

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 19980424\_d\_sg\_o\_00 vom 24. April 1998**

FINMA Versicherungsrecht, 1998-04-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_19980424\\_d\\_sg\\_o\\_00](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_19980424_d_sg_o_00)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 19980424\_d\_sg\_o\_00 du 24 avril 1998

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 19980424\_d\_sg\_o\_00 del 24 aprile 1998

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Berufung sei gutzuheissen. 2. Die Verjährungseinrede sei zu verwerfen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge. Rechtsbegehren der Beklagten a) vor erster Instanz: Die Klage sei vollumfänglich abzuweisen; Eventualiter sei die Klage abzuweisen, soweit darin ein Fr. 50'000.-- übersteigender Betrag gefordert wird; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers. b) vor zweiter Instanz: Die Berufung sei abzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Klägers. Tatbestand: Die Parteien schlossen am 14. November 1990 einen Versicherungsvertrag für eine Einzel-Unfallversicherung mit Versicherungsbeginn 23. Oktober 1990 ab, wobei im Falle der Invalidität eine Versicherungsleistung je nach Schwere der Invalidität bis 350 % der einfachen Versicherungssumme von Fr. 200'000.-- vereinbart wurde. Bereits am 2. März 1989 erlitt der Kläger einen Arbeitsunfall. Als der Kläger 1 1/2 Jahre später erstmals den Arzt aufsuchte, diagnostizierte Dr. A.-J. eine Cervico-Brachialgie bei Status nach LWS- und Schulterprellung. Die vom Arzt attestierte 50 % Arbeitsunfähigkeit dauerte vom Oktober bis Januar 1991. Danach arbeitete der Kläger wieder. Am 14. November 1991 erlitt der Kläger erneut einen Arbeitsunfall, indem er von einem 3 1/2 m hohen Lastwagen auf die Strasse stürzte. Anlässlich der ersten ärztlichen Konsultation am 22. November 1991 diagnostizierte Dr. A.-J. Rücken- und Hüftschmerzen, wobei eine Arbeitsunfähigkeit damals noch nicht attestiert wurde. Mit Arztzeugnis vom 11. Dezember 1991 liess der Kläger bei der Beklagten durch seinen Arzt Dr. A.-J. den Unfall vorsorglich anmelden; dies für den Fall, dass er zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr arbeitsfähig wäre. Ab dem 25. August 1992 bescheinigte Dr. A.-J. dem Kläger eine 100% Arbeitsunfähigkeit und wies ihn zu einer klinischen Kontrolle bei der orthopädischen Klinik am Kantonsspital St. Gallen ein. Gestützt auf die in der Folge durchgeführten Rückensprechstunden in der Klinik für

### **E. 2**

orthopädische Chirurgie kamen die Aerzte Dr. M. und Dr. Jo. am 23. März 1993 schliesslich zu folgender Diagnose: Zervicobrachialsyndrom beidseits bei degenerativen Halswirbelsäule-Veränderungen mit Irritation der Wurzel C7 beidseits. Der Röntgenbefund zeigte diffuse degenerative Halswirbelsäule-Veränderungen mit Osteochondrose C3/4, Spondylarthrose C5/6 und Arthrose der Processus uncinati C2 - C4, während der MRI-Befund eine diskrete Einengung des Spinalkanals auf Höhe C6/7 mit kleiner Signalstörung aufzeigte und auf ausgeprägte diffuse degenerative Veränderungen schliessen liess, eine Diskushernie aber als nicht nachweisbar erscheinen liess. Die Aerzte stellten im weiteren fest, dass die Beschwerden des Klägers unverändert anhielten und die bisherigen physiotherapeutischen Massnahmen keine Besserung brachten. Bezüglich weiterem Vorgehen wurde eine Weiterführung der konservativ-symptomatischen Therapie

