

91. Urteil vom 12. November 1898 in Sachen
Gugolz und Konforten
gegen Schweizerische Hagelversicherungsgesellschaft.

Hagelversicherung. — Kompetenz des Bundesgerichtes; Art. 896 O.-R. Kompetenz der Gerichte im Allgemeinen gemäss den Versicherungsbedingungen; Schadensfeststellung; Auslegung von Willenserklärungen. — Abzug der Erntekosten? Versicherung der hängenden Trauben oder des gekelterten Weines? — Abzug des Schadens, der erweislich durch andere Ursachen herbeigeführt worden ist? Definitive Schadensfeststellung? — Verzugszins? — Sofortige Vollstreckbarkeit des liquiden Teiles der Klageforderungen?

A. Durch Urteil vom 5. Juli 1898 hat die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich erkannt:

1. Die Beklagte ist schuldig, an Christian Fausch 722 Fr. 50 Cts. samt Zins zu 5 % seit 29. Oktober 1897 zu bezahlen; mit der Mehrforderung wird derselbe abgewiesen.

Im übrigen wird die Klage angebrachtermaßen abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat Advokat Dr. Windschedler in Männedorf, namens sämtlicher Kläger, die Berufung an das Bundesgericht erklärt, und folgende Abänderungsanträge gestellt:

I. Es sei die Beklagte zu verpflichten zu bezahlen:

a. an die Kläger Nr. 1—37 die in der Weisung enthaltenen Beträge nebst Zins zu 5 % seit 29. Oktober 1897, d. h. es sei mit Bezug auf diese Kläger das Urteil des Bezirksgerichts Zürich wieder herzustellen;

b. an den Kläger Nr. 38 (Fausch) 787 Fr. 20 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 29. Oktober 1897;

c. an den Kläger Nr. 39 (Hasler) 1586 Fr. 52 Cts. nebst Zins zu 5 % seit 29. Oktober 1897.

II. Eventuell:

Die Forderungen der Kläger seien in den von der Beklagten in Akt. Nr. 107 angeführten Beträgen nebst Zins zu 5 % seit 29. Oktober 1897 sofort gutzuheißen; im Übrigen seien die Akten mit dem Auftrag an die Vorinstanz zurückzuweisen, mit Bezug auf die streitigen 10 % die Größe des Abzuges für ersparte

Erntekosten im Sinne der in Erwägungen 8 und 9 des obergerichtlichen Urteils enthaltenen Gesichtspunkte und Anleitungen, und nach Einleitung eines Beweisverfahrens festzustellen, eventuell durch die Taxatoren feststellen zu lassen, und hernach bezüglich dieses Restbetrages ein neues Urteil auszufällen.

III. Weiter eventuell:

Das angefochtene Urteil sei aufzuheben, und das Obergericht sei anzuweisen, die Größe des Abzuges für ersparte Erntekosten im Sinne der in Erwägungen 8 und 9 enthaltenen Gesichtspunkte und Anleitungen, und nach Einleitung eines Beweisverfahrens festzustellen, weiter eventuell durch die Taxatoren feststellen zu lassen und hernach ein neues Urteil auszufällen.

IV. Weiter eventuell:

Für den Fall der Bestätigung des angefochtenen Urteils in der Hauptsache sei grundsätzlich zu bestimmen, bezw. jedenfalls in den Erwägungen auszusprechen, daß den Klägern nach Feststellung des Abzuges für ersparte Erntekosten von der denselben zukommenden Summe 5 % Zins seit 29. Oktober 1897 zuzusprechen sei.

Namens der Beklagten hat Advokat Gofweiler in Zürich ebenfalls die Berufung erklärt, und beantragt, das Bundesgericht wolle erkennen:

1. Von der Erklärung der Beklagten, den Klägern die in Akt. Nr. 107 aufgeführten Beträge bezahlen zu wollen, wird Vormerk genommen.

2. Die Klage der sämtlichen Kläger, soweit mit derselben mehr gefordert wird, als die in Akt. 107 aufgeführten Beträge, wird gänzlich abgewiesen.

3. Im besondern wird auch abgewiesen das Begehren der Kläger auf Zusprechung von Zinsen auf den seitens der Beklagten anerkannten, in Akt. Nr. 107 speziell aufgeführten Beträgen, und es wird demgemäß auch das Dispositiv 1 des kantonalen obergerichtlichen Urteils aufgehoben, soweit die Beklagte dort verpflichtet wird, dem Kläger Fausch von der anerkannten Summe, betragend 722 Fr. 50 Cts., Zins zu 5 % seit dem 29. Oktober 1897 zu bezahlen.

