden Sachlage jedoch nicht nachvollziehbar, zumal solche Vorbehalte insbesondere dann angebracht sind bzw. ein schutzwürdiges Interesse daran besteht, wenn ein Urteil auf einem Sachverhalt beruht, der teilweise in Zukunft liegt und über dessen Verwirklichung mithin nur Schätzungen möglich sind und entsprechend ein Konflikt zwischen der Forderung nach endgültiger Streiterledigung und dem Bedürfnis späterer Überprüfung der im Urteilszeitpunkt lediglich angenommenen Sachlage besteht (Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, a.a.O., N 12 lit. c, cc, Lemma 5 zu Art. 192 ZPO, S. 468). Inwiefern vorliegend ein solch hypothetischer Sachverhalt Grundlage des Urteils darstellen würde, ist nicht ersichtlich, zumal die adäquate Kausalität zwischen Unfallereignis und erektiler Dysfunktion in casu durch den Kläger mit überwiegender Wahrscheinlichkeit hätte bewiesen werden müssen. Ein schutzwürdiges Interesse an der beantragten Feststellung des Vorbehalts ist somit nicht ersichtlich.

Auf Rechtsbegehren 3 ist demzufolge auch hinsichtlich des Vorbehalts von übrigen klägerischen Ansprüchen aus UVG-Zusatzversicherung nicht einzutreten.

Auf die klägerischen Rechtsbegehren 1 und 3 wird nicht eingetreten. Soweit weitergehend (Rechtsbegehren 2) wird die Klage abgewiesen.

IV. Kosten


Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Verfahrenskosten vom Kläger zu tragen (Art. 58 Abs. 1 ZPO).

Die infolge Beschränkung des Verfahrens reduzierten Gerichtskosten von Fr. 1'000.-- werden dem Kläger zur Bezahlung auferlegt. Sie werden dem vom Kläger geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 1'950.-- entnommen. Der Saldo von Fr. 950.-- wird dem Kläger aus der Gerichtskasse zurückerstattet. Der Beklagten wird der von ihr geleistete Vorschuss vollumfänglich zurückerstattet.

Da der beklagtische Rechtsanwalt in einem Anstellungsverhältnis zur Beklagten steht, können die beklagtischen Parteikosten nicht auf der Grundlage des Dekrets über die Anwaltsgebühren bemessen werden und es wird lediglich eine Entschädigung von Fr. 500.-- für die der Beklagten durch ihre persönliche Beteiligung am Prozess entstandene Zeitversäumnis als angemessen erachtet (Art. 66 ZPO). Auslagen (Reisespesen etc.) wurden von der Beklagten nicht geltend gemacht.

Bern, 25. Mai 2005 (Motivausfertigung)
Z 04 2401 GFA

Der Gerichtspräsident 2:



B. Hofmann

Die Gerichtsschreiberin:



A. Gfeller (i.V. J. Hofstetter)