vorgeschlagen, wobei bei einer deutlichen Zunahme der Schmerzen und/oder objektivierbaren neurologischen Ausfällen eine Neubeurteilung im Hinblick auf eine operative Therapie, die zur Zeit als noch nicht indiziert bezeichnet wurde, zu überprüfen sei. In der vertrauensärztlichen Stellungnahme zu Händen der OSKA vom 29. Juli 1993 hielt Dr. med. K. unter Berufung auf die ihm von Dr. A.-J. zur Verfügung gestellten Unterlagen und eigene Untersuchungen am Patienten fest, dass die 100 % Arbeitsunfähigkeit zweifelsfrei aus- gewiesen sei und es vielleicht in absehbarer Zeit zu einen, operativen Eingriff im Bereich der Halswirbelsäule kommen werde. Mit ärztlichem Zwischen- und Schlussbericht vom 21. Februar 1994 teilte Dr. J. der Be- klagten mit, dass der Kläger an einer degenerativen Veränderung im Halswirbelsäule-- Bereich leide und dass trotz intensiver Physiotherapie und Antiphlogestin der Kläger eher ei- ne Zunahme der Beschwerden angebe. Die seit 25. August 1992 andauernde 100% Ar- beitsunfähigkeit bestehe weiter und es sei ein dauernder Nachteil zu erwarten mit zunehmen- den Schmerzen und Bewegungseinschränkungen. Am 8. Juli 1994 beauftragte die Ausgleichskasse des Kantons St. Gallen bzw. die Inva- liditätsversicherung die Klinik für Neurologie am Kantonsspital St. Gallen mit der Begutach- tung des Klägers. Oberarzt Dr. med. W. kam in seinem Gutachten vom 7. September 1994 zu folgenden Schlüssen: Neben der Hyperlipidämie und Hyperurikämie leide der Kläger in erster Linie an degenerativen Wirbelsäulenveränderungen, einerseits im Lumbalbereich, ander- seits im Zervikalbereich. Darüber hinaus könne klinisch, soweit objektivierbar, eine sensible radikuläre Symptomatik C7 und C8 beidseits linksbetont als nachgewiesen betrachtet wer- den. Aufgrund der zeitlichen Entwicklung müsse angenommen werden, dass durch den Unfall eine richtungsgebende Verschlimmerung der Krankheitsentwicklung stattgefunden habe. Auch wenn sich nicht abschätzen lasse, ob es zu einem späteren Zeitpunkt auch ohne Unfall zur gleichen Symptomik gekommen wäre, erachte er eine Kausalitätsauftrennung zu je 50 % auf den Unfall und zu 50 % auf die krankheitsbedingten vorbestehenden degenerativen HWS-Veränderungen als gerechtfertigt. Der Kläger sei nicht mehr in der Lage, seine bis- herige Arbeit aufzunehmen. Denkbar sei eine Arbeitsfähigkeit von 50 % auf medizi- nisch-theoretischer Basis in einer Tätigkeit, welche Heben schwerer Lasten, längere Geh- strecken, Fahren in einem Lastwagen und Einnehmen einer länger dauernden Körperhaltung vermeide. In der Folge erhielt der Kläger eine volle IV-Rente zugesprochen, nach seinen Angaben ab dem 28. November 1994. In einem von der Beklagten in Auftrag gegebenen ärztlichen Bericht vom 22. November 1994 gelangte Dr. med. B., Spezialarzt für Chirurgie und Orthopädie, in B., zum Schluss, dass die vom Kläger angegebenen Beschwerden wie Kopfschmerzen und Schwindelanfälle, bren- nende Schmerzen in den Händen auf die im Verlaufe vieler Jahre entstandenen Verschleiss- veränderungen in der Halswirbelsäule zurückzuführen seien und nicht der geringste Anhalts- punkt dafür bestehe, dass die Beschwerden auf das Unfallereignis vom 14. November 1991 oder vom 2. März 1989 zurückzuführen seien.

### **E. 3**

In je einer Stellungnahme hielten sowohl Dr. med. Ba. als auch die an der Klinik für Neu- rologie am Kantonsspital St. Gallen zuständigen Aerzte an ihren Standpunkten fest. Nach einer von der Beklagten in Auftrag gegebenen interdisziplinären Begutachtung des Klägers in der SUVA Rehabilitationsklinik B. gelangte der Chefarzt Dr. med. H. mit Gutachten von, 22. August 1995 zum Schluss, dass die heutigen Beschwerden vorwiegend auf degene- rative Veränderungen im Bereich der Halswirbelsäule und der Brust- und Lendenwirbelsäule zurückzuführen seien, die schon vor dem Unfallereignis vom 14.

