

ZH_OBERGERICHT LB210027 vom 8. Dezember 2021

ZH Obergericht, 2021-12-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB210027

FR: ZH_OBERGERICHT LB210027 du 8 décembre 2021

IT: ZH_OBERGERICHT LB210027 del 8 dicembre 2021

Erwägungen

E. 1

Der Kläger ist Schuhmacher und betrieb früher ein eigenes Geschäft im C._____ in Zürich, das er anfangs 2016 verkaufte (act. 3/24). Er litt seit dem Jahr

- 4 - 2014 an verschiedenen Beschwerden. Nebst einem am 7. November 2014 während einer Autofahrt in Italien erlittenen Ohnmachtsanfall mit Zungenbiss und Amnesie – umstritten ist, ob es sich hierbei um einen epileptischen Anfall handelte – wurden noch im selben Jahr eine Diskushernie und im Jahr 2015 eine Leberzirrhose ärztlich diagnostiziert. Am 15. September 2016 bekam der Kläger eine neue Leber transplantiert (act. 3/8-21).

E. 2

Die Beklagte ist eine Versicherungsgesellschaft. Die Parteien haben mit Wirkung ab dem 21. September 1994 einen Versicherungsvertrag gemäss VVG für eine Rente bei Erwerbsunfähigkeit des Klägers (gültig bis 20. September 2025) abgeschlossen. Die Beklagte verpflichtete sich demnach, dem Kläger bei Erwerbsunfähigkeit nach einer Wartefrist von 720 Tagen unter Befreiung von der Leistung der Versicherungsprämien eine jährliche Rente von CHF 36'000.– zu bezahlen (act. 3/3-4; act. 3/26-29; act. 11/1).

E. 3

Die Klage richtet sich auf Leistung der vertraglichen Rente und Gewährung der vollen Prämienbefreiung aufgrund Erwerbsunfähigkeit infolge medizinisch nachweisbarer Krankheit. Die Beklagte bestreitet die vom Kläger aufgrund der vorgenannten ärztlichen Diagnosen und Beschwerden geltend gemachte ununterbrochene Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit während der 720-tägigen Wartefrist.

E. 4

Am 4. September 2019 leitete der Kläger beim Bezirksgericht Hinwil (Vorinstanz) die Klage ein (act. 2; Klagebewilligung vom 26. April 2019 [act. 1]). Nach Durchführung eines doppelten Schriftenwechsels (Klageantwort [act. 8], Replik [act. 14], Duplik [act. 21]) und der Hauptverhandlung (erste Parteivorträge) fällte die Vorinstanz am 17. Dezember 2020 das angefochtene, zunächst unbegründet ergangene Urteil.

E. 5

Die Vorinstanz begründet ihr die Klage abweisendes Urteil kurz zusammengefasst damit, der Kläger habe die behauptete ununterbrochene Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit nicht substantiiert. Eine detaillierte und in Einzeltatsachen gegliederte Beschreibung seiner Symptome und insbesondere der konkreten Auswirkungen auf seine Leistungsfähigkeit finde sich in seinen Rechtsschriften nicht (act. 43 S. 15 ff.).

E. 6

Das angefochtene Urteil ging dem Kläger in begründeter Fassung am 15. April 2021 zu, die Berufung vom 17. Mai 2021 erfolgte rechtzeitig und entspricht den gesetzlichen Anforderungen (Art. 311 ZPO).

E. 7

Nach Beizug der vorinstanzlichen Akten wurde der Beklagten Gelegenheit zur Erstattung der Berufungsantwort gegeben; auch diese Rechtsschrift, mit der die Beklagte beantragt, die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen, ging fristgerecht ein (act. 49). Weitere prozessuale Anordnungen wurden nicht getroffen. Die Berufungsantwort ist dem Kläger mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen.

E. 8

Es kommt mithin nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung für die Anforderungen an die Substanziierung darauf an, was die beklagte Partei genau bestreitet – die gesundheitlichen Beeinträchtigungen als solche, oder auch, für den Fall, dass diese im behaupteten Ausmass bewiesen wären, eine daraus resultierende Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit. Im vorliegenden Fall hatten die Parteien vor Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht im Wesentlichen Folgendes ausgeführt:

