

OR.2004.50342 / vl / el

**Urteil vom 4. Mai 2006**

Besetzung            Gerichtspräsident P. Thurnherr  
                              Vizepräsidentin E. Kellenberger  
                              Bezirksrichter B. Sekinger  
                              Bezirksrichterin E. Melliger  
                              Ersatzrichter E. Huber  
                              Gerichtsschreiberin S. Stecher  
                              Rechtspraktikant V. Laube

Kläger                **X**

Beklagte            **Y**  
                              vertreten durch lic. iur. Gabi Kink, Rechtsanwältin, Sonnengut 4,  
                              5620 Bremgarten

Gegenstand        Ordentliches Verfahren betreffend Forderungsprozess

## **Das Gericht entnimmt den Akten:**

### **I.**

Der Kläger, ein leidenschaftlicher und geübter Volleyballspieler, versuchte am 08.10.1998 während eines Volleyballtrainings mittels Hechtsprung einen heranfliegenden Ball zu erreichen und wegzuschlagen ("einen Ball zu fischen"). In der Folge verspürte er einen Schmerz im rechten Schulterbereich und konnte das Training nicht mehr weiterführen. Der Kläger ist gegen Unfall versichert. Streitigkeiten der Unfallversicherung sind nach vertraglicher Vereinbarung gegen die nun Beklagte zu richten.

### **II.**

#### **1.**

Mit Eingabe vom 15. 11. 2004 reichte der Kläger eine Klage ein und stellte die folgenden Anträge:

##### **"1.**

Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger einen nach richterlichem Ermessen festzulegenden Betrag, maximal Fr. 40'000.00, zuzüglich Verzugszins zu 5 % seit 20.9.2002 zu bezahlen.

##### **2.**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Kläger sei bei der Z SA, krankenversichert. Zusätzlich bestehe bei ihr eine Zusatzversicherung P bzgl. Tod oder Invalidität infolge Unfalls, mit versichertem Invaliditätskapital von Fr. 100'000.--. Mit Schreiben vom 13.09.2001 habe die Beklagte Ansprüche des Klägers aus der Zusatzversicherung P abgelehnt, da bei der vom Schmerz betroffenen Schulter schon seit einigen Jahren Beschwerden zu verzeichnen seien und eine sog. degenerative Alteration vorliege. Die Verletzung sei nach diesem Schreiben nicht die Folge eines bestimmten Unfalls. Wie der Kläger ausführte, soll diese medizinische Beurteilung jedoch unzutreffend sein: Als passionierter Volleyballspieler und körperlich hart arbeitender Sanitärinstallateur habe er zwar unbestrittenermassen seit mehreren Jahren Probleme mit seiner rechten Schulter, jedoch sei der Zustand des bereits im Jahre 1997 ärztlich diagnostizierten Verdachts einer traumatisierten degenerativen Rotatorenmanschettenalteration stabil geblieben bis zum "Unfall vom 08.10.1998". Eine weitere Traumatisierung der rechten Schulter sei im Januar 1998 nicht erfolgt, Fehlangaben dazu hätten sich in einem Bericht (SUVA act. 6) eingeschlichen. In einem anderen Bericht der SUVA vom 21.10.1999 (SUVA act. 20) sei der Verbleib einer Belastungsintoleranz der rechten Schulter attestiert worden, vor allem für Arbeiten über Brust- und Kopfhöhe. Die SUVA sei ab Februar 2000, nach einem vom Kläger festgestellten Rückfall der rechten Schulter und nach weiteren spezialärztlichen Abklärungen, auch bezüglich der beklagten Eil-

bogenbeschwerden von einem Unfallereignis ausgegangen (SUVA act. 35). Da er überzeugt sei, dass das fragliche Ereignis als losgelöstes betrachtet werden könne, welches auch ohne Vorzustand zu einem Grossteil der jetzt noch vorhandenen Beschwerden geführt hätte, fordere er ein Gutachten. Dieses habe Auskunft darüber zu geben, ob das Ereignis vom 08.10.1998 losgelöst vom Vorzustand betrachtet werden könne oder ob es von diesem überlagert werde. Da sich die Leistungspflicht nach den Besonderen Versicherungsbedingungen (nachfolgend BVB, Klagebeilage 4) richte und eine medizinische Frage beinhalte, sei eine exakte Bezifferung der Forderung nicht möglich. Bei einer maximal vermuteten Teilinvalidität von 30% belaufe sich das zu leistende Kapital auf max. 40% des versicherten Betrages, somit auf Fr. 40'000.--, zuzüglich Verzugszinsen, wobei die Forderungshöhe gestützt auf § 168 Abs. 2 ZPO ins richterliche Ermessen gestellt werde.

## 2.

Mit Eingabe vom 15. 2. 2005 erstattete die Beklagte Klageantwort und stellte die folgenden Anträge:

"1.

Die Klage sei abzuweisen.

2.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Klägers."

Zur Begründung wurde angeführt, der vom Kläger dargestellte Ablauf des Volleyball-Trainings vom 08.10.1998 entspreche in wesentlichen Details nicht den vom Kläger selbst gemachten Beschreibungen gemäss SUVA-Akten: Aus den Unfallmeldungen (Klagebeilage 7 act. 1 und Antwortbeilage 2) ergebe sich, dass der stechende Schmerz im Zeitpunkt der Ballabnahme eingetreten sei und nicht beim Abrollen über die Schulter. Die Landung sei dort mit "Abrollen wie üblich über die rechte Schulter" beschrieben worden, womit die Darstellung in der Klage des starken, stechenden Schmerzes bei der Landung aktenwidrig sei. Ein Invaliditätskapital werde nur geschuldet, bei Voll- oder Teilinvalidität als Folge eines Unfalls (BVB Art. 8). Der Begriff des Unfalles werde in den Allgemeinen Versicherungsbedingungen (nachfolgend AVB, Klagebeilage 3) definiert, wonach die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf die körperliche oder geistige Gesundheit als Unfall zu verstehen sei. Vom Kläger sei bereits richtigerweise festgestellt worden, dass die sozialversicherungsrechtliche Beurteilung der SUVA für die privatversicherungsrechtlichen Ansprüche vor dem Zivilrichter nicht massgebend seien und die Feststellung des durch die SUVA als Unfall anerkannten Ereignisses sei für den Zivilrichter nicht bindend. Ein Unfall im Rechtssinne liege nicht vor, da das Merkmal des ungewöhnlichen äusseren Faktors nicht gegeben sei. Anschliessend folgten weitere Ausführungen zur rechtlichen Würdigung des Ereignisses vom 08.10.1998 und es wurde angeführt, da kein Unfall im Rechtssinne eingetreten sei, müsse auch kein Invaliditätskapital entrichtet werden. Die Klage sei daher abzuweisen und es seien deshalb keine weiteren medizi-

