

Umständen auch wissen; dass er die Zwangsverwaltung und die Abtretung der Forderung nicht anerkenne.

*Demgemäss erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons St. Gallen vom 8. Oktober 1942 bestätigt.

Vgl. auch Nr. 54, 55. — Voir aussi nos 54, 55.

#### IV. PROZESSRECHT

##### PROCÉDURE

Vgl. Nr. 52. — Voir n° 52.

#### V. VERSICHERUNGSVERTRAG

##### CONTRAT D'ASSURANCE

57. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Dezember 1942  
i. S. Wittwer gegen « Winterthur ».

*Abonnentenversicherung.* Nummernbezug. Beginn der Versicherung erst nach *Bezahlung* der zweiten bezogenen Nummer :

1. Bedeutung der Vereinbarung zwischen Abonnent und Verträgerin, dass diese bei Abwesenheit des Abonnenten die Nummer in seinen Briefkasten lege und den Betrag das nächste Mal einziehe : sie bildet weder einen « lediglich beim Verlag liegenden Grund » verspäteter Zahlung, noch Stundung, noch Verhinderung des Eintritts einer Bedingung nach Art. 156 OR (Erw. 1-4).
2. Art. 19 Abs. 2 VVG (Aushändigung der Police) ist auf Abonnementsvertrag mit Versicherungsbestätigung nicht anwendbar (Erw. 5 a).
3. Art. 45 Abs. 1 VVG (unverschuldete Verletzung einer « Obliegenheit ») schützt nur gegen Verlust eines bereits erworbenen Versicherungsanspruchs, bezieht sich aber nicht auf Handlungen, von denen der *Beginn* der Versicherung erst abhängt (Erw. 5 b).

*Assurance-abonnement.* Payement au numéro. Assurance entrant en vigueur après le *payement* du second numéro seulement.

1. Portée de l'arrangement intervenu entre l'abonné et le porteur du périodique et d'après lequel, en cas d'absence de l'abonné, le porteur déposera le périodique dans la boîte aux lettres de l'abonné et en percevra le prix la fois suivante : cet arrangement ne constitue ni une cause de retard « exclusivement imputable à l'éditeur », dans le sens des conditions générales, ni un sursis, ni un fait empêchant l'avènement d'une condition, dans le sens de l'art. 156 CO (cons. 1-4).
2. L'art. 19 al. 2 LCA (délivrance de la police) n'est pas applicable au contrat d'abonnement qui comporte simple confirmation de l'assurance (cons. 5 a).
3. L'art. 45 al. 1 LCA (violation d'une obligation du preneur d'assurance non imputable à celui-ci) ne protège le preneur d'assurance que contre la déchéance d'un droit déjà acquis, mais ne se rapporte pas à des faits dont dépend l'entrée en *vigueur même* de l'assurance.

*Assicurazione di abbonati.* Pagamento ad ogni numero del periodico. Assicurazione che entra in vigore soltanto dopo il *pagamento* del secondo numero.

1. Portata della pattuizione tra l'abbonato e il distributore del periodico, secondo la quale, in caso di assenza dell'abbonato, il distributore deporrà il periodico nella buca delle lettere dell'abbonato e ne riscoterà il prezzo la volta seguente : questa pattuizione non è una causa di ritardo « esclusivamente imputabile all'editore » ai sensi delle condizioni generali, nè una dilazione, nè un fatto che impedisca l'adempimento d'una condizione ai sensi dell'art. 156 CO (consid. 1-4).
2. L'art. 19 cfr. 2 LCA (rilascio della polizza) non è applicabile al contratto d'abbonamento con conferma dell'assicurazione (consid. 5 a).
3. L'art. 45 cfr. 1 LCA (violazione d'un'obbligazione dell'assicuratore non imputabile a lui) protegge l'assicuratore soltanto dalla perdita di un diritto già acquisito, ma non concerne fatti da cui dipende la *stessa entrata in vigore* dell'assicurazione.

