

werden, dass sie im Sinne der Nichtversicherung erledigt worden wäre, so kann nach Treu und Glauben der Beklagten nicht zugemutet werden, dieses Risiko als stillschweigend eingeschlossen gelten zu lassen. Zu einer gegenteiligen Interpretation zwingt auch Art. 33 VVG nicht; denn zu den Merkmalen der hier versicherten Gefahr gehört eben auch, dass sie im Zusammenhang mit der Ausübung der legalen Arztpraxis stehe, welches Merkmal dem Risiko eines Kunstfehlers bei der kriminellen Abtreibung durch den Arzt fehlt.

b) Müsste aber das hier streitige Risiko nicht schon auf Grund der Auslegung des Parteiwillens nach Art. 2 ZGB als ausgeschlossen gelten, so würde dies aus Art. 20 OR folgen, der gemäss Art. 100 VVG auf den Versicherungsvertrag Anwendung findet. Das durch den Versicherungsvertrag direkt geschützte Interesse, die ökonomische Schadloshaltung des Arztes, ist zwar an sich ein erlaubtes. Das Besondere des vorliegenden Falles liegt jedoch darin, dass die Gefahr bei vorsätzlicher Begehung einer kriminellen Handlung herbeigeführt worden ist. Die Versicherung gegen dieses Risiko wäre nach Art. 20 OR nichtig, weil sie den Arzt vor den Folgen der Berufsfehler auch dann zu schützen bestimmt ist, wenn diese im Zusammenhang mit dem Missbrauch dieses Berufes zur Begehung eines Verbrechens passieren. Eine Gefahr aber, die nicht ausdrücklich in die Versicherung eingeschlossen werden könnte, weil an und für sich von Gesetzeswegen nicht versicherungsfähig, kann auch nicht in einer generell gefassten Klausel stillschweigend eingeschlossen sein.

.....
Demnach erkennt das Bundesgericht:

In Gutheissung der Hauptberufung und Abweisung der Anschlussberufung wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

Vgl. auch III. Teil Nr. 23. — Voir aussi III^e partie n° 23.

VI. MOTORFAHRZEUGVERKEHR

CIRCULATION DES VÉHICULES AUTOMOBILES

41. Urteil der I. Zivilabteilung vom 12. Juli 1938 i. S. « Zürich » Allgemeine Unfall- und Haftpflichtversicherung A.-G. gegen Fischer.

Zusammenstoss zwischen Auto und Fahrrad.
 Begriff des durch den Betrieb eines Motorfahrzeugs herbeigeführten Unfalls, Art. 37 Abs. 1 MFG.
 Verschuldensfrage; schweres Verschulden des Radfahrers, leichtes Verschulden des Automobilisten, Art. 37 Abs. 3 MFG.
 Beweislastverteilung: Nach der Regel des Art. 37 MFG hat der Motorfahrzeughalter zu beweisen, dass er den automatischen Richtungszeiger nicht zu früh hinausgestellt hat.

A. — Der Gatte und Vater der Kläger, Josef Fischer, Fabrikarbeiter und Landwirt, fiel am 9. Mai 1936 um 14.40 Uhr einem Verkehrsunfall zum Opfer, der sich unter den folgenden Umständen zutrug: Fischer fuhr auf seinem Fahrrad in rascher Fahrt die ziemlich abschüssige Dorfstrasse in Hägglingen (Aargau) hinunter. Die Dorfstrasse mündet in der Weise in die Strasse Dottikon-Hägglingen ein, dass die erstere den rechten Arm einer Gabelung darstellt, deren linken Arm und Gabelstiel die Strasse Dottikon-Hägglingen bildet. Auf der letzteren kam gleichzeitig von Dottikon her, also vom Radfahrer aus gesehen von links, Gustav Zeiler in seinem mit drei Personen besetzten Auto mit einer Geschwindigkeit von ca. 40 km. Er hatte die Absicht, auf dem linken Arm der Gabelung in der Richtung Hägglingen weiter zu fahren und verlangsamte daher seine Geschwindigkeit etwas. Als er den daherkommenden Radfahrer erblickte, stoppte er sofort, so dass sein Wagen beim Beginn der Gabelung, wo die Strasse sich zufolge der Einmündung der Dorfstrasse, sowie der an

dieser Stelle ebenfalls von rechts einmündenden untern Friedhofstrasse verbreitert, zum Stehen kam... Fischer fuhr mit grosser Wucht vorn links auf den stillstehenden Wagen Zeilers auf. Er schlug mit dem Kopf auf den Kühler auf und stürzte über diesen hinweg auf die Strasse, wo er schwer verletzt liegen blieb. Sein Fahrrad wurde 6,40 m zurückgeschleudert und gänzlich demoliert. Das Auto wurde durch den Anprall ca. 20 cm zurückgeschoben. Fischer erlag seinen Verletzungen in der folgenden Nacht.

