

## BGE 64 II 233

Bundesgericht (BGE), 1938-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bge\\_64\\_II\\_233](https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/bge_64_II_233)

FR: ATF 64 II 233

IT: DTF 64 II 233

### Volltext

232 Prozessrecht. No 39. 12. April 1938 hat jedoch das Obergericht auch die Passivlegitimation des Beklagten Dr. Schmid bejahend (Dispositiv 5) und das Bezirksgericht Meilen zur Behandlung der Klage als örtlich zuständig erklärt (Dispositiv 1). Mit der vorliegenden Berufung verlangt Dr. Schmid Abänderung des Dispositivs 5 im Sinne der Verneinung seiner Passivlegitimation und demgemäss der endgültigen Abweisung der Klage ihm gegenüber. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: Die Berufung ist nur gegen letztinstanzliche Haupturteile zulässig (Art. 58 Abs. 1 OG). Die Verneinung der Aktivlegitimation hat Haupturteilscharakter (BGE 53 II 511), ebenso die Verneinung der Passivlegitimation; denn durch beide wird endgültig festgestellt, dass der zwischen dem Kläger und dem Beklagten geltend gemachte Anspruch nicht zu Recht besteht. Die Behauptung der Aktiv- oder der Passivlegitimation dagegen stellt, wenn nicht auch zugleich über den Anspruch selbst geurteilt wird, kein Haupturteil dar; denn damit ist über das Bestehen oder Nichtbestehen des vom Kläger gegen den Beklagten erhobenen Anspruchs noch nicht entschieden, sondern es wird nun erst auf die Prüfung dieser Frage eingetreten. Im vorliegenden Falle hat das Obergericht mit dem angefochtenen Urteil die Sache zu diesem Zwecke an das Bezirksgericht Meilen zurückgewiesen. Demnach erkennt das Bundesgericht: Auf die Berufung wird nicht eingetreten. • Vgl. auch Nr. 31, 37. - Voir aussi nos 31, 37. Versicherungsvertrag. No 40. V. VERSICHERUNGSVERTRAG CONTRAT D'ASSURANCE 40. Urteil der II. Zivilabteilung vom 26. Februar 1938 i. S. Allg. Versicherungsaktiengesellschaft gegen W. 233 In der Berufshaftpflichtversicherung eines prakt. Arztes sind die Folgen von Kunstfehlern, die bei Ausführung der kriminellen Abtreibung passieren, nicht eingeschlossen (Art. 2 ZGB, 20 OR; 28, 33, 100 VVG). A. - Der Arzt Dr. med. B. in B. wurde durch Urteil des Kantonsgerichts St. Gallen vom 28. Februar 1936 der fortgesetzten Gehilfenschaft zur Fruchtabtreibung in Idealkonkurrenz mit fortgesetzter Nachlässigkeit und Unachtsamkeit bei Ausübung des Arztberufes schuldig befunden und dafür zu einem Jahr und 6 Monaten Arbeitshaus verurteilt. Zum geahndeten Tatbestand gehörte auch der Fall der Frau W., an der Dr. B. nach seinem Geständnis für Fr. 35.- den Eingriff mit einer Sonde vorgenommen hatte, ohne diese vorher zu sterilisieren, was eine allgemeine Sepsis zur Folge hatte, an der die Frau starb. Eine vom Ehemann und den zwei Kindern gegen Dr. B. zuerst adhäsionsweise, dann im Zivilweg erhobene Entschädigungsforderung von zusammen Fr. 33,371.- wurde mit Vergleich vom 5. Oktober 1936 erledigt, in welchem Dr. B. sich zur Zahlung von Fr. 15,000.- verpflichtete. Zur Deckung dieser Forderung trat er den Klägern seine Ansprüche gegen die « Allgemeine Versicherungs-Aktiengesellschaft » in Bern ab, bei der er sich laut Police vom 8. Oktober 1930 in seiner Eigenschaft als praktischer Arzt gegen die gesetzliche Haftpflicht auf Grund des OR bis zum Gesamtbetrag von Fr. 150,000.- bzw. Fr. 50,000.- für jede einzelne beschädigte Person versichert hatte. Als sich die Versicherungsgesellschaft weigerte, die vom Arzte anerkannten Ansprüche zu er- 234 Versicherungsvertrag. N° 40. füllen, erhoben

die Zessionare auf Grund der Abtretung und unterstützt durch Dr. B. als Nebenintervenient Klage gegen jene auf Zahlung der Fr. 15,000.-. B. - Das Bezirksgericht St. Gallen wies die Klage ab. Das Kantonsgericht dagegen schützte sie . in einem auf die Hälfte reduzierten Betrage. Es ging von der Erwägung aus, dass der Schaden, nämlich der Tod der Frau W., nicht deshalb eingetreten sei, weil der Arzt an ihr eine Abtreibungshandlung vorgenommen, sondern vielmehr weil er bei Vornahme dieses, an sich gewiss unerlaubten, ärztlichen Eingriffs eine nicht sterilisierte Sonde verwendet habe; in dieser groben Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht liege der Grund für die zivilrechtliche Haftung des Arztes. Dazu komme die weitere Nachlässigkeit in der Nachbehandlung, indem Dr. B. nach Eintritt der Infektion absichtlich eine falsche Diagnose gestellt und die Patientin wegen Blinddarmreizung behandelt habe. Infolgedieses schuldhaften Verhaltens habe sich die allgemeine Sepsis entwickelt, an der Frau W. dann gestorben sei. C. - Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung der Beklagten mit dem Antrag auf Abweisung der Klage. .A U8 den Erwägungen : l. - Von den in § 4 der Allgemeinen Bedingungen enthaltenen ver t rag Ii ehe n Aus s chi u s s g r ü n - den kommt vorliegend einzig Ziff. 3 in Frage, wonach von der Versicherung ausgeschlossen sind « Versicherungsan- sprüche aller derjenigen Personen, welche den Schaden vorsätzlich herbeigeführt haben)). Das Schadensereignis ist der Tod der Frau W. Dass aber Dr. B. diesen vorsätz- lichherbeigeführt habe, behauptet auch die Beklagte nicht. Sein Vorsatz richtete sich nur auf die Fruchtab- treibung. Von vorsätzlicher Schadenstiftung kann schon deshalb nicht gesprochen werden, weil die dir e k t e Ursache des Schadens, das ist des Todes der Frau W., in der Verwendung einer nicht sterilen Sonde zu erblicken ist, Versicherungsvertrag. No 40. 235 deren Gebrauch- in diesem mangelhaften Zustande höch- stens grobe Fahrlässigkeit darstellt. 2. - Eine andere Frage ist es aber, ob die Haftung der Beklagten nicht aus ge set z I ich e n Gründen zu verneinen ist. In dieser Hinsicht ist die Behauptung der Beklagten zu prüfen, dass Gegenstand des Vertrags nur die Versicherung gegen die wirtschaftlichen Folgen eines Kunstfehlers aus einer an sich erlaubten ärztlichen Tätig- keit sei, zu welcher die Abtreibung (abortus criminalis) nicht gehöre. Es kann dahingestellt bleiben, ob überhaupt jede schadenstiftende Handlung, die bei Ausführung eines Delikts begangen wird, grundsätzlich unversicherbar sei. Es ist hier lediglich vom konkreten Falle auszugehen, in welchem es sich nach den Feststellungen der Vorinstanz und den Straf akten um einen kriminellen Abortus handelte, der im Auftrag der Frau W. von Dr. B. gegen ein Honorar von Fr. 35.- ausgeführt worden ist, und zwar nicht als ein isolierter Einzelfall, sondern, wie aus den Strafakten hervorgeht, im Rahmen einer eigentlichen Abtreibungs- praxis. Die Unversicherbarkeit der dabei verwirklichten Gefahr ergibt sich aus zwei Gesichtspunkten. a) Die Versicherung deckte laut Police die gesetzliche Haftpflicht des Versicherten « in seiner Eigenschaft als praktischer Arzt ». Darunter ist die normale, erlaubte Ausübung der ärztlichen Praxis verstanden. Wenn zwar die künstliche Unterbrechung der Schwangerschaft an sich eine chirurgische, also ärztliche Handlung ist, so gehört doch keinesfalls der kriminelle Abort zu den Oblie- genheiten des Arztberufes. Es kann als sicher angenom- men werden, dass die Beklagte, wie jede seriöse Versiche- rungsgesellschaft, wenn ihr ein Arzt beim AbsQhluss einer Berufshaftpflichtversicherung die ausdrückliche Einbe- ziehung der Haftung aus . kriminellem Abort beantragt hätte, entweder dessen ausdrücklichen Ausschluss verlangt oder den Abschluss der Versicherung überhaupt abgelehnt hätte. Muss aber für den hypothetischen Fall einer be- wussten Stellung und Regelung dieser Frage durch die Parteien mit grösster Wahrscheinlichkeit angenommen 236 Versicherungsvertrag. N° 40. werden, dass: sie im Sinne der Nichtversicherung erledigt

worden wäre<sup>1</sup> so kann nach Treu und Glauben der Beklag- ten nicht zugemutet werden, dieses Risiko als stillschwei- gend eingeschlossen gelten zu lassen. Zu einer gegentei- ligen Interpretation zwingt auch Art. 33 VVG nicht; denn zu den Merkmalen der hier versicherten Gefahr gehört eben auch, dass sie im Zusammenhang mit der Aus- übung der leg ale n Arztpraxis stehe, welches Merkmal dem Risiko eines Kunstfehlers bei der kriminellen Abtrei- bung durch den Arzt fehlt. b) Müsste aber das hier streitige Risiko nicht schon auf Grund der Auslegung des Parteiwillens nach Art. 2 ZGB als ausgeschlossen gelten, so würde dies aus Art. 20 OR folgen, der gemäss Art. 100 VVG auf den Versicherungs- vertrag Anwendung findet. Das durch den Versicherungs- vertrag direkt geschützte Interesse, die ökonomische Schadlos haltung des Arztes, ist zwar an sich ein erlaubtes. Das Besondere des vorliegenden Falles liegt jedoch darin, dass die Gefahr bei vorsätzlicher Begehung einer krimi- nellen Handlung herbeigeführt worden ist. Die Ver- sicherung gegen dieses Risiko wäre nach Art. 20 OR nich- tig, weil sie den Arzt vor den Folgen der Berufsfehler auch dann zu schützen bestimmt ist, wenn diese im Zusammen- hang mit dem Missbrauch dieses Berufes zur Begehung eines Verbrechens passieren. Eine Gefahr aber, die nicht ausdrücklich in die Versicherung eingeschlossen werden könnte, weil an und für sich von Gesetzeswegen nicht ver- sicherungsfähig, kann auch nicht in einer generell gefassten Klausel stillschweigend eingeschlossen sein. Demnach erkennt das Bundesgericht : In Gutheissung der Hauptberufung und Abweisung der Anschlussberufung wird das angefochtene Urteil aufge- hoben und die Klage abgewiesen. Vgl. auch III. Teil Nr. 23. - Voir aussi Ille partie n° 23. Motorfahrzeugverkehr. No 41. 237 VI.

**MOTORFAHRZEUGVERKEHR CMCULATION DES VEHICULES AUTOMOBILES**  
41. Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. Juli 1938 i. S. « Zürich » Allgemeine Unfa. I- und II. a. f. t. p. f. t. i. c. h. t. v. e. r. s. i. c. h. e. r. u. n. g. g. e. g. e. n. F. i. s. c. h. e. r. Z. u. s. a. m. m. e. n. s. t. o. s. s. z. w. i. s. c. h. e. n. A. u. t. o. u. n. d. F. a. h. r. r. a. d. B. e. g. r. i. f. f. d. e. s. d. u. r. c. h. d. e. n. B. e. t. r. i. e. b. e. i. n. e. s. M. o. t. o. r. f. a. h. r. z. e. u. g. s. h. e. r. b. e. i. g. e. f. u. h. r. t. e. n. U. n. f. a. l. l. u. n. d. A. r. t. 37 A. b. s. 1 M. F. G. V. e. r. s. c. h. u. l. d. e. n. s. f. r. a. g. e. ; s. c. h. w. e. r. e. s. V. e. r. s. c. h. u. l. d. e. n. d. e. s. R. a. d. f. a. h. r. e. r. s. , l. e. i. c. h. t. e. s. V. e. r. s. c. h. u. l. d. e. n. d. e. s. A. u. t. o. m. o. b. i. l. i. s. t. e. n. , A. r. t. 37 A. b. s. 3 M. F. G. B. e. w. e. i. s. l. a. s. t. v. e. r. t. e. i. l. u. n. g. : N. a. c. h. d. e. r. R. e. g. e. l. d. e. s. A. r. t. 37 M. F. G. h. a. t. d. e. r. M. o. t. o. r. f. a. h. r. z. e. u. g. h. a. l. t. e. r. z. u. b. e. w. e. i. s. e. n. ~ d. a. s. s. e. r. d. e. n. a. u. t. o. m. o. b. i. l. i. s. t. e. n. R. i. c. h. t. u. n. g. s. z. e. i. g. e. r. n. i. c. h. t. z. u. f. r. ü. h. h. i. n. a. u. s. g. e. s. t. e. l. l. t. h. a. t. A. - D. e. r. G. a. t. t. e. u. n. d. V. a. t. e. r. d. e. r. K. l. ä. g. e. r. , J. o. s. e. f. F. i. s. c. h. e. r. , F. a. b. r. i. k. a. r. b. e. i. t. e. r. u. n. d. L. a. n. d. w. i. r. t. , f. i. e. l. a. m. 9. M. a. i. 1936 u. m. 14:40 U. h. r. e. i. n. e. m. V. e. r. k. e. h. r. s. u. n. f. a. l. l. z. u. m. O. p. f. e. r. , d. e. r. s. i. c. h. u. n. t. e. r. d. e. n. f. o. l. g. e. n. d. e. n. U. m. s. t. ä. n. d. e. n. z. u. t. r. u. g. : F. i. s. c. h. e. r. f. u. h. r. t. a. u. f. s. e. i. n. e. m. F. a. h. r. r. a. d. i. n. r. a. s. c. h. e. r. F. a. h. r. t. d. i. e. z. i. e. m. l. i. c. h. a. b. s. c. h. ü. s. s. i. g. e. D. o. r. f. - s. t. r. a. s. s. e. i. n. H. ä. g. g. l. i. n. g. e. n. ( A. a. r. g. a. u. ) h. i. n. u. n. t. e. r. D. i. e. D. o. r. f. s. t. r. a. s. s. e. m. ü. n. d. e. t. i. n. d. e. r. W. e. i. s. e. i. n. d. i. e. S. t. r. a. s. s. e. D. o. t. t. i. k. o. n. - H. ä. g. g. l. i. n. g. e. n. e. i. n. , d. a. s. s. d. i. e. e. r. s. t. e. r. e. d. e. n. r. e. c. h. t. e. n. A. r. m. e. i. n. e. r. G. a. b. e. l. u. n. g. d. a. r. - s. t. e. l. l. t. , d. e. r. e. n. l. i. n. k. e. n. A. r. m. u. n. d. G. a. b. e. l. s. t. i. e. l. d. i. e. S. t. r. a. s. s. e. D. o. t. t. i. k. o. n. - H. ä. g. g. l. i. n. g. e. n. b. i. l. d. e. t. A. u. f. d. e. r. l. e. t. z. t. e. r. e. n. k. a. m. g. l. e. i. c. h. z. e. i. t. i. g. v. o. n. D. o. t. t. i. k. o. n. h. e. r. , a. l. s. o. v. o. m. R. a. d. f. a. h. r. e. r. a. u. s. g. e. s. e. h. e. n. v. o. n. l. i. n. k. s. , G. u. s. t. a. v. Z. e. i. l. e. r. i. n. s. e. i. n. e. m. m. i. t. d. r. e. i. P. e. r. s. o. n. e. n. b. e. s. e. t. z. t. e. n. A. u. t. o. m. i. t. e. i. n. e. r. G. e. s. c. h. w. i. n. d. i. g. k. e. i. t. v. o. n. c. a. 40 k. m. E. r. h. a. t. t. e. d. i. e. A. b. s. i. c. h. t. , a. u. f. d. e. m. l. i. n. k. e. n. A. r. m. d. e. r. G. a. b. e. l. u. n. g. i. n. d. e. r. R. i. c. h. t. u. n. g. H. ä. g. g. l. i. n. g. e. n. w. e. i. t. e. r. z. u. f. a. h. r. e. n. u. n. d. v. e. r. l. a. n. g. s. a. m. t. e. d. a. h. e. r. s. e. i. n. e. G. e. s. c. h. w. i. n. d. i. g. k. e. i. t. e. t. w. a. s. A. l. s. e. r. d. e. n. d. a. h. e. r. k. o. m. m. e. n. d. e. n. R. a. d. f. a. h. r. e. r. e. r. b. l. i. c. k. t. e. , s. t. o. p. p. t. e. e. r. s. o. f. o. r. t. , s. o. d. a. s. s. e. i. n. W. a. g. e. n. b. e. i. m. B. e. g. i. n. n. d. e. r. G. a. b. e. l. u. n. g. , w. o. d. i. e. S. t. r. a. s. s. e. s. i. c. h. z. u. f. o. l. g. e. d. e. r. E. i. n. m. ü. n. d. u. n. g. d. e. r. D. o. r. f. s. t. r. a. s. s. e. , s. o. w. i. e. d. e. r. a. n.

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