

9. Rechtliche Natur der Versicherung imaginären Gewinnes. Begriff des Totalverlustes bei einer solchen. Sind am Bestimmungs-orte angekommene Güter bloß deshalb als für den Empfänger verloren gegangene anzusehen, weil sie infolge Auslöschung der Marke durch einen Seeunfall nicht identifiziert werden können? Unterschied zwischen einer Versicherung der Güter selbst und einer abgesonderten Versicherung des an denselben zu machenden Gewinnes in dieser Beziehung. Angebliche Usance.

H.G.B. Artt. 1. 783. 858. 860. 864. 879 u. 883. Bremische Seeversicherungs-Bedingungen von 1875 §§. 24. 29 u. 65. §. 28 Inst. de rer. div. 2, 1. l. 5 pr. Dig. de rei vind. 6, 1. l. 27 §. 2 Dig. de acq. rer. dom. 41, 1.

I. Civilsenat. Urt. v. 23. März 1881 i. S. D., L. & Co. (Kl.) w. Vaterländische Transportversicherungs-Aktiengesellschaft (Bekl.). Rep. I. 515/81.

I. Landgericht Bremen, Kammer für Handelsjachen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Aus den Gründen:

„Nach der unangefochtenen Sachdarstellung des Berufungsrichters ist das Schiff „Mary E. Riggs“, welches eine für 12 verschiedene Empfänger bestimmte Ladung Baumwolle — im Ganzen 4944 Ballen — an Bord hatte, auf der Reise von Neworleans nach Bremen bei Key West auf Grund geraten und zertrümmert. Die Ladung ist teils in trockenem, teils in nassem Zustande nach Key West geborgen, wo 260 Ballen Baumwolle, hinsichtlich deren nicht feststeht, zu welcher Partie sie gehörten, verkauft wurden bezw. verloren gingen. Der Rest wurde dann mit dem Dampfer „Milanese“ nach Bremen weiterbefördert, wo sich ergab, daß sich unter den angebrachten 4692 Ballen 3300 Ballen befanden, an welchen die Märkte infolge der Brandung unkennt-

lich geworden waren, so daß sich nicht ermitteln ließ, für welchen der Empfänger sie bestimmt waren, und daß nur die übrigen 1392 Ballen durch die Schiffsmakler Kl. & Comp., an welche die Ladung des Dampfers „Milanese“ gelangt war, den Inhabern der von dem Kapitän der „Mary E. Riggs“ ausgestellten Konnossemente ausgeliefert werden konnten. Die nicht identifizierbaren 3300 Ballen Baumwolle sind dann nach eingeholter Genehmigung sämtlicher Empfänger durch Kl. & Comp. zum öffentlichen Verkaufe gebracht, was unstrittig eine der Sachlage entsprechende Maßregel war.

Von der Ladung der „Mary E. Riggs“ waren 898 Ballen Baumwolle für die Kläger bestimmt, denen aber bei der Ankunft in Bremen nur 111 Ballen als identifizierbar abgeliefert werden konnten. Auf Grund der von ihnen bei der Beklagten nach den bremischen Seeversicherungsbedingungen auf extra-imaginären Gewinn an dieser Ware, per Ballen zu M. 25 taxiert, genommenen Versicherung glauben die Kläger deshalb hinsichtlich der für sie in Neworleans verladenen, aber in Bremen nicht nachweisbaren 787 Ballen die Beklagte wegen Totalverlustes in Anspruch nehmen zu können, wogegen die Beklagte einen Totalschaden nur hinsichtlich des sich nach dem Verhältnisse von 4944 zu 898 ergebenden Anteiles der Kläger an den in Key West verkauften bezw. verloren gegangenen 260 Ballen = $47\frac{23}{100}$ Ballen anerkennt, wegen der übrigen $739\frac{77}{100}$ Ballen aber — abgesehen von der ihrerseits behaupteten, hier aber nicht in Betracht kommenden Präjudizierung der Kläger nach §. 60 der Bedingungen — nur einen Partialschaden zu ersetzen haben will.

Dem Berufungsrichter, welcher im Gegensatz zu dem ersten Richter diese Streitfrage zu Gunsten der Beklagten entschieden hat, wird von den Klägern mit Unrecht der Vorwurf gemacht, daß seine Entscheidung auf der Verletzung von Rechtsnormen beruhe; insbesondere ist der Vorwurf einer Verletzung der Artt. 1. 858. 860. 879 und 883 H.G.B. nicht begründet.

Wie der Berufungsrichter zunächst zutreffend ausführt, bildet bei der Versicherung auf imaginären Gewinn die steigende Konjunktur in Bezug auf den Wert der Ware zwar die regelmäßige Veranlassung, bezw. Voraussetzung, aber nicht den Gegenstand des Vertrages, indem der Versicherer nicht dafür einzustehen hat, daß der erwartete Gewinn auf alle Fälle realisiert werde, sondern er nur insoweit hierfür auf-

zukommen sich verpflichtet, als das Bestehen der von ihm übernommenen Gefahren der Seereise die Vorbedingung zu der erwarteten höheren Verwertung der Ware bildet. Aus der Natur dieses Interesses als des von der Ankunft der Güter am Bestimmungsorte erwarteten Gewinnes ergibt sich, daß, wenn die Ware den Bestimmungsort nicht erreicht, mag sie auch eine Beschädigung nicht erlitten haben, der Gegenstand der Versicherung als total verloren gelten muß, indem die Voraussetzung der vorteilhaften Verwertung der Ware — die versicherte wohlbehaltene Reise (vergl. Kommissionsprotokolle S. 3402) — weggefallen ist, und daß nur ein etwa bei dem Verkaufe der Ware im Nothafen erzielter Gewinn auf die Versicherungssumme in Anrechnung gebracht werden muß. Vergl. Artt. 783. 860. 864 und 883 H.G.B. Ebenso muß umgekehrt bei der Versicherung imaginären Gewinnes ein Totalverlust als ausgeschlossen gelten, wenn die Güter als solche — nicht etwa bloß ihre Trümmer oder ihre Bestandteile nach Zerstörung ihrer ursprünglichen Beschaffenheit — den Bestimmungsort erreichen.

Der Berufsrichter geht sodann mit Recht davon aus, daß, da (abgesehen von der sich lediglich auf Versicherungen „nur gegen Totalverlust“ beziehenden Bestimmung des §. 24) eine allgemeine Definition des Totalverlustes in den bremischen Bedingungen sich nicht findet, für die Frage, ob die hier in Rede stehenden Ballen als ganz verloren zu gelten haben, auf den gesetzlichen Begriff des Totalverlustes zurückzugehen sei. Da nun aber nach Art. 860 H.G.B. in Ansehung des imaginären Gewinnes oder der Provision, welche von der Ankunft der Güter am Bestimmungsorte erwartet werden, ein Totalverlust vorliegt, wenn die Güter den Bestimmungsort nicht erreicht haben, so erscheint es auch gerechtfertigt zur Interpretation dieser Bestimmung den Art. 858 H.G.B. heranzuziehen, welcher sich auf den Totalverlust des Schiffes oder der Güter bezieht und einen solchen nicht nur statuiert, wenn dieselben zu Grunde gegangen, sondern auch wenn sie dem Versicherten ohne Aussicht auf Wiedererlangung entzogen, namentlich auch wenn sie in ihrer ursprünglichen Beschaffenheit zerstört sind, mit welcher letzteren, eine Erweiterung des Art. 743 erster Befugung enthaltenden Bestimmung ausweise der Protokolle S. 4384 bis 4387 der Anschauung des Verkehrs Rechnung getragen werden sollte, daß die Wirkung des Unfalles nicht bloß auf den Wert, sondern auch auf die Existenz des versicherten Gegenstandes als solchen maßgebend

sei und daher ein Totalverlust auch dann vorliege, wenn die Güter nicht mehr dasjenige seien, als was sie verladen wurden.

