

38. 1. Versicherung der Fracht. Muß der Versicherte, wenn das Schiff nach Antritt der Reise durch einen Zufall verloren geht, dem Versicherer vor Ausantwortung der Ladung Gelegenheit geben, über die Frage, ob der Befrachter Distanzfracht zu entrichten habe, eine Entscheidung des für den Trennungshafen zuständigen Gerichtes zu verlangen? Und ist, wenn dies nicht geschehen und die Ladung gutwillig frachtfrei ausgeliefert worden ist, der Anspruch des Versicherten in Höhe eines der Distanzfracht gleichkommenden Betrages von dem Nachweise abhängig, daß jenes Gericht ein Recht auf Distanzfracht nicht anerkannt haben würde?

2. Welches örtliche Recht ist für die Entscheidung, ob Distanzfracht zu zahlen sei, maßgebend?

I. Civilsenat. Ur. v. 23. Januar 1897 i. S. Sch. & Br. (Nl.) v. See-, Fluß- und Landtransport-Versicherungsgesellschaft A. (Bekl.).
Rep. I. 302/96.

I. Landgericht Bremen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Das der Klägerin gehörige Schiff „Dora“ von Bremen lief am 1. November 1893 von New York aus, um eine volle Ladung Petroleum nach Southampton zu bringen. Der Frachtvertrag war in New York zwischen dem Schiffer und dem Kaufmanne G. S., nach Behauptung der Klägerin einem amerikanischen Bürger, nach Behauptung der Beklagten einem Deutschen, auf einem Formulare der Schiffsmakler Th. R. & Co. in New York in englischer Sprache errichtet und enthielt unter anderem die Bestimmung: „This Charterparty shall be subject to the maritime rules of the New York Produce Exchange“.

Während der Reise wurde die „Dora“, durch Seesturm stark beschädigt, gezwungen, Fayal als Nothafen anzulaufen. Hier wurde das Schiff kondemniert und öffentlich verkauft. Die Ladung war geborgen und wurde von dem Schiffer frachtfrei an den Ladungseigentümer verabsolgt, der sie nach Southampton weiter beförderte. Nach Angabe der Klägerin erfolgte die Auslieferung, weil es dem Schiffer nicht möglich war, eine passende Verschiffungsgelegenheit nach dem Bestimmungsorte zu finden. Demnächst wurde in Bremen unter Anwendung des in Fayal geltenden Rechtes die Dispache aufgemacht.

Die Klägerin hatte auf die Nettofrachtgelder und/oder behaltene Fahrt insgesammt in Höhe von 17000 *M*, davon von 5000 *M* bei der Beklagten, Versicherung genommen. In der Dispache wurde dieser ganze Betrag als in der Haverei nicht zu vergütender Totalverlust behandelt, weshalb die Klägerin von der Beklagten Ersatz der vollen von dieser versicherten Summe forderte. Die Beklagte war dagegen der Ansicht, daß der Klägerin, da sie die Ladung bis Fayal gebracht, ein Anspruch auf Distanzfracht zugestanden habe. Bei Verrechnung der Distanzfracht aber würde der unter die Versicherung auf Nettofracht und behaltene Fahrt fallende Verlust sich unstreitig soweit gemindert haben, daß Beklagte nur 2913,25 *M* zu zahlen hätte. Diesen Betrag hat Beklagte der Klägerin entrichtet. Den Restbetrag von

2086,75 *M* nebst Zinsen vom 1. Juni 1894 hat Klägerin klagend gefordert.

