

Kassationsgericht des Kantons Zürich, 14. März 1999,
M.-W. c. Alpina Versicherungen, Zürich

Tatbestand: Im Jahre 1989 schloss der 1904 geborene Dr. med. J. W., Ehemann der ursprünglichen Klägerin und Vater der Beschwerdeführerin, mit der Beschwerdegegnerin eine Unfallversicherung ab, welche u.a. ein Todesfallkapital von Fr. 50'000.-- zugunsten der überlebenden Ehefrau beinhaltet. Am 11. August 1993 verunfallte der Dr. W. auf der Autobahn und wurde daraufhin mit der REGA ins Kantonsspital C. geflogen, wo verschiedene äussere Verletzungen diagnostiziert wurden. Obwohl ihm dringend eine stationäre Überwachung empfohlen wurde, verliess er gleichentags das Spital und fuhr mit dem Taxi in seine Ferienwohnung nach C. Dort klagte er am Abend des 12. August 1993 über starke Schmerzen im Thorax-Bereich; am Morgen des 13. August 1993 fand man ihn tot in seinem Bett.

Am 21. Dezember 1994 klagte die Ehefrau von Dr. W. vor Handelsgericht gegen die Beschwerdegegnerin auf Zahlung von Fr. 50'000.-- nebst Zins. Am 19. Dezember 1996 verstarb die Klägerin. Nach deren Tod trat die Tochter und heutige Beschwerdeführerin als Alleinerbin an, deren Stelle in den Prozess ein. - mit Urteil vom 21. November 1997 wies das Handelsgericht die Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdeführerin ab. Dagegen richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher die Beschwerdeführerin beantragt, es sei das angefochtene Urteil aufzuheben und die Klage gutzuheissen; eventuell sei die Sache zur Ergänzung des Sachverhaltes und anschliessenden Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerdegegnerin beantragt Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, während die Vorinstanz auf Vernehmlassung verzichtet hat.

Die Beschwerdeführerin hat gegen das angefochtene Urteil auch Berufung an das Bundesgericht erhoben.

Die Beschwerdeführerin hat die ihr auferlegte Kautionsinnertfrist nicht auf das PC-Konto des Kassationsgerichts, sondern direkt der Staatskasse des Kantons Zürich überwiesen. In Anwendung von § 194 GVG ist von einer rechtzeitigen Kautionsleistung auszugehen.

Das Handelsgericht ist im angefochtenen Urteil zum Schluss gelangt, es sei nicht nachgewiesen, dass der Vater der Beschwerdeführerin auch gestorben wäre, wenn er dem ärztlichen Rat folgend im Spital geblieben wäre. Die Beschwerdeführerin macht geltend, diese Annahme beruhe auf willkürlicher Beweiswürdigung und erfülle den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 2 ZPO.

Das Handelsgericht auferlegte der Klägerin den Hauptbeweis dafür, dass Dr. W. auch bei einer stationären Überwachung im Spital an den Unfallfolgen gestorben wäre und bezeichnete in der Folge diesen Beweis als gescheitert. Als Beweismittel hat es dabei einerseits das gerichtlich angeordnete Gutachten von Prof. Dr. med. F. F., Direktor der Medizinischen Klinik A des Universitätsspitals Z. vom 1. April 1997 und andererseits die schriftliche Auskunft des Rätischen Kantons- und Regionalspitals in C. vom 19. Dezember 1996; Auskunft vom Chefarzt Prof. Dr. Th. R. einer Würdigung unterzogen. Dabei erwog es u.a., entgegen der Annahme des Gutachters sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt, dass auch im Spital der Tod eingetreten wäre; es fehle nämlich ein hinreichender Grund zur Annahme, wonach Dr. W. im Spital nicht intensiv genug überwacht worden wäre. Damit sei die Klage abzuweisen.

In formeller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin vorab geltend, beim Gutachten F. handle es sich um ein vom Gericht in Auftrag gegebenes und unter der Strafdrohung von Art. 307 StGB erstelltes Gutachten; demgegenüber stelle das Schreiben des Spitals C. eine einfache schriftliche Auskunft im Sinne von § 168 ZPO dar, welche freiwillig und nicht unter Strafdrohung erfolgt sei. Die wesentliche Passage dieser Auskunft umfasse gerade sechs Zeilen. Der Würdigung derartiger Auskünfte komme ein besonderes Gewicht zu, weil

über § 148 ZPO hinaus auch die Beweistauglichkeit an sich zu bedenken sei, also zu entscheiden sei, ob der Richter es überhaupt bei dieser vereinfachten Beweisform belassen wolle. Von besonderer Bedeutung sei die Frage, welches Gewicht der Auskunft für den Prozess insgesamt zukomme; bei schriftlichen Auskünften Privater verbiete sich diese vereinfachte Form zum vornherein dort, wo der Frage besondere Bedeutung zukomme. Die vorliegend behandelte Frage sei prozessentscheidend gewesen; würde der Hauptbeweis der Beschwerdeführerin als gelungen betrachtet, führe dies nämlich ohne weiteres zur Gutheissung der Klage. Die Vorinstanz habe sich über die Frage der Beweistauglichkeit der schriftlichen Auskunft gar keine Gedanken gemacht; es sei willkürlich, ohne nähere Prüfung dieser Frage auf eine derartige schriftliche Auskunft abzustellen und die Schlussfolgerungen des Gutachtens als widerlegt zu erklären.

Gemäss § 148 ZPO würdigt das Gericht die Beweise nach freier Überzeugung, was eine abstrakte Rangordnung von Beweismitteln ausschliesst; diese sind vielmehr nach jeweiligem Inhalt und konkreter Überzeugungskraft dem Urteil zugrunde zu legen. Auf der anderen Seite stellt sich hier vorerst die Frage nach der Beweistauglichkeit der schriftlichen Auskunft des Rätischen Kantons- und Regionalspitals C. Es handelt sich dabei um eine schriftliche Auskunft im Sinne von § 168 ZPO. Gemäss dieser Bestimmung kann das Gericht "von Amtsstellen und ausnahmsweise auch von Privatpersonen schriftliche Auskünfte beziehen. Es befindet nach Ermessen, ob sie zum Beweis tauglich sind oder der Bekräftigung durch gerichtliches Zeugnis bedürfen".

Das Handelsgericht hat keine Erwägungen zur Beweistauglichkeit im Sinne von § 168 ZPO angestellt; es ist indessen davon auszugehen, dass es diese stillschweigend als gegeben betrachtet hat. Wesentlich ist in diesem Zusammenhang zunächst, dass die schriftliche Auskunft durch das Gericht beigezogen wurde (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar ZPO, 3. Auflage, Zürich 1997, N 2 zu § 168), was hier zutrifft (OG act. 35 S. 3, 6, Disp.-Ziff. 6). Im weiteren unterscheidet das Gesetz zwischen der Einholung schriftlicher Auskünfte von Amtsstellen einerseits und von Privatpersonen andererseits; während die Beweistauglichkeit im ersten Fall in der Regel eher zu bejahen sein wird, soll bei Privatpersonen diese vereinfachte Beweisform nur "ausnahmsweise" zugelassen werden. Der vereinfachte Weg der blossen schriftlichen Auskunft einer Privatperson verbietet sich von vornherein, wo Zweifel an der Unbefangenheit der Auskunftsperson bestehen oder der Frage "besondere Bedeutung" zukommt (vgl. Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5). Ob hier von einer "Amtsstelle" im Sinne des Gesetzes gesprochen werden kann (beim Rätischen Kantons- und Regionalspital C. handelt es sich jedenfalls nicht um ein Privatspital), kann insofern offen bleiben, als jedenfalls die Unbefangenheit des Berichterstatters (Chefarzt Prof. Dr. Th. R.) nicht zur Diskussion steht. Umgekehrt zieht allein die Tatsache, dass die Parteien (bzw. eine Partei) die Auskunft bestreiten, nicht schon die Notwendigkeit förmlicher Zeugeneinvernahmen nach sich (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 6).

Im vorliegenden Fall ist streitig, ob im Falle des Verbleibens von Dr. W. im Spital eine derart intensive Überwachung gewährleistet gewesen wäre, dass damit die Gefahr rechtzeitig erkannt und der Todeseintritt hätte verhindert werden können. Es erscheint als zulässig, mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Frage des Ausmasses der Überwachung insofern auf dem vereinfachten Weg der schriftlichen Auskunft abgeklärt werden durfte, als sie von Seiten des betreffenden Spitals bzw. dem dortigen Chefarzt kompetent beantwortet werden konnte und überdies die Verantwortlichen dieses Spitals als nicht am Verfahren beteiligt auch kein unmittelbares Interesse am Ausgang des Verfahrens haben. Eine Verletzung von § 168 ZPO liegt unter diesen Umständen nicht vor.

Damit stellt sich die weitere Frage, ob die Vorinstanz auf Grund der vorliegenden Beweismittel ohne Willkür den Schluss ziehen durfte, es sei nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit nachgewiesen, dass Dr. W. auch dann gestorben wäre, wenn er im Spital geblieben wäre. Dazu macht die Beschwerdeführerin geltend, die schriftliche Auskunft des Spitals besage lediglich, dass die Überwachung im Spital eine langsame Bewusstseinstrübung hätte erkennen lassen, und auch dies bloss "hoffentlich". Diese Bewusstseinstrübung hätte z.B. durch eine intracerebrale Blutung hervorgerufen werden können. Gera

de eine solche intracerebrale Blutung sei aber von der Vorinstanz selber als Todesursache ausgeschlossen worden. Die beiden noch verbleibenden überwiegend wahrscheinlichen Todesursachen, die Dissektion und die Herztamponade/-rhythmusstörung führten aber gerade nicht zu einer langsamen Bewusstseinstrübung, sondern zu einem plötzlichen Todeseintritt, den zu erkennen das Spital C. nicht einmal hoffe. Bezüglich der engmaschigen Überwachung spreche die Auskunft insbesondere davon, dass eine solche "vor allem unmittelbar nach dem Unfall" stattgefunden habe; der Tod sei demgegenüber erst 30 Stunden nach dem Unfallereignis eingetreten. Wenn nun der Gutachter aufgrund seiner langjährigen klinischen Erfahrung und nach Studium aller Vorakten zum Schluss komme, der Patient wäre keine 24-48 Stunden (und damit auch nicht im Zeitpunkt des Todeseintritts) überwacht worden, so sei es willkürlich, diesen Schluss aufgrund einer einfachen schriftlichen Auskunft, die sich über den relevanten Zeitraum gar nicht äussere, als widerlegt zu betrachten. Vielmehr sei der gutachterlichen Auffassung zu folgen, wonach der Tod auch im Spital C. eingetreten wäre.

Im Gutachten von Prof. F. wird die diesbezügliche Frage wie folgt beantwortet:

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 Bewusstseinzustandes und seiner klinisch unauffälligen Herz-Kreislaufbefunde Dr. W. kaum auf der Intensivstation des Kantonsspitals C. während den folgenden 24 - 48 Stunden überwacht worden wäre. In einem Krankenzimmer auf einer üblichen Krankenstation ohne Monitore hätte der Tod infolge einer akuten Herzrhythmusstörung, einer Herztamponade oder einer Gefässruptur während der Nacht vom 12. auf den 13.08. ebenfalls eintreten können."

Demgegenüber äussert sich der Bericht des Spitals C. wie folgt:

"Zur Behauptung der Klägerin, Punkt 2, dass Dr. W. auch bei einer stationären Überwachung im Spital an den Unfallfolgen gestorben wäre:

Hierzu muss gesagt werden dass eine Überwachung im Spital hoffentlich eine langsame Bewusstseinstrübung, z.B. durch eine 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."

Wesentlich ist in diesem Zusammenhang der Umstand, dass der Tod Dr. W.'s erst 30 Stunden nach dem Unfall eingetreten ist. Nach dem Gutachten F. ist davon auszugehen, dass eine ständige Überwachung auf der Intensivstation zu diesem Zeitpunkt "kaum" mehr stattgefunden hätte, so dass der Tod als Folge einer akuten Herzrhythmusstörung, einer Herztamponade oder einer Gefässruptur auch im Spital hätte eintreten können. Es erscheint jedoch nicht als unhaltbar, in diesem Punkt - gestützt auf die vorliegenden Unterlagen des Spitals - davon auszugehen, dass der entsprechende Nachweis (nämlich dass der Tod auch eingetreten wäre, wenn Dr. W. im Spital geblieben wäre) nicht erbracht wurde. Tatsächlich liegen zu wenig Angaben darüber vor, welche Massnahmen - im Sinne einer "engmaschigen Ueberwachung" - von Seiten des Spitals im Falle des Verbleibs von Dr. W. getroffen oder nicht getroffen worden wären. Immerhin steht fest, dass Dr. W. am Vorabend seines Todes gegenüber der Hausverwalterin über starke Thorax-Schmerzen klagte (a.a.O., mit Aktenhinweisen), was die Möglichkeit offen lässt, dass im Falle eines Spitalaufenthaltes zu diesem Zeitpunkt die Überwachung noch intensiviert worden wäre. Jedenfalls kann es unter den gegebenen Umständen nicht als willkürlich bezeichnet werden, wenn das Handelsgericht vom Scheitern des Hauptbeweises ausging. Die Rüge erweist sich damit als unbegründet.

Die Beschwerdeführerin rügt weiter eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht (§ 55 ZPO) bzw. des Anspruchs auf rechtliches Gehör (§ 56 ZPO), beides im Sinne der Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften gemäss § 281 Ziff. 1 ZPO (Beschwerde Ziff. 1. 2b/II.B.12-21, S. 6 ff.).

Zur Begründung der Rüge macht die Beschwerdeführerin geltend, anfänglich habe die Beschwerdegegnerin den Kausalzusammenhang zwischen Unfall und Tod des Vaters der Beschwerdeführerin bestritten. Erstmals an der Referentenaudienz (nach dem ersten Schriftenwechsel) sowie zuhanden der Akten in der Duplik habe sie dann geltend gemacht, Dr. W. habe gegen seine vertraglich vereinbarte Schadenminderungspflichten verstossen, weswegen die Leistung dem Verschulden gemäss verweigert bzw. gekürzt werden müsse. Der von der Delegation des Handelsgerichts anlässlich der Referentenaudienz vom 22. März 1995 unterbreitete (in der Folge von der Beschwerdegegnerin jedoch verworfene) Vergleichsvorschlag habe ebenfalls auf dem Gedanken einer dem Verschulden angemessenen Kürzung der versicherten Leistung beruht. Dieser Vorschlag sei vom Gericht anlässlich der Hauptverhandlung vom 2. Juni 1995 wiederholt worden, unter Hinweis darauf, dass das Verhalten Dr. W.'s eine erhebliche Kürzung rechtfertige. Auch in den Vergleichsverhandlungen anlässlich der Beweisverhandlung vom 28. Januar 1997 habe die Vorinstanz mit einer Kürzung der Leistung aufgrund des Verschuldens des Vaters der Beschwerdeführerin argumentiert. Die Beschwerdegegnerin habe sich in diesem Zusammenhang in allen Verhandlungen ebenfalls auf den Standpunkt gestellt, die allfälligen Leistungen müssten nach dem Grad des Verschuldens gekürzt oder gar verweigert werden, zuletzt in der Stellungnahme zum Beweisergebnis vom 30. April 1997.

Während des ganzen Verfahrens seien sich also - so die Beschwerdeführerin - Parteien und Gericht darüber einig gewesen, dass Art. 18 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen so auszulegen sei, dass die Beschwerdegegnerin ihre Leistung gegebenenfalls nach dem Grad des Verschuldens des Vaters der Beschwerdeführerin kürzen könne. Dem nunmehr angefochtenen Urteil lege die Vorinstanz - jedoch eine ganz andere Auslegung von Art. 18 der AVB zugrunde: Es sei danach nicht auf den Gesichtspunkt des Verschuldens abzustellen, sondern es dränge sich auf, die Regel von Art. 61 Abs. 2 VVG anzuwenden, wonach der Versicherer die Entschädigung um jenen Betrag kürzen kann, um den diese sich bei Erfüllung der sogenannten Rettungspflicht vermindert hätte. Die Auslegung der Vertragsklausel sei eine Rechtsfrage, welche von der Vorinstanz nach dem Gesagten und in Übereinstimmung mit den Parteien bis zum Urteil anders beantwortet worden sei. Dieser Wechsel der Rechtsauffassung habe zur Folge gehabt, dass die Klage nicht mehr teilweise habe gutgeheissen werden können, sondern nur noch entweder (vollumfänglich) habe gutgeheissen oder abgewiesen werden können. Die Vorinstanz habe aber den Parteien diesen Wechsel ihrer Rechtsauffassung weder mitgeteilt noch zur Stellungnahme unterbreitet. Der Beschwerdeführerin hätte jedoch diese neue Rechtsauffassung Anlass für weitere Behauptungen und Beweisanträge geboten, weshalb die Vorinstanz diesbezüglich zunächst von ihrem Fragerecht hätte Gebrauch machen müssen. Die Beschwerdeführerin nennt in diesem Zusammenhang im einzelnen, welche zusätzlichen Behauptungen und Beweismittel sie in diesem Fall vorgebracht hätte. Es handelt sich um diejenigen Versicherungsleistungen, welche - nach Auffassung der Beschwerdeführerin - fällig geworden wären, wenn Dr. W. in Befolgung seiner gesetzlichen Schadenminderungs- bzw. Rettungspflicht im Sinne von Art. 61 VVG im Spital geblieben wäre und überlebt hätte (Spitalkosten, Kosten der Nachbehandlung, allenfalls Invaliditätskapital) und die den Betrag von Fr. 50'000.-- überstiegen hätten.

Die richterliche Fragepflicht ist Ausfluss des Anspruchs auf rechtliches Gehör und wird überdies in § 55 ZPO konkretisiert. Es wurde insbesondere entschieden, das Gericht sei verpflichtet, die Parteien darauf hinzuweisen, wenn es die Sache aus einem von keiner Seite angerufenen Rechtsgrund entscheiden wolle und gleichzeitig anzunehmen sei, eine Partei könne im Hinblick auf diese neue Rechtsauffassung ihre Vorbringen in tatsächlicher Hinsicht vervollständigen, d.h. weitere Tatsachen behaupten oder weitere Beweise antreten (ZR 78 Nr. 35, 90 Nr. 85). Diese Voraussetzung ist hier gegeben. Es trifft zu, dass im

Hauptverfahren die Frage der Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin zunächst unter dem Gesichtspunkt der Kausalität zwischen Unfall und Tod und hernach unter dem Aspekt eines allfälligen Verschuldens von Dr. W., der zum Ausschluss oder zur Kürzung der entsprechenden Leistung hätte führen können, diskutiert worden war. Erst im angefochtenen Urteil gelangte die Vorinstanz - soweit ersichtlich (und unbestrittenermassen) - erstmals zur Auffassung, der in Frage stehende Art. 18 AVB, der die Leistungskürzung bzw. Leistungsverweigerung im Falle vertragswidrigen Verhaltens regelt, sei im Sinne von Art. 61 Abs. 2 VVG auszulegen, wonach der Versicherer die Entschädigung um jenen Betrag kürzen kann, um den diese sich bei Erfüllung der sogenannten Rettungspflicht vermindert hätte. Bei dieser neuen und zuvor von keiner Seite angeführten Rechtsauffassung stellt sich aber die Frage, ob die Beschwerdeführerin nicht geltend machen kann, die Beschwerdegegnerin hätte gegenüber dem eingeklagten Todesfallkapital keinerlei Kosten eingespart, wenn ihr Vater im Spital geblieben und dort überlebt hätte, weil nämlich in diesem Fall unter dem Titel "Spitalkosten" sowie allenfalls Invalidität anderweitige von der Leistungspflicht der Beschwerdegegnerin erfasste Kosten angefallen wären, welche die Höhe von Fr. 50'000.-- erreicht hätten, so dass bei Verbleib im Spital keine Ersparnis eingetreten wäre. Indem die Vorinstanz unter den gegebenen Umständen der Beschwerdeführerin keine Gelegenheit gab, entsprechende Behauptungen aufzustellen, hat sie die richterliche Fragepflicht bzw. den Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör verletzt, was zur Gutheissung der Beschwerde führt.

Ist die Beschwerde nach dem Gesagten gutzuheissen und das angefochtene Urteil ohnehin aufzuheben, erübrigt sich die Behandlung der letzten Rüge, mit welcher die Regelung der Nebenfolgen beanstandet wird.

Das angefochtene Urteil ist somit aufzuheben und die Sache ist im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Neue Vorbringen der Beschwerdeführerin werden im Rahmen des Gesagten und gemäss § 11S Ziff. 5 ZPO von der Vorinstanz zu berücksichtigen sein.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin für das Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde wird das angefochtene Urteil des Handelsgerichts vom 21. November 1997 aufgehoben und die Sache wird im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 1'500.--; die weiteren Kosten betragen Fr. 348.-- Schreibgebühren, Fr. 171.-- Zustellgebühren und Porti.

3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.

4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'500.-- zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien das Handelsgericht des Kantons Zürich, an das Bundesamt für Privatversicherungen und an das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.