C. In der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt

der Kläger seine schriftlich gestellten Berufungsanträge. Er erklärt, daß die Beklagte im Oktober 1898 Teilzahlungen geleistet habe und beantragt eventuell, die Beklagte bei der in ihrer Berufungserklärung enthaltenen Anerkennung der Klage im Betrage von 90 % der Klagesumme zu behaften, und diesen Betrag sofort gutzuheißten nebst Zins zu 5 % vom 29. Oktober 1897. Der Anwalt der Beklagten beantragt Verwerfung der gegnerischen und Gutheißung der eigenen Berufung. Er verwahrt sich gegen die Auffassung, daß in seinem Berufungsantrag eine vorbehaltlose Anerkennung der Klage im Betrage von 90 % der Klagesumme enthalten sei. Die Meinung seines Berufungsantrages gehe vielmehr dahin, daß die in Akt. Nr. 107 genannten, von den Taxatoren ausgemittelten, Beträge für beide Parteien verbindlich seien; wenn aber die Kläger diesen Standpunkt nicht teilen, so falle auch die Anerkennung der Beklagten dahin.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die 39 Kläger sind Nebenbesitzer in Männedorf und in dieser Eigenschaft Mitglieder der auf Gegenseitigkeit gegründeten schweizerischen Hagelversicherungsgesellschaft. Die von den Versicherten als in allen Stücken rechtsverbindlich anerkannten Versicherungsbedingungen enthalten in § 13 den Grundsatz, daß die Versicherung zu keinem Gewinne führen, sondern nur zum Ersatz des lediglich durch Hagel entstandenen Verlusts an den versicherten Bodenerzeugnissen führen solle, weshalb kein größerer Ernteertrag vergütet werden könne, als erzielt worden wäre, wenn kein Hagelschlag stattgefunden hätte. Sie bestimmen ferner (in § 2 Abs. 2), daß vom Geldbetrag aller ersatzfähigen, d. h. (nach Absatz 1 desselben Paragraphen) 8 % oder mehr betragenden Schäden 10 % als Beitrag zu den Regulierungskosten in Abzug gebracht werden, und normieren das Verfahren zur Schadensregulierung im wesentlichen folgendermaßen: Zunächst findet ein Vergleichsverfahren zwischen dem Beschädigten und dem Vertreter der Gesellschaft statt (§ 41), dessen Resultat als von der Gesellschaft genehmigt gilt, wenn sie nicht innerhalb 20 Tagen nach der Abschätzung eine Revision derselben vornehmen läßt (§ 42). Weigert sich der Versicherte, die Schätzung des Vertreters der Gesellschaft anzuerkennen, so hat er binnen 3 Tagen die sog. „formelle Taxe,“

d. h. eine neue Abschätzung durch zwei Sachverständige, zu verlangen, widrigenfalls auch seinerseits Zustimmung zu jener ersten Schätzung angenommen würde (§ 43). Laut § 49 hat der Vertreter der Gesellschaft nach jeder Schadensregulierung ein Protokoll unter Benutzung eines dazu bestimmten Formulars aufzunehmen, in welchem folgende drei Fragen beantwortet werden: 1. Wie groß ist die vom Hagel betroffene Fläche des zur Abschätzung vorliegenden Grundstückes? 2. Welchen Ertrag würden die versicherten Bodenerzeugnisse geliefert haben, wenn kein Hagelschaden eingetreten wäre? 3. Der wievielte Teil dieses Betrages ist durch den Hagelschaden verloren gegangen? und § 46 bestimmt: „Bei dem übereinstimmenden Gutachten der beiden Taxatoren bewendet es in Betreff der Beantwortung der in § 49 gestellten Fragen endgültig, so daß der Rechtsweg in dieser Beziehung ausgeschlossen ist. Sofern die beiden Taxatoren nicht zu einem übereinstimmenden Urteil gelangen, werden ihre Schätzungsergebnisse abdiert und gilt die Hälfte, also der Durchschnitt der beiden Schätzungen, als definitive Antwort auf die betreffende Frage. Auch in diesem Falle bleibt der Rechtsweg ausgeschlossen.“ § 51 bestimmt: „Die Abschätzung des Schadens, möge sie auf die eine oder auf die andere Weise erfolgt sein, hat keinen Einfluß auf die Frage, ob überhaupt, oder wie weit eine Entschädigungsverpflichtung der Gesellschaft vorliegt. Diese Frage fällt vielmehr bei mangelnder Einigung der gerichtlichen Entscheidung anheim.“ Für die „Versicherung von Wein und Obst“ sind sodann noch besondere Bedingungen aufgestellt, aus welchen hervorzuheben sind: § 1, wonach nur die Früchte, und diese nur in Bezug auf ihre Quantität, nicht ihre Qualität, versichert werden; § 6, wonach die Regulierung der Schäden an Wein und Obst in der Weise erfolgt, daß kurz nach dem Hagelschlag eine Vorbesichtigung des Schadens, die definitive Feststellung desselben aber erst vor der Ernte vorgenommen wird, und § 7, welcher lautet: „Zur sachgemäßen Beantwortung der beiden Fragen:

Welchen Ertrag würden die versicherten Bodenerzeugnisse geliefert haben, wenn kein Hagelschaden eingetreten wäre? und

Der wievielte Teil dieses Ertrages ist durch den Hagelschaden verloren gegangen?

ist folgendes Verfahren einzuschlagen: „Es wird ein nicht ver-
hageltes Grundstück ausgesucht, welches möglichst gleiche Kultur
und sonstige Verhältnisse mit der verhagelten Fläche besitzt; der
Ertrag dieses Grundstückes wird mit dem Ertrag des verhagelten
Grundstückes verglichen. Die sich hiebei ergebende Differenz gilt
als Maßstab für den Verlust, welcher durch den Hagelschlag ent-
standen ist.“

