

Hochschulstrasse 17
Postfach 7475
3001 Bern
Telefon 031 634 72 48
Telefax 031 634 71 13
Postkonto 30-3016-1
appell@jgk.be.ch
www.be.ch/obergericht

Urteil

APH 08 643/PFC/GUA
Bern, 26. Februar 2009
Erwägungen erstellt am 19. März 2009

Der Appellationshof des Kantons Bern, 1. Zivilkammer, unter Mitwirkung von Oberrichterin Pfister Hadorn (Referentin), Oberrichterin Lüthy-Colomb und Oberrichter Kunz sowie Kammerschreiber Günther

hat in seiner Sitzung vom **Donnerstag, 26. Februar 2009, 08.15 Uhr**, in Bern
in Sachen



A. Rechtsschutzversicherungs-Gesellschaft,
vertreten durch Fürsprecher Andreas Imobersteg,

Beklagte/Appellantin

und

X.,
vertreten durch Fürsprecher Michael Bader,

Kläger/Appellat

befunden und erwogen:

I. Prozessgeschichte

1. Mit Urteil vom 25. April 2008 erkannte der Gerichtspräsident 4 des Gerichtskreises VIII Bern-Laupen Folgendes (pag. 149; Urteilserwägungen pag. 177 ff.):

„1. Die Beklagte wird verurteilt, dem Kläger im Versicherungsfall Ref. Nr. 12.325.253/1 betreffend Bootsunfall vom 28.06.1996 die Leistungen gemäss Police Nr. 12.325.253 über den 20.07.2005 hinaus und für den Zivilprozess gegen den Haftpflichtigen, unter Vorbehalt der Bestimmungen über die Aussichtslosigkeit, weiterhin zu erbringen.“

2. Die Gerichtskosten, bestimmt auf Fr. 6'000.00, werden der Beklagten auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Dem Kläger wird der von ihm geleistete Kostenvorschuss von Fr. 6'000.00 aus der Gerichtskasse zurück erstattet.
3. Die Beklagte hat dem Kläger eine Parteientschädigung von Fr. 27'061.40 (Honorar: Fr. 25'000.00; Auslagen: Fr. 150.00; 7.6% MWSt: Fr. 1'911.40) zu leisten.“
2. Mit Eingabe vom 29. April 2008 (Posteingang 30. April 2008; pag. 155) erklärte die Beklagte/Appellantin (nachfolgend Appellantin) gegen dieses Urteil form- und fristgerecht (Art. 338 und 339 ZPO) die Appellation.
3. Mit Verfügung der Referentin der 1. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Bern vom 11. Dezember 2008 wurde der Termin zur Hauptverhandlung auf den 26. Februar 2009 angesetzt (pag. 211).
4. Anlässlich der oberinstanzlichen Hauptverhandlung vom 26. Februar 2009 stellte der Rechtsvertreter der Appellantin das Rechtsbegehren, die Klage sei abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (pag. 219).

Der Rechtsvertreter des Klägers/Appellaten (nachfolgend Appellat) stellte den Antrag, die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger im Versicherungsfall Ref. 12.325.253/1 betreffend Bootsunfall vom 28.06.1996 die Leistungen gemäss Police Nr. 12.325.253 über den 20.07.2005 hinaus und für den Zivilprozess gegen den Haftpflichtigen, unter Vorbehalt der Bestimmungen über die Aussichtslosigkeit, weiterhin zu erbringen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

5. Der Appellationshof ist sachlich, örtlich und funktionell zuständig (Art. 7 Abs. 1 i.V.m. Art. 335 Abs. 1 ZPO), so dass auf die Appellation eingetreten wird.

II. Plädoyers

1. Fürsprecher Imobersteg führt in seinem Plädoyer im Wesentlichen aus, die Prozessgeschichte und der Sachverhalt gemäss erstinstanzlichem Urteil würden nicht bemängelt. Hingegen könne die rechtliche Subsumtion der Vorinstanz nicht nachvollzogen werden. Wie unter Ziff. V. III. des angefochtenen Urteils korrekterweise festgehalten werde, seien die sich stellenden Rechtsfragen als komplex zu betrachten und für einen mündlichen Vortrag eigentlich ungeeignet. Er verweise deshalb vorab auf seine Klageantwort vom 4. Juli 2007 und begnüge sich vorliegend mit ergänzenden Ausführungen. In casu müssten folgende Fragen genauer erörtert werden: Versicherungsdeckung für das Lenken fremder Wasserfahrzeuge, Rechtsnatur der Kostengutsprache, Schlussfolgerungen aus BGE 119 II 368 ff., Irrtumsanfechtung und Kündigungsmöglichkeiten gemäss Art. 404 i.V.m. Art. 179 OR.

Der Wortlaut von Bestimmung A1, Ziff. 1 der Allgemeinen Vertragsbedingungen Ausgabe 09.95 (AVB 09.95) sei klar und bedürfe keiner Erläuterungen. Demnach sei das Lenken von Wasserfahrzeugen eben gerade nicht von der Versicherungs-

deckung umfasst. Der objektive Wille beider Parteien habe sich auf diese Vertragsbestimmung gerichtet. Selbst im Falle der Auslegungsbedürftigkeit der Klausel gehe es nicht an, für die Auslegung der AVB 09.95 die neuen AVB's aus dem Jahre 2001 (AVB 07.01) heranzuziehen, wie dies der Vorrichter zumindest ansatzweise getan habe. Damit müsse die Schlussfolgerung des Vorrichters, die Lenkung von Wasserfahrzeugen sei ab initio im Versicherungsvertrag miteinbezogen gewesen, als willkürlich betrachtet werden und sei nicht zu schützen. Ansonsten wäre es auch nicht notwendig gewesen, sich so ausführlich zur Kostengutsprache zu äussern wie dies die Vorinstanz getan habe.

Betreffend Kostengutsprache müsse man sich fragen, ob es möglich sei, eine solche Gutsprache zu widerrufen oder ob diese den Erklärenden für immer behafte. Grundsätzlich habe die Kostengutsprache eine interne Schuldübernahme gemäss Art. 175 OR dargestellt, welche mit Mitteilung an den involvierten Anwalt der Gegenseite in eine externe Schuldübernahme gemäss Art. 176 OR umgewandelt worden sei. Damit sei die Schuldverpflichtung vom bisherigen Schuldner, dem Appellaten, auf die neue Schuldnerin, die Appellantin, übergegangen. Der Übernehmer könne nun dem Gläubiger die Einwendungen aus dem Schuldverhältnis genauso entgegen halten wie der frühere Schuldner. Hingegen könne der Übernehmer gegenüber dem Gläubiger keine Einreden geltend machen, die ihm gegen den früheren Schuldner aus dem der Schuldübernahme zugrunde liegenden Rechtsverhältnis zustehen würden. Vorliegend sei der der Schuldübernahme zugrunde liegende Rahmenvertrag der Versicherungsvertrag.

