

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20000119\_d\_zh\_o\_00 vom 19. Januar 2000**

FINMA Versicherungsrecht, 2000-01-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20000119\\_d\\_zh\\_o\\_00](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20000119_d_zh_o_00)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20000119\_d\_zh\_o\_00 du 19 janvier 2000

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20000119\_d\_zh\_o\_00 del 19 gennaio 2000

## **Erwägungen**

### **E. 2**

hauptungen aufzustellen. In der Folge reichten beide Parteien innert erstreckter Frist ihre Eingaben ein. Im Jahre 1989 schloss der 1904 geborene Dr. med. W., Gatte der ursprünglichen und Vater der jetzigen Klägerin, über die Agentur H. B. AG in Z. mit der Beklagten unter Zu- grundelegung von deren AVB eine Unfallversicherung mit der Police Nr. .. ab, welche wie folgt lautet: "Bei Unfall SPITALKOSTEN Privatabteilung Selbstbehalt Fr. AMBULANTE KOSTEN Selbstbehalt Fr. TAGGELD Fr. 50.- Wartefrist 0 Tage Leistungsdauer 720 Tage INVALIDITÄTSFALL Fr. 100'000.- Variante A TODESFALLKAPITAL Fr. 50'000.- Begünstigung gemäss Zusatzbedingung Bei Krankheit keine Leistungen versichert" Am Abend des 11. August 1993 fuhr der 89-jährige Dr. W. mit seinem Auto auf der Autostrasse und prallte mit einer Geschwindigkeit von 100 km/h frontal in ein entgegen- kommendes Fahrzeug. Er wurde mit der REGA ins Kantonsspital C. geflogen, welches aufgrund der Erstuntersuchung eine Schädelprellung, Rissquetschwunden im Gesicht und eine Thoraxkontusion mit Fraktur der 5. Rippe rechts ventral diagnostizierte, anhand der Röntgenbilder sowie des klinischen Befundes aber primär keine Hinweise auf eine innere Verletzung fand. Obwohl Dr. W. wegen seines fortgeschrittenen Alters sowie der Unfallanamnese mit wahrscheinlich heftigem Trauma dringend eine stationäre Ueberwachung empfohlen wur- de, verliess er noch am gleichen Tag das Spital und reiste per Taxi nach Ce. Dort klagte er am Abend des 12. August 1993 gegenüber der Hausverwalterin über starke Schmerzen im Thorax-Bereich. Am Morgen des 13. August 1993 fand man ihn tot in seinem Bett. Die Klägerin behauptet, Dr. W. habe sich vor dem Unfall bester Gesundheit erfreut, und ein zwei Monate zurückliegender Besuch beim Kardiologen habe einen normalen Befund ergeben. Todesursache sei deswegen mit grösster bzw. überwiegender Wahr- scheinlichkeit das Unfallereignis gewesen. Die Beklagte bestreitet das: Aufgrund der Tat- sache, dass Dr. W. beim Eintreffen der Polizei am Unfallort gut ansprechbar gewesen sei, sowie der im Spital gestellten (oben bereits referierten) Diagnosen und einer vorbeste- henden Herzinsuffizienz (dazu gleich nachfolgend) könne keine Rede davon sein, dass der Unfall vom 11. August 1993 Ursache des überdies erst am übernächsten Tag - effek- tiv verstrichen nur etwa 30 Stunden - eingetretenen Todes sei; anzumerken sei auch, dass Dr. W. erst am auf den Unfall folgenden Abend über Schmerzen im Thorax-Bereich geklagt - das hatte er aber schon anlässlich der Einvernahme durch die Kantonspolizei G. gleich nach Verlassen des Spitals getan - und sich dann selbst ein Schmerzmittel ge- spritzt habe. Im Hauptverfahren stützte den ersten Teil der klägerischen Darstellung wohl ein ärztli- ches Zeugnis von Dr. med. C. F. vom 15.6.94, wonach es Dr. W. beim letzten Besuch am 10.5.93 ausgezeichnet gegangen sei und der Kardiologe Dr. St. zwei Monate zuvor

### E. 3

ebenfalls einen normalen Befund erhoben habe. Dr. St. seinerseits berichtete - ohne dass dies die Beklagte anerkannte - unter dem 13.03.1995, er habe Dr. W. letztmals im Frühjahr 1993 untersucht; am Herzen habe keine eigentliche Krankheit bestanden, wohl aber hätten minime Zeichen einer etwa altersentsprechenden leichten - keinesfalls aber schweren oder auch nur mittelschweren, noch ganz andere Medikation erfordernden - Herzinsuffizienz vorgelegen; dieser sei seit Mitte 1992 mit der üblichen Dosierung des Medikamentes Digoxin, welches zwischen dem 70. und 80. Altersjahr 2/3 der Menschen einnehmen dürften, und einer kleinen Menge Zestril begegnet worden, welches man, da neu, weniger häufig verabreiche, das sich aber nach bisherigen Erkenntnissen ganz ausgezeichnet zur Behandlung des alternden Herzens eigne. Was die Schlüsse anbelangt, so schrieb das Kantonsspital C., es sei durchaus möglich, dass Dr. W. an unfallbedingten Verletzungen gestorben sei; unter Umständen habe nicht die Verletzung selbst, sondern eine Folge davon schliesslich zum Tode geführt, wobei aufgrund der fehlenden weiteren ärztlichen Ueberwachung diesbezüglich nur Vermutungen möglich seien. Und der Bezirksarzt-Stellvertreter, welcher die Legalinspektion vorgenommen hatte, beurteilte es als sehr wahrscheinlich, dass der Tod direkt auf den Unfall zurückgehe (intracranielle Blutung, Lungenprellung, Herzprellung mit Herzbeutel-tamponade usw.?), doch lasse sich mit der einfachen Legalinspektion ein vom Unfall unabhängiges Herzkreislaufversagen als Ursache nicht mit Sicherheit eliminieren; der Grund des Ablebens könne somit nur durch Obduktion mit grösserer Sicherheit ermittelt werden. Während also das Spital von keinen andern als unfallbedingten Todesursachen sprach, sah das Bezirksphysikat M. den Unfall immerhin als zumindest überwiegend wahrscheinliche Todesursache an. Angesichts all dessen durfte man als medizinischer Laie einstweilen vielleicht nicht mit der Klägerin davon sprechen, der Unfall sei mit höchster Wahrscheinlichkeit die Todesursache, aber von überwiegender Wahrscheinlichkeit konnte wohl schon die Rede sein. Abwegig dünkte einen dagegen der Schluss der Beklagten, eine krankheitsbedingte Todesursache sei sehr oder eher wahrscheinlich. Ein Beweisverfahren in diesem Punkte, wo die Klägerin zusätzlich eine medizinische Expertise offeriert hatte, was nicht auf den Widerstand der immerhin die Sinnfrage stellenden Beklagten stiess, liess sich freilich nicht umgehen. Der Klägerin wurde nach der Grundregel von ZGB 8 für folgende anspruchsbegründende Tatsache der Hauptbeweis 1 auferlegt: dass der am Morgen des 13. August 1993 eingetretene Tod des im Jahr 1904 geborenen Dr. W. mit welcher, zumindest aber mit überwiegender Wahrscheinlichkeit auf dessen Unfall vom Abend des 11. August 1993 zurückzuführen ist. Der Beklagten stand insbesondere der Gegenbeweis 1 offen für folgende Tatsachen. a) dass sich Dr. W. vor dem Unfall vom 11. August 1993 nicht bester Gesundheit erfreut bzw. unter (welchen?) gesundheitlichen Beeinträchtigungen gelitten hat; b) dass der letzte Besuch beim Kardiologen im Frühjahr 1993 keinen normalen bzw. welchen vom Bericht von Dr. med. R. St. vom 13.03.1995 abweichenden Befund für Dr. W. ergeben hat; c) dass der am Morgen des 13. August 1993 eingetretene Tod von Dr. W. mit (welcher?) Wahrscheinlichkeit auf fremde Ursachen und nicht auf dessen Unfall vom Abend des 11. August 1993 zurückzuführen ist. Zum Hauptbeweis und zum (auf eine Aussage-Umkehr hinauslaufenden) Gegenbeweis c berief sich die Klägerin auf die unverfänglichen ärztlichen act. 4/2+3, welche oben schon zu ihren Gunsten gewürdigt worden sind (B Abs. 2 und 3), und sodann auf eine Einstellungsverfügung der Staatsanwaltschaft G. vom 22. Dezember 1993, die aber nicht mehr als eine Uebernahme der Wahrscheinlichkeitsbetrachtung von act. 4/3 darstellt. Demgegenüber offerierte die