2. Am 20. Juli 1897 wurden die Neben der Kläger durch
Hagelschlag beschädigt. Auf die rechtzeitig eingereichte Schadens-
anzeige hin erfolgte am 5. August gl. J. die Abschätzung des
Schadens durch die von der Beklagten ernannten Experten Cornaz
und Drac. Diese setzten denselben bei den Klägern 1—37 auf
90 %, bei den Klägern 38 und 39 auf 88 % an, indem sie
unbestrittenermaßen für ersparte Erntekosten 10 % in Abzug
brachten, da ohne diesen Abzug der Schaden auf 100 % resp.
98 % hätte taxiert werden müssen. Mit diesem Schätzungsergebnis
haben sich unterschriftlich E. Hasler (Kläger Nr. 39) und namens
Kläger Nr. 38 (Kausch) bezüglich eines verhagelten Grundstückes
dessen Ehefrau einverstanden erklärt. Die übrigen Kläger gaben
eine solche Erklärung nicht ab, sondern machten am 6. August
1897 eine Kollektivengabe an die Beklagte, in welcher sie er-
klärten, sie finden sich veranlaßt, gegen die Schätzung der beiden
Vertreter der Gesellschaft zu rekurrieren und Protest zu erheben,
da von denselben der Schaden nur zu 90 % (abzüglich 10 %
laut Statuten) festgesetzt worden sei, während der wirkliche Scha-
den bei allen 100 % betrage, was auch die Schätzer mündlich
bestätigt hätten. Am gleichen Tage machte auch der Kläger Nr. 39
an die Beklagte eine Eingabe, worin er ebenfalls gegen das Ver-
fahren bei der Schadensausmittlung Protest erhob, und der Be-
klagten das Recht bestritt, mehr als 10 % laut § 2 der Statuten
an dem von den Experten selbst auf 100 % geschätzten Schaden
in Abzug zu bringen. In einer Zuschrift an den Gemeindepräsi-
denten von Männedorf vom 8. Oktober 1897 legte der Ver-
waltungsrat der Beklagten den Klägern seinen Standpunkt dar,
wonach bei der Berechnung der Entschädigung der Betrag der
ersparten Erntekosten in der That in Abzug zu fallen habe.
Hierauf leitete Advokat Dr. Bindschedler am 18. gl. Monats

namens der 39 Kläger beim Friedensrichteramt Zürich Klage
gegen die Beklagte ein über die Streitfrage, ob die Beklagte nicht
verpflichtet sei, an die Kläger die in der Weisung näher bezeich-
neten Schadensbeträge nebst Zins zu 5 % vom Datum der
Weisung an, und 5 Fr. 50 Cts. Weisungskosten zu bezahlen.
In der Weisung bemerkte der Friedensrichter, es scheinen nicht
die ganzen eingeklagten Beträge streitig zu sein; die Beklagte habe
indessen erklären lassen, daß sie sich gegenwärtig diesfalls nicht
näher aussprechen, und die Streitsumme nicht bezeichnen könne,
diese übersteige jedoch jedenfalls 500 Fr. Auch ein von Advokat
Dr. Bindschedler am 27. Oktober 1897 an den Direktor der
Beklagten brieflich gestelltes Gesuch, die bestimmte Erklärung ab-
zugeben, welche Beträge anerkannt werden, wurde von diesem
abgelehnt. In der Antwort auf die Klage führte die Beklagte
im wesentlichen aus: Sie habe den Klägern die ihnen zukommen-
den Beträge längst offeriert, und bestreite deshalb eventuell die
Zinspflicht; sie nehme den Standpunkt ein, daß das Quantitativ
des Schadens durch beidseitigen Vergleich fixiert worden sei, und
sie anerkenne die betreffenden Summen, sofern das Gericht den
Vergleich als feststehend erachte. E. Hasler habe die Schätzung
unterschriftlich anerkannt; die Schätzung sei aber auch für die
andern Kläger verbindlich, weil keiner die formelle Taxe verlangt
habe, und auch die Beklagte innert 20 Tagen eine Revision
nicht habe eintreten lassen. Wenn aber der Vergleich nicht gelte,
so müsse eine neue Taxation durchgeführt werden; dabei könne
nur der effektive Schaden in Betracht kommen, dieser sei aber
identisch mit dem Bruttowert der Trauben, nicht mit demjenigen
des Weines, da letzterer erst durch Anwendung der Erntekosten
gewonnen werden müßte. Der effektive Schaden sei gleich dem
Betrage, den der Versicherte netto in sein Vermögen erhalten
hätte bei vorzunehmender Ernte; gewisse Spesen hätte der Besitzer
notwendig verausgaben müssen. Hierbei handle es sich um eine
Frage nach der Höhe des Schadens, deren Entscheidung nur auf
dem Wege des Schätzungsverfahrens erfolgen könne, und bei
welcher auch alle Faktoren zu berücksichtigen seien, welche seit
dem Hagelschlage ertragsmindernd gewirkt haben.

3. Die formellen Voraussetzungen der Kompetenz des Bundes-

gerichtes sind vorhanden. Bezüglich des Streitwertes kommt Art. 60 Abs. 1 des Organisationsgesetzes zur Anwendung; danach sind die streitigen Ansprüche der Kläger, welche vor den kantonalen Gerichten als Streitgenossen aufgetreten sind, zusammenzurechnen, sofern sie sich nicht gegenseitig ausschließen, was hier nicht der Fall ist. Der Gesamtbetrag derselben übersteigt aber den gesetzlichen Streitwert bei weitem. Das angefochtene Urteil ist auch zweifellos ein Haupturteil, indem es die von den Klägern geltend gemachten Ansprüche zur Zeit abweist, über dieselben also einen materiellen Entscheid trifft. Was die materielle Voraussetzung der Berufung, nämlich die Anwendbarkeit eidgenössischen Rechts auf die vorliegende Streitsache anbetrifft, so bleiben allerdings nach Art. 896 D.-R. bis zum Erlaß eines eidgenössischen Gesetzes über den Versicherungsvertrag die bestehenden besondern Bestimmungen des kantonalen Rechtes über den Versicherungsvertrag in Kraft, und nun enthält das zürcherische privatrechtliche Gesetzbuch nicht bloß allgemeine Bestimmungen über den Versicherungsvertrag, sondern auch solche, welche speziell die Hagelversicherung betreffen. Nach Art. 896 D.-R. sind jedoch nur die geschriebenen Sonderrechtsregeln des kantonalen Rechtes über den Versicherungsvertrag vorbehalten, nicht auch die allgemeinen Regeln des kantonalen Privatrechts, welche nicht speziell für den Versicherungsvertrag gesetzt sind, so daß bezüglich der Auslegung von Versicherungsverträgen, soweit das kantonale Recht nicht einschlagende ausdrückliche Bestimmungen enthält, die allgemeinen Bestimmungen des eidgenössischen Obligationenrechtes, bezw. die allgemeinen, demselben innewohnenden Rechtsgrundsätze Platz greifen. Letzteres ist aber unzweifelhaft der Fall hinsichtlich der hier zu entscheidenden Fragen, ob nach den Versicherungsbedingungen der Abzug der Erntekosten statthaft oder ausgeschlossen sei, und eventuell, durch wen und in welchem Verfahren der Abzug, bezw. der Betrag der ersparten Erntekosten nach den Versicherungsbedingungen festzustellen sei, ob durch die in Art. 41 und 44 der Versicherungsbedingungen erwähnten Vertreter der Gesellschaft (Experten), bezw. die von beiden Parteien zu ernennenden Taxatoren, oder im Streitfall durch die Gerichte. Bei der Entscheidung dieser Fragen hat denn auch die Vorinstanz

die Bestimmungen des zürcherischen Privatgesetzbuches über den Versicherungsvertrag mit keinem Worte berührt, und hiedurch zu erkennen gegeben, daß sie denselben für die Entscheidung der genannten Fragen keine Bedeutung beimäße.

4. Von selbst versteht sich, daß, soweit die Parteien nicht vertraglich die Erledigung von Streitigkeiten in gültiger Weise den ordentlichen Gerichten entzogen haben, diese letztern zu deren Entscheidung kompetent sind. Nun bestimmt § 51 der Versicherungsbedingungen, welchen sich die Parteien beidseitig unterworfen haben, daß die Abschätzung des Schadens, möge sie auf die eine oder andere Weise, d. h. offenbar, möge sie durch das Vergleichsverfahren, oder auf dem Wege der formellen Taxe erfolgt sein, keinen Einfluß auf die Frage habe, ob überhaupt, oder inwieweit eine Entschädigungsverpflichtung der Gesellschaft vorliege. Diese Frage falle vielmehr bei mangelnder Einigung der richterlichen Entscheidung anheim. Nach § 46 ist dagegen der Rechtsweg bezüglich der in § 49 daselbst aufgestellten, oben erwähnten drei Fragen über die Größe der verhagelten Fläche, den Ertrag der versicherten Bodenerzeugnisse ohne den Eintritt des Hagelschadens, und endlich über den, durch den Hagelschaden verloren gegangenen Teil dieses Ertrages, ausgeschlossen. Nur hierüber haben denn auch, nach dem klaren Wortlaute der Versicherungsbedingungen, die Taxatoren zu entscheiden und kann folgerichtig von den Versicherten die sogenannte formelle Taxe verlangt werden. Bezüglich aller Punkte, welche den Taxatoren nach den erwähnten Versicherungsbedingungen entzogen sind, ist weder der Rechtsweg ausgeschlossen, noch die Anrufung der „formellen Taxe“ seitens der Versicherten vorgeschrieben, oder auch nur zulässig. Handelt es sich also darum, festzustellen, ob die Frage der Zulässigkeit eines Abzuges wegen ersparter Erntekosten eine Frage der Schadensabschätzung sei, mit der sich die Taxatoren nach § 49 der Versicherungsbedingungen zu befassen haben, so ist zu bemerken, daß ja allerdings der Begriff des Schadens so aufgefaßt werden kann, daß die Frage, ob aus einer Thatsache ein Schaden entstanden sei, nach dem Gesamtergebnis beantwortet wird, die Feststellung des Schadens somit neben den schädigenden Folgen dieser Thatsache zugleich auch die Berücksichtigung der damit verbundenen nützlichen Folgen in