Betreffend dem von der Vorinstanz zitierten BGE 119 II 368 müsse festgehalten werden, dass sich dessen Schlussfolgerungen nur bedingt auf die vorliegend zu beurteilende Kostengutsprache übertragen liessen. Das Bundesgericht habe sich in dieser Entscheidung nämlich mit der Verjährungsproblematik auseinandergesetzt gehabt, welche in casu keine Rolle spiele. Indessen habe das Bundesgericht in der zitierten Entscheidung ausdrücklich festgehalten, dass die grundsätzliche Anerkennung der Leistungspflicht die Versicherung nicht daran hindere, für spätere Verfahrensabschnitte keine Kostengutsprachen mehr zu leisten, wenn die vertraglichen Voraussetzungen für diese Abschnitte nicht gegeben seien.

Weiter habe sich die Appellantin bei der Abgabe ihrer Kostengutsprachen in einem Grundlagenirrtum gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR befunden, indem sie fälschlicherweise davon ausgegangen sei, dass dem Appellaten ein Anspruch aus Versicherungsvertrag zustehe. Mithin habe sie sich in einem Irrtum über die Rechtslage befunden. Die Tatbestandsvoraussetzungen gemäss Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR seien vorliegend erfüllt. Die Berufung auf diesen Irrtum verstosse im zu beurteilenden Fall gestützt auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht gegen Treu und Glauben im Sinne von Art. 25 OR. Da der Irrtum der Fahrlässigkeit der Appellantin zuzuschreiben sei, sei sie zum Ersatze des aus dem Dahinfallen des Vertrages entstandenen Schadens an den Appellaten verpflichtet. Die bisher geleisteten Kostengutsprachen würden denn von der Appellantin auch nicht zurückgefordert. Eine Verurteilung zum Ersatz des Erfüllungsinteresses sei zwar grundsätzlich möglich,

hingegen habe er bei seiner Recherche keinen solchen Fall ausfindig machen können.

Falls die Voraussetzungen der Anwendbarkeit von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR wider Erwarten verneint werden sollten, sei das Schreiben der Appellantin an Fürsprecher Kaufmann vom 20. Juli 2005 gestützt auf Art. 404 i.V.m. Art. 179 Abs. 1 OR als Kündigungsschreiben pro futuro zu verstehen. Die Appellantin sei nämlich durch die externe Schuldübernahme anstelle des Appellaten in das Dauerschuldverhältnis (Auftragsverhältnis) zwischen letzterem und dessen jeweiligem Rechtsvertreter eingetreten. Ein Auftrag könne jederzeit gekündigt werden. Auch könne sich jede Seite auf das Kündigungsrecht berufen.

2. Fürsprecher Bader bringt in seinem Plädoyer im Wesentlichen vor, von der Gegenseite nicht mehr bestritten werde die Rechtsnatur des klägerischen Rechtsbegehrens sowie der massgebende Streitwert, weshalb er auf diesbezügliche Ausführungen verzichte. Am 26. Mai 1997 sei seitens des Appellaten eine klare Schadensmeldung bezüglich Bootsunfall erfolgt. In der Folge habe die Appellantin am 28. Mai 1997 eine erste Kostengutsprache erteilt. Vier weitere Kostengutsprachen, teils beschränkt, teils unbeschränkt, seien bis dato erfolgt. Gestützt auf diese Kostengutsprachen könne die Appellantin ihre Leistung nur verweigern, wenn die vertraglichen Bedingungen für die späteren Verfahrensabschnitte nicht mehr erfüllt seien. Eine allfällige Beschränkung des Leistungsversprechens ändere nichts daran, dass der Vorfall vom 28. Juni 1996 unter die grundsätzlich erteilte Kostengutsprache falle. Vorliegend sei ein Schuldübernahmevertrag gemäss Art. 175 OR entstanden, welcher nicht einfach einseitig widerrufen werden könne. Auch müsse beachtet werden, dass der Widerruf genau einen Monat nachdem die A.-Versicherungsgesellschaft von der B. übernommen worden sei, erklärt worden sei.

Die Appellantin berufe sich sodann neun Jahre nach Erteilung der ersten Kostengutsprache auf einen Irrtum. Vorliegend habe sie sich jedoch gerade nicht in einem Irrtum befunden: Gestützt auf das erstinstanzliche Beweisverfahren sei erstellt, dass es der übereinstimmende Wille des Appellaten und seines damaligen Kundenberaters gewesen sei, Wasserfahrzeuge von Anfang an dem Versicherungsvertrag zu unterstellen. Die diesbezüglich beweisbelastete Appellantin habe nun nichts unternommen, um diese Aussage zu widerlegen. So sei insbesondere der damalige Kundenberater nicht als Zeuge vorgeladen worden. Es sei demnach davon auszugehen, dass es der übereinstimmender Wille beider Parteien bei Vertragsabschluss gewesen sei, Wasserfahrzeuge an der Versicherungsdeckung teilhaben zu lassen. Schliesslich sei der Kompetenzbereich der zuständigen Sachbearbeiterin bezüglich Kostengutsprachen (CHF 20'000.00) lange vor dem Schreiben vom 20. Juli 2005 bereits überschritten gewesen. Die Meldung an ihren Vorgesetzten hätte deshalb viel früher erfolgen müssen, zumal auch schon aktenkundig gewesen sei, dass der Haftpflichtanspruch des Appellaten nicht unbestritten sei.

Nur der Sachbearbeiterin N. sei es überhaupt möglich, sich darüber zu äussern, ob sie sich damals bei Erteilung der Kostengutsprachen in einem Irrtum befunden habe. Entgegen Ziffer II der erstinstanzlichen Beweisverfügung sei sie aber vom be-

klagtischen Anwalt nicht als Zeugin aufgeboden worden. Somit habe die Appellantin die ihr gemäss Ziffer II der Beweisverfügung obliegende Beweislast betreffend Irrtumsnachweis verfehlt. Es müsse wohl davon ausgegangen werden, dass N. nicht im Sinne der Appellantin ausgesagt hätte.

Aufgrund der Änderungen der AVB's im Jahre 2001 und der damals erfolgten Ausdehnung der Versicherungsdeckung auf Wasserfahrzeuge müsse darauf geschlossen werden, dass diese schon im Zeitpunkt des Vertragsabschlusses mit dem Appellaten aus Kulanz in der Versicherung mitbeinhaltet gewesen seien. Mit den Änderungen der allgemeinen Vertragsbestimmungen sei formalisiert worden, was vorgängig Usanz gewesen sei.

