



---

Kass.-Nr. AA080165/U/la

Mitwirkende: die Kassationsrichter Herbert Heeb, Vizepräsident, der Kassationsrichter Andreas Donatsch, die Kassationsrichterin Yvona Griesser, die Kassationsrichter Reinhard Oertli und Matthias Brunner sowie der Generalsekretär Viktor Lieber

## Zirkulationsbeschluss vom 28. Oktober 2009

in Sachen

X.,

...

...,

Kläger, Rekurrent und Beschwerdeführer

vertreten durch die Rechtsanwälte ..

...

gegen

Y. AG,

...

...,

Beklagte, Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin

vertreten durch die Rechtsanwälte ...

...

betreffend

**Nichteintreten, Gegenstandslosigkeit, Kosten- und Entschädigungsfolgen**

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der I. Zivilkammer des  
Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. September 2008 (LN080031/U)**

**Das Gericht hat in Erwägung gezogen:**

**I.**

1. Der Kläger (nachfolgend Beschwerdeführer) schloss am 27. Mai 1993 mit der Beklagten (nachfolgend Beschwerdegegnerin) eine gemischte Lebensversicherung (Police Nr. x.xxx.xxx) ab. Als Vertragsende wurde der 27. September 2010 bestimmt; die Versicherungssumme von Fr. 100'000.-- sollte bei Erleben dieses Datums oder im Falle des Todes vor diesem Datum ausbezahlt werden. Zusätzlich wurde das Ereignis „Verheiratung“ des Beschwerdeführers vor Vertragsende versichert. Die Jahresprämie betrug Fr. 5'910.10, fällig jeweils am 1. September. In der Folge nahm der Beschwerdeführer Anstoss an der nach seiner Auffassung widerrechtlichen Verzugszinspraxis der Beschwerdegegnerin.

Der Beschwerdeführer heiratete am 26. Februar 2007, worauf ihm die Versicherungssumme abzüglich Fr. 49.30 Verzugszinsen ausbezahlt wurde; damit endete der Versicherungsvertrag. Bereits zuvor hatte der Beschwerdeführer vor Bezirksgericht Zürich eine Klage anhängig gemacht, mit welcher er verlangte, es sei der Beschwerdegegnerin zu verbieten, den Versicherungsvertrag der Parteien wegen Nichtbezahlens von Verzugszinsen, die über die gemäss AVB und OR zulässigen Zinsen hinausgehen, zu kündigen; eventualiter sei festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin diesen Vertrag nicht wegen Nichtbezahlens der fraglichen Verzugszinsen kündigen dürfe. Diese beiden Punkte bilden zufolge rechtskräftiger Erledigung (Nichteintreten) heute nicht mehr Gegenstand des Verfahrens. Weiter beantragte der Beschwerdeführer subeventualiter, es sei der Beschwerdegegnerin zu verbieten, bestimmte (über ein näher umschriebenes Mass hinausgehende) Verzugszinsen in Rechnung zu stellen, subsubeventualiter sei festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin keine entsprechenden Verzugszinsen in Rechnung stellen dürfe.

2. Am 25. Oktober 2007 ergänzte bzw. änderte der Beschwerdeführer gestützt auf § 61 ZPO seine Klage und beantragte zusätzlich die Rückerstattung des Betrages von Fr. 49.30 nebst Zins; diesen Betrag bezahlte die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer in der Folge ohne Anerkennung einer Rechtspflicht. Im Sinne weiterer (Eventual-)Begehren beantragte der Beschwerdeführer sodann die Feststellung, dass die Verwendung der Vertragsklausel gemäss Art. 27.1 AVB mit der Auslegung der Beschwerdegegnerin in Ziffer 5 der „zwingenden Verwaltungsvorschriften“ vom 8. Juli 1996 gegen Art. 8 UWG verstosse und somit unzulässig sei.

Im Zusammenhang mit der Klageergänzung teilte der Beschwerdeführer dem Gericht mit, dass er am 19. Juni 2007 mittels Zession von Z. dessen laufende Police Nr. y.yyy.yyy (Vertragsende: 27. Februar 2011) übernommen habe, weshalb er seine Klage nunmehr (anstelle der zwischenzeitlich erloschenen eigenen Police) auf dieses Rechtsverhältnis stütze. Dies gelte auch insoweit, als er (subeventualiter zu den noch hängigen Begehren gemäss Klageschrift) festgestellt haben wolle, dass Ziff. 5 der „zwingenden Verwaltungsvorschriften“ der Beschwerdegegnerin gegen Art. 8 UWG verstosse.

