

## BGE 64 II 237

Bundesgericht (BGE), 1938-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_64\\_II\\_237](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_64_II_237)

FR: ATF 64 II 237

IT: DTF 64 II 237

### Volltext

:?36 Versicherungsvertrag. N° 40. werden, dass ;sie im Sinne der Nichtversicherung erledigt worden wäre" so kann nach Treu und Glauben der Beklag- ten nicht zugemutet werden, dieses Risiko als stillschwei- gend eingeschlossen gelten zu lassen. Zu einer gegentei- ligen Interpretation zwingt auch Art. 33 VVG nicht; denn zu den· Merkmalen der hier versicherten Gefahr gehört eben auch, dass sie im Zusammenhang mit der Aus- übung der leg ale n Arztpraxis stehe, welches Merkmal dem Risiko eines Kunstfehlers bei der kriminellen Abtrei- bung durch den Arzt fehlt. b) Müsste aber das hier streitige Risiko nicht schon auf Grund der Auslegung des Parteiwillens nach Art. 2 ZGB als ausgeschlossen gelten, so würde dies aus Art. 20 OR folgen, der gemäss Art. 100 VVG auf den Versicherungs- vertrag Anwendung findet. Das durch den Versicherungs- vertrag direkt geschützte Interesse, die ökonomische Schadloshaltung des Arztes, ist zwar an sich ein erlaubtes. Das Besondere des vorliegenden Falles liegt jedoch darin, dass die Gefahr bei vorsätzlicher Begehung einer krimi- nellen Handlung herbeigeführt worden ist. Die Ver- sicherung gegen dieses Risiko wäre nach Art. 20 OR nich- tig, weil sie den Arzt vor den Folgen der Berufsfehler auch dann zu schützen bestimmt ist, wenn diese im Zusammen- hang mit dem Missbrauch dieses Berufes zur Begehung eines Verbrechens passieren. Eine Gefahr aber, die nicht ausdrücklich in die Versicherung eingeschlossen werden könnte, weil an und für sich von Gesetzeswegen nicht ver- sicherungsfähig, kann auch nicht in einer generell gefassten Klausel stillschweigend eingeschlossen sein. Demnach erkennt das Bundesgericht : In Gutheissung der Hauptberufung und Abweisung der Anschlussberufung wird das angefochtene Urteil aufge- hoben und die Klage abgewiesen. Vgl. auch III. Teil Nr. 23. - Voir aussi IIIe partie n° 23. Motorfahrzeugverkehr. No 41. 237 VI.

MOTORFAHRZEUGVERKEHR CIRCULATION DES vEHICULES AUTOMOBILES 41. t1rteU der I. Zivüabteilung vom 19. Juli 1938 i. S. «Zürich» Allgemeine Unfall- und Baftpftichversicherung A.-G. gegen Fischer. Zusammenstoss zwischen Auto und Fahrrad. Begriff des durch den B e tri e b eines Motorfahrzeugs her- beige führten Unfalls, Art. 37 Abs. 1 MFG. Ver s c h u l den s fra g e ; schweres Verschulden des Rad- fahrers, leichtes Verschulden des Automobilisten, Art. 37 Abs. )} MFG. Beweislastverteilung: Nach der Regel des Art. 37 MFG hat der Motorfahrzeughalter zu beweisen, dass er den automatischen Richtungszeiger nicht zu früh hinausgestellt hat. A. - Der Gatte und Vater der Kläger, Josef Fischer, Fabrikarbeiter und Landwirt, fiel am 9. Mai 1936 um 14~40 Uhr einem Verkehrsunfall zum Opfer, der sich unter den folgenden Umständen zutrug : Fischer fuhr auf seinem Fahrrad in rascher Fahrt die ziemlich abschüssige Dorf- strasse in Hägglingen (Aargau ) hinunter. Die Dorfstrasse mündet in der Weise in die Strasse Dottikon-Hägglingen ein, dass die erstere den rechten Arm einer Gabelung dar- stellt, deren linken Arm und Gabelstiel die Strasse Dotti- kon-Hägglingen bildet. Auf der letzteren kam gleichzeitig von Dottikon her, also vom Radfahrer aus gesehen von links, Gustav Zeiler in seinem mit drei Personen besetzten Auto mit einer Geschwindigkeit von ca. 40 km. Er hatte

