

98. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. November 1931
i. S. «Guardian» gegen Gut und Bernheimer.

Aufwertung von zum schweizerischen Versicherungsbestand einer nordamerikanischen Lebensversicherungsgesellschaft gehörenden Markversicherungen.

A. — In den Jahren 1905, 1906 und 1907 schlossen die Kläger, die damals noch Deutsche waren, jedoch in Diessenhofen wohnten, mit der Beklagten gemischte Lebensversicherungsverträge für die Dauer von 20 Jahren ab, und zwar der Kläger Gut gegen eine Jahresprämie von 258.50 Mark mit einer Versicherungssumme von 5000 Mark, der Kläger Bernheimer gegen Jahresprämien von 514.50 und 518 Mark mit Versicherungssummen von zweimal 10,000 Mark. Der Abschluss wurde durch die Generalagentur der Beklagten in Zürich vermittelt und Auszahlung der Versicherungssumme im Bureau der Beklagten in Zürich (bezw. am kantonalen Domizil der Gesellschaft) vereinbart. Im Einverständnis der Beklagten bezahlten die Kläger anfangs 1920 statt der künftigen Jahresprämien einmalige Prämien von 1437.45 bzw. 2426.90 und 3324 Mark.

Als die Versicherungssummen fällig wurden — und wiederholt im Laufe des nachfolgenden Prozesses —, bot die Beklagte den Klägern den in Anwendung der deutschen Aufwertungsgesetzgebung im Aufwertungsverfahren vor dem Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung festgesetzten Prozentsatz an, nämlich zurückbezogen auf das Jahr 1924 18 %, bzw. auf Ende 1930 23,6 % der Goldmarkprämienreserve.

B. — Mit den vorliegenden Klagen verlangten die Kläger ursprünglich Verurteilung der Beklagten zur Bezahlung von 5000 Reichsmark (= Goldmark) an den Kläger Gut, und 20,000 Reichsmark (= Goldmark) an den Kläger Bernheimer, je nebst Zinsen.

Im Appellationsverfahren hielten die Kläger ihre Klagen nur noch in den Beträgen von (Gut) 2821 bzw. (Bernheimer) 6168 und 5142 Reichsmark (= Goldmark) aufrecht, welche Beträge den in Goldmark umgerechneten (von beiden Parteien übereinstimmend angenommenen) Sollprämienreserven entsprechen.

C. — Das Obergericht des Kantons Zürich hat am 4. Juli 1931 die Klage des Gut im Betrage von 940.35 Reichsmark (Goldmark) und die Klage des Bernheimer in den Beträgen von 2056 Reichsmark (Goldmark) und 1714 Reichsmark (Goldmark) nebst Zinsen zugesprochen, im übrigen die Klagen abgewiesen (diese Summen machen je einen Drittel der am Schlusse von litt. B erwähnten aus).

D. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit den Anträgen auf Abweisung der Klagen, eventuell Rückweisung.

E. — Die Kläger haben sich der Berufung angeschlossen mit dem Antrag auf Zusprechung der Klagen in dem vor der Vorinstanz noch aufrechterhaltenen Umfange.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Weil die streitigen Versicherungsverträge in der Schweiz zu erfüllen sind, gehören sie ungeachtet der Bestimmung des Leistungsgegenstandes in fremder Währung zum schweizerischen Versicherungsbestande der Beklagten und ist daher auf sie das schweizerische Recht anzuwenden (Art. 2 Ziff. 1 des Bundesgesetzes von 1919 über die Kauttionen der Versicherungsgesellschaften, BGE 53 II S. 78 Erw. 1).

2. — Die Gründe, aus denen die zum schweizerischen Versicherungsbestande der deutschen Gesellschaften gehörenden Versicherungsverträge in fremder (insbesondere auch deutscher) Währung für die staatliche Hilfe nach dem Bundesgesetz vom 8. April 1924 von der Aufwertung ausgeschlossen wurden (vgl. Bundesblatt 1924 I S. 360 der deutschen und der französischen Ausgabe), verleihen

ändern als deutschen Gesellschaften nicht das Recht, sich der Aufwertung der zu ihrem schweizerischen Versicherungsbestande gehörenden Versicherungsverträge in deutscher Währung zu entziehen. Durch die Rechtsprechung sind denn auch bereits insbesondere schweizerische Gesellschaften zur Aufwertung von Versicherungen in deutscher Währung verpflichtet worden (BGE 53 II S. 76 ; 57 II S. 368).

3. — Die Beklagte will sich nur derjenigen Aufwertung unterziehen, welche in Anwendung der deutschen Aufwertungsgesetzgebung für ihren deutschen Versicherungsbestand angeordnet worden ist. Trotz grundsätzlicher Anwendbarkeit des schweizerischen Rechtes auf den streitigen Versicherungsvertrag könnte die Massgeblichkeit der deutschen Aufwertungsgesetzgebung daraus hergeleitet werden, dass ihr währungsrechtlicher Charakter zuzuerkennen sei (wie es NUSSBAUM, Das Geld, S. 142 ff. ; OBERMAYER in der Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht 1925 S. 1212, das deutsche Reichsgericht, s. juristische Wochenschrift 1928 S. 1208, NEUMEYER in der juristischen Wochenschrift 1928 S. 137, sowie NUSSBAUM, ebenda S. 3145 tun). Allein als eigentliches, jede Schuld in früherer deutscher Mark unmittelbar beherrschendes Währungsgesetz kann das deutsche Aufwertungsgesetz nicht angesprochen werden, das zur Bestimmung der Leistungspflicht in neuer Währung nicht auf ein fixes Verhältnis zwischen alter und neuer Währung abstellt, sondern zunächst auf den Schuldgrund, ja bisweilen sogar auf die persönlichen Verhältnisse des Schuldners, letzteres gerade für die Aufwertung von Versicherungsansprüchen (vgl. REICHEL, Zeitschrift für schweizerisches Recht 1929 S. 170 ff.). Andererseits ist in der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtes wiederholt die deutsche Aufwertungsgesetzgebung als *lex contractus* herangezogen worden (BGE 51 II S. 311 ; 54 II S. 318 ; 57 II S. 368). Indessen erfassen die im deutschen Aufwertungsgesetz enthaltenen Bestimmungen über die Aufwertung von Versicherungs-

ansprüchen (§§ 59 ff.) nur Ansprüche aus solchen Versicherungsverträgen, welche von der deutschen Versicherungsaufsichtsgesetzgebung ergriffen werden, was jedoch nicht zutrifft bezüglich dem schweizerischen Versicherungsbestand einer nordamerikanischen Gesellschaft. Hier würde also der Gesichtspunkt der *lex contractus* versagen, um das deutsche Aufwertungsrecht in der Schweiz zur Anwendung zu bringen ; insbesondere würde er nicht etwa die Verneinung jeglicher Aufwertung rechtfertigen, weil aus dem Fehlen deutscher Vorschriften über die Aufwertung anderer Versicherungsansprüche nicht etwa geschlossen werden darf, solche seien nach der deutschen Aufwertungsgesetzgebung nicht aufwertbar, wie denn ja die deutschen Gerichte selbst deren Aufwertung nach allgemeinen Grundsätzen vorzunehmen haben (vgl. MÜGEL, Note 1 zu § 59 des Aufwertungsgesetzes, und S. 142, sowie Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen 118 S. 374/5).

4. — Ist also davon auszugehen, dass die Frage nach der Aufwertung ausschliesslich vom schweizerischen Rechte beherrscht wird, so ist nach dem Vorgang in BGE 53 II S. 76 für die Entscheidung, ob und inwieweit aufzuwerten sei, einfach das Gebot des Handelns nach Treu und Glauben als massgebend zu bezeichnen (Art. 2 ZGB). Dass es durchgreife, wird nicht etwa durch den formalen Charakter des Nennwertprinzipes gehindert (wie NUSSBAUM, a.a.O. S. 124/5 meint und auch das Bundesgericht z.B. bei Formvorschriften in ständiger Rechtsprechung annimmt). Vom Schuldner, der angesichts der gesunden Währungsverhältnisse in Mitteleuropa in der Zeit vor dem Kriege nicht im Unklaren darüber sein kann, dass der Gläubiger (wie übrigens er selbst) niemals daran gedacht hat, das Nennwertprinzip könnte derart empfindliche Entwertungen der geschuldeten Leistung bewirken, wie sie gegen das Ende des Weltkrieges und nachher eingetreten sind ; dass der Gläubiger vielmehr abgelehnt hätte, die Gefahr einer solchen Entwertung einseitig auf sich zu nehmen, darf

füglich gesagt werden, er handle wider Treu und Glauben, wenn er dies doch nachträglich dem Gläubiger zumuten will. Damit ist auch schon gesagt, dass die Aufwertung nicht die gänzliche Entwertung, sondern allfällig auch nur eine erhebliche Verschlechterung der Währung zur Voraussetzung hat, in welcher der Leistungsgegenstand bestimmt ist. Ebensowenig ist schlechthin entscheidend, ob im Währungslande selbst Aufwertung stattfindet, sei es von Gesetzes wegen, sei es durch die Rechtsprechung. Dass Forderungen in der früheren deutschen Markwährung regelmässig die Aufwertung verdienen, ist bereits ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtes.

5. — Für die Bestimmung des Masses der Aufwertung kann nichts anderes als das richterliche Ermessen wegleitend sein. Hat der die Aufwertung verlangende Gläubiger seinerzeit Vorleistungen gemacht, bevor die Währung der Entwertung anheimfiel, so kann die Aufwertung umso höher sein, wenn sich der Gegenwert der Vorleistungen noch unvermindert im Vermögen des Schuldners befindet, wenn also z. B. Vorleistungen in der nachmals entwerteten Währung in wertbeständigen Vermögensstücken angelegt wurden. Indessen wird dies vorliegend mit Bezug auf die Prämienreserven von der Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher Weise verneint. Allein ein Teil der bezahlten Prämien ist dem übrigen Vermögen der Beklagten einverleibt worden, weshalb es sich rechtfertigt, auch dieses zum Zwecke der Aufwertung heranzuziehen. Hiefür könnte jedoch der im deutschen Aufwertungsverfahren ermittelte Aufwertungssatz selbst dann nicht einfach massgebend sein, wenn die Anwendung des deutschen Aufwertungsrechtes nicht aus dem erwähnten grundsätzlichen Gesichtspunkte abgelehnt werden müsste: Das Mass der Aufwertung von Versicherungsansprüchen gegenüber ausländischen Gesellschaften wird dadurch ermittelt, dass auf die einzelnen Versicherungen des deutschen Versicherungsbestandes gleichmässig verteilt werden die Summe ihrer aufgewerteten Deckungskapitalien

und ein nach dem Ermessen des Reichsaufsichtsamtes für Privatversicherung zu leistender Zuschuss aus dem übrigen Vermögen des Versicherers. Diese Berechnungsweise versagt für Mark-Versicherungen, die nicht zum deutschen (i. c. zum schweizerischen) Versicherungsbestande gehören, weil ihre Prämienreserven, die ja ganz anders angelegt worden sein können als die der deutschen Aufsicht unterworfenen Prämienreserven für den deutschen Versicherungsbestand, bei der Festsetzung des Aufwertungssatzes in keiner Weise mitberücksichtigt worden sind. Sodann kann (bei der Bestimmung des Zuschusses) das Ermessen des deutschen Reichsaufsichtsamtes keine Geltung beanspruchen für Versicherungen, die nicht seiner Aufsicht unterworfen waren. (In diesem Sinne denn auch MÜGEL, a.a.O. für die von den deutschen Gerichten aufzuwertenden Versicherungen, die nicht der deutschen Aufsicht unterstanden.)

Welches das Schicksal der Prämienreserven der zum schweizerischen Versicherungsbestande der Beklagten gehörenden Markversicherungen war, m.a.W. welches ihr heutiger Wert (nach erfolgter Aufwertung der sie ausmachenden Vermögensstücke) ist, geht aus den Akten nicht hervor, und die Beklagte zielt mit ihrem Rückweisungsantrag nicht auf Beweisabnahme hierüber ab, sondern auf Beweisabnahmen über das sonstige Vermögen der Beklagten, insbesondere darüber, dass dieses zur Deckung anderweitiger Verbindlichkeiten gebunden sei. Allein die Vorinstanz brauchte diesem Beweis Antrag nicht Folge zu geben, ohne deswegen Bundesrecht zu verletzen. Unbestrittenermassen steht die Beklagte sehr gut, und zwar, wie die Vorinstanz annimmt, nicht weniger gut als die schweizerischen Versicherungsgesellschaften, denen für ihren deutschen Versicherungsbestand im deutschen Aufwertungsverfahren eine Aufwertung bis zu 34 % des Goldmarkwertes der Prämienreserve auferlegt wurde. Dass der Beklagten im deutschen Aufwertungsverfahren nur eine geringere Aufwertung zugemutet worden ist,

führt die Vorinstanz darauf zurück, dass dem deutschen Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung nicht wohl etwas anderes übrig geblieben sei, als das Angebot der amerikanischen Versicherungsgesellschaften anzunehmen. Diese Annahme kann sich auf die Erfahrungstatsache stützen, dass gutstehende, nicht etwa erst neu gegründete grosse Versicherungsgesellschaften über die Deckungskapitalien hinaus noch namhaftes Vermögen angesammelt haben, und hält sich insofern im Rahmen der den kantonalen Gerichten vorbehaltenen Beweiswürdigung.

Eine weitergehende Aufwertung können die Kläger nicht mit Fug verlangen. Insbesondere gibt hiefür hier, im Unterschied zu dem in BGE 53 II S. 76 beurteilten Fall, die Art der Versicherung keine Rechtfertigung ab. Zuzugeben ist freilich, dass die Beklagte auch eine höhere Aufwertung ohne Schwierigkeiten ertragen könnte, weil ihre nicht zum deutschen, speziell zum schweizerischen Versicherungsbestande gehörenden und daher untereinander gleich zu behandelnden Markversicherungen zweifellos wenig zahlreich im Verhältnis zu allen übrigen gewinnbringenden Geschäften sind. Allein nach dem die Aufwertung beherrschenden Gebote des Handelns nach Treu und Glauben darf die Aufwertung den Schuldner nicht schwerer belasten, als sich mit der Billigkeit verträgt. Dieser Rahmen würde überschritten, wenn schlechthin auf seine Leistungsfähigkeit abgestellt werden wollte; vielmehr muss die Aufwertung auch in einem angemessenen Verhältnis zum Gewinn stehen, welchen die Beklagte mit dem nicht für das Deckungskapital zu reservierenden Teil der eingezogenen Prämien zu machen in der Lage war.

Die im Jahre 1920 von den Klägern vorgeschlagene und von der Beklagten angenommene Ablösung der noch geschuldeten Jahresprämien durch eine einmalige Prämienzahlung für ihren Standpunkt in Anspruch zu nehmen, kann weder der einen noch der anderen Partei zugestanden werden, da bei beiden Parteien Spekulationsabsicht obgewaltet haben dürfte.

Somit ist das angefochtene Urteil im wesentlichen in Anlehnung an dessen Entscheidungsgründe zu bestätigen, wobei mit der Vorinstanz von einer Änderung des Urteils der ersten Instanz, die zu einem Drittel (statt 34 %) aufgewertet hat, abzusehen ist, weil bei einer ausschliesslich nach billigem Ermessen zu treffenden Entscheidung auf einen derart geringfügigen Unterschied nichts ankommen kann.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Haupt- und Anschlussberufung werden abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 4. Juli 1931 wird bestätigt.

VII. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE

99. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom
9. Dezember 1931

i. S. Schülke & Mayr A.-G. gegen Cofmann-Nicoresiti.

Markenschutz:

Verwandlung eines Individualzeichens in eine generelle Sachbezeichnung. Voraussetzungen. — «Lysol» ist heute noch Individualzeichen (Erw. 4).
Defensivzeichen sind ungültig nach schweizerischem Recht (Erw. 12).

Aus dem Tatbestand:

A. — Die Klägerin, Firma Schülke & Mayr A.-G. in Hamburg, ist seit Jahren Inhaberin der im schweiz. Markenregister unter Nr. 37381 und im internat. Markenregister unter Nr. 33387 für Desinfektionsmittel eingetragenen Wortmarke «Lysol». Im Jahre 1929 liess der damals