In der ersten Instanz ist nach dem Klagantrage erkannt, da über die Frage, ob der Klägerin Distanzfracht gebührt habe, der Frachtvertrag keine Bestimmungen enthalte, und daher das am Bestimmungs-orte geltende, im vorliegenden Falle also das englische Recht maßgebend sei, nach diesem aber, wie Beklagte anerkenne, ein Anspruch auf Distanzfracht nicht bestanden habe, mithin ein Totalverlust vorliege. In der zweiten Instanz wurde dagegen die Klage abgewiesen. Auch das Berufungsgericht nahm an, daß in dem Frachtvertrage irgend eine Vereinbarung über das hinsichtlich der streitigen Frage anzuwendende Recht nicht enthalten sei, war jedoch der Ansicht, daß der Schiffer die Ladung in Fayal nicht ohne weiteres frachtfrei hätte ausliefern dürfen, daß vielmehr zuvor der Versicherer hätte benachrichtigt und diesem Gelegenheit gegeben werden müssen, eine Entscheidung des für Fayal zuständigen Gerichtes über die Frage, ob der Befrachter die Ladung ohne Zahlung einer Fracht fordern könne, zu verlangen, in welchem Falle der Rechtsstreit auf Kosten des Versicherers zu führen gewesen wäre. Da dies nicht geschehen sei, müsse Klägerin den Nachweis bringen, daß sie sich einer, von ihr zu vertretenden, Vernachlässigung der Interessen der Beklagten nicht schuldig gemacht habe, weil jenes Gericht ihr eine Distanzfracht nicht hätte zuerkennen dürfen. Diesen Beweis hielt das Berufungsgericht jedoch für nicht geführt.

Die von der Klägerin eingelegte Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „1. Die Ausführungen der Revision sind insofern zutreffend, als die Grundlage, von der das Berufungsgericht ausgeht, nicht für die richtige erachtet werden kann. Zweifellos ist es zwar, daß in Fayal die Frage, ob die Ladung frachtfrei ausgeliefert werden sollte, oder nicht, nur durch gütliche Einigung oder durch Richterspruch entschieden werden konnte. Wenn die Revision eine Angabe darüber vermisse, welchem Rechte dieser Satz entnommen sei, so geht dies fehl; denn es ist hierin kein Rechtsatz ausgesprochen, sondern es sind die allein vorhandenen tatsächlichen Möglichkeiten angegeben. Ferner ist dem Berufungsgerichte darin beizustimmen, daß vor der Ent-

scheidung für einen der beiden Wege Anlaß vorhanden gewesen wäre, die Versicherer in die Lage zu setzen, ihrerseits eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen, und daß Klägerin der Beklagten für hieraus etwa dieser erwachsene Nachteile aufzukommen hat.

Nicht beizutreten ist jedoch dem Berufungsgerichte, wenn es deshalb die Entscheidung davon abhängig macht, daß Klägerin nachweisen könne, sie habe sich keiner Vernachlässigung der Interessen der Beklagten schuldig gemacht. Wäre das portugiesische Gericht angerufen worden, so würde durch dessen Urteil die Frage, ob Distanzfracht zu zahlen war, oder nicht, erledigt gewesen sein, und der Beklagten höchstens noch freistehen, das Urteil der Klägerin gegenüber wegen mangelhafter Prozeßführung als für Beklagte unverbindlich anzusehen. Da jedoch die Ladung auf Grund gültlicher Vereinbarung frachtfrei ausgeliefert worden ist, so muß Klägerin allerdings anderweitig beweisen, daß ihr jetziger Anspruch begründet sei. Dieser Beweis ist jedoch nicht darauf zu richten, daß die Interessen der Beklagten nicht durch Unterlassen der Anrufung des portugiesischen Gerichtes verletzt worden seien, sondern unmittelbar darauf, daß der Klägerin keine Distanzfracht zugestanden habe. Es ist mithin diese Frage jetzt, in dem vorliegenden Rechtsstreite, so zu entscheiden, als ob es sich um das Verhältnis des Befrachters zum Verfrachter handelte.

Vgl. Oberappellationsgericht Lübeck in der Sammlung von Erkenntnissen desselben in Hamburger Rechtsfachen Bd. 4 S. 89—91.