November 1991 vorgelegen hätten. Auch die Anamnese weise deutlich daraufhin, dass dem Unfall vom 14. November 1991 keine richtungsgebende Bedeutung für eine Verschlimmerung der schon früher aufgetretenen Beschwerden zugemessen werden könne. Die heutigen Beschwerden könnten daher nicht als Folgen des Unfalles vom 14. November 1991 betrachtet werden (bekl. act. 3). Gestützt darauf lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 18. September 1995 den Anspruch des Klägers auf eine Versicherungsleistung ab. Mit Vermittlungsvorstand vom 3. Juni 1996 und Klage vom 16. Oktober 1996 beim Bezirksgericht Unterrheintal verlangte der Kläger von der Beklagten Fr. 350'000.-- nebst 5 % Zins seit 14.11.1991. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Im Einverständnis mit den Parteien beschränkte das Bezirksgericht Unterrheintal das vorliegende Verfahren vorerst auf die Prüfung der Verjährungseinrede. Mit Entscheidung vom 18. Juni 1997 stellte das Bezirksgericht Unterrheintal fest, dass die Forderung des Klägers verjährt sei und wies deshalb die Klage ab. Gegen dieses Urteil erhob der Kläger fristgerecht Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen. Die Beklagte ihrerseits beantragte die kostenfällige Abweisung der Berufung. Streitig ist im vorliegenden Fall die Frage, ob die geltend gemachte Forderung verjährt ist. Die Verjährung von Versicherungsansprüchen richtet sich nach Art. 46 VVG. Nach Art. 46 Abs. 1 VVG verjähren Versicherungsansprüche in zwei Jahren "nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet". Ursprünglich nahmen Lehre und Rechtsprechung (z.B. BGE 68 II 106) den Standpunkt ein, massgebliche Tatsache im Sinne von Art. 46 VVG sei das befürchtete Ereignis, also der Versicherungsfall. Verjährungsauslösendes Ereignis war damit im Unfallversicherungsrecht der Unfall. In BGE 100 II 42 (Pra 63 Nr. 200) änderte das Bundesgericht seine Rechtsprechung und hielt dafür, dass bei der Unfallversicherung die Verjährung des Anspruchs bei Todesfall erst vom Eintritt des Todes an zu laufen beginne. Zu dieser Praxisänderung führten namentlich Billigkeits-erwägungen. Das Abstellen auf den Unfallzeitpunkt kann insbesondere dann zu unbefriedigenden Ergebnissen führen, wenn der Unfall vorerst keine weiteren Folgen zeitigt und erst viel, später Tod bzw. Invalidität eintreten. In Weiterentwicklung von BGE 100 II 42 hat das Bundesgericht in BGE II 11 447 (= Pra 83 Nr. 120) entsprechendes hinsichtlich der Invaliditätsentschädigung entschieden, dass wiederum nicht der Unfall, sondern die Feststellbarkeit der Invalidität das auslösende Ereignis ist. Der Kläger macht jedoch geltend, das Bundesgericht habe nicht hinreichend genau gesagt, was als verjährungsauslösendes Ereignis zu gelten habe, weshalb in Analogie zu Art. 60 OR die Feststellbarkeit der Invalidität erst zusammen mit der Kenntnisnahme des Versicherten von seiner Invalidität das verjährungsauslösende Ereignis ausmachen würden. In BGE 118 II 447 hat das Bundesgericht aber einlässlich dargetan, dass der Zeitpunkt des Beginns der Verjährungsfrist nach VVG 461 nur auf objektive Weise festgelegt sei, ohne dass es auf das subjektive Element der Kenntnisnahme des Versicherten von seiner Invalidität ankäme. Vielmehr beginne die Verjährungsfrist bereits von dem Zeitpunkt an zu laufen, in dem die Invalidität als sicher angenommen werden könne. Diese neue Bundesgerichtspraxis stiess in der Lehre auf Zustimmung (vgl. dazu Koller Alfred, AJP 1993, S. 861; A. Maurer, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. A., S. 393 f.) Maurer betont zudem, dass die Ansprüche auf Invaliditätsentschädigung auch nicht erst dann verjähren, wenn der Invaliditätsgrad feststeht, sondern bereits im Zeitpunkt, in welchem sich mit Bestimmtheit feststellen lasse, dass eine Invalidität