nischen Abklärungen notwendig. Vorsorglich wurden trotzdem noch weitere Ausführungen zu den medizinischen Aspekten, wie den bereits bestehenden massiven Schulterproblemen des Klägers, geltend gemacht.

**3.**

Mit Eingabe vom 10.05.2005 erstattete der Kläger innert Frist die Replik und hielt an den bisher gestellten Anträgen vollumfänglich fest.

Auf die Begründung wird soweit erforderlich in den Erwägungen eingegangen.

**4.**

Mit Eingabe vom 06.07.2005 erstattete die Beklagte innert Frist die Duplik und hielt an den bisher gestellten Anträgen vollumfänglich fest.

Auf die Begründung wird soweit erforderlich in den Erwägungen eingegangen.

Damit war das Behauptungsverfahren abgeschlossen.

**1**

**1.1**

Mit Verfügung vom 06.07.2005 wurde der Kläger zur Mitteilung aufgefordert, ob er eine Überweisung an das Versicherungsgericht des Kantons Aargau wünsche, ansonsten auf das Verfahren nicht eingetreten werde.

**1.2.**

Mit Eingabe vom 02.08.2005 teilte der Kläger innert Frist mit, dass vorläufig auf eine solche Antragstellung verzichtet werde. Dies wurde mit der Bitte verbunden, die Zuständigkeit des Bezirksgerichts, allenfalls durch Meinungs austausch mit dem Versicherungsgericht, zu prüfen.

**2.**

**2.1.**

Nach erfolgtem Meinungs austausch erliess das Gerichtspräsidium mit Verfügung vom 17.10.2005 die Beweisanordnung mit dem Inhalt, dass die Parteibefragung durchgeführt werde, dass die Beklagte innert 10 Tagen seit Zustellung des Entscheides anzugeben habe, wer der Parteibefragung zu unterstellen sei, und dass die Akten der SUVA betreffend dem Unfall Nr. XXX von Amtes wegen beigezogen würden. Als Zeuge des Klägers werde Herr K zum Ablauf des Vorfalls vom 08.10.1998 und zur körperlichen Verfassung des Klägers in diesem Zeitpunkt sowie als Zeuge der Beklagten Herr S, SUVA-Aussen dienstmitarbeiter, zum Inhalt der Besprechung vom 17.03.1999 befragt. Gleichzeitig wurde den Parteien auch mitgeteilt, dass die Frage der Anordnung eines spezialärztlichen Gutachtens anlässlich der Hauptver-

handlung entschieden werde und weiter, dass binnen 10 Tagen sei Zustellung der Verfügung schriftlich begründete Beweisergänzungsanträge gestellt werden könnten. Zudem wurden die Parteien aufgefordert, ihr Interesse an einer präsidialen Vergleichsverhandlung mitzuteilen.

## **2.2.**

Mit Eingabe vom 26.10.2005 teilte die Beklagte mit, dass Herr G namens der Beklagten, der Parteibefragung zu unterstellen sei. Ausserdem führte sie an, dass nach erfolglosen vorprozessualen Vergleichsverhandlungen derzeit kein Interesse an einer erneuten Vergleichsverhandlung bestehe, wobei mit Eingabe vom 27.10.2005 der Kläger ein solches bekundete.

## **3.**

Mit Verfügung vom 23.11.2005 wurde der Kläger aufgefordert, dass er als Versicherter eine für die Herausgabe der SUVA-Akten benötigte schriftliche Vollmacht innert 20 Tagen seit Zustellung des Entscheides einzureichen habe, ansonsten der Aktenbeizug unterbleibe. Die Vollmacht wurde mittels Eingabe vom 05.12.2005 fristgerecht eingereicht.

## **4.**

### **4.1.**

Mit Verfügung vom 13.12.2005 wurden die Parteien und die Zeugen auf den 16.02.2006 zur Hauptverhandlung vorgeladen.

### **4.2.**

Mit Eingabe vom 22.12.2005 reichte der Kläger ein begründetes Verschiebungsgesuch ein.

### **4.3.**

Mit Schreiben vom 22.12.2005 wurde die Verschiebung der Verhandlung den Parteien und den Zeugen angezeigt und mittels Verfügung vom 03.01.2006 auf den neuen Verhandlungstermin vom 04.05.2006 vorgeladen.

## **5.**

### **5.1.**

Mit Eingabe vom 11.01.2006 wurde von der SUVA die Ausarbeitung dreier Rapporte durch ihren Mitarbeiter Herr S bestätigt. Da durch Herr S keine weiteren Aussagen zum Fall möglich seien, allenfalls schriftliche Anfragen beantwortet werden könnten, aber im Rahmen von Art. 97 UVG keine weiteren Auskünfte erteilt werden dürften, wurde begründet darum ersucht, Herr S von seiner Zeugenpflicht zu befreien.

### **5.2.**

Mit Verfügung vom 11.01.2006 wurde Herr S als Zeuge aus dem Verfahren entlassen.

6.

Am 04.05.2006 fand die Hauptverhandlung vor dem Bezirksgericht Bremgarten statt. Es wurde der Zeuge befragt und die Parteibefragung durchgeführt.