E. 8.1

Der Kläger beschrieb in der Klage unter dem Titel "Medizinische Situation", er habe am 7. November 2014 einen epileptischen Anfall erlitten und bereits vor diesem Datum Symptome einer Diskushernie mit Lumboischialgien und Ausstrahlung ins Dermatom L4 rechts sowie eine progressive Schwäche im rechten Bein gezeigt. Die Symptome hätten sich im Juli 2015 verschlechtert. Weiter sei bei ihm eine schwere Hepatopathie mit Leberzirrhose festgestellt worden, welche im September 2015 dekompensiert sei. Er sei daher im November 2015 zu einer Lebertransplantation vorgeschlagen worden. Im Rahmen eines Aufenthalts im Universitätsspital Zürich seien weitere Abklärungen durchgeführt worden, die Lebertransplantation sei am 15. September 2016 erfolgt. Zu den Auswirkungen der Erkrankungen auf die Erwerbsfähigkeit führte er anschliessend aus, dass das Herstellen und Reparieren von Schuhen viel Kraft und Körpereinsatz erfordere. Beides habe er wegen den Krankheitsfolgen ab 7. November 2014 nicht mehr ausreichend aufzubringen vermocht. Er sei wegen seines Gesundheitszustands vom 7. November 2014 bis Ende April 2015 zu 100 Prozent und von Mai bis 13. Oktober 2015 zu 75 Prozent arbeits- und erwerbsunfähig gewesen. Seither sei er wieder zu 100 Prozent arbeits- und erwerbsunfähig und damit nicht mehr in der Lage, seinen Beruf als Schuhmacher auszuüben (act. 2 Rz. 9 ff.).

E. 8.2

Die Beklagte bestritt in der Klageantwort, dass der Kläger am 7. November 2014 einen epileptischen Anfall erlitten habe. Weiter bestritt sie eine Beeinträchtigung der Gesundheit des Klägers aufgrund dieses Vorfalls mit Amnesie unklarer Ursache vom 7. November 2014 und dass der Kläger deshalb zu 100% und dau-

- 12 - ernd daran gehindert sein solle, seiner beruflichen Tätigkeit als Schuhmacher nachzugehen. Dass beim Kläger im Januar 2015 eine Diskushernie mit Nervenwurzelkompression und Lumboischialgien mit Ausstrahlung vorlagen, bestritt die Beklagte nicht. Sie brachte vor, die Bandscheibenproblematik des Klägers habe sich spätestens

anfangs März 2015 weitgehend normalisiert gehabt, die angeblich noch vorhandenen leichten Schmerzen seien medikamentös und mit der empfohlenen Bewegungstherapie gut behandelbar gewesen und die Rückenbeschwerden schienen den Kläger in seinen Bewegungsabläufen nicht weiter eingeschränkt zu haben. Spätestens ab März 2015 sei von einer weitgehenden Heilung auszugehen, die Rückenbeschwerden liessen nicht auf eine Erwerbsunfähigkeit schliessen. Dabei ging die Beklagte ausführlich auf die vom Kläger eingereichten Arztzeugnisse, insbesondere von Dr. med. D._____ (act. 3/10; act. 3/17; act. 3/22) ein, die sie als nicht nachvollziehbar erachtete. Aufgrund der Leberzirrhose des Klägers anerkannte die Beklagte eine vorübergehende Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit im Februar 2016 sowie vor und nach der Lebertransplantation im September 2016. Allerdings lägen keine aussagekräftigen Berichte hinsichtlich der konkreten Dauer und des Umfangs dieser Erwerbsunfähigkeit vor, gut möglich sei, dass der Kläger ab März 2016 seine Arbeits- bzw. Erwerbsfähigkeit zumindest teilweise wiedererlangt habe und auch nach der erfolgreichen Lebertransplantation davon ausgegangen werden könne (act. 8 Rz. 10 ff.).

E. 8.3

In der Replik präzisierte der Kläger die Befunde des vom ihm geltend gemachten epileptischen Anfalls vom 7. November 2014, er habe krampfartige Anfälle erfahren, sich versteift, sein Kieferschliessmuskel habe sich während des Anfalls nicht mehr öffnen lassen und er habe sich auf die linke Seite der Zunge gebissen. Zu den Rückenbeschwerden ergänzte er im Wesentlichen, die Problematik habe sich im März 2015 nicht normalisiert und es sei keine Heilung eingetreten. Die Diskushernie sei auch ab März 2015 höchst fragil und die Symptome nicht gut behandelbar gewesen. Eine Stenose sei immer noch festzustellen gewesen. Entsprechend seien auch die klinischen Befunde ausgefallen: Starke Druck- und Klopfdolenz sowie starke Muskelverspannung paravertebral, die Schmerzen seien weiterhin bestehen geblieben. Auch damals habe der Kläger wegen der Diskushernie noch Schmerzmittel einnehmen müssen und es sei damals noch ungewiss gewesen, ob andere interventionelle Massnahmen, wie Infiltrationen durchgeführt werden müssten. Neben der Diskushernie habe im Juli 2015 auch eine aktivierte Osteochondrose zwischen den Lendenwirbeln 1/2 und 3/4 festgestellt werden müssen, die bereits vor dem Untersuchungsdatum aktiviert worden sein müsse und bereits zuvor Rückenschmerzen verursacht und sich einschränkend auf die Leistungsfähigkeit und die berufliche Tätigkeit des Klägers ausgewirkt habe. Der Gesundheitszustand sei im März 2015 noch nicht wiederhergestellt gewesen und es hätten noch funktionelle Einschränkungen als Folge der Wirbelsäulenleiden bestanden mit entsprechenden Auswirkungen auf die berufliche Tätigkeit des Klägers. Hinsichtlich der Leberzirrhose führte der Kläger weiter aus, diese habe sich bereits vor der Dekompensation auf die Leistungsfähigkeit des Klägers ausgewirkt. Wegen der Leberzirrhose und auch wegen chronischer Niereninsuffizienz und Diabetes habe sich der allgemeine Gesundheitszustand des Klägers im Verlauf des Jahres 2015 mit im Vordergrund stehendem Krankheitsgefühl, Myalgien (Muskelschmerz) und Frösteln stetig verschlechtert und im September seien die Symptome derart gravierend gewesen, dass die hausärztlichen Abklärungen im Spital Wetzikon weitergeführt worden seien. Die Lebererkrankung habe somit bereits vor dem Eintritt ins Spital Wetzikon einschränkende Auswirkungen auf die funktionelle Leistungsfähigkeit des Klägers gehabt. Für die Zeit nach der Lebertransplantation behauptete der Kläger, unmittelbar danach habe die