#### **E. 4**

besteht (a.a.O., S. 394). Art. 88 VVG - umschreibt die Invalidität als voraussichtlich bleibende Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit. Art. 88 VVG umschreibt die Invalidität als voraussichtlich bleibende Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit. Darunter ist eine Einbusse der körperlichen Integrität zu verstehen, die zwar die Erwerbs- oder Arbeitsfähigkeit vermindert, aber nicht notwendigerweise einen wirtschaftlichen Schaden verursachen muss. Jede dauernde Beeinträchtigung der körperlichen Integrität, die die Arbeitsfähigkeit verringert, stellt damit eine Invalidität dar. Der Eintritt der Invalidität ist oft schwierig zu bestimmen. Es kommt immer wieder vor, dass man nicht weiss, ob der Unfall eine solche Folge nach sich zieht, deren Ausmass sich erst mit der Zeit entwickelt. Die Prognose hängt letztlich von der Wirksamkeit der therapeutischen Massnahmen ab, die zum Ziel haben, das Leiden abzuwenden oder wenigstens die Wirkungen der Beeinträchtigung zu begrenzen. Somit kann erst nach einem allfälligen Misserfolg dieser Massnahmen festgestellt werden, ob es sich um eine bleibende Invalidität handelt (Pra 83, Nr. 120, S. 408). Solange also noch die Möglichkeit besteht, durch ein Heilverfahren die Unfallfolgen zu vermindern, ist die Feststellung der Invalidität nicht möglich. Absolute Sicherheit über die dauernden Unfallfolgen ist nicht gefordert, weil dies oft nicht möglich ist, da es sich dabei um Schätzungen dessen handelt, was sich in der Zukunft ereignen wird. Es genügt, wenn nach dem sachverständigen Ermessen der Aerzte eine bleibende Beeinträchtigung zu erwarten und ihre Folgen mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit abzuschätzen sind. Sie ist voraussichtlich, wenn sie als dauernde vorausgesehen werden kann, wobei selbstverständlich Irrtümer nicht ausgeschlossen sind. Als dauernd darf die Invalidität auch schon dann angenommen werden, wenn zwar noch eine gewisse Möglichkeit der Besserung besteht, der Zeitpunkt ihres Eintretens aber vollständig ungewiss und nicht voraussehbar ist. (Roelli/Jäger, Kommentar zum VVG, S. 337 f.). Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Verjährungsfrist für die geltend gemachte Entschädigung wegen Invalidität mit deren Eintritt bzw. Feststellungsmöglichkeit zu laufen beginnt, allerdings ohne Rücksicht auf die Kenntnis des Anspruchsberechtigten von seinem Anspruch. Somit ist jener Zeitpunkt massgebend, in dem die bleibende Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit des Klägers objektiv gesehen aller Wahrscheinlichkeit nach als gegeben betrachtet werden kann. Der Rechtsvertreter der Beklagten begründet die Verjährungseinrede damit, dass spätestens am 21. Februar 1994, als Dr. J. erstellt hatte, nicht mehr damit zu rechnen gewesen sei, dass der Kläger seine Erwerbsfähigkeit wiedererlangen werde. Der invalidisierende Hauptbefund sei bereits aufgrund der MRI-Untersuchung vom 22. März 1993 festgestanden. Die Untersuchungen der neurologischen Klinik des Kantonsspitals St. Gallen, die am 11. August und 23. bis 26. August 1994 durchgeführt worden seien, hätten bloss die Bestätigung geliefert, was schon seit dem MRI-Befund festgestanden habe und bereits seit dem 25. August 1992 zu einer ununterbrochenen Arbeitsunfähigkeit geführt habe. Spätestens am 21. Februar 1994 sei auch der Misserfolg der durchgeführten konservativen Therapiemassnahmen und die Therapieresistenz des Klägers festgestanden. So habe Dr. A.-J. selber am 21. Februar 1994 von einer Zunahme der Beschwerden trotz konservativen therapeutischen Massnahmen sowie von einem zu erwartenden bleibenden Nachteil berichtet. In der Folge seien keine weiteren erfolgversprechenden Therapieverschlüsse gemacht bzw. durchgeführt worden. Das Gutachten von Dr. W. vom 7.9. 1994 stelle denn auch nichts anderes als eine nachträgliche Bestätigung der seit längerem feststehenden Tatsache dar, dass die Beschwerden des Klägers therapieresistent seien und auch eine Operation keine Besserung bringen würde. Die Verjährungsfrist habe deshalb spätestens am 21. Februar 1994 zu laufen begonnen und die