Zusammenfassend halte er fest, dass kein Irrtum auf Seite der Appellantin bestanden habe, ein allfälliger Irrtum nicht als wesentlich zu qualifizieren sei und eine Irrtumsberufung jedenfalls Treu und Glauben widerspreche. Betreffend der von der Appellantin angeführten Kündigung müsse entgegen gehalten werden, dass vorliegend kein Kündigungsgrund ersichtlich sei und eine jederzeitige Kündigungsmöglichkeit der Rechtsschutzversicherungsgesellschaft nicht zustehe.

3. Replicando macht Fürsprecher Imobersteg geltend, die in BGE 119 II 368 erwähnten vertraglichen Voraussetzungen der Kostengutsprachen dürften nicht nur auf die Aussichtslosigkeit bezogen werden. Von einer Miteinbeziehung von Wasserfahrzeugen in den fraglichen Versicherungsvertrag mit dem Appellaten aus Gründen der Kulanz könne keine Rede sein. Zitate aus einer Parteibefragung dürften nicht mit dem Nachweis der dort behaupteten Tatsachen gleichgesetzt werden. Schliesslich sei der Irrtum der Sachbearbeiterin am Anfang unterlaufen. Später erfolgte Kostengutsprachen habe man dann nicht mehr auf ihre Rechtmässigkeit überprüft, weshalb die Irrtumsanfechtung durchaus zulässig sei.
4. In seiner Duplik hält Fürsprecher Bader fest, das Bundesgericht habe sich in dem zitierten Entscheid unmissverständlich zur Wirkung erteilter Kostengutsprachen auf weitere Verfahrensabschnitte geäussert. Weiter sei es nicht Sache des Appellaten, den beim Vertragsschluss beteiligten Mitarbeiter der Appellantin sowie N. als Zeugen aufzubieten. Die Appellantin sei bezüglich Irrtum beweisbelastet. Bereits vier Jahre vor Widerruf der Kostengutsprache hätten die fraglichen AVB's geändert, indem nun auch Wasserfahrzeuge vom Versicherungsschutz umfasst worden seien. Spätestens damals habe N. ihr Fehler somit auffallen müssen. Dass dies nicht der Fall gewesen sei, spreche dafür, dass sie sich gar nie in einem Irrtum befunden habe.

III. Sachverhalt

Der Sachverhalt ist zwischen den Parteien nicht bestritten, weshalb grundsätzlich auf die Erwägungen der Vorinstanz (pag. 183 – pag. 193) verwiesen wird. Demnach ergibt sich im Wesentlichen folgender Geschehensablauf:

1. Im Jahre 1995 schloss der Appellat mit der A.-Rechtsschutz, Rechtsvorgängerin der Appellantin, eine Verkehrsrechtsschutzversicherung ab. Am 11. April 1996 wurde die Police erneuert (vgl. Police Nr. 12.325.253, Klagebeilage [KB] 3). Beiden Verträgen liegen die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) Ausgabe 09.95 zugrunde (vgl. KB 1).
2. Am 28. Juni 1996 verunfallte der Appellat auf dem Zürichsee, als das von ihm gelenkte Boot von einem herannahenden Boot gerammt wurde.
3. Mit Schreiben vom 3. Oktober 1996 anerkannte die Haftpflichtversicherung des Unfallverursachers, C., das volle Verschulden ihres Versicherungsnehmers (KB 9).
4. Da sich der Appellat bereits zwei Monate vor dem Bootsunfall bei einem Treppensturz eine Halswirbelsäulen-Distorsion sowie eine leichte traumatische Hirnverletzung zugezogen hatte (KB 8), bahnte sich ein Rechtsstreit zwischen dem Appellaten und der C. (später D.) an.
5. Im Hinblick auf die zu erwartenden rechtlichen Auseinandersetzungen beantragte der Appellat Rechtsschutz bei der A.-Rechtsschutz. Die Schadensmeldung ging am 26. Mai 1997 bei der A.-Rechtsschutz ein (pag. 121, al. 7 und 10 mit Verweisen). Obwohl sich die Meldung nicht bei den Verfahrensakten befindet, ist deren Eingang zwischen den Parteien unbestritten. So sagte der Vertreter der Appellantin, Bruno Hühnli, anlässlich seines erstinstanzlichen Parteiverhörs aus, der Polizeirapport habe *der Schadensmeldung vom 26. Mai 1997* beigelegt (pag. 121, al. 7). Der Polizeirapport vom 2. August 1996 wurde denn auch von der Appellantin eingereicht (Klageantwortbeilage [KAB] 2), was belegt, dass sie ihn in ihren Akten hatte. Er ist mit „Schiffsunfall“ überschrieben und beschreibt die Kollision zweier Motorschiffe. Zudem räumte der Vertreter der Appellantin ein, dass die Sachbearbeiterin der A.-Rechtsschutz, N., gewusst habe, dass es sich um einen Bootsunfall handelte (pag. 127, al. 4ff.).
6. Gestützt auf diese Schadenmeldung teilte N., damalige Mitarbeiterin der Appellantin, Abteilung Rechtsdienst Bern und Solothurn, dem Appellaten mit Schreiben vom 28. Mai 1997, mithin 2 Tage nach Eingang der Schadensmeldung, folgendes mit (KB 10):

„Wir haben Ihre Anzeige erhalten, mit der Sie im Zusammenhang mit dem Vorfall vom 28. Juni 1996 bei uns Rechtsschutz beanspruchen. Gerne bestätigen wir Ihnen, dass wir als Rechtsschutzversicherer Ihre Interessen wahren werden.“
7. In der Folge erteilte die Appellantin, handelnd durch N., den Anwälten des Appellaten mehrmals Kostengutsprache:
 - am 12. Juni 1997 KB 11
 - am 1. Juni 1999 KB 12
 - am 31. Januar 2001 KB 13
 - am 24. Februar 2005 KB 14

Dabei ist zu beachten, dass das Schadensereignis vom 28. Juni 1996 in der Kostengutsprache vom 31. Januar 2001 wiederum explizit als „Bootsunfall“ bezeichnet wird.

