

IV. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

37. Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. März 1919

i. S. Nicholls, gegen

Schweizerische Lebensversicherungs- und Rentenanstalt.

Art. 906 Abs. 2 ZGB, 91, 92, 102, 104 OR. Verpfändung der Ansprüche aus einem Lebensversicherungsvertrage. — Recht des Versicherers die Auszahlung der Versicherungssumme an den Verpfänder von der vorherigen U e b e r g a b e einer schriftlichen Zustimmung des Pfandgläubigers abhängig zu machen. Bedeutung der Vorschrift von Art. 906 Abs. 3 ZGB, wonach beim Fehlen einer solchen der Schuldner den « geschuldeten Betrag zu hinterlegen hat ». Umfang der Verpflichtung des Ansprechers zum Nachweise der Voraussetzungen für die Geltendmachung des Versicherungsanspruches bei einer vor Inkrafttreten des VVG abgeschlossenen Lebensversicherung. Einsendung der Polize? Vorlegung eines die Richtigkeit der Altersangaben beim Eintritt ausweisenden Geburtscheins?

A. — Der Kläger W. H. Nicholls in Genf hat sich laut Polize VD 25,598 vom 19. Dezember 1894 bei der Beklagten für 5000 Fr., zahlbar bei seinem Ableben, spätestens aber am 19. Dezember 1914 versichert. Art. 11 und 12 der in die Polize aufgenommenen allgemeinen Versicherungsbedingungen lauten:

« Art. 11. Le décès de l'assuré doit être communiqué par écrit à la Société aussitôt que possible par le détenteur de la police, qui est tenu de remettre aussi les pièces justificatives exigées par la Direction. Dès que ces pièces ont été trouvées en règle, la Société paye sans frais le capital assuré. »

« Art. 12. La Société Suisse des Assurances générales

sur la vie humaine n'est pas obligée de tenir compte du fait que l'assurance a été contractée en faveur d'une tierce personne déterminée pas plus que d'un nantissement ou d'une cession de la police; elle est toujours en droit de considérer le détenteur de la police comme le propriétaire légitime de celle-ci et de payer entre ses mains.»

Am 15. Juli 1902 trat der Kläger seine Rechte aus der Polize « en garantie » an einen V. Delémontez in Chêne-Bourg ab und zeigte diese Verpfändung der Beklagten durch Vermittlung ihres Genfer Agenten an. Mit Brief vom 30. Oktober 1914 machte die Beklagte ihn auf den bevorstehenden Verfalltag der Versicherung — 19. Dezember 1914 — aufmerksam und forderte ihn auf, ihr folgende Schriftstücke einzusenden: 1. ein Auszahlungsbegehren, 2. die Polize, 3. einen amtlichen Ausweis über sein genaues Geburtsdatum, 4. die letzte Prämienquittung, 5. eine Quittung über den Empfang der Versicherungssumme, 6. die Zustimmung des Pfandgläubigers V. Delémontez zur Zahlung an den Kläger oder die Ermächtigung des letzteren zur Zahlung an den Pfandgläubiger. Sobald sie im Besitze dieser Belege sei und sie in Ordnung gefunden haben werde, werde sie nach Eintritt des Verfalltages das versicherte Kapital auszahlen. Da ihr darauf keine Antwort zukam, wies sie ihre Genfer Agenten an, sich mit dem Kläger in Verbindung zu setzen und erhielt den Bescheid, der Kläger sei bereit, ihr die verlangten Ausweise gegen Zahlung der Versicherungssumme Zug um Zug zu übergeben, weigere sich aber sich derselben vorher zu entäussern. Er behauptete, dass er schon zweimal auf dem Bureau der Agenten vorgesprochen habe, um die Papiere vorzuweisen, sie aber wieder zurückgenommen habe, weil die Angestellten erklärt hätten, dass sie zu deren Prüfung nicht zuständig seien, sondern dieselben zu diesem Zwecke nach Zürich an die Direktion schicken müssten. Gegen eine vom Kläger mit Zahlungsbefehl vom 5. Januar 1916 in Zürich angehobene Betreibung

