



**Kantonsgericht von Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni**

Ref.:
ZF 08 35

Chur, 08. Juli 2008

Schriftlich mitgeteilt am:

Urteil

Zivilkammer

Vorsitz	Vizepräsident Schlenker
RichterInnen	Sutter-Ambühl, Riesen-Bienz, Tomaschett-Murer und Hubert
Aktuar	Conrad

In der zivilrechtlichen Berufung

des Z., Kläger und Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. Andrea Schmid Kistler,

gegen

das Urteil des Bezirksgerichts Prättigau/Davos vom 28. Februar 2008, mitgeteilt am 28. März 2008, in Sachen des Klägers und Berufungsklägers gegen die Y., Beklagte und Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Andrea Brüesch,

betreffend Leistungen aus Versicherungsvertrag (Auslegung Vertragsinhalt/AVB, Leistungsdauer, Bezugsdauer),

hat sich ergeben:

hig und letztlich auf den angestammten Berufen invalid. Ab 1. Juli 2001 liess er sich umschulen.

3. Für die Zeit ab dem 7. März 1997, nach Ablauf der 14-tägigen Wartezeit, erbrachte die X. aufgrund einer 100 %-igen Arbeitsunfähigkeit 45 Taggelder à Fr. 50.—, 48 Taggelder à Fr. 140.— sowie ab dem 9. Juni 1997 bis 13. Juli 1997 aufgrund einer 50 %-igen Arbeitsunfähigkeit 35 Taggelder à Fr. 70.—. Vom 14. Juli 1997 bis Ende 1998 war Z. voll erwerbstätig.

4. Mit Schreiben vom 7. August 2003 wandte sich Z. an die Y. als Rechtsnachfolgerin der X. und teilte mit, der Unfall habe eine Invalidität zur Folge gehabt, welche zu einer seit dem 1. Juli 2001 laufenden Umschulung geführt habe. Am 22. Mai 2002 habe er sich erneut einer Schulteroperation unterziehen müssen, welche wiederum zu einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit geführt habe. Mittels Beilage entsprechender Arztzeugnisse reklamierte er unter der streitbetreffenden Police folgende Taggeldzahlungen:

- *vom 01.01.1999 bis am 18.04.1999 für 50 %-ige Arbeitsunfähigkeit*
- *vom 17.06.1999 bis am 26.07.1999 für 50 %-ige Arbeitsunfähigkeit*
- *vom 26.07.1999 bis am 30.06.2001 für 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit*
- *vom 22.05.2002 bis am 15.08.2002 für 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit*

Mit Antwortschreiben vom 18. Dezember 2003 unterbereitete die Y. Z. die Taggeldschlussabrechnung, worin sie die geltend gemachten Taggelder bis zum 30. Juni 2001 im Umfang von Fr. 109'200.— anerkannte und zur Zahlung ankündete. Im Übrigen verwies sie auf Ziffer 24 der AVB, wonach der Versicherte Anspruch auf Taggelder bis längstens zum Ablauf der vereinbarten Versicherungsdauer habe. Der Taggeldanspruch erlösche am 21. Februar 2002, da das Taggeld für eine Dauer von 5 Jahren abgeschlossen worden sei.

5. Am 9. Februar 2004 wandte sich Z. – im damaligen Zeitpunkt ohne anwaltliche Vertretung – mit folgendem Schreiben an die Y.:

"Nach gründlichem Studium der Versicherungsbedingungen der Y. bin ich der Überzeugung, dass die Y. vom 1. Juli 2001 bis zum 21. Februar 2002 noch taggeldpflichtig ist. Meine damalige Unfallversicherungspolice hat eine Laufzeit von 5 Jahren. Ich werde zwar seit dem 1. Juli 2001 von der IV umgeschult, bekomme aber nur ein minimales Einkommen.

Da diese Umschulung eine Folge des Unfalles vom 21. Februar 1997 ist und ein Kausalzusammenhang besteht, möchte ich Sie bitten, mir das Taggeld für die letzte Periode vom 1. Juli 2001 bis 21. Februar 2002 zu überweisen".

Wegen fehlendem Nachweis der Arbeitsunfähigkeit ab Juli 2001 sowie unter Hinweis auf Ziff. 24 AVB beschied ihm die Versicherung am 6. August 2004 abschlägig.

6. Am 8. Dezember 2004 wandte sich Z. – nunmehr anwaltlich beraten – abermals an die Y. und machte geltend, die Versicherung habe ihm eine Leistungsdauer von 5 Jahren (1826 Tage) bestätigt und bis dato Taggelder für 982 Tage ausbezahlt. Nach Rücksprache mit seinem Anwalt bestehe er auf der Auszahlung der restlichen 844 Tage. Der Taggeldanspruch erlösche nicht am 21. Februar 2002, weil die Taggeldzahlungen in den 5 Jahren seit dem Unfall mehrmals unterbrochen worden seien.

7. Am 13. April 2005 kam die Y. auf ihren abschlägigen Bescheid vom 6. August 2004 teilweise zurück. Obwohl der auf die Zeit vom 1. Juli 2001 bis 20. Februar 2002 entfallende Taggeldanspruch eigentlich verjährt sei, werde diese Periode mit einer 100 %-igen Arbeitsunfähigkeit abgerechnet (235 Tage à Fr. 140.—) und der Betrag von Fr. 32'900.— überwiesen. Über den Zeitpunkt vom 20. Februar 2002 hinausgehende Ansprüche lehnte die Y. ab, mit dem Hinweis, der Vertrag mit den dazugehörigen AVB sei unmissverständlich. Die Leistungsdauer betrage ab dem Unfalldatum 5 Jahre. Das vereinbarte Taggeld werde längstens bis zum Anlauf der vereinbarten Leistungsdauer bezahlt, das heisst im konkreten Fall bis zum 20. Februar 2002. Auf eine weitere Intervention des Versicherungsnehmers hin, hielt die Versicherung mit Schreiben vom 26. Mai 2005 an ihrem Standpunkt fest.

B. Mit Vermittlungsbegehren vom 23. September 2005 gelangte Z. an den Kreispräsidenten Davos. Anlässlich der Sühneverhandlung vom 1. November 2005 liess er folgendes Rechtsbegehren formulieren:

- "1. Die Beklagte sei zu verpflichten, an den Kläger CHF 98'140.00 zu leisten zuzüglich 5% Zins seit dem 23. September 2005.*
- 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zuzüglich 7.6 % Mehrwertsteuer zu Lasten der Beklagten."*

In der Folge wurde mangels Streitbeilegung der Leitschein am 30. Dezember 2005 ausgestellt.

C. Mit Prozesseingabe vom 23. Januar 2006 an das Bezirksgericht Prättigau/Davos setzte Z. das Klageverfahren fort, wobei der Forderungsbetrag auf Fr. 95'760.— reduziert wurde.

1. Zur Klagebegründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, der Versicherungsnehmer mache Taggeldleistungen infolge Arbeitsunfähigkeit auch für die Zeit nach dem 20. Februar 2002 geltend. Der entsprechende Vertrag sei für die Laufzeit von drei Jahren und sieben Monaten, das heisst bis zum 30. September 1998, abgeschlossen worden. Der anspruchsauslösende Unfall habe sich am 21. Februar 1997 zugetragen. Gemäss Ziff. 59 der Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) habe sich der Versicherungsvertrag jeweils stillschweigend um ein Jahr verlängert, wenn er nicht unter Einhaltung einer dreimonatigen Frist gekündigt werde. Bis heute seien keine Kündigungen ausgesprochen worden. Als Versicherungsleistungen seien Taggelder vereinbart worden mit einer Leistungsdauer von fünf Jahren, ab dem 15. Tag Fr. 50.— und zusätzlich ab dem 61. Tag Fr. 90.—. Die abgeschlossene Versicherung biete im Rahmen der aufgezeigten Leistungen Schutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Unfall bei vorübergehender teilweiser (nicht weniger als 25 %) und voller Arbeitsunfähigkeit. Bei seinem Snowboardunfall vom 21. Februar 1997 habe der Versicherungsnehmer schwere Verletzungen an der Schulter (Schulterluxation) erlitten. In der Folge sei er arbeitsunfähig geworden. Die Versicherung habe diesen Sachverhalt anerkannt und für die folgenden Perioden Taggeldleistungen erbracht:

Periode	Monat	Grad	Tage	Ansatz (Fr.)
07.03.97-21.04.97	März - April 97	100 %	45	50
22.04.97-08.06.97	Mai 97	100 %	48	140
09.06.97-30.06.97	Juni 97	50 %	22	70
01.07.97-13.07.97	Juli 97	50 %	13	70
01.01.99-18.04.99	Januar - April 99	50 %	108	70
17.06.99-25.07.99	Juni - Juli 99	50 %	40	70
26.07.99-30.06.01	Juli 99 - Juni 01	100 %	706	140
01.07.01-20.02.02	Juli 01 - Februar 02	100 %	235	140
Total Tage mit Leistungsbezug			1217	

Eine fünfjährige Bezugsdauer entspreche – unter Berücksichtigung eines Schaltjahres – 1'826 Tagen ($(365 \cdot 5) + 1$). Ziehe man davon die bezogenen 1'217 Tage ab, verblieben 609 Tage ($1'826 - 1'217$). Addiere man dazu 75 Tage (so genannte 50 % Tage), seien noch Taggeldleistungen für 684 Tage ausstehend ($609 +$

75). Multipliziere man diese 684 Tage mit Fr. 140.—, ergebe sich die eingeklagte Forderung von Fr. 95'760.—. Der Versicherungsnehmer habe den Inhalt des Versicherungsvertrages in der Weise verstanden, dass sich die "Leistungsdauer 5 Jahre" auf gezahlte Taggelder (somit insgesamt 1'826 Tage gezahlte Tage) beziehen würde. Folglich habe er darauf vertraut, nach den bereits bezogenen Taggeldern für 1'142 Tage (1'217 – 75 Tage) noch 684 Leistungstage zu gute zu haben. Dies ergebe sich auch aus der eingelegten Korrespondenz zwischen ihm und der Versicherung. Die persönliche Unfallversicherung decke, wie die obligatorische Unfallversicherung, die wirtschaftlichen Folgen eines Unfalles ab. Die Voraussetzungen der Leistung nach einer obligatorischen Unfallversicherung oder einer persönlichen Unfallversicherung für Taggeldleistungen seien die gleichen. In den AVB der X. würden Begriffe aus dem Sozialversicherungsrecht wie Arbeitsunfähigkeit, Invalidität und Unfall übernommen, ohne abgeändert worden zu sein.