sich schließt. Allein andererseits ist es weder faktisch unmöglich, noch rechtlich von vornherein ausgeschlossen, Vorteil und Nachteil auseinander zu halten, also unter dem Schaden zunächst lediglich die nachteiligen Folgen der schädigenden Thatsache zu verstehen, und die Aufrechnung von Vorteil und Nachteil, welche aus ihr entstanden sind, als eine Sache für sich zu betrachten; gegenteils erscheint diese Unterscheidung rechtlich nicht nur zulässig, sondern auch erheblich, insofern als zu untersuchen ist, ob der behauptete Vorteil mit der schädigenden Thatsache wirklich im Kaufalzusammenhang im Rechtssinne stehe, und als die Aufrechnung von Vor- und Nachteilen unter Umständen als unstatthaft erscheinen kann (vgl. *Motive* z. deutsch. bürg. Gesetzbuche, Bd. II, S. 18 und 783). In welchem Sinne nun die Schadensfeststellung gemeint sei, welche § 49 der Versicherungsbedingungen den Taxatoren zuweist, ist eine von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über die Interpretation von Willenserklärungen beherrschte Frage der Vertragsauslegung; es handelt sich dabei also um eine Rechtsfrage, bezüglich deren das Bundesgericht an die Entscheidung des kantonalen Gerichts nicht gebunden ist. Nun ergibt sich ganz klar aus den §§ 45, 46, 49 der Versicherungsbedingungen und § 7 der besondern Bestimmungen für die Versicherung von Wein und Obst, daß die Vertragsbedingungen der Beklagten in der That zwischen den nützlichen und schädlichen Folgen des Hagelschlages unterscheiden. Nach den ersteren Bestimmungen (insbesondere §§ 46 und 49) haben nämlich sowohl die von der Versicherungsgesellschaft für das Vergleichsverfahren bezeichneten Schätzer, als die Taxatoren bei der formellen Taxe, sich lediglich damit zu befassen, welcher Teil des mutmaßlichen Ertrages durch den Hagelschaden verloren gegangen sei. Ihnen ist also ausschließlich die Feststellung der schädigenden Folgen des Hagelschlages anheimgegeben, während die Versicherungsbedingungen ihnen mit keinem Worte auch die Feststellung der ersparten Erntekosten überbindet und gestattet. Damit stimmen auch die von der Beklagten den Experten zugestellte und gedruckte Instruktion und die Schätzungstabellen. In dieser Instruktion ist keine Rede von einem Abzug der Erntekosten bzw. einem Auftrag und einer Anleitung an die Experten, diese Kosten zu ermitteln, und auch

die Schätzungstabellen enthalten eine Rubrik für solche Kosten nicht. Instruktion und Schätzungstabellen weisen also deutlich darauf hin, daß auch nach der Ansicht der Beklagten die Experten nicht zur Feststellung der ersparten Erntekosten berufen seien; denn sonst wäre, namentlich angesichts der sonst sehr einläßlichen Anleitung der Experten sowohl das gänzliche Stillschweigen der Instruktion über diesen Punkt, als der Mangel einer besonderen Rubrik hierüber in den Schätzungstabellen ganz unerklärlich. In Betracht kommt ferner, daß nach § 7 der besondern Bestimmungen die Grundlage für die Feststellung des Schadens, bzw. die Beantwortung der in § 49 Ziff. 2 und 3 aufgestellten, hierauf gerichteten Fragen, die Vergleichung des vom Hagelschlag betroffenen Grundstückes mit einem andern, davon nicht betroffenen gleicher Kultur und gleicher Verhältnisse bildet, und die Differenz zwischen dem Ertrag beider den Maßstab für den Verlust bildet, welcher durch den Hagelschlag entstanden ist. Es liegt auf der Hand, daß diese Vergleichung nur die Grundlage bilden kann für die Ermittlung der schädigenden Folgen des Hagelschlages, nicht auch für die Ermittlung der Vorteile, soweit diese in der Ersparung von Erntekosten bestehen sollen. Denn es ist doch klar, daß die Experten und Taxatoren aus der Besichtigung und Vergleichung verhagelter und nicht verhagelter Neben den Betrag der Erntekosten nicht ermitteln können, sondern dessen Feststellung auf ganz anderer Grundlage erfolgen muß. Die Versicherungsbedingungen lassen daher nur die Wahl zwischen zwei Annahmen: Entweder ist als versicherter Schaden im Sinne des konkreten Versicherungsvertrages nur der durch den Hagelschlag verloren gegangene Ertrag, ohne Abzug der ersparten Erntekosten zu betrachten, — oder die Feststellung dieser Kosten hat, sofern die Parteien sich nicht gütlich über dieselben einigen, durch die Gerichte zu erfolgen. Eine andere Annahme ist schlechterdings ausgeschlossen; insbesondere geht es nicht an, diese Feststellung den Taxatoren anheimzugeben, wie die Vorinstanz gethan, und darauf ihren Entscheid auf Abweisung der Klage angebrachtermaßen gegründet hat.

5. Dagegen ist allerdings der Vorinstanz in der Annahme, daß der Abzug der Erntekosten an dem ermittelten Ertragsschaden

grundsätzlich zulässig sei, beizutreten. Die Vorinstanz stellt gestützt auf den Inhalt der Policen und die Anbringen der Parteien fest, daß nicht die hängenden Trauben am Stocke, sondern der aus ihnen gefeltern, in Hektolitern berechnete Wein das Versicherungsobjekt bilde, und es ist diese Feststellung hierorts nicht angefochten worden. Auffallend ist zwar, daß sowohl die Versicherungsbedingungen, als die gedruckte Instruktion an die Experten und die Schätzungstabellen den Abzug für Erntekosten gar nicht erwähnen, da eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür spricht, daß, falls man wirklich bei Festsetzung der Versicherungsbedingungen an diesen Abzug dachte, die Ermittlung desselben ebenfalls den Experten bzw. Taxatoren im formellen Verfahren überwiesen worden wäre. Aus diesem Umstand müßte in der That dann auf den Willen, von einem solchen Abzuge abzusehen, geschlossen werden, wenn auch der allgemeine Geschäftsgebrauch sich in diesem Sinne festgestellt hätte. Allein hiefür mangelt in den Akten jeder Anhaltspunkt. Die Kläger haben nicht behauptet, daß nach allgemeinem Geschäftsgebrauch auch bei Totalschäden ein Abzug für ersparte Erntekosten nicht gemacht werde. Dagegen erklärt sich das Stillschweigen der Versicherungsbedingungen über die Erntekosten vielleicht dadurch, daß dieselben nicht die Versicherung des Weines, sondern der hängenden Trauben im Auge haben, während in casu eben der Wein versichert worden ist. Unter solchen Umständen muß das, auch in § 13 der konkreten Versicherungsbedingungen aufgestellte allgemeine Prinzip des Versicherungsrechtes entscheiden, daß die Versicherung niemals zu einem Gewinn führen dürfe, Beklagte also verlangen kann, daß wenigstens aus der von ihr gewährten Versicherung dem Versicherten ein Gewinn nicht erwachse (vgl. Ehrenberg, Versicherungsrecht, Bd. I, S. 450). Mit Unrecht haben die Kläger in dieser Hinsicht darauf abgestellt, daß der Hagel in der Regel nicht nur an den Früchten, sondern auch an den Rebstöcken Schaden verursacht, der den Versicherten nicht vergütet werde. Denn nach dem klaren Wortlaut des § 1 der besondern Bestimmungen für die Versicherung von Wein und Obst übernimmt die Gesellschaft keine Garantie für den Schaden, welchen der Hagel an den Rebstöcken anrichtet; sondern sie versichert nur die Früchte in Bezug auf ihre Quantität. Die Ver-

sicherung gilt also nur für die angelegten Früchte, nicht für die Reben, und es geht daher nicht an, der Ersparung der Erntekosten für Trauben den Charakter eines Vorteils deswegen abzusprechen, weil auch die Rebstöcke durch den Hagelschlag geschädigt worden seien. Gegen die Berechtigung des Abzuges kann auch aus der von den Klägern angezogenen Stelle des Geschäftsberichtes der Beklagten für 1896 nichts hergeleitet werden, an welcher gesagt ist, für je 100 Fr. wirklichen Schadens bezahle die Gesellschaft jetzt 90 Fr., werde der Abzug von 10 % (nach § 2 der Versicherungsbedingungen) abgeschafft, so müssen 100 Fr. bezahlt werden; denn diese Stelle bezieht sich weder ihrem Wortlaute nach auf den Abzug der Erntekosten, noch liegt irgend ein Anhaltspunkt dafür vor, daß bei Abfassung des Berichtes an diese Frage überhaupt gedacht worden, und dieselbe dem Berichterstatter gegenwärtig gewesen sei, so daß der bezeichneten Stelle nicht einmal die Bedeutung einer Meinungsäußerung darüber beigemessen werden kann, daß eine Berechtigung zu dem streitigen Abzug nicht bestehe. Daß etwa der Abzug von 10 % für Regulierungskosten in Beziehung zu den ersparten Erntekosten stehe, oder daß die ersparten Erntekosten schon bei Festsetzung der Versicherungssumme in Anschlag resp. Abzug gebracht worden seien, ist nicht behauptet worden, und auch nicht wahrscheinlich. Übrigens hat wenigstens der Kläger Kantonsrat Hasler in seiner Zuschrift vom 6. August 1897 an die Beklagte die Zulässigkeit des Abzuges nicht unbedingt verneint, sondern für den Fall der gütlichen Verständigung selbst nur verlangt, daß die Entschädigung um 5 % erhöht, also nur ein Abzug von 5 % an den von den Experten ausgemittelten Entschädigungen gemacht werde. Demnach muß der Abzug der Erntekosten als grundsätzlich zulässig, resp. durch den Vertrag als nicht ausgeschlossen erachtet werden, und handelt es sich somit darum, dessen Größe festzustellen. Da dies nach den Akten nicht möglich, bezüglich der Feststellung desselben aber der Rechtsweg, wie oben ausgeführt wurde, vertraglich nicht ausgeschlossen ist, so muß Rückweisung der Sache an die Vorinstanz behufs Anordnung des Beweisverfahrens darüber erfolgen, daß und in welchem Betrage den einzelnen Klägern Erntekosten erspart worden seien, wobei aber immerhin zu bemerken ist, daß

es sich dabei keinesfalls um einen 10 % des von den Experten Drack und Cornaz ausgemittelten Schadensbetrages übersteigenden Abzug handeln kann; denn die Beklagte hat in diesem Prozesse nie geltend gemacht, daß die ersparten Erntekosten mehr als 10 % jenes Betrages ausmachen, und sie deshalb eventuell berechtigt wäre, hiefür einen größern Abzug als 10 % zu machen.

6. Vor den kantonalen Instanzen hat die Beklagte eventuell verlangt, gemäß § 6 der besondern Bestimmungen zu dem Beweise zugelassen zu werden, daß der Ertrag der Neben der Kläger nach dem Hagelschlag durch andere Gefahren, als für welche Versicherung versprochen worden ist, vermindert worden wäre. Nun schreibt allerdings § 6 der besondern Bestimmungen vor, daß die Regulierung der Schäden an Obst und Wein in der Regel in der Weise erfolge, daß kurz nach dem Hagelschlage eine Vorbesichtigung des Schadens, die definitive Feststellung aber erst vor der Ernte vorgenommen werde, und die Annahme liegt in der That nahe, daß bei dieser definitiven Feststellung des Schadens auch der Schaden an der Versicherungssumme in Abzug gebracht werden dürfe, welcher durch andere Ursachen erweislich herbeigeführt worden wäre (vgl. Ehrenberg, a. a. O.). Im vorliegenden Falle besteht jedoch keine Veranlassung, auf diese Frage einzutreten, indem sich das Begehren der Beklagten aus einem andern Gesichtspunkte als unbegründet erweist. Es ist klar, daß die Beklagte berechtigt war, die definitive Feststellung des Schadens auch unmittelbar nach dem Hagelschlage vorzunehmen, da hiedurch den Klägern offensichtlich kein Nachteil erwuchs; dieselben haben sich denn auch hiemit einverstanden erklärt. Daß nun die Beklagte wirklich die definitive Feststellung am 3./5. August vornehmen, und auf eine Revision desselben unmittelbar vor der Ernte verzichten wollte, hat sie sowohl im Prozesse und in dem Briefe ihres Direktors an die Kläger vom 1. November 1897 ausdrücklich erklärt, als auch dadurch zu erkennen gegeben, daß sie die Revision unmittelbar vor der Ernte gar nicht vornehmen ließ. Es versteht sich von selbst, daß die Beklagte, wenn sie die Schätzung vom 3./5. August nicht als definitiv anerkennen, sondern von dem ihr nach § 6 der besondern Bestimmungen eingeräumten Rechte Gebrauch machen wollte, dies eben vor der Ernte thun

mußte. Denn fehlt mangelt die vertragliche Grundlage für dieselbe vollständig, indem nach § 7 der besondern Bestimmungen die ausschließliche Grundlage auch dieser definitiven Schätzung die Vergleichung des verhagelten mit einem nicht verhagelten Grundstück von gleichen Verhältnissen bildet, und diese Vergleichung nunmehr, nachdem die Nebgrundstücke seither abgeerntet worden sind, natürlich unmöglich ist. Demnach ist die Entschädigung, soweit für dieselbe das Vergleichsverfahren vorgeschrieben ist, definitiv erledigt und steht keiner Partei das Recht zu, auf dieselbe in irgend einem Punkte zurückzukommen. Wie oben ausgeführt worden ist, kann aber darüber ein begründeter Zweifel nicht obwalten, daß sich das Vergleichsverfahren nur auf die in § 49 der Versicherungsbedingungen erwähnten drei Punkte bezieht, und dazu der Abzug der Erntekosten und die Feststellung ihres Betrages nicht gehört. Nun haben die Kläger sich von Anfang an ausschließlich über den Abzug der Erntekosten, eventuell deren Größe beschwert, dagegen die Antwort der Experten auf die ihnen in § 49 gestellten drei Fragen mit keinem Worte bemängelt, vielmehr ausdrücklich anerkannt. Für die Kläger sind daher diese Fragen, da sie nicht innerhalb 3 Tagen die formelle Taxe verlangt haben, gemäß § 43 der Versicherungsbedingungen erledigt und für die Beklagte folgt die Genehmigung gemäß § 42 daraus, daß sie unbestrittenermaßen nicht innerhalb 20 Tagen nach der ersten Abschätzung eine Revision derselben hat vornehmen lassen. Soweit also das Vergleichsverfahren vorgeschrieben und zulässig war, ist dasselbe erledigt; die Frage dagegen, welche zwischen den Parteien von Anfang an streitig war, ist dem Vergleichsverfahren und der „formellen Taxe“ entzogen, weshalb es denn auch als vollständig unerheblich erscheint, daß die Kläger die formelle Taxe nicht verlangt haben.

