

zu einem unerlaubten stempelt, und müßte dann Böglin, in Bezug auf den Absatz in den Urkantonen, zum Ersatz des dort entzogenen rechtmäßigen Gewinnes an den Kläger verurteilt werden. In Wirklichkeit hat jedoch der Beklagte diesen vom Kläger ihm zur Last gelegten Absatz in der Urschweiz und damit eine daherige Schädigung des Klägers stets bestritten und ist ein Beweis in keiner Weise erbracht. Was aber die beantragte Altenergänzung durch Ausführung weiterer Editionen betrifft, so wurde dieselbe vom Kläger gar nicht zu dem Zwecke beantragt, um eine Ausschcheidung des Verkaufes der Böglin'schen Magentropfen nach dem Gesichtspunkte der erlaubten oder unerlaubten Absatzgebiete zu ermöglichen, sondern bezweckte einzig die Konstatierung der Höhe des entstandenen Schadens. Dieser Beweisanspruch wurde übrigens von der Vorinstanz aus prozessualen Gründen abgelehnt und kann daher hier nicht in Betracht fallen.

Wenn endlich seitens des Klägers behauptet wird, daß in der Nichtzubilligung von Schadenersatz trotz ausdrücklicher urteilsmäßiger Feststellung einer begangenen Markenrechtsverletzung und daherigen Schadens ein Widerspruch liege, so ist dies zu verneinen. Wie das Bundesgericht in Sachen Bourgogne, Burschides & Cie. (Amtliche Sammlung XIII, S. 428) ausgeführt hat, kann der markenrechtliche Schutz den Zeichen für solche Waren, die nicht absolut und nicht im ganzen Gebiete der Eidgenossenschaft verboten sind, überhaupt nicht versagt werden, auch nicht in einem Kanton, wo solche Waren verboten oder nur bedingungsweise erlaubt sind. In einer solchen Gewährung des Markenschutzes liegt kein Eingriff in die den Kantonen zustehende Polizei- und speziell Sanitätspolizeigesetzgebung und ebensowenig ein solcher in ein spezielles polizeiliches Verbot, das trotzdem in Kraft bleibt mit der Wirkung, daß der Verkauf, die Ankündigung zc. solcher Waren untersagt bleibt. Kraft Markenrechtes ist bloß die Marke geschützt; ob der Verkauf der mit ihr bezeichneten Ware erlaubt ist, hängt (vom Fall der unsittlichen Marke abgesehen), nicht nur vom Markenrecht ab, sondern auch von der Polizeigesetzgebung, welche zutreffendenfalls für das betreffende Kantonsgebiet den Vertrieb auch einer mit Schutzmarke versehenen Ware verbietet, und den aus diesem verbotenen Verkauf erzielten Gewinn implicite als

unrechtmäßigen qualifizieren kann, ohne damit das Markenrecht selbst irgendwie zu beeinträchtigen. Es mag in dieser Beziehung auf den obcitirten Fall (Amtliche Sammlung XIII, S. 428) und die daselbst angezogenen Ausführungen in Kohlers Recht des Markenschutzes, S. 214 verwiesen werden.,

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Der Weiterzug wird als unbegründet abgewiesen und es hat in allen Theilen beim Urtheile des Obergerichtes Luzern sein Bestehen.

## VI. Obligationenrecht. — Droit des obligations.

24. Urtheil vom 19. Januar 1894 in Sachen  
Masse Conradin gegen Kinder Conradin.

A. Mit Urtheil vom 4. November 1893 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt: Die Eigentumsansprüche der Kinder Conradin an den in Fakt. A 1 bis 4 genannten Versicherungspoliceen wird gutgeheißen. Auf das Begehren der Konkursmasse Conradin, betreffend Vergütung der Prämienbeträge, wird im gegenwärtigen Verfahren nicht eingetreten.

B. Gegen diesen Entscheid ergriff die Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht und meldete mit Eingabe vom 8. Dezember 1893 folgendes Begehren an: Die klägerische Windikation der vier Versicherungspoliceen sei unter Aufhebung des angefochtenen Urtheils abzuweisen.

Bei der heutigen Verhandlung hält der Vertreter der Beklagten an diesem Begehren fest. Dagegen beantragt der Vertreter der Kläger Abweisung des Rekurses und Bestätigung der vorinstanzlichen Entscheidung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Friedrich Conradin, Vater der heutigen Rekursbeklagten, hat folgende Versicherungspoliceen hinterlassen:

a. eine Lebensversicherungspolice von 20,000 Fr., datierend von 1878, modifiziert im Jahre 1881, auf die Allgemeine Versicherungs-Gesellschaft im Großherzogtum Baden;

b. eine solche von 10,000 Fr., eingegangen am 30. November 1881 mit der Gresham Life Assurance Society in Paris;

c. eine Unfallversicherungspolice von 30,000 Fr. auf die Transport- und Unfallversicherungsgesellschaft Zürich vom 15. Februar 1891;

d. eine solche auf die Unfallversicherungsgesellschaft Winterthur im Betrage von 20,000 Fr., abgeschlossen am 16. Juni 1888.

Die sub a und b genannten Lebensversicherungspolice lauteten allgemein zu Gunsten der Testamentserben des Versicherten, dagegen enthalten die zwei Unfallversicherungspolice über die Auszahlung der Entschädigung folgende Bestimmungen: Diejenige mit der Gesellschaft „Zürich“: „§ 10. Die Zahlung der Entschädigung erfolgt in Todesfällen . . . . an die gehörig legitimierten „Rechtsnachfolger des Verstorbenen.“ Die Police mit der Gesellschaft „Winterthur“: „§ 11. Die Gesellschaft vergütet, sofern der „Tod sofort oder binnen Jahresfrist nachgewiesenermaßen als „direkte Folge des Unfalls eintritt, die volle vereinbarte Versicherungssumme an die in der Police speziell als bezugsberechtigt eingesezte Person oder in Ermangelung einer solchen an die „Wittwe, die Kinder, die Eltern, oder an die Geschwister des „Getöteten.“ Als speziell Bezugsberechtigter ist in der Police Niemand genannt.

Friedrich Conradin starb im August 1892 in Folge eines Sturzes vom Pferd und hinterließ ein Testament, worin verfügt war: „Soweit meine Hinterlassenschaft nicht meiner lieben Frau „E. Emilie Conradin gemäß ihrem gesetzlichen Erbrecht zu Eigentum zufällt, soll der Nachlaß mit Inbegriff der Lebens- und „Unfallversicherungsbeträge meinen Kindern aus erster und zweiter „Ehe gehören und unter dieselben seiner Zeit zu gleichen Teilen „verteilt werden.“ Von den Kindern des Testators wurde indessen der Nachlaß ausgeschlagen; dagegen erhoben dieselben Eigentumsansprüche an den Lebens- und Unfallversicherungsbeträgen, indem sie die bezüglichen Summen aus dem Konkurs über den Nachlaß

ihres Vaters vindizierten. Die erste Instanz, der Einzelrichter I des Bezirksgerichtes Zürich (Abteilung Konkursfachen), entschied, es sei die Vindikation an den Policen der Unfallversicherungsgesellschaften Zürich und Winterthur begründet, im Übrigen dagegen abgewiesen; sie stützte ihr Urteil, soweit es die zwei ersten Policen betrifft, auf Art. 92 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs. Die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannte dagegen in der sub Fakt. A angegebenen Weise und motivierte ihr Urteil folgendermaßen: Art. 92 cit. komme nicht in Betracht. Auch könne der Betrag einer auf den Todesfall abgeschlossenen Versicherungspolice von einem Dritten nicht als Rechtsnachfolger des Versicherungsnehmers, sondern nur jure proprio beansprucht werden. Dies gelte sowohl für die Kläger wie für die Konkursmasse des Friedrich Conradin. Fraglich sei somit für alle Versicherungspolice einzig und allein, in welcher Person das Recht auf die Versicherungssumme beim Ableben des Versicherungsnehmer zur Existenz gelangt sei. Die Antwort auf diese Frage hänge aber vom Willen des Versicherungsnehmers ab, und für die Ermittlung des Willens sei nach gemeinsamer Auffassung der Parteien das Testament des Friedrich Conradin entscheidend. Dieses lasse nun eine doppelte Auffassung zu. Einmal könne hierin eine einfache Erbeinsetzung erblickt werden, mit der Bestimmung, daß die Erben qua solche auch Gläubiger der Versicherungssummen sein sollen. Eben so gut aber könne man sich auf den Standpunkt stellen, daß die Bestimmung hinsichtlich der Versicherungsbeträge mit der Erbeinsetzung nichts zu tun habe und daß der Testator seine Kinder ohne Rücksicht auf die Erbeinsetzung als Gläubiger der Policensumme habe bezeichnen wollen. Habe man nun die Wahl zwischen den beiden Auffassungen, so müsse die zweite als die richtigere angenommen werden. Denn der wirtschaftliche Zweck der Lebensversicherung sei die Fürsorge für die Familie des Versicherungsnehmers, und im Zweifel dürfe man sicher davon ausgehen, daß die Versicherungssumme der Familie zugewiesen werden wolle, gleichviel ob sie den Nachlaß übernehme oder nicht.