2. Mit Prozessantwort vom 7. April 2006 liess die Y. vollumfängliche Klageabweisung, unter vermittleramtlicher, gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge, zuzüglich 7.6 % Mehrwertsteuer, zulasten des Klägers beantragen.

Zur Begründung wurde im Wesentlichen vorgebracht, die Forderung sei verjährt. Die Verjährung beginne mit der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit und nach Ablauf der Wartefrist zu laufen. Die Wartefrist sei vorliegend am 7. März 1997 ausgelaufen. Eine ärztliche Attestierung der Arbeitsunfähigkeit sei nach dem Unfall mit Datum vom 24. April 1997 erfolgt. Teilweise habe sich die Arbeitsfähigkeit in der Folge um 50 % reduziert, alsdann sei wieder eine vollumfängliche Arbeitsfähigkeit gegeben gewesen, während welcher der Kläger bei der Firma W. gearbeitet habe. Am 22. Mai 2002 sei ein Spitaleintritt für eine Folgeoperation erfolgt, wobei dem Kläger wiederum eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % ärztlich attestiert worden sei. Danach sei der Kläger wieder zu 100 % arbeitsfähig gewesen, mit freier Beweglichkeit und Schmerzfreiheit. Der Kläger sei mindestens seit dem 10. April 2000 anwaltlich beraten und vertreten gewesen. Abrechnungen seien am 10. und 23. Juli 1997 über 128 Tage erfolgt. Danach sei eine Abrechnung mit Datum vom 18. Dezember 2003 für 854 Tage erfolgt, wobei ausdrücklich eine Leistung für die Zeit nach dem 20. Februar 2002 abgelehnt worden sei. Die Ablehnung einer Leistungspflicht für die Zeit nach dem 20. Februar 2002 sei vom Kläger nicht bemängelt worden. Dagegen habe er mit Datum vom 9. Februar 2004 angebeht, man solle ihm das Taggeld ebenfalls für die Zeit vom 1. Juli 2001 bis 21. Februar 2002 ausrichten. Dieses Begehren sei dann seitens der Beklagten mit Schreiben

vom 6. August 2004 vorerst abgelehnt worden, worauf dann der Kläger erneut interveniert und sich erstmals, nach Rücksprache mit seinem damaligen Rechtsvertreter, auf den Standpunkt gestellt habe, dass sich die Leistungsdauer von fünf Jahren nicht auf eine fixe und befristete Leistungsdauer beschränke, sondern sich diese vielmehr nach der Maximalzahl der Taggeldtage für umgerechnet fünf Jahre richte. Die Beklagte habe dieses Ansinnen erneut klar abgelehnt, sich indessen hinsichtlich der Zeitdauer vom 1. Juli 2001 bis 20. Februar 2002 entgegenkommenderweise trotz eingetretener Verjährung bereit erklärt, die entsprechenden Taggeldleistungen zu erbringen. Vor dem Hintergrund dieser Verlaufsgeschichte sei eine Verjährung längst eingetreten. Auszugehen sei sodann von einer Maximaldauer von fünf Jahren ab dem Unfallereignis vom 21. Februar 1997, mithin längstens bis zum 20. Februar 2002. Insbesondere sei im Versicherungsvertrag eine Leistungsdauer vereinbart worden und nicht etwa eine maximale Anzahl von Taggeldern. Dementsprechend seien zum vornherein alle Leistungen – selbstverständlich unter dem Vorbehalt der eingetretenen Verjährung – bis maximal zum 20. Februar 2002 geschuldet gewesen, wobei die letzten Zahlungen entgegenkommenderweise trotz eingetretener Verjährung geleistet worden seien. Aus der Tatsache geleisteter Zahlungen bis und mit 20. Februar 2002 könne eine Anerkennung einer Leistungspflicht der Beklagten für weitere Zahlungen nicht abgeleitet werden. Die Beklagte habe sodann nicht anerkannt, auch Leistungen vom 1. Juli 2001 bis 20. Februar 2002 erbringen zu müssen. Vielmehr habe sie sich dazu bereit erklärt, trotz eingetretener Verjährung ebenfalls über diesen Zeitraum abzurechnen. Damit sei der Fall indessen hinsichtlich sämtlicher Leistungen abgeschlossen worden. Für die Vertragsauslegung seien grundsätzlich objektive Kriterien zu berücksichtigen. Dennoch sei die Behauptung des Klägers unzutreffend, wonach er subjektiv den Inhalt des Vertrages dahingehend verstanden habe, dass sich die Leistungsdauer von fünf Jahren auf die umgerechnete Anzahl Taggelder für diesen Zeitraum beziehen würde. Die persönliche Unfallversicherung decke die wirtschaftlichen Folgen eines Unfalls lediglich im Rahmen des Versicherungsvertrages und der entsprechenden privatrechtlichen Bestimmungen ab. Bereits von daher könne sie nicht der obligatorischen Unfallversicherung und den diesbezüglichen rechtlichen Grundlagen gleichgesetzt werden. Dementsprechend könne auch keine Rede davon sein, dass die Voraussetzungen der Leistungen einer obligatorischen Unfallversicherung und einer persönlichen Unfallversicherung bezüglich Taggeldleistungen dieselben seien. Desgleichen würden Begriffe in den beiden Rechtsgebieten teilweise unterschiedlich umschrieben und interpretiert, weshalb auch aus einer allenfalls ähnlichen oder gar gleichlautenden Begriffsumschreibung keine Folgerungen hinsichtlich Leistungspflicht und Leistungsumfang

der Beklagten abgeleitet werden könnten. Im Ergebnis seien sowohl das klägerische Forderungs-, als auch das klägerische Verzugszinsbegehren abzuweisen.

3. Mit Entscheidung vom 13. Dezember 2007 wurde Z. für das Verfahren vor Bezirksgericht die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 45 Abs. 1 und Art. 46 ZPO bewilligt.

4.1. An der erstinstanzlichen Gerichtsverhandlung vom 28. Februar 2008 liess der Kläger das Forderungsbegehren gegenüber dem in der Prozesseingabe geforderten Betrag von Fr. 95'760.— wieder auf den im Leitschein festgehaltenen Betrag von Fr. 98'140.— erhöhen. Zur Begründung führte seine Rechtsvertreterin im Wesentlichen aus, dass die vom Kläger angebehrten Taggeldleistungen vom 21. Februar 2002 bis 5. Januar 2004 bei 100 %-iger Arbeitsunfähigkeit vollumfänglich zu leisten seien, da die fünfjährige Leistungsdauer in den AVB als Bezugsdauer und nicht als Rahmenfrist zu verstehen sei, eine Arbeitsunfähigkeit des Klägers für die angebehrte Leistungsdauer zu 100 % vorliege und die geforderten Leistungen nicht verjährt seien. Eingrenzungen oder Differenzierungen des Begriffs "Leistungsdauer" würden in den Vertragsgrundlagen nicht vorgenommen. Der Kläger habe die Vertragsbestimmungen und die AVB in der Weise verstanden, dass die Leistungsdauer der Bezugsdauer entspreche. Er sei davon ausgegangen, dass er im Falle einer Arbeitsunfähigkeit Taggelder im Umfang von 5 Jahren, also maximal 1826 Taggelder erhalte, unabhängig davon, ob die Arbeitsunfähigkeit durchgehend bestehe oder nur zeit- beziehungsweise phasenweise. AVBs von anderen Versicherern würden die Bezugsdauer von der Rahmenfrist durch Formulierungen wie "während 720 Tagen innerhalb einer Periode von 900 aufeinanderfolgenden Tagen" oder "höchstens 720 Tage innert 5 Jahren seit dem Unfalltag" unterscheiden und damit Klarheit schaffen. In Ermangelung von Eingrenzungen oder Differenzierungen des Begriffs "Leistungsdauer" in den streitbetreffenen Vertragsgrundlagen könne nach dem Vertrauensprinzip bereits aufgrund des Wortlauts oder der Unklarheitsregel unter dem Begriff "Leistungsdauer 5 Jahre" nur die Bezugsdauer verstanden werden. Diese Lösung sei auch angesichts des Vergleichs mit dem Sozialversicherungsrecht sachgerecht, da dort regelmässig zwischen den Bezugstagen und der Frist/Rahmenfrist unterschieden werde. Sollte die Forderung des Klägers wider Erwarten (ganz oder teilweise) verjährt sein, wäre die Verjährungseinrede der Beklagten infolge Rechtsmissbräuchlichkeit nicht zu hören, da die Versicherung den Kläger von der Erhebung verjährungsunterbrechender Handlungen für Forderungen ab dem 21. Februar 2002 bis 5. Januar 2004 in schuldhafter Weise abgehalten habe.