8. Im Jahre 2001 revidierte die Appellantin ihre Allgemeinen Vertragsbedingungen. Bestimmung A 1 wurde neu mit einer Ziffer 4 ergänzt, welche nunmehr auch Wasserfahrzeuge in die Versicherungsdeckung einschliesst (vgl. Ausgabe 7.01, KB 6). Der Vertreter der Appellantin begründete diesen Schritt damit, dass mit der neuen Formulierung von Bestimmung A 1 eine Angleichung an die Privatrechtsschutzversicherung vorgenommen worden sei, womit man einen Vorteil gegenüber der Konkurrenz anstrebe (pag. 121 al. 1 ff). Ob diese Verbesserung des Leistungsangebotes den Versicherten ausdrücklich kommuniziert wurde, geht aus den Akten nicht hervor.
9. Nach einem erneuten Gesuch um Kostengutsprache für ein medizinisches Gutachten teilte Bruno Hühnli namens der Appellantin dem damaligen Anwalt des Appellaten mit Schreiben vom 20. Juli 2005 (KB 15) mit, es sei festgestellt worden, dass die Kostengutsprache vom 1. Juni 1999 wie auch diejenigen an die vorgängigen Anwälte des Appellaten irrtümlich erfolgt seien und per sofort widerrufen würden. Gemäss AVB seien nur Lenker, Halter und Eigentümer von Fahrzeugen versichert, die für den Strassenverkehr zugelassen seien, vorliegend sei der Kläger aber als Führer eines Motorschiffes in den Unfall verwickelt gewesen. Die Versicherungsdeckung hätte bei gehöriger Prüfung bereits bei Anmeldung des Falles im Jahre 1997 verneint werden müssen.

IV. Beweiswürdigung und Rechtliches

A. Formelles

1. Streitwert

Der Appellat bezifferte den Streitwert des vorliegenden Verfahrens mit CHF 205'000.00 (Garantiesumme von CHF 250'000.00 gemäss Police Nr. 12.325.253 [vgl. KB 3] abzüglich anrechenbarer Aufwendungen der Versicherung für die Interessenwahrung des Appellaten von CHF 45'531.70), währenddem die Appellantin vorinstanzlich von einem Streitwert von maximal CHF 187'000.00 ausging, da der bisherige Aufwand für die Interessenwahrung des Appellaten CHF 60'531.70 betrage.

Gemäss Art. 138 Abs. 1 ZPO ergibt sich der Streitwert grundsätzlich aus dem, was der Kläger in seinem Klagebegehren fordert.

Nachdem unstrittig ist, dass die Appellantin bis am 20. Juli 2005 jedenfalls Kostenübernahme von CHF 45'000.00 geleistet hat (vgl. pag. 63 sowie KB 4) und nachdem sich deren Parteivertreter anlässlich der oberinstanzlichen Plädoyers

nicht mehr zum Streitwert vernehmen liess, diesen mithin nicht mehr bestreitet, ist für das vorliegende Verfahren von einem Streitwert von CHF 205'000.00 auszugehen.

2. Klageart

In der erstinstanzlichen Hauptverhandlung wurde von der Appellantin die Frage aufgeworfen, ob das Rechtsbegehren des Appellaten gemäss Klage vom 10. April 2007 auf Leistung oder Feststellung laute (vgl. pag. 109). Die Vorinstanz hat erwo-gen, dass es nicht darum gehe, zu klären, ob der Versicherungsvertrag dem Appel-laten je einen Anspruch auf Kostengutsprache gab, sondern darum, ob die Appel-lantin ihre Versicherungsleistung weiter zu erbringen habe oder nicht. Der maxima-le Leistungsumfang ergebe sich bereits aus dem Versicherungsvertrag. Die Klage beinhalte somit ein grundsätzlich durchsetzbares, konkretes Leistungsbegehren. Die vorinstanzliche Interpretation des klägerischen Rechtsbegehrens als Lei-stungsbegehren ist nachvollziehbar und begründet. Nachdem die Appellantin ober-riinstanzlich keine weiteren Ausführungen zur Klagenatur gemacht hat, erübrigen sich tiefergreifende Erörterungen. Das klägerische Rechtsbegehren wird deshalb auch oberinstanzlich als Leistungsbegehren entgegengenommen.

B. Materielles

Dem Appellaten steht gegen die Appellantin ein Anspruch auf Fortführung der Lei-stungserbringung aus Police Nr. 12.325.253 zu, wenn das Schadensereignis vom 28. Juni 1996 unter den zwischen den Parteien unstreitig abgeschlossenen Rechtsschutz-versicherungsvertrag fällt oder wenn bezüglich diesem Versicherungsvertrag seitens der Appellantin jedenfalls eine Kostengutsprache erfolgt ist, welche weder durch Wider-ruf, Berufung auf einen Irrtum oder Geltendmachung eines sonstigen, zulässigen Auflö-sungsgrundes dahingefallen ist.

1. Anspruch aus Rechtsschutzversicherungsvertrag

Zwischen den Parteien wurde der unbestrittenermassen im Jahre 1995 abge-schlossene Verkehrs-Rechtsschutzversicherungsvertrag per 9. April 1996 verlän-gert, und zwar um rund 3 Jahre bis zum 30. April 1999 (vgl. KB 3). Diesem (erneu-erten) Vertrag liegen die AVB Ausgabe 09.95 zugrunde (vgl. KB 3, S. 2). Weder in der Police selbst noch in den AVB 09.95 wird festgehalten, dass die bei Vertrags-schluss bzw. Vertragsverlängerung geltenden AVB im Falle einer späteren Ände-rung der Allgemeinen Vertragsbedingungen durch die jeweils neu erlassenen AVB ersetzt werden. Somit sind für die Beurteilung der Versicherungsdeckung des Schadensereignisses vom 28. Juni 1996 primär die AVB 09.95 massgebend. In Bestimmung A1 lit. a 1. Lemma wird festgehalten, dass als Versicherter des Ver-trages der Versicherungsnehmer in seiner Eigenschaft als Eigentümer oder Halter von Fahrzeugen, die für den *Strassenverkehr* zugelassen sind, gilt. Somit sind Wasserfahrzeuge wie Boote jedenfalls gestützt auf den klaren Wortlaut der ein-schlägigen Vertragsbestimmung von der Versicherungsdeckung ausgenommen.

Anlässlich seines erstinstanzlichen Parteiverhörs führte der Appellat nun aus, dass er während seiner Studienzeit auf dem Mittelmeer fremde Boote überführt habe, die hier zur Diskussion stehende Rechtsschutzversicherung auf Empfehlung seines damaligen Versicherungsberaters gerade im Hinblick darauf abgeschlossen habe (vgl. pag. 115, al. 9 ff.). Der Vertreter der Appellantin bezweifelte aufgrund des erwähnten Wortlauts der einschlägigen Bestimmung, dass der Versicherungsberater der Rechtsvorgängerin der Appellantin dem Appellaten die Rechtsschutzversicherung für das Überführen fremder Boote angeboten hatte. Er räumte jedoch ein, dass zu dieser Zeit die Rechtsschutzprodukte sehr einfache Produkte gewesen seien. Im Wesentlichen hätten die Produkte Verkehrsrechtsschutz, Privatrechtsschutz und Rechtsschutz für den Schwerverkehr (kontrollschilderbezogen) existiert.