A. — A. Wittwer in Burgwil war seit 23. Mai 1941 Nummernabonnent der vom Verlage Ringier & C<sup>ie</sup> in Zofingen herausgegebenen « Unterhaltungsblätter », womit eine Unfallversicherung für ihn und seine Frau verbunden war. Nach § 4 lit. a der Allgemeinen Bedingungen der Abonnentenversicherung beginnt die Versicherung beim Nummernabonnement « nach Bezahlung der zweiten durch die Ablage bezogenen Nummer der Zeitschrift ». Die Ortsverträgerin hatte den Nummernpreis von 65 Rp. jeweilen bei der Abgabe der Nummer einzukassieren. Sie tat dies bei den Eheleuten Wittwer erstmals am 7. Juni 1941. Die zweite Nummer brachte sie Freitag den 13. Juni

ungefähr um 17 Uhr. Da sie keinen der Ehegatten zuhause fand, liess sie die Nummer ohne Bezahlung im Briefkasten zurück. Sie hatte nämlich mit den Eheleuten Wittwer vereinbart, es im Falle ihrer Abwesenheit so zu halten und dann den Betrag bei der Zustellung der nächsten Nummer einzuziehen. Die Verträgerin überwies ihrerseits den Nummernpreis auch für derart ihr nicht bezahlte Nummern mit den einkassierten Beträgen an den Verlag, von dem sie das Geld zurückerhielt, wenn die Bezüger nicht nachträglich bezahlten.

Am folgenden Tage, Samstag den 14. Juni 1941, kamen die Eheleute Wittwer durch einen Unfall ums Leben, ohne den Nummernpreis für die am Vortage zugestellte zweite Nummer der Zeitschrift inzwischen bezahlt zu haben.

B. — Von den Erben der Eheleute auf Zahlung der Versicherungssummen belangt, bestritt die « Winterthur » die Zahlungspflicht, weil die Versicherung im Zeitpunkt des Unfalls mangels Bezahlung der zweiten Nummer noch gar nicht zu laufen begonnen gehabt habe.

Mit Urteil vom 21. September 1942 schützte der Appellationshof des Kantons Bern diesen Standpunkt und wies die Klage ab.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung der Kläger mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage. — Die Beklagte trägt auf Abweisung der Berufung an.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

Im vorliegenden Falle ist einzig streitig, ob die Eheleute Wittwer im Zeitpunkt des Unfalls, am 14. Juni 1941, bereits versichert waren oder nicht.

Die Abonnenten der « Unterhaltungsblätter » sind versichert nach Massgabe der Allgemeinen Versicherungsbedingungen, die mit dem die Bestätigung der Versicherung enthaltenden Abonnementsvertragsformular den Abonnenten ausgehändigt werden. Nach § 4 lit. a der-

selben beginnt die Versicherung beim Nummernbezug nicht schon mit dem Abschluss des Abonnementsvertrags, sondern erst « nach Bezahlung der zweiten durch die Ablage bezogenen Nummer der Zeitschrift ». Erst durch diese Leistung tritt der Abonnent in den Kreis der Personen ein, die durch den vom Verlag mit der Versicherungsgesellschaft abgeschlossenen Versicherungsvertrag versichert sind. Hierüber anerkennen die Kläger, dass die Eheleute Wittwer vor dem Unfall zwar die zweite Nummer der Zeitschrift erhalten, sie aber nicht bezahlt hatten, weil die Verträgerin das Blatt in Abwesenheit der Abonnenten in den Briefkasten gelegt hatte in der Meinung, den Betrag dann bei Abgabe der dritten Nummer einzuziehen. Die Kläger stellen sich jedoch auf den Standpunkt, eine derartige Abgabe der Nummer sei dem Bezuge gegen gleichzeitige Bezahlung gleichzuachten, die Einrede der Beklagten, dass die Versicherung nach dem Wortlaut der Allgemeinen Versicherungsbedingungen noch nicht zu laufen begonnen hatte, daher nicht zu hören.

1. — Die Kläger berufen sich zur Begründung dieser Auffassung zunächst auf § 4 lit. b letzten Absatz der Bedingungen : « Wird ausnahmsweise aus Gründen, die *lediglich beim Verlag liegen*, der Abonnementsbetrag vom Abonnenten verspätet erhoben, so haftet die Gesellschaft ... gleichwohl für allfällige in der Zwischenzeit eintretende Unfälle ». Sie machen geltend, die Nichtbezahlung der zweiten Nummer sei nicht von ihnen, sondern vom Verlage und damit von der Versicherungsgesellschaft zu vertreten, weil die Verträgerin verpflichtet gewesen sei, den Betrag einzukassieren, und diese Pflicht nicht erfüllt, sondern die Nummer in Abwesenheit der Eheleute ohne Zahlung zurückgelassen habe.