die Absicht, auf dem linken Arm der Gabelung in der Richtung H ä g g l i n g e n weiter zu fahren und verlangsamte daher seine Geschwindigkeit etwas. Als er den daherkom- menden Radfahrer erblickte, stoppte er sofort, so dass sein Wagen beim Beginn der Gabelung, wo die Strasse sich zufolge der Einmündung der Dorfstrasse, sowie der an 238 l'olotorfa.hrzeugverkehr. N0 41. dieser Stelle ebenfalls von rechts einmündenden untern Friedhofstrasse verbreitert, zum Stehen kam ... Fischer fuhr mit grosser Wucht vorn links auf den stillstehenden Wagen Zeilers auf. Er schlug mit dem Kopf auf den Kühler auf und stürzte über diesen hinweg auf die Strasse, wo er schwer verletzt liegen blieb. Sein Fahrrad wurde 6,40m zurückgeschleudert und gänzlich demoliert. Das Auto wurde durch den Anprall ca. 20 cm zurückgeschoben. Fischer erlag seinen Verletzungen in der folgenden Nacht. Ein gegen Zeiler angehobenes Strafverfahren wurde mangels Verschuldens {jngestellt. B. - Die Witwe und die sechs unmündigen Kinder des getöteten Fischer erhoben gegen die « Zürich » Allgemeine Unfall- und Haftpflichtversicherungs A.-G., bei der Zeiler für seine Halterhaftpflicht versichert ist, Klage auf Be- zahlung von Scha-denersatz- und Genugtuungssummen im Gesamtbetrage von Fr. 18,000.- nebst 5 % Zins seit 15. September 1936. DieBeklagte beantragte Abweisung der Klage, da der Unfall nicht während des Betriebes des Motorfahrzeuges erfolgt sei und zudem auf das ausschliessliche grobe Ver- schulden des Radfahrers zurückgefii.r.t werden müsse. O. -Das Bezirksgericht Bremgarten kam zum Schlusse, es liege ein Betriebsunfall vor; an diesem treffe-den Verun- fallten wegen seiner übersetzten· Geschwindigkeit ein ziem- lich schweres Verschulden,aber auch der Autolenker sei nicht schuldlos,weil er zu wenig weit rechts gefahren sei rind weiler den automatischen Richtungszeiger zu früh hinausgestellt habe, so dass er im kritischen Augenblick bereits wieder zurückgefallen gewesen sei und der Radfah- rer nicht habe' ersehen können, nach welcher Seite er aus- weichen müsse. Das Bezirksgericht erklärte daher die Versicherungsgesellschaft grundsätzlich als ersatzpflichtig und setzte den an die Kläger zu leistenden Betrag' ex aequo etbono auf Fr. 5000.