

rk

---

KANTON  LUZERN

---

Obergericht

---

11 00 122

I. Kammer

als Appellationsinstanz

Mitwirkend die Oberrichter Kreienbühl (Präsident), Maier und Oberrichterin Zihlmann-Kurmann, Gerichtsschreiber Felder

**Urteil vom 17. April 2001**

in Sachen

Y Versicherung AG, vertreten  
durch Rechtsanwalt Lic.iur. Reto Ineichen, Weggisgasse 29, 6000 Luzern 5, Beklagte und  
Appellantin,

gegen

X, vertreten durch Rechtsanwalt Dr.  
Bruno Häfliger, Schwanenplatz 7, 6000 Luzern 5, Klägerin und Anschlussappellantin,

betreffend

Forderung,

worüber

das Amtsgericht Sursee, II. Abteilung, am 25. August 2000 erstinstanzlich geurteilt hat  
(21 99 54).

## Sachverhalt

A.- Die Klägerin ist seit 1. Januar 1990 mit einer privaten Zusatzversicherung zur obligatorischen Krankenversicherung gegen die Folgen einer unfallbedingten Invalidität mit einem Kapital von Fr. 100'000.-- versichert. Am 9. Mai 1990 und 27. Februar 1994 wurde sie Opfer von Auffahrkollisionen. Mit Verfügung vom 28. Oktober 1996 sprach ihr die IV-Stelle Luzern ab 1. September 1994 eine ganze einfache Invalidenrente zu. Ihre Abklärungen hatten ergeben, dass die Einschränkung der Klägerin im Haushalt 43 % und diejenige als Teil-erwerbstätige 100 % betrage. Insgesamt ergab sich ein IV-Grad von 84 %. Der von den Beklagten beauftragte Gutachter Dr.med. W hielt in seinem Gutachten vom 18. Juli 1998 eine medizinisch-theoretische Invalidität von 50 % fest.

B.- Mit Klage vom 23. Dezember 1999 beantragte die Klägerin, die Beklagten Z Versicherungsgesellschaft (später I allgemeine Versicherungen) und Y Versicherung AG seien zu verpflichten, ihr unter solidarischer Haftbarkeit den Betrag von Fr. 225'000.-- nebst Zins zu 5 % seit 1. Mai 1991 zu bezahlen, wobei Vormerk zu nehmen sei, dass Fr. 75'000.-- bereits bezahlt seien.

Mit Klageantwort vom 24. Februar 2000 beantragten die Beklagten die Abweisung der Klage. In Replik und Duplik erneuerten die Parteien ihre Anträge.

Am 14. März 2000 verkündete die Klägerin ihrem früheren Rechtsvertreter Rechtsanwalt Bruno Burch, Luzern, den Streit. Dieser trat dem Streit nicht bei (AG amtl.Bel. 10 und 11).

C.- Mit Urteil vom 25. August 2000 verpflichtete das Amtsgericht Sursee, II. Abteilung, die Beklagte Ziff. 2 (Y Versicherung AG), der Klägerin Fr. 150'000.-- nebst Zins zu 5 % seit 31. März 1999 zu bezahlen. Das weitergehende Begehren sowie die Klage gegen die damalige Beklagte Ziff. 1 wurden abgewiesen. Es wurden weder Gerichtskosten erhoben noch Parteientschädigungen zugesprochen.

Zur Begründung führte das Amtsgericht Sursee im Wesentlichen aus, die Klägerin habe bei der Beklagten 2 die private Zusatzversicherung bezüglich Unfallrisiken Tod (Fr. 30'000.--) sowie Invalidität (Fr. 100'000.--) abgeschlossen. Sie betrachte die Beklagte 2 für

den gesamten Zeitraum als alleinige Vertragspartnerin; diese wolle dagegen den Zusatzvertrag (für die Zeit vom 1.1.1990 bis 31.12.1991) als Stellvertreterin für die Beklagte 1 abgeschlossen haben. Die Beklagte 2 habe sich weder bei Vertragsabschluss noch im Anschluss daran in klar erkennbarer Weise als Vertreterin der Beklagten 1 zu erkennen gegeben und die Klägerin habe aufgrund der konkreten Umstände keineswegs auf ein Vertretungsverhältnis schliessen müssen, womit sie in ihrem Vertrauen zu schützen sei, zu ihrem Vorteil nur mit einer Versicherungsgesellschaft kontrahiert zu haben. Auch aus keinem der aufgelegten Versicherungsausweise gehe die Erstbeklagte als Direktversicherer oder ein Stellvertretungsverhältnis zwischen den Beklagten hervor, anderweitige Versicherungsdokumente, insbesondere eine Versicherungspolice der Beklagten 1 lägen nicht bei den Akten. Inwiefern die Beklagte 1 Vertragspartei sein sollte, sei nicht zu sehen. Dass auf den 1. Januar 1992 ein Versichererwechsel von der Beklagten 1 zur Beklagten 2 stattgefunden habe, wie die Beklagten behaupteten, sei bestritten. In den Versicherungsausweisen trete nur die Beklagte 2 als Versicherer auf. Alle Umstände würden dafür sprechen, dass von Anfang an nur die Beklagte 2 direkte Vertragspartnerin der Klägerin gewesen sei. Aus beiden Unfällen hafte ausschliesslich diese. Das Konstrukt der Klägerin, die Beklagten würden solidarisch haften, entbehre einer gesetzlichen Grundlage. Zudem wäre eine Klage gegen die Beklagte 1 aus verschiedenen Gründen abzuweisen.