Hieraus folgt jedoch keineswegs, daß am Bestimmungsorte angekommene Güter bloß deshalb als für den Empfänger verloren gegangen anzusehen sind, weil sie infolge der Auslöschung der Märkte durch einen Seeunfall nicht identifiziert werden können. Vielmehr ist nach Art. 858 und 860 H.G.B. das Gegenteil anzunehmen, da die Güter in diesem Falle weder hinsichtlich ihres Wertes noch ihrer ursprünglichen Beschaffenheit dem Versicherten unwiderbringlich entzogen sind. Auch ergibt sich dies aus der rechtlichen Natur des Versicherungsvertrages, welcher nur den Ersatz eines infolge gewisser vom Versicherer übernommenen Gefahren für den Versicherten eingetretenen Schadens bezweckt. Denn an sich ist es sehr wohl denkbar, daß ungeachtet des Verlöschens der Märkte die Ware selbst weder in ihrem Werte, noch in ihrer Beschaffenheit irgend welche nachteilige Veränderung erlitten hat. Außerdem beruht — wenigstens im vorliegenden Falle, wo die Parteien über die Identität der sämtlichen sowohl in Rey West verkauften als am Bestimmungsorte Bremen angelangten Ballen Baumwolle mit der in Neworleans abgeladenen Ware in ihrer Allgemeinheit einverstanden sind und infolge des Verlöschens der Märkte nur nicht bestimmt werden kann, welchem Empfänger die einzelnen Ballen gehörten — die Nichtidentifizierbarkeit nicht allein auf dem Verlöschten der Märkte, sondern sie ist hierdurch nur in Verbindung mit dem zufälligen Umstande herbeigeführt, daß die Versicherten nicht die alleinigen Empfänger der ganzen Ladung sind, bezw. daß für andere Empfänger gleichartige Waren mitverladen und ebenfalls unkenntlich geworden waren, so daß die Kläger selbst zugeben müssen, ohne das Hinzutreten dieses Umstandes würde das Fehlen der Märkte einen Totalverlust im Sinne des Versicherungsvertrages nicht bedingt haben. Es widerspricht aber sowohl den Grundsätzen des Rechtes als den Anschauungen des Verkehrs, einen Untergang von Waren, die in ihrer ursprünglichen Substanz die versicherte Gefahr überstanden haben, doch dann anzunehmen, wenn dieselben mit Waren eines oder mehrerer anderer Eigentümer durch zufällige Umstände derartig vermischt worden sind, daß ihre Trennung nach dem Eigentume an den individuellen Stücken nicht mehr möglich ist. Denn diese Nichtanwendbarkeit wegen Nichtidentifizierbarkeit der einzelnen Rollen kann nur darauf beruhen,

daß auch nach Umfang, Gewicht und Inhalt, mithin auch nach Qualität und Wert, die einzelnen Kolli zu gleichartig sind, als daß sie auf Grund der Fakturen u. s. w. identifiziert werden könnten, oder daß dies doch nur mit einem ganz unverhältnismäßigen Aufwande von Arbeit und Kosten möglich wäre. Gerade vermöge dieser gleichartigen Beschaffenheit der individuellen Kolli oder Bestandteile der Ware — im vorliegenden Falle der einzelnen Baumwoll-Ballen — tritt aber nach den, auf dem praktischen Bedürfnisse und der Auffassung des Verkehrs beruhenden Rechtsauffassung die Bedeutung des Eigentums an der einzelnen species zurück hinter dem Eigentume an einer entsprechenden Anzahl von species aus der ununterscheidbar gewordenen größeren Menge, und dieser sachlichen Bedeutung der Vermengung von gleichartigen Sachen verschiedener Eigentümer gemäß stellt dann, wie der Berufsrichter zutreffend geltend macht, auch das Recht den Grundsatz auf, daß bei einer solchen unentwirrbaren Vermischung das Eigentum der Beteiligten an den einzelnen Sachen nicht etwa untergeht, sondern nur dessen praktische Geltendmachung in der Weise modifiziert wird, daß sie im Wege einer Teilung der Gesamtmasse nach Maßgabe der Menge und Güte, bezw. nach dem Werte derjenigen Waren zu geschehen hat, für welche die Einzelnen bei der äußerlich gemeinschaftlichen Masse beteiligt sind.