schlug die Beklagte Recht vor, worauf der Kläger am 3. Januar 1917 das Rechtsöffnungsbegehren stellte und in der Verhandlung über dieses vor dem Audienzrichter des Bezirksgerichtes Zürich vom 11. Januar 1917 ausser der Polize zum Nachweise seiner Anspruchsberechtigung noch verschiedene andere Schriftstücke vorlegte. Nach dem Protokoll erklärte der Vertreter der Beklagten darauf, die vorgelegten Ausweise genügten, um den Anspruch des Klägers auf die 5000 Fr. darzutun: die Beklagte sei bereit diese, obwohl eine rechtliche Verpflichtung hiezu mangels bis jetzt eingetretener Fälligkeit nicht bestehe, dem Kläger auf ihrem Bureau sofort auszuzahlen, wenn er auf die mit dem Zahlungsbefehl weiter geltend gemachten Verzugszinsen seit 14. Dezember 1914 verzichte. Der Kläger lehnte indessen diesen Vorschlag ab und beharrte auf seinem Zinsenanspruch. Durch Entscheid vom gleichen Tage verwarf darauf der Audienzrichter das Rechtsöffnungsbegehren mit der Begründung: nach Art. 41 VVG werde die Forderung aus dem Versicherungsvertrage erst vier Wochen nach dem Zeitpunkte fällig, in welchem der Versicherer vom Ansprecher die zum Beweise der Anspruchsberechtigung erforderlichen Angaben und Belege erhalten habe. Da der Kläger der Beklagten erst heute Gelegenheit gegeben habe, diese einzusehen, habe demnach die Fälligkeit bis jetzt nicht eintreten können und liege eine Schuldanerkennung im Sinne von Art. 82 SchKG nicht vor. Unter Berufung auf diesen Entscheid schrieb die Beklagte am 17. Januar 1917 dem Kläger: « il sera sans doute dans votre propre intérêt de nous remettre maintenant les pièces justificatives, c'est-à-dire: 1° la police VD 25598, 2° un acte officiel indiquant la date exacte de votre naissance, 3° le consentement écrit du créancier-gagiste M. Delémontez à Chêne-Bourg. Aussitôt que vous nous avez remis ces documents nous vous verserons le capital assuré, soit 5000 fr. »

Der Kläger antwortete darauf nicht und leitete einige

Zeit später die vorliegende Klage ein, mit der er Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 5000 Fr. mit Zinsen zu 5% seit 14. Dezember 1914 an ihn verlangt. Mit der Klagebegründung gab er ein vom 15. Juni 1912 datiertes, an die Adresse der Genfer Agenten der Beklagten lautendes Schreiben folgenden Wortlauts zu den Akten: « Je vous informe que j'ai rendu ce jour à M. W. H. Nicholls de Genève la police d'assurance n° VD 25598 de 5000 fr., qu'il m'avait remise en garantie. En conséquence je donne mainlevée de tous les droits que j'avais sur ce contrat.

Pour V. Delémontez
Françoise Delémontez. »

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, indem sie daran festhielt, dass vor Erfüllung der in ihrem Schreiben vom 17. Januar 1917 gestellten Anforderungen eine Zahlungspflicht und folglich auch ein Verzug ihrerseits gegenüber dem Kläger nicht bestehe. Die blosser Verweisung der Papiere an den Agenten könne die Fälligkeit noch nicht herbeiführen: die Anstalt müsse in der Lage sein, jene an Hand der an ihrem Sitz geführten Bücher, z. B. über Polizendarlehen, Pfandbestellungen usw. zu prüfen. Um darzutun, dass es ihr nicht um die Geldsondern einzig um die grundsätzliche Frage zu tun sein, gebe sie immerhin die verbindliche Erklärung ab, dass sie für den Fall als der Kläger jene Leistungen erfülle, ihm ausser der Versicherungssumme auch einen Zins von 1½% darauf seit 19. Dezember 1914 vergüten werde.

B. — Durch Urteil vom 4. Dezember 1918 hat das Obergericht des Kantons Zürich I. Kammer die Klage «zur Zeit» abgewiesen und die Kosten dem Kläger auferlegt.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung des Klägers mit dem Begehren auf Guttheissung der Klage. Die Beklagte hat Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragt.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Da die Beklagte noch vor der Vorinstanz die

gänzliche Abweisung der Klage verlangt und nicht nur die mit dieser geltend gemachten Verzugszinsen, sondern auch die Pflicht zur Auszahlung des versicherten Kapitals von 5000 Fr. selbst wegen Fehlens der Fälligkeit bestritten hat, ist der für die Berufung erforderliche Streitwert gegeben und deshalb auf diese einzutreten.

2. — In der Sache selbst ist davon auszugehen — und übrigens nicht bestritten — dass Art. 12 der allgemeinen Versicherungsbedingungen nur ein Recht, keine Pflicht der Beklagten begründet, d. h. dass sie danach zwar wohl den jeweiligen Inhaber der Polize als Anspruchsberechtigten betrachten darf, es aber nicht muss, sondern berechtigt bleibt, von ihm zu verlangen, dass er sich über seine Legitimation zur Geltendmachung des Anspruchs ausweise. Hiezu gehört aber da, wo die Forderung aus dem Versicherungsvertrage an einen anderen verpfändet worden ist, vor allem die Beibringung einer Erklärung des Pfandgläubigers, dass er in die Auszahlung der Versicherungssumme an den Verpfänder einwillige. Nach Art. 906 Abs. 2 ZGB, der mangels einer abweichenden Vorschrift des VVG auch auf die Verpfändung von Versicherungsansprüchen Anwendung findet, darf der Schuldner einer verpfändeten Forderung, nachdem er einmal von der Verpfändung benachrichtigt und solange ihm nicht etwa deren Wiederaufhebung vom Pfandgläubiger angezeigt worden ist, Zahlungen nur an Verpfänder und Pfandgläubiger gemeinsam, d. h. an den einen nur mit Vollmacht des anderen leisten. Der Versicherte, der nach einer solchen Verpfändung vom Versicherer Zahlung der Versicherungssumme fordert, hat demnach zunächst jene Bevollmächtigung darzutun. Solange dies nicht geschehen ist, ist der Versicherer zur Leistung nicht verpflichtet, weil eben eine Zahlungspflicht für ihn infolge der Verpfändung nur gegenüber dem Verpfänder und Pfandgläubiger gemeinsam, nicht gegenüber einem von ihnen allein besteht. Und zwar genügt es nicht, dass die entsprechende Erklärung des Pfandgläubigers dem Ver-

sicherer lediglich vorgewiesen wird. Da es sich dabei um eine für ihn, zu seiner Deckung bestimmte Willensäußerung handelt, kann er verlangen, dass ihm dieselbe übergeben werde, bevor er Zahlung zu leisten braucht. Nur unter dieser Voraussetzung ist er sicher, auch wirklich in den Besitz des zur Sicherung vor der Gefahr doppelter Zahlung nötigen Ausweises zu kommen. Da der Kläger selbst nicht behauptet, dass das von ihm im heutigen Prozesse eingelegte Schreiben der Françoise Delémontez oder eine damit dem Sinne nach übereinstimmende Erklärung der Beklagten je übergeben worden wäre, sondern sein Klagebegehren ausschliesslich darauf stützt, dass er es ihr bzw. ihren Agenten vorgewiesen habe, während er die Aushändigung vor erfolgter Zahlung ausdrücklich verweigert hat, hat demnach die Vorinstanz die Klage, soweit sie sich auf die Versicherungssumme von 5000 Fr. selbst bezieht, mit Recht zur Zeit abgewiesen, d. h. erklärt, dass dem Kläger bis zur Nachholung jener Uebergabe ein Anspruch auf Zahlung der Summe an ihn nicht zustehe. Dass die Beklagte sich an der Rechtsöffnungsverhandlung vom 11. Januar 1917, nach Einsicht der damals vorgelegten Belege, bereit erklärt hatte, ihm die 5000 Fr. auf ihrem Bureau sofort auszahlen, ist unerheblich. Selbst wenn darin an sich ein Verzicht auf die vorhergehende Aushändigung der Erklärung des Pfandgläubigers zu sehen wäre, was nicht liquid ist, wäre die Beklagte daran nicht mehr gebunden, weil derselbe nicht vorbehaltlos, sondern nur unter der Bedingung ausgesprochen worden ist, dass der Kläger dagegen den Anspruch auf Vergütung von Verzugszinsen fallen lasse und daher mit der Ablehnung der so eingeschränkten Offerte durch den Kläger dahingefallen ist. Fraglich kann höchstens sein, ob die Beklagte, nachdem sie an jener Verhandlung die vorgewiesenen Belege als zum Nachweise der Anspruchsberechtigung genügend bezeichnet hätte, heute die Beweiskraft der fraglichen Bescheinigung über die Aufhebung der Verpfändung

noch deshalb beanstanden könne, weil sie nicht vom Pfandgläubiger Victor Delémontez selbst, sondern von einer Françoise Delémontez unterzeichnet ist, deren Befugnis für jenen zu handeln nicht feststeht, oder ob sie sich nicht mit der Aushändigung der Urkunde, so wie sie lautet, begnügen müsse.

Ist demnach der Kläger, bis er nicht dem Begehren um Uebergabe einer Erklärung des Pfandgläubigers im Sinne von Art. 906 Abs. 2 ZGB entsprochen hat, überhaupt nicht legitimiert von der Beklagten Zahlung zu verlangen, so muss aber auch der mit der Klage weiter geltend gemachte Verzugszinsenanspruch schon aus diesem Grunde abgelehnt werden. Derselbe könnte aber auch für den Fall nicht geschützt werden, als der Kläger nachträglich jenes Hindernis für die Zahlung beseitigen sollte, weil er sich, solange dies nicht geschehen ist, im Annahmeverzug befindet, der Verzug des Gläubigers aber den Leistungsverzug des Schuldners und folglich auch die Pflicht dieses zur Entrichtung von Verzugszinsen ausschliesst. (OSER zu Art. 92 OR Nr. III 5, zu Art. 102 VI; BECKER zu Art. 92 Randnote 2, zu Art. 102 Randnote 11). Nach Art. 91, OR liegt Annahmeverzug nicht nur dann vor, wenn der Gläubiger die Annahme der gehörig angebotenen Leistung, sondern auch, wenn er die Vorannahme der zur Erfüllung durch den Schuldner nötigen Vorbereitungs-handlungen verweigert. Zu diesen Vorbereitungs-handlungen ist aber in den Fällen, wo der die Leistung Fordernde nicht der ursprüngliche Gläubiger der Forderung ist oder an ihr dingliche Rechte zu Gunsten Dritter bestellt hat, auch die Beibringung der erforderlichen Ausweise über die Gläubigereigenschaft bzw. die Legitimation zur Empfangnahme der Zahlung zu rechnen (OSER zu Art. 91 OR Nr III 1 b, BECKER zu Art. 91 Randnote 11). Bis dahin braucht der Schuldner nicht zu erfüllen und kann folglich auch durch die Verweigerung der Erfüllung, selbst wenn im übrigen die Forderung fällig wäre, nicht in Verzug kommen. Daran ändert die

Tatsache nichts, dass Art. 906 Abs. 3 ZGB bestimmt, mangels Vorliegens der Einwilligung des Pfandgläubigers « habe der Schuldner den geschuldeten Betrag zu hinterlegen ». Selbst wenn es sich wirklich bei dieser Hinterlegung entgegen der allgemeinen Regel des Art. 92 OR nicht bloss um ein Recht, sondern um eine Pflicht des Schuldners handeln sollte, eine Auslegung, die durch den Wortlaut der Bestimmung keineswegs zwingend gefordert wird, könnte die Folge der Unterlassung der Deposition nicht sein, dass der Schuldner dadurch in bezug auf die Zahlung der Geldsumme selbst in Leistungsverzug geraten würde, weil dieser zu seinem Entstehen notwendig die Annahmehbereitschaft des Gläubigers im Sinne von Art. 91 OR voraussetzt, vielmehr würde sich daraus höchstens ergeben, dass er dem Gläubiger, nachdem sich dieser nachträglich über seine Legitimation zur Empfangnahme der Zahlung ausgewiesen hat, diejenigen Zinsen zu erstatten hätte, die im Falle rechtzeitiger Deposition von der Hinterlegungsstelle vergütet worden wären. Der Kläger hätte demnach, um seinen Anspruch auf die geforderten 5% darzutun, behaupten und nachweisen müssen, dass das Geld auch im Falle der Deposition diesen Ertrag abgeworfen hätte. Von diesem Gesichtspunkte aus hat er aber die Forderung mit keinem Worte begründet, sondern sie ausschliesslich auf Art. 104 OR, d. h. die danach beim Verzug in der Zahlung einer Geldschuld bestehende Zinspflicht gestützt. Es hätte somit die Klage in diesem Punkte nicht nur zur Zeit, sondern endgiltig abgewiesen werden sollen. Nachdem indessen die Beklagte sich bei dem vorinstanzlichen Urteilsdispositiv beruhigt hat, fehlt dem Bundesgerichte die Möglichkeit, es entsprechend abzuändern. Es kommt auch darauf nichts an, weil sich aus den Erwägungen des Urteils, in denen das Vorliegen eines Verzuges der Beklagten ausdrücklich und mit eingehender Begründung verneint wird, deutlich ergibt, dass die Einschränkung « zur Zeit » trotz der allgemeinen Fassung des Dispositivs sich nur auf den

Hauptanspruch von 5000 Fr., nicht auf die miteingeklagten Zinsen beziehen, das Bestehen eines Anspruchs auf die Vergütung von solchen vielmehr endgültig verneint werden sollte.

Infolge der Haltung, welche der Kläger im Rechtsöffnungsvorstande vom 11. Januar 1917 eingenommen hat, könnte übrigens von einem Verzuge, welche die Zinspflicht nach Art. 104 OR nach sich ziehen würde, sogar dann nicht gesprochen werden, wenn man im Gegensatz zum Gesagten davon ausgehen wollte, dass der Gläubiger der ihm durch Art. 906 Abs. 2 ZGB auferlegten Legitimationspflicht schon durch die Vorweisung der Erklärung des Pfandgläubigers genüge, während deren Aushändigung vom Schuldner erst nach erfolgter Zahlung verlangt werden könne. Bis zur Rechtsöffnungsverhandlung nicht, weil der Kläger vorher die Erklärung nur dem Genfer Agenten der Beklagten vorgewiesen hatte, während die Beklagte unzweifelhaft Anspruch darauf hatte, dass ihr persönlich, d. h. den Organen ihrer Direktion, die allein zur Anordnung der Auszahlung zuständig waren, Gelegenheit gegeben werde, darein Einsicht zu nehmen (wobei die Uebersendung zur Prüfung an sie allerdings nach Art. 44 VVG durch Vermittlung des Agenten hätte geschehen können). Und vom Rechtsöffnungsvorstande an nicht, weil die Beklagte damals sich ja bereit erklärte, dem Kläger den Kapitalbetrag von 5000 Fr. den sie allein schuldete, sofort auszuzahlen und der Kläger, indem er die Annahme dieser Leistung ablehnte und auf seinem unbegründeten Zinsenanspruch beharrte, neuerdings in Annahmeverzug geriet (Art. 91 OR).

3. — Da das Urteil der Vorinstanz demnach schon aus diesem Grunde bestätigt werden muss, brauchte die Frage, ob die Beklagte berechtigt gewesen sei, die Zahlung auch von der Uebergabe der weiteren von ihr geforderten Ausweise abhängig zu machen, nicht geprüft zu werden. Um zu vermeiden, dass für den Fall als der Kläger die

Erklärung des Pfandgläubigers nachträglich der Beklagten übergibt, hierüber neuerdings Streit entsteht, mag immerhin Folgendes bemerkt werden :

Massgebend dafür, ob und inwieweit eine solche weitere Auskunftspflicht des Klägers bestehe, sind nicht, wie die Beklagte früher zu Unrecht behauptet hat, die Vorschriften des Art. 41 in Verbindung mit Art. 38 und 39 VVG, da diese Bestimmungen nach Art. 102 ebenda auf vor Inkrafttreten des genannten Gesetzes (1. Januar 1910) abgeschlossene Versicherungsverträge keine Anwendung finden. Vielmehr beantwortet sich die Frage ausschliesslich nach dem Inhalt des konkreten Vertrages selbst und dem bei seinem Abschlusse und bis zum 31. Dezember 1909 geltenden Versicherungsrecht. Nun war es aber schon vor dem Erlass des VVG ein allgemein anerkannter versicherungsrechtlicher Grundsatz, dass nicht schon der Eintritt des versicherten Ereignisses an sich die Leistungspflicht des Versicherers auslöst und die Fälligkeit des Versicherungsanspruchs bewirkt, sondern der Versicherer abwarten und verlangen kann, dass der Versicherte ihm jenes Ereignis und die übrigen objektiven und subjektiven Voraussetzungen seines Anspruchs nachweise, und erst in Verzug gerät, wenn er trotz Erfüllung dieser Anforderung die Zahlung verweigert (vergl. EHRENBERG, Versicherungsrecht I S. 475 ff. und die dortigen Zitate). Was zu dieser sog. Anspruchsbegründung gehört, d. h. welches die Belege sind, die für sie vom Ansprecher verlangt werden können, lässt sich nicht allgemein entscheiden, sondern hängt von den Umständen des Falles und der Art der betr. Versicherung ab. Es ist deshalb belanglos, dass Art. 11 der allgemeinen Versicherungsbedingungen eine ausdrückliche Bestimmung darüber nur für den Fall enthält, wo der Versicherte vor dem festen Termin gestorben ist, auf den die Versicherungssumme alternativ neben dem Tode zahlbar wird, indem er den Polzeinhaber für diesen Fall verpflichtet, den Tod der Gesellschaft anzuzeigen und die von der Direktion geforderten

Nachweise beizubringen. Selbst wenn man, sich an den Wortlaut haltend, deshalb erklären wollte, dass eine analoge Pflicht für die andere Alternative, wo der Versicherte jenen festen Termin erlebt, aus dem Vertrage nicht hergeleitet werden könne, wäre daraus nicht zu schliessen, dass sie überhaupt nicht bestehe, weil sie sich nach dem Ausgeführten schon aus allgemeinen Grundsätzen des Versicherungsrechts ergibt. Umgekehrt würde auch die Annahme, Art. 11 sei nur unvollständig und ungeschickt redigiert, das darin Vereinbarte müsse ebenso für den Erlebensfall schon kraft Vertrages gelten, die Gesellschaft noch nicht berechtigen, die beizubringenden Belege willkürlich nach ihrem Belieben zu bestimmen. Vielmehr könnte der Ansprecher nur insoweit als verpflichtet gelten, dem Auskunftsbegehren nachzukommen, als es sich um Schriftstücke handelt, die auch wirklich zur Begründung der Ueberzeugung von dem Bestehen des Anspruches und zur Sicherung der Gesellschaft vor der Gefahr einer Doppelzahlung nötig sind und die zu beschaffen ihm ohne unverhältnismässige Kosten und Umtriebe möglich ist, deren Beibringung ihm also vernünftiger- und billigerweise zugemutet werden kann. Dabei ist immerhin klar, dass ein von diesen Gesichtspunkten aus teilweise zu weitgehendes Auskunftsbegehren dem Versicherten nicht zum Vorwand dienen darf, die Vorlegung auch derjenigen Belege zu verweigern, die von ihm begründeter Weise gefordert werden dürfen. Es ist deshalb unerheblich, dass die Beklagte ursprünglich im Briefe vom 30. Oktober 1914 noch eine Reihe weiterer Urkunden verlangt hatte, hinsichtlich deren sie heute anerkennt, dass eine Rechtspflicht des Versicherten zur Vorlegung nicht bestehe, sondern einzig zu prüfen, ob ihr Verlangen inbezug auf diejenigen Urkunden, auf deren Aushändigung sie noch beharrt — Polize und Geburtschein — begründet sei.

Nun kann offen bleiben, ob eine Vertragsbestimmung, wonach der Versicherer nur gegen vorhergehende end-

giltige Aushändigung der Polize zur Zahlung verpflichtet wäre, giltig und für den Versicherten verbindlich wäre. Entscheidend ist, dass jedenfalls eine solche Verpflichtung des Versicherten nur auf Grund besonderer Vereinbarung angenommen werden dürfte. Im Gegensatz zu anderen zum Nachweise der Anspruchsberechtigung dienenden Belegen handelt es sich bei der Polize nicht um Erklärungen des Ansprechers selbst oder Dritter, die von vornherein für den Versicherer bestimmt sind, sondern um eine Urkunde, die letzterer selbst dem Versicherten als Beweis für dessen Rechte aus dem abgeschlossenen Vertrage ausgestellt hat. Es kann daher dem Versicherten nicht zugemutet werden, sich ihrer zu entäussern, bevor er für seine Ansprüche befriedigt ist, sondern es muss sich der Versicherer, wenn er auf ihre Einsichtnahme Gewicht legt, damit begnügen, dass sie ihm vorgewiesen wird. Aus dem Rechte des Versicherten auf ihren fort-dauernden Besitz folgt ferner, dass er sie auch zu diesem Zwecke nicht etwa an den Geschäftssitz des Versicherers zu senden braucht. Da letzterer nach der unabänderlichen Vorschrift des Art. 2 des Aufsichtsgesetzes am Wohnsitz des Versicherten zu erfüllen hat, ist es seine Sache, an diesem Orte einen Vertreter (Agenten) zu bestellen und durch diesen, falls er es für nötig hält, eine Abschrift der Urkunde nehmen zu lassen. Zur Vorlegung der Polize in diesem Sinne war aber der Kläger von Anfang an bereit. Mangels einer ausdrücklichen Vertragsbestimmung, wonach Zahlung nur gegen Rückgabe der Polize zu leisten wäre, liesse sich sogar fragen, ob die Beklagte deren Aushändigung nach erfolgter Zahlung verlangen könnte. Wenn die Vorinstanz sich dafür auf Art. 88 OR beruft, so übersieht sie, dass sich die Polize nicht als Schuldschein im eigentlichen Sinne, d. h. als ein einseitiges Schuldbekennnis, sondern als Beweisurkunde über einen zweiseitigen Vertrag darstellt, so dass die Anwendbarkeit der genannten Vorschrift auf sie bei strenger Auslegung zweifelhaft erscheint. Immerhin ist zu sagen, dass

tatsächlich die Versicherungspolizen, wenn ihnen auch rechtlich nicht der Charakter wirklicher Schuldscheine zukommt, doch im Verkehr wie solche angesehen werden und dass auch das Gesetz selbst sie wenigstens bei der Personenversicherung teilweise nach Analogie solcher behandelt, indem es die Zession und Verpfändung der Ansprüche aus einem Personenversicherungsvertrage nur in Verbindung mit der Uebergabe der Polize an den Zessionar oder Pfandgläubiger zulässt (Art. 73 VVG). Entscheidend ist aber vor allem, dass im Falle des Abhandenkommens der Polize die gerichtliche Amortisation nach Analogie der für Wertpapiere geltenden Vorschriften verlangt werden kann (Art. 13 VVG). Da das Bedürfnis, dem Versicherungsnehmer trotz Verlustes der Urkunde die Möglichkeit der Abtretung und Verpfändung zu wahren, sich auch durch die einfache Verpflichtung des Versicherers zur Ausstellung einer Ersatzurkunde ohne vorangegangene Kraftloserklärung hätte befriedigen lassen, so kann diese Vorschrift nur aus dem Bestreben erklärt werden, die Zirkulation von Polizen in unberechtigten Händen im Interesse des Verkehrs und auch zum Schutze des Versicherers vor unbegründeten Ansprüchen zu verhindern. Dann muss dem letzteren aber folgerichtig auch die Befugnis zugestanden werden, gegen Befriedigung des Ansprechers die Rückgabe der Polize zu verlangen. Es hat sich denn auch der Kläger diesem Begehren nie widersetzt.

Ob aber die Aushändigung eines Ausweises über das Geburtsdatum des Versicherten als unter die Anspruchsbegründung in dem oben umschriebenen Sinne fallend betrachtet werden könne oder ob es sich nicht vielmehr, weil die Feststellung jenes Datums nur zum Zweck haben kann, dem Versicherer die Anfechtung des Vertrages wegen unrichtiger Angaben darüber beim Vertragsschlusse zu ermöglichen (sei es im Sinne der gänzlichen Unverbindlichkeit sei es doch einer Kürzung der Versicherungssumme um die infolgedessen zu wenig ent-

richteten Prämien nach Art. 75 VVG), dabei um eine *E i n r e d e* gegen den Anspruch handle, deren Nachweis dem Versicherer obliegt, ist deshalb heute bedeutungslos, weil aus der Erklärung des Vertreters der Beklagten am Rechtsöffnungsvorstande, die vorgelegten Belege genügen zum Nachweise des Anspruchs, geschlossen werden muss, dass ihr auch jener Ausweis bei diesem Anlass vorgezeigt worden ist. Nachdem sie ihn damals in Ordnung gefunden hat, sich also von der Richtigkeit der Angaben beim Vertragsschluss hat überzeugen können, ist nicht einzusehen, welches rechtliche Interesse sie noch an dessen Ueberlassung haben sollte. Der Streit, ob sie an sich Anspruch darauf gehabt hätte, hätte demnach nur insofern praktische Tragweite, als sie verneinenden Falles durch die Verweigerung der Zahlung bis zur Erfüllung ihres dahingehenden Verlangens in Verzug geraten wäre. Dies ist aber schon deshalb ausgeschlossen, weil ein solcher mangels Beibringung der in Erw. 1 oben behandelten Erklärung des Pfandgläubigers nicht eintreten konnte.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich I. Kammer vom 4. Dezember 1918 bestätigt.

38. **Extrait de l'arrêt de la II^e Section civile du 7 mai 1919**
dans la cause **Held & C^{ie}** et **Veuve de Victor Perrin**
contre **Succession de Perrin-Brunner.**

L'art. 940 CC doit être interprété dans ce sens que le possesseur de mauvaise foi, s'il s'est dessaisi de la chose, doit en rembourser la valeur.

Joseph Tacchi, bien que gérant du cinématographe Apollo à la Chaux-de-Fonds, vendait comme commis-