Am 4. September 1998 habe die Zweitbeklagte gegenüber der Klägerin einen vorbehaltlosen Verjährungsverzicht bis 27. Februar 1999 erklärt, worauf diese zu behaften sei. Hinsichtlich der streitigen Frage, welche Kriterien für die Bestimmung des Invaliditätsgrades anzuwenden seien, misslinge den Beklagten der rechtsbegründende Beweis für ihre Behauptung, die allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) der Z seien Vertragsbestandteil der privaten Zusatzversicherung geworden. Folglich seien zur Bestimmung des Invaliditätsgrades nicht abstrakte medizinisch-theoretische Werte, sondern die von der Beklagten 2 in ihrem Prospekt angesprochenen Kriterien hinsichtlich Erwerbsunfähigkeit anwendbar, mithin die Gegenüberstellung von Validen- und Invalideneinkommen, wie dies vom Gesetz ohnehin einseitig zwingend vorgesehen sei. Für diesen Fall sei seitens der Beklagten unbestritten geblieben, dass die Erwerbsinvalidität der Klägerin 100 % betrage. Davon gehe auch das von den Beklagten in Auftrag gegebene Gutachten aus. In Anwendung der vereinbarten Progression von 225 % und der Invaliditätssumme von Fr. 100'000.-- resultierten Fr. 225'000.-- zu Gunsten der Klägerin, wovon die bereits bezahlten Fr. 75'000.-- abzuziehen seien. Die Beklagte befinde sich mit ihrer Leistungspflicht spätestens ab 31. März 1999 (Frie-

densrichtervorstand) in Verzug, weshalb die Klage im Umfang von Fr. 150'000.-- zuzüglich 5 % Zins seit 31. März 1999 gutzuheissen sei.

D.- Gegen dieses Urteil erklärte die Beklagte 2 am 19. September 2000 rechtzeitig Appellation und beantragte Abweisung der Klage, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin (OG amtl.Bel. 1).

Am 22. September 2000 erhob die Klägerin Anschlussappellation mit den Anträgen, die Beklagte 2 sei zu verpflichten, der Klägerin den Restbetrag von Fr. 150'000.-- nebst 5 % Zins seit 1. Mai 1991 zu bezahlen. Die Beklagte 2 sei in beiden Verfahren als kostenpflichtig zu erklären und sie habe die Klägerin für beide Verfahren angemessen zu entschädigen (OG amtl.Bel. 3).

Die Beklagte 2 reichte am 18. Dezember 2000 die Appellationsbegründung ein (OG amtl.Bel. 12). Mit Appellationsantwort vom 25. Januar 2001 beantragte die Klägerin die Abweisung der Appellation, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten, und begründete unter gleichem Datum ihre Anschlussappellation (OG amtl.Bel. 14 und 15). In der Antwort zur Anschlussappellation vom 28. Februar 2001 trug die Beklagte 2 auf deren Abweisung an (OG amtl.Bel. 17).

Die Begründung der Anträge der Parteien ergibt sich, soweit erforderlich, aus den Erwägungen.

E.- Die Parteien haben auf die Durchführung der Appellationsverhandlung verzichtet (§ 254 Abs. 1 ZPO, OG amtl.Bel. 19-21).

### Erwägungen

1.- Die Vorinstanz hat lediglich die Klage gegen die Beklagte 2 gutgeheissen, die Klage gegen die Beklagte 1 hat sie dagegen abgewiesen. Appelliert hat die Beklagte 2 (Y Versicherung AG; im Folgenden Beklagte genannt), die sich gegen die ihr auferlegte Haftung für beide Unfälle wehrt. Die Klägerin ihrerseits hat nur bezüglich Verzugszinsen und Kostenverlegung Anschlussappellation erhoben, weshalb die Abweisung der Klage gegen die Beklagte 1 rechtskräftig geworden ist.

