

# **FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20071011\_d\_ch\_o\_01 vom 11. Oktober 2007**

FINMA Versicherungsrecht, 2007-10-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma\\_versicherungsrecht\\_20071011\\_d\\_ch\\_o\\_01](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/finma_versicherungsrecht_20071011_d_ch_o_01)

FR: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20071011\_d\_ch\_o\_01 du 11 octobre 2007

IT: FINMA\_VERSICHERUNGSRECHT 20071011\_d\_ch\_o\_01 del 11 ottobre 2007

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Januar 2007 ergangen, so dass das Bundesgesetz über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110) anwendbar ist (Art. 132 Abs. 1 BGG). Der Streit der Beschwerdeparteien betrifft vertragliche Ansprüche gemäss den Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Versicherungsvertrag (VVG, SR 221.229.1) und damit eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, wobei der Streitwert von mindestens Fr. 30'000.-- gemäss den Feststellungen des Kassationsgerichts überschritten wird (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Entschieden hat das Kassationsgericht als letzte Seite 3

kantonale Instanz (Art. 75 Abs. 1 BGG) gegen die Beschwerdeführerin, die mit ihrem Antrag im kantonalen Verfahren unterlegen und deshalb zur Beschwerde berechtigt ist (Art. 76 Abs. 1 BGG). Der angefochtene Zirkulationsbeschluss schliesst das kantonale Verfahren der Nichtigkeitsbeschwerde ab (Art. 90 BGG). Die dagegen — im Weiteren fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 BGG) — erhobene Beschwerde ist grundsätzlich zulässig.

### **E. 1.1**

Der Zirkulationsbeschluss des Kassationsgerichts ist nach dem

### **E. 1.2**

Das Urteil des Handelsgerichts ist am 17. März 2006 und damit vor Inkrafttreten des Bundesgerichtsgesetzes ergangen. Zur Wahrung ihrer Rechte war die Beschwerdeführerin deshalb gezwungen, ein Zivilrechtsmittel gemäss dem Bundesrechtspflegegesetz von 1943 (OG) einzulegen. Ihre Berufung betrifft eine vermögensrechtliche Zivilrechtsstreitigkeit mit einem Streitwert von mehr als Fr. 8'000.-- (Art. 46 OG) und richtet sich gegen die endgültige Beurteilung von Ansprüchen aus Versicherungsvertrag durch das Handelsgericht als oberes kantonales Gericht, dessen Urteil keinem ordentlichen kantonalen Rechtsmittel unterliegt (Art. 48 Abs. 1 OG; BGE 132 III 785 E. 2 S. 789). Durch die Gutheissung der Klage und die Verpflichtung zur Zahlung der Versicherungssumme ist die Beschwerdeführerin beschwert und deshalb zur Berufung legitimiert (BGE 129 III 689 E. 1.2 S. 691), die sie zudem rechtzeitig eingelegt hat (Art. 54 Abs. 1 OG). Ihre Berufung gegen das Urteil des Handelsgerichts ist grundsätzlich zulässig.

### **E. 1.3**

Die Beschwerdeführerin hat das Urteil des Handelsgerichts mit kantonalen Nichtigkeitsbeschwerde, die nicht alle Rügen gemäss Art. 95-97 BGG zulässt (vgl. § 281 ZPO/ZH), beim Kassationsgericht angefochten. Für diesen Fall sieht Art. 100 Abs. 6 BGG vor, dass die Frist zur Beschwerde gegen das Urteil des Handelsgerichts erst mit der