Immunsuppressionsbehandlung begonnen. Erste Verlaufskontrollen seien am 13. Juli und 12. Oktober 2017 erfolgt. In dieser Zeit sei er immer noch nicht ganz fit gewesen und es habe insbesondere am Morgen noch eine vermehrte Müdigkeit bestanden, die Erwerbsfähigkeit sei in dieser Zeit aufgehoben gewesen. Zwei Jahre nach der Operation seien Schmerzen im Bereich der Operationsnarbe und ein Blähbauch aufgetreten. Es seien physiotherapeutische Behandlungen der Schmerzen erfolgt. Ebenfalls in dieser Zeit sei die Erwerbsfähigkeit aufgehoben gewesen. Seit 2015 bestehe zudem eine mittelgradige, chronische Einschränkung der Nierenfunktion, akute Verschlechterungen seien diesbezüglich bereits vor der Lebertransplantation aufgetreten, nach der Operation sei der Kreatininspiegel allmählich angestiegen. Die Erwerbsfähigkeit sei weiterhin aufgehoben gewesen. Arbeitsunfähigkeitszeugnisse seien keine mehr

- 14 - ausgestellt worden, da nach Dekompensation der Leberzirrhose festgestanden sei, dass der Kläger seinen Beruf oder einen seinen Fähigkeiten entsprechenden, anderen Beruf dauerhaft nicht mehr ausüben können. Darüber hinaus leide er an einer arteriellen Hypertonie (Bluthochdruck), Diabetes, einer Fettstoffwechselstörung und Krampfadern in der Speiseröhre. Er sei auch deshalb vollständig arbeits- und erwerbsunfähig (act. 14 Rz. 9 ff.).

E. 8.4

In der Duplik wendete die Beklagte ein, selbst bei Vorliegen der in den Berichten erwähnten, angeblichen Schmerzen des Klägers und deren negativem Einfluss auf die Leistungsfähigkeit, deute gar nichts auf eine Erwerbsunfähigkeit hin. Die Schmerzen hätten mit handelsüblichen Schmerzmitteln kontrolliert werden können, Einschränkungen im Alltag habe es nicht gegeben und bereits Anfang März 2015 sei eine Verbesserung eingetreten, eine Operation sei nicht nötig gewesen, auch ein Einfluss der angeblichen Osteochondrose auf die Leistungsfähigkeit sei mit nichts belegt (act. 21 Rz. 29 f.). Angebliche, vorsorglich bestrittene, gesundheitliche Beeinträchtigungen wie Diabetes, Bluthochdruck, Dyslipidämie (Fettstoffwechselstörung) etc. führten im Regelfall nicht zu einer Beeinträchtigung der Erwerbsfähigkeit (act. 21 Rz. 15). Die Beklagte fasste zusammen, es sei keinem der eingereichten Arztberichte eine gesundheitliche Störung zu entnehmen, die eine längerdauernde, ununterbrochene Erwerbsunfähigkeit zur Folge gehabt hätte, welche über die 720-tägige Wartefrist hinaus angedauert hätte: Die Annahme des Klägers im November 2014 sei ein einmaliges Ereignis ohne Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit gewesen; die angebliche Wirbelsäulenproblematik, die sich scheinbar Anfang 2015 akzentuiert habe, habe sich bereits im Frühling 2015 verbessert und habe keine Erwerbsunfähigkeit zur Folge gehabt, schon gar nicht über Juli 2015 hinausgehend; aufgrund der Lebertransplantation sei zeitweise von einer Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit auszugehen, doch sei diese erst ab September 2016 nachvollziehbar dokumentiert; spätestens ab Juli 2017, vermutlich schon einige Zeit vorher, habe der Kläger ein allgemeines Wohlbefinden genossen, seine Beschwerden hätten medikamentös gut eingedämmt werden können und es seien keinerlei weitere medizinischen Massnahmen mehr angezeigt gewesen (act. 21 Rz. 51). Bezugnehmend auf die Berichte von Dr. med. D. _____ vom 17. März 2015 und 3. August 2015 (act. 3/10 und act. 3/17) hielt die Beklagte