Beklagte ferner wiederum zum gesamten Beweiskomplex 1 erst einmal die Protokolle über die Befragung von Dr. W. bei der Kantonspolizei G. und

#### **E. 4**

der ärztlichen Untersuchung zuhanden des IRM an der Universität Z. je vom 11. August 1993 sowie den Unfallrapport der Kantonspolizei G., welche bereits in die obige Erwägung B einbezogen worden sind, und des weitem zunächst ein "erstes Arztzeugnis Rätisches Kantons- und Regionalspital C., Dr. med. G. A. M., vom 27. August 1993". Nach diesem sind an Neuem unfallfremde Krankheiten, Gebrechen oder Folgen frühere Unfälle indes "unbekannt" und lautet die Prognose zwar "im Prinzip gut", scheint "aufgrund des Unfallmechanismus sowie des hohen Alters des Patienten ... diese Aussage jedoch nur bedingt möglich"; deshalb erging, wie gesehen, die "Empfehlung zur stationären Ueberwachung, was vom Patienten jedoch abgelehnt wurde". Das eignet sich in keiner Weise, die Gewichte zu Lasten der Klägerin zu verschieben, indem insbesondere nicht die Rede ist von pathologischen Vorzuständen Dr. W.'s. Endlich beantragte die Beklagte zum gesamten (Gegen-)Beweissatz 1 eine ganze Reihe von Editionen, nämlich in erster Linie den von Dr. W. gegenüber dem Rätischen Kantons- und Regionalspital C. unterzeichneten Revers, welcher als act. 41/4 vorliegt. Danach hatte Dr. W. am 11.8.93 (zum einen vorformuliert, zum andern nach dem letzten Komma handschriftlich beigelegt) erklärt, "das Kantonsspital auf eigene Verantwortung und gegen den Rat des Arztes zu verlassen, nachdem er auf die möglichen medizinischen und rechtlichen Folgen des vorzeitigen Austrittes aufmerksam gemacht worden ist, sowie auf mögliche lebensbedrohliche Komplikationen". Das stärkt wiederum den Haupt-, und nicht den Gegenbeweis. Die Beklagte wünschte sodann Dr. W.'s Krankengeschichten. Der u.a. genannte Dr. E. (wohl weil er die frühere Klägerin betreut hatte; teilte indes mit, er habe zwar Dr. W. gekannt, dieser sei aber nicht sein Patient gewesen. Auch Dr. Ma., Schwiegersohn von Dr. W., hat diesen gemäss Schreiben vom 9.12.1996 niemals ärztlich behandelt; Dr. Ma.'s (übrigens unbeschränkt positive) unangeforderte Aeusserungen über Dr. W.'s Gesundheit interessieren hier nicht, weil etwa auch die Voraussetzungen einer nachträglichen Beweisantretung i.S.v. ZPO 138 nicht erfüllt sind. Der bereits zitierte Dr. St. kann die Krankengeschichte nicht mehr finden; hierüber informiert, verzichtete die Beklagte aber darauf (beispielsweise unter dem Titel von ZPO 138 i.V.m. 115.1 und/oder 3), Dr. St. als Zeugen nachzunominieren; Dr. St. besitzt hingegen noch einige Röntgenbilder über Dr. W., die er zuzuschicken bereit gewesen ist. Sie liegen nunmehr als act. 59 im Prozess; der medizinische Laie vermag dazu nichts zu sagen und muss das dem bestellten Experten überlassen. Aus Dr. F.'s Krankengeschichte ergeben sich für den medizinischen Laien keine Hinweise auf Ursachen, welche beim Tod von Dr. W. eine Rolle gespielt haben könnten. Die Würdigung dieser Dokumente bleibt ebenfalls dem Gutachter vorbehalten (a.a.O.). Zu den Gegenbeweisen a/b nannte die Klägerin die abermals unverfänglichen medizinischen act. 4/4 und act. 12 (letzteres zu allen Gegenbeweissätzen übrigens auch die Beklagte, welche es im Hauptverfahren noch ausdrücklich bestritten hatte), welche hier gleichfalls schon zu ihren Gunsten gewürdigt worden sind. Anlässlich der Beweisverhandlung vom 28. Januar 1997 reichte die Klägerin unter Berufung auf ZPO 115.3 im nämlichen Zusammenhang eine Kopie des Umschlags und der S. 168-171 von Liselotte Pulvers im Oktober 1996 erschienenen Memoiren "Bleib doch noch ein bisschen" ein, wo Dr. W. 10 Wochen vor seinem Tod als gesund geschildert wird; die Beklagte wandte ein, es handle sich um kein Novum, denn sie gehe davon aus, Dr. W. habe, wenn er im Buch Erwähnung finde, von dessen Inhalt schon während der Bearbeitung Kenntnis gehabt. Die nachträgliche

Beibringung von Beweismitteln ist zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, dass sie sich trotz angemessener Tätigkeit nicht rechtzeitig anrufen liessen (ZPO 137 i.V.m. 115.3). Abgesehen davon, dass Dr. W. nicht Partei ist und deshalb auf seine Kenntnis nichts ankommt, verliert sich die Beklagte in bare Spekulation, die umso unwahrscheinlicher anmutet, als Dr. W. bereits 10 Wochen nach dem erinnerten Ereignis und mehr als 3 Jahre vor Veröffentlichung des Buches gestorben ist. Vielmehr erscheint als glaubhaft, dass die Klägerin erst nach der Publikation des Buches dessen für sie wichtigen Inhalt wahrnahm und auch nicht früher wahrzunehmen

## E. 5

vermochte. Dann aber war die letztmals bis 1. Oktober 1996 erstreckte Frist zur Nennung von Beweismitteln bereits abgelaufen. Act. 49 ist darum zu akzeptieren. Es bringt, wie alle bislang gewürdigten Urkunden, der Klägerin für ihren Prozessstandpunkt zumindest nichts Nachteiliges. Das gilt auch für die seitens der Beklagten zu den Gegenbeweissätzen a-c beantragte Edition des Austrittsberichtes des Rätischen Kantons- und Regionalspitals C. Dieses hat unter solchem Titel das oben a Abs. 2 bereits erörterte "Erste Arztzeugnis" vom 27.8.1993 sowie ein Papier der eigenen Chirurgischen Klinik, welches eine "engmaschige klin Kontrolle" empfahl, gesandt. Zu den Gegenbeweisen a/b hatte die ursprüngliche Klägerin als Zeugen die jetzige Klägerin sowie Dr. F. angeboten. Nach dem Tod der anfänglichen wurde die spätere Klägerin in der sich alsdann bewahrheitenden Erwartung, sie werde die Erbschaft nicht ausschlagen, aber bloss persönlich befragt, wie es - nach ZPO 138 i.V.m. 115.1+3 zulässigerweise - auch ihr Vertreter angeregt hatte. Nach ZPO 149 III bilden Depositionen zugunsten der befragten Partei keinen Beweis. Die Klägerin hat durchwegs in diesem Sinne ausgesagt. Damit ist aber auch klar, dass sie sich selbst keinen Nachteil zugefügt hat. Der Gastroenterologe Dr. F., der zu Dr. W. eine fast ausschliesslich berufliche und nur leicht kollegiale Beziehung gepflegt, jedenfalls aber die anfängliche Klägerin nur einmal gesehen hat und die heutige nicht kennt, bestätigt - teilweise gestützt auf die Krankengeschichte - zusammenfassend sein auf Anfrage von Dr. Ma. geschriebenes, oben B Abs. 2 bereits zitiertes und zu Ungunsten der Beklagten lautendes ärztliches Zeugnis vom 15.6.94 als richtig, wobei er ergänzt, dass der Kardiologe einen normalen Befund erhoben habe, beruhe auf einer Angabe von Dr. W.; der Zeuge führt näher aus, Dr. W. habe bei ihm wegen nicht bösartiger Magen-/Darmprobleme in erfolgreicher Behandlung gestanden, sei altersentsprechend gesund gewesen und habe keine spezifischen Risiken aufgewiesen; insbesondere aus gastroenterologischer Sicht habe nichts Lebensbedrohendes vorgelegen; eine schwere Herzinsuffizienz (im Gegensatz zu einer leichten) hätte aber auch er (der Zeuge) erkannt; seine Aussagen zu den Medikamenten Digoxin und Zestril decken sich mit Dr. St.'s bereits referierten. Auf Antrag der Beklagten holte das Gericht beim Rätischen Kantons- und Regionalspital C. zu den Gegenbeweisen a-c eine schriftliche Auskunft ein, welche das Datum des 19. Dezember 1996 trägt. Zu Dr. W.'s Vorzustand (a) lassen sich dortselbst befraglichermassen von vornherein keine Angaben machen. Zum Befinden von Dr. W.'s Herzen anlässlich des letzten Besuches beim Kardiologen im Frühjahr 1993 (b) kann das Spital auch nichts sagen. Es verweist aber auf ein selbst erstelltes Elektrokardiogramm, welches der Internist zuletzt mit "Status nach inferiorem Myokardinfarkt möglich" kommentiert. Der Chefarzt der Chirurgischen Klinik, Prof. R., schreibt dazu: "Diese ... Aussage kann meines Erachtens überhaupt nur von einem Kardiologen beurteilt werden... Im weiteren ist festzustellen, dass der Patient beim Unfall eine schwere Thoraxkontusion mit Rippenfraktur erlitten hat, so dass auch dies das Elektrokardiogramm durchaus beeinflussen kann". Damit ist

offenkundig etwas von den klä- gerischen Behauptungen Abweichendes nicht bewiesen, und zwar umso weniger, als ja wie gesehen beide Parteien den bereits zu Gunsten der Klägerin gewürdigten Bericht von Dr. St. vom 13.3.1995 anrufen. Den von Prof. R. vermissten kardiologischen Sachver- stand wird im übrigen das noch vorzustellende Gerichtsgutachten bringen. Zur Todesursache (c) meint Prof. R., diese sei ohne Autopsie ausserordentlich schwer festzustellen; "immerhin ... könnte es aufgrund des Unfallmechanismus und der Befunde durchaus zu einer langsam einsetzenden Blutung im Gehirn gekommen sein, die schliess- lich zum Tod geführt hat, es kann auch aufgrund der Brustkontusion mit Rippenfraktur zu einer Einblutung in den Thoraxraum gekommen sein, alles Dinge, die nicht unmittelbar nach dem Unfall erfolgen müssen". Das tönt - anders als der 1. Oberarzt, Dr. M., am 23. Dezember 1993 - offen oder doch offener und läuft auf eine Unentschiedenheit hinaus, ob wahrscheinlicher der Unfall bzw. dessen Folgen oder etwas ihm Fremdes den Tod bewirkt

## E. 6

hätten. Ein alleiniges Abstellen darauf stürzte alle bisherigen Ueberlegungen um und lies- se den Hauptbeweis der Klägerin scheitern. Aber es handelt sich hier bloss um ein Be- weismittel unter mehreren und es kommt in diesem Punkt schliesslich auf die gleich zu besprechende Expertise an. Wieso Prof. F. (und nur er) zum Sachverständigen bestellt und den Aende- rungs-Anregungen der Parteien zur Experteninstruktion nicht stattgegeben wurde, steht im Beschluss vom 3. Februar 1997 und dem Entwurf der Experteninstruktion samt dort handschriftlich festgehaltener Stellungnahme der Parteien und Entgegnungen des In- struktionsrichters. Dem Gutachter lagen alle Prozessakten per 7. März 1997 und damit alle medizinisch relevanten Dokumente vor, ausgenommen die Depositionen der Klägerin und von Dr. Fu., welche aber als für Dr. W. durchaus günstig lautend am Ausgang, wie sich zeigen wird, nichts geändert hätten. Die Parteien, die Klägerin sogar ausdrücklich, verzichten auf Weiterungen zur Expertise. Im Begleitbrief vom 3. April 1997 zur Expertise sagt Prof. F.: "Ich habe die mögliche ur- sächliche Beziehung zwischen dem Unfall und dem Tod des Patienten mit 'grösster Wahrscheinlichkeit' umschrieben. Eine (mit der Instruktion erwünschte) genaue Zahlen- angabe, wie zum Beispiel 80 oder 90 %, wäre nur eine Pseudogenauigkeit, eine mathe- matisch exakte Quantifizierung ist in solchen Situationen nicht möglich. Die genaue To- desursache hätte nur durch eine Autopsie mit Sicherheit festgestellt werden können." Die Schlussfolgerungen der Expertise selbst lauten, "dass der Tod von Dr. W. mit grösster Wahrscheinlichkeit in direktem Zusammenhang mit dem erlittenen Autounfall steht ... Die Frage, ob der ... Tod von Dr. W. durch eine vorbestehende Erkrankung, ohne ursächliche Beziehung zum erlittenen Unfall, erklärt werden könnte, muss verneint werden. Es beste- hen überhaupt keine Anhaltspunkte für eine ernsthafte Herzerkrankung, welche einen solchen Krankheitsverlauf verursacht hätte". Das begründet Prof. F. weiter vorne mit der Klägerin - die Beklagte äussert sich hiezu nicht einmal - überzeugend. Insbesondere würdigt er erstens die von Dr. Fu. eingereichte Krankengeschichte, zweitens die Akten von Dr. St., namentlich auch die von diesem edierten Röntgenaufnahmen, welche keine radiologischen Hinweise auf eine manifeste Herzinsuffizienz zeigten, drittens das Schreiben von Dr. Ma., dessen Erfassung die Ex- pertenermächtigung deckt, auf welches aber ohne Beeinflussung des Ergebnisses eben- sowohl verzichtet werden könnte, und viertens das am Unfalltag erstellte Elektrokardio- gramm, dem allein sich keine Zeichen eines abgelaufenen Herzinfarkts entnehmen lies- sen, fachmännisch und verneint bei Dr. W. entsprechend "eine relevante, die körperliche Leistungsfähigkeit wesentlich einschränkende, manifeste Herzinsuffizienz". Anschlie-

ssend schildert das Gutachten eindrücklich die möglichen, durch das Spital in C. auch nicht (sofort) feststellbaren Unfallverletzungen mit letalem Ausgang. Mithin ist noch über den Eindruck hinaus, welcher sich im Hauptverfahren präsentierte, als Ergebnis zum Beweiskomplex 1 zunächst einmal festzuhalten, dass Dr. W. mit gröss- ter Wahrscheinlichkeit wegen des erlittenen Unfalles gestorben ist. Mit Schreiben vom 3. März 1994 ersuchte die generalbevollmächtigte Tochter der an- fänglichen und heutige Klägerin die Beklagte nachdrücklich, die Todesfallsumme umge- hend auszuzahlen, und fügte bei, es würde sich nicht schlecht machen, wenn auch ein Verzugszins entrichtet würde. Aus unerfindlichen Gründen spricht dem die Beklagte I den Charakter einer Mahnung ab, welche - Ausgewiesenheit und Fälligkeit (zu Letzterem so- gleich unter III.A) des klägerischen Anspruches vorausgesetzt - nach OR 102 I den Ver- zug bewirkte; das Laufdatum gemäss Rechtsbegehren und vollends der Satz von 5 % (OR 104 I) gingen daher in Ordnung (vgl. auch Maurer, Schweiz. Privatversicherungs- recht, 3.A., S. 386 N 1001 und 389 f.). Die - unbestrittenermassen von Dr. W. genehmigte - Police, welche von Gesetzes we- gen die Rechte und Pflichten der Parteien feststellt (Art. 11 Abs. 1 und 12 Abs. 1 VVG; BGE 112 II 253), sieht wie erwähnt ein Todesfallkapital von Fr. 50'000.-- bei Unfällen vor und verweist im Übrigen auf "massgebende Zusatzbedingungen".

#### **E. 7**

Hinsichtlich des zu entrichtenden Todesfallkapitals wurde vorliegend nicht eine Scha- densversicherung, sondern eine Summenversicherung abgeschlossen, da die Beklagte als Versicherer im Falle unfallbedingten Eintrittes des Todes des Versicherungsnehmers eine Summe unabhängig davon zu bezahlen hat, ob und inwieweit der Tod beim Versi- cherungsnehmer oder beim Versicherten eine unfreiwillige, wirtschaftliche Vermögensein- busse zur adäquat kausalen Folge hatte oder haben wird (Maurer, a.a.O., S. 170, 180, 366). Die Vereinbarung einer derartigen Summenversicherung ist ohne weiteres gültig (vgl. BGE 119 II 363 ff.; 104 II 44 ff.; Alfred Maurer, Schweizerisches Privatversicherungs- recht, Bern 1995, S. 180, 272, 366, 438). Bei der eingeklagten Forderung handelt es sich um einen vertraglichen Erfüllungsan- spruch, dessen Gutheissung andere Elemente voraussetzt als die Gutheissung eines Schadenersatzanspruchs. Wesentlich sind insbesondere die Begriffe des Unfalles und des Todesfallkapitals. Vorliegend wurde, wie allgemein üblich, in den AVB einmal der Unfallbegriff definiert (vgl. Maurer, a.a.O., S. 474). Als Unfall gilt gemäss AVB 4 "jede Körperschädigung, die der Versicherte durch plötzlich auf ihn einwirkende äussere Ge- walt unfreiwillig erleidet". Der Unfallbegriff zerfällt folglich bei diesem Vertrag, wie eben- falls allgemein üblich, in das Unfallereignis als äussere Tatsache selbst und eine oder mehrere adäquat kausal dazu bewirkte gesundheitliche Schädigungen (Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. März 1995, S. 8f.; Maurer, a.a.O., S. 476, 479). Die Versicherungsleistung ist geschuldet, wenn diese Gesundheitsbeeinträchtigungen ih- rerseits adäquat kausal zum Tode des Versicherungsnehmers (leistungsbegründender Sachverhalt) führen. Der natürliche Kausalzusammenhang zwischen dem Unfallereignis und seinen Folgen liegt vor, wenn die gesundheitlichen Schädigungen nach der Erfahrung der Unfallmedizin durch das Unfallereignis bewirkt wurden (Maurer, a.a.O., S. 381, 480). Kann der genaue Hergang nicht mehr im einzelnen und strikte nachgewiesen werden, genügt die Ueber- zeugung des Gerichts, der Zusammenhang sei mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu bejahen (Pra. 1991 Nr. 230; Maurer, a.a.O., S. 334). Anders verhält es sich, wenn nach den besondern Umständen des Falles weitere Möglichkeiten bestehen, die neben der be- haupteten Ursachenfolge ebenso ernsthaft in Frage kommen oder sogar näher liegen (BGE 107 II 272. Das gilt nach Pra 80 Nr. 230 gerade auch im

Privat(lebens)versicherungsrecht (so richtig auch die Klägerin in act. 16 S. 1 f.). Die erwähnten Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit bzw. den hypothetischen Kausalzusammenhang sind vorliegend erfüllt. Nachdem die massgebliche Expertise nicht nur feststellt, der Tod von Dr. W. stehe mit grösster Wahrscheinlichkeit in direktem Zusammenhang mit dem erlittenen Autounfall, sondern auch die Frage verneint, ob der Tod auf einen pathologischen Vorzustand zurückgeführt werden könne, hält der beklagte Einwand mangelnder Kausalität nicht Stich (und sind die weiteren Kontroversen anzugehen). Gemäss VVG 14 I bis III ist der Versicherer dann gegenüber dem Versicherten nicht oder nur in reduziertem Umfang zur Leistung verpflichtet, wenn das befürchtete Ereignis entweder vom Versicherungsnehmer, vom versicherten Dritten oder von einer Person absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt worden ist, für deren Handlung der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte einstehen müssen (BGE 117 II 596). Dies beruht darauf, dass sich in diesen Fällen die versicherte Gefahr im Sinne des Art. 33 VVG gar nicht bzw. nur teilweise verwirklicht hat. Der Versicherer hat hier für das Verschulden des Versicherungsnehmers oder des Dritten nach der gesetzlichen Ordnung nicht einzustehen. Ein Anspruch gegen den Versicherer entsteht gar nicht erst bzw. nur im Teilumfang (Maurer, a.a.O., S. 347, 356; Roelli/Keller, a.a.O., S. 246 ff., 252f.). Bei lediglich leichter Fahrlässigkeit entsteht der Anspruch des Versicherten gegen den Versicherer demgegenüber kraft VVG 14 IV und 98 in vollem Umfang, weil die den Abs. 1 bis 3 des Art. 14 VVG zugrundeliegenden Schutzüberlegungen hier nicht notwendig sind, und weil der Versicherungsnehmer dieses Risiko über seine Prämien mitfinanziert (Pra. 1955 S. 70; Maurer, a.a.O., S. 348 Fn. 876). Mit dem unter dem Titel "Allgemeines" figurierenden Art. 6 ihrer AVB verzichtet die Beklagte auf das ihr durch VVG 14 II eingeräumte Recht

## **E. 8**

auf Kürzung der Versicherungsleistung bei grobfahrlässiger Herbeiführung des versicherten Ereignisses durch den Versicherungsnehmer. Unter der Ueberschrift "Schadenfall" bestimmen alsdann AVB 16 insbesondere, dass sich der Versicherte in jedem Fall, der voraussichtlich Anspruch auf Versicherungsleistungen gebe, den Anordnungen des Arztes und des Pflegepersonals zu unterziehen habe, und AVB 18, dass bei Zuwiderhandeln die Beklagte befugt sei, ihre Leistungen zu kürzen oder zu verweigern, es sei denn, der Anspruchsberechtigte bewiese, dass das vertragswidrige Verhalten auf die Folgen des Unfalls keinen Einfluss ausgeübt habe. Die Parteien stimmen darin überein, dass AVB 16 ff. die Schadenminderungspflicht beschlagen, vertreten aber in erster Linie gegenläufige Auffassungen im Punkt, ob diese Pflicht vorliegend überhaupt hätte zum Tragen kommen sollen, weil bei einer Unfallversicherung mit Todesfallkapital versichertes bzw. befürchtetes Ereignis (so die unterschiedlichen Ausdrucksweisen von AVB 16 und VVG 14 für die nämliche Sache) nur der Unfall sei, welcher dann ein bestimmtes Verhalten des Verunfallten erfordere (so die Beklagte in act. 17 S. 5) oder erst der Tod aufgrund des Unfalles, so dass das Verhalten des Verunfallten vor dem Tode, wenn es - was ja niemand behauptet - nicht diesen zum Vorsatz gehabt habe, keine Rolle spiele. Erwies sich die Meinung der Klägerin als zutreffend, erübrigten sich weitergehende Erwägungen. BGE 118 II 447 ff., wo es freilich um den Beginn der Verjährung gemäss VVG 46 I Satz 1 (Verjährung in zwei Jahren nach Eintritt der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet) ging, hat bei einem Unfallversicherungsvertrag mit Deckung für den Invaliditätsfall obiter dicens nicht den Unfall als solchen, sondern den Eintritt der Invalidität als versichertes Ereignis bezeichnet (und die Verjährung nicht ab Unfalldatum laufen lassen). Uebertrüge man das auf den vorliegenden Unfallversicherungsvertrag mit

Todesfallkapital (vgl. denn auch das entsprechende Verjährungspräjudiz BGE 100 II 42 ff.), träge der Standpunkt der Klägerin zu. In der Tat finden sich in der Literatur Äusserungen wie die, der Versicherungsfall als Eintritt des befürchteten Ereignisses löse die Leistungspflicht des Versicherers bzw. den Versicherungsanspruch aus (Koenig, Der Versicherungsvertrag, in SPR VII/2 S. 479 ff., S. 641; Kuhn, Grundzüge des Schweizerischen Privatversicherungsrechts, S. 197), und soweit mit der Unfallversicherung eine Schadensversicherung verbunden sei, müsse mit Bezug auf diese der Eintritt des versicherten Schadens (Heilungskosten, Erwerbsausfall) als befürchtetes Ereignis verstanden werden (Roelli/Keller, Komm. VVG, 2.A., Bd. I, S. 234 Anm. 4). Würde diese schon in SVA IX Nr. 96 abgelehnte Gleichsetzung von befürchtigtem Ereignis (so der Wortlaut etwa in VVG 9, 14, 38 I Satz 1, 61 I Satz 1 und 96; Maurer, S. 327 f., macht deutlich, dass sogar der Begriff "befürchtigtes Ereignis" im Gesetz nicht immer genau dasselbe bedeuten muss und der definitorischen Erfassung durch Vertragsparteien, Wissenschaft und Rechtsprechung offensteht) mit der Tatsache, welche die Leistungspflicht begründet (so der Wortlaut in VVG 46 I), stimmen, wäre sozusagen jeglicher Schadenminderungspflicht, von der gerade auch VVG 61 I im Zusammenhang mit dem befürchtigten Ereignis spricht, der Boden entzogen. Dass daher AVB 6, der unter dem versicherten Ereignis bei einer Unfallversicherung mit Ersatz von Spital- und ambulanten Kosten, Leistung von Taggeldern sowie Kapitalzahlungen im Invaliditäts- und Todesfall nur den Unfall selbst versteht, dessen Auswirkungen (Todeseintritt als Leistungsbegründender Sachverhalt) unter bestimmten Voraussetzungen gewisse finanzielle Ansprüche auslösen, erhellt auch daraus, dass der Artikel eine allgemeine Regelung enthält, welche durch eine spezielle wie AVB 16 ff. modifiziert werden kann, und dass namentlich AVB 18 ganz generell von der Sanktionierung vertragswidrigen Verhaltens spricht, sofern es die Unfallfolgen beeinflusst hat. Verhält es sich aber so, besteht für die Anwendung der von der Klägerin an sich zutreffend dargelegten Auslegungsmethoden, insbesondere der Ungewöhnlichkeits- und Unklarheitsregel (vgl. auch BGE 119 II 372 f., 118 II 344 f., 117 II 621 f. und 109 II 216 ff.), kein Raum (so richtig die Beklagte in Prot. S. 6; vgl. auch BGE 122 III 121 ff., 100 II 153 E. c und 99 II 292 f.). VVG 29 ist auf diese nach dem Eintritt der versicherten Gefahr entste

## **E. 9**

henden, sekundären Leistungsvoraussetzungen ebenfalls unanwendbar (vgl. Roelli/Keller, a.a.O., S. 427f.). Strittig ist sodann, ob die zitierten AVB 16 und 18 vor ZGB 27 II standhalten (vgl. die Klägerin in act. 16 S. 5 f. gegen die Beklagte in Prot. S. 6 f.). Die Klägerin hält insbesondere dafür, nach den beklagten AVB müsse sich der Versicherte, um die Gefahr eines Verlustes der Versicherungsleistungen zu vermeiden, auf Gedeih und Verderben den Ärzten ausliefern und sich jeglicher medizinischen Anordnung unterziehen; in derart absoluter Weise aber dürfe sich kein Mensch der Freiheit entäussern zu entscheiden, welche medizinischen Massnahmen er an seinem Körper vornehmen lassen wolle; ein Vertrag, der eine solche Beschränkung des Selbstbestimmungsrechts vorsehe, sei teils nichtig und richterlich so einzuschränken, dass für den Versicherungsnehmer in seinen konkreten Verhältnissen eine medizinische Behandlung zumutbar erscheine; hieran habe es in casu gefehlt, denn als Dr. W. im Spital eingeliefert worden sei, hätten primär keine Anzeichen für lebensgefährliche innere Verletzungen bestanden, und die Ärzte hätten eine stationäre Ueberwachung empfohlen, ohne einen konkreten medizinischen Befund als Grundlage angeben zu können, weshalb es Dr. W. - als Urologe von Weltruf durchaus fähig, seinen Gesundheitszustand selber zu beurteilen und diesen als gut einschätzend - im

Rahmen eines wohlverstandenen unverzichtbaren Selbstbestimmungsrechts offen gestanden habe, das Spital zu verlassen, ohne dass daraus ein Vorwurf entstände. Dieser Argumentation lässt sich nichts abgewinnen. Es versteht sich von selbst, dass AVB 16 nicht die Bedeutung eignet, es sei auch unsinnigen Anordnungen von Arzt und Pflegepersonal Folge zu leisten. Hier gilt es ja aber gerade vorauszusetzen, dass Dr. W. nicht verstorben wäre, hätte er sich, wie ihm wegen seines fortgeschrittenen Alters sowie der Unfallanamnese mit wahrscheinlich heftigem Trauma zumutbarerweise dringend empfohlen, stationär überwachen lassen (und nicht mehr als das). Sich dem zu unterziehen, wenngleich primär keine Hinweise auf eine innere Verletzung bestanden, lässt sich nicht als Beschränkung der Freiheit in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade auffassen. In diesem Zusammenhang bringt die Klägerin noch vor, Dr. W.'s Spitalaustritt sei jedenfalls nicht grobfahrlässig, sondern höchstens leichtfahrlässig gewesen, weswegen gemäss VVG 14 keine Kürzung der Leistung erfolgen könnte. Bei VVG 14 geht es indes um (schuldhaft schadenstiftendes) Verhalten vor Eintritt des befürchteten Ereignisses, bei AVB 16 ff. hingegen um (schadenminderndes) Verhalten danach, auf welches VVG 14 also keine Anwendung findet. Die Klägerin legt ferner dar, AVB 16 komme auch deswegen nicht zum Zug, weil weder nach der Meinung der behandelnden Mediziner noch der Selbsteinschätzung von Dr. W. irgend vorauszusehen gewesen sei, dass der Unfall zum Tod führe; die Ärzte hätten Dr. W. bloss darum im Spital behalten wollen, weil sie nicht hätten ausschliessen können, dass aufgrund des Alters des Patienten und des heftigen Unfalls lebensbedrohende Komplikationen aufträten. Die Beklagte möchte für die Voraussichtlichkeit i.S.v. AVB 16 genügen lassen, dass man bei einem Unfall wie dem vorliegenden damit rechnen muss, Unfallversicherungsleistungen oder sonstige Versicherungsleistungen stünden im Raume. "Voraussichtlich" bedeutet im allgemeinen Sprachgebrauch, dass etwas mit ziemlicher Gewissheit zu erwarten ist (Duden Bd. 10, Das Bedeutungswörterbuch, 2.A., S. 729). Die Beklagte macht hieraus ein "vorhersehbar", wie es namentlich auch in der schweizerischen Rechtsprache benützt wird, um die effektive Möglichkeit einer Konsequenz ohne Wahrscheinlichkeitsaussage zu bezeichnen. Nun war Dr. W.'s (baldiger) Tod bei seinem Weggang vom Spital bestimmt nicht mit Gewissheit zu erwarten, lag aber - wie im übrigen auch der Eintritt eines der anderen leistungsbegründenden Sachverhalte (Spitalaufenthalt, Invalidität) - sehr wohl im Bereich des Möglichen. Der Klägerin ist entgegenzuhalten, dass genügend Anlass besteht, "voraussichtlich" wie "vorhersehbar" aufzufassen, besagen doch auch die Verben "voraussehen" und "vorhersehen", von welchen die genannten Adjektive abgeleitet sind, das nämliche. Auch AVB 16

## **E. 10**

spricht ganz allgemein vom (Un-)Fall, der Anspruch auf (irgendwelche) Versicherungsleistungen gibt, ohne dass die tatsächlichen und die daran anknüpfenden rechtlichen Folgen im einzelnen vorhersehbar sein müssten, solange nur - wie auch vorliegend - voraussichtlich irgendwelche Versicherungsleistungen erbracht werden müssen. Die in AVB 16 festgehaltene Pflicht des Versicherten, sich den Anordnungen des Arztes und des Pflegepersonals zu unterziehen, ist eine vertragliche Obliegenheit. Dies ist eine Pflicht besonderer Art. Es ist die Pflicht einer Person, sich in einem bestimmten Sinn zu verhalten, und dies nicht nur im Interesse des Versicherers, sondern insbesondere im eigenen Interesse, um Rechtsnachteile abzuwenden. Das erforderliche Verhalten kann in einem Tun oder Unterlassen und auch in einem Dulden bestehen (vgl. Roelli/Keller, a.a.O., S. 639 f.). Vorliegend wurde Dr. W. die Obliegenheit auferlegt, sich stationär überwachen zu lassen.

Angesichts seines fortgeschrittenen Alters, der Schwere des Unfalls und möglicher lebensbedrohlicher Komplikationen wurde ihm dies dringend empfohlen. Der Verbleib im Spital und die Duldung der von den Ärzten empfohlenen stationären Überwachung war Dr. W. unter den gegebenen Umständen sehr wohl zumutbar. In dem Dr. W. das Spital entgegen dringender ärztlicher Empfehlung auf eigene Verantwortung bzw. gegen Unterzeichnung eines Revers verliess, ist für den Fall der Anwendbarkeit von AVB 16 ff. unbestritten, dass Dr. W. gegen AVB 16 versties. Nach AVB 18 ist bei Nichtbefolgung der Anordnungen des Arztes und des Pflegepersonals durch den Versicherungsnehmer die Versicherungsgesellschaft berechtigt, ihre Leistungen zu kürzen oder zu verweigern, es sei denn das vertragswidrige Verhalten des Versicherungsnehmers hätte auf die Unfallfolgen und deren Feststellung keinen Einfluss gehabt. Diesen Entlastungsbeweis hat der Versicherungsnehmer resp. Anspruchsberechtigte zu erbringen. Die Beklagte behauptete erst in der Duplik, obgleich sie dies "nochmals ausdrücklich festzustellen" vorgab, wenn Dr. W. zur ärztlich angeordneten stationären Überwachung geblieben wäre, hätte sein Tod verhindert werden können. Die Klägerin musste daher gemäss ZPO 121 II (vgl. Sträuli/Messmer, Komm. ZPO, 2.A., § 121 N 3) Gelegenheit erhalten, dazu Stellung zu nehmen, was sie denn in bestreitendem Sinne auch tat. Wäre der Tod Dr. W.'s nämlich auch im Spital eingetreten, so hätte sein vertragswidriges Verhalten auf die Unfallfolgen keinen Einfluss ausgeübt, weshalb es nach AVB 18 nicht zu einer Leistungskürzung oder -verweigerung kommen könnte und das Todesfallkapital zuzusprechen wäre. Nach der -zulässigen (vgl. Walder-Richli, Zivilprozessrecht, 4.A., S. 345 f.) - Beweislastregel von AVB 18 war der Klägerin daher folgender Hauptbeweis 2 aufzuerlegen: dass Dr. W. auch bei einer stationären Überwachung im Spital an den Unfallfolgen gestorben wäre. Im Urteil des Handelsgerichts vom 21. November 1997 wurde der Beweis als gescheitert bezeichnet, mithin festgehalten, der Nachweis, dass der Tod auch eingetreten wäre, wenn Dr. W. im Spital geblieben wäre, sei nicht erbracht worden. Auf entsprechende Nichtigkeitsbeschwerde der Klägerin hin wurde das handelsgerichtliche Beweisergebnis geschützt und die Rüge als unbegründet qualifiziert, es sei willkürlich, ohne nähere Prüfung der Frage, ob die vom Handelsgericht eingeholte schriftliche Auskunft des Spitals C. beweistauglich sei, auf eine schriftliche Auskunft abzustellen und die Schlussfolgerungen des Gutachtens von Prof. F. als widerlegt zu erklären. Demnach ist erneut festzuhalten, was folgt. Auf bereits vorliegende, schon vorgestellte Urkunden beruft sich nur die Beklagte, und zwar auf ausschliesslich ärztliche, nämlich den Bericht über die Legalinspektion und im übrigen solche des Rätischen Kantons- und Regionalspitals C. Im jetzigen Zusammenhang interessiert diesbezüglich, dass das Spital Dr. W. wegen möglicher lebensbedrohlicher Komplikationen dringend eine stationäre Überwachung empfahl. Das machte natürlich bloss dann Sinn und musste auch die Meinung haben, wenn und dass diese Lebensbedrohung dadurch möglicherweise abgewendet werden konnte. Solche Beurteilung ex ante liefert allein aber noch nicht einmal den Gegenbeweis.

## **E. 11**

Zur zum Beweis verstellten Behauptung erteilte Prof. R. indes zusätzlich die beklagterseits erwünschte schriftliche Auskunft, dass durch "eine Überwachung im Spital 'hoffentlich' eine langsame Bewusstseinstäubung, z.B. durch eine intracerebrale Blutung hätte erkannt werden können, ebenso eine Verschlechterung der Atmung infolge der Thoraxprellung. Eine stationäre Aufnahme, vor allem unmittelbar nach dem Unfall bedeutet auch eine engmaschige Überwachung der Vitalparameter des Patienten (Puls, Blutdruck, Pupillenreaktion, Weckbarkeit etc.), so dass diese Behauptung kaum gestützt werden kann".

Das ist nun freilich der Gegenbeweis und, lässt die Klage scheitern, weil die Expertise, wie sogleich zu zeigen, das Blatt nicht wendet. Im übrigen geht die klägerische Stellungnahme zur schriftlichen Auskunft fehl: Zum einen hofft Prof. R. nicht, ein Verbleiben im Spital hätte den Todeseintritt verhindert, sondern nur, eine Ueberwachung hätte eine langsame Bewusstseinsstrübung oder eine Verschlechterung der Atmung erkennen lassen; die Hoffnung bezieht sich aber nicht auf die engmaschige Ueberwachung der Vitalparameter; und täte sie es dennoch, handelte es sich um eine ehrlicher Weise etwas unbestimmte Ausdrucksform, wo grössere Gewissheit lediglich vorgetäuscht wirkte. Zum andern hat das Spital nicht (allein) angenommen, der Tod sei nicht plötzlich (von Plötzlichkeit spricht niemand ausser Prof. F., sondern allmählich, z.B. durch eine intracerebrale Blutung eingetreten (der Tod tut das nebenbei bemerkt immer momentan und nicht kontinuierlich; bloss die Blutung kann auch langsam einsetzen, und so drückt sich denn Prof. R. auch aus); vielmehr hat das Spital (weiter) gesagt, es könne auch aufgrund der Brustkontusion mit Rippenfraktur zu einer Einblutung in den Thoraxraum gekommen sein. Prof. F. qualifiziert die von ihm zunächst aufgelisteten möglichen Todesursachen wie folgt: "Es handelt sich am ehesten um eine Dissektion der grossen Gefässe mit verzögerter Ruptur oder um eine direkte Herzverletzung mit Herztamponade und/oder Herzrhythmusstörung. Eine Schädel-Hirnblutung ... kann zwar nicht ausgeschlossen werden, ist aber weniger wahrscheinlich." Zur Frage, ob der Tod durch eine stationäre Ueberwachung im Spital hätte verhindert werden können, meint der Gutachter anschliessend: "Bei einer kontinuierlichen Ueberwachung auf einer Intensivstation wäre eine Herzrhythmusstörung oder eine Herztamponade eventuell rechtzeitig erkennbar gewesen. Eine Ruptur der grossen intrathorakalen Gefässe bei Dissektion hätte man kaum verhindern bzw. operativ beheben können. Man muss zudem davon ausgehen, dass in Anbetracht seines normalen Bewusstseinszustandes und seiner klinisch unauffälligen Herz-Kreislaufbefunde Dr. W. kaum auf der Intensivstation des Kantonsspital C. während den folgenden 24 - 48 Stunden überwacht worden wäre. In einem Krankenzimmer auf einer üblichen Krankenstation ohne Monitore hätte der Tod infolge einer akuten Herzrhythmusstörung, einer Herztamponade oder einer Gefässruptur während der Nacht vom

## **E. 12**

legungen ausscheiden; weil aber bei den beiden verbleibenden möglichen Kausalverläufen bezüglich Wahrscheinlichkeit Rangleichheit besteht, muss zum Gelingen des klägerischen Beweises erstellt werden, dass Dr. W. mit überwiegender Wahrscheinlichkeit selbst im Spital einer Herztamponade und/oder Herzrhythmusstörung erlegen wäre. Prof. F. nimmt wie soeben gesehen an, Dr. W. wäre wegen seines normalen Bewusstseinszustandes und seiner klinisch unauffälligen Herz-Kreislaufbefunde im Spital während der folgenden 24-48 Stunden kaum intensiv überwacht worden und hätte daher auf einem normalen Krankenzimmer gleichfalls sterben können. Dagegen sträubt sich die Beklagte zu Recht. Schon die Ausgangslage gilt es zu relativieren, hielten doch Prof. R. eine "vorübergehende Bewusstlosigkeit" fest und der Internist anhand des Elektrokardiogramms vom 11.08.93 einen "Status nach inferiorem Myokardinfarkt" für möglich. Zudem wissen wir nichts über Dr. W.'s Befinden nach der Einvernahme durch die Kantonspolizei G. am Abend des 11. August 1993 bis zum Eintritt des Todes in der Nacht vom 12. auf den 13. August 1993, ausgenommen die Klagen über starke Thorax-Schmerzen gegenüber der Hausverwalterin am Abend des 12. August 1993, und deshalb ebensowenig über Massnahmen, die das Spital je nachdem getroffen hätte. Hingegen warnte dieses schon am 11. August 1993 vor lebensbedrohlichen Komplikationen und wollte Dr. W. vorweg

engmaschig überwachen. Alsdann fehlt aber der gutachterlichen Annahme einer fehlenden intensiven Ueberwachung mit Todesfolge ein hinreichender Grund. Damit konnte die Klägerin den ihr auferlegten Entlastungsbeweis nicht erbringen. Die Beklagte ist demzufolge gemäss AVB 18 befugt, die Versicherungsleistung zu kürzen oder zu verweigern. AVB 18 regelt nicht ausdrücklich, nach welchen Kriterien eine Leistungskürzung oder -verweigerung Platz greift. Die Beklagte spricht sich für eine Verweigerung der Leistungen aus, weil Dr. W.'s Verschulden als ausgebildeter Arzt von Weltruf im Bewusstsein, worauf er sich einlasse, unter diesen Umständen schwer wiege bzw. sogar Eventualvorsatz vorliege, nachdem der Revers auf "mögliche lebensbedrohliche Komplikationen" hingewiesen habe. Die Beklagte möchte mit ihrer Begründung auf den Gesichtspunkt des Verschuldens abstellen und AVB 18 aufgrund der Kompetenznorm von VVG 45 auslegen, wonach der Rechtsnachteil der Verletzung einer Obliegenheit nicht eintrete, wenn diese nach den Umständen als unverschuldet anzusehen sei. Dadurch werde das Gericht angewiesen, die Verschuldensfrage unter Würdigung der Verhältnisse des Einzelfalles nach Recht und Billigkeit zu entscheiden. Die Leistungsverweigerung erfolge nach dem Kriterium des Verschuldens. Da das Verschulden Dr. W.'s sehr schwer wiege, sei die Beklagte zu einer Leistungsverweigerung berechtigt. Demgegenüber betrachtet die Klägerin Dr. W.'s Verhalten im Sinne ihrer oben b) Abs. 1 referierten Argumente ganz allgemein als höchstens leichtfahrlässig. Zunächst ist festzuhalten, dass die für den Schadenfall zur Anwendung gelangende Klausel AVB 18 als leistungsbegründenden Sachverhalt sowohl Schädigungen an der Gesundheit wie auch den Tod als Folge eines Unfallereignisses erfasst. Vorliegend ist wie erwähnt der Tod Dr. W.'s leistungsbegründend. Dr. W. und die Beklagte haben für den Todesfall eine Kapitalzahlung von Fr. 50'000.-- vereinbart. Abstufungen in der Höhe der Leistungspflicht der Beklagten als Versicherer haben sie nicht festgelegt. Dies entspricht auch dem Charakter einer Unfallversicherung mit Todesfallkapital, die - wie bereits unter III.A. festgehalten - als Summenversicherung ausgestaltet ist und bei der die vom Versicherer zu erbringende Summe von den Vertragsparteien im voraus festgelegt wird. Unabhängig vom Vorhandensein eines Schadens resp. der finanziellen Folgen des Unfallereignisses verändert sich die Höhe des Todesfallkapitals nicht (vgl. BGE 119 II 361 ff.; 104 II 52; dies im Unterschied zur Schadenversicherung, die den Eintritt des versicherten Ereignisses

### **E. 13**

sowie einen Schaden voraussetzt und den Ausgleich der entstandenen konkreten Vermögenseinbusse bezweckt). Bei der Summenversicherung hat der Versicherer bei Eintritt des befürchteten Ereignisses die Versicherungsleistung vollumfänglich zu erbringen, oder er kann diese unter Umständen ganz verweigern. Eine Leistungskürzung kommt daher in casu nicht in Betracht, denn eine Kürzung der Versicherungsleistung kann nur dort von Relevanz sein, wo Abstufungen aufgrund eines eingetretenen Schadens möglich sind. Aufgrund der bisherigen Ausführungen kann die Beklagte somit die Versicherungsleistung verweigern, und es stellt sich die Frage nicht, ob die Beklagte gegenüber dem eingeklagten Todesfallkapital keinerlei Kosten eingespart hätte, wenn Dr. W. in Befolgung seiner Schadenminderungspflicht bzw. Rettungspflicht im Spital geblieben wäre und überlebt hätte, weil in diesem Fall unter dem Titel Spalkosten sowie allenfalls Invalidität anderweitige von der Leistungspflicht der Beklagten erfasste Kosten in der Höhe von mindestens Fr. 50'000.-- angefallen wären. Die diesbezügliche klägerische Argumentation, die nur bei einer Schadenversicherung von Belang sein könnte, ist nicht stichhaltig, und es ist daher nicht weiter darauf einzugehen. Die gesetzliche

Bestimmung von VVG 45 I ist zwingend (VVG 98 I) und besagt, dass ein Rechtsnachteil nicht eintritt, wenn die Verletzung einer Obliegenheit den Umständen nach als eine unverschuldete anzusehen ist. Zweck des VVG 45 ist es, bei unverschuldeter Verletzung einer (gesetzlichen oder vertraglichen) Obliegenheit überhaupt keinen Rechtsnachteil eintreten zu lassen. Ein leichtes Verschulden genügt aber bereits. Im übrigen verlangt VVG 45 I nicht, dass Rechtsnachteile nur dann eintreten, wenn die Verletzung der Obliegenheit für den Eintritt des befürchteten Ereignisses kausal sei (vgl. Maurer, a.a.O., S. 308 ff.; Roelli/Keller, a.a.O., S. 636 ff.). Obwohl AVB 18 von Verschulden nichts sagt, ist im Sinne von VVG 45 I daher nachfolgend noch zu prüfen, ob die durch Dr. W. begangene Obliegenheitsverletzung unter den gegebenen Umständen als unverschuldete anzusehen ist. In casu ist zu berücksichtigen, dass Dr. W. zur Zeit des Unfalls 89-jährig war. Er war mit einer Geschwindigkeit von 100 km/h frontal mit einem entgegenkommenden Fahrzeug zusammengestossen und hatte somit einen sehr schweren Unfall erlitten. Von den behandelnden Ärzten in der Klinik war er ausdrücklich auf die möglichen medizinischen und rechtlichen Folgen des vorzeitigen Austritts sowie die Möglichkeit lebensbedrohlicher Komplikationen hingewiesen worden. Auch wenn Dr. W. von seinem Spezialgebiet her Urologe war, mussten ihm als Mediziner aufgrund seiner Ausbildung und Erfahrung die möglichen Folgen des Verzichts auf eine weitere Überwachung, insbesondere auch angesichts seines Alters und des erlittenen schweren Unfalls, bewusst sein. Unbestrittenemassen hat er destotrotz den Revers unterzeichnet, die Klinik verlassen und so die Verantwortung für sein Verhalten übernommen. Die Urteilsfähigkeit Dr. W.'s im Zeitpunkt seines Austritts aus der Klinik wurde weder von den damaligen Ärzten noch von den Parteien jemals in Frage gestellt, weshalb von deren Vorliegen auszugehen ist. Der Verbleib im Spital zur weiteren stationären Überwachung wäre Dr. W. sehr wohl zumutbar gewesen. Objektive Hindernisse oder andere von Dr. W. nicht zu verantwortende Tatsachen, die eine weitere stationäre Überwachung als unzumutbar erscheinen liessen, sind nicht ersichtlich. Indem er sich, den ärztlichen Ratschlägen nicht folgend, schon wenige Stunden nach dem Unfallereignis der Spitalüberwachung und -pflege entzog, hat Dr. W. die vertraglich vereinbarte Obliegenheit gemäss AVB 16 krass verletzt. Dieses vertragswidrige Verhalten gereicht ihm unter den gegebenen Umständen zum Vorwurf. Dr. W. hat sich auf jeden Fall nicht schuldlos verhalten. Aufgrund obiger Erwägungen ist die Beklagte demzufolge berechtigt, die Versicherungsleistung zu verweigern, weshalb die Klage abzuweisen ist. Dem Prozessausgang entsprechend wird die Klägerin kosten- und entschädigungspflichtig (ZPO 64 I/II Satz 1, 68 I Satz 1, 69 Satz 1 und 71 Satz 1 sowie GVG 201 f., ferner §§ 1 f. und 4 der aktuellen Verordnung über die Anwaltsgebühren), wobei sich angesichts des verhältnismässig grossen Gerichtsaufwandes - neben dem vollen Hauptfand auch

#### **E. 14**

ein Beweisverfahren mit Einvernahmen und einer Expertise statt und war ein umfangreiches Urteil zu verfassen - eine Verdoppelung der ohnehin zu erhöhenden Gerichtsgebühr rechtfertigt (vgl. §§ 1, 3 und 5 der gültigen Verordnung über die Gerichtsgebühren).