Im Beweispunkt werden die von der Beklagten vor Obergericht neu aufgelegten Urkunden zu den Akten genommen (OG bekl.Bel. 1-12). Mit Eingabe vom 15. März 2001 machte die Klägerin neue Tatsachen geltend und legte zu deren Nachweis verschiedene Urkunden auf (OG amtl.Bel. 18; OG kläg.Bel. 1-3). Nachdem es sich bei den neuen Vorbringen um echte Noven handelt und ihre Richtigkeit durch die eingereichten Urkunden sofort bewiesen wird, können diese auch nach dem Rechtsschriftenwechsel noch entgegengenommen werden (§ 252 i.V. mit § 207 lit. b und c ZPO). Weitere Beweiserhebungen erübrigen sich, wie aus den folgenden Erwägungen hervorgeht.

2.- Streitig ist zunächst, mit wem die Klägerin den Vertrag über die Zusatzversicherung bei Tod oder Invalidität durch Unfall (UTI) mit Wirkung ab 1. Januar 1990 geschlossen hat. Die Vorinstanz ist zum Schluss gekommen, dass von allem Anfang an nur die Beklagte direkte Vertragspartnerin der Klägerin war und daher aus beiden Unfällen ausschliesslich haftet (Urteil S. 8 E. 2.5).

2.1. Die Beklagte bestreitet im Appellationsverfahren ihre Passivlegitimation erstmals mit der Begründung, die Klägerin trage selbst vor, bei der Y einen Krankenversicherungsvertrag abgeschlossen und u.a. ein Invaliditätskapital von Fr. 100'000.-- versichert zu haben. Im Jahre 1990 sei jedoch einzig der Verein "Y Versicherung" Träger der Krankenversicherung gewesen, die Beklagte sei erst am 21. Oktober 1991 gegründet worden und habe ihr Geschäft per 1. Januar 1992 aufgenommen. Die Klägerin sei daher beim Abschluss des Vertrages mit der Y entweder davon ausgegangen, dass auch die Zusatzversicherung mit dieser abgeschlossen worden sei, womit die Beklagte nicht passivlegitimiert sei; oder aber die Klägerin sei sich bewusst gewesen, dass sie zwar mit der Y einen Krankenversicherungsvertrag abgeschlossen habe, für die Zusatzversicherung aber eine andere Versicherungsgesellschaft (Z ) zuständig gewesen sei.

Diese Darstellung der Beklagten ist insofern falsch, als die Klägerin in der Klage ausdrücklich ausgeführt hat, mit der Zweitbeklagten, d.h. mit der Y Versicherung AG einen Krankenversicherungsvertrag bzw. den hier fraglichen Zusatzversicherungsvertrag abgeschlossen zu haben (Klage S. 3 II.1; vgl. Replik S. 2 f.). Damit fällt die obige Argumentation der Beklagten schon aus diesem Grund in sich zusammen. Im Übrigen fällt auf, dass auch die Beklagten in den vorinstanzlichen Rechtsschriften davon ausgingen, der Vertrag über die Zusatzversicherung sei mit der Zweitbeklagten (als Vertreterin der Erstbeklagten) geschlos-

sen worden (Duplik S. 3 zu Ia), obwohl diese damals noch nicht existierte. Das zeigt, dass die Beklagten selbst zwischen den einzelnen Versicherungsträgern der Y nicht immer genügend unterschieden haben, so dass sie aus ungenauen Bezeichnungen der Klägerin nichts für sich ableiten könnten. Darauf ist indessen nicht näher einzugehen, nachdem die Klägerin in der Appellationsantwort nun ihrerseits vorträgt, sie habe die in Frage stehende Police mit der Y abgeschlossen. Mit dieser Kurzform ist offensichtlich die Y Versicherung, d.h. die Y-Krankenkasse bzw. der Verein, der die Krankenversicherung betreibt (OG bekl.Bel. 5), gemeint, wie sich aus dem Hinweis der Klägerin auf die ihr mit dem Versicherungsprospekt zugestellten Versicherungsbedingungen ergibt (OG amtl.Bel. 14 S. 3; AG kläg.Bel. 12).

2.2. Es ist unbestritten, dass die Y Versicherung als Krankenkasse im hier fraglichen Zeitpunkt (1990) nur gewisse Unfallversicherungsleistungen erbringen konnte. Leistungen "von langer Dauer" wie Renten, Integritätsentschädigungen etc. durfte sie nicht gewähren (Pra 73 [1984] S. 441; Maurer, Schweizerisches Unfallversicherungsrecht, Bern 1985, S. 56), weshalb sie in diesem Bereich auf eine Zusammenarbeit mit der SECURA Versicherungsgesellschaft (heute I ) angewiesen war (OG amtl.Bel. 12 S. 3 Ziff. 4; OG bekl. Bel. 6).