Vergl. §. 28 Inst. de rer. divis. 2, 1;

l. 5 pr. Dig. de rei vind. 6, 1;

l. 27, §. 2 Dig. de acq. rer. dom. 41, 1.

Jedenfalls würde — was bei dem hier in Frage stehenden Versicherungs-Vertrage entscheidend ist — auch dann, wenn man annehmen wollte, daß durch die Vermischung das Eigentum der Kläger an den für sie verladenen Ballen cessiere und in ein mittels der actio communi dividundo aufzulösendes Mitteigentum an der ganzen Masse übergehe, der Vermögenswert der den Klägern gehörig gewesenen Ballen für diese nicht verloren gegangen sein, da die einzelnen Beteiligten Anspruch auf eine richtige, der Menge und dem Werte ihrer Anteile entsprechende Teilung haben und daher anzunehmen ist, daß sie im Wege der Teilung auch thatsächlich in dem ihnen zugesprochenen Anteile dasselbe erhalten, was sie vor der Vermischung besaßen.

Dem steht auch nicht entgegen, daß die Verbindlichkeit des Versicherers auf Schadloshaltung des Versicherten mittelst eines Geld-

Äquivalentes geht und daß nach einem allgemein geltenden Grundsatz des Versicherungsrechtes der Versicherte sich von dem Versicherer nicht eine Ausglei chung verloren gegangener Gegenstände durch Ersatzstücke aufdrängen zu lassen braucht. Denn im vorliegenden Falle trifft dies thatsächlich nicht zu. Vielmehr hatten die Kläger auf Grund ihres Konnoffementes gegenüber dem Schiffer bezw. den Destinatären Kl. & Comp., an welche dieser die mit dem Dampfer „Milanese“ weiter beförderte Ladung adressiert hatte, unzweifelhaft das Recht, entweder auf Ablieferung des ihnen gebührenden Anteiles oder auf Verabfolgung des ganzen Quantums an sie und die übrigen Empfänger gemeinschaftlich. Gegenüber der Beklagten als ihrem Versicherer waren sie aber sowohl nach Art. 865 H.G.B., als nach §. 65 der bremischen Versicherungsbedingungen zum Abandon nicht befugt. Auch wird diese rechtliche Sachlage nicht dadurch verändert, daß die sämtlichen nicht identifizierbaren 3300 Ballen mit allseitiger Zustimmung der Empfänger von Kl. & Comp. zum öffentlichen Verkaufe gebracht sind und statt ihrer der Auktionserlös geteilt ist, da durch diese zur Realisierung ihrer Eigentumsrechte an der Ladung getroffene Maßregel der Kläger und der übrigen Empfänger das Verhältnis der ersteren zu ihrem Versicherer nicht berührt werden konnte. Daß aber bei einer Verteilung der 3300 Ballen in natura nach Maßgabe der Beteiligung der Empfänger die Kläger, wären auch die ihnen zugeteilten Ballen nicht identisch mit den für sie verladene n gewesen, der Sache nach und im Sinne des Versicherungsrechtes über diejenige Ware, von der sie den versicherten Gewinn erwarteten, die Verfügung am Bestimmungsorte erlangt haben würden, so daß die Ware auch für sie als Empfänger nicht verloren gegangen war, ist nicht füglich zu beanstanden und schließt dies die Annahme eines Total-Verlustes aus. Bei Waren von gleichartiger, vertretbarer Beschaffenheit würde es willkürlich sein, eine Versicherung auf imaginären Gewinn an denselben dahin zu verstehen, daß dem Versicherten derjenige Gewinn garantiert werden solle, welchen er gerade an der betreffenden species hätte machen können, wenn diese am Bestimmungsorte in seinen Besitz gelangt wäre. Eine etwaige bessere Dualität der für die Kläger verladene n Ballen war selbstverständlich auch bei der Teilung der Gesamtmenge durch entsprechende höhere Bemessung des Anteiles der Kläger, sei es nun an der Ware selbst oder an deren Verkaufserlöse, zu berücksichtigen. Die Realisierung des Ge-

winnes hängt daher nicht davon ab, daß gerade die für den Versicherten verladene species in ihre Hände kommt.