2. Unzutreffend ist dagegen die Rüge, daß das Berufungsgericht die Frage, welches Recht maßgebend sei, unbeantwortet gelassen und festgestellt habe, es könne weder englisches, noch portugiesisches Recht zur Anwendung kommen. Das Berufungsgericht hat zwar seine Entscheidung darauf gegründet, welches Recht das portugiesische Gericht voraussichtlich angewendet haben würde; es hat aber unzweideutig ausgesprochen, daß dies nicht das englische, sondern das portugiesische Recht gewesen wäre. Dabei ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß das portugiesische Gericht richtig entschieden hätte, und hat dann die einzelnen in Betracht kommenden Fragen erörtert. Hieraus ergibt sich, daß das Berufungsgericht die Entscheidung aller dieser Fragen allerdings in der Form einer Unterstellung dessen, was das portugiesische Gericht gethan haben würde, getroffen, dadurch

jedoch eine eigene Entscheidung gegeben, das heißt ausgesprochen hat, was es selbst für richtig halte. . . .

Die Entscheidung geht daher sachlich dahin, daß das portugiesische Recht, als das in Fajal, dem Orte, wo Schiff und Ladung sich trennten, geltende Recht maßgebend sei. Dem ist beizustimmen.

Dem Berufungsgerichte ist zunächst darin beizutreten, daß aus der zu den Akten überreichten Charter eine Vereinbarung auf ein bestimmtes Recht sich nicht entnehmen läßt. Die Nationalität der Kontrahenten und der Gebrauch der englischen Sprache sind unter den obwaltenden Umständen ohne Bedeutung, und auch aus der Klausel, daß die Bestimmungen des Konnossementsformulars der New Yorker Warenbörse maßgebend sein sollten, läßt sich nichts herleiten, da in jenem Formulare (abgedruckt bei Carver, Carriage of goods by sea p. 749) nichts über die Frage, wie es gehalten werden soll, wenn die Reise nicht vollendet werden kann, enthalten ist. Ferner sind die Thatsachen, daß der Frachtvertrag in New York geschlossen wurde, und daß das geharterte Schiff ein deutsches war, ohne Bedeutung, da nichts darauf hinweist, daß das Recht des Vertragortes oder das Recht der Flagge als maßgebend betrachtet sei.

Es bleiben dann nur die Thatsachen, daß das Schiff für Southampton gehartert war, und daß die Reise in Fajal endete. Gegen die Ansicht des Landgerichtes muß dem Berufungsgerichte darin zugestimmt werden, daß das Recht des Bestimmungsortes im vorliegenden Falle nicht entscheidend ist. Es ist gewiß zuzugeben, daß dieser Ort der „Erfüllungsort“ für den Frachtvertrag im ganzen ist, und daß dort ein Gerichtsstand für die Klage auf Erfüllung des Vertrages begründet wäre. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß sich auch nach diesem Rechte entscheidet, ob die Ladung, wenn sie wegen eines zufälligen Ereignisses vorher vom Schiff getrennt werden muß, frachtfrei herauszugeben ist. Man könnte hierfür geltend machen, daß der Frachtvertrag, wenn er auf ein bestimmtes Ziel lautet, und das Recht dieses Ortes keine Distanzfracht kennt, so ausgelegt werden müßte, daß dem Verfrachter Fracht nur für den Fall zugesagt sei, daß er die Ladung an das Ziel bringe. Solche Auslegung würde jedoch nur zulässig sein, wenn man eine bestimmte Vereinbarung des Inhaltes, daß sog. Distanzfracht nicht gezahlt werden solle, annehmen könnte; nicht dagegen ist eine gleiche Auslegung noch statthaft, wenn

weiter nichts vorliegt, als eine Vereinbarung über das Ziel der Reise, zu der die Entscheidung über das für den Fall einer vorzeitigen Trennung von Schiff und Ladung örtlich anzuwendende Recht, welches den Parteien unbekannt ist, ergänzend hinzutreten muß. Aber auch die andere von der Revision geltend gemachte Erwägung, daß in dem Gerichtsstande des Erfüllungsortes Schadenersatz wegen Nichterfüllung eingeklagt werden könnte, führt nicht dahin, daß es sich nach dem Rechte dieses Ortes stets entscheidet, was an Fracht zu zahlen sei. Denn wenn ein Zufall es ist, welcher die Beendigung der Reise verhindert, so kommt einerseits ein von dem Schiffer oder dem Aheber zu vertretendes Verschulden nicht in Frage, und andererseits ist die Notwendigkeit gegeben, das Verhältnis zwischen Verfrachter und Befrachter zu lösen. Daß dies am zweckmäßigsten unter Anwendung des am Orte der Lösung geltenden Rechtes geschieht, ist außer Zweifel; denn wenn der Schiffer die Ladung nicht frachtfrei herausgeben will, so muß der Ladungsempfänger klagen, und der Richter des Ortes entscheiden; dieser aber findet die sicherste Grundlage in seinem heimischen Rechte. Dies ist aber auch aus rechtlichen Erwägungen das maßgebende. In einem Falle kann gar kein anderes Recht in Frage kommen, nämlich dann, wenn die Chartepartie auf einen Orderhafen lautet, und die Notwendigkeit der Trennung eintritt, bevor der Orderhafen erreicht, und bevor die Order gegeben ist. Das nämliche muß aber in allen Fällen gelten, in denen höhere Gewalt der Reise ein Ziel setzt. Ein solcher Zufall ist kein Ereignis, welches den Frachtvertrag im übrigen bestehen ließe, sondern hat die Folge, daß er dessen Beendigung herbeiführt. So ist es im deutschen Handelsgesetzbuche Art. 632 bestimmt; dasselbe ist aber auch für den Geltungsbereich des portugiesischen Handelsgesetzbuches vom 28. Juni 1888 aus dessen Artt. 547. 548 zu entnehmen und gilt endlich auch im englischen Rechte.

Vgl. Carver, a. a. O. Nr. 74 S. 84; MacLachlan, Treatise on the law of merchant shipping 3. Aufl. S. 534; Abbot, Merchant ships and seamen 13. Aufl. S. 458.

Allerdings bleibt der Schiffer nach deutschem Rechte (Art. 634 H.G.B.) und portugiesischem Rechte (Art. 513 des erwähnten portugiesischen Handelsgesetzbuches) verpflichtet, sich der Ladung anzunehmen und sie unter Umständen durch ein anderes Schiff nach dem Bestimmungshafen

befördern zu lassen, während ihm letzteres nach englischem Rechte jedenfalls freisteht.

Vgl. Carver, Nr. 304 S. 305; MacLachlan, S. 428. 502; Abbot, S. 411.

Hierdurch handelt indes der Schiffer auf Grund der ihm selbst gegenüber dem Befrachter und Ladungsempfänger obliegenden Pflichten, nicht in Ausführung des Frachtvertrages. Der letztere ist gelöst, und zu seiner Erfüllung ist nur noch die Ladung auszuliefern. Dies geschieht im Nothhafen, so daß dort der Frachtvertrag „erfüllt“ wird.

Das Berufungsgericht hat daher zutreffend angenommen, daß nach den im heimischen Rechte geltenden Grundsätzen das Recht des Trennungsortes maßgebend wäre. Es hat ferner festgestellt, daß eigentümliche Bestimmungen dieses, also des portugiesischen, Rechtes der Anwendung seiner Vorschriften auf den vorliegenden Fall nicht im Wege ständen. Die Verpflichtung zur Zahlung einer Distanzfracht wird für Fälle der vorliegenden Art aber nicht nur in Art. 1530 (nicht 1527) des portugiesischen Handelsgesetzbuches von 1833, sondern auch in dem neuen, zunächst für das Königreich und die in der Nähe liegenden Inseln erlassenen, Handelsgesetzbuche vom 28. Juni 1888 im Art. 548 anerkannt.

Der Anspruch der Klägerin ist danach unbegründet; denn es kommt, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, nicht darauf an, ob Klägerin noch jetzt von dem Befrachter Distanzfracht fordern könnte, sondern nur darauf, ob sie solche hätte fordern dürfen, diese Forderung also freiwillig aufgegeben worden ist; letzteres muß aber aus den vorstehend erörterten Gründen bejaht werden.“ . . .