4.2 Der beklagte Rechtsvertreter hielt am Rechtsbegehren gemäss Prozessantwort vom 7. April 2006 fest. Der Wortlaut der relevanten Versicherungsbestimmungen und AVB sei zum einen klar und eindeutig, weshalb sich eine weitere Auslegung unter Berücksichtigung ergänzender Auslegungsmittel, namentlich ein Vergleich mit AVB anderer Privatversicherer oder gar eine Anlehnung an Formulierungen im Sozialversicherungsrecht, erübrige. Zum anderen sei mit dem Schreiben des Klägers vom 9. Februar 2004 offensichtlich eine Anerkennung der Vertragsgrundlage im Sinne einer den Taggeldbezug zeitlich beschränkenden Rahmenfrist von 5 Jahren seit dem Unfalltag erfolgt. Sein klageweise eingenommener Standpunkt bilde dazu ein eigentliches "venire contra factum proprium". Sollte dem wider Erwarten richterlich nicht zugestimmt werden, sei die klägerische Forderung gestützt auf Art. 46 VVG infolge eingetretener Verjährung abzuweisen.

5. Mit Urteil vom gleichen Tag, mitgeteilt am 28. März 2008, wies das Bezirksgericht Prättigau/Davos die Klage von Z. ab, überband ihm die Verfahrenskosten von Fr. 7'450.— (Sühnverfahren Fr. 200.—, Bezirksgericht Fr. 7'250.—, welche gestützt auf die Bewilligung zur unentgeltlichen Rechtspflege bei der Wohnsitzgemeinde V. zu erheben waren) und verpflichtet ihn, der Y. eine Verfahrensschädigung von Fr. 16'760.95 (inklusive Spesen, Interessenwertzuschlag und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

D.1. Gegen diese Entscheidung liess Z. mit schriftlicher Erklärung vom 21. April 2008 an das Bezirksgericht Prättigau/Davos Berufung zu Handen des Kantonsgerichts einlegen, mit den Anträgen:

- "1. Das Urteil des Bezirksgerichts Prättigau/Davos vom 28. März [recte: Februar] 2008, mitgeteilt am 31. März 2008 i.S. Z. gegen die Y. betreffend Versicherungsleistung nach VVG (Prozess-Nr. 110-2006-2) sei vollumfänglich aufzuheben.
2. Die Y. sei zu verpflichten, an Z. CHF 95'760.00, eventualiter gem. richterlichem Ermessen, zuzüglich 5 % Zins seit dem 23. September 2005 zu leisten.
3. Unter gerichtlicher und aussergerichtlicher Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. 7.6 % Mehrwertsteuer für das erstinstanzliche und das Berufungsverfahren zu Lasten der Y.
4. Es wird der in der Vorinstanz rechtzeitig angemeldete Beweisantrag auf Beweisaussage des Z. erneut erhoben."

2. Das Bezirksgericht Prättigau/Davos liess sich in der Sache nicht vernehmen.

3. Mit Verfügung vom 04. September 2008 (PZ 08 100) wurde Z. auch für das Berufungsverfahren vor Kantonsgericht die unentgeltliche Rechtspflege im Sinne von Art. 45 Abs. 1 und Art. 46 ZPO bewilligt.

4. Zur Hauptverhandlung vor der Zivilkammer des Kantonsgerichts vom 8. Juli 2008 erschienen die Rechtsvertreter ohne die Parteien. Rechtsanwältin lic. iur. Andrea Schmid Kistler stellte und begründete für den Kläger und Berufungskläger folgende Anträge:

- "1. Die Berufung sei gutzuheissen und die Berufungsbeklagte zu verpflichten, an den Berufungskläger CHF 98'140.00 zzgl. 5 % Zins seit dem 23. September 2005 zu leisten.*
- 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zzgl. dem jeweils geltenden Mehrwertsteuersatz zu Lasten der Berufungsbeklagten für beide Gerichtsstanzen.*
- 3. Der Beweisantrag wird zurückgezogen."*

Der Rechtsvertreter der Beklagten und Berufungsbeklagten, Rechtsanwalt Dr. iur. Andrea Brüesch, beantragte die vollumfängliche Abweisung sämtlicher Berufungsanträge, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Berufungsklägers.

Zum Beweisverfahren wurden keine weiteren Anträge gestellt. Die schriftlichen Zusammenfassungen der mündlichen Vorträge beider Rechtsvertreter wurden zu den Akten genommen. Die Rechtsvertreter benützten die Gelegenheit zu Replik und Duplik und hielten dabei an ihren Rechtsstandpunkten fest.

5. Den Parteien wurde das Urteil vom 8. Juli 2008 gestützt auf Art. 121 Abs. 2 ZPO am 11. Juli 2008 im Dispositiv ohne Begründung schriftlich eröffnet. Mit Schreiben vom 13. August 2008 verlangte Z. innert Frist die vollständige, schriftlich begründete Ausfertigung des Urteils.

6. Auf die Begründungen der Berufungsanträge, die Erwägungen im angefochtenen Urteil und das Beweisergebnis ist, soweit sachdienlich, in den nachstehenden Erwägungen einzugehen.

Die Zivilkammer zieht in Erwägung :

1.a. Das streitbetroffene Rechtsverhältnis zwischen Z. und der Y. trägt unbestritten alle Wesensmerkmale des Versicherungsvertrages. Insoweit darin ein

Taggeld vereinbart wurde, soll damit das Risiko einer unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit beziehungsweise einer Erwerbseinbusse als deren Folge ganz oder teilweise abgedeckt werden, womit man es mit einer Personenversicherung als Schadensversicherung zu tun hat (VVG-Stoessel, Allgemeine Einleitung N 1 ff., N 31-33). Das zugrunde liegende Rechtsverhältnis zwischen dem Kläger und der Y., welche dem Bundesgesetz betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG) untersteht, ist ein privatrechtlicher Vertrag im Sinne von Art. 1 OR und dem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG) unterstellt (VVG-Stoessel, Allgemeine Einleitung N 15 f.; VVG-Nebel, Art. 101 N 54; Urteil 5C.106/2003 des Bundesgerichts vom 7.11.2003, E. 4). Privatrechtliche Streitigkeiten zwischen Versicherungsunternehmen oder zwischen Versicherungsunternehmen und Versicherten entscheidet das Gericht (Art. 85 Abs. 1 VAG). Beim zugrunde liegenden Vertragsverhältnis handelt es sich weiter um eine Zusatzversicherung zur sozialen Unfallversicherung. Streitigkeiten aus einer derartigen Zusatzversicherung zur obligatorischen Grundversicherung gemäss UVG sind zivil- und vermögensrechtlicher Natur (Urteil 4A_78/2008 des Bundesgerichts vom 30.4.2008; BGE 131 V 271 E. 2; 124 III 44 E. 1., 229 E. 2). Die Streitsumme von 8000 Franken ist erreicht (Art. 218 Abs. 1 i.V.m. Art. 19 ZPO). Unter Vorbehalt von nachstehender Erwägung Ziffer 1c ist auf die im Übrigen formell ohne weiteres zulässige, frist und formgerecht, das heisst einen ausformulierten Antrag auf Abänderung des angefochtenen Urteils enthaltende und bei der zuständigen Instanz eingelegte Berufung (Art. 219 Abs. 1 ZPO) einzutreten.

b. Der in der Berufungserklärung gestützt auf Art. 226 Abs. 1 (2. Satz) ZPO wiederholte Beweisantrag auf Zulassung des Klägers zur Beweisaussage gemäss Art. 201 ZPO wurde fallen gelassen (act. 04.2) und ist daher nicht weiter zu behandeln.

c. Der Leitschein wurde für den Forderungsbetrag von Fr. 98'140.— ausgestellt (act. 02.1.II.1). In der Prozesseingabe lautete das Klagebegehren auf den Betrag von Fr. 95'760.— (act. 02.1.II.2,). An der mündlichen Hauptverhandlung vor erster Instanz wurde auf Zahlung von Fr. 98'140.— plädiert (act. 02.1.II.12). In der Berufungserklärung wurde die Forderung wiederum auf Fr. 95'760.— reduziert (act. 01.1). An der mündlichen Hauptverhandlung vor Kantonsgericht liess der Kläger im förmlichen Rechtsbegehren abermals auf den höheren Betrag von Fr. 98'140.— plädieren (act. 04.2). Vermutlich handelt es sich bei letzterem um ein Versehen, da andernorts im Plädoyer von einem "Anspruch

des Klägers auf Leistung der restlichen Taggelder von 684 Tagen" die Rede ist, was bei einem Taggeldansatz von Fr. 140.— für 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit wiederum den reduzierten Forderungsbetrag von Fr 95'760.— ergäbe. Ob der Erklärungswille an der Hauptverhandlung auf den höheren oder tieferen Betrag geht, kann indes offen bleiben. Bei bezifferten Forderungsklagen über Ansprüche, welche der freien Dispositionsbefugnis der Parteien unterliegenden, wird der richterlich maximal zusprechbare Betrag durch den Leitschein zementiert. Die anschließende Reduktion des Forderungsbetrags in der Klageschrift kommt einem teilweisen Klagerückzug gleich; der Kläger hat in verzichtendem Sinne über seinen Anspruch disponiert und kann darauf nicht mehr zurückkommen. Für das Stadium der Berufung ist die *Berufungserklärung* verbindlich. Die in der Berufungserklärung ausformulierten Anträge auf Abänderung des erstinstanzlichen Urteils gemäss Art. 219 Abs. 1 ZPO können an der nachgehenden Hauptverhandlung nicht in dem Sinn qualitativ und/oder quantitativ abgeändert werden, dass etwas anderes oder mehr als in der Berufungserklärung verlangt wird. Zulässig ist das klägerische Fallenlassen des in der Berufungserklärung formulierten Eventualantrags auf Zusprechung eines [tieferen] Betrages nach richterlichem Ermessen. Die (Wieder)Erhöhung des Forderungsbetrags hingegen ist sowohl im Verhältnis vom erstinstanzlichen zum zweitinstanzlichen Verfahren als auch im Verhältnis von Berufungserklärung und Ausführungen an der Berufungshauptverhandlung unzulässig. Sie widerspricht Art. 114 ZPO (Klagerückzug), Art. 119 ZPO (Dispositionsmaxime) und Art. 219 Abs. 1 ZPO (vgl. dazu PKG 2006 Nr. 5 E. 2a, 2002 Nr. 5 E. 2a; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A. Zürich 1997, N 7 zu § 107). Insoweit mit der Berufung ein Fr. 95'760.— übersteigender Betrag gefordert wird, sind die Sachurteilsvoraussetzungen nicht gegeben, weshalb auf die Berufung in diesem Umfang nicht einzutreten ist.