Dieselben Grundsätze sind analog für die unterwegs verkauften bezw. verloren gegangenen 260 Ballen anzuwenden, indem bei der Nichtidentifizierbarkeit derselben eine verhältnismäßige Beteiligung der Ladungsinteressenten bei ihnen angenommen werden muß und deshalb die bloße Möglichkeit, daß diese sämtlichen 260 Ballen zu der für die Kläger verladenen Partie gehörten, ebensowenig berücksichtigt werden darf, wie die andere Möglichkeit, daß von dieser Partie kein Ballen unterwegs verloren ging.

Ebensowenig läßt sich daraus, daß nach Artt. 879 und 883 H.G.B. bei Gütern, welche in beschädigtem Zustande am Bestimmungsorte angelangt sind, durch Vergleichung ihres wirklichen dortigen Wertes in beschädigtem Zustande mit dem Werte, welchen sie im unbeschädigtem Zustande haben würden, zu ermitteln ist, wie viele Prozente des Wertes der Güter bezw. des als imaginären Gewinn versicherten Betrages verloren gegangen sind, ein Argument gegen die Annahme eines nur partiellen Verlustes in Fällen der vorliegenden Art herleiten. Denn obwohl diese Bestimmung als den regelmäßigen Fall offenbar voraussetzt, daß der Gesundheitswert und der durch die Beschädigung herbeigeführte Minderwert der konkreten Güter, auf welche sich die Versicherung bezieht, ermittelt werden soll, so ist doch damit keineswegs ausgesprochen, daß diese Art der Ermittlung ausgeschlossen sein und vielmehr ein Totalschaden angenommen werden soll, wenn der Versicherte sich wegen Nichtunterscheidbarkeit seiner Güter von anderen, mit demselben Schiffe verladene Gütern dem Schiffer gegenüber in der Lage befindet, als Surrogat der für ihn verladene speziellen Stücke ein entsprechendes Quantum gleichartiger Güter in genere annehmen zu müssen. Auch ist durch die Nichtkonstatierbarkeit der versicherten speziellen Ware die richtige Ermittlung des Schadens nach dem in Artt. 879 und 883 H.G.B. ausgesprochenen Grundsätze nicht ausgeschlossen. Denn zur Ermittlung des Gesundheitswertes einer konkreten Ware ist deren Untersuchung in beschädigtem Zustande keineswegs unbedingt erforderlich, da derselbe auch durch Proben, durch Klassifizierungsatteste, Fakturen etc festgestellt werden kann, ja es wird nicht selten vorkommen, daß infolge der besonderen Art der erlittenen Beschädigung die Untersuchung der Ware selbst, ohne daß sie deshalb schon als in

ihrer ursprünglichen Beschaffenheit zerstört und als verloren gegangen anzusehen ist, überhaupt keinen oder doch nur einen unsicheren Anhaltspunkt zur Konstatierung desjenigen Wertes, welchen sie in gesundem Zustande haben würde, bietet. Sodann aber ist es, wenn hiernach die Feststellung des Gesundheitswertes der versicherten Ware selbst möglich bleibt, durchaus angemessen und dem Sinne der Artt. 879 und 883 H. G. B. entsprechend, zur Vergleichung mit diesem Gesundheitswert der versicherten Ware selbst den Wert des dem Versicherten statt derselben zuteilgewordenen Surrogates zu benutzen, und es ist insbesondere nicht abzusehen, wie dies dem Versicherten zum Nachtheile gereichen könnte, da er, wenn die versicherte species bei ihrer Ankunft am Bestimmungsorte mehr wert gewesen sein sollte, als das Surrogat, hierfür ja durch den Versicherer Entschädigung erhält. Endlich erwägt der Berufsrichter mit Recht, daß die etwaigen praktischen Schwierigkeiten für die Ermittlung des wirklichen Schadens jedenfalls hier nicht in Betracht kommen, da nach den von den Klägern selbst in Bezug genommenen Zusatzbedingungen . . . bei Beschädigung von im Bestimmungsort angebrachter Baumwolle der von dem Versicherer zu vergütende Prozentsatz ein für allemal auf 50 % des Wertes des beschädigten Quantums festgestellt ist und die Beklagte demgemäß auch unbestritten den Klägern die Hälfte des als Totalverlust dispatchierten Schadens an imaginärem Gewinn bereits bezahlt hat.