Durch die übereinstimmenden Willenserklärungen legen die Parteien den vereinbarten Vertragsinhalt fest und erklären einander den Willen, einen Vertrag mit diesem Inhalt abzuschliessen (GAUCH/SCHLUEP, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 9. Auflage 2008, Band I, N 329). Dass ein Vertragsschluss stattgefunden hat, ist vorliegend erstellt. Strittig ist hingegen, ob gestützt auf die Aussagen des Appellaten, sein damaliger Versicherungsberater habe ihm die Rechtsschutzversicherung gerade im Hinblick auf das Überführen von Wasserfahrzeugen angeboten, auch Fahrzeuge, die für den Wasserverkehr zugelassen sind (Boote) zum Vertragsbestandteil erhoben wurden. Oder mit anderen Worten: Bezogen sich die gegenseitigen Willenserklärungen des Appellaten und des Vertreters der Rechtsvorgängerin der Appellantin beim Vertragsschluss im Jahre 1995 auch auf die Teilnahme von Booten am Versicherungsschutz, so dass diesbezüglich Übereinstimmung herrschte? Die Vorinstanz hat diese Frage unter dem Gesichtspunkt von Art. 18 Abs. 1 OR erörtert (vgl. pag. 199, Ziff. IV. 8.). Der Appellationshof kann sich den zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz (vgl. Ziff. IV. 4.1) anschliessen:

Unter Würdigung der Motivation des Appellaten zum Vertragsabschluss sowie der Tatsache, dass die verfügbaren Rechtsschutzprodukte gemäss Appellantin zum damaligen Zeitpunkt sehr eingeschränkt gewesen waren, insbesondere nur der Baustein „Lenken fremder Wasserfahrzeuge“ bestanden habe, welcher in den Privatrechtsschutz eingebaut werden können (vgl. pag. 119, al. 26 ff.), bestehen immerhin erhebliche Anzeichen, welche auf einen solchen übereinstimmenden Willen bezüglich Wasserfahrzeuge schliessen lassen. Gerade aufgrund der Beschränktheit des damaligen Angebots auf einige wenige, rudimentäre Versicherungsrechtsschutzprodukte liegt es nahe, dass genügend Raum für individuelle, nicht durch standardisierte Vertragsbedingungen vorgegebene Lösungen bestand und es üblich war, solche Lösungen anlässlich der Vertragsverhandlungen zu vereinbaren. In diesem Zusammenhang muss auch berücksichtigt werden, dass die Allgemeinen Vertragsbedingungen Version 07.01 nun explizit auch Wasserfahrzeuge, und zwar auch solche im Eigentum des Versicherungsnehmers, im *Verkehrsrechtsschutz* miteinschliessen (Bestimmung A1 Ziffer 4 AVB 07.01, KB 6). Unter diesen Umständen ist es doch sehr erstaunlich, dass früher nur der Baustein „Lenken *fremder* Wasserfahrzeuge“ bestanden haben soll, welcher darüber hinaus nur zum Einbau in den Privatrechtsschutz vorgesehen gewesen sein soll.

Es wäre Sache der Appellantin gewesen, den damals beim Abschluss des Rechtsschutzversicherungsvertrages involvierten Versicherungsvertreter vorladen zu lassen, um die aufgestellte Behauptung zu widerlegen, wonach der Versicherungsvertreter die Versicherung auch für das Überführen von fremden Booten angeboten hatte. Ein entsprechender Beweisantrag wurde jedoch nicht gestellt.

2. Anspruch aus Deckungszusage bzw. Kostengutsprache
 - a. Rechtsnatur der Deckungszusage / Kostengutsprache

Eine Kostengutsprache stellte eine Zusicherung des Rechtsschutzversicherers dar, allfällig später entstehende, mit der Rechtsverfolgung in einem konkreten Fall verbundene Kosten zu übernehmen (POLTERA, Der Rechtsschutzversicherungsvertrag und das Verfahren bei Meinungsverschiedenheiten in der Schadensabwicklung, Dissertation St. Gallen 1999, S. 66). Der Versicherte oder dessen Anwalt werden beim Versicherer um eine Kostengutsprache nachsuchen. Letzterer ist dem Versicherten gegenüber aus seiner Pflicht zur Rechtsschutzgewährung (Befreiungsanspruch des Versicherten) verpflichtet, eine solche abzugeben (vgl. BGE 119 II 368, 371, E. 4 und BGE 119 II 468, 470 f.).

Die Rechtsnatur einer Kostengutsprache ist in der Lehre nicht unumstritten und hängt davon ab, gegenüber wem sie kundgegeben wird. Folgt man der Lehrmeinung Fuhrers, ergibt sich Folgendes:

Die an den Versicherten gerichtete Kostengutsprache ist als interne Schuldübernahme i.S. von Art. 175 OR zu qualifizieren. Wird jedoch die Kostengutsprache direkt an den Anwalt des Versicherten geleistet, entsteht gemäss Art. 176 Abs. 2 OR ein Antrag des Versicherers an den Anwalt auf privative Schuldübernahme. Ein solcher Antrag kann gemäss Art. 176 Abs. 3 OR auch stillschweigend angenommen werden. Davon ist auszugehen, wenn der Anwalt des Versicherten aufgrund der Kostengutsprache im Sinne des Versicherten tätig wird. Durch die Bekanntgabe der Kostengutsprache an den Anwalt wird die interne Schuldübernahme in eine privative umgewandelt, womit der Versicherer zum alleinigen Schuldner des Anwalts wird. Mit der Kostengutsprache übernimmt er die aus dem Auftragsverhältnis zwischen Anwalt und Versichertem resultierende Schuld des Letzteren. Dieses Rechtsverhältnis ist vom Bestand des Versicherungsvertrages unabhängig (Art. 179 Abs. 3 OR; vgl. zum Ganzen: STEPHAN FUHRER, Die Rechtsschutzversicherung, Strassenverkehrsrechtstagung Uni FR 2006, Tagungsband, S. 75 ff.).

Demgegenüber qualifiziert Poltera die vom Versicherer gegenüber dem Anwalt des Versicherten abgegebene Kostengutsprache bzw. Deckungszusage als Schuldbeitritt, geht also von einer bloss kumulativen Schuldübernahme aus (POLTERA, a.a.O., S. 69).