Forderung sei, nachdem am 3. Juni 1996 erstmals eine verjährungsunterbrechende Handlung vorgenommen worden sei, verjährt. Der Rechtsvertreter des Klägers stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass die Invalidität des Klägers erst im September 1994, als der Bericht von Dr. W. vom 7. September 1994 vorgelegen habe, festgestanden habe. Zuvor sei ein dauernder Wechsel des Gesund-

## E. 5

heitszustandes des Klägers zu beobachten gewesen. Es habe v.a. für den Hausarzt Dr. A.-J. keine Gewähr bestanden, dass durch gezielte therapeutische Massnahmen nicht doch noch eine wesentliche Besserstellung des Gesundheitszustandes des Klägers erzielt werden konnte. Erst als der Bericht der Klinik für Neurologie bei Dr. A.-J. eingetroffen sei, sei für ihn klar gewesen, dass weitere therapeutische Massnahmen aus-ser reiner Symptombekämpfung keine Besserstellung der Arbeitsfähigkeit des Klägers mehr nach sich ziehen wurden. Dies habe Dr. A.-J. schon im Zeugnis 12.6.1997 bestätigt. Erst zu diesem Zeitpunkt seien alle Bemühungen, eine Verbesserung der Arbeitsfähigkeit des Klägers herbeizuführen defini- tiv abgebrochen worden. Zum Beweis seiner Ausführungen beantragt der Kläger die Einver- nahme von Dr. A.-J. als Zeuge. Die Verjährung sei damit nicht eingetreten, nachdem mit der Anbegehrung des Vermittlungsvorstandes am 3. Juni 1996 die Verjährung rechtzeitig unter- brochen worden sei. Nach dem Unfall vom 14. November 1991 war der Kläger ab dem 25. August 1992 unun- terbrochen 100 % arbeitsunfähig. Im Gutachten der Klinik für Neurologie vom 7. September 1994 wird festgehalten, dass der Kläger nicht mehr in der Lage sei, seine bisherige Arbeit wieder aufzunehmen. Denkbar sei eine 50 %-ige Arbeitsfähigkeit auf medizi- nisch-theoretischer Basis in einer Tätigkeit, welche Heben schwerer Lasten, längere Geh- strecken, Fahren in einem Lastwagen und Einnehmen einer länger dauernden Körperhaltung vermeide. Nach klägerischen Angaben seit dem 28. November 1994 erhält er eine volle IV-Rente. Die dauernde Invalidität des Klägers steht somit unbestrittenermassen fest. Zu prüfen bleibt, wann die Invalidität festgestellt werden konnte. Zurückzuführen ist die Ar- beitsunfähigkeit vorwiegend auf schwere und ausgedehnte degenerative Veränderungen bzw. Schädigungen im Bereich der Halswirbelsäule und im Brust- und Lendenbereich. Be- reits am 23. März 1993 stellten Dr. med. M. und Dr. Jo. schwere Veränderungen an der Hals- wirbelsäule fest. Die Röntgenbilder vom November 1992 zeigen schwerste Verschleissver- änderungen an der ganzen Halswirbelsäule, am ausgeprägtesten zwischen dem 3. und 4. Halswirbel. Die Magnetresonanzaufnahmen vom 22.3.1993 zeigen eine deutliche Verengung des Wirbelkanals vom 4. Halswirbel an bis hinab zum 7., verursacht durch degenerative Ver- änderungen der Bandscheiben, der Wirbelbogengelenke etc. Damit stand der invalidisieren- de Hauptbefund, wie die Beklagte zu Recht geltend macht, zur Hauptsache fest. Das Gutachten von Dr. W. vom 7. September 1994 brachte denn auch in diesem Punkt nur eine Bestätigung. Diagnostiziert wurde eine zervikale Myeloradikuopathie C4-6 bzw. C7 und C8 beidseits, lumbale Instabilitätsbeschwerden, bedingt durch degenerative Wirbelsäulen- veränderungen sowie adipositas permagna mit Hyperlipidämie und Hyperurikämie. Gestützt wurde dieser Befund insbesondere auf die Röntgenaufnahmen vom November 1992 und die Magnetresonanzaufnahmen vom 22.3.93 (vgl. auch die Stellungnahme von der Klinik für Neu- rologie vom 5.12.94), wo die Diagnose einer cervikalen Myelopathie insbesondere mit dem MRI vom 22.3.93 belegt wird). Umstritten war in den nachfolgenden ärztlichen Gutachten ein- zig, inwieweit die festgestellte Invalidität auf den Unfall zurückzuführen ist oder nicht. Spätestens zum Zeitpunkt als der Zwischen- bzw. Schlussbericht von Dr. A.-J. am 21. Fe- bruar 1994 vorlag, konnte auch nicht mehr damit