2.a. Der Sachverhalt ist unstrittig. Die Vertragsdauer lief vom 27. Januar 1995 bis am 30. September 1998. Die Vertragsdauer ist – unbestritten – die Zeitspanne, in der sich die versicherte Gefahr verwirklichen muss. Hat sie sich in dieser Zeit verwirklicht, kann der Leistungsanspruch des Versicherten auch über das Vertragsende hinaus weiter laufen, was hier ebenso unbestritten ist. Bei Verwirklichung des versicherten Risikos innerhalb der Vertragsdauer betrug für Taggelder die so genannte "Leistungsdauer" 5 Jahre. Dissens, mit der Folge, dass gar kein Vertrag zustande gekommen wäre, hat der Kläger nicht geltend gemacht. Die Parteien gehen gemeinsam davon aus, dass der Vertrag durch übereinstimmende Willensäusserung zustande gekommen ist, womit kein Konsensstreit im eigentlichen Sinne vorliegt. Gegenstand der Berufung bildet vielmehr der reine Ausle-

gungsstreit, worauf der Versicherungsvertrag zustande gekommen, was sein Inhalt ist (vgl. dazu Jäggi/Gauch, Zürcher Kommentar 1980, N 324 ff. zu Art. 18 OR). Es stellt sich mit Blick auf die zeitliche Leistungsausdehnung (Anzahl geschuldeter Taggelder) namentlich die Frage, wie die Parteien das Bestandteil des Privatversicherungsvertrags bildende Leistungsblatt der Versicherungspolice beziehungsweise den darin aufscheinenden Begriff "Leistungsdauer 5 Jahre" und die Ziff. 24 der AVB (längstens bis zum Ablauf der vereinbarten Leistungsdauer) effektiv verstanden haben oder allenfalls zu verstehen hatten und haben.

b. Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, unter Bejahung aller sonstigen Anspruchsvoraussetzungen sei der Taggeldanspruch erst dann erschöpft, wenn insgesamt 1826 volle Taggelder (entsprechend 5 Jahren) ausbezahlt worden seien. Er sieht die Leistungsdauer von 5 Jahren als Netto-Bezugsdauer, die keiner weiteren zeitlichen Schranke unterliegt. Entsprechende unfallkausale Arbeitsunfähigkeit vorausgesetzt, soll es sich nach seiner Meinung quasi um eine Summenversicherung mit einem (Höchst)Betrag von Fr. 251'590.— handeln (45 Tage à 50.— + 1781 Tage à Fr. 140.—). Die Versicherung bliebe demnach ad infinitum verpflichtet, bis zum Erreichen dieses Gesamtbetrages zu bezahlen.

c. Demgegenüber will die Beklagte "Leistungsdauer" als Rahmenfrist oder Berechnungsperiode verstanden wissen. Sie erblickt in der vorgenannten Vertragsgrundlage eine Zeitversicherung dergestalt, dass sich ein Taggeldanspruch des Versicherten nur im Zeitfenster Unfalltag plus 5 Jahre verwirklichen kann. Oder mit anderen Worten: Der vom Versicherten hier geltend gemachte, akkumulierte Taggeldanspruch könnte sich nur ergeben, wenn er während 5 Jahren seit dem versicherten Ereignis ununterbrochen und voll arbeitsunfähig gewesen wäre. Da Letzteres nicht der Fall war, soll sich der Taggeldanspruch beziehungsweise dessen Bezugsdauer vor Erreichen seines (zeitlich) absoluten Maximums durch den Ablauf der Leistungsdauer am 20. Februar 2002 (Unfalltag plus 5 Jahre) erschöpft haben. Mit Ablauf der Leistungsdauer für den Versicherungsfall soll die Versicherungsdeckung in jedem Fall erlöschen – dies auch dann, wenn in diesem Zeitpunkt der maximale zeitliche Bezug nicht erreicht worden ist. Die maximal denkbare Bezugsdauer von 1826 respektive 1812 Tagen (1826 – 14 Tage Wartefrist) würde durch das mit dem Eintritt des Versicherungsfalls konkret bestimmte Zeitfenster von 5 Jahren (hier vom 21. Februar 1997 bis am 20. Februar 2002) begrenzt.

d. Mangels eigener Vorschriften des VVG erfolgt die Vertragsauslegung nach dem Obligationenrecht (Art. 100 Abs. 1 VVG) und damit auch nach dem ZGB, insbesondere dessen Art. 2 Abs. 2 (Moritz W. Kuhn, Privatversicherungsrecht, 2. A. Zürich 2002, S. 170; VVG-Stoessel, a.a.O., N 22 Vorbemerkungen zu Art. 1-3 VVG). Auch AVB sind als Bestandteil eines konkreten Einzelvertrages nicht einheitlich, das heisst losgelöst von den besonderen Umständen des Einzelfalls und individuellen Vorstellungen der Parteien, sondern individuell und anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls auszulegen (Gauch/Schluemp/Schmid, a.a.O., N 1241; Carl Baudenbacher, Lauterkeitsrecht, Kommentar zum UWG, Basel 2001, N 10 zu Art. 8 UWG; BGE 133 III 675 E. 3.3). Gemäss Art. 18 Abs. 1 OR ist bei der Beurteilung eines Vertrages sowohl nach Form als nach Inhalt der übereinstimmende wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise zu beachten, die von den Parteien aus Irrtum oder in der Absicht gebraucht wird, die wahre Beschaffenheit des Vertrages zu verbergen. Primäres Ziel der gerichtlichen Vertragsauslegung ist daher die Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens. Lässt sich mit hinreichender Überzeugung ein übereinstimmender wirklicher Parteiwillen feststellen, so bestimmt sich der Vertragsinhalt nach ihm und nur nach ihm. Lässt sich der wirkliche Wille der Parteien nicht mehr feststellen, muss sich der Richter damit begnügen, durch objektivierte, normative Auslegung den Vertragswillen zu ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben, wobei Richtschnur das ist, was vernünftig und redlich handelnde Parteien unter den gegebenen (auch persönlichen) Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte oder ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben würden (Gauch/Schluemp/Schmid, OR AT I, 9. A. Zürich 2008, N 1200 f.).

3. Die Vorinstanz hat die vollumfängliche Klageabweisung primär damit begründet, aufgrund des Verhaltens der Parteien nach dem Vertragsabschluss müsse geschlossen werden, es habe von Anfang an eine wirkliche Willensübereinstimmung dahin bestanden, dass "Leistungsdauer 5 Jahre" nicht eine fünfjährige Taggeldbezugsdauer meint, sondern eine zeitliche Begrenzung des Anspruchs auf Taggelder für Arbeitsunfähigkeit, die innert 5 Jahren seit dem Unfalltag auftritt (act. 02.1.I E. 3.2; zur Qualifikation der wirklichen, übereinstimmenden Parteiwillen als Tatfrage vgl. Urteil 4A_207/2007 des Bundesgerichts vom 21.8.2007 E. 5.2). Bei der daran anschliessenden normativen Herleitung des mutmasslichen Parteiwillens nach dem Vertrauensprinzip durch die Vorinstanz, also der Frage, wie – für den Fall, dass tatsächlich übereinstimmende Willen/Willensäusserungen nicht bestanden (weil der Kläger den Begriff der Leistungsdauer tatsächlich anders ver-

standen hatte als die Versicherung) – die Parteien den Vertrag und insbesondere der Kläger den Begriff der Leistungsdauer nach den Umständen in guten Treuen verstehen durfte und musste (act. 02.1.I E. 3.3), handelt es sich leicht erkennbar bloss um eine Eventualbegründung.

3.1 Der Berufungskläger rügt, die Vorinstanz habe Art. 33 VVG für Begriffe in Versicherungsverträgen falsch angewendet. Das geht an der Sache vorbei. Art. 33 VVG nimmt zum einen keine versicherungsrechtlichen Begriffsbestimmungen vor. Die Norm beschlägt zum anderen ausschliesslich die Frage, für welche Gefahrenereignisse, gegen deren Folgen Versicherung genommen wurde, der Versicherer haftet und stellt für den Fall der vertraglichen Unklarheit eine gesetzliche Vermutung auf beziehungsweise schreibt vor, auf welche Weise Gefahrenausschlüsse in den Versicherungsvertrag aufzunehmen sind (bestimmte, unzweideutige Fassung). Dies betreffe vorliegend die Ziff. 2 ff. der AVB. Umstritten ist indessen nur der Umfang der beklagischen Pflicht zur Deckung des Schadens. Es ist in keiner Weise kontrovers, dass der Snowboardunfall ein Ereignis ist, das unter den Versicherungsvertrag fällt – ebenso wenig sind es der Schaden, die Schadenhöhe und die Kausalität zwischen Ereignis und Schaden. Mit der allein Prozessgegenstand bildenden Frage, in welcher Höhe die Abdeckung der wirtschaftlichen Folgen (Arbeitsunfähigkeit, Erwerbsausfall) des verwirklichten Gefahrenereignisses (Unfall) vereinbart worden ist, also jener nach der Höhe und Dauer der Taggelderleistungen, hat das nichts zu tun (vgl. auch SG – Sammelstelle Gerichtsentscheide Nr. 910, E. 3b).

3.2. Im Bereich der Qualifikation des Vertragsinhalts ist festzustellen, dass sich die mit Berufung vorgetragene Argumente des Klägers (act. 04.2, S. 4-8) überwiegend gegen diese normative Wertung der Vorinstanz richten. Was die vorinstanzliche Bejahung des wirklichen, beidseits auf eine Rahmenfrist gerichteten Willens angeht, ist die Berufung wenig substantiiert. Abgesehen von der – als solche nicht überprüfbaren – Globalbehauptung, dass ein tatsächlich übereinstimmender Wille der Parteien nicht festzustellen sei, beschränkt sich der Kläger in seiner Berufung auf die folgenden zwei Entgegnungen zur vorinstanzlichen Bejahung des tatsächlichen Inhaltskonsenses im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vom 27.01.1995 (Antrag)/17.02.1995 (Police): Mit der singulären Betrachtung des klägerischen Schreibens vom 9. Februar 2004 habe die Vorinstanz in keinster Hinsicht gewürdigt, dass er mit dem späteren Schreiben vom 8. Dezember 2004 in aller Deutlichkeit gesagt habe, er verstehe unter der Leistungsdauer von fünf Jahren 1'826 Taggelder und der Taggeldanspruch erlösche nicht am 21. Februar

2002, weil die Taggeldzahlungen in den fünf Jahren mehrmals unterbrochen worden seien (a). Da es sich beim Begriff der Leistungsdauer um einen Versicherungsfachbegriff handle, komme vorliegend sodann von vorneherein nur eine Auslegung nach der objektivierenden Betrachtungsweise in Frage; der subjektive Wille könne hier gar nicht ermittelt werden, da bei Versicherungsvertragsgesprächen die AVB den Versicherten im Regelfall bloss übergeben und nicht einzelnen erläutert würden (b).

a. Der Einwand, das Bezirksgericht habe das nachgehend gegenteilige Schreiben des Klägers vom 8. Dezember 2004 ausser Acht gelassen, fruchtet nicht. Die Vorinstanz hat sich mit der vorprozessualen Korrespondenz nach dem 9. Februar 2004 auseinandergesetzt (act. 02.1.I E. 3.2, S. 10) und ging augenscheinlich davon aus, angesichts des an Eindeutigkeit kaum zu überbietenden klägerischen Schreibens vom 9. Februar 2004 und der Tatsache, dass der nunmehr anwaltlich vertretene Kläger in dieser Sache kurz vor einem Prozess stand, könnten aus dieser Korrespondenz keine überzeugenden Rückschlüsse auf die Bewusstseins- und Willenslage des Klägers im Januar/Februar 1995 und den damals vereinbarten Vertragsinhalt gezogen werden. Im Licht der Auslegung des wirklichen Parteiwillens im Jahre 1995 hat das Bezirksgericht die nach dem 9. Februar 2004 erfolgten klägerischen Verlautbarungen im Ergebnis als unglaubwürdig qualifiziert. Dem ist uneingeschränkt beizupflichten. Wenn kurze Zeit später eine gegenteilige Interpretation des Vertragsinhalts kommuniziert wird, so kann dem kaum Authentizität im Sinne einer glaubwürdigen eigenen Darlegung früherer innerer Willensbildungsprozesse zukommen. Es ist auch nicht geeignet, die vorher erfolgte Selbstinterpretation vom 9. Februar 2004, welcher das Merkmal glaubwürdiger Authentizität viel eher zukam (vgl. dazu hinten Erwägung Ziffer 5), zu neutralisieren beziehungsweise in ihr Gegenteil zu verkehren. Dies muss umso mehr gelten, als sich der Kläger gemäss eigenem Hinweis vor dem Schreiben vom 8. Dezember 2004 anwaltlich beraten liess (act. 02.1.III.9/4 S. 1). Es lässt sich willkürfrei der Schluss ziehen, dass die in diesem Zeitpunkt geäusserten Gedanken bereits von der Möglichkeit eines Prozesses beeinflusst waren. Insoweit vermag diese nachgehende Selbstinterpretation weit weniger Objektivität und Glaubwürdigkeit zu beanspruchen als die gegenteilige vom 9. Februar 2004.

b.aa. Zum Einwand einer dem Kläger unbekanntem Fachsprache ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Begriff Leistungsdauer neben den AGB auch im Antrag und in den Besonderen Bestimmungen (Police/Leistungsblatt, act. 02.1.III.2, 4) auftaucht. Das VVG schrieb den Versicherern bis zu der am 1. Januar

2007 in Kraft getretenen Neufassung von Art. 3 (und Ergänzung durch die neue Bestimmung von Art. 3a) lediglich vor, dass sie dem Antragschein die AVB beizulegen oder darin aufzunehmen hatten. Eine über die Abgabe/Bekanntgabe der AVB hinausgehende vorvertragliche Informations- und/oder Aufklärungspflicht war hingegen bis zum 1. Januar 2007 auch im VVG nicht statuiert. Für den hier massgebenden Zeitpunkt des Vertragsabschlusses von 1995 könnte sich daher eine solche nur aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 2 Abs. 1 ZGB) oder aus der Haftung für culpa in contrahendo ergeben. Das macht der Kläger jedoch nicht geltend, insbesondere nicht, die Versicherung hätte erkennen müssen, dass bei ihm ein Wissens- und/oder Verständnisdefizit vorhanden gewesen sei. Auch das revidierte VVG beschränkt die Informationspflicht des Versicherers darauf, den Versicherungsnehmer vor Abschluss des Versicherungsvertrages verständlich über den wesentlichen Inhalt des Versicherungsvertrages zu informieren. Die notwendigen Informationen samt AVB sind so zu übergeben, dass der Versicherungsnehmer sie kennen kann (Art. 3 Abs. 1 und 2 VVG). Die unterlassene zusätzliche Erläuterung – deren Form der Kläger offen lässt – von schriftlich übergebenen AVB ist auch heute gesetzlich nicht vorgesehen (vgl. Franz Hasenböhler, Vorvertragliche Informationspflichten im Lichte des revidierten Versicherungsrechts, in FS Böckli, Zürich 2006, S. 636-638). Ob es sich bei "Leistungsdauer" um einen Versicherungsfachbegriff handelt und wenn ja, mit welchem Bedeutungsinhalt, kann hier offen bleiben. Der kategorische Schluss, es könne in Bezug auf den Begriff der Leistungsdauer im Sinne einer Begrenzung der Taggelder auf solche, welche im Zeitraum von 5 Jahren seit dem Unfallereignis liegen, von vorneherein nicht zu einem tatsächlich übereinstimmenden Willen zwischen einem Versicherungsnehmer und einem Versicherer kommen, ist abzulehnen. Ob es sich beim Begriff "Leistungsdauer" um einen solchen des täglichen Sprachgebrauchs (von Laien) oder um einen iuristischen oder gar versicherungstechnischen Fachbegriff handelt, ist nicht relevant, wenn die Parteien seinen Inhalt und seine Tragweite in Bezug auf die zeitliche Ausdehnung des Taggeldanspruchs tatsächlich (empirisch, subjektiv) übereinstimmend verstanden und gewollt haben (vgl. auch VVG-Stoessel, a.a.O., N 24 Vorbemerkungen zu Art. 1-3 VVG, mit Hinweis auf Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. A. Bern 1995, S. 162). Als Ausfluss von Art. 18 Abs. 1 OR wäre das tatsächlich übereinstimmende Inhaltsverständnis selbst dann konsensbildend, wenn es in dem objektiv interpretierten Sinn von "Leistungsdauer" – sei es nach allgemeinem Sprachgebrauch, sei es nach der Fachsprache – nicht zum Ausdruck käme oder sogar wenn es unvernünftig wäre (Kramer, Berner Kommentar, N 122, 124 zu Art. 1 OR und für AGBs N 220 zu Art. 1 OR). Im Konsumentenschutz und in anderen Bereichen wird, na-