Schliesslich kann auf andere Autoren verwiesen werden, welche bei der Kostengutsprache bzw. Deckungszusage von einem Vertrag zugunsten Dritter ausgehen

(so REYMOND, L'avocat et l'assurance de protection juridique – Quelques questions choisies, in Anwalts-Revue 6-7/2000, S. 11 – 21).

Gemäss Fuhrer wird in Deutschland nicht mit dem Begriff der Kostengutsprache gearbeitet (vgl. STEHPHAN FUHRER, a.a.O., FN 18). Aus dieser Erläuterung ergibt sich ohne Weiteres, dass der Autor den Begriff „Kostengutsprache“ in seinen Ausführungen betreffend Rechtsnatur als Synonym für eine Deckungszusage (nämlich als erste Kostengutsprache, mit welcher über die Versicherungsdeckung als solche zumindest implizit mitentschieden wird) verwendet.

Im Folgenden wird das Schreiben der Appellantin vom 28. Mai 1997 als Deckungszusage bezeichnet, wird doch darin seitens der Appellantin die Pflicht zur Interessenswahrung ausdrücklich anerkannt, was implizit einer Bejahung der Versicherungsdeckung für den Bootsunfall gleichkommt. Die nachfolgenden Schreiben der Appellantin vom 12. Juni 1997, 1. Juni 1999, 31. Januar 2001 und 24. Februar 2005 beziehen sich alle auf konkrete aussergerichtliche Bemühungen der involvierten Anwälte des Appellaten. Sie sind deshalb als Kostengutsprachen für die konkret angebotenen Rechtsvorkehrungen zu qualifizieren.

b. Widerruf der Deckungszusage / Kostengutsprachen

Vorliegend ist streitig, ob die Appellantin mit Erklärung vom 20. Juli 2005 ihre Kostengutsprachen bzw. ihre generelle Deckungszusage vom 28. Mai 1997 widerrufen konnte, so dass über dieses Datum hinaus und insbesondere für den Zivilprozess des Appellaten gegen den Haftpflichtigen keine Versicherungsleistungen mehr geschuldet sind (Die Appellantin verzichtet gemäss ihrem Schreiben vom 20. Juli 2005 auf eine Rückforderung der bisher erbrachten Leistungen, will also dem Appellaten zumindest dessen negatives Interesse belassen).

Die Vorinstanz hat ausgeführt, dass es Pflicht des Rechtsschutzversicherers sei, nach Eingang einer Anzeige dem Versicherungsnehmer innert nützlicher Frist Klarheit über die Frage der Deckung zu verschaffen (unter Verweis auf SCHAER, Modernes Versicherungsrecht, Bern 2007, § 20 N 6; BGE 119 II 368 Erw. 2b). Mit Schadensmeldung vom 26. Mai 1997 habe der Appellat gegenüber der Appellantin seinen Anspruch aus dem Verkehrsrechtsschutz-Vertrag geltend gemacht und von der Appellantin verbindlich festgestellt haben wollen, dass der Vorfall vom 28. Juni 1996 unter die Versicherungsdeckung falle. Die Appellantin habe dabei nach eigenen Angaben die zur ordentlichen Durchführung ihrer Prüfungsobliegenheit erforderlichen Unterlagen erhalten, insbesondere den Polizeirapport (AB 2), welcher prominent mit „Schiffsunfall“ überschrieben gewesen sei. Sie sei zum Schluss gelangt, dass für den Bootsunfall vom 28. Juni 1996 ihrer Ansicht nach Versicherungsschutz bestehe und habe dies gegenüber dem Appellaten in einer schriftlichen Erklärung festgehalten. Mithin habe die Appellantin den ihr gemeldeten Bootsunfall als unter die Deckung des Versicherungsvertrages fallendes Ereignis qualifiziert und sich dem Grundsatz nach zur Übernahme des Kostenrisikos verpflichtet (unter Verweis auf POLTERA, a.a.O., S. 66 f.). Die Parteien seien also spätestens am 28. Mai 1997 übereingekommen, dass der Appellat bei der Appellantin

für den angezeigten Bootsunfall versichert sei. In der Folge habe die Appellantin während 8 Jahren die Versicherteneigenschaft des Appellaten hinsichtlich dieses Ereignisses nie in Frage gestellt und wiederholt Leistungen erbracht.

Die Vorinstanz hat zutreffend gewürdigt:

Dem Versicherungsnehmer steht ein gerichtlich durchsetzbarer Feststellungsanspruch zu bezüglich der Frage, ob Deckung besteht (BGE 132 III 726, E. 2.6 und 5C.148/2000). Wie die Vorinstanz mit Verweis auf BGE 119 II 368 ff. richtig ausführt, anerkennt eine Versicherungsgesellschaft mit der Anerkennung der Leistungspflicht für das erste, aussergerichtliche Verfahren ihre Leistungspflicht auch für die nachfolgenden Verfahrensabschnitte dem Grundsatz nach. Sie kann die Kostengutsprache hingegen später verweigern, wenn die vertraglichen Voraussetzungen (v.a. betreffend Aussichtslosigkeit) für die späteren Verfahrensabschnitte nicht mehr gegeben sind. Auf die grundsätzliche Leistungspflicht kann sie nicht mehr zurückkommen.

Das Schiedsverfahren nach Art. 169 der Verordnung über die Beaufsichtigung von privaten Versicherungsunternehmen vom 9. November 2005 (Aufsichtsverordnung, AVO; SR 961.011) und früher Art. 9 der Verordnung über die Rechtsschutzversicherung (RSV-VO; AS 1992 III 2355) soll Meinungsverschiedenheiten zwischen Versicherung und Versichertem hinsichtlich der Massnahmen zur Schadenserledigung rasch und einfach beheben. Der Versicherer muss die Ablehnung einer Massnahme unverzüglich schriftlich begründen und zugleich auf das Schiedsverfahren hinweisen. Eine Rechtsschutzversicherung wäre wenig sinnvoll, wenn der Versicherte vor dem Rechtsstreit, dessen Kosten nach seiner Ansicht versichert sind, einen zusätzlichen Prozess gegen seine Versicherungsgesellschaft auf Gutsprache der Verfahrenskosten führen müsste. Hingegen handelt es sich bei den dem Schiedsverfahren unterliegenden Meinungsverschiedenheiten lediglich um Meinungsverschiedenheiten über die Art und Weise, wie der Schadensfall zu erledigen ist, nicht aber um den Streit über die Frage, ob für einen Rechtsstreit Deckung besteht (BGE 5C.148/2000, E. 4a; BGE 132 III 726, E. 2.4). Sieht der Versicherungsvertrag kein Verfahren nach Art. 169 Abs. 1 AVO vor oder unterlässt es das Versicherungsunternehmen oder das Schadenregelungsunternehmen, die versicherte Person im Zeitpunkt der Ablehnung der Leistungspflicht darüber zu informieren, so gilt das Rechtsschutzbedürfnis der versicherten Person im entsprechenden Fall als anerkannt.

