

chiffre notablement inférieur à celui de la fortune du défendeur.

Ainsi donc la preuve n'a pas été rapportée que Barber se fût interdit de prendre livraison et que Dupont eût renoncé au droit de livrer les titres. L'exception de jeu doit par conséquent être écartée....

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral  
prononce :

Le recours est admis et l'arrêté attaqué est repoussé en ce sens que Barber est condamné à payer à Dupont, avec intérêts de droit, la somme de fr. 53,256.90.

91. Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. Oktober 1914  
i. S. Attenhofer, Kläger,  
gegen Versicherungsgesellschaft « Le Soleil », Beklagte.

Auslegung einer Versicherungsbestimmung mit sog. Glieder-  
taxen. Ermittlung der Entschädigung für einen Unfall,  
dessen Wirkung auf die Erwerbsfähigkeit des Versicherten  
dem Grade nach zwischen den Wirkungen zweier in der  
Police speziell vorgesehener Verstümmelungen liegt.

A. — Der Kläger hat am 1. Oktober 1905 eine Unfall-  
versicherung mit der Beklagten abgeschlossen. Art. 3 der  
deutsch und französisch redigierten Police lautet in der  
deutschen Fassung (welche in den für den vorliegenden  
Prozess wesentlichen Punkten eine genaue Uebersetzung  
des französischen Textes darstellt) :

« Die Gesellschaft verpflichtet sich :

» 1. Im Invaliditätsfalle zu Leistung einer Entschädi-  
gung an den Versicherten selbst.

» Die Invalidität wird in drei Grade eingeteilt :

» 1. Grad : Bleibende, gänzliche Unfähigkeit zu jeder  
» Arbeit (gänzlicher Verlust beider Augen oder zweier

» Glieder) ; dieselbe berechtigt zu der in den besondere  
» Policebedingungen festgesetzten Entschädigung.

» 2. Grad : Gänzlicher Verlust eines Beines, eines  
» Fusses, eines Armes oder einer Hand, welcher zu der  
» Hälfte der für die Invalidität ersten Grades gewährten  
» Entschädigung berechtigt.

» 3. Grad : Verlust eines Auges, dreier Finger, oder  
» zweier Finger einschliesslich des Daumens, ebenso wie  
» alle Verletzungen, die eine, oben nicht aufgeführte, aber  
» gleichbedeutende Invalidität im Gefolge haben, berech-  
» tigen zu einer Entschädigung gleich dem zehnten Teil  
» des für Verletzungen ersten Grades garantierten Be-  
» trages.

» 2. Im Falle vorübergehender gänzlicher Arbeits-  
» unfähigkeit, welche den Versicherten hindert, seiner ge-  
» wohnten Beschäftigung nachzugehen, zu einer in den  
» Spezialbedingungen festgesetzten Tagesvergütung, aber  
» für die Dauer von höchstens neunzig Tagen.

» Ist die Arbeitsunfähigkeit keine absolute, so reduziert  
» sich die Entschädigung auf die Hälfte. »

Die Unterschrift des Klägers am Fusse der Police  
lautet : « Alf. Attenhofer, Tapezierer. »

Am 14. Juni 1912 erlitt der Kläger bei seiner beruf-  
lichen Arbeit infolge Sturzes von einer Leiter einen  
Unfall, der eine bleibende Versteifung des Hüftgelenks  
bewirkte. Der gerichtliche Experte hat die auf den  
Unfall zurückzuführende Verminderung der Erwerbs-  
fähigkeit des Klägers als Tapezierers auf 75 % und als  
Tapezierermeisters auf 10 % veranschlagt.

B. — Am 21. November 1912 fand über folgendes  
Rechtsbegehren des Klägers der erfolglose Vermittlungs-  
vorstand statt :

« Feststellung und Auszahlung der dem Kläger laut  
» Versicherungsvertrag zukommenden Entschädigung für  
» den am 14. Juni 1912 erlittenen Unfall, Präzision und  
» richterliches Ermessen vorbehalten; unter Kostenfolge. »

In seiner « Prozesseingabe » vom 12. Dezember 1912

erklärte der Kläger, « seiner Ansicht nach müsste die » vertragliche Entschädigung mindestens 2500 Fr. be- » tragen. » Unmittelbar vor Erlass des erstinstanzlichen Urteils erhöhte er aber seinen Anspruch auf 5900 Fr. (5000 Fr. Invaliditätsentschädigung, 900 Fr. « Tagesvergütung » für vorübergehende gänzliche Arbeitsunfähigkeit). Dass die Beklagte damals gegen diese Klagerhöhung Einspruch erhoben habe, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Die erste Instanz nahm von der Klagerhöhung ohne jede weitere Bemerkung Notiz und sprach dem Kläger einen Betrag von 1900 Fr. (1000 Fr. Invaliditätsentschädigung und 900 Fr. « Tagesvergütung ») zu. Gegen dieses Urteil legte nur die Beklagte eine förmliche Appellation ein. Vor der zweiten Instanz verlangte aber der Kläger « eine *reformatio* des Urteils zu seinen Gunsten, » in dem Sinne, dass eine Entschädigung von 5000 Fr. » wegen Vorliegens einer Invalidität zweiten Grades » (Art. 3 des Vertrages) zuerkannt werde. » Das Kantonsgericht erklärte, gestützt auf Art. 253 ZPO, der die *reformatio in pejus* gestatte, « einen derartigen Antrag » für zulässig, gab jedoch dem Begehren des Klägers aus materiell-rechtlichen Gründen keine Folge, sondern strich im Gegenteil die von der ersten Instanz zugesprochene « Tagesvergütung » von 900 Fr. und setzte somit die Gesamtentschädigung auf 1000 Fr. fest.

C. — Gegen das kantonsgerichtliche Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, die Entschädigung auf 5000 Fr., eventuell 2500 Fr. zu erhöhen.

Die Beklagte hat Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung:

1. — Dadurch, dass der Kläger vor Bundesgericht nicht mehr, wie vor der zweiten kantonalen Instanz, 5900,

sondern nur noch 5000 Fr. verlangt, hat er auf seinen ursprünglichen Standpunkt, dass ihm ausser der geforderten Invaliditätsentschädigung auch eine solche für vorübergehende Arbeitsunfähigkeit geschuldet sei, verzichtet. Es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob aus der vorliegenden Police deutlich genug hervorging, dass die Aufzählung in Art. 3 (« 1. Invaliditätsentschädigung. 2. Tagesvergütung ») nicht kumulativ, sondern nur alternativ gemeint sei.

Ob der Kläger heute 5000 Fr. verlangen könne, trotzdem er in seiner « Prozesseingabe » vom 12. Dezember 1912 erklärt hatte, « seiner Ansicht nach müsste die vertragliche Entschädigung mindestens 2500 Fr. betragen, » hängt davon ab, ob er nach dem kantonalen Prozessrecht vor der zweiten Instanz jenes Begehren stellen konnte. Nun hat zwar das Kantonsgericht diese Frage nicht ausdrücklich beantwortet, sondern nur die damit nicht identische Frage nach der Zulässigkeit einer *reformatio in pejus*. Da jedoch aus den Akten nicht ersichtlich ist, dass die Beklagte, sei es vor erster, sei es vor zweiter Instanz gegen die immerhin noch vor Erlass des erstinstanzlichen Urteils vorgenommene Klagerhöhung Einspruch erhoben habe, und da die II. Instanz die von ihr zu entscheidende prozessuale Frage dahin formuliert hat, ob eine *reformatio in pejus* « in dem Sinne » zulässig sei, « dass eine Entschädigung von 5000 Fr. zuerkannt werden » könne, so muss angenommen werden, dass das Kantonsgericht die Zulässigkeit jener Klagerhöhung als solcher überhaupt nicht in Zweifel gezogen hat. Darin aber liegt eine prozessrechtliche Entscheidung, an welche das Bundesgericht gebunden ist.

2. — In materieller Beziehung ist, da einerseits der Kläger auf die ursprünglich geforderte « Tagesvergütung » von 900 Fr. verzichtet, andererseits die Beklagte schon vor der zweiten kantonalen Instanz ihre prinzipielle Haftpflicht anerkannt hat, nur noch zu untersuchen, ob im vorliegenden Falle eine Invaliditätsent-

schädigung « zweiten », oder bloss eine solche « dritten » Grades (im Sinne von Art. 3 der Police) geschuldet sei.

Nach dem bei den Akten liegenden ärztlichen Gutachten, das vom kantonalen Richter als massgebend betrachtet wird und daher für das Bundesgericht verbindlich ist, beträgt die auf den Unfall zurückzuführende Verminderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers 75 %. Denn der Kläger war nicht etwa nur Tapezierermeister, als welcher er nach der Expertise bloss um 10 % in seiner Erwerbsfähigkeit beeinträchtigt wäre, sondern er pflegte, wie gerade der Unfall beweist, selber als Tapezierer zu arbeiten, und er hat sich denn auch nach der vorliegenden Police als « Tapezierer », nicht als « Tapezierermeister » versichert. Seine Invalidität ist also nicht nur grösser als in denjenigen Fällen, die von der Police als Invaliditätsfälle dritten Grades behandelt werden und für welche 10 % der Versicherungssumme zu bezahlen sind, sondern sogar grösser als in denjenigen Fällen, die als Invaliditätsfälle zweiten Grades bezeichnet sind und für welche 50 % vergütet werden. Es scheint somit nahezuliegen, dem Kläger einen Anspruch auf mindestens 50 % der Versicherungssumme zuzuerkennen. Nun ist es allerdings bei dem gegenwärtigen Stand der Versicherungsgesetzgebung in der Schweiz und bei dem Mangel einheitlicher « Allgemeiner Bedingungen » sämtlicher im Inland arbeitender Unfallversicherungsgesellschaften (vergl. betreffend den Zustand in Deutschland: GERHARD, HAGEN u. a. Kommentar, S. 751 ff.) zur Zeit noch möglich, nur für den Fall des Verlustes bestimmter Glieder eine dem Grad der dadurch bedingten Invalidität mehr oder weniger entsprechende Entschädigung zu gewähren und den Versicherten in allen übrigen Fällen teilweiser oder sogar gänzlicher Invalidität leer ausgehen zu lassen oder mit einer unverhältnismässig niedrigen Entschädigung abzufinden. Dagegen muss vom Standpunkte der Grundsätze über Treu und Glauben, die im modernen Recht bei der Auslegung eines

jeden Vertrages anzuwenden sind (vergl. über die Formulierung dieses Prinzips in Art. 2 ZGB: BGE 38 II S. 462 f. Erw. 2), und die speziell bei der Auslegung der Versicherungsverträge vom Bundesgericht stets angewendet wurden, immerhin verlangt werden, dass Policebestimmungen, durch welche für ganze Kategorien von Invaliditätsfällen entweder der Anspruch auf eine Entschädigung ganz ausgeschlossen oder die Entschädigung unverhältnismässig tief angesetzt wird, doch wenigstens vollkommen klar und unzweideutig redigiert seien. Denn der Versicherungsnehmer wird beim Vertragsabschluss in der Regel von der Annahme ausgehen, dass die Versicherung alle Invaliditätsfälle deckt und dass die Entschädigung jeweilen dem Grad der eingetretenen Invalidität entspricht. Wo also sogenannte Gliedertaxen aufgestellt sind, wird er im Zweifel annehmen, und auch annehmen dürfen, dass es sich dabei bloss um besonders geregelte Einzelfälle handle und dass in allen übrigen Invaliditätsfällen die Berechnung der Entschädigung, bzw. die Entscheidung darüber, welcher « Invaliditätsgrad » vorliege, nach Massgabe der tatsächlichen Verminderung der Erwerbsfähigkeit stattfinden werde. Will der Versicherer diese Präsumtion nicht gelten lassen, so muss er den Vertrag in einer Weise abfassen, die den Versicherungsnehmer hierüber vollkommen aufklärt, sodass dieser noch rechtzeitig auf den Abschluss der Versicherung verzichten kann. Dagegen würde es Treu und Glauben widersprechen, den Versicherten bei einer Vertragsbestimmung zu behaften, die er, wenn sie deutlich redigiert gewesen wäre, nie akzeptiert haben würde.

Im vorliegenden Falle kann nun nicht gesagt werden, dass die Absicht der Beklagten, die Invaliditätsentschädigung « zweiten Grades » nur bei Verlust eines der sub « 2. Grad » aufgezählten Glieder zu gewähren, deutlich aus dem Vertrag hervorgehe. Die für die Invaliditätsfälle « zweiten Grades » gewählte Bezeichnung unter-

scheidet sich allerdings insofern von derjenigen der Invaliditätsfälle «ersten» und «dritten» Grades, als es (in Art. 3 der Police) beim «2. Grad» nur heisst: «gänzlicher Verlust eines Beines, eines Fusses, eines Armes oder einer Hand,» während beim «1. Grad» «bleibende, gänzliche Unfähigkeit zu jeder Arbeit» verlangt und der «gänzliche Verlust beider Augen oder zweier Glieder» nur in Klammern beigelegt wird, beim «3. Grad» aber die Entschädigung, ausser für den Fall des Verlustes eines Auges, dreier Finger u. s. w., auch für den Fall einer «oben nicht aufgeführten, aber gleichbedeutenden Invalidität» festgesetzt wird. Indessen kann nicht angenommen werden, die Beklagte habe durch diese verschiedene Ausdrucksweise eine wirkliche Differenzierung der drei Invaliditätsgrade hinsichtlich der bei der Festsetzung der Entschädigung zu beobachtenden Grundsätze beabsichtigt. Es ist schlechterdings nicht einzusehen, und die Beklagte hat selber gar nicht zu erklären versucht, welcher Anlass vorgelegen haben könnte, bei der Invalidität «ersten» und «dritten» Grades auf die Grösse der tatsächlichen Verminderung der Arbeitsfähigkeit abzustellen, dagegen bei der Invalidität «zweiten» Grades sich streng an das sog. Gliedertaxensystem zu halten. Vielmehr kann die vorliegende Vertragsbestimmung nur den Sinn haben, dass in allen Fällen, für welche es in der Police an einer bestimmten Taxe fehlt, auf den Grad der wirklichen Invalidität abgestellt werden wollte. Es ist daher nicht möglich, die sub «3. Grad» enthaltene Bestimmung betr. «alle Verletzungen, die eine, oben nicht aufgeführte, aber gleichbedeutende Invalidität im Gefolge haben», dahin auszulegen, dass die Invaliditätsentschädigung dritten Grades, also eine Entschädigung von bloss 10 % der Versicherungssumme, für diejenigen Fälle vorgesehen sei, welche mit den Invaliditätsfällen ersten und zweiten Grades (die zu 100 bzw. 50 % der Versicherungssumme berechtigten) «gleichbedeutend» seien, während für die mit den

Invaliditätsfällen dritten Grades «gleichbedeutenden» Fälle überhaupt keine Entschädigung zu zahlen wäre; sondern die Anführung der «gleichbedeutenden» Invaliditätsfälle hat offenbar den Sinn, dass in diesen Fällen auch eine «gleichbedeutende» Entschädigung geschuldet sei. Allerdings führt dies dazu, die Worte «oben nicht aufgeführte» («non spécifiée ci-dessus») auf die unmittelbar davorstehende Aufzählung («Verlust eines Auges, dreier Finger, oder zweier Finger einschliesslich des Daumens») zu beziehen, während doch sonst mit dem Wort «oben» («ci-dessus») auf etwas weiter oben Stehendes verwiesen zu werden pflegt, für das im gleichen Satz Angeführte aber eher das Wort «hier» («ici») verwendet wird. Allein es liegt gewiss näher, hier eine kleine sprachliche Ungenauigkeit der Police anzunehmen, als den vorliegenden Text in einer Weise zu interpretieren, für welche vergeblich nach einer sachlichen Erklärung gesucht würde. Ist aber darnach unter der sub «3. Grad» angeführten «gleichbedeutenden» Invalidität ein solcher Invaliditätsfall zu verstehen, welcher mit den übrigen Invaliditätsfällen dritten Grades «gleichbedeutend» oder, genauer ausgedrückt, gleichwertig ist, so fehlt es, formell wenigstens, an einer Bestimmung für diejenigen Invaliditätsfälle, die mit den Fällen zweiten Grades gleichwertig sind; ebenso für diejenigen, die zwischen den Invaliditätsfällen ersten und zweiten oder zweiten und dritten Grades liegen. Da jedoch, wie bereits ausgeführt wurde, im Zweifel nicht anzunehmen ist, dass für alle diese Zwischenfälle und alle jene, den ausdrücklich vorgesehenen äquivalenten Invaliditätsfälle überhaupt keine Entschädigung habe festgesetzt werden wollen, und dass der Versicherungsnehmer den Vertrag so habe auffassen müssen, so bleibt nichts anderes übrig als, auf alle diese Fälle die vorliegenden Taxen analog anzuwenden und also in allen Invaliditätsfällen, die denjenigen des zweiten Grades entsprechen oder zwischen denen des ersten und denen des zweiten Grades liegen,

50 %, in allen denjenigen Fällen aber, die den Invaliditätsfällen dritten Grades entsprechen oder zwischen denen zweiten und denen dritten Grades liegen, 10 % der Versicherungssumme zuzusprechen.

Demgemäss ist im vorliegenden Falle, da die Verminderung der Erwerbsfähigkeit 75 % beträgt, also mehr als eine Invalidität zweiten Grades, jedoch immerhin keine solche ersten Grades vorhanden ist, die Beklagte zur Zahlung von 50 % der Versicherungssumme, d. h. zur Zahlung von 5000 Fr. zu verurteilen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Beklagte verurteilt, dem Kläger 5000 Fr. neb. t 5 % Zins seit dem 21. November 1912 zu bezahlen.

92. Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. Oktober 1914  
i. S. Luger, Kläger, gegen Esslinger, Beklagten.

Abtretung eines Anspruches auf Unterlassung von Konkurrenz und auf Konventionalstrafe im Zuwiderhandlungsfalle.

A. — Mit Urteil vom 23. Mai 1914 hat die I. Appellationskammer des Obergerichts des Kantons Zürich die auf Bezahlung einer Konventionalstrafe von 3000 Fr. gerichtete Klage abgewiesen.

B. — Gegen dieses Urteil hat der Kläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, es sei der Beklagte zu verpflichten, ihm 2000 Fr. zu bezahlen, eventuell seien die Akten der Vorinstanz zur Abnahme der offerierten Beweise zurückzusenden.

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung:

1. Der Beklagte Esslinger betrieb in Zürich ein «Hüppenfabrikationsgeschäft». Mit Vertrag von 12. März 1912

verkaufte er es für 2800 Fr. an Fräulein Bertha Nipp, in deren Dienste er als Provisionsreisender trat. Ziffer 6 des Vertrages lautet: «Herr und Frau Esslinger verpflichten sich bei einer Konventionalstrafe von 3000 Fr. im Zuwiderhandlungsfalle, in der Schweiz kein Konkurrenzgeschäft zu gründen, noch ein solches durch Dritte unter ihrer Anleitung betreiben zu lassen, noch für Konkurrenzartikel zu reisen oder Dritten Kunden anzuweisen.»

Am 20. Juni 1912 verkaufte Fräulein Nipp das Geschäft weiter an den heutigen Kläger Luger; der Kaufpreis betrug wieder 2800 Fr. Die Verkäuferin stellte dem Käufer am 8. Mai 1913 eine Erklärung aus, wonach sie als selbstverständlich angenommen habe, dass alle ihre Rechte aus dem Kaufvertrag mit Esslinger auch auf Luger übergingen; die Erklärung enthält sodann folgenden Passus: «Ich wiederhole hiermit nochmals ausdrücklich, dass alle Rechte aus dem am 12. März 1912 mit Herrn Esslinger abgeschlossenen Vertrage Ihnen in aller Form des Rechtes übertrage und zediere.»

Da Esslinger in der Folge wieder ein eigenes Versandgeschäft in Rahmhüppen u. s. w. in Zürich eröffnete, hob Luger gegen ihn die vorliegende Klage auf Bezahlung der vertraglichen Konventionalstrafe an.

2. Die Vorinstanz hat die Klage deshalb abgewiesen, weil dem Kläger die Aktivlegitimation fehle: er fordere die Konventionalstrafe als Zessionar der Bertha Nipp; diese habe aber ihre Rechte gegen Esslinger auf Befolgung des Konkurrenzverbotes und auf Bezahlung der Konventionalstrafe im Uebertretungsfalle dem Kläger Luger nicht abgetreten; der Kaufvertrag über das Geschäft enthalte hierüber nichts und die rechtliche Wirkung dieser Tatsache habe durch die Erklärung, welche Fräulein Nipp am 8. Mai 1913, offenbar auf den Prozess hin, dem Kläger ausgestellt habe, weder aufgehoben noch abgeschwächt werden können.

Dieser Auffassung kann nicht beigeplichtet werden.