

er sich der Folge seiner Manipulation offenbar hätte bewußt sein können und nicht hätte füglich erwarten dürfen, daß nach der gegebenen Art der Unterstützung des Sockels und seines Gleichgewichtszustandes ein Umfallen desselben nicht zu befürchten sei.

4. Nach dem Gesagten ist die Haftpflicht des Beklagten grundsätzlich als vorhanden anzusehen. Hinsichtlich der Bemessung des Schadensersatzes fällt in Betracht: Die Verminderung der Erwerbsfähigkeit des Klägers infolge des Unfalles beläuft sich laut vorinstanzlicher und übrigens nicht bestrittener Feststellung auf 50 %; der Taglohn des Klägers betrug zur Zeit des Unfalles 4 Fr. 50 Cts. und dessen Alter im genannten Zeitpunkte 39 Jahre. Bringt man mit der Vorinstanz 250 Arbeitstage in Anrechnung, so gelangt man zu einem Erwerbsausfall für die voraussichtliche Lebenszeit des Klägers von rund 10,000 Fr., also zu einer das gesetzliche Maximum von 6000 Fr. erheblich übersteigenden Summe.

Bei der Frage nun, in welchem Umfange unter dieses Maximum herabzugehen sei, hat zunächst in Erwägung zu kommen, daß der Kläger gegen das obergerichtliche Urteil, welches ihm, Alles in Allem, eine Gesamtentschädigung von 4000 Fr. zuerkannte, keine Berufung an das Bundesgericht erklärt hat. Es kann ihm also schon deshalb nicht mehr als dieser Betrag, und zwar die Heilungs- und Verpflegungskosten inbegriffen (welche er übrigens auch nicht gesondert eingeklagt hatte), zugesprochen werden. Daß nun aber anderseits eine Herabsetzung unter die erwähnten 4000 Fr. nicht angängig ist, ergibt sich nach der Lage des Falles ohne weiteres: Denn da in den gesprochenen 4000 Fr. die rund 800 Fr. betragenden Heilungs- und Verpflegungskosten mit enthalten sind, so verbleibt als Ersatz für die Erwerbsverminderung nur noch der Betrag von 3200 Fr. Der Abzug von der gesetzlichen Maximalentschädigung für den Erwerbsausfall beträgt somit 2800 Fr. Dieser Abzug muß als ein bedeutender erachtet werden, wenn man bedenkt, daß als gesetzliche Reduktionsgründe wesentlich nur der Zufall in Betracht kommen kann. Nachdem nämlich laut obigen Ausführungen ein Verschulden des Klägers sich nicht als bewiesen annehmen läßt, so erscheint auch ein Abzug aus diesem Gesichtspunkte nicht mehr

als angängig. Und im weitern hat die Vorinstanz unrichtigerweise litt. c des Art. 5 des Haftpflichtgesetzes zur Anwendung gebracht, da sich unmöglich sagen läßt, daß der vom Kläger früher erlittene Verlust eines Auges auf die nunmehrige Verletzung und deren Folgen Einfluß haben könne.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und damit das Urteil des zürcherischen Obergerichtes vom 22. Juni 1901 in allen Teilen bestätigt.

Bergl. auch Nr. 70, Urteil vom 10. Oktober 1901
in Sachen Chaufflet
gegen Maschinenbaugesellschaft Basel.

III. Obligationenrecht. — Code des obligations.

48. Urteil vom 4. Oktober 1901 in Sachen
Mannheimer Transport-Versicherungsgesellschaft
gegen Waller frères & C^{ie}.

Seeversicherung. — Kompetenz des Bundesgerichts. — Bedeutung der vorläufigen Versicherungsannahme; Verhältnis zur definitiven Police. Vereinbarung «französischer Konditionen» in der provisorischen Police; einseitige Abänderung durch die definitive Police. — Einrede der «Nichtvalidierung» der Versicherung.

A. Durch Urteil vom 1. April 1901 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt:

Die Beklagte ist verpflichtet, den Klägern 50,212 Fr. 45 Cts. nebst Zins à 5 % seit 15. Juli 1900 zu bezahlen. Die Mehrforderung der Kläger wird abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Beklagte rechtzeitig und in

richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrage, es sei zu erkennen:

1. Die Beklagte sei nicht verpflichtet, an die Kläger irgend eine Entschädigung zu bezahlen;

2. eventuell sei die Beklagte nicht verpflichtet, an die Kläger einen höhern Schadensbetrag als 36,014 Fr. 15 Cts. zu entrichten;

3. weiter eventuell sei unter allen Umständen die beklagte Schadensberechnung mit Bezug auf den Beschädigungswert der Waren im Betrage von 296,424 Fr. 65 Cts. gemäß dem im Schreiben von Jano vom 22. Februar 1901 erwähnten Beschädigungswert der fünf Partien gutzuheissen.

C. In der heutigen Verhandlung erneuert und begründet der Vertreter der Beklagten diese Berufungsanträge.

Der Vertreter der Kläger trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Dem vorliegenden Rechtsstreite liegt folgender Thatbestand zu Grunde:

Mit Brief vom 4. Mai 1900 beauftragte das Pariser Haus der Kläger seine Niederlassung in Zürich, hier provisorisch zu decken 350,000 Fr. auf Getreide auf dem griechischen Dampfer „Grosso“ von Genitschessk oder einem andern Hafen des Azowschen Meeres mit Bestimmung nach Venedig, zu $\frac{3}{8}$ % Prämie « conditions françaises, franchise 3 %, remboursement intégral. » Dieses Schreiben übergab der zürch. Prokurist der Kläger, M. Sternberger, am 5. Mai dem zürch. Vertreter der Mannheimer Transport-Versicherungsgesellschaft, A. Baschö, unter Anmeldung der Versicherung. Letzterer nahm den Auftrag an und trug ihn sofort in die Abschlußliste ein; gleichen Tags stellte er Waller frères & Co eine „vorläufige Versicherungsannahme“ zu, dahingehend, daß die Mannheimer Transport-Versicherungsgesellschaft von ihnen auf Grund des eingereichten schriftlichen Versicherungsantrages für den obgenannten Transport eine Partie Weizen im Betrage von 350,000 Fr. zur vorläufigen Versicherung übernehme „zur Kondition 3 % Franchise, mit Integralzahlung, sobald die Franchise erreicht“, und sich verpflichte, die endgültige

Police zuzustellen, sobald Waller frères & Co „ihr die hiezu nötigen Angaben gemacht haben.“ In der Folge zeigte sich, daß Baschö bei diesem Abschluß gegen die ihm von der Mannheimer Transport-Versicherungsgesellschaft gegebenen Instruktionen handelte, die dahin gingen, überhaupt nur zu den Bedingungen « franc avaries particulieres sauf echouement » („frei von Beschädigung, außer im Strandungsfalle“) abzuschließen. Im Prozesse hat die Mannheimer Transport-Versicherungsgesellschaft aber zugegeben, daß sie durch die Erklärungen des Baschö Waller frères & Co gegenüber verpflichtet worden sei.

Die Hauptpartie des Weizens, 90,000 Puds, wurde am 14. Mai a. resp. 17 n. St. in Genitschessk auf den „Grosso“ offen in den Kielraum geladen und der Rest von 40,360 Puds am 17./30. Mai; demgemäß wurden über die Ladung zwei Konossamente ausgestellt, das erstere vom 17., ein zweites vom 30. Mai n. St. datiert. Nach deren Empfang erteilte das Haus der Kläger in Paris am 23. Mai und 6. Juni ihrem zürch. Hause die nähern Angaben über das Versicherungsobjekt mit, nämlich für die erste Partie: „221,500 Fr., Gegenwert von 90,000 Puds Weizen, und 18,800 Fr., Betrag der Fracht, zahlbar am Bestimmungsorte,“ und für die zweite Partie: „100,000 Fr., Gegenwert von 40,360 Puds Weizen, und 7500 Fr. Vorschüsse, ferner 1000 Fr.,“ alles „für die Reise von Genitschessk nach Venedig“. Diese Angaben übermittelte ihr zürch. Vertreter, Sternberger, Baschö am 24. Mai und 7. Juni, und am letztern Tage zahlte er diesem die Prämie mit 1160 Fr. 50 Cts. und erhielt von ihm dagegen, entsprechend den beiden Konossamenten, zwei definitive Policen, vom 24. Mai und 7. Juni datiert, erstere auf 221,500 Fr. und 18,800 Fr. für die Fracht, zusammen auf 240,300 Fr., letztere auf 101,000 Fr. lautend.

In beiden Policen ist bemerkt: „Gegenwärtige Versicherung ist am 1. Mai 1900 beantragt worden und wird geleistet zu den umstehenden Bedingungen, denen sich die Parteien in allen Punkten unterwerfen.“ Auf den nachfolgenden drei Seiten sind sodann unter dem Titel „Allgemeine Bedingungen der Police“ eine Reihe von Bestimmungen angebracht, aus denen folgende hervorzuheben sind:

Art. 45: „Geschriebene Bedingungen gehen, wenn sie von den gedruckten abweichen, den letztern vor.“ — Im übrigen verweist die Police in Art. 44 für die Rechtsfolgen der Versicherung auf „die Bestimmungen dieses Vertrages, welche durch die Vorschriften des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches subsidiär ergänzt werden.“

Über den Abschluß des Versicherungsvertrages ist bemerkt: „Nach Art. 3 Abs. 1 ist der Versicherungsnehmer verpflichtet, beim Versicherungsabschluß alle ihm bekannten Umstände anzuzeigen, welche für den Versicherer für die Beurteilung der von ihm zu tragenden Gefahr geeignet sind, auf den Entschluß, sich auf die Versicherung einzulassen, Einfluß zu üben.“ Art. 3 Abs. 3: „Jede Verschweigung oder in Bezug auf einen erheblichen Umstand gemachte unrichtige Anzeige machen den Vertrag für den Versicherer unverbindlich.“

Art. 4 schreibt vor, welche Punkte der Versicherungsantrag enthalten müsse. Abs. 2: „Auch sind die letzten, dem Versicherten über die Abfahrtszeit zugekommenen Nachrichten anzugeben.“ „Ist es nicht möglich, diese Nachrichten gleich vollständig zu liefern, so kann gegen Bezeichnung der Gattung der Güter, ihrer ungefähren Quantität, der Reifestrecke und der annähernden Versicherungssumme, sowie gegen Angabe der letzten Nachrichten die Versicherung schon vorläufig geleistet werden, unter der Bedingung, daß der Versicherungsnehmer binnen 24 Stunden nach Empfang der fehlenden Erfordernisse seine vorläufige Erklärung obiger Anleitung gemäß ergänzt, resp. berichtigt.“

Art. 5 Abs. 4: „Soll die Fracht und der Zoll der Güter mitversichert werden, so ist dies im Antrag ausdrücklich zu deklarieren.“ Das nämliche wird in Art. 5 für die Versicherung imaginären Gewinnes verlangt.

Versicherungswert. Art. 10: „Der volle Wert des versicherten Gegenstandes ist der Versicherungswert.“ — Art. 11: „Die Versicherung kann für den vollen Wert der Güter oder auch nur für einen Teil dieses Wertes genommen werden; wird sie nur für einen Teil des vollen Wertes geleistet, so haftet der Versicherer nur nach Verhältnis der bei ihm versicherten Summe zum Versicherungswert.“ — Art. 38: „Der Versicherer hat den ihm dar-

gethanen Schaden, wenn bei ihm die Versicherung zum vollen Werte genommen wurde, vollständig zu vergüten; war aber nicht zum vollen Werte bei ihm versichert, so hat er jenen Schaden nur nach der Verhältnisregel zu vergüten.“ — Art. 12: „Als Versicherungswert der Güter gilt derjenige Wert, welchen die Güter am Ort und zur Zeit der Abladung haben.“ Abs. 2: „Die Fracht, der Zoll, sowie der imaginäre Gewinn werden nur hinzu gerechnet, sofern es ausdrücklich beantragt oder vereinbart ist.“

Art. 20: Die besondere Haverei fällt nur dann dem Versicherer zur Last, wenn die materiellen Beschädigungen oder Verlust der Güter die in der nachfolgenden Tabelle bezeichneten Prozentsätze (Franchise) des Versicherungswertes erreichen. (In der angehängten Franchise-Tabelle ist Getreide gar nicht erwähnt.)

Art. 21: „Für diejenigen Güter, welche nicht in nachstehender Tabelle namhaft gemacht sind, gilt die Versicherung nur frei von Beschädigung, außer im Strandungsfalle. Hat eine Strandung oder ein dieser gleich zu achtender Seeunfall sich ereignet, so haftet der Versicherer für jede 3⁰/₁₀ erreichende Beschädigung, welche infolge eines solchen Seeunfalles entstanden ist, nicht aber für eine sonstige Beschädigung.“ Abs. 4: „Erreicht der Belauf der Beschädigung die Befreiungsprozente, so wird der gesamte Beschädigungsbelauf vergütet.“

Schadenvermittlung bei besonderer Haverei. Art. 26 Abs. 1: „Bei Gütern, welche beschädigt in dem Bestimmungshafen ankommen, ist durch Vergleichung des Bruttowertes, den sie daselbst in dem beschädigten Zustande wirklich haben, mit dem Bruttowert, welchen sie dort in unbeschädigtem Zustande haben würden, zu ermitteln wie viele Prozente des Wertes der Güter verloren sind, ebenso viele Prozente des Versicherungswertes der Güter sind dann als Betrag des Schadens anzusehen.“

Abs. 3: „Die Ermittlung des Wertes, welchen die Güter in beschädigtem Zustande haben, erfolgt entweder durch öffentlichen, unter plötzlichen Formen zu betreibenden Verkauf in consumo (verzollt), oder wenn die Gesellschaft an Ort einen Bevollmächtigten hat, und die Lage des Falles eine Wertschätzung der be-

schädigten Güter füglich gestattet, mittelst Abschätzung durch Sachverständige.“

„In dem einen, wie in dem andern Falle aber ist vorher der Wert zu ermitteln, den die beschädigten Güter gehabt hätten, wenn sie gesund angekommen wären.“

„Für diese Ermittlung des Wertes, den die Güter in unbeschädigtem Zustande haben würden, ist der Marktpreis, inklusive Zoll, maßgebend, welchen Güter derselben Art und Beschaffenheit am Bestimmungsorte der beschädigten Güter bei Beginn der Lössung des Schiffes haben würden.“

Art. 27: „Sind Güter nur zum Teil beschädigt, so muß das Beschädigte, gleichviel, ob eine Auktion oder eine Wertabschätzung stattgefunden hat, soweit thunlich oder üblich ist, vom Unbeschädigten getrennt werden, und letzteres bleibt dann bei der Schadensermittlung außer Betracht.“

Der Dampfer „Frosso“ fuhr am 30. Mai 1900 von Genetische ab. Laut dem vom Schiffskapitän am 15. Juni 1900 vor Gericht in Venedig abgegebenen Bericht („Seeprotest“) lichtete er am 31. Mai in Gericola, um den türkischen Schlagbaum zu passieren, 300 Tonnen Weizen, lud aber am 1. Juni das Gelichtete wieder ein und setzte die Fahrt fort. Vom 6.—8. Juni, in offener See, war das Schiff Stürmen und Regen ausgesetzt, das Meer überschwemmte beständig das Deck. Eine Untersuchung des Riekraumes ergab ein Steigen des Wassers, „welches mit der Pumpe entfernt wurde und mit Weizen vermischt herauskam.“ Am 12. Juni, abends, kam der „Frosso“ im Hafen von Venedig an.

Der Empfänger der Ware in Venedig, Guetta, nahm am 13. Juni, unter Zuzug von Experten, eine erste Untersuchung vor. Eine am 14. Juni erfolgte weitere Sachverständigenuntersuchung ergab, daß der im Ballastraum befindliche Weizen größtenteils durch Eindringen von Meerwasser längs der Schiffswände beschädigt war. Hievon benachrichtigte Guetta sofort den in der Police als Vertreter der Beklagten genannten Seeschadenskommissär G. B. Malabotich, sowie die Beklagte selbst, und diese sandte unverzüglich einen ihrer Inspekture nach Venedig. Am 19. Juni schloß Malabotich im Einverständnis des letztern mit Guetta ein

Übereinkommen, wonach beide Parteien je einen Sachverständigen zur Feststellung der Ursache und des Bestandes des Seeschadens ernannten und deren Gutachten als rechtsverbindlich anerkannte, in dem Sinn, daß die beiden eventuell zum Obmann den A. Fano in Venedig ernennen sollten; immerhin mit dem Vorbehalt, daß alle Rechte der Versicherungsparteien selbstverständlich vorbehalten bleiben und immer den Bedingungen der Police unterworfen seien. Diesen Vorbehalt fügten die Parteien, insbesondere Malabotich, auch allen weiteren Feststellungen, wie auch jeder Zahlung für Spesen u. s. w., bei. — Die Sachverständigen stellten fest: 2000 Zentner des Weizens seien bereits als gesund befunden versandt worden, weitere 1000 Zentner seien noch gesund vorhanden. Der Wert des gesunden Weizens betrage in Venedig 16 Fr. 50 Cts. per 100 Kg., frei von Zollgebühren. Eine Partie von 4071 Zentnern Weizen aus dem „Frosso“ sei leicht vom Seewasser beschädigt. Der Minderwert betrage 75 Cts. per Zentner. Im übrigen teilten sie den durchnähten Weizen je nach dem Grade der Beschädigung in 5 Gruppen ein, nämlich: 1. 200 Zentner seien wegen plötzlicher Gährung gänzlich verdorben; 2. 1800 Zentner seien erheblich beschädigt und in Gährung begriffen; 3. 1650 Zentner seien in etwas besserem Zustand; 4. 7450 Zentner seien etwas weniger beschädigt; 5. 3001,76 Zentner seien ebenfalls beschädigt. Über den Minderwert dieser 5 Partien des beschädigten Weizens konnten sie sich nicht einigen. Der von ihnen angerufene A. Fano schätzte den Minderwert bei Partie 1 auf 13 Fr.; bei Nr. 2 auf 4 Fr. 70 Cts.; bei Nr. 3: 4 Fr.; Nr. 4: 2 Fr. 25 Cts.; Nr. 5: 3 Fr. per Zentner.

Die Beklagte verweigerte Guetta die Zahlung der von ihm gestellten Schadensrechnung und wiederholte diese Weigerung auch der Klägerin gegenüber, da Baschò nur berechtigt gewesen sei, die Versicherung „frei von Beschädigung außer im Strandungsfalle“ abzuschließen.

2. Im vorliegenden Prozesse verlangten nun die Kläger, Waller frères & Cie, daß die Beklagte, Mannheimer Transport-Versicherungsgesellschaft, verpflichtet werde, ihnen den eingetretenen Schaden mit 53,091 Fr. 45 Cts. nebst Verzugszins zu bezahlen, indem sie folgende Rechnung aufstellten:

1. Versicherter Schaden, laut den Konstatierungen in Venedig	Fr. 45,024 40
nämlich: Minderwert des Weizens 46,478 Fr. 75 Cts. (4071 Zentner à 75 Cts. = 3053 Fr. 25 Cts.; ferner bei Partie Nr. 1 Fr. 2600; Nr. 2 Fr. 8460; Nr. 3 Fr. 6600; Nr. 4 16,762 Fr. 50; Nr. 5 Fr. 9003) bei einem Wert des ganzen von 299,838 Fr., also 15,501 % von der Versicherungssumme der havarierten Ware von 290,456 Fr. berechnet.	
2. Ranko, voll berechnet, weil voll versichert	„ 2,879 —
3. Untersuchungskosten und Gebühren in Venedig	„ 3,855 85
4. Haverei in den Richter Schiffen in Genitschesk	„ 1,332 20
	<hr/>
	Fr. 53,091 45

Zur Begründung brachten sie vor: Die Versicherung sei zu beurteilen auf Grund der provisorischen Police vom 5. Mai; denn diese enthalte einen perfekten Versicherungsvertrag (den Schlußschein), indem darin alle wesentlichen Bestandteile eines solchen vereinbart seien, so daß der Schadenersatzanspruch von der nachherigen Ausstellung einer definitiven Police unabhängig sei. Mit der provisorischen Police sei auch einem allfälligen Erfordernis der Schriftform des Vertrages Genüge gethan; indes verlange das hier anwendbare französische Recht die Schriftlichkeit so wenig als das deutsche. Das französische Recht sei maßgebend gemäß § 5 des privatrechtlichen Gesetzbuches, als das im vorliegenden Falle den Intentionen der Parteien entsprechende Recht; im übrigen enthalte das Zürcher privatrechtliche Gesetzbuch laut §§ 501 und 545 keine speziellen Vorschriften über die Seeversicherung. Der in der „vorläufigen Versicherungsannahme“ gemachte Vorbehalt einer definitiven Police beziehe sich lediglich auf Ergänzung der provisorischen in nebensächlichen Punkten, wie Angabe des Abgangsortes, des genauen Quantums und Wertes der Ware. Der Vertragsabschluß auf vorläufige Angaben hin hänge damit zusammen, daß der Versicherungsnehmer für die Gefahr des Transportes schon für die Zwischenzeit gedeckt sein müsse, wo ihm die

Detailangaben noch nicht zur Verfügung stehen, z. B. der Bestimmungsort der Ware noch unbekannt sei.

Die in die provisorische Police aufgenommene Vereinbarung, „3 % Franchise mit Integralzahlung, sobald die Franchise erreicht,“ entspreche im allgemeinen und überhaupt den sogenannten französischen Seeversicherungsbedingungen und sei, wofür Expertise angerufen werde, der typische Ausdruck für dieselben. Die Kläger haben hiefür eine Reihe von Dispatches (Seeschadensauseinandersetzungen) für Getreidetransporte im mittelländischen Meer vorgelegt, welche übereinstimmend die Klausel tragen: « Cette assurance est faite aux conditions de la police de Paris avec remboursement intégral des avaries particulières dès qu'elles s'élèvent à 3 % sur chaque espèce de marchandise, et cäle par cäle. » Die Beklagte hat nicht bestritten, daß sie auch nach französischen Konditionen versichere. Die Kläger führen aus, diese bestehen darin, daß durch die Versicherung jeder durch einen Unfall irgendwelcher Art entstandene Schaden gedeckt sei; erreiche dieser nur 3 % der Versicherungssumme oder noch weniger, so sei die Versicherung frei, übersteige er aber die 3 %, so müsse der ganze Schaden mit Einschluß der 3 % bezahlt werden. Die Versicherung zu den französischen Bedingungen sei die gewöhnliche und allgemein übliche für den Getreidetransport vom Schwarzen Meer, der Donau nach dem Mittelmeer und dem atlantischen Ocean, im Gegensatz zu den Getreidetransporten aus Amerika, welche gewöhnlich zu den englischen Bedingungen versichert werden, d. h. „frei von Beschädigung außer im Strandungsfall“. Für die streitige Versicherung seien daher überhaupt die gesetzlichen und usuellen Bestimmungen maßgebend, welche im kaufmännischen Verkehr unter dem Ausdruck „französische Konditionen“ zusammengefaßt werden.

Die Bedingungen der definitiven Police stehen allerdings teilweise, insbesondere in Art. 21, im Widerspruch mit dem durch die provisorische Police abgeschlossenen Vertrag; letzterer habe aber durch diese einseitige Verlautbarung nicht verändert werden können, zumal Baschd hievon nichts erwähnt habe. Den Klägern sei nicht zuzumuten gewesen, diese zahlreichen, beinahe unleserlichen Bestimmungen zu lesen, und sie haben sich auf den Inhalt der pro-

visorischen Police um so eher in gutem Glauben verlassen können, als gemäß Art. 45 der definitiven Police die geschriebenen Bedingungen, wozu insbesondere die provisorische Police gehöre, den gedruckten vorgehen.

Die Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt und hiefür geltend gemacht:

Durch die „vorläufige Versicherungsannahme“ sei ein Versicherungsvertrag nicht zu stande gekommen, indem diese Erklärungen ausdrücklich die Ausstellung einer definitiven Police vorbehalten, diese sei das eigentliche Zusageokument. Anwendbar sei in der Sache das zürcherische Recht, da der Vertrag in Zürich abgeschlossen worden und gemäß Art. 40 der Police hier zu erfüllen sei. § 497 des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches verlange aber für den Versicherungsvertrag die schriftliche Form und zwar die Herausgabe eines Versicherungsscheines (der sog. Police); dies gelte auch für die Seeversicherung. Eventuell haben die Kläger die Bestimmungen der definitiven Police anerkannt, indem sie diese stillschweigend entgegengenommen und behalten haben, während sie schon durch den Kontext auf die gedruckten „Allgemeinen Bedingungen“ hingewiesen worden seien. Demgegenüber verstoße die Behauptung der Unverbindlichkeit dieser Bedingungen gegen die gute Treue; die Kläger seien censiert, die Bedingungen gelesen zu haben; wenn die Kläger bei Empfang der Police gegen ihren Inhalt reklamiert hätten, wäre es noch möglich gewesen, einen abgeänderten Vertrag zu schließen, auf Grund dessen die Beklagten sich hätten rückversichern können. Die zürcherische Gerichtspraxis lege dem Inhalt der Police die entscheidende Bedeutung bei, in Übereinstimmung mit dem für die Kontinentalstaaten vorbildlichen englischen Seeversicherungsrecht. Die Versicherung sei aber gemäß Art. 4 Abs. 2 der Policebedingungen deshalb nicht perfekt geworden, weil die Kläger versäumt haben, die fehlenden Erfordernisse, wozu die Nachrichten über die Abfahrtszeit des Schiffes und die Anzeige der genauen Versicherungssumme gehören, innert 24 Stunden, nachdem sie diese Daten empfangen, der Beklagten zur Kenntnis zu bringen. Eventuell aber, bei Validierung der Police, müssen die Kläger abgewiesen werden, weil gemäß Art. 20 und 21 der Bedingungen durch die

Versicherung nur der Schaden im Strandungsfalle gedeckt sei, während hier lediglich Partikularhavarei vorliege.

Eventuell beantragte die Beklagte, die Klage nur für 36,014 Fr. 15 Cts. nebst Zins gutzuheißen, auf Grund folgender Berechnung: Der Gesundheitswert der Ware in Venedig betrage laut der Expertise 16 Fr. 50 Cts., zuzüglich 7 Fr. 60 Cts. für den italienischen Eingangszoll nebst statistischer Gebühr, im ganzen also 24 Fr. 10 Cts. per 100 Kg. Der von den Experten festgestellte Minderwert von 46,478 Fr. 75 Cts. ergebe bei einem Gesundheitswert der beschädigten 1,817,200 Kg. à 24 Fr. 10 Cts. per 100 Kg. = 437,945 Fr. 20 Cts. einen Schaden von 10,613 %/o, was auf die Versicherungssumme von 290,456 Fr.

ergebe	Fr. 30,826 10
Hierzu kommen die Kosten in Venedig	„ 3,855 85
und der Schaden in den Lichterschiffen in Genesest	„ 1,332 20

Total, Fr. 36,014 15

Nicht zu Lasten der Beklagten, als der Versicherer, falle dagegen der in Venedig konstatierte Manko von 18,012 Kg.; denn nach Art. 2 der Policebedingungen habe der Versicherte den Manko infolge Schwindens zu tragen, und nach Venediger Platzusancen sei vom Schaden 1 %/o der ganzen Ladung als « calo naturale » in Abzug zu bringen.

Daß bei Ermittlung des Gesundheitswertes der Ware der Zoll hinzugerechnet werden müsse, sei in Art. 5 und 26, Abs. 1 und 3 der Policebedingungen vereinbart. Dies gelte unverändert auch da, wo der Bestimmungshafen ein Freihafen sei und auch für Transitgüter. Diese Behandlung der Sache sei rationell, weil die Versicherung auch das Gefahrselement des Zolles zu decken habe. Freilich müsse gemäß Art. 5, Abs. 4 und Art. 12 der Bedingungen der Zoll ausdrücklich vom Versicherungsnehmer versichert werden, sonst sei derselbe hiefür Selbstversicherer.

Die Kläger haben die Einrede der Hinfälligkeit der Versicherung bestritten und den Beweis für rechtzeitige Mitteilung der Versicherungsdetails offeriert. Sie stellten aber, da für den Vertrag die französischen Konditionen gelten, die Anwendbarkeit des

Art. 4 der Allgemeinen Policebedingungen überhaupt in Abrede Weiter wendeten sie ein: Die Hinfälligkeitsklausel stehe in Widerspruch mit Art. 3 der Police, wonach der Vertrag nur bei Verschweigung einer für den Versicherungsabschluß erheblichen Thatsache unverbindlich sei um eine solche handle es sich hier aber nicht. Art. 4 bezwecke nur, zu vermeiden, daß die nähern Details erst nachdem die Gefahr überstanden, gemeldet und dann die Angaben, namentlich die Versicherungssumme, entsprechend modifiziert werden. Die eventuelle Schadensberechnung der Beklagten werde bestritten. Ihre Unrichtigkeit mit Bezug auf die Einrechnung des Zolles ergebe sich zunächst daraus, daß die Versicherung zu den französischen Konditionen abgeschlossen worden sei. — Die französische Police der Beklagten bestimme hierüber in Art. 12 der Allgemeinen Bedingungen folgendes: Abs. 2: « Pour toutes marchandises donnant lieu à réclamation pour causes d'avaries particulières, l'assureur peut exiger la vente aux enchères publiques de la partie avariée pour en déterminer la valeur... »

Abs. 3: « La quotité des avaries particulières est déterminée par la comparaison des valeurs à l'entrepôt, si la vente des marchandises avariées a eu lieu à l'entrepôt, et par la comparaison des valeurs à l'acquitté, si la vente a eu lieu à l'acquitté. »

Weiter replizierten die Kläger: Auch bei Anwendung des Art. 26 der Policebedingungen könne nach Art. 5 der Bedingungen nur dann von der Einrechnung des Zolles die Rede sein, wenn dieser ausdrücklich mitversichert sei; denn hienach bestehe ein Versicherungszwang bezüglich des Zolles nicht, der Versicherungsnehmer sei eventuell für den Zoll Selbstversicherer. Jedenfalls habe aber die Einrechnung des Zolles gemäß Art. 26 der Police zur Voraussetzung, daß der Zoll thatsächlich bezahlt werden müsse; dies treffe aber hier nicht zu, weil Venedig Freihafen sei und die Ware dorthin nur in transito gekommen, nicht aber ans Land gelangt, vielmehr zum Weitertransport außerhalb Italien bestimmt gewesen sei. Thatsächlich seien von dem Weizen aus dem „Grosso“ 3400 Zentner aus dem Entrepôt direkt, also unverzollt, nach der Schweiz gesandt worden; der Rest sei im Entrepôt geblieben.

Eventuell aber, wenn für den Gesundheitswert der beschädigten Ware der Zoll mit einzubeziehen sei, können die Schadensprozente nicht einfach, wie die Beklagte eventuell verlange, dadurch ausgerechnet werden, daß lediglich der von den Experten festgestellte Minderwert dem Gesundheitswert, inklusive Zoll, also 24 Fr. 10 Cts. gegenüber gestellt werde; vielmehr müsse in der Weise gerechnet werden, daß bei jeder der sechs beschädigten Partien die Minderwertprozente im Verhältnis zu dem von den Experten mit 16 Fr. 50 Cts. angenommenen Gesundheitswert der Ware zu Grunde gelegt werden (also bei Nr. 1: 78,78 %; bei Nr. 2: 28,48 %; bei Nr. 3: 24,24 %; Nr. 4: 13,63 %; Nr. 5: 18,18 % und Nr. 6, 4071 Zentner: 4,54 %) und alsdann diese Prozentfäße vom Gesundheitswert von 24 Fr. 10 Cts. berechnet werden, was im ganzen einen Schaden von 67,887 Fr. 13 Cts. ergebe, also auf einen Gesundheitswert der havarierten Ware von 437,945 Fr. 20 Cts. einen Schaden von 15,50128 % und somit auf die Versicherungssumme der havarierten Ware von 290,456 Fr. = 45,023 Fr. 60 Cts., so daß die Differenz gegenüber der prinzipiellen klägerischen Rechnung (Nichteinrechnung des Zolles) nur 1079 Fr. 80 Cts. betrage.

Die Kläger haben endlich vor erster Instanz bestritten, daß beim versicherten Schaden die Post von 2879 Fr. für Manko in Abzug gebracht werden könne. Indessen haben die Kläger die Berufung gegen das diesen Posten abweisende Urteil der Vorinstanz nicht ergriffen.

Als gerichtliche Experten haben Engel, Direktor der Eidgenössischen Transport-Versicherungsgesellschaft in Zürich und M. J. Großmann, Direktor der Allgemeinen Versicherungsgesellschaft Helvetia in St. Gallen folgende Gutachten erstattet:

a. Über die Frage, welche Bedeutung dem Art. 26 der deutschen Police der Beklagten beizumessen sei?

Laut Art. 26 sei der Wert der Güter am Bestimmungsort im beschädigten wie im unbeschädigten Zustand inklusive Zoll festzustellen, also nicht nur dann, wenn diese Feststellungen erst nach Entrichtung des Zolles stattfinden, sondern auch, wenn der Verkauf oder die Schätzung im Entrepôt, d. h. vor Entrichtung des Zolles erfolgen. Dieser Modus bilde das rationellste Verfahren

für die Ermittlung von Partikularhaverei, weil dadurch ermöglicht werde, die wirklich erlittene Seebeschädigung in gerechter Weise nach Maßgabe des Versicherungswertes der Güter im Sinne des Art. 12 der Police zu bestimmen, wonach der Zoll, gleich wie die Fracht, nur hinzugerechnet werden dürfe, wenn es ausdrücklich beantragt oder vereinbart sei. Der Versicherungswert könne sich danach aus verschiedenen Faktoren zusammensetzen und es könne also auch im Schadensfalle der aus der Vergleichung der Bruttowerte nach Anleitung des Art. 26 ermittelte Schadensprozent gleichmäßig auf jeden der einzelnen versicherten Faktoren des Versicherungswertes angewendet und die darauf entfallende Schadensquote festgestellt werden. Sei beispielsweise Zoll mitversichert, so werde der darauf entfallende ratielle Verlust bis zur Höhe des für den Zoll versicherten Betrages vom Versicherten ersetzt, sei er aber nicht mitversichert, so habe der Versicherte auch keinen Ersatz zu leisten für den auf den Zoll entfallenden Verlust, den in diesem Falle der Versicherer allein zu tragen habe.

b. Über die Frage, welche Differenz zwischen dem Art. 12 der französischen und dem Art. 26 der deutschen Police der Beklagten bestehe?

Während nach Art. 12 der französischen Police die Ermittlung des Wertes der Güter in beschädigtem wie in unbeschädigtem Zustand exklusive oder inklusive Zoll erfolgen könne, je nachdem der Verkauf vor oder nach Entrichtung des Zolles stattgefunden habe, enthalte Art. 26 die zwingende Vorschrift, daß die Ermittlung des Wertes der Güter in beschädigtem, wie in gesundem Zustand in allen Fällen inklusive Zoll stattzufinden habe, ob nun diese Ermittlung durch Kauf oder Abschätzung geschehe. Darüber, was zu geschehen habe, wenn ein Verkauf nicht stattfinde, enthalte Art. 12 gar keine Bestimmung.

c. Über die Frage: Ist der eingetretene Manko als « calo naturale » im Sinne des Art. 2 der Police aufzufassen, und welche Usancen bestehen in dieser Hinsicht auf dem Platze Venedig?

Für ein im gewöhnlichen Verlauf der Reise eintretendes Schwinden und daherigen Manko sei der Versicherer gemäß Art. 2 der Police nicht haftbar, so daß nicht untersucht zu werden brauche, ob ein derartiges Schwinden als « calo naturale » zu betrachten

sei. Unter diesem verstehe man den durch die Police oder Platzusanz festgestellten prozentualen Abzug, der bei Schadensersatzforderungen gemacht werde für Manko, als Ausgleich für den Abgang der Güter während der Reise infolge ihrer natürlichen Beschaffenheit. Gründe sich aber die Schadensersatzforderung für Manko auf einen vom Versicherer zu prästierenden Seeunfall, wie hier auf das Eindringen von Seewasser, so sei zu untersuchen, ob und inwieweit der Manko unter Berücksichtigung des durch die Police oder durch Platzusanz geregelten « calo naturale » zu ersetzen sei. In Venedig bestehe bei Schadensersatzforderungen für Manko auf Getreide vom Schwarzen und Adriatischen Meer die Usanz, daß als « calo naturale » 1% des Konnossementengewichtes der betreffenden Partie anzusehen und vom Versicherer nicht zu ersetzen sei. Betrage demnach der Gewichtsmanko 1% letztern Gewichtes oder weniger, so habe der Versicherer eine Vergütung für Manko überhaupt nicht zu leisten, auch wenn ein ersatzfähiger Seeunfall vorliege; überschreite er aber 1%, so vergüte der Versicherer nur den Überschuß über den usanzgemäßen Abzug von 1%.

3. Die in erster Linie und von Amtes wegen zu prüfende Kompetenz des Bundesgerichts, die nur streitig sein könnte mit Bezug auf das anzuwendende Recht, ist gegeben. Das zürcherische privatrechtliche Gesetzbuch enthält zwar Bestimmungen über den Versicherungsvertrag im allgemeinen und über einzelne Arten der Versicherung, und nun hat sich die Beklagte auf eine dieser Bestimmungen des zürcherischen Rechts — § 497 zürch. P.-G.-B. — berufen, um darzuthun, daß der vorliegende Versicherungsvertrag erst mit der Unterzeichnung der Police perfekt geworden sei. Allein die zürcherischen Gerichte haben seiner Zeit erklärt, diese Bestimmung, wie die Bestimmungen des zürcherischen privatrechtlichen Gesetzbuches über den Versicherungsvertrag überhaupt, finde auf die Seeversicherung keine Anwendung, und das Bundesgericht hat sich, hievon ausgehend, in Streitigkeiten aus Seeversicherung, die unterinstanzlich von den Zürcher Gerichten beurteilt wurden, zuständig erklärt. Hieran ist umsomehr festzuhalten, als die Vorinstanz vorliegend die Frage der örtlichen Rechtsanwendung unentschieden gelassen hat und die Kläger sich der An-

wendung eidgenössischen Rechts und damit der Kompetenz des Bundesgerichts nicht widersteht haben.

4. In der Sache selbst steht zunächst die Frage, ob die Beklagte durch sämtliche Handlungen ihres Zürcher Vertreters, Baschö, verpflichtet worden sei, in Folge der im Laufe des Prozesses erfolgten Anerkennung der Beklagten nicht mehr im Streit.

5. Streittig ist dagegen in erster Linie die Bedeutung der vorläufigen Versicherungsannahme und deren Verhältnis zur definitiven Police. Die Beklagte macht nämlich auch heute noch geltend, die Versicherung sei abgeschlossen worden „frei von Beschädigung außer im Strandungsfall“, und ein durch die Versicherung zu deckender Schaden liege daher gar nicht vor. Es fragt sich somit, ob schon in der vorläufigen Versicherungsannahme der Abschluß des Versicherungsvertrages zu erblicken sei, oder ob der Vertrag erst mit Ausstellung der definitiven Police zum Abschlusse gelangt sei. Nun waren im Versicherungsantrag und in der „vorläufigen Versicherungsannahme“ bezeichnet und bestimmt: der zu versichernde Gegenstand, der Versicherungswert, die Versicherungsgefahr (die Reise), die Versicherungsprämie, und endlich eine spezielle Versicherungsbedingung („3% Franchise mit Integralzahlung sobald die Franchise erreicht“); es fehlten nur noch die näheren Angaben über den Abgangshafen und über den genauen Umfang des Versicherungsobjectes. Mit jenen Angaben enthält die sogenannte provisorische Police alle für den Abschluß des Seeversicherungsvertrages wesentlichen Momente. Es handelte sich hierbei nicht etwa nur um ein bloßes pactum de contrahendo, einen Vorvertrag über einen erst abzuschließenden Vertrag, sondern um den Abschluß des Vertrages selbst; die Wirksamkeit des Vertrages sollte nach der Meinung der Parteien nicht hinausgeschoben werden bis zur Ausstellung der definitiven Police. Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen wird der Versicherungsvertrag unter den Parteien für beide Teile schon mit dem Zeitpunkte verbindlich, in welchem sie sich über alle wesentlichen Teile desselben geeinigt haben, sofern von ihnen nicht etwa eine besondere abweichende Bestimmung getroffen worden ist. (Vergl. Voigt: Das deutsche Seeversicherungsrecht, S. 64 ff.) Jene Einigung — die namentlich auch nach Art. 1 D.-R. zum Vertragsabschlusse genügt —

hat stattgefunden; abweichende Verabredungen über den Zeitpunkt der Perfektion des Vertrages oder den Beginn seiner Wirksamkeit sind nicht vereinbart worden. Die Bestimmung, die Beklagte verpflichtete sich zur Aushingabe der Police, war danach nicht eine Bedingung der Perfektion des Vertrages, sondern ein Moment der Erfüllung desselben durch die Beklagte.

6. Hieran anschließend ist die weitere Frage zu beantworten, in welchem Verhältnisse der durch die „vorläufige Versicherungsannahme“ abgeschlossene Vertrag zur definitiven Police steht; es fragt sich, ob durch letztere ein neuer Vertrag vereinbart worden sei, der an Stelle des frühern trat, oder ob lediglich eine Modifikation, eine nähere Ausgestaltung des frühern Vertrages vorliegt. Diese Frage ist im letztern Sinne zu entscheiden. Zwischen den Parteien haben keine neuen Verhandlungen mehr stattgefunden, die auf einen neuen Vertragsabschlusse hindeuten würden. Sondern die Kläger haben, nachdem ihnen die Konnossemente zugekommen, ihrem Vertreter in Zürich die bei der „vorläufigen Versicherungsannahme“ noch vorbehaltenen näheren Angaben über das Versicherungsobject, d. h. über Quantum, Wert und Betrag der Fracht gemacht, und ihr Vertreter in Zürich hat diese Angaben dem zürcherischen Vertreter der Beklagten übermittelt; auf Grund dieser Angaben sind dann die definitiven Policen ausgestellt worden. Den letztern kommt danach nur die Bedeutung von Beweisurkunden über den Abschluß eines Versicherungsvertrages zu, die vom Versicherer einseitig ausgestellt sind. Die Police beurkundet die Versicherung und ist in der Regel dem Versicherungsnehmer vom Versicherer auf das Verlangen des erstern auszustellen (vergl. § 7 der „Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen von 1867“ und dazu Voigt a. a. O. S. 61 ff.), wobei eine Frist zur Anfechtung der Police wegen Nichtübereinstimmung mit dem Vertrage angelegt werden kann. (Siehe z. B. Nöllis Entwurf zu einem Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Art. 14.) Letzteres ist hier vertraglich nicht geschehen, und ein Rechtsfalsch des Inhaltes, die Entgegennahme der Policen und das Schweigen auf den Inhalt derselben müsse nach Ablauf einer gewissen Zeit als Genehmigung des Inhaltes angesehen werden, kann in dieser Allgemeinheit nicht als richtig anerkannt werden. (Vergl. Ehren-

berg, Versicherungsrecht I, S. 259.) Eine Anerkennung, Genehmigung der definitiven Police, liegt allerdings in deren Entgegennahme mit Bezug auf diejenigen Bestimmungen, die vorher schon vereinbart waren, oder die nur eine nähere Ausführung, Ergänzung, der vereinbarten enthalten. Dagegen darf die — einseitig vom Versicherer ausgestellt — Police nicht Veränderungen des früher vereinbarten Vertragsinhaltes in sich schließen; und soweit solche Abänderungen vorliegen, kann aus der vorbehaltlosen Entgegennahme der Police nicht ohne weiteres auf die Genehmigung derselben geschlossen werden; zu derartigen Abänderungen des ursprünglichen Vertrages ist vielmehr nach allgemeinem Rechtsgrundsätze der übereinstimmende Wille beider Parteien erforderlich. Hat der Versicherer Abweichungen vom Vertragsinhalt in die (definitive) Police aufgenommen, so ist es seine Pflicht, den Versicherungsnehmer darauf aufmerksam zu machen und seine Erklärung hierüber zu provozieren; das erfordert die gute Treue gegenüber dem Versicherungsnehmer. Im vorliegenden Falle nun weicht die definitive Police insofern vom vereinbarten (früheren) Vertragsinhalte ab, als Art. 21 die Klausel enthält, die Versicherung gelte nur (für gewisse Güter, worunter gerade Getreide) „frei von Beschädigung außer im Strandungsfall“. Denn diese Klausel war im ursprünglichen Vertrage nicht enthalten. Für diesen vereinbart waren die sogenannten französischen Konditionen und nicht, wie das Handelsgericht annimmt, deutsche Konditionen. Allerdings könnte für letztere Annahme der Umstand angeführt werden, daß Art. 44 der Police auf die Vorschriften des Allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches als subsidiäres Recht verweist. Allein diese Bestimmung der definitiven Policen ist nach dem Gesagten nicht entscheidend für den Inhalt des Versicherungsvertrages, vielmehr kommt es für letztern nur auf die vorläufige Police an. Die in der letztern enthaltene Klausel „3% Franchise mit Integralzahlung sobald die Franchise erreicht“ aber entspricht vollständig den sogenannten französischen Konditionen. Zwar kennt auch das deutsche Seeversicherungsrecht das Institut der Vereinbarung von 3% Franchise. Allein im letztern ist die Franchise gesetzlich festgelegt (§ 104 der Allgemeinen Seeversicherungsbedingungen), und schließt diese Klausel die Klausel

„frei von Beschädigung außer im Strandungsfall“ aus (§ 105 eod.), während im französischen Recht die gesetzliche Franchise nur 1% beträgt (Art. 408 code commerce). Für die Vereinbarung der französischen Konditionen spricht endlich ganz klar und deutlich die allgemeine Klausel im Versicherungsantrag « conditions françaises », die angenommen worden ist. Die Frage, ob die Versicherung zu deutschen oder zu französischen Konditionen vereinbart worden sei, braucht übrigens hier nicht weiter erörtert zu werden, da jedenfalls die Aufnahme der Klausel „frei von Beschädigung außer im Strandungsfall“ eine unzulässige, einseitige Abänderung des vereinbarten Vertragsinhaltes enthielt, diese Klausel somit für die Kläger nicht verbindlich ist. Daß die Kläger nicht etwa stillschweigend in diese Abänderung eingewilligt haben, zeigt am besten eine Vergleichung der Daten: Die definitiven Policen wurden dem Vertreter der Kläger zugestellt am 7. Juni, also zu einer Zeit, da der Dampfer „Frosso“ schon auf See und den schädigenden Einflüssen ausgesetzt war. Das schädigende Ereignis ist eingetreten in der Zeit vom 6./8. Juni, also in einem Zeitpunkte, in welchem eine stillschweigende Genehmigung der Policen noch nicht anzunehmen war. Fehlt aber somit die Zustimmung der Kläger zur Abänderung der Vertragsbestimmung über die Versicherungsgefahr, so kann die Beklagte auf die Klausel „frei von Beschädigung außer im Strandungsfall“ nicht abstellen, und liegt ein Versicherungsfall, ein Ereignis, für welches die Beklagte versichert hat, vor.

7. In zweiter Linie hat die Beklagte grundsätzlich, zur Begründung ihres Hauptantrages auf gänzliche Abweisung der Klage, geltend gemacht, die Versicherung habe nicht „validiert“, weil die Kläger die vereinbarte 24stündige Frist zur Mitteilung der noch ausstehenden Detailangaben über das Versicherungsobjekt veräußert hätten. Dieser Standpunkt erscheint schon deshalb als hinfällig, weil die Beklagte mit der Ausstellung und der vorbehaltlosen Aushängung der definitiven Policen auf diese Frist verzichtet hat. Eventuell wäre mit der Vorinstanz zu sagen, daß der Nachweis für Veräußerung der Frist der Beklagten obliegt, und daß sie diesen Nachweis nicht erbracht hat, daß gegenteils eher die tatsächliche Unrichtigkeit jenes Einwandes dargethan ist.

8. Ist sonach die Klage im Prinzipie begründet, so bleibt nur noch zu erörtern, nach welchen Grundsätzen und wie hoch der Schaden zu bestimmen ist, in welchem Umfange also das Klagebegehren zuzusprechen ist. Die Vorinstanz hat hiefür abgestellt auf Art. 26 der definitiven Police. Allein wie in Erwägung 6 ausgeführt wurde, ist die Versicherung geschlossen worden zu französischen Konditionen; diese enthalten aber in dieser Beziehung andere Bestimmungen, als die deutsche Police der Beklagten. Aus dem oben in Erwägung 2 mitgeteilten Art. 12 der Allgemeinen Bedingungen der französischen Police der Beklagten, Abs. 3, geht nämlich hervor, daß die Ermittlung des Wertes der Güter in beschädigtem wie in unbeschädigtem Zustande dann exklusive Zoll zu erfolgen hat, wenn der Verkauf vor der Entrichtung des Zolles stattgefunden hat (vergl. hiezu auch: Weil, Des assurances maritimes, Nr. 351, S. 436 ff.); Art. 26 der deutschen Police dagegen enthält die zwingende Vorschrift, daß die Ware in allen Fällen inklusive Zoll zu schätzen ist. Art. 26 der deutschen Police stellt somit wiederum eine unzulässige, einseitige Abänderung des Vertrages dar und ist daher nicht verbindlich, so daß die Ermittlung des Schadens nicht auf Grund dieser Bestimmung stattzufinden hat, sondern die Ware unverzollt zu taxieren ist. Alsdann aber ist ohne weiteres die Prinzipalberechnung der Kläger zu Grunde zu legen, die auf den an sich auf ihre Wichtigkeit nicht bestrittenen Ermittlungen der Sachverständigen beruht, und bedarf es, entgegen der Rechnungsweise der Vorinstanz, einer Umrechnung des Gesamtwertes und des Minderwertes unter Hinzufügung des Eingangszolles nicht. Von diesem Standpunkte aus erscheint das Klagebegehren in dem Umfange, in dem es von der Vorinstanz zugesprochen wurde, begründet.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und es ist somit das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 1. April 1901 in allen Teilen bestätigt.

49. Urteil vom 4. Oktober 1901 in Sachen
Müller gegen Apotheker.

Maklervertrag (Vermittlung eines Liegenschaftskaufes oder -tausches).
Anwendbarkeit des eidgenössischen Rechtes, Art. 405 O.-R.; Art. 231 eod. — Wann ist die Provision verdient?

A. Durch Urteil vom 17. Juni 1901 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt das die Klage abweisende erstinstanzliche Urteil bestätigt.

B. Gegen das Urteil des Appellationsgerichtes hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht eingelegt, mit dem Antrage: In Aufhebung des angefochtenen Urteils sei der Beklagte zu verurteilen, an den Kläger den Betrag von 2000 Fr. nebst Zins zu 5 % seit 1. Januar 1901 zu bezahlen.

C. Der Beklagte trägt auf Abweisung der Berufung an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 4. Dezember 1900 stellte der Beklagte, Gastwirt Emil Apotheker von Basel-Augst in Niesen einen „Revers“ folgenden Inhalts aus: „Sollte ein notarieller Kauf- oder Tauschvertrag „zwischen mir und Hrn. Emil Grismann in derart geschrieben „werden, daß Hr. Grismann meine Liegenschaft zum Ochsen in „Niesen gegen seine Liegenschaft in der Feldbergstraße Basel in „Tausch nimmt, so bezahle ich an Hrn. Theodor Vauer, Mathäus- „straße 20 in Basel, eine Vermittlungsgebühr von zweitausend „Franken und zwar fällig beim Fertigung des Kauf- resp. „Tauschvertrages.“ Bald nach Ausstellung dieses Scheines kam zwischen Grismann und Apotheker eine Einigung zu stande, wonach Grismann an Apotheker seine Liegenschaft in der Feldbergstraße in Basel zum Preise von 68,000 Fr., und Apotheker an Grismann sein Gasthaus zum Ochsen in Niesen zum Preise von 110,000 Fr. verkaufte, wobei die beidseitigen Kaufpreisforderungen, soweit sie sich deckten (und nicht durch Übernahme der Hypothekarschulden getilgt wurden), gegen einander aufgerechnet wurden. Die Vertragsurkunden wurden auf dem Bureau des