mentlich auch im Zusammenhang mit AVB, oft von einem institutionellen Ungleichgewicht zwischen Anbietern/Fachleuten und Konsumenten/Laien, einem Informations- und Wissensdefizit zu Lasten des Konsumenten gesprochen und bei der normativen Auslegung als Element berücksichtigt. Darauf zielt der klägerische Standpunkt, nachdem die institutionell überlegene Gegenseite im Vertragsschließungszeitpunkt keine gegenläufigen Erläuterungen zur Tragweite von "Leistungsdauer" abgegeben habe, habe er verstanden und verstehen dürfen, dass er insgesamt während 1826 Tagen Taggelder beziehen könne. Das Element des institutionell bedingten und erfahrungsgemäss abstrakt auch vorhandenen Verständnisgefälles ist indessen nicht geeignet, a priori zu verhindern, dass sich empirisch die Überzeugung einstellt, ein Laie habe einen vom Fachmann bei der Vertragsanbahnung eingebrachten und fortan benützen Fachausdruck im (gleichen) Sinne wie der Fachmann verstanden. Das konsumrechtliche Ungleichgewichtsprinzip ist nicht anwendbar beim Tatbestand des tatsächlichen Wissens- und Willens-Konsenses zwischen Anbieter und Konsument, da dieses Prinzip – im Rahmen der Auslegung – die Privatautonomie als solche beziehungsweise die Vertragsfreiheit der Parteien nicht berührt. Haben sich die Parteien tatsächlich geeinigt, bleibt für die Berücksichtigung eines unterschiedlichen Informationsstandes zwischen Anbieter und Konsument kein Raum; vorbehalten sind hier lediglich privat- und öffentlichrechtliche Eingriffsnormen nach Vertragsschluss, das heisst die Inhaltskontrolle der AGB (Alexander Brunner, SPR, Band X, Konsumentenschutz im Privatrecht, Basel 2008, Vertragsrechtliche Kontrolle der AGB, S. 137). Eine solche offene, materielle Vertragsinhaltskontrolle könnte allenfalls über Rechtsgrundsätze des allgemeinen Zivil- und Vertragsrechts (Art. 2 ZGB, Art. 19, 20, 21, 71 OR) oder Art. 8 UWG wegen Missbräuchlichkeit, unangemessenen Vertragsinhalts, Überrumpelung, Irreführung zufolge Verstosses gegen das Transparenzgebot oder Abweichung vom Marktüblichen/Marktgerechten und dergleichen erfolgen (Brunner, a.a.O., S. 132 ff., 142 ff.; Carl Baudenbacher, Wirtschafts-, schuld- und verfahrensrechtliche Grundprobleme der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Zürich 1983, S. 258 ; derselbe, Lauterkeitsrecht, a.a.O., N 27 ff. zu Art. 8; Jacques Guyet, SIWR V/1, 2. A. Basel 1998, S. 233 ff.; Kramer, a.a.O., N 222 zu Art. 1 OR, derselbe, Berner Kommentar 1990, N 270 ff. zu Art. 19 OR; Andrea Gerber, Die Kontrolle Allgemeiner Versicherungsbedingungen – schweizerische Vergangenheit, europäische Zukunft?, in Festgabe Schnyder, Zürich 2002, S. 69-72; Karl H. Neumayer, Zu Art. 8 des neuen UWG – Eine rechtsvergleichende Analyse, in FS Keller, Zürich 1989, S. 727-741; Urteil B 160/06 des Bundesgerichts vom 7.11.2007 E. 6). Auf derartige, korrektive Eingriffsnormen, welche die nach tatsächlicher Übereinstimmung im Sinn der Beklagten zu verstehende Klausel (Leis-

tungsdauer als die Bezugsdauer begrenzende Rahmenfrist) unwirksam machten oder zu einer Umdeutung im klägerischen Sinne (Leistungsdauer als unlimitierte Bezugsdauer von 5 Jahren) führten, beruft sich der Kläger weder ausdrücklich noch sinngemäss, weder als Haupt- noch als Eventualstandpunkt. Er macht nicht geltend, der Auslegung im Sinne einer begrenzenden Rahmenfrist könne kein richterlicher Schutz zuteil werden, weil das Ergebnis inhaltlich unangemessen sei. Er beschränkt sich auf die Konsensfrage, den Aspekt der formalen Auslegungskontrolle, den Grad der formellen Klarheit und der inhaltlichen Deutlichkeit der Klauseln, mit dem Ziel richterlich überprüfen zu lassen, was Inhalt des Vertrages sei.

bb. Eine Unmöglichkeit wirklicher Willenübereinstimmung ist auch nicht aus dem vom Berufungskläger zitierten Kommentar abzuleiten, wenn dort ausgeführt wird, bei der Verwendung einer Fachsprache habe diese [gegenüber dem allgemeinen Sprachgebrauch] nur dann generell Vorrang, wenn alle Vertragsbeteiligten die Fachsprache kennen und man vom richtigen Verständnis ausgehen könne. Sei dies nicht der Fall, sei der allgemeine Sprachgebrauch massgebend, so dass sich sehr häufig ein übereinstimmender wirklicher Wille nicht ermitteln lasse und dann allenfalls nur noch ein normativer Konsens in Frage komme (Wiegand, Basler Kommentar, N 23 zu Art. 18 OR). Die vorsichtige Ausdrucksweise ("sehr häufig"; vgl. ebenso beim Vorrang des wirklichen Parteiwillens: Moritz W. Kuhn, Privatversicherungsrecht, 2. A. Zürich 2002, S. 171) legt jedenfalls nahe, dass nicht die Meinung ist, in Fällen eines Fachsprachdefizits bei einem Erklärungsempfänger lasse sich ein subjektiv übereinstimmender Parteiwille a priori nicht ermitteln. Die Vorinstanz hat die Übereinstimmung wirklicher Parteiwillen nicht mit einer dem Versicherungsnehmer bekannten und daher generell Vorrang genüssenden Fachsprache des Versicherers begründet. Unter dem Prüfungsaspekt der wirklichen Willensübereinstimmung sind der Wille und seine Erklärung massgeblich, nicht das abstrakte technische Verständnis- und Erklärungsvermögen einer Partei. Ob die Beteiligten die gleiche (Fach)Sprache sprechen, tritt in den Hintergrund, wenn sich aus anderem ergibt, dass sie sich effektiv gleich verstanden und das Gleiche gewollt haben. Vor dem Hintergrund tatsächlicher Übereinstimmung erscheint ebenso irrelevant, ob sich die Parteien bei der Wortbedeutung schliesslich im Bereich der Fachsprache oder allenfalls in dem davon abweichenden Bereich der Alltagssprache getroffen haben. Der Grund (Bildung, Wissen), warum sich Verträge aushandelnde Menschen im Allgemeinen und ein Laie/Konsument und ein Fachmann/institutioneller Leistungsanbieter im Besonderen verstehen oder nicht verstehen, ist in diesem Zusammenhang nicht von Inte-

resse. Wenn der Wille des Laien auf effektivem Verständnis gründet, ist diese Tatsache genügend. Selbst wenn sein Verständnis Zufall ist, ist es bei gegenseitiger vom Willen getragener Übereinstimmung mit dem Fachmann vertrags- und vertragsinhaltbildend. Dies ist es auch dann, wenn einem Versicherungsnehmer die schriftlich übergebenen AVB vom Versicherer nicht zusätzlich "einzelnen erläutert" worden sind.

3.3. Weiteres wird seitens des Berufungsklägers gegen die bezirksgerichtliche Qualifikation des Sachverhalts, als tatsächlich übereinstimmende Willenserklärung im Sinne der beklagenseits behaupteten Tragweite von Leistungsdauer, nicht vorgetragen. Insbesondere wird nicht substantiiert dargelegt, aus welchen weiteren Fakten und rechtlichen Überlegungen das Bezirksgericht aus dem Schreiben des Klägers vom 9. Februar 2004, mit welchem er gegenüber der Versicherung geltend machte, sie sei "noch bis zum 21. Februar 2002 taggeldpflichtig und müsse das Taggeld für die letzte Periode vom 1. Juli 2001 bis 21. Februar 2002 ausrichten", nicht habe schliessen dürfen, er habe bereits im Vertragsschlusszeitpunkt vom Januar/Februar 1995 einen Willen dahin gehabt, dass für Arbeitsunfähigkeit, die nach 5 Jahren seit dem Unfall auftrete, kein Taggeldanspruch bestehe. Selbst wenn also die Rechtsmittelinstanz der im Vergleich zur Vorinstanz gegenläufigen Auffassung des Berufungsklägers zum normativen Konsens ungeteilt beipflichten wollte, wäre damit nur die vorinstanzliche Eventualbegründung hinfällig. Die rechtliche Qualifikation des Erstgerichts, es habe von Anfang an ein tatsächlich übereinstimmender Wille im Sinne einer den Taggeldanspruch zeitlich beschränkenden Rahmenfrist von 5 Jahren seit dem schädigenden Ereignis bestanden, bliebe bestehen. Insoweit mangelt es der Berufung an einer substantiierten Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Urteil, weshalb sie bereits aus diesem Grund von der Hand zu weisen ist.

4. Zur Ermittlung des geltenden Vertragsinhalts hat die Vorinstanz einleitend erwogen, eine Rechtsnorm müsse in erster Linie nach ihrem Wortlaut ausgelegt werden. Wenn ihr wörtlicher Sinn klar und eindeutig sei, sei die Behörde, welche sie anzuwenden habe, an diesen grundsätzlich gebunden. Sei der Text nicht ganz klar und verschiedene Auslegungen möglich, so müsse nach seiner wahren Tragweite gesucht werden, unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, namentlich der Gesetzesmaterialien, des Zwecks, des Sinnes, der dem Text zugrunde liegenden Wertung oder auch ihrem Zusammenhang mit andern Gesetzesbestimmungen. Um eine Lösung zu finden, die optimal dem System und dem Zweck des Gesetzes entspreche, sei im Sinne von BGE 129 III 55, E. 3.1.1

(= Pra 2003 Nr. 1) ein pragmatischer Methodenpluralismus anzuwenden, ohne unter den einzelnen Auslegungsmethoden eine Prioritätenordnung festzulegen (angefochtenes Urteil, act. 02.1.I, E. 3.1). Zwar liegen diese rechtstheoretischen Ausführungen der Vorinstanz zur Auslegungsmethodik zweifach schief. Denn zum einen ist hier keine Rechtsnorm auszulegen, sondern eine autonom vereinbarte Vertragsklausel unter zwei Privatrechtssubjekten. Vorallem aber wurde übersehen, dass die frühere Eindeutigkeitsregel relativiert wurde beziehungsweise gefallen ist. Eine reine Wort-/Buchstabenauslegung im Sinne ausschliesslichen Abstellens auf einen (angeblich) klaren Wortlaut ist nicht mehr statthaft (Urteil 5C.179/2006 des Bundesgerichts vom 16.11.2006 E. 2.4.1/2.4.2; BGE 127 III 444 E. 1b; Gauch/Schluemp/Schmid, a.a.O., N 1221). Im Resultat kann allerdings auf die weiteren Ausführungen der Vorinstanz mit Bejahung des tatsächlichen Konsenses (act. 02.1.I, E. 3.2) in Anwendung von Art. 229 Abs. 3 ZPO anstatt eigener Wiederholungen vorab verwiesen werden.

