

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20110503\_d\_zh\_o\_01 vom 3. Mai 2011**

FINMA Versicherungsrecht, 2011-05-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20110503\\_d\\_zh\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20110503_d_zh_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20110503\_d\_zh\_o\_01 du 3 mai 2011

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20110503\_d\_zh\_o\_01 del 3 maggio 2011

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Prozessuales

#### **E. 2.1**

Prozessverlauf Am 23. November 2009 (Poststempel) wurde die Klageschrift samt Weisung hier- orts eingereicht (act. 1 und 3). Nach Eingang der Klageantwortschrift vom 9. Dezember 2009 (act. 6) fand am 4. März 2010 eine Referentenaudienz statt, anlässlich welcher ein Vergleich mit Genehmigungsvorbehalt vereinbart wurde (Prot. S. 4 ff.). Nachdem die für das Zustandekommen des Vergleichs erforderliche Genehmigung nicht erfolgte, wurde das Verfahren schriftlich fortgesetzt (Prot. S. 13; act. 14 S. 2). Der Kläger erstattete am 5. Juli 2010 die Replik (act. 20) und die Beklagte am 31. August 2010 die Duplik (act. 22). Darauf wurde mit Präsidial- verfügung vom 1. September 2010 dem Kläger eine Ausfertigung der Duplik zu- gestellt und das Verfahren damit als geschlossen erklärt (Prot. S. 16). Der Prozess erweist sich als spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist (§ 188 Abs. 1 ZPO/ZH).

#### **E. 2.2**

Anwendbares Prozessrecht Am 1. Januar 2011 trat die Schweizerische Zivilprozessordnung (SR 272) in Kraft. Gemäss deren Art. 404 Abs. 1 gilt für Verfahren, die bei Inkrafttreten der Schwei- zerischen Zivilprozessordnung rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz. Das vorliegende Verfahren wurde – wie bereits erwähnt – am 23. November 2009 hierorts rechtshängig gemacht (act. 1), weshalb nach wie vor das bisherige Verfahrensrecht zur Anwendung ge- langt.

- 4 -

#### **E. 2.3**

Zuständigkeit Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich unstreitig aus den Allgemeinen Bedingungen Einzel-Unfallversicherung (AVB), Ausgabe Januar 1989; darin vereinbarten die Parteien als Wahlgerichtsstand des Versicherten den ordentlichen Gerichtsstand sowie seinen schweizerischen Wohnsitz, vorliegend beides G.\_\_\_\_\_ (act. 4/2 S. 9; Art. 9 Abs. 1 GestG). Nachdem die Beklagte im Handelsregister eingetragen ist und Streitwert sowie Streitgegenstand den Anforderungen von § 62 GVG ent- sprechen, ist auch die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts zu Recht un- bestritten geblieben (§ 63 Ziff. 1 GVG i.V.m. § 18 Abs. 1 ZPO/ZH).

#### **E. 2.4**

Substantiierungsobliegenheiten Im Hauptverfahren ist das Streitverhältnis darzulegen und das Begehren zu begründen. Die Parteien haben ihre Behauptungen bestimmt und vollständig aufzustellen und sich im Einzelnen über das Vorbringen des Gegners auszusprechen. Beweismittel sollen schon im Hauptverfahren vorgelegt oder bezeichnet werden (§ 113 ZPO/ZH). Insbesondere sind die Tatsachen, auf welche die Begehren stützen, in möglichst vollständiger und bestimmter Weise in der Rechtschrift selbst vorzutragen. Blosser Verweisungen auf Beilagen genügen grundsätzlich nicht. Für das Gericht und die Gegenpartei muss klar sein, mit welchen konkreten Behauptungen sie sich auseinanderzusetzen haben. Behauptungen sind so konkret aufzustellen, dass sie ohne Weiteres als Beweissatz in den Beweisaufschluss aufgenommen werden können. Eine Partei kann sich nicht mit allgemeinen Vorbringen begnügen, in der Meinung, die Begründung ihres Prozessstandpunktes werde sich aus dem Beweisverfahren ergeben; denn die Durchführung eines solchen setzt entsprechende Behauptungen des Beweisführers voraus. Die Anforderungen an die Konkretisierung der Behauptungen ergeben sich einerseits aus den Tatbestandsmerkmalen der angerufenen Norm und andererseits aus dem prozessualen Verhalten der Gegenpartei sowie aus allfälligen Substantiiierungshinweisen seitens des Gerichts. Auch Bestreitungen allgemeiner Art sind unächtlich. Jede für relevant gehaltene, konkrete Behauptung, die bestritten werden soll, muss einzeln bestritten oder durch eine eigene abweichende Sachdarstellung widerlegt werden. Das genügende Behaupten und Bestreiten der rechtserheblichen Tatsachen ist eine Obliegenheit, eine prozessuale Last, deren Nichter-

- 5 - füllung prozessuale Nachteile für die betreffende Partei zur Folge haben kann, in dem das Gericht auf das mangelhafte Parteivorbringen abstellen wird (BGE 127 III 365 E. 2.b; ZR 102 [2003] Nr. 15; FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 1997, N 4 zu § 55, N 1 ff. zu § 113 und N 3 zu § 130 ZPO/ZH). Sollten sich im Folgenden die Vorbringen der Parteien als nicht genügend substantiiert erweisen, so wäre alleine auf das mangelhafte Parteivorbringen abzustellen und anzunehmen, die betreffende Partei sei zur genügenden Substantiiierung nicht imstande. Inwieweit dies vorliegend der Fall ist, ergibt sich aus den nachfolgenden Erwägungen.

### **E. 3**

#### Versicherungsleistung

#### **E. 3.1**

##### Parteidarstellungen

##### **E. 3.1.1**

Der Kläger macht im Wesentlichen geltend, die Parteien hätten in Art. 6.1 AVB vereinbart, das Invaliditätskapital werde aufgrund des Invaliditätsgrades, der vereinbarten Versicherungssumme und der gewählten Leistungsvariante berechnet. Da die in Art. 6.1 lit. a AVB aufgelisteten festen Invaliditätsgrade wegen des komplexen Beschwerdebildes des Klägers nicht zur Anwendung gelangen würden und auch die lit. b, c, e bis g nicht anwendbar seien, erscheine zur Festsetzung des Invaliditätsgrades einzig Art. 6.1 lit. d AVB einschlägig (act. 1 S. 3 Rz. 11 f.). Das Ziel des Klägers beim Abschluss dieser Police (und diverser weiterer Versicherungen) zu Beginn seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit sei es gewesen, einen umfassenden Versicherungsschutz für den Fall von kurzfristiger wie langfristiger Erwerbsunfähigkeit und für den Todesfall zu erhalten. In diesem Zusammenhang sei er von seinem Bruder, H.\_\_\_\_\_, als Aussendienstmitarbeiter der F1.\_\_\_\_\_, beraten

worden (act. 20 S. 2 Rz. 5 ff.). Der Kläger sei bei der vorliegenden Police klarerweise der Meinung gewesen, dass auf den Invaliditätsgrad gemäss Invalidenversicherung bzw. Unfallversicherung abgestellt würde. Der Begriff der Integritätsentschädigung bzw. der medizinisch theoretischen Invalidität sei ihm nicht bekannt gewesen. Auch aus den ihm damals vorliegenden Versicherungsunterlagen sei es für ihn nicht ersichtlich gewesen, dass die Beklagte den Versicherungsschutz auf einer medizinisch theoretischen Invaliditätsbemessung

- 6 - habe gewähren wollen. Sodann habe der Vertreter der Beklagten den Kläger auf die von der Beklagten vertretene Auslegung der AVB nicht aufmerksam gemacht, weshalb davon auszugehen sei, jener habe die Bestimmung des Invaliditätsgrades auf die selbe Weise wie der Kläger verstehen müssen. Dabei müsse sich die Beklagte dieses Verständnis des Versicherungsvertreters anrechnen lassen, da er als Hilfsperson der Beklagten den Vertragsabschluss vermittelt habe (act. 20 S. 3 Rz. 8 f.). Für den Fall, dass der übereinstimmende subjektive Parteiwille zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht mehr rekonstruierbar sei, bestehe der in Art. 6.1 lit. d AVB ausgedrückte mutmassliche Parteiwille darin, dass mit dem Invaliditätsgrad derjenige der Invaliditätsversicherung gemeint sei, welcher auf der Veränderung des Erwerbseinkommens beruhe (Valideneinkommen/Invalideneinkommen). Dies ergebe sich aus den folgenden Überlegungen: Es sei in den AVB immer der Begriff "Invaliditätsgrad" verwendet, welcher jedoch dort nicht definiert werde. Im Rahmen des Unfallversicherungsrechts sei der Begriff in Art. 16 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) klar umschrieben und werde auch allgemein sprachlich in diesem Sinne gebraucht. Ferner habe die Beklagte ihre AVB auch in diesem Sinne abgeändert. Auf der anderen Seite fehle in der Police ein Hinweis auf die Verwendung als immaterieller Personenschaden wie beispielsweise durch Begriffe wie "Integritätseinbusse" oder "Genugtuung". Der medizinisch abstrakte Invaliditätsbegriff sei auch nur der Fachwelt bekannt. Im Weiteren lasse die ausschliessliche Verwendung der Bezeichnung "feste Invaliditätsgrade" in Art. 6.1 lit. a AVB darauf schliessen, dass in den folgenden literae eine individuell konkrete Bestimmung des Invaliditätsgrades gemeint sei. Zudem ziele auch Art. 1 AVB auf die Kompensation der "wirtschaftlichen Folgen des Unfalls". Schliesslich trage die Beklagte als Urheberin der AVB bei Unklarheiten das Risiko (act. 1 S. 3 f. Rz. 13 ff., act. 20 S. 3 f. Rz. 10 ff.).

### **E. 3.1.2**

Die Beklagte stellt diese Darstellung des Klägers insofern in Abrede, als sie im Wesentlichen vorbringt, der subjektive Parteiwille im Zeitpunkt des Vertragsschlusses sei nicht mehr rekonstruierbar. Es könne auch nicht verlangt werden, dass ein Versicherungsvertreter jeden Vertragspunkt zu erörtern habe. Es sei vielmehr Sache des Klägers gewesen, die AVB zu lesen, auf welche im Vertrag

- 7 - generell verwiesen werde (act. 22 S. 3). Die relevanten AVB-Bestimmungen fänden ihre Grundlage in Art. 88 VVG. Ihre Auslegung ergebe, dass der dort verwendete Begriff "Invaliditätsgrad" eben gerade nicht mit dem Invaliditätsgrad gemäss ATSG gleichzusetzen sei. Vielmehr lehne sich die vertraglich getroffene Regelung an Art. 24 Abs. 1 und 25 UVG in Verbindung mit Art. 36 Abs. 1 UVV an, bei welchen auch ein dauernder erheblicher Gesundheitsschaden gefordert werde, der bei gesamthaft erfüllten Voraussetzungen zur Gewährung einer einmaligen Kapitalleistung führe. Daher könne auch die von einem Arzt bestimmte Integritätseinbusse zur Bestimmung des Invaliditätsgrades im Sinne von Art.

6.1 lit. g AVB herangezogen werden. Auch die festen Invaliditätsgrade nach Art. 6.1 lit. a AVB würden in Form eines abstrakten Wertes angegeben, ohne Rücksicht auf die durch die Unfallfolgen bedingte Einschränkung der Erwerbsmöglichkeiten. Zudem habe die Festsetzung des Invaliditätsgrades gemäss Art. 6.1 lit. d AVB bei vorstehend nicht aufgeführten Fällen "in Anlehnung an" die Prozentsätze unter lit. a zu erfolgen, was zu einer Heranziehung der für die entsprechende Gesundheitsschädigung festgelegten und bestehenden abstrakten Werte aus dem Unfallversicherungsrecht führe. Diese Praxis habe denn auch in den Folge-AVB's Einzug gehalten (act. 6 S. 4 f.). Insbesondere sei es nach dem Wortlaut und der Systematik des Art. 6 AVB auch für einen Laien – selbst in Kenntnis des Invaliditätsbegriffs aus der Invaliden- und Unfallversicherung – ohne Weiteres erkennbar gewesen, dass der dort verwendete Begriff des Invaliditätsgrades nicht auf die hypothetischen Einkommensverhältnisse des Versicherten abstelle, sondern lediglich auf einem abstrakt berechneten prozentualen Wert für einen konkret eingetretenen dauernden Gesundheitsschaden beruhe, der von fachärztlicher Seite her medizinisch-abstrakt bestimmt werde. Schliesslich sei die Behauptung, es sei vor dem Hintergrund der klägerischen Auslegung eine Änderung der AVB in Nachfolgeprodukten erfolgt, aus der Luft gegriffen (act. 22 S. 3 f.).

- 8 -

## **E. 3.2**

### Vertragsauslegung

#### **E. 3.2.1**

Normenhierarchie Nach Art. 24 AVB gelten die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG), soweit dieser Vertrag nichts anderes vorsieht. Art. 100 VVG wiederum sieht die Anwendbarkeit der Bestimmungen des Obligationenrechts auf den Versicherungsvertrag vor, soweit das VVG keine Vorschriften enthält. Für die Auslegung der Allgemeinen Versicherungsbedingungen enthalten weder die AVB selbst noch das VVG besondere Normen. Mithin sind die allgemeinen Bestimmungen des Obligationenrechts anwendbar.

#### **E. 3.2.2**

Allgemeine Regeln des Obligationenrechts Das Ziel der richterlichen Vertragsauslegung besteht in der Feststellung des übereinstimmenden wirklichen Willens, den die Parteien ausdrücklich oder stillschweigend erklärt haben (subjektive Auslegung). Lässt sich dieser übereinstimmende wirkliche Wille feststellen, so bestimmt sich der Vertragsinhalt nach dem festgestellten wirklichen Willen der Parteien. Lässt sich der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien indes nicht mehr mit Sicherheit feststellen, dann hat der Richter durch objektivierte Auslegung den Vertragswillen zu ermitteln, den die Parteien mutmasslich gehabt haben. Hierbei hat der Richter das als Vertragswille anzusehen, was vernünftig und korrekt handelnde Parteien unter den gegebenen, auch persönlichen Umständen durch die Verwendung der auszulegenden Worte oder ihr sonstiges Verhalten ausgedrückt und folglich gewollt haben würden. Massgebend ist hier also der objektive Sinn des Erklärten, dessen Ermittlung eine Wertung erfordert: Das Gericht hat nach einem sachgerechten Resultat zu suchen, weil nicht anzunehmen ist, dass die Parteien eine unangemessene Lösung gewollt haben (statt vieler GAUCH ET AL., Schweizerisches Obligationenrecht, AT, 9. Aufl., Zürich 2008. N 1200 f.; BGE 131 III 611, 132 III 632, 119 II 372 [betr. einen Versicherungsvertrag]). Dabei ist jede einzelne Willenserklärung nach

dem Vertrauensprinzip so auszulegen, d. h. wie sie vom Empfänger in guten Treuen - 9 - verstanden werden durfte und musste (GAUCH ET AL., a.a.O., N 207 ff. und N 1226 m.w.H.). Bei der Auslegung bildet der Wortlaut das primäre Auslegungsmittel. Das Gericht orientiert sich dabei am dispositiven Recht, weil derjenige Vertragspartner, der dieses verdrängen will, das mit hinreichender Deutlichkeit zum Ausdruck bringen muss. Bei der Auslegung nach dem Wortlaut kommt dem Sinngehalt des Wortes, den ihm der allgemeine Sprachgebrauch zulegt, entscheidende Bedeutung zu. Denn mangels anderer Anhaltspunkte ist anzunehmen, dass die Parteien ein von ihnen verwendetes Wort gemäss dem allgemeinen Sprachgebrauch zur Zeit des Vertragsabschlusses, somit im Sinne der damaligen Alltags- oder Umgangssprache, verwendet haben (Urteil des Bundesgerichts 5C.87/2002 vom 24. Oktober 2002 E. 2.2 ff.). Wurde ein Wort verwendet, dem ein juristisch-technischer Sinn zukommt, so ist zu vermuten, dass die Parteien dieses Wort entsprechend seinem juristischen Sinn verstanden haben. Dies gilt allerdings nur, wenn der juristische Sinn des Wortes eindeutig und allgemein – zumindest aber in Kreisen der beteiligten Parteien – bekannt ist (GAUCH ET AL., Schweizerisches Obligationenrecht, AT, 9. Aufl., Zürich 2008, N 1209 m.H.a. BGE 113 II 438 und BGE 131 III 612). Im Rahmen der grammatikalischen Auslegung ist auch das systematische Element zu berücksichtigen. Ein einzelner Ausdruck ist im Zusammenhang, in dem er steht, als Teil eines Ganzen aufzufassen. Auch wenn der Wortlaut für sich allein nicht als entscheidend anzusehen ist, kommt ihm doch im Verhältnis zu den ergänzenden Mitteln der Vorrang zu: Immer dann, wenn die übrigen Auslegungsmittel, insbesondere der Vertragszweck, nicht sicher einen anderen Schluss erlauben, hat es beim Wortlaut sein Bewenden (Urteil des Bundesgerichts 5C.87/2002 vom 24. Oktober 2002 E. 2.2 ff.). Für eine Auslegung sind im Weiteren die Umstände mitzuberücksichtigen, die den Parteien bei Vertragsschluss bekannt oder erkennbar waren. Es ist somit der Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgebend, weshalb bei der Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nachträgliches Parteiverhalten nicht von Bedeutung ist. Später eintretende Umstände – wie das nachträgliche Verhalten der Parteien – lassen dagegen erkennen, wie sie selbst den Vertrag seinerzeit gemeint bzw. ihre Erklärungen tatsächlich verstanden hatten. Das ergibt aber den wirklichen, - 10 - nicht den hypothetischen Parteiwillen und ist deshalb eine tatsächliche Feststellung (BGE 107 II 417 E. 6; BGE 129 III 675 E. 2.3). Die Behauptungs- und Beweislast für den Bestand und den Inhalt eines vom objektivierten Auslegungsergebnis abweichenden subjektiven Vertragswillens trägt jene Partei, welche aus diesem Willen zu ihren Gunsten eine Rechtsfolge ableitet (GAUCH ET AL., a.a.O., N 1201a; BGE 121 III 123).

### **E. 3.3**

#### Tatsächlicher Vertragswille

##### **E. 3.3.1**

Der Kläger trägt, soweit er einen vom normativen Auslegungsergebnis abweichenden subjektiven Vertragswillen geltend machen will, die Behauptungslast. Er hat seine Behauptungen genügend zu substantiieren. Dabei sind – wie bereits erwähnt (vgl. Ziff. 2.4.) – die Behauptungen so konkret aufzustellen, dass sie von der Gegenpartei konkret bestritten sowie ohne Weiteres als Beweissatz in den Beweisaufgabebeschluss aufgenommen werden können. Der Kläger legt – wie bereits unter Ziff. 3.1.1. wiedergegeben – in diesem Zusammenhang einerseits dar, er selber sei klarerweise der Meinung gewesen, dass auf den Invaliditätsgrad gemäss Invalidenversicherung bzw. Unfallversicherung abgestellt würde,

und führt in diesem Zusammenhang auch verschiedene seiner Meinung nach in diese Richtung weisende Indizien an, wie beispielsweise seine mit dem Versicherungsabschluss verfolgte Zielsetzung oder seine Unkenntnis betreffend verschiedene (Fach)Begriffe (act. 20 S. 2 Rz. 5 f.). Andererseits trägt er aber nicht vor, die Beklagte habe zu einem bestimmten Zeitpunkt einen bestimmten Willen aufgewiesen, der mit dem seinen übereingestimmt habe. Bei den damaligen F.\_\_\_\_\_ handelte es sich zweifelsohne um eine juristische Person, weshalb deren bei Vertragsschluss bestehender Wille letztendlich bei bestimmten natürlichen Personen gebildet und zum Ausdruck gebracht werden musste (Art. 55 ZGB). Aus den Vorbringen des Klägers geht aber weder hervor, mit welcher natürlichen Person genau der Vertragsschluss erfolgte bzw. wer bei den damaligen F.\_\_\_\_\_ beim Vertragsschluss welchen Willen aufgewiesen habe. Auch die klägerische Behauptung, aus den damals vorliegenden Versicherungsunterlagen bzw. Verkaufsdokumentationen sei für ihn nicht ersichtlich gewesen, "dass die Beklagte den Versicherungsschutz auf einer medizinisch theoretischen Invali-

- 11 - ditätsbemessung gewähren wollte" (act. 20 S. 2 f. Rz. 7), lässt keine diesbezüglichen Schlüsse zu. Im Weiteren ist eine entsprechende Behauptung auch nicht aus der klägerischen Darstellung zu schliessen, der Versicherungsvertreter der Beklagten, welcher als Hilfsperson den Vertragsabschluss vermittelt habe, habe die fragliche Vertragsbestimmung so verstehen müssen wie der Kläger. Zum einen wird vom Kläger gänzlich ausgespart, wer dieser Versicherungsvertreter gewesen sei und ob dieser den Begriff des Invaliditätsgrades tatsächlich auch in einem bestimmten Sinne verstanden habe. Die Behauptung, er hätte die Erklärung in einem bestimmten Sinn verstehen müssen, kann nämlich lediglich den normativen Konsens be-schlagen. Ausserdem ermöglicht erst die Nennung der Person des Vertreters eine konkrete Bestreitung dieses Vorbringens durch die Beklagte. Zum anderen werden auch keinerlei tatsächliche Umstände aufgeführt, welche es erlauben würden, den mutmasslichen Willen eines Versicherungsvertreters an die Stelle desjenigen der Beklagten zu setzen. Diesbezüglich ist zu beachten, dass eine behauptete Vermittlung des Vertragsabschlusses als Hilfsperson gerade keine Vertretungswirkung beinhaltet, ist doch nach gefestigter Rechtsprechung zu Art. 34 aVVG, welcher vorliegend nach wie vor zur Anwendung gelangt (Art. 100 VVG in Verbindung mit Art. 1 SchlT ZGB, vgl. auch Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich HG040249 vom 28. August 2006), ein blosser Vermittlungsagent nicht zum Vertragsabschluss, d.h. der Abgabe einer rechtsgeschäftlichen Willenserklärung befugt. Allerdings müsste sich der Versicherer unter Umständen die Erklärungen und Zusicherungen eines Vermittlungsagenten anrechnen lassen (FUHRER, Komm. VVG, Basel 2001, Art. 34 N 134 ff. und 156 ff. mit weiteren Hinweisen; vgl. KUHN/MÜLLER-STUDER/ECKERT, Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Zürich/Basel/ Genf 2010, S. 114 f. m.H.a. die Voraufgabe). Auch solche Erklärungen oder Zusicherungen werden jedoch vorliegend in keiner Weise behauptet, genauso wenig wie spezielle Umstände, die eine ausnahmsweise Belehrungspflicht seitens des Agenten nach sich ziehen würden. Mithin ist keine qualifizierte Vertretungsmacht einer bestimmten Person behauptet worden, weshalb bei dieser Behauptungslage ein allfällig bestehender Wille eines nicht näher spezifizierten Versicherungsver-

- 12 - treters für den tatsächlichen Vertragswillen der Beklagten keine Rolle spielen kann. Schliesslich kann der Kläger auch nichts aus der (pauschalen) Behauptung für sich ableiten, er sei von seinem Bruder, H.\_\_\_\_\_, der zu diesem Zeitpunkt Aussendienstmitarbeiter der F.\_\_\_\_\_ gewesen sei, im Zusammenhang mit dem Abschluss von verschiedenen

Versicherungen zu Beginn seiner selbstständigen Erwerbstätigkeit beraten worden (act. 20 S. 2 Rz. 5).

### **E. 3.3.2**

Es ist daher festzuhalten, dass der Kläger nicht substantiiert behauptet, die Beklagte habe im Zeitpunkt des Vertragsschlusses einen Willen aufgewiesen, der dem seinigen entsprochen habe. Wer welchen Willen und inwiefern für die Beklagte anlässlich welcher Willenserklärung gehabt haben soll, bleibt gänzlich im Dunkeln. Der Kläger ist rechtskundig vertreten und unterlässt es, die für die Ermittlung eines allfälligen tatsächlichen, übereinstimmenden Vertragswillens in tatsächlicher Hinsicht erforderlichen Behauptungen zumindest in ihren Grundzügen aufzustellen. Dabei erweisen sich die für diesen zentralen Punkt der tatsächlichen Willensübereinstimmung beider Parteien zu erhebenden Behauptungen (vertragschliessende Personen und ihr jeweiliger tatsächlicher Wille) als durchaus überschaubar. Vor diesem Hintergrund ist die Annahme berechtigt, dass der Kläger diesbezügliche Angaben gemacht hätte, falls er solche hätte vorbringen wollen oder können (vgl. auch ZR 81 [1982] Nr. 118 sowie ZR 110 [2011] Nr. 11). Ohne solche Behauptungen sind die Vorbringen des Klägers aber nicht geeignet, der Beklagten konkrete Gegenbehauptungen und dem Gericht das Formulieren von entsprechenden Beweissätzen zu ermöglichen. Es ist daher nicht weiter auf die diesbezüglichen Vorbringen des Klägers einzugehen und der durch Auslegung nach dem Vertrauensprinzip ermittelte, mutmassliche Vertragswille für die Beurteilung der sich stellenden Rechtsfragen massgeblich.

### **E. 3.4**

Mutmasslicher Vertragswille

#### **E. 3.4.1**

Vertragliche Regelung Die strittigen Artikel in den AVB zur Einzel-Unfallversicherung Police-Nr. ... (act. 4/2 S. 5 f.) lauten wie folgt:

- 13 - "Art. 1 Worin besteht der Versicherungsschutz? Wir gewähren Versicherungsschutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Unfall während der Versicherungsdauer.

[...]

Art. 6 Invalidität Wird der Versicherte invalid, so entrichten wir das Invaliditätskapital. Dieses wird errechnet aufgrund des Invaliditätsgrades, der vereinbarten Versicherungssumme und der gewählten Leistungsvariante. 6.1 Für die Bemessung des Invaliditätsgrades sind die nachstehenden Grundsätze verbindlich:

a) Feste Invaliditätsgrade

– bei gänzlichem Verlust oder voller Gebrauchsunfähigkeit beider Arme oder Hände, beider Beine oder Füsse;

eines Armes oder einer Hand und zugleich eines Beins oder eines Fusses

..... 100 %

eines Oberarms ..... 70 %

eines Unterarms oder einer Hand ..... 60 %

eines Daumens ..... 22 %

[weitere Gliedertaxen]

– bei Verhinderung jeder Arbeitstätigkeit infolge Geistesstörung  
..... 100 %

b) Bei teilweisem Verlust oder teilweiser Gebrauchsunfähigkeit wird ein entsprechend geringerer Invaliditätsgrad angenommen.

c) Werden gleichzeitig mehrere Körperteile oder Organe betroffen, so erfolgt die Ermittlung des Invaliditätsgrades, welcher aber höchstens 100 % betragen kann, durch Addition der einzelnen Verluste.

d) Bei vorstehend nicht aufgeführten Fällen erfolgt die Festsetzung des Invaliditätsgrades in Anlehnung an obige Prozentsätze.

e) [Einfluss vorbestehender Körpermängel]

f) [psychische oder nervöse Störungen]

g) Die Feststellung des Invaliditätsgrades geschieht aufgrund des als voraussichtlich bleibend erkannten Zustandes des Versicherten, spätestens aber 5 Jahre nach dem Unfall. Die Invaliditätsleistung wird nicht fällig, solange noch Taggeld bezahlt wird. 6.2 [rechnerische Ermittlung des Invaliditätskapitals ausgehend vom Invaliditätsgrad je nach der gewählten Leistungsvariante A oder B] 6.3 [Leistung in Rentenform bei Überschreitung des 70. Lebensjahres des Versicherten im Zeitpunkt des Unfalls]"

- 14 -

### **E. 3.4.2**

Auslegung von Art. 6 AVB Auszugehen ist zunächst vom dargestellten Wortlaut des Art. 6 AVB. Die Bemessung des Invaliditätskapitals geschieht demnach aufgrund des Invaliditätsgrades, der vereinbarten Versicherungssumme und der gewählten Leistungsvariante, wobei der Sinngehalt der letzten beiden Elemente unter den Parteien nicht strittig ist. Dem Kläger ist somit recht zu geben, dass der Wortlaut des Art. 6 AVB vom Invaliditätsgrad und nicht von der Integritätseinbusse spricht (act. 1 S. 3 Rz. 13). Allerdings ist damit nichts gewonnen für die Auslegung des Begriffes des Invaliditätsgrades. Der Einleitungssatz von Art. 6.1 AVB erklärt für die Bemessung des Invaliditätsgrades die in diesem Artikel nachstehenden Grundsätze (lit. a-g) als verbindlich. Darauf folgt zunächst unter lit. a eine Aufzählung von festen Invaliditätsgraden, indem bestimmte Prozentzahlen für den gänzlichen Verlust oder die volle Gebrauchsunfähigkeit für einzelne Glieder und Sinne aufgelistet werden. Diese Bestimmung des Invaliditätsgrades stellt offenkundig eine medizinisch-abstrakte dar, indem bestimmten körperlichen Beeinträchtigungen zum Voraus und einheitlich bestimmte Invaliditätsgrade zugemessen werden. Es handelt sich dabei um eine sog. Gliedertabelle mit entsprechenden Gliedertaxen. Eine allfällige konkrete Einbusse im Erwerbseinkommen spielt in diesem Zusammenhang keine Rolle. In Art. 6.1 lit. b AVB finden sich sodann daran anknüpfende Regelungen für den teilweisen Verlust eines aufgeführten Gliedes oder Sinnes, nach welcher ein entsprechend geringerer Invaliditätsgrad angenommen wird, und in lit. c für den Verlust mehrerer Glieder oder Sinne, bei welcher eine Addition der einzelnen Verluste bis zu höchstens 100% zu erfolgen hat. Der unmittelbar folgende Art. 6.1 lit. d AVB, welchen beide Parteien übereinstimmend und zutreffend als für die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Klägers massgebend erachten (act. 1 S. 3 Rz. 12, act. 6 S. 6 f., act. 20 S. 3 Rz. 12, act. 22 S.

4 f.), hält im Sinne einer Generalklausel fest, dass bei vorstehend nicht aufgeführten Fällen die Festsetzung des Invaliditätsgrades in Anlehnung an obige Prozentsätze erfolgt. Damit wird nun allein vom Wortlaut und der Systematik innerhalb des Artikels her klargestellt, dass sich die Bestimmung des Invaliditätsgrades auch in den übrigen Fällen, in welchen keines der aufgeführten Glieder gänzlich oder teilweise betroffen ist, nach

- 15 - der körperlichen Beeinträchtigung bestimmt und zwar in Anlehnung an die Gliedertaxe in lit. a. Dabei wird offensichtlich wiederum auf eine medizinisch-abstrakte Bemessung ausgehend von der (nicht in der Gliedertabelle aufgeführten) körperlichen Beeinträchtigung hingewiesen. Von einem Abstellen auf einen konkreten Vergleich der verschiedenen (hypothetischen) Erwerbseinkommen vor und nach dem Unfall, wie dies der Begriff des Invaliditätsgrades im Sozialversicherungsrecht verlangt, ist keine Rede, und es finden sich im Wortlaut von Art. 6.1 AVB auch keine Anhaltspunkte, auf solches zu schliessen. Im Gegenteil hält Art. 6.1 lit. g AVB sodann fest, dass die Feststellung des Invaliditätsgrades aufgrund des als voraussichtlich bleibend erkannten Zustandes des Versicherten zu geschehen habe. An diesem Verständnis vermag auch der vom Kläger angeführte Umstand nichts zu ändern, dass lediglich Art. 6.1 lit. a AVB den Untertitel "feste Invaliditätsgrade" aufweist (act. 20 S. 4 Rz. 15 und 18), ist dies doch auch die einzige litera, in welcher entsprechende Prozentsätze für gewisse Körperschädigungen vertraglich festgeschrieben werden. Dagegen wird der genaue Grad der Invalidität bei anderen Schädigungen noch nicht im Vertrag mit einem Prozentsatz angegeben, sondern er wird durch die nachfolgenden literae in abgeleiteter Weise bestimmt, nämlich bei einer nur teilweise vorliegenden Schädigung "entsprechend" den (lit. b) oder in anderen Fällen "in Anlehnung an" die (lit. d) aufgeführten Schädigungen. Die nur einmalige Verwendung des Untertitels "feste Invaliditätsgrade" lässt keineswegs den Schluss zu, es handle sich im Weiteren um eine individuell konkrete Bemessung des Invaliditätsgrades aufgrund der eingetretenen Erwerbseinbusse. Aus dem Ausgeführten ergibt sich, dass der Begriff des Invaliditätsgrades durch die Darstellung seiner Ermittlung in Art. 6.1 AVB durchaus umschrieben und definiert wurde. Massgebend ist dort dem Wortlaut nach stets die körperliche Beeinträchtigung, mithin die medizinisch-theoretische Einschätzung. Eine gegenteilige Definition des Invaliditätsgrades gemäss UVG oder im Sinne des ATSG (Valideneinkommen/Invalideneinkommen) ist dagegen den AVB nicht zu entnehmen. Ein derartiges Verständnis des Begriffes, insbesondere anhand welcher Kriterien der Invaliditätsgrad im Sozialversicherungsrecht bestimmt wird, ergibt sich auch nicht aus dem allgemeinen Sprachgebrauch von Laien im Versicherungswesen, zu

- 16 - welchen sich der Kläger selbst zählt (act. 20 S. 3 f. Rz. 14; nicht ausschlaggebend ist in diesem Zusammenhang, dass der Kläger dabei geltend macht, er habe den Begriff dennoch anders verstanden, worauf im Rahmen des tatsächlichen Vertragswillens eingegangen wurde). Im Weiteren ist daran zu erinnern, dass es sich vorliegend um eine Versicherung im Bereich der Privatassekuranz handelt. Daher sind sowohl Anleihen aus dem ATSG, das im Übrigen erst viele Jahre nach den streitigen AVB in Kraft getreten ist (Inkraftsetzung durch Bundesratsbeschluss vom 11. September 2002 auf den 1. Januar 2003), als auch aus dem UVG nur mit Zurückhaltung zu tätigen, soweit die AVB diese Regelwerke nicht ausdrücklich für ihre Begriffsdefinitionen heranziehen. Das tun sie – wie gerade ausgeführt – jedoch nicht. Sie verweisen vielmehr auf das Versicherungsvertragsgesetz. Auch das systematische Element der Auslegung hilft dem Kläger nicht weiter. Das klägerische Argument, die Beklagte gewähre gemäss Art. 1 AVB

"Versicherungs- schutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Unfall" und gebe damit einen Hin- weis darauf, dass es im Nachfolgenden um die Deckung des Erwerbsausfalls des Klägers gehe (act. 1 S. 4 Rz. 17, act. 20 S. 3 Rz. 13), vermag nicht zu überzeu- gen. Einerseits kann auch die medizinisch-theoretisch ermittelte Versicherungs- leistung einen Schutz gegen die wirtschaftlichen Folgen von Unfällen bieten, le- diglich die Bemessungsmethode der Versicherungsleistung ist eine abstrakte. Dabei ist zu beachten, dass ebenfalls die Bemessung des Invaliditätsgrades ge- stützt auf den Vergleich des Validen- und Invalideneinkommens lediglich zu einer anteiligen Leistung der jeweils vereinbarten Versicherungssumme führt und inso- fern auch nicht automatisch den konkreten Verlust des Erwerbseinkommens ab- deckt. Andererseits bezieht sich Art. 1 AVB nicht nur auf Art. 6 AVB, sondern es folgen in den AVB auch noch die Umschreibungen von anderen möglicherweise vereinbarten Versicherungsleistungen wie beispielsweise Taggeldern bei vo- rübergehender Arbeitsunfähigkeit (Art. 7 AVB), bei welchen im Übrigen im Unter- schied zu Art. 6 AVB ausdrücklich auf den Grad der Arbeitsunfähigkeit abgestellt wird. Auch unter einem teleologischen Blickwinkel kann daher nicht darauf ge- schlossen werden, es gehe bei der vorliegenden Versicherung um den Ausgleich des "materiellen Personenschadens", wie dies der Kläger anführt (act. 1 S. 4 Rz. 15-18). Vielmehr ist davon auszugehen, dass der Zweck der Versicherung ei-

- 17 - ne Ergänzung zu den gesetzlichen Leistungen aus der Unfallversicherung dar- stellt. Aufgrund der bereits angesprochenen Verweisung der AVB auf das Versiche- rungsvertragsgesetz ist für die Auslegung der Allgemeinen Versicherungsbedin- gungen im Rahmen der Systematik in erster Linie Art. 88 VVG heranzuziehen, welcher die privatrechtliche Unfallversicherung und daselbst die Invaliditätsent- schädigung regelt. Wie sogleich zu zeigen sein wird, enthalten die AVB durchaus gängige Klauseln. Das Bundesgericht hat sich wiederholt mit der Auslegung von Allgemeinen Versi- cherungsbedingungen im Rahmen der privatrechtlichen Assekuranz befasst. Im Bundesgerichtsentscheid BGE 127 III 100 hat es sich zur Bestimmung der Invali- dität nach Art. 88 Abs. 1 VVG und zur Zulässigkeit der in den Allgemeinen Versi- cherungsbedingungen seit langem verwendeten Gliedertaxen geäußert. Dabei hat es festgehalten, der Begriff der Invalidität gemäss Art. 88 VVG umfasse jede dauernde Beeinträchtigung der körperlichen Integrität, die sich auf die Arbeitsfä- higkeit auswirke. Nicht erforderlich sei allerdings, dass der Versicherte als Folge des Unfalles tatsächlich einen wirtschaftlichen Nachteil erleide. Gemeint sei viel- mehr eine Erwerbsunfähigkeit im theoretischen, abstrakten Sinn, die für Durch- schnittsfälle, ohne Berücksichtigung des Berufs des Versicherten und der konkre- ten Umstände, ermittelt werde. Der Vertrag lege die Grundsätze fest, die für die Bemessung dieser Invalidität massgebend seien. Er enthalte meistens eine sog. Gliedertaxe, welche auf medizinisch-theoretischen Schätzungen, d.h. auf Durch- schnittswerten, aufgebaut sei und kasuistisch bestimmte Tatbestände der Ganz- oder Teilinvalidität regle. Die Gliedertaxe berücksichtige nicht, ob und wie stark sich die Invalidität im Beruf des Invaliden auswirke und ob er wegen seiner Invali- dität einen Schaden erleide, sei es durch Mehrauslagen oder in Form einer Er- werbseinbusse (BGE 127 III 100, 102 E.2.a m.w.H.). Das Bundesgericht hat in der Folge die Allgemeinen Versicherungsbedingungen, welche eine Gliedertaxe und eine Generalklausel für nicht unter die angeführten Taxfälle subsumierbare Beeinträchtigungen vorsahen, im Lichte von Art. 88 VVG geprüft und als zulässig erachtet, da sowohl bei der Gliedertaxe als auch in der Generalklausel vom "Ausmass der Invalidität" gesprochen worden sei (BGE 127 III 100, 104 E.2.c/aa).

- 18 - Es hat dieses Resultat auch unter Berücksichtigung des Vertrauensprinzips aufrecht erhalten (BGE 127 III 100, 104 f.) Auch in der einschlägigen Literatur wird überall ausgeführt, dass sich in den AVB der Privatversicherungen häufig eine Generalklausel findet, wonach die Ermittlung des Invaliditätsgrades in Anlehnung an die Gliedertaxen zu erfolgen habe. Dabei verstehen die Privatversicherungen darunter die medizinisch-theoretisch feststellende Invalidität, ohne Berücksichtigung der Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit des Versicherten. Die Invalidität wird in weiten Teilen der Privatversicherung nach der sog. Gliederskala und damit abstrakt bemessen (KIESER, Komm. ATSG, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 16 Rz. 9). Die typische Leistungskombination der Privatversicherer besteht in der Versicherung der Heilungskosten, während der Heilungsphase ein pauschaliertes, also vertraglich zum voraus bestimmtes Taggeld, bei Invalidität eine Invaliditätsentschädigung in Form eines Kapitals. Typisch ist dabei, dass die Invalidität nach der sog. Gliederskala festgelegt wird. Atypisch ist demgegenüber, wenn die Invalidität nicht abstrakt nach der Gliederskala, sondern konkret nach der Erwerbsunfähigkeit versichert wird oder wenn eine UVG-Zusatzversicherung abgeschlossen wird, indem der private Unfallversicherer Leistungen ausrichtet, die jene nach UVG ergänzen (z.B. die durch Taggeld oder Rente nicht versicherten Lohnteile). Die Gliederskala oder Gliedertaxe regelt kasuistisch Tatbestände von Ganz- und Teilinvalidität. Für die in der Gliedertaxe nicht aufgeführten Fälle wird die Invalidität nach einer weitverbreiteten Klausel aufgrund ärztlicher Feststellung in Anlehnung an die Gliedertaxe festgesetzt. Die Gliedertaxe ist auf medizinisch-theoretischen Schätzungen, d.h. auf Durchschnittswerten aufgebaut. Sie berücksichtigt nicht, ob und wie stark sich die Invalidität im Beruf des Invaliden auswirkt und ob er wegen seiner Invalidität einen Schaden erleidet, sei es in Form einer Erwerbseinbusse, sei es durch Mehrauslagen. Dies ist eine abstrakte Schätzung der Invalidität (MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1995, S. 486 und S. 488). Wie bereits ausgeführt, enthält vorliegend Art. 6.1 lit. a AVB für die Bemessung des Invaliditätsgrades Gliedertaxen und es wird in Art. 6.1 lit. d durch die Formulierung "Festsetzung des Invaliditätsgrades in Anlehnung an obige Prozentsätze" genügend klar ausgeführt, dass bei anderen gesundheitlichen Beeinträchtigungen

- 19 - das Ausmass der Invalidität ebenfalls vom medizinisch-theoretischen Invaliditätsbegriff abhängt. Es fehlen im Gegenzug jegliche Anhaltspunkte dafür, dass die Parteien zugunsten des Klägers den Invaliditätsgrad nach dem Unfallversicherungsgesetz bzw. dem ATSG hätten festlegen wollen. Das Bundesgericht verlangt, dass genügend klar zum Ausdruck gebracht werde, wenn die Parteien von der einschlägigen Norm abweichen wollen (BGE 127 III 100, 105). Die einschlägige Norm im Bereich der Privatassekuranz ist aber Art. 88 VVG. Es müsste daher also klar und deutlich vereinbart worden sein, dass der Invaliditätsgrad als Fachbegriff des Sozialversicherungsrechts massgebend wäre. Eine solche Vereinbarung ist aber nach dem Vertrauensprinzip nicht aus den Allgemeinen Versicherungsbedingungen herauszulesen. Nicht zu berücksichtigen ist bei der Auslegung des Vertrags nach dem Vertrauensprinzip das allfällige Verhalten der Parteien nach Vertragsschluss, weshalb das pauschale Vorbringen des Klägers, die Beklagte habe ihre AVB im Sinne der klägerischen Auffassung geändert (act. 20 S. 4 Rz. 17), kein weiteres Gewicht zuzumessen ist. Zusammenfassend führt die Auslegung zum Ergebnis, dass der in Art. 6.1 AVB verwendete Begriff des Invaliditätsgrades die medizinisch-theoretische Invalidität bezeichnet. Da die Auslegungsmittel zu einem klaren Ergebnis führen, verbleibt für eine Anwendung des Grundsatzes, dass bei unklaren Regelungen in AVB die

Verwenderin das Risiko der undeutlichen Formulierung trägt (sog. Unklarheitenregel), entgegen der klägerischen Ansicht (act. 20 S. 5 Rz. 19), kein Raum.

### **E. 3.5**

Ergebnis Es ist im Lichte der vorgenommenen Auslegung für die Bestimmung des Invaliditätskapitals nicht auf die von der C.\_\_\_\_\_ festgestellte Erwerbsunfähigkeit von 50% (vgl. act. 1 S. 2 Rz. 6, act. 6 S. 2 f., act. 4/3), sondern auf die medizinisch-theoretische Invalidität bzw. den medizinischen Zustand des Versicherten gemäss Art. 6.1 lit. d in Verbindung mit lit. a AVB abzustellen. Diesbezüglich stützt sich die Beklagte auf die von der C.\_\_\_\_\_ festgestellte Integritätseinbusse von 20% ab

- 20 - (act. 6 S. 7, act. 22 S. 4, act. 4/4). Vom Kläger wird nicht vorgebracht, diese Einschätzung der C.\_\_\_\_\_ sei an sich unzutreffend oder sie entspreche nicht dem medizinisch-theoretischen Invaliditätsgrad des Klägers, welcher bei entsprechender Auslegung im Sinne der Beklagten einschlägig sei (act. 1 S. 2 ff., act. 20 S. 2 Rz. 2 ff.). Auch stellt der Kläger nicht in Abrede, dass die Berechnung des Invaliditätskapitals ausgehend von einem Invaliditätsgrad von 20 % korrekt erfolgt sei (act. 1 S. 2 ff., act. 20 S. 2 ff.). In der Tat wird gemäss Art. 6.2 AVB nach der Leistungsvariante B das Invaliditätskapital für den 25 % nicht übersteigenden Teil des Invaliditätsgrades aufgrund der einfachen Versicherungssumme ermittelt (act. 4/2 S. 6) und beträgt daher vorliegend 20 % von CHF 100'000.– (act. 4/2 S. 4), mithin CHF 20'000.–. Dieser Betrag wurde von der Beklagten unstreitig bereits geleistet und wird auch vom Kläger nicht mehr geltend gemacht (act. 1 S. 3 Rz. 7 und S. 4 Rz. 19, act. 6 S. 3, act. 4/5). Darüber hinaus besteht jedoch kein weiterer Anspruch des Klägers, weshalb die Klage abzuweisen ist.

### **E. 4**

Kosten- und Entschädigungsfolgen / Streitwert

#### **E. 4.1**

Kosten- und Entschädigungsfolgen

##### **E. 4.1.1**

Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Obsiegt keine Partei vollständig, werden die Kosten verhältnismässig verteilt (§ 64 Abs. 2 ZPO/ZH). Jede Partei hat in der Regel die Gegenpartei im gleichen Verhältnis für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe, einschliesslich Weisungskosten, zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden (§ 68 Abs. 1 Satz 1 ZPO/ZH).

##### **E. 4.1.2**

Da der Kläger im vorliegenden Prozess unterliegt, wird er kosten- und entschädigungspflichtig. Die Beklagte war nicht anwaltlich vertreten, weshalb die Anwaltsgebührenverordnung vorliegend nicht unmittelbar zur Anwendung gelangt. Die Beklagte liess sich jedoch durch Mitarbeiter ihres internen Rechtsdienstes vertreten, wobei im Rahmen des Verfahrens eine rund dreistündige Referentenaudienz im Beisein lediglich eines beklagten Vertreters stattfand und die jeweils schriftlich erstattete Klageantwort (act. 6) sowie Duplik (act. 22) nur einen geringen Umfang aufwies. Insgesamt rechtfertigt es sich daher, der Beklagten

- 21 - unter entsprechender Reduktion der tarifmässigen Prozessentschädigung eine Umtriebsentschädigung von CHF 8'000.– zuzusprechen.

**E. 4.2**

Streitwert Der Streitwert beträgt CHF 80'000.– (Art. 112 Abs. 1 lit. d und Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG).

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