Der hier vertretenen Auffassung, nach welcher die den Klägern an dem Bestimmungsorte Bremen nicht in specie, sondern in einem Surrogate abgelieferten 739 Ballen weder in physischer noch in juristischer Beziehung durch das Verlöschten der Märkte und die Nichtidentifizierbarkeit als verloren betrachtet werden können, steht zwar die Ansicht der hamburgischen Gerichte erster und zweiter Instanz in einem ähnlichen Falle, wo es sich jedoch um die Versicherung der Ware selbst handelte, entgegen,

vgl. Hamburger Handelsgerichtszeitung, Jahrgang 1868 S. 322 flg. wogegen die bereits vom Berufsrichter angezogene englische, allerdings auch nur die Versicherung der Ware selbst betreffende Entscheidung (vgl. Arnould, marine insurance, by Maclachlan 5th edit. S. 712) damit übereinstimmt.

Kläger haben sich freilich auch noch auf eine Usance berufen, nach welcher beim Durcheinanderkommen von Packen verschiedener Partien

wegen fehlender Märkte ein Auktionsverkauf für Rechnung der Assuradeure zu geschehen hat und der sich dabei ergebende Verlust ebenso wie bei einem Verkaufe im Nothafen als Totalverlust zu dispachieren ist. Allein sie erkennen selbst an, daß sich eine solche Usance für Versicherungen auf imaginären Gewinn nicht gebildet habe. Aus dem Bestehen derselben für die Versicherung auf Güter würde sich aber noch keineswegs die Konsequenz ergeben, sie auch bei abgesondert versichertem Gewinne anerkennen zu müssen, da — wie der Berufungsrichter mit Recht hervorhebt — zwischen beiden Versicherungen der wesentliche Unterschied zum Vortheile des Güterversicherers besteht, daß ihm, wenn er den Tagwert gelten läßt und dem Versicherten vergütet, der Wert der geretteten Güter verbleibt und er mithin in Wirklichkeit nur die Differenz zahlt, daher nicht die Verpflichtung zur Zahlung eines Totalschadens übernimmt, wie dies dagegen bei dem Versicherer auf imaginären Gewinn der Fall sein würde, wenn die Ware auch ihm gegenüber als verloren zu betrachten wäre. Es erscheint daher auch unerheblich, daß im vorliegenden Falle zwischen den Klägern und den Versicherern der Ware selbst die Entschädigung in Gemäßheit der behaupteten Usance geordnet ist. Die Anwendung des Art. 883 Abs. 1 H.G.B. und des Schlusssatzes des §. 29 der Versicherungsbedingungen wird dadurch nicht ausgeschlossen, da die Ermittlung des Partial-schadens an imaginärem Gewinn in der dort vorgeschriebenen Weise demungeachtet vollkommen möglich bleibt. Werden aber infolge dessen die Kläger durch die von ihnen auf die Ware und auf den imaginären Gewinn an derselben genommene Versicherung nicht voll gedeckt, so wird das eben nur durch die gedachte Usance, bezw. durch das einer solchen entsprechende Verhalten bei der Warenversicherung veranlaßt und dient dies zugleich zum Beweise der Irrationalität der Usance. Auf alle Fälle entspricht die Nichtberücksichtigung der behaupteten Usance von seiten des Berufungsrichters auch dem in Art. 1 H.G.B. aufgestellten Grundsätze, nach welchem der im Handelsgesetzbuche festgestellte Begriff des Totalverlustes durch Usancen nicht erweitert werden kann.“