7.

Im Anschluss an die Verhandlung wurde das nachfolgende Urteil gefällt, welches den Parteien vorerst im Dispositiv zugestellt wurde.

**B.**

Mit Eingabe vom 29.05.2006 verlangte der Kläger fristgerecht vorsorglich die vollständige Ausfertigung des ihm am 17.05.2006 zugestellten Urteils und liess sich schliesslich nicht mehr vernehmen.

---

## **Das Gericht zieht in Erwägung:**

I.

1

1.1

Der Kläger macht eine Forderung aus einer Zusatzversicherung bezüglich Tod oder Invalidität infolge Unfalls, also aus Versicherungsvertrag geltend. Es wird von ihm vorgebracht, dass vertraglich ein Wahlgerichtsstand vereinbart worden sei. Im Vertrag sei auf die Allgemeinen Versicherungsbedingungen verwiesen worden, die in der Regelung von Art. 20.2 einen "Gerichtsstand für alle schweizerischen Angelegenheiten dieser Gesellschaft in P oder der Wohnsitz des Versicherungsnehmers oder des Anspruchsberechtigten" vorsehen (Klagebeilage 2 und 3).

1.2.

Der Versicherungsnehmer und Kläger hat Wohnsitz in Bremgarten AG, mithin im hiesigen Bezirk. Eine Gerichtsstandsvereinbarung ist gemäss Art. 46a VVG i.V.m. Art. 9 Abs. 1 GestG zulässig, soweit ihr nicht ein besonderer Gerichtsstand des GestG entgegensteht. Da das Vorausverzichtsverbot des teilzwingenden Gerichtsstands bei Konsumentenverträgen aus Art. 22 Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 GestG, durch die Vereinbarung nicht tangiert ist, kann die Klage am gewählten Gerichtsstand angehoben werden. Das Bezirksgericht Bremgarten ist daher zur Behandlung der Klage örtlich zuständig.

2.

2.1.

Es ist ein Streitwert im Höchstbetrag von maximal Fr. 40'000.-- gegeben, wobei die Forderungshöhe ins richterliche Ermessen gestellt wird.

2.2.

Gemäss § 32 Abs. 1 EG KVG ist das Versicherungsgericht im Rahmen des Krankenversicherungsgesetzes für die Entscheidung von Streitigkei-

ten der Versicherer unter sich, mit Versicherten oder mit Dritten zuständig, was ferner nach Abs. 2 derselben Bestimmung auch für die Entscheidung von Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung gilt. Im vorliegenden Fall geht es jedoch weder um eine Versicherung im Rahmen des KVG, noch um eine Zusatzversicherung zur obligatorischen Krankenpflegeversicherung, sondern um eine Kapitalversicherung bei Tod und Invalidität. Sie fällt in die Kategorie der "weiteren Versicherungsarten" gemäss Art. 12 Abs. 2 KVG und Art. 14 KVV. Diese Versicherungsarten gemäss Art. 14 KVV werden jedoch nur bis zu bestimmten Entschädigungshöhen vom Versicherungsgericht beurteilt. Im vorliegend zu beurteilenden Versicherungsvertrag wurde eine Invaliditätsentschädigung von Fr. 100'000.-- vereinbart, weshalb das Versicherungsgericht gemäss Art. 14 KVV nicht zuständig ist. Im Rahmen des Streitwerts von Fr. 40'000.-- ist somit die sachliche Zuständigkeit des Bezirksgerichts Bremgarten gegeben, wobei mangels spezieller Regelung das ordentliche Verfahren zur Anwendung kommt.

### **3.**

Gemäss § 135 ZPO ist das Verfahren durch ein Vermittlungsverfahren vor dem Friedensrichter einzuleiten. Die Vermittlungsverhandlung fand vor dem Friedensrichter des Kreises Bremgarten AG am 24.02.2004 statt. Der Weisungsschein wurde am 04.07.2004, während der Gerichtsferien versandt (§ 89 Abs. 1 lit. b ZPO, Klagebeilage 5). Sofern der Weisungsschein in den Gerichtsferien zugestellt wird, beginnt die Dreimonatsfrist am zweiten Tag nach Ablauf der Gerichtsferien zu laufen (§ 90 Abs. 1 ZPO, BÜHLER/EDELMANN/KILLER, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Aarau/Frankfurt am Main/Salzburg 1998, § 150 N 2). Mit der Klageeinreichung am 15.11.2004 wurde die dreimonatige Gültigkeitsdauer des Weisungsscheins i.S.v. § 150 ZPO gewahrt.

## **II**

### **1**

Der Kläger fordert aus Versicherungsvertrag (Klagebeilage 2) einen nach richterlichem Ermessen festzulegenden Betrag von maximal Fr. 40'000.-- aufgrund eines Unfalles.

### **2.**

#### **2.1.**

Gemäss vertraglicher Vereinbarung von Art. 8 BVB (Klagebeilage 4) ist ein solches sog. Invaliditätskapital auch nur bei Vorliegen eines Unfalles zu entrichten. Es ist also die Frage zu klären, ob überhaupt ein Unfall im Rechtssinne vorliegt, da dieser die Grundvoraussetzung der geltend gemachten Forderung bildet. Dabei ist eine allfällige Regelung der Parteien im Versicherungsvertrag, die bestimmt was als Unfall qualifiziert werden darf, zu beachten.

## 2.2.

## 2.2.1.

Der Begriff des Unfalls wird in den AVB Art. 2 Ziff. 2.5 (Klagebeilage 3) definiert als "plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf die körperliche oder geistige Gesundheit". Wie die Beklagte in der Klageantwort (S. 5f.) richtig ausführt, wurde damit vertraglich derselbe Unfallbegriff verwendet, wie er in den wesentlichen Bestandteilen in den geltenden Art. 4 ATSG übernommen wurde und früher bereits in dem inzwischen aufgehobenen Art. 9 Abs. 1 UVV Verwendung fand. Dadurch kann für die Beurteilung, ob ein Unfall im Sinne dieser Privatversicherung vorliegt, die Rechtsprechung und Literatur des Unfallbegriffs zum UVG und ATSG eine Hilfestellung bieten (KIESER UELI, ATSG-Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2003, Art. 4 N 3ff., Klageantwort S. 5f., Replik S. 6). Eine vom Kläger geltend gemachte richterliche Bindung an die Beurteilung der SUVA (Replik S. 6), würde bei dem im Sozialversicherungsprozess herrschenden Untersuchungsgrundsatz keine Anwendung finden (BGE 115 V 142) und auch im Zivilprozess ist eine Bindung mangels gesetzlicher Regelung i.S.v. Art. 53 OR (betreffend Urteilen im Strafverfahren) nicht gegeben.

In der Lehre wird das Unfallereignis mittels der vier Kriterien Plötzlichkeit, Unfreiwilligkeit, Ungewöhnlichkeit und äusserem Faktor umschrieben. Erst wenn die Beeinträchtigung der Gesundheit die kausale Folge dieses Unfallereignisses ist, wird der Unfallbegriff bejaht und ist ein Unfall im rechtlichen resp. vertraglichen Sinne gegeben (KIESER UELI, a.a.O., Art. 4 N 6). Ist eine Beeinträchtigung der Gesundheit nicht die Folge dieser Kriterien, ist die gesundheitliche Beeinträchtigung als Krankheit anzusehen. Da Krankheit nicht Inhalt des PREVISIA-Versicherungsvertrages bildet, wäre somit eine Forderung des Klägers nicht gegeben.

## 2.2.2.

In der Folge muss also untersucht werden, ob ein Unfallereignis zuerkannt werden kann. Dabei ist vor allem auf die beiden Kriterien der Ungewöhnlichkeit und des äusseren Faktors einzugehen:

Für die Ungewöhnlichkeit massgebend ist, ob das in Frage stehende Ereignis, das im jeweiligen Lebensbereich Alltägliche oder Übliche überschreitet (BGE 112 V 203). Die Ungewöhnlichkeit kann in einer Programmwidrigkeit bestehen oder sich aus einem das Übliche überschreitenden Ausmass (einer besonders starken Einwirkung) ergeben. Ungewöhnlich ist dabei nicht die Wirkung des betreffenden Faktors, sondern dieser selbst (KIESER UELI, a.a.O., Art. 4 N 17). Nach der Rechtsprechung ist ein Entscheid aufgrund der objektiven Umstände zu fällen, wobei zugleich bei der betreffenden Person vorhandene oder fehlende individuell-persönlichen Elemente mitberücksichtigt werden sollen (BGE 118 V 61). Die Gerichtspraxis stellt also neben objektiven Elementen auch auf subjektive Umstände wie Gewöhnung etc. ab. Dies wird zwar in der Lehre teilweise kritisiert (vgl. KIESER UELI, a.a.O., Art. 4 N 17), jedoch kann die

Beurteilung, wie sehr die betreffende Person in einer fraglichen Tätigkeit geübt war, durchaus wenigstens als Hinweis auf die Ungewöhnlichkeit beim Eintreten einer Gesundheitsschädigung verstanden werden. Der Unfallbegriff wurde beispielsweise bejaht bei einer Versicherten, die unmittelbar nach einem Hechtsprung im Bereich des Knöchels Schmerzen verspürte. Massgebend dabei war, dass die Versicherte als geübte Turnerin die Übung nicht korrekt ausführte, so dass es zu einer schlechten Landung kam. Dies qualifizierte das Eidgenössische Versicherungsgericht (EVG) als ungewöhnlich (U 43/92). Demgegenüber liegt versicherungsrechtlich kein Unfall vor, wenn ein Reiter beim Stolpern seines Pferdes ein Schleudertrauma erleidet; wobei es nach Ansicht des EVG anders aussieht, wenn das Pferd mit den Vorderbeinen einknickt: Da dies selten geschehe, sei in diesem Fall das Unfallmerkmal des "ungewöhnlichen äusseren Faktors" erfüllt. Wenn das Pferd jedoch bloss stolpere, so handle es sich dabei um einen häufigen und damit gewöhnlichen Vorgang (U 296/05 vom 14.02.2006). So wurde ebenfalls ein Unfall bei einer Lehrerin verneint, die in einer Turnstunde eine Rolle vorwärts ausführte und in der Folge behandlungsbedürftige Beschwerden im Nackenbereich verspürte (U 98/01).

Der äussere Faktor ist gegeben, wenn vom menschlichen Körper unabhängige, äussere Kräfte auf ihn einwirken. Somit werden Begebenheiten nicht als Unfallereignis anerkannt, die ihre Ursache ausschliesslich im Körperinneren haben. Es wird dafür eine normalerweise mechanische Einwirkung verlangt (KIESER UELI, a.a.O., Art. 4 N 19). So wurde ein Unfall etwa verneint bei einem Skifahrer, der beim Skifahren abbremste und beim Bremsmanöver mit den Kniegelenken einknickte (Sozialversicherungsgericht des Kantons Zürich, UV 2003.00085). Auch einer Versicherten, die nach ihren Aussagen der ersten Stunde ohne besondere Vorkommnisse einen Rückwärtspurzelbaum ausgeführt und sich dabei im Nacken-/Schulterbereich verletzt hatte, wurde kein ungewöhnlicher äusserer Faktor zuerkannt (U 322/02 vom 07.10.2003, Erw. 4.2 und 4.4). Ebenso wurde entschieden bei einem Versicherten, der beim Jiu-Jitsu-Training eine Halswirberdistorsion erlitten hatte. Wie der Versicherte angab, war er beim Bodenkampf unter seinen Trainingspartner geraten und hatte versucht, um sich von ihm zu lösen, ihn nach oben zu drücken. Durch diese Bewegung sei grosser Druck auf sein Genick entstanden, so dass der Kopf nach vorne eingeknickt sei, was zur Stauchung und Quetschung der Halswirbelsäule geführt habe. Die Vorinstanz und das EVG kamen zum Schluss, das vom Versicherten ausgeübte Nach-oben-Drücken stelle keine unkoordinierte Bewegung dar, weil der äussere Bewegungsablauf nicht durch etwas Programmwidriges gestört worden sei, woraus eine unphysiologische Beanspruchung einzelner Körperteile hätte resultieren können (U 385/01).

### **2.2.3.**

Da der Kläger aus dem behaupteten Unfall ein Forderungsrecht ableitet, hat er i.S.v. Art. 8 ZGB diese Tatsache zu beweisen. Steht eine Beeinträchtigung der Gesundheit fest, ist aber strittig, ob es sich um einen Un-

fall oder eine Auswirkung eines degenerativen Prozesses, d.h. eine Krankheit im Rechtssinne handelt, trifft den Versicherungsträger, der das Bestehen einer Unfallfolge behauptet eine Beweislast (KIESER UELI, a. a.O., Art. 3 N 12). Der Untersuchungsgrundsatz im Sozialversicherungsprozess schliesst zwar die Beweislast im Sinne einer Beweisführungslast grundsätzlich aus. Aber für die richtige und vollständige Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts trifft die Parteien auch dort eine Mitwirkungspflicht (BGE 115 V 142). Eine Beweislast tragen die Parteien auch im ordentlichen Prozess insofern, als im Falle der Beweislosigkeit der Entscheid zu Ungunsten jener Partei ausfällt, die aus dem unbewiesenen gebliebenen Sachverhalt Rechte ableiten wollte. Die Beweisregel greift erst Platz, wenn sich als unmöglich erweist, aufgrund der Beweiswürdigung einen Sachverhalt zu ermitteln, der zumindest die Wahrscheinlichkeit für sich hat, der Wirklichkeit zu entsprechen. Im Zivilprozess hat denn eine Partei, die aus behaupteten Tatsachen Rechte für sich ableitet, das Vorliegen solcher Tatsachen zu beweisen. Die Würdigung des Beweisergebnisses obliegt dabei dem Richter, denn er hat gemäss dem in § 204 ZPO verankerten Grundsatz der freien Beweiswürdigung nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine feststellungsbedürftige Tatsache als erwiesen anzusehen ist oder nicht. Massgebend ist dafür allein seine freigebildete Überzeugung; seine Sachkunde, Menschenkenntnis und Lebenserfahrung bilden sein Urteil. Kein Beweismittel hat Vorrang vor dem anderen, sondern es bleibt dem Gericht vorbehalten, sich in Würdigung des Gesamtergebnisses ein Bild darüber zu machen (WALDER-RICHLI HANS ULRICH, Zivilprozessrecht, 4. Auflage, Zürich 1996, § 29 N 132). Es kann jedoch vorkommen, dass ein für die Urteilsfindung erheblicher Sachumstand in der Schwebe bleibt, weil sich dessen Vorhandensein nicht feststellen lässt. Dann bestimmt auch hier die Beweislastregel die Folge der Beweislosigkeit zuungunsten der Partei, welche die unbewiesenen gebliebenen Sachvorbringen nicht erhärten konnte, so dass sie die Folgen der Beweislosigkeit trägt, das heisst beim Nichtgelingen von der anderen Partei nichts bekommt (RIEMER HANS MICHAEL, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 2. Auflage, Bern 2003, § 11 N 1ff.).

In einem Prozess trägt grundsätzlich nur eine Partei die Beweislast, diese hat den Hauptbeweis zu erbringen. Der Gegenbeweis ist der Beweis des Gegners, der selbst Beweismittel anruft, um den Hauptbeweis nicht gelingen zu lassen. Die Beweislastregeln kommen erst zur Anwendung nach durchgeführtem Beweisverfahren und auch dann nur, wenn rechtserhebliche Tatsachen beweislos geblieben sind (KUMMER MAX, Berner Kommentar, Einleitung, Bern 1966, Art. 8 ZGB N 20ff.). Nichtbewiesenes der von der Beweislast betroffenen Partei wird dann durch die gesetzliche Vermutung von Art. 8 ZGB zu Bewiesenem der Gegenpartei und aufgrund der gesetzlichen Anordnung wird der Zustand der Beweislosigkeit des Betroffenen jenem des gelungenen Gegenbeweises gleichgestellt (BÜHLER/EDELMANN/KILLER, a.a.O., Vorbem. §§ 198-269 N 22).

## 2.3.

### 2.3.1

Somit ist das Ereignis vom 08.10.1998 genau zu untersuchen. Der Kläger führt in der Replik an, die stichwortartigen Meldungen vom 17.11.1998 und vom 30.11.1998 seien nur Kurzbeschreibungen der Aktion, die bereits 1 1/2 bis 2 Monate nach dem Ereignis im Training stattgefunden hätten. Bis zur Schilderung vor dem SUVA-Aussendienstmitarbeiter seien sogar mehr als 5 Monate nach dem Unfall vergangen, wobei auf der Hand liege, dass die schriftliche Zusammenfassung mündlicher Angaben nicht detailgetreu übereinstimme (Replik S. 3). Weiter führt der Kläger in dieser Rechtsschrift aus, da er nur Sekundenbruchteile nach der Ballabnahme bei der Landung auf die rechte Schulter augenblicklich einen stechenden Schmerz verspürt habe, könne allein daraus schon geschlossen werden, dass dieser Sprungablauf in irgendeiner Form gestört worden sei. Er halte aber mit Nachdruck fest, dass der Schmerz im Zeitpunkt des Aufpralls mit der rechten Schulter auf den Boden eingetreten sei und nicht vorher.

Die Beklagte dagegen hält dem Kläger in den Rechtsschriften wie bereits ausgeführt vor (Klageantwort S. 3ff.), der in der Klage dargestellte Ablauf entspreche in wesentlichen Details nicht seinen früheren Beschreibungen: In der Unfallmeldung der SUVA vom 30.11.1998 (Klagebeilage 7 act. 1) sei zur "Unfallbeschreibung, Tätigkeit zur Zeit des Unfalles, Unfallhergang, beteiligte Personen, ..." ausgeführt worden: "Volleyball training (eine Ball weitweg am Boden holen)", in gleicher Art sei der Verlauf in der Unfallklärung gegenüber der Z bereits am 17.11.1998 beschrieben worden (Antwortbeilage 2). Ausserdem habe der Kläger bei der Besprechung mit SUVA-Aussendienstmitarbeiter S am 18.03.1999 den Bewegungsablauf einlässlich wie folgt geschildert (Klagebeilage 7 act. 11): "(...) Ich spielte den Ball dann während dem Flug mit dem ausgestreckten rechten Arm und erwischte den Ball ca. 30 - 40 cm über dem Boden. Anschliessend rollte ich mich wie üblich über die rechte Schulter ab. Im Moment als ich den Ball spielte, verspürte ich in der rechten Schulter einen stechenden Schmerz. (...)". Daraus ergebe sich, dass der stechende Schmerz im Zeitpunkt der Ballabnahme eingetreten sei, während die Landung mit "Abrollen wie üblich über die rechte Schulter" beschrieben worden sei. Daher sei eben die klägerische Darstellung aktenwidrig, wonach bei der Landung auf der Schulter augenblicklich ein starker stechender Schmerz verspürt worden sei.

Der Zeuge K kann sich anlässlich der Hauptverhandlung nicht mehr an das in Frage stehende Ereignis vom 08.10.1998 erinnern (Prot. S. 2f.), betätigt jedoch, dass der Kläger ein geübter Volleyballspieler gewesen sei, der in den Trainings zu den besseren Spielern der Männerriege gehört habe.

In der Parteibefragung führt der Kläger nochmals aus, dass er nicht bereits in der Luft, noch vor der Landung, schon Schmerzen in der Schulter gespürt habe, da ihm eine Ballabnahme sonst gar nicht mehr möglich ge-

wesen wäre (Prot. S. 5). Der für die Beklagte der Parteibefragung unterstellte Herr G kann keine eigenen Wahrnehmungen einbringen (Prot. S. 9).

### **2.3.2.**

In der Rechtserörterung im Anschluss an die Hauptverhandlung gibt der Klägerevertreter zu bedenken, dass man sich auf die seinerzeitigen Protokolle abstützen müsse, da der Vorfall lange her sei und die Erinnerung im Detail schwierig sei. Man müsse aber vorsichtig sein, weil die Aussagen in den Protokollen summarischer Natur seien und die Aussagen gegenüber Herr S vom Kläger eventuell nicht gelesen oder der Inhalt nicht beachtet wurde (Prot. S. 12).

Wie der Kläger in der Replik richtig ausführt, wird nach der Rechtspraxis das Kriterium des ungewöhnlichen äusseren Faktors auch durch unkoordinierte Bewegungen erfüllt, wozu Stolpern, Ausgleiten, oder Anstossen gezählt werden (Replik S. 7, KIESER UELI, a.a.O., Art. 4 N 18). Daraus will er ableiten, dass Sportverletzungen das Merkmal der Ungewöhnlichkeit dann nicht zu erfüllen haben, wenn kein besonderes Vorkommnis vorliege: Misslinge eine Landung, insbesondere bei einem geübten Sportler, bei welchem von einem reibungslosen Sprungablauf grundsätzlich ausgegangen werden könne, so sei das Tatbestandsmerkmal der Ungewöhnlichkeit bereits erfüllt. Dass dieser Schluss falsch ist, zeigen die eingangs erwähnten Beispiele. Auch die erwähnte geübte Turnerin erfüllte den Faktor der Ungewöhnlichkeit, indem nach ihrem Hechtsprung eine schlechte Landung geltend gemacht werden konnte. Dagegen wurde einem Versicherten nicht automatisch das Kriterium des ungewöhnlichen äusseren Faktors zuerkannt, der anlässlich einer Turnvorführung einen Salto rückwärts vom circa 1.6 Meter hohen Schwedenkasten auf eine weiche, etwa 40 Zentimeter dicke Matte absolvierte. Bei der Landung, die in der Hockstellung anstatt gestreckt mit anschliessendem In-die-Knie-Gehen erfolgte, verspürte dieser einen stechenden Schmerz im linken Knie. Das Gericht führte auch dort bereits aus: "Nicht jede noch so geringfügige Abweichung vom optimalen Verlauf der turnerischen Darbietung - allenfalls mit der unbestimmten Qualifikation "misslungen" - begründet einen Unfall im Rechtssinne. Die bloss etwas zu tiefe Ausführung eines Saltos mit der Folge einer ebensolchen Landung in der Hockstellung, statt gestreckt mit anschliessendem Abfedern auf der circa 40 cm dicken Matte, vermag das Kriterium eines ungewöhnlichen äusseren Faktors für sich allein nicht zu erfüllen. Es handelt sich, wenn auch im Sinne eines Grenzfalles, noch um einen in der betreffenden Sportart üblichen Umstand" (U134/00). Der Kläger und geübte Ballfischer hat in den Rechtsschriften aber nie eine Ungewöhnlichkeit geltend gemacht. Weder unter "Unfallhergang, beteiligte Personen" in der Unfallmeldung (Klagebeilage 7 act. 1) wurden irgendwelche Besonderheiten vermerkt, noch wurde geltend gemacht, dass die Landung misslungen sein könnte, da sich der Kläger "wie üblich über die rechte Schulter" abrollte (Klagebeilage 7 act. 11).

Der Beweiswert der Aussagen des Klägers in der Parteibefragung ist gering einzustufen. Der Kläger gibt zu Protokoll, dass er sich nicht genau zu erinnern vermöge (Prot. S. 4) und die Aussagen der Parteibefragung widersprechen zum Teil seinen eigenen Aussagen in den Rechtsschriften und den SUVA-Akten deutlich. An einen krankhaften Vorzustand der Schulter, der sich auch bereits aus den SUVA-Akten (Nr. XXX act. 6 und 10) deutlich ergibt, will er sich erst nach genauem Vorhalten erinnern (Prot. S. 8). Ausserdem wird in der Replik (S. 4) ausgeführt: "Inwieweit der Absprung misslang oder der Kläger während der Sprungphase durch einen Mitspieler behindert wurde, vermag er sich nicht mehr zu erinnern." In der Parteibefragung führt der Kläger dann aber bereits auf die ersten Frage aus (Prot. S. 4): "..., eventuell war Schweiss auf dem Boden. Etwas war nicht normal. Ich prallte und hatte den Schmerz." und später "Ich denke, es war vor mir einer. Ich musste den Ball vor ihm nehmen. Ich weiss nicht mehr, wie es genau lief. Ich fische, wenn niemand da ist, passiert auch nichts." (Prot. S. 6). Die Antwort des Klägers auf die Frage des genauen Handlungsablaufs lautet: "Ich kann mich nicht genau erinnern. Irgendetwas war nicht normal. Sonst hätte es keinen Unfall gegeben." (Prot. S. 7). Bei dieser Programmwidrigkeit, die er nun in der Parteibefragung das erste Mal geltend macht, schliesst er vom Ergebnis auf den Vorfall und liefert Erklärungsversuche dafür. Weil eine Verletzung vorliege, müsse er jemanden angerempelt haben oder es müsse zu einer Kollision gekommen sein. Gemäss anfänglicher Sachverhaltsbeschreibung bis zur Parteianhörung wurde indessen gerade keine unkoordinierte Bewegung geltend gemacht und es deutet gemäss dieser anfänglichen Darstellung auch nichts auf eine Ungewöhnlichkeit der Bewegung oder ein Misslingen der Aktion hin. Dass weder in den Unfallmeldungen noch im Unfallbericht ein Zwischenfall oder eine Störung des Sprungablaufs angesprochen wird, lässt daher den Verdacht aufkommen, dass es sich bei den Äusserungen in der Parteibefragung um programmierte, vorbereitete Aussagen handelt und die Schilderungen nicht mehr rein objektiver Natur sind.

### **2.3.3.**

Festzuhalten ist ferner, dass sich für die Darstellung des Klägers, wonach er erst bei der Landung auf der rechten Schulter einen Schmerz verspürt habe, keine Hinweise aus den Akten ergeben. Bei der vom Kläger in der Replik (S. 4) angeführten Erklärung, die zusammengefassten mündlichen Aussagen im SUVA-Bericht vom 18.03.1999 habe er nie als richtig anerkannt, handelt es sich um ein Versehen, da dieser Bericht vom Kläger "Gelesen und bestätigt" wurde (Klagebeilage 7 act. 11). Daher kommt auch der in der Verhandlung geäusserten klägerischen Vermutung, dass er den Bericht wohl nicht gelesen habe (Prot. S. 7 und 12), kein grosses Gewicht zu. Es wird jedoch auch geltend gemacht, die Schilderungen des Unfallereignisses seien nicht so detailliert, dass betreffend Schmerzeintritt, zwischen dem Zeitpunkt der Ballabnahme und dem Sekundenbruchteile später erfolgten Aufprall auf den Boden explizit unterschieden werde. Zufolge zeitlicher Nähe seien die Phasen der Ballabnahme und des Aufpralls auf den Boden als eine Teilphase des gesamten Sprungablaufs be-

trachtet worden (Replik S. 4). In der Parteibefragung (Prot. S. 7) erläutert der Kläger dann aber, dass Herr S viel gefragt und er es ihm erklärt habe "so wie jetzt", also ziemlich ausführlich. Daraus kann geschlossen werden, dass der Kläger anfänglich eben die Angabe machte, wie im SUVA-Bericht festgehalten, den stechenden Schmerz "im Moment als ich den Ball spielte" verspürt zu haben (Klagebeilage 7 act. 11). Wie die Beklagte in der Duplik richtig anführt, gilt gemäss der Rechtsprechung bei widersprechenden Angaben der Beweisgrundsatz, wonach sogenannte spontane "Aussagen der ersten Stunde" in der Regel unbefangener und zuverlässiger sind als spätere Darstellungen, die bewusst oder unbewusst von nachträglichen Überlegungen versicherungsrechtlicher oder anderer Art beeinflusst sein können. Wenn der Versicherte seine Darstellung im Laufe der Zeit wechselt, kommt den Angaben, die er kurz nach dem Unfall gemacht hat, grundsätzlich grösseres Gewicht zu als jenen nach einer Ablehnungsverfügung des Versicherers (BGE 115 V 143). Die Unfallmeldungen und auch die detailgetreuere Befragung decken sich und der Kläger wusste knapp 2 Monate nach dem Ereignis sicherlich noch genau, wie sich die Geschehnisse am 08.10.1998 abgespielt hatten. Es muss der durch die Beklagte geäusserten Ansicht zugestimmt werden (Duplik S. 3), dass in den ersten Berichten für den Kläger noch massgeblich war, dass die Verletzung beim Spielen des Balles und nicht bei der Landung zugezogen wurde. Ein Schmerzeintritt bei einem Sturz oder Aufprall und eine Kollision wäre zweifelsohne erwähnt worden.

#### 2.3.4.

Da auch der Zeuge K sich nicht mehr an das in Frage stehende Ereignis erinnern kann (Prot. S. 2f.) und der Kläger geltend macht, dass er das Bewegungsmuster einer solchen Ballabnahme regelmässig im Training geübt hat (Prot. S. 4), wird die klägerische Behauptung einer Gesundheitsschädigung in Folge ungewöhnlichen Trainingsablaufs nicht erhärtet. Handelt es sich bei einer eingetretenen Gesundheitsschädigung um eine solche, die erfahrungsgemäss auch als alleinige Folge einer Krankheit eintreten kann, muss das Begriffsmerkmal unter besonders eindeutigen Umständen gesetzt worden sein (KIESER UELI, a.a.O., Art. 4 N 18). Ein degenerativer oder pathologischer Vorzustand, wie er hier aus den SUVA-Akten ersichtlich ist (Klagebeilage 7 und Akten Nr. XXX) schliesst daher eine unfallbedingte Körperschädigung nicht aus, sofern eine schädigende, äussere Einwirkung wenigstens im Sinne eines Auslösfaktors zu der (vor- oder überwiegend) krankhaften oder degenerativen Schädigung hinzutritt. Dem Kläger gelingt es aber nicht zweifelsfrei darzulegen, inwieweit die Merkmale der Ungewöhnlichkeit und des äusseren Faktors erfüllt sind oder in welcher Phase eine Programmwidrigkeit beim Bewegungsablauf eintrat. Der Rechtsprechung im Sozialversicherungsrechts sind solche Beweisprobleme bei Rotatorenmanschettenverletzungen wie der Vorliegenden bekannt: Wenn ein unfallähnliches Ereignis den vorbestehenden Gesundheitsschaden verschlimmert oder manifest werden lässt, wird mit zunehmendem Lebensalter eine Schädigung mit Verletzungscharakter und somit eine "unfallähnliche Körperschädigung" angenommen. Durch die gesetzliche Grund-

lage von Art. 9 Abs. 2 lit. f UVV bewirkt dies im Sozialversicherungsrecht die gleiche Folge wie ein Unfall (BGE 123 V 43). Wenn nicht vertraglich vereinbart, besteht eine solche Beweiserleichterung bei einer Privatversicherung jedoch nicht.

#### **2.4.**

Es kann somit abschliessend gesagt werden, dass im normalen Sprachgebrauch eine Verletzung nach einem Hechtsprung zwar oft als Unfall bezeichnet wird. Das Ereignis vom 08.10.1998 kann aber nicht als Unfall im Rechtssinne bezeichnet werden, da dem Kläger der Beweis, dass die bestehende Verletzung resp. gesundheitliche Beeinträchtigung die Folge einer Programmwidrigkeit ist, nicht gelingt. Als Folge davon fehlt damit die notwendige Voraussetzung, für die Entrichtung eines Invaliditätskapitals aus Vertrag i.S.v. Art. 8 BVB (Klagebeilage 4). Weitere Fragen wie die Kausalität der bestehenden Schulterprobleme, die Beurteilung der medizinisch-theoretischen Invalidität oder die Höhe der Forderung müssen daher nicht geklärt werden, weshalb auf ein diesbezüglich vom Kläger gefordertes Gutachten verzichtet werden kann und die Klage abzuweisen ist.

#### **1.**

Die Gerichts- und die Parteikosten werden gemäss § 112 ZPO in der Regel nach Obsiegen und Unterliegen auferlegt, d.h. je nach ihrem Verhältnis; die Parteikosten werden dabei als Ganzes genommen und die Bruchteile des Obsiegens und Unterliegens beider Parteien gegeneinander verrechnet (**BÜHLER/EDELMANN/KILLER**, a.a.O., § 112 N 6). Massgebend für Obsiegen und Unterliegen ist dabei gemäss § 18 Abs. 2 ZPO das gestellte Begehren, wobei nur das Hauptbegehren relevant ist bzw. Zinsforderungen und Früchte bei der Berechnung unbeachtlich sind (**BÜHLER/EDELMANN/KILLER**, a.a.O., §§ 16/17 N 2ff.).

#### **2.**

Die Festsetzung und Verteilung dieser Kosten unterliegt dabei der Offizialmaxime, wobei eine Parteientschädigung jedoch nur ausgerichtet werden kann, wenn ein entsprechender Antrag vorliegt (vgl. **Bühler/Edelmann/Killer**, a.a.O., Vorbem. §§ 112-117 N 5).

#### **3.**

Nachdem die Beklagte mir ihrem Begehren vollständig durchdringt, sind die Gerichtskosten dem Kläger aufzuerlegen.

#### **4.**

Die Beklagte verlangt in ihren Rechtsschriften eine Parteientschädigung. Da der Kläger vollständig unterliegt, sind die beklagtischen Parteikosten vom Kläger zu tragen.

---

**Das Gericht erkennt einstimmig:**

1. Die Klage wird abgewiesen.

2.

2.1.

Die Gerichtskosten, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 2'900.--, den Kanzleigebüren von Fr. 270.--, den Auslagen (Zeuge etc.) von Fr. 280.-- sowie den Kosten für das mot. Urteil von Fr. 275.--, insgesamt Fr. 3'725.--, werden dem Kläger auferlegt und mit dem bereits geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'400.-- verrechnet. Der Kläger hat die Restanz von Fr. 1'352.-- binnen 30 Tagen seit Rechtskraft dieses Urteils an die Gerichtskasse Bremgarten zu bezahlen.

3.

Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteikostenentschädigung in der richterlich genehmigten Höhe von Fr. 9'873.15 (inkl. Fr. 697.35 MWSt) zu bezahlen. Im Übrigen werden die Parteikosten wettgeschlagen.

---

Zustellung an:

den Kläger

die Beklagte (Vertreterin)

das Bundesamt für Privatversicherungen (BPV) n.Rkr.

---

**Rechtsmittelbelehrung (§ 317ff. ZPO)**


Gegen diesen Entscheid kann **innert 20 Tagen** seit seiner Zustellung **Appellation** geführt werden.

Die Appellation ist **schriftlich im Doppel** beim Gerichtspräsidium einzureichen. Sie muss einen **Antrag und eine Begründung** enthalten. Es ist genau anzugeben, welche Punkte des Entscheides angefochten und welche Abänderungen beantragt werden.

Bremgarten, 4. Mai 2006

**Im Namen des Bezirksgerichts Bremgarten**

Der Gerichtspräsident I:



P. Thurnherr

Die Gerichtsschreiberin I:



S. Stecher