3. Mit Beschluss vom 15. April 2008 trat die 3. Abteilung des Bezirksgerichts Zürich auf die Klage gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 der Klageergänzung sowie Ziff. 3 und 4 der ursprünglichen Klage nicht ein, soweit letztere mit der zedierten Versicherungspolice begründet wurden; im Übrigen schrieb sie das Verfahren als gegenstandslos geworden ab, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers (OG act. 3).

4. Gegen diesen Entscheid rekurrierte der Beschwerdeführer an das Obergericht. Mit Beschluss vom 26. September 2008 wies dieses den Rekurs ab und bestätigte den erstinstanzlichen Beschluss (KG act. 2).

5. Dagegen richtet sich die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher der Beschwerdeführer beantragt (KG act. 1 S. 2), der angefochtene Beschluss sei aufzuheben und die Sache sei zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerdegegnerin beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit

darauf einzutreten sei (KG act. 15). Die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 11). Weitere Stellungnahmen sind nicht eingegangen.

6. Mit Verfügung vom 6. November 2008 wurde der Beschwerde aufschiebende Wirkung verliehen.

## II.

1. Das Obergericht prüfte im angefochtenen Entscheid zunächst, ob die Klageänderung im Zusammenhang mit der vom Beschwerdeführer während laufendem Verfahren erworbenen Police Nr. y.yyy.yyy zulässig sei, was es – in Übereinstimmung mit der ersten Instanz – angesichts des engen Sachzusammenhanges bejahte (Beschluss Erw. II.2, S. 7 ff.). Weiter prüfte es, ob hinsichtlich der verbleibenden Punkte ein Rechtsschutzinteresse vorliege, was es verneinte (Erw. II.3, S. 11 ff.). Gegen die Verneinung des Rechtsschutzinteresses durch die Vorinstanz richtet sich die Nichtigkeitsbeschwerde.

2.1 Das Obergericht begründet das fehlende Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers wie folgt (Beschluss S. 11 bis 17):

Der Zweck der während laufendem Verfahren nach der Verheiratung des Beschwerdeführers erfolgten Zession der Police Nr. y.yyy.yyy sei offenkundig, nämlich – nach Erlöschen der eigenen Police – die Aufrechterhaltung der Klage zwecks Überprüfung der Verzugszinspraxis der Beschwerdegegnerin, was, wie der Beschwerdeführer offen einräumt, zumindest auch im Interesse von „zehntausend von Versicherungsnehmern“ liege. Zwar sei dem Beschwerdeführer darin beizupflichten, dass er als Versicherungsnehmer der Police Nr. y.yyy.yyy die Begünstigung, welche derzeit noch auf die ursprünglichen Parteien (nämlich Vater und Sohn Z.) laute, gemäss Art. 77 VVG jederzeit bis zur Auszahlung der Versicherungssumme – und damit auch noch nach Eintritt des versicherten Ereignisses – widerrufen könne, zumal kein (formgültiger) Verzicht auf das Widerrufsrecht vorliege. Er gehe deshalb (entgegen der Ansicht der ersten Instanz) bei einstwei-

len unveränderter Begünstigung kein Wagnis ein, bei Eintritt des versicherten Risikos „Tod von (Vater) Z.“ der Versicherungssumme verlustig zu gehen. Allerdings – so die Vorinstanz weiter – erhelle aus der Klausel in der Abtretungserklärung, wonach die Begünstigungsklausel unverändert bleibe, jedenfalls zumindest eine entgegenstehende Absichtserklärung, ungeachtet dessen, dass solches keinen formgültigen Verzicht auf das Widerrufsrecht darstelle. Dass es dem Beschwerdeführer nicht um ein „Investment“ gegangen sei, wie er selber meine, zeige sich schon daran, dass er die am 1. Februar 2008 fällige Prämie „bis heute“ (also Tag des angefochtenen Beschlusses) nicht beglichen und damit die Umwandlung der Police und einen Wertverlust riskiert bzw. geradezu provoziert habe, liege doch der Umwandlungswert, wie er selber ausführe, wesentlich tiefer als der wahre Wert. Zudem sei nicht einzusehen, weshalb der nunmehr verheiratete Beschwerdeführer erneut eine Police mit Heiratszusatz und entsprechendem Aufpreis habe eingehen sollen. Sollte er aber nicht sich selbst als Begünstigten bezeichnen, wenn die Police einmal näher bei der Auszahlung stehe, sei nicht ersichtlich, worin sein „Investment“ liege. Es liege daher auf der Hand, dass der Beschwerdeführer die Police nur erworben habe, um die bei diesen Versicherungen anwendbare Verzugszinspraxis der Beschwerdegegnerin im Interesse anderer Versicherungsnehmer zu überprüfen (bzw. überprüfen zu lassen).

Die erste Instanz habe – so das Obergericht weiter – ungeachtet der zivilrechtlichen Gültigkeit der Zession ein Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers im Ergebnis zu Recht verneint. Diesem (oder einer allenfalls hinter ihm stehenden Person) gehe es sichtlich darum, einen „Pilotprozess“ im Interesse von „zehntausend von Versicherungsnehmern“ aufrechtzuerhalten, ohne dass er selber noch ein schützenswertes Interesse an der Klärung der Rechtmässigkeit der Verzugszinspraxis der Beschwerdegegnerin habe. Eine angeblich konkrete Streitigkeit werde damit in rechtsmissbräuchlicher Weise bloss vorgeschoben, was keinen Rechtsschutz verdiene. Ob im Übrigen die Abtretung der Police im Sinne von Art. 18 OR bloss simuliert worden sei, brauche nicht geklärt zu werden; treuwidrig sei nicht die Abtretung als solche, sondern die dahinter stehende Absicht.

2.2 Entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin (KG act. 15 S. 4, Ziff. 10) lässt sich vorab nicht sagen, die Begründung der Vorinstanz beruhe insoweit auf zwei voneinander unabhängigen Begründungen, nämlich auf dem fehlenden Rechtsschutzinteresse einerseits und dem rechtsmissbräuchlichen Vorschieben einer angeblich konkreten Streitigkeit andererseits. Das Obergericht hat seinen Entscheid damit begründet, dass es an einem Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers fehle; *in diesem Zusammenhang* stellt das Obergericht fest, der Beschwerdeführer habe eine angeblich konkrete Streitigkeit „in rechtsmissbräuchlicher Weise bloss vorgeschoben“. Dabei handelt es sich aber nicht um eine zusätzliche und damit eigenständige Begründung, sondern um einen besonderen Aspekt der (einzigen) Begründung. Von zwei unabhängigen Begründungen (Alternativ- oder Eventualbegründung) darf nur ausgegangen werden, wenn *klar ersichtlich* ist, dass selbst dann, wenn die Voraussetzungen der Hauptbegründung nicht erfüllt wären, im Ergebnis aus anderen Gründen gleich zu entscheiden wäre. Dies ist hier nicht der Fall.

Somit genügt es, wenn der Beschwerdeführer hinsichtlich der zur Diskussion stehenden (einzigen) Begründung einen Nichtigkeitsgrund nachweist; die Ausführungen der Beschwerdegegnerin zur Notwendigkeit der Anfechtung sämtlicher Begründungsvarianten gehen an der Sache vorbei. Dass im Übrigen der Beschwerdeführer mit Blick auf die eigene (erloschene) Police x.xxx.xxx die angestrebte gerichtliche Überprüfung nicht mehr erreichen konnte, weil es insoweit heute an einem Rechtsschutzinteresse fehlt (KG act. 15 S. 4, Ziff. 10 a.E.), geht an der sich hier stellenden Frage, wo es um das Rechtsschutzinteresse im Zusammenhang mit der abgetretenen Police geht, ebenfalls vorbei.