2. Dieses Urteil der Vorinstanz unterliegt der bundesgerichtlichen Prüfung nur so weit es die beiden Unfallversicherungsges-

policeen anbelangt. Denn nur in Bezug auf diese letzteren ist gemäß Art. 882, Abs. 3 D.-R. der Zeit nach eidgenössisches Recht anwendbar. Die zwei Lebensversicherungsverträge dagegen, deren Abschluß vor dem 1. Januar 1883 stattfand, sind nach Abs. 1 und 2 des citierten Artikels hinsichtlich ihrer rechtlichen Wirkungen nach dem zur Zeit ihres Abschlusses geltenden Rechte zu beurteilen. Wichtig ist zwar, daß das Recht eines Dritten, zu dessen Gunsten eine Versicherung des eigenen Lebens auf den Todesfall abgeschlossen worden ist, erst mit dem Tod des Versicherungsnehmers zu einer festen, einseitig nicht mehr entziehbaren Berechtigung wird. Durch diese Tatsache ist indessen nicht der Bestand, sondern nur die Unwiderruflichkeit und Wirksamkeit des Rechts des Dritten bedingt. Die für den Rechtsserwerb des Dritten grundlegende juristische Tatsache ist demnach der Versicherungsvertrag (siehe Ähnliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen XIII, S. 239). Hinsichtlich der beiden Unfallversicherungspoliceen dagegen, welche zeitlich unter die Herrschaft des Obligationenrechtes fallen, ist wirklich eidgenössisches und nicht etwa kantonales Recht anwendbar. Allerdings nämlich enthält das zürcherische privatrechtliche Gesetzbuch Bestimmungen über den Versicherungsvertrag. Allein dieselben entscheiden, wie sich aus dem angefochtenen Urteile ergibt, die speziell hier streitige Frage nicht; es ist also gemäß der feststehenden Praxis des Bundesgerichtes, über diese nach den allgemeinen Grundsätzen des eidgenössischen Obligationenrechtes zu entscheiden. Das Bundesgericht ist demnach, insoweit es diese Versicherungspoliceen anbelangt, kompetent.

3. Ein Recht der Kinder Conradin auf die beiden Unfallversicherungsbeträge läßt sich nun, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, aus Art. 92 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs nicht ableiten. Entscheidend ist vielmehr einzig die Frage, ob die streitigen Versicherungssummen zum Nachlasse des Versicherten oder aber ob sie den Kindern Conradin persönlich gehören. Trifft letzteres zu, so darf selbstverständlich das persönliche Vermögen der Kläger, nachdem sie den Nachlaß ihres Vaters ausgeschlagen haben, von den Nachlaßgläubigern nicht in Anspruch genommen werden. Sind dagegen die betreffenden Unfallversicherungsbeträge als Bestandteile des Nachlasses anzusehen, so kann

ebenso selbstverständlich keine Rede davon sein, daß dieselben als Kapitalbeträge zu betrachten wären, welche der Familie als Entschädigung für den Tod des Familienhauptes gebühren (Art. 92, Ziff. 10. leg. cit.).

4. Dagegen kann der Vorinstanz darin nicht beigetreten werden, daß jeder Lebensversicherungsvertrag und auch die Unfallversicherung, soweit sie sich auf den Todesfall beziehen, auf die Begünstigung Dritter hinzielen, derart daß die Bezugsberechtigten den Versicherungsbetrag in keinem Falle als Rechtsnachfolger einer andern Person, sondern immer jure proprio erhalten. Diese Meinung ist allerdings in Doktrin und Praxis vertreten, allein sie erscheint nicht als richtig. Der Lebens- oder Unfallversicherungsvertrag auf den Todesfall ist nicht als solcher, seiner Natur nach ein Vertrag zu Gunsten Dritter. Freilich verfolgt beim Abschluß derartiger Verträge der Versicherungsnehmer häufig, wenn auch durchaus nicht immer, den Zweck, für die Zeit nach seinem Tode Dritten, insbesondere seinen Familienangehörigen ein Kapital zu sichern. Allein entscheidend dafür, ob rechtlich ein Vertrag zu Gunsten Dritter vorliegt, ist dies nicht, sondern kann doch nur sein, ob die Parteien vertraglich Leistung an einen Dritten wirklich vereinbart haben (Art. 128 D.-R.). Ist dies nicht geschehen, ist vertraglich ein dritter Begünstigter nicht bezeichnet, so liegt eben ein Vertrag zu Gunsten Dritter nicht vor und wird aus dem Versicherungsvertrage lediglich der Versicherungsnehmer der Versicherungsgesellschaft gegenüber berechtigt. Wenn hingegen angeführt wird, das Recht auf die Versicherungssumme gelange erst mit dem Tode des Versicherten zur Entstehung, so ist dies nicht richtig. Das Recht auf den Bezug der Versicherungssumme wird allerdings erst mit dem Tode des Versicherten fällig; allein der Umstand, daß es erst mit dem Tode des Versicherungsnehmers fällig wird, steht selbstverständlich nicht entgegen, daß es zum Vermögen desselben gehört. Denn zum Vermögen einer Person können zweifellos auch Rechte gehören, welche erst mit oder nach dem Tode derselben fällig werden. Das Vermögen fällt ja mit dem Tode des Berechtigten nicht in seine einzelnen Bestandteile auseinander, sondern geht als Ganzes auf die Erben über, welche die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers fortsetzen.

Demnach geht denn auch das Recht auf die Versicherungssumme, sofern nicht vertraglich ein dritter Begünstigter bezeichnet ist und auch der Versicherungsnehmer nicht anderweitig gültig über dasselbe verfügt hat, mit dem Tode des Versicherten auf dessen Erben als solche, als Repräsentanten seiner vermögensrechtlichen Persönlichkeit, und nicht als Dritte, aus eigener Person Berechtigte über. Ist dagegen im Versicherungsvertrage ein dritter Begünstigter bezeichnet, so erwirbt dieser allerdings mit dem Tode des Versicherungsnehmers ein unmittelbar auf den zu seinen Gunsten abgeschlossenen Vertrag sich stützendes eigenes, nicht vom Versicherungsnehmer abgeleitetes Recht auf die Versicherungssumme (siehe Entscheidungen des Reichsgerichtes XVI, S. 126; Goldschmidt in seiner Zeitschrift XXXV, S. 287 u. ff.; Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen XIX, S. 289, Erwägung 3).

5. Demgemäß ist denn klar, daß die Kinder Conradin ein eigenes, nicht von der Nachfolge in das Vermögen ihres Vaters abgeleitetes Recht auf die Versicherungssumme dann, aber nur dann besitzen, wenn sie durch die Versicherungsverträge als Begünstigte bezeichnet sind. Aus dem Testamente ihres Vaters können sie solche unmittelbar eigene Rechte nicht ableiten, sondern hätten sie Rechte nur als Rechtsnachfolger ihres Vaters, durch Annahme der Erbschaft erwerben können. Denn wenn die Versicherungsverträge nicht zu Gunsten Dritter abgeschlossen sind, also nach dem Ausgeführten das Recht aus denselben zum Vermögen des Vaters Conradin gehörte, so konnte dieser selbstverständlich nicht durch sein Testament das fragliche Recht von seinem Nachlasse aussondern und dem Zugriffe seiner Gläubiger entziehen.

6. Somit muß dann geprüft werden, ob durch die streitigen Versicherungsverträge die Leistung an die Kinder Conradin als dritte Begünstigte vereinbart sei. Diese Frage ist nicht etwa durch eine beim Bundesgerichte nicht anfechtbare tatsächliche Feststellung der Vorinstanz über den Parteiwillen beim Vertragsschlusse erledigt. Denn die Vorinstanz geht eben, wie gezeigt, bei ihrer Entscheidung von einer unrichtigen rechtlichen Auffassung der Natur des Lebensversicherungsvertrages auf den Todesfall aus und stützt sich infolge dessen wesentlich nicht auf Auslegung der Versicherungsverträge, sondern des Testaments des Versicherten.

7. Nun ist in Betreff des Versicherungsvertrages mit der Unfallversicherungsgesellschaft Winterthur anzuerkennen, daß derselbe zu Gunsten der Kinder abgeschlossen ist. Zunächst ist im Allgemeinen festzuhalten, daß ein Versicherungsvertrag, der zu Gunsten der „Kinder“ oder der „Frau und Kinder“ u. dergl. lautet, eine hinlänglich deutliche Bezeichnung der Begünstigten enthält (vergl. Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts). Sodann ist zu bemerken: In concreto bestimmt § 11 der allgemeinen Bedingungen der Police, daß die Versicherungssumme in Ermangelung einer in der Police speziell als bezugsberechtigt eingesetzten Person an die Wittve, die Kinder, die Eltern oder die Geschwister des Getöteten bezahlt werden solle. Im Versicherungsantrage sodann hatte der Versicherungsnehmer auf die Frage: Wer soll im Todesfall durch Unfall die Versicherungssumme erheben? geantwortet: Die testamentarischen Erben im Sinne von § 11 der Bedingungen. Böllig unzweideutig sind nun allerdings diese Erläuterungen nicht. Allein aus § 11 der allgemeinen Bedingungen ergibt sich doch, daß grundsätzlich die Versicherungssumme nicht den Erben als solche bezw. dem Nachlasse des Versicherten, sondern in bestimmter Folgeordnung gewissen nähern Verwandten ohne Rücksicht auf ihre Erbenqualität zukommen soll. Hätte durch § 11 der Police ersteres ausgedrückt werden wollen, so wäre gewiß einfach gesagt worden, es sei die Versicherungssumme an die Erben oder an den Nachlaß zu zahlen. Wenn sodann der Versicherungsnehmer in seinem Versicherungsantrage als bezugsberechtigt „die testamentarischen Erben im Sinne von § 11 der allgemeinen Bedingungen“ nennt, so ist dies dahin auszulegen, daß von den verschiedenen in § 11 der allgemeinen Bedingungen aufgezählten Verwandten speziell diejenigen als Begünstigte vertraglich bezeichnet sein sollen, welche der Versicherungsnehmer in seinem Testamente genannt hat, d. h. die Kinder. Diese Erklärung kann nicht dahin verstanden werden, daß die testamentarischen Erben als solche die Versicherungssumme erhalten sollen. Sie will dem in § 11 der Versicherungsbedingungen ausgedrückten Gedanken, daß nicht die Erben als solche, sondern gewisse nähere Verwandte die Versicherungssumme erhalten sollen, nicht derogieren; dies zeigt schon der Umstand, daß sie auf § 11 ausdrücklich Bezug nimmt. Sie will vielmehr die Bestimmung des § 11 bloß insofern ergänzen und

präzisieren, als sie zwischen den verschiedenen dort genannten Verwandten die Wahl trifft, bestimmt, daß von denselben speziell die Kinder die Bezugsberechtigten sein sollen. Diese erscheinen also als die durch den Versicherungsvertrag selbst Begünstigten. Denn es kann gewiß keinem Zweifel unterliegen, daß die Policebestimmungen aus dem Versicherungsantrage auf Grund dessen ja der Versicherungsvertrag abgeschlossen wurde, erläutert oder ergänzt werden dürfen. Ob neben den Kindern allfällig der Wittve des Versicherten ein Nutznießungsrecht an der Versicherungssumme habe eingeräumt werden wollen, steht im vorliegenden Prozesse nicht zur Entscheidung; für die Entscheidung dieses Rechtsstreites genügt es, daß das Recht auf Bezug der Kapitalsumme den Kindern hat eingeräumt werden wollen. Nach dem Ausgeführten erscheint also der Anspruch der Kinder Contradin auf die hier in Rede stehende Versicherungssumme als begründet.