5. Es gilt die Prozessmaxime der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Auch wenn auf der gleichen Sachverhaltsgrundlage wie im erstinstanzlichen Verfahren zu urteilen ist, ist die Appellationsinstanz bei ihrer Prüfung nicht auf die von der Vorinstanz abgegebenen Begründungen beschränkt. Sie ist frei, ihrer, das erstinstanzliche Verdikt bestätigenden Entscheidung weitere und/oder andere rechtliche Überlegungen zugrunde zu legen.

a. Die strittigen Vertragsgrundlagen wurden im Januar/Februar 1995 erklärt (act. 02.1.III.2, 4 und 5). Der Kläger hat am 7. August 2003 unter anderem Taggelder für eine Periode vom 22. Mai 2002 bis 15. August 2002 reklamiert, womit er stillschweigend voraussetzte, dass die Beklagte auch für die Zeit nach dem 21. Februar 2002 (Unfalltag plus 5 Jahre) taggeldpflichtig sei (act. 02.1.III.9/1). Dies hat die Beklagte mit Antwort 18. Dezember 2003 ausdrücklich bestritten und unter Hinweis darauf, dass das Taggeld für die Dauer von 5 Jahren abgeschlossen worden sei, erklärt, der Taggeldanspruch sei am 21. Februar 2002 erloschen (act. 02.1.III.8/1). Am 9. Februar 2004 hat der Kläger der Versicherung geschrieben, nach gründlichem Studium der Versicherungsbedingungen der Y. sei er der Überzeugung, dass die Y. noch bis zum 21. Februar 2002 taggeldpflichtig sei. Die Unfallversicherungspolice habe eine Laufzeit von 5 Jahren gehabt. Er bitte deshalb, das Taggeld für diese letzte Periode vom 1. Juli bis 21. Februar 2002 zu überweisen (act. 02.1.III.9/2).

Das Verhalten der Parteien nach Vertragsschluss ist unter Umständen ein gewichtiges Indiz für den Willen der Parteien im Augenblick des Vertragsabschlusses, wobei gegenüber einseitigen nachträglichen Selbstinterpretationen einer Partei Vorsicht geboten ist (Kramer, a.a.O., N 28 zu Art. 18 OR). Solche Vorsicht dürfte namentlich dann am Platz sein, wenn die Selbstinterpretation zu eigenen Gunsten ausfällt. Authentische Selbstinterpretation dürfte vorallem dann in Frage kommen, wenn sie dem eigenen Interesse der interpretierenden Partei zuwiderläuft oder doch in engem zeitlichem und sachlichem Zusammenhang mit dem auszulegenden Vertrag steht (Jäggi/Gauch, a.a.O., N 309 zu Art. 18 OR), womit indessen nicht gesagt ist, dass der Richter bei einer (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Selbstinterpretation zu eigenem Nachteil – wie sie mit der schriftlich geäußerten Überzeugung des Klägers vom 9. Februar 2004 hier im Raum steht – unkritisch von deren Richtigkeit auszugehen hat. Die Auslegung bezieht sich grundsätzlich auf den Vertragsschliessungszeitpunkt; der Richter hat sich in die damalige Lage der Parteien zu versetzen. Man kann sich, entgegen der Vorinstanz, auf den Standpunkt stellen, aus dem Schreiben des Klägers vom 9. Februar 2004 lasse sich per se nicht ohne weiteres schliessen, dass eine, den Taggeldanspruch zeitlich beschränkende Rahmenfrist von 5 Jahren ab einem Unfall bereits im Zeitpunkt des Vertragsschlusses vom Januar/Februar 1995 seinem Willen entsprochen habe. Zweifel könnte man aus der Tatsache ableiten, dass der Versicherte ein paar Monate zuvor eine gegenteilige Selbstinterpretation gemacht hatte – wenn auch nur eine stillschweigende, die sich mit der Vertragsgrundlage (Police/AVB) nicht erkennbar auseinandersetzte (act. 02.1.III.9/1). Auch die relativ lange Zeit von 6 ½ Jahren, die zwischen der unproblematischen Abrechnung der ersten Taggelder (act. 02.1.IV.11; das Problem der zeitlichen Rahmenbegrenzung konnte sich dannzumal offensichtlich nicht stellen) und dem Ausbruch der Kontroverse liegt, begünstigt den von der Vorinstanz gezogenen Schluss nicht gerade.

b. Der aus dem klägerischen Schreiben vom 9. Februar 2004 gezogene Schluss und überhaupt das Festhalten an der rechtlichen Qualifikation, es habe bereits im Vertragsschliessungszeitpunkt vom Januar/Februar 1995 ein tatsächlich übereinstimmender Wille im Sinne des hiesigen beklagtischen Rechtsstandpunkts geherrscht, sind im Speziellen nicht notwendig. Nach Auffassung der Zivilkammer ist dem Schreiben des Versicherten vom 9. Februar 2004 eine rechtliche Wirkung beizumessen, die über eine nachträgliche, authentische klägerische Selbstinterpretation des 1995 vereinbarten Vertragsinhalts hinausgeht.

Der in diesem Zeitpunkt 30-jährige Kläger, kurz vor dem Maturaabschluss stehend, hat der Gegenseite am 9. Februar 2004 seine Anspruchssituation in Bezug auf die Taggelder "nach gründlichem Studium der Versicherungsbedingungen" kommuniziert. Er hatte es sich reiflich überlegt und war zur "Überzeugung gelangt, dass die Y. bis zum 21. Februar 2002 noch taggeldpflichtig ist". Dabei hatte er verinnerlicht, dass die "damalige Unfallversicherungspolice eine Laufzeit von 5 Jahren hat". Der tatsächlich gemachte gedankliche Zusammenhang des Klägers zwischen dem Unfallzeitpunkt vom 21. Februar 1997 (act. 02.1.IV.18), der "Laufzeit von 5 Jahren" und dem nunmehr nach profundem Abwägen selbst deklarierten Endzeitpunkt der Taggeldpflicht (noch bis zum 21. Februar 2002) ist offensichtlich. Nicht nur dies. Zum Schluss, dass die Versicherung *noch* bis zum 21. Februar 2002 taggeldpflichtig sei und er für die *letzte Periode* bis am 21. Februar 2002 Anspruch habe, ist er in vollem Bewusstsein gelangt, dass es für ihn eine andere, weit günstigere Variante beziehungsweise Vertragsauslegung gegeben hätte, hat er doch kurze Zeit zuvor auch über den Zeitpunkt vom 21. Februar 2002 hinausgehend Taggelder verlangt (act. 02.1.III.9/1). "Noch bis zum 21. Februar 2002" bedeutete daher, in Übereinstimmung mit der beklagtischen Interpretation vom 18. Dezember 2003, "nur noch bis zum 21. Februar 2002". Daran führt kein Weg vorbei. Die Kontroverse lag bereits seit Dezember 2003 offen auf dem Tisch und der Kläger hatte sie in ihrer Tragweite – auch in der finanziellen – erkannt, hatte er doch zuvor Taggelder auch für die Zeit nach dem 21. Februar 2002 in beträchtlichem Ausmass (86 Tage, Fr. 12'040.—) verlangt (act. 02.1.III.9/1) und die Versicherung dies mit dem Hinweis auf das Erlöschen des Taggeldanspruchs per 21. Februar 2002 abgelehnt (act. 02.1.III.8/1). Trotz dieser seiner Bewusstseinslage, hat der Kläger der Gegenseite am 9. Februar 2004 vorbehaltlos kundgetan, dass er sich mit der Taggeldausrichtung für eine letzte Periode bis zum 21. Februar 2002 zufrieden gibt. Damit übernahm er den Auslegungsstandpunkt der Versicherung inklusive Konsequenzen voll und ganz und kommunizierte ihn als seinen damaligen eigenen Willen. Es ist zweifelsfrei bewiesen, dass er diesen Willen am 9. Februar 2004 tatsächlich hatte. Die subjektiv entstehungszeitliche oder die subjektiv geltungszeitliche Vertragsauslegung durch die Parteien stimmte überein.