- nebst 5 % Zins seit 15. Sep- tember 1936 fest .. D. - Das Obergericht des Kantons Aargau, an welches notorfahrzeugv"rkehr. Xo 41. beide Parteien appellierten, ging ebenfalls davon aus" dass der Unfall mit dem Betrieb des Autos im Zusammenhang stehe und daher das MFG anwendbar sei. In der Ver- schuldensfrage nahm das Gericht an, dass die übersetzte Geschwindigkeit des Radfahrers nur ein leichtes Ver- schulden darstelle ; denn er habe vor Ansichtigwerden des Autos nur mit einer relativ entfernten Unfall m ö g l i c h - k e i t rechnen müssen, ein grobes Verschulden wäre aber nur anzunehmen, wenn er trotz hoher Unfall w a h r - s c h e i n l i c h k e i t so rasch gefahren wäre. Ein Ver:- schulden des Automobilisten verneinte das Gericht. Zeiler sei nach den von der Polizei aufgenommenen Lichtbildern und Feststellungen am Augenschein eindeutig auf der rechten Strassenhälfte gefahren .. Weiter nach rechts zu fahren, sei er nicht verpflichtet gewesen, da er dann 'Gebiet in Anspruch hätte nehmen müssen, das bereits zu der Dorfstrasse und der untern Friedhofstrasse gehöre. Auch hinsichtlich der Signalisierung liege kein Verschulden Zei- lers vor, da der Nachweis dafür fehle, dass der von Zeiler hinausgestellte Richtungszeiger zu ~ühzeitig wieder zu- rückgefallen sei. Auf Grund dieser Erwägungen verpflicht- tete das Obergericht in Anwendung von Art. 37 Abs. 2 MFG die Versicherungsgesellschaft des Motorfahrzeug- halters, den Klägern 70 % ihres gesamten, durch die Leistungen der SUV A zuzüglich des von dieser gemachten Abzuges wegen ·Selbstverschuldens.des Verunfallten nicht gedeckten Schadens von Fr. 10,850.-, d. h. Fr. 7600.- nebst 5 % Zins seit 15. September 1936, zu ersetzen. E. -'-- Gegen das Urteil des Obergerichts vom 13. Mai 1938 hat die Beklagte. die Berufung an das Bundesgericht

