

## S. 162 / Nr. 33 Versicherungsvertrag (d)

BGE 77 II 162

33. Urteil der II. Zivilabteilung vom 5. Mai 1951 i. S. Auerbach gegen Köstli.

## Regeste:

Unfallversicherung. Abtretung des Anspruchs auf die Versicherungsleistungen. Anwendbarkeit von Art. 73 VVG. Wie ist im Falle mehrerer Teilabtretungen die Übergabe der Police zu vollziehen? Rechtsmissbräuchliche Berufung auf die mangelnde Übergabe der Police (Art. 2 ZGB).

Assurance contre les accidents. Cession du droit aux prestations de l'assureur. Application de l'art. 73 LCA. Comment doit se faire la tradition de la police lorsqu'il y a eu plusieurs cessions partielles? Invocation abusive des vices affectant la tradition de la police (art. 2 CC).

Assicurazione contro gli infortuni. Cessione del diritto alle prestazioni dell'assicuratore. Applicazione dell'art. 73 LCA. Come deve farsi la consegna della polizza in caso di parecchie cessioni parziali? Invocazione abusiva dei vizi che inficiano la tradizione della polizza (art. 2 CC).

Seite: 162

A. - Henri Auerbach, der im Jahre 1938 einen Autounfall erlitten hatte, belangte am 1. April 1941 die Alpina-Versicherungs-A.G. vor dem Bundesgerichte als einziger Instanz auf Fr. 140000.- Entschädigung wegen Vollinvalidität sowie auf Taggeldleistungen und Ersatz der Heilungskosten. Der Prozess dauerte 6 Jahre, vor allem deswegen, weil Auerbach immer wieder neue Beweisanträge stellte. Mit Urteil vom 10. Juli 1947 sprach ihm das Bundesgericht insgesamt Fr. 34199.35 nebst 5% Zins seit 1. April 1943 zu.

B. - Vor Beginn und während dieses Prozesses stellte Auerbach zugunsten zahlreicher Darlehensgeber und anderer Gläubiger Abtretungen auf seinen Anspruch gegen die Alpina aus. Die Summe dieser Abtretungen machte fast das Doppelte der ihm schliesslich zugesprochenen Entschädigung aus. Am 30. September 1947 vereinbarten Auerbach und die Alpina, der diese Abtretungen angezeigt worden waren, der Urteilsbetrag sei bei der Schweiz. Bankgesellschaft in Zürich in der Weise zu hinterlegen, dass Dr. Bascho als Vertreter Auerbachs und Dr. Rosenstiel als Vertreter der Alpina darüber nur gemeinsam verfügen können (Ziff. 1, 3); Auszahlungen seien nur insoweit vorzunehmen, als die Zessionare, die Höhe der Zession und die Deckung durch die Urteilssumme einwandfrei festgestellt sind; die Zessionen seien in der Reihenfolge ihrer Ausstellung zu berücksichtigen (Ziff. 4); die Alpina und Auerbach «werden alles in ihren Kräften liegende tun, um eine möglichst rasche Tilgung der Zessionsguthaben zu erreichen» (Ziff. 7). Von dem hierauf bei der Bankgesellschaft hinterlegten Betrage wurden Fr. 9165.- zur Befriedigung dreier Zessionare freigegeben. Weitem Freigabebegehren Auerbachs widersetzte sich die Alpina. Während Verhandlungen zur Beilegung der entstandenen Meinungsverschiedenheiten im Gange waren, liess Auerbach am 30. November 1948 durch Rechtsanwalt Dr. Arturo Motta in Lugano der Alpina mitteilen, er erkläre sämtliche Abtretungen als ungültig, weil sie mangels

Seite: 163

Übergabe der Versicherungspolice an die Zessionare den Erfordernissen von Art. 73 VVG nicht entsprechen. Daraufhin hinterlegte die Alpina den Rest des bei der Bankgesellschaft deponierten Betrages gemäss Art. 168 OR bei der Bezirksgerichtskasse Zürich. In der Verfügung, mit welcher der Einzelrichter diese Hinterlegung bewilligte, setzte er den Zessionaren eine Frist von 30 Tagen an, «um die Klage auf Herausgabe ihrer Forderung aus dem Depositum ... anhängig zu machen, unter der Androhung, dass sonst das Depositum dem Gesuchsgegner Nr. i (Auerbach) aushingegen würde».

C. - Zu den Zessionaren Auerbachs gehört Jean Köstli in Genf. Er hatte Auerbach vom Jahre 1940 an auf Kredit Pension gewahrt. Auerbach hatte ihm zunächst eine Zession über Fr. 1000.-, dann schriftliche Erklärungen des Inhalts, dass er sich den Betrag der Pensionsschuld bei Erledigung des Versicherungsfalles direkt von seinem (Auerbachs) Anwalt auszahlen lassen könne, und schliesslich am 14. April 1944 die folgende Urkunde ausgestellt:

«Je soussigné, Henri Auerbach, ... reconnais devoir à M. Jean Köstli ... une somme de 10922.05 ... représentant le prix de ma pension du 31 mai 1940 au 29 février 1944.

Les droits de M. Köstli pour la pension à partir du 1er mars 1944 demeurant réservés.

Je déclare par la présente d'avoir céder et déléguer A M. Jean Köstli un même montant de Fr. dix mille neuf cent vingt deux 05 sur les dommages-intérêts que je dois recevoir pour invalidité à l'issue d'un procès intenté à la Compagnie d'Assurance ALPINA à Zürich...»

Am 14. November 1944 schrieb Auerbach an Köstli:

«Die Ihnen gegebene Cession für den Ihnen schuldenden Betrag erhöhe ich hierdurch auf Frs.

12944.35»

Gestützt auf diese Erklärungen leitete Köstli gegen Auerbach innert der vom Einzelrichter angesetzten Frist Klage ein mit dem Begehren, der Beklagte sei zu verpflichten, ihm aus dem bei der Bezirksgerichtskasse liegenden Depot Fr. 12944.35 nebst Zins auszuhändigen. Auerbach hatte Köstli wenige Tage vor der Klageeinleitung (mit Schreiben vom 11. September 1949) noch dringend

Seite: 164

geraten, den ganzen Betrag einzuklagen. und ihm zugesichert, er werde ihm in diesem Prozesse keine Schwierigkeiten machen, sondern alles tun, damit Köstli «das Notwendige rasch bekomme» «Sie brauchen keinen Anwalt gegen mich, aber damit Sie nicht vor anderen das Nachsehen haben». Er liess dann aber Abweisung der Klage beantragen und verweigerte seine Zustimmung zu einem Vergleich, wonach die Zessionare ihm die Hälfte der gerichtlich deponierten Summe zu seiner persönlichen Verfügung überlassen hätten. Das Bezirksgericht erklärte den Kläger für berechtigt, sich aus dem Depot Fr. 12944.35 ohne Zins auszahlen zu lassen. Am 12. Dezember 1950 hat das Obergericht des Kantons Zürich dieses Urteil bestätigt.

D. - Vor Bundesgericht beantragt der Beklagte neuerdings Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.- Art. 73 VVG bestimmt, die Abtretung des Anspruchs aus einem Personenversicherungsvertrage bedürfe zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form und der Übergabe der Police, sowie der schriftlichen Anzeige an den Versicherer. Das Rechtsgeschäft, auf das die Erklärungen des Beklagten vom 14. April und 14. November 1944 sich beziehen, fällt unter diese Bestimmung.

a) Es bedarf keiner nähern Begründung, dass diese Erklärungen im Sinne einer Abtretung und nicht, wie vom Kläger vor erster Instanz behauptet, im Sinne einer Begünstigung gemäss Art. 76 VVG auszulegen sind.

b) Dem Kläger kann nicht zugegeben werden, dass Art. 73 VVG nur dann gelte, wenn der Versicherungsnehmer vor Eintritt des Versicherungsfalles alle auf dem Versicherungsvertrage beruhenden Rechtsbeziehungen zum Versicherer auf einen Dritten übertragen, d.h. einen Dritten in seine Rechtsstellung gegenüber dem Versicherer eintreten lassen will. Gegenstand einer Abtretung kann nicht das ganze Vertragsverhältnis sein, sondern nur der Anspruch

Seite: 165

auf die Leistungen des Versicherers. Art. 73 will unzweifelhaft die Übertragung dieses Anspruches regeln, soweit er von der Abtretung des Anspruches aus dem Versicherungsvertrage spricht.

c) Im vorliegenden Falle wurde freilich nicht «der» Anspruch auf die Versicherungsleistungen, sondern nur ein Teil dieser Forderung abgetreten. Daraus folgt jedoch nicht, dass die Erfordernisse von Art. 73 nicht erfüllt zu werden brauchten. Diese Vorschrift muss vielmehr grundsätzlich auch auf die Teilabtretung angewendet werden. Sie könnte sonst allzuleicht umgangen werden.

d) Wie die kantonalen Gerichte mit Recht angenommen haben, ist der in der Erklärung vom 14. April 1944 erwähnte Entschädigungsanspruch gegen die Alpina ein Anspruch aus einem Personenversicherungsvertrage. Der Beklagte war bei dieser Gesellschaft gegen Unfall versichert. Von der Unfallversicherung spricht das VVG in Art. 87 und 88. Diese Bestimmungen gehören zum III. Abschnitt des Gesetzes (Art. 73-96), der die Überschrift trägt: «Besondere Bestimmungen über die Personenversicherung». Die Unfallversicherung ist also eine Personenversicherung im Sinne von Art. 73 ff. VVG, und zwar gilt dies nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes (BGE 63 II 152, 70 II 230, 73 II 40) für alle Arten der privaten Unfallversicherung. Diese Rechtsprechung in Wiedererwägung zu ziehen, besteht heute kein Anlass. Selbst wenn man nämlich der daran geübten Kritik, die sich hauptsächlich gegen die mehrfache Bezahlung der Heilungskosten und des Lohnausfalles beim Bestehen mehrerer Versicherungen richtet, eine gewisse Berechtigung zuerkennen wollte, so wäre die Frage, ob der Beklagte seinen Versicherungsanspruch (oder vielmehr einen Teil davon) gültig an den Kläger abgetreten habe, auf Grund von Art. 73 VVG zu beurteilen, weil für den Entscheid über die Anwendung oder Nichtanwendung dieser Bestimmung der Hauptinhalt der Police massgebend sein müsste und die Unfallversicherung des Beklagten im wesentlichen Summenversicherung ist (Fr. 140000.- für

Seite: 166

den Invaliditätsfall, Fr. 35.- Tagesentschädigung) und nur hinsichtlich der auf Fr. 2000.- begrenzten Entschädigung für Heilungskosten, also in einem untergeordneten Punkte, eventuell als Schadensversicherung qualifiziert werden könnte.

2.- Die Abtretungserklärungen vom 14. April und 14. November 1944 genügen dem Erfordernis der Schriftform. Die schriftliche Anzeige an den Versicherer ist nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz erfolgt. Dagegen ist die Police dem Kläger nicht übergeben worden.

Wo der Anspruchsberechtigte wie hier nicht nur eine Abtretung vornimmt, sondern, was zulässig ist,

mehreren Personen Teilabtretungen ausstellt, kann er der Vorschrift, dass dem Zessionar die Police zu übergeben ist, freilich nicht in jedem einzelnen Falle wörtlich nachkommen. Es muss vielmehr genügen, wenn die Police einem der Zessionare oder einem Dritten übergeben wird und dieser Zessionar bzw. Dritte angewiesen wird, den Besitz daran auch für die andern Zessionare bzw. für die Zessionare auszuüben. Die Zessionare, die die Police nicht selber in Händen haben, haben sie dann wenigstens mittelbar in ihrem Besitz, während der Zedent nicht darüber verfügen kann.

Solche Vorkehren sind jedoch im vorliegenden Falle nicht getroffen worden. Weder die Anwälte des Beklagten, denen dieser die Police seinerzeit übergeben hatte, noch das Bundesgericht, bei dem sie während des Prozesses gegen die Alpina lag, wurden angewiesen, sie für die Zessionare zu besitzen. Der Beklagte konnte jederzeit darüber verfügen. Die Abtretung ist daher nicht rechtsgültig erfolgt (BGE 61 II 42).

3.- Ob die Vereinbarung vom 30. September 1947 und die daran anschliessende Hinterlegung der Urteilssumme bei der Bankgesellschaft zur Folge hatten, dass der Beklagte anstelle der Forderung aus dem Versicherungsvertrag eine andere Forderung erhielt, zu deren Abtretung es nur einer schriftlichen Erklärung (Art. 165 OR) bedurfte, kann dahingestellt bleiben. Selbst wenn es sich nämlich

Seite: 167

so verhielte, würde das dem Kläger nicht helfen. Wohl hat der Beklagte in der Vereinbarung vom 30. September 1947 (namentlich in Ziff. 7) den Willen zum Ausdruck gebracht, die seinerzeit ausgestellten Abtretungen zu honorieren. In dieser Erklärung kann jedoch weder eine neue Abtretung noch eine den Zessionaren gegenüber verbindliche Bestätigung der früher erfolgten Abtretungen erblickt werden, weil sie nicht zuhanden der Zessionare abgegeben wurde, sondern nur an die Alpina gerichtet war. Wenn das Bezirksgericht annimmt, dass gar keine neue Erklärung an die Zessionare nötig gewesen sei, sondern dass die Umwandlung des Versicherungsanspruchs in eine gewöhnliche, nach den Regeln des OR abtretbare Forderung die früher ausgestellten, mangels Übergabe der Police ungültigen Abtretungen ohne weiteres habe konvaleszieren lassen, so kann ihm nicht beigestimmt werden. Der Entscheid BGE 41 II 37 ff., den es zitiert, stellt (5. 47 ff.) lediglich fest, dass die von einem Nichtberechtigten getroffene Verfügung konvalesziere, wenn dieser nachträglich das Recht erwirbt, über das er verfügt hat. Um etwas Derartiges handelt es sich hier nicht.

4.- Wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, würde dem Kläger auch die an sich denkbare Konversion der ungültigen Abtretung in eine Inkassovollmacht nichts nützen, weil eine solche Vollmacht frei widerruflich ist und in der Erklärung von Rechtsanwält Dr. Motta vom 30. November 1948 ein solcher Widerruf erblickt werden müsste.

5.- Es kann sich somit nur noch fragen, ob die Berufung auf den Mangel, welcher der streitigen Abtretung anhaftet, angesichts der besonderen Umstände als rechtsmissbräuchlich zurückgewiesen werden muss (Art. 2 ZGB). Diese Frage ist mit der Vorinstanz zu bejahen, auch wenn man, wie es schon im Interesse der Rechtssicherheit geboten ist, die Einrede des Rechtsmissbrauchs gegenüber der Berufung auf Mängel im Abschluss von Rechtsgeschäften nur mit grosser Zurückhaltung zulässt.

Seite: 168

Der Beklagte hat dem Kläger die streitige Abtretung zum Zwecke der Bezahlung einer Pensionsschuld ausgestellt. Er hat also den Gegenwert der abgetretenen Forderung vom Kläger erhalten, und zwar in Form von Leistungen, die für seinen Lebensunterhalt notwendig waren, und zu deren Bezahlung er bei früherer Erledigung des Versicherungsfalles die Versicherungsentschädigung verwendet hätte. Zur Abmachung, dass der Kläger ihm auf Kredit Pension gewähre, kam es ohne Zweifel nicht auf Betreiben des Klägers, sondern des Beklagten, der keine flüssigen Mittel besass und daher auf Kredit angewiesen war um sein Leben fristen zu können. Ebenso ist mit Sicherheit anzunehmen, dass der Vorschlag auf Abtretung eines Teils der Forderung gegen die Alpina vom Beklagten ausging; stellte der Beklagte doch solche Abtretungen auch zahlreichen andern Gläubigern aus. Es war denn auch durchaus am Platze, dass er den Kreditgebern, denen er zumutete, bis zur Erledigung des Versicherungsstreites auf die Bezahlung ihrer Guthaben zu warten, durch Abtretung entsprechender Teile des Versicherungsanspruches eine gewisse Sicherheit bot. Weder dem Kläger noch dem Beklagten war bewusst, dass die Abtretung vom 14. April 1944 den gesetzlichen Anforderungen nicht genügte. Hätten die Parteien den Mangel gekannt, so wäre der Beklagte, der sich nach dem 14. April 1944 noch weiter vom Kläger unterhalten liess, fraglos bereit gewesen, die Police dem Kläger oder einem Treuhänder zu übergeben. Es ist daher höchst anstössig, dass der Beklagte heute geltend macht, die abgetretene Summe sei nicht dem Kläger, sondern ihm auszuzahlen, weil die Abtretung mangels Übergabe der Police ungültig sei. Sein Verhalten im vorliegenden Prozesse, das übrigens auch zu den im Schreiben vom 11. September 1949 enthaltenen Zusicherungen in krassem Widerspruch steht, bedeutet nichts anderes als den Versuch, den Kläger, der ihn im Vertrauen auf sein Wort während seiner Auseinandersetzung mit der Alpina jahrelang unterhalten hat,

vollständig um sein Guthaben zu bringen; denn eine

Seite: 169

Betreibung, wie sie im Falle der Ungültigerklärung der zahlungshalber ausgestellten Abtretung möglich wäre, verspräche keinen Erfolg, weil die Versicherungsentschädigung gemäss Art. 92 Ziff. 10 SchKG nicht gepfändet werden könnte und der Beklagte im übrigen mittellos ist. Dieses mit Treu und Glauben unverträgliche Vorhaben des Beklagten muss scheitern. Die Vorschrift, dass die Police dem Zessionar zu übergeben sei, wurde nicht zum Schutze des Zedenten, sondern im Interesse Dritter aufgestellt. Dem Versicherten, der seinen Anspruch gegen den Versicherer ganz oder teilweise abgetreten hat, soll die Möglichkeit genommen werden, Dritte durch Vorweisen der Police in den Glauben zu versetzen, er könne über diesen Anspruch noch frei verfügen. indem der Beklagte sich darauf beruft, dass seine Police dem Kläger nicht übergeben worden und die ihm ausgestellte Abtretung daher ungültig sei, will er nicht etwa die Interessen anderer Gläubiger wahren, die seine Kreditwürdigkeit überschätzten, weil er die Police nach der Abtretung vom 14. April/14. November 1944 noch besass. Er will vielmehr die Versicherungssumme für sich behalten, d.h. nicht nur den Kläger, sondern alle Gläubiger, die ihm mit Rücksicht auf seine Ansprüche gegen die Alpina Kredit gewährten, leer ausgehen lassen. Die Berufung auf die mangelnde Übergabe der Police dient also in keiner Weise den Interessen, die das Gesetz mit der nicht beobachteten Vorschrift schützen will, sondern ausschliesslich einem ganz andern, der Wahrung dieser Interessen fremden, wenn nicht geradezu entgegengesetzten Zwecke. Sie erfolgt mithin offenbar missbräuchlich und darf daher gemäss Art. 2 Abs. 2 ZGB keinen Rechtsschutz finden.

6.- Dass dem Kläger der Betrag der ihm abgetretenen Teilforderung mit Rücksicht auf vorgehende Ansprüche anderer Zessionare nicht oder nicht voll aus dem Depositum bei der Bezirksgerichtskasse Zürich ausbezahlt werden dürfe, macht der Beklagte nicht einmal mehr im Sinne eines Eventualstandpunktes geltend. Ebenso wenig ist ein

Seite: 170

solcher Einwand auf dem Wege der Intervention von Seiten anderer Prätendenten erhoben worden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 12. Dezember 1950 bestätigt