gerechnet werden, dass durch ein Heilverfahren die Beschwerden massgeblich vermindert werden könnten. Die im Jahre 1993 intensiv durchgeführte konservative Therapie brachte keine Besserung. So wurde z.B. bereits im Bericht der Klinik für orthopädische Chirurgie am Kantonsspital St. Gallen vom 23.2.1993 darauf hingewiesen, dass der Kläger zwischenzeitlich zweimal wöchentlich die Physiotherapie besuche, die Physiotherapie aber wiederum keine Besserung der Beschwerden, im Gegenteil sogar eine leichte Akzentuierung gebracht habe. Im ärztlichen Bericht vom 23.13.93 wurde wiederum festgestellt, dass die bisherigen physiotherapeutischen Massnahmen keine Besserung gebracht hatten. Dr. A.-J. hielt schliesslich in seinem Zwischen- bzw. Schlussbericht vom 21. Februar 1994 zu Händen der Beklagten fest, dass der Kläger wegen einer degenerativen Veränderung im Halswirbelsäule-Bereich starke Schmerzen parvertebral im Bereich der Halswirbelsäule verspüre. Die hatten trotz intensiver Physiotherapie und Behandlung mit Anti-

## E. 6

phlogestin zugenommen. Er sei daher weiterhin gänzlich arbeitsunfähig und es sei mit einem bleibenden Nachteil in Form zunehmender Schmerzen und Bewegungseinschränkungen zu rechnen. Spätestens zu diesem Zeitpunkt stand somit fest, dass die durchgeführten intensiven Therapiemassnahmen keine Besserung bringen, dass, die konservative Behandlung gescheitert ist. Die medizinischen Unterlagen belegen zu diesem Zeitpunkt einen schon lange bestehenden Dauerschaden, ein konsolidiertes Krankheitsbild, eine abgeschlossene gesundheitliche Entwicklung. Eine Prognose konnte gestellt werden, der Heilungsprozess war abgeschlossen. Erfolgversprechende Therapiemassnahmen wurden keine mehr durchgeführt. Der Einwand des Klägers, erst als das Gutachten von Dr. W. vom 7. September 1994 bei Dr. A.-J. eingetroffen sei, sei für ihn festgestanden, dass eine Besserstellung durch irgendwelche medizinische Massnahmen nicht mehr möglich sei, ist nicht stichhaltig. Entscheidend ist nicht die subjektive Kenntnis von Dr. A.-J., sondern die objektive Feststellbarkeit. Objektiv betrachtet stand wie ausgeführt im Februar 1994 der invalidisierende Befund und die Unwirksamkeit der therapeutischen Massnahmen fest. Eine Entwicklung des Gesundheitszustandes durch irgendwelche andere Therapiemassnahmen war nicht in Sicht. Daran ändert auch das ärztliche Zeugnis von Dr. A.-J. vom 12.6.1997 nichts. Dort wird lediglich festgehalten, dass für ihn anfangs September 1994 festgestanden habe, dass die konservative Behandlung keine Besserung gebracht habe und dass damit die Invalidität festgestanden habe. Auf die Befragung von Dr. A.-J. als Zeuge kann daher mangels Relevanz verzichtet werden. Schliesslich bleibt festzuhalten, dass auch Dr. A.-J. bereits im Februar einen bleibenden Nachteil erwartete und dass auch der Kläger unbestrittenermassen vor dem 24. März 1994 sich bei der Invalidenversicherung anmeldete und IV-Leistungen verlangte und damit von einer dauernden Invalidität ausging. Das vom Rechtsvertreter angeführte Gutachten von Dr. Wiederkehr, das erst die Feststellbarkeit der Invalidität gebracht haben soll, ist nichts anderes als eine nachträgliche Bestätigung der seit längerer, feststehenden Tatsache, dass weitere Therapien keine Verbesserung bringen. Auch eine Operation wurde wegen Unsicherheit der Erfolgsaussichten und der Weigerung des Klägers nicht in Betracht gezogen. Wie im Gutachten der Rehabilitationsklinik vom 22.8.1995 festgehalten wird, gibt es für den Kläger angesichts der äusserst fortgeschrittenen degenerativen Veränderungen an der Wirbelsäule keine kausale Therapie (vgl. Gutachten der Rehabilitationsklinik vom 22.8.1995). Zusammenfassend ergibt sich, dass am 22. März 1993 aufgrund der Magnetresonanzaufnahmen der invalidisierende Hauptbefund zur Hauptsache feststand,

da diese eine deutliche Verengung des Wirbelkanals vom vierten bis zum siebten Halswirbel zeigten. Die anschliessend im Jahr 1993 intensiv durchgeführte Therapie brachte keine Besserung. In der Folge sprach Dr. A.-J. in seinem Bericht vom 21. Februar 1994 davon, dass mit bleibenden Nachteilen in Form von zunehmenden Schmerzen und Bewegungseinschränkungen zu rechnen sei und sah von weiteren Therapiemassnahmen ab. Damit stand in diesem Zeitpunkt fest, dass sich der invalidisierende Hauptbefund als therapieresistent erwies und sicher zumindest eine teilweise bleibende Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit des Klägers zu erwarten war. Die Verjährungsfrist begann deshalb zufolge objektiv erkennbarer Invalidität ab 21. Februar 1994 zu laufen. Die vorliegende Klage, die am 3. Juni 1996 beim Vermittler angehoben wurde, ist somit nach Art. 46 VVG bereits verjährt. Im weiteren macht der Vertreter des Klägers geltend, die Erhebung der Verjährungseinrede stelle einen groben Rechtsmissbrauch dar. Der Kläger sei von der Beklagten, nachdem das Gutachten der Klinik für Neurologie vorgelegen habe, dazu bewogen worden, sich einer weiteren Begutachtung bei der Rehabilitationsklinik B. zu unterziehen. Die Beklagte habe vorgeschützt vergleichsbereit zu sein, um einen Vorwand zu haben, die Verjährung herbeiführen. Bezeichnend sei auch, dass die Beklagte bis zur Klageantwort die Verjährungseinrede nie erhoben habe. Die Beklagte hält demgegenüber fest, dass sie keinesfalls eine Vergleichsbereitschaft geäussert habe, geschweige denn vorgeschützt habe. Vergleichsverhandlungen seien erst geführt worden, nachdem der Kläger das Vermittlungsbegehren eingereicht habe. Sie habe einzig die vom Kläger behauptete Unfallkausalität näher abgeklärt und in der Folge

#### E. 7

den Anspruch des Klägers wegen fehlender Kausalität rechtzeitig abgelehnt. Zu diesem Zeitpunkt sei eine Unterbrechung der Verjährung noch problemlos möglich gewesen. Grundsätzlich stellt die Verjährungseinrede einen Rechtsmissbrauch i.S. von Art. 2 Abs. 2 ZGB dar, wenn sie gegen erwecktes Vertrauen verstösst, der Schuldner insbesondere ein Verhalten gezeigt hat, das den Gläubiger bewogen hat, rechtliche Schritte während der Verjährungsfrist zu unterlassen, und das Säumnis auch bei objektiver Betrachtungsweise als verständlich erscheinen lässt. Der Schuldner muss den Gläubiger indes während offener Verjährungsfrist veranlassen zuzuwarten, ein vertrauensbildendes Verhalten nach Eintritt der Verjährung nutzt dem Gläubiger nichts (BGE 113 II 269). Für ein solches rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beklagten nach dem Februar 1994 liegt nichts vor. Die Beklagte hat vorerst in Unkenntnis des Gutachtens vom 7.9.1994 die Übernahme des Falles am 11.11.1994 ein erstes Mal abgelehnt. Aufgrund des Gutachtens von Dr. W., welcher eine Unfallkausalität von 50 % bejahte, prüfte die Beklagte über ihren Vertrauensarzt Dr. Ba. und durch Einholung einer ergänzenden Stellungnahme bei Dr. W. nochmals die Kausalitätsfrage. Am 11.1.1995 stellte der damalige Rechtsvertreter des Klägers eine Forderung von Fr. 350'000.--. Mit Schreiben vom 7.2.1995 an den Rechtsvertreter des Klägers lehnte die Beklagte die Haftpflicht ein weiteres Mal ab. Aus dem Umstand, dass sich die Parteien schliesslich auf eine weitere Begutachtung in der Klinik B. einigten, kann nicht abgeleitet werden, die Beklagte habe damit den Kläger davon abgehalten, die Verjährung rechtzeitig zu unterbrechen. Tatsache ist, dass das Gutachten dem Rechtsvertreter des Klägers bereits am 18. September 1995 zugestellt wurde und dass die Beklagte gleichzeitig die Haftpflicht wegen fehlender Kausalität erneut ablehnte. Eine rechtzeitige Unterbrechung der Verjährungsfrist wäre zu diesem Zeitpunkt aber noch ohne weiteres möglich gewesen. Aus dem Umstand, dass die Beklagte die Verjährungseinrede erst mit der Klageantwort erhoben hat, kann der Kläger ebenfalls nichts zu seinen Gunsten