Daraus ergibt sich Folgendes:

Mit Abgabe ihrer Deckungszusage vom 28. Mai 1997 hat die Appellantin ihre Leistungspflicht grundsätzlich anerkannt. Sie kann deshalb nicht mehr darauf zurückkommen, ob das gemeldete Schadensereignis, der Bootsunfall, überhaupt unter die einschlägigen Bestimmungen des im konkreten Fall abgeschlossenen Versicherungsvertrages fällt. Das Schreiben der Appellantin vom 20. Juli 2005, mit welchem die Versicherungsdeckung an sich bestritten wird (vgl. Abs. 1 des Schreibens), ist

deshalb jedenfalls hinsichtlich dem vorgängig bestätigten Versicherungsumfang unbeachtlich. Hingegen kann die Appellantin Kostengutsprachen auch nach Abgabe der Deckungszusage noch verweigern, wenn die vertraglichen Voraussetzungen für die späteren Verfahrensabschnitte nicht mehr gegeben sind. Lediglich diesbezüglich könnte das besagte Schreiben der Appellantin noch Wirkungen zeitigen. Lehnt die Versicherung jedoch eine Massnahme, für die Kostengutsprache beantragt wird, ab, weil sie beispielsweise der Meinung ist, es solle aufgrund der Aussichtslosigkeit kein Prozess gegen den Haftpflichtigen geführt werden, muss sie den Versicherungsnehmer auf das Schiedsverfahren hinweisen. Vorliegend hat die Appellantin den Appellaten selbst im Zeitpunkt der nachträglichen Ablehnung ihrer Leistungspflicht, am 20. Juli 2005, nicht auf das Schiedsverfahren hingewiesen. Somit gilt das Rechtsschutzbedürfnis des Appellaten über den 20. Juli 2005 und für den Zivilprozess gegen den Haftpflichtigen ohne Weiteres als anerkannt. Das Bundesgericht hat in seinem Entscheid BGE 5C.148/2000 nämlich festgehalten, dass die Bestimmung von Art. 169 Abs. 3 AVO bzw. Art. 9 Abs. 3 RSV-VO sprachlich vernünftigerweise nur so verstanden werden kann, dass die Sanktion der Anerkennungsfiktion betreffend Rechtsschutzbedürfnis greift, sobald einer der beiden Tatbestände erfüllt ist. Unter diesen Umständen erübrigen sich weitergehende Ausführungen zur Aussichtslosigkeit des Zivilprozesses gegen den Haftpflichtigen.

Entgegen den Ausführungen von Fürsprecher Imobersteg beschlägt der Wegfall der vertraglichen Voraussetzungen für einen späteren Verfahrensabschnitt nicht die Versicherungsdeckung an sich, sondern nur die einzelnen, ab diesem Zeitpunkt noch angebotenen Kostengutsprachen. Ein Rückkommen auf eine einmal abgegebene Deckungszusage (im Sinne einer grundsätzlichen Neubeurteilung) ist somit nicht möglich. Dabei muss auch berücksichtigt werden, dass eine Deckungszusage unbeachtlich ihrer Qualifikation als Schuldübernahme nicht als rein obligationenrechtliches Institut angesehen werden kann, sondern vielmehr auch als Bestätigung des vorgängig abgeschlossenen Versicherungsvertrages zu werten ist (in diesem Sinne auch POLTERA, a.a.O., S. 68). In Art. 100 Abs. 1 des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG; SR 221.229.1) wird bezüglich Anwendung des Obligationenrechts ausdrücklich ein Vorbehalt zugunsten des VVG statuiert. Das erwähnte Schiedsverfahren bei Meinungsverschiedenheiten ist ein eigens für die Bedürfnisse der effizienten Streitbeilegung geschaffenes Prozessinstitut, welches den einschlägigen Bestimmungen des Obligationenrechts vorgeht.

c. Grundlagenirrtum und sonstige Auflösungsgründe

Insoweit sich die Appellantin bezüglich ihrer Deckungszusage auf einen Grundlagenirrtum im Sinne von Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR beruft, muss ihr Folgendes entgegen gehalten werden: Grundsätzlich ist eine als Schuldübernahme verstandene Deckungszusage wie jeder Vertrag der Irrtumsanfechtung zugänglich. Vorliegend wurde die Deckungszusage vom 28. Mai 1997 von Frau N. als Vertreterin der Rechtsvorgängerin der Appellantin erteilt (vgl. pag. 119, al. 4 ff.). Ihr Verhalten ist demnach der Appellantin zuzurechnen. Hingegen ist es nur N. selbst möglich, auszuführen, ob sie einem Irrtum unterlegen ist, die Sachlage damals bei Abgabe ihrer Erklärung nicht erkannt oder verkannt hatte oder, im Gegenteil, das gemeldete Er-

eignis, welches ja gemäss Akten ausdrücklich als Bootsunfall gekennzeichnet war, trotz entgegenstehendem Vertragswortlaut an der Versicherungsdeckung teilhaben lassen wollte. Beweisbelastet für den behaupteten Irrtum wäre wiederum die Appellantin. Diese hat es jedoch unterlassen, einen Beweisantrag auf Zeugeneinvernahme von N. zu stellen. N. wurde denn anlässlich der erstinstanzlichen Hauptverhandlung auch nicht einvernommen. Indessen kann alleine aufgrund der Tatsache, dass eine Diskrepanz zwischen Versicherungsumfang gemäss Wortlaut der AVB 09.95 und dem Ereignis, für welches Deckungszusage erteilt wurde, besteht, nicht schon auf einen Grundlagenirrtum des Erklärenden geschlossen werden. Immerhin ging es bei der Frage der Deckung um das Kerngeschäft des Rechtsversicherers, welches N. als langjährige Sachbearbeiterin bekannt sein musste.

Weiter ist der Vorinstanz beizupflichten, dass das Beweisverfahren auch sonst keine Anzeichen für einen Irrtum der Appellantin bezüglich Versicherungsdeckung oder Leistungspflicht ergeben hat: Spätestens nach Änderung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Jahre 2001, mit welcher neu auch Wasserfahrzeuge in die Verkehrs-Rechtsschutzversicherung aufgenommen wurden, hätte N. ein allfälliger Irrtum bewusst werden müssen, zumal sie noch im selben Jahr, am 31. Januar 2001, eine Kostengutsprache erteilt hatte, in welcher ausdrücklich auf einen Bootsunfall hingewiesen wird (KB 13). Indessen gab N. im Namen der Appellantin am 24. Februar 2005 erneut eine Kostengutsprache betreffend das unzweifelhaft als Bootsunfall gemeldete Ereignis ab (KB 14).