Die Frage mag offen bleiben, ob hier die zit. Bestimmung überhaupt anwendbar wäre, oder ob sie sich nicht vielmehr, entsprechend ihrem Platze am Schlusse der Bestimmungen über die *Beendigung* der Versicherung (§ 4 lit. b), nur auf die Frage der Unterbrechung einer bereits lau-

fenden Versicherung infolge Zahlungsverzögerung bezieht. Denn der Vorwurf gegenüber dem Verlag ist nicht gerechtfertigt. Der Grund, weshalb der Betrag für das zweite Heft nicht bei dessen Zustellung eingekassiert wurde, lag nicht « lediglich beim Verlag ». Die Vertragung war zu einer Tageszeit erfolgt, wo sie geschehen durfte und regelmässig geschah. Wenn die Eheleute Wittwer nicht anwesend waren und auch niemand für sie handeln konnte, so waren sie mindestens am Unterbleiben des Inkassos mitbeteiligt. Aber selbst wenn man annehmen wollte, die Verträgerinnen solcher Zeitschriften seien an sich verpflichtet, noch gleichen oder jedenfalls folgenden Tages nochmals den Abonnenten aufzusuchen, um den Betrag einzukassieren, könnte eine solche Pflicht im vorliegenden Falle nicht angenommen werden; denn die Eheleute Wittwer hatten mit der Verträgerin vereinbart, dass sie bei ihrer Abwesenheit die Nummer zurücklasse und den Betrag das nächste Mal einkassiere. Sie wussten also und waren damit einverstanden, dass die Verträgerin nicht extra zum Inkasso zurückkomme, dass es daher an ihnen war, ihr den Betrag zu bringen, wenn sie die Bezahlung nicht eine Woche anstehen lassen wollten.

2. — Die Kläger wollen sodann in der erwähnten Vereinbarung mit der Verträgerin eine *Stundung* erblicken. Diese sei der Zahlung gleichzustellen. Es verstosse gegen Treu und Glauben, wenn der Versicherer sich trotzdem auf die Bestimmung berufe, wonach die Versicherung erst mit der effektiven Bezahlung der zweiten Nummer beginne.

a) Jene Vereinbarung lässt sich indessen nicht als Stundung im Sinne eines Verzichtes auf das Recht zu sofortiger Geltendmachung des Anspruchs auslegen, sondern nur als Verzicht auf die Leistung Zug um Zug. Es war ein einseitiges und zweifellos auch unverbindliches Entgegenkommen der Verträgerin, die Nummer doch abzugeben, obwohl nicht sofort bezahlt wurde. Die Abonnementsschuld blieb trotzdem fällig; die Verträgerin hätte schon eine Stunde später nochmals vorbeikommen und

den Betrag einkassieren können. Auch hätte sie zweifellos das Recht gehabt, trotz dem erklärten Entgegenkommen die nicht bezahlte Nummer wieder mit sich zu nehmen. Hätte sie das getan, könnten die Kläger jedenfalls nicht behaupten, die Versicherung habe mit der versuchten Zustellung zu laufen begonnen. Es ist abwegig, wenn die Kläger der Verträgerin sogar einen Vorwurf daraus machen, dass sie ihnen die Zeitschrift ohne Zahlung überliess, und behaupten, sie seien dadurch in Irrtum geführt worden. Sie waren gehalten, die Versicherungsbedingungen zu kennen. Das Abonnementsvertragsformular enthält im Anschluss an die « Bestätigung », dass die Abonnenten versichert seien, noch extra die Anmerkung: « (bezüglich Versicherungsbeginn siehe § 4 Absatz a) ». Aus dieser Klausel sahen sie, dass es für den Beginn der Versicherung nicht auf die Überlassung der beiden ersten Nummern, sondern auf die Bezahlung ankam.

b) Hätte die Vereinbarung den Sinn gehabt, dass schon die Abgabe der Nummer den Versicherungsbeginn auslösen sollte, so wäre das eine Abänderung der Versicherungsbedingungen gewesen, zu der die Verträgerin nicht befugt war, was im Abonnementsvertrag ausdrücklich gesagt ist mit der unterstrichenen Schlussbemerkung: « Mündliche oder schriftliche Abmachungen, die mit den Versicherungsbedingungen im Widerspruch stehen, sind ungültig ».

Die Kläger verweisen demgegenüber auf Art. 34 Abs. 1 VVG und machen geltend, die Abmachung mit der Verträgerin in der behaupteten Bedeutung sei gültig gewesen, weil sie in den Rahmen der gewöhnlichen Verrichtungen derselben gehört habe und von ihr mit stillschweigender Genehmigung der Gesellschaft vorgenommen worden sei. Allein die Verträgerin ist nicht Agent der Versicherung; sie hatte nur einen Auftrag des Verlags auszuführen. Es braucht daher nicht untersucht zu werden, ob ein Agent der Versicherung eine derartige Abweichung von den Versicherungsbedingungen hätte gewähren können.