ableiten, war die Beklagte doch keinesfalls verpflichtet, den Kläger früher auf die Verjährung aufmerksam zu machen. Insgesamt kann somit nicht von einem Rechtsmissbrauch gesprochen werden. Der Kläger macht noch geltend, dass die Beklagte in Art. 8 der Allgemeinen Bedingungen (AVB) die für die Einzelunfallversicherung massgebliche Verjährungsfrist auf fünf Jahre ausgedehnt habe. Art. 8 AVB betrifft aber nicht die Verjährung, sondern knüpft die Leistungspflicht an die zusätzliche Voraussetzung, dass die Invalidität innerhalb von fünf Jahren nach dem Unfallereignis entstanden sein muss (Maurer, a.a.O., S. 400 f.). Vorliegend scheidet die Durchsetzung des Anspruchs nicht daran, dass die Invalidität nicht innerhalb von fünf Jahren seit dem Unfallereignis eingetreten wäre, sondern daran, dass der Kläger die am 21. Februar 1994 einmal in Gang gesetzte zweijährige Verjährungsfrist nicht durch eine in Art. 135 OR aufgeführte Handlung unterbrochen hat, was Verjährung des Anspruchs zur Folge hatte. Im übrigen kann auf die zutreffenden und einlässlichen Ausführungen des Bezirksgerichtes verwiesen werden. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Klage und die Berufung wegen Verjährung abzuweisen sind. Bei diesem Verfahrensausgang hat der Kläger die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen (Art. 264 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten bestehen aus der Entscheidgebühr von Fr. 6'000.-- (Ziff. 321.2 GKT). Die Einschreibgebühr von Fr. 2'000.-- wird dem Kläger angerechnet. Der Kläger hat die Beklagte sodann für deren Parteikosten im Berufungsverfahren zu entschädigen (Art. 263 ZPO). Diese hat die Höhe der Parteikosten ins Ermessen des Gerichts gestellt. Da die Vertretung von einem Rechtsanwalt wahrgenommen wurde, ist grundsätzlich die Honorarordnung für Rechtsanwälte und Rechtsagenten (HonO) anwendbar. Diese sieht bei einem Streitwert von Fr. 350'000.-- ein mittleres Honorar von Fr. 20'650.-- vor (Art. 14 lit. e HonO). Angesichts dessen, dass nur die Verjährungsfrage zu prüfen und der Zeitaufwand nicht allzu gross war, erscheint es gerechtfertigt, das mittlere Honorar um 25 % zu kürzen (Art. 17 HonO). Für das Rechtsmittelverfahren ist davon 50 % in Anschlag zu bringen (Art. 26 lit. b

## **E. 8**

HonO). Infolgedessen ist von einem Honorar von Fr. 7'743.75 auszugeben. Es ist aber noch zu berücksichtigen, dass es sich beim Vertreter der Beklagten um einen Angestellten derselben handelt. Wie bei einem Anwalt, der in eigener Sache prozessiert, ist deshalb ein Abzug von 30 bis 50 % vorzunehmen, Nachteile die Instruktion und der Verkehr mit dem Mandanten wegfallen, und der Prozessstoff dem angestellten Anwalt viel näher liegt als einem bestellten Vertreter, so dass die Vorbereitung des Prozesses und das Studium, des Falles wesentlich leichter fallen (unveröffentlichte Entscheide der III. Zivilkammer vom 23.1.1992 und 20.11.1997 i.S. Suisa mit Hinweis auf GVP 1990 Nr. 71). Angemessen erscheint deshalb ein Betrag von Fr. 4'500.-- inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer. Demgemäss wird **Z u R e c h t e r k a n n t**

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.