

bei Erlass einer Bestimmung gewollt hat, sondern was dem Gesetz im Lichte allgemeiner Rechtsanschauung zu entnehmen ist (vgl. GMÜR, Note 9 zu Art. 1, sowie EGGER, Anm. 15 zu Art. 1 ZGB; BGE 50 I 339), und das ist hier eben die mit den Materialien im Widerspruch stehende Lösung. Diese erscheint zudem keineswegs unbillig: Wenn der Arbeiter, oder, diesem ganz oder teilweise eine Liberalität erweisend, der Arbeitgeber, Unfallversicherungsprämien bezahlt, so ist in der Tat nicht einzusehen, wieso hievon ein Dritter, nach Gesetz Haftender sollte profitieren dürfen.

8. — Bei dieser Rechtslage erübrigt sich eine Prüfung, ob die Stadt Zürich etwa auch noch aus einem andern Rechtsgrunde, nämlich aus Verschulden, hafte. Es bleibt lediglich noch zu untersuchen, ob die Verunfallten ihre Haftpflichtansprüche gegen die Stadt Zürich rechtsgültig an den Unfallverband abtreten konnten.

Die Frage ist ohne weiteres zu bejahen. Selbst wenn man nämlich annimmt, dass der Unfallversicherungsverband nicht als Verein mit örtlich beschränktem Geschäftsbetrieb anzusehen sei, deshalb der Staatsaufsicht unterstellt sein sollte — ob er es tatsächlich ist, kann den Akten nicht entnommen werden — und damit unter das VVG falle, so stünde einer solchen Abtretung nichts im Wege. Art. 96 VVG bestimmt allerdings, dass in der Personenversicherung die Ansprüche, die dem Anspruchsberechtigten infolge Eintrittes des befürchteten Ereignisses gegenüber Dritten zustehen, nicht auf den Versicherer übergehen, und nach Art. 98 VVG darf diese Bestimmung nicht durch Vertragsabrede zu Ungunsten des Versicherungsnehmers oder des Anspruchsberechtigten abgeändert werden. Damit ist aber lediglich gesagt, dass sich der Versicherte nicht daran halten müsse, wenn etwa durch die Versicherungsbedingungen zum Voraus vereinbart worden ist, dass die Ansprüche gegen den Schädiger kraft Zession auf den Versicherer übergehen sollen. Ist der Anspruch aber entstanden, so ist der

Anspruchsberechtigte in seiner Verfügungsfähigkeit in keiner Weise mehr eingeschränkt, und er kann ihn daher insbesondere auch ohne Gegenleistung an den Versicherer abtreten (vgl. hiezu RÖLLI-JÄGER, Band III S. 464 f., Anm. 9 und 10 zu Art. 96 VVG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 16. Dezember 1936 wird bestätigt.

33. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 4. Mai 1937 i. S. Steck und Steck-von Erlach gegen H. u. B. Delley.

Abtretbarkeit der Schadenersatzforderung nach Art. 45 Abs. 3 OR (Versorgerschaden) und der Genugtuungsforderung nach Art. 47 OR u. Art. 42 MFG.

Der Kläger ist der Vater des Louis Delley, der am 31. März 1935 von einem Automobil überfahren und getötet wurde. Er hat gegen den Führer und gegen den Halter des Automobils Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche eingeklagt, und zwar in erster Linie seine eigenen Ansprüche und sodann kraft Abtretung auch Ansprüche seiner Ehefrau (der Mutter des Getöteten) und seiner Tochter (der Schwester des Getöteten).

Aus den Erwägungen:

Es ist vorweg die Aktivlegitimation des Klägers zu prüfen, soweit er neben seinen eigenen Ansprüchen kraft Abtretung auch den Ersatzanspruch für den Versorgungsschaden seiner Ehefrau (der Mutter des Getöteten) und den Genugtuungsanspruch seiner Tochter (der Schwester des Getöteten) geltend macht.

Nach Art. 164 Abs. 1 OR kann eine Forderung abgetreten werden, sofern nicht Gesetz, Vereinbarung oder Natur

des Rechtsverhältnisses entgegenstehen. Direkte gesetzliche Vorschriften stehen hier nicht entgegen, ebensowenig wird eine die Abtretung ausschliessende Vereinbarung geltend gemacht. Es kann sich daher nur fragen, ob der Ausschluss aus der Natur der Forderungen abzuleiten sei oder ob er sich sonst irgendwie mittelbar aus der gesetzlichen Ordnung ergebe. Dabei gilt eine Forderung dann ihrer Natur nach als unabtretbar, wenn sie höchstpersönlich ist, d. h. wenn durch den Gläubigerwechsel der Leistungsinhalt verändert oder die Forderung ihrem Zwecke entfremdet würde (BGE 39 I 261 f, 40 II 627 Erw. 4, 48 II 256 f; OSER-SCHÖNENBERGER, N 26 zu Art. 164, von TUHR, II S. 729 f).

Die Forderung auf Ersatz des Versorgerschadens nach Art. 45 Abs. 3 OR (vgl. dazu Art. 41 Abs. 1 MFG) ist weder ihrem Inhalt noch auch ihrem Zwecke nach unlösbar an die Person des ersten Gläubigers gebunden. Vielmehr handelt es sich um eine gewöhnliche Schadenersatzforderung, die ebensowohl wie jede andere auf einen Dritten übertragen werden kann. Dass die Forderung gemäss Art. 92 Ziff. 10 SchKG unpfändbar ist, beweist nicht das Gegenteil. Die Gründe, die den Gesetzgeber veranlasst haben, derartige Ansprüche von der Zwangsverwertung auszunehmen, sind nicht auch schlüssig dafür, dass ihr Inhaber nicht soll rechtsgeschäftlich darüber verfügen können. Eine gesetzliche Bestimmung aber wie die von § 400 des deutschen BGB, wonach die Unpfändbarkeit auch die zivilrechtliche Unpfändbarkeit in sich schliesst, kennt das schweizerische Recht nicht. Vgl. hiezu BGE 40 II 627 Erw. 4; BECKER, N 15 zu Art. 164; OSER-SCHÖNENBERGER, N 34 zu Art. 164. Die Abtretbarkeit der Forderung auf Ersatz des Versorgerschadens nach Art. 45 Abs. 3 OR ist demnach zu bejahen und damit auch die Legitimation des Klägers, die ihm von seiner Ehefrau abgetretene Forderung geltend zu machen.

Gleich verhält es sich mit der Genugtuungsforderung der Tochter. Da die Forderung eine Geldleistung zum

Gegenstand hat, bleibt ihr Inhalt vom Gläubigerwechsel unberührt; zu leisten ist eine bestimmte Geldsumme, gleichgültig von wem die Forderung geltend gemacht werde. Zweifelhafter mag erscheinen, ob die Abtretung vereinbar sei mit dem gesetzlichen Zweck der Genugtuungsforderung, der darin besteht, dem Berechtigten für ausgestandene körperliche oder seelische Leiden einen Ausgleich zu verschaffen. Es liesse sich daraus folgern, dass die Genugtuungsleistung nur dem Verletzten persönlich erbracht werden könnte. Allein wenn der Verletzte, anstatt die Forderung selber einzutreiben, sie einem Dritten überlassen will, sei es, dass er seine Genugtuung in dem ihm dafür entrichteten Entgelt, oder, bei unentgeltlicher Abtretung, in der Freude am Schenken findet, so ist des letzten Endes seine Sache. Auch besteht auf Seite des Schuldners kein schutzwürdiges Interesse, die Leistung nur gerade an den ursprünglich Berechtigten zu vollziehen. Es kann daher in Wirklichkeit nicht gesagt werden, dass die Abtretung den Genugtuungsanspruch seinem gesetzlichen Zweck entfremde und damit seiner Natur zuwiderlaufe.

Dagegen spricht auch noch der Umstand, dass in Art. 93 Abs. 2 ZGB der Genugtuungsanspruch aus Verlöbnißbruch als unübertragbar erklärt ist. Würde sich die Unübertragbarkeit schon allgemein aus der Natur des Genugtuungsanspruchs ergeben, so wäre diese Bestimmung nicht nötig gewesen. Von TUHR, I S. 107, empfiehlt allerdings, Art. 93 Abs. 2 ZGB auf die übrigen Fälle der Genugtuung analog anzuwenden, weil ein Grund für die Sonderbehandlung des Genugtuungsanspruchs bei Verlöbnißbruch nicht ersichtlich sei und weil durch die einheitliche Behandlung aller Genugtuungsansprüche der Rechtszustand vereinfacht würde. Er gibt jedoch selber zu, dass wenn der Gesetzgeber für alle Fälle der Genugtuung die Unübertragbarkeit hätte verfügen wollen, der dazu geeignete Platz Art. 28 ZGB gewesen wäre. Da sich dort eine solche Bestimmung nicht findet, sondern

die Unübertragbarkeit lediglich für den Genugtuungsanspruch aus Verlöbnißbruch in Art. 93 Abs. 2 ZGB vorgesehen ist, muss hierin eine Sondervorschrift erblickt werden, die auf die übrigen Fälle der Genugtuung nicht anwendbar ist. Übrigens lässt die Praxis auch die Abtretung des Genugtuungsanspruchs aus Verlöbnißbruch zu, sobald er eingeklagt oder anerkannt ist. Solange das nicht der Fall ist, bestehen jedoch entgegen der Auffassung von Tuhr auch sachliche Gründe für die Sonderbehandlung. Der Anspruch weist infolge der mit ihm verbundenen besondern Gefühlsmomente mehr als andere Genugtuungsansprüche einen stark persönlichen Charakter auf, der erst dahinfällt, wenn der Verletzte seinen Willen, den Anspruch geltend zu machen, kundgegeben und diesen damit gewissermassen in eine gewöhnliche Forderung umgewandelt hat (BGE 41 II 339 f). Im gleichen Sinne äussern sich zu diesen Fragen BECKER, N 10 zu Art. 47, OSER-SCHÖNENBERGER, N 15 zu Art. 164, STREBEL, Kommentar zum MFG, N 3 zu Art. 42.

34. Arrêt de la 1^{re} Section civile du 16 juin 1937 dans la cause **Masson** contre **Taverney S. A.**

Art. 48 CO. Concurrence déloyale reprochée à une manufacture de cigares dans le choix d'un emballage. Ressemblance générale avec l'emballage utilisé par le demandeur, mais différence de certains éléments caractéristiques. Différence suffisante vu le degré de discrimination élevé des acheteurs.

A. — Le demandeur Marius Masson exploite à Vevey, sous son nom, une manufacture de cigares, de cigarettes et de tabac. En 1928, il a lancé sur le marché suisse des cigares fabriqués avec un mélange contenant du tabac brésilien.

La vente se fait en paquets de dix pièces, dans un emballage rouge, qui présente l'aspect suivant : sur une des faces et sur toute la longueur du paquet ressort le

mot « BRESILIENNE », en grandes capitales noires ombrées d'or ; ce mot est cintré à sa base. Soulignant le mot « Brésilienne », une bande or bordée de noir, incurvée, porte l'inscription en petites capitales rouges : « cigarettes sans papier » ; au-dessous, les lettres B. C. en or, et ensuite, sur trois lignes, en petits caractères noirs, la mention : « est contrefait tout paquet ne portant pas notre marque et la signature Masson Marius ». La marque de fabrique dessinée en noir, et représentant une mouette qui tient une feuille de tabac sur laquelle figurent les lettres M. F., surmonte le mot Brésilienne ; elle est encadrée de reproductions de récompenses industrielles, en or. Sur l'autre face du paquet sont représentées les armoiries du Brésil, en or et noir ; au-dessous, les mots « Vevey-Suisse ». Enfin, une bande de papier blanc, de 2,5 cm. de largeur, qui lie les cigares en paquet par le milieu, apparaît par transparence sous le papier d'emballage.

Le prix du paquet est de 50 centimes. De 1931 à 1935, la vente a dépassé 60.000 paquets par an, en moyenne.

La défenderesse, Taverney S. A., exploite, elle aussi, une manufacture de cigares à Vevey. Depuis 1887 cette maison vend des cigares dits « Brésiliens » dans des paquets de dix pièces, à l'emballage beige-chamois portant la mention : « cigares Taverney Brésiliens ». Le prix du paquet est de 70 centimes.

Au début de 1934, la Société défenderesse a mis dans le commerce des cigares d'une qualité inférieure, au prix de 50 centimes le paquet de dix pièces. Ces paquets ont la même longueur, mais sont plus gros que ceux des « Brésilienne » Masson. Leur emballage est rouge. Sur la face du paquet et sur toute sa longueur figure le mot « BRESILIENS » en grandes capitales noires ombrées d'or ; le mot est rectiligne ; au-dessus, le mot « Taverney's », en capitales noires, et au-dessous, sur deux lignes, en capitales noires également, la mention : « cigares de tabacs supérieurs ». Ces deux inscriptions encadrant le mot