

Handelsgericht des Kantons Zürich, 21. November 1997,
M.-W. c. Alpina Versicherungen, Zürich

Tatbestand: Am 21. Dezember 1994 gingen die Weisung vom 16. Dezember 1994 und die Klageschrift vom 20. Dezember 1994 über das obgenannte Rechtsbegehren ein, wobei noch die Mutter der jetzigen Klägerin als solche figurierte (act. 1 und 3; vgl. auch act. 2 und 4). In der rechtzeitig erstatteten Klageantwortschrift vom 26. Januar 1995 beantragte die Beklagte Klageabweisung (act. 7; vgl. auch act. 5 f. und 8 sowie Prot. S. 2).

Einen in der Referentenaudienz vom 22. März 1995 unter Vorbehalt abgeschlossenen Vergleich widerrief die Klägerin innert offener Frist mit Eingabe vom 3. April 1995 (Prot. S. 3 und act. 14; vgl. auch act. 9-13 und Prot. S. 2). Die weiteren Parteivorträge erfolgten am 2. Juni 1995 anlässlich der mündlichen Hauptverhandlung, in und nach welcher erneute Bemühungen um eine gütliche Lösung scheiterten (Prot. S. 4-15 und act. 16 f.; vgl. auch act. 15 und 18 f.).

Mit Begleitschreiben vom 21. Juli 1995 liess die Klägerin dem Gericht zwei Bundesgerichtsentscheide zukommen (act. 20 f.).

Am 21. August 1996 erging der Beweisaufgabebeschluss, welchem die Parteien - unter Angebot auch von Gutachten, Editionen und Berichten Dritter - mit Beweisantretungsschriften vom 12. und 16. September 1996 nachkamen, und am 11. Oktober 1996 der allen Offerten stattgebende Beweisabnahmebeschluss, dessen Auflagen insbesondere hinsichtlich Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht und Unterbreitung von Expertenvorschlägen die Parteien ebenfalls erfüllten (act. 22, 24 f., 27 f., 30 und 32-34; vgl. auch act. 23, 26, 29 und 31 sowie Prot. S. 16-24). So konnte mit Beschluss vom 29. November 1996 den Parteien Gelegenheit zu Einwendungen gegen Sachverständigen-Vorschläge je der Gegnerin eingeräumt sowie die Herausgabe von Akten und Einholung von Auskünften angeordnet werden, welches Prozessstadium nach Ende der Wintergerichtsferien seinen Abschluss fand (act. 35, 37-41, 43, 45 und 59; vgl. auch act. 36 sowie Prot. S. 29).

Am 22. Januar 1997 erfuhr das Gericht, dass die ursprüngliche Klägerin am 19. Dezember 1996 verstorben war; eine Sistierung des Verfahrens drängte sich allerdings so wenig auf wie - im Einverständnis der Parteien - vorderhand eine Änderung des Protokollkopfes; als aber gemäss erbetener und am 30. Juni 1997 eingereichter Erbescheinigung vom 10. desselben Monats feststand, dass die gegenwärtige Klägerin Alleinerbin der vormaligen ist, merkte der Instruktionsrichter am 3. Juli 1997 den Prozesseintritt der ersteren unter entsprechender Anpassung des Rubrums vor (act. 46, 50, 53, und 64 f. sowie Prot. S. 30 f., 40 und 47; vgl. auch act. 66).

Im Rahmen der Beweisverhandlung vom 28. Januar 1997 legte die Klägerin ein neues Dokument vor, wozu die Beklagte Stellung bezog, erhielten die Parteien Gelegenheit, sich zu einem Entwurf der Experteninstruktion zu äussern, was freilich alles keinen Anlass zu Änderungen derselben gab, und scheiterten Vergleichsgespräche erneut (Prot. S. 30-43 sowie act. 49 und 55; vgl. auch act. 42, 44 und 47 f.). Mit Beschluss vom 3. Februar 1997 wurde der von beiden Parteien anerkannte Prof. Dr. med. F. als Sachverständiger ernannt und am 7. März 1997 nach Eingang der Barvorschüsse für das Gutachten schriftlich instruiert (act. 50, 54 und 56; vgl. auch Prot. S. 29 und 44 sowie act. 51 f.). Sein Bericht trägt das Datum des 1. April 1997 (act. 57; vgl. auch act. 58).

Mit Verfügung vom 11. April 1997 setzte der Instruktionsrichter den Parteien Frist an, um zum Beweisergebnis, insbesondere auch zur Expertise und allfälligen diesbezüglichen Wei-

terungen, Stellung zu nehmen, was jene mit Eingaben vom 30. April und 23. Mai 1997 auch taten (act. 61 und 63 sowie Prot. S. 45 f.; vgl. auch act. 60 und 62).

Anno 1989 schloss der gegen Ende des Jahres 1904 geborene Dr. med. J. W., Gatte der ursprünglichen und Vater der jetzigen Klägerin, über die Agentur H. B. AG in Z. mit der Beklagten unter Zugrundelegung von deren AVB eine Unfallversicherung ab, welche u.a. ein die Mutter der heutigen Klägerin begünstigendes, hier eingeklagtes Todesfallkapital von Fr. 50'000.-- beinhaltet (act. 1 S. 2 f. und 6, 4/1, 7 S. 3 sowie 17 S. 3).

Am Abend des 11. August 1993 prallte Dr. W. auf der Autobahn mit hoher Geschwindigkeit frontal in ein entgegenkommendes Fahrzeug. Er wurde mit der REGA ins Kantonsspital Chur geflogen, welches aufgrund der Erstuntersuchung eine Schädelprellung, Rissquetschwunden im Gesicht und eine Thorexkontusion mit Fraktur der 5. Rippe rechts ventral diagnostizierte, anhand der Röntgenbilder sowie des klinischen Befundes aber primär keine Hinweise auf eine innere Verletzung fand (act. 1 S. 3 und 7, 4/2 f., 4/5, 7 S. 3, 8/1+2, 16 S. 2 und 6 sowie act. 18).

Obwohl Dr. W. wegen seines fortgeschrittenen Alters sowie der Unfallanamnese mit wahrscheinlich heftigem Trauma dringend eine stationäre Überwachung empfohlen wurde, verliess er gleichentags das Spital und reiste per Taxi nach C.. 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 (act. 1 S. 4 und 7, 4/2 f., 4/5, 7 S. 3, 8/1, 16 S. 6, 17 S. 3 f., act. 18 sowie Prot. S. 7).

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 Wahrscheinlichkeit das Unfallereignis gewesen (act. 1 S. 4, 16 S. 2 und Prot. S. 12). Die Beklagte bestreitet das: Aufgrund der Tatsache, dass Dr. W. beim Eintreffen der Polizei am Unfallort gut ansprechbar gewesen sei (so act. 18 Blatt 1), sowie der im Spital gestellten (oben bereits referierten) Diagnosen und einer vorbestehenden Herzinsuffizienz (dazu gleich nachfolgend) könne keine Rede davon sein, dass der Unfall vom 11. August 1993 Ursache des überdies erst am übernächsten Tag - effektiv verstrichen nur etwa 30 Stunden (act. 4/3 S. 2) - 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 Graubünden gleich nach Verlassen des Spitals getan (act. 8/1 S. 2) - und sich (so in der Tat act. 4/3 Blatt 1) dann selbst ein Schmerzmittel gespritzt habe (act. 7 S. 3-6 und 17 S. 1-4).

Im Hauptverfahren stützte den ersten Teil der klägerischen Darstellung wohl ein ärztliches Zeugnis von Dr. med. Ch. 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 ebenfalls einen normalen Befund erhoben habe (act. 4/4). Dr. St. seinerseits berichtete ohne dass dies die Beklagte anerkannte (Prot. S. 5) - 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 (act. 12; vgl. auch act. 7 S. 3, 8/1+2, 16 S. 2, 17 S. 2 sowie Prot. S. 5 und 9). Was die Schlüsse anbelangt, so schrieb das Kantonsspital Chur, es sei durchaus möglich, dass Dr. W. an unfallbedingten Verletzungen gestorben sei; unter Umständen habe nicht die Verletzung selbst, sondern eine Folge davon endlich zum Tode geführt, wobei aufgrund der fehlenden weiteren ärztlichen Überwachung diesbezüglich sich nur

Vermutungen erlaubten (act. 4/2). Und der Bezirksarzt-Stellvertreter, welcher die Legalinspektion vorgenommen hatte, beurteilte es als sehr wahrscheinlich, dass der Tod direkt auf den Unfall zurückgehe (intracraniale 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; den Grund des Ablebens könne somit nur durch Obduktion mit grösserer Sicherheit ermittelt werden (act. 4/3 Blatt 2). Während also das Spital von keinen andern als unfallbedingten Todesursachen sprach (so richtig auch die Klägerin in act. 1 S. 7), sah das Bezirksphysikat Maloja 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 (so act. 1 S. 7; vgl. später auch act. 27 S. 2), aber von überwiegender Wahrscheinlichkeit konnte wohl schon die Rede sein (so dann auch die Klägerin in act. 16 S. 2; vgl. später zudem act. 27 S. 2; a.M. die Beklagte in Prot. S. 5). Abwegig dünkte einen dagegen der Schluss der Beklagten, eine krankheitsbedingte Todesursache sei sehr oder eher wahrscheinlich (act. 7 S. S und 17 S. 1-3). Ein Beweisverfahren in diesem Punkte, wo die Klägerin zusätzlich eine medizinischen Expertise offeriert hatte (act. 1 S. 4 und 16 S. 2 sowie Prot. S. 9 f.; vgl. auch Prot. S. 8), was nicht auf den Widerstand der immerhin die Sinnfrage stellenden Beklagten stiess (Prot. S. 5 und 11), liess sich freilich nicht umgehen.

Der Klägerin wurde nach der Grundregel von ZGB 8 für folgende anspruchsbegründende Tatsache der Hauptbeweis 1 auferlegt (vgl. zum Rechtlichen auch nachstehende Erwägung III.B sowie Prot. S. 7-10):

- 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 (vgl. auch Prot. S. 11):

- 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 (act. 12) 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 zu rückzuführen ist.

Zum Hauptbeweis und zum (auf eine Aussage-Umkehr hinauslaufenden) Gegenbeweis c berief sich an Urkunden vorerst - wie überraschenderweise auch die Beklagte zum gesamten Beweiskomplex 1 - 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 Graubünden vom 22. Dezember 1993 (act. 4/5), die aber nicht mehr als eine Übernahme der Wahrscheinlichkeitsbetrachtung von act. 4/3 darstellt (vgl. auch act. 1 S. 4).

Demgegenüber offeriert die Beklagte ferner wiederum zum gesamten Beweiskomplex 1 erst einmal die Protokolle über die Befragung von Dr. W. bei der Kantonspolizei Graubünden und der ärztlichen Untersuchung zuhanden des IRM an der Uni Zürich je vom 11. August 1993 sowie den Unfallrapport der Kantonspolizei Graubünden (act. 8/1+2 sowie 18/1), welche freilich auch bereits in die obige Erwägung B einbezogen worden sind, und des weiteren zunächst ein "erstes Arzteugnis Rätisches Kantons- und Regionalspital Chur, Dr. med. G. A. M., vom 27. August 1993" (act. 25/1 = 41/5).

Nach diesem sind an Neuem unfallfremde Krankheiten, Gebrechen oder Folgen früherer 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 Überwachung, 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.

Endlich beantragte die Beklagte zum gesamten (Gegen-)Beweissatz 1 eine ganze Reihe von Editionen, nämlich zuvorderst den von Dr. W. gegenüber dem Rätischen Kantons- und Regionalspital Chur unterzeichneten Revers, welcher als act. 41/4 vorliegt (vgl. auch act. 41/2 S. 1). Danach hatte Dr. W. am 11.8.93 (zum einen vorformuliert, zum andern nach dem letzten Komma handschriftlich beigefügt) 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. Krankengeschichten. Der u.a. genannte Dr. E. (wohl weil er die frühere Klägerin betreut hatte; vgl. act. 10 f.) teilt indes mit, er habe zwar Dr. W. gekannt, dieser sei aber nicht sein Patient gewesen (act. 38/1). Auch Dr. M., Schwiegersohn von Dr. W. (vgl. auch Prot. S. 29 und act. 25/1 vorne), hat diesen gemäss Schreiben vom 9.12.1996 niemals ärztlich behandelt; Dr. M. (übrigens unbeschränkt positive) unangeforderte Äusserungen über Dr. W. Gesundheit interessieren hier nicht (act. 39/1), weil etwa auch die Voraussetzungen einer nachträglichen Beweisantretung i.S.v. ZPO 138 nicht erfüllt sind (vgl. aber unten f Abs. 3).

Der bereits zitierte Dr. St. kann die Krankengeschichte nicht mehr finden; hierüber informiert, verzichtet 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 (act. 40/1). Sie liegen nunmehr als act. 59 im Prozess; der medizinische Laie vermag dazu nichts zu sagen und muss das dem bestellten Experten überlassen (unten f Abs. 3).

Aus Dr. Funks Krankengeschichte ergeben sich für den medizinischen Laien keine Hinweise auf Ursachen, welche beim Tod von Dr. W. eine Rolle gespielt haben könnten (act. 37/2). 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 (oben B Abs. 2 und 3).

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 (act. 49); 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 (Prot. S. 31 f.). 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 Klägerin in bare Spekulation, die umso unwahrscheinlicher anmutet, als Dr. W. bereits 10 Wochen nach dem erinnerten Ereignis und mehr als 3 Jahre vor dessen Veröffentlichung gestorben ist. Vielmehr dünkt einen glaubhaft, dass die Klägerin erst nach der Publikation des Buches dessen für sie wichtigen Inhalt wahrnahm und auch nicht früher wahrzunehmen vermochte. Dann aber war die letztmals bis 1. Oktober 1996 erstreckte Frist zur Nennung von Beweismitteln bereits ab-

gelaufen (Prot. S. 16 f.). 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 Chur. 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 (act. 41/2 S. 1 i.V.m. 41/5+6).

Zu den Gegenbeweisen a/b hatte die ursprüngliche Klägerin als Zeugen die jetzige sowie Dr. Funk 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 (Prot. S. 40-43; vgl. auch S. 30), wie es - nach ZPO 138 i.V.m. 115.1+3 zulässigerweise - auch ihr Vertreter angeregt hatte (act. 46).

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 (act. 37) - zusammenfassend sein auf Anfrage von Dr. M. geschriebenes, oben B Abs. 2 bereits zitiertes und zu Ungunsten der Beklagten lautendes ärztliches Zeugnis vom 15.6.94 als richtig (act. 4/4), 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. bereits referierten (Prot. S. 32-40).

Auf Antrag der Beklagten holte das Gericht beim Rätischen Kantons- und Regionalspital Chur zu den Gegenbeweisen a-c eine schriftliche Auskunft ein, welche das Datum des 19. Dezember 1996 trägt (act. 41/2). Zu Dr. W. Vorzustand (a) lassen sich dortselbst begreiflichermassen von vornherein keine Angaben machen.

Zum Befinden von Dr. W. 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 (act. 41/3). 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 klägerischen 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 (act. 12) anrufen (oben B Abs. 2 und 3 sowie C.c Abs. 1).

Den von Prof. R. vermissten kardiologischen Sachverstand wird im übrigen das noch vorzustellende Gerichtsgutachten bringen (unten f Abs. 3).

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 schliesslich 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 in act. 4/2 (oben B Abs. 2) - offen oder doch offener und läuft auf eine Unentschiedenheit hinaus, ob wahrscheinlicher der Unfall bzw. dessen Folgen oder etwas ihm Fremdes den Tod bewirkt hätten. Ein alleiniges Abstellen darauf stürzte alle bisherigen Überlegungen um und liesse den Hauptbeweis der Klägerin scheitern. Aber es handelt sich hier bloss um ein Beweismittel 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 Änderungen-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 Instruktionsrichters (act. 50 und 55). Dem Gutachter lagen alle Prozessakten per 7. März 1997 und damit alle medizinisch relevanten Dokumente vor, ausgenommen die Depositionen der Klägerin und von Dr. F. (act. 56), welche aber als für Dr. W. durchaus günstig lautend (oben d Abs. 2 und 3) am Ausgang, wie sich zeigen wird, nichts geändert hätten. Die Parteien, die Klägerin sogar ausdrücklich, verzichteten auf Weiterungen zur Expertise (vgl. Prot. S. 45 sowie act. 61 und 63 S. 2).

Im Begleitbrief vom 3. April 1997 zur Expertise sagt Prof. F. (act. 58): "Ich habe die mögliche ursächliche Beziehung zwischen dem Unfall und dem Tod des Patienten mit 'grösster Wahrscheinlichkeit' umschrieben. Eine (mit der Instruktion erwünschte) genaue Zahlenangabe, wie zum Beispiel 80 oder 90 %, wäre nur eine Pseudogenauigkeit, eine mathematisch exakte Quantifizierung ist in solchen Situationen nicht möglich. Die genaue Todesursache 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 bestehen überhaupt keine Anhaltspunkte für eine ernsthafte Herzerkrankung, welche einen solchen Krankheitsverlauf verursacht hätte" (act. 57 S. 6 f.).

Das begründet Prof. F. weiter vorne mit der Klägerin - die Beklagte äussert sich hierzu nicht einmal - überzeugend (act. 61 und 63 S. 2 f.). Insbesondere würdigt er erstens die von Dr. F. 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 Expertenermächtigung decken (act. 56 Blatt 4), auf welches aber ohne Beeinflussung des Ergebnisses ebensowohl verzichtet werden könnte, und viertens das am Unfalltag erstellte Elektrokardiogramm, dem allein sich keine Zeichen eines abgelaufenen Herzinfarkts entnehmen liessen, fachmännisch und verneint bei Dr. W. entsprechend "eine relevante, die körperliche Leistungsfähigkeit wesentlich einschränkende, manifeste Herzinsuffizienz" (act. 57 S. 3 f.). Anschliessend schildert das Gutachten eindrücklich die möglichen, durch das Spital in Chur auch nicht (sofort) feststellbaren Unfallverletzungen mit letalem Ausgang (act. 56 S. 4 ff.). Mithin ist noch über den Eindruck hinaus, welcher sich im Hauptverfahren präsentierte, als Ergebnis zum Beweiskomplex 1 festzuhalten, dass Dr. W. mit grösster Wahrscheinlichkeit wegen des erlittenen Unfalles gestorben ist.

Mit Schreiben vom 3. März 1994 ersuchte die generalbevollmächtigte Tochter der anfänglichen und heutige Klägerin die Beklagte nachdrücklich, die Todesfallsumme umgehend auszuzahlen, und fügte bei, es machte sich nicht schlecht, wenn auch ein Verzugszins entrichtet würde (act. 2 B und 4/6). Aus unerfindlichen Gründen spricht dem die Beklagte den Charakter einer Mahnung ab, welche - Ausgewiesenheit und Fälligkeit (zu Letzterem sogleich unter III.A) des klägerischen Anspruches vorausgesetzt - nach OR 102 I den Verzug bewirkte (act. 7 S. 4 und 6 gegen 1 S. 5 und 7); das Laufdatum gemäss Rechtsbegehren und vollends der Satz

von 5 % (OR 104 I) gingen daher in Ordnung (vgl. auch Maurer, Schweiz. Privatversicherungsrecht, 3.A., S. 386 N 1001 und 389 f.).

Die Forderung aus dem Versicherungsvertrag wird gemäss VVG 41 I mit dem Ablauf von vier Wochen, von dem Zeitpunkte an gerechnet, fällig, in dem der Versicherer Angaben erhalten hat, aus denen er sich von der Richtigkeit des Anspruches überzeugen kann (so zutreffend auch die Klägerin in act. 1 S. 6).

Die Klägerin hält dafür, der Beklagten sei spätestens mit dem schon oben II.B Abs. 2 zitierten Schreiben des Kantonsspitals Chur vom 23. Dezember 1993 an die Agentur B. (act. 4/2) bekannt gewesen, dass Dr. W. an Unfallverletzungen bzw. an Folgen davon gestorben sei, weshalb der Anspruch zumindest am 20. Januar 1994 fällig geworden sei (act. 1 S. 6). Die Beklagte erwidert, das Schreiben des Kantonsspitals beweise keineswegs, dass Dr. W. an Unfallverletzungen bzw. deren Folgen gestorben sei; gestützt auf die Feststellung im Bericht über die Legalinspektion, dass sich ein von den Unfallfolgen unabhängiges Herz-Kreislaufversagen als Todesursache nicht mit Sicherheit ausschliessen lasse, und wegen der vorbestehenden Herzinsuffizienz sei viel eher eine krankheitsbedingte Todesursache sehr wahrscheinlich (act. 7 S. 4-6).

Sollte die Beklagte damit die Fälligkeit eines eventuellen klägerischen Anspruches bestreiten wollen, ist dem aus folgenden Gründen nicht zuzustimmen: VVG 41 I verlangt etwas vereinfachend ausgedrückt, dass der Berechtigte den Anspruch nach Gesetz und Vertrag genügend begründet habe; er muss der Anzeigepflicht nach VVG 38, der Pflicht zur Erteilung von Auskunft und zur Vorlage von Belegen nach VVG 39 sowie den gesetzlich und allenfalls vertraglich festgelegten weiteren Pflichten zur Mitwirkung entsprochen haben; alsdann ist es Sache des Versicherers, den Versicherungsanspruch zu prüfen; genügt hierzu die Deliberationsfrist von vier Wochen nicht, so darf das nicht zum Nachteil des Berechtigten ausschlagen; insbesondere tritt die Fälligkeit nicht erst ein, wenn der Versicherer die Gewissheit hat, dass dem Anspruch keine Einreden entgegenstehen (Maurer, a.a.O. S. 387). Weder verrät die Beklagte noch ist sonst ersichtlich, was für eine Pflicht die Klägerin in dieser Hinsicht nicht genügend erfüllt hätte (vgl. aber unten D.b cc Abs. 1). Die Beklagte spricht hier zu Unrecht von einem seitens der Klägerin nicht erbrachten Beweis; ein solcher kann erst Thema des vorliegenden Verfahrens bilden, nicht aber bereits im Rahmen von VVG 41 I verlangt werden.

Im (zivilrechtlichen) Schadenersatzrecht braucht der Geschädigte den natürlichen Kausalzusammenhang nicht mit wissenschaftlicher Genauigkeit nachzuweisen. Es muss vielmehr genügen, wenn der Richter in Fällen, wo der Natur der Sache nach ein direkter Beweis nicht geführt werden kann, die Überzeugung gewinnt, dass die überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen bestimmten Kausalverlauf spricht. Anders verhält es sich, wenn nach den besondern Umständen des Falles weitere Möglichkeiten bestehen, die neben der behaupteten Ursachenfolge ebenso ernst in Frage kommen oder sogar näher liegen (BGE 107 II 272 f.). Das gilt nach Pra 80 Nr. 230 gerade auch im Privat(lebens)versicherungsrecht (so richtig auch die Klägerin in act. 16 S. 1 f.).

Insofern wehrte sich die Beklagte zunächst vergeblich gegen die Heranziehung des öffentlichrechtlichen BGE 113 1b 424 E. 3 durch die Klägerin (act. 1 S. 6 f.; vgl. jetzt aber act. 17 S. 1); wenn sie im übrigen vorerst den Beweisgrad hoher Wahrscheinlichkeit postulierte (act. 7 S. 5 f.; ebenso Maurer, S. 334), so dürfte dieser gerade nach dem oben II.B/C Erwogenen und im Lichte der im vorstehenden Abs. zitierten höchstrichterlichen Judikatur zu bejahen sein (a.M. allerdings die Beklagte in act. 7 S. 6 und 17 S. 1-3). Inzwischen ist die Beklagte freilich zur verfehlten Ansicht übergegangen, die Klägerin habe den (zum Scheitern verurteilten) strikten Beweis anzutreten, weil nach den Berichten des Kantonsspitals Chur und des Bezirksphysikats Maloja eine andere Todesursache als der Unfall bzw. dessen Folgen ebenso sehr oder gar mehr in Betracht falle (das trifft, zumindest nunmehr, eindeutig nicht zu), wofür

auch der Umstand streite, dass Dr. W., beim Eintreffen der Polizei am Unfallort gut ansprechbar gewesen sei (act. 17 S. 2 f.).

Die Klägerin vertritt demgegenüber die Meinung, es stelle sich die Frage, ob es wahrscheinlicher sei, dass der Tod von Dr. W. durch den Unfall oder ein Herzleiden verursacht worden sei (act. 16 S. 1 f.; vgl. auch Prot. S. 9 f.).

Wohl in diesem Sinne schützte BGE 45 II 92, welches Präjudiz am Anfang der im oben a Abs. 1 zitierten Entscheid Pra 80 Nr. 230 resümierten bundesgerichtlichen Praxis steht, die auf ein Gutachten abstellende Vorinstanz, nach welchem eine grössere Wahrscheinlichkeit für eine Infektion (Unfall) im beklagten Betrieb als für eine Ansteckung ausserhalb desselben sprach, indem ausgeführt wurde, die Gewissheit über den Eintritt einer Tatsache, die dem Richter zu verschaffen der Beweis bestimmt sei, dürfe nicht mit dem absoluten Ausschluss jeder andern Möglichkeit identifiziert werden, vielmehr müsse in Fällen, wo nach der Natur der Sache ein absoluter Beweis überhaupt nicht geleistet werden könne, genügen, wenn der Richter die Überzeugung gewonnen habe, dass die überwiegende Wahrscheinlichkeit für den vom Beweispflichtigen behaupteten Kausalverlauf spreche und dieser nach der Erfahrung des Lebens jede daneben an sich bestehende Möglichkeit eines andern Kausalverlaufes überwiege.

BGE 53 II 426 ergänzte das soeben referierte Erkenntnis BGE 45 II 97 f. mit der wohl durch BGE 32 II 674 inspirierten Wendung "derart überwiegt, dass vernünftigerweise an eine andere Verursachung nicht wohl zu denken ist" (gleichlautend und zudem von hoher Wahrscheinlichkeit sprechend neuerdings Oftinger/Stark, Schweizerisches Haftpflichtrecht I, § 3 N 35), wobei dort die Experten eine bestimmte Ursache nicht nur als mögliche, sondern als die Ursache schlechthin bezeichnet hatten, indem sie eine andere Erklärung überhaupt nicht zu finden vermochten. BGE 57 II 208 ff. bestätigte bei vergleichbarem Sachverhalt BGE 53 II 426, setzte aber überwiegende mit hoher Wahrscheinlichkeit gleich (S. 212 f.), welche beiden Begriffe später BGE 115 II 450 E. 6b offensichtlich als verschiedene Beweismass-Intensitäten ausdrückend auseinanderhielt.

Isaak Meier (Das Beweismass - ein aktuelles Problem des schweizerischen Zivilprozessrechts, in BJM 1989, S. 57 ff.) begrüsst die in BGE 107 II 269 zusammengefasste Praxis des Bundesgerichts betreffend den Nachweis des natürlichen Kausalzusammenhangs im Ergebnis als richtig, weil sie den Richter von Bundesrechts wegen verpflichte, wenigstens in diesem Bereich mit dem Indizienbeweis bzw. der natürlichen Vermutung zu arbeiten; problematisch sei jedoch, dass die höchstrichterliche Standardformulierung den Anschein erwecke, das Beweismass werde hier allgemein gegenüber dem Regelbeweismass bedeutend herabgesetzt; der Begriff der "überwiegenden Wahrscheinlichkeit" könnte sogar auf das Genügen einer lediglich über 50 % liegenden Wahrscheinlichkeit hindeuten (in dieser Richtung effektiv BGE 46 II 201 f. und 90 II 233 f.); der Beweis des natürlichen Kausalzusammenhangs beinhalte aber keine generelle Abweichung vom sonstigen Beweismass (S. 72 f. unter Hinweis auf die soeben wiedergegebenen BGE 53 II 426 und 57 II 208 f.), dass sich nämlich der Richter nach objektiven Gesichtspunkten von der Verwirklichung einer Tatsache zu überzeugen habe, wobei die Verwirklichung der Tatsache nicht mit Sicherheit feststehen müsse, sondern es genüge, wenn die vorhandenen Zweifel nicht als erheblich erschienen (S. 60).

Eindeutig ist wenigstens so viel, dass die blosser Möglichkeit einer Verursachung für einen Beweis nicht genügt (BGE 113 Ib 424; so zutreffend auch die Beklagte in act. 17 S. 1). Im übrigen aber wirkt die bundesgerichtliche Praxis zur überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. neuestens BGE 121 III 363) noch unausgegoren und schwankend und lässt dem Sachrichter jedenfalls einen grossen Ermessensspielraum (vgl. auch Prot. S. 10).

An sich macht die Redeweise vom überwiegend wahrscheinlichen Kausalverlauf nur Sinn, wenn sie mit BGE 45 II 97 f., 46 II 201 f. und 90 II 233 f. gegenüber jeder bzw. allen andern in Betracht fallenden Ursachenkette(n) eine Wahrscheinlichkeit von mehr als 50 % bereits genügen lässt. Das lehnt freilich Meier ab, doch BGE 53 II 426 und 57 II 208 f., auf die er sich

stützt, beurteilten Sachverhalte, wo gleichsam Monokausalität herrschte, so dass dort ohne Gefahr, aber auch ohne Notwendigkeit gesagt wurde, es dürfe an eine andere Verursachung nicht wohl zu denken sein.

Vorliegend darf das Problem freilich dahinstehen, da auch die strengeren Anforderungen an die Wahrscheinlichkeit als erfüllt gelten müssen, 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 schlankweg die Frage verneint, ob der Tod auf einen pathologischen Vorzustand zurückgeführt werden könne (oben II. C.f Abs. 2). Daher hält der beklagte Einwand mangelnder Kausalität nicht Stich und sind die weiteren Kontroversen anzugehen.

Mit dem unter dem Titel "Allgemeines" figurierenden Art. 6 ihrer AVB (in act. 4/1) verzichtet die Beklagte auf das ihr durch VVG 14 II eingeräumte Recht, die Versicherungsleistung in einem dem Grade des Verschuldens entsprechenden Verhältnisse zu kürzen, wenn der Versicherungsnehmer das versicherte Ereignis grobfahrlässig herbeigeführt hat. Unter der Überschrift "Schadenfall" bestimmen alsdann AVB 16 insbesondere, der Versicherte habe sich in jedem Fall, der voraussichtlich Anspruch auf Versicherungsleistungen gebe, den Anordnungen des Arztes und des Pflegepersonals zu unterziehen, und AVB 18, dass bei Zuwiderhandlung die Beklagte befugt sei, ihre Leistungen zu kürzen oder zu verweigern, es sei denn, der Anspruchsberechtigte beweise, dass das vertragswidrige Verhalten auf die Folgen des Unfalls keinen Einfluss ausgeübt habe (so zutreffend die Parteien in act. 1 S. 3 und 7, 16 S. 3-5, 17 S. 3-5 sowie Prot. S. 6 f.)

Die Parteien stimmen zu Recht darin überein, dass AVB 16 ff. die Schadenminderungspflicht beschlagen (act. 16 S. 4 und Prot. S. 6), vertreten aber in erster Linie gegenläufige Auffassungen im Punkte, 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 (hiermit sei eines danach nicht impliziert noch hinwiederum auch exkludiert), wenn es - was ja niemand behauptete - nicht diesen zum Vorsatz gehabt habe, keine Rolle spiele (so die Klägerin in act. 16 S. 4 f.). 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). Übertrüge man das auf den hiesigen Unfallversicherungsvertrag mit Todesfallkapital (vgl. denn auch das entsprechende Verjährungspräjudiz BGE 100 II 42 ff.), träfe 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 und 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 befürchtetem 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 "befürchtetes 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 Wort-

laut in VVG 46 I), stimmen, wäre sozusagen jeglicher Schadenminderungspflicht, von der gerade auch VVG 61 I im Zusammenhang mit dem befürchteten Ereignis spricht, der Boden entzogen. Dass daher AVB 6 unter versichertem Ereignis bei einer Unfall- (und eben nicht Lebens)versicherung mit Ersatz von Spital- und ambulanten Kosten, Leistung von Taggeldern sowie Kapitalzahlungen im Invaliditäts- und Todesfall (vgl. act. 4/1 Blatt 3) nur den Unfall selbst versteht, dessen Auswirkungen 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 (vgl. auch die Beklagte in Prot. S. 6), 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 (in act. 16 S. 3-5) 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.).

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 teilnichtig und richterlich so einzuschänken, 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 Überwachung 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 niemals als Beschränkung der Freiheit in einem das Recht oder die Sittlichkeit verletzenden Grade auffassen. Abgesehen davon hinderte Dr. W. nichts und niemand, das Spital zu verlassen, wie er es denn auch tat, derart möglicherweise und nicht einmal zu eigenen Ungunsten bloss auf Fr. 50'000.-- verzichtend. Im übrigen bleiben die von der Klägerin angeführten weiteren Gesichtspunkte, wie Beurteilbarkeit und Beurteilung des Gesundheitszustandes durch Dr. W. selbst sowie Vorwerfbarkeit von dessen Verhalten, unter dem Aspekt von ZGB 27 II irrelevant.

In diesem Zusammenhang bringt die Klägerin noch vor, Dr. W. Spitalaustritt sei jedenfalls nicht grobfahrlässig, sondern höchstens leichtfahrlässig gewesen, weswegen gemäss VVG 14 keine Kürzung der Leistung erfolgen könnte (act. 16 S. 6 f.). 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, sondern (analog; vgl. Maurer, S. 346) der nicht zwingende (vgl. VVG 97 f.) und daher durch die AVB abänderbare VVG 61.

Die Klägerin findet ferner, AVB 16 komme auch deswegen nicht zum Zuge, weil weder nach der Meinung der behandelnden Mediziner noch der Selbsteinschätzung von Dr. W. irgend vorauszusehen gewesen sei, dass der Unfall zum Tode 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 (act. 16 S. 7). Die Beklagte möchte für die Voraussichtlichkeit i.S.v. AVB 16 genügen lassen, dass man bei einem Unfall wie dem vorliegenden damit habe rechnen müssen, Unfallversicherungsleistungen oder sonstige Versicherungsleistungen stünden im Raume (Prot. S. 7).

"Voraussichtlich" bedeutet im allgemeinen Sprachgebrauch, dass etwas mit ziemlicher Gewissheit zu erwarten sei (Duden Bd. 10, Das Bedeutungswörterbuch, 2.A., S. 729). Die Beklagte macht hieraus ein "vorhersehbar", wie es namentlich auch in der schweizerischen Rechtssprache benützt wird, um die effektive Möglichkeit einer Konsequenz ohne Wahrscheinlichkeitsaussage zu bezeichnen. Nun war Dr. W. (baldiger) Tod bei seinem Weggang vom Spital bestimmt nicht mit Gewissheit zu erwarten, bestimmt aber lag er im Bereich des Möglichen.

Der Klägerin ist gleich zweifach entgegenzutreten. Zum einen besteht genügend Anlass, "voraussichtlich" wie "vorhersehbar" aufzufassen, besagen doch auch die Verben "voraussehen" und "vorhersehen", von welchen die genannten Adjektive abgeleitet sind, das nämliche. Und zum andern insbesondere spricht AVB 16 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.

Für den Fall der Anwendbarkeit von AVB 16 ff. ist unbestritten, dass Dr. W., indem er das Spital entgegen dringender ärztlicher Empfehlung auf eigene Verantwortung (vgl. act. 8/1 S. 2) bzw. gegen Unterzeichnung eines Revers (vgl. act. 4/3 Blatt 1 und nunmehr 41/4) verliess, gegen AVB 16 versties (vgl. auch Prot. S. 8), was nach AVB 18 die Beklagte berechtigt, ihre Leistungen zu kürzen oder zu verweigern.

Die Beklagte hält letzteres für gegeben, weil Dr. W. Verschulden als ausgebildeter Arzt von Weltruf im Bewusstsein, worauf er sich einlasse, unter diesen Umständen schwer wiege (act. 17 S. 3 f.) bzw. sogar Eventualvorsatz vorliege, nachdem der im obigen Absatz erwähnte Revers auf "mögliche lebensbedrohliche Komplikationen" hingewiesen habe (act. 61 S. 2). Demgegenüber betrachtet die Klägerin Dr. W. Verhalten im Sinne ihrer oben b Abs. 1 referierten Argumente ganz allgemein als höchstens leichtfahrlässig (act. 16 S. 6 f.).

AVB 18 verrät nicht, nach welchen Kriterien eine Leistungskürzung oder gar -verweigerung Platz greift. Die Beklagte möchte auf den Gesichtspunkt des Verschuldens abstellen. Als dann käme es wohl bei fehlendem Verschulden zu keiner Kürzung (VVG 45 I i.V.m. 98 I), bei Vorsatz hingegen zur Verweigerung, während der Grad der (in casu eher bewussten) Fahrlässigkeit denjenigen der Reduktion bestimmen sollte. Einen Vorwurf muss man Dr. W. gewiss machen; sein Verschulden dürfte angesichts aller von den Parteien genannten Umstände weder als leicht noch als schwer (vom Vorliegen eines Eventualvorsatzes ganz zu schweigen) einzustufen sein, weshalb es sich rechtfertigte, die Leistung der Beklagten auf Fr. 25'000.-- (nebst Zins) zu halbieren. - Da indes AVB 18 auch von Verschulden nichts sagt, drängt es sich auf, die Regel von VVG 61 II anzuwenden, wonach der Versicherer die Entschädigung um jenen Betrag kürzen kann, um den diese sich bei Erfüllung der sogenannten Rettungspflicht vermindert hätte. Das aber bedeutet, dass die Klage (vorbehältlich alles Weiteren) im Sinne des nachstehend e) sogleich Auszuführenden entweder vollständig gutzuheissen oder abzuweisen ist.

e) Erst in der Duplik - obgleich sie dies "nochmals ausdrücklich festzustellen" vorgab - behauptete die Beklagte, wenn Dr. W. zur ärztlich angeordneten stationären Überwachung geblieben wäre, hätte sein Tod verhindert werden können (act. 17 S. 4; vgl. auch Prot. S. 12 und 14). Die Klägerin musste deshalb 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 (vgl. Prot. S. 8-12). 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.

aa) Auf bereits vorliegende, oben II.A Abs. 3, C. a Abs. 2 und 3 sowie c Abs. 3 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 Chur (act. 4/2+3, 25/1 = 41/5, 41/4+6). 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.

Zur zum Beweis verstellten Behauptung erteilte Prof. R. indes zusätzlich die beklagterseits erwünschte schriftliche Auskunft, dass durch "eine Überwachung im Spital 'hoffentlich' eine langsame Bewusstseinstrübung, 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" (act. 41/2 S. 2).

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 (act. 63 S. 3): Zum einen hofft Prof. R. nicht, ein Verbleiben im Spital hätte den Todeseintritt verhindert, sondern nur, eine Überwachung hätte eine langsame Bewusstseinstrübung oder eine Verschlechterung der Atmung erkennen lassen; die Hoffnung bezieht sich aber nicht auf die engmaschige Überwachung 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. in act. 57 S. 6), 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 (vgl. oben II. C.e Abs. 3).

Prof. F. qualifiziert die von ihm zunächst aufgelisteten möglichen Todesursachen wie folgt (act. 57 S. 6 f. i.V.m. 4-6): "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 Überwachung im Spital hätte verhindert werden können, meint der Gutachter anschliessend (act. 57 S. 7 i.V.m. 2): "Bei einer kontinuierlichen Überwachung 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 Chur 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 12. auf den 13.08. ebenfalls eintreten können."

Demnach zitiert die Klägerin gleich mehrfach falsch, wenn sie sagt (act. 63 S. 2), selbst im Spital hätte man den Tod durch eine Ruptur der grossen intrathorakalen Gefässe bei Dissektion, was der Gutachter als wahrscheinlichste Todesursache ansehe, nicht (Prof. F. schreibt "kaum") verhindern können, und auch eine Herzrhythmusstörung oder eine Herztamponade, was noch als Todesursache in Frage komme (für Prof. F. ist das gleich wahrscheinlich wie die angeblich allein im Vordergrund stehende Ruptur bei Dissektion), wäre selbst bei Intensivüberwachung nur eventuell rechtzeitig erkennbar gewesen, nicht aber mit überwiegender Wahrscheinlichkeit (eine Wahrscheinlichkeitsaussage findet sich in der Expertise diesbezüglich sicher zu Recht nicht und lässt sich den folgenden Überlegungen denn auch keineswegs zugrundelegen). Und die Klägerin unterschlägt, dass Prof. F. eine Schädel-Hirnblutung bloss als weniger wahrscheinlich bezeichnet.

Überwiegend wahrscheinlich ist erst einmal bloss, dass Dr. W. eine Dissektion der grossen Gefässe mit verzögerter Ruptur auch im Spital nicht überlebt hätte. Als Todesursache kommt aber ebenso sehr eine Herztamponade und/oder Herzrhythmusstörung in Betracht, weniger dagegen eine Schädel-Hirnblutung. Letztere darf damit zwar nach dem zur überwiegenden Wahrscheinlichkeit oben B Gesagten aus den weiteren Überlegungen ausscheiden; weil aber bei den beiden verbleibenden möglichen Kausalverläufen bezüglich Wahrscheinlichkeit Ranggleichheit 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. Und gerade hier begibt sich das Gutachten aufs Glatteis und stürzt.

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 (act. 61).

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 (act. 41/2 i.V.m. 41/3). Zudem wissen wir nichts über Dr. W. Befinden nach der Einvernahme durch die Kantonspolizei Graubünden am Abend des 11. August 1993 (vgl. act. 8/1) 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 (vgl. oben II.A Abs. 3 und act. 8/1), 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 (act. 41/2 S. 2 sowie 41/4+6).

Alsdann fehlt aber der gutachterlichen Annahme einer fehlenden intensiven Überwachung mit Todesfolge ein hinreichender Grund, ist der Hauptbeweis - anders als der Gegenbeweis - gescheitert und die Klage abzuweisen.

AVB 17 bestimmt im zweitletzten Abs., bei Mitversicherung einer Todesfallsumme (wie vorliegend) hätten die anspruchsberechtigten Hinterlassenen die Einwilligung zur Vornahme einer (hier nicht erfolgten; vgl. act. 16 S. 7 und Prot. S. 12) Sektion zu erteilen, sofern für den Tod (wie in casu) noch andere Ursachen als der Unfall möglich seien (weiter oben in AVB 17 heisst es auch, von einem Todesfall sei die Beklagte so zeitig zu benachrichtigen, dass sie gegebenenfalls vor der Bestattung eine Sektion auf ihre Kosten veranlassen könne), und auch hier gilt AVB 18, wonach bei Zuwiderhandlung die Beklagte ihre Leistungen kürzen

oder verweigern darf, wenn der Anspruchsberechtigte nicht beweist, dass das vertragswidrige Verhalten auf die Feststellung der Unfallfolgen keinen Einfluss ausgeübt hat.

Replicando behauptete die Klägerin im Sinne einer den AVB vorgehenden individuellen Abrede, dass keine Obduktion vorgenommen würde, sei zwischen Dr. W. und der vertragschliessenden Agentur H. B. AG, die sich seit jeher in jüdischer Hand befinde, von vornherein klar gewesen, hätten doch beide Seiten gewusst, dass Dr. W. als überzeugter Jude keine Obduktion an sich dulden würde (act. 16 S. 7 f.; vgl. auch Prot. S. 14). Die Beklagte begnügte sich duplicando damit, eine solche Abmachung, wozu der Agentur B. ohnehin die Kompetenz gefehlt hätte (vgl. VVG 34 II i.V.m. 98 I), eventualiter auch den Vorrang einer mündlichen Abmachung im Vorfeld eines schriftlichen Vertragsabschlusses zu bestreiten, und ergänzte, Dr. W. habe die Police samt AVB empfangen, ohne innert einer Vierwochenfrist die Streichung des Obduktionspassus zu verlangen (Prot. S. 7; vgl. auch S. 12).

Dr. W. Versicherungspolice (act. 4/1) enthält die AVB mit dem Sektionspassus, dagegen nichts über einen Obduktionsverzicht. Einen solchen einzuwenden, schliesst VVG 12 I - VVG 12 II folgend in die Police aufgenommen (act. 4/1 unten) - aus, wonach der Versicherungsnehmer, wenn der Inhalt der Police oder der Nachträge zu derselben mit den getroffenen Vereinbarungen nicht übereinstimmt, binnen vier Wochen nach Empfang der Urkunde deren Berichtigung verlangen muss, widrigenfalls der Policeninhalte als von ihm genehmigt gilt. Mit hin braucht der Frage nach der Vertretungsmacht der Agentur B. nicht nachgegangen zu werden.

Im übrigen erfordert der Abschluss eines Vertrages nach OR 1 die übereinstimmende gegenseitigen Willensäusserung der Parteien, geschehe sie nun ausdrücklich oder stillschweigend. Es genügt daher nicht, dass ihnen bloss etwas klar oder bewusst ist. Mehr aber behauptet die Klägerin nicht.

Auf gerichtliches Befragen behauptete die Beklagte nach Erstattung der Duplik, indem sie wegen der oben C. e Abs. 1 aufgezeigten Kontroverse bisherige Rücksichten auf die Religionszugehörigkeit des Verstorbenen fallenliess, die Klägerschaft sei über die Agentur B. nach dem Unfall und vor der Bestattung von Dr. W. um die Einwilligung für eine Obduktion angegangen worden, habe eine solche aber verweigert. Die Klägerin erwiderte darauf, es habe bezüglich Sektion keine Anfrage gegeben; wenn es aber eine gegeben hätte, hätte man sich (nachdem sie sich zunächst über die Antwort unsicher zeigte) nicht ablehnend verhalten (vgl. Prot. S. 12-15).

Es fragt sich zunächst, ob auf diese Thematik überhaupt einzutreten sei.

Gemäss ZPO 121 I/II werden nach der Duplik weitere Vorträge nur aus zureichenden Gründen (Sträuli/Messmer, a.a.O., sprechen gar von zwingenden) gestattet und kann sie das Gericht auf Nova beschränken. Den Aspekt der Obduktion hatte die Klägerin schon mit der Replik ins Spiel gebracht, und die Beklagte leitete aus unterbliebener Sektion im Rahmen der ordentlichen Parteivorträge bewusst nichts ab, so dass weder sie sich etwa auf ZPO 115.3 (Tatsachen, die glaubhafterweise trotz angemessener Tätigkeit nicht rechtzeitig vorzubringen waren; eine Retourkutsche für die nach der Replik erhobene klägerische Behauptung, Dr. W. wäre auch trotz Überwachung im Spital gestorben, fällt gewiss nicht hierunter) zu berufen vermöchte noch das Gericht Anlass gehabt hätte, die Fragepflicht nach ZPO 55 i.V.m. ZPO 115.5 auszuüben.

Nun hat es aber insofern ohne zureichende Gründe weitere Vorträge nicht nur toleriert, sondern geradezu provoziert, so dass es sich mit ihnen wohl befassen und den Parteien anheimstellen muss, sich mit Rechtsmitteln gegen sein Vorgehen zu wehren.

Gemäss dem für das hier zu behandelnde Problem einschlägigen und zwingenden (vgl. Roelli/Keller, a.a.O., S. 563 f.) VVG 39 muss der Anspruchsberechtigte auf Begehren des Versicherers jede Auskunft über solche ihm bekannte Tatsachen erteilen, die zur Ermittlung der Umstände, unter denen das befürchtete Ereignis eingetreten ist, oder zur Feststellung der Folgen des Ereignisses dienlich sind; der Vertrag kann verfügen, dass der Anspruchsbe-

rechtigte bestimmte Belege, deren Beschaffung ihm ohne erhebliche Kosten möglich ist, insbesondere ärztliche Bescheinigungen, beizubringen hat, und dass alle diese Mitteilungen, bei Verlust des Versicherungsanspruches, binnen bestimmter, angemessener Frist gemacht werden müssen, wobei die Frist von dem Tage an läuft, an dem der Versicherer den Anspruchsberechtigten, unter Androhung der Säumnisfolgen, schriftlich aufgefordert hat, diese Mitteilungen zu machen. Hierzu zählt auch die Zustimmung zu einer hier ohne Zweifel Aufschluss verheissenden - Leichenöffnung (vgl. Roelli/Keller, S. 562 f., 571 und 573-576; Maurer, S. 382-384).

Da die Auskunftspflicht des Anspruchsberechtigten erst auf Begehren des Versicherers aktuell wird und die Beweislast dafür, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für den Eintritt vertraglicher Rechtsfolgen erfüllt sind, ganz allgemein den Versicherer trifft (vgl. Roelli/Keller, S. 575), musste der Beklagten nach der Grundregel von ZGB 8 der Hauptbeweis 3 dafür auferlegt werden,

- dass die Agentur H. B. AG in Z.h die Klägerin (wann?) nach dem am 13. August 1993 eingetretenen Tod von Dr. W. und vor dessen Bestattung (schriftlich und unter Androhung der Säumnisfolgen) zur Einwilligung für eine Obduktion aufgefordert hat.

Dass die Klägerschaft keine Einwilligung erteilt hatte, war unbestritten und daher nicht zum Beweis zu verstellen; sie behauptete ja nur, wenn sie überhaupt angefragt worden wäre, hätte sie ja gesagt. Das interessiert aber höchstens insofern, als es zeigt, dass eine Aufforderung nicht wegen bestimmt vorwegzunehmender Ablehnung zwecklos schien, was die Beklagte auch dadurch bekräftigte, dass sie um eine Einwilligung ersucht haben wollte.

Wäre der Beklagten - für den hier nicht gegebenen Fall des Erbringens von Hauptbeweis 2 durch die Klägerin - der Beweis gelungen, hätte sich gefragt, ob die Beklagte ihre Leistung bloss hätte kürzen oder gänzlich verweigern dürfen. Kriterien, anhand deren eine Kürzung hätte bemessen werden können (z.B. die Wahrscheinlichkeit, mit welcher eine Sektion den Unfall als Todesursache ausgeschlossen hätte), wären keine ersichtlich. Es wäre nichts anderes übriggeblieben, als die Klage abzuweisen, was sich auch deswegen gerechtfertigt hätte, weil die Auskunftspflicht von VVG 39 nach dessen Randtitel der Begründung des Versicherungsanspruches dient und erst ihre Wahrnehmung die Fälligkeit desselben gemäss VVG 41 I auslöst (vgl. Roelli/Keller, S. 555 f. und 565-567; Maurer, S. 385-387).

Nun führte die Beklagte in ihrer Beweisantretungsschrift zunächst richtig aus, sie habe sich weder in der Klageantwort noch duplicando auf das Fehlen der Obduktion berufen bzw. daraus Rechte abgeleitet. Sie fährt dann aber fort, eine Obduktion habe ja ohnehin nicht in Frage kommen können, weil der Tod von Dr. W. erst mit Schadenanzeige vom 23./27. August 1993 angemeldet worden und diese Anmeldung erst am 30. August 1993 bei ihr eingegangen sei (act. 24 S. 3 mit Verweis auf act. 25/1, das solche Daten effektiv enthaltende Formular "Schadenanzeige/Erstes Arztzeugnis"). Damit setzt sie sich in unbeachtlichen Widerspruch zu ihren Behauptungen im (verlängerten) Hauptverfahren, wonach sie die Klägerschaft vor Dr. W. Bestattung um die Einwilligung zur Obduktion angegangen habe (oben b Ingress). Die Unbeachtlichkeit folgt daraus, dass kein Grund für die Zulässigkeit verspäteten Vorbringens gemäss ZPO 115 ersichtlich ist, indem insbesondere weder act. 25/1 beweist, dass die Beklagte nicht schon früher von Dr. W. Tod erfuhr, noch glaubhaft gemacht wird, wieso sich die neue Behauptung nicht früher erheben liess.

Jedenfalls bezeichnete die hauptbeweisbelastete Beklagte im Gegensatz zur Klägerin (act. 27 S. 2) keinerlei Beweismittel, weshalb sich eine Beweisabnahme erübrigte (vgl. act. 28 S. 7). Das wirkt sich aber deswegen nicht aus, weil die Klage schon aus anderem Grund 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 Haupt- fand auch ein Beweis-

verfahren mit Einvernahmen und einer Expertise statt (vgl. oben I) 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).

Demgemäss erkennt das Gericht:

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt

Fr. 10'700.--; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 1'725.-- Schreibgebühren

Fr. 360.-- Vorladungen

Fr. 798.-- Zustellungen und Porti

Fr. 50.-- Fotokopien

Fr. 2'000.-- Gutachten

Fr. 200.-- Zeugenentschädigung.

3. Die Kosten werden der Klägerin auferlegt.

4. Die Klägerin wird verpflichtet, der Beklagten eine Prozessentschädigung von Fr. 11'400.-- zuzüglich 6,5 % Mehrwertsteuer zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien je gegen Empfangsbescheinigung und unter Beilage eines Exemplars von act. 38/1 sowie an das Bundesamt für Privatversicherungswesen.

6. Gegen diesen Entscheid kann

a) innert 30 Tagen nach dessen Empfang beim Kassationsgericht des Kantons Zürich, Postfach, 8023 Zürich, durch eine dem § 288 der Zivilprozessordnung (ZPO) entsprechende Eingabe im Doppel kantonale Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne des § 281 ZPO geführt werden;

b) innert 30 Tagen nach dessen Empfang beim Handelsgericht des Kantons Zürich, Postfach, 8023 Zürich, wegen Verletzung von Bundesrecht im Sinne des Art. 43 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG) durch eine dem Art. 55 OG entsprechende Eingabe Berufung an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Handelsgericht des Kantons Zürich

Der Präsident:

Der Sekretär