

## 41. Urteil der II. Zivilabteilung vom 3. Juni 1915

i. S. Fries gegen Bächtold.

Zulässigkeit der Abtretung des Genugtuungsanspruchs aus Verlöbnißbruch (Art. 93 ZGB), sobald er eingeklagt oder anerkannt ist.

A. — Der Beklagte hatte in den Jahren 1902 und 1903 mit einer Anna Sp. ein Liebesverhältnis unterhalten, aus welchem zwei Kinder hervorgegangen waren. Am 21. Oktober 1903 hatten der Beklagte und die Sp. infolge einer von dieser eingereichten Vaterschaftsklage vor dem Friedensrichteramt Zürich V einen Vergleich abgeschlossen, wonach der Beklagte das am 17. September 1903 geborene zweite Kind als Brautkind anerkannte und sich zur Zahlung von Alimenten verpflichtete, die Sp. dagegen « auf weitere Entschädigung verzichtete ». Am 13. Februar 1904 kam vor demselben Friedensrichteramt infolge einer neuen Klage der Sp. ein weiterer Vergleich zustande, der wörtlich folgendermassen lautete :

« 1. Der Beklagte verpflichtet sich, die Klägerin für » den Verlöbnißbruch mit 5000 Fr. zu entschädigen, » in der Meinung, dass dann alle gegenseitigen Ansprüche » erlöschen sollen, ausgenommen diejenigen, welche laut » Vergleich vom 21. Oktober 1903 bestehen.

« 2. Diese Entschädigung ist zahlbar spätestens mit » dem Antritt der väterlichen Erbschaft des Beklagten. » Sollte dieser jedoch schon früher in die Lage kommen, » dieselbe ganz oder teilweise zu bezahlen, so wird er » dies ohne Einrede tun.

« 3. Die Parteien tragen die friedensrichterlichen » Kosten zu gleichen Teilen. »

Am 6. Februar 1912 trat die Sp. die aus diesem Vergleich resultierende Forderung zum Preise von 965 Fr. an den heutigen Kläger ab. Im März 1912 leitete sie gegen ihn Strafklage wegen Wuchers ein ; die Strafuntersuchung wurde jedoch von der Staatsanwaltschaft dahingestellt.

B. — Durch Urteil vom 6. März 1915 hat das Obergericht des Kantons Zürich (I. Appellationskammer) über die Streitfrage :

Ist der Beklagte verpflichtet, an den Kläger 5000 Fr. nebst 1 Fr. 65 Cts. Betreibungskosten zu zahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolge ?

erkannt :

Die Klage wird abgewiesen.

Dieses Urteil beruht auf der Erwägung, dass der vorliegende Genugtuungsanspruch — um einen solchen und nicht etwa um einen Anspruch auf Ersatz von Vermögensschaden handle es sich — nach Art. 93 Abs. 2, der gemäss Art. 2 SchlT hier anwendbar sei, nicht gültig habe abgetreten werden können. Ueber die Frage, ob jener Genugtuungsanspruch nach dem bisherigen kantonalen Recht abtretbar gewesen wäre, spricht sich das Obergericht nicht aus ; ebensowenig über die Frage der Fälligkeit des Anspruchs. Die I. Instanz hatte angenommen, dass der Anspruch mit Rücksicht auf die gegenwärtigen Vermögens- und Erwerbsverhältnisse des Beklagten zur Hälfte fällig sei, und hatte deshalb die Klage zur Hälfte zugesprochen. Auf die Frage der Abtretbarkeit des Anspruchs war die I. Instanz aus einem prozessualen Grunde nicht eingetreten. Die II. Instanz hat diesen prozessualen Grund als nicht zutreffend erklärt.

C. — Gegen das obergerichtliche Urteil hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage in dem von der I. Instanz zugesprochenen Betrage.

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

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung :

1. — Die Frage nach der rechtlichen Natur des streitigen Anspruchs ist durch das vorliegende kantonale

Urteil endgültig in dem Sinne gelöst worden, dass es sich dabei um einen Genugtuungs-, nicht um einen Schadenersatzanspruch handelt; denn jener Anspruch datiert feststehendermassen aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des ZGB und untersteht in Bezug auf seinen Inhalt noch dem bisherigen, kantonalen Familienrecht.

2. — Ob ein solcher, hinsichtlich seines Inhalts noch vom kantonalen Recht beherrschter Anspruch abtretbar sei, bestimmt sich grundsätzlich ebenfalls nach dem kantonalen Recht. Art. 93 Abs. 2 ZGB ist daher im vorliegenden Falle nur dann anwendbar, wenn diese Bestimmung zu denjenigen gehört, die im Sinne des Art. 2 SchlT « um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen » erlassen worden sind, dagegen nicht, wenn sie mit Rücksicht auf die rechtliche Natur des betreffenden Genugtuungsanspruchs aufgestellt wurde.

Nun ist zwar nicht zu verkennen, dass es Abtretungsverbote und Abtretungsbeschränkungen gibt, welche zum Schutze des wirtschaftlich Schwachen gegen seine eigene Unbesonnenheit oder gegen Ausbeutung durch Andere erlassen wurden und daher zu den nach Art. 2 SchlT sofort anwendbaren, « um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellten Bestimmungen » zu rechnen sind. Dahin gehören insbesondere die Vorschriften über die Nichtabtretbarkeit von Ansprüchen auf Entschädigung für Körperverletzungen (Art. 7 FHG, Art. 15 EHG und Art. 15 Abs. 1 Mil.-Vers.-Ges.); ebenso die vom Gesetze zum Teil ausdrücklich, zum Teil stillschweigend als zulässig anerkannten vertraglichen Zessionsverbote (vergl. z. B. Art. 519 Abs. 2 OR). Solchen, im ökonomischen Interesse des Berechtigten aufgestellten Abtretungsverböten und -beschränkungen entsprechen meist auch Bestimmungen des SchKG oder daraus abzuleitende Grundsätze, wonach die betreffenden Rechte unpfändbar sind und auch nicht zur Konkursmasse des Berechtigten gehören (vergl. Art. 92 Ziff. 7-10, Art. 197 Abs. 1 Satz 1 und 207 Abs. 2 SchKG, sowie JÄGER,

Note 12 zu Art. 207). Zu diesen, lediglich im ökonomischen Interesse des Berechtigten aufgestellten Schutzbestimmungen ist indessen Art. 93 ZGB nicht zu rechnen. Einmal nämlich wäre schwer verständlich, warum das Gesetz, wenn es mit Art. 93 wirklich den Schutz des in seinen persönlichen Verhältnissen verletzten Verlobten gegen unbesonnene Veräusserung seines Genugtuungsanspruchs, sowie gegen Ausbeutung bezweckte, dann nicht auch den in Art. 92 vorgesehenen Schadenersatzanspruch als unübertragbar erklärte, zumal da der letztere das Aequivalent effektiver Vermögensaufwendungen ist, während jener, wie schon seine Benennung zeigt, nur zum Zwecke der Genugtuung gegeben wurde und in der Regel keinen zum Lebensunterhalt unentbehrlichen Wert darstellt, gegen dessen Verlust der Berechtigte besonders geschützt werden müsste. Sodann deutet aber auch die in Art. 93 enthaltene Beschränkung der Vererblichkeit darauf hin, dass dieser Gesetzesbestimmung offenbar ein anderer gesetzgeberischer Zweck als derjenige des Schutzes gegen unbesonnene Veräusserung oder gegen Ausbeutung zu Grunde liegt. Die Beschränkung der Vererblichkeit lässt sich in der Tat nicht mit Rücksichten auf die ökonomische Schutzbedürftigkeit des Verletzten oder seiner Erben rechtfertigen: des Verletzten deshalb nicht, weil er gestorben ist; seiner Erben deshalb nicht, weil das Bestreben, sie zu schützen, im Gegenteil eher zur Anerkennung der Abtretbarkeit geführt haben würde. Was hier geschützt werden wollte, sind die Gefühle des Verletzten, insofern nämlich, als die Vererblichkeit von dem Beginn der Ausübung des Rechts durch ihn selber abhängig gemacht werden wollte. Der legislatorische Grund des Art. 93 Abs. 2 kann deshalb nur darin erblickt werden, dass der Gesetzgeber den Genugtuungsanspruch des in seinen persönlichen Verhältnissen verletzten Verlobten als einen höchstpersönlichen Anspruch betrachtete, der wegen dieser seiner Natur erst von dem Momente

an übertragbar sei, da der Verletzte seinen Willen, ihn geltend zu machen, kundgegeben und ihn dadurch gewissermassen in einen gewöhnlichen Forderungsanspruch umgewandelt habe.

Dass dies der wirkliche Sinn des Art. 93 Abs. 2 ist und dass insbesondere entgegen dessen Wortlaut die von der Unvererblichkeit gemachte Ausnahme (« wenn er zur Zeit des Erbanges anerkannt oder eingeklagt ist ») *mutatis mutandis* auch für die Unübertragbarkeit gilt, ergibt sich zwingend aus der Entstehungsgeschichte des Artikels. Einmal nämlich wurde die Aufnahme einer die Abtretbarkeit und Vererblichkeit jenes Genugtuungsanspruchs beschränkenden Bestimmung in der Expertenkommission vom Jahre 1901 ausdrücklich unter Hinweis auf § 1300 BGB vorgeschlagen, nach dessen klarem Wortlaut die Voraussetzungen der Abtretbarkeit mit denjenigen der Vererblichkeit identisch sind. Sodann wurde die Bestimmung vom Antragsteller (C. Chr. Burckhardt) auch nach dem Vorbild des § 1300 BGB formuliert und in dieser Fassung von der Expertenkommission angenommen. Namentlich aber wurde jener Vorschlag nicht etwa mit einer besondern Schutzbedürftigkeit des in seinen persönlichen Verhältnissen verletzte: Verlobten begründet, sondern vielmehr mit der Erwägung (Votum C. Chr. Burckhardt, Prot. S. 103), dass « Ansprüche aus Art. 55 (sc. altOR) in der Hand der Erben ein hässliches Gesicht haben ». Wird diese Aeusserung mit den Ausführungen des Antragstellers in Zeitschr. f. schw. R. 44 S. 486 zusammengehalten, woselbst als Voraussetzung für die aktive Vererbung höchstpersönlicher Ansprüche « vorbereitende Schritte (sc. des Berechtigten) zu ihrer Ueberleitung in einen Vermögensanspruch » und als hiefür « ausreichende Präparation » u. a. die « Abtretung » genannt ist, weil dabei der Gläubiger « die Satisfaktion durch den mittelst der Zession erwirkten Erfolg erhält », so muss das Schwergewicht der Bestimmung des Art. 93 Abs. 2 nicht sowohl in der Beschränkung

oder gar dem Ausschluss der Abtretbarkeit, als vielmehr in der Beschränkung der Vererblichkeit erblickt werden. Umsomehr rechtfertigt es sich daher, die Beschränkung der Abtretbarkeit wenigstens nicht weiter auszudehnen, als nach dem Wortlaut des Gesetzes die Beschränkung der Vererblichkeit Platz greift; mit andern Worten: es ist der unverkennbaren *ratio legis* gegenüber dem Wortlaut, der in der Zeit zwischen den Beratungen der Expertenkommission und der Vorlegung des bundesrätlichen Entwurfs vom Jahre 1904 aus einem nicht mehr feststellbaren Grunde abgeändert wurde, der Vorzug zu geben.

Im übrigen spricht immerhin vielleicht auch der Wortlaut des definitiven Gesetzestextes für den höchstpersönlichen Charakter des in Frage stehenden Genugtuungsanspruchs, insofern nämlich als darin, wohl absichtlich, der Ausdruck « Forderung » vermieden und statt dessen der Ausdruck « Anspruch » (*prétention*, *azione*) gewählt wurde, welcher letzterer insbesondere gerade da anwendbar ist, wo es sich nicht um eine gewöhnliche vermögensrechtliche Forderung handelt.

3. — Besteht nach den vorstehenden Ausführungen der Zweck des Art. 93 Abs. 2 nicht im Schutze des betreffenden Verlobten gegen unbesonnene Veräusserung seines Genugtuungsanspruchs oder gegen Ausbeutung seitens eines Zessionars, so ist die angeführte Gesetzesbestimmung nicht unter die im Sinne des Art. 2 SchlT « um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen » aufgestellten Bestimmungen zu subsumieren. Sie war deshalb auf den im vorliegenden Fall streitigen Anspruch nicht anzuwenden; vielmehr war und ist die Frage, ob dieser Anspruch abgetreten werden konnte, wie übrigens auch die Frage, ob und in welchem Umfang er fällig sei, nach dem bisherigen kantonalen Recht zu entscheiden, und es ist die Sache daher im Sinne des Art. 83 OG an den kantonalen Richter zurückzuweisen.

Wollte übrigens auch angenommen werden, Art. 93

Abs. 2 ZGB sei, obwohl nicht zum Schutze des verletzten Verlobten gegen unbesonnene Abtretungen oder gegen Ausbeutung erlassen, dennoch unter die Bestimmungen des Art. 2 SchlT zu subsumieren, weil er immerhin um der öffentlichen Sittlichkeit willen die als anstössig erscheinende Geltendmachung eines höchstpersönlichen Anspruchs, den der Verletzte selbst nicht erheben wollte, ausschliesse, so würde sich aus dem Gesagten doch ergeben, dass die Voraussetzungen einer Unübertragbarkeit gemäss Art. 93 Abs. 2 im vorliegenden Falle nicht zutrafen (da ja die ursprüngliche Inhaberin des streitigen Anspruchs diesen tatsächlich geltend gemacht hat und der Anspruch durch gerichtlichen Vergleich anerkannt worden ist). Das angefochtene Urteil wäre also auch in diesem Falle aufzuheben und die Sache an das kantonale Gericht zurückzuweisen, damit dieses die unter allen Umständen dem kantonalen Recht unterliegende Frage, ob und inwieweit der Anspruch fällig sei, entscheide.

Demnach hat das Bundesgericht  
e r k a n n t :

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur Entscheidung nach kantonalem Recht an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

## II. SACHENRECHT

### DROITS RÉELS

#### 42. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. Juni 1915

i. S. Konkursmasse Zengerle, Beklagte, gegen Leih- und Sparkasse Ermatingen, Klägerin.

Viehverpfändung; Art. 885 ZGB trifft nicht nur für direkte, sondern auch für abgeleitete Forderungen von Geldinstituten und Genossenschaften zu.

A. — Im Juli 1913 schuldete Konstantin Zengerle, Landwirt in Sulzberg (Goldach), der schon früher mit den Viehhändlern Abraham und Siegfried Gump in geschäftlichen Beziehungen gestanden hatte, dem Siegfried bzw. Abraham Gump 2319 Fr. für gekauft Vieh. Im August 1913 trat Siegfried Gump diese Forderung an die Klägerin ab, die am 27. August beim Verschreibungsamt Rorschacherberg ein Pfandrecht auf mehrere Kühe des Zengerle eintragen lassen wollte. Da diese Kühe bereits für die Forderung eines Dritten im Betrage von 1377 Fr. 30 Cts. gepfändet waren, bezahlte die Klägerin dem Betreibungsamt zur Ablösung der bestehenden Pfandrechte am 26. September 1913 1000 Fr., während der Rest der Drittforderung von Zengerle beglichen wurde. Am 1. September 1913 unterschrieb Zengerle einen neuen zu 5 % verzinslichen Schuldschein zu Gunsten des Siegfried Gump im Betrag von 3349 Fr.; zugleich verpflichtete sich Zengerle, für diesen Betrag zu Gunsten der Klägerin eine Viehverpfändung errichten zu lassen. Diesen Schuldschein trat Siegfried Gump unter Uebernahme der « Bürg- und Selbstzahlerschaft » bis zur gänzlichen Abzahlung der Schuld am 18. September 1913 der Klägerin zu Eigentum ab. Am 26. September gleichen Jahres meldeten Zengerle