Wenn es sich bei der Verlautbarung des Klägers vom 9. Februar 2004 nicht um eine authentische, mit dem Standpunkt der Gegenseite übereinstimmende Selbstinterpretation des ursprünglichen Vertragsinhalts vom Januar/Februar 1995 handeln sollte (vgl. dazu BGE 96 II 325 E. 6d), so kam diese Willensäusserung im Ergebnis jedenfalls einem materiellen Anspruchsverzicht gleich. Als Prüfungshypothese unterstellt, es könnte ursprünglich ein tatsächlicher oder ein normativer

Konsens im Sinne eines zeitlich unbegrenzten Taggeldanspruchs während 1826 oder 1812 Tagen bestanden haben, müsste angesichts der ausnehmend klaren und übereinstimmenden Willensäusserungen der Parteien ab dem 18. Dezember 2003, und dabei insbesondere angesichts der eingestandenermassen bewusst verinnerlichten Willensäusserung des Klägers vom 9. Februar 2004 auf eine in diesem Zeitpunkt eingetretene Vertragsänderung geschlossen werden (Kramer, Berner Kommentar, N 28 zu Art. 18 OR; Ernst Zeller, Auslegung von Vertrag und Gesetz, Zürich 1989, S. 440 f. N 7). Einigen sich die Parteien nachträglich über eine streitige Auslegung, so entsteht ein neuer Vertrag, sofern nicht nachweisbar die ursprünglichen Willensäusserungen mit dem gleichen ursprünglichen Sinn wiederholt werden (Jäggi/Gauch, a.a.O., N 308 zu Art. 18 OR, mit Hinweis auf Otfinger ZSR 58, 1939, 195). Die Parteien haben sich am 9. Februar 2004 über die streitige Auslegung von "Leistungsdauer" im Sinne einer anspruchsbegrenzenden Rahmenfrist geeinigt und den Beweis, dass dabei bloss die ursprünglichen Willensäusserungen mit dem gleichen ursprünglichen Sinn wiederholt worden sind, hat der Kläger nicht zu führen versucht. Darüberhinaus beweist der Inhalt der Willensäusserungen der Parteien zwischen dem 18. Dezember 2003 und dem 6. August 2004 fraglos das Gegenteil, wurde doch darin gerade der wunde Punkt der zeitlichen Anspruchsbegrenzung durch den Begriff "Leistungsdauer" ausgiebig behandelt. Sie haben darin dem Begriff "Leistungsdauer von 5 Jahren" übereinstimmend die Bedeutung beigemessen, dass die Pflicht der Versicherung zur Ausrichtung von Unfalltaggeldern mit Ablauf der Leistungsdauer erlischt und die Leistungsdauer am 20. beziehungsweise 21. Februar 2002 abgelaufen war. Auf diese, allenfalls als neu beziehungsweise als abgeändert zu qualifizierende tatsächliche Vertragsinhaltsübereinstimmung konnte der Kläger 8 Monate später "nach Rücksprache mit meinem Anwalt" (act. 02.1.III.9/4) nicht mehr mit einer anderen Selbstinterpretation des ursprünglichen erzielten Konsenses zurückkommen.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass zwischen dem Kläger und der Beklagten am 9. Februar 2004 eine eindeutige tatsächliche Willensübereinstimmung dahingehend herrschte, dass die Leistungsdauer von 5 Jahren die Taggeldbezugsdauer entsprechend zeitlich beschränkte. Es kann offen bleiben, ob bereits im Januar/Februar 1995 die gleiche Willensübereinstimmung bestanden hatte, oder ob die am 9. Februar 2004 tatsächlich erzielte Willensübereinstimmung neu war und den Inhalt des im Januar/Februar 1995 abgeschlossenen Vertrages abgeändert hat. An solcher Feststellung besteht wenig faktisches oder rechtliches Interesse (siehe dazu Zeller, a.a.O., S. 440 f. N 7, Fn 7).

6. Verträge und Allgemeine Geschäftsbedingungen sind erst und nur dann in zweiter Stufe nach dem Vertrauensprinzip auszulegen, wenn ein wirklich übereinstimmender Wille der Parteien nicht nachgewiesen ist (BGE 122 III 118 E. 2a). Wenn es sich feststellen lässt, geht das von den Parteien wirklich Gewollte immer vor. Das gilt auch für Versicherungspolice und AVBs. Für eine Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz besteht diesfalls kein Raum (Gauch/Schluep/Schmid, a.a.O., N 1201; Jäggi/Gauch, a.a.O., N 56 zu Art. 18 OR; Ingeborg Schwenzer, OR AT, 4. A. Bern 2006, N 33.02; Bernhard Berger, Allgemeines Schuldrecht, Bern 2008, N 1126-1128; BGE 133 III 406, E. 2.2, 132 III 626 E. 3.1, 132 V 286 E. 3.2.1, 130 III 66 E. 3.2, 129 III 118 E. 2.5, 128 III 70 E. 1a, 123 III 35 E. 2b; SG – Sammelstelle Gerichtsentscheide Nr. 1183, E. 3b). Wird auf einen tatsächlichen, subjektiven und gegenseitig übereinstimmenden Willen der Parteien erkannt, ist folglich davon abzusehen, den gleichen Sachverhalt unter dem Blickwinkel des mutmasslichen Willens nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Ist vorliegend ein tatsächlicher Konsens – sei es ein ursprünglicher, sei es ein am 9. Februar 2004 eingetretener gleichlautender oder neuer/abgeänderter – im Sinne einer Zeitversicherung gemäss dem beklagischen Standpunkt zu bejahen, erübrigen sich Ausführungen zu Bestehen und Inhalt eines normativen Konsenses.

7. Nachdem keine weiteren Ansprüche auf Taggeldleistungen bestehen, können Ausführungen zur Verjährung derartiger Ansprüche ebenso unterbleiben.

8. Ist die Berufung zur Gänze abzuweisen, wird der unterlegene Berufungskläger voll kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 122 ZPO).

a. Gemäss Art. 85 des Bundesgesetzes vom 17. Dezember 2004 betreffend die Aufsicht über Versicherungsunternehmen (SR 961.01, Versicherungsaufsichtsgesetz, VAG), sehen die Kantone für Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung nach dem Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (SR 832.10, KVG) ein einfaches und rasches Verfahren vor, in dem das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt und die Beweise nach freiem Ermessen würdigt (Abs. 2). Fälle mutwilliger Prozessführung vorbehalten, dürfen den Parteien in derartigen Streitigkeiten ausserdem keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Abs. 3). Das durch den hiesig strittigen Privatversicherungsvertrag gedeckte Risiko ist Unfall. Zur Zeit des Ereignisses befand sich der Verunfallte in einem Arbeitsverhältnis und war demzufolge obligatorisch gegen Unfall nach UVG versichert, weshalb davon auszugehen

ist, dass die Versicherung gegen Unfall nach KVG ruhte (Art. 1a Abs. 2 lit. b KVG, Art. 8 KVG). Ist das abgedeckte Risiko nicht Krankheit, liegt nicht eine Streitigkeit aus dem Geltungsbereich von Art. 85 VAG vor, so dass auch dessen Abs. 3 über die Kostenlosigkeit des Verfahrens nicht zur Anwendung gelangt. Es gelten die ordentlichen Verfahrensvorschriften (VVG-Stoessel, Allgemeine Einleitung N 16, 40). Die in Anwendung von Art. 5 lit. a, Art. 7 Abs. 1 und Art. 8 Abs. 1 lit. a des Kostentarifs im Zivilverfahren auf Fr. 8'448.— festzusetzenden Kosten der Berufungsinstanz (Gerichtsgebühr Fr. 8'000.—, Schreibgebühr Fr. 448.—) gehen grundsätzlich zu Lasten des unterliegenden Berufungsklägers. Nachdem er auch für das Berufungsverfahren im Genuss der unentgeltlichen Rechtspflege steht, sind sie der Gemeinde V. in Rechnung zu stellen.

b. Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege entbindet den unterlegenen Berufungskläger nicht von einer Verfahrensschädigung an die obliegende Gegenpartei. Der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten hat keine Honorarnote eingelegt. Die Rechtsvertreterin des Berufungsklägers hat für das Berufungsverfahren eine Honorarnote über Fr. 2'300.50 eingelegt. Diesen Aufwand hat der Rechtsvertreter der Berufungsbeklagten am Rechtstag auch für ihn als zutreffend bezeichnet. Die von Z. an die Y. zu leistende Prozessschädigung ist somit auf 2'300 Franken (MWST eingeschlossen) festzusetzen.

9. Gemäss Art. 49 Abs. 2 VAG haben die schweizerischen Gerichte der Aufsichtsbehörde (Bundesamt für Privatversicherungen BPV, Art. 24a f. der bundesrätlichen Organisationsverordnung vom 11. Dezember 2000 für das Eidgenössische Finanzdepartement [SR 172.215.1, OV-EFD]) gebührenfrei eine Kopie aller Urteile auszuhändigen, welche Bestimmungen des Versicherungsvertragsrechts betreffen.

Demnach erkennt die Zivilkammer :

1. Die Berufung von Z. wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Prättigau/Davos vom 28. Februar 2008 (Proz.-Nr. 110-2006-2) wird bestätigt.
2. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens von Fr. 8'448.— (Gerichtsgebühr Fr. 8'000.—, Schreibgebühr Fr. 448.—) gehen zu Lasten von Z..
3.
 - a. Die Z. auferlegten Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sowie die Kosten seiner Rechtsvertretung in diesem Verfahrensabschnitt werden von der Gemeinde V. erhoben.
 - b. Rechtsanwältin Schmid Kistler hat eine detaillierte und tarifgemässe Honorarnote einzureichen. Dabei dürfen 75 % des empfohlenen Normalansatzes gemäss geltender Honorarordnung des Bündnerischen Anwaltsverbandes nicht überschritten werden; Streitwertzuschläge fallen ausser Betracht. Kommt sie dieser Aufforderung nicht nach, wird das Honorar vom Kantonsgericht nach Ermessen festgesetzt.
 - c. Die Rückforderung der geleisteten Kostenhilfe durch das kostenbelastete Gemeinwesen im Sinne von Art. 45 Abs. 2 ZPO bleibt vorbehalten.
4. Z. ist verpflichtet, der Y. für das Berufungsverfahren eine Prozessentschädigung von 2'300 Franken (MWST eingeschlossen) zu bezahlen.
5. Gegen diese, einen Streitwert von mindestens 30'000 Franken betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht geführt werden. Diese ist dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff. und 90 ff. BGG.

6. Mitteilung an:

Für die Zivilkammer des Kantonsgerichts von Graubünden

Der Vizepräsident:

Der Aktuar: