

der Vertreter von Th. ausgefüllt. Er hat in die Rubrik Änderungswünsche/ Zusätze die Stichworte «Exklusivrecht/Konkurrenz-Ausschluss» eingetragen, obwohl er bereits am 8. März 1989 - also nur gerade 8 Tage vorher - mit einer anderen Treuhandfirma einen Vertrag für das Spielfeld Nr. 33 abgeschlossen hat. Damit hat er durch aktives Verhalten eine falsche Tatsache vorgespiegelt: Unabhängig davon, ob das Exklusivrecht Vertragsgegenstand geworden ist oder nicht, hat der Vertreter durch das erwähnte Verhalten konkludent zugesichert, dass zumindest die Möglichkeit der Einräumung eines Exklusivrechts besteht; dies obwohl er 8 Tage vorher einen Werbevertrag mit einer anderen Immobilienfirma geschlossen hat und daher wusste, dass die Einräumung eines Exklusivrechts (ohne Vertragsbruch) nicht möglich war. Es versteht sich von selbst, dass die Immobilien und Verwaltungs AG den Vertrag ohne die erwähnte Zusicherung zumindest nicht zu denselben Konditionen (Preis) geschlossen hätte; die Täuschung war mithin kausal für den Vertragsabschluss zu den vorliegenden Modalitäten. Schliesslich bestehen auch keine Zweifel betreffend das Tatbestandsmerkmal der Absichtlichkeit: Indem der Vertreter von Th. anlässlich der Vertragsverhandlungen das Exklusivrecht in die Rubrik Änderungswünsche/- Zusätze eingetragen hat, nahm er zumindest in Kauf, dass er damit den Vertragspartner zum Abschluss des Vertrages (zu den vorliegenden Modalitäten) verleiten würde.

Th. wendet ein, das erwähnte Exklusivrecht beziehe sich nur auf eine Spielversion und schliesse daher nicht aus, in der gleichen Region gleichzeitig eine weitere Spielversion mit Konkurrenten in Verkehr zu bringen. Dass diese Interpretation der erwähnten Klausel einer Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz nicht standhält, versteht sich von selbst und bedarf keiner weiteren Erwägungen.

Nach dem Gesagten ist der Tatbestand der absichtlichen Täuschung erfüllt, die Beklagte durfte sich mithin auf die Unverbindlichkeit des Vertrages berufen und die Klage ist in Gutheissung ihrer Beschwerde abzuweisen.

ZB 35/94

Urteil vom 7. September 1994

- 23** - **Regress des Unfallversicherers gemäss UVG; Rechtswirkungen eines Vergleichs zwischen dem Versicherten und dem Haftpflichtigen (Art. 41 UVG; Art. 164ff. OR).**
- **Subrogation des Unfallversicherers als Legalzession, auf die die Art. 167ff. OR anwendbar sind (Erw. 2 bis 5).**
 - **Die im guten Glauben und vor der Notifikation des ge-**

gesetzlichen Forderungsübergangs aufgrund eines Vergleichs mit dem Geschädigten geleistete Zahlung be-

freit den Haftpflichtigen und schliesst den Regress des Unfallversicherers aus (Art. 3 ZGB; Art. 167 OR) (Erw. 6).

Aus dem Sachverhalt:

Am 31. August 1988 kam es zu einer tätlichen Auseinandersetzung zwischen dem bei der X Versicherungs-Gesellschaft gemäss UVG versicherten H. und E.; H. musste ärztlich behandelt werden und erlitt eine bleibende medizinische Invalidität von 3 bis 5%. Am 28. September 1988 schlossen H. und E. einen Vergleich mit folgendem Wortlaut:

«Herr E. bezahlt Herrn H. unter dem Titel <Schadenersatz und Genugtuung> betr. den Vorfall zwischen den Parteien von Anfang September 1988 den Betrag von pauschal Fr. 1750.-. Die Parteien erklären sich hiermit als per Saldo aller gegenseitigen Ansprüche auseinandergesetzt.»

Mit Verfügung vom 1. Mai 1990 setzte die X Versicherungs-Gesellschaft die Integritätsentschädigung des H. auf Fr. 4080.- fest und forderte in der Folge E. auf, ihr die von ihr geleisteten Zahlungen im Betrage von Fr. 5068.15 (Heilungskosten Fr. 988.15 plus Integritätsentschädigung von Fr. 4080.-) zu erstatten. E. verweigerte unter Hinweis auf den abgeschlossenen Vergleich die Zahlung. Der Bezirksgerichtsausschuss wies die Klage der X Versicherungsgesellschaft ab. Der Kantonsgerichtsausschuss wies die gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde ab aufgrund folgender

Erwägungen:

2. a) Die X Versicherungs-Gesellschaft begründet ihre Forderung gegen E. im wesentlichen damit, dass ihr als Unfallversichererin (für ihre Leistungen an den Versicherungsnehmer) nach Art. 41 UVG gegenüber dem für den Unfall haftenden Dritten E. ein gesetzlicher Regressanspruch zustehe.

Die Vorinstanz hat sich mit E. auf den Standpunkt gestellt, in casu sei der Tatbestand von Art. 167 OR erfüllt - gutgläubige Leistung des Schuldners E. an den alten Gläubiger H. vor Notifikation der Zession -, weshalb sich E. rechtsgültig von seiner Leistungspflicht befreit habe.

Dem hält die X Versicherungs-Gesellschaft entgegen, Art. 167 OR finde im Rahmen von Art. 41 ff. UVG gar keine Anwendung. Zur Begründung führt sie im wesentlichen aus, bei Art. 41 ff. UVG handle es sich um eine lex specialis, welche Art. 164 ff. OR als lex generalis vorgehe. Die Nichtanwendbarkeit von Art. 167 OR ergebe sich ferner aus der Tatsache, dass sich die Legalzession nach Art. 166 OR wesentlich von derjenigen nach Art. 41 UVG unterscheide: Art. 166 OR erfasse nur jene Forderungsübergänge, bei welchen vor dem Übergang noch ein spezieller «Akt» - wie etwa die Befriedigung des Gläubigers nach Art. 110 OR - vorausgehe, während Art. 41 UVG die Forderung mit dem haftungsauslösenden Ereignis überge-

hen lasse. Ferner gelte es zu beachten, dass das Unfallopfer aufgrund des sofortigen Forderungsübergangs im Umfang der Legalzession gar nicht rechtsgültig über den Anspruch verfügen könne; ein solches Verfügen sei bloss für jenen Teil möglich, der vom UVG nicht gedeckt sei.

b) In tatsächlicher Hinsicht hat die Vorinstanz für den Kantonsgerichts-ausschuss bindend festgestellt (Art. 235 Abs. 2 ZPO), dass E. keine Kenntnisse von einem gegen ihn gerichteten Regressanspruch hatte, dass ihm die Legalzession vor dem 28. September 1988 nicht notifiziert worden ist und dass er die im Vergleich vereinbarten Fr. 1750.- bezahlt hat. Aus den Akten ist ersichtlich, dass diese Zahlung ebenfalls am 28. September 1988 erfolgt ist.

3. Der Unfallversicherer tritt gegenüber einem für einen Unfall haftenden Dritten im Zeitpunkt des Ereignisses bis auf die Höhe der gesetzlichen Leistungen in die Ansprüche des Versicherten ein (Art. 41 UVG). Es handelt sich dabei um einen Fall der Subrogation, d.h. um den gesetzlichen Eintritt des erfüllenden Dritten in die Gläubigerstellung (Spirig, Zürcher Kommentar, Bd. V/lk, 3. Aufl., Zürich 1993, Art. 166 N 9 und 35). Die Besonderheit der erwähnten Subrogationsnorm besteht darin, dass die Forderung bereits im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses übergeht, also bevor der Unfallversicherer seine Leistung erbracht hat.

4. «Bestimmt das Gesetz ..., dass eine Forderung auf einen anderen übergeht, so ist der Übergang Dritten gegenüber wirksam, ohne dass es einer bestimmten Form oder auch nur einer Willenserklärung des bisherigen Gläubigers bedarf» (Art. 166 OR). Der Tatbestand von Art. 166 OR besteht darin, dass das Gesetz den Übergang einer Forderung anordnet. Dieser Tatbestand wird von Art. 41 UVG offenkundig erfüllt: «Gegenüber einem Dritten, der für den Unfall haftet, tritt der Versicherer ... in die Ansprüche des Versicherten ... ein» (gl.M. Spirig, a.a.O., Art. 166 N 35; Gauch/Schluep, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd II, 5. Aufl., Zürich 1991, N 3677 in Verbindung mit N 2055). Angesichts des eindeutigen Wortlauts der erwähnten Bestimmungen ist die gegenteilige Ansicht der X Versicherungs-Gesellschaft nicht nachvollziehbar.

5. a) In Lehre und Rechtsprechung herrscht Einigkeit, dass bei Vorliegen einer Legalzession im Sinne von Art. 166 OR - neben anderen Bestimmungen der vertraglichen Abtretung - auch Art. 167 OR Anwendung findet (BGE 95 II 247; 45 II 672; Spirig, a.a.O., Art. 166 N 66; Gauch/Schluep, a.a.O., N 3678; Bucher, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Zürich 1988, 576; Guhl/Merz/Koller, Das Schweizerische Obligationenrecht, 8. Aufl.,

Zürich 1991, 257). Dem Gesetz- geber steht es jedoch frei, in Rahmen der einzelnen (speziellen) Subrogati- onsnormen eine Abweichung von den allgemeinen Bestimmungen zu sta- tuieren.

b) Die X Versicherungs-Gesellschaft behauptet, die Bestimmungen von Art. 41 ff. UVG schliessen die Anwendung von Art. 167 OR aus. Damit macht sie sinngemäss geltend, dass der Gesetzgeber in Art. 41 ff. UVG eine Abweichung im vorerwähnten Sinne angeordnet hat. Im folgenden gilt es diesen Einwand zu prüfen:

aa) Nach Art. 167 OR wird der Schuldner, welcher gutgläubig an den früheren Gläubiger Zahlung leistet bevor ihm die Abtretung angezeigt wird, gültig von seiner Leistungspflicht befreit. Die erwähnte Norm stellt mithin eine Ausnahme vom Grundsatz dar, dass der Schuldner nur durch Leistung an den aus der Forderung Berechtigten befreit wird (Spirig, a.a.O., Art. 167 N 3). Diese Bestimmung - wie auch Art. 168 OR (Hinterlegung) und Art. 169 OR (Einreden des Schuldners) - schützen die Interessen des Schuldners. Der Leitgedanke besteht darin, dass sich die Lage des Schuldners durch den Gläubigerwechsel nicht verschlechtern soll (Spirig, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 167-169 N 1 mit Hinweisen).

bb) Der Wortlaut von Art. 41 ff. UVG liefert für die von der X Versicherungs-Gesellschaft vertretene Nichtanwendbarkeit von Art. 167 OR keine Anhaltspunkte. Die Art. 41 ff. UVG regeln einzig Zeitpunkt und Umfang des Forderungsübergangs; es wird indessen nirgends angeordnet, dass sich der Schuldner nicht durch Zahlung an den ursprünglichen Gläubiger befreien könnte.