- 15 - in der Duplik fest, diese sähen beim Kläger grundsätzlich keine Einschränkungen auf dem Arbeitsmarkt. Empfohlen sei lediglich eine rückschonende Tätigkeit. So kämen beispielsweise Tätigkeiten als Chauffeur, in einem Gastrobetrieb oder Kino, diverse

handwerkliche Tätigkeiten oder die Tätigkeit als Aufsichtsperson (z.B. in einer Freizeitanlage) in Frage (act. 21 Rz. 38).

E. 8.5

An der Hauptverhandlung führte der Kläger unter Hinweis auf neue ärztliche Berichte (act. 28 und 29) aus, die genannten Gesundheitsbeeinträchtigungen führten immer noch dazu, dass er nicht in der Lage sei, seinen Beruf als Schuhmacher oder eine andere seinen Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechende Tätigkeit auszuüben (Prot. I S. 11). Die Beklagte entgegnete, die behauptete Erwerbsunfähigkeit sei weder substantiiert noch bewiesen (Prot. I S. 12 ff., 15).

E. 9

Dass die Beklagte, wie sie in der Berufungsantwort hervorhebt (vgl. act. 49 Rz. 12), im vorinstanzlichen Verfahren unzählige Male eine Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit des Klägers bestritten hatte, trifft demnach zu. Vorab hatte die Beklagte abgesehen von der geltend gemachten Epilepsie, dem Rückenleiden und der Leberkrankheit "vorsorglich" sämtliche behaupteten übrigen Erkrankungen des Klägers "wie Diabetes, Bluthochdruck, Dyslipidämie etc." bestritten (act. 21 Rz. 15). Hinsichtlich der so bestrittenen Nierenfunktionsstörung, der Diabetes, dem Bluthochdruck (Hypertonie), der Fettstoffwechselstörung (Dyslipidämie) und den Krampfadern in der Speiseröhre (Ösophagusvarizen) hat die Vorinstanz den Tatsachenvortrag des Klägers zu Recht als nicht genügend substantiiert erachtet. Der Kläger hatte zwar auch in Bezug auf diese Befunde (act. 14 Rz. 13, 36, 44, 50 f.) allgemein vorgebracht, er sei deshalb vollständig arbeits- und erwerbsunfähig (act. 14 Rz. 52 f.). Er hatte insoweit aber weder konkrete Beschwerden noch konkrete Auswirkungen auf seine Erwerbsfähigkeit behauptet und in dieser Hinsicht insbesondere auch nicht vorgebracht, dass ihm aufgrund dieser Befunde die für seine Tätigkeit als Schuhmacher erforderliche Kraft fehle bzw. er den erforderlichen Körpereinsatz nicht mehr aufbringen könne. Der Vorinstanz ist darin beizupflichten, dass der Kläger hätte darlegen müssen, welche Beschwerden er aufgrund der Nierenfunktionsstörung, der Diabetes, dem Bluthochdruck, der Fettstoffwechselstörung und den Krampfadern in der Speiseröhre hatte und wie sich

- 16 - diese Beschwerden auf seine Tätigkeit als Schuhmacher auswirkten. Ein Beweisverfahren zu diesen Krankheiten erübrigt sich daher.

E. 10

Im Weiteren hatte die Beklagte erstens bestritten, dass der Kläger am 7. November 2014 einen epileptischen Anfall erlitten hatte (diesbezüglich anerkannte die Beklagte lediglich eine Amnesie ohne Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit, aber keine Beeinträchtigung der Gesundheit, vgl. act. 8 Rz. 10 ff., 37; act. 21 Rz. 51). Hinsichtlich des geltend gemachten epileptischen Anfalls bestritt sie eine Beeinträchtigung der Gesundheit und selbst für den Fall, dass ein solcher Anfall bewiesen wäre, bestritt sie, dass diese zu einer längerdauernden, ununterbrochenen 75%igen bis 100%igen Arbeitsunfähigkeit des Klägers über die Wartefrist hinaus geführt habe, das Ereignis habe in jedem Fall keine Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit des Klägers haben können (act. 8 Rz. 10 ff., 50; act. 21 Rz. 13 ff.). Zweitens hatte sie das Ausmass und die Dauer der Rückenbeschwerden des Klägers bestritten und geltend gemacht, bereits im März 2015 sei diesbezüglich eine Verbesserung der Symptome eingetreten und die Schwäche des Klägers im Bein sei spätestens im März 2015 verschwunden gewesen, die Schmerzen seien vom Kläger

subjektiv empfunden und gegenüber den Ärzten geäußert, es bestünde dafür keine schlüssigen bildgebenden Hinweise. Spätestens im Juli 2015 habe keine grössere, ärztlich nachgewiesene gesundheitliche Störung beim Kläger mehr vorgelegen, die geltend gemachte Verschlechterung des Zustandes des Klägers im Juli 2015 werde bestritten und die angebliche Wirbelsäulenproblematik könne daher selbst bei Vorliegen der angeblichen Schmerzen keine Erwerbsunfähigkeit zur Folge gehabt haben (act. 8 Rz. 13 ff., 26, 52, 77; act. 21 Rz. 29 f., 38 ff., 51). Die Beklagte hielt die Rückenbeschwerden damit teilweise für nicht ausgewiesen und teilweise für wieder abgeklungen, so dass aufgrund dieser Krankheit und selbst bei Vorliegen von Schmerzen keine Erwerbsunfähigkeit habe vorliegen können. Drittens hatte die Beklagte das geltend gemachte Ausmass und die Dauer der Leberkrankheit bestritten (act. 8 Rz. 26 ff.; act. 21 Rz. 51). Hinsichtlich der Leberzirrhose anerkannte die Beklagte, dass sich den im Recht liegenden Arztberichten zufolge beim Kläger ab Mitte Oktober 2015 deren Auswirkungen offenbarten und sich der Zustand des Klägers im Februar 2016 scheinbar merklich verschlechtert habe, sodass der Kläger deshalb vorübergehend im Februar 2016

- 17 - und vor und nach der Lebertransplantation im September 2016 arbeits- bzw. erwerbsunfähig gewesen sei. Das erkläre aber noch keine 100%ige Erwerbsunfähigkeit, zumal zwischen den ersten Beschwerden und der Operation rund ein Jahr verstrichen sei, was ebenfalls keine akute, schwerwiegende Störung der Gesundheit im September 2015 annehmen lasse. Die Beklagte bestritt auch eine fortgesetzte Erwerbsunfähigkeit im weiteren Heilungsverlauf, insbesondere im Jahr 2017. Spätestens ab Juli 2017 habe der Kläger ein allgemeines Wohlbefinden genossen, seine Beschwerden hätten medikamentös gut eingedämmt werden können, und es seien keinerlei weitere medizinische Massnahmen mehr angezeigt gewesen (act. 8 Rz. 27; act. 21 Rz. 44 ff.). Die Beklagte hielt mithin ebenfalls die Leberzirrhose für geheilt und bestritt damit das Ausmass der Auswirkungen dieser – an sich unbestrittenen – Krankheit auf die Arbeits- und Erwerbsfähigkeit des Klägers. Da sich den vom Kläger eingereichten Arztberichten keine gesundheitliche Störung entnehmen lasse, die eine längerdauernde, ununterbrochene Erwerbsunfähigkeit zur Folge gehabt hätte, welche über die Wartefrist hinaus andauert hätte, bestritt die Beklagte eine dauernde Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit (vgl. act. 21 Rz. 51 f.). Zusammengefasst hatte die Beklagte zum Teil die Diagnose (Epilepsie) und im Übrigen das Ausmass und die Dauer der Beschwerden bestritten. Sinngemäss und entgegen der Auffassung des Klägers (act. 41 Rz. 22) hatte die Beklagte auch bestritten, dass der Kläger die für die Tätigkeit als Schuhmacher erforderliche Kraft und den erforderlichen Körpereinsatz ab dem 7. November 2014 nicht mehr ausreichend aufzubringen vermocht habe. Nicht bestritten hatte die Beklagte demgegenüber, dass das Herstellen und Reparieren von Schuhen viel Kraft und Körpereinsatz erfordert. Damit musste der Kläger seine Tätigkeit als Schuhmacher nicht weiter substantzieren. Die Parteien stritten vor Vorinstanz nicht um das Vorliegen einer Bandscheiben- bzw. Wirbelsäulenkrankheit und einer Leberzirrhose an sich, sondern um das Ausmass der Symptome und um das Ausmass und das Andauern der Auswirkungen dieser Erkrankungen auf die Erwerbsfähigkeit des Klägers. Es war – abgesehen von der behaupteten Epilepsie – nicht streitig, dass Krankheitsfälle im Sinne der anwendbaren Vertragsbestimmungen vorlagen, wohl aber, von wann bis wann diese jeweils dauerten und welche Auswirkungen sie hatten bzw. insbesondere ob sie zu einer dau-

- 18 - ernden Erwerbsunfähigkeit des Klägers führten oder nicht. Der Kläger hatte die Beschwerden insbesondere als Schmerzen (Druck- und Klopfdolenz, Muskelver- spannung und Myalgie, Ausstrahlung), Krankheitsgefühl, Müdigkeit, Frösteln und Schwäche (Bein) genügend substantiiert und dazu ein Gutachten beantragt. Ebenfalls hatte er die Auswirkungen der behaupteten Beschwerden auf die Ar- beits- und Erwerbsfähigkeit genügend substantiiert. Er behauptete, dass er we- gen der vorgenannten Erkrankungen, die zu den genannten Beschwerden geführt hätten, die erforderliche Kraft und den erforderlichen Körpereinsatz für die Tätig- keit als Schuhmacher ab dem 7. November 2014 nicht mehr ausreichend aufzu- bringen vermocht habe. Diese ebenso einfache wie klare und verständliche Dar- stellung der Auswirkung der Erkrankungen auf die Erwerbsfähigkeit genügt den Anforderungen an die Substanziierung und ist daher einer Beweisabnahme zu- gänglich. Einer weiteren Konkretisierung der Auswirkungen der behaupteten Epi- lepsie, der Bandscheiben- bzw. Wirbelsäulenkrankheit und der Leberzirrhose auf die Tätigkeit und Erwerbsfähigkeit als Schuhmacher bedurfte es nicht, zumal die Beklagte teilweise – nämlich insbesondere hinsichtlich der Leberzirrhose – aner- kannte, dass diese Krankheit tatsächlich negative Auswirkungen auf die Erwerbs- fähigkeit des Klägers hatte und zu einer vorübergehenden Erwerbsunfähigkeit führte. Im Übrigen hatte die Beklagte beispielhaft und vage Tätigkeiten "als Chauffeur, in einem Gastrobetrieb oder Kino, diverse handwerkliche Tätigkeiten oder die Tätigkeit als Aufsichtsperson (z.B. in einer Freizeitanlage)" aufgezählt (act. 21 Rz. 38). Der Kläger machte geltend, dass er als Folge seiner Erkrankun- gen nicht in der Lage sei, seinen Beruf als Schuhmacher oder eine andere seinen Kenntnissen und Fähigkeiten entsprechende Tätigkeit auszuüben (Prot. S. 11). Mit Blick auf die Definition der Erwerbsunfähigkeit in Ziff. 2.a ZB Nr. 2.1 hätte die Beklagte ausführen müssen, dass (und inwiefern) die von ihr genannten Ver- weistätigkeiten den Kenntnissen und Fähigkeiten des Klägers angemessen bzw. ihm zumutbar sind, was sie unterliess. Das Beweisthema beschränkt sich daher auf die Frage einer Erwerbsunfähigkeit des Klägers im angestammten Beruf als Schuhmacher.

E. 11

Ob sich anhand der behaupteten Beschwerden eine Erwerbsunfähigkeit be- gründen lässt, ist, wie der Kläger richtigerweise hervorhebt (act. 41 S. 9), eine

- 19 - Frage der Beweiswürdigung. Wenn die Beklagte fordert, der Kläger hätte insbe- sondere seine angeblichen Symptome hinsichtlich Ursache, Auswirkung und Zeit- raum nachweisen und einordnen und gestützt darauf deren angebliche Auswir- kung auf seine Erwerbstätigkeit genau substantiieren müssen, beispielsweise mit entsprechenden ärztlichen Berichten über die Erwerbsfähigkeit (act. 49 Rz. 48), verkennt sie, dass der Kläger zwar substantiiert behaupten und Beweismitteln nennen muss, den Beweis für seine Behauptungen nicht aber sogleich mittels Ur- kunden bzw. ärztlichen Berichten erbringen muss, sondern dafür eben gerade ein gerichtliches Gutachten beantragen kann, was er ja auch getan hat. Die Beklagte vermengt so fälschlicherweise die Frage der rechtgenügend substantiierten Be- hauptung mit der Frage des Beweismasses bzw. der Beweiswürdigung.

E. 12

Die Vorinstanz hielt auch den Antrag des Klägers auf Einholung eines medi- zinischen Gutachtens für nicht hinreichend substantiiert, da der Kläger nicht kon- kret dargelegt habe, welche der behaupteten Beschwerden ab welchem Zeitpunkt eine dauerhafte Erwerbsunfähigkeit zur Folge gehabt haben sollen und wie der Gutachter anhand welcher

ärztlichen Dokumentationen diese Zusammenhänge überwiegend retrospektiv hätte feststellen sollen (act. 43 S. 22).

E. 12.1

Der Kläger beantragte in der Replik ein medizinisches Gutachten zu seinen diversen Leiden und deren Verlauf sowie zu der davon ausgehenden Arbeits- bzw. Erwerbsunfähigkeit, vorzugsweise erstellt in den Fachrichtungen Wirbelsäulenchirurgie/Orthopädie (Rückenleiden), Neurologie (epileptischer Anfall), Gastroenterologie (Leberkrankheit; vgl. act. 14 Rz. 13).

E. 12.2

Die Beklagte hatte bereits in der Klageantwort ihrerseits (eventualiter) für den Fall, dass das Gericht davon ausgehen sollte, die behauptete Erwerbsunfähigkeit des Klägers sei allein aufgrund der eingereichten Zeugnisse rechtsgenügend nachgewiesen, die Erstellung eines Gerichtsgutachtens zur Frage des Umfangs der Erwerbsunfähigkeit des Klägers ab dem 7. November 2014 bis auf Weiteres beantragt. Das Gutachten habe sich, so die Beklagte, zu den Fragen zu äussern, ob das Ereignis vom 7. November 2014 eine Erwerbsunfähigkeit zur Folge gehabt habe, und falls ja, von wann bis wann und in welchem Umfang, ob aufgrund der Rückenbeschwerden von einer andauernden Erwerbsunfähigkeit

- 20 - des Klägers auszugehen sei und, falls ja, von wann bis wann und in welchem Umfang und ob aufgrund der Leberzirrhose von einer andauernden Erwerbsunfähigkeit des Klägers auszugehen sei und, falls ja, von wann bis wann und in welchem Umfang (act. 8 Rz. 46). In der Duplik bestritt die Beklagte demgegenüber die Notwendigkeit des geforderten, umfassenden Gutachtens für alle angeblichen Beschwerden des Klägers, da der Kläger nicht erklärt habe, welche der behaupteten gesundheitlichen Störungen seiner Meinung nach eine dauerhafte Erwerbsunfähigkeit bewirkt hätten und ab welchem Zeitpunkt. Er habe auch nicht erklärt, was er denn genau mit dem Gutachten beweisen wolle (act. 21 Rz. 15).

E. 13

Das Bundesgericht hat klargestellt, dass sämtliche Schlüsse, die aufgrund des medizinischen Fachwissens gezogen werden, namentlich auch der abstrakte Schluss aus einer gesundheitlichen Beeinträchtigung auf das Mass der Arbeitsunfähigkeit, Gegenstand eines gerichtlichen Gutachtens sein können (BGer 4A_9/2018 vom 31. Oktober 2018, E. 5.3). Ein Beweisantrag auf Einholung eines gerichtlichen Gutachtens muss die dem Gutachter vorzulegenden Dokumente nicht benennen und nicht begründen, wie der Gutachter zu seinen Schlüssen kommen soll. Die Einführung in den Gutachtensauftrag und die Vorlage von Unterlagen an die Gutachter ist vielmehr Teil der gerichtlichen Instruktion (Art. 185 Abs. 1 ZPO; Müller, DIKE-ZPO-Komm, Art. 185 N 3, 17 f.). Klarzustellen ist mit Blick auf den Eventualantrag der Beklagten sodann, dass die Voraussetzungen der medizinischen Nachweisbarkeit und der medizinischen Wahrnehmbarkeit der Störung der Gesundheit gemäss Ziff. 2 lit. a ZB und Ziff. 5 lit. b AVB LUK (act. 3/4 und act. 11/1) keine Einschränkung der zulässigen Beweismittel (Art. 168 ZPO) bewirken und nicht bedingen, dass der Nachweis zunächst durch ärztliche Zeugnisse erfolgen muss. Das Gericht muss dem (frist- und formgerechten) Antrag auf Einholung eines gerichtlichen Gutachtens auch und gerade dann stattgeben, wenn es nicht davon ausgeht, die Erwerbsunfähigkeit des Klägers sei bereits mit den ärztlichen Zeugnissen rechtsgenügend bewiesen, sofern es nur die Beschwerden des Klägers und

deren Auswirkungen auf die Erwerbsfähigkeit als genügend substantiiert erachtet. Der Antrag des Klägers auf Einholung eines gerichtlichen Gutachtens ist genügend substantiiert.

- 21 -

E. 14

Indem die Vorinstanz den Tatsachenvortrag des Klägers hinsichtlich der behaupteten Epilepsie, der Bandscheiben/Wirbelsäulenerkrankung und der Leberzirrhose, der Auswirkungen dieser Krankheiten auf seine Arbeits- bzw. Erwerbsfähigkeit und den diesbezüglichen Antrag auf Einholung eines gerichtlichen Gutachtens als nicht hinreichend substantiiert erachtete, überspannte sie die Substanziierungsanforderungen. Sie verletzte daher insoweit Art. 55 ZPO und Art. 221 Abs. 1 lit. d ZPO.

E. 15

Die Berufung erweist sich demnach als begründet. Das angefochtene Urteil ist aufzuheben. Gemäss Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO kann die Rechtsmittelinstanz die Sache an die erste Instanz zurückweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist. Vorliegend ist der Sachverhalt insoweit zu vervollständigen, als dass ein Beweisverfahren zur Art (Epilepsie) und zum Ausmass der behaupteten gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Klägers (Epilepsie, Lebererkrankung, Bandscheiben-/Wirbelsäulenerkrankung [Diskusprotrusion, Osteochondrose, Cervikobrachialgie]) sowie zu den Auswirkungen dieser Krankheiten auf seine Erwerbsfähigkeit als Schuhmacher durchzuführen und insbesondere ein gerichtliches Gutachten zu diesen Fragen einzuholen ist. Es rechtfertigt sich daher, die Sache zur weiteren Behandlung und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. III. 1. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind mit dem Entscheid des Bezirksgerichtes in der Sache zu verlegen. Dannzumal ist auch über eine Parteientschädigung für das vorliegende Berufungsverfahren zu befinden. 2. Als Streitwert zeitlich begrenzter, wiederkehrender Leistungen gilt nach Art. 92 Abs. 1 ZPO der Kapitalwert. Im Zusammenhang mit der Regelung der Prozesskosten merkte die Vorinstanz zum Streitwert an, zwischen den Parteien seien jährliche Versicherungsleistungen der Beklagten strittig. Daraus ergebe sich ein geschätzter Streitwert von rund Fr. 324'000.– (9 Jahre mal Fr. 36'000.–), wobei auch die ebenfalls bei Erwerbsunfähigkeit zugesicherte Prämienbefreiung von

- 22 - insgesamt rund Fr. 15'685.– (9 Jahre mal Fr. 1'742.80) zu berücksichtigen sei. Allerdings sei zu berücksichtigen, dass nicht feststehe, dass die Beklagte tatsächlich bis ins Jahr 2025 Leistungen aus dem vorliegenden Vertrag erbringen müsse, bestehe doch die Möglichkeit, dass sich der Gesundheitszustand des Klägers verbessere (act. 43 S. 23). Zu Recht berücksichtigte die Vorinstanz diesen Umstand bei den Prozesskosten (§ 4 Abs. 3 GebV OG und § 4 Abs. 3 AnwGebV). Auf den Streitwert hat dies jedoch keinen Einfluss. Der Barwert der verlangten Zeitrente beträgt Fr. 279'041.68, der Barwert der Prämienbefreiung Fr. 13'508.72 und mithin der Gesamtstreitwert rund Fr. 292'550.– (vgl. Stauf-fer/Schaetzle/Weber, Zürich/Basel/Genf, 6. Aufl., Band I, S. 441, Zinsfuss von 3.5%). Da es sich um eine Streitigkeit über wiederkehrende Leistungen handelt, rechtfertigt es sich, die ordentliche Gerichtsgebühr von Fr. 16'450.– auf rund die Hälfte, d.h. auf Fr. 8'000.– zu ermässigen (§ 12 Abs. 1 i.V.m. 4 Abs. 1 und 3 GebV OG). 3. Der Kläger beantragt (wie bereits im vorinstanzlichen Verfahren) für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege samt Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. Das

Gesuch würde hinsichtlich der Gerichtskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens gegenstandslos, so weit diese der Beklagten auferlegt würden, was aber nach dem Gesagten erst mit dem neuen Endentscheid des Bezirksgerichts zu entscheiden ist. Zudem ist über den Antrag des Klägers zu entscheiden, seinen Rechtsanwalt als unentgeltlichen Rechtsbeistand zu bestellen. Der allein lebende Kläger erhält eine Rente der Invalidenversicherung von monatlich CHF 1'893.– sowie Ergänzungsleistungen von monatlich CHF 1'363.–. Er weist Ausgaben zur Bestreitung des Lebensunterhalts von monatlich rund CHF 3'400.– aus. Vermögen besitzt er nicht (act. 42/1-2). Damit stehen ihm keine finanziellen Mittel zur Verfügung, die über dem Existenzminimum liegen. Der Kläger erweist sich somit als mittellos im Sinne des Gesetzes. Da sich die Berufung als begründet erweist, kann sie nicht als aussichtslos gelten, weshalb dem Kläger für das vorliegende Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege samt Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands in der Person seines Rechtsanwalts zu bewilligen ist.

- 23 - Es wird beschlossen: 1. Das Gesuch des Klägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das vorliegende Berufungsverfahren wird bewilligt. Als unentgeltlicher Rechtsvertreter des Klägers wird Rechtsanwalt MLaw X._____ bestellt. 2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. Das angefochtene Urteil wird aufgehoben, und die Sache wird zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 8'000.– festgesetzt. 3. Die Regelung der Prozesskosten des vorliegenden Berufungsverfahrens wird im Übrigen dem neuen Entscheid des Bezirksgerichtes vorbehalten. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger unter Beilage des Doppels der Berufungsantwort (act. 49), und an das Bezirksgericht Hinwil, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 292'550.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 24 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: MLaw R. Schneebeli versandt am:

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