Die Beklagte macht im Zusammenhang mit dem Unfall 1990 geltend, die Y Versicherung habe ihren Versicherten diese Zusatzversicherung mit dem Hinweis auf den bestehenden Vertrag zwischen ihr und der Z angeboten. Diese seien durch den Prospekt und erst recht durch die Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) darauf aufmerksam gemacht worden, dass die Z Trägerin der Zusatzversicherung sei und die Y Versicherung lediglich den Abschluss der Versicherung und die Erhebung der Prämien für die SECURA übernommen habe. In den AVB für die UTI-Zusatzversicherung vom Januar 1989 (AVB/1.89), die der Klägerin vor Abschluss des Krankenversicherungsvertrages abgegeben worden seien, werde an verschiedenen Stellen ausschliesslich die Leistungspflicht der Z erwähnt. Da erwiesen sei, dass die AVB/1.89 vorliegend Geltung erlangt hätten, habe sich die Klägerin deren Anwendung entgegenhalten zu lassen. Gestützt auf die Vereinbarung vom 30. Juli/6. September 1984 zwischen der Y Versicherung und der Z sowie insbesondere gestützt auf die AVB/1.89 ergebe sich klar, dass im Zusammenhang mit dem Unfall vom 9. Mai 1990 einzig die SECURA für die Erbringung von Leistungen aus der UTI-Zusatzversicherung zuständig gewesen sei und diesbezüglich ein Vertrag zwischen der

Klägerin und der Z durch Vermittlung der Y Versicherung zustande gekommen sei. Mangels gültigem Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten sei die Klage abzuweisen.

Die Klägerin hält demgegenüber fest, ihre Vertragspartnerin sei die Y Versicherung gewesen. Diese habe ihr den Prospekt u.a. mit den Versicherungsbedingungen zugestellt und die Prämien für die betreffende Police einkassiert. Die AVB der Z für die Zusatzversicherung UTI seien ihr nicht abgegeben worden und ihr daher nicht bekannt gewesen. Aufgrund des Schreibens der Y Versicherung vom November 1991 habe jeder Kunde davon ausgehen dürfen, dass mit der Gründung der Y Versicherung AG die Ansprüche gegenüber der Y Versicherung auf diese übergegangen seien.

2.3. Wie bereits die Vorinstanz festgestellt hat, ist der Nachweis, dass die allgemeinen Versicherungsbedingungen der Z Versicherungsgesellschaft (AVB/1.89) der Klägerin ausgehändigt wurden, nicht erbracht (Urteil S. 6). Daran hat sich auch im Appellationsverfahren nichts geändert. Die Beklagte trägt diesbezüglich lediglich vor, die Klägerin sei gemäss ihren eigenen Ausführungen in den Rechtsschriften dabei zu behaupten, dass ihr die AVB/1.89 bekannt gewesen bzw. ausgehändigt worden seien, berufe sie sich in der Klage Ziff. 1.2 (S. 2) hinsichtlich der Frage des Gerichtsstandes doch selbst darauf (OG amtl.Bel. 12 S. 5 lit. b). Daraus lässt sich indessen nicht ableiten, dass die Klägerin im Besitz der AVB/1.89 war, ist doch unbestritten, dass sie im November 1991 die allgemeinen Versicherungsbedingungen 1991 der Beklagten erhalten hat, die hinsichtlich des Gerichtsstandes eine analoge Bestimmung aufweisen (OG bekl.Bel. 9 S. 2 und 10; vgl. OG bekl.Bel. 7). Es ist daher nicht erstellt, dass die AVB/1.89 vorliegend Bestandteil des Vertrages wurden und sich die Klägerin diese entgegenzuhalten hat. Auf die Ausführungen der Beklagten im Zusammenhang mit einzelnen Bestimmungen der AVB ist daher nicht näher einzugehen (OG amtl.Bel. 12 S. 5 f.).

2.4. Im Versicherungsprospekt der Y Versicherung wird zu den allgemeinen Versicherungsbedingungen festgehalten, der Abschluss der Zusatzversicherung bei Tod oder Invalidität durch Unfall erfolge "ohne Haftung der Kasse" und es würden die allgemeinen Versicherungsbedingungen der Z Versicherungsgesellschaft" gelten (AG kläg.Bel. 12). Diese Formulierung, die alles andere als klar ist, wie die Vorinstanz richtig ausführt, lässt keineswegs nur den Schluss zu, dass die Z Trägerin der Zusatzversicherung und damit Vertragspartei war. Vielmehr durfte die in Versicherungsfragen unerfahrene Klägerin

diesen Hinweis durchaus auch so verstehen, dass ein Rückversicherungsverhältnis mit der Z vorliegt und die Y Versicherung als Erstversicherer direkten Schutz durch Abschluss des Versicherungsvertrages anbietet (Maurer, Privatversicherungsrecht, 1995, S. 202 und 557 f.). Die Y Versicherung selbst bezeichnete in ihrem Schreiben vom November 1991, in dem sie den Zusatzversicherten die Gründung der Beklagten mitteilte, die Z als bisherigen Risikoträger (OG bekl.Bel. 9; vgl. auch das Schreiben der Beklagten vom 22.8.1997 an die Klägerin, worin sie auf deren Schadensanzeige hin die Z als bis Ende 1991 zuständigen Risikoträger erwähnte; AG kläg.Bel. 6). Hinzu kommt, dass der Versicherungsausweis, gültig ab 1. Januar 1990, von der Y Versicherung ausgestellt wurde (AG kläg.Bel. 4; übrigens gleich wie die Versicherungsausweise für die folgenden Jahre, obwohl in der Zwischenzeit die Beklagte die Unfallzusatzversicherung übernommen hatte; AG kläg. Bel. 5; OG bekl.Bel. 9). Weiter ist darauf hinzuweisen, dass auch die Prämien für die Zusatzversicherung an die Y Versicherung bzw. später an die Beklagte zu bezahlen waren. Aufgrund der gesamten Abwicklung des Vertragsverhältnisses konnte die Klägerin demnach davon ausgehen, dass die Zusatzversicherung mit der Y Versicherung, jedenfalls nicht mit der Z abgeschlossen worden war. Anhaltspunkte dafür, dass die Y Versicherung als Vertreterin der Z gehandelt hätte und der Vertrag daher zwischen dieser und der Klägerin zustande gekommen wäre, liegen nicht vor. Es kann diesbezüglich auf die Ausführungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (AG Urteil S. 6 f.). Dagegen spricht auch, dass die Y Versicherung im November 1991 ihre Mitglieder über die Übernahme der Zusatzversicherung durch die Y Versicherung AG informierte und nicht die Z (OG bekl.Bel. 9). Schliesslich ist zu beachten, dass Vereinbarungen, welche die Y Versicherung mit andern Versicherern abgeschlossen hat (vgl. OG bekl.Bel. 6 und 8), das Vertragsverhältnis mit der Klägerin nicht berühren und ihr nicht entgegengehalten werden können.

2.5. Selbst wenn man jedoch davon ausgehen wollte, aufgrund der vorhandenen Unterlagen lasse sich nicht abschliessend feststellen, ob die Y Versicherung oder die Z 1990 Vertragspartei der Klägerin gewesen sei, würde sich am vorliegenden Ergebnis nichts ändern. Im November 1991 teilte nämlich die Y Versicherung den UTI-Zusatzversicherten mit, die (am 21.10.1991) gegründete Beklagte übernehme per 1. Januar 1992 die Unfallzusatzversicherung für Tod und Invalidität mit allen Rechten und Pflichten vom bisherigen Risikoträger, der Z, zu unveränderten Vertragsbedingungen und Prämien. Für die Y -Kunden entstünden dadurch weder Umtriebe noch Änderungen der persönlichen

Versicherungssituation (OG bekl.Bel. 9). Diese vorbehaltlos abgegebene Erklärung konnte und durfte die Klägerin so verstehen, dass die Beklagte in sämtliche Rechte und Pflichten der Zusatzversicherung eingetreten war und allfällige bisher entstandene Ansprüche auf sie übergegangen sind. Dies gilt sowohl für Ansprüche gegenüber der Y Versicherung wie auch gegenüber der Z . An der klar und eindeutig formulierten Übernahmeerklärung vermöchten allenfalls abweichende interne Abmachungen zwischen der Y Versicherung und der Z , die der Klägerin nicht bekannt waren, nichts zu ändern. Unter diesen Umständen ist auch nicht näher auf die Argumentation der Beklagten einzugehen, wonach sie für den Schaden aus dem Unfall vom Mai 1990 auch nicht aus solidarischer Haftbarkeit belangt werden könnte, da sie im damaligen Zeitpunkt noch nicht existiert habe (OG amtl.Bel. 12 S. 9 f. Ziff. 7; vgl. im Übrigen auch OG kläg.Bel. 3).

2.6. Gleichzeitig mit der Mitteilung betreffend Übernahme der Zusatzversicherung durch die Beklagte im November 1991 wurden den UTI-Zusatzversicherten die AVB 1992 zugestellt (OG bekl.Bel. 9 S. 2 und OG bekl.Bel. 10: AVB/10.91). Die Klägerin bestreitet nicht, diese erhalten zu haben. Wie die Beklagte selbst ausführt, entstand zwischen ihr und der Klägerin mit dem Übergang der UTI-Zusatzversicherung auf sie ein Vertragsverhältnis, wobei sie ab 1. Januar 1992 alleinige Leistungsträgerin gewesen sei. Sie anerkennt denn auch, für den Unfall der Klägerin vom Februar 1994 grundsätzlich aufkommen zu müssen (OG amtl.Bel.12 S. 9).

2.7. Damit steht zusammenfassend fest, dass die Beklagte für die beiden Unfälle aus dem Jahre 1990 und 1994 haftet und die vertraglichen Leistungen zu erbringen hat.

3.- Zwischen den Parteien ist weiter streitig, wie der Invaliditätsgrad vorliegend zu bestimmen ist.

Die Vorinstanz ist davon ausgegangen, da die Beklagten die Geltung der AVB nicht nachgewiesen hätten, seien nicht abstrakte medizinisch-theoretische Werte, sondern die Kriterien gemäss Prospekt, mithin die Gegenüberstellung von Validen- und Invalideneinkommen anwendbar. Dies sei vom Gesetz ohnehin zwingend vorgesehen. Für diesen Fall betrage die Erwerbsinvalidität unbestritten 100 %. In Anwendung der vereinbarten Progression von 225 % und der Invaliditätssumme von Fr. 100'000.-- resultierten Fr. 225'000.-- zu

Gunsten der Klägerin. Davon seien die bereits bezahlten Fr. 75'000.-- abzuziehen (AG Urteil S. 9 f. E. 4.1-4.3).

3.1. Die Beklagte wendet ein, gemäss Art. 11 Abs. 6 AVB/10.91, die vorliegend zur Anwendung gelangten, bestimme sich der Invaliditätsgrad auf Grund ärztlicher Feststellungen. Dr.med. W habe in seinem Gutachten vom 18. Juli 1998 einen Invaliditätsgrad von 50 % festgestellt. In Berücksichtigung der Progression ergebe sich ein Invaliditätskapital von Fr. 75'000.--, welches bereits bezahlt worden sei (OG amtl.Bel. 12 S. 11 f.).

Die Klägerin hält daran fest, dass sich die Beklagte nach wie vor bei der Formulierung der Versicherungsleistungen gemäss Prospekt der Y Versicherung behaften lassen müsse. Die AVB/10.91 seien für die Beurteilung des vorliegenden Anspruchs irrelevant. Massgebend sei die erwerbliche Arbeitsunfähigkeit. Unbestritten habe die IV eine 100 %-ige Invalidität attestiert. Es resultiere der Höchstanspruch des versicherten Invaliditätskapitals, somit Fr. 225'000.-- (OG amtl.Bel. 14 S. 7 lit. c und S. 9).

3.2. Wie oben erwähnt (E. 2.6), wurden die AVB/10.91 der Klägerin mit dem Schreiben der Y Versicherung vom November 1991 unbestritten zugestellt. Da sie vom Angebot, die UTI-Zusatzversicherung anderweitig zu platzieren, nicht Gebrauch machte, ist davon auszugehen, dass der Versicherungsvertrag mit der Beklagten zustande gekommen ist unter Übernahme der AVB/10.91, auf die auch im Text des Schreibens hingewiesen worden war (OG bekl.Bel. 9). Die Klägerin bestreitet denn auch die Verbindlichkeit der AVB/10.91 nicht grundsätzlich, sie macht diesbezüglich lediglich geltend, sie sei aufgrund der Zusicherung der Y Versicherung im Schreiben vom November 1991, wonach sich nichts verändere, nicht gehalten gewesen, in den AVB nach Abweichungen zu fahnden (OG amtl.Bel. 14 S. 7 zu c; siehe dazu E. 3.3).

Nach Art. 11 AVB/10.91 erbringt die Beklagte bei Verlust oder Gebrauchsunfähigkeit eines Gliedes, Organes oder Sinnes Leistungen aufgrund einer Gliedertabelle. Für die Verletzung eines in dieser Tabelle nicht aufgeführten Körperteils erfolgt die Bestimmung des Invaliditätsgrades aufgrund ärztlicher Feststellungen in Anlehnung an die Gliedertaxen (Art. 11 Abs. 6 AVB/10.91). Das bedeutet, dass der Grad der Erwerbsunfähigkeit ausschliesslich nach medizinisch-theoretischen Schätzungen ermittelt wird. Von dieser abstrakten Methode der Invaliditätsschätzung geht nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung auch der

Gesetzgeber in Art. 88 Abs. 1 VVG aus (vgl. dagegen die Ausführungen von Ileri Atilay, der die Berechnung der Invaliditätsentschädigung nach medizinisch-theoretischer Schätzung als unzulässig bezeichnet; in Ileri, Basler Komm., N. 29 ff., insbes. N 42 ff. zu Art. 88 VVG). Nach dieser Bestimmung, die einseitig zwingend ist und nicht zu Ungunsten des Versicherten abgeändert werden darf (Art. 98 Abs. 1 VVG), knüpft die Leistungspflicht des Versicherers an die Voraussetzung an, dass die "Erwerbsfähigkeit des Versicherten voraussichtlich bleibend beeinträchtigt" wird. Unter Erwerbsunfähigkeit ist jede Beeinträchtigung der körperlichen oder psychischen Integrität zu verstehen, ohne dass berücksichtigt wird, ob und wie sie sich beim Versicherten wirtschaftlich auswirkt. Massgebend ist die Erwerbsunfähigkeit im abstrakten Sinn. Im Gegensatz zum Haftpflichtrecht oder zum Sozialversicherungsrecht besteht die Leistungspflicht des Versicherers im Privatversicherungsrecht ohne Rücksicht darauf, ob der Unfall tatsächlich durch die Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit des Versicherten diesem einen wirtschaftlichen Schaden verursacht hat oder nicht (Urteil des Bundesgerichts vom 7.5.1981 in SVA XIV No. 89 S. 418 ff.; Urteil des Bundesgerichts vom 27.10.1989 in STE 1991 B 26.44 Nr. 3 E. 2c sowie Urteil des Bundesgerichts vom 22. 10.1992 in JD T 1993 I 755; vgl. auch SVA No. 88 S. 418; Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern i.S. P.G. / Sch.M.V. vom 14.12.1993 S. 5 f., veröffentlicht in SAV XIX No. 75 S. 424 ff.; ZR 93 [1994] Nr. 91 S. 280; Maurer, Privatversicherungsrecht, 3. Aufl., Bern 1995, S. 488; Jaeger, Komm. zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bern 1968, N 67 zu Art. 88; Koenig, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, Bern 1967, S. 464 ff.).

3.3. An diesen Grundsätzen würde sich vorliegend auch nichts ändern, wenn man mit der Klägerin davon ausgehen wollte, die AVB/10.91 seien vorliegend nicht Bestandteil des Vertrages geworden und es würden die Versicherungsbedingungen gemäss Prospekt der Y Versicherung gelten. Laut Angaben in diesem Prospekt wird dem Versicherten ein Invaliditätskapital ausbezahlt, wenn als Folge eines Unfalls eine voraussichtlich bleibende Arbeits- und Erwerbsunfähigkeit eintritt. Bei einer Invalidität von mehr als 25 %, die hier unbestritten vorliegt, erhöht sich die Invaliditätsentschädigung progressiv bis höchstens 225 % (AG kläg.Bel. 12). Diese Formulierung stellt eine Kurzfassung der in Art. 11 Abs. 8 der AVB/10.91 umschriebenen, progressiv ausgestalteten Entschädigung bei einem Invaliditätsgrad von über 25 % dar (OG bekl.Bel. 10 S. 7 und 8). Der Prospekt sagt jedoch nichts darüber aus, wie dieser Invaliditätsgrad ermittelt wird, insbesondere lassen sich ihm keine Anhaltspunkte dafür entnehmen, dass die Parteien die konkrete Bemessung der Erwerbsunfähigkeit bzw. Berufsunfähigkeit mittels Einkommensvergleichs vereinbart hätten. Die Klägerin kann

sich somit auch nicht darauf berufen, dass im Schreiben der Y Versicherung vom November 1991 festgehalten wurde, die neu gegründete Beklagte werde die Unfallzusatzversicherung zu unveränderten Vertragsbedingungen übernehmen, weshalb sie in diesem Vertrauen zu schützen sei. Keinesfalls konnte sie aufgrund des Versicherungsprospektes davon ausgehen, dass die von der eidgenössischen Invalidenversicherung festgestellte Einschränkung als Teilerwerbstätige auch für die private Zusatzversicherung massgebend sein soll. Nach dem oben Gesagten (E. 3.2) ist die Berechnung des Invaliditätsgrades auch hier abstrakt, d.h. nach medizinisch-theoretischen Schätzungen vorzunehmen. Selbst wenn daher die Gliedertaxe mangels Hinweises im Prospekt nicht zur Anwendung käme, könnte entgegen der Vorinstanz nicht einfach auf die Abklärungen der IV-Stelle Luzern abgestellt werden, welche die Invalidität für den erwerblichen Bereich aufgrund eines Einkommensvergleichs ermittelt hat (AG kläg.Bel. 9). Massgebend wären in diesem Fall vielmehr die Angaben von Dr.med. W im Gutachten vom 18. Juli 1998, der die Arbeitsunfähigkeit der Klägerin als Kunsthandwerkerin unwidersprochen auf 50 % geschätzt hat. Lediglich als Handarbeits- und Turnlehrerin liegt nach seiner Auffassung eine 100 %-Arbeitsunfähigkeit vor (AG kläg.Bel. 10 S. 15 Ziff. 14 Ac und Ad).

3.4. Nach Art. 11 Abs. 6 AVB/10.91 erfolgt die Bestimmung des Invaliditätsgrades aufgrund ärztlicher Feststellungen in Anlehnung an die Gliedertaxe (OG bekl.Bel. 10 S. 7). Dr.med. W hat in seinem Gutachten vom 18. Juli 1998 für die leichte bis mittelschwere Hirnfunktionsstörung eine Einschränkung von 35 % und für das chronische Zervikalsyndrom (mit Osteochondrose C5/6) eine solche von 15 %, insgesamt also von 50 % angenommen (AG kläg.Bel. 10 S. 16). Diese medizinisch-theoretischen Schätzungen blieben seitens der Klägerin unangefochten, weshalb davon ausgegangen werden kann. In Anwendung der vereinbarten Progression ist eine Leistung von 75 % der Versicherungssumme von Fr. 100'000.--, demnach Fr. 75'000.-- geschuldet (OG bekl.Bel. 10 Tabelle S. 8). Dieser Betrag wurde von der Beklagten bereits bezahlt, weshalb das weitergehende Begehren der Klägerin abzuweisen ist.

Die Appellation erweist sich daher als begründet und ist gutzuheissen.

4.- Mit ihrer Anschlussappellation verlangt die Klägerin einen Verzugszins von 5 % seit 1. Oktober 1996. Der Rentenbeschluss der IV sei am 5. September 1996 mitgeteilt worden. Auch die Beklagte habe davon Kenntnis erhalten. Nach Art. 88 Abs. 1 VVG, der Art. 41 Abs.

1 VVG derogiert (SAV XIV No. 89 S. 419 ff.), ist die Entschädigung in Form der Kapitalabfindung auszurichten, sobald die voraussichtlich dauernden Unfallfolgen feststehen. Dies ist dann der Fall, wenn sich mit Bestimmtheit objektiv feststellen lässt, dass eine Invalidität besteht, hier also spätestens im Zeitpunkt der Rentenverfügung der IV-Stelle Luzern vom 28. Oktober 1996 (vgl. JTD 1993 I 753; Maurer, a.a.O., S. 393). Damit ist aber lediglich der Zeitpunkt der Fälligkeit der Entschädigung bzw. der Kapitalabfindung bestimmt. In Verzug gerät der Versicherer dagegen erst mit der Mahnung (Roelli, Komm. zum Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Bern 1933, N 73 zu Art. 87/88; SVA XVI No. 39 S. 226; vgl. auch Maurer, a.a.O., S. 389). Es kann auf die zutreffenden Erwägungen im vorinstanzlichen Urteil verwiesen werden (AG Urteil S. 11), welche zu bestätigen sind.

5.- Die Klägerin beantragt mit ihrer Anschlussappellation, die Beklagte habe die Verfahrenskosten in beiden Instanzen zu übernehmen und sie für beide Verfahren angemessen zu entschädigen. Nach Art. 47 Abs. 2 VAG (SR 961.01) dürfen bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung den Parteien ausser bei mutwilliger Prozessführung keine Verfahrenskosten auferlegt werden. Der Beklagten kann nicht vorgeworfen werden, mutwillig prozessiert zu haben, weshalb eine Kostenaufgabe an sie entfällt. Daraus, dass im vorliegenden Prozess sowohl vor erster als auch vor zweiter Instanz Kostenvorschüsse verlangt wurden (AG Urteil S. 12, OG Man. S. 1), kann die Klägerin nichts zu ihren Gunsten ableiten.

### **Urteilsspruch**

1. Die Klage wird abgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben und keine Parteienschädigungen zugesprochen.

Die kantonale Gerichtskasse hat den Parteien die geleisteten Kostenvorschüsse (Fr. 7'500.-- an die Klägerin und Fr. 4'000.-- an die Beklagte) zurückzuerstatten.

3. Dieses Urteil ist den Parteien und dem Amtsgericht Sursee, II. Abteilung, zuzustellen.

Luzern, 17. April 2001

Für die I. Kammer des Obergerichts

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung  
für die Parteien  
gemäss Beilage