ergriffen mit dem erneuten Antrag auf Abweisung der Klage. Die Kläger haben die Anschlussberufung . erklärt und um Gutheissung der Klage im Betrage von Fr. 10,000.- ersucht. Sie fechten die Feststellung der Vormstanz, dass sich Zeiler eindeutig auf der rechten Strassenhälfte befunden habe, als aktenwidrig an, da sie mit der als AS 64 II - 1938 16 : Motorfahrzeugverkehr. N° 41. zutreffend anerkannten Polizeiskizze im Widerspruch stehe. F. - An der heutigen Hauptverhandlung haben die Kläger ihre Anschlussberufung zurückgezogen und auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides angetragen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung : I. - Die Ansicht der Beklagten, die Anwendbarkeit des MFG und damit der Grundsatz der Kausalhaft sei zum vorneherein deshalb zu verneinen, weil das Auto Zeilers im Moment des Unfalles stillstand und der Motor abgestellt war, ist von der Vorinstanz mit Recht abgelehnt worden. Gewiss befand sich nach dem sogenannten maschinentechnischen Betriebsbegriff, dem sich auch das Bundesgericht in seiner Rechtsprechung angeschlossen hat, das Auto Zeilers im Momente des Zusammenstosses nicht mehr im Betrieb, da die maschinellen Einrichtungen, welche die dem Motorfahrzeugverkehr eigentümliche Gefahrenquelle darstellen, also namentlich Motor und Scheinwerfer, nicht mehr im Gang waren (BGE 63 II S. 269, S. 342 ; STREBEL, Anm. 7 ff. zu Art. 37 MFG). Allein das ist nicht entscheidend, sondern massgebend ist, ob das Unfallereignis in seiner Gesamtheit betrachtet auf den Betrieb des Motorfahrzeuges zurückzuführen ist, und das ist hier ohne Zweifel der Fall: Der Zusammenstoss ereignete sich, weil das Auto Zeilers auf die Strassengabelung zufuhr, während gleichzeitig von der andern Seite der Radfahrer daherkam. Der Zusammenstoss war also eine Verwirklichung der besondern, durch den Betrieb eines Motorfahrzeuges geschaffenen Unfallgefahr, um deren willen in erster Linie die Einführung eines vom gemeinen Recht abweichenden strengeren Haftungsprinzips als notwendig erachtet wurde. 2. - Für den Fall der Anwendbarkeit der Haftungsgrundsätze des MFG nimmt die Beklagte den Standpunkt ein, dass ihre Haftpflicht wegen groben Verschuldens des :Motorfahrzeugverkehr. No 41. 241 Getöteten dahinfalle, da den Automobilisten kein Verschulden treffe. Im Verhalten des Getöteten muss nun allerdings eine sehr schwere Fahrlässigkeit erblickt werden. Die von der Vorinstanz geäusserte gegenteilige Auffassung ist völlig unhaltbar. Fischer fuhr mit weitübersetzter Geschwindigkeit - nach den Akten muss sie über 30 km betragen haben - die ziemlich abschüssige Dorfstrasse hinab gegen die Gabelung zu, die nach den bei den Akten liegenden Photographien zu schliessen, nicht völlig übersichtlich ist. Er musste also damit rechnen, dass auf der Strasse von Dottikon her plötzlich ein Auto oder ein sonstiges Hindernis auftauchen könnte, in welchem Falle ein Zusammenstoss sozusagen unvermeidlich war ; denn wie der nachher eingetretene Unfall zeigt, war die Geschwindigkeit des Radfahrers derart gross, dass er die Herrschaft über sein Rad völlig verloren hatte. Er war bei Anichtigwerden des Autos weder im Stande, anzuhalten, noch auszuweichen, sondern fuhr geradewegs in das Auto hinein. Wer unter Umständen wie den vorliegenden mit derart übersetzter Geschwindigkeit fährt, verletzt eine elementare Vorsichtspflicht, deren Beachtung jedem verständigen Menschen in gleicher Lage hätte einleuchten müssen, und handelt darum grob fahrlässig (BGE 54 II S. 403 ; 62 II S. 317 ; vgl. auch STREBEL, Anm. 105 zu Art. 37 MFG). Trotz dem groben Verschulden des Getöteten kommt jedoch eine völlige Befreiung des Halters von seiner Haftpflicht nicht in Frage, sondern nur eine Herabsetzung derselben, weil - wiederum entgegen der Ansicht der Vorinstanz - ein wenn auch nicht sehr erhebliches Verschulden des Autolenkers Zeiler anzunehmen ist. Wie die Vorinstanz auf Grund des von ihr vorgenommenen Augenscheins festgestellt hat, befand sich das Auto Zeilers im Moment

des Zusammenstosses allerdings auf der rechten Strassenhälfte. Die Kläger haben diese Feststellung zwar als aktenwidrig angefochten. Da sie die Anschlussberufung zurückgezogen haben, könnte sich fragen, ob damit nicht auch die Aktenwidrigkeitslüge dahinfalle. Diese Frage ist zu verneinen, wenn mau, wie wohl richtig sein wird, auch dem Berufungsbeklagten das Recht zur Erhebung von Aktenwidrigkeitsrügen zubilligt (wie WEISS, Berufung S. 270 Ziffer 3 und der dort erwähnte Entscheid BGE 25 II S. 594 ohne weiteres als gegeben anzunehmen scheinen). Die Frage kann indessen im vorliegenden Falle unentschieden bleiben, da die Aktenwidrigkeitsrüge sich ohnehin als unbegründet erweist (was näher ausgeführt wird). Allein es kann der Vorinstanz nicht beigeplichtet werden, wenn sie gestützt hierauf ein Verschulden des Zeiler ohne weiteres verneint. Es wäre vielmehr ein Gebot der Vorsicht gewesen, wenn Zeiler im Hinblick auf die Möglichkeit des Auftauchens irgend eines andern Fahrzeuges aus der untern Friedhof- oder der Dorfstrasse, statt hart an der linken Grenze seiner Fahrbahn zu fahren, etwas weiter nach rechts gehalten hätte. Dies wäre ihm ohne weiteres möglich gewesen, ohne dass er die Achse seiner Strasse hätte verlassen und Gebiet befahren müssen, das bereits zu den beiden Strasseneinmündungen gehört; denn da sein Wagen nur 1.30 m breit ist, betrug sein Abstand von dem parallel zur Strassenachse verlaufend gedachten Strassenrand immer noch 1.80 m. Wäre er etwas weiter rechts gefahren, so wäre zum mindesten die Unfallgefahr bedeutend geringer gewesen, wenn der Unfall nicht überhaupt hätte vermieden werden können. Die Ausserachtlassung dieser Vorsichtsmassnahme ist dem Autolenker zum Verschulden anzurechnen. Überdies muss die Frage der Signalisierung entgegen der Meinung der Vorinstanz zu Ungunsten des Autolenkers entschieden werden. Wenn die Vorinstanz nämlich erklärt, es sei nicht bewiesen, dass Zeiler den Richtungszeiger zu früh hinausgestellt habe und deswegen ein Verschulden nach dieser Richtung verneint, so geht sie von einer unrichtigen Verteilung der Beweislast aus. Der grundsätzlich kausal haftende Automobilist hat nicht nur Motorfahrzeugverkehr. No 41. U3 zu beweisen, dass er den Richtungszeiger hinausgestellt habe, sondern auch, dass dieser im kritischen Moment, als der Radfahrer das Auto erblickte und sich über das einschlagende Verhalten schlüssig werden musste, noch hinausgestellt war. Das Risiko des vorzeitigen Zurückfallens des Zeigers geht also zu Lasten des Automobilisten. Eine Vermutung für die Rechtzeitigkeit der erfolgten Signalisierung aufzustellen und gestützt hierauf die Beweislast umzukehren, wie die Vorinstanz dies getan hat, verstösst gegen das Grundprinzip der Kausalhaft. Diesen Teil des ihr obliegenden Entlastungsbeweises hat die Beklagte nicht zu erbringen vermocht, so dass zu ihren Ungunsten angenommen werden muss, Zeiler habe nicht vorschriftsgemäss signalisiert. Kein Verschulden des Zeiler liegt dagegen im Anhalten, als er den Radfahrer erblickte. Dieses Verhalten entsprach vielmehr genau der Vorschrift des Art. 25 MFG, und wenn es trotzdem zum Zusammenstoss gekommen ist, so lag der Grund hierfür vor allem in der fehlerhaften Fahrweise des Radfahrers, der wegen seiner übersetzten Geschwindigkeit von dem ihm gewährten Vortrittsrecht nicht mehr Gebrauch machen konnte. Verglichen mit dem Verschulden des Radfahrers erweist sich somit dasjenige des Automobilisten als geringfügig. 3. ~ Trifft den Verunfallten ein grobes Verschulden, den Automobilisten dagegen nur ein leichtes, so ist die Ersatzpflicht der Beklagten zu ermässigen, wobei nach Art. 37 Abs. 3 MFG die gesamten Umstände, darunter auch die soziale Stellung und die finanziellen Verhältnisse der Beteiligten, mit in Berücksichtigung zu ziehen sind (STREBEL, Anm. 160 zu Art. 37 MFG). Danach darf, insbesondere im Hinblick auf die prekäre Lage der Erstklägerin mit ihren sechs unmündigen Kindern, die

durch den Unfall des Er-nährers beraubt worden sind, der von der Vorinstanz vor- genommene Abzug von 30 % trotz der abweichenden Beurteilung der Verschuldensfrage als ausreichend be- trachtet werden. Dies führt, da die Schadenshöhe als 244

1\larkellschutz. No 42. solche nicht :mehr streitig ist, zur Bestätigung des ange- fochtenen Urteils. Demnach e:rke'ntt das Bundesge:richt : Die Hauptbernfung wird. abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 13. Mai 1938 wird bestätigt. VII. MARKENSCHUTZ PROTECTION DES MARQUES DE FABRIQUE 42. Auszug a.us dem Urteil der I. ZiTila.bteilung vom 24. Mai 1938 i. S. Xeller gegen Xeller & Co. M a r k e n r e c h t, Firm enre c h t. «Wollen-Keller» als Marke und als Geschäftsbezeichnung. 1. Markenrecht an Zeichen, die an sich nicht schutzfähig sind, sich aber durch langandauernden Gebrauch dur eh g e s e t z t haben. Erw. 1. 2. Firmenrecht. Individualrecht an sog. G e s c h ä f t s b e - z e i c h n u n g e n (enseignes). Voraussetzungen und Gel- tungsbereich. Erw. 3. A. - Die Klägerin betreibt in Zürich an zwei Geschäfts- stellen mit VerkaufslokaJen unter der Firma « Keller & Cie zum Wollenhof » ein Detailgeschäft für Woll- und Baum- wollwaren, Bonneterie, Chemiserie und Garne. Sie ist beim Publikum seit Jahrzehnten bekannt unter dem Na- men « Wollen-Keller » und bedient sich dieser Bezeichnung teils neben der eigentlichen Firma, teils ohne diese, auch als Firmenschild an den beiden Geschäftsstellen, ferner in der Zeitungsreklame, in Katalogen, in Prospekten, auf Briefbogen, Rechnungen und Verpackungsmaterial. Am 2. Februar 1932liess die Klägerin die Bezeichnung Wollen- Keller auch als Marke eintragen und zwar in Verbindung mit einem Bild, das ein strickendes Mädchen darstellt. 1\larkellschutz. No 42. 24;; Der Beklagte eröffnete Mitte April 1937 in Aarau ein Geschäft für Woligarne, Tricotagen und Strickwaren. Dabei benützte er von Anfang an die Bezeichnung « Wollen- Keller » oder « Wollen-Keller Aarau » zur Ankündigung seines Geschäftes durch die Geschäftsschilder, durch Licht- und Zeitungsreklame, ferner auf Rechnungen, Lieferschei- nen, sowie auf Verpackungen und Umhüllungen von Waren. Am 7. Juli 1937 liess er sich unter der Firma « Wollen-Keller» ins Handelsregister eintragen. B. - Die Klägerin erblickt im Gebrauch der Bezeich- nung Wollen-Keller durch den Beklagten einen Verstoss gegen ihre Rechte aus Marken- und Firmenrecht, eventuell die Verletzung eines ihr zustehenden Individualrechtes, und zudem unlautern Wettbewerb. Sie hat mit der vor- liegenden Klage verlangt, dass dem Beklagten verboten werde, die Bezeichnung als Marke, als Firma und über- haupt irgendwie für geschäftliche Zwecke zu verwenden. Die Klage ist vom Handelsgericht des Kantons Aargau durch Urteil vom 17. Februar 1938 geschützt worden. Das Bundesgericht hat dieses Urteil bestätigt. Aus den Erwägungen: 1. - Die Klage stützt sich in erster Linie auf Marken- recht. Die eingetragene Marke der Klägerin besteht aus einer Kombination von Bild- und Wortzeichen. Der Beklagte benützt den einen Teil dieser Marke, die Worte Wollen-Keller. Damit dem einzelnen Bestandteil eines zusammenge- setzten Zeichens Schutzfähigkeit zukommt, muss er selbst wesentlich und unterscheidungskräftig sein. Sicher sind nun die einzelnen Worte « Woll e J J, « Keller » für sich allein nicht fähig, Warenzeichen im Sinne des Art. 1 MSchG zu sein, da das erste Wort eine reine Sachbezeichnung ist und das zweite einen sehr häufig vorkommenden Familien- namen darstellt. Es würde sich also fragen, ob die Zusam- menfügung der beiden Worte zum Begriff « Wollen-Keller» eine eindrucksfähige Einheit hervorbringe, die geeignet