Systematische Überlegungen führen zu keinem anderen Resultat, denn andere vergleichbare sozialversicherungsrechtliche Subrogationsnormen (Art. 49 MVG; Art. 48ter ff. AHVG; Art. 52 IVG) schliessen die Anwendbarkeit von Art. 167 OR ebenfalls nicht aus. Auch in den Materialien (vgl. BB1 1976 III 199f.) findet sich kein Hinweis dafür, dass Art. 167 OR im Rahmen von Art. 41 ff. UVG nicht anwendbar sein sollte.

Art. 41 UVG bestimmt, dass die Forderung bereits im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses auf den Unfallversicherer übergeht. Damit soll verhindert werden, dass sich der Geschädigte direkt an die Haftpflichtversicherung des Schädigers wendet und so die Rechte des Versicherers schmälert (BB1 1976 III 199f.). Sinn und Zweck dieses frühen Forderungsübergangs ist folglich der Schutz des Versicherers. Daraus lässt sich jedoch nicht ableiten, dass das Gesetz die schutzwürdigen Interessen des Versicherers höher bewertet als diejenigen des gutgläubigen Haftpflichtigen. Denn der frühzeitige Forderungsübergang ist - anders als die Nichtanwendung von Art. 167 OR - für den Haftpflichtigen mit keinerlei Nachteilen verbunden.

Das Resultat dieser Auslegung erscheint auch bei einer Abwägung der sich widersprechenden Interessen von Unfallversicherer und Haftpflichtigem richtig und billig: Von einem Laien kann nicht ohne weiteres erwartet werden, dass er die Möglichkeit des Forderungsübergangs nach Art. 41

UVG kennt (andernfalls wäre er nicht gutgläubig). Es lässt sich nicht rechtfertigen, einen solchen Laien - der gutgläubig an den ursprünglichen Gläubiger leistet - zur nochmaligen Zahlung an den Versicherer zu verpflichten. Dies um so mehr, als der Versicherer (im Gegensatz zum Laien) die Bestimmung von Art. 41 UVG in aller Regel kennt und den guten Glauben des (haftpflichtigen) Schuldners durch eine entsprechende Benachrichtigung mit minimalem Aufwand zerstören kann (gl.M. Koller A., Der gute und der böse Glaube im allgemeinen Schuldrecht, Freiburg 1985, N 699).

cc) Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass Art. 41 UVG eine Legalzession im Sinne von Art. 166 OR darstellt. Art. 167 OR findet bei Vorliegen einer solchen Legalzession grundsätzlich Anwendung, sofern der Gesetzgeber in den speziellen die Legalzession anordnenden Bestimmungen nichts Abweichendes vorsieht. Eine solche abweichende Anordnung findet sich in Art. 41 ff. UVG nicht, weshalb Art. 167 OR im Rahmen der erwähnten Bestimmungen anwendbar ist.

6. Es bleibt zu prüfen, ob der Tatbestand von Art. 167 OR erfüllt ist.

a) Gemäss Vorinstanz hatte E. keine Kenntnisse von einem gegen ihn gerichteten Regressanspruch, und die Legalzession wurde ihm nicht vor dem 28. September 1988 notifiziert. Diese Feststellungen der Vorinstanz über tatsächliche Verhältnisse sind für die Beschwerdeinstanz bindend, es sei denn, sie seien unter Verletzung von Beweisvorschriften zustande gekommen, erwiesen sich als willkürlich oder beruhten auf offensichtlichen Versehen (vgl. Erw. 1).

aa) Die X Versicherungs-Gesellschaft macht geltend, E. habe - entgegen der Feststellung der Vorinstanz - im Zeitpunkt des Vergleichs nicht gutgläubig gehandelt. Dieser Vergleich sei - so die Begründung - im Beisein von Rechtsanwalt M. abgeschlossen worden; E. müsse sich die Rechtskenntnisse dieses Anwaltes anrechnen lassen.

E. hält dem zu Recht entgegen, dass es sich beim besagten Anwalt um den Rechtsvertreter von H. gehandelt hat und dass er sich darum dessen Rechtskenntnisse nicht anrechnen lassen muss.

bb) Die X Versicherungs-Gesellschaft behauptet ferner, die Vorinstanz habe eine wesentliche Beweisurkunde (KB 4) nicht beachtet. Aus dieser Urkunde lasse sich entnehmen, dass der am 28. September 1988 geschlossene Vergleich einzig den Sachschaden erfasse.

Diese Argumentation überzeugt nicht: Bei dem besagten Schreiben handelt es sich um eine interne Aktennotiz der X Versicherungs-Gesellschaft. Darin hat ein Mitarbeiter nach einem Telefongespräch mit H. festgehalten, der Sachschaden des letzteren sei von E. nach Rücksprache mit Rechtsanwalt M. anstandslos bezahlt worden. Dieses Schreiben enthält mit anderen Worten eine - in Teilen falsche (Rechtsanwalt M. hat nicht E.,

sondern H. vertreten) - Sachverhaltsdarstellung aus zweiter Hand. Diese könnte allenfalls ein schwaches Indiz für die von der X Versicherungs-Gesellschaft vertretene Meinung bilden, wenn der Wortlaut des Vergleichs vom 28. September 1988 nicht eindeutig wäre. Dieser Wortlaut bietet indessen keinerlei Interpretationsspielraum. Angesichts dieser Beweislage kann keine Rede davon sein, dass die eingangs erwähnte Feststellung der Vorinstanz willkürlich sei oder auf einem offensichtlichen Versehen beruhen würde (Art. 235 Abs. 2 ZPO).

cc) Nach dem Gesagten ist die vorinstanzliche Feststellung, wonach E. den Vergleich vom 28. September 1988 gutgläubig und vor Notifikation der gesetzlichen Zession geschlossen hat, nicht zu beanstanden.

b) Lehre und Rechtsprechung sind sich einig, dass der Begriff «Zahlung» im Sinne von Art. 167 OR in einem weiten Sinn zu verstehen ist und dass darunter auch Erfüllungssurrogate wie Neuerung, Verrechnung, Erlass oder Hingabe an Zahlungsstatt zu subsumieren sind (BGE 56 II 369; 45 II 672; Spirig, a.a.O., Art. 167 N 36 mit zahlreichen Hinweisen).

c) Aus dem Gesagten wird ersichtlich, dass der Tatbestand von Art. 167 OR erfüllt ist und E. sich mithin gültig von seiner Leistungspflicht befreit hat. Der im Vergleich vom 28. September 1977 enthaltene Erlass für die Fr. 1750.- übersteigende Haftung ist als Zahlung im Sinne von Art. 167 OR zu qualifizieren; E. hat ferner am selben Tag Fr. 1750.- bezahlt; er war im besagten Zeitpunkt gutgläubig; und die gesetzliche Zession wurde ihm nicht vor der Zahlung notifiziert.

ZB 32/94

Urteil vom 7. September 1994/17. Oktober 1994

24 - Garantie des Wohnsitzgerichtsstandes (Art. 59 BV); Verfahren bei Erhebung der Unzuständigkeitseinrede im Vermittlungsverfahren (Art. 76 Abs. 2 Ziff. 2 ZPO). Erhebt der Beklagte bereits vor der Vermittlungsverhandlung die Unzuständigkeitseinrede, kann er weder zum Erscheinen verpflichtet noch bei Nichterscheinen mit Kosten belastet werden, sondern es ist die Vermittlungsverhandlung durchzuführen und alsdann der Leitschein auszustellen. Ober die Unzuständigkeitseinrede zu entscheiden hat nicht der Vermittler, sondern das erkennende Gericht im Verfahren nach Art. 93 ZPO.

Erwägungen:

2. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist einzig die Frage, ob E. zur Sühneverhandlung vor dem Vermittler vom 3. November 1993 hätte erscheinen müssen und ob er, weil er weder persönlich anwesend noch durch