8. Dagegen muß rücksichtlich der Police der Unfallversicherungsgesellschaft Zürich die gegenteilige Entscheidung Platz greifen. Denn als bezugsberechtigt werden hier nicht gewisse Verwandte des Versicherungsnehmers oder sonstige dritte Personen, sondern einfach dessen „legitimierten Rechtsnachfolger“ genannt. Der Versicherungsvertrag ist also nicht zu Gunsten eines oder mehrerer individuell oder sonst unzweideutig bezeichneter Dritter, sondern einfach für den Versicherten selbst resp. dessen Vermögen abgeschlossen. Rechte auf den Bezug der Versicherungssumme können danach hier nur als vom Versicherungsnehmer abgeleitete, nicht als eigene, unmittelbar aus dem Vertrage entsprungene Rechte Dritter bestehen. Wenn die gegenteilige Entscheidung aus dem gewöhnlichen, auf Fürsorge für Dritte gerichteten wirtschaftlichen Zweck von Versicherungsverträgen der in Rede stehenden Art abgeleitet werden will, so erscheint dies als unzulässig. Darüber ob ein Vertrag zu Gunsten Dritter abgeschlossen ist, entscheidet einzig der Vertragsinhalt. Wirkliche oder bloß vermutete Absichten der einen oder andern Partei dagegen, welche zu einer vertraglichen Vereinbarung, daß an Dritte gezahlt werden solle, nicht geführt haben, sind unerheblich. Rechtliche Wirkung kann nicht solchen, mehr oder weniger wahrscheinlichen Absichten der einen Partei, sondern nur der wirklich getroffenen vertraglichen Vereinbarung beider Parteien

beigemessen werden. Entscheidend ist nicht, was der Versicherte für sich gedacht oder beabsichtigt haben mag, sondern was er sich vom Versicherer vertraglich hat versprechen lassen. Danach kann denn aber hier von einem Vertrage zu Gunsten Dritter nicht die Rede sein. Denn irgendwelche Anhaltspunkte dafür (Erklärungen im Versicherungsantrage u. s. w.), daß hier etwa nach dem Vertragswillen beider Parteien die, an sich völlig unzweideutigen Worte „gehörig legitimierte Rechtsnachfolger“ nur ein unzutreffender Ausdruck für Familienangehörige, Kinder u. dergl. seien, sind nicht beigebracht worden. Auf diese Versicherungssumme besitzen also die Kinder Contradin, nachdem sie infolge Ausschlagung der Erbschaft nicht Rechtsnachfolger ihres Vaters geworden sind, keinen Anspruch.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Auf die Weiterziehung der Beklagten wird, soweit es die Lebensversicherungspolice der Allgemeinen Versicherungsgesellschaft im Großherzogtum Baden und der Groscham Life Assurance Company anbelangt, nicht eingetreten. Im Übrigen wird das Urteil der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 4. November 1893 dahin abgeändert, daß die Kläger nur Eigentum an der Police der Unfallversicherungsgesellschaft Winterthur haben sollen.

25. Urteil vom 26. Januar 1894 in Sachen  
Wöhrle gegen Augenheilanstalt Basel.

A. Mit Urteil vom 11. Dezember 1893 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Es wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt. Das erstinstanzliche Urteil lautete: Die Klägerin ist mit ihrer Klage abgewiesen.

B. Gegen das Urteil des Appellationsgerichtes erklärte die Klägerin die Weiterziehung an das Bundesgericht, mit dem Antrage, es seien ihre vor erster Instanz gestellten Rechtsbegehren gutzuheißen, eventuell sei, unter Aufhebung des angefochtenen