Ein gegen Zeiler angehobenes Strafverfahren wurde mangels Verschuldens eingestellt.

B. — Die Witwe und die sechs unmündigen Kinder des getöteten Fischer erhoben gegen die « Zürich » Allgemeine Unfall- und Haftpflichtversicherungs A.-G., bei der Zeiler für seine Halterhaftpflicht versichert ist, Klage auf Bezahlung von Schadenersatz- und Genugtuungssummen im Gesamtbetrage von Fr. 18,000.— nebst 5 % Zins seit 15. September 1936.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage, da der Unfall nicht während des Betriebes des Motorfahrzeuges erfolgt sei und zudem auf das ausschliessliche grobe Verschulden des Radfahrers zurückgeführt werden müsse.

C. — Das Bezirksgericht Bremgarten kam zum Schlusse, es liege ein Betriebsunfall vor; an diesem treffe den Verunfallten wegen seiner übersetzten Geschwindigkeit ein ziemlich schweres Verschulden, aber auch der Autolenker sei nicht schuldlos, weil er zu wenig weit rechts gefahren sei und weil er den automatischen Richtungszeiger zu früh hinausgestellt habe, so dass er im kritischen Augenblick bereits wieder zurückgefallen gewesen sei und der Radfahrer nicht habe ersehen können, nach welcher Seite er ausweichen müsse. Das Bezirksgericht erklärte daher die Versicherungsgesellschaft grundsätzlich als ersatzpflichtig und setzte den an die Kläger zu leistenden Betrag ex aequo et bono auf Fr. 5000.— nebst 5 % Zins seit 15. September 1936 fest.

D. — Das Obergericht des Kantons Aargau, an welches

beide Parteien appellierten, ging ebenfalls davon aus, dass der Unfall mit dem Betrieb des Autos im Zusammenhang stehe und daher das MFG anwendbar sei. In der Verschuldensfrage nahm das Gericht an, dass die übersetzte Geschwindigkeit des Radfahrers nur ein leichtes Verschulden darstelle; denn er habe vor Ansichtigwerden des Autos nur mit einer relativ entfernten Unfallmöglichkeit rechnen müssen, ein grobes Verschulden wäre aber nur anzunehmen, wenn er trotz hoher Unfallwahrscheinlichkeit so rasch gefahren wäre. Ein Verschulden des Automobilisten verneinte das Gericht. Zeiler sei nach den von der Polizei aufgenommenen Lichtbildern und Feststellungen am Augenschein eindeutig auf der rechten Strassenhälfte gefahren. Weiter nach rechts zu fahren, sei er nicht verpflichtet gewesen, da er dann Gebiet in Anspruch hätte nehmen müssen, das bereits zu der Dorfstrasse und der untern Friedhofstrasse gehöre. Auch hinsichtlich der Signalisierung liege kein Verschulden Zeilers vor, da der Nachweis dafür fehle, dass der von Zeiler hinausgestellte Richtungszeiger zu frühzeitig wieder zurückgefallen sei. Auf Grund dieser Erwägungen verpflichtete das Obergericht in Anwendung von Art. 37 Abs. 2 MFG die Versicherungsgesellschaft des Motorfahrzeughalters, den Klägern 70 % ihres gesamten, durch die Leistungen der SUVA zuzüglich des von dieser gemachten Abzuges wegen Selbstverschuldens des Verunfallten nicht gedeckten Schadens von Fr. 10,850.—, d. h. Fr. 7600.— nebst 5 % Zins seit 15. September 1936, zu ersetzen.

E. — Gegen das Urteil des Obergerichts vom 13. Mai 1938 hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem erneuten Antrag auf Abweisung der Klage.

Die Kläger haben die Anschlussberufung erklärt und um Gutheissung der Klage im Betrage von Fr. 10,000.— ersucht. Sie fechten die Feststellung der Vorinstanz, dass sich Zeiler eindeutig auf der rechten Strassenhälfte befunden habe, als aktenwidrig an, da sie mit der als

zutreffend anerkannten Polizeiskizze im Widerspruch stehe.

F. — An der heutigen Hauptverhandlung haben die Kläger ihre Anschlussberufung zurückgezogen und auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Ansicht der Beklagten, die Anwendbarkeit des MFG und damit der Grundsatz der Kausalhaft sei zum vorneherein deshalb zu verneinen, weil das Auto Zeilers im Moment des Unfalles stillstand und der Motor abgestellt war, ist von der Vorinstanz mit Recht abgelehnt worden. Gewiss befand sich nach dem sogenannten maschinentechnischen Betriebsbegriff, dem sich auch das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung angeschlossen hat, das Auto Zeilers im Momente des Zusammenstosses nicht mehr im Betrieb, da die maschinellen Einrichtungen, welche die dem Motorfahrzeugverkehr eigentümliche Gefahrenquelle darstellen, also namentlich Motor und Scheinwerfer, nicht mehr im Gang waren (BGE 63 II S. 269, S. 342 ; STREBEL, Anm. 7 ff. zu Art. 37 MFG). Allein das ist nicht entscheidend, sondern massgebend ist, ob das Unfallereignis in seiner Gesamtheit betrachtet auf den Betrieb des Motorfahrzeuges zurückzuführen ist, und das ist hier ohne Zweifel der Fall : Der Zusammenstoss ereignete sich, weil das Auto Zeilers auf die Strassengabelung zufuhr, während gleichzeitig von der andern Seite der Radfahrer daherkam. Der Zusammenstoss war also eine Verwirklichung der besondern, durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges geschaffenen Unfallgefahr, um derentwillen in erster Linie die Einführung eines vom gemeinen Recht abweichenden strengeren Haftungsprinzips als notwendig erachtet wurde.

2. — Für den Fall der Anwendbarkeit der Haftungsgrundsätze des MFG nimmt die Beklagte den Standpunkt ein, dass ihre Haftpflicht wegen groben Verschuldens des

Getöteten dahinfalle, da den Automobilisten kein Verschulden treffe.

Im Verhalten des Getöteten muss nun allerdings eine sehr schwere Fahrlässigkeit erblickt werden. Die von der Vorinstanz geäusserte gegenteilige Auffassung ist völlig unhaltbar. Fischer fuhr mit weitübersetzter Geschwindigkeit — nach den Akten muss sie über 30 km betragen haben — die ziemlich abschüssige Dorfstrasse hinab gegen die Gabelung zu, die nach den bei den Akten liegenden Photographien zu schliessen, nicht völlig übersichtlich ist. Er musste also damit rechnen, dass auf der Strasse von Dottikon her plötzlich ein Auto oder ein sonstiges Hindernis auftauchen könnte, in welchem Falle ein Zusammenstoss sozusagen unvermeidlich war ; denn wie der nachher eingetretene Unfall zeigt, war die Geschwindigkeit des Radfahrers derart gross, dass er die Herrschaft über sein Rad völlig verloren hatte. Er war bei Ansichtwerden des Autos weder im Stande, anzuhalten, noch auszuweichen, sondern fuhr geradewegs in das Auto hinein. Wer unter Umständen wie den vorliegenden mit derart übersetzter Geschwindigkeit fährt, verletzt eine elementare Vorsichtspflicht, deren Beachtung jedem verständigen Menschen in gleicher Lage hätte einleuchten müssen, und handelt darum grob fahrlässig (BGE 54 II S. 403 ; 62 II S. 317 ; vgl. auch STREBEL, Anm. 105 zu Art. 37 MFG).

Trotz dem groben Verschulden des Getöteten kommt jedoch eine völlige Befreiung des Halters von seiner Haftpflicht nicht in Frage, sondern nur eine Herabsetzung derselben, weil — wiederum entgegen der Ansicht der Vorinstanz — ein wenn auch nicht sehr erhebliches Verschulden des Autolenkers Zeiler anzunehmen ist.

Wie die Vorinstanz auf Grund des von ihr vorgenommenen Augenscheins festgestellt hat, befand sich das Auto Zeilers im Moment des Zusammenstosses allerdings auf der rechten Strassenhälfte. Die Kläger haben diese Feststellung zwar als aktenwidrig angefochten. Da sie die Anschlussberufung zurückgezogen haben, könnte sich fragen,

ob damit nicht auch die Aktenwidrigkeitsrüge dahinfalle. Diese Frage ist zu verneinen, wenn man, wie wohl richtig sein wird, auch dem Berufungsbeklagten das Recht zur Erhebung von Aktenwidrigkeitsrügen zubilligt (wie WEISS, Berufung S. 270 Ziffer 3 und der dort erwähnte Entscheid BGE 25 II S. 594 ohne weiteres als gegeben anzunehmen scheinen). Die Frage kann indessen im vorliegenden Falle unentschieden bleiben, da die Aktenwidrigkeitsrüge sich ohnehin als unbegründet erweist (was näher ausgeführt wird).

Allein es kann der Vorinstanz nicht beigespflichtet werden, wenn sie gestützt hierauf ein Verschulden des Zeiler ohne weiteres verneint. Es wäre vielmehr ein Gebot der Vorsicht gewesen, wenn Zeiler im Hinblick auf die Möglichkeit des Auftauchens irgend eines andern Fahrzeuges aus der untern Friedhof- oder der Dorfstrasse, statt hart an der linken Grenze seiner Fahrbahn zu fahren, etwas weiter nach rechts gehalten hätte. Dies wäre ihm ohne weiteres möglich gewesen, ohne dass er die Achse seiner Strasse hätte verlassen und Gebiet befahren müssen, das bereits zu den beiden Strasseneinmündungen gehört; denn da sein Wagen nur 1.30 m breit ist, betrug sein Abstand von dem parallel zur Strassenachse verlaufend gedachten Strassenrand immer noch 1.80 m. Wäre er etwas weiter rechts gefahren, so wäre zum mindesten die Unfallgefahr bedeutend geringer gewesen, wenn der Unfall nicht überhaupt hätte vermieden werden können. Die Ausserachtlassung dieser Vorsichtsmassnahme ist dem Autolenker zum Verschulden anzurechnen.

Überdies muss die Frage der Signalisierung entgegen der Meinung der Vorinstanz zu Ungunsten des Autolenkers entschieden werden. Wenn die Vorinstanz nämlich erklärt, es sei nicht bewiesen, dass Zeiler den Richtungszeiger zu früh hinausgestellt habe und deswegen ein Verschulden nach dieser Richtung verneint, so geht sie von einer unrichtigen Verteilung der Beweislast aus. Der grundsätzlich kausal haftende Automobilist hat nicht nur

zu beweisen, dass er den Richtungszeiger hinausgestellt habe, sondern auch, dass dieser im kritischen Moment, als der Radfahrer das Auto erblickte und sich über das einzu-schlagende Verhalten schlüssig werden musste, noch hinausgestellt war. Das Risiko des vorzeitigen Zurückfallens des Zeigers geht also zu Lasten des Automobilisten. Eine Vermutung für die Rechtzeitigkeit der erfolgten Signalisierung aufzustellen und gestützt hierauf die Beweislast umzukehren, wie die Vorinstanz dies getan hat, verstösst gegen das Grundprinzip der Kausalhaft.

Diesen Teil des ihr obliegenden Entlastungsbeweises hat die Beklagte nicht zu erbringen vermocht, so dass zu ihren Ungunsten angenommen werden muss, Zeiler habe nicht vorschriftsgemäss signalisiert.

Kein Verschulden des Zeiler liegt dagegen im Anhalten, als er den Radfahrer erblickte. Dieses Verhalten entsprach vielmehr genau der Vorschrift des Art. 25 MFG, und wenn es trotzdem zum Zusammenstoss gekommen ist, so lag der Grund hiefür vor allem in der fehlerhaften Fahrweise des Radfahrers, der wegen seiner übersetzten Geschwindigkeit von dem ihm gewährten Vortrittsrecht nicht mehr Gebrauch machen konnte.

Verglichen mit dem Verschulden des Radfahrers erweist sich somit dasjenige des Automobilisten als geringfügig.