Eröffnung des Zirkulationsbeschlusses des Kassationsgerichts beginnt. Diese Bestimmung gilt auch in übergangsrechtlichen Fällen wie dem vorliegenden (BGE 5A\_86/2007 vorn 3. September 2007, E. 1.3). Hat die Beschwerdeführerin das handelsgerichtliche Urteil — wie hier — sofort nach dessen Eröffnung angefochten, wird das Rechtsmittelverfahren praxisgemäss bis zum Ablauf der Frist gemäss Art. 100 Abs. 6 BGG ausgesetzt. Innert laufender Frist ist die Beschwerdeführerin befugt, allfällige Mängel ihrer Rechtsmitteleingabe zu beheben oder deren Begründung zu ergänzen (vgl. POUURET/SANDOZ-MONOD, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, II, Bern 1990, N. 1.1 zu Art. 54 und N. 1.5.1.4 zu Art. 55 OG, mit Hinweisen). Die prozessökonomischen Überlegungen, die der Regelung in Art. 100 Abs. 6 BGG zugrunde liegen, rechtfertigen es, die beiden Rechtsmittel zu vereinen und durch einen Entscheid zu erledigen (Art. 71 BGG i.V.m. Seite 4 Art. 24 BZP).

#### **E. 1.4**

Auf die vereinigten Rechtsmittel kann eingetreten werden. Auf formelle Einzelfragen wird im Sachzusammenhang einzugehen sein.

#### **E. 2**

Der Versicherungsnehmer ist vor Ablauf der Versicherungsdauer gestorben. Kraft Bezeichnung als Begünstigte im Todesfall haben die Beschwerdegegner ein eigenes Recht auf die Versicherungsleistung (vgl. Art. 78 VVG). Sie sind Gläubiger im Versicherungsvertrag mit der Beschwerdeführerin als Schuldnerin. Die Beschwerdeführerin hat ihre Leistung nicht den forderungsberechtigten Beschwerdegegnern erbracht, sondern den Versicherungsbetrag auf das Konto des verstorbenen Versicherungsnehmers und damit dessen Erben überwiesen, die keinen Anspruch auf die Leistung haben. Die Beschwerdeführerin hat sich dadurch nicht rechtswirksam von ihrer Schuldpflicht befreien können. Sie trägt das Risiko der Leistung an einen unberechtigten Dritten, und zwar unabhängig von ihrem guten Glauben (vgl. BGE 111 II 263 E. 1b S. 265), es sei denn, die Leistung an den Dritten sei vertraglich vereinbart, entspreche einer Weisung oder Ermächtigung des Gläubigers, werde von diesem nachträglich genehmigt oder erfolge aufgrund einer allgemeinen Verkehrsübung, kraft Gesetzes oder in Befolgung einer behördlichen Anordnung (Urteil 4C.2812003 vom 15. Dezember 2003, E. 3.2.1, in: Praxis 93/2004 Nr. 160 S. 910, mit Hinweisen). Das Handelsgericht hat geprüft, ob die Beschwerdeführerin zur Zahlung auf das Konto des Versicherungsnehmers bei der Bank B. berechtigt war, weil sie sich an die Weisung des verstorbenen Versicherungsnehmers halten durfte (E. 2 S. 5 f.), weil der Anspruch aus der Lebensversicherung der Bank B. als Pfandgläubigerin bestand (E. 3 S. 6 ff.) und/oder weil die Bank B. Inhaberin der Police war (E. 4 S. 8 f. des Urteils). Diese drei Fragen sind Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens.

#### **E. 3**

Gemäss Art. 73 VVG kann der Anspruch aus einem Personenversicherungsvertrag weder durch Indossierung noch durch einfache Übergabe der Police abgetreten oder verpfändet werden. Abtretung und Verpfändung bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form und der Übergabe der Police sowie der schriftlichen Anzeige an den Versicherer (Abs. 1). Bestimmt die Police, dass der Versicherer an den Inhaber leisten darf, so ist der gutgläubige Versicherer befugt, jeden Inhaber als anspruchsberechtigt zu betrachten (Abs. 2). Seite 5

Da der Anspruch aus der Lebensversicherung regelmässig bereits während der Laufzeit einen Rückkaufswert hat, ist seine Verpfändung als Mittel zur Kreditsicherung geeignet. Der Pfandgläubiger wird dadurch nicht Anspruchsberechtigter, sondern erwirbt lediglich ein beschränktes dingliches Recht am Versicherungsanspruch (MAURER, Schweizerisches Privatversicherungsrecht, 3.A. Bern 1995, S. 391). Der Anspruch auf die Versicherungsleistung bleibt trotz Verpfändung beim Versicherungsnehmer, dem ausschliesslichen Vertragspartner des Versicherers (Kuie, Basler Kommentar, 2001, N. 38 und N. 46 zu Art. 73 VVG). In der Bankpraxis lässt sich der Pfandgläubiger freilich regelmässig die Befugnis einräumen, die Versicherungsleistung direkt geltend zu machen bzw. einzuziehen (OFRINGER/BÄR, Zürcher Kommentar, 1981, N. 54 zu Art. 906 ZGB; KUHN, a.a.O., N. 37 zu Art. 73 VVG, mit Hinweisen). Im kantonalen Verfahren ist unangefochten geblieben, dass der Versicherungsnehmer seinen Anspruch gegen die Beschwerdeführerin im März 2000 rechtswirksam an die Bank B. verpfändet hat und dass die Bank B. auf Grund des Pfandvertrags befugt war, den gesamten fällig werdenden Versicherungsbetrag gegen ihre alleinige Unterschrift für die Berechtigten in Empfang zu nehmen und dafür rechtsgültig zu quittieren.

#### **E. 4**

Das Handelsgericht ist davon ausgegangen, die Beschwerdeführerin habe nicht mit befreiender Wirkung an die vom Versicherungsnehmer bezeichnete Zahlstelle leisten dürfen. Die Beschwerdeführerin rügt die Beurteilung als materiellrechtlich falsch und erhebt den Einwand, es habe das Handelsgericht Beweisvorschriften verletzt und das Kassationsgericht ihre entsprechende Rüge zu Unrecht für unzulässig erklärt.

#### **E. 4.1**

Das Handelsgericht hat festgestellt, die Beschwerdeführerin habe im von ihr verfassten Abrechnungsformular den Versicherungsnehmer daran erinnert, die Police sei bei der Bank B. verpfändet, weshalb sie ohne vorherige Pfandlöschung die Versicherungsleistung an den Pfandgläubiger auszahlen müsse. Der Versicherungsnehmer hat das Abrechnungsformular am 23. August 2002 ausgefüllt und unterzeichnet. In seinem Begleitbrief an die Beschwerdeführerin vom gleichen Tag hat er die Verpfändung bestätigt und darum gebeten, die Auszahlungsmodalitäten mit der Bank B. zu besprechen und das Restguthaben aus dem Überschusskonto und einen allfälligen Seite 6

Saldo aus dem Prämiendepot auf sein Konto bei der Bank B. zu überweisen (E. 1c S. 2 f. des handelsgerichtlichen Urteils). Gegen diese Tatsachenfeststellungen erhebt die Beschwerdeführerin keine Sachverhaltsrügen.

#### **E. 4.2**

Auf Grund des unbestrittenen Sachverhalts kann sich die Beschwerdeführerin in rechtlicher Hinsicht nicht darauf berufen, sie habe die Versicherungsleistung mit befreiender Wirkung auf die vom Versicherungsnehmer angegebene Zahlstelle leisten dürfen. Da ihr die Verpfändung und die damit verbundenen Rechte der Pfandgläubigerin bekannt waren, durfte sie nicht davon ausgehen, der Versicherungsnehmer sei weisungsbefugt oder seine Weisung sei ohne Zustimmung der Pfandgläubigerin verbindlich. Im Zeitpunkt ihrer Erteilung am 23. August 2002 war der Versicherungsnehmer auf Grund des Pfandvertrags nicht berechtigt, allein eine Weisung betreffend Auszahlung der Versicherungsleistung zu geben. Das aber wusste die Beschwerdeführerin gemäss den unangefochtenen Feststellungen des Handelsgerichts (E. 4.1

soeben) und hat sie als geschäftserfahrene Vertrags- partei auch wissen müssen. Ihr Einwand, die Weisung des Versiche- rungsnehmers habe sie zur Zahlung auf dessen Konto berechtigt, erweist sich als unbegründet. Sie hat sich denn auch nicht auf diese Weisung verlassen (vgl. E. 5 hiernach).

#### **E. 4.3**

Das Handelsgericht ist auf dem Wege der Auslegung, wonach die Weisung des Versicherungsnehmers nur den Erlebensfall und nicht den Todesfall betreffe, zum gleichen Ergebnis gelangt. Da der Ver- sicherungsnehmer nach dem Gesagten nicht weisungsbefugt war, ist es rechtlich nicht erheblich, ob seine Weisung inhaltlich den Erlebens- und/oder den Todesfall betraf. Zum Beweis unerheblicher Tatsachen zugelassen zu werden, verleiht Bundesrecht keinen Anspruch (BGE 133 III 189 E. 5.2.2 S. 195). Damit erweist sich die Rüge der Beschwerdeführerin als unbegründet, das Handelsgericht habe ihren Beweisanspruch bezogen auf den Inhalt der Weisung des Versiche- rungsnehmers vom 23. August 2002 verletzt.

#### **E. 4.4**

Was rechtserheblich ist, wird durch das materielle Recht und nicht durch Beweisvorschriften bestimmt (BGE 123 III 35 E. 2b S. 40). Dass sich die Rechtserheblichkeit der Weisung des Versicherungsnehmers für die vorliegende Streitfrage nach Bundesrecht beurteile, hat das Kassationsgericht somit zutreffend angenommen. Es ist auf die darauf bezogenen Rügen nicht eingetreten, weil Verletzungen von Bundes- recht gemäss § 285 ZPO/ZH vor Bundesgericht und nicht vor Kassa- tionsgericht vorzutragen seien (E. 2a S. 6 und E. 3 S. 8 ff. des Zirkula- Seite 7

tionsbeschlusses). Inwiefern das Kassationsgericht diese Prozessvor- schrift verfassungswidrig angewendet haben könnte, wird in der Be- schwerdeschrift nicht dargetan (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 III 393 E. 6 S. 397). Das Nichteintreten des Kassationsgericht kann deshalb weder als formelle noch als materielle Rechtsverweigerung beanstan- det werden.

#### **E. 4.5**

Insgesamt müssen Berufung und Beschwerde abgewiesen wer- den, soweit sich die Beschwerdeführerin auf Grund der Weisung des Versicherungsnehmers vom 23. August 2002 für berechtigt gehalten hat, ihre Versicherungsleistung an einen unberechtigten Dritten statt an die Beschwerdegegner als Gläubiger zu erbringen.

#### **E. 5**

Nach Erhalt des Schreibens ihres Versicherungsnehmers vom 23. Au- gust 2002 hat sich die Beschwerdeführerin folgerichtig an die Bank B. \* als Pfandgläubigerin gewendet. Streitig ist die Auslegung des Antwortschreibens der Bank B. vom 11. September 2002 und des von ihr beigelegten und unterzeichneten Abrechnungs- formulars vom 9. September 2002. Das Handelsgericht hat ange- nommen, die Beschwerdeführerin könne sich nicht darauf berufen, gestützt auf diese Instruktionen mit befreiender Wirkuhg an die Bank B. als Pfandgläubigerin geleistet zu haben. Die Beschwerde- führerin rügt eine Verletzung der bundesrechtlichen Auslegungs- grundsätze und eine unrichtige Auslegung der Erklärungen der Bank B. . Sie wendet ein, das Handelsgericht habe Beweisvor- schriften verletzt und Beweise willkürlich gewürdigt. Ihre mit Nichtig- keitsbeschwerde erhobenen Rügen habe das Kassationsgericht zu Unrecht abgewiesen.

### **E. 5.1**

Wie bereits erwähnt, war die Bank B. als Pfandgläubigerin befugt, den gesamten fällig werdenden Versicherungsbetrag gegen ihre alleinige Unterschrift für die Berechtigten in Empfang zu nehmen und dafür rechtsgültig zu quittieren (E. 3. hiervor). Daraus kann geschlossen werden, dass eine Überweisung der Versicherungsleistung an die Bank B. als Pfandgläubigerin die Beschwerdeführerin von ihrer Schuldpflicht befreit. Das Handelsgericht hat eine Leistung der Beschwerdeführerin an die Pfandgläubigerin mit befreiender Wirkung gleichwohl verneint. Es ist zum einen davon ausgegangen, die Bank B. habe auf ihr Pfandrecht verzichtet. Entsprechend habe ihre Instruktion gelautet, dass auf ein Konto des Versicherungsnehmers zu zahlen sei. Die Beschwerdeführerin habe somit gewusst, dass ihre auf dieses Konto geleistete Zahlung zu Seite 8

einer pfandrechtsfreien Gutschrift zu Gunsten des Versicherungsnehmers führen würde und auch wirklich geführt habe. Zum anderen hat das Handelsgericht angenommen, die Beschwerdeführerin habe nicht an die Bank als Pfandgläubigerin geleistet, sondern — gemäss ihrem Bestätigungsschreiben vom 17. September 2002 — den fälligen Betrag für Rechnung des Versicherungsnehmers auf dessen Konto bei der Bank B. vergütet (E. 3 b S. 7). Das viel spätere Schreiben der Rechtsabteilung der Bank B. an die Beschwerdeführerin vom 18. November 2004 könne daran nichts mehr ändern. Es enthalte theoretische Ausführungen, die sich nicht mit der Frage des Verzichtes auf das Pfandrecht befassten und daher nicht weiterführten (E. 3c S. 7 f. des handelsgerichtlichen Urteils).

### **E. 5.2**

Feststellungen darüber, was eine Person in einem bestimmten Zeitpunkt dachte, wusste oder wollte, sind tatsächlicher Natur und binden das Bundesgericht (BGE 124 III 182 E. 3 S. 184; 132 III 24 E. 4 5.28). Tatfragen betreffen deshalb die Feststellungen, die Bank B. habe auf ihr Pfandrecht am Versicherungsanspruch verzichten wollen und die Beschwerdeführerin habe gewusst, dass ihre auf das Konto des Versicherungsnehmers geleistete Zahlung zu einer pfandrechtsfreien Gutschrift zu Gunsten des Versicherungsnehmers führen würde. Das Handelsgericht hat damit festgestellt, dass das Von der Bank B. wirklich Erklärte von der Beschwerdeführerin so verstanden wurde, wie es die Bank B. auch tatsächlich gemeint hatte (Tatfrage). Das Handelsgericht brauchte infolgedessen auch nicht mehr zu prüfen, wie die Beschwerdeführerin die Erklärung der Bank B. nach Treu und Glauben verstehen durfte und musste (Rechtsfrage). Es hat somit das tatsächlich übereinstimmende Verständnis der Willensäusserungen festgestellt und nicht ein mutmassliches Verständnis nach dem Vertrauensgrundsatz ermittelt. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführerin hat das Handelsgericht den Vorrang der subjektiven vor der objektivierten Auslegung beachtet. Eine Verletzung von Art. 18 OR liegt nicht vor (zum Grundsatz bei der Vertragsauslegung: BGE 131 III 467 E. 1.1 S. 469; zur analogen Anwendung auf — wie hier — einseitige Erklärungen: BGE 115 II 323 E. 2b S. 329; 121 III 6 E. 3c S. 10).

### **E. 5.3**

Subjektive Auslegung beruht auf Beweiswürdigung (BGE 132 III 626 E. 3.1 S. 632). Die Beschwerdeführerin wendet eine unzulässige vorweggenommene Beweiswürdigung und eine Verletzung ihres bundesrechtlichen Beweisanspruchs ein und macht insbesondere geltend, das Handelsgericht habe ihre form- und fristgerecht gestellten Beweisanträge mit

Stillschweigen übergegangen, allenfalls sogar über- Seite 9

sehen. Die Rügen sind unbegründet. Das Handelsgericht hat die von beiden Parteien ins Recht gelegten Beweisurkunden zugelassen und gewürdigt und deshalb nicht auf bestrittene Tatsachenbehauptungen abgestellt, ohne darüber Beweis führen zu lassen. Insoweit liegt keine Verletzung des bundesrechtlichen Beweisanspruchs vor (BGE 133 III 295 E. 7.1 S. 299). Anders als in den von der Beschwerdeführerin angesprochenen Fällen hat sich das Handelsgericht nicht "mit keinem Wort" zu gestellten Beweis- anträgen geäußert, was eine Verletzung des Beweisanspruchs be- deuten könnte (BGE 114 II 289 E. 2b S. 292). Es hat ausdrücklich festgehalten, das Verfahren sei "spruchreif" (E. 3 S. 4), d.h. es bedürfe keiner weiteren Erhebungen und der Tatbestand sei soweit abgeklärt, dass unter Anwendung der in Betracht fallenden Rechtsnormen über das Schicksal der Klage entschieden werden könne (GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3.A. Zürich 1979, S. 360). Mit die- ser Wendung hat es ausreichend klar zum Ausdruck gebracht, dass auch die Abnahme zusätzlicher Beweise an seiner aufgrund der Akten gewonnenen Überzeugung nichts mehr zu ändern vermöchte. Es liegt vorweggenommene Beweiswürdigung vor, die zulässig ist und den bundesrechtlichen Beweisanspruch nicht verletzt (BGE 129 III 18 E. 2.6 S. 25; 130 III 591 E. 5.4 S. 602). Soweit die Beschwerdeführerin dem Handelsgericht Willkür vorwirft, ist darauf mangels Erschöpfung des kantonalen Instanzenzuges nicht einzutreten. Willkür, namentlich Willkür in der Beweiswürdigung (Art. 9 BV) wie auch Verletzungen der in Art. 29 BV umschriebenen Ver- fahrensgarantien können und müssen mit kantonalen Nichtigkeitsbe- schwerde vor dem Kassationsgericht angefochten werden (BGE 133 III 585 E. 3).

#### **E. 5.4**

Entscheidend ist nach dem Gesagten die handelsgerichtliche Be- weiswürdigung und deren Überprüfung durch das Kassationsgericht auf Willkür hin.

##### **E. 5.4.1**

Da das Kassationsgericht die handelsgerichtliche Beweiswürdi- gung lediglich auf Willkür hin überprüfen durfte (§ 281 Ziff. 2 ZPO/ZH), prüft das Bundesgericht im Rahmen der erhobenen und ausreichend begründeten Rügen frei, ob das Kassationsgericht Willkür zu Unrecht verneint hat (BGE 125 1492 E. 1a/cc und E. 1b S. 494 ff.). Eine Sach- verhaltensfeststellung ist insbesondere dann willkürlich, wenn sie offen- sichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Wider- spruch steht oder auf einem offenkundigen Versehen beruht (BGE 129 Seite 10

I 173 E. 3.1 S. 178). Willkür in der Beweiswürdigung liegt vor, wenn das Gericht Sinn und Tragweite eines Beweismittels offensichtlich ver- kannt hat, wenn es ohne sachlichen Grund ein wichtiges Beweismittel, das für den Entscheid wesentlich sein könnte, unberücksichtigt ge- lassen hat oder wenn es auf Grundlage der festgestellten Tatsachen unhaltbare Schlussfolgerungen getroffen hat (BGE 129 18 E. 2.1 S. 9). Dass die Ergebnisse des Beweisverfahrens auch Schlüsse gestatten, die nicht mit den vom Sachgericht gezogenen übereinstimmen, bedeu- tet hingegen nicht schon Willkür (BGE 116 Ia 85 E. 2b S. 88). Es ob- liegt gemäss Art. 106 Abs. 2 BGG der Beschwerdeführerin, Willkür klar und detailliert und, soweit möglich, belegt zu rügen und im Einzelnen darzulegen, inwiefern die Beweiswürdigung an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 130 1258 E. 1.3 S. 261 f.; 133 III 393 E. 6 S. 397) und sich deshalb im Ergebnis nicht mehr hal- ten lässt (BGE 131 1217 E. 2.1 S. 219; 133 1149 E. 3.1 S. 153).

#### **E. 5.4.2**

Die Aussage der Bank B. vom 11. September 2002 lautet dahin, sie werde "aufgrund des bevorstehenden Verfalldatums 31.10.2002" die Police aus der Pfandhaft entlassen (E. 3b S. 7 des handelsgerichtlichen Urteils mit Hinweis auf act. 10/3). Daraus könnte geschlossen werden, die Entlassung erfolge erst per 31. Oktober 2002, wie das die Beschwerdeführerin behauptet. Unter Willkürsichtspunkten ist dieser Schluss nicht zwingend. Denn zum einen hat die Bank B. gleichzeitig erklärt, sie gebe die Police, deren Übergabe zur Verpfändung gemäss Art. 73 Abs. 1 VVG notwendig ist, "in der Beilage" und damit sofort zurück, und zum anderen hat sie die Zahlung der Versicherungsleistung nicht an sich selbst verlangt, sondern ohne Vorbehalt als Zahlstelle das Konto des Versicherungsnehmers angegeben (act. 10/3, Abrechnungsformular vom 9. September 2002). Willkürfrei durfte aus dem Schreiben vom 11. September 2002, namentlich der darin enthaltenen Erklärung, die Police zurückzugeben, geschlossen werden, die Bank B. habe auf ihr Pfandrecht mit sofortiger Wirkung verzichten wollen. Dass sie diesen Verzicht zu seiner Rechtsverbindlichkeit nicht gegenüber der Beschwerdeführerin erklären musste, versteht sich von selbst, ist aber unerheblich. Es genügt, dass die Bank B. ihren Verzicht der Beschwerdeführerin angezeigt hat, um die Auszahlung der Versicherungsleistung an die — zuvor schon vom Versicherungsnehmer gewünschte — Zahlstelle zu ermöglichen.

#### **E. 5.4.3**

Dass die Beschwerdeführerin wusste, was die Bank B. in ihrem Schreiben vom 11. September 2002 wirklich wollte, durfte willkürfrei aus ihrem Antwortschreiben vom 17. September 2002 abgeleitet werden.

Die Beschwerdeführerin bestätigt darin die Vergütung auf das ihr genannte Konto bei der Bank B. für Rechnung des Versicherungsnehmers (E. 3b S. 7 des handelsgerichtlichen Urteils mit Hinweis auf act. 4/9). Ihr Schreiben gestattet unter Willkürsichtspunkten den Schluss, dass die Beschwerdeführerin nicht an die Bank B. als Pfandgläubigerin zahlen wollte und am 29. Oktober 2002 auch nicht an sie gezahlt hat, sondern an den Versicherungsnehmer, d.h. an die Bank B. als Bank, die ein Konto des Versicherungsnehmers führt. Gegen diese beweismässige Folgerung des Handelsgerichts wendet die Beschwerdeführerin nichts ein. Es fällt geradezu auf, dass sie dieses entscheidende Beweismittel nur am Rande erwähnt und auf die Würdigung ihres Schreibens vom 17. September 2002 nicht eingeht.

#### **E. 5.4.4**

Unter dem Blickwinkel der Willkür kann eine Bestätigung des Beweisergebnisses darin erblickt werden, dass die Bank B. die vorbehaltlose Zahlung auf das Konto des Versicherungsnehmers nicht beanstandet hat, obwohl die Versicherungsleistung bereits am 29. Oktober 2002 und damit vor dem Verfalldatum vom 31. Oktober 2002 vergütet worden ist. Sie hat die Vergütung vielmehr gleichentags verbucht, die gemäss Postenauszug (act. 4/18) einen positiven Saldo zu Gunsten des Versicherungsnehmers ("C") und nicht zu Gunsten der Bank B. ("D") bewirkt hat. Wäre sie der Meinung gewesen, die Versicherungsleistung stehe ihr als Pfandgläubigerin zu, wie das die Beschwerdeführerin behauptet, hätte die Bank B. zweifelsfrei eine andere Vorgehensweise gewählt.

#### **E. 5.4.5**

Aus den dargelegten Gründen kann die handelsgerichtliche Beweiswürdigung nicht als willkürlich beanstandet werden. Das Kassationsgericht hat deshalb Willkür in der

Beweiswürdigung zu Recht verneint. Dass es einzelne Rügen nicht im Sinne der Beschwerdeführerin erfasst und mehrfach Tat- und Rechtsfrage verwechselt haben soll, bedeutet keine Verweigerung des rechtlichen Gehörs, da das Kassationsgericht ja auf die Vorbringen der Beschwerdeführerin eingegangen ist (Art. 29 Abs. 2 BV), sondern allenfalls Willkür, namentlich Willkür in der Anwendung von § 285 ZPO/ZH, wonach Verletzungen von Bundesrecht vor Bundesgericht und nicht vor Kassationsgericht vorzutragen sind. Die Bejahung der in diesen Punkten gerügten Willkür vermöchte indessen nicht auf das Ergebnis, d.h. die zu Recht verneinte Willkür in der Beweiswürdigung durchzuschlagen, so dass an der Prüfung der betreffenden Verfassungsfragen ein rechtlich geschütztes Interesse fehlt (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG; BGE 127 III 41 E. 2b S. 42; 131 1153 E. 1.2 S. 157). Seite 12

#### **E. 5.5**

Insgesamt müssen Berufung und Beschwerde abgewiesen werden, soweit die Beschwerdeführerin behauptet, sie habe ihre Versicherungsleistung mit befreiender Wirkung an die Bank B. als Pfandgläubigerin erbracht.

#### **E. 6**

Schliesslich erneuert die Beschwerdeführerin ihren Einwand, sie sei berechtigt gewesen, ihre Schuldpflicht gegenüber der Bank B. als Inhaberin der Police zu erfüllen. Sie nimmt Bezug auf Art. 73 Abs. 2 VVG, wonach der gutgläubige Versicherer befugt ist, jeden Inhaber als anspruchsberechtigt zu betrachten, wenn die Police bestimmt, dass der Versicherer an den Inhaber leisten darf. Das Handelsgericht hat dafürgehalten, die Beschwerdeführerin berufe sich vergebens auf diese Regelung, da sie eben nicht an die Bank B. als Policeninhaberin gezahlt habe, sondern auf das Konto des Versicherungsnehmers. Das Handelsgericht hat weiter begründet, weshalb die Beschwerdeführerin auch nicht gutgläubig im Sinne von Art. 73 Abs. 2 VVG wäre (E. 4 S. 8 f. des handelsgerichtlichen Urteils). Wie bereits erwähnt, kann die tatsächliche Schlussfolgerung des Handelsgerichts nicht als willkürlich beanstandet werden, die Beschwerdeführerin habe nicht an die Bank B. als Pfandgläubigerin zahlen wollen und auch nicht gezahlt, sondern an den Versicherungsnehmer, d.h. an die Bank B. als Bank, die ein Konto des Versicherungsnehmers führt (E. 5.4 hiervor). Hat die Beschwerdeführerin aber an den Versicherungsnehmer zahlen wollen und auch an ihn gezahlt, ist Art. 73 Abs. 2 VVG, der eine Zahlung an den Policeninhaber voraussetzt, nicht anwendbar. Bei diesem Ergebnis ist auf die weiteren Ausführungen der kantonalen Gerichte zur Gutgläubigkeit der Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 73 Abs. 2 VVG nicht mehr einzugehen. Blosser Erwägungen bedeuten keine Beschwerde (vgl. BGE 130 III 321 E. 6 S. 328; 129 III 320 E. 5.1 S. 323). Auf Berufung und Beschwerde ist in diesem Punkt nicht einzutreten.

#### **E. 8**

Aus den dargelegten Gründen bleiben die gestellten Begehren erfolglos. Die Beschwerdeführerin wird kostenpflichtig im vereinigten Verfahren der Berufung (Art. 156 Abs. 1 OG) und der Beschwerde (Art. 66 Abs. 1 BGG). Seite 13