

Beklagte, der in diesen Fragen durchaus unerfahren sei, bei Einreichung des Inventars sich von einem gewissen Vercellino habe beraten lassen, wobei dieser ihn irrtümlicherweise veranlasst habe, auch die Effekten der Pensionäre in das Inventar aufzunehmen. Dass hiebei irgendwelcher Täuschungswille des Beklagten vorgelegen, ist nicht ersichtlich.

Was sodann die auch nach Streichung dieser fremden Gegenstände im Inventar noch verbleibende Differenz gegenüber der Aufstellung der Experten anbelangt, so ist zunächst darauf hinzuweisen, dass der Beklagte nicht etwa zugegeben hat, er habe mehr inventarisiert als bei Brandausbruch vorhanden gewesen sei. Dagegen war es ihm nicht möglich « den Experten das Vorhandensein aller der von ihm angeführten Objekte zu beweisen », weswegen er sich widerstrebend zur Anerkennung der Schätzung bewegen liess. Danach aber liegen die Verhältnisse nicht derart, dass aus der Differenz der beiden Schätzungen auf den Dolus des Beklagten geschlossen werden könnte. Fest steht nur, dass es ihm nicht gelungen ist, den von ihm behaupteten Schaden zu beweisen. Dieser letztere Umstand ist aber leicht erklärlich, wenn man bedenkt, dass bei Leuten von seinem Stand die Aufbringung namentlich schriftlicher Beweismittel bekanntermassen äusserst schwierig ist.

Berücksichtigt man endlich noch, dass die Experten verschiedene Gegenstände offensichtlich zu niedrig eingeschätzt haben, so ist damit die Abweichung der Schätzung des Beklagten von der der Sachverständigen zur Genüge erklärt, ohne dass dabei Anhaltspunkte für eine betrügerische Absicht des Beklagten bestehen bleiben würden.

Die Klägerin hat zur Unterstützung ihres Standpunktes weiter eine angeblich vom Beklagten dem Betreibungsamt Naters gegenüber abgegebene Erklärung, er besitze kein pfändbares Vermögen, angerufen. Diese « Erklärung » kann aber schon deswegen nicht in Betracht

fallen, weil nach vorinstanzlicher Feststellung die Praxis des Betreibungsbeamten dahin geht, dass er den Schuldner, bei dem er pfänden sollte, einfach brieflich auffordert, pfändbare Vermögensstücke beim Betreibungsamt anzumelden ansonst dem Gläubiger ein Verlustschein ausgestellt werde. Ein solches Verfahren kann selbstredend das Nichtvorhandensein von Vermögensobjekten nicht dartun. Uebrigens hat der Beklagte die tatsächlichen Grundlagen dieser klägerischen Behauptung bestritten und ein Beweis dieser Grundlagen ist in den Akten nicht enthalten.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons Wallis vom 15. Dezember 1919 bestätigt.

38. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Mai 1920
i. S. **Assicuratrice Italiana** und **Frankfurter Versicherungsgesellschaft** gegen **Anders**.

Unfallversicherungsvertrag : Selbstverstümmelung. Beweis.

A. — Der Kläger Anders, deutscher Staatsangehöriger, schloss mit den Beklagten, nämlich am 6. Juli 1915 mit der Assicuratrice Italiana und ungefähr drei Wochen später mit der Frankfurter Versicherungsgesellschaft, Versicherungen gegen die Folgen körperlicher Unfälle ab. Der Vertrag mit der italienischen Gesellschaft sieht für den Fall gänzlicher Invalidität Zahlung einer Versicherungssumme von 20,000 Fr., der Vertrag mit der Frankfurter Gesellschaft eine Zahlung von 30,000 Fr. vor. Beide Verträge enthalten ferner für teilweise Invalidität eine sog. Gliedertaxa. Die Versicherung erstreckt sich nach beiden Verträ-

gen auf Unfälle, die dem Kläger in Ausübung seines Berufes oder bei Nebenarbeiten in Haus und Garten zustossen sollten. Im August 1915 erhielt Anders vom deutschen Konsulat in Zürich die Aufforderung, sich zum deutschen Kriegsdienst zu stellen. Auf den 25. September 1915 hätte er diesem Aufgebot folgen sollen.

Am 13. und 14. September 1915 war der Kläger damit beschäftigt, im Keller einer Frau Blank, bei der er ein Magazin gemietet hatte, Holz zu spalten. Er hatte diese Arbeit übernommen, nachdem er vorher Frau Blank vergeblich um Ueberweisung von Maler- oder Tapeziererarbeiten gebeten hatte. Am Abend des 14. September schnitt er sich mit dem ihm zur Verfügung stehenden Wagnerbeil die vorderen Glieder des Daumens und des Zeigfingers der linken Hand ab. Augenzeugen des Vorfalles waren keine vorhanden, der Arbeiter des Klägers, namens Viellieber, arbeitete zwar im gleichen Raum, wurde aber auf den Unfall erst durch den Schrei des Klägers aufmerksam und bemerkte nur noch, dass die beiden Fingerteile nahe beieinander auf dem Scheitstock lagen.

Der Kläger meldete den Unfall bei beiden Beklagten an, diese schöpften jedoch Verdacht und beauftragten den Zimmermeister Bachmann, den Kläger über den Hergang zu befragen und dann ein Gutachten zu erstatten. Dieses Gutachten kam zu dem Schlusse, Anders könne, in dem Moment als er sich die Finger abhackte kein Holz in der Hand gehabt haben.

Im November 1915 erwirkten die Beklagten eine Expertise zu ewigem Gedächtnis. Bei dieser Gelegenheit stellte Anders den Unfall folgendermassen dar: Er sei im Begriffe gewesen ein Parkettbrettchen, das er mit der linken Hand aufrecht, etwas unterhalb der Mitte, zwischen Daumen und Zeigfinger gehalten habe, von oben nach unten zu spalten. Das Beil habe aber nur die Ecke des Brettchens abgeschnitten und sei ihm in die linke Hand gefahren. Der Vorsteher des städtischen

Holzdepots in Zürich, Syfrig, vom Audienzrichter mit der technischen Begutachtung betraut, kommt in einem eingehenden Gutachten zum Schluss, das Abhacken zweier Finger zugleich in der vom Kläger geschilderten Weise sei unmöglich. Dr. Lünig, in diesem Verfahren als medizinischer Fachmann angerufen, konstatierte zunächst, dass aus der Beschaffenheit der Stümpfe kein Schluss auf den Hergang der Verletzung gezogen werden könne und ebensowenig aus den inzwischen deformierten abgehauenen Fingerteilen. Am meisten Wahrscheinlichkeit habe die Auffassung für sich, dass der abgelenkte Axthieb die Finger zuerst auf den Scheitbock hinuntergeschlagen und dort abgetrennt habe.

B. — Da die Beklagten sich weigerten eine Entschädigung auszurichten, leitete Anders die vorliegende Klage ein, mit der er von der Assicuratrice Italiana Zahlung von 3360 Fr. und von der Frankfurter Versicherungsgesellschaft Fr. 4030 nebst Verzugszinsen verlangt. Ueber den Hergang des Unfalles sagte er vor Gericht aus: Das Holz habe sich durch den Schlag nach links gespalten, das Beil sei dem Holz gefolgt, habe ihm die Hand auf den Scheitstock hinuntergedrückt und ihm die beiden Finger abgehackt.

Die Beklagten trugen auf Abweisung der Klage an, sie behaupteten es liege nicht Unfall, sondern Selbstverstümmelung vor. Der Kläger habe dem deutschen Kriegsdienst entgehen und die oekonomischen Nachteile einer solchen Verstümmelung durch die Eingehung der beiden für seine Verhältnisse viel zu hohen Versicherungen decken wollen. Eventuell liege grobe Fahrlässigkeit vor, für die sie laut Vertrag nicht haften. Weiter eventuell sei das Holzspalten für Dritte gegen Entlohnung nicht durch die Versicherungen gedeckt.

Das Bezirksgericht ordnete neuerdings eine Expertise an. Der technische Oberexperte, Zimmermeister Müller kam dabei zum gleichen Schlusse wie der Experte Syfrig. Gestützt hierauf und auf die Einvernahme verschiedener

Zeugen wies die erste Instanz die Klage ab und hiess eine Widerklage gut, mit der die Beklagten Ersatz der Kosten der Beweisaufnahme zu ewigem Gedächtnis verlangten.

C. — Dieses Urteil zog der Kläger an das Obergericht weiter. Das Obergericht hörte als Zeugen den Arzt ab, der den Kläger unmittelbar nach dem Unfall verbunden hatte. Seine nicht näher begründete Meinung ging dahin, die Darstellung des Klägers sei wahrscheinlich. Ferner erfolgte eine nochmalige Einvernahme des technischen Experten Müller und des medizinischen Sachverständigen Dr. Lünig. Dieser letztere erklärte, da die Finger glatt durchgeschnitten worden seien, könne dies nicht in der Luft, sondern nur auf dem Scheitstock als Unterlage geschehen sein. Es spreche für die Möglichkeit der klägerischen Darstellung die Tatsache, dass der Daumen quer, der Zeigfinger etwas schräg zur Fingeraxe durchgeschnitten sei. Der technische Experte hielt seinerseits an seinem Gutachten fest.

Mit Urteil vom 10. Juli 1918 hat das Obergericht gestützt auf dieses Beweisverfahren die Klage grundsätzlich zugesprochen und die Streitsache zur Feststellung des Quantitatifs an die erste Instanz zurückgewiesen. Es nimmt an, der Unfall sei grundsätzlich durch die Police gedeckt. Um sich zu befreien hätten die Beklagten den Beweis der Selbstverstümmelung erbringen müssen. Diesen Beweis, mit dem es nicht leicht zu nehmen sei, haben sie nicht erbracht. Auf die technischen Experten könne nicht abgestellt werden, sie haben zuviel auf den Regelfall abgestellt und zuwenig an das Zusammenwirken unglücklicher Verumständungen gedacht. Die Möglichkeit einer unabsichtlichen Verletzung sei mit dem medizinischen Experten zu bejahen. Für diese Möglichkeit spreche zudem, dass bei einer Selbstverstümmelung die Finger wohl dicht nebeneinander gehalten und daher vom Beil quer zur Fingeraxe durchgeschnitten worden wären, während nach dem Gutachten

Dr. Lünings die Schnittlinie nur beim Däumen senkrecht beim Zeigfinger aber schräg zur Fingeraxe verlaufe.

D. — Das Bezirksgericht hat in der Folge die Klage in vollem Umfange zugesprochen und die Widerklage abgewiesen. Mit Urteil vom 4. Februar 1920 ist dieser Entscheid vom Obergericht bestätigt worden.

E. — Hiegegen richtet sich die Berufung der Beklagten, mit der diese Abweisung der Klage und Zuspreehung der Widerklage beantragen.

Der Kläger hat auf Bestätigung des angefochtenen Urteiles antragen lassen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Der Kläger hat sich bei den Beklagten nicht nur für die Unfälle versichern lassen, die ihm bei Ausübung seiner beruflichen Tätigkeit zustossen sollten, sondern auch für Unfälle bei Haus- und Gartenarbeiten. Unter diese mitversicherten Hausarbeiten gehört zweifellos das Holzspalten, es sei denn, dass es berufsmässig für Dritte betrieben würde. Von einem solchen berufsmässigen Betrieb kann im vorliegenden Falle nicht die Rede sein. Es wäre dazu nötig, dass der Kläger aus dem Holzspalten ein eigentliches Gewerbe gemacht hätte, während es sich hier nur um die einmalige, ausnahmsweise Uebernahme dieser Arbeit handelt. Die auch vor Bundesgericht erhobene Einrede der Beklagten, der Unfall sei bei einer Arbeit eingetreten, die durch die Versicherung nicht gedeckt werde, ist daher mit der Vorinstanz zurückzuweisen.

2. — Das Hauptgewicht haben die Beklagten vor Bundesgericht auf die Frage der Selbstverstümmelung gelegt.

In Uebereinstimmung mit der Lehre des Versicherungsrechtes hat bisher die Rechtsprechung den Unfall als das gewaltsame, plötzliche, unfreiwillige, die Körperschädigung herbeiführende Ereignis definiert. Weil die Zufälligkeit bzw. Unfreiwilligkeit danach zum

Begriffe des Unfalls gehörte, wurde allgemein die Beweislast dafür, dass die Schädigung durch ein unfreiwilliges Ereignis verursacht worden sei, dem Versicherungsnehmer, der aus einem Unfall einen Rechtsanspruch gegen den Versicherer ableitete, auferlegt. Er hatte als Klagefundament ein Ereignis nachzuweisen, das die Begriffsmerkmale des Unfalles enthielt. (Entscheid. in Vers. Streit. II Nr. 170, 171, 172 a, AS. 33 II S. 531.)

Der Kläger behauptet jedoch, es sei diese Verteilung der Beweislast seit dem Inkrafttreten des VVG nicht mehr zulässig. Richtig ist, dass Art. 14 Abs. 1 VVG bestimmt, der Versicherer hafte nicht, wenn der Versicherungsnehmer das befürchtete Ereignis selber herbeigeführt habe. Die Nichtfreiwilligkeit des Unfallereignisses bildet also einen Haftbefreiungsgrund. Daraus ist wohl mit recht der Schluss zu ziehen, es hafte der Versicherer, wenn er nicht den Beweis leiste, dass der Haftbefreiungsgrund der absichtlichen Herbeiführung des schädigenden Ereignisses zutreffe (siehe RÖLLI, Kommentar, ZEHNDER, Kommentar zum Reichsges. über den Vers. Vertr. Nr. 2 zu § 61, GERHARD, Praxis des Privat-Versicherungsrechtes II S. 200).

Von dieser Beweislastverteilung ist auch die Vorinstanz ausgegangen; sie hat die Klage abgewiesen, weil die Beklagten den ihnen obliegenden Beweis der Selbstverstümmelung nicht geleistet haben. Allein dabei wird übersehen, dass unser VVG zwingende und nicht zwingende Vorschriften unterscheidet, und dass Art. 14 Abs. 1 zu den nicht zwingenden gehört (vergl. Art. 98). Es steht daher den Kontrahenten frei, den Begriff des die Versicherungspflicht begründenden Unfalles so zu umschreiben, dass er die Unfreiwilligkeit des Unfallereignisses mitumfasst, womit dann dem Versicherten die Beweislast erwächst, mit den übrigen Unfallrequisiten auch das der Unfreiwilligkeit darzutun (OSTERTAG p. 88 unten). Nun ist in beiden Versicherungsverträgen der Unfall umschrieben als das zufällige bzw. unfreiwillige

den Schaden herbeiführende Ereignis. Die Unfreiwilligkeit gehört somit hier in der Tat zum vertraglichen Unfallsbegriff und ist demzufolge vom Kläger nachzuweisen.

Immerhin kann es, wie die Gerichte stets erklärt haben, mit diesem dem Versicherten obliegenden Beweis der Unabsichtlichkeit nicht strenge genommen werden. Liegen gar keine Anhaltspunkte für ein absichtliches Herbeiführen des Unfalles vor, genügt der Beweis der übrigen Kriterien des Unfalles und die bloße Möglichkeit des unbeabsichtigten Eintretens der Schädigung. Insbesondere gilt dies für die Unfälle des täglichen Lebens, für die Unfälle bei der Arbeit.

Sobald aber, wie das im vorliegenden Prozess unzweifelhaft der Fall ist, Tatsachen nachgewiesen sind, die Zweifel darüber begründen, ob es sich um eine unabsichtliche Verletzung handelt, kann die Möglichkeit des unfreiwilligen Eintritts nicht genügen, sondern der Kläger hat den Beweis der Unfreiwilligkeit zu erbringen. Dabei steht es aber dem Tatsachenrichter in Anwendung seiner freien Beweiswürdigung zu, den Vorgang der Verletzung, auch wenn es im Einzelnen sonst nicht erwiesen ist, als so erfolgt anzunehmen, wie es nach den Erfahrungen des Lebens im einzelnen Fall am wahrscheinlichsten erscheint und das Bundesgericht ist dann an diese Darstellung des Vorganges bei der Verletzung gebunden. Die Vorinstanz hat nun aber in Ausübung dieser Beweiswürdigungsbefugnis festgestellt, dass der Kläger nicht, wie die Beklagten behaupten, die Finger auf den Scheitstock legte und sie dann mit der Axt abschlug, sondern dass er mit der Axt gegen das Holzstück schlug, das er mit der Hand hielt und dabei die Finger traf. Diese Darstellung des Vorganges widerspricht allerdings der Annahme der vorliegenden technischen Gutachten. Allein die Vorinstanz hat es abgelehnt, diese Gutachten ihrem Entscheide zu Grunde zu legen, weil sie deren Schlüsse als unsicher und nicht zuver-

lässig betrachtet. Sie hat vielmehr der ärztlichen Expertise den Vorzug gegeben, die die Darstellung des Klägers über den Hergang bei der Verletzung als wahrscheinlich bezeichnet. An diese Beweiswürdigung ist das Bundesgericht gebunden. Für die Annahme der Selbstverstümmelung sprechen allerdings der Abschluss zweier grosser Versicherungen zu einer Zeit, wo der Kläger keine Arbeit hatte, und wo ihm ein Aufgebot zum Kriegsdienst bevorstand, ferner die unrichtigen Angaben über den Umfang des Geschäftes, die offenbar die hohen Versicherungssummen rechtfertigen sollten. So verdächtig jedoch diese Momente erscheinen, so vermögen sie doch, sobald die technischen Expertisen ausgeschaltet werden, nicht das ärztliche Gutachten zu entkräften und sind an sich zu wenig schlüssig, um die Annahme einer Selbstverstümmelung zu rechtfertigen. Bei der Sachlage, wie sie durch die Beweiswürdigung der Vorinstanz präjudiziert ist, spricht somit die grössere Wahrscheinlichkeit für die Unfreiwilligkeit der Verletzung.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. Februar 1920 bestätigt.

VIII. SCHULDBETREIBUNGS- U. KONKURSRECHT

POURSUTE ET FAILLITE

Vgl. III. Teil Nr. 8 und 9. — Voir III^e partie n° 8 et 9.

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

39. Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. September 1920 i. S. Herzog gegen Aargau.

Ehefähigkeit nach Art. 97 ZGB. Verhältnis des Art. 99 ZGB zu Art. 54 BV. Arbeitsscheu des Mündels fällt unter die ökonomischen Gründe des Art. 54 BV.

A. — Der im Oktober 1888 geborene Beschwerdeführer war nach Absolvierung der Gemeindeschule und weiterer Ausbildung in Instituten in Zug und Neuchâtel in verschiedenen Hotels der Schweiz, Italiens und Frankreichs als Kellner und Portier tätig. Nach dem im Jahre 1911 erfolgten Tode seines Vaters kehrte er nach Hause zurück. Infolge seiner Arbeitsscheu und seiner unsoliden Lebensführung sowie zahlreicher verfehlter Handelsgeschäfte, bei denen seine Unkenntnis durch Dritte ausgebeutet wurde, und leichtsinniger Bürgschaften, ging in wenigen Jahren ein grosser Teil des von ihm ererbten bedeutenden Vermögens verloren, was zur Folge hatte, dass er im Jahr 1916 auf Antrag seiner Mutter wegen Misswirtschaft bevormundet wurde. Seit dem Tode seiner Mutter (25. Juni 1919) führt er allein Haushalt; er erwies sich infolge seiner Arbeitsscheu aber als unfähig, den von ihr ererbten landwirtschaftlichen Betrieb fortzuführen, so dass derselbe liquidiert werden musste. Erst in letzter Zeit, während des hängigen Verfahrens, betätigte er sich gelegentlich als Handlanger bei Bauarbeiten. Aus dem Militärdienst wurde er nach 447 absolvierten Dienstagen wegen hochgradiger Beschränktheit entlassen. Während seines ganzen Aufenthaltes in seiner Heimat-