Bezirksgericht Winterthur

Geschäfts-Nr.: CG160010-K/U_anonymisiert

Mitwirkend: Gerichtspräsident lic. iur. A. Oehler als Vorsitzender, Bezirksrichterin lic. iur. C. Jost, Bezirksrichter lic. iur. O. Slavik sowie die Gerichtsschreiberin MLaw S. Bügler

Urteil vom 15. April 2019

in Sachen

A._____,
Kläger

vertreten durch Fürsprecher X._____

gegen

B._____,
Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Forderung**

Rechtsbegehren:

"Die Beklagte sei zu verurteilen, dem Kläger Fr. 35'000.– zu bezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge (inkl. Kosten des Schlichtugsverfahrens)."

Erwägungen:

I.

(Prozessgeschichte)

1. Der Kläger reichte mit Eingabe vom 17. Juni 2016 seine Klage mit eingangs aufgeführtem Rechtsbegehren ein (act. 1 und act. 4/1–21). Die Klagebewilligung des Friedensrichteramtes Winterthur vom 1. April 2016 lag der Eingabe bei (act. 3). Der mit Verfügung vom 21. Juni 2016 einverlangte Kostenvorschuss von Fr. 4'400.– (act. 5) wurde fristgerecht bezahlt (act. 7). Mit Verfügung vom 7. Juli 2016 wurde der Beklagten Frist zur Klageantwort angesetzt (act. 8). Mit Eingabe vom 17. Oktober 2016 erstattete die Beklagte die Klageantwort (act. 13).

2. Mit Verfügung vom 17. November 2016 wurde ein zweiter Schriftenwechsel angeordnet (act. 14). Mit Eingaben vom 3. Februar 2017 und vom 26. April 2017 erstatteten der Kläger die Replik (act. 18) und die Beklagte die Duplik (act. 23 und 24/1–8).

3. Mit Verfügung vom 8. Mai 2017 wurde den Parteien der Aktenschluss angezeigt. Dem Kläger wurde zudem die Duplik zugestellt, unter Ansetzung einer Frist zur Geltendmachung von allfälligen zulässigen Noven (act. 25). Mit Eingabe vom 1. Juni 2017 reichte der Kläger daraufhin eine Stellungnahme zur Duplik und eine weitere Beilage dazu ein (act. 28 und act. 29). Der Beklagten wurde diese Stellungnahme zur Duplik und die Beilage dazu mit Verfügung vom 21. August 2018 zur Kenntnis gebracht (act. 30), woraufhin diese mit Eingabe vom 10. September 2018 wiederum Stellung dazu nahm (act. 32). Weder legten die Parteien in ihren Stellungnahmen dar, weshalb es sich bei den neu vorgebrachten Tatsachen oder Beweismitteln um zulässige Noven handeln würde, noch ist dies aus den Einga-

ben ersichtlich. Die neu vorgebrachten Tatsachen und Beweismittel in diesen Stellungnahmen sind daher für das Verfahren nicht beachtlich (Art. 229 Abs. 1 ZPO).

4. Mit Eingaben vom 10. und 11. September 2018 haben beide Parteien auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichtet. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.
(Sachverhalt / Parteistandpunkte)

1. Ausgangslage

a) Im Sommer yyyy flogen der Kläger und sein Bruder zusammen mit ihren Freundinnen ferienhalber etappenweise von ... [Stadt] nach ... [Land] und zurück. Sie flogen mit einer vierplätzigen Cessna 182P. Der Kläger und dessen Bruder hatten beide eine Pilotenlizenz. Sie wechselten sich beim Steuern des Flugzeugs jeweils ab. Im Weiteren ist die Aufgabenteilung umstritten. Es wird darauf später einzugehen sein (act. 1 N 1 ff. und act. 13 N 1 ff.).

b) Auf dem Flug von ... [Stadt] nach ... [Stadt] am tt.mm.yyyy steuerte der Bruder des Klägers das Flugzeug. Das Flugzeug musste aufgrund eines Motorschadens notlanden. Der Kläger, sein Bruder und die beiden Freundinnen zogen sich dabei schwere Verletzungen zu (act. 1 N 3 f. und act. 13 S. 2 und N 20).

c) Der Kläger stützt seine Ansprüche gegen die Beklagte auf die Luftfahrzeugversicherungs-Police Nr. ... vom tt.mm.yyyy (act. 4/13). Beginn der Versicherung war der tt.mm.yyyy (act. 4/13). Für die Unglücksmaschine bestand demgemäss ein Versicherungsschutz für Haftpflicht, Kasko und Insassenunfall. Die Insassenunfallversicherung wurde nur für Passagiere nicht aber für Besatzungsmitglieder abgeschlossen (act. 1 N 19, act. 13 N 6, act. 4/13). Besatzungsmitglieder waren damit gemäss übereinstimmender Darstellung der Parteien nicht von der Unfallversicherung gedeckt.

In den damals gültigen allgemeinen Vertragsbedingungen zur Luftfahrzeugversicherung (AVB) der Beklagten werden die Begriffe wie folgt definiert (act. 4/1 Ziff. 1.13):

> "**Insassen:**
> Besatzungsmitglieder und Passagiere.
>
> **Besatzungsmitglieder:**
> Personen, die zur Führung des Luftfahrzeugs oder zu sonstigen Dienstleistungen an Bord vom Verfügungsberechtigten ermächtigt sind und die vorgeschriebenen Ausweise und Bewilligungen besitzen, in Ausübung ihrer Funktion.
>
> **Passagiere:**
> Insassen, die nicht Besatzungsmitglieder sind. Den Passagieren gleichgestellt werden Flugschüler am Doppelsteuer und Fallschirmspringer."

2. Standpunkt des Klägers

a) Der Kläger stellt sich auf den Standpunkt, dass er auf der Etappe des Unfalls am tt.mm.yyyy, auf welcher sein Bruder der Pilot gewesen sei, Passagier und nicht Besatzungsmitglied gewesen sei (act. 1 N 2).

Er habe vor dem Abflug die Nachtankung des Flugzeugs überwacht, wobei er aber keine Verantwortung für das Fuelmanagement getragen habe. Während des Fluges habe er sich aus reiner Neugier mit einem GPS-Gerät auseinandergesetzt (Eingabe des Radionavigationspunktes ... [Ort] über der ... [Meer]). Der Pilot - sein Bruder - habe die für den Flug notwendige Navigation selber vorgenommen. Als der Motor erstmals unrund gelaufen sei, habe der Kläger eine MAYDAY-Meldung durchgegeben. Das Flugzeug habe er aber auch nach dem Triebwerkausfall in keiner Weise mitgesteuert. Er sei zu keiner Zeit linkssitzender Pilot gewesen und habe keinen anderen fliegerischen Beitrag als die Durchgabe der MAYDAY-Meldung geleistet (act. 1 N 7).

b) Der Begriff Besatzung beinhalte nach allgemeinem Sprachgebrauch, dass jedes Besatzungsmitglied im Rahmen seiner Funktion eine eigene Sorgfaltspflicht treffe und genau dafür die Verantwortung trage. Diese Verantwortung werde definiert durch die Aufgabenteilung, welche je nach Flugzeugtyp unterschiedlich ausfalle. Bei einem Kleinflugzeug wie dem vorliegenden trage der Pilot die alleinige Verantwortung für alle relevanten Tätigkeiten. So habe auch der Versicherungsantrag vom tt.mm.1997 nur ein Besatzungsmitglied und drei Passagiere vorgesehen. Weil ein derartiges Flugzeug keinen Co-Piloten, Navigator oder Funker vorsehe, verbleibe alles in der Verantwortung des Piloten, auch wenn ein Insasse ihn mit der einen oder anderen Handreichung, z.B. Karten falten oder neu benötigte Unterlagen bereitstellen, unterstütze (act. 1 N 14).

Ein Insasse, der in einer Notfallsituation einspringe, werde nicht allein deswegen zum Besatzungsmitglied. Auch die Tätigkeiten des Klägers nach Auftreten der Panne hätten ihn daher nicht zum Besatzungsmitglied gemacht (act. 1 N 16).

Selbst wenn der Kläger schon vor Eintritt der Panne navigiert und den Funk bedient hätte, würde dies nichts an der Qualifikation als Passagier ändern. Er sei während des gesamten Fluges nie linkssitzender Pilot gewesen und ein anderes Besatzungsmitglied kenne das Flugzeug nicht (act. 1 N 17). Im Übrigen sei auch die Versicherungsprämie für 3 Passagiere bezahlt worden (act. 1 N 19).

c) Zur Begründung der Höhe der Forderung von Fr. 35'000.– stützt sich der Kläger auf die Versicherungspolice, in welcher ein Invaliditätskapital von Fr. 20'000.– versichert sei. Da der Kläger zu 100% invalid sei, resultiere gemäss Tabelle der AVB (Ziffer 6.5-2.6) ein geschuldetes Invaliditätskapital von Fr. 45'000.–. Die Forderung in der Höhe von Fr. 35'000.– sei damit ausgewiesen (act. 1 N 20).

d) In der Replik hielt der Kläger fest, dass sich der Kläger und dessen Bruder beim Pilotieren von Flug zu Flug abgewechselt hätten. Wer links gesessen sei und an diesem Tag die Verantwortung als Pilot übernommen habe, habe sich als alleinverantwortliches Besatzungsmitglied verstanden. Sie hätten sich nie als gemeinsam verantwortliches Team, welches jeden Tag zusammen das Flugzeug

geflogen sei, verstanden. Sinn und Zweck des Pilotenwechsels sei gewesen, dass der rechts Sitzende sich erholen und den Flug geniessen konnte. Wenn es zu einzelnen Hilfestellungen durch den rechts Sitzenden gekommen sei, dann seien diese freiwillig und spontan erfolgt, ohne dass der Pilot diesbezüglich von seiner alleinigen Verantwortung befreit worden sei. Dementsprechend hätten sie sich auch gegenseitig Flugscheine ausgestellt (act. 18 N 1).

e) Zur Qualifikation als Besatzungsmitglied führte der Kläger in der Replik aus, dass es darauf ankomme, welche Personen anlässlich des konkreten Fluges welche Funktionen ausüben und die Verantwortung tragen. Bei einem Kleinflugzeug wie dem vorliegenden gäbe es keine Cockpit-Crew (act. 18 N 6). Es gäbe bei einem solchen Flugzeug auch keine Co-Piloten und Navigatoren. Es liege aber in der Kompetenz des Einzelpiloten, allenfalls Hilfeleistungen von geeigneten Passagieren entgegenzunehmen, was aber nichts daran ändere, dass es nicht Funktion dieser Insassen sei, Besatzungsmitglied zu sein (act. 18 N 7 und 9). Für die Qualifikation als Besatzungsmitglied seien die tatsächlich ausgeübte Funktionen massgebend, wobei Funktion eine Positionsbezeichnung und nicht eine einzelne Aufgabe oder Tätigkeit sei. Besatzungsmitglied sei nicht, wer wie ein Navigator einen Kurs berechne oder wie ein Funker einen Funkspruch absetze. Besatzungsmitglied sei nur, wer während des gesamten Fluges eine zum Betrieb des Flugzeugs notwendige typische Funktion ausübe (act. 18 N 13).

3. Standpunkt der Beklagten

a) Die Beklagte stellt sich auf den Standpunkt, dass der Kläger Besatzungsmitglied und eben nicht Passagier gewesen sei (act. 13 S. 1 und N 4).

Die Kläger und dessen Bruder hätten sich auf ihrer etappenweisen Flugreise die Aufgaben des Piloten untereinander aufgeteilt. Der eine habe jeweils auf dem linken Sitz das Flugzeug gesteuert und der andere habe auf dem rechten Sitz Funk und Navigation besorgt (act. 13 N 1). Auf dem Unfallflug habe der Bruder des Klägers das Flugzeug gesteuert. Der Kläger habe vor dem Start die Betankung überwacht sowie Navigation und Funk besorgt (act. 13 N 2). So habe der Kläger

den Funkverkehr geführt, wie er wörtlich in der Beilage 1 zum Flugunfalluntersuchungsbericht (act. 4/4) wiedergegeben sei (act. 13 N 19).

b) Betreffend Definition der Begriffe "Besatzungsmitglied" und "Passagier" verweist die Beklagte ebenfalls auf ihre allgemeinen Versicherungsbedingungen (act. 13 N 7). Massgebend für die Beurteilung, ob eine Person Passagier oder Besatzungsmitglied ist, seien die tatsächlich von ihr ausgeübten Funktionen beim Führen des Flugzeugs (act. 13 N 27). Sie hält dazu fest, dass wer ein Flugzeug steure, den Funk betätige oder als Navigator tätig sei, die Funktion eines Besatzungsmitglieds ausübe (act. 13 N 8). Die Leistungen des Klägers während des Unfallflugs seien nicht bloss als Handreichungen gegenüber dem fliegenden Piloten anzusehen, sondern qualifizierten den Kläger als Besatzungsmitglied (act. 13 N 27). Im Übrigen bestreitet die Beklagte, dass die Prämie der Versicherung für drei Passagiere berechnet und bezahlt worden sei (act. 13 N 32).

c) Die Beklagte anerkennt die Ausführungen des Klägers zum Quantitativ, hält aber fest, dass ein Versicherungsanspruch fehle. (act. 13 N 33).

d) In der Duplik präzisierte die Beklagte die vom Kläger ausgeübten Aufgaben vor und während des Unfallflugs. Betreffend Betankung des Flugzeugs vor dem Unfallflug hält die Beklagte fest, dass letztlich unerheblich sei, ob der Kläger das Flugzeug eigenhändig betankt habe oder die Betankung nur überwacht habe. Wesentlich sei, dass der Kläger für die Betankung verantwortlich gewesen sei. In beiden Fällen hätte er damit eine Aufgabe übernommen, die Sache des Piloten bzw. eines Besatzungsmitglieds und nicht eines Passagiers sei (act. 23 N 4 f.). Betreffend das Funken ergänzte die Beklagte, dass der Kläger während des gesamten Fluges je rund 40 Meldungen gemacht und entgegengenommen habe und nicht erst im Zeitpunkt, als eine Notfallmeldung notwendig geworden sei, einen einzelnen Funkspruch abgegeben habe (act. 23 N 12).

e) Zur Qualifikation als Besatzungsmitglied führte die Beklagte in der Duplik ergänzend aus, dass - entgegen der Auffassung des Klägers - bei einem Flugzeug, für welches nur ein Besatzungsmitglied vorgeschrieben sei, ein zweiter Insasse

der Funktionen eines Besatzungsmitgliedes übernehme, als Besatzungsmitglied und nicht als Passagier zu qualifizieren sei (act. 23 N 1).

III.
(Rechtliches)

1. Der Kläger stützt seine Forderung auf den Luftfahrzeugversicherungsvertrag (act. 4/13), welchen er mit der Beklagten abgeschlossen hatte.

Gemäss Art. 8 ZGB hat, wo es das Gesetz nicht anders bestimmt, derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Wer gegenüber dem Versicherer einen Anspruch erhebt, hat die Tatsachen zur Begründung des Versicherungsanspruchs, also namentlich das Bestehen eines Versicherungsvertrags, den Eintritt des Versicherungsfalls und den Umfang des Anspruchs zu beweisen. Dem Versicherer steht ein - aus Art. 8 ZGB abgeleitetes - Recht auf Gegenbeweis zu (BGE 130 III 321 E. 3.1).

2. Unbestritten ist vorliegend, dass wenn der Kläger als Passagier und nicht als Besatzungsmitglied zu qualifizieren wäre, die vom Kläger geltend gemachte Forderung ausgewiesen wäre (act. 13 N 33).

3. Die Leistungspflicht der Beklagten definiert sich durch den Versicherungsvertrag. Massgebend sind die Police (act. 4/13), der Antrag dazu (act. 4/14) und die Allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB), Ausgabe 09.95 (act. 4/1).

Weder in der Luftfahrzeugversicherungspolice noch im Antrag dazu, welcher Bestandteil der Police bildet (act. 4/13 S. 1), werden die Begriffe "Besatzungsmitglied" oder "Passagier" definiert. Im Versicherungsantrag wurde unter dem Titel "Beschreibung des Luftfahrzeugs" festgehalten, dass es im beschriebenen Flugzeug einen Platz für Besatzungsmitglieder und bis zu drei Plätze für Passagiere habe (act. 4/14 S. 2). Damit steht immerhin fest, dass auf dem Unfallflug maximal drei Passagiere unfallversichert waren. Zur Klärung der Frage, ob die konkreten Insassen nun Passagiere oder Besatzungsmitglieder waren, ist jedoch nicht auf die eigenen Angaben der Versicherten selber im Versicherungsantrag sondern

primär auf den Wortlaut der AVB abzustellen, in welchen diese Begriffe definiert sind.

Gemäss Ziff. 1.13 der AVB sind Besatzungsmitglieder "Personen, die zur Führung des Luftfahrzeugs oder zu sonstigen Dienstleistungen an Bord vom Verfügungsberechtigten ermächtigt sind und die vorgeschriebenen Ausweise und Bewilligungen besitzen, in Ausübung ihrer Funktion." Passagiere sind "Insassen, die nicht Besatzungsmitglieder sind".

Die Auslegung der in der Versicherungspolice und in den AVB verwendeten Begriffe "Besatzungsmitglieder" und "Passagiere" erfolgt nach den üblichen Grundsätzen für die Vertragsauslegung (BGE 135 III 1 E. 2). Lässt sich ein übereinstimmender innerer Wille der Parteien nicht feststellen, ist die Auslegung gemäss Vertrauensprinzip massgebend. Danach kommt es darauf an, wie die Bestimmung nach den Umständen in guten Treuen verstanden werden durfte und musste. Wenn nach sorgfältiger objektiver Auslegung eine Bestimmung sich in guten Treuen noch verschieden auffassen lässt, gelangt die Unklarheitenregel gemäss Art. 33 VVG zur Anwendung. Danach sind mehrdeutige Wendungen in vorformulierten Vertragsbedingungen im Zweifel zu Lasten jener Partei auszulegen, welche sie verfasst hat (BGE 122 III E. 2.a).

4. Es kann bereits an dieser Stelle festgehalten werden, dass beide Parteien von einer sehr ähnlichen Interpretation der Definition des Besatzungsmitglieds in den AVB ausgehen. Beide Parteien halten die tatsächlich ausgeübten Funktionen für die Qualifikation als Besatzungsmitglied für massgebend (act. 13 N 27 und act. 18 N 13).

Während die Beklagte festhält, dass wer ein Flugzeug steure, den Funk betätige oder als Navigator tätig sei, die Funktion eines Besatzungsmitglieds ausübe (act. 13 N 8), präzisiert der Kläger, dass nicht Besatzungsmitglied ist, wer wie ein Navigator einen Kurs berechne oder wie ein Funker einen Funkspruch absetze, sondern nur, wer während des gesamten Fluges eine zum Betrieb des Flugzeugs notwendige typische Funktion ausübe (act. 18 N 13).

5. Es rechtfertigt sich vorliegend, zuerst den Sachverhalt und damit die Rolle des Klägers während des Unfallflugs zu klären. Anschliessend wird zu beurteilen sein, ob der Kläger mit dieser festgestellten Rolle eindeutig als Besatzungsmitglied oder Passagier gemäss AVB und übereinstimmenden Parteiwillen zu qualifizieren ist oder ob die Begriffe gemäss Vertrauensprinzip weiter auszulegen sind oder gar die Unklarheitenregel zur Anwendung gelangt.

IV.
(Sachverhalt, Beweiswürdigung)

1. Die Beklagte stützt sich für ihre Sachverhaltsdarstellung auf folgende Beweismittel (act. 13 N 1 und act. 23 N 2 und N 4):

a) Schlussbericht der Eidgenössischen Flugunfallkommission vom tt.mm.yyyy (act. 4/4)

Dieser Bericht wurde von der Eidgenössischen Flugunfallkommission nach einem Überprüfungsverfahren gemäss Art. 22–24 der Verordnung vom 23. November 1994 über die Untersuchung von Flugunfällen und schweren Vorfällen erstellt. Er basiert auf dem Untersuchungsergebnis des Büros für Flugunfalluntersuchungen vom tt.mm.yyyy (act. 4/4 S. 1).

Im Bericht wird festgehalten, dass sich die beiden Brüder beim Pilotieren abgewechselt hätten. Weiter wird ausgeführt, dass am Morgen des Unfallflugs ein Angestellter des Flughafens das Flugzeug betankt und der Kläger ihn dabei überwacht habe. Im Weiteren zitiert der Bericht Aussagen des Bruders des Klägers, wonach dieser während des Unfallflugs linkssitzender Pilot gewesen sei und der Kläger Funk und Navigation besorgt habe (act. 4/4 S. 2).

b) Protokoll der Befragung von C. durch das Büro für Flugunfalluntersuchung vom tt.mm.yyyy(act. 4/17)

Der Bruder des Klägers führte aus, dass sie in ... [Ort] ihre geplante Flugroute haben ändern müssen. Da der neue Flugplan einen Umweg bedeutet habe, hätten

er und der Kläger Probleme mit der Autonomie gesehen und daher beschlossen in ... [Ort] nachzutanken. Am Morgen des Unfallflugs sei er ins AIS gegangen, um abzuklären, ob der Flugplan noch in Ordnung sei. Der Kläger habe sich unterdessen um die Betankung des Flugzeugs gekümmert. Als er zum Flugzeug gekommen sei, habe ihm der Kläger mitgeteilt, dass er 50 Liter Autobenzin in den linken Tank gefüllt habe (act. 4/17 S. 1).

Weiter führte er wörtlich aus (act. 4/17 S. 2): "Um 0920 h LT teilten wir ... [Ort] unsere Motorstörung mit, das war zwischen der Küste und dem Punkt ... [Ort] über dem Meer. Entgegen unseres (genau meines Bruders) befanden wir uns nicht 28 Meilen "Out of ... [Ort]" sondern wir hätten noch 28 Meilen "to ... [Ort]" zurücklegen müssen. Die Distanzangaben machten wir aufgrund unseres GPS (Typ Garmin 95) in das wir ... [Ort] auch programmiert hatten."

Zur Situation, als der Motor unruhig lief, führte der Bruder des Klägers aus, dass er zu dieser Zeit links-sitzender Pilot gewesen sei und der Kläger den Funk und die Navigation besorgt habe (act. 4/17 S. 2).

c) Protokoll der Befragung des Klägers durch das Büro für Flugunfalluntersuchung vom tt.mm.1997 (act. 4/18)

Einleitend bestätigte der Kläger die protokollierten Aussagen seines Bruders. Er präzisierte, dass er und sein Bruder sich während der Reise zwischen linkem und rechtem Sitz und den entsprechenden Funktionen abgewechselt hätten. So sei von ... [Ort] nach ... [Ort] sein Bruder auf dem linken Sitz geflogen und er – der Kläger selber – habe auf dem rechten Sitz Funk und Navigation besorgt. In ... [Ort] hätten sie am gleichen Abend gewechselt, seien aber nicht gestartet. Auf dem Unfallflug sei wieder sein Bruder als Pilot links gesessen und er – der Kläger – als Navigator rechts.

d) Aussage von D._____ vom tt.mm.1997 (act. 24/1)

D._____ war eine der Freundinnen der beiden Piloten und – als Passagierin – ebenfalls auf dem Flug dabei. Als Zeugin vor dem Untersuchungsleiter des Büros für Flugunfalluntersuchung bestätigte sie die protokollierten Aussagen des Klä-

gers und dessen Bruders. Sie sei beim Unfallflug hinten links gesessen. Ergänzend wollte Sie noch festhalten, dass sich die Piloten optimal auf die Notlandung vorbereitet und sich auch um die Damen gekümmert hätten (act. 24/1).

e) Funkprotokoll des Unfallflugs (act. 24/2)

Zwischen 6.58.31 Uhr UTC bis zur Notlandung um 07.33.52 Uhr UTC ist das Funkprotokoll vorhanden. Es handelt sich um insgesamt über 80 Funksprüche, wobei je etwa die Hälfte eingehende bzw. ausgehende Funksprüche waren. Wer diese Funksprüche aus dem Flugzeug absetzte oder wer diese entgegennahm, lässt sich dem Funkprotokoll allerdings nicht entnehmen (act. 24/2).

Die konkrete Behauptung der Beklagten in der Klageantwort (vgl. Ziff. 3.a), der Kläger habe diesen gesamten Funkverkehr selber geführt (act. 13 N 19), blieb seitens des Klägers in der Replik unbestritten (act. 18 N 11).

2. Der Schlussbericht der Flugunfallkommission sowie die protokollierten Aussagen des Klägers, dessen Bruders und von D._____ im Rahmen der Flugunfalluntersuchung ergeben ein stimmiges Bild über die Rollen- bzw. Aufgabenteilung der Brüder A._____C._____ sowohl während der ganzen Reise als auch während des Unfallfluges. Demgemäss haben sich der Kläger und dessen Bruder die Aufgaben aufgeteilt und jeweils abgewechselt. Während der eine links sass und das Flugzeug steuerte, sass der andere rechts und besorgte Funk und Navigation. Während des Unfallfluges war es der Bruder des Klägers, welcher am Steuer sass, der Kläger selber übernahm Funk und Navigation.

3.a) Der Kläger wendet dagegen ein, dass der Kläger und dessen Bruder zum Zeitpunkt, als sie diese Aussagen im Rahmen der Flugunfalluntersuchung machten, noch immer akut verletzt gewesen seien, unter Schmerzmitteln und ganz allgemein unter dem Eindruck des tragischen Ereignisses gestanden hätten (act. 1 N 8). Der Kläger sei zum Zeitpunkt seiner Aussagen noch immer hospitalisiert gewesen und habe erst die ersten sieben von insgesamt 20 Operationen hinter sich gehabt. Aufgrund der ihm verabreichen Schmerzmitteln habe er in dieser Zeit immer wieder unter Halluzinationen gelitten, habe unsinnige Turnübungen ge-

macht und immer wieder "high-Phasen" gehabt, in welchen er masslos übertrieben habe. Daher sei es so, dass er in der Befragung vom tt.mm.yyyy nur pauschale Angaben zur Aufgabenteilung anlässlich des Unfallfluges gemacht habe. Er habe keine präzisen Überlegungen angestrengt und keine präzisen Erinnerungen wiedergegeben, dies sowohl aus gesundheitlichen Gründen als auch mangels erkennbarer Notwendigkeit für exakte Angaben. Bei seinem Bruder habe es sich ähnlich verhalten. Die pauschalen Aussagen in den beiden Protokollen lieferten daher keine verwertbaren Erkenntnisse zur Frage, was genau der Kläger anlässlich des Unfallfluges getan habe (act. 1 N 11).

b) Als Beweismittel dafür nannte der Kläger einerseits die beiden Protokolle der Befragungen des Klägers und dessen Bruders (act. 1 N 8). In beiden protokollierten Aussagen finden sich keinerlei Hinweise dazu, dass der Kläger oder dessen Bruder zu diesem Zeitpunkt unter Schmerzmitteln oder gar unter Halluzinationen gelitten hätten. Auch irgendwelche Übertreibungen sind nicht ersichtlich. Beide haben in ihren Worten – und soweit ersichtlich nüchtern und emotionslos – beschrieben, wie die Situation damals war. Die Behauptung, sie hätten keine präzisen Überlegungen angestrengt und keine präzisen Erinnerungen wiedergegeben, findet in den protokollierten Aussagen ebenfalls keine Stütze. Im Gegenteil, der Kläger und insbesondere dessen Bruder haben die Geschehnisse äusserst detailliert und sehr strukturiert wiedergegeben. Die Aussagen zeugen davon, dass die Beteiligten sich sehr gut an alle Geschehnisse sowohl vor Auftreten des Motorschadens (so z.B. Änderung des Flugplans, Planung und Besprechung der neuen Route, Betankung des Flugzeugs, Ablauf des Fluges selber) als auch nach Auftreten des Motorschadens (Versuch Motor wieder in Gang zu bringen, Sinkraten, Vorbereitung der Notlandung) erinnern und diese auch detailliert wiedergeben konnten.

Als weiteres Beweismittel für seine Behauptungen nannte der Kläger sein Schreiben vom tt.mm.yyyy an den Chefarzt der Anästhesie des ... [Spital], E._____ (act. 4/20). Darin beschwert sich der Kläger über die Verordnungen zur Schmerzbekämpfung. Das ihm am tt. und tt.mm.yyyy verabreichte Mittel Vilan habe keine Schmerzlinderung dafür aber Halluzinationen hervorgebracht. Dafür, dass er auch

am tt.mm.yyyy (Tag der Befragung) noch unter den verabreichten Schmerzmittel oder gar unter Halluzinationen litt, finden sich in diesem Schreiben allerdings keine Hinweise, geschweige den einen Beweis. Immerhin war er auch am tt.mm.yyyy ohne Weiteres in der Lage, dieses Schreiben an den Chefarzt zu verfassen.

Mit seinen offerierte Beweismitteln gelingt es dem Kläger damit nicht, die im Rahmen der Flugunfalluntersuchung gemachten Aussagen in Zweifel zu ziehen oder gar zu widerlegen.

c) Anzufügen ist, dass sowohl der Kläger als auch dessen Bruder eine Überprüfung des Flugunfallberichts verlangt haben. Der Kläger tat dies mit den Schreiben vom 20. und 25. Oktober 2002 (act. 24/3 und act. 24/4), der Bruder des Klägers mit Schreiben vom 7. Dezember 2002 (act. 24/5). Beide äusserten sich darin hauptsächlich zum Thema, dass eventuell auch falscher Treibstoff zur Motorpanne beigetragen habe. Insbesondere der Kläger beantragte aber auch Änderungen die nur Nebensächliches bzw. nicht die Unfallursache betrafen. So beantragte er, dass Angaben zum Halter geändert werden oder auch Änderungen betr. Ausführungen zur 25-Std.-Kontrolle. Mit der Beklagten (vgl. act. 23 N 6) ist daher davon auszugehen, dass sich der Kläger und dessen Bruder sehr genau und intensiv mit dem Unfalluntersuchungsbericht auseinandersetzten. Die Ausführungen zur Rollen- bzw. Aufgabenteilung während der gesamten Reise und auch während des Unfallfluges wurden aber weder durch den Kläger noch durch dessen Bruder moniert. Es ist davon auszugehen, dass sie auch diese im Bericht beschriebene Aufteilung ihrer Rollen beanstandet hätten, wenn diese nicht der Wahrheit entsprochen hätte. Immerhin hätte auch dieser Punkt zentral sein können für die Unfallursache und insbesondere für die Verantwortlichkeit der beiden Piloten und für allfällig damit einhergehende Haftpflichtansprüche. Dass sowohl der Kläger als auch dessen Bruder diese im Bericht beschriebene Aufgabenteilung nicht beanstandeten, obwohl auch weitere eher untergeordnete Angaben beanstandet wurden, spricht deutlich für die Richtigkeit der darin festgehaltenen Aussagen und Schlussfolgerungen betr. Rollen- und Aufgabenteilung.

4.a) Der Kläger offeriert für seine Sachverhaltsdarstellung – er habe nur die Nachtankung des Flugzeugs überwacht, sich nur aus reiner Neugier mit einem GPS-Gerät auseinandergesetzt und nur die MAYDAY Meldung durchgegeben – die Parteibefragung des Klägers, die Zeugenbefragung des Bruders des Klägers sowie die beiden vor der Reise ausgestellten Flugscheine (act. 1 N 7, act. 18 N 1, act. 4/2 und Anhang zu act. 18).

b) Der Kläger und dessen Bruder stellten sich vor der Reise gegenseitig Flugscheine aus. Während jeweils der eine Bruder als Luftfrachtführer aufgeführt ist, wird der andere als Passagier genannt (act. 4/2 und Anhang zu act. 18). Diese Flugscheine wurden bereits vor der Reise ausgestellt und vermögen zur Rollen- bzw. Aufgabenteilung des Klägers und dessen Bruder während des Unfallfluges keine Hinweise zu geben.

c) Die übrigen durch den Kläger offerierten Beweise zu diesem Thema, nämlich die Parteiaussage des Klägers und die Zeugenbefragung des Bruders des Klägers, wurden nicht abgenommen.

Eine Beweisabnahme kann unterbleiben, wenn das Gericht in antizipierter Beweiswürdigung zum Schluss gelangt, (weitere) Beweisabnahmen seien von vornherein nicht geeignet, die behaupteten Tatsachen zu beweisen, bzw. vermöchten an seiner Überzeugung nichts mehr zu ändern (BGE 122 III 2019 E. 2a, Pahud in: Brunner, Gasser, Schwander, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, N 1 zu Art. 231, Leu, a.a.O, N 107 ff. zu Art. 152).

Zu den beiden offerierten Beweismitteln ist vorab festzuhalten, dass der Kläger ein offensichtliches Interesse am Ausgang des Verfahrens hat, weshalb seine Glaubwürdigkeit eingeschränkt wäre. Als Zeuge wurde sodann der Bruder des Klägers angerufen. Auch da ist offensichtlich, dass er dem Kläger nahesteht, dies als Bruder an sich und auch als Beteiligter am Unfall. Auch seine Glaubwürdigkeit wäre zumindest leicht eingeschränkt.

Viel wichtiger jedoch ist der Umstand, dass die beiden Aussagen am bisherigen Beweisergebnis nichts mehr zu ändern vermögen, auch wenn sie die heutige

Sachverhaltsdarstellung des Klägers vollumfänglich stützen würden. Das Ereignis, zu welchem sie detailliert aussagen müssten, liegt nun über 20 Jahre zurück. Es liegt in der Natur der Sache, dass das Erinnerungsvermögen mit der Zeit abnimmt. Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass sich die Beteiligten heute rund 20 Jahre nach dem Unfall genau so gut oder gar noch besser an den Unfallflug zu erinnern vermögen, wie sie das bei ihren Befragungen im Rahmen der Unfalluntersuchung gemacht haben. Es bleibt zu wiederholen, dass ihre damaligen Aussagen äusserst detailliert und strukturiert waren und dass damals wie heute kein Anlass besteht, an der Richtigkeit der damals gemachten Aussagen zu zweifeln (vgl. Ziff. 3). Dies auch darum, weil die Beteiligten bereits im Jahr 2002 (damals waren auch schon 5 Jahre seit dem Unfall vergangen) die Möglichkeit hatten, ihre damaligen Aussagen zu korrigieren, wären sie denn falsch im Untersuchungsbericht wiedergegeben worden. Von dieser Möglichkeit sahen sie allerdings ab (vgl. Ziff. 3.c).

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass sowohl die Parteiaussage des Klägers als auch die Zeugenbefragung des Bruders des Klägers an der gesamten Beweiswürdigung und am Beweisergebnis nichts mehr ändern würden, auch wenn diese genau so aussagen würden, wie es der Kläger in seinen Rechtsschriften heute geltend macht.

5. In Würdigung aller Beweismittel kann zusammenfassend festgestellt werden, dass sich der Kläger und dessen Bruder die Aufgaben beim Führen des Flugzeuges etappenweise aufgeteilt haben. Der eine sass jeweils links und steuerte das Flugzeug, der andere sass rechts und besorgte den Funk und die Navigation. Vor dem Unfallflug tankte der Kläger das Flugzeug oder überwachte die Betankung des Flugzeugs. Während des Unfallfluges steuerte der Bruder des Klägers das Flugzeug, der Kläger navigierte und besorgte während des gesamten Fluges den Funkverkehr.

V.
(Würdigung)

1. Zu prüfen bleibt, ob der Kläger mit dieser eben festgestellten Rolle während des Unfallflugs Passagier oder Besatzungsmitglied im Sinne der AVB der Beklagten war. Wie bereits ausgeführt, sind gemäss den AVB der Beklagten Besatzungsmitglieder Personen, die zur Führung des Luftfahrzeugs oder zu sonstigen Dienstleistungen an Bord vom Verfügungsberechtigten ermächtigt sind und die vorgeschriebenen Ausweise und Bewilligungen besitzen, in Ausübung ihrer Funktion.

2.a) Gemäss allgemeinem Sprachgebrauch und auch gemäss einer wörtlichen Anwendung der AVB Bestimmung ist der Kläger, der die Betankung vorgenommen oder überwacht hat, navigiert und während des gesamte Fluges gefunkt hat, als Besatzungsmitglied zu qualifizieren. Betanken des Flugzeugs, Navigation und Bedienung des Funks sind Tätigkeiten die sich ohne Weiteres unter "Führung des Luftfahrzeugs" oder unter "sonstige Dienstleistungen an Bord" subsumieren lassen. Dass der Kläger dazu ermächtigt war und dass er als lizenzierter Pilot die vorgeschriebenen Ausweise und Bewilligungen besass, ist ebenfalls offensichtlich. Nachdem er diese Tätigkeiten auch tatsächlich ausführte, übte er diese auch aus.

b) Beide Parteien hielten in ihren Rechtsschriften fest, dass bei der Qualifikation als Besatzungsmitglied die tatsächlich ausgeübten Funktionen massgebend seien (act. 13 N 27 und act. 18 N 13).

Der Kläger ergänzt, dass es darauf ankomme, ob für die ausgeübten Funktionen auch die Verantwortung getragen werde (act. 18 N 6). Eine solche Ergänzung der Definition eines Besatzungsmitglieds lässt sich jedoch weder aus dem allgemeinen Sprachgebrauch noch aus der Definition in den AVB der Beklagten herleiten. Es spricht weder der allgemeine Sprachgebrauch noch die Definition in den AVB dagegen, dass jemand Besatzungsmitglied ist, ohne für die ausgeübten Funktionen schlussendlich die Verantwortung zu tragen.

c) Des Weiteren führt der Kläger aus, das im konkret geflogenen Flugzeug es weder Cockpit-Crew, Navigatoren oder Co-Piloten gäbe. Es liege aber in der Kompetenz des Einzelpiloten, allenfalls Hilfeleistungen von geeigneten Passagieren entgegenzunehmen, was aber nichts daran ändere, dass es nicht Funktion dieser Insassen sei, Besatzungsmitglied zu sein (act. 18 N 7 und 9).

Unbestritten ist, dass für dieses Flugzeug nur ein Besatzungsmitglied vorgeschrieben ist, dass es also nicht mehr als einen Piloten benötigte, um dieses Flugzeug zu fliegen (act. 23 N 1). Es spricht aber auch nichts dagegen, anfallende Aufgaben des Piloten untereinander aufzuteilen. Wer letztendlich zuletzt die Verantwortung für die übertragenen Aufgaben trägt, kann – wie oben gezeigt – hier offenbleiben.

Der Kläger hat die Betankung vorgenommen oder überwacht, navigiert und während des gesamten Fluges gefunkt. Bei diesen Tätigkeiten handelt es sich ganz offensichtlich um mehr als nur "Hilfeleistungen" (wie Karten reichen oder falten) zuhanden des Piloten. Vielmehr hat der Kläger während des gesamten Fluges Tätigkeiten ausgeübt, die für den Betrieb eines Flugzeugs typisch und notwendig sind. Damit bleibt es dabei, dass der Kläger während des Unfallflugs als Besatzungsmitglied zu qualifizieren ist.

d) Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Kläger selber in seiner Replik folgende Definition des Besatzungsmitglieds anführte: "Besatzungsmitglied ist nicht, wer wie ein Navigator einen Kurs berechnet oder wie ein Funker einen Funkspruch absetzt. Besatzungsmitglied ist nur, wer während des gesamten Fluges eine zum Betrieb des Flugzeugs notwendige typische Funktion ausübt (act. 18 N 13)."

Wie oben gerade dargelegt, hat der Kläger während des Unfallflugs eine zum Betrieb des Flugzeugs notwendige typische Funktion ausgeübt. Damit ist der Kläger auch mit seiner eigenen Definition als Besatzungsmitglied zu qualifizieren.

3. Zusammenfassend ist damit festzustellen, dass der Kläger während des Unfallflugs ein Besatzungsmitglied im Sinne der AVB der Beklagten war. Damit entfällt der Versicherungsanspruch. Die Klage ist daher vollumfänglich abzuweisen.

VI.
(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Verfahrens dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 ZPO). Der Streitwert der Klage beträgt Fr. 35'000.–. Die Entscheidgebühr ist Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 4 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 4'400.– festzusetzen. Die Kosten für das Schlichtungsverfahren vor dem Friedensrichteramt Winterthur betragen Fr. 525.– (act. 3) und sind gemäss Art. 207 Abs. 2 ZPO zur Hauptsache zu schlagen.

2. Die Parteientschädigung für eine anwaltlich vertretene Partei beträgt bei einem Streitwert von Fr. 35'000.– gestützt auf § 4 AnwGebV Fr. 5'550.– (exkl. Mehrwertsteuer). Es wurde weder eine zusätzliche Verhandlung durchgeführt noch waren die weiteren Stellungnahmen beider Parteien nach durchgeführtem zweiten Schriftenwechsel notwendig. Ein Zuschlag gemäss § 11 Abs. 2 AnwGebV rechtfertigt sich demnach nicht. Im Ergebnis ist der Kläger zu verpflichten, der Beklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 6'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

<u>Es wird erkannt:</u>

1. Die Klage wird abgewiesen.

2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'400.– festgesetzt. Die Kosten für das Schlichtungsverfahren betragen Fr. 525.–.

3. Die Gerichtskosten werden der klagenden Partei auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss des Klägers verrechnet.

4. Der Kläger wird verpflichtet, der Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 6'000.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

5. Schriftliche Mitteilung an
   - Fürsprecher X._____ im Doppel für sich und zuhanden des Klägers;
   - Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____ im Doppel für sich und zuhanden der Beklagten;

   je per Einschreiben und gegen Empfangsschein.

6. Eine Berufung gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen von der Zustellung an im Doppel und unter Beilage dieses Entscheids beim Obergericht des Kantons Zürich, Zivilkammer, Postfach, 8021 Zürich, erklärt werden. In der Berufungsschrift sind die Anträge zu stellen und zu begründen. Allfällige Urkunden sind mit zweifachem Verzeichnis beizulegen.

Winterthur, 15. April 2019

BEZIRKSGERICHT WINTERTHUR

Der Gerichtspräsident:	Die Gerichtsschreiberin:
lic. iur. A.Oehler	MLaw S. Bügler