

oder nicht mehr im bisherigen Umfang obliegen kann. Wem ihre Arbeit zugutegekommen ist, spielt keine Rolle. Entscheidend ist allein, dass in der Person der Verletzten ein Ausfall an Arbeit vorliegt. Aus diesem Grunde kommt es auch nicht darauf an, ob nunmehr eine bezahlte fremde Hilfe eingestellt werden muss oder ob man sich sonstwie behilft; dieser Umstand ist nur bei der Bemessung des Schadenersatzes zu berücksichtigen. Im weitern hat der Verlust oder die Verminderung der Arbeitsfähigkeit auch für die Hausfrau zur Folge, dass sie künftig in der Ausübung einer Erwerbstätigkeit behindert ist, auf die sie durch Veränderung der wirtschaftlichen Verhältnisse angewiesen werden könnte. Das ist ebenfalls ein Grund zur Entschädigung (vgl. für Art. 46 OR: BGE 57 II S. 102 Erw. 4 lit. b).

V. VERSICHERUNGSVERTRAG

CONTRAT D'ASSURANCE

90. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2 Oktober 1931

i. S. Schweiz. Unfallversicherungsgesellschaft in Winterthur
gegen Rohrbach geb. Ry.

Abonnentenversicherung.
Selbstkontrahieren.

1. Die Bezahlung des Abonnementsbetrages als Bedingung für die Wirksamkeit der Versicherung. Erw. 1.
2. Zahlung eines Abonnenten, der zugleich Ablagehalter ist, an sich selber? Erw. 2.

A. — Am 15. September 1928 verunglückte auf der Brücke, welche das Industriegeleise der Cellulosefabrik Attisholz über die Aare führt, der bei der Fabrik angestellte Gottfried Rohrbach. Er wollte auf seinem Velo neben dem Geleise über die Brücke fahren, wurde von einem aus der andern Richtung kommenden Rangierzug

erfasst, kam unter die Räder und starb wenige Minuten darauf.

B. — Rohrbach hatte seit dem 9. Juli 1926 das im Verlage von G. Meyer, Zürich, erscheinende « Schweizerische Familien-Wochenblatt » und seine Ehefrau seit dem 27. Januar 1928 das vom Regina-Verlag A.-G., Zürich, herausgegebene « Schweizer Heim » abonniert. Mit jedem dieser Abonnements war für beide Ehegatten eine Unfallversicherung bei der « Winterthur » verbunden. Die Versicherungssumme betrug für den Todesfall 3500 Fr. pro Person und Abonnement, bzw. beim « Schweizer-Heim » 7000 Fr., für den Fall, dass der Tod die Folge eines Verkehrsunfalls war. Im übrigen bestimmten die Policen u. a. übereinstimmend Folgendes:

Die Bezahlung des Abonnements für die Zeit, während welcher sich der Unfall ereignet, ist Voraussetzung für die Versicherung (§ 1). Wird das Blatt vereinbarungsgemäss vom Abonnenten bei der Ablage abgeholt oder ihm ins Haus gebracht, so ist das Abonnement bei Nichtabholung bzw. Nichteinlösung von zwei Heften unterbrochen. Ist das Abonnement unterbrochen, so beginnt es erst wieder mit dem Zeitpunkt, in welchem die rückständigen Abonnementsbeträge bezahlt werden. Die Versicherung hört sofort mit dem Aufhören des Abonnements auf (§ 5). Von der Versicherung ausgeschlossen sind Unfälle, welche der Versicherte durch wissentliche Nichtbeachtung der zum Schutze von Leben und Gesundheit erlassenen gesetzlichen Vorschriften, bei strafbaren Handlungen oder bei Wagnissen erleidet (§ 4). Auf die Hälfte reduziert sich die Entschädigung, wenn der Unfall auf grobe Fahrlässigkeit zurückzuführen ist (§ 6).

Rohrbach besorgte zugleich die Ablage des « Schweizerischen Familienwochenblattes » und seine Ehefrau diejenige des « Schweizerheims » für die Gemeinde Bannwil. Als Ablagehalter hatten sie die Aufgabe, die Zeitschriften den in der Gemeinde wohnhaften Abonnenten ins Haus zu bringen und für jede Nummer den Abonnementsbetrag

einzukassieren. Zu diesem Zwecke gaben ihnen die Verleger für jeden Abonnenten eine Kontrollkarte, auf der sie die Zahlungen durch Streichen der betreffenden vorgedruckten Heftnummer anmerken mussten. Solche Kontrollkarten besaßen sie auch für sich selbst. Die Abonnementsgelder hatten sie wöchentlich den Verlegern abzuliefern, wobei sie für jedes Heft eine Provision von 7 Rappen abziehen konnten. Bis zum Frühjahr 1928 lieferten sie die einkassierten wie die eigenen Abonnementsbeträge regelmässig ab. Von da an kamen sie in Rückstand. Im Zeitpunkte, als Rohrbach starb, war beiden Verlegern das Geld für je sechs Nummern nicht abgeliefert.

C. — Mit der vorliegenden Klage verlangte die Witwe Rohrbach, die « Winterthur » habe ihr aus der Versicherung durch das « Familienwochenblatt » die Todesfallentschädigung von 3500 Fr. und, da der Tod des Ehemannes die Folge eines Verkehrsunfalles gewesen sei, aus der Versicherung durch das « Schweizerheim » eine solche von 7000 Fr., zusammen also 10,500 Fr., nebst 5% Zins seit 15. September 1928, auszubezahlen. Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage.

Der Appellationshof des Kantons Bern ging in seinem Urteil vom 1. Mai 1931 davon aus, dass die Eheleute Rohrbach die einkassierten wie die eigenen Abonnementsgelder in einer Schachtel bereitgehalten und sie lediglich nicht abgeliefert haben, um sie zunächst noch für die Kosten des bevorstehenden Wohnungswechsels verwenden zu können. Durch diese Ausscheidung von ihrem übrigen und die Vermischung mit dem gesondert aufbewahrten einkassierten Gelde haben sie die eigenen Abonnementsbeträge an sich selbst als Vertreter der Verleger bezahlt. Damit seien sie ihren Verpflichtungen als Abonnenten nachgekommen; dass sie dann die Obliegenheiten als Ablagehalter nicht erfüllt und die einkassierten Beträge zurückbehalten hätten, könne auf den Bestand der Versicherung keinen Einfluss ausüben. Die Beklagte sei daher grundsätzlich zur Entschädigung verpflichtet. Immerhin

falle dem Verunfallten eine grobe Fahrlässigkeit zur Last, weshalb die Beklagte gemäss § 6 der Versicherungsbedingungen nur die Hälfte der Versicherungssummen beanspruchen könne. Demgemäss wurde ihr ein Betrag von 5250 Fr. nebst 5% Zins seit 15. September 1928 zugesprochen.

D. — Gegen dieses Urteil erklärte die Beklagte unter Wiederholung des Antrages auf Abweisung der Klage rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht. Sie ficht die vorinstanzliche Feststellung, dass die Klägerin und ihr Ehemann die eigenen Abonnementsbeträge jeweilen zu den einkassierten Geldern gelegt haben, als aktenwidrig an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Bei den vorliegenden Abonnentenversicherungen ist der Verleger Versicherungsnehmer, die beklagte Gesellschaft Versicherer und der Abonnent Versicherter. Es handelt sich also um Versicherungen für fremde Rechnung. Darnach sind die Vergütungen, welche die Abonnenten den Verlegern zu bezahlen haben, nicht Prämien im Sinne von Art. 18 ff. VVG mit der Folge, dass bei Säumnis nach der gemäss Art. 20 erlassenen Mahnung die Leistungspflicht des Versicherers von Gesetzes wegen ruhen würde. Den Parteien stand es dagegen frei, die Wirksamkeit der Versicherung vertraglich von der Bezahlung der Abonnementsbeträge abhängig zu machen. Das ist geschehen, indem die Versicherungsbedingungen bestimmen, dass die Bezahlung der Abonnements für die Zeit, in welcher sich der Unfall ereignet, « Voraussetzung für die Versicherung » sei (§ 1).

2. — Damit ist gesagt, dass der Abonnent, wenn er den Unterbruch der Versicherung vermeiden will, das Abonnement grundsätzlich vor Beginn der Abonnementsperiode zu bezahlen hat. Für die Fälle, wo die Zeitschrift gegen jedesmalige Bezahlung nummernweise bezogen wird, sei es, dass der Abonnent die einzelnen Hefte bei einer

Ablage abholt, sei es, dass sie ihm ins Haus gebracht werden, ist dieser Grundsatz gemildert: hier ruht die Versicherung erst, wenn der Abonnent zwei Hefte nicht abgeholt, bezw. nicht eingelöst hat (§ 5 der Versicherungsbedingungen). Ob nun für die Eheleute Rohrbach gleich wie für die von ihnen bedienten Abonnenten der Unterbruch erst bei einem Rückstand mit zwei Abonnementsbeträgen eingetreten ist, kann dahingestellt bleiben. Denn wenn sie überhaupt im Rückstand waren, so umfasste derselbe mehr als zwei Beträge.

Abzuliefern hatten sie die eigenen wie die einkassierten Abonnementsbeträge jede Woche. Dass die Gelder nun im Zeitpunkte des Unfalls beiden Verlegern auf sechs Wochen zurück nicht überwiesen waren, ist unbestritten. Die Vorinstanz stellt indessen fest, dass die Klägerin und ihr Ehemann die einkassierten Gelder getrennt von ihrer übrigen Barschaft in einer Schachtel aufbewahrt und die für ihre eigenen Abonnements geschuldeten Beträge regelmässig jede Woche dazugelegt haben. Das ist Beweiswürdigung, bei der entgegen der Ansicht der Beklagten von Aktenwidrigkeit nicht die Rede sein kann (vgl. statt vieler BGE 38 II S. 207). Das Bundesgericht hat die Feststellung deshalb gemäss Art. 81 OG als richtig hinzunehmen. Somit erhebt sich die Frage, ob die Eheleute Rohrbach an sich selbst als Vertreter der Verleger haben bezahlen können. Ist das zu bejahen und stellt das Beiseitelegen des Geldes in eine Schachtel eine solche Zahlung dar, so war die Versicherung in der Tat zur Zeit des Unfalls wirksam; auf die Ablieferung des Geldes kam dann in dieser Hinsicht nichts mehr an.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist das Selbstkontrahieren des Vertreters (worunter gemäss allgemeinem Sprachgebrauch auch einseitige Rechtsgeschäfte zu verstehen sind) da zulässig, wo zwischen den Interessen des Vertreters und denjenigen des Vertretenen kein Widerstreit und damit für den Vertretenen nicht die Gefahr der Übervorteilung besteht (BGE 39 II S. 566 ;

50 II S. 183). Bei der Zahlung erweckt nun zum vorneherein Bedenken, dass, auch wenn sie in die Bücher eingetragen oder sonstwie kundgemacht wird, der Vertreter das Geld nachträglich zurücknehmen kann. Dadurch ist für den Vertretenen die tatsächliche Verfügung über den Gegenstand der Zahlung gefährdet. Allerdings kann der Vertreter das bei Dritten einkassierte Geld ebenfalls unterschlagen. Allein bei der Zahlung des Vertreters an sich selber besteht angesichts der Möglichkeit der Rücknahme keine Gewähr, dass sie überhaupt ernst gemeint ist und nicht bloss vorläufig und der Form halber erfolgt. Ihre Zulässigkeit steht daher, wo die Rücknahme des Geldes faktisch möglich ist, nicht ausser allem Zweifel. Wenn es nach deutschem Rechte anders ist, so beruht das auf einer gesetzlichen Bestimmung, durch die das Selbstkontrahieren inbezug auf reine Erfüllungsgeschäfte ohne Vorbehalt als zulässig erklärt wird (§ 181 BGB). Wie es sich nach schweizerischem Rechte mit der Zahlung an sich selbst im allgemeinen aber auch verhalte, so kann sie auf jeden Fall hier nicht anerkannt werden, wo die Zahlung nicht bloss Erfüllung einer Verbindlichkeit, sondern auch noch Bedingung für die Wirksamkeit der Versicherung war. Dass diese Bedingung mit einer beliebig zurückziehbaren Zahlung des Versicherten an sich selber erfüllt sein solle, war offensichtlich nicht die Meinung der Verleger und des Versicherers; dies umsoweniger, als die Gefahr blosser Scheinzahlungen sowie anderer unlauterer Machenschaften ja gerade wegen des Unterbruchs, welchen die Säumnis für die Versicherung zur Folge hat, noch eine viel grössere wäre als bei einer gewöhnlichen Zahlung. Darum geht es auch nicht an, die Kontrollkarten, welche die Verleger den Eheleuten Rohrbach für sie selbst ausgehändigt hatten, als Ermächtigung zum Selbstkontrahieren auszulegen. Diesen Karten kann keine andere Bedeutung zuerkannt werden als die, der Klägerin und ihrem Ehemann die Übersicht über die Zahlungen zu ermöglichen, welche sie für ihre eigenen

Abonnements den Verlegern durch Überweisung effektiv geleistet hatten.

Im übrigen würden auch dann, wenn die Eheleute Rohrbach zur Zahlung an sich selbst berechtigt gewesen wären, keine gültigen Zahlungen vorliegen. Die Klägerin gibt zu, dass das Geld mit der Absicht in die Schachtel gelegt worden sei, es nachher wieder herauszunehmen und für die Umzugskosten zu verwenden. Somit hat der Zahlungswille, ohne den eine Zahlung gar nicht zustandekommen konnte, tatsächlich gefehlt.

Hieraus folgt, dass die beiden Versicherungen zur Zeit des Unfalles nicht wirksam waren und die Klage abgewiesen werden muss. Ob das Verhalten Rohrbachs eine wissentliche Missachtung von Schutzvorschriften, eine strafbare Handlung oder eine grobe Fahrlässigkeit bedeutete, braucht unter diesen Umständen nicht untersucht zu werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 1. Mai 1931 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

VI. SCHULDBETREIBUNGS- UND KONKURSRECHT

POURSUITTE ET FAILLITE

Vgl. III. Teil Nr. 39. — Voir III^e partie n° 39.

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

91. Extrait de l'arrêt de la II^e Section civile du 22 décembre 1931 dans la cause Miserez contre Degoumois.

Responsabilité du chef de famille. Art. 333 Cc.

Blessure causée à un enfant par un de ses camarades en maniant imprudemment un petit « pistolet-alarme » provoquant l'explosion d'un bouchon de liège. Responsabilité du père en raison de l'insuffisance des mesures de précaution et du défaut d'instructions concernant le maniement du pistolet.

Résumé des faits :

Le 5 octobre 1929, vers 8 heures du soir, Roger Miserez, né le 20 décembre 1916, jouait avec des camarades à la « tape » ou « tshiko » devant la boulangerie Mäder à Tramelan-Dessus, à peu de distance du bâtiment de la Banque populaire suisse dont son père est le concierge. Il tenait à la main un petit pistolet qui lui avait été donné par sa mère. Ce pistolet était chargé d'un bouchon de liège contenant une matière inflammable qui, explosant sous le choc du percuteur, provoque l'éclatement du bouchon. Roger Miserez était poursuivi par le jeune Jean-Jacques Degoumois, âgé de 9 ans, qui cherchait à le toucher. Soudain il se retourna et, le coup partit, atteignant Degoumois à l'œil gauche. La contusion provoqua une cataracte qui, d'abord partielle, devint bientôt totale et nécessita finalement une intervention chirurgicale.

Par demande du 3 octobre 1930, Orgèle Degoumois, père de Jean-Jacques, a assigné Joseph Miserez, père de Roger, devant la Cour d'Appel du Canton de Berne à l'effet de faire prononcer que le défendeur était responsable