3. — Die Kläger machen weiter geltend, wenn der Vertrag der Eheleute Wittwer mit dem Verlag als blosser Abonnementsvertrag angesehen und demgemäss nach OR beurteilt werde, erscheine die Bestimmung des § 4 lit. a, wonach bei Nummernbezug die Versicherung erst nach Bezahlung der zweiten Nummer beginne, als *Bedingung* im Sinne der Art. 151 ff. OR ; die Bedingung müsse daher nach Art. 156 als erfüllt angesehen werden, weil ihr Eintritt vom Verlag wider Treu und Glauben verhindert worden sei.

Diese Behauptung könnte nicht schon mit dem Einwand erledigt werden, da der Versicherungsvertrag, der die Voraussetzungen des Zustandekommens der Versicherung bestimmt, zwischen dem Verlag und der Versicherungsgesellschaft bestehe, müsse ein Handeln wider Treu und Glauben, um für das Zustandekommen der Versicherung rechtlich bedeutsam zu sein, bei der Gesellschaft liegen, nicht beim Verlag. Da der Abonnementsvertrag vom Verlag abgeschlossen wird und nur dieser mit dem Versicherten in Kontakt tritt, müsste wohl ein Handeln gegen Treu und Glauben seitens des Verlages genügen, um daraus Folgen bezüglich des Versicherungsverhältnisses abzuleiten. Indessen ist nicht einzusehen, wo hier ein Handeln gegen Treu und Glauben liegen soll. Die Zeitschrift wurde zur normalen Zeit vertragen. Wenn die Eheleute Wittwer nicht anwesend waren und daher die zweite Nummer nicht bezahlen konnten, ist der Verlag dafür nicht verantwortlich und hat keineswegs die Erfüllung der Bedingung für den Versicherungsbeginn wider Treu und Glauben verhindert. Wenn den Eheleuten daran lag, trotz ihrer Abwesenheit im Momente des Nummernbezugs das Inkrafttreten der Versicherung nicht anstehen zu lassen, so war es ihre Sache, das Geld der Trägerin zu bringen, die mit dem einmaligen Vorsprechen zwecks Abgabe des Heftes und Entgegennahme der Zahlung ihre Pflicht erfüllt hatte — was die Kläger ja selbst zugeben, indem sie sich auf die bereits erwähnte

Vereinbarung berufen. Der Versicherer handelt daher auch nach Eintritt des Versicherungsfalls nicht gegen Treu und Glauben, wenn er sich auf die Vertragsbestimmung beruft, welche die Eheleute Wittwer angesichts des doppelten Hinweises zu kennen gehalten waren, und die so klar ist, dass sie über ihren Sinn nicht im Zweifel sein konnten. Es kann also nicht mit Grund behauptet werden, die Eheleute seien durch die Überlassung der zweiten Nummer ohne Bezahlung in den Irrtum geführt worden, dass die Versicherung nun ohne Zahlung in Kraft getreten sei.

4. — Die Kläger glauben Rechte daraus herleiten zu können, dass die Trägerin bei Überweisung der von ihr in der vorausgegangenen Woche eingezogenen Beträge am 16. Juni 1941 aus ihrem eigenen Gelde auch den Betrag beigefügt hat, den sie von den Eheleuten Wittwer hätte einkassieren sollen. Die Vorinstanz stellt in tatsächlicher Beziehung fest, dass es sich dabei lediglich um eine interne Ordnung zwischen dem Verlag und der Trägerin zur Vereinfachung des Abrechnungsverhältnisses zwischen ihnen handle ; wenn der Betrag schliesslich nicht einging, musste der Verlag ihn der Trägerin zurückvergüten. Man kann daher nicht sagen, die Trägerin habe als Beauftragte anstelle der Eheleute Wittwer gehandelt, oder sie habe ihnen den Betrag durch Zahlung an den Verlag vorgeschossen und sei damit anstelle des Verlages zu ihrer persönlichen Gläubigerin geworden. Die Eheleute wussten gar nicht, dass die Trägerin den Betrag mit überwies. Darin eine Bezahlung in ihrem Namen zu erblicken, würde höchstens im Sinne einer negotiorum gestio angehen. Allein auch eine solche lag nach der Feststellung der Vorinstanz über den Sinn dieser Zahlung nicht vor.

5. — Endlich rufen die Kläger die Art. 19 Abs. 2 und 45 VVG an.

a) Sie behaupten, die Überlassung der gedruckten und beiderseits unterzeichneten Abonnementsvertragsurkunde

mit der Bestätigung, dass die Eheleute Wittwer « gemäss Antrag und den entsprechenden Versicherungsbedingungen » bei der « Winterthur » versichert seien, sei der Aushändigung der Police im Sinne des Art. 19 VVG gleichzustellen und damit die Bestimmung der Versicherungsbedingungen, dass die Versicherung erst mit Bezahlung des zweiten Heftes beginne, ausser Kraft gesetzt. Allein weder diese Vertragsurkunde als solche noch die darin enthaltene « Bestätigung » des Versichertseins ist eine Versicherungspolice und kann derselben auch nicht gleichgeachtet werden; denn das Vertragsverhältnis zwischen dem die Bestätigung abgebenden Verlag und dem Abonnenten ist kein Versicherungsvertrag, sondern ein Abonnementsvertrag kombiniert mit einem *Auftrag* auf Abschluss einer Versicherung. Bei Art. 19 Abs. 2 VVG handelt es sich aber um eine Sonderbestimmung hinsichtlich der Police, die nicht derart ausdehnend ausgelegt werden darf.

b) Art. 45 VVG ist hier nicht anwendbar. Auch wenn man annehmen will (was i. S. Schnellli c. « Winterthur », SlgVA VII, Nr. 332 dahingestellt blieb), dass es sich bei der Verpflichtung, die Hefte Zug um Zug zu bezahlen, um eine « Obliegenheit » im Sinne des Art. 45 handle, so kann daraus für die Kläger nichts gewonnen werden; denn diese Bestimmung hat nicht das Inkrafttreten der Versicherung, sondern deren Suspendierung bzw. den Wegfall des Versicherungsanspruchs zufolge Unterlassung einer dem Versicherten obliegenden Handlung im Auge. Sie schützt diesen nur gegen den Verlust eines bereits erworbenen Rechtes, kann aber den Erwerb eines wegen Unterlassung einer Handlung noch nicht erworbenen Rechtes nicht herbeiführen. Die Unterlassung einer Handlung, die zum Zustandekommen der Versicherung vorausgesetzt ist, kann nicht nach Art. 45 entschuldigt werden. Zudem bestand im vorliegenden Falle kein Hindernis, die Zahlung zu leisten. Wenn die Eheleute Wittwer nicht in Kauf nehmen wollten, dass das zweite Heft erst bei

Ablieferung des dritten bezahlt werde und damit die Versicherung erst dann in Kraft trete, konnten sie den Betrag für das erhaltene Heft der Verträgerin bringen oder senden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht:*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 21. September 1942 bestätigt.

## VI. ERFINDUNGSSCHUTZ

### BREVETS D'INVENTION

58. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 22. Dezember 1942 i. S. Dr. W. Schaufelberger & Co. gegen Calora A.-G. und Däniker.

*Art. 4 PatG.* Begriff und Voraussetzungen der Offenkundigkeit. Die Neuheit der Erfindung eines Heizkissen-Temperaturreglers ist zerstört, wenn vor der Anmeldung 10 Heizkissen mit dem gleichen Regler im freien Handel verkauft wurden.

*Art. 4 LB.* Notion et conditions de la *divulgation*. La nouveauté de l'invention d'un régulateur de la température d'un coussin électrique est perdue lorsque, avant la demande de brevet, dix coussins munis de cet appareil ont été vendus librement.

*Art. 4 della legge federale sui brevetti d'invenzione.* Concetto e presupposti della *divulgazione*. La novità dell'invenzione di un regolatore della temperatura d'un cuscino elettrico può non esistere se, prima della domanda di brevetto, dieci cuscini muniti di questo apparecchio sono stati venduti liberamente.

*Aus dem Tatbestand:*

Die Klägerin stellt elektrische Heizkissen her. Sie ist Inhaberin des schweizerischen Patentes Nr. 99,064, das als Temperaturregler betitelt ist und am 21. Juli 1922 angemeldet wurde. Die Erfindung dient dazu, in elektrisch geheizten Apparaten, insbesondere in Heizkissen, die Temperatur gleichzuhalten. Die Klägerin reichte gegen die Calora A.-G. und deren Geschäftsführer Däniker Patentverletzungsklage ein; die Beklagten verlangten mit