Infolgedessen ist der geltend gemachte Irrtum als reine Behauptung zu qualifizieren. Die Folgen der Beweislosigkeit hat die Appellantin zu tragen.

Schliesslich muss auch festgehalten werden, dass unabhängig vom Vorliegen eines Irrtums dessen Geltendmachung vorliegend jedenfalls gegen Treu und Glauben im Sinne von Art. 25 Abs. 1 OR verstossen würde. Diesbezüglich kann vollumfänglich auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (pag. 195 f.).

Betreffend der vom Parteivertreter der Appellantin anlässlich seines Plädoyers geltend gemachten Kündigung des Auftrages mit dem Anwalt des Appellaten pro futuro (Art. 404 i.V.m. Art. 179 Abs. 1 OR) ist Folgendes zu beachten: Zutreffend ist, dass die Appellantin durch eine als externe, privative Schuldübernahme verstandene Deckungszusage anstelle des Appellaten in das Schuldverhältnis mit dessen Anwalt eintritt. Indessen ist wie bei der internen auch bei der externen Schuldübernahme *die übernommene Schuld* und nicht das gesamte Vertragsverhältnis Gegenstand der Übernahme (vgl. HONSELL/VOGT/WIEGAND, Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, 4. Auflage Basel 2007, N 3 zu Art. 176 OR). Vorliegend würde daher die Appellantin lediglich Schuldnerin der Anwaltskosten des Appellaten. Das Auftragsverhältnis zwischen dem Appellaten und dessen Anwalt, aus welchem sich das Kündigungsrecht als Gestaltungsrecht ergibt, würde ungeachtet dessen zwischen den gleichen Parteien weiterbestehen.

d. Fazit

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass dem Appellaten gegen die Appellantin ein Anspruch auf Fortführung der Leistungserbringung aus Police Nr. 12.325.253 über den 20. Juli 2005 hinaus und für den Zivilprozess gegen den Haftpflichtigen zusteht und die Appellantin mit keiner ihrer Einreden (Widerruf, Irrtumsanfechtung, Kündigung) durchzudringen vermag.

V. Kosten

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens ist die Appellantin vollständig unterlegen und wird kostenpflichtig (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Die erstinstanzliche Kostenverlegung ist zu bestätigen.

Die erstinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 6'000.00, werden demnach der Appellantin zur Bezahlung auferlegt und ihrem erstinstanzlich geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Dem Appellaten sind CHF 6'000.00 an erstinstanzlich vorgeschossenen Gerichtskosten aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 10'000.00, werden ebenfalls der Appellantin zur Bezahlung auferlegt und ihrem oberinstanzlich geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Dem Appellaten sind CHF 10'000.00 an oberinstanzlich vorgeschossenen Gerichtskosten aus der Gerichtskasse zurückzuerstatten.

2. Bei einem Streitwert von CHF 200'000.00 ergibt sich gemäss Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSK 168.811) ein interpolierter Tarifrahmen von CHF 9'900.00 bis CHF 29'700.00. Die mittlere, interpolierte Normalgebühr beträgt CHF 19'800.00. Im vorliegenden Verfahren beträgt der Streitwert CHF 205'000.00. Beide Parteivertreter waren sich zudem anlässlich ihrer Plädoyers einig, dass es sich um einen komplexen Fall handelt. Unter diesen Umständen rechtfertigt sich die Festsetzung des erstinstanzlichen Honorars gemäss Kostennote von Fürsprecher Bader vom 24. April 2008 (pag. 141). Das oberinstanzliche Honorar von Fürsprecher Bader beträgt in Übereinstimmung mit Art. 7 lit. b PKV 50 Prozent des Honorars gemäss Art. 5 PKV. Im Übrigen (Auslagenersatz) kann auf die zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden.

Die Appellantin ist demnach zu verurteilen, dem Appellaten dessen Parteikosten, erstinstanzlich bestimmt auf CHF 27'061.40 (CHF 25'000.00 Anwaltsgebühr; CHF 150.00 Auslagen; CHF 1'911.40 MWSt) und oberinstanzlich bestimmt auf CHF 13'545.75 (CHF 12'500.00 Anwaltsgebühr; CHF 89.00 Auslagen; CHF 956.75 MWSt), zu ersetzen.

Aus diesen Gründen wird **erkannt**:

1. Die Beklagte/Appellantin wird verurteilt, dem Kläger/Appellaten im Versicherungsfall Ref. 12.325.253/1 betreffend Bootsunfall vom 28.06.1996 die Leistungen gemäss Police Nr. 12.325.253 über den 20.07.2005 hinaus und für den Zivilprozess gegen den Haftpflichtigen, unter Vorbehalt der Bestimmungen über die Aussichtslosigkeit, weiterhin zu erbringen.
2. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 6'000.00, werden der Beklagten/Appellantin zur Bezahlung auferlegt und ihrem erstinstanzlich geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Dem Kläger/Appellaten wird der erstinstanzlich geleistete Kostenvorschuss von CHF 6'000.00 aus der Gerichtskasse zurückerstattet.
3. Die oberinstanzlichen Gerichtskosten, bestimmt auf CHF 10'000.00, werden ebenfalls der Beklagten/Appellantin zur Bezahlung auferlegt und ihrem oberinstanzlich geleisteten Kostenvorschuss entnommen. Dem Kläger/Appellaten wird der oberinstanzlich geleistete Kostenvorschuss von CHF 10'000.00 aus der Gerichtskasse zurückerstattet.
4. Die Beklagte/Appellantin wird verurteilt, dem Kläger/Appellaten für das Verfahren vor beiden Instanzen die Parteikosten zu ersetzen. Diese werden erstinstanzlich bestimmt auf CHF 27'061.40 (Honorar CHF 25'000.00; Auslagen CHF 150.00; MWSt CHF 1'911.40), oberinstanzlich auf CHF 13'545.75 (Honorar CHF 12'500.00; Auslagen CHF 89.00; MWSt CHF 956.75).
5. Den Parteien, vertreten durch ihre Anwälte, zu eröffnen.

Bern, 26. Februar 2009
Erwägungen erstellt am 19. März 2009

Namens des Appellationshofes
des Obergerichts des Kantons Bern
1. Zivilkammer

Die Referentin:
Oberrichterin Pfister Hadorn

Der Kammerschreiber:
Günther

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach der schriftlichen Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen erhoben werden aus den in Art. 95-97 BGG genannten Gründen.

Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen und ist an folgende Adresse zu richten: Bundesgericht, 1000 Lausanne 14.