

tragung weiter ausgeübt und also für sich in Anspruch genommen hat. Dazu kommt, dass die Klägerin die Marke für die von der amerikanischen Firma erstellten Erzeugnisse hat eintragen lassen. Hatte sie es dabei auf die Eintragung einer Fabrikmarke abgesehen, so ist, im Verhältnis zwischen ihr und der amerikanischen Gesellschaft, der eigentliche Berechtigte diese Gesellschaft als Inhaberin des Geschäftes, das die mit der Marke versehenen Erzeugnisse herstellt. Die Klägerin selbst aber hätte in diesem Falle nach Art. 11 MSchG die Marke nur durch Uebertragung des Geschäftes an sie zu eigenem Rechte erwerben können. Sofern sie dagegen beabsichtigt hat, für sich eine Handelsmarke eintragen zu lassen, so ist diese nach ihrer inhaltlichen Ausgestaltung damit unzulässig geworden, dass die Klägerin aufhörte, die Erzeugnisse der amerikanischen Firma unter dieser Marke zu vertreiben. Denn die Marke sollte eben zur Bezeichnung gerade der genannten Erzeugnisse dienen und nur deshalb war es der Klägerin erlaubt, für die von ihr eingetragene Marke die Wort- und Bildelemente zu verwenden, die der amerikanischen Gesellschaft bereits als Fabrikationszeichen dienten.

Die genannte Gesellschaft ist nach alledem nach wie vor die wahre Berechtigte in Bezug auf die Crescentmarke geblieben und der Beklagte, der mit ihrer Einwilligung diese Marke tragende Erzeugnisse verkaufte, hat daher gegenüber der Klägerin keine Markenrechtsverletzung begangen, was zur gänzlichen Abweisung der Klage führt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird gutgeheissen und unter Aufhebung des Urteils des st. gallischen Kantonsgerichts vom 20. Dezember 1916 die Klage abgewiesen.

VII. VERSICHERUNGSVERTRAGSRECHT

CONTRAT D'ASSURANCE

37. Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. März 1917 i. S. « Helvetia », Beklagte, gegen Lou, Kläger.

Unfallversicherung. Abschluss des Vertrags trotz Nichtbeantwortung einer Frage des Antragsformulars; infolgedessen Unzulässigkeit der Berufung auf Art. 6 VVG, sowie auf die entsprechende Policebestimmung. Art. 8 VVG als Vorschrift zwingenden Rechts. — Berücksichtigung eines früheren Gebrechens, durch welches die Unfallfolgen erschwert wurden.

A. — Der Kläger, geb. 1878, von Beruf Dachdecker und Maschinensäger, war bei der Beklagten gegen Unfall versichert, und zwar für einen Betrag von 10,000 Fr. im Falle der Ganzinvalidität und für einen entsprechenden Betrag im Falle der Teilinvalidität. Die in Betracht kommenden Bestimmungen der Police lauten:

§ 1 Abs. 3: « Werden die Folgen eines Unfalles durch » das Bestehen oder Hinzutreten anderer, von dem Un- » fälle unabhängiger Umstände verschlimmert, so leistet » die Anstalt auf Grund des § 14 dieser Bedingungen für » den durch den Unfall selbst, nicht aber für den durch » derartige Nebenumstände verursachten Schaden Er- » satz. »

§ 3 Abs. 2: « Die im Versicherungsantrag oder sonstwie » gestellten Fragen müssen vollständig und wahrheits- » getreu beantwortet werden. Wird eine Frage nicht » oder durch einen Strich beantwortet, so gilt sie als » verneint. Für die Richtigkeit der abgegebenen Antworten » hat der Antragsteller auch dann einzustehen, wenn er

» sich zur Beantwortung dritter Personen, insbesondere
 » der Agenten der Anstalt, bedient hat.»

§ 4 Abs. 1: « Wenn der Antragsteller beim Abschlusse
 » der Versicherung eine erhebliche Gefahrtatsache, die
 » er kannte oder kennen musste, unrichtig mitgeteilt
 » oder verschwiegen hat, so ist die Anstalt berechtigt,
 » binnen vier Wochen, nachdem sie von der Verletzung
 » der Anzeigepflicht Kenntnis erhalten hat, den Vertrag
 » als für sich unverbindlich zu erklären.»

Das Antragsformular hatte unter Ziffer 6 folgende Fragen enthalten:

« Leiden Sie an geistigen oder körperlichen Defekten ?
 » An welchen ?
 » Bestehen bei Ihnen insbesondere Bruch, Bruchanlage,
 » Krampfadern oder Plattfüsse ?
 » Sind Sie weit- oder kurzsichtig ? wenn ja, Angabe der
 » Brillennummer.»

Im Uebrigen enthielt das Antragsformular noch einen Hinweis auf § 3 Abs. 2 und § 4 der Police, sowie eine Wiedergabe des § 3 Abs. 2.

Der Kläger hatte durch einen Agenten der Beklagten die erste der *sub* Ziff. 6 des Formulars gestellten Fragen mit nein beantworten lassen, während bei den Unterfragen keine Antwort erteilt wurde. Die Beklagte hatte darauf den Vertrag abgeschlossen, ohne wegen Nichtbeantwortung der Unterfragen zu reklamieren.

B. — Am 17. April 1914 erlitt der Kläger beim Bedienen einer Holzsägemaschine durch einen Holzsplitter eine Verletzung des rechten Auges, infolge welcher das Auge entfernt werden musste. Das massgebende ärztliche Gutachten kommt zum Schlusse, dass der Kläger durch den Verlust des rechten Auges in Verbindung mit einer vorher nicht hinderlich gewesenen Fernsichtigkeit und Sehschwäche des linken Auges mindestens 60% seiner Erwerbsfähigkeit eingebüsst habe. Auf Ergänzungsfragen hat der Experte erklärt, dass der Verlust

eines Auges, wenn das andere normal sei, im Allgemeinen bloss auf 25 bis 33% der Erwerbsfähigkeit veranschlagt werde; beim Kläger sei aber der Schaden wegen seines Berufes besonders hoch.

C. — Durch Urteil vom 30. September 1916 hat das Obergericht des Kantons Zürich die dem Kläger zukommende Invaliditätsentschädigung auf 40 % der Versicherungssumme, d. i. 4000 Fr. festgesetzt und infolgedessen, unter Anrechnung einer Abschlagszahlung von 205 Fr., die Beklagte zur Zahlung von 3795 Fr. an den Kläger verurteilt.

D. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Abweisung der Klage, eventuell Herabsetzung der Urteilssumme.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Den Vorinstanzen ist zunächst darin beizustimmen, dass die Beklagte aus § 4 der Police und Art. 6 VVG ein Recht zur Unverbindlicherklärung des Vertrages im vorliegenden Falle nicht ableiten kann. Dadurch, dass die Beklagte trotz Nichtbeantwortung der auf Kurz- oder Fernsichtigkeit bezüglichen Unterfrage des Antragsformulars durch den Kläger den Versicherungsvertrag abschloss, hat sie zu erkennen gegeben, dass sie auf diesen Punkt kein Gewicht lege, und sie kann daher sowohl nach den Grundsätzen über Treu und Glauben im Rechtsverkehr, als auch nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 8 Ziff. 6 VVG nicht nachträglich den Standpunkt einnehmen, dass es sich dabei um eine erhebliche Gefahrtatsache gehandelt habe. Die Bestimmung des Antragsformulars, dass Nichtbeantwortung einer Frage als Verneinung gelte, ist insoweit, als die Beklagte daraus die Unverbindlichkeit des Vertrages ableiten möchte, nach dem angeführten Art. 8

Ziff. 6 — welche Vorschrift zwingender Natur ist (vergl. OSTERTAG, Note 4 zu Art. 8 und Note 1 zu Art. 97, RÖLLI, Note 1 zu Art. 8) — ungültig.

Ob die Fernsichtigkeit und Sehschwäche des linken Auges des Klägers an sich eine « erhebliche » Gefahrsache darstellte, und ob der Kläger sie « kannte oder kennen musste », braucht bei dieser Sachlage nicht entschieden zu werden.

2. — Was den Umfang der Versicherungsleistungen betrifft, so ist nur die Invaliditätsentschädigung streitig. Nach dem massgebenden ärztlichen Gutachten beträgt die Verminderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers unter Berücksichtigung seines Alters und seiner Berufsverhältnisse, sowie namentlich auch der Fernsichtigkeit des nicht verletzten Auges mindestens 60%. Gemäss § 1 Abs. 3 der Police darf aber nur derjenige Schaden berücksichtigt werden, den der Unfall dann bewirkt haben würde, wenn das nicht verletzte Auge normal wäre. Dieser Schaden wäre auf Grund des Gutachtens, wie auch der Praxis nicht höher als auf 33 $\frac{1}{3}$ % anzusetzen, wenn nicht im vorliegenden Falle, weil es sich um einen Dachdecker handelt, der Verlust des binokularen Sehens und die dadurch bedingte Verminderung der Fähigkeit zur Abschätzung der Distanzen ganz besonders hoch anzuschlagen wäre. Es kann deshalb darin, dass die Vorinstanz mit Rücksicht auf den Beruf des Klägers den aus dem Verlust des rechten Auges ohne Berücksichtigung der Fernsichtigkeit des linken Auges resultierenden Schaden auf 40% veranschlagt hat, eine Rechtsverletzung nicht gefunden werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des zürcherischen Obergerichts vom 30. September 1916 bestätigt.

38. Sentenza della II^a sezione civile del 10 maggio 1917
nella causa Morandi.

Interpretazione della clausola di una polizza per riguardo all'art. 85 della legge federale sul contratto di assicurazione. — Il diritto all'assicurazione fa parte del patrimonio del de-cujus e cade quindi nella massa ereditaria anche quando non sia esigibile prima della morte dell'assicurato.

A. — Il 26 marzo 1889 il defunto Raimondo Morandi di Lugano conchiudeva coll'Union Assurance Society di Londra un'assicurazione sulla vita per l'importo di fr. 10,000. La polizza dispone che in caso di morte questa somma deve venir versata agli « esecutori o amministratori. » (Executors or Administrators.)

Gli eredi di Morandi ripudiarono l'eredità, la cui liquidazione fu devoluta all'ufficio dei fallimenti di Lugano in virtù dell'art. 193 LEF. Nell'intervallo, fra il decesso di Morandi e la dichiarazione di ripudio, gli eredi avevano incaricato la Banca Popolare di Lugano di incassare l'importo della polizza. La Banca eseguì il mandato: la somma le fu versata contro presentazione di certificati ufficiali constatanti chi fossero gli eredi diretti Morandi ed i loro rappresentanti legali. In seguito la Banca, alla quale la polizza era stata data in pegno dal defunto, dichiarò all'Ufficio dei fallimenti di Lugano di tenere a disposizione di « chi di diritto » il residuo importo di fr. 7218, differenza tra l'ammontare da essa percepito ed il suo credito.

B. — Avendo gli eredi Morandi rivendicata questa somma come loro proprietà domandando inoltre che la Banca venisse autorizzata a versarla in loro mani, ne seguì una causa contro la Massa Morandi, nella quale gli attori fecero capo, tra altro, alla testimonianza dell'agente in Berna della società assicuratrice sig. Wattenwyl, il quale aveva dichiarato come teste, che in mancanza di esecutori testamentari, la Società usi