3. — Trifft den Verunfallten ein grobes Verschulden, den Automobilisten dagegen nur ein leichtes, so ist die Ersatzpflicht der Beklagten zu ermässigen, wobei nach Art. 37 Abs. 3 MFG die gesamten Umstände, darunter auch die soziale Stellung und die finanziellen Verhältnisse der Beteiligten, mit in Berücksichtigung zu ziehen sind (STREBEL, Anm. 160 zu Art. 37 MFG). Danach darf, insbesondere im Hinblick auf die prekäre Lage der Erstklägerin mit ihren sechs unmündigen Kindern, die durch den Unfall des Ernährers beraubt worden sind, der von der Vorinstanz vorgenommene Abzug von 30 % trotz der abweichenden Beurteilung der Verschuldensfrage als ausreichend betrachtet werden. Dies führt, da die Schadenshöhe als

solche nicht mehr streitig ist, zur Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Hauptberufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 13. Mai 1938 wird bestätigt.

VII. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

42. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 24. Mai 1938 i. S. Keller gegen Keller & Co.

Markenrecht, Firmenrecht. « Wollen-Keller » als Marke und als Geschäftsbezeichnung.

1. Markenrecht an Zeichen, die an sich nicht schutzfähig sind, sich aber durch langandauernden Gebrauch durchgesetzt haben. Erw. 1.
2. Firmenrecht. Individualrecht an sog. Geschäftszeichnungen (enseignes). Voraussetzungen und Geltungsbereich. Erw. 3.

A. — Die Klägerin betreibt in Zürich an zwei Geschäftsstellen mit Verkaufslokalen unter der Firma « Keller & Co^e zum Wollenhof » ein Detailgeschäft für Woll- und Baumwollwaren, Bonneterie, Chemiserie und Garne. Sie ist beim Publikum seit Jahrzehnten bekannt unter dem Namen « Wollen-Keller » und bedient sich dieser Bezeichnung teils neben der eigentlichen Firma, teils ohne diese, auch als Firmenschild an den beiden Geschäftsstellen, ferner in der Zeitungsreklame, in Katalogen, in Prospekten, auf Briefbogen, Rechnungen und Verpackungsmaterial. Am 2. Februar 1932 liess die Klägerin die Bezeichnung Wollen-Keller auch als Marke eintragen und zwar in Verbindung mit einem Bild, das ein strickendes Mädchen darstellt.

Der Beklagte eröffnete Mitte April 1937 in Aarau ein Geschäft für Wollgarne, Tricotagen und Strickwaren. Dabei benützte er von Anfang an die Bezeichnung « Wollen-Keller » oder « Wollen-Keller Aarau » zur Ankündigung seines Geschäftes durch die Geschäftsschilder, durch Licht- und Zeitungsreklame, ferner auf Rechnungen, Lieferscheinen, sowie auf Verpackungen und Umhüllungen von Waren. Am 7. Juli 1937 liess er sich unter der Firma « Wollen-Keller » ins Handelsregister eintragen.

B. — Die Klägerin erblickt im Gebrauch der Bezeichnung Wollen-Keller durch den Beklagten einen Verstoss gegen ihre Rechte aus Marken- und Firmenrecht, eventuell die Verletzung eines ihr zustehenden Individualrechtes, und zudem unlautern Wettbewerb. Sie hat mit der vorliegenden Klage verlangt, dass dem Beklagten verboten werde, die Bezeichnung als Marke, als Firma und überhaupt irgendwie für geschäftliche Zwecke zu verwenden.

Die Klage ist vom Handelsgericht des Kantons Aargau durch Urteil vom 17. Februar 1938 geschützt worden. Das Bundesgericht hat dieses Urteil bestätigt.

Aus den Erwägungen :

1. — Die Klage stützt sich in erster Linie auf Markenrecht. Die eingetragene Marke der Klägerin besteht aus einer Kombination von Bild- und Wortzeichen. Der Beklagte benützt den einen Teil dieser Marke, die Worte Wollen-Keller.

Damit dem einzelnen Bestandteil eines zusammengesetzten Zeichens Schutzfähigkeit zukommt, muss er selbst wesentlich und unterscheidungskräftig sein. Sicher sind nun die einzelnen Worte « Wolle », « Keller » für sich allein nicht fähig, Warenzeichen im Sinne des Art. 1 MSchG zu sein, da das erste Wort eine reine Sachbezeichnung ist und das zweite einen sehr häufig vorkommenden Familiennamen darstellt. Es würde sich also fragen, ob die Zusammenfügung der beiden Worte zum Begriff « Wollen-Keller » eine eindrucksfähige Einheit hervorbringe, die geeignet