

# Großkommentare der Praxis





BRUCK-MÖLLER

Kommentar zum

# Versicherungsvertragsgesetz

und zu den Allgemeinen Versicherungsbedingungen  
unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechtes

begründet von

Prof. Dr. jur. ERNST BRUCK †

neubearbeitet von

Prof. Dr. jur. Dr. h.c. HANS MÖLLER †

Hamburg

8. Auflage

Zweiter Band

§§ 49–80 VVG

von Prof. Dr. jur. Dr. h.c. HANS MÖLLER †

und Prof. Dr. jur. KARL SIEG

Hamburg



1980

WALTER DE GRUYTER · BERLIN · NEW YORK

Zitiermethode  
Bruck-Möller-Sieg VVG

Erscheinungsdaten der Lieferungen:

Lief. 1:	§§ 49–52	1966	Lief. 2 c:	§ 67	1970
Lief. 2 a:	§§ 53–55	1970	Lief. 2 d:	§§ 68–68 a	1972
Lief. 2 b <sup>1</sup> :	§§ 56–57	1972	Lief. 3:	§§ 69–73	1973
Lief. 2 b <sup>2</sup> :	§§ 58–60	1976	Lief. 4:	§§ 74–80	1976
Lief. 2 b <sup>3</sup> :	§§ 61–66	1979	Lief. 5:	Register	1980

Bearbeiter: §§ 49–66: Möller, §§ 67–80 und Register: Sieg

*CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek*

**Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz und zu den allgemeinen Versicherungsbedingungen unter Einschluß des Versicherungsvermittlerrechtes** / begr. von Ernst Bruck. Neubearb. von Hans Möller. – Berlin, New York : de Gruyter.

NE: Bruck, Ernst [Begr.]; Möller, Hans [Bearb.]

Bd. 2. §§ 49–80 / von Hans Möller u. Karl Sieg. – 8. Aufl. – 1980.

(Großkommentare der Praxis)

ISBN 3-11-008276-4

NE: Möller, Hans [Mitarb.]

©

Copyright 1966–1979 by Walter de Gruyter & Co., vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung, J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung, Georg Reimer, Karl J. Trübner, Veit & Comp., Berlin 30. Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Printed in Germany

Satz und Druck: Walter de Gruyter & Co., Berlin 30

Binearbeiten: Lüderitz & Bauer, Buchgewerbe GmbH, Berlin 61

## Hans Möller †

Prof. Dr. jur., Dr. jur. h. c. *Hans Möller* ist am 9. 2. 1979 kurz vor Vollendung des 72. Lebensjahres infolge eines Unfalles gestorben. Der Großkommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, dessen Herausgeber er war und dessen Band I er allein, dessen Band II er in den wesentlichen Teilen bearbeitet hat, bedeutet die Krönung des wissenschaftlichen Werkes des Verstorbenen.

Mit *Hans Möller* ist ein weltweit anerkannter Versicherungswissenschaftler dahingegangen, dessen Wirken die sichtbare Resonanz darin fand, daß er 1974 zum Präsidenten der Association Internationale de Droit des Assurances berufen wurde, ein Amt, das er bis 1978 ausgeübt hat. Seine Auffassung von den Obliegenheiten, seine Gefahrtragungslehre, seine einzigartige Durchdringung des Vermittlerrechts haben ebenso ihren Niederschlag in diesem Kommentar gefunden wie seine Kritik gegenüber der Rechtsprechung, der er in mehrfacher Hinsicht zu weitgehende Entfernung vom Gesetzestext vorwarf. Der der Rechtstatsachenforschung verpflichtete Gelehrte hat das Privatversicherungsrecht nie isoliert, sondern stets auf dem Hintergrund des allgemeinen Zivilrechts gesehen, dem er dadurch schon in seiner Habilitationsschrift „Summen- und Einzelschaden“ (1937) neue Impulse gab.

Zahlreiche Ehrenämter hat *Hans Möller* bekleidet, von denen hier nur die jahrzehntelange Mitgliedschaft im Beirat des Bundesaufsichtsamts für das Versicherungswesen und im Verfassungsgericht seiner Heimatstadt Hamburg genannt werden sollen. – Nicht nur ein großer Wissenschaftler, sondern auch ein von tiefer Humanität geprägter Mensch ist mit *Hans Möller* dahingegangen. Einer großen Zahl von Doktoranden hat er zum Erfolg verholfen, einigen Habilitanden die beruflichen Wege geebnet. Von der Zuneigung, die ihm von Schülern und Kollegen entgegenschlug, zeugt vor allem die ihm dargebrachte Festschrift zu seinem 65. Geburtstag „Grundprobleme des Versicherungsrechts“ (1972).

Von seiner großen Güte fühlte sich jeder angesprochen, der das Glück hatte, mit ihm in Berührung zu kommen. Niemand, der ihn gekannt hat, wird ihn vergessen.

Hamburg, im März 1979

*Karl Sieg*



## INHALT DES ZWEITEN BANDES

### 2. Abschnitt: Schadensversicherung

<b>1. Titel: Vorschriften für die gesamte Schadensversicherung</b> . . . . .	<b>1</b>
Vorbemerkungen zu §§ 49–80 . . . . .	1
I. Inhalt des Vertrages	
§ 49 Ersatzleistung des Versicherers. Interesse. Kausalität. Bewirkung der Leistung . . . . .	39
I. Gefahrtragung des Versicherers . . . . .	42
II. Geld- und Naturalersatz . . . . .	44
III. Interesse und Schaden . . . . .	56
IV. Kausalität und Schaden . . . . .	141
V. Bewirkung der Leistung . . . . .	163
§ 50 Versicherungssumme . . . . .	170
I. Wesen der Versicherungssumme . . . . .	170
II. Arten der Versicherungssumme . . . . .	172
III. Zustandekommen der Versicherungssumme . . . . .	177
IV. Änderung der Versicherungssumme . . . . .	178
V. Rechtsbedeutung der Versicherungssumme . . . . .	180
VI. Abdingbarkeit der Vorschrift . . . . .	184
§ 51 Überversicherung . . . . .	184
I. Begriff der Überversicherung . . . . .	186
II. Arten der Überversicherung . . . . .	193
III. Einfache Überversicherung . . . . .	195
IV. Betrügerische Überversicherung . . . . .	206
§ 52 Versicherungswert. Eigentümerinteresse . . . . .	211
I. Wesen des Versicherungswertes . . . . .	213
II. Bestimmung des Versicherungswertes . . . . .	226
III. Rechtsbedeutung des Versicherungswertes . . . . .	239
IV. Einfluß von Versicherungswertänderungen . . . . .	242
V. Eigentümerinteresseversicherung nach § 52 . . . . .	243
VI. Abdingbarkeit des § 52 . . . . .	244
§ 53 Gewinnversicherung . . . . .	245
I. Begriff des entgehenden Gewinns . . . . .	246
II. Abgrenzung des Gewinninteresses . . . . .	247
III. Arten der Gewinnversicherung . . . . .	250
IV. Vereinbarung der Gewinnversicherung . . . . .	256
V. Gefahren in der Gewinnversicherung . . . . .	257
VI. Schäden in der Gewinnversicherung . . . . .	259
VII. Rechtsbehandlung der Gewinnversicherung . . . . .	262
VIII. Abdingbarkeit des § 53 . . . . .	266

## Inhalt des zweiten Bandes

§ 54 Inbegriffsversicherung . . . . .	267
I. Zweck der Vorschrift . . . . .	268
II. Anwendungsbereich der Vorschrift . . . . .	268
III. Wesen des Inbegriffs . . . . .	270
IV. Umschreibung des Inbegriffs . . . . .	274
V. Rechtsbehandlung der Inbegriffsversicherung . . . . .	284
VI. Abdingbarkeit des § 54 . . . . .	289
§ 55 Schaden. Bereicherungsverbot . . . . .	290
I. Schadenshöhe als Leistungsbegrenzung . . . . .	291
II. Ableitung des Bereicherungsverbots . . . . .	292
III. Begriff des Schadens . . . . .	295
IV. Arten des Schadens . . . . .	299
V. Versicherungsschaden im engeren und weiteren Sinn . . . . .	304
VI. Umfang des Schadens . . . . .	305
VII. Beweis des Schadens . . . . .	313
VIII. Abwicklung des Schadens . . . . .	317
IX. Unabdingbarkeit des § 55 . . . . .	317
§ 56 Unterversicherung. Selbstbeteiligung . . . . .	318
I. Übersicht . . . . .	320
II. Grundlagen der Unterversicherungsregelung . . . . .	320
III. Begriff der Unterversicherung . . . . .	324
IV. Arten der Unterversicherung . . . . .	353
V. Rechtsfolgen der Unterversicherung . . . . .	356
VI. Abdingbarkeit des § 56 . . . . .	362
VII. Bekämpfung der Unterversicherung . . . . .	363
VIII. Selbstbeteiligung des Versicherungsnehmers . . . . .	367
§ 57 Taxierte Versicherung . . . . .	380
I. Wesen der Taxe . . . . .	381
II. Vereinbarung der Taxe . . . . .	389
III. Wirkungen der Taxe . . . . .	393
§ 58 Mehrfache und Mitversicherung . . . . .	409
I. Beteiligung mehrerer Versicherer . . . . .	411
II. Speziell: Mehrfache Versicherung . . . . .	414
III. Speziell: Mitversicherung . . . . .	443
§ 59 Doppelversicherung und Subsidiarität . . . . .	459
I. Begriff der Doppelversicherung . . . . .	461
II. Arten der Doppelversicherung . . . . .	468
III. Rechtsbehandlung der Doppelversicherung . . . . .	468
IV. Subsidiarität von Versicherungen . . . . .	489
§ 60 Beseitigung der Doppelversicherung . . . . .	497
I. Übersicht über Beseitigungsrecht . . . . .	498
II. Voraussetzungen des Beseitigungsrechts . . . . .	498
III. Verlangen der Beseitigung . . . . .	504
IV. Rechtsfolgen des Verlangens . . . . .	509
V. Abdingbarkeit des Beseitigungsrechts . . . . .	511
§ 61 Herbeiführung des Versicherungsfalls . . . . .	512
I. Übersicht . . . . .	515
II. Anwendungsbereich . . . . .	516

## Inhalt des zweiten Bandes

III. Rechtsnatur . . . . .	524
IV. Abgrenzung . . . . .	529
V. Objektive Voraussetzungen . . . . .	533
VI. Subjektive Voraussetzungen . . . . .	544
VII. Entstehen für Dritte . . . . .	572
VIII. Rechtsfolgen der Herbeiführung . . . . .	595
IX. Abdingbarkeit des § 61 . . . . .	605
X. Ausstrahlungen des § 61 . . . . .	609
§ 62 Abwendungs- und Minderungsobliegenheit . . . . .	616
I. Übersicht . . . . .	617
II. Rechtsnatur . . . . .	620
III. Abgrenzung . . . . .	622
IV. Objektiver Tatbestand . . . . .	626
V. Subjektiver Tatbestand . . . . .	643
VI. Rechtsfolgen der Verletzung . . . . .	646
VII. Unabdingbarkeit der Vorschrift . . . . .	649
§ 63 Ersatz von Aufwendungen . . . . .	650
I. Übersicht . . . . .	651
II. Rechtsnatur . . . . .	652
III. Begriff der Aufwendung . . . . .	653
IV. Arten der Aufwendung . . . . .	655
V. Zweckrichtung der Aufwendung . . . . .	659
VI. Erforderlichkeit der Aufwendung . . . . .	661
VII. Anspruch auf Aufwendungsersatz . . . . .	662
VIII. Abdingbarkeit des § 63 . . . . .	668
IX. Konkurrierende Ansprüche . . . . .	669
§ 64 Sachverständigenverfahren . . . . .	670
I. Verfahren der Schadensabwicklung . . . . .	671
II. Bedeutung des Sachverständigenverfahrens . . . . .	672
III. Rechtsquellen des Sachverständigenverfahrens . . . . .	673
IV. Abgrenzung des Sachverständigenverfahrens . . . . .	675
V. Vereinbarung des Sachverständigenverfahrens . . . . .	678
VI. Der Sachverständige . . . . .	683
VII. Das Verfahren . . . . .	695
VIII. Die Feststellung . . . . .	700/5
IX. Die Unabdingbarkeit . . . . .	700/16
§ 65 Vertretung des Versicherungsnehmers . . . . .	700/17
I. Grundsatz . . . . .	700/17
II. Tragweite . . . . .	700/17
III. Fallgruppen . . . . .	700/18
IV. Zwangscharakter . . . . .	700/20
§ 66 Schadensabwicklung. Ermittlungs- und Feststellungskosten . . . . .	700/21
I. Formen der Schadensabwicklung . . . . .	700/21
II. Ermittlungs- und Feststellungskosten . . . . .	700/34
III. Abdingbarkeit des § 66 . . . . .	700/42
§ 67 Übergang von Ersatzansprüchen . . . . .	701
I. Grundlegung . . . . .	706
II. Außenversicherungsrechtliche Voraussetzungen des Übergangs . . . . .	716
III. Versicherungsrechtliche Voraussetzungen des Übergangs . . . . .	729

## Inhalt des zweiten Bandes

IV. Umfang und Sicherung des Übergangs . . . . .	737
V. Wirkungen des Übergangs . . . . .	748
VI. Ausschluß des Übergangs . . . . .	756
VII. Mehrheit der Beteiligten . . . . .	762
VIII. Verfahrensrecht . . . . .	770
IX. Geltungsbereich . . . . .	774
X. Surrogatslösungen . . . . .	786
Nachtrag . . . . .	791
§ 68 Interessemangel . . . . .	793
I. Grundlegung . . . . .	796
II. Interessemangel . . . . .	801
III. Anfänglicher Interessemangel . . . . .	809
IV. Nachträglicher Interessemangel (Interessewegfall; § 68 II–IV) . . . . .	814
V. Versicherung für fremde Rechnung . . . . .	818
VI. Partieller Interessemangel . . . . .	823
VII. Halbzwingender Charakter . . . . .	830
§ 68 a Unabdingbarkeit . . . . .	833
I. Geltungsbereich . . . . .	833
II. Inhalt . . . . .	834
III. Die einzelnen halbzwingenden Vorschriften . . . . .	834
<b>II. Veräußerung der versicherten Sache</b>	
Vorbemerkungen zu §§ 69–73 . . . . .	835
§ 69 Übergang des Versicherungsverhältnisses . . . . .	840
I. Voraussetzungen . . . . .	843
II. Wirkungen . . . . .	862
§ 70 Kündigungsrecht bei Veräußerung . . . . .	874
I. Allgemeines zum Kündigungsrecht (Voraussetzungen und Einwendungen) . . . . .	876
II. Kündigungsrecht des Versicherers (§ 70 I) . . . . .	883
III. Kündigungsrecht des Erwerbers (§ 70 II) . . . . .	884
IV. Wirkungen der Kündigung (insbes. § 70 III) . . . . .	889
V. Gesetzeskonkurrierende Vorschriften . . . . .	895
§ 71 Anzeigepflicht bei Veräußerung . . . . .	895
I. Zusammenhang mit § 70 . . . . .	896
II. Erfordernisse der Anzeige . . . . .	897
III. Rechtsnatur der Anzeigepflicht . . . . .	900
IV. Wirkungen der Anzeige . . . . .	902
V. Wirkungen der Unterlassung der Anzeige . . . . .	902
VI. Beweislast . . . . .	906
VII. Konkurrenzen . . . . .	907
§ 72 Unabdingbarkeit . . . . .	909
I. Normativer Geltungsbereich . . . . .	909
II. Halbzwingende Natur . . . . .	910
III. Bestimmungen im Versicherungsvertrag . . . . .	911
IV. Bestimmungen in sonstigen Vereinbarungen . . . . .	914

## Inhalt des zweiten Bandes

§ 73 Zwangsversteigerung . . . . .	916
I. Bedeutung . . . . .	916
II. Tatbestände . . . . .	917
III. Durchführung . . . . .	918
Nachtrag Vorbem. zu §§ 69–73 . . . . .	920
<b>III. Versicherung für fremde Rechnung</b>	
Vorbemerkungen zu §§ 74–80 . . . . .	921
§ 74 Begriff . . . . .	927
I. Charakteristik der Versicherung für fremde Rechnung . . . . .	928
II. Beziehungen zwischen Versicherungsnehmer und versichertem Interesse . . . . .	930
III. Versicherung für fremde Rechnung in der Lebensversicherung? . . . . .	933
IV. Vertragsschluß . . . . .	935
V. Anfechtbarkeit . . . . .	939
VI. Beendigung des Versicherungsvertrages für fremde Rechnung . . . . .	941
§ 75, 76 Stellung des Beteiligten zum Versicherer . . . . .	943
I. Überblick . . . . .	944
II. Vollzugsverhältnis . . . . .	945
III. Deckungsverhältnis . . . . .	963
§ 77 Rechtsverhältnis zwischen Versicherungsnehmer und Versichertem . . . . .	964
I. Überblick . . . . .	965
II. Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen den Versicherten bei intaktem Innenverhältnis . . . . .	966
III. Ansprüche des Versicherten gegen den Versicherungsnehmer . . . . .	973
IV. Ansprüche des Versicherungsnehmers gegen den Versicherten bei fehlendem Innenverhältnis . . . . .	978
§ 78 aufgehoben	
§ 79 Kenntnis und Verhalten des Versicherten . . . . .	979
I. Überblick . . . . .	980
II. Tatbestandsmerkmale des § 79 I . . . . .	980
III. Tatbestandsmerkmale des § 79 II, III . . . . .	983
IV. Kombinierte Eigen- und Fremdversicherung . . . . .	984
V. Besonderheiten bei der Personenversicherung . . . . .	987
§ 80 Vermutung für Eigenversicherung; Versicherung für Rechnung „wen es angeht“ . . . . .	988
I. Charakteristik des § 80 I . . . . .	989
II. Deckung von Interessen an fremder Sache . . . . .	991
III. Versicherung für Rechnung wen es angeht (§ 80 II) . . . . .	992
Sachregister . . . . .	1007

Auf das Verzeichnis der **Abkürzungen** in Band I S. XV–XVII wird verwiesen.

Das **Schrifttum** ist grundsätzlich bei den einzelnen Vorschriften angeführt. Für die §§ 69–73 findet es sich in den Vorbemerkungen zu §§ 69–73 Anm. 2, für die §§ 74–79 in den Vorbemerkungen zu §§ 74–80 Anm. 2.

Zweiter Abschnitt.

Schadensversicherung.

Erster Titel.

Vorschriften für die gesamte Schadensversicherung.

Vorbemerkungen zu §§ 49—80.

Gliederung:

- I. Wesen der Schadensv Anm. 1—4  
Schrifttum Anm. 1
  1. Schadensv im Gegensatz zur Summenv Anm. 2
  2. Schadensv als Nichtpersonen- oder Personenv Anm. 3
  3. Schadensv als V von Einzelschäden Anm. 4
- II. Einteilung der Schadensv Anm. 5—9  
Schrifttum Anm. 5
  1. Aktiven- und Passivenv Anm. 6
  2. Vsweige und Vsarten Anm. 7
  3. Geldersatz und Naturalersatz Anm. 8
  4. V für eigene und fremde Rechnung Anm. 9
- III. Zentralbegriffe der Schadensv Anm. 10—43  
Schrifttum Anm. 10
  1. Zusammenfassende Übersicht Anm. 11
  2. Vte Beziehung (Interesse) Anm. 12—21
    - a) In der Aktivenv Anm. 12—16
      - aa) Sachinteresse Anm. 13
      - bb) Forderungsinteresse Anm. 14
      - cc) Interesse an „sonstigen“ Rechten Anm. 15
      - dd) Gewinninteresse Anm. 16
    - b) In der Passivenv Anm. 17—21
      - aa) V gegen gesetzliche Schulden Anm. 18
        - bb) V gegen vertragliche Schulden Anm. 19
        - cc) V gegen notwendige Aufwendungen Anm. 20
        - dd) V gegen konkrete Verlustmöglichkeiten Anm. 21
  3. Vte Gefahr (Vsfall) Anm. 22—36
    - a) Wesen Anm. 22
    - b) Lehre Anm. 23—25
    - c) Arten Anm. 26—31
      - aa) Ursprungssphären der Gefahr Anm. 27
      - bb) Totalität und Spezialität Anm. 28
      - cc) Gefahren der Passivenv Anm. 29
      - dd) Gefahrengruppen besonderer Art Anm. 30
      - ee) Einfach- und Komplexgefahren Anm. 31
    - d) Vsfall Anm. 32—36
      - aa) Gefahrverwirklichung Anm. 32
      - bb) Schadensentstehung Anm. 33
      - cc) Gedehnter Vsfall Anm. 34
      - dd) Mögliche Vereinbarungen Anm. 35
      - ee) Ausgelöste Ersatzpflicht Anm. 36
  4. Vter Schaden (Bedarf) Anm. 37—43
    - a) Wesen Anm. 37
    - b) Arten Anm. 38—43
      - aa) Aktiven- und Passivenschäden Anm. 38

- |  |   |
|--|---|
| bb) Substanz- und Entziehungsschäden Anm. 39       | bb) Vereinbarung einer Taxe Anm. 47                   |
| cc) Total- und Teilschäden Anm. 40                 | cc) V von Gewinn Anm. 48                              |
| dd) Personen-, Sach- und Vermögensschäden Anm. 41  | dd) Verbindliche Sachverständigenfeststellung Anm. 49 |
| ee) Unmittelbare und mittelbare Schäden Anm. 42    | ee) Scheinausnahme: Neuwertv Anm. 50                  |
| ff) Vsschäden im engeren und weiteren Sinn Anm. 43 |   |
| IV. Rechtssätze der Schadensv Anm. 44 bis 56       | 3. Vsrechtliche Vorteilsausgleichung Anm. 51—54       |
| 1. Leistungsbegrenzende Faktoren Anm. 44           | a) Eigentliche Vorteilsausgleichung Anm. 52           |
| 2. Vsrechtliches Bereicherungsverbot Anm. 45—50    | b) Uneigentliche Vorteilsausgleichung Anm. 53         |
| a) Grundsatz Anm. 45                               | c) Vollzug der Vorteilsausgleichung Anm. 54           |
| b) Durchbrechungen Anm. 46—50                      | 4. Spezielle Obliegenheiten Anm. 55                   |
| aa) Gleichbleibender Vswert Anm. 46                | 5. Spezielle Verfahrensregelung Anm. 56               |

[1] I. Wesen der Schadensversicherung.

**Schrifttum:** Beyer, Der Folgeschaden in der Individualv, Bonner Diss. 1961, Bruck S. 52—53, 61—82, Dobbert, Der Begriff des Vermögensschadens in der Privatv, Göttinger Diss. 1961, Donati ZVersWiss 1960 S. 289—302, Frey, Das Recht der Sachv einschließlich der Haftpflichtv, Leipzig-Berlin 1936, Hecker, Zur Lehre von der rechtlichen Natur der Vsverträge, 1. Abtlg: Der Schadensvsvertrag, München 1894, Hefesrieder, Die Personenv in ihrer Abgrenzung zur Schadensv nach Schweiz. Privatsrecht, Basel 1953, Mittelstaedt Gruchot Bd 38 S. 327—373, Möller ZVersWiss 1934 S. 18—43, 1937 S. 128—137, 1962 S. 273—274, 283—288, Summen- und Einzelschaden, Hamburg 1937, in: Jahrbuch 1950 des Vereins für Vswissenschaft und Praxis in Hessen, Frankfurt a. M. (1949), S. 25—33, in: Studi sulle assicurazioni, Rom 1963, S. 174—183, Nussbaumer, Wesen und Grenzen der V, Züricher Diss. 1946, Schiering, Abstrakte und konkrete Bedarfsdeckung im Vsrecht, Hamburger Diss. 1964, Schmidt-Rimpler in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht, 2. Band, Marburg 1931, S. 1211—1249, VersR 1963 S. 493—505, Unna, Die Stellung und Bedeutung des Bedarfsbegriffes im Vsvertrag, Hamburg 1933, Winter, Konkrete und abstrakte Bedarfsdeckung in der Sachv, Göttingen 1962.

[2] I. Schadensversicherung im Gegensatz zur Summenversicherung.

Die §§ 49—158h, zusammengefaßt im zweiten Abschnitt des Gesetzes, betreffen die Schadensv. Die vorangestellten — „vor die Klammer gezogenen“ — §§ 49—80 enthalten „Vorschriften für die gesamte Schadensv“, bei deren näherer Prüfung sich allerdings erweisen wird, daß manche Bestimmungen nicht auf alle Schadensvszweige Anwendung finden können.

Die **Schadensversicherung** ist dadurch gekennzeichnet, daß bei Gefahrverwirklichung der Ver verpflichtet ist, dem Vmer den durch den Eintritt des Vsfalles verursachten Vermögensschaden zu ersetzen (§ 1 I 1, verdeutlicht in § 1 I 1 österreichisches VVG). Es geht hier also stets um materiellen, bezifferbaren Schaden, der nach dem Prinzip der konkreten Bedarfsdeckung ersetzt wird; es gilt das vsrechtliche Bereicherungsverbot (Anm. 24, 26 zu § 1, Anm. 45).

Der Schadensv steht die **Summenversicherung** konträr gegenüber. Auch sie dient — wie alle V (Anm. 7 zu § 1) — der Bedarfsdeckung. Während aber in der Schadensv ein genau bemeßbarer Vermögensschaden kompensiert wird, hinterläßt in der Summenv die Gefahrverwirklichung (z. B. der Tod, der Unfall) eine Situation, die zwar typischerweise, normalerweise nachteilig und demzufolge bedarfsverursachend ist, aber nicht notwendig in jedem Einzelfall. Überdies handelt es sich bei der Summenv häufig um Nachteile, deren

Umfang nicht genau bemessen werden kann, sei es, daß immaterielle Schäden entstehen, sei es, daß materielle Schäden sich nicht auf Heller und Pfennig schätzen lassen. Man muß es deshalb in Kauf nehmen, daß bei der Vereinbarung der Vssumme (Anm. 3 zu § 50) eine vom wahren Bedarf mehr oder weniger stark abstrahierende Bedarfsschätzung erfolgt. Es gilt hiernach für die Summenv das Prinzip der abstrakten Bedarfsdeckung. Ein Nachteil und ein Bedarf werden in Höhe der vereinbarten Vssumme (Kapital oder Rente) — unter Abstrahierung von der effektiven, konkreten Schadenslage — unwiderleglich vermutet. Der Bedarf wird abstrakt gedeckt, das vsrechtliche Bereicherungsverbot gilt nicht.

Die **Lehre** von der Bedarfsdeckung geht auf Gobbi Zeitschrift für Vs-Recht und -Wissenschaft Bd II (1896) S. 465—476, Bd III (1897) S. 246—262 zurück, der jedoch noch von den subjektiven Bedürfnissen ausging. Der Schritt zum objektiven Bedarf hin ist (mit dem Ziele einer einheitlichen Definition der V) besonders von Manes, Vsexikon, 3. Aufl., Berlin 1930, S. 290 getan worden (vgl. über die Bedeutung des Bedarfs für den Begriff der V: Anm. 7 zu § 1). Für die neuere Zeit vgl. wirtschaftswissenschaftlich Hax, Grundlagen des Vswesens, Wiesbaden [1964], S. 22. Die Unterscheidung von konkreter und abstrakter Bedarfsdeckung ermöglicht allein die notwendige Abgrenzung von Schadens- und Summenv im Rahmen eines einheitlichen Begriffes der V (wie hier z. B. Bruck S. 52—53, 62—63, Nussbaumer a. a. O. S. 35—82, weitere Nachweise bei Unna a. a. O. S. 18—26, 114—115; Gegner: Ehrenzweig S. 1 Anm. 3, 56—57, von Gierke I S. 79, Kisch JW 1930 S. 3605, auch Schmidt-Rimpler VersR 1963 S. 493, 500—501).

Neuerdings hat Obayashi ZVersWiss 1964 S. 255—264 angeregt, statt von abstrakter Bedarfsdeckung von abstrakter Bedarfsschätzung zu sprechen, da die Deckung des Bedarfs allemal in konkretem Geld erfolge. Wenn man übrigens im Bereiche des allgemeinen Schadensersatzrechtes konkrete und abstrakte Schadensberechnung (letztere geregelt in § 376 II—IV HGB) unterscheidet, so handelt es sich im Sinne der vsrechtlichen Terminologie auch bei sog. abstrakter Berechnung um einen konkreten Schaden.

Besonders in Italien ist versucht worden, die Schadensersatztheorie wiederzubeleben, wonach jede V Schäden ersetzt. Aber diese Theorie muß für den Bereich der Summenv zu einer praesumptio juris et de jure, also zu einer unwiderlegbaren Schadensvermutung und unwiderlegbaren Schätzung der Schadenshöhe greifen und läuft damit im Ergebnis auf die Unterscheidung konkreter und abstrakter Bedarfsdeckung hinaus (Hauptvertreter der Schadensersatztheorie Donati, Trattato del diritto delle assicurazioni private, Bd II, Milano 1954, S. 18—27, ZVersWiss 1960 S. 289—302, dazu Möller ZVersWiss 1962 S. 274, Nussbaumer a. a. O. S. 14—34, Ossa, El principio de la indemnizacion en los seguros de personas, Bogota o. J.).

Die Bedarfstheorie soll neuerdings fortentwickelt werden: An die Stelle eines bilanzmäßigen Denkens tritt der Gedanke der Störung, der Durchkreuzung eines „Wirtschaftsplanes“; solche Planwidrigkeit (Vsfall) lasse einen Bedarf entstehen. In diesem Sinne spricht Schmidt-Rimpler VersR 1963 S. 493—496, 498 (auch VersR 1964 S. 793) von der vermögensmäßigen Sicherung der Erreichung eines „Vermögensgestaltungsziels“, und er nennt als solche Ziele: Erhaltung der Vermögensobjekte, Schuldenabwehr, Erwerbssicherung, Vermögensansammlung, Rentensicherung. Eine Schadensv soll vorliegen, falls „zielgebunden“ „der Vte nur das erhalten soll, was er ohne das durchkreuzende Ereignis gehabt hätte“, also nicht „eine frei vereinbarte Summe“. Dies läuft darauf hinaus, daß eine Schadensv schützen kann einerseits bei einer Beeinträchtigung von Aktiven, seien diese Güter des „seienden“ Vermögens („Erhaltung der Vermögensobjekte“), seien diese Güter des „werdenden“ Vermögens (Anwartschaften, „Erwerbssicherung“), andererseits bei einer Entstehung von Passiven („Schuldenabwehr“). Für den weiten Bereich der Aktivenv, insbesondere der Sachv paßt der Ausdruck „Vermögensgestaltungsziel“ weniger gut als für die Lebensv, wo es um Vermögensansammlung oder Rentensicherung geht. Denn speziell eine bloße „Erhaltung der Vermögensobjekte“ bedeutet keine Gestaltung, wohl auch keine Planverwirklichung, sondern nur eine Sicherung des status quo.

Die Bedarfsdeckungstheorie hat in der höchstrichterlichen **Rechtsprechung** Billigung gefunden: BVerfG 10. V. 1960 BVerfGE Bd 11 S. 112—113, BSozG 20. XII. 1957 BSozGE Bd 6 S. 228, BGH 14. VII. 1962 VersR 1962 S. 976.

[8] 2. Schadensversicherung als Nichtpersonen- oder Personenversicherung.

§ 1 I 2 stellt der Schadensv die Lebens-, Unfall- sowie „anderen Arten der Personenv“ gegenüber, bei denen der Ver nach Eintritt des Vsfalls „den vereinbarten Betrag an Kapital oder Rente zu zahlen“ habe. Die Norm ist mißglückt, jedenfalls durch die Entwicklung überholt. Eine Personenv hat es risikomäßig unmittelbar mit der Körperlichkeit eines Menschen zu schaffen (Tod, Erleben, Unfall, Krankheit, Invalidität, Kinderlähmung; vgl. Anm. 21 zu § 1). Nach Büchner, Grundriß der Individualv, 4. Aufl., Karlsruhe 1964, S. 67 liegt bei der Personenv der Vsfall in „einem Ereignis, das sich unmittelbar im leiblichen oder rein persönlichen Lebensbereich eines Menschen zuträgt“. Zu eng wäre die Abstellung auf die körperliche Integrität, da auch der Lebensfall als bedarfsauslösender Vsfall berücksichtigt werden muß. § 1 I 2 ist nun insofern mißlungen, als es nicht (mehr) richtig ist, daß bei einer Personenv stets eine abstrakte Geldleistung gewährt wird, vielmehr darf eine Personenv vom Ver auch als Schadensv betrieben werden, und das geschieht in zunehmendem Umfang: Die Krankheitskostenv ist (im Gegensatz zur Krankentagegeldv) V nach dem Prinzip konkreter Bedarfsdeckung. In der Unfallv können (konkrete) Heilkosten mitvert werden (§ 8 IV AUB). In der Lebensv leisten Begräbniskassen — früher auch im Wege von Naturalersatz — Bestattungsleistungen, also konkrete Bedarfsdeckung (Kadatz-Hebel in: Rohrbeck, 50 Jahre materielle Vsaufsicht, 2. Bd, Berlin [1952], S. 5—6 mit RAA VA 1934 S. 130). Allerdings herrscht in der Lebensv die abstrakte Bedarfsdeckung durchaus vor. Immerhin ist die (abstrakte) Zahlung des vereinbarten Betrages an Kapital oder Rente nicht das Kennzeichen der (Lebens-, Unfall- und sonstigen) Personenv, sondern der Summenv. § 1 I 2 müßte also lauten: „Bei der Summenv ist der Ver verpflichtet, nach dem Eintritte des Vsfalls den vereinbarten Betrag an Kapital oder Rente zu zahlen.“

Es ergibt sich, daß die §§ 49—80, betreffend die gesamte Schadensv, auch auf die Personenv angewandt werden können, soweit sie nach dem Prinzip der konkreten Bedarfsdeckung betrieben wird. Allenfalls kann man darüber streiten, ob angesichts der redaktionell fehlsamen Formulierung des § 1 II 2 nur eine analoge Anwendung erfolgen soll, z. B. auf die Heilkostenunfallv oder die Krankheitskostenv. Im Ergebnis jedenfalls ist hier das vsrechtliche Bereicherungsverbot (Anm. 45—50) anwendbar, mit allen sich daraus ergebenden Folgerungen, z. B. im Falle einer Doppelv oder hinsichtlich des Überganges von Ersatzansprüchen (Anm. zu § 59, Anm. zu § 67).

Während es bei einer Personenv möglich ist, sie wahlweise als Summen- oder Schadensv zu betreiben, ist es außerhalb der Personenv, also bei einer **Nichtpersonenv** (Anm. 22 zu § 1) stets geboten, konkrete Bedarfsdeckung zu gewähren. Zur Nichtpersonenv zählt z. B. die Sach-, Kredit-, Hypotheken-, Gewinn-, Haftpflicht- und Rückv. Diese Ven dürfen nicht zu einer Bereicherung führen, es gilt unabdingbar das vsrechtliche Bereicherungsverbot. Die §§ 49—80 sind primär auf die Nichtpersonenv zugeschnitten.

Zusammenfassend ergibt sich, daß die §§ 49—80 für die gesamte Schadensv gelten (Gegensatz: Summenv). Eine Nichtpersonenv ist notwendigerweise Schadensv. Ferner ist die Personenv insoweit Schadensv, als sie nach dem Prinzip der konkreten Bedarfsdeckung betrieben wird.

Die entwickelten Grundsätze sind in Theorie und Praxis allgemein anerkannt. Auch Helfesrieder a. a. O. S. 10 erklärt es für unlogisch, wenn das Gesetz der Schadens- die Personenv gegenüberstellt. Er scheint jedoch den Betrieb einer Personenv als Summenv nur dann zulassen zu wollen, wenn der konkrete Schaden sich nicht berechnen läßt (S. 54 bis 55). Wird eine Personenv teilweise als Summen-, teilweise als Schadensv betrieben, so soll ein gemischter oder zusammengesetzter Vertrag vorliegen (S. 56—78). — Winter a. a. O. S. 99—117 erörtert in Abweichung von der herrschenden Auffassung die Möglichkeit einer Sachsummenv, mit positivem Ergebnis, falls es nicht an „wirtschaftlichem Ernst“ mangle, es dürfe nicht so liegen, daß „der Vsfall für den Vmer oder Vten keinerlei Nachteil bringt“. Aber die Beiseiteschiebung des vsrechtlichen Bereicherungsverbots ist Winter nicht gelungen; die Neuwertv ist mit dem Bereicherungsverbot durchaus vereinbar (Anm. 20, 50).

**[4] 3. Schadensversicherung als Versicherung von Einzelschäden.**

Falls nach allgemeinem bürgerlichen Recht ein Schadensersatzanspruch besteht, umfaßt er regelmäßig den gesamten Schaden, der adäquat durch das schädigende Ereignis verursacht worden ist. Entscheidend ist eine Gesamtschau der nachteiligen Veränderungen des status quo. Kraft einer „Differenzhypothese“ (Heck, Grundriß des Schuldrechts, Tübingen 1929, S. 37), wie sie § 249<sup>1</sup> BGB vorschreibt, wird der gesamte Schadensklumpen — einschließlich entgehendem Gewinn (§ 252 BGB) — erfaßt, so daß man vom Ersatz des **Summenschadens** sprechen kann (Möller Summen- und Einzelschaden a. a. O. S. 5—9, ZVersWiss 1937 S. 129—130).

Dieser summarische Schadensbegriff erweist sich schon im allgemeinen Zivilrecht wegen seiner Grobschlächtigkeit und wegen des mit ihm verbundenen Alles-oder-Nichts-Prinzips als zum Teil unzweckmäßig. So erklärt es sich z. B., daß die Haftung des Frachtführers und Verfrachters regelmäßig auf den Ersatz des angerichteten reinen Sachschadens beschränkt ist (vgl. §§ 430 I, II, 658, 659 HGB mit Anm. 5 zu § 52). Man spricht solchenfalls auch von Wertersatz, der jedoch gleichfalls dem Schadensersatz zuzurechnen ist (a. M. Winter a. a. O. S. 19). Weitere Beispiele für Einzelschadensersatz bei Möller Summen- und Einzelschaden a. a. O. S. 84—110. Vgl. auch Larenz VersR 1963 S. 1—8 über die „Notwendigkeit eines gegliederten Schadensbegriffs“, jedoch ohne zureichende Differenzierung der Einzelschäden.

Im Vsvertragsrecht, und zwar im Bereiche der Schadensv, hat der Ver nach Eintritt des Vsfalles nach Maßgabe des Vsvertrages (§ 1 I 1) **Einzelschaden** zu ersetzen. Aus vs-technischen Gründen ist es einem Ver nicht möglich, gleichsam global sämtliche Vermögensschäden auszugleichen, die dem Vmer etwa durch einen Brand oder eine Krankheit entstehen. Es muß vielmehr im Vsvertrag im Vorwege bestimmt werden, für welche Einzelschäden eine Erstattung in Betracht kommt; nur so läßt sich das zu tragende Risiko erfassen. Deshalb werden in der Feuerv die vten Sachinteressen umschrieben, ersetzt wird nur der Einzelschaden (Sachschaden), der diesen Sachinteressen entspricht, nicht aber z. B. entgehender Gewinn (§ 53). Deshalb werden in der Krankenv jene Arten von Aufwendungen umschrieben, für die eine Erstattung in Frage kommen soll.

So ist die Schadensv eine V von Einzelschäden. Der Schadensver schuldet zwar — wie jeder Ver — primär nicht Schadensersatz, sondern Gefahrtragung (Anm. 40—45 zu § 1). Aber nach Eintritt des Vsfalles, wenn die Gefahrtragungsschuld in ihr akutes Stadium tritt, ist sie einer Schadensersatzschuld vergleichbar und gleichzusetzen, und zwar einer Schadensersatzschuld nicht aus Gesetz, sondern aus Rechtsgeschäft (hier: Vsvertrag), und nicht sekundärer Natur (wie bei Schadensersatz wegen Nicht- oder Schlechterfüllung), sondern primärer Natur; die Gefahrtragung, der Schadensersatz werden als Vertragserfüllung geschuldet. Es ist zu prüfen, ob der Schaden in Geld oder in natura zu ersetzen ist (dazu Anm. 8); Grundsätze der Vorteilsausgleichung sind anzuwenden (dazu Anm. 51—54). Ein bedeutsamer Unterschied zu einer Schadensersatzschuld des allgemeinen bürgerlichen Rechts liegt aber darin, daß der Schadensver Einzelschadensersatz schuldet, keinen Summenschadensersatz.

Aber so wie im bürgerlichen Recht Fälle des Einzelschadensersatzes vorkommen, gibt es andererseits im Vsrecht ausnahmsweise Fälle des Summenschadensersatzes: Die Speditionsver nämlich haften für alle Schäden, welche dem Auftraggeber des Spediteurs infolge eines Spediteurfahlers erwachsen (§ 2 Ziff. 1 SVS), und dabei kann es sich z. B. um Sachschäden (an der spedierte Ware), um Forderungsschäden (mangelnde Nachnahmeerhebung) oder — auf der Passivseite — um Haftpflichtschäden (Entstehung einer Vertragsstrafschuld gegenüber dem Empfänger) handeln (Näheres bei Schiering, Die Speditionsv, Hamburg 1932, S. 18—24, 29—30).

**[5] II. Einteilung der Schadensversicherung.**

**Schrifttum:** Anm. 1, ferner Dorn in: Festgabe für Alfred Manes, Berlin 1927, S. 1 bis 47, Hax in: Studienwerk B I 2 S. 1—18.

**[6] 1. Aktiven- und Passivenversicherung.**

In der Schadensv — sei sie Nichtpersonen-, sei sie Personenv (Anm. 3) — kann dem Vmer ein Einzelschaden (Anm. 4) entweder dadurch erwachsen, daß eine Wertbezie-

hung zu einem vorhandenen Aktivum — ein vtes Interesse — beeinträchtigt wird, oder dadurch, daß für den Vmer ein bislang nicht vorhandenes Passivum entsteht (der seltene Fall, daß ein vorhandenes Passivum größer wird, kann beiseite gelassen werden). Bei einer Schadensv darf sich der Blick also nicht auf den Saldo des Gesamtvermögens vor und nach dem Eintritt des Vsfalles (Summenschaden) richten, sondern es sind die beiden Seiten der Bilanz einzelheitlich zu betrachten, und dort noch spezieller die einzelnen Bilanzposten. Bei den Aktiva können Wertbeziehungen zu Sachen, Forderungen, sonstigen Rechten, Anwartschaften vert werden. Auf der Passivseite kann man sich vern gegen die Entstehung von gesetzlichen oder vertraglichen Schulden, gegen faktisch notwendige Aufwendungen, gegen konkrete Verlustmöglichkeiten. Immer sind es Einzelschäden, gegen die auf der Aktiv- oder Passivseite V genommen wird.

Die klare Erkenntnis der Tatsache, daß es im Rahmen der Schadensv die Aktiven- von der Passiven v unterscheiden gilt, ist noch nicht alt. Noch Bruck S. 65 versuchte, bei jeder Schadensv eine vte Wertbeziehung, ein vtes Interesse zu finden, sah also nur den Fall der Aktivenv. Den Fall der Haftpflichtv und der sonstigen Passivenven wollte er dadurch den Aktivenven zuordnen, daß er eine Wertbeziehung zum gesamten Vermögen für vert erklärte. Aber dabei handelte es sich um eine vsrechtlich nicht zu rechtfertigende Zugrundelegung des summarischen Schadensbegriffes oder um eine Verkenntung der Tatsache, daß das Vermögen keinen positiven Wert zu verkörpern braucht: Auch ein Überschuldeter oder Vermögensloser kann sich gegen Haftpflicht vern, und bei einer Person mit Aktivvermögen tritt die Schädigung nicht erst ein, falls ein Aktivum zur Bezahlung der Haftpflichtschuld geopfert ist, sondern bereits dann, wenn das Passivum entstanden ist. Der Interessebegriff wird seines spezifisch rechtstechnischen Sinnes (Wertbeziehung) entkleidet, falls man mit Bischoff VersR 1963 S. 10 von dem Interesse des Vmers spricht, „sein Vermögen nicht mit Schulden belastet zu sehen“. Zur Begründung der Unterscheidung von Aktiven- und Passivenv vgl. Anm. 27—29 zu § 1, Möller Summen- und Einzelschaden a. a. O. S. 79—83, ZVersWiss 1934 S. 32—43, auch Beyer a. a. O. S. 22—45, Dobbert a. a. O. S. 4—36.

Was die Aktivenv anlangt, so geht es dabei um den Schadensersatz nach einer Beeinträchtigung von Wertbeziehungen (Interessen). Diese Interessen können entweder an Gütern des „seienden“ Vermögens bestehen, z. B. Sachen, Forderungen, sonstigen Rechten, oder an Gütern des „werdenden“ Vermögens, also Anwartschaften, Chancen. Mögen die letztgenannten Güter in der Handels- und Steuerbilanz auch weitgehend unberücksichtigt bleiben, für das Vsvertragsrecht und überhaupt im Schadensersatzrecht (§ 252 BGB) erheischen sie bei der Vermögensfeststellung Beachtung. Wird ein solches Gewinninteresse beeinträchtigt, so ist der entstehende Schaden entgehender Gewinn (lucrum cessans, im Gegensatz zu anderem Vermögensschaden: damnum emergens). Wenn Hax in: Studienwerk B I 2 S. 4—11 neben die Aktiven- und Passivenv die „Ertrags-(Gewinn-)V“ stellen will, so rechnet er zum „gegenwärtigen Vermögen“, und zwar zum Aktivvermögen, noch nicht die Gewinnanwartschaften, sondern meint, daß die Ertragsven das zukünftige Vermögen betreffen. Aber der Begriff der Anwartschaft ermöglicht bereits eine Aktualisierung, eine Hineinnahme in das vorhandene Aktivvermögen. Andererseits will Hax mit der Begründung, daß „Gewinn als Teil des Eigenkapitals zu den Passiven gehört“, die Ertragsv in die Nähe der Passivenv rücken. Diese Argumentation, welche allein auf die bilanztechnische Operation der Passivierung des Eigenkapitals abhebt, vermag nicht zu überzeugen. Gewinnanwartschaften sind positiv zu bewerten. Es erscheint ratsam, es bei der einfachen Aufgliederung der Schadensv in die Aktiven- und Passivenv zu belassen und die Gewinnv der Aktivenv zuzuordnen.

Über die Versicherbarkeit der verschiedenen Wertbeziehungen zu Aktiven (Interessen): Anm. 12—16 und gegen die Entstehung der verschiedenen Passiven: Anm. 17—21.

Betrachtet man die einzelnen Normen der §§ 49—80, so erweist sich, daß sie weitgehend nur die Aktivenv betreffen. Denn der Begriff des Vswertes kommt nur bei der V einer Wertbeziehung zu einem Aktivum in Betracht, ein Passivum, gegen das man sich vern kann, hat allenfalls einen „Unwert“ (Anm. 15 zu § 52). Auch soweit die §§ 49 bis 80 die V von Sachen oder von Gewinn angehen, handelt es sich um Aktivenv, und

zwar um eine Unterart der Aktivenv, nämlich die V von Sach- oder Anwartschaftsinteressen. So erweist sich, daß nachstehende Normen — entgegen der Überschrift des Ersten Titels — nicht „für die gesamte Schadensv“, sondern nur für die Aktivenv gelten: §§ 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 60 II, 63 II, 66 III, 69—73 (vgl. aber auch §§ 151 II, 158 h). Dagegen sind auch für die Passivenv bedeutsam: §§ 49, 50, 58, 59, 60 I, III, 61, 62, 63 I, 64, 65, 66 I, II, 67, 68, 68 a, 74—80. Das gilt hinsichtlich der §§ 58, 59, (60 I, III), 68, 80 II, obgleich dort von vtem Interesse die Rede ist. Der Interessebegriff wird nämlich vom Gesetzgeber nicht nur für die Aktiven-, sondern auch für die Passivenv herangezogen (Anm. 38 zu § 49).

### [7] 2. Versicherungszweige und Versicherungsarten.

Die Einteilung der Schadensv in Aktiven- und Passivenv (Anm. 6) reicht nicht aus. Die Vswirtschaft unterscheidet mannigfaltige Branchen; einen Gesamtüberblick verschafft Müller-Lutz, Die verschiedenen Vsätze, Wiesbaden 1964, der nicht weniger als 275 „Haupt- und Nebensätze mit Unterarten“ aufführt. Die Benennung der Branchen erfolgt unter verschiedensten Gesichtspunkten: Die beziehungsverknüpften Güter (bei der Aktivenv) geben den Ausschlag z. B. bei der Glas-, Maschinen- oder Tierv. Die vte Gefahr wird z. B. bei der Feuer-, Einbruchdiebstahl-, Haftpflicht-, Hagel-, Leitungswasser-, Regen-, Sturm v in der Benennung hervorgehoben. Wieder andere Kriterien bestimmen Namen wie Bauwesen-, Kraftverkehrs-, Kredit-, Luftfahrt-, Rechtsschutz-, Transport-, Rückv. (Die genannten Branchen bezeichnet Müller-Lutz a. a. O. S. 13—18 als „Hauptvsätze“, außerdem nennt er als solche die Kranken-, Lebens- und Unfallv.) Seit Dorn a. a. O. pflegt man die Untergruppen der Vsätze als Vsarten zu kennzeichnen; z. B. wäre die Immobilien- oder Mobiliar- oder Hausratfeuern eine Vsart der Feuerv (Anm. 32 zu § 1); aber die Grenze zwischen Vsätzen und Vsarten ist flüchtig. Hax, Grundlagen des Vswesens, Wiesbaden 1964, S. 60—62 beobachtet eine ständige Bewegung der Grenzen und zwei Tendenzen: „eine Tendenz zur Spezialisierung und eine Tendenz zur Kombination“.

Rechtlich erlangt der Begriff des Vsatzes mannigfache Bedeutung. Das Vsaufsichtsrecht erfordert die Angabe des zu betreibenden Vsatzes im Gesellschaftsvertrag oder in der Satzung (§ 9 VAG, dazu Prölss VAG<sup>4</sup> Anm. 1 zu § 9, S. 162). Bei einem Gegenseitigkeitsverein bedürfen Aufgabe oder Neueinführung eines Vsatzes eines Beschlusses der obersten Vertretung (§ 39 IV VAG). Da z. B. die Transportv weithin nicht der Vsaufsicht unterliegt, ist es aufsichtsrechtlich sehr wichtig, den Begriff der Transportv zu klären; dazu Bischoff-Vassel VA 1956 S. 229—231, Möller in: Möller, Internationales Vrecht, Festschrift für Albert Ehrenzweig, Karlsruhe 1955, S. 169—183, Prölss VAG<sup>4</sup> Anm. 2—3 zu § 148, S. 783—785. Das Vsteuerrecht kennt Ausnahmen von der Besteuerung, besondere Steuerberechnungsmethoden und spezielle Steuersätze für bestimmte Vsätze und Vsarten (§§ 4—6 VersStG 1959), so daß man z. B. den steuerrechtlichen Begriff der Vieh- oder Hagelv klären muß.

Aber auch für das Vsvertragsrecht ist die Zurechnung zu bestimmten Vsätzen oft von Bedeutung. So gelten z. B. die §§ 1127—1130 BGB für Fälle, in denen „Gegenstände, die der Hypothek unterliegen, für den Eigentümer oder Eigenbesitzer des Grundstücks unter V gebracht“ worden sind. Die §§ 97—106, welche sich besonders mit dem Schutz der Realgläubiger befassen, lassen die wichtige Frage auftauchen, ob eine Gebäudefeuern vorliegt, z. B. im Blick auf eine V von Maschinen oder eine Neuwertv oder eine Betriebsunterbrechungsv. Wegen § 187 I sind z. B. auch die Begriffe der Transportv von Gütern oder der Kreditv zivilrechtlich von großer Wichtigkeit.

### [8] 3. Geldersatz und Naturalersatz.

So wie beim zivilrechtlichen Schadensersatz Geld- und Naturalersatz unterschieden werden müssen, trifft das auch bei der Schadensv zu. Während aber gemäß § 249<sup>1</sup> BGB — mindestens formell — der Naturalersatz die Regel bildet, geht § 49 für das Vrecht von der Regel aus, daß der Ver Schadensersatz in Geld zu leisten hat.

Aber gemäß § 68 a ist § 49 nicht unabdingbar. Auch aus dem Wesen der V ergibt sich keineswegs das Geldleistungsprinzip (Anm. 11 zu § 1). In der Praxis spielen Fälle des Naturalersatzes eine nicht unerhebliche Rolle, und es können verschiedene Formen des

Naturalersatzes, der im übrigen von verwandten Erscheinungen abzugrenzen ist, unterschieden werden. Die Naturalersatzfälle kommen einerseits in der Aktiven-, andererseits aber auch in der Passiven in Betracht. Wird eine Personenv als Schadensv betrieben, so kann auch hier Schadensersatz nicht nur in Geld, sondern auch in natura vereinbart werden. Näheres zu alledem Anm. 4—25 zu § 49.

[9] 4. Versicherung für eigene und fremde Rechnung.

Ein Schadensvertrag hat normalerweise zwei Beteiligte, die § 1 I 1, II 1 Ver und Vmer nennt. Die Vorschriften für die gesamte Schadensv gehen gleichfalls zunächst immer davon aus, daß nur diese beiden Beteiligten vorhanden sind: Immer ist nur vom Vmer die Rede (§§ 51, 58 I, 59 III, 60 I, III 2, 61, 62, 65, 67, 68 I, 68 a). Das gilt auch dort, wo von dem Anspruch auf die Vsleistung gesprochen wird (§§ 55, 59 I, II 1) oder von dem Anspruch auf Aufwendungsersatz (§ 63 I 1, 3) oder auf Kostenersatz (§ 66 I, II).

In den §§ 69—73 — überschrieben: Veräußerung der vten Sache — wird der Fall behandelt, daß der Vmer veräußert, und zwar regelmäßig mit der Wirkung, daß der Erwerber an die Stelle des Vmers (Veräußerers) tritt (§ 69 I, aber auch § 70 III).

Erst in den §§ 74—80 tritt eine dritte Person, der Vte, auf den Plan: Der Schadensvertrag kann als Vertrag zugunsten Dritter ausgestaltet werden, sei es, daß nur ein dritter Vter Vsschutz genießt, sei es, daß er neben dem Vmer gedeckt ist. Bei der V für Rechnung, wen es angeht, wird es unbestimmt gelassen, ob eigenes oder fremdes Interesse vert ist, ob also die V zugunsten des Vmers und/oder eines Vten wirkt (§ 80 II).

Im Rahmen der Schadensv, die keine Personenv ist, gibt es nur eine einzige Institution, kraft derer der Vsvertrag zu einem Verträge zugunsten Dritter werden kann, eben diejenige der erwähnten §§ 74—80, welche irreführend, aber hergebrachtermaßen von der V „für fremde Rechnung“ sprechen (die Prämie schuldet nicht der Dritte, sondern nur der Vmer als Vertragskontrahent; lediglich die Rechte aus dem Vsverträge stehen nicht dem Vmer, sondern dem vertrags-, „fremden“ Vten zu: § 75 I 1). Die V für fremde Rechnung ist also eine V zu fremden Gunsten.

Soweit in der Haftpflichtv ein eigener Anspruch des geschädigten Dritten, eine action directe, gegen den Haftpflichtver vorgesehen ist, muß man insoweit entweder eine (zusätzliche) V zugunsten des Dritten, also eine (zusätzliche) V für fremde Rechnung annehmen, oder einen außerhalb des Vsverhältnisses stehenden Anspruch konstruieren; die V könnte eine Forderungsv oder eine Unfallschadensv sein, der außerhalb des Vsverhältnisses stehende Anspruch ein solcher aus Schuldmitübernahme (Beitritt zum Deliktsschuldverhältnis) (hierzu Möller ZVersWiss 1963 S. 432—437, auch Bott, Der Schutz des Unfallgeschädigten durch die Kraftfahrzeug-Pflichtv, Karlsruhe 1964, S. 65—83). Pröls<sup>15</sup> Anm. 2 zu § 3 PflVG, S. 607 entscheidet sich für Schuldmitübernahme.

Was die Personenv anlangt, so gibt es bei der Unfallv zwei streng zu unterscheidende Rechtsfiguren, die den Unfallvsvertrag zu einem Vertrag zugunsten Dritter machen, nämlich neben der V für fremde Rechnung (§ 179 II) auch die Bezugsberechtigung (§ 180 mit §§ 166—168, 181 II, 182). Das kann sich bei einer Unfallv auch dann auswirken, wenn sie Schadensv ist. Bei einer als Schadensv betriebenen Lebensv kommt nur eine Bezugsberechtigung in Frage; die §§ 74—80 können wegen der Spezialregelung der §§ 166—168, 170 II, 177 I nicht angewendet werden. Bei der gesetzlich nicht geregelten Krankheitskostenv kommen (ähnlich wie in der Unfallv) beide Institutionen in Betracht, nämlich sowohl die V für fremde Rechnung als auch die Bezugsberechtigung.

Liegt eine V für fremde Rechnung vor, so steht es fest, daß die Prämie doch nur der Vmer schuldet, daß andererseits aber die Gefahrtragung dem Vten geschuldet wird. In den §§ 55, 59 I, II 1 ist also bei einer V für fremde Rechnung anstelle des Vmers der Vte einzusetzen. Aufwendungs- und Kostenersatz (§§ 63 I 1, 3, 66 I, II) können Vmer und/oder Vter beanspruchen. Bei den übrigen Vorschriften ist von Fall zu Fall zu prüfen, ob an die Stelle des Vmers oder an seine Seite der Vte rückt. § 79 I stellt für Normen, bei denen es auf das Verhalten oder die Kenntnis ankommt, für die V für fremde Rechnung auch auf das Verhalten und die Kenntnis des Vten ab. Das ist wichtig für alle Obliegenheiten (z. B. §§ 58 I, 62, 67 I 3) und für die schuldhaftige Herbeiführung des Vsfalles (§ 61). Näheres schon Anm. 57—60 zu § 6, ferner Anm. zu § 61.

**[10] III. Zentralbegriffe der Schadensversicherung.**

**Schrifttum:** Beyer, Der Folgeschaden in der Individualv, Bonner Diss. 1961, Bruck S. 52—56, 63—65, 368—375, Dernburg-Kohler, Urheber-, Patent-, Zeichenrecht; Vtrecht und Rechtsverfolgung, Halle 1910, S. 363—368, 408—415, Ehrenberg I S. 3—18, von Gierke II S. 157—159, 177—185, Hagen I S. 368—391, 561—563, Kisch II S. 1—171, III S. 1—264, Koenig S. 136—146, 173—183, Möller ZVersWiss 1934 S. 18—43, Ritter Anm. 1—199 zu § 1, S. 49—186, Anm. 1—44 zu § 28, S. 458—497. — Zur vten Beziehung (Interesse): Anm. 28 zu § 49. — Zur vten Gefahr (Vsfall): Braess-Jäger-Fangmeyer, V und Risiko, Wiesbaden (1960), Ehrenzweig S. 74—76, Gürtler ZVersWiss 1928 S. 209—236, 292—326, Die Kalkulation der Vsbetriebe, 2. Aufl., Frankfurt 1958, Hax in: Studienwerk B I 4 S. 15—25, Hecker, Zur Lehre der rechtlichen Natur der Vsverträge, 1. Abteilung, München 1894, S. 63—94, Kisch ZVersWiss 1917 S. 488—506, in: Manes, Vsexikon, 3. Aufl., Berlin 1930, Sp. 612—617, Mahr, Einführung in die Vswissenschaft, Berlin (1951), S. 13—39, Jahrbücher für Nationalökonomie und Statistik Bd 151 (1940) S. 439—454, Manes, Vswesen, 1. Bd, Leipzig-Berlin 1930, S. 7—8, 188—207, Middeke, Die Schadenv in der volkswirtschaftlichen Risikotheorie, Münsteraner Diss. 1957, Pfeffer, Insurance and economic theory, Philadelphia (1956), Schmidt in: Finke, Handwörterbuch des Vswesens, Bd 1, Darmstadt (1958), Sp. 758—761, Vidal WuRdVers 1928 Nr. 2 S. 1—58, Willett, The economic theory of risk and insurance, Philadelphia-London 1951, Wust, Ungewißheit und Wagnis, 4. Aufl., München-Kempten 1946. — Speziell zum Vsfall: Bene, Der Begriff des Vsfalles in der Seev, Hamburg 1928, Boettinger in: Roehrbein, Rechtsfragen aus der Privat- und Sozialv, Berlin 1953, S. 5—116, Ehrenberg VuGeldwirtschaft 1927 S. 169—171, 178—180, 188—189, Fässler, Das befürchtete Ereignis in der Haftpflichtv, Bern 1949, Framhein, Die Herbeiführung des Vsfalles, Berlin 1927, Josef LZ 1910 S. 285—286, Kisch ZVersWiss 1935 S. 83—88, 183 bis 194, Oberbach JRPV 1943 S. 13—18, 26—39, Peef, Der Vsfall überhaupt und insbesondere bei der Haftpflichtv, Leipziger Diss., Halle 1914, R. Schmidt VersR 1956 S. 266—269, Schweighäuser HansRZ 1919 Sp. 219—223, Silberschmidt, Der Vsfall der Veruntreuungsv, Marburg 1930, Wagner, Der Vsfall in der Haftpflichtv, ungedruckte Hamburger Diss. 1958, Wriede, Der gedehnte Vsfall, ungedruckte Hamburger Diss. 1949, VersR 1950 S. 30—31, Ziegler, Untersuchungen über die Begriffe „befürchtetes Ereignis“ und „Versicherung“, Bern 1935. — Zum vten Schaden (Bedarf): Anm. 1, ferner Fröhlich Das Vsarchiv 1931/32 Nr. 12 S. 12—17.

**[11] 1. Zusammenfassende Übersicht.**

Zusammengefaßt sei vorausgeschickt, daß es drei Zentralbegriffe der Schadenv gibt: Vte Beziehung, vte Gefahr und vter Schaden.

Das Verhältnis dieser Begriffe zueinander läßt sich am besten bei der **Aktivenv** (Interessev) verdeutlichen: Vor dem Vsfall ist der Vmer Träger einer vten Wertbeziehung, eines vten Interesses. Diese Wertbeziehung ist von Gefahren bedroht, gegen welche man sich vern kann. Verwirklicht sich eine vte Gefahr, so tritt der Vsfall ein, die Wertbeziehung des Vmers wird beeinträchtigt. Infolge der Gefahrverwirklichung erleidet also der Vmer einen Schaden, der die Kehrseite, die Negation des vten Interesses ist. Es gilt der Satz: **Der Schaden ist die Negation des Interesses.** Genauer läßt sich sagen, der ersatzpflichtige Schaden sei die Negation eines vten Interesses infolge einer Verwirklichung der vten Gefahr.

Bei einer **Passivenv** will sich der Vmer für den Fall schützen, daß eine (Unwert-)Beziehung zu einem Passivum für ihn neu entsteht; die Art des Passivums muß im Vsvertrage umschrieben sein. Auch hier ist der Vmer nur gedeckt, wenn das Passivum deshalb entsteht, weil eine vte Gefahr sich verwirklicht (Vsfall). Geschieht das, so erleidet der Vmer einen Schaden. In der Passivenv ist hiernach ein Schaden ersatzpflichtig, der infolge einer Realisierung der vten Gefahr dergestalt für den Vmer erwächst, daß die Beziehung zu einem Passivum der im Vsvertrage umschriebenen Art entsteht.

Während in der Passivenv der eingetretene Schaden bis zur **Höhe** der vereinbarten Vssumme ersetzt werden muß, besitzt in der Aktivenv das vte Interesse einen bestimmten Wert (Vswert: Anm. 16—21 zu § 52), und es kommt für die Schadensdeckung darauf

an, ob die Vssumme den Vswert erreicht (Proportionalitätsregel des § 56). Trifft das zu, so gilt nicht nur der Satz, daß der Schaden — gleichsam dem Grunde nach — die Negation des Interesses ist, sondern die Höhe des Schadens ist dem beeinträchtigten Vswert kongruent; soweit der Vswert beeinträchtigt ist, reichen Schadensumfang und Ersatzpflicht des Vers. Bei einem Totalschaden entspricht die Höhe des Schadens dem vollen Vswert, bei einem Teilschaden ergibt sich die Schadenshöhe aus der Minderung des Vswertes (alles vorbehaltlich einer etwaigen Vorteilsausgleichung).

Der Ver kann sein **Risiko** dadurch **begrenzen**, daß er im Vsvertrage **primär** die vten Beziehungen (Interessen und Passivenbeziehungen), die vte Gefahr und die vten Schäden unreißt. Während hinsichtlich der beiden ersten Erfordernisse eine Vereinbarung stets notwendig ist, kann auf die Umschreibung der vten Schäden verzichtet werden: Ist z. B. bei einer Transportv nicht vereinbart: „Nur für Totalverlust“, so hat der Ver sämtliche Schäden zu ersetzen, die sich als Negation des vten Interesses darstellen. — Eine **sekundäre** Risikobeschränkung kann der Ver dadurch erreichen, daß er gewisse Beziehungen oder gewisse Teilgefahren oder gewisse Schäden aus der Deckung im Wege einer Ausnahmeregelung herausnimmt. Wenn es in § 2 II AFB heißt, Bargeld, Wertpapiere, Urkunden, Gold- und Silberbarren usw. seien prinzipiell unvert, so handelt es sich um einen Ausschluß gewisser vter Interessen. Entsprechendes gilt für Passivenbeziehungen, wenn § 11 Ziff. 4 AKB Haftpflichtansprüche aus Schadensfällen von Angehörigen des Vmers, denen er Unterhalt gewährt, ausschließt. Wenn in vielen AVB die Kriegsgefahr ausgeschlossen wird, so handelt es sich um eine sekundäre Risikobeschränkung hinsichtlich der vten Gefahr, und hierher gehören systematisch auch die Vorschriften über die schuldhaftige Herbeiführung des Vsfalles durch den Vmer (§ 61) und Vten (§ 79 I). Wenn bei einer Transportv vereinbart wird: „Frei von Beschädigung“, so liegt darin ein Ausschluß an und für sich vter Schäden, desgleichen z. B. bei einer Franchise. — So knüpft manche (primäre oder sekundäre) Risikobegrenzung an einen der drei Zentralbegriffe des Schadensvsrechtes an (vgl. schon Anm. 12 zu § 6).

Hat ein Schaden sich ereignet, so findet sich der Geschädigte nicht damit ab, sondern ruft nach Ersatz, nach Ausgleichung. So weckt jeder Schaden **Bedarf**. Im Wege der Schadensv erfolgt konkrete Bedarfsdeckung. Während es in der Summenv genügt, auf die vte Gefahr, deren Verwirklichung (Vsfall) sowie auf den abstrakten Bedarf und seine Deckung abzustellen, führt in der Schadensv der Weg über die vte Beziehung (in der Aktivenv das vte Interesse) und die vte Gefahr (sowie deren Verwirklichung im Vsfall) zum vten Schaden (der stets einen konkreten Bedarf auslöst).

Über die Fälle, in denen das vte Interesse oder die vte Gefahr nicht besteht oder wegfällt, Anm. 121, 124 zu § 49, Anm. zu § 68. Über Fälle der V angeblich gesetzes- oder sittenwidriger Beziehungen (Interessen) und Gefahren: Anm. 88 zu § 49, Anm. zu § 68.

## [12] 2. Versicherte Beziehung (Interesse).

### a) In der Aktivenversicherung.

Die Lehre vom vten Interesse soll erst in Anm. 28—126 zu § 49 ausführlicher dargestellt werden. Hier sei nur nochmals betont, daß in der Aktivenv die (Wert-)Beziehung einer Person zu einem Gute (Aktivum) vert ist, id quod inter-est, das Interesse zwischen Person und Gut. Bei einer Sachv ist — obgleich der allgemeine Sprachgebrauch und häufig auch die Sprache der Vsfachleute dies nicht beachten — nicht die Sache vert, sondern die Wertbeziehung des Eigentümers zu der Sache A (das Sachinteresse) bildet den „Gegenstand der V“ (ein Ausdruck, der übrigens unklar ist, kann man doch als Gegenstand eines Vertrages auch die Leistungspflichten der Parteien, z. B. die Gefahrtragungspflicht des Vers, oder das durch die Leistungshandlung zu Verschaffende, z. B. die dem Vmer vom Ver zu verschaffende Anwartschaft, verstehen. Das Interesse bildet nur eine der Komponenten für die Bestimmung der Leistung des Schadensvers).

Der Interessebegriff ist zugleich rechtlich und wirtschaftlich determiniert, letzteres deshalb, weil auch der Schaden, als Negation des Interesses, einen wirtschaftlichen, vermögensmäßigen Nachteil bedeutet. Will man die denkbaren beziehungsverknüpften Güter klassifizieren, so ergibt sich die Vierteilung in Sachen, Forderungen, sonstige Rechte und Anwartschaften.

**[13] aa) Sachinteresse.**

Das Sachinteresse, bedeutsam für alle Sachszweige, steht dem Eigentümer der Sache zu, wobei aber das Eigentum wegen der wirtschaftlichen Ausrichtung des Interesse- und Schadensbegriffs nach der hier vertretenen Auffassung nicht notwendig dem formal-sachenrechtlichen Eigentümer zusteht. Man hat gesagt, nicht das Eigentums-, sondern das Eigentümerinteresse entscheide. Treffen formales und wirtschaftliches Eigentum zusammen, so könnte man bei der Sachv auch das Eigentumsrecht als beziehungsverknüpftes Gut ansehen. Aber so wie man vom Sachkauf, nicht von Eigentumskauf spricht, redet man auch vom Sachinteresse und von der Sachv, wenn man (nur) an das Eigentümerinteresse und die Eigentumsv denkt. Aus § 52 ergibt sich eine Vermutung dahingehend, daß das Eigentümerinteresse vert ist (Anm. 55 zu § 52).

Näheres zur V des Sachinteresses: Anm. 58—68 zu § 49, zum Vswert des Sachinteresses: Anm. 18, 30—36 zu § 52, zur V von Sachinbegriffen: Anm. zu § 54.

**[14] bb) Forderungsinteresse.**

Wird die Wertbeziehung einer Person zu einem Forderungsrecht vert, so handelt es sich um eine ForderungsV. Der Hauptfall ist die Kreditv, bei der sich der Vfall meistens derart ereignet, daß zwar juristisch die Forderung bestehenbleibt, daß sie aber wirtschaftlich wegen Insolvenz des Schuldners entwertet wird. Dagegen kann z. B. eine FrachtforderungsV den Verfrachter (Reeder) für den Fall schützen, daß er von Rechts wegen seine Frachtforderung gemäß § 617 I HGB verliert, weil für Güter, die durch irgendeinen Unfall verlorengegangen sind, keine Fracht zu bezahlen ist.

Näheres zur V des Forderungsinteresses: Anm. 69 zu § 49, zum Vswert des Forderungsinteresses: Anm. 19 zu § 52.

**[15] a) Interesse an „sonstigen“ Rechten.**

Das Eigentumsrecht (über das Sachinteresse: Anm. 13) ist ein Herrschaftsrecht (Darfrecht). Aber auch andere Herrschaftsrechte lassen sich vern, z. B. beschränkte dingliche Rechte, insbesondere Grundpfandrechte (speziell Hypotheken [dazu § 105] und Grundschulden im Blick auf den Fall, daß aus dem Grundstück Befriedigung nicht zu erlangen ist) oder Nießbrauchsrechte (im Blick auf den Fall, daß der Nießbraucher die Nutzungen der Sache nicht ziehen kann). Theoretisch ist auch die V von Patentrechten (z. B. für den Fall von Patententwertungen oder Patentverletzungen) und anderen Immaterialgüterrechten, die gleichfalls zu den Herrschaftsrechten zählen, denkbar.

Das Forderungsrecht (über das Forderungsinteresse: Anm. 14) ist ein Anspruchsrecht (Sollrecht), und zwar ist eine Forderung ein schuldrechtlicher Anspruch. Aber auch andere Ansprüche, z. B. dingliche, familien- oder erbrechtliche Ansprüche lassen sich vern, obgleich solche Fälle praktisch kaum eine Rolle spielen. Man stelle sich vor, daß ein Vermächtnisnehmer eine V hinsichtlich einer ihm vom Beschwerten noch nicht geleisteten Sache nehmen möchte.

Neben den Herrschafts- und Anspruchsrechten stehen die Gestaltungsrechte (Kannrechte). Einige von ihnen, z. B. Aneignungsrechte an herrenlosen Sachen, im Jagd-, Fischerei-, Bergwerksrecht, kommen theoretisch für einen Vsschutz in Frage.

Den subjektiven Rechten stehen faktische Ansprüche nahe, deren Erfüllung so gesichert erscheint, daß bei Ausbleiben der Erfüllung ein positiver Vermögensschaden erwächst (Möller Summen- und Einzelschaden a. a. O. S. 64—67).

Näheres zur V des Interesses an „sonstigen“ Rechten: Anm. 70 zu § 49, zum Vswert solchen Interesses: Anm. 20 zu § 52.

**[16] dd) Gewinninteresse.**

Die wirtschaftliche Betrachtungsweise, welche im Schadensersatzrecht geboten ist, macht es erforderlich, unter den Aktiven auch Anwartschaften und Chancen zu beachten, Güter des „werdenden“ Aktivvermögens, zu denen jedoch bereits jetzt Wertbeziehungen bestehen, bei deren Negation der Schaden sich als entgehender Gewinn darstellt (Gewinnv, Ertragsv: Anm. 6). Nach § 252<sup>1</sup> BGB umfaßt der zu ersetzende Schaden auch den entgangenen Gewinn. Im Vsrecht läßt sich die Wertbeziehung einer Person zu einer Anwartschaft vern, wobei der Begriff Anwartschaft weit zu fassen ist und unter Anwart-

schaften nicht etwa Anwartschaftsrechte zu verstehen sind, wie sie z. B. dem Käufer einer Sache bei Eigentumsvorbehalt nach Besitzübergabe zustehen (dieser Vorbehaltskäufer hat wirtschaftlich bereits das volle Sachinteresse, Anm. 53—54, 91 zu § 49).

Gewinninteressen sind häufig an Sachinteressen angelehnt, z. B. wird in der Transportv neben den Gütern oft der imaginäre Gewinn vert. Aber es gibt auch isolierte Gewinninteressen, man denke an die Regenv, genommen vom Veranstalter eines Pferderennens oder Tennisturniers.

Näheres zur V des Gewinninteresses: Anm. 71 zu § 49, Anm. zu § 53, zum Vswert des Gewinninteresses: Anm. 21 zu § 52.

**[17] b) In der Passivenversicherung.**

Schützt eine Schadensv gegen die Entstehung von (Unwert-)Beziehungen zu Passiven („Ungütern“), so ist vor der Gefahrwirklichung solches Passivum nicht vorhanden. Die Schädigung besteht hier nicht in der Einbuße von vorhandenem Wertvollem, sondern in dem Existentwerden einer bislang nicht vorhandenen Belastung mit etwas Unwertvollem. Über die Entwicklung dieser Erkenntnis: Anm. 6.

Auch für die Passivenv ist es geboten, von einer zugleich wirtschaftlichen Betrachtungsweise auszugehen und die denkbaren beziehungsverknüpften Passiven zu klassifizieren. Auch hier ergibt sich eine Vierteilung: V gegen gesetzliche Schulden, gegen vertragliche Schulden, gegen notwendige Aufwendungen, gegen konkrete Verlustmöglichkeiten.

**[18] aa) Versicherung gegen gesetzliche Schulden.**

Schulden, die kraft Gesetzes entstehen, können die Vermögenslage sehr ungünstig beeinflussen. Dabei kann es sich entweder um Schulden aus gesetzlichen Schuldverhältnissen handeln, z. B. aus unerlaubter Handlung (einschließlich Gefährdungshaftung), oder um Schulden, die das Gesetz einem Vertragspartner dann auferlegt, wenn er seine Vertragspflichten nicht oder schlecht erfüllt. Nicht selten stehen einem Gläubiger konkurrierend Forderungen ex lege und ex contractu gegen einen Schuldner zu, man denke an Ansprüche eines Vermieters gegen einen Mieter, eines Passagiers gegen einen Beförderer. Wegen dieser häufigen Konkurrenz sind sekundäre Vertrags(verletzungs)ansprüche den Ansprüchen ex lege insoweit gleichzustellen, als sie nicht „auf Grund Vertrags oder besonderer Zusagen über den Umfang der gesetzlichen Haftpflicht des Vmers hinausgehen“ (vgl. § 4 I Ziff. 1 AHaftpflB).

Die V gegen gesetzliche Schulden spielt die Hauptrolle in der Haftpflichtv, die meistens den Fall betrifft, daß der Vmer „auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts von einem Dritten auf Schadensersatz in Anspruch genommen wird“ (§ 1 I AHaftpflB). Mit dieser Formulierung wird der Kreis der in Betracht kommenden gesetzlichen Schulden im Vsvertrag näher umrissen.

Näheres zur V gegen gesetzliche Schulden: Anm. 73—76 zu § 49.

**[19] bb) Versicherung gegen vertragliche Schulden.**

Von sekundären Vertragsansprüchen, Vertragsverletzungsansprüchen war schon in Anm. 18 die Rede. Aber ein Schuldner kann sich in gewissem Umfang sogar gegen primäre Vertragsansprüche, Vertragserfüllungsansprüche vern. Zwar beruht hier die Obligation auf dem rechtsgeschäftlichen Willen des Schuldners, und man kann sich z. B. nicht dagegen vern, daß man aufgenommene Darlehen zurückzahlen, kontrahierte Kaufpreisschulden begleichen muß. Aber es gibt Risikogeschäfte, Verträge mit aleatorischem Einschlag, bei denen das Bedürfnis und die Möglichkeit besteht, das Risiko auf einen Ver abzuwälzen. So könnte man sich theoretisch dagegen vern, daß man aus einer Bürgschaft in Anspruch genommen wird. Praktisch wichtig aber ist der Fall der Rückv: Ein Ver vert sich dagegen, daß er aus den von ihm abgeschlossenen (Erst-)Vsverträgen in Anspruch genommen wird.

Näheres zur V gegen vertragliche Schulden: Anm. 77 zu § 49.

**[20] cc) Versicherung gegen notwendige Aufwendungen.**

Aufwendungen sind freiwillige Vermögensopfer; es besteht keine Rechtspflicht, die Aufwendungen zu machen. Aber nicht selten ist man faktisch gezwungen, Ausgaben zu

tätigen oder doch Schulden einzugehen, um nach einer Gefahrverwirklichung den früheren Zustand möglichst wiederherzustellen. So entsteht für einen Hauseigentümer die Notwendigkeit, neben der Sachventschädigung die Differenz zwischen Neuwert und Zeitwert aufzuwenden, falls er nach Zerstörung seines Gebäudes an gleicher Stelle ein gleich geräumiges Haus wiederaufbauen möchte. Der Kranke ist es „seiner Gesundheit schuldig“, zum Arzt zu gehen; die Schädigung entsteht bereits mit der Notwendigkeit der Aufwendung der Heilkosten, nicht etwa erst nach Entstehung der vertraglichen Schulden gegenüber dem Arzt. Auch bei einer Vermehrung der Bedürfnisse (§ 843 I BGB) geht es um notwendige Aufwendungen.

Näheres zur V gegen notwendige Aufwendungen: Anm. 78 zu § 49.

#### [21] dd) Versicherung gegen konkrete Verlustmöglichkeiten.

So wie auf der Aktivseite des Vermögens eine Anwartschaft bereits als Vermögensgut anzusehen ist (Schaden = entgehender Gewinn), so muß anerkannt werden, daß die Entstehung konkreter Verlustmöglichkeiten auf der Passivseite des Vermögens bereits einer Schädigung gleichzuachten ist (dogmatische Begründung: Möller Summen- und Einzel-schaden a. a. O. S. 67—75). Werden gegen einen Kraftfahrzeughalter Ansprüche erhoben, so bedeutet dies auch dann für ihn eine Schädigung, wenn die Ansprüche — objektiv gesehen — unbegründet sind; denn bei Nichtabwehr können sich die unbegründeten Ansprüche — etwa kraft Versäumnisurteils — leicht in begründete umwandeln. Von hier aus erklärt sich die Rechtsschutzfunktion der Haftpflichtv (§ 150 I 1, 2). Im Rahmen der echten Rechtsschutzv resultieren konkrete Verlustmöglichkeiten aus dem Umstand, daß im Falle des späteren Unterliegens dem Gegner die erwachsenen Kosten zu erstatten sind und daß (bei defensivem Rechtsschutz) der Unterliegende Zweitschuldner der Gerichtskosten wird.

Näheres zur V gegen konkrete Verlustmöglichkeiten: Anm. 79 zu § 49.

#### [22] 3. Versicherte Gefahr (Versicherungsfall).

##### a) Wesen.

Der Begriff der vten Gefahr ist für sämtliche Erscheinungsformen der V wesentlich (vgl. deshalb schon Anm. 5, 31, 49 zu § 1, Anm. 15 zu § 16). Gefahr ist die Möglichkeit der Entstehung eines Bedarfs (Bruck S. 55), in der Schadensv: die **Möglichkeit der Entstehung eines Schadens**. Es kommt nicht auf die objektive Betrachtungsweise an, sondern — subjektiv — darauf, ob insonderheit der Vmer bei Vertragsabschluß weiß, daß der Vsfall sich ereignet hat (Näheres: Anm. 22—43 zu § 2). Die Möglichkeit steht zwischen der Unmöglichkeit und der Gewißheit des Schadens; ihre Realisierung kann ganz entfernt möglich oder so wahrscheinlich sein, daß diese Wahrscheinlichkeit an die Gewißheit grenzt. Die Prämienhöhe richtet sich primär nach dieser „**Grundgefahr**“. Neben ihr ist bedeutsam, welcher Umfang des Schadens zu befürchten ist (**Schadenauswirkungsgefahr**: Ehrenzweig S. 79).

Die dem Gefahrenbegriff eigentümliche Ungewißheit besteht in der Schadensv meistens gleichzeitig hinsichtlich des Ob, des Wann und des Wie-hoch des Schadenseintritts (Hax in: Studienwerk B I 1 S. 20 spricht von drei verschiedenen **Dimensionen der Ungewißheit**). Es würde aber theoretisch auch für die Schadensv ausreichen, wenn z. B. nur das Wann zweifelhaft wäre (Bestattungsv, V hinsichtlich der Lebensdauer von Röntgenröhren) oder nur das Wieviel (V hinsichtlich des Abnutzungsgrades oder Schwundausmaßes).

Die vte Gefahr wird im Vsvertrag **abstrakt** umschrieben. Im Einzelfall, also in concreto setzt sie sich aus einer Vielzahl von Gefahrumständen zusammen, die vermöge der vorvertraglichen Anzeigepflicht erfaßt werden sollen (Anm. 14—30 zu § 16). Man spricht von der Gefahrslage, dem Gefahrenzustand. Dieser wird als ruhend gedacht. Änderungen der Gefahrslage werden speziell als Gefahrerhöhungen vsrechtlich berücksichtigt (Anm. 3—17 zu § 23).

In der **Aktivenversicherung** gilt besonders eindringlich der Satz, daß die Gefahr etwas Gefährdetes voraussetze. Vidal WuRdVers 1928 Nr. 2 S. 7, 14—15 spricht vom gefährdeten Zustand. Da aus vstechnischen Gründen nicht der Gesamtvermögenszustand des Gefährdeten geschützt, kein Summenschadensersatz geleistet werden kann, entspricht

es dem Ersatz von Einzelschäden (Anm. 4), daß der gefährdete Zustand jeweils das einzelne vte Interesse ist. Die **Gefahr bedroht ein Interesse**, sie läßt befürchten, daß das Interesse durch Gefahrverwirklichung beeinträchtigt werde.

In der **Passivenversicherung** zeigt sich, daß eine Gefahrverwirklichung nicht notwendig „Werte“ raubt, „die durch den Vsvertrag geschützt werden sollen“ (so Vidal WuRdVers 1928 Nr. 2 S. 7), sondern daß manche Gefahren die Entstehung von Unwertbeziehungen befürchten lassen: Nicht Werte werden geraubt, sondern Passiven gelangen zur Entstehung. Während die Gefahr im Blick auf die Aktiven begrenzt ist und der Habenichts nichts verlieren kann, ist nach der Passivseite hin das Vermögen des Ärmsten insofern unbeschränkt hoch, als er mit unbegrenzten Schulden, notwendigen Aufwendungen usw. belastet werden kann. Will man auch für die Passivenv etwas Gefährdetes ermitteln, so ist es der status quo der Gesamtvermögenslage; aber diese Betrachtungsweise bedeutet einen Rückfall in den summarischen Schadensbegriff (Anm. 6).

Stets entsteht infolge der Verwirklichung der vten Gefahr ein Schaden. Deshalb spielt die **Kausalitätsfrage** in der gesamten Schadensv eine bedeutsame Rolle: Ist durch die vte Gefahr das Interesse beeinträchtigt? Ist infolge der vten Gefahr ein Passivum entstanden? War nicht etwa eine ausgeschlossene Gefahr kausal? Näheres zur Kausalität Anm. 127—166 zu § 49.

Die Gefahr verwirklicht sich in **Zeit** und **Raum**. Zur Lehre von der materiellen Vs-dauer Anm. 3—4, 8—9 zu § 2, Anm. 1—9 zu § 7. Zur Lehre vom Vsort Anm. zu § 68.

#### [23] b) Lehre.

Mit der „Lehre von der Vsgefahr“ hat sich am ausführlichsten Kisch II S. 1—171, vorher schon Kisch ZVersWiss 1917 S. 488—506, befaßt. Er arbeitet verschiedene Bedeutungen des Begriffes heraus, stellt aber in den Vordergrund die Definition als „Möglichkeit des Eintritts des Ereignisses, an welches die Leistungspflicht des Vers geknüpft ist“ (Kisch II S. 2, ähnlich Ehrenzweig S. 74). Teilweise wird es vorgezogen, von der Möglichkeit des Eintritts eines Ereignisses zu reden, „an welches die Leistungspflicht des Vers geknüpft sein kann“ oder von der „Möglichkeit des Eintritts des Vsfalles“ (Vidal WuRdVers 1928 Nr. 2 S. 6). Aber der Gefahrbegriff ist auch außerhalb des Vswesens vorgegeben, erst durch den Vsvertrag wird die Gefahr schlechthin zur vten Gefahr, und aus der Möglichkeit der Entstehung eines Schadens wird die Möglichkeit der Entstehung eines ersatzpflichtigen Schadens. Deshalb sagt Ehrenberg I S. 4: „Gefahren nennen wir die Möglichkeit des zufälligen Eintritts einer wirtschaftlich nachteiligen Tatsache“ (wobei das Erfordernis der Zufälligkeit problematisch ist). Hecker a. a. O. S. 64 definiert die Gefahr als „Zustand der Schadensmöglichkeit“. Koenig S. 137, 140 spricht von der „Möglichkeit des Eintritts eines schädigenden Ereignisses“, von der „Befürchtung einer Schädigung“ (wobei er aber nur an die „Schädigung des vten Gegenstandes“ denkt, die für ihn nicht mit einem wirtschaftlichen Schaden des Vmers verbunden zu sein braucht).

Wenn man sagt, der Ver übernehme (§ 16 I 1) und trage die Gefahr, so bedeutet dies nicht, daß die (primäre) Bedrohung vom Vmer fortgenommen werde, vielmehr verbleibt die Gefahr beim Vmer, der Ver gleicht lediglich (sekundär) die Schadensfolgen aus, deckt den entstehenden Bedarf (Bruck S. 55—56, Kisch II S. 9—16). In diesem Sinne ist es richtig, daß der Ver einen zweifelhaften Minus-Bestandteil des Vermögens übernimmt (so Dernburg-Kohler a. a. O. S. 364—365).

[24] Im Bereich der **Wirtschaftswissenschaften** geht Mahr Einführung a. a. O. von der Gefahr als einer „Gegebenheit des Lebens“ aus (S. 13—18). Dem Begriff der Gefahr entspreche „wirtschaftlich der engere Begriff des Risikos: die instabile Ordnung des Seins bringt in die Wirtschaftsführung Unsicherheiten hinein, die, wenn sie sich verwirklichen, eine abträgliche Diskrepanz zwischen Plandaten und faktischen Daten aufreißen“ (S. 21). Im Vsvertragsrecht wird umgekehrt der Begriff des Risikos als weiterer Begriff verwendet; der Ver beschränkt das von ihm getragene Risiko insbesondere durch Umreißung der vten Gefahr (Anm. 12 zu § 6, Hagen I S. 382, Lötsch, Die Risikobeschränkungen, Hamburg 1935, S. 39—41). Das Risiko ist wirtschaftlich eine „Verlustchance“ (Middeke a. a. O. S. 8), eine „mögliche negative Abweichung vom Plan“ (Hax in: Studienwerk B I 1 S. 15).

Im Bereich der **Versicherungsmathematik** wird die Gefahr besonders durch die Wahrscheinlichkeitsrechnung behandelt, und zwar auf der Grundlage von Daten, welche mit Hilfe der mathematischen Statistik erarbeitet worden sind. Unter (kollektiver) Risikotheorie versteht man ein Teilgebiet der Vsmathematik, das sich mit der Erfassung der Zufallsschwankungen für ganze Vbestände beschäftigt. Die vsmathematischen Erkenntnisse wurden der Vswirtschaft besonders erschlossen seit Gürtler ZVersWiss 1928 S. 209 bis 236, 292—326, später Gürtler Kalkulation a. a. O. Neuerdings wird die Heranziehung mathematischer Methoden seitens der Wirtschaftswissenschaften immer verbreiteter, vgl. z. B. Middeke a. a. O. S. 1—158.

[25] Im **allgemeinen Zivilrecht** wird der Begriff der Gefahr in verschiedenen Bedeutungen gebraucht. Die Vergütungs- (Preis-, Gegenleistungs-)gefahr spielt bei allen gegenseitigen Verträgen eine Rolle und betrifft das Problem, ob ein Schuldner die Vergütung begleichen muß (oder nicht zurückerhält), obgleich er seinerseits infolge eines zufälligen Ereignisses die ihm geschuldete Leistung nicht oder nicht vollwertig erlangt. Es geht also beim Kauf für den Käufer um „die Gefahr des zufälligen Unterganges und einer zufälligen Verschlechterung“ der Kaufsache (§§ 446, 447 I BGB; gleichzustellen sind den Substanzschäden die Entziehungsschäden). Die Leistungsgefahr kommt nur bei Gattungsschulden in Betracht und betrifft das Problem, ob der Schuldner — ungenau ausgedrückt — „noch einmal leisten“ muß, z. B. bei einer Bringschuld nochmals eine (Gattungs-)Sache auf den Weg bringen muß, obgleich ohne sein Zutun ein erster Leistungsversuch nicht zum Ziele geführt hat. — Vsrechtlich formuliert und auf einen Kaufvertrag abgestellt handelt es sich bei der Vergütungsgefahr für den Käufer um die Einbuße eines Aktivums (Sachgefahr) (der Kaufpreis ist verpflichtungsgemäß zu begleichen), bei der Leistungsgefahr für den Verkäufer um die Fortexistenz eines Passivums, obgleich die Verbindlichkeit bereits getilgt sein sollte („nochmalige“ Lieferung). Die Gefahr spielt aber auch im übrigen für das Zivilrecht eine Rolle, z. B. als Wiederholungsgefahr (§§ 12<sup>2</sup>, 862 I 2, 1004 I 2 BGB), beim Defensivnotstand (§ 228 BGB), bei der Vermögensverschlechterung (§ 321 BGB). Von Gefährdungshaftung spricht man im Deliktsrecht bei einer Haftung ohne Verschulden (für Zufall), die ihren rechtspolitischen Grund darin hat, daß der Haftende eine Gefahr gesetzt hat, z. B. als Kraftfahrzeughalter.

#### [26] c) Arten.

Es war bereits die Rede von der Grundgefahr und der Schadenauswirkungsgefahr, ferner von der Ungewißheit hinsichtlich des Ob, Wann und/oder Wie-hoch der Gefahrverwirklichung (Anm. 22). Hier müssen noch einige weitere Unterscheidungen eingeführt werden im Blick auf Ursprungssphären der Gefahr (Anm. 27), Totalität und Spezialität (Anm. 28), Gefahren der Passivenv (Anm. 29), Gefahrengruppen besonderer Art (Anm. 30), Einfach- und Komplexgefahren (Anm. 31).

#### [27] aa) Ursprungssphären der Gefahr.

Blitz, Sturm, Hagel, Regen, Überschwemmung sind Gefahren, die ihren Ursprung in Naturgewalten haben; Explosion, Kernenergie, Leitungswasser, Kraftfahrzeuge, Maschinen beschwören technische Gefahren herauf; Einbruchdiebstahl, Veruntreuung sind Gefahren, die von (dritten) Menschen ausgehen; Haftpflicht, Krankheit wurzeln in der Person des Vmers selbst. Oft aber kann eine Gefahr nicht nur einer dieser vier Sphären zugeordnet werden: Ein Brand kann sowohl Naturereignis als auch technisch bedingt sein, er kann von Mitmenschen oder vom Vmer selbst verursacht werden.

Mahr Einführung a. a. O. S. 14—17 will die Gefahren der Lebensstruktur und jene der Lebenskultur unterscheiden.

#### [28] bb) Totalität und Spezialität.

Die Vstechnik (und Sprache) gestattet es, nach dem Prinzip der Totalität oder Universalität der Gefahren in einem Oberbegriff eine Vielzahl von Gefahren zusammenzufassen, z. B. die „Gefahren der Seeschifffahrt“ (§§ 1 I, 28<sup>1,2</sup> ADS): Der Ver trägt alle Gefahren, denen das Schiff oder die Güter während der Dauer der V ausgesetzt sind (§ 28<sup>1</sup> ADS); aber er trägt doch nur alle Gefahren der Seeschifffahrt (§ 1 I ADS mit Ritter Anm.

11 zu § 28, S. 465). Die Totalität ist also keine echte. Aber die Zahl der vom Ver getragenen Gefahren ist so umfassend, daß darin alle oben erwähnten Sphären vorkommen, z. B. Erdbeben und Eis, Schiffszusammenstoß und Explosion, Diebstahl und Plünderung, sowie eigenes nautisches Verschulden (§§ 28<sup>a</sup>, 33 I 2 ADS). Näheres Möller ITVMitt 1939 S. 65—68.

Meistens aber wird nach dem Prinzip der Spezialität der Gefahr Vsschutz gewährt, was nicht ausschließt, daß in einem Vsvertrage mehrere spezielle Gefahren aufgezählt werden, z. B. in der Autokaskov (§ 12 AKB). „Klassisch“ ist die Verbindung von Brand, Blitzschlag und Explosion in der Feuerv (§ 1 I AFB). Von einer kombinierten, verbundenen V spricht man aber erst, wenn z. B. ein Gebäude außerdem gegen Sturm und Leitungswasser vert wird, Hausrat auch gegen Einbruchdiebstahl und Leitungswasser.

Falls der V einer primären Gefahr vom Gesetz oder von den Vsbedingungen ohne weiteres die V einer weiteren Gefahr „angehängt“ wird, kann man von einer Adhäsionsgefahr sprechen (Möller WuRdVers 1931 Nr. 1 S. 41—46), man denke an die Gefahr des Abhandenkommens, Löschens, Niederreißen, Räumens in der Feuerv (§ 83 I 2), an die Krankheits- und Unfallgefahr in der Tierlebensv (§ 116 I 2).

In der Binnentransportv findet sich teils das Prinzip der Totalität der Gefahren (§ 1 I ADB), teils eine Aufzählung spezieller Gefahren: Schiffsunfall, Feuer, höhere Gewalt (§ 1 I Allgemeine Bedingungen für die V von Gütertransporten auf Flüssen und Binnengewässern); Betriebsunfall, Feuer, Explosion, höhere Gewalt (§ 1 I 1 Allgemeine Vs-Bedingungen für den Gütertransport mit Kraftfahrzeugen); Betriebsunfall, Brand, Raub, Diebstahl, Unterschlagung, Abhandenkommen ganzer Frachtstücke, höhere Gewalt (§ 1 Allgemeine Vs-Bedingungen für den Gütertransport zu Lande mittels Eisenbahn, Post oder Fuhre). — Bei der Einheitsv werden während der Transporte „alle Gefahren, welchen die Waren dabei ausgesetzt sind“, gedeckt, während der Lagerungen dagegen nur spezielle Gefahren (§ 2 I a, II EVB).

#### [29] cc) Gefahren der Passivenversicherung.

Bei der Passivenv gilt es, die vte Gefahr und die dadurch geschaffene Beziehung zu einem Passivum auseinanderzuhalten. § 1 Ziff. 2 a AHftpfliB kennzeichnet die „im Vsschein und seinen Nachträgen angegebenen Eigenschaften, Rechtsverhältnisse oder Tätigkeiten des Vmers“ als das vte Risiko. Ergibt sich gerade hieraus eine Haftpflicht, so schafft die vte Gefahr ein Passivum, gegen dessen Entstehung Vsschutz gewährt wird, nämlich den Schadensersatzanspruch eines Dritten „auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts“ (§ 1 Ziff. 1 AHftpfliB). Ein Gefahrenausschluß findet sich in §§ 2 Ziff. 3, 4 Ziff. I 4 AHftpfliB, z. B. im Hinblick auf das Führen oder Halten von Kraftfahrzeugen. Die Abgrenzung der vten Gefahr (nebst Gefahrausschlüssen) von den Passiven, gegen die Vsschutz gewährt wird (nebst „Beziehungsausschlüssen“) ist nicht immer einfach. Es handelt sich um einen Ausschluß bestimmter Passiven (Beziehungsausschluß), nicht um einen Gefahrenausschluß, wenn § 4 Ziff. II 2 AHftpfliB „Haftpflichtansprüche aus Schadensfällen von Angehörigen des Vmers“ aus dem Vsschutz herausnimmt (vgl. Anm. 11).

In der Krankheitskostenv ist in analoger Weise zwischen der Gefahr, nämlich der vten Krankheit (dem vten Unfall, evtl. der vten Entbindung) und den dadurch verursachten notwendigen Aufwendungen (Passiven) zu unterscheiden; dabei sind die Tarife wichtig für die Frage, welche Arten von notwendigen Aufwendungen in Betracht kommen (Arzt-, Heilpraktiker-, Krankenhaus-, Kur-, Arznei-, Hilfsmittelkosten). Sowohl an den Gefahrenbegriff als auch an den Aufwendungskreis können Ausschlüsse anknüpfen.

#### [30] dd) Gefahrengruppen besonderer Art.

Gewisse Gefahrengruppen pflegen in vielen Vs Zweigen eine Sonderbehandlung zu erfahren, speziell

das subjektive Risiko, welches ausgeht von der Person des Vmers und Vten. Oft werden subjektiv-verschuldete Gefahrumstände aus der Gefahrtragung des Vers ausgeschlossen, in § 61 prinzipiell in der Schadensv Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit. Dazu Anm. zu § 61.

- die **Beschaffenheitsgefahren**, welche besonders in der Gütertransportv — speziell als innerer Verderb — bedeutsam sind (§ 131 II; § 86 ADS); aber man kann so weit gehen, hier auch an „alte Leiden“ in der Krankenv zu denken. Dazu Behr, Die Beschaffenheitsgefahren in der V, Hamburger Diss. 1933, Passehl, Die Beschaffenheitsschäden in der Seev, ungedruckte Hamburger Diss. 1960.
- die **Katastrophenrisiken**. Dazu Frey ZVersWiss 1965 S. 241—262 m. w. N.
- die **politischen Risiken**, insbesondere Krieg, aber auch innere Unruhen, Plünderung, Sabotage, Streik, Aussperrung, Boykott, Verfügung von hoher Hand, Beschlagnahme, Friedensblockade, Embargo. Dazu Kersten, Die politischen Gefahren im Vsrecht mit Ausnahme der Kriegsgefahr, ungedruckte Hamburger Diss. 1950.
- die Gefahren der **Kernenergie**, Atomenergie, radioaktiven Isotopen. Dazu Belser, Atomvsrechtliche Fragen unter Berücksichtigung der internationalen Konventionen, Göttingen 1963, Esser VW 1958 Nr. 1 Sonderbeilage S. I—X, Gruse VersPrax 1958 S. 49—53, 1960 S. 75, Knoerrich VA 1960 S. 67—72, Möller in: Kernenergieantriebe für Handelsschiffe, 3. Jahrbuch der Studiengesellschaft zur Förderung der Kernenergieverwertung in Schiffbau und Schifffahrt e. V., München 1964, S. 114—119, Pohl VW 1962 S. 836—839, Scheidwimmer VW 1960 S. 2, 4, VersR 1962 S. 677—683, Schmidt Mitteilungen der Vereinigung kantonalschweizerischer Feuerversanstalten 1956 S. 179—194, in: Deutsche Landesreferate zum V. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in Brüssel 1958, Berlin o. J., S. 130 bis 144, VW 1958 S. 721—722, 724—725, Schwenkhan, Kernenergiefragen in der Haftpflicht- und Unfallv, Karlsruhe 1957.

Bei allen diesen Gefahrengruppen zeigt sich einerseits die Tendenz, sie aus den „normalen“ Ven auszuschließen. Andererseits werden im Zuge des Strebens nach einer Vervollkommnung des Vsschutzes hierfür neue Vs Zweige und Klauseln entwickelt.

### [81] ee) Einfach- und Komplexgefahren.

Die primäre Risikoumschreibung ist zuweilen einheitlich, man denke an Begriffe wie Blitz, Brand, Gefahren der Seeschifffahrt. Zuweilen aber gelingt es nicht, einen einheitlichen Ausgangsbegriff zu finden, z. B. ist der Begriff des Einbruchdiebstahls in § 1 II AEB nicht unitarisch, sondern in vier Varianten definiert, mit manchen Abweichungen vom Strafrecht.

Wenn aber hier Einfach- und Komplexgefahren unterschieden werden, so soll unter Komplexgefahren nicht solche Auffächerung des Vsfalles verstanden werden, auch handelt es sich nicht um das Zusammentreffen mehrerer Ursprungssphären der Gefahr (Anm. 27), um Fälle der Totalität der Gefahren oder um die V mehrerer spezieller Gefahren (Anm. 28), sondern um eine andere Erscheinung:

Die Gefahrverwirklichung setzt — im Hinblick auf eine spezielle Gefahr — die Erfüllung bestimmter Tatbestandsmerkmale voraus. Diese Tatbestandsmerkmale können einfach sein: Ein Brand, also ein Feuer bestimmter Art, beeinträchtigt ein Sachinteresse. Es kann sich aber auch um einen komplizierteren Tatbestand handeln, innerhalb dessen möglicherweise mehrere Kausalabläufe erforderlich sind. Man denke an eine Feuerbetriebsunterbrechungsv: Ein Brand verursacht wiederum Sachschaden, aber dieser muß eine Betriebsunterbrechung bewirken und letztere muß einen Unterbrechungsschaden zur Folge haben (§§ 1, 2 I, 3 I FBUB). Hier kann man von einer komplizierten, von einer Komplexgefahr, vielleicht auch von einer Stufengefahr sprechen, weil der Gesamttatbestand sich in mehreren Stufen realisiert, zum mindesten logisch, begrifflich. Auch die Unfallgefahr ist eine Komplexgefahr, weil nach §§ 2 I, 8 Ziff. IV Abs. 1 AUB ein Unfall vorliegt, wenn erstens ein Ereignis plötzlich von außen auf den Körper des Vmers wirkt und zweitens hierdurch der Vmer eine Gesundheitsbeschädigung erleidet; drittens müssen — was die Unfallv als Schadensv anlangt — für die Behebung der Unfallfolgen Kosten eines Heilverfahrens notwendig werden.

Soweit die Gefahren einem Sachinteresse drohen, kann man von Sachgefahren sprechen: Brand, Schiffszusammenstoß usw. Solche Sachgefahren kommen für Forderungs- oder Gewinninteressen oder bei einer Passivenv nicht unmittelbar zur Auswirkung, Forderungen können nicht brennen, Gewinnanwartschaften nicht kollidieren. Aber oft

hat die Verwirklichung der Sachgefahr in Verbindung mit anderen Umständen eine Beeinträchtigung auch anderer als Sachinteressen oder die Entstehung von Passiven zur Folge: Ein Brand läßt auf Grund des § 537 BGB eine Mietforderung untergehen, ein Schiffszusammenstoß „zerstört“ Gewinnanwartschaften aus Schiffsverwendung oder Güterverkauf oder er läßt eine Kollisionshaftpflicht erwachsen. Hier ist also die Sachgefahr den vten Gefahren „immanent“, sie wohnt der vten Gefahr inne. Deshalb kann man auch hier von einer komplexen Gefahr reden.

**[32] d) Versicherungsfall.**

**aa) Gefahrverwirklichung.**

Mit dem Vsfall fällt das über dem Vmer hängende Damoklesschwert, die vte Gefahr verwirklicht sich (Kisch ZVersWiss 1935 S. 88, BGH 18. XII. 1954 BGHZ Bd 16 S. 42, 19. III. 1956 VersR 1956 S. 250, 14. XI. 1957 VersR 1957 S. 781). Die Gefahrtragung des Vers tritt aus dem latenten in das akute Stadium über. Die dem Vmer durch den Vsvertrag verschaffte Anwartschaft realisiert sich. Der Vsfall ist jener Fall, für den die V genommen worden ist. Da die Gefahrverwirklichung befürchtet werden muß, ist der Vsfall kein Glücksfall, sondern ein Wechselfall des Lebens, ein Un-fall (wobei dieser Ausdruck aber heute eine engere rechtstechnische Bedeutung hat; anders noch §§ 811 II, 818, 819 I, 882 II Ziff. 3, 884 Ziff. 3 HGB). Der Vsfall braucht kein Zufall zu sein, wenn man unter Zufall nur (vom Vmer) unverschuldete Vorfälle versteht: Auch ein leichtfahrlässig verursachter Brand, auch ein grobfahrlässig verursachter Haftpflichtfall sind Vs-fälle (vgl. §§ 61, 152).

Der Ausdruck „Vsfall“ findet sich zuerst in den Entwürfen zum VVG (Bruck S. 627), im Seesrecht wird er ausnahmsweise in § 811 III HGB benutzt, ständig dagegen in den ADS. Die AVB der Binnenv haben durchweg den Ausdruck Vsfall übernommen, nur ausnahmsweise sprechen sie vom Schadenfall (vgl. § 1 V AFB mit Klammerhinweis auf den Begriff Vsfall) oder Schadensfall. In der Schweiz redet man vom „befürchteten Ereignis“, z. B. in Art. 9, 14 I, 38 I 1 schweizerisches VVG.

Als Vsfall kommt nicht jede Gefahrverwirklichung, z. B. jeder Brand irgendwann, irgendwo, bei irgendwelchen Sachen in Betracht, sondern der Vsfall muß in den Zusammenhang eines Vsvertrages gehören, d. h. in dessen materieller Vs-dauer am Vs-ort vte Beziehungen betreffen. Werden unvte Sachen beeinträchtigt, so kann von einem Vsfall nicht die Rede sein.

Sind mehrere Personen vert und kommt für sie gleichzeitiger Vsschutz in Betracht, so handelt es sich begrifflich um mehrere Vs-fälle. Aber rechtlich werden diese Vs-fälle möglicherweise in gewisser Beziehung zusammengefaßt, z. B. hinsichtlich der Maßgeblichkeit der Vssumme. Vgl. hierzu z. B. § 3 II Ziff. 2 AHaftpflB, der die Einheitlichkeit des „Schadensereignisses“ fingiert; ähnlich § 10 VI 1, 2 AKB.

**[33] bb) Schadensentstehung.**

Es ist sehr umstritten, ob in der Schadensv die Schadens- und Bedarfsentstehung Merkmale des Begriffes Vsfall sind. Bejahendenfalls sind Vsfall und Schadensfall identisch. Die Tatbestände, in denen ein Schaden keinen vsvertraglich zu deckenden Bedarf auslöst (etwa weil der Schaden von einem ersatzpflichtigen Dritten sofort kompensiert wird), können hier außer Betracht bleiben.

Die Auffassung, wonach Vsfall und Schadensentstehung streng zu unterscheiden sind, wird vertreten von Bene a. a. O. S. 26—28, Framhein a. a. O. S. 23, von Gierke II S. 201, Kisch ZVersWiss 1935 S. 84—85, Prölls<sup>15</sup> Anm. 1 zu § 33, S. 170, Raiser Anm. 1 zu § 14, S. 337, Ritter Anm. 28 zu § 5, S. 222—223, Schweighäuser Hans-RZ 1919 Sp. 220, Silberschmid a. a. O. S. 29—32, Vidal WuRdVers 1928 Nr. 2 S. 51, BGH 18. XII. 1954 BGHZ Bd 16 S. 42—43, 19. III. 1956 VersR 1956 S. 250, 14. XI. 1957 VersR 1957 S. 782, OLG Frankfurt 30. I. 1929 JRPV 1929 S. 189—190.

Die Gegenauffassung, wonach mit dem Vsfall stets ein Schadenseintritt verbunden ist, wird vertreten von Bruck S. 629—630, Fässler a. a. O. S. 26—27, Gerhard-Hagen Anm. 11 zu § 1, S. 13, Peef a. a. O. S. 37, Wagner a. a. O. S. 65—66, 8—9, Wriede a. a. O. S. 35—39, Ziegler a. a. O. S. 22, 31.

Vermittelnd meint Ehrenberg *VuGeldwirtschaft* 1927 S. 169—170, zuweilen unterscheidet das Gesetz den *Vsfall* und den dadurch entstehenden Schaden (§§ 1 I 1, 53, 144 II), „indessen häufig wird offensichtlich auch das gesamte Geschehen, welches erforderlich ist, damit eine Ersatzverpflichtung des *Vers* überhaupt entstehen kann, also mit Einschluß des Schadens, als ‚*Vsfall*‘ bezeichnet“. Dobbert a. a. O. S. 26—30 meint, „daß mal das *Ursachenereignis* und mal das *Schadensereignis* als *Vsfall* vereinbart wird“. Unentschieden RG 20. I. 1925 JW 1925 S. 952—953.

Die Wahrheit dürfte in der Mitte liegen. Auszuklammern ist die *Summenv*, bei welcher ein konkreter *Vermögensschaden* nicht nachgewiesen zu werden braucht, vielmehr bei *Verwirklichung* der *vten* Gefahr ein Bedarf abstrakt als entstanden anzusehen ist. Bei der *Schadensv* hingegen ist nur konkret entstandener *Vermögensschaden* ersatzpflichtig.

Denkt man zunächst an eine *Aktivenv* mit einfacher Gefahr (Anm. 31), so wird mit der *Gefahrverwirklichung* das Interesse des *Vmers* sogleich beeinträchtigt; der Brand ergreift *vt*e Sachen, die *Insolvenz* des Schuldners entwertet das *vt*e Forderungsinteresse. Die notwendige Verknüpfung zwischen *vt*er Gefahr und *vt*em Interesse ist hier nur so vorstellbar, daß mit der *Gefahrverwirklichung*, also mit dem Eintritt des *Vsfall*es die *Beeinträchtigung* des *vt*en Interesses beginnt. Jede *Beeinträchtigung* des *vt*en Interesses bedeutet aber *Schadensentstehung*. Der Schaden ist ja die *Negation* des Interesses. Bevor nicht die *Schadensentstehung* mindestens begonnen hat, bevor nicht der Brand die ersten *vt*en Sachen ergriffen hat, liegt kein *Vsfall* vor. Wenn § 62 I 1 sagt, der *Vmer* sei gehalten, „bei dem Eintritte des *Vsfall*es nach Möglichkeit für die *Abwendung* und *Minderung* des Schadens zu sorgen“, so widerlegt diese Formulierung nicht die hier vertretene Meinung. Nach dem Eintritt des *Vsfall*es könnte allerdings der Schaden nicht mehr völlig abgewendet, sondern nur noch gemindert werden, weil der *Vsfall* den Beginn des *Schadens* eintritts jedenfalls in der *Feuerv* begrifflich voraussetzt. Aber § 62 I 1 läßt die *Abwendungsobliegenheit* bereits bei dem Eintritte des *Vsfall*es einsetzen, und das läßt sich dahin erklären, daß auch schon unmittelbar vor dem *Vsfall* — wenn sich ein Brand den *vt*en Sachen annähert — die *Rettungsobliegenheit* einsetzt (so auch Bruck S. 343, Hagen I S. 638, Kisch *WuRdVers* 1916 S. 270—271, vgl. auch Anm. zu § 62).

Es gibt aber in der *Aktivenv* ausnahmsweise auch komplexe Gefahren, erwähnt wurde bereits die *Feuerbetriebsunterbrechungsv* (Anm. 31), bei der es sich um eine *Gewinnv* handelt, genommen zum Schutze des Interesses an einer *Bruttoertragsanwartschaft* (Anm. zu § 53). Der *Vsfall* ist so umrissen, daß es auf eine *Unterbrechung* des Betriebes des *Vmers* infolge eines *Sachschadens* ankommt. Zunächst muß also z. B. ein Brand eine dem Betriebe dienende Sache ergriffen haben, und dann muß infolge dieses *Sachschadens* der Betrieb unterbrochen sein. Erst die *Unterbrechung* führt zum ersatzpflichtigen *Unterbrechungsschaden*. Aber die *Gefahrverwirklichung* beginnt bereits mit der ersten Etappe des *Vsfall*es, also dann, wenn der Brand eine dem Betriebe dienende Sache ergreift (BGH 14. XI. 1957 *VersR* 1957 S. 781—782: Frage der Währungsumstellung). Es kommt nur darauf an, ob der Brandbeginn in die materielle *Vsdauer* fällt. Die *Haftzeit* rechnet vom Eintritt des *Sachschadens* an (§ 3 III 1 *FBUB*). Ist solche komplexe *Gefahrtragung* vereinbart, so kann es auch bei der *Aktivenv* vorkommen, daß mit dem Eintritt (Beginn) des *Vsfall*es noch kein *Schadens* eintritt verbunden ist.

Im Bereich der *Passivenv* ergibt sich durchweg, daß der *Vermögensschaden* erst nach einer *Summierung* zahlreicher *Tatbestandsvoraussetzungen* entsteht. Das wird am deutlichsten bei einer *Haftpflichtv*, können doch zwischen dem *haftpflichtigmachenden* Verhalten des *Vmers*, z. B. der fehlerhaften Zeichnung eines Architekten (*Verstoß*), und dem ersten *Schadens* eintritt lange Zeiträume liegen, wobei noch offenbleiben kann, ob für den *Vmer* der Schaden wirtschaftlich nicht etwa erst dann eintritt, wenn der Geschädigte seinen *Schadensersatzanspruch* geltend macht. Bei einer *Krankheitskostenv* wird die *Notwendigkeit* von *Aufwendungen* für *Heilbehandlung* oft erst erkennbar, nachdem die *Krankheit* objektiv bereits lange bestanden hat. Für die *Unfallv* läßt § 8 *Ziff. IV* Satz 1 *AUB* erkennen, daß die *Schadensentstehung* nicht sogleich mit dem *Unfallereignis* einzusetzen braucht: Es werden im *Vsfall* die für die *Behebung* der *Unfallfolgen* innerhalb des ersten Jahres nach dem *Unfall* erwachsenen notwendigen *Kosten* des *Heilverfahrens* ersetzt.

Zusammenfassend läßt sich konstatieren, daß ein Vsfall in der Schadensv erst abgeschlossen ist, nachdem der vte Schaden eingetreten ist, und zwar wird man nicht nur den Anfang, sondern sogar die Beendigung der Schadensentstehung fordern müssen. Aber der Vsfall beginnt bereits, tritt bereits ein, sobald das erste Tatbestandsmerkmal sich zu realisieren beginnt, welches zum Tatbestand des Vsfalles gehört, insbesondere bei komplexen Gefahren. Im Einzelfall kann sich ergeben, daß der Tatbestand nicht abgeschlossen wird: Ein Brand hat in der Feuerbetriebsunterbrechungsv möglicherweise zwar einen Sachschaden, aber keine Unterbrechung des Betriebes oder doch keinen Unterbrechungsschaden zur Folge, ein Unfallereignis führt vielleicht nicht zu einer Gesundheitsbeschädigung oder doch nicht zur Notwendigkeit der Aufwendung von Heilkosten. Es handelt sich dann um einen unvollständigen, abgebrochenen Vsfall, hierzu Stiefel-Wussow<sup>5</sup> Anm. 2 zu § 7, S. 183.

#### [34] cc) Gedehter Versicherungsfall.

Besonders das in Anm. 33 Gesagte läßt erkennen, daß der Vsfall oft kein momentanes, gleichsam punktuell Ereignis, sondern ein Vorgang von längerer Zeitdauer ist. Man kann dann von einem gedehnten Vsfall sprechen (dazu schon Anm. 49 zu § 1).

Solche Dehnung kann besonders bei komplexen Gefahren (Anm. 31) eine Rolle spielen (vgl. für die Tierv auch § 116 I 2: Verursachung des Todes durch Krankheit oder Unfall). Aber auch bei einfachen Gefahren kann zwischen Beginn und Ende eines Vsfalles ein längerer Zeitraum liegen, z. B. bei einem lange wütenden Brand oder bei einem Einbruchdiebstahl, der vom Anfang der Ausführung an bis zur Vollendung (Entfernung aller gestohlenen Sachen aus der vten Örtlichkeit: Prölss<sup>15</sup> S. 411) geraume Zeit beansprucht. Zu einem länger währenden Brand vgl. Josef LZ 1910 Sp. 285—286 und dagegen Schweighäuser HansRZ 1919 Sp. 219—223, der mit Recht ausführt, es komme darauf an, ob der Brandbeginn (mit dem „Beginn der Einwirkung“) vor oder nach dem materiellen Vsbeginn liegt. Hat der Brand vte Sachen bereits vor dem materiellen Vsbeginn ergriffen, so braucht der Ver für den Gesamtschaden nicht aufzukommen (so wohl auch Raiser Anm. 21 zu § 9, S. 237). Hat der Brand vte Sachen vor dem materiellen Ende der V ergriffen, so haftet der Ver auch für den „überhängenden“ Schaden (KG 11. V. 1932 JRPV 1932 S. 264—265, Autokaskov; a. M. Wagner a. a. O. S. 66). Auch bei Seekaskoven kommen öfters gedehnte Vsfälle vor: Der Motorschoner „Martha“ war am 11. Dezember 1920 gestrandet, aber erst Anfang Januar 1921 total verloren (OLG Hamburg 20. XI. 1925 HansRZ 1926 Sp. 89—92); das Motorschiff „Havana“ lief am 9. Mai 1959 mit einer vollen Ladung Zement auf einer Untiefe auf, aber eine Verformung des Schiffskörpers erwies sich erst im Juli/August 1960 als so schwerwiegend, daß ohne grundlegende Reparatur immer wieder Weiterungsschäden auftreten mußten (OLG Hamburg 29. XI. 1962 VersR 1963 S. 449—454, BGH 21. XII. 1964 VersR 1965 S. 332—335).

Die Anwendung der Normen des Vsvertragsrechtes kann bei gedehnten Vsfällen Schwierigkeiten bereiten. Es gibt keine Einheitslösung. Vielmehr ist vom Normzweck auszugehen und jeweils zu fragen, ob auf einen Zeitpunkt oder einen Zeitraum abzustellen ist, ersterenfalls auf den Beginn des Dehnungszeitraumes oder auf die Beendigung oder auf einen Zwischenzeitpunkt, letzterenfalls, ob es auf den gesamten Deckungszeitraum ankommen soll oder auf einen Ausschnitt daraus (hierzu vgl. schon Anm. 49 zu § 1). Die Abwendungs- und Minderungspflicht ist während des gesamten Dehnungszeitraumes zu erfüllen (Anm. zu § 62), desgleichen die Auskunfts- und Belegpflicht (Anm. 5, 18, 31 zu § 34). Die Haftzeit der Betriebsunterbrechungsv beginnt mit dem Eintritt (Beginn) des Sachschadens und währt 12 Monate (§ 3 III 1 FBUB); später entstehende Unterbrechungsschäden werden abgeschnitten. Der Zeitpunkt des Beginns des Dehnungszeitraumes entscheidet darüber, ob ein Vsfall in die materielle Vsdauer gehört, also in toto unter den Vsschutz fällt, auch hinsichtlich seines „Überhanges“. Man denke an einen Tannenbaumbestand in der Neujahrsnacht. § 1 I AHaftpflb läßt es dementsprechend entscheidend sein, ob der Vmer „wegen eines während der Wirksamkeit der V eingetretenen Ereignisses“, das gewisse Folgen hatte, für diese Folgen in Anspruch genommen wird. Anzeigepflichten pflegen an Zeitpunkte anzuknüpfen, vgl. die verschiedenen Zeitpunkte des § 153 innerhalb des gedehnten Haftpflichtvsfalles. Im Rahmen des § 39 II kommt es darauf an, ob nach fruchtloser Anmahnung einer Folge-

prämie der Vmer zur Zeit des Eintritts des Vsfalles mit der Zahlung der Folgeprämie im Verzuge ist; entscheidend ist der Beginn des gedehnten Vsfalles (Nachweise Anm. 35 zu § 39). Auch bei § 38 II, also bei der Erstprämie ist es entscheidend, ob die Prämie „zur Zeit des Eintritts des Vsfalles“ schon gezahlt ist (Nachweise Anm. 19 zu § 38; im Falle OLG Frankfurt 30. I. 1929 JRPV 1929 S. 189—190 hatte das Feuer die vten Gegenstände im Zahlungszeitpunkt noch nicht ergriffen). Bedenklich ist es, wenn der BGH 26. III. 1952 VersR 1952 S. 180 generell zum Begriff des Vsfalles meint: „Ein solcher liegt nicht erst dann vor, wenn alle eine Haftung des Vers begründenden Umstände gegeben sind, sondern ist bereits dann eingetreten, wenn sich die vte Gefahr realisiert hat“ (Vertrauensschadensv).

### [35] dd) Mögliche Vereinbarungen.

Vereinbarungen über die vom Ver (primär) getragene Gefahr und über die (sekundären) Gefahrenausschlüsse sind möglich und notwendig. Insbesondere kann der Vsfall im Vsvertrag umschrieben werden (BGH 18. XII. 1954 BGHZ Bd 16 S. 44, 14. XI. 1957 VersR 1957 S. 781).

Besonders bei gedehnten Vsfällen lassen sich im Rahmen der Vertragsfreiheit Bestimmungen darüber treffen, auf welchen Zeitraum oder Zeitpunkt es ankommen solle. Schon erwähnt wurde § 1 I AHaftpflB, vgl. ferner § 5 I AHaftpflB, § 7 Ziff. I 1 AKB, §§ 4 X 2, 5 I a 1 GrundBed, KrankenhausGrundBed. Aber die zwingenden Gesetzesvorschriften sind zu beachten, z. B. § 42.

Die höchstrichterliche Rechtsprechung hat lange Zeit hindurch angenommen, in der Haftpflichtv trete der Vsfall erst ein, wenn der geschädigte Dritte den Vmer in Anspruch nehme (RG 19. XII. 1939 RGZ Bd 162 S. 241 m. w. N.). Danach könnte ein Vmer eine rückständige Erst- oder Folgeprämie bis zu dieser Inanspruchnahme immer noch mit der Wirkung begleichen, daß der Vsschutz (wieder) in Kraft träte, also auch noch nach Anrichtung eines Haftpflichtschadens (Verstoßes). Dieses (unbillige) Ergebnis sollte mit Hilfe von Treu und Glauben nur korrigiert werden, wenn der Vmer „im Zeitpunkt der Zahlung bereits von dem Schadensereignis Kenntnis hatte und die Geltendmachung von Ersatzansprüchen der Geschädigten erwartete“ (RG 19. XII. 1939 RGZ Bd 162 S. 243 mit für den Vmer günstigem Ergebnis, auch RG 14. I. 1938 RGZ Bd 156 S. 378—384 mit für den Vmer ungünstigem Resultat). Auf dem Boden dieser Urteile steht noch OLG Stuttgart 2. X. 1956 VersR 1957 S. 79. Vgl. über die in Rechtsprechung und Schrifttum vertretenen Auffassungen auch die Übersicht bei Wagner a. a. O. S. 94 bis 142.

Aber inzwischen hat sich die Auffassung durchgesetzt, daß der Vsfall (und der Beginn eines gedehnten Vsfalles) im Vsvertrag definiert werden kann, und zwar im Haftpflichtvsrecht entsprechend der Verstoßtheorie. Nachdem das in § 5 I AHaftpflB, § 7 Ziff. I 1 AKB geschehen ist, bedarf es nicht mehr der Heranziehung von § 242 BGB, und es kommt nicht darauf an, ob der Vmer bei der Zahlung der rückständigen Prämie um den Verstoß wußte und die Geltendmachung von Ersatzansprüchen erwartete (so auch Prölss<sup>15</sup> Anm. 2 zu § 153, S. 547—548, Stiefel-Wussow<sup>5</sup> Anm. 2 zu § 7, S. 182—184).

§ 4 Allgemeine Bedingungen für die Kraftverkehrs-Strafrechtsschutz-V (VA 1962 S. 149) lautet: „Der Vsfall tritt mit der tatsächlichen oder der der vten Person vorgeworfenen Verletzung der Strafvorschriften ein. Der Vsschutz wird demnach auch dann gewährt, wenn der Vsfall zwar während der Dauer des Vsvertrages eintritt, ein Verfahren aber erst nach dessen Beendigung eingeleitet wird.“ Für die Rechtsschutz-V interessiert auch § 3 Sonderbedingungen (VA 1963 S. 107): „Als Eintritt des Vsfalles gilt in Fällen der Rechtsverfolgung der Zeitpunkt, in welchem der Gegner beginnt, sich so zu verhalten, daß er gegen Rechtsvorschriften oder Rechtspflichten verstößt; in Fällen der Rechtsverteidigung der Zeitpunkt, in welchem der Vmer oder Vte angeblich begonnen hat, gegen Rechtsvorschriften oder Rechtspflichten zu verstoßen.“

Bedenklich ist die Regelung in der Kranken v, wo der Vsfall generell mit dem Eintritt in die Heilbehandlung beginnen soll (§§ 5 I a 1 GrundBed, KrankenhausGrundBed), aber speziell im Blick auf den Folgeprämienverzug bestimmt wird, hier solle es darauf ankommen, ob der Vmer „erst in einem Zeitpunkt zahlt, in dem er bereits weiß, daß der Eintritt des Vsfalles nicht mehr ungewiß ist“ (§§ 4 X 2 GrundBed, Kranken-

hausGrundBed). Solche dualistische Definition des Vsfalles ist nicht unbedenklich, mag auch das Ergebnis der reichsgerichtlichen Judikatur zur Haftpflichtv, die auf § 242 BGB gestützt wird, entsprechen (ähnlich Wriede VersR 1950 S. 30—31, vgl. auch Wagner a. a. O. S. 72—75).

Zur Definition des Vsfalles in der Unfallv einerseits, in der Invaliditätszusatzv (der Lebensv) andererseits: BGH 15. XII. 1951 BGHZ Bd 4 S. 219—224, 18. XII. 1954 BGHZ Bd 16 S. 37—50 (Probleme der Währungsumstellung). Über verspätet erkannte Invalidität in der Unfallv: Haidinger VersR 1952 S. 412—413.

Zum Vfall in der Vertrauensschadenv vgl. § 1 ABV (VA 1959 S. 131), § 6 I AVB für die Eigenschadenv von Gemeinden (VA 1953 S. 177—178), BGH 26. III. 1952 VersR 1952 S. 179—180, 19. III. 1956 VersR 1956 S. 250—251, OLG Stuttgart 14. II. 1951 VersR 1951 S. 126—128, LG Berlin 19. XI. 1951 VersR 1952 S. 178—179.

Für die Hausbockv bestimmt § 1 IV HbB (VA 1960 S. 30): „Der Vfall beginnt, sobald der Vmer von dem Schadenereignis (Befall) Kenntnis erlangt, spätestens mit der Feststellung des Schadens durch den Ver. Er endet mit der Beseitigung des Schadens.“

Trefflich § 6 II VGB (VA 1962 S. 171): „Der Vfall tritt mit dem Zeitpunkt ein, in dem sich eine vte Gefahr an vten Sachen zu verwirklichen beginnt.“

### [36] ee) Ausgelöste Ersatzpflicht.

Die Begr. I S. 11 betont, das Gesetz verstehe unter Vfall „das Ereignis, mit dessen Eintritt die Leistungspflicht des Vers begründet ist“. Von der Gefahrtragungstheorie her ist an jene Erscheinungsform der Leistung des Vers zu denken, die nach der Gefahrverwirklichung zu erbringen ist (Ersatzleistung).

Aber wenn auch die Regel gilt, daß nach einem Vfall der Ver zu zahlen (oder Naturalersatz zu leisten) habe, so darf doch nicht verkannt werden, daß aus sprachlichen Gründen ausnahmsweise vom Vfall auch dann gesprochen wird, wenn eine Leistungspflicht des Vers entfällt, z. B.

- wegen eines Gefahrenausschlusses, etwa bei vorsätzlicher oder grobfahrlässiger Herbeiführung des „Vsfalles“ (§ 61, anders aber § 152);
- wegen der Verletzung einer Rechtspflicht, etwa der Prämienzahlungspflicht (§ 39 II, auch § 38 II, obgleich in diesem Fall die V materiell noch gar nicht begonnen hatte);
- wegen der Verletzung einer Obliegenheit, etwa der Gefahrstandspflicht (§§ 25 I, 28 I).

Deshalb gibt es den Begriff des „haftungsfreien Vsfalles“ (Kisch ZVersWiss 1935 S. 86—87, BGH 26. III. 1952 VersR 1952 S. 180). An einen solchen können sich weiterreichende Rechtsfolgen knüpfen, z. B. das Erlöschen der V (Vertrauensschadenv: BGH 26. III. 1952 VersR 1952 S. 179—180) oder ein Kündigungsrecht des Vmers oder Vers (§§ 96 I, 113<sup>1</sup>, 158 I 1, auch § 18 II 1 AFB, § 9 II 1 AHaftpflB, § 4 II 1 AKB und dazu Prölss<sup>15</sup> Anm. 1 zu § 96, S. 352, Anm. 1 zu § 158, S. 570, Stiefel-Wussow<sup>5</sup> Anm. 6 zu § 4, S. 139—140, und ferner OGH 23. VI. 1950 VersR 1950 S. 117: keine Kündigung bei Gefahrenausschluß). — Zur Sozialv: BSozG 5. III. 1965 BSozGE Bd. 22 S. 278—283.

### [37] 4. Versicherter Schaden (Bedarf).

#### a) Wesen.

In der Schadensv ist der Begriff des Schadens selbstverständlich von zentraler Bedeutung, allerdings nicht als Summenschaden (§ 249<sup>1</sup> BGB), sondern als Einzelschaden (Anm. 4). Der Begriff des Vsschadens ist überdies nicht primär zu bestimmen, sondern (wie schon in Anm. 11 deutlich wird)

in der Aktivenv als Negation, als Spiegelbild, als Korrelat des vten Interesses: Der Schaden ist die Negation des Interesses.

in der Passivenv dergestalt, daß der Vsschutz gegen die Entstehung gewisser Passiven gewährt wird: Entsteht solches Passivum, so erwächst ein vter Schaden.

Beyer a. a. O. S. 58 definiert zusammenfassend den Vsschaden als „die qualitative oder quantitative Abnahme von vten Wert- oder Zunahme von vten Unwertbeziehungen infolge Verwirklichung der vten Gefahr“.

Ein Einzelschaden ist hiernach vsrechtlich nur relevant, soweit er durch eine vte Gefahr verursacht worden ist. Zur Kausalitätslehre Anm. 127—166 zu § 49. Zum Begriff der Gefahr Anm. 22—36.

Für die Schadensv ist nur Vermögensschaden (§ 253 BGB), also materieller Schaden, dessen Höhe objektivierbar ist, bedeutsam. In der Aktivenv hängt die Schadenshöhe mit dem Vswert zusammen (Anm. 11, 43; Anm. 9, 43 zu § 52).

Jeder Vermögensschaden löst bei dem Geschädigten den Wunsch nach wirtschaftlichem Ausgleich, also einen konkreten Bedarf aus (Anm. 11).

### [38] b) Arten.

#### aa) Aktiven- und Passivenschäden.

Aus der Lehre von den vten Beziehungen (Anm. 12—21) ergibt sich, daß man im Vsrecht, das vom Einzelschadensbegriff beherrscht wird, zwischen Aktiven- und Passivenschäden zu unterscheiden hat. In der Aktivenv sind diejenigen Fälle bedeutsam, in denen die Beziehung des Vmers zu einem Aktivum, also z. B. ein Sach-, Forderungs- oder Gewinninteresse beeinträchtigt wird. In der Passivenv dagegen entstehen für den Vmer z. B. gesetzliche oder vertragliche Schulden oder notwendige Aufwendungen. Dabei ist hervorzuheben, daß ein Passivenschaden nicht erst erwächst, wenn der Geschädigte ein Aktivum aufopfert, um ein Passivum zu beseitigen. Deutlicher: Der Haftpflichtvsnehmer ist nicht erst geschädigt, wenn er die Haftpflichtschuld mit Geld tilgt, sondern bereits von der Entstehung der Schuld an. Nach alledem kann man im Vsrecht z. B. Sachschäden, Gewinnentgang, Haftpflicht- und Aufwendungsschäden unterscheiden. § 53 betont, daß eine Sachschadensv grundsätzlich keinen Gewinnentgang umfaßt.

Im allgemeinen Zivilrecht ist eine Auflösung des Summenschadens in Einzelschäden wegen des Differenzprinzips des § 249<sup>1</sup> BGB nicht vonnöten. Um so mehr ist es bedenklich, wenn meistens der Schadensbegriff nur von der Aktivseite her beleuchtet wird, z. B. bei Enneccerus-Lehmann S. 58: „Schaden ist jeder Nachteil, den wir an unseren Rechtsgütern (Vermögen ...) erleiden“, oder Esser S. 162: Schaden sei „jede unfreiwillige Einbuße (Verlust oder Entgang) an Rechtsgütern“. Auch derjenige, der keine Rechtsgüter, kein Vermögen besitzt, kann Schaden durch Entstehung von Passiven erleiden.

Man pflegt im Zivilrecht *damnum emergens* und *lucrum cessans* zu unterscheiden. Damit stellt man einem speziellen Aktivenschaden (der Negation eines Gewinninteresses an Anwartschaften und Chancen: Anm. 16) sämtliche sonstigen Aktiven- und Passivenschäden gegenüber.

#### [39] bb) Substanz- und Entziehungsschäden.

Besonders bei Sachschäden kann man unterscheiden, ob der Schaden die Sache selbst trifft, also zerstört oder beschädigt (Substanzschaden), oder ob die Sache selbst unversehrt bleibt, wohl aber die Beziehung (das Interesse) des Vmers an der Sache beeinträchtigt, insbesondere getrennt, abgeschnitten wird. Solchenfalls kann man von Entziehungsschäden (oder: Beziehungsschäden) sprechen. Man denke an die Risiken der Beschlagnahme oder — im Seekriegsrecht (Prisenrecht) — auch der Aufbringung, Einbringung oder Einziehung. Man denke auch an die Gefahren des Diebstahls, des Einbruchdiebstahls, der Beraubung, der Unterschlagung. In § 12 Abs. 1 Ziff. I b AKB ist der zusammenfassende Begriff der Entwendung benutzt, der auch den unbefugten Gebrauch durch betriebsfremde Personen, den Fall des *furtum usus* umfaßt. Ritter Anm. 36 zu § 28, S. 491 identifiziert die Begriffe Sach- und Substanzschäden, indem er als Substanzschäden auch solche bezeichnet, die nicht durch die Veränderung der Sache als solche, sondern „durch ihre Trennung vom Vermögen der Person als solche herbeigeführt werden“.

Der Begriff des Sachschadens bedarf noch einer Erweiterung. § 25 II AtomG besagt: „Einer Sachbeschädigung steht es .... gleich, wenn eine Sache durch die Wirkung von Strahlen eines radioaktiven Stoffes in ihrer Brauchbarkeit beeinträchtigt wird.“ Generell

kann jede Beeinträchtigung der Benutzbarkeit einer Sache, also auch eine Verseuchung, als Sachschaden qualifiziert werden (Mattern-Raisch, Atomgesetz, Berlin-Frankfurt 1961, Anm. 17 zu § 25, S. 239—240 m. w. N.). Dabei kann es auch nicht darauf ankommen, ob die Sache selbst radioaktiv verseucht wird, oder aber ob sie infolge radioaktiver Beeinträchtigung anderer Sachen unbenutzbar, z. B. unzugänglich wird. — Bei Gewässerschäden, z. B. durch Abwässer oder Heizöl, ergeben sich Schwierigkeiten der juristischen Würdigung daraus, daß das Wasser als solches oft herrenlos ist.

Bei Aktivenvenen, die keine Sachvenen sind, tritt die Unterscheidung zwischen Substanz- und Entziehungsschäden in den Hintergrund. Immerhin kann man bei Venen von Forderungen und sonstigen Rechten prüfen, ob das Recht (ganz oder teilweise) erlischt, oder ob nur die Wertbeziehung zu dem Recht entwertet wird. § 537 BGB behandelt das Erlöschen oder die Minderung von Mietzinsforderungen bei Mängeln der Mietsache, wie sie z. B. durch Brand entstehen können. Laut Nachtrag zu § 1 VI AFB ist der Mietverlust bei Wohngebäuden mitvert: „Wird durch den Schadenfall ein vtes Gebäude so beschädigt, daß der Mieter einer darin befindlichen Wohnung den Mietzins kraft Gesetzes oder nach dem Mietvertrag ganz oder teilweise verweigern darf, so ersetzt der Verden dadurch entgehenden Mietzins.“ Ein weiterer Fall des juristischen Erlöschens einer Forderung findet sich für das Seefrachtrecht in § 617 I HGB: „Für Güter, die durch irgendeinen Unfall verlorengegangen sind, ist keine Fracht zu bezahlen ...“ Dieser Frachtverlust spielt für die Frachtv eine große Rolle. Ein Erlöschen von Forderungen kann sich ferner vollziehen durch den Zuschlag in der Zwangsversteigerung (§ 91 I ZVG) oder durch Zwangsvergleich (§ 193<sup>1</sup> KO). Wird dagegen ein Schuldner insolvent, so geht zwar die Forderung als solche nicht unter, aber das Interesse an der Forderung wird entwertet.

#### [40] cc) Total- und Teilschäden.

Weitere Unterscheidungen knüpfen — besonders in der **Sachversicherung** — an den Grad der Beeinträchtigung eines Interesses an.

Geht man von dem einfachsten Fall aus, so ist nur eine Sache vert. Hier kommt es darauf an, ob die bisherige Beziehung zu der Sache überhaupt nicht mehr vorhanden ist, oder ob das Interesse lediglich beschädigt, verschlechtert ist. Im ersten Falle spricht man von einem Totalschaden, auch von der Zerstörung, der Vernichtung, dem Untergang, dem Verlust der Sache. Solcher Totalschaden kann auch dann vorliegen, wenn noch Reste, Trümmer übriggeblieben. „Daß von der Sache noch etwas übriggeblieben ist, kommt nicht in Betracht, wenn das Übriggebliebene nicht mehr die Sache, sondern eine andere Sache ist, wenn etwa das Schiff ein Wrack geworden ist . . . , oder wenn Fische verfault und aus Nahrungsmitteln Düngemittel geworden sind, oder wenn der Rest überhaupt nichts mehr taugt“ (Ritter Anm. 38 zu § 28, S. 492). Man kann bei „homogenen“ Resten von Teilschaden, bei „heterogenen“ Resten von Totalschaden sprechen (Planck-Siber, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Band, 1. Hälfte, 4. Aufl., Berlin 1914, Anm. 5 zu § 249, S. 79). Zuweilen kommen selbstverständlich Grenzfälle vor, bei denen sich fragt, ob die Reste die (beschädigte) Sache darstellen oder ein aliud. Zu diesen Fällen gehören die Gebäudereste (womöglich nur die Grundmauern) nach einem Brande, besonders falls behördliche Wiederaufbauverbote eingreifen (dazu Raiser Anm. 39 zu § 3, S. 134—135).

Die Beurteilung wird noch schwieriger, falls eine zusammengesetzte Sache, falls mehrere Sachen oder ein Inbegriff von Sachen vert sind. Dadurch tritt neben den Totalverlust der Teilverlust, neben die Totalbeschädigung die Teilbeschädigung. Vgl. auch Raiser Anm. 40 zu § 81, S. 1—82. Wird nur die Verpackung, bei der auch an die „Verpackung in der Verpackung“ (Ritter Anm. 17 zu § 86, S. 1034—1035) zu denken ist, in Mitleidenschaft gezogen, so wird selbst bei Markenartikeln meistens im ganzen nur ein Teilschaden anzunehmen sein.

Die verschiedenen Schadensarten sind besonders herausgearbeitet im Bereiche der Seev (dazu Bruck S. 433—437, Ritter Anm. 36—41 zu § 28, S. 491—495). — In der Kaskov werden grundlegend Totalverlust (§ 71 I ADS) und Teilschaden (§§ 74—76 ADS) auseinandergehalten. „Als total verloren gilt das Schiff auch, wenn es dem Vmer ohne Aussicht auf Wiedererlangung entzogen, insbesondere unrettbar gesunken, oder wenn es in seiner ursprünglichen Beschaffenheit zerstört ist“ (§ 71 II ADS). Ähnlich wie

der Totalverlust werden die Fälle des § 72 ADS (Verschollenheit) und des § 73 ADS (Verfügung von hoher Hand, Nehmung durch Seeräuber) behandelt. Dem Totalverlust steht der Teilschaden gegenüber, der im Spezialfall des § 77 ADS so umfassend ist, daß das Schiff reparaturunfähig oder reparaturunwürdig erscheint. — In der Güter v sind Totalverlust, Teilverlust, Beschädigung und Teilbeschädigung auseinanderzuhalten (§§ 91—94 ADS). Dem Totalverlust werden wieder die Verschollenheit und andere Fälle gleichgeachtet (§ 91 II ADS). — Die Unterscheidung der Schadensarten hat aus verschiedenen Gründen erhebliche Bedeutung: Nicht nur der Weg der Schadensfeststellung ist sehr unterschiedlich, sondern es knüpfen an die verschiedenen Schadensarten zugleich wichtige Risikobeschränkungen an (vgl. §§ 82—85, 113—116, 123 ADS). Häufig haftet der Ver nicht für eine Beschädigung oder nur für Totalverlust. Bei dieser Sachlage ist es mißlich, daß die Abgrenzung zwischen den Schadensarten oft schwierig ist, z. B. wenn sich aus einer Beschädigung ein Totalschaden entwickelt (hierzu RG 2. XII. 1916 RGZ Bd 89 S. 144—147). Möglicherweise bewirkt eine geringfügige Beimischung einer anderen Ware einen Totalschaden, z. B. wenn einer zur Sektherstellung bestimmten Weinmenge ein Quantum unvorschriftsmäßig gezuckerten Weines beigemischt wird (vgl. § 15<sup>1</sup> WeinG).

Im Bereiche der Binnen v spielt die Unterscheidung der Schadensarten eine geringere Rolle als in der Seev. Immerhin trennt § 1 III AFB die Substanzschäden (Zerstörung oder Beschädigung) von den in § 1 IV AFB behandelten Entziehungsschäden (durch Abhandenkommen). Eine Einbruchdiebstahlv andererseits ersetzt nicht nur Entziehungs-, sondern auch Substanzschäden, nämlich den Wert der „beim Einbruch zerstörten sowie die Wertminderung der dabei beschädigten Sachen“ (§ 1 III, auch § 2 II AEB). In der Autokaskov hängt die Art der Schadensersatzleistung von der Art des vorliegenden Schadens ab (vgl. § 13 AKB), während früher die V oft nur gegen Totalschaden genommen wurde. Zur Abgrenzung vgl. Stiefel-Wussow<sup>5</sup> Anm. 2 zu § 13, S. 396—397, Anm. 8 zu § 13, S. 401—402, Wussow VersR 1962 S. 308—309, 405 und aus der Rechtsprechung KG 9. XI. 1927 JRPV 1928 S. 10—11, 2. XI. 1929 JRPV 1929 S. 425, 9. VI. 1934 JRPV 1934 S. 318—319, OLG Düsseldorf 9. IV. 1934 JRPV 1934 S. 172, 1. X. 1957 VersR 1958 S. 283, OLG Kassel 13. XII. 1932 VA 1933 S. 120—121 Nr. 2555, OLG Köln 2. II. 1934 VA 1934 S. 46 Nr. 2697, AG München 15. V. 1959 VersR 1959 S. 1017—1019.

Die Unterscheidung der Schadensarten ist von jener der vten Gefahren streng zu trennen. Bei den Schadensarten kommt es nicht auf die Ursache des Schadens, nicht auf die kausale Gefahr an (Ritter Anm. 39 zu § 28, S. 495). Es gibt keine „Beschädigungsgefahr“, sondern nur Beschädigungsschäden. Auch bei dem Begriff Bruch ist in der Regel nicht an eine bestimmte Gefahr, sondern an Bruchschaden zu denken, gleichgültig aus welcher Ursache letzterer entstanden ist (Ritter Anm. 13 zu § 113, S. 1279).

#### [41] dd) Personen-, Sach- und Vermögensschäden.

Während in Anm. 40 von den Schadensarten der Sachv die Rede war, spielt in der **Haftpflichtversicherung** die Unterscheidung zwischen Personen-, Sach- und Vermögensschäden eine erhebliche Rolle. Allerdings geht es hierbei nicht primär um den Vsschaden (welcher ja dem Haftpflichtigen in Gestalt eines Passivums, einer Schadensersatzschuld erwächst), sondern um den Schaden, den der geschädigte Dritte erleidet (Beyer a. a. O. S. 178—181). Insofern gehört das Erfordernis solchen Schadenseintritts zur vten Gefahr. Aber sekundär wirkt es sich aus, daß der Vmer einen Befreiungsanspruch in bestimmter Höhe nur besitzen kann, je nachdem ob er für einen Personen-, Sach- oder Vermögensschaden haftbar gemacht wird.

Die allgemeine Haftpflichtv erfaßt regelmäßig nur Personen- und Sachschäden. § 1 I AHaftpflB erfordert ein Ereignis, „das den Tod, die Verletzung oder Gesundheitsschädigung von Menschen (Personenschaden) oder die Beschädigung oder Vernichtung von Sachen (Sachschaden) zur Folge hatte“. § 1 III AHaftpflB ergibt, daß der Vsschutz nur durch besondere Vereinbarung ausgedehnt werden kann „auf die gesetzliche Haftpflicht wegen Vermögensschädigung, die weder durch Personenschaden noch durch Sachschaden entstanden ist, sowie wegen Abhandenkommens von Sachen“. Auf die V wegen Abhandenkommens von Sachen sollen dann die Bestimmungen über Sachschaden Anwendung finden.

Die Kraftfahrhaftpflichtv umfaßt heute automatisch auch Vermögensschäden, „die weder mit einem Personen- noch mit einem Sachschaden mittelbar oder unmittelbar zusammenhängen“; ferner steht einer Sachbeschädigung oder Sachzerstörung stets das Abhandenkommen von Sachen gleich (§ 10 I AKB).

Schließlich ist die spezielle Haftpflichtv für Vermögensschäden zu erwähnen, wie sie z. B. von Rechtsanwälten und Notaren, ferner Beamten und Personen in beamtenähnlicher Stellung genommen wird. Sie beschränkt sich grundsätzlich auf Vermögensschäden, welche folgendermaßen definiert werden: „Vermögensschäden sind solche Schäden, die weder Personenschäden (Tötung, Verletzung des Körpers oder Schädigung der Gesundheit von Menschen) noch Sachschäden (Beschädigung, Verderben, Vernichtung oder Abhandenkommen von Sachen) sind, noch sich aus solchen . . . Schäden herleiten. Als Sachen gelten insbesondere auch Geld und geldwerte Zeichen“ (§ 1 I Abs. 2 AVB zur Haftpflichtv für Vermögensschäden: VA 1930 S. 130—138).

Die Gegenüberstellung von Personen- und Sachschäden einerseits, Vermögensschäden andererseits ist recht unglücklich. Etwas deutlicher ist es schon, wenn man von „reinen“ Vermögensschäden redet. Aber alle Sachschäden und die meisten Personenschäden sind ja zugleich auch Vermögensschäden. Knüpfen an einen Sach- oder Personenschaden weitere Schäden an, z. B. entgangener Gewinn oder notwendige Aufwendungen, so zählt man auch solche Schäden in der Haftpflichtv zu den Sach- oder Personenschäden (während in der Sachv als Sachschaden nur ein Schaden in Betracht kommt, der sich als Negation des Interesses darstellt). Als „reine“ Vermögensschäden bleiben in der Haftpflichtv nur solche Schäden übrig, die nicht an einen Sach- oder Personenschaden des Haftpflichtgläubigers anknüpfen. Man denke für die Kraftfahrhaftpflichtv an eine Verkehrsumleitung infolge einer Autokollision: Den umgeleiteten Kraftfahrzeugen ist kein Sach- oder Personenschaden, wohl aber sonstiger Schaden erwachsen, z. B. durch Gewinnentgang, erhöhte Aufwendungen für Benzin, Chauffeurüberstunden usw. Wenn man unterstellt, daß der Verursacher der Kollision diese Schäden den umgeleiteten Fahrzeugen zu ersetzen hat, so handelt es sich um „reinen“ Vermögensschaden. Auch bei einer Verletzung von Persönlichkeitsrechten kann solcher Vermögensschaden eintreten (Otto VersR 1964 S. 1129—1131).

Näheres zu der Unterscheidung z. B. bei Boettinger VersR 1953 S. 176—177, Dobbert a. a. O. S. 74—84, Meins, Der Gegenstand der Haftpflichtv, Hamburg 1939, S. 35—48, 49—50, Oberbach I S. 122—123, Rukes VuGeldwirtschaft 1927 S. 417—418, Stiefel-Wussow<sup>5</sup> Anm. 23 zu § 10, S. 298—300.

Bei der Haftpflichtv von Gewässerschäden ist die Grenze zwischen Sach- und Vermögensschäden fließend.

#### [42] ee) Unmittelbare und mittelbare Schäden.

Leider werden die Begriffe des unmittelbaren und mittelbaren Schadens so vieldeutig gebraucht, daß es sich empfiehlt, sie überhaupt nicht mehr zu verwenden (vgl. Beyer a. a. O. S. 5—6, Bruck S. 419, Möller WuRdVers 1931 Nr. 1 S. 67—69, Ritter Anm. 35 zu § 28, S. 490).

Hier können nur einige Bedeutungen des Begriffs mittelbarer Schaden herausgestellt werden:

**Erstens:** Unter mittelbarem Schaden wird oft derjenige verstanden, der sich nicht als Negation des (primär) vten Interesses darstellt. So ist durch eine V des Sachinteresses das Gewinninteresse nicht gedeckt (§ 53), der Gewinnentgang sei unvter mittelbarer Schaden. So sind durch eine Aktivenv Passivenschäden nicht mitvert, z. B. deckt eine Autokaskov keine Haftpflichtschäden, die Haftpflichtschäden seien unvte mittelbare Schäden.

Oft erweist es sich übrigens als zweckmäßig, gewisse mittelbare Schäden (im hier behandelten Sinn) bei einer V der unmittelbaren Schäden nebenbei mit zu decken. So verbindet man mit der Seegüterv, also der V eines Sachinteresses, oft die V imaginären Gewinns (zu dieser „gemeinschaftlichen“ V: § 101 ADS). So wird mit der Kaskov (des Interesses am Schiff) die Haftpflichtv für „mittelbare Kollisionsschäden“ verbunden (§ 129 II 2, auch § 78 ADS). Weitere Fälle derartiger Adhäsionsven (Adhäsionsinteressen) bei Möller WuRdVers 1931 Nr. 1 S. 46—55. Erwähnt sei aus dem Bereich der

Feuersachv die Einbeziehung von Mietforderungen (Mietverlust: Nachtrag zu § 1 VI AFB) oder — auf der Passivseite — von notwendigen Aufwendungen für Aufräumungskosten (Nachtrag zu § 1 VI AFB). Aus der See v sei noch erwähnt, daß mit jeder Kasko- oder Güterv die Haftpflichtv hinsichtlich der Beiträge zur großen Haverei kombiniert ist (§ 133 I 1, auch §§ 29 I 1, 30 ADS), vgl. ferner hinsichtlich notwendiger Aufwendungen für Umladung usw. der vten Güter § 137 III, § 95 III ADS (mit Ritter Anm. 24 zu § 95, S. 1115); schließlich vgl. § 109 III ADS.

**Zweitens:** Unter mittelbarem Schaden wird oft jeder Schaden verstanden, der sich nicht als Negation eines Sachinteresses darstellt. Danach soll es sich z. B. bei jeder Gewinnv wieder um die V mittelbarer Schäden handeln, aber auch bei jeder Forderungs- oder Haftpflicht-, Rück- oder Aufwendungs v. Stellt man auf solche Weise die Sachschäden als die einzig unmittelbaren Schäden in den Vordergrund, so denkt man wohl daran, daß die Sachgefahren, z. B. Brand oder Schiffbruch unmittelbar nur das Sachinteresse bedrohen, aber die Beeinträchtigung des Sachinteresses hat auch andere Schäden im Gefolge: Miet- oder Frachtverlust, Gewinnentgang, Haftpflicht- oder Aufwendungsschäden. Insofern drohen den „Nebeninteressen“ Gefahren, denen die Sachgefahren nur innewohnen, immanent sind. Chancen, Anwartschaften brennen nicht, aber ein Brand der Fabrik führt zur Betriebsunterbrechung und zum Gewinnentgang. Frachtforderungen erleiden keinen Schiffbruch, aber bei Untergang der Güter ist keine Fracht zu zahlen.

**Drittens:** Unter mittelbarem Schaden wird oft derjenige verstanden, der nicht adäquat durch die vte Gefahr entstanden und deshalb nicht ersatzpflichtig ist.

**Viertens:** Unter mittelbarem Schaden wird aber auch solcher adäquat verursachte Schaden verstanden, bei welchem der adäquate Kausalzusammenhang ein etwas entfernterer ist. So bringt z. B. § 1 III a, b AFB die wichtige Unterscheidung zwischen der „unmittelbaren Einwirkung und den (mittelbaren) „unvermeidlichen Folgen“ eines Brandes usw., wichtig wegen der Einschränkung der Haftung für Folgeschäden (bei ihnen muß „das Ereignis“ — etwa der Brand — „auf dem Grundstück, auf dem sich die vten Sachen befinden, oder auf einem Nachbargrundstück eingetreten“ sein); dazu Anm. 152 zu § 49. — Der Kausalzusammenhang kann auch Bedeutung gewinnen bei der Unterscheidung von Erst- und (mittelbarem) Folgeschaden in der Haftpflichtv (dazu Beyer a. a. O. S. 143—191, Hartung VersArch 1958 S. 129—145, BGH 21. II. 1957 BGHZ Bd 23 S. 349—355; Anm. 138 zu § 49).

**Fünftens:** Unter mittelbarem Schaden wird ferner solcher Schaden verstanden, der bei Vorliegen einer (primär) vten Gefahr durch ein vorsätzliches Verhalten des Vmers bewirkt und in den Vsschutz einbezogen wird, z. B. Schaden durch Löschen, Niederreißen oder Ausräumen (§ 1 III c AFB) oder durch Aufopferung der vten Sache in der großen Haverei (§§ 29 I 1, 31 ADS). Hier werden die Gefahren des Löschens, der Aufopferung usw. zu gedeckten Adhäsionsgefahren (Bruck S. 351—352, Raiser Anm. 48 zu § 1, S. 88—89, noch zweifelnd Möller WuRdVers 1931 Nr. 1 S. 59—60; eindeutig § 31 I ADS).

#### [43] ff) Versicherungsschäden im engeren und weiteren Sinn.

**Versicherungsschaden i. e. S.** ist der Schaden, der kraft des Vsschutzes, kraft der Gefahrtragung des Vers primär ausgeglichen werden soll, also in der Aktiven der Schaden als Negation des vten Interesses, in der Passiven der Schaden durch Entstehung jener Passiven, gegen welche die V genommen ist. Bei Adhäsionsven (Anm. 42) sind auch die in den Vsschutz einbezogenen weiteren Schäden, z. B. mittelbarer Kollisionsschaden, Havariegrossebeiträge, Mietverlust, Aufräumungskosten, Vsschaden i. e. S. Entsprechendes gilt, falls der Ver Adhäsionsgefahren deckt, z. B. die Gefahren des Löschens eines Brandes, der Aufopferung in großer Haverei (Anm. 42). — Bei Vsschäden i. e. S. wirkt die Vssumme, falls vorhanden, leistungsbegrenzend, und zwar gesamtheitlich, falls bei Adhäsionsven keine besondere Vssumme vereinbart worden ist. Für eigenen Kaskoschaden und mittelbaren Kollisionsschaden steht also nur einmal die Vssumme zur Verfügung, desgleichen für eigenen Sachschaden und Havariegrossebeiträge (Ritter Anm. 3 zu § 37, S. 621). Im allgemeinen reicht im Seerecht die Vssumme aus, da jeden-

falls nach noch geltendem deutschem Recht der Reeder nur mit dem (Rest-)Wert des Schiffes Dritten haftet (§§ 486 I Ziff. 3, 726 I HGB). Möglichkeiten erweiterter Deckung eröffnen Kollisions- und Havariiegrossexcedentenven.

**Versicherungsschaden i. w. S.** ist weiterer Schaden, der dem Vmer erwachsen ist und den der Ver im Wege einer Nebenleistung ersetzen muß (Bruck S. 350). In Betracht kommt nur ein numerus clausus von Vsschäden i. w. S., bestehend aus

Aufwendungen zur Abwendung und Minderung des Vsschadens i. e. S.: § 63.

Kosten, welche durch die Ermittlung und Feststellung des Vsschadens i. e. S. entstehen: § 66.

Es ist von Fall zu Fall zu prüfen, ob Vsschaden i. w. S. nur im Rahmen der Vssumme ersetzt wird (dazu § 63 I 2, Anm. 28—29 zu § 50). In Einzelfällen kann der Vmer wählen, ob er einen Schaden, z. B. einen Schaden durch Löschen, als Vsschaden i. e. oder i. w. S. erstattet verlangen will (Prölss<sup>15</sup> Anm. 2 zu § 63, S. 273—274, Raiser Anm. 4 zu § 15, S. 357 leugnen bei Löschsäden an vten Sachen solches Wahlrecht). Franchisen können sich nur auf Vsschäden i. e. S. beziehen (vgl. § 34 I, II ADS).

#### [44] IV. Rechtssätze der Schadensversicherung.

##### 1. Leistungsbegrenzende Faktoren.

Im Bereich der Schadensv greifen drei leistungsbegrenzende Faktoren ineinander, während in der Summenv allein die Vssumme (bei Rentenven der Rentenbetrag) eine Rolle spielt. Es handelt sich (auch hier) um die Vssumme, ferner um die Schadenshöhe und schließlich — aber nur bei einer Aktivenv — um den Vswert.

Die **Versicherungssumme** bildet die vertraglich vereinbarte Höchstbegrenzung für den Ersatz von Vsschaden in engerem Sinn (Anm. 43): „Der Ver haftet nur bis zur Höhe der Vssumme“ (§ 50) — dieser für die Schadensv normierte Rechtssatz gilt in Wahrheit für den Gesamtbereich der Privatv (vgl. § 1 I 2). In der Schadensv kann von der Vereinbarung einer Vssumme ausnahmsweise abgesehen werden, so daß nur die Schadenshöhe ihre leistungsbegrenzende Funktion ausübt. Näheres zur Vssumme: Anm. 1—33 zu § 50.

Die **Schadenshöhe** spielt in der Schadensv eine entscheidende Rolle, weil der Ver in dem Rahmen der Vssumme nur den eingetretenen Vermögensschaden ersetzt; es gilt — im Gegensatz zur Summenv — der Grundsatz der konkreten Bedarfsdeckung (§ 55). Die Schadenshöhe ist eine objektiv feststehende Größe, bei deren Feststellung zwar Vertragsvereinbarungen eine Rolle spielen können, aber stets nur in den Grenzen des die Schadensv beherrschenden Bereicherungsverbot (Anm. 45). In der Passivenv ergibt sich die Schadenshöhe aus dem Umfang der den Vmer belastenden gesetzlichen oder vertraglichen Schulden oder notwendigen Aufwendungen usw. In der Aktivenv gewinnt die Tatsache Bedeutung, daß der Schaden die Negation des Interesses ist, so daß der Schadensumfang mit dem Interessewert, dem Vswert zusammenhängt. Ein Totalschaden erreicht, wenn keine Reste übrigbleiben, den vollen Vswert. Näheres zur Schadenshöhe: Anm. zu § 55.

Der **Versicherungswert** als objektiver Wert des vten Interesses hat in der Aktivenv — und nur dort — nicht nur eine leistungsbegrenzende Funktion, weil er für die Schadenshöhe bedeutsam ist. Aus § 56, aus der sog. Proportionalitätsregel, ergibt sich darüber hinaus auch eine weitergehende, selbständige Bedeutung des Vswertes: Ist nämlich die Vssumme niedriger als der Vswert, so haftet der Ver für den Schaden nur nach dem Verhältnisse der Vssumme zum Vswert. Ist also ein Objekt mit dem Vswert von 100 nur mit einer Vssumme von 50 vert, und wird das Objekt durch einen Vsfall zur Hälfte entwertet, so ersetzt der Ver nicht 50 (= Vssumme und Schadenshöhe), sondern nur  $\frac{50}{100} = \frac{1}{2}$ , also nur 25. Der Vswert hat also im Falle der Unterv in Verbindung mit der Proportionalitätsregel eine leistungsbegrenzende Funktion. Passiven haben keinen Wert, deshalb gibt es in der Passivenv keinen Vswert. Näheres zum Vswert: Anm. 1—56 zu § 52, zur Proportionalitätsregel Anm. zu § 56.

Hiernach spielen eine leistungsbegrenzende Rolle:

	Vssumme	Schaden	Vswert
in der Schadensv			
als Aktivenv	ja	ja	ja
als Passivenv	ja	ja	nein
in der Summenv	ja	nein	nein

Aus der Relation des Vswertes zur Vssumme ergibt sich nicht nur das etwaige Vorliegen einer Unterv (Anm. zu § 56), sondern auch dasjenige einer Übev (Anm. 3—16 zu § 51). Über das Wesen der mehrfachen V und Mitv vgl. Anm. zu § 58, der Doppelv Anm. zu § 59.

Über Leistungsbegrenzungen nach unten hin, speziell über Franchisen vgl. Anm. zu § 56.

#### [45] 2. Versicherungsrechtliches Bereicherungsverbot.

##### a) Grundsatz.

Nur im Bereiche der Schadensv, der konkreten Bedarfsdeckung, kann von der Geltung des vsrechtlichen Bereicherungsverbotes die Rede sein.

Das Bereicherungsverbot geht **historisch** auf die Anfänge der V, insbesondere der Seev, zurück; speziell der Interessebegriff ist entwickelt worden, um Wettelemente aus der V herauszuhalten (Anm. 32—33 zu § 49; Nachweise bei Gärtner ZVersWiss 1963 S. 337—347, 371—375). In fast allen Kodifikationen wird betont, daß eine (Schadens-)V nicht zur Bereicherung führen dürfe, vgl. z. B. § 1983 Teil II Tit. 8 ALR: „Durch Ven muß der Vte sich nur gegen Schaden decken, nicht aber Bereicherung dadurch suchen.“ Für das geltende Recht sei besonders auf §§ 1 I 1, 55 (mit Begr. I S. 11, 62) verwiesen, ferner auf § 786 III HGB.

Im **Schrifttum** wird das Bereicherungsverbot durchgängig anerkannt, vgl. nur Berndt, Der Ersatzwert in der Feuerv, Weißenburg 1951, S. 75—79, Bruck S. 438—439, Fick, Vsrechtliche Abhandlungen, Bd III: Einige Grundbegriffe der Schadensv, Zürich 1918, S. 51—57 m. w. N., Hagen I S. 573—574, Möller JW 1938 S. 916—920, Raiser Anm. 1 zu § 3, S. 107—108, Samwer, Das sogenannte Bereicherungsverbot im Privatsrecht, Düsseldorf 1937, S. 25—31, G. Schmidt ZfV 1960 S. 602—604, weitere Nachweise bei Winter, Konkrete und abstrakte Bedarfsdeckung in der Sachv, Göttingen 1962, S. 24 Anm. 8. Gegen das Bereicherungsverbot (speziell für die Feuerv): Endemann ZHR Bd 10 S. 244 bis 257.

Auch in der **Judikatur** findet sich mancher Hinweis auf das Bereicherungsverbot, z. B. in RG 19. IX. 1885 RGZ Bd 15 S. 96 (Seev), 6. X. 1894 RGZ Bd 35 S. 48, 63 (Feuerv), 11. I. 1896 RGZ Bd 36 S. 130—134 (Seev), 15. XI. 1911 RGZ Bd 77 S. 309 (Seev), 7. V. 1915 JW 1915 S. 791 = VA 1915 Anh. S. 92 Nr. 905 (Feuerv), 28. 10. 1919 RGZ Bd 97 S. 48 (Feuerv), 1. XI. 1919 RGZ Bd 97 S. 79 (Transportv), 10. VI. 1922 RGZ Bd 104 S. 410 (Seev), dahingestellt 28. VIII. 1942 RGZ Bd 169 S. 374—375 (Seev). Vgl. ferner OLG Hamburg 17. XII. 1941 JRPV 1942 S. 57—58 = HansRGZ 1942 B Sp. 169—172, OLG Kiel 30. III. 1927 Praxis 1928 S. 38. Das Bereicherungsverbot wird gelegentlich vom OLG Oldenburg 9. VII. 1951 VersR 1951 S. 228—229.

Die **AVB** stellen das Bereicherungsverbot zuweilen ausdrücklich heraus. In § 3 I 1 AFB, § 6 V 1 FBUB, § 3 I 1 AEB heißt es: „Die V darf nicht zu einer Bereicherung führen.“

Das Bereicherungsverbot bezweckt nicht nur die Abgrenzung der Schadensv einerseits von Spiel und Wette andererseits, sondern auch die Verminderung des subjektiven Risikos, wird doch die Versuchung zur schuldhaften Herbeiführung des Vsfalles vermehrt, falls der Vsfall nicht nur zur Entschädigung (Versilberung), sondern sogar zur Bereicherung führt.

Das Bereicherungsverbot hat den Charakter eines Rechtssatzes, nicht lediglich den einer „Maxime, die nur gilt, wenn sie in einer konkreten Einzelbestimmung durch-

geführt worden ist“ (so Prölss<sup>15</sup> Anm. 1 zu § 55, S. 247, dagegen mit Recht G. Schmidt ZfV 1960 S. 604). Will man sich nicht auf §§ 1 I 1, 55 (und Einzelnormen wie §§ 51, 59) stützen, so kann man mit Fick a. a. O. S. 55 von einem (ungeschriebenen) „Satze des internationalen Vrechts sprechen ..., der dahin geht, daß die Schadensv keine Gewinne (Vorteile, Bereicherung) bringen dürfe“. Aus dem Bereicherungsverbot ergibt sich u. a. die vsrechtliche Vorteilsausgleichung (Anm. 51—54).

Der Rechtssatz des Bereicherungsverbots bewirkt, daß ein Entschädigungsanspruch aus einer Schadensv dem Grunde nach (oder der Höhe nach) der causa entbehrt, soweit es an einem Schaden fehlt. Es kann im Wege eines Vsvertrages nicht gültig vereinbart werden, der „Vmer“ solle eine Entschädigung erlangen, ohne geschädigt zu sein, oder er solle eine Entschädigung erlangen, die den Schaden übersteigen würde. Verbirgt sich unter einem Schadensvvertrag Spiel oder Wette, so findet gemäß § 117 II BGB der § 762 I BGB mit der Wirkung Anwendung, daß für den Ver nur eine (erfüllbare, aber nicht erzwingbare) Naturalobligation begründet wird (dazu Hagen I S. 574 Anm. 2). Meistens werden aber die Parteien, insbesondere die Ver, ein solches Scheingeschäft gar nicht wollen, und dann bewirkt die Verletzung des Bereicherungsverbotes, welches man im Bereiche des Vrechts als absolut zwingend und unabdingbar bezeichnen kann (vgl. Anm. 54), die Nichtigkeit oder Teilnichtigkeit der vsvertraglichen Vereinbarungen (auch Prölss<sup>15</sup> Anm. 4 zu § 55, S. 248, VersR 1951 S. 219 erachtet die grundlegende Bestimmung des § 55 für unabdingbar).

Vorbehaltlich speziellerer Beweisregeln muß der Vmer die Schadenshöhe beweisen (Anm. zu § 55). Klauseln, welche dem Vmer den Beweis erleichtern, sind zulässig, sofern sie dem Ver den Gegenbeweis, also den Beweis einer Bereicherung, offenlassen (vgl. § 885 I HGB, Ritter Anm. 34—40 zu § 43, S. 666—670). Bewertungen eröffnen einen Spielraum: Alle Bewertungen, die sich im Bewertungsrahmen halten, sind unbeanstandbar (Anm. 56 zu § 52). Speziell zur Neuwertv vgl. Anm. 50. Neuerdings sind Zweige der Schadensv entwickelt worden, bei denen besonders sorgsam geprüft werden muß, ob sie nicht dem Bereicherungsverbot widerstreiten. Genannt seien die Reisewetterv (VA 1957 S. 62—63, 1958 S. 57 mit Möller VersR 1953 S. 217—219), die V von Fleischerhandwerks- und anderen Betrieben gegen Vermögensschäden durch Betriebsschließung infolge Seuchengefahr (VA 1962 S. 124—128); Näheres Anm. zu § 55. Zur Rindviehv mit festen Entschädigungsbeträgen (VA 1963 S. 2—6), zur Zuchttivv von Chinchillas mit festen Entschädigungsbeträgen (VA 1965 S. 155—156) und generell zur Tiervv zu Durchschnittswerten (§§ 2 II, 5 II ATierB) vgl. Anm. 56 zu § 52.

Im übrigen ist zum Bereicherungsverbot zweierlei zu beachten:

Erstens: Das Bereicherungsverbot gilt nur für die Schadensv, nicht für die Summenv. Jede V, die nicht Personenv ist, muß als Schadensv betrieben werden; im Bereiche der Personenv steht es dem Ver frei, sich für eine konkrete Bedarfsdeckung (Schadensv) oder für eine abstrakte Bedarfsdeckung (Summenv) zu entscheiden (Anm. 3). Helfesrieder, Die Personenv in ihrer Abgrenzung zur Schadensv, Basel 1953, S. 53—55 will allerdings im Einzelfall zusätzlich prüfen, „ob der durch das befürchtete Ereignis hervorgerufene Schaden am Gefahrsobjekt Person nicht nur von vorübergehender Dauer ist, so daß bei Wiederherstellung derselben mit der Entrichtung der dazu erforderlichen Aufwendungen und des ... verursachten Verdienstaufalles der Schaden vollauf gedeckt wäre“. Solchenfalls müsse die Personenv als Schadensv betrieben werden, wobei besonders auf die Krankenversicherung verwiesen wird. Aber solche Einengung der Zulässigkeit der Summenv, welche zugleich eine Ausweitung des vsrechtlichen Bereicherungsverbotes wäre, erscheint unhaltbar, gibt es doch neben der Krankheitskosten- die Krankentagegeldv. Die Lebensv wird in Deutschland fast nur als Summenv betrieben, das Bereicherungsverbot gilt also nicht (dazu Tiefenbacher, Das Bereicherungsverbot im Lebensvrecht unter besonderer Berücksichtigung des englischen und amerikanischen Rechts, ungedruckte Hamburger Diss. 1948). Mißbräuche der Summenv verhindern teils die §§ 159 II, 179 III (Zustimmungserfordernis), teils das Faktum, daß der Vmer eine der Höhe der Vsumme entsprechende Prämie aufbringen muß.

Zweitens: Das schadensvrechtliche Bereicherungsverbot erfährt gewisse Abschwächungen, Durchbrechungen, effektive und scheinbare, von denen in Anm. 46

bis 50 die Rede sein soll. Sie haben immer wieder gelegentlich zur Leugnung des Bereicherungsverbotens geführt, z. B. bei Blanck ZVersWiss 1928 S. 42—43, welcher meint, es komme nur auf eine Ausschaltung des subjektiven Risikos an, bei V. Ehrenberg NeumannsZ 1927 S. 597—599, der mit ähnlicher Begründung eine Sachsummenv zulassen will, z. B. gegen die Erdbebengefahr. Ehrenzweig S. 284 Anm. 6, Vsvertragsrecht, II. Bd, Wien-Leipzig 1935, S. 546—548 erklärt das schadensrechtliche Bereicherungsverbot für einen bloßen Programmsatz und meint, man könne es „der einverständlichen Beurteilung der Vertragsteile überlassen“ festzulegen, wann eine „Schadensersatzleistung die Wirtschaftslage ... nicht verbessere“. Ritter Anm. 69—70 vor § 1, S. 43—44 leugnet angesichts der Durchbrechungen, also der Ausnahmen, die auch von ihm anerkannte Regel. Neuerdings hat Schiering, Abstrakte und konkrete Bedarfsdeckung im Vrecht, ungedruckte Hamburger Diss. 1964, S. 34—50, 119 unter dem Eindruck der Durchbrechungen des Bereicherungsverbotens und speziell im Hinblick auf die soziale Unfallversicherung versucht, zwischen die Kategorien der konkreten schadensabhängigen Bedarfsdeckung und der abstrakten schadensunabhängigen Bedarfsdeckung eine schadensabhängige Bedarfsdeckung mit pauschaler Schadensberechnung zu stellen. Viel weiter geht Winter a. a. O. S. 23—51, 85—86, 99—116, der die Existenz eines gesetzlichen Bereicherungsverbotens für die Sachv leugnet, indem er nicht nur die Ausnahmen der Regel hervorkehrt, sondern einige Spezialfälle der Doppelv, des Übergangs von Ersatzansprüchen, der Vorteilsausgleichung usw. fälschlich so behandelt, daß eine Bereicherung des Vmers zustandekommt. Auf dieser Basis will Winter, der besonders die Neuwertv irrigerweise zur Begründung seines Standpunktes heranzieht, generell die Möglichkeit einer Sachsummenv bejahen, wobei er einschränkend nur fordert, daß sie von wirtschaftlichem Ernst getragen werde. Unzulässig sei aber die Sachsummenv, soweit vertraglich das Bereicherungsverbot vereinbart sei, sowie im Bereiche der Seev, für die § 786 III HGB zwingend bestimmt: „Soweit die Vssumme den Vswert übersteigt (Überv), hat die V keine rechtliche Geltung.“

In Wahrheit ist nicht nur in der See-, sondern auch in der Binnenv von der Regel des Bereicherungsverbotens auszugehen, welche nur insoweit Ausnahmen zuläßt, als das positive Recht Durchbrechungen des Bereicherungsverbotens gestattet.

#### [46] b) Durchbrechungen.

##### aa) Gleichbleibender Versicherungswert.

Der Vswert kann während der Vsduer schwanken, man kann deshalb den Anfangswert, den jeweiligen Vswert und den Ersatzwert unterscheiden (Anm. 25 zu § 52). Soll der Vswert als Regulator einer den Vmer nicht bereichernden Entschädigung in Betracht kommen (Anm. 44), so muß er als Ersatzwert herangezogen werden, und in der Tat stellen z. B. die §§ 55, 56 auf den „Vswert zur Zeit des Eintritts des Vsfalles“ ab.

Aber die Transport- und Seev sind hier großzügiger. Die §§ 140 II, 141 I 2, auch §§ 70 II, 90 II ADS fingieren, daß der Anfangswert mit dem Ersatzwert identisch sei. Wertermäßigungen, die während der Vsduer eintreten, bleiben also unberücksichtigt: Im Falle des Totalverlustes wird — sofern die Vssumme ausreicht — eine Entschädigung in Höhe des vollen Anfangswertes geleistet, eine Bereicherung des Vmers tritt also ein. Die Regelung beruht auf der Annahme, daß eine Transportv meistens nur für kurze Zeit abgeschlossen wird und daß während dieser Zeit die Werte nicht nennenswert schwanken. Aber dieser Gesichtspunkt läßt sich heute schon für die Güterv kaum noch anführen, man denke an die Einbeziehung von Lagerungen in die Vsduer. Besonders aber bei der Kaskov können im Verlaufe der Vsduer große Wertminderungen eintreten, man denke an das Absinken der Schiffswerte nach der Korea- oder Suezkanalkrise. Hiernach können also erhebliche Bereicherungen des Vmers infolge des fiktiv gleichbleibenden Vswertes zustandekommen.

Allerdings ist auch der umgekehrte Fall möglich: Wertsteigerung während der Vsduer. Die Wertsteigerung wird durch die ursprüngliche Transport- und Seev nicht erfaßt, da hier der Anfangswert entscheidet. Der Vmer kann auch keine zusätzliche Gewinnv nehmen; denn der Gewinn wird nicht erst erwartet, sondern ist bereits realisiert. Als Ausweg haben die Transport- und Seev die sogenannte Mehrwertv ausgebildet,

die man zusätzlich nachträglich nehmen kann. Über die Gütermehrwertv vgl. Ritter Anm. 22—27 zu § 90, S. 1067—1069, über die Kaskomehrwertv vgl. Ritter Anm. 13—16 zu § 70, S. 846—848, ferner unten Anm. zu § 53.

**[47] bb) Vereinbarung einer Taxe.**

Der Vswert, eine objektive Größe, kann zur Vermeidung von Bewertungsstreitigkeiten gemäß § 57<sup>1</sup>, auch § 6 II 1 ADS, durch Vereinbarung auf einen bestimmten Betrag (Taxe) festgesetzt werden.

Die Taxe kann übersetzt sein, eine Bereicherung des Vmers kann also eintreten, sofern man von dem übersetzt taxierten Vswert ausgeht. Dennoch ist die Taxe maßgebend, es sei denn, daß sie den wirklichen Vswert „erheblich“ übersteigt (§ 57<sup>2</sup>, auch § 6 II 2 ADS).

Die bei nicht erheblich übersetzter Taxe denkbare Bereicherung des Vmers kann verschieden groß sein, je nachdem, welche Bedeutung der Taxe zukommt:

Nach § 87 legt bei der Feuerv beweglicher Sachen die Taxe nur den Anfangswert bindend fest. Der Ver kann also immer noch behaupten, der Vswert sei bis zum Eintritt des Vfalles gesunken. Dann hat die Taxe ihre Bedeutung verloren, es sei denn, daß der Vmer beweist, eine Wertsenkung könne nicht eingetreten sein, etwa weil die Taxe erst ganz kurze Zeit vor dem Vfall vereinbart sei. Gelingt dem Vmer dieser Beweis nicht, so muß der Ersatzwert unabhängig von der Taxe ermittelt werden. In der Feuerv beweglicher Sachen ist also durch eine Taxe kaum eine Bereicherung des Vmers zu befürchten.

Anders in allen sonstigen Interessevszweigen; denn dort gilt die Taxe auch als Ersatzwert (§ 57<sup>2</sup>), ein Grundsatz, der sich für die Transport- und Seev schon aus der Fiktion des gleichbleibenden Vswertes (Anm. 46) ergibt. Trotz der Wertminderungen, die während der Vsdauer eingetreten sein können, erhält also bei einem Totalschaden der Vmer grundsätzlich den vollen Taxebetrag ersetzt, bei einem sonstigen Schaden einen entsprechenden Teil. Weder die Tatsache, daß der Anfangswert zu hoch taxiert gewesen sein kann, noch die eingetretene Wertminderung werden demnach berücksichtigt, solange der Ver keine erhebliche Übersetzung der Taxe behauptet. Geschieht das, so wird in der Binnenv allerdings geprüft, ob im Vergleich zum wirklichen Ersatzwert die Taxe übersetzt erscheint (§ 57<sup>2</sup>), also nicht nur die eingetretene Wertminderung, sondern auch die von vornherein vorgenommene Höhererschätzung werden berücksichtigt.

Näheres zur Taxe: Anm. zu § 57.

**[48] ce) Versicherung von Gewinn.**

Auch bei einer Gewinnv, also bei einer V von Gewinninteressen (Anm. 16), kann leicht eine Bereicherung des Vmers eintreten. Zwar widerstreitet die Gewinnv als solche nicht dem Bereicherungsverbot, aber in ihrer Einzelausgestaltung kann sie zu einem Vermögensvorteil für den Vmer führen.

Man muß die V entgehenden Gewinns (§§ 83, 89) und die V imaginären Gewinns (§ 100 ADS) unterscheiden:

Bei der V entgehenden Gewinns hat das Gesetz in § 89 für die Feuerv zwar eine Bereicherung des Vmers zu verhindern versucht, insbesondere durch das Verbot einer Taxe, aber der Begriff des entgangenen Gewinns ist aus § 252 BGB zu entnehmen, und nach dieser Vorschrift muß als entgangen auch jener Gewinn gelten, der zur Zeit des Vfalles mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte. Darin liegt die Möglichkeit einer Bereicherung für den Vmer beschlossen: Er braucht nicht zu beweisen, daß der Gewinn auch tatsächlich erzielt worden wäre. Ein Wahrscheinlichkeitsurteil, gefällt für den Zeitpunkt des Vfalles, reicht aus.

Noch viel weiter kommt man dem Vmer bei der Seev imaginären Gewinns entgegen, die nach § 100 ADS übrigens zugleich auch stets als taxierte V gilt. Hier entscheidet nicht der Zeitpunkt des Vfalles, sondern es kommt darauf an, ob bei der Schließung des Vsvertrages ein Gewinn zu erwarten war, und obendrein wird keine Wahrscheinlichkeit der Gewinnerzielung erfordert, sondern eine nach kaufmännischer Berechnung gegebene bloße Möglichkeit reicht aus. Da speziell im Überseehandel kaum jemals gesagt werden kann, die Erzielung eines sehr hohen Gewinnes sei unmöglich, können bei der V imaginären Gewinns leicht größere Bereicherungen des Vmers vorkommen.

**[49] dd) Verbindliche Sachverständigenfeststellung.**

Gemäß § 64 I 1 wird in Schadenssverträgen häufig ein Sachverständigenverfahren vorgesehen. Die Sachverständigen stellen einzelne Voraussetzungen des Anspruchs aus der V und/oder die Höhe des Schadens fest. Aber auch Sachverständige können irren. Möglicherweise erweist eine Nachprüfung, daß die Höhe des Schadens in Wahrheit niedriger ist, als die Sachverständigen gemeint haben. Dennoch ist aus Gründen der Rechtssicherheit die getroffene Feststellung prinzipiell verbindlich. Unverbindlich ist die Feststellung nur, „wenn sie offenbar von der wirklichen Sachlage erheblich abweicht“ (§ 64 I 1). Eine Bereicherung des Vmers wird hiernach in Kauf genommen, sofern es sich entweder um eine nicht erhebliche Abweichung handelt oder sofern die Abweichung nicht „offenbar“ klar zutage liegt. Näheres Anm. zu § 64.

**[50] ee) Scheinausnahme: Neuwertversicherung.**

Die Neuwertv widerstreitet nicht dem schadensrechtlichen Bereicherungsverbot. Allerdings hat das Sachinteresse lediglich den Zeitwert, der sich für den Zeitpunkt des Vfalles ergibt. Im Rahmen der Sachv darf demzufolge eine Entschädigung höchstens in Höhe des Zeitwertes geleistet werden. Aber die Beeinträchtigung des Sachinteresses führt oft dazu, daß der Vmer notwendigerweise Aufwendungen zu machen hat. Will ein Hauseigentümer das durch Brand zerstörte Gebäude wieder errichten, so reicht die Zeitwertentschädigung hierfür nicht aus, sondern der Hauseigentümer ist faktisch gezwungen, überdies einen Betrag in Höhe der Differenz zwischen Neuwert und Zeitwert aufzuwenden (Anm. 20). Betrachtet man solchermaßen die Neuwertv als Kombination zwischen einer Sachv (Aktivenv) und einer V gegen notwendige Aufwendungen (Passivenv), so ergibt sich, daß dem Vmer nur sein (aufspaltbarer) Schaden ersetzt wird und daß eine Durchbrechung des Bereicherungsverbot nicht gegeben ist. Näheres zur Neuwertv: Anm. 26, 28 zu § 52.

**[51] 3. Versicherungsrechtliche Vorteilsausgleichung.**

Obgleich der Schadensver primär Gefahrtragung und nicht Schadensersatz schuldet, gelten doch nach Eintritt des Vfalles manche Rechtsgrundsätze, die auf Schadensersatzschulden generell anwendbar sind (Anm. 4). Für alle Schadensersatzschulden gilt das Prinzip der Vorteilsausgleichung, der *compensatio lucri cum damno* für den Fall, daß im Schadensfall nicht nur Nachteile, sondern auch Vorteile entstehen. Im Bereich des Vsrechtes handelt es sich zugleich um einen Anwendungsfall des vsrechtlichen Bereicherungsverbot (Anm. 45).

**Schrifttum** über die vsrechtliche Vorteilsausgleichung: Bruck S. 439—443, Lentzen, Die Konkurrenz des Vsanspruchs und des Entschädigungsanspruchs des Vmers gegen Dritte, Kölner Diss. 1937, Schultz, Grundsätze der vsrechtlichen Vorteilsausgleichung, Hamburg 1934, Strittmatter, Vsrechtliche Vorteilsausgleichung, Berner Diss., Immensee 1949, von Tobel, Die Vorteilsanrechnung im schweizerischen Schadensersatzrecht, Züricher Diss. 1930.

Nicht zur vsrechtlichen Vorteilsausgleichung gehört der Problemkreis, ob Vsforderungen und Vsleistungen (aus Schadens- oder Summenven) ihrerseits bei nicht vsrechtlichen Schadensersatzforderungen — etwa im Deliktsrecht — auszugleichende Vorteile sind. Dazu vgl. Anm. zu § 67.

Im Rahmen der vsrechtlichen Vorteilsausgleichung geht es um die Frage, ob Vorteile mit ersatzpflichtigen Einzelschäden oder aber deren Ersatz im Zusammenhang stehen. Ersterenfalls, also bei Zusammenhang mit der Entstehung des Vsschadens, mit dem Vsfall, spricht man von **eigentlicher** Vorteilsausgleichung. Im zweiten Fall, also bei Zusammenhang mit der Erbringung der Entschädigungsleistung, spricht man von **uneigentlicher** Vorteilsausgleichung (Bruck S. 440, Schultz a. a. O. S. 38—41). — Zum Zeitpunkt der Vorteilsentstehung vgl. auch § 6 V 2 FBUB: „Wirtschaftliche Vorteile, die sich nach Ablauf des Bewertungszeitraumes als Folge der Unterbrechung innerhalb der Haftzeit ergeben, sind in billiger Weise zu berücksichtigen.“ Bei gedehnten Vsfällen kann auch die Vorteilsentstehung eine „gedehnte“ sein.

Der Zusammenhang wird herkömmlicherweise nach Kausalitätsgrundsätzen, speziell nach dem Grundsatz der **adäquaten Verursachung** festgestellt (Bruck S. 442—443,

Schultz a. a. O. S. 28—32; generell RG 28. X. 1912 RGZ Bd 80 S. 159—160, 21. III. 1931 RGZ Bd 133 S. 223, 4. I. 1935 RGZ Bd 146 S. 278, BGH 15. I. 1953 BGHZ Bd 8 S. 328—329, 17. VI. 1953 BGHZ Bd 10 S. 108, 24. III. 1959 BGHZ Bd 30 S. 33). Neuerdings mehren sich allerdings die Stimmen, welche die Adäquanz für einen sachfremden Gesichtspunkt erachten (so besonders Cantzler ArchCivPrax Bd 156 S. 29—59 m. w. N.). Esser S. 272—275 entwickelt statt dessen eine verwickelte „Typenlehre“, ähnlich Larenz Schuldrecht I<sup>7</sup> S. 162—165.

Es läßt sich jedoch mit den Kausalitätsgrundsätzen eine befriedigende Zuordnung der Vorteile erreichen, wenn man — im Vsrecht — ausgehend vom Einzelschadensbegriff — überdies jeweils prüft, ob der Vorteil gerade im Hinblick auf das vte Interesse, auf die vte Beziehung die schädigende Wirkung ganz oder teilweise aufhebt (ähnliche Gedanken bei Esser S. 272 im Hinblick auf das verletzte Recht). Neben der Adäquanz ist also „Korrespondenz“ von Einzelschaden und Vorteil zu fordern. Da der Schadensver nicht alle nur denkbaren Schäden zu ersetzen hat, kann er auch nicht alle entstehenden Vorteile für sich in Anspruch nehmen (dazu auch Ritter Anm. 9 zu § 45, S. 681—682, Strittmatter a. a. O. S. 17, 25—26). Es schießt andererseits weit über das Ziel hinaus, falls man bei Einzelschadensersatz jede Vorteilsausgleichung für ausgeschlossen erachtet (so aber Wilburg JherJ Bd 46 [1932] S. 125—148). Hiernach ergibt sich: Hat ein Dritter eine Sache fahrlässig in Brand gesetzt, die feuervert ist, und ersetzt der Dritte neben dem Sachschaden auch entgehenden Gewinn, so kommt als ausgleichender Vorteil im Hinblick auf das Sachinteresse nur der Sachschadensersatzanspruch in Betracht, nicht der Anspruch auf Ersatz des entgehenden Gewinns. Hat der Eigentümer den Münchener Glaspalast feuervert, und betreibt er nach dem Brande auf dem Gelände des zerstörten Gebäudes eine Eisbahn, so ist der hieraus erzielte Gewinn im Verhältnis zum Gebäudefeuerver — der die Substanz entschädigt — nicht als Vorteil auszugleichen (a. A. Schultz a. a. O. S. 46); das Gegenteil gilt bei einer Mietverlust- oder Betriebsunterbrechungsv.

Die allgemein-zivilrechtlichen Entscheidungen BGH 15. I. 1953 BGHZ Bd 8 S. 329, 17. VI. 1953 BGHZ Bd 10 S. 108, 24. III. 1959 BGHZ Bd 30 S. 33 fordern neben der Adäquanz eine Prüfung der Frage, ob eine Vorteilsanrechnung nach dem „Sinn und Zweck“ der Ersatzpflicht zumutbar sei. Bei mangelnder „Korrespondenz“ von Einzelschaden und Vorteil wird es stets auch an solcher Zumutbarkeit fehlen. Bei gegebener „Korrespondenz“ dürfte aber die Anrechnung regelmäßig dem Sinn und Zweck der Ersatzpflicht des Schadensvers entsprechen.

Allerdings bedürfen zwei Arten von Vorteilen besonderer Erwähnung, bei denen auch im Vsrecht eine Ausgleichung nicht in Betracht kommt:

Erstens sind freiwillige Leistungen eines Dritten, z. B. Schenkungen aus Anlaß des Schadens, der den Vmer betroffen hat, nicht zur Ausgleichung zu bringen, da (und wenn) solche Zuwendungen den Geschädigten (nicht den Schadensver) begünstigen sollen (Esser S. 273). Wußte der Schenker nichts von der Existenz der Schadensv, so ist allenfalls zu prüfen, ob er das Geleistete mit allgemein-zivilrechtlichen Rechtsbehelfen zurückfordern kann.

Zweitens kann der Schadensver nichts daraus herleiten, daß kraft des Schadens ein Unterhaltsanspruch des Vmers entstanden oder umfangreicher geworden ist; deshalb kann ein Krankheitskostenver sich auch nicht darauf berufen, daß der Unterhaltsgewährend dem Vmer bereits die zur Kostendeckung erforderlichen Mittel zur Verfügung gestellt habe. Vgl. hierzu Esser S. 273, 915 und § 843 IV BGB, der einen allgemeinen Rechtsgedanken zum Ausdruck bringt, welcher über den unmittelbar geregelten Fall hinaus Geltung beansprucht (BGH 30. III. 1953 BGHZ Bd 9 S. 191, 31. V. 1954 BGHZ Bd 13 S. 364, 22. VI. 1956 BGHZ Bd 21 S. 116).

Man kann die denkbaren ausgleichenden Vorteile ähnlich gruppieren und einteilen, wie man — im Spiegelbild — die Einzelschäden einteilt. So können Vorteile (auf der Aktivseite) entstehen durch Entstehung neuer Wertbeziehungen zu Sachen, Forderungen, sonstigen Rechten oder Gewinnanwartschaften (oder durch entsprechende Wertsteigerungen vorhandener Wertbeziehungen), außerdem aber auch (auf der Passivseite) durch Wegfall (oder Verkleinerung) von gesetzlichen oder vertraglichen Schulden, von notwendigen Aufwendungen oder von konkreten Verlustmöglichkeiten (vgl. Anm.

12—21, auch Schultz a. a. O. S. 42—48 im Anschluß an Möller ZVersWiss 1934 S. 42—43). Das soll an einigen Beispielen aus dem Bereich der eigentlichen (Anm. 52) und uneigentlichen (Anm. 53) Vorteilsausgleichung gezeigt werden (Näheres zur vsrechtlichen Vorteilsausgleichung Anm. zu § 67). Es ist ferner zu skizzieren, wie sich die Vorteilsausgleichung vollziehen kann (Anm. 54).

**[52] a) Eigentliche Vorteilsausgleichung.**

Auf der **Aktivseite** erwächst dem Vmer ein Vorteil durch

**Entstehen (oder Wertvollerwerden) eines Sachinteresses:** Bei einem Totalschaden verbleibt als (heterogener) Rest ein aliud, z. B. ein Wrack in der See, ein Kadaver in der Tierlebensv (dagegen ist es kein Problem der Vorteilsausgleichung, falls bei einem Teilschaden ein homogener Rest übrigbleibt: Bruck S. 439). Weiterer Fall der Vorteilsausgleichung: Bei irgendeinem Schaden erlangt der Vmer anderweitigen Ersatz von einem Dritten (nicht nur einen Ersatzanspruch), also ein Surrogat, z. B. einen Geldbetrag vom Brandstifter oder vom ersatzpflichtigen Verfrachter oder Frachtführer (vgl. § 103 II 2 ADS mit Ritter Anm. 16, 17 zu § 103, S. 1207). Zweifelhaft ist es, ob der Vmer es sich als Vorteil anrechnen lassen muß, wenn nach einem Teilverlust die restlichen Güter infolge der Verknappung wertvoller werden (bejahend Bruck S. 442, Schultz a. a. O. S. 47—48).

**Entstehen eines Forderungsinteresses:** Hierher gehört der wichtige Fall der Entstehung von Schadensersatzansprüchen gegen Dritte (§ 67; Bruck S. 443, Schultz a. a. O. S. 45; aus dem allgemeinen Zivilrecht vgl. §§ 255, 281 II BGB); aber dogmatisch gehört hierher auch der Fall der Doppelv (§ 59), hier überschneiden sich vsrechtliche Vorteilsausgleichung und das Problem der Vsforderung als auszugleichender Vorteil. Neben Schadensersatzansprüchen seien Ansprüche aus Wandlung oder Minderung genannt (§ 118).

**Entstehen eines Interesses an sonstigen Rechten:** Ein Einbruchdiebstahl läßt für den Bestohlenen einen dinglichen Herausgabeanspruch gegen den Dieb entstehen (§ 985 BGB; auch hier vgl. aus dem allgemeinen Zivilrecht § 255 BGB).

**Entstehen eines Gewinninteresses:** Für einen Geschädigten können zugleich Gewinnanwartschaften entstehen. Verliert ein Verfrachter infolge eines Unfalls eine Frachtforderung (§ 617 I HGB), so kann er doch vielleicht bei schneller Reparatur des Schiffes und gestiegenen Frachtraten den Schaden mehr als ausgleichen. Dennoch ist es unter dem Gesichtspunkt der „Korrespondenz“ fraglich, ob der Verfrachter sich im Rahmen der Frachtforderungsv den Vorteil anrechnen lassen muß (verneinend Ritter Anm. 71 vor § 1, S. 45, Schultz a. a. O. S. 47).

Auf der **Passivseite** erwächst dem Vmer ein Vorteil durch

**Wegfall (oder Verkleinerung) von gesetzlichen Schulden:** Falls der Reeder bei einer Kollision Eigenschaden erleidet, mindert sich in entsprechendem Umfange seine Haftung für mittelbaren Kollisionsschaden (wegen der dinglich-beschränkten Haftung des § 486 I Ziff. 3 HGB).

**Wegfall von vertraglichen Schulden:** Falls der Käufer einer Sache infolge eines Transportschadens den Kaufpreis, den er noch nicht gezahlt hatte, mindern kann, so ist dieser Vorteil anzurechnen.

**Wegfall von sonstigen Belastungen:** Falls der Eigentümer eines Gebäudes infolge eines Sturmschadens aus einer Grundschuld nicht mehr belangt werden kann, so ist Vorteilsausgleichung geboten (Schultz a. a. O. S. 48—49).

**Wegfall von notwendigen Aufwendungen:** Beispiel: § 800 HGB mit Ritter Anm. 70 vor § 1, S. 44; aus dem allgemeinen Zivilrecht § 642 II BGB.

**Wegfall von konkreten Verlustmöglichkeiten.**

**[53] b) Uneigentliche Vorteilsausgleichung.**

Zuweilen ergibt sich ein Vorteil für den Vmer nicht schon durch die Entstehung des Vsschadens, durch den Vsfall, sondern erst im Zusammenhang mit der Erbringung der Entschädigungsleistung seitens des Vers. Diese Entschädigungsleistung könnte

zu einer Bereicherung führen, falls nicht im Wege einer uneigentlichen Vorteilsausgleichung eine Korrektur erfolgt.

In Betracht kommen besonders zwei Fälle (vgl. daneben § 104):

Erster Fall: Der Ver leistet **Naturalersatz**, die Naturalleistung ist überwertig, so daß der Vmer durch eine Geldzahlung den Vorteil ausgleichen muß. War z. B. bei der Glasv eine schon beschädigte Scheibe mitvert und tritt nun ein neuer Schaden ein, der zur vollwertigen Naturalherstellung führt, so hat nach einer Klausel (VA 1953 S. 218) „der Vmer ....% der Ersatzkosten selbst zu tragen und auf Verlangen vor der Ersatzausführung an die Gesellschaft abzuführen“. Leistet bei einer Fahrradneuwerft mit Selbstbeteiligung des Vmers im Totalschadensfalle der Ver Naturalersatz durch Lieferung eines neuen gleichwertigen Fahrrades, so trifft gleichfalls den Vmer eine ausgleichende Zahlungspflicht (vgl. § 10 I—III AFVB). Leistet bei einer Haftpflichtv mit Selbstbeteiligung des Vmers der Ver volle Befreiung des Vmers (durch Zahlung an den Drittgeschädigten), so hat gleichfalls eine uneigentliche Vorteilsausgleichung zu erfolgen; hierher gehört auch der Fall des § 158f.

Zweiter Fall: Der Ver leistet **Geldersatz**, aber dabei wird eine Berechnung zugrunde gelegt, die einen übersetzten Betrag ergibt, welcher der Korrektur bedarf. So wird z. B. in der Seekaskov ein Teilschaden auf Grund der für die Ausbesserung aufgewendeten Kosten liquidiert. Aber hiervon muß ein Abzug gemacht werden, der dem aus dem Unterschiede zwischen neu und alt sich ergebenden Minderwert entspricht, ferner ein Abzug, „der dem Werte der durch neue ersetzten Sachen entspricht“ (vgl. §§ 75 III, 76 ADS, ferner §§ 710 III, 872 HGB mit BGH 24. III. 1959 BGHZ Bd 30 S. 32).

#### [54] c) Vollzug der Vorteilsausgleichung.

Hier besteht eine große Alternative: Entweder **mindert sich** der **Schadensersatz** des Vers im Umfange des Vorteils oder der Ver leistet vollen Schadensersatz, wobei letzterenfalls meistens der **Vorteil** dem Ver zur Verwertung **übertragen** wird (man spricht bei dem Erlös des Vers von „Provenu“). Denkbar ist auch, daß der Ver zwar vollen Schadensersatz leistet, auch die Vorteilsverwertung dem Vmer beläßt, aber verlangt, daß ihm, dem Ver, der Erlös ausgeschüttet werde.

Zuweilen kommen auch Fälle vor, in denen der Ver die Wahl hat, entweder geminderten Schadensersatz zu leisten oder vollen Schadensersatz unter Vorteilsübernahme. So heißt es für die Einheitsv in § 9 II EVB: „Leistet der Ver Entschädigung, so ist er berechtigt, aber nicht verpflichtet, die beschädigte Ware zu übernehmen.“ Etwas ausführlicher §§ 7 VI, 10 VI AVB für Ausstellungenven (VA 1951 S. 164): „Beschädigtes Ausstellungsgut kann niemals an den Ver abandonniert werden.“ „Im Falle eines Schadens, für den Ansprüche seitens des Vmers geltend gemacht werden, ist der Ver berechtigt, aber niemals verpflichtet, das beschädigte Ausstellungsgut gegen Erstattung des Vswertes zu übernehmen.“

Aber regelmäßig besteht kein solches Wahlrecht, sondern eine der beiden Grundlösungen wird normiert:

**Erste Lösung:** Die **Schadensersatzleistung** des Vers **mindert sich** z. B. in den Fällen des § 13 III AKB (Rest- und Altteile verbleiben dem Kaskovmer; sie werden zum Zeitwert angerechnet), § 71 I 1, 2 ADS (Vssumme abzüglich Wert der geretteten Sachen und des anderweit Erlangten), § 77 I 1, II 1 ADS (Versicherungssumme abzüglich Versteigerungserlös). Vgl. ferner § 3 I AFB (Schwierigkeit der Bewertung der Reste: Verwendbarkeit für die Wiederherstellung; Gebäudereste bei behördlichen Wiederaufbaubeschränkungen), § 9 I, II ATierB (Entschädigungssumme abzüglich Kadavererlös; vgl. auch § 8 Ziff. 1 IV, Ziff. 2 I, III AVB für Rindviehven: VA 1963 S. 5), § 9 I 4 AGlasB (Barersatz in der Glasv abzüglich Wert der Bruchstücke), § 4 II AVB für die V von Betrieben gegen Vermögensschäden durch Betriebsschließung infolge Seuchengefahr (VA 1962 S. 127: Anrechnung von öffentlichrechtlichen Entschädigungen), § 103 II ADS (Anrechnung von Erlösen bzw. Ersatzbeträgen bei einer V imaginären Gewinns), § 800 HGB (Anrechnung von Ersparnissen), § 11 III 2 Allgemeine Bedingungen für die V von Bankvaloren gegen die Gefahren des Transportes (Abzug der Vergütung der Beförderungsanstalt).

**Zweite Lösung:** Die Schadensersatzleistung des Vers wird — unter Übertragung des Vorteils auf den Ver — voll erbracht z. B. in folgenden Fällen:

Übergang von Ersatzansprüchen gegen Dritte (cessio legis): § 67; ferner gegen Doppelver: § 59 II 2, § 426 II BGB.

Übergang von Gewährleistungsansprüchen: § 118.

Übergang der kreditivten Forderung: § 11 AVB für die Ausfuhr-Kreditv: VA 1958 S. 52.

Übergang von (dinglichen) Ansprüchen: § 15 II Allgemeine Bedingungen für die V von Juwelierwaren: VA 1936 S. 101.

Übergang der Rechte des Vmers an dem Schiff bei Totalverlust: § 71 III ADS, und bei Verschollenheit mit Abandon des Vmers: §§ 72 III 1, 73 ADS.

Übergang der Rechte des Vmers an dem in Verlust geratenen Fahrrad: § 10 VI AFVB, an den ersetzten Bijouterie-, Silberwaren-, Uhren (§ 14 II 1 Allgemeine Bedingungen für Bijouterie-, Silberwaren- und Uhren-Reiselager-V). — Eigenartig ist die Rechtslage nach § 17 III AEB, § 17 AHausratB bei Wiederherbeschaffung entwendeter Sachen; der Vmer hat die Wahl, die Entschädigung zurückzahlen oder die Sachen dem Ver „zur Verfügung zu stellen“. Zuweilen muß der Vmer die wieder zur Stelle geschaffte Sache zurücknehmen und den Entschädigungsbetrag oder das Ersatzstück zurückgeben (§ 5 IV Allgemeine Bedingungen für die V von Juwelen, Schmuck- und Pelzsachen, ähnlich § 6 Ziff. 2 I 3 AVB für Weidetier-Ven: VA 1963 S. 59, § 13 VII AKB).

Übergang des Eigentums des Vmers an den Bruchstücken in der Glasv: § 9 I 2, 3 AGlasB.

Übergang des Grundpfandrechts (mit gesicherter Forderung): Klausel 5.07 Klauseln der Feuerv; V des hypothekarischen Interesses.

Bei dem Übergang von (dinglichen) Herrschaftsrechten, insbesondere von **Eigentumsrechten** tauchen sachenrechtliche Sonderprobleme auf (dazu Prölss NJW 1950 S. 350 bis 351, Sieg VersR 1954 S. 205—208). — Für das Seevrecht normieren die §§ 859 II, 868 I HGB selbständige Eigentumserwerbssfälle (Ritter Anm. 38 zu § 71, S. 871, Anm. 17 zu § 72, S. 888). — Im Binnenvrecht erheischen jedoch die §§ 929—931 BGB Beachtung. In den AVB ist durchweg ein automatischer Eigentumsübergang vorgesehen, zu dem es keiner weiteren Handlungen oder Erklärungen der Parteien bedürfen soll. Dagegen ist in den Fällen der abhandengekommenen Sachen nichts einzuwenden. Die nach § 929<sup>1</sup> BGB zur Übertragung des Eigentums erforderliche Einigung kann vorweggenommen und unter einer aufschiebenden Bedingung erklärt werden. Die ebenfalls notwendige Übergabe der Sache (§ 929<sup>1</sup> BGB) kann durch die Abtretung des gegen den Besitzer bestehenden Herausgabeanspruches ersetzt werden (§ 931 BGB); auch diese Abtretung kann im voraus für den erst künftig entstehenden Herausgabeanspruch vereinbart werden. Das Eigentum geht sogar dann über, wenn die Sache derart verloren ist, daß kein Dritter sie im Besitz hat; abgetreten ist auch der eventuell noch entstehende Herausgabeanspruch gegen den Finder. Allerdings muß die Einigung bis zum Zeitpunkt des vorgesehenen Eigentumsüberganges fort dauern, die Klausel versagt also, wenn der Vmer sich nachträglich anders besinnt (dazu und zu weiteren Bedenken: Sieg VersR 1954 S. 205). — Anders ist die Rechtslage, falls sich der Vmer im Besitz der Sachen befindet. So ist z. B. im Falle des § 9 I 2 AGlasB der Vmer im Zeitpunkt der Ersatzleistung regelmäßig noch im Besitze der Bruchstücke, die Übergabe kann also nicht nach § 931 BGB ersetzt werden. Auch ein Besitzmittlungsverhältnis, welches die Übergabe nach § 930 BGB ersetzen könnte, liegt nicht vor; es würde eine besondere Abrede voraussetzen, nach der vom Zeitpunkt der Leistung an der Vmer die Bruchstücke nur noch als Verwahrer oder in einem ähnlichen abhängigen Verhältnis für den Ver besitzen sollte. Demnach kann entgegen dem Wortlaut der AVB das Eigentum nicht ipso iure übergehen, sondern nur, wenn der Ver tatsächlich in den Besitz der Bruchstücke gelangt. Regelmäßig wird der vom Ver mit dem Einsetzen der neuen Scheibe beauftragte Handwerker auch die Bruchstücke an sich nehmen und damit Besitz und Eigentum für den Ver erwerben; es ist aber auch denkbar, daß der Vmer die Bruchstücke beiseite schafft

und sie dann nicht herausgibt. In solchen Fällen kann der Ver nicht etwa die Eigentums-herausgabeklage nach § 985 BGB erheben, sondern kann allenfalls die Übergabe der Bruchstücke auf Grund des (gemäß § 242 BGB auszulegenden) Vsvertrages verlangen. — Als Zeitpunkt und damit zugleich als aufschiebende Bedingung des Eigentumsüberganges ist bei den meisten der zitierten Klauseln die Bewirkung der Leistung durch den Ver festgesetzt. Man wird hierunter die volle Leistung zu verstehen haben, so daß Teilleistungen, insbesondere Vorschüsse den Eigentumsübergang noch nicht herbeizuführen vermögen. Eine Abweichung hinsichtlich des Zeitpunktes findet sich in § 13 VII AKB, wonach der Wagen zwei Monate nach der Schadensanzeige in das Eigentum des Vers fällt, wenn er nicht vorher wieder aufgefunden worden ist. Da die Ersatzleistung des Vers hier frühestens mit Ablauf der Zweimonatsfrist fällig wird (§ 15<sup>1</sup> AKB), erlangt der Ver das Eigentum, ohne seinerseits geleistet zu haben. Hiergegen lassen sich Bedenken im Hinblick auf die halbzwingende Natur des § 67 (§ 68 a) geltend machen (LG Kiel 22. XII. 1949 NJW 1950 S. 350—351; Sieg VersR 1954 S. 205—206).

Da über den Wert von heterogenen Resten und anderen Vorteilen oft Streit entsteht, sind nicht selten **öffentliche Versteigerungen** vorgesehen, z. B. in §§ 71 I 3, 77 I 1, 91 I 4, 92 ADS, vgl. auch § 93 III ADS für die Wertermittlung bei homogenen Resten. Falls es der Vmer ist, der den Zuschlag erhält und falls dieser Erwerb für den Vmer sehr lukrativ ist, so ist der erzielte Gewinn kein ausgleichender Vorteil (Ritter Anm. 71 vor § 1, S. 45). Das gilt entsprechend bei einem freihändigen lukrativen Erwerb des Vmers aus den Händen des Vers (vgl. RG 15. XI. 1911 RGZ Bd 77 S. 308—309). Übrigens kann ausnahmsweise schon für den Ver der Erlös aus der Verwertung des „Vorteils“ höher sein als die von ihm erbrachte Entschädigungsleistung (RG 15. II. 1911 RGZ Bd 77 S. 307). Einen sehr krassen Fall dieser Art erörtern Josef Vs-Wochenschrift 1925 S. 151 (Glasver leistet in der Inflationszeit Vssumme von 2000 M und beansprucht das Bruchstück im Werte von 30000 M) und RG 2. III. 1923 Mitt. 1923 S. 132—133 (Bezahlung des Mehrwertes der Bruchstücke durch den Ver?). Solche „Bereicherung“ des Vers ist jedenfalls im Rahmen des § 67 I 1 ausgeschlossen („soweit“).

Die Grundsätze über die Vorteilsausgleichung dienen der Realisierung des Bereicherungsverbot und müssen deshalb wie dieses als **zwingend, unabdingbar** angesehen werden (vgl. Anm. 45). Deshalb sind Klauseln unwirksam, welche die Vorteilsausgleichung ganz oder teilweise ausschließen sollen (Beispiele bei Argyriadis, Die Frachtv, Hamburg 1961, S. 171—172).

#### [55] 4. Spezielle Obliegenheiten.

Neben jene Obliegenheiten, welche in den Vorschriften für sämtliche Vs Zweige (§§ 1 bis 48) geregelt sind, setzt das Recht der Schadensv gewisse speziellere Obliegenheiten, sei es für sämtliche oder mehrere Vs Zweige, sei es für einzelne Vs Zweige. Es handelt sich im Gesetz um folgende:

**Anzeige- und Auskunftsobligationen:** § 58 (mehrfache V), § 71 (Veräußerung); § 90 (Feuersach- und Gewinnv), § 92 (Feuervsfall), § 110 (Hagelvsfall), §§ 114, 115 (Hagelv, Veräußerung), § 121 (Tierv, Erkrankung, Unfall), § 143 (Kaskov, Gefahrerhöhung, Veräußerung), § 146 (Transportv, Unfall), §§ 151 II, 158 h (Haftpflichtv, Veräußerung), § 153 (Haftpflichtv, Vsfall usw.).

#### **Sonstige Obliegenheiten:**

**Tun:** § 62 (Abwendung, Minderung, Weisungseinholung und -befolgung); § 97 (Feuerv, Wiederherstellung); § 122 (Tierv, Tierarztzuziehung).

**Unterlassen:** § 67 I 3 (Nichtaufgabe von Ersatzansprüchen); §§ 93, 111 (Feuerv, Hagelv, Veränderungsverbot), § 118<sup>a</sup> (Tierv, Nichtaufgabe von Ersatzansprüchen), § 126 (Tierv, Nottötungsverbot), § 154 II (Haftpflichtv, Befriedigungs- und Anerkennungsverbot).

Es gibt neben den Obliegenheiten, welche den Vmer belasten, solche zu Lasten des Vten bei der V für fremde Rechnung (§ 79 I), des Hypothekengläubigers bei der Feuerv (Anmeldung der Hypothek: §§ 100, 101, 102 II 2, 103, 106, 107, Mitteilung der Wohnungsänderung: § 107 a), des sonstigen Realgläubigers bei der Feuerv (§ 107 b), des geschädigten Dritten bei der Pflichthaftpflichtv (§ 158 d, e; § 3 Ziff. 7 PflVG).

**[56] 5. Spezielle Verfahrensregelung.**

Für das **Zustandekommen** von Schadenssvverträgen gelten kaum Besonderheiten. Allenfalls läßt sich erwähnen, daß Abschlußagenten hier eine faktisch viel größere Rolle spielen als in der Summenv (Anm. 16 vor §§ 43—48). Auch die vorläufige Deckungszusage (Anm. 91—107 zu § 1) hat hier ihr Hauptanwendungsgebiet. Bei dem bedeutendsten Zweig der Schadenssv, der Kraftfahrhaftpflichtv handelt es sich um eine Pflichtv; öffentlichrechtliche Normen wirken deshalb in das Zustandekommen der Vsverhältnisse hinein (Anm. 54—68 zu § 1). Die Prämienhöhe ist — anders als in der Lebens- und Krankenv — im Bereich der „klassischen“ Schadenssvzweige nicht geschäftsplanmäßig festgelegt (Anm. 20 zu § 35), jedoch gelten Besonderheiten für die Unternehmenstarife der Kraftfahrvtv, die den Einheitstarif abgelöst haben (§ 13 VO PR Nr. 15/59 zur Auflockerung der Preisbindung in der Kraftfahrvtv in der Fassung vom 3. IV. 1963 Bundesanzeiger Nr. 71 vom 11. IV. 1963, S. 1), auch sind die internen Regelungen der Ver für gewisse Schadenszweige wichtig (zum Prämienkartell der Industriefeuerv vgl. VA 1964 S. 186—191).

Für die Abwicklung der Vsverhältnisse gewinnt im Stadium der **Schadensregulierung** häufig die Vereinbarung eines Sachverständigenverfahrens Bedeutung, auch in der Unfallv. Für den Fall solcher Vereinbarung gelten die §§ 64, 184. Im übrigen befassen sich mit der Ermittlung und Feststellung des Schadens § 65 (Bevollmächtigte) und § 66 (Kosten).

**Schiedsgerichte** spielen eine Rolle in gewissen „kaufmännischen“ Vsverzweigen, z. B. in der Rückv und nach § 18 II SVS (Näheres Anm. 30 zu § 48).

**I. Inhalt des Vertrags.****§ 49****Der Versicherer hat den Schadensersatz in Geld zu leisten.****Ersatzleistung des Versicherers. Interesse. Kausalität. Bewirkung der Leistung.****Gliederung:****Entstehung Anm. 1****I. Gefahrtragung des Vers Anm. 2—3**

1. Vor dem Vsfall Anm. 2
2. Nach dem Vsfall Anm. 3

**II. Geld- und Naturalersatz Anm. 4—27****Schrifttum Anm. 4****1. Vorbemerkungen Anm. 5—6****2. Geldersatz Anm. 7—11**

- a) Geldleistung ohne Zweckbindung Anm. 7
- b) Geldleistung an Dritte Anm. 8
- c) Geldleistung entsprechend Wiederherstellungskosten Anm. 9
- d) Geldleistung nach Aufwendungen Anm. 10
- e) Rechtsbehandlung reiner Geldschulden Anm. 11

**3. Naturalersatz Anm. 12—18**

- a) Motive Anm. 12
- b) Arten Anm. 13—14
- c) Zulässigkeit Anm. 15—16
- d) Ausstrahlungen auf Vsverhältnis Anm. 17

**e) Rechtsbehandlung reiner Naturalersatzschulden Anm. 18****4. Mischformen Anm. 19—27****a) Wahlrecht zwischen Ersatzformen Anm. 19—21**

- aa) Im allgemeinen Anm. 19
- bb) Zugunsten des Vers Anm. 20
- cc) Zugunsten des Vmers Anm. 21

**b) Arten der Wiederherstellungsregelungen Anm. 22—27**

- aa) Allgemeines Anm. 22
- bb) Unterscheidungen Anm. 23
- cc) Rechtsformen Anm. 24
- dd) Freistellungen Anm. 25—27
  - aaa) Speziell vorgesehene Ausnahmen Anm. 26
  - bbb) Generell heranziehbare Rechtsgedanken Anm. 27

**III. Interesse und Schaden Anm. 28—126****Schrifttum Anm. 28**

1. Gliederung der Darstellung Anm. 29
2. Geschichte der Interesselehre Anm. 30—35

- a) Außerhalb des Vsrechtes Anm. 30
- b) Innerhalb des Vsrechtes Anm. 31—35
- 3. Funktionen des Interessebegriffs Anm. 36
- 4. Interesse im Rechtssystem Anm. 37—46
  - a) Interesse in der Gesetzgebung Anm. 37—38
    - aa) Interessebegriff in allgemeinen Zivilgesetzen Anm. 37
    - bb) Interessebegriff in speziellen Vsnormen Anm. 38
  - b) Interesse in Vsbedingungen Anm. 39
  - c) Interesse in der Rechtslehre Anm. 40—45
    - aa) Anhänger der Interesselehre Anm. 41—44
      - aaa) Interesselehre auch für die Summenv Anm. 42
      - bbb) Interesselehre für die gesamte Schadensv Anm. 43
      - ccc) Interesselehre nur für die Aktivenv Anm. 44
    - bb) Gegner der Interesselehre Anm. 45
  - d) Interesse in der Rechtsprechung Anm. 46
- 5. Begriff des Interesses Anm. 47—56
  - a) Interesse im weiteren und engeren Sinn Anm. 47—51
    - aa) Interessebegriff im weiteren Sinn Anm. 48
    - bb) Interessebegriff im engeren Sinn Anm. 49—51
  - b) Problem des subjektiven oder objektiven Interesses Anm. 52
  - c) Problem des rechtlichen oder wirtschaftlichen Interesses Anm. 53—55
    - aa) Grundlegung Anm. 53
    - bb) Anwendung Anm. 54
    - cc) Rechtsprechung Anm. 55
  - d) Abzulehnende Definitionen des Interessebegriffes Anm. 56
- 6. Arten des Interesses Anm. 57—89
  - a) Grundlegende Einteilung Anm. 57—79
    - aa) Aktivenv Anm. 58—71
      - aaa) Sachinteresse Anm. 58—68
        - α) Wesen des Sachinteresses Anm. 58
          - β) Träger des Sachinteresses Anm. 59
          - γ) Eigentums- und Eigentümerinteresse Anm. 60—68
            - αα) „Eigentumsinteresse“ Anm. 61—63
            - ααα) Anhänger Anm. 61
            - βββ) Durchbrechungen Anm. 62
            - γγγ) Folgerungen Anm. 63
            - ββ) „Eigentümerinteresse“ Anm. 64—67
            - ααα) Ausgangspunkte der wirtschaftlichen Betrachtungsweise Anm. 64
            - βββ) Theorie von dem Nutzen oder den Vorteilen Anm. 65
            - γγγ) Theorie von der vertraglich vorgesehenen Gefahrtragung Anm. 66
            - δδδ) Theorie von der effektiven, tatsächlichen Gefahrtragung Anm. 67
            - γγ) Stellungnahme Anm. 68
          - bbb) Forderungsinteresse Anm. 69
          - ccc) Interesse an sonstigen Rechten Anm. 70
          - ddd) Gewinninteresse Anm. 71
        - bb) Passivenv Anm. 72—79
          - aaa) V gegen gesetzliche Schulden Anm. 73—76
          - bbb) V gegen vertragliche Schulden Anm. 77
          - ccc) V gegen notwendige Aufwendungen Anm. 78
          - ddd) V gegen konkrete Verlustmöglichkeiten Anm. 79
    - b) Weitere Einteilungen Anm. 80—89
      - aa) Vergangene, gegenwärtige, zukünftige Interessen Anm. 81
      - bb) Eigene, fremde Interessen Anm. 82
      - cc) Bestimmte, bestimmbare Interessen Anm. 83

- dd) Haupt-, Nebeninteressen Anm. 84
  - ee) Gewisse, schwebende Interessen Anm. 85
  - ff) Neutrale, feindliche Interessen Anm. 86
  - gg) Übertragbare, höchstpersönliche Interessen Anm. 87
  - hh) Versicherbare, unversicherbare Interessen Anm. 88
  - ii) Sonstige Unterscheidungen Anm. 89
7. Interessenlage in Einzelfällen Anm. 90—126
- a) Schuldrechtliche Grundlage Anm. 90—113
    - aa) Kauf und Übereignung Anm. 90—94
      - aaa) Grundstückskauf Anm. 90
      - bbb) Mobiliarkauf Anm. 91—94
        - α) Abzahlungskauf (Eigentumsvorbehalt) Anm. 91
        - β) Versendungskauf Anm. 92—93
        - αα) Überseekauf Anm. 92
        - ββ) Landkauf Anm. 93
        - γγ) Restfälle Anm. 94
    - bb) Miete Anm. 95
    - cc) Pacht Anm. 96
    - dd) Leihe Anm. 97
    - ee) Darlehen (Sicherungsübereignung) Anm. 98—102
      - aaa) Kredit und V Anm. 98
      - bbb) Spezielles zur Sicherungsübereignung Anm. 99—102
        - α) Grundlegung Anm. 99
        - β) Kreditpraxis Anm. 100—102
        - αα) Vspflicht Anm. 100
        - ββ) Vsformen außerhalb der Kraftfahrv Anm. 101
        - γγ) Vsformen in der Kraftfahrv Anm. 102
    - ff) Dienstvertrag Anm. 103
    - gg) Werkvertrag Anm. 104—105
      - aaa) Allgemeines Anm. 104
      - bbb) Vsformen Anm. 105
    - hh) Güterbeförderung Anm. 106
      - ii) Personenbeförderung Anm. 107
    - kk) Vermittlerverträge Anm. 108
    - ll) Verwahrungs- und Lagervertrag Anm. 109
    - mm) Einbringung bei Gastwirten Anm. 110
    - nn) Gesellschaftsverhältnisse Anm. 111
    - oo) Kommission Anm. 112
    - pp) Spedition Anm. 113
  - b) Außerschuldrechtliche Einzelfälle Anm. 114—116
    - aa) Sachenrechtliche Tatbestände Anm. 114
    - bb) Familienrechtliche Tatbestände Anm. 115—117
    - cc) Erbrechtliche Tatbestände Anm. 118
  - c) Spezielle Vertragsformen Anm. 119—120
    - aa) Kundenv Anm. 119
    - bb) Sonstige Fälle Anm. 120
8. Rechtssätze zur Interessenlehre Anm. 121—126
- a) Existenz des Interesses Anm. 121
  - b) Bezeichnung des Interesses Anm. 122
  - c) Übergang des Interesses Anm. 123
  - d) Wegfall des Interesses Anm. 124
  - e) Interesse im Schadensfall Anm. 125
  - f) Beweis des Interesses Anm. 126
- IV. Kausalität u. Schaden Anm. 127—166
- Schrifttum Anm. 127
1. Bedeutung der Kausalität Anm. 128—133
- a) Kausalität beim Vsfall Anm. 128—132
    - aa) Einführende Übersicht Anm. 128
    - bb) Summen- und Schadensv Anm. 129
    - cc) Totalität und Spezialität Anm. 130
    - dd) Einfach- und Komplexgefahren Anm. 131
    - ee) Haftungsbegründung, -ausfüllung, -ausschließung Anm. 132
  - b) Kausalität in sonstigen Fällen Anm. 133
2. Beurteilung der Kausalität Anm. 134—146
- a) Vsrechtliche Besonderheiten Anm. 134
  - b) Primäre Anwendbarkeit spezieller Regelungen Anm. 135—139

- aa) Gesetz Anm. 135
- bb) Vsbedingungen Anm. 136
- cc) Parteiwille Anm. 137—139
- c) Sekundäre Maßgeblichkeit allgemeiner Kausaltheorie Anm. 140—146
  - aa) Bedingungstheorie Anm. 141
  - bb) Adäquanztheorie Anm. 142—143
  - cc) Lehre von der causa proxima Anm. 144
  - dd) Lehre von der wesentlich mitwirkenden Ursache Anm. 145
  - ee) Schutzzwecktheorien Anm. 146
- 3. Sonderprobleme der Kausalität Anm. 147—155
  - a) Einleitender Überblick Anm. 147
  - b) Mittelbare Verursachung Anm. 148—152
  - c) Konkurrierende Verursachung Anm. 153—154
  - d) Hypothetische Verursachung Anm. 155
- 4. Feststellung der Kausalität Anm. 156—166
  - a) Alternativursachen Anm. 156
  - b) Beweislast Anm. 157—158
  - c) Beweisführung Anm. 159—162
  - d) Gerichtsüberzeugung Anm. 163

- e) Sachverständigenverfahren Anm. 164—165
- f) Revisibilität Anm. 166
- V. Bewirkung der Leistung Anm. 167—182
  - 1. Leistungshandlung Anm. 167—175
    - a) Leistender Anm. 167
    - b) Leistungsempfänger Anm. 168
    - c) Leistungsgegenstand Anm. 169
    - d) Leistungsort Anm. 170
    - e) Leistungszeit Anm. 171
    - f) Leistungssurrogate Anm. 172—174
      - aa) Aufrechnung Anm. 173
      - bb) Hinterlegung Anm. 174
    - g) Forderungsverletzungen Anm. 175
  - 2. Leistungswirkungen Anm. 176—182
    - a) Rechtsverhältnis Ver/Vmer Anm. 176—180
      - aa) Schuldtilgung Anm. 176
      - bb) Empfangsbekanntnis Anm. 177
      - cc) Vorteilsausgleichung Anm. 178
      - dd) Veränderung des Vsvertrages Anm. 179
      - ee) Beendigung des Vsvertrages Anm. 180
    - b) Rechtsverhältnis Ver/Dritte Anm. 181
    - c) Rechtsverhältnis Vmer/Dritte Anm. 182

[1] Entstehung: § 49 ist unverändert geblieben. — Begr. I S. 59—60.

## [2] I. Gefahrtragung des Versicherers.

### 1. Vor dem Versicherungsfall.

Der Ver — also auch der Schadensver — schuldet und leistet Gefahrtragung (Anm. 40—45 zu § 1). Auch schon vor Eintritt eines Vsfalles, nämlich vom materiellen Vsbeginn (Anm. 3 zu § 2) an, hat hiernach der Ver ein Leistungsverhalten zu beobachten, einen Leistungserfolg herbeizuführen. Der Leistungserfolg liegt darin, daß dem Vmer sogleich die Anwartschaft verschafft wird, bei Gefahrverwirklichung eine Ersatzleistung, also konkrete Bedarfsdeckung zu erlangen.

**Schadensverhütung** ist billiger als Schadensvergütung. Deshalb bemühen sich viele Ver um die Vorbeugung, um die Verhinderung, „Meidung“ und „Unterdrückung“ von Schäden (vgl. z. B. Beenken in: Studienwerk E IX S. 1—26, Braess ÖfRechtlV 1933 S. 29—32, Schadensverhütung und Bedarfsvorbeugung in der Sachv, Leipzig-Berlin 1936, Büchner Der Volkswirt 1953 Beilage zu Nr. 49 S. 18, 20—21, Cuntz in: Studienwerk E IX S. 45—54, John in: Finke, Handwörterbuch des Vswesens, Bd 2, Darmstadt 1958, Sp. 1814—1816, von Guenther in: Studienwerk E IX S. 35—44, Prölss WuRd-Vers 1933 Nr. 2 S. 1—79, Samson-Himmelstiern, Präventive Vspolitik, Berlin 1904, Sós Vsarchiv 1931/32 S. 70—75). Am stärksten verfeinert ist die Brandverhütung (vgl. z. B. Bues, „Meidung“ und „Unterdrückung“ in der Geschichte der Feuerv, Tübinger Diss., Hannover 1916, Helmer, Berufung und Verpflichtung der öffentlich-rechtlichen Feuer-

vsanstalten zu schadenverhütender Tätigkeit, Hamburg 1954, Schmidt-Sievers S. 26, 74). Zur Schadensverhütung in der Maschinenv: Schiemann, Aufgaben und Ziele in der Maschinenv, Berlin 1961, S. 159—165, in der Hausbockkäferv: § 6 HbB.

Rechtlich ist hervorzuheben, daß die Gefahrtragungsleistung des Vers eine zivilrechtliche Verpflichtung zur Schadensverhütung im Verhältnis zum Vmer nicht umfaßt. Soweit anderweitige, etwa öffentlichrechtliche Verpflichtungen der Ver im Einzelfall bestehen sollten, fragt sich allenfalls, ob sie in Schutzgesetzen auferlegt worden sind, deren Verletzung dem Vmer als Begünstigtem einen Schadensersatzanspruch aus § 823 II BGB verleihen könnte.

Bloße Instandhaltungsverträge begründen keine V (Anm. 15; Anm. 5 zu § 1). Über eine Einrichtung, welche Bergschädenprozesse verhütet hat, RFH 13. I. 1928 VA 1928 S. 71—72 Nr. 1843, auch RFH 16. XI. 1928 VA 1929 S. 61 Nr. 1967.

Den Vmer können Obliegenheiten treffen, Inspektionen des Vers — z. B. in der Feuerv — zu dulden; eine Rechtspflicht des Vers zur Inspektion wird dadurch nicht begründet. Über Schadensverhütungsobliegenheiten des Vmers vgl. Anm. 4—31 zu § 32. — Über die Mitwirkung des Vers bei der Abwendung und Minderung des Schadens, insbesondere durch Weisungen (zu denen er aber nicht verpflichtet ist): Anm. zu § 62. Über ein Recht des Vers, einzugreifen und Maßregeln zu treffen: § 8 AVB für die V von Film-Apparaten. Über die Mitwirkung des Vers bei der Ermittlung und Feststellung des Schadens: Anm. zu § 65.

Die Gefahrtragung setzt voraus, daß (in der Interessenv) ein vtes und **versicherbares Interesse** des Vmers (oder des Vten) besteht und nicht weggefallen ist und daß (in der gesamten Schadensv) eine vte und **versicherbare Gefahr** besteht und nicht weggefallen ist, auf Grund derer die Beeinträchtigung des Interesses oder die Entstehung von Passiven zu befürchten ist. Über die Versicherbarkeit von Interessen und Gefahren (speziell die Fälle der Gesetzes- oder Sittenwidrigkeit), ferner über Nichtbestehen und Wegfall des Interesses oder der Gefahr: Anm. zu § 68, vgl. auch Anm. 88, 121, 124.

Der Ver kann seine Gefahrtragungspflicht schon vor Eintritt des Vsfalles **verletzen**, man denke an den Fall des Unsicherwerdens (Anm. 33—40 zu § 13) oder an eine unberechtigte hartnäckige Verweigerung des Vsschutzes (Anm. 15 zu § 11).

### [3] 2. Nach dem Versicherungsfall.

Mit dem Eintritt des Vsfalles tritt die Gefahrtragung aus dem latenten Stadium hinüber in das akute (Anm. 49 zu § 1, Anm. 32—36 vor §§ 49—80). Sofern in einem Schadensvzweig — wie meistens — mehrere Vsfälle aufeinander folgen können und kein Totalschaden eingetreten ist, muß man genauer sagen: Während die latente Gefahrtragung im Hinblick auf denkbare weitere, künftige Vsfälle fort dauert, wird die Gefahrtragung akut im Hinblick auf den eingetretenen Vfall.

Der Eintritt des Vsfalles führt regelmäßig zur Schadentstehung (Anm. 33 vor §§ 49—80) und zur Auslösung der Ersatzpflicht des Vers (Anm. 36 vor §§ 49—80). Die dem Vmer verschaffte Anwartschaft realisiert sich, und der Vmer (oder Vte) erlangt einen Anspruch auf **Geld- oder Naturalersatz** (Anm. 4—27), also auf Ersatzleistung.

Allerdings ist vorauszusetzen, daß der eingetretene Schaden sich in der Aktiven- (Interesse-)versicherung als Negation des vten Interesses darstellt, was in manchen Fällen problematisch ist. In der Passivenv muß der eingetretene Schaden darauf beruhen, daß eines jener Passiven entstanden ist, gegen deren Entstehung der Vsschutz genommen wurde. Zu alledem, speziell aber zum Verhältnis von **Interesse und Schaden**: Anm. 28 bis 126.

Ferner braucht der Ver die Ersatzleistung nur zu erbringen, falls der Schaden auf die Verwirklichung der vten Gefahr zurückzuführen ist. Die Fragen des ursächlichen Zusammenhanges sind für das Vsrecht von großer Bedeutung, obgleich sich das Gesetz kaum dazu äußert. Zweckmäßig werden auch die Probleme um **Kausalität und Schaden** sogleich bei § 49 behandelt: Anm. 127—166.

Manche Einzelheiten im Zusammenhang mit der **Bewirkung der Ersatzleistung** (und ihrer Höhe) sind bei anderen Bestimmungen behandelt worden oder zu behandeln. Einen Überblick bieten Anm. 167—182.

[4] II. Geld- und Naturalersatz.

**Schrifttum:** Allgemein: Josef Vs-Wochenschrift 1925 S. 151, Riebesell ÖffrechtIV 1932 S. 167, Rothkegel, Naturalersatz als Leistungsprinzip in der Individualv, Berlin 1932, R. Schmidt in: Roehrbein, Rechtsfragen aus der Privat- und Sozialv, Berlin 1953, S. 127—133, Wörner NeumannsZ 1918 S. 305—306. Zu Wiederherstellungsklauseln: Börner, Die Wiederherstellungsklausel in der Gebäudefeuerv, ungedruckte Hamburger Diss. 1951, VersR 1952 S. 109—111, Farnsteiner VersR 1954 S. 41—44, Goralewski, Die rechtliche Natur der Wiederherstellungsklausel im Vsrecht, Frankfurter Diss., Ludwigshafen 1933, Groth, Die Wiederaufbauklausel (Wiederaufbaupflicht) in der Gebäudefeuerv und die Unmöglichkeit des Wiederaufbaus, Hamburg Diss., Hamburg 1932, Hagen JRPV 1932 S. 33—40, Helberg VA 1951 S. 57—58, Möller ÖffrechtIV 1932 S. 33—38.

[5] 1. Vorbemerkungen.

Während bei bürgerlichrechtlichen Schadensersatzansprüchen der Naturalersatz die Regel bildet (§ 249<sup>1</sup> BGB), stellt umgekehrt für die Schadensv § 49 das **Prinzip des Geldersatzes** in den Vordergrund. Bestünde § 49 nicht, so würde § 249<sup>1</sup> BGB auch für die Schadensv Geltung beanspruchen; denn der Vsvertrag ist ein zivilrechtliches Schuldverhältnis (Einl. Anm. 10) und allgemeine Schadensersatzvorschriften müssen auf die Schadensv Anwendung finden, obgleich der Ver primär Gefahrtragung schuldet (Anm. 4 vor §§ 49—80).

Es ist bemerkenswert, daß im Schadensvsrecht das Geldersatzprinzip gilt, obgleich die Schadensv als V von Einzelschäden (Anm. 4 vor §§ 49—80) einen Ersatz in natura an und für sich leichter gestattet als das allgemeine Zivilrecht, welches vom Summenschadensersatz beherrscht wird (hierauf weist Börner a. a. O. S. 2—4 hin). Das allgemeine Zivilrecht muß denn auch ausnahmsweise zahlreiche Fälle des Geldersatzes zulassen (vgl. nur §§ 249<sup>2</sup>—251 BGB). Wenn sich das Vsrecht trotz der Herrschaft des Einzelschadensbegriffes für das Geldersatzprinzip entschieden hat, so deshalb, weil das Vswesen geldwirtschaftlich orientiert ist und die Naturalherstellung die Leistungserbringung kompliziert, ja sogar die Gefahr mit sich bringt, daß „vsfremde“ Elemente in den Vsbetrieb eindringen. (Riebesell ÖffrechtIV 1932 S. 167 betont demgegenüber allzusehr auch für die Gegenwart noch die Naturalleistung als „Endprinzip der V“.)

Man darf nicht sagen, § 49 enthalte „nicht einmal eine Regel, sondern eine Beschreibung der üblichen Art, Schadensersatz zu leisten“ (Prölss<sup>15</sup> Anm. 2 zu § 49, S. 232). § 49 entfaltet vielmehr seine volle Kraft als gesetzliche Regel, sobald der Vsvertrag über die Art des vom Ver zu leistenden Ersatzes schweigt oder Zweifel offen läßt. Deshalb wurde auch bei der Beratung des Gesetzes ein Antrag, die Vorschrift als überflüssig zu streichen, abgelehnt (Bericht der VIII. Kommission S. 50).

Aber § 49 ist nicht zwingend; abweichende Vereinbarungen sind zulässig (Begr. I S. 49). Solche Naturalersatzvereinbarungen spielen in der Praxis sogar eine recht erhebliche Rolle, zumal wenn man bedenkt, daß immer dann ein Naturalersatzanspruch gegeben ist, wenn dem Vmer — wie in der Haftpflichtv — ein Befreiungsanspruch gegen den Ver zusteht (Anm. 13).

[6] Geld- und Naturalersatz sind nicht leicht voneinander abzugrenzen. Es ergeben sich **Zwischenformen**, falls — besonders in der Sachv — Wiederherstellung, Wiederaufbau, Ausbesserung, Wiederbeschaffung vsrechtlich bedeutsam sind. Wenn die geschätzten Kosten solcher Maßnahmen lediglich den Maßstab bieten sollen für den Umfang einer zu erbringenden Geldleistung, so handelt es sich noch um einen klaren Fall des Geldersatzes. Oft aber ist die reale Durchführung solcher Maßnahmen erforderlich. Wird die Durchführung vom Ver geschuldet, so liegt ein klarer Fall des Naturalersatzes vor. Dazwischen liegt eine bunte Vielfalt von Fällen, in denen der Vmer solche Wiederherstellungsmaßnahmen durchführt, und mit dieser Durchführung ist juristisch der Anspruch auf die Ersatzleistung in mannigfaltiger Weise verknüpft, so daß bei Nicht-Wiederherstellung der Vmer die Ersatzleistung ganz oder teilweise nicht erhält. Über die verschiedenen Arten solcher Wiederherstellungsregelungen: Anm. 22—27.

Andere Zwischenformen ergeben sich, falls dem Ver oder Vmer ein Wahlrecht zwischen Geld- und Naturalersatz eingeräumt ist (Anm. 19—21). Möglicherweise wandeln sich Natural- in Geldersatzansprüche um, z. B. der Befreiungsanspruch des Haftpflichtymers in einen Geldanspruch, nachdem er seinerseits aus eigenen Mitteln den Dritten befriedigt hat (vgl. § 154 I 1, BGH 30. X. 1954 BGHZ Bd 15 S. 158—159). Solche Umwandlung ist auch anzunehmen, wenn sich der Dritte im Wege der Aufrechnung, des Pfandverkaufs oder in sonstiger Weise befriedigt (Wussow VersR 1959 S. 976 bis 977 gegen BGH 13. VII. 1959 VersR 1959 S. 701—703).

### [7] 2. Geldersatz.

#### a) Geldleistung ohne Zweckbindung.

Regelmäßig leistet der Ver Geldersatz, ohne daß der Vmer hinsichtlich der Verwendung des Geldes gebunden wird. Denn wenngleich jeder Schaden eine Ausgleichung erwünscht macht und einen Bedarf weckt, so ist es doch nicht erforderlich, daß die Ersatzleistung des Vers gerade zur Wiederherstellung des früheren Zustandes Verwendung findet. Mahr, Einführung in die Vswirtschaft, Berlin 1951, S. 74 unterscheidet die Wahrung des sachlichen und des finanziellen Status der vten Wirtschaft. Der finanzielle Status bleibt auch erhalten, falls der Vmer einen anderen Bedarf deckt, statt die zerstörte Sache wiederanzuschaffen. Er kann eine beschädigte Sache im beschädigten Zustand belassen und die Ersatzleistung anderweitig verwenden.

Geldersatz liegt auch vor, falls der Ver in ausländischer Währung leistet. Hierzu vgl. aber § 244 BGB, wonach der Ver im Inlande im Zweifel in DM zahlen kann, auch wenn die Schuld in ausländischer Währung ausgedrückt ist. Der Zweifel wird jedoch beseitigt, wenn z. B. § 11 I 3, 4 ADB besagt: „Entschädigungsansprüche sind grundsätzlich in der Währung zu befriedigen, in der die V genommen und die Prämienzahlung geleistet wurde. Bei Aufwendungen und Havarie-grosse-Beiträgen in fremder Währung erfolgt die Umrechnung in die Policenwährung zum Kurse des Zahlungstages.“ Über die häufigsten Fälle von Schadenzahlungen in ausländischer Währung vgl. Dürr, Die Liberalisierung des internationalen Vsverkehrs, Berlin 1956, S. 37—40.

Um eine Geldleistung handelt es sich auch dann, wenn ausnahmsweise der Vmer nach Eintritt des Vsfalles gegen Geldwertschwankungen abgesichert wird, z. B. durch Bezugnahme auf den Gold- oder einen anderen Sachwert. Näheres Anm. 40 zu § 52.

Über Geldleistungen mit Zweckbindung, bei denen sich eine gewisse Annäherung an den Naturalersatz ergibt, Anm. 22—27.

#### [8] b) Geldleistung an Dritte.

Eine Geldleistung kann auch dergestalt erbracht werden, daß sie nicht an den Vmer, bei der V für fremde Rechnung nicht an den Vten gezahlt wird: Man denke an die Fälle der Abtretung, Verpfändung und Pfändung der gegen den Ver gerichteten Entschädigungsforderung, speziell an das Immobiliarpfandrecht der Realgläubiger, welches sich auf die Vsforderung erstreckt (§§ 1127 I, 1128 BGB).

Man denke ferner an die Leistung an Empfangsvertreter, mit dem Spezialfall des § 370 BGB (Überbringer einer Quittung), erweitert durch § 4 VI GrundBed („Der Ver ist berechtigt, an den Überbringer von ordnungsmäßigen Belegen die Leistung zu bewirken“); hier spielt der Gedanke der Rechtsscheinsvollmacht herein. Man denke ferner an Empfangsermächtigte, die im Gegensatz zu Empfangsvertretern im eigenen Namen empfangen. Hierher zählt nach § 76 II der Vmer bei der V für fremde Rechnung, falls er im Besitze des Vsscheins ist oder der Vte zustimmt. Hierher gehört auch jeder, der solutionis causa adjectus ist: Der Einfachheit wegen bittet der Krankenvmer den Ver um direkte Zahlung an den Arzt.

Die Geldleistung aus einem Todesfallsvvertrage nähert sich der Naturalleistung aus einer Schadensv, falls zugunsten eines Bestattungsunternehmens eine Bezugsberechtigung eingeräumt wird. Nachweise zu diesem nicht unbedenklichen Fall: Anm. 16.

Vgl. im Einzelnen Anm. 168.

**[9] c) Geldleistung entsprechend Wiederherstellungskosten.**

In der Aktiven v finden sich häufig Vereinbarungen über den Vswert (Ersatzwert), die darauf abstellen, wieviel die Wiederanschaffung oder Wiederherstellung kosten würde, falls sie durchgeführt werden würde. Beispiele: Anm. 11 zu § 11, Anm. 31, 34 zu § 51.

Hier erbringt der Ver eine reine Geldleistung. Es wird nur ein Maßstab für die Berechnung der Höhe dieser Leistung aufgestellt. Die „Kosten der Neuherstellung“ oder der „Wiederbeschaffungspreis“ oder die „erforderlichen Kosten der Wiederherstellung“ lassen sich auch abstrakt und vorausschauend feststellen (so auch RG 27. IV. 1928 JW 1928 S. 1744 = JRPV 1928 S. 184, KG 9. XI. 1927 JRPV 1928 S. 10—11). Zu § 13 V 1, 2 AKB vgl. Stiefel-Wussow<sup>5</sup> Anm. 6, 12 zu § 13, S. 400, 405, BGH 13. VII. 1961 VA 1962 S. 17—18 = VersR 1961 S. 724—725.

**[10] d) Geldleistung nach Aufwendungen.**

Im Bereich der Passiven v erfolgt möglicherweise die Ersatzleistung des Vers dergestalt, daß vorher der Vmer nach dem Schadensfall bereits Aufwendungen gemacht haben muß. Gemäß § 4 V 2 GrundBed kann der Krankheitskostenver bei Vorlage von Rechnungen „den Nachweis vorheriger Bezahlung fordern“. Es soll also bei dieser V gegen die Entstehung notwendiger Aufwendungen nicht ausreichen, daß die Aufwendungen notwendig geworden sind, sondern es wird gefordert, daß sie bereits gemacht worden sind. Hat der Haftpflichtvmer den Dritten bereits befriedigt (§ 154 I 1), so sind Schulden für den Vmer nicht nur entstanden, sondern bereits getilgt; der Haftpflichtver schuldet nicht mehr Befreiung, sondern Geld (Anm. 6).

Aber bei einer Passiven v entsteht für den Vmer der Schaden bereits dann, wenn Schulden entstanden (und noch nicht getilgt) oder Aufwendungen notwendig geworden (aber noch nicht gemacht) sind. Wenn nichts anderes vereinbart ist, hat der Ver schon zu leisten, wenn die Schuld entstanden oder die Aufwendung notwendig geworden ist, und in dubio hat er eine Geldleistung zu erbringen. Für wichtige Fälle gelten allerdings Ausnahmen: In der Haftpflichtv schuldet der Ver Befreiung in natura. Gemäß § 6 V Allgemeine Bedingungen für die Kraftverkehrs-Strafrechtsschutz-V (VA 1962 S. 149) hat die vte Person alle Kostenrechnungen, die ihr zugehen, unverzüglich dem Ver vorzulegen: Offenbar braucht also der Vmer nicht in Vorlage zu treten; der Ver übernimmt die Befreiung des Vmers.

Speziell bei einer V gegen notwendige Aufwendungen handelt es sich um eine faktische, nicht um eine rechtliche Notwendigkeit. Solches Faktum wird nur bewiesen, falls der Versicherungsnehmer effektiv Schritte einleitet, den Aufwand zu machen. Ein Krankenvmer, der schwer krank in einer unerreichbaren Berghütte liegt, bis ihm die Natur hilft, müßte zwar theoretisch Arztkosten aufwenden, aber für ihn entsteht kