

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 25. September 1914 bestätigt.

104. Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. Dezember 1914 i. S.  
Müller-Kanne, Kläger, gegen Ferralli, Beklagten.

Zulässigkeit der Berufung hinsichtlich des Streitwertes, wenn dieser von erst später beurteilbaren Verhältnissen abhängt. — Art. 232, Ziffer 4 SchKG: Das nicht angemeldete Vorzugsrecht verwirkt nicht auch gegenüber dem Gemeinschuldner. — Art. 92, Ziffer 10 SchKG: Die Unpfändbarkeit von Ansprüchen auf Auszahlung von Unfallversicherungsbeträgen schliesst nicht deren Unübertragbarkeit in sich. Diese ergibt sich auch nicht aus Art. 164 OR. — Behauptungs- und Beweislast bei der negativen Feststellungsklage. Abgrenzung des kantonalen und eidgenössischen Rechtes in diesem Gebiete. Inwiefern hat der Feststellungskläger seine Bestreitung des gegnerischen Rechtes näher zu substantiieren?

A. — Der Kläger war bei den zwei Versicherungsgesellschaften « Schweizerische Unfall-, Einbruch-, Diebstahl- und Kautionsversicherungsgesellschaft Winterthur » und « Zürich, Unfall-, Einbruch- und Kautionsversicherung » gegen Unfall versichert. Am 10. August 1911 erlitt er einen solchen. Von den ihm daraus erwachsenen Ansprüchen trat er am 3. Juli 1912 50 % dem Beklagten ab, wogegen sich dieser verpflichtete, die Nettoeingänge daraus zur Amortisation verschiedener Forderungen zu verwenden, die der Kläger aus Darlehen schuldete und wofür sich der Beklagte verbürgt hatte. . . . Als in der Folge der Kläger selbst die Versicherungssummen von den Gesellschaften einforderte, beriefen sie sich auf die gennante Abtretung.

B. — Der Kläger betrat nunmehr gegen den Beklagten den Rechtsweg mit dem Begehren: Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Zession vom 3. Juni (*recte* Juli) 1912 nicht, eventuell nicht mehr zu Recht bestehe. Zur Begründung dieses Antrages machte er zunächst geltend: Ob die für Gültigkeit der Abtretung erforderliche Form beobachtet worden sei, könne er sich nicht mehr erinnern. Wie der Beklagte ganz allgemein die Rechtsbeständigkeit der von ihm behaupteten Zession nachzuweisen habe, so habe er dies auch im besondern hinsichtlich der Einhaltung der vorgeschriebenen Form zu tun. Auch wenn sie beobachtet worden sei, was der Kläger versorglich bestreite, so entbehre die Abtretung doch aus folgenden Gründen der Rechtsbeständigkeit: a) Die Ansprüche aus Unfallversicherungen seien unpfändbar und weil höchst persönlicher Natur nicht abtretbar. b) Die hier streitigen Ansprüche seien sicherungshalber abgetreten worden; der Beklagte habe aber sein Pfandrecht daran dadurch verwirkt, dass er es in dem am 13. September 1912 über den Kläger eröffneten Konkurs entgegen Art. 232 Ziff. 4. SchKG nicht rechtzeitig anmeldete. c) . . . . d) . . . . Das Feststellungsinteresse des Klägers ergebe sich daraus, dass er gegen die beiden Gesellschaften die Unfallentschädigung eingeklagt habe, gegen die « Zürich » einen Betrag von 10,000 Fr., gegen die « Winterthur » einen solchen von 40,000 Fr., und dass sich die Gesellschaften gegenüber seinen Klageansprüchen auf die Abtretung berufen.

Der Beklagte hat auf Abweisung des Klagebegehrens angetragen und dabei ausgeführt: Er bestreite, dass er für die Einhaltung der gesetzlichen Form bei der Abtretung beweispflichtig sei. Ohne dazu gehalten zu sein, mache er die Tatsache namhaft, dass die Zession laut vorgelegtem Original am 3. Juli 1912 schriftlich erfolgt und den Gesellschaften durch Chargeschreiben notifiziert worden sei. Die Nichtabtretbarkeit der Ansprüche werde bestritten. Die Rechtsauffassung des

Klägers, das Pfandrecht sei wegen verspäteter Anmeldung verwirkt, sei irrig, zudem wäre dieser Standpunkt vor den Aufsichtsbehörden oder im Kollokationsverfahren geltend zu machen. . . .

In der Verhandlung vor Zivilgericht erklärte der Kläger, er lasse die Einwendung, dass die Schriftlichkeit nicht gewahrt worden sei, fallen. Auf seine Behauptung, die streitigen Ansprüche seien nach Art. 92 Ziff. 10 SchKG uapfändbar und daher auch nicht abtretbar, erwiderte der Beklagte, dass der Art. 73 des Versicherungsvertragsgesetzes die Abtretung von Unfallversicherungsansprüche vorsehe.

Mit Entscheid vom 29. April 1914 wies das Zivilgericht von Basel-Stadt die Klage als unbegründet ab, welchen Entscheid der Kläger an das Appellationsgericht weiterzog.

C. — Vor diesem machte er geltend: In erster Instanz habe er die Einwendung der mangelnden Schriftform tallen gelassen, sich aber nicht darüber ausgesprochen, ob die Form im übrigen gewahrt worden sei. Nun habe der Beklagte die durch Art. 73 VVG vorgeschriebene Uebergabe der Policen nicht nachgewiesen und mangels dieser sei die Abtretung ungültig. Der Beklagte entgegnete hierauf: Der Kläger habe die Einrede der fehlenden Form durch seine Erklärung vor Zivilgericht (auch hinsichtlich des Anfechtungsgrundes aus Art. 73 cit.) fallen lassen und übrigens habe er die Begründung seiner Klage (auch hinsichtlich dieses Anfechtungsgrundes) zu beweisen.

D. — Das Appellationsgericht hat am 6. Oktober 1912 auf Bestätigung des erstinstanzlichen Entscheides erkannt. Hinsichtlich der Berufung des Klägers auf den Art. 73 führt es aus: Der Kläger gebe zu, dass der Wille, die Ansprüche abzutreten, vorhanden gewesen und in irgend einer Form erklärt worden sei. Angesichts dessen hätte er, wenn nicht die Ungültigkeit der Zession beweisen, so doch mindestens deren Gültigkeit substantiiert durch Angabe der erforderlichen Tatsachen bestreiten

müssen und zwar in der Klage selbst; später sei es prozessualisch nicht mehr statthaft gewesen. Statt dessen habe er bloss ganz allgemein unter Berufung auf mangelnde Erinnerung bestritten, « dass die vorgeschriebene Form gewahrt worden » sei. Diese allgemeine Bestreitung habe zudem die in zweiter Instanz erfolgte Bemängelung der Zession wegen Nichtübergabe der Police nicht in sich enthalten, sondern sich nur auf den angeblichen Mangel der Schriftform bezogen; denn seiner Erklärung vor dem Zivilgericht, dass er die letztere Einwendung fallen lasse, habe er nicht irgendwie beigefügt, dass er gleichwohl die Formrichtigkeit aus andern Gründen bestreite. Zu berücksichtigen sei auch, dass der Kläger ein aus vernünftigen wirtschaftlichen Gründen vollzogenes Rechtsgeschäft hinterher wegen eines von ihm selbst verschuldeten Formfehlers umstossen wolle, unter welchen Umständen formelle Mängel der Prozessführung umso weniger nachgesehen werden dürften. Mit seiner Einwendung der mangelnden Uebergabe der Policen sei er daher nicht mehr zu hören.

E. — Gegen diesen Entscheid hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit den Anträgen: 1. Es sei in Aufhebung des angefochtenen Urteils die Klage in vollem Umfange gutzuheissen. 2. Seien die Prozessakten i. S. des Klägers gegen die Unfallversicherungsgesellschaft « Zürich » vom Zivilgericht von Basel-Stadt *ex officio* beizuziehen. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Gegenpartei.

F. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers diese Anträge erneuert. Der Vertreter des Beklagten hat auf kostenfällige Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung:

1. — Die bundesgerichtliche Zuständigkeit ist gegeben. Was im besondern den Streitwert anlangt, so

belaufen sich nach der unbestrittenen Angabe des Klägers seine gegen die zwei Versicherungsgesellschaften erhobenen Forderungen auf 40,000 Fr., die abgetretenen Hälften also auf zusammen 20,000 Fr. Das Vermögensinteresse des Klägers an der Feststellung, dass die Abtretung ungültig sei, übersteigt hienach sowohl den für die Zulässigkeit der Berufung als den für die Anwendbarkeit des schriftlichen Berufungsverfahrens erforderlichen Minimalstreitwert. Freilich besteht immer noch die Möglichkeit, dass die Forderung des Klägers gerichtlich nicht oder nicht in der Höhe geschützt werde, die dem hier notwendigen Minimalstreitwert entspricht. Allein an Anhaltspunkten hiefür fehlt es und der Abschätzung des Streitwertes muss daher die gegenteilige Möglichkeit als die wahrscheinlichere zu Grunde gelegt werden. Sollte sie sich später nicht verwirklichen, so würde das keineswegs, wie der Beklagte meint, dazu berechtigen, das bundesgerichtliche Urteil als nichtig und anfechtbar anzusehen: Hängt die Zuständigkeit des Bundesgerichts von solchen erst in der Zukunft bestimmten beurteilbaren Verhältnissen ab, so fehlt freilich die Gewähr für die sachliche Richtigkeit des Zutändigkeitsentscheides. Das ändert aber nichts daran, dass dieser auf Wahrscheinlichkeitserwägungen sich gründende Entscheid endgültig ist und nicht nachträglich deswegen angefochten werden kann, weil die betreffenden Verhältnisse sich nun anders, als angenommen, gestaltet haben.

2. — . . . . .

3. — Der Erheblichkeit entbehrt auch die Einwendung der Beklagte habe sein Pfandrecht an den abgetretenen Ansprüchen entgegen Art. 232 Ziff. 4 SchKG nicht im Konkurse des Klägers angemeldet. Die Anmeldepflicht dieser Bestimmung dient den Interessen der Konkursgläubiger, indem sie verhindern soll, dass im Besitze Dritter befindliche Gegenstände des Gemeinschuldners dem Konkursverfahren entzogen bleiben. Nur den Gläubigern und dem Konkursamte gegenüber ist der

Besitzer zur Anmeldung gehalten, nicht auch dem Gemeinschuldner persönlich, der ja vom « Besitz » des Dritten regelmässig Kenntnis hat. Die Rechtswirkung der Unterlassung, die Sache zur Verfügung zu stellen, nämlich das Erlöschen des konkursrechtlichen « Vorzugsrechtes », tritt daher im Verhältnis zum Gemeinschuldner nicht ein.

4. — Ohne Grund bestreitet der Kläger auch die Abtretbarkeit der beiden streitigen Ansprüche. Dass sie nach Art. 92 Ziff. 10 SchKG unpfändbar sind, schliesst ihre Übertragung nicht aus. Durch diese geht der bisherige Gläubiger seines Kompetenzprivileges nicht verlustig, sondern es besteht am Gegenwert der abgetretenen Forderung fort. Soweit aber der Gläubiger seine Forderung schenkungsweise abtritt — welcher Fall hier übrigens nicht vorliegt —, ist zu bemerken, dass eine Entäusserung von Vermögensstücken nicht schon deshalb unzulässig oder rechtsunwirksam ist, weil ihr Eigentümer sie späterhin einmal als Kompetenzstücke beanspruchen könnte. Aus betreibungsrechtlichen Gründen lässt sich also eine Unübertragbarkeit der in Art. 92 Ziff. 10 genannten Ansprüche nicht herleiten. Eine Bestimmung, wie die des § 400 des deutschen BGB, wonach die Unpfändbarkeit auch die zivilrechtliche Unübertragbarkeit in sich schliesst, ist dem schweizerischen Rechte fremd. Nach diesem könnten vielmehr die streitigen Ansprüche nur dann als unabtretbar gelten, wenn einer Abtretung die « Natur des Rechtsverhältnisses » im Sinne von Art. 164 OR entgegenstände, besonders also, wenn Forderungen gegen Versicherungsgesellschaften auf Auszahlung von Unfallversicherungsbeträgen höchst persönlicher Natur wären. Dies ist aber zu verneinen. Namentlich entbehrt das Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und der Versicherungsgesellschaft und der Grund und Inhalt der geschuldeten Leistung eines persönlichen Charakters, der es ausschliesse, an Stelle des ursprünglichen Gläubigers einen andern treten zu lassen (vgl. auch OSER,

Komm. zum OP S. 421 sub *f* und die dortigen Ausführungen über die Beratung betr. die Revision des Art. 164).

5. — Damit verbleibt noch die Einwendung, auf die der Kläger schon vor der Vorinstanz und nunmehr auch vor Bundesgericht das Hauptgewicht gelegt hat, dass nämlich der Beklagte die durch Art. 73 VVG als Form-erfordernis der Abtretung aufgestellte Übergabe der Policen nicht nachgewiesen habe.

Die vorinstanzliche Lösung der hier streitigen Frage beruht zum Teil auf Anwendung kantonalen Prozessrechtes, so dass insofern dem Bundesgerichte eine Nachprüfung nicht zusteht. Dies gilt vor allem so weit, als die Vorinstanz annimmt, der Kläger hätte der nach ihrer Auffassung ihm obliegenden prozessualischen Anforderung, die Gültigkeit der Abtretung durch bestimmte Angabe von dafür sprechenden Tatsachen substantiiert zu bestreiten, schon in der Klage genügen sollen und später sei dies nicht mehr möglich gewesen.

Bundesrecht dagegen kommt insoweit in Betracht, als die Natur der Klage als negative Feststellungsklage für die Beurteilung von Bedeutung ist und die damit verbundene Frage mitspielt, wie es sich bei dieser Klage mit der Behauptungs- und Beweislast verhalte. Das Bundesgericht hat es in der Tat seit jeher als Sache des eidgenössischen Rechtes betrachtet, die Natur der Feststellungsklage, als besondere Art des gerichtlichen Rechtsschutzes, zu bestimmen. Und ebenso hat es sich wiederholt über die Behauptungs- und Beweislast dahin ausgesprochen, dass die Vorschriften hierüber nicht lediglich prozessrechtlicher Natur seien, sondern auch dem materiellen Rechte angehörten, indem die Gestaltung, die dieses den zivilrechtlichen Verhältnissen gibt, auf deren Geltendmachung im Prozesse einwirke (vgl. BGE 18 S. 299 20 S. 496 Erw. 2, 26 S. 486 oben). Zudem hat nunmehr der Art. 8 ZGB diese Auffassung sanktioniert. Endlich ist das Bundesgericht auch schon auf die Frage eingetreten, wie die Behauptungs- und Beweislast im beson-

dern bei der negativen Feststellungsklage zu verteilen sei und zwar hat es hier anfänglich (in Betreff speziell der Aberkennungsklage des Art. 83 SchKG) den Beklagten als behauptungs- und beweispflichtig erklärt (BGE 23 S. 1088), später aber in seinem Entscheide in Sachen Marchetti (32 II S. 378 Erw. 4) die Frage nach näherer Auseinandersetzung offen gelassen.

Auf Grund dieses Standes der Rechtsprechung ist im vorliegenden Falle folgendes zu bemerken: In Betracht fällt hier nur die Behauptungslast, da die Vorinstanz den Kläger schon deshalb abweist, weil er dieser nicht genügt habe, und die Frage der Beweislast beiseite lässt. Damit braucht das Verhältnis zwischen Behauptungs- und Beweislast nicht erörtert zu werden und namentlich nicht, ob diese sich aus jener ohne weiteres ergebe (vgl. hierüber REICHEL, im Kommentar EGGER zum ZGB Art. 8 S. 20). Die Frage stellt sich also hier dahin, ob sich bei der negativen Feststellungsklage der Kläger in der Klagebegründung mit der allgemeinen Bestreitung begnügen dürfe, dass das vom Kläger beanspruchte Recht nicht bestehe, oder ob er seine Bestreitung in dem Sinne näher substantiieren müsse, dass er das Vorhandensein bestimmter Tatsachen verneint, die für die Entstehung dieses Rechtes notwendig sind, wie hier die Übergabe der Policen für deren rechtsgültige Abtretung. Nun sind die Tatbestandsmomente, von denen die Entstehung eines streitigen Rechtes abhängt, häufig vielgestaltig und verwickelt und sobald der Nachweis eines einzigen davon fehlt, zieht dies für den Beklagten die gerichtliche Aberkennung des beanspruchten Rechtes nach sich. Dürfte sich unter diesen Umständen der Kläger auf die blosser Erklärung beschränken, das gegnerische Recht bestehe nicht, und grundsätzlich sich darüber ausschweigen, worauf er diese Behauptung stütze, so würde damit der Beklagte häufig in Ungewissheit darüber versetzt, ob er auch alle zur Begründung seines beanspruchten Rechtes erforderlichen Behauptungen auf-

stelle und Beweise anbiete oder ob er nicht, ohne es gewahr zu werden, geradezu den Punkt, auf den es der Rechtsgegner abgesehen hat, ausser Acht lasse; und zugleich könnte ihm und dem Gerichte daraus unnötigerweise Arbeit und Zeitaufwand erwachsen, die bei näherer Substanziierung der klägerischen Bestreitung zu ersparen gewesen wären. Angesichts dessen muss bei der negativen Feststellungsklage der Kläger jedenfalls insoweit zu einer solchen Substanziierung gehalten sein, als dies durch die für die Prozessparteien geltende Verpflichtung, nach Treu und Glauben zu handeln, unter den jeweiligen Umständen gefordert wird.

Hier nun stellt sich die Frage der Behauptungslast in Betreff eines Formfehlers, der beim Begründungsakt des streitigen Rechtes unterlaufen sein soll. Bei diesem Akte war der Kläger als Mitwirkender beteiligt und er hat ihn bisher als rechtsverbindlich gegen sich gelten lassen. Wenn er nun hinterher seine Gebundenheit verneint und dem Beklagten die ihm bisher zuerkannten Rechte abstreitet, so darf dieser billigerweise die Angabe des oder der Gründe verlangen, auf die jener sein abweichendes Verhalten stützt. Daran ändert auch die Behauptung des Klägers nichts, er könne sich nicht mehr erinnern, ob die vorgeschriebene Form beobachtet worden sei. Er hätte eben vor der Klageeinreichung die erforderlichen Erhebungen hierüber anstellen und die Formfehler, die er glaubte rügen zu können, zum mindesten bestimmt bezeichnen sollen, statt sich mit einer allgemeinen Bemängelung der Formrichtigkeit des Geschäftes zu begnügen. In Wirklichkeit hat er es übrigens nicht deshalb unterlassen, die Nichtübergabe der Policen als Formfehler anzugeben, weil ihm der Hergang beim Abtretungsakt aus dem Gedächtnis entschwunden war, sondern deshalb, weil er erst später auf das streitige Erfordernis aufmerksam wurde, dadurch nämlich, dass die Gegenpartei in der Verhandlung vor Zivilgericht auf den Art. 73 VVG Bezug nahm. Bei der Klagabfassung war er sich also noch

gar nicht bewusst, dass der Vertrag auch aus diesem Grunde anfechtbar sein könnte. Nach dem allem lässt sich bundesrechtlich nichts gegen den Standpunkt der Vorinstanz einwenden, der Kläger hätte den vorliegenden Anfechtungsgrund bereits in der Klage namhaft machen sollen. Dazu kommt endlich noch seine Erklärung vor Zivilgericht, er lasse die Einwendung der Nichtbeobachtung der Schriftform fallen, welche prozessualische Parteierklärung die Vorinstanz, ebenfalls ohne dabei Bundesrecht zu verletzen, dahin ausgelegt, dass die Klagebegründung die Anfechtung aus Art. 73, die prozessualisch bereits darin hätte erfolgen sollen, nicht in sich enthalte.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und damit das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 6. Oktober 1914 bestätigt.

---

#### IV. SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSRECHT

---

#### POURSUITES ET FAILLITES

Siehe III. Teil N° 71—73. — Voir III<sup>e</sup> partie n° 71—73.

---