7. Was nun noch die beiden Kläger Fausch und Hasler betrifft, so hat die Beklagte die Erklärung abgegeben, daß sie aus der Unterschrift der Frau Fausch keine Einrede gegen den Kläger Fausch herleiten, d. h. offenbar in jener Erklärung keine ausdrückliche Anerkennung des Abzuges von 10 % für ersparte Erntekosten folgern wolle. Vielmehr hat sie (und mit ihr die Vorinstanz) die Klage des Fausch über den eventuell anerkannten

Betrag hinaus deshalb als unbegründet bezeichnet, weil derselbe nicht innerhalb der vertraglichen Frist die formelle Taxe verlangt, bezw. überhaupt keine Eingabe an die Beklagte gemacht habe. Dieser Standpunkt stellt sich aber, wie ausgeführt, als unrichtig dar, weil die streitige Frage der sog. formellen Taxe entzogen ist. Bezüglich des Klägers Hasler hat die Vorinstanz ihr Urteil damit motiviert, daß Hasler zwar das Schätzungsverzeichnis unterzeichnet, aber seinen Widerspruch gegen den Abzug von 10 % durch seine Eingabe vom 6. August an die Direktion der Beklagte kundgegeben habe, indem er dort, unter Protest gegen den Abzug, erkläre, nur unter dem ausdrücklichen mündlichen Vorbehalt unterzeichnet zu haben, daß seine Unterschrift der Frage nach der Berechtigung jenes Abzuges nicht präjudizieren solle. Berücksichtigt man nun, daß die Experten und die Tabelle mit der Feststellung des Abzuges für ersparte Erntekosten sich gar nicht zu befassen hatten, die Feststellung auch lediglich auf der Instruktion der Beklagten beruhte, so kann der Unterschrift des Klägers Hasler in der That nicht die von der Beklagten angegebene Bedeutung beigemessen werden.

8. Grundlos weigert sich die Beklagte endlich, Verzugszins von der den Klägern gebührenden Versicherungssumme zu bezahlen. Diese Weigerung wäre, da die Klageforderungen unbestrittenmaßen bei Anhebung der Klage fällig waren, nur dann gerechtfertigt, wenn die Kläger sich in Annahmeverzug befänden. Davon ist aber keine Rede. Die Kläger sind jederzeit bereit gewesen, den durch die Experten festgestellten Schätzungsbetrag anzunehmen, und die Zahlung ist nur durch den — nach den vorstehenden Ausführungen ganz unberechtigten — Vorbehalt, den die Beklagte an dieselbe knüpfte, vereitelt worden. Nicht nur hat die Beklagte die Zahlung an den Vorbehalt geknüpft, daß die Kläger auf jeden weitem Anspruch verzichten, sondern sie hat in ihrem Briefe vom 1. November 1897 an den Anwalt der Kläger noch weiter für den Fall des Nichtverzichtes den Anspruch erhoben, an der von den Experten festgestellten Schadenssumme Abzüge für den Schaden zu machen, welcher nach dem Hagelschlage aus andern Ursachen für die klägerischen Neben auch ohne den Hagelschlag eingetreten wäre. Alle diese von der Beklagten an die

Zahlung geknüpften Bedingungen waren aber durchaus unbegründet.

9. Auf das Begehren der Kläger, daß der liquide Teil der Klageforderungen sofort vollstreckbar erklärt werde, kann in der bundesgerichtlichen Instanz nicht eingetreten werden, da die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Teilurteil zu erlassen sei, ausschließlich dem (kantonalen) Prozeßrechte angehört.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung der Kläger wird dahin als begründet erklärt, daß das Urteil der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 5. Juli 1898 aufgehoben, und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird mit dem Auftrage, der Beklagten den Beweis dafür abzunehmen, daß den Klägern durch Ersparung von Erntekosten ein Vorteil von 10 % der von den Experten Drach und Cornaz ausgemittelten Entschädigungssummen, eventuell ein Vorteil in geringerem Betrage erwachsen sei, vorbehaltlich des Gegenbeweises.

92. Urteil vom 18. November 1898 in Sachen Glatz gegen Bucher.

Form der Anschlussberufung bei Streitwert unter 4000 Fr. — Werkvertrag. Wandlungseinrede, Verwirkung durch Verfügung über das Werk. Minderungseinrede.

A. Mit Urteil vom 16. Juli 1898 hat das Obergericht des Kantons Unterwalden ob dem Wald erkannt:

Das klägerische Rechtsbegehren ist abgewiesen.

B. Gegen dieses, ihm am 24. Juli 1898 zugestellte, Urteil hat der Kläger mit Erklärung vom 2. August 1898 die Berufung an das Bundesgericht eingelegt und mit Eingabe vom 11. gl. Monats die schriftliche Begründung der Berufung eingereicht. Die Berufungsanträge gehen dahin: Das Klagebegehren sei in Abänderung des angefochtenen Urteils gutzuheißen und der