2.3 Nicht einzugehen ist auf die Vorbringen der Beschwerdegegnerin (KG act. 15 S. 6, Ziff. 15), wonach entgegen der Auffassung der Vorinstanz das klägerische Vorgehen ohnehin eine unzulässige Klageänderung darstelle. Die beschwerdebeklagte Partei kann im Rahmen des Beschwerdeverfahrens mangels Anschlussbeschwerde nicht ihrerseits Mängel des angefochtenen Entscheides geltend machen, sondern ist lediglich zur Bestreitung der geltend gemachten Nichtigkeitsgründe legitimiert. Kommt es – wie dies hier der Fall ist (vgl. nachfol-

gende Erwägungen) – zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde, kann sie im Rahmen des Rückweisungsverfahrens vor der Vorinstanz insofern zur Sache plädieren und könnte, sofern im neuen Verfahren zu ihren Ungunsten entschieden werden sollte, dannzumal das insoweit zulässige Rechtsmittel ergreifen.

3.1 Der Beschwerdeführer beanstandet zunächst (Beschwerde Ziff. II.1, S. 6 f.), dass die Vorinstanz im Zusammenhang mit der Abtretungserklärung bzw. der darin enthaltenen Bestimmung, wonach die Begünstigungsklausel unverändert bleibe, eine „zumindest entgegenstehende Absichtserklärung“ ableitet. Damit könne die Vorinstanz nur die Zukunft im Auge haben und nicht den Zeitpunkt der Übertragung der Police. Aus der für den Zeitpunkt der Übertragung gültigen Erklärung aber auf eine unveränderte Begünstigungsklausel in der Zukunft zu schliessen und dem Beschwerdeführer eine diesbezügliche Absichtserklärung zu unterstellen, sei eine willkürliche tatsächliche Annahme im Sinne von § 281 Ziff. 2 ZPO, welche gleichzeitig Art. 9 BV und Art. 6 EMRK verletze.

3.2 In der Abtretungserklärung vom 19. Juni 2007 (BG act. 57/1) heisst es unmittelbar vor dem Datum und der Unterschrift des Beschwerdeführers:

„Die Begünstigungsklausel bleibt unverändert.“

Wenn die Vorinstanz (Beschluss S. 14) darin eine Absichtserklärung (des Inhalts, dass die Begünstigungsklausel auch zukünftig nicht geändert werden solle) erblickte, ist sie jedenfalls nicht in Willkür verfallen. Denn mit der Qualifizierung als *Absichtserklärung* wird gerade ausgedrückt, dass es sich lediglich um eine Möglichkeit künftigen Verhaltens handelt; ob sich der Beschwerdeführer letztlich im Sinne dieser Erklärung verhalten wird, bleibt damit einstweilen offen. Dies brachte die Vorinstanz denn auch zum Ausdruck, wenn sie gleichzeitig einräumte, es liege kein gültiger Verzicht auf das Widerrufsrecht vor. Dass der fragliche Passus als (freilich nicht bindende) Absichtserklärung verstanden werden durfte, folgt auch daraus, dass es für die Beibehaltung der aktuellen Begünstigung (d.h. des Vaters des ehemaligen Versicherungsnehmers) eines entsprechenden Passus gar nicht bedurft hätte; wurde er in die Erklärung aufgenommen, ist es nicht will-

kürlich, darin immerhin eine Absichtserklärung zu erblicken. Insofern erweist sich die Rüge als unbegründet.

4.1 Der Beschwerdeführer beanstandet weiter die Feststellung der Vorinstanz, wonach er die am 1. Februar 2008 fällige Prämie „bis heute“ nicht beglichen habe. Die Vorinstanz beziehe sich dabei auf die Rekursantwort, welche vom 30. Juni 2008 datiere; die dortige Behauptung der Beschwerdegegnerin könne daher nur die Bedeutung haben, dass die Prämie bis zum 30. Juni 2008 nicht bezahlt worden sei. Wenn jedoch die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 26. September 2008 feststelle, die fällige Prämie sei „bis heute nicht beglichen“, heisse dies nichts anderes, als dass die Prämie auch noch bis zum 26. September 2008 nicht beglichen worden sei. Solches habe aber keine der Parteien behauptet, weshalb die Vorinstanz insofern gegen die Verhandlungsmaxime verstosse. Zudem handle es sich um eine willkürliche tatsächliche Annahme, weil sie in den Akten keinerlei Stütze finde. Abgesehen davon habe der Beschwerdeführer ab Fälligkeit 1. Februar 2008 die Möglichkeit gehabt, zur Vermeidung einer mit einem Wertverlust verbundenen Umwandlung die Prämie noch innerhalb von sechs Monaten ab Verfall, d.h. bis 1. Juli 2008 zu bezahlen, was er denn auch getan habe. Somit habe die Vorinstanz nicht annehmen dürfen, die Prämie sei auch im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides noch nicht bezahlt gewesen.

Sollte aber – so der Beschwerdeführer weiter – das Gericht annehmen, er hätte nach Zustellung der Rekursantwort innerhalb von zehn Tagen die Bezahlung der Prämie von sich aus mitteilen können bzw. müssen, mache er eine Verletzung der richterlichen Fragepflicht geltend, da für ihn nicht vorauszusehen gewesen sei, dass diese Frage für den Rekursentscheid relevant sein würde.

4.2 Die Beschwerdegegnerin hatte in ihrer Rekursantwort vom 30. Juni 2008 (OG act. 12 S. 10, Ziff. 33) ausgeführt, der Beschwerdeführer habe die Prämie „bis heute“ nicht bezahlt. Die Rekursantwort wurde dem Beschwerdeführer zugestellt (OG act. 13), ohne dass sich dieser nochmals vernehmen liess.

In der Folge ging das Obergericht davon aus (Beschluss S. 14/15), der Beschwerdeführer habe die am 1. Februar 2008 fällige Prämie „bis heute“, also bis 26. September 2008, nicht beglichen.

4.3 Eine Behauptung, wonach der Beschwerdeführer die am 1. Februar 2008 fällige Prämie bis zum 26. September 2008 nicht beglichen habe, wurde von keiner Seite aufgestellt. Aus der entsprechenden Stelle in der Rekursantwort lässt sich lediglich die (als solche unbestrittene) Tatsache ableiten, die Prämie sei bis zum 30. Juni 2008 nicht beglichen worden. Somit hat die Vorinstanz, indem sie von der Annahme (die auch sonst in den Akten keine Stütze findet) ausging, die Prämie sei auch nach dem 30. Juni 2008 und bis zum 26. September 2008 nicht beglichen worden, die Verhandlungsmaxime (§ 54 Abs. 1 ZPO) verletzt, was den Nichtigkeitsgrund von § 281 Ziff. 1 ZPO erfüllt.

Dem lässt sich, wie der Beschwerdeführer zutreffend ausführt, auch nicht entgegengehalten, er hätte im Rahmen einer (zulässigen) Stellungnahme zur Rekursantwort vorbringen können (bzw. müssen), dass er die fragliche Prämie mittlerweile bezahlt habe, und die Vorinstanz habe beim Ausbleiben einer derartigen Äusserung umgekehrt davon ausgehen dürfen, die Prämie sei auch nach dem 30. Juni 2008 nicht bezahlt worden. Für den Beschwerdeführer bestand kein Anlass, sich zu diesem Punkt näher zu äussern, nachdem die Behauptung, er habe die Prämie bis zum 30. Juni 2008 nicht bezahlt, zutraf und nachdem insbesondere die Begleichung der Prämien im erstinstanzlichen Entscheid gar nicht thematisiert worden war (vgl. OG act. 3 S. 9/10). Wollte das Obergericht auf diesen Punkt abstellen, hätte es den Beschwerdeführer zu einer entsprechenden Stellungnahme auffordern müssen.

4.4 Nachdem die in Frage stehende, mit einem Nichtigkeitsgrund behaftete Feststellung der Vorinstanz entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin (KG act. 15 S. 5) für die Verneinung eines Rechtsschutzinteresses durchaus von Bedeutung war, hat sich der Nichtigkeitsgrund zum Nachteil des Beschwerdeführers ausgewirkt. Dies führt zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde.

5.1 Nach Auffassung der Vorinstanz (Beschluss S. 14) ist dem Beschwerdeführer darin beizupflichten, dass er als Versicherungsnehmer die Begünstigung, „welche derzeit noch auf Vater und Sohn Z. lautet [...]“, jederzeit bis zur Auszahlung der Versicherungssumme widerrufen könne. Weiter führt sie aus (Beschluss S. 15), es sei nicht einzusehen, weshalb der nunmehr verheiratete Beschwerdeführer erneut eine Police mit Heiratszusatz und entsprechendem Aufpreis eingehen sollte. Ein derartiger Zusatz ergebe für ihn als „künftige (jedenfalls noch vor Vertragsende am 27. Februar 2011 einzusetzende) versicherte Person (wirtschaftlich) keinen Sinn“. Sollte der Beschwerdeführer aber nicht sich selbst als Begünstigten bezeichnen, sei nicht ersichtlich, worin sein „Investment“ liege.

5.2a) Der Beschwerdeführer wendet ein (Beschwerde Ziff. II.3, S. 9 ff.), Versicherungsnehmer der in Frage stehenden Police sei (heute) der Beschwerdeführer. Die versicherten Personen seien „A: Z.“ (Kind) und „B: Z.“ (Vater). Begünstigte seien im Erlebensfall der Vater des Versicherten, bei dessen Fehlen die Mutter, bei deren Fehlen das versicherte Kind, bei dessen Fehlen die übrigen Erben; im Todesfall der Vater, dann die Mutter und dann die anderen Erben des versicherten Kindes. Die Hauptleistung und die Zusatzleistung „Verheiratung“ betreffen nur den Sohn; der Vater sei nur für die Zusatzleistung „Prämienbefreiung bei Tod“ versichert. Aktenwidrig sei danach und gemäss Wortlaut der Begünstigungsklausel die Feststellung, die Begünstigung laute „derzeit noch auf Vater und Sohn Z.“.

Wenn die Vorinstanz weiter annehme, der Beschwerdeführer müsse sich jedenfalls noch vor Vertragsende als „versicherte Person“ einsetzen, erliege sie – so der Beschwerdeführer – einem doppelten Irrtum. Zum einen räume sie selbst ein, dass der Beschwerdeführer die Begünstigung „jederzeit bis zur Auszahlung der Versicherungssumme“ widerrufen könne, welcher letztmögliche Zeitpunkt im Erlebensfall offensichtlich nach dem 27. Februar 2011 sein werde, und zum anderen setze sie offenbar den Status einer „versicherten Person“ mit derjenigen eines „Begünstigten“ gleich, was sowohl in rechtlicher Hinsicht unzutreffend wie auch im Lichte der vorliegenden Versicherungspolice aktenwidrig sei.

b) Inwiefern der Beschwerdeführer dadurch, dass die Vorinstanz allenfalls zu Unrecht davon ausgegangen ist, dass die Begünstigung aus der Zusatzleis-

tung „Verheiratung“ derzeit noch auf Vater und Sohn Z. (anstatt auf Sohn Z. allein) laute, beschwert sein soll, wird in der Beschwerde nicht dargelegt.

Richtig ist hingegen, dass der Beschwerdeführer – entgegen der Feststellung auf Seite 15 des Beschlusses – die Begünstigungsklausel auch noch *nach* Vertragsende, nämlich (wie es auf der vorangehenden Seite denn auch zutreffend heisst) bis zur Auszahlung der Versicherungssumme widerrufen kann. Dies wird die Vorinstanz bei ihrer neuen Entscheidung zu berücksichtigen haben.

c) Weiter unterliegt die Vorinstanz insofern einem Trugschluss, als sie davon ausgeht, der Beschwerdeführer könne so oder anders kein wirtschaftliches Interesse am Erwerb einer Police mit Heiratszusatz haben, nachdem er bereits verheiratet sei und die Versicherung im Februar 2011 auslaufe. Entscheidend ist in diesem Zusammenhang, dass – auch nach Abtretung der Police – Z. (Sohn) versicherte Person bleibt und dass das versicherte Ereignis „Verheiratung“ bei ihm (und nicht beim Beschwerdeführer) eintreten muss. Unter der Annahme einer Änderung der Begünstigungsklausel kann der fragliche Heiratszusatz für den Beschwerdeführer somit wirtschaftlich durchaus Sinn machen.

6. Im Lichte des Ausgeführten braucht auf die Vorbringen unter Ziff. II.4 (S. 11 der Beschwerde) nicht weiter eingegangen zu werden. Wie bereits ausgeführt wurde, ist ungeachtet der vorliegenden „Absichtserklärung“ im heutigen Zeitpunkt nicht auszuschliessen, dass der Beschwerdeführer die aktuelle Begünstigungsklausel zu gegebenem Zeitpunkt widerrufen wird, womit auch der Heiratszusatz wirtschaftlich für ihn Sinn machen würde.

Ebenso wenig braucht auf die weiteren Vorbringen der Beschwerde (Ziff. II.5 ff., S. 12 ff.), die sich inhaltlich im Wesentlichen in einer Wiederholung des bereits Ausgeführten erschöpfen, eingegangen zu werden. Dies gilt auch insoweit, als der Beschwerdeführer geltend macht (Beschwerde Ziff. II.8, S. 17 ff.), die Vorinstanz habe ihm gegenüber im Zusammenhang mit der Annahme eines Rechtsmissbrauchs den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie auf wesentliche Vorbringen (insbesondere BGE 131 V 97 E. 4.3.1) nicht näher eingegangen sei und sie habe in diesem Zusammenhang überdies Art. 2 Abs. 2 ZGB verletzt.

Die Vorinstanz wird sich anhand des vorstehend Ausgeführten neu mit der Frage des Rechtsschutzinteresses auseinanderzusetzen haben, wobei diesem Entscheid hier nicht vorzugreifen ist.

8. Die abschliessende Rüge (Beschwerde Ziff.II.12, S. 21 ff.) richtet sich gegen die Regelung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen, soweit das Verfahren als Folge von Gegenstandslosigkeit abgeschrieben worden war.

8.1 Das Bezirksgericht ging davon aus (OG act. 3 S. 13), mit der Heirat des Beschwerdeführers sei insoweit dessen Rechtsschutzinteresse entfallen und damit betreffend Rechtsbegehren Ziff. 3 und 4 der ursprünglichen Klage sowie Ziff. 1 der Klageergänzung Gegenstandslosigkeit eingetreten, wobei die Gegenstandslosigkeit vom Beschwerdeführer verursacht worden sei, weshalb er insoweit kosten- und entschädigungspflichtig sei. Das Obergericht bestätigte den erstinstanzlichen Entscheid auch in diesem Punkt (Beschluss S. 20).

8.2 Der Beschwerdeführer bestreitet – wie bereits im Rekursverfahren (OG act. 6 S. 16 f.) – die Annahme, wonach er die Gegenstandslosigkeit zu vertreten habe, als willkürlich. Zwar treffe zu, dass mit seiner Verheiratung das versicherte Ereignis „Heirat“ eingetreten sei, womit keine weiteren Prämien geschuldet gewesen seien und auch keine neuen Verzugszinsen anfallen konnten. Wie jedoch die Vorinstanz selber anführe, habe die Beschwerdegegnerin Verzugszinsen von Fr. 49.30 am 16. Oktober 2006 in Rechnung gestellt, worauf die „Bezahlung“ dieser Verzugszinsen am 17. Juli 2007 durch Verrechnung mit der von der Beschwerdegegnerin ausbezahlten Versicherungssumme erfolgt sei. Da nach Eintritt des versicherten Ereignisses geschuldete Versicherungssummen erst nach dessen Eintritt ausbezahlt würden, seien im Zeitpunkt der Heirat des Beschwerdeführers und der damit nach Auffassung der Vorinstanz eingetretenen Gegenstandslosigkeit die in Rechnung gestellten Verzugszinsen noch nicht bezahlt gewesen. Da weiter nach Eintritt des versicherten Ereignisses keine Prämien mehr zu zahlen gewesen seien, habe ein Verbot gegenüber der Beschwerdegegner im Sinne von Antrag Ziff. 3 der Klagebegründung vom 6. Juni 2006 tatsächlich nicht mehr zur De-

batte gestanden; gleiches gelte bezüglich einer allfälligen Kündigung des Vertrages durch die Beschwerdegegnerin.

Anders verhalte es sich – so der Beschwerdeführer – jedoch mit dem „Sub-subeventualiter-Antrag“ gemäss Ziff. 4. Hier gehe die Vorinstanz ebenfalls davon aus, es sei damals, d.h. nach Eintritt des versicherten Ereignisses, auch nicht mehr darüber zu entscheiden gewesen, ob „festzustellen“ sei, „dass die Beklagte dem Kläger keine ‚Verzugszinsen‘ ... in Rechnung stellen darf“. Sie gehe also davon aus, der Passus „in Rechnung stellen darf“ beziehe sich ausschliesslich auf die Zukunft und die am 16. Oktober 2006 ausgestellte und im Zeitpunkt der Heirat nicht bezahlte Rechnung sei davon nicht betroffene. Diese Auffassung und die darauf basierende Regelung der Nebenfolgen sei nur schwer nachvollziehbar und jedenfalls willkürlich. Das fragliche Feststellungsbegehren habe selbstverständlich auch bereits gestellte Rechnungen umfasst; zumindest solange eine solche Rechnung nicht beglichen sei und dem Schuldner die Vollstreckung und/oder andere Nachteile drohten, sei der Rechtsfrieden nicht wiederhergestellt und damit das Begehren auch nicht gegenstandslos. Daran ändere auch nichts, dass die Rechtsbegehren Ziff. 1 bis 3 vom 6. Juli 2006 gegenstandslos geworden seien, denn solange dies zumindest für einen der Anträge nicht zutrefte, sei auch der Prozess nicht gegenstandslos. Komme hinzu, dass mit der Kaskade der Anträge (Haupt-, Eventual-, Sub- und Subsubeventualantrag) letztlich immer das Gleiche bezweckt worden sei, nämlich die gerichtliche Überprüfung der Verzugszinspraxis der Beschwerdegegnerin. Die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens (soweit die Police Nr. x.xxx.xxx betreffend) sei somit frühestens mit der Verrechnung der angeblich geschuldeten Verzugszinsen durch die Beschwerdegegnerin bei Auszahlung der Versicherungssumme eingetreten, womit es diese (und nicht der Beschwerdeführer) gewesen sei, welche die Gegenstandslosigkeit des mehrfach genannten Feststellungsbegehrens Ziff. 3 bewirkt habe.

8.3 Die Rüge ist begründet. Tatsächlich bewirkte entgegen der Auffassung der Vorinstanz die Heirat des Beschwerdeführers am 26. Februar 2007 noch nicht die Gegenstandslosigkeit des Rechtsbegehrens, mit welchem die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Verzugszinspraxis (mit Hinblick auf die eigene Police des

Beschwerdeführers) beantragt worden war. Im Zeitpunkt der Heirat schuldete der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin (nach deren Auffassung) noch Fr. 49.30 Verzugszinsen; diese Schuld wurde bei Auszahlung der Versicherungssumme an den Beschwerdeführer verrechnet, und die Gegenstandslosigkeit hinsichtlich dieses Punktes trat somit frühestens mit der Verrechnung, allenfalls aber auch erst dann ein, als die Beschwerdegegnerin den genannten Betrag (ohne Anerkennung einer Rechtspflicht) dem Beschwerdeführer zurückbezahlte. In jedem Fall steht damit fest, dass die Gegenstandslosigkeit nicht vom Beschwerdeführer, sondern von der Beschwerdegegnerin veranlasst wurde. Damit leidet auch dieser Teil der Begründung an einem Nichtigkeitsgrund.

9.1 Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde in mehreren Punkten als begründet. Der angefochtene Beschluss ist somit aufzuheben und die Sache ist zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

9.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

10. Beim vorliegenden Beschluss handelt es sich um einen Zwischenentscheid. Demnach ist gegen ihn die Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG, allenfalls die subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG an das Bundesgericht nur unter den in Art. 93 Abs. 1 BGG genannten Voraussetzungen zulässig. Ob diese erfüllt sind, entscheidet das Bundesgericht.

**Das Gericht beschliesst:**

1. In Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss der I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. September 2008 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf Fr. 2'600.--.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdegegnerin auferlegt.
4. Die Beschwerdegegnerin wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 2'200.-- zu entrichten.
5. Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 90 ff. BGG innert 30 Tagen nach dessen Empfang schriftlich durch eine Art. 42 BGG entsprechende Eingabe Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG, allenfalls subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 113 ff. BGG, an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden. Der Streitwert beträgt Fr. 16'109.--.

Hinsichtlich des Fristenlaufes gelten die Art. 44 ff. BGG.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die I. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und an die 3. Abteilung des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

---

**KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH**

Der Generalsekretär: