

l'a fait, c'est-à-dire si elle se rallie simplement à leurs appréciations générales sur le caractère de la défenderesse ou si elle tient pour constants les faits qu'ils ont rapportés à sa charge. Dans ces conditions, le Tribunal fédéral est hors d'état d'exercer le pouvoir de contrôle qui lui appartient d'après la loi et il y a lieu par conséquent de renvoyer la cause à l'instance cantonale, en application de l'art. 64 OJF, pour qu'elle mette à la base de sa décision un état de fait proprement dit qui, constatant si et dans quelle mesure la réalité des griefs articulés contre la défenderesse est prouvée, permette d'en apprécier la gravité.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis dans ce sens que le jugement attaqué est annulé, la cause étant renvoyée à l'instance cantonale pour qu'elle rende un nouveau jugement conforme aux prescriptions de l'art. 63 ch. 3 OJF.

III. VERSICHERUNGSVERTRAG

CONTRAT D'ASSURANCE

42. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Juli 1923 i S. Teuscher gegen Teuscher.

Versicherung zu Gunsten der Ehefrau unter namentlicher Bezeichnung derselben. Kann sie nach Scheidung der Ehe noch Rechte aus der Begünstigung herleiten? Art. 83 Abs. 2 VVG.

A. — Im Jahre 1905 schloss Fürsprecher Teuscher in Bern mit der New York Life Insurance Co eine gemischte Lebensversicherung für 10,000 Fr. ab, wonach sich die Versicherungsgesellschaft verpflichtete, diesen Betrag

beim Ableben des Versicherten « an Frau Selma Teuscher-Strub, Ehegattin des Versicherten », die Beklagte im vorliegenden Prozess, auszuzahlen.

Am 7. November 1921 wurde die Ehe Teuschers mit der Beklagten durch Urteil des Amtsgerichts von Bern geschieden. Dabei genehmigte das Gericht eine von den Parteien am 19. Oktober gleichen Jahres abgeschlossene Vereinbarung, wonach sich Teuscher u. a. zur Ausrichtung einer jährlichen Rente von 12,000 Fr. an die Beklagte verpflichtete und deren Schlussalinea 7 lautete: « Damit sind Parteien vollständig auseinandergesetzt. » Indessen schlossen die Parteien noch am gleichen Tage eine teilweise abgeänderte Vereinbarung ab. Danach überliess Teuscher der Beklagten Wertschriften im Nominalwert von 200,000 Fr. und verpflichtete sich, ihr eine jährliche Rente im Betrage der Differenz zwischen dem Ertrag dieser Wertschriften und der Summe von 12,000 Fr. auszurichten, die 2362 Fr. ausmachte. Im übrigen wurden die (hier nicht interessierenden) Bestimmungen der früheren Vereinbarung wiederholt oder durch Verweisung bestätigt, mit Ausnahme des Schlussalinea 7.

In der Folge verhelichte sich Teuscher mit der Klägerin.

Am 15. August 1922 errichtete er eine letztwillige Verfügung, durch welche er die Klägerin als Universalerbin seines gesamten ererbten und verdienten Vermögens einsetzte, mit der Einschränkung immerhin, dass sie nur insoweit vom Kapital brauchen dürfe, als die Nutznießung nicht zu einem standesgemässen Leben hinreiche; doch durfte sie über einen Betrag von 75,000 Fr. frei verfügen, sei es zu Lebzeiten, sei es von Todes wegen, während der Überschuss zur Verteilung an fünf wohltätige Anstalten gelangen sollte.

Zwei Tage später starb Teuscher.

Mit der vorliegenden Klage verlangt seine Witwe, es sei zu erkennen, der Versicherungsanspruch gegen-

über der New York im Betrage von 10,000 Fr. stehe ihr zu, und die Beklagte sei demgemäss zu verurteilen, ihr diesen Betrag zur Verfügung zu stellen. Zur Begründung machte sie geltend, die Begünstigung der Beklagten sei gemäss Art. 154 Abs. 3 ZGB infolge der Scheidung von Gesetzes wegen dahingefallen, zudem von Teuscher widerrufen und durch letztwillige Verfügung der Versicherungsanspruch ihr zugewiesen worden. Die Beklagte trug auf Abweisung der Klage an und verlangt mit Widerklage, es sei zu erkennen, der Versicherungsanspruch stehe ihr zu, und die Klägerin sei demgemäss zu verurteilen, ihr die Polize auszuhändigen und der Ausfolgung der beim Gericht hinterlegten Versicherungssumme an sie zuzustimmen.

B. — Durch Urteil vom 22. März 1923 hat der Appellationshof des Kantons Bern die Hauptklage abgewiesen und die Widerklage zugesprochen, davon ausgehend, dass die Vorschrift des Art. 154 Abs. 3 ZGB auf Begünstigungen aus Versicherungsvertrag nicht anwendbar sei und dass Teuscher die Begünstigung der Beklagten nicht, auch nicht durch konkludente Handlung, widerrufen habe.

C. — Gegen dieses am 17. Mai zugestellte Urteil hat die Klägerin am 28. Mai die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, unter Erneuerung des Hauptklageantrages.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Zu Unrecht bestreitet die Beklagte der Klägerin die Aktivlegitimation, da vom Schicksal der Klage der Betrag sowohl ihres Nutzniessungskapitals, als auch des Kapitals abhängt, welches ihr allfällig zum Verbrauch zur Verfügung steht.

2. — Zwar hat die Klägerin den Standpunkt nicht eingenommen, die Begünstigung der Beklagten habe nach dem Willen Teuschers von vorneherein nur für den Fall gegolten, dass die Ehe mit ihr durch seinen Tod

gelöst werde. Indessen handelt es sich bei dieser Frage der Auslegung der Begünstigungsklausel, wie bei der Auslegung jeder Willenserklärung, um eine Rechtsfrage, die der Richter von Amtes wegen zu prüfen hat.

In der Tat schiene jener Standpunkt seine Rechtfertigung in der Vorschrift des Art. 83 Abs. 2 VVG zu finden, wonach bei der Begünstigung unter dem Ehegatten der überlebende Ehegatte zu verstehen ist — einer Vorschrift, die gemäss Art. 102 VVG auch auf Versicherungsverträge Anwendung findet, welche zur Zeit des Inkrafttretens des VVG bereits bestanden haben. Allein als Auslegungsregel ist jene Vorschrift nur massgebend, wenn nicht ein anderer Wille des Versicherten ersichtlich ist. Eine derartige, die Auslegungsregel ausser Anwendung setzende Willensäusserung will RÖLLI (Schweizerische Versicherungszeitschrift, Jahrgang I S. 32) in der namentlichen Bezeichnung der begünstigten Ehefrau erblicken. Indessen könnte dieser Auffassung jedenfalls insoweit nicht beigestimmt werden, als mit ihr die Meinung verbunden sein sollte, die Bezeichnung der begünstigten Person einerseits mit ihrem Vor- und früheren Geschlechtsnamen, anderseits mit ihrer Eigenschaft als Ehefrau des Versicherten sei im Zweifel dahin auszu legen, dass diese Person auch dann noch Rechte aus der Begünstigung herleiten könne, wenn sie zur Zeit des Todes des Versicherten nicht mehr seine Ehefrau war. Denn es ist nicht einzusehen, welcher andere Sinn jener Zusatzbezeichnung beizumessen wäre als der, dass die Begünstigung an eine auflösende Bedingung geknüpft ist, kraft welcher sie ohne weiteres dahin fällt, sobald die betreffende Person ihren Stand als Ehefrau des Versicherten verliert, also von vorneherein nur für solange gilt, als ihr dieser Stand wirklich zukommt. Zu diesem Ergebnis führt auch die Überlegung, dass der mit solchen Begünstigungen im allgemeinen verfolgte Zweck der Familienfürsorge normalerweise entfällt, wenn die Ehe des Versicherten mit der Begünstigten geschieden wird.

(Die weitere Frage, ob in einem solchen Falle eine andere als die namentlich genannte Person, welche inzwischen Ehefrau des Versicherten geworden ist, die Auslegungsregel des Art. 83 Abs. 2 VVG für sich in Anspruch nehmen könne, braucht vorliegend nicht entschieden zu werden). Demnach kann also nur ausnahmsweise, unter besonderen Verhältnissen, angenommen werden, eine in dieser Form ausgesprochene Begünstigung solle nach dem Willen des Versicherten über die Scheidung hinaus wirksam sein.

Besondere, eine solche Auslegung der Begünstigungsklausel zulassende Umstände können nun aber nicht etwa schon im Fortbestand freundschaftlicher Beziehungen unter den geschiedenen Ehegatten, noch in der Zustimmung Teuschers zur Fortführung seines Namens durch die Beklagte erblickt werden, und ebensowenig darin, dass das Schlussalinea der ersten Vereinbarung über die Nebenfolgen der Scheidung nicht in die zweite hinübergenommen wurde, da letzterer kein Anhaltspunkt dafür zu entnehmen ist, jene Klausel, welche einen Anspruch der Beklagten aus Versicherungsvertrag ausschloss, sei in der Meinung fallen gelassen worden, dass die Beklagte ausser dem ihr überlassenen Kapital von 200,000 Franken und der Rente bis auf 12,000 Fr. auch noch die Versicherungssumme erhalten solle.

Dagegen wäre jener, der Beklagten günstigen Auslegung der Vorzug zu geben, wenn, wie sie behauptet, Teuscher sich anfangs Juli 1922 dahin geäußert haben sollte, ihre Begünstigung aus der Lebensversicherung bleibe bestehen. Eine solche Äusserung wäre ferner auch von Bedeutung für die Auslegung der letztwilligen Verfügung, indem sie den Schluss zuliesse, dass die testamentarische Zuwendung sämtlichen ererbten und vererbten Vermögens an die Klägerin den streitigen Lebensversicherungsanspruch nicht umfasse. Dabei ver schlägt es nichts, dass jene Äusserung der Errichtung der letztwilligen Verfügung vorangegangen ist; denn es

darf angenommen werden, Teuscher hätte den Versicherungsanspruch im Testament ausdrücklich erwähnt, wenn er inzwischen anderen Sinnes geworden sein sollte, zumal die Zwischenzeit nur wenige Wochen betrug. Endlich würde sich die Klägerin gegenüber einer derartigen ausdrücklichen Bestätigung der Begünstigung nach der Scheidung jedenfalls nicht mehr auf Art. 154 Abs. 3 ZGB berufen können, sodass nicht entschieden zu werden braucht, ob diese Vorschrift grundsätzlich auch auf Begünstigungen aus Versicherungsverträgen zutrefte.

Nun hat die Beklagte den Beweis für eine solche Äusserung Teuschers freilich nur durch ihr eigenes Parteiverhör angetreten, eventuell immerhin in Verbindung mit Beweisaussage. Indessen handelt es sich jedenfalls bei der Beweisaussage um ein ächtes Beweismittel, da Art. 421 der bernischen ZPO auf die wissentlich falsche Beweisaussage die gleiche Strafe androht wie auf das wissentlich falsche Zeugnis (vgl. auch AS 46 II S. 347 ff. Erw. 2). Die Sache ist daher zur Abnahme dieses Beweises und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen, wobei ihr die Würdigung des Beweiswertes der Aussagen der Beklagten natürlich vorbehalten bleibt.

Sollte der Beweis misslingen, so liesse sich immerhin noch fragen, ob nicht die letztwillige Verfügung, auch für sich allein betrachtet, einen Anhaltspunkt für die der Beklagten günstige Auslegung der Begünstigungsklausel abgebe. Diese Frage fällt nicht mit der von der Vorinstanz bereits gelösten zusammen, ob die letztwillige Verfügung einen Widerruf der Begünstigung in sich schliesse, und muss nicht notwendig die gleiche Lösung wie jene finden. Sollte die Vorinstanz sie verneinend entscheiden, so müsste dann freilich auf Grund der vorstehenden Ausführungen die Widerklage abgewiesen und die Hauptklage zugesprochen werden. Für das Bundesgericht liegt kein Anlass vor, schon im gegenwärtigen Berufungsverfahren zu dieser Frage Stellung zu nehmen.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu weiterer Beweisabnahme und neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

IV. MARKENSCHUTZ

PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE.

43. Urteil der I. Zivilabteilung vom 11. Juli 1923

i. S. Bertsch gegen Ernst.

Frage der Verwechselbarkeit zweier Marken bei einem sog. schwachen Zeichen (Ährenbild für Teigwaren).

A. — Der Kläger Robert Ernst ist Inhaber einer Teigwarenfabrik in Kradolf, welche seine Vorfahren schon seit 1858 betrieben haben. Im Anfang des Jahres 1920 entschloss er sich, an Stelle der Marke, die sein Vater verwendet hatte, und die ein Thurgauer Mädchen darstellte, eine neue einzuführen. Auf Veranlassung des Vertreters der lithographischen Anstalt Trüb & C^{ie} in Aarau, namens Rechsteiner, setzte er sich deswegen mit dem Künstler Blöchlinger in St. Gallen in Verbindung. Dieser entwarf eine Marke, die in einer aufrechtstehenden Ähre, mit ausstrahlenden, parallel geführten Haaren bestand, auf deren unterstem Drittel der Buchstabe R links und E rechts der Ähre angebracht war. Dem Kläger gefiel diese Marke und er « kaufte » sie, wie er sagt, im März 1920, übergab aber die Herstellung, da ihm Rechsteiner zu teuer schien, den Firmen Seitz in St. Gallen und Martin in Herisau; er bestellte bei ihnen 100,000 Stück Verpackungen, die mit der Marke Blöchlingers versehen waren. Vom April 1920 an brachte

er seine Produkte in diesen Verpackungen auf den Markt. Hingegen unterliess er es, die Marke eintragen zu lassen.

B. — Im Herbst 1922 brachte der Beklagte Bertsch, welcher in Romanshorn eine Teigwarenfabrik betreibt, Produkte in einer Verpackung in den Handel, die als Marke ebenfalls eine aufrechtstehende Ähre mit ausstrahlenden Haaren führt. Die Ähre ist jedoch auf der einen Seite der Verpackung durch eine unregelmässige hochgestellte Raute eingefasst. Auf dem untersten Drittel der Ähre liegt ein schwarzes Band quer über derselben, welches das Wort « Bertsch » trägt. Am 12. Juni 1922 hatte der Beklagte diese, von Carl Böckly in St. Gallen entworfene Marke (mit Rauteneinfassung) im eidg. Markenregister eintragen lassen.

C. — Nun liess auch der Kläger seine Marke, und zwar am 28. November 1922 eintragen; und er verlangt mit der vorliegenden, beim Bezirksgericht Arbon als einziger kantonaler Instanz angehobenen Klage:

1. die Marke des Beklagten sei nichtig zu erklären und zu löschen;
2. der Beklagte sei zu verpflichten, den Vertrieb seiner mit dieser Marke versehenen Erzeugnisse bezw. der mit derselben versehenen Verpackungen sofort einzustellen, und es sei ihm die künftige Verwendung der Marke im Geschäftsverkehr zu untersagen;
3. sämtliche mit der angefochtenen Marke versehenen Verpackungen seien sofort zu beschlagnahmen und zu vernichten;
4. der Kläger sei berechtigt zu erklären, das Urteil auf Kosten des Beklagten im Schweizerischen Handelsamtsblatt und in andern, vom Gericht zu bestimmenden Blättern zu veröffentlichen.

Zur Begründung führte der Kläger aus, seine Marke habe sich überall rasch und gut eingeführt; er habe schon das dritte Hunderttausend im Gebrauche. Er verwende die Marke in zwei Farben-Nuancen: für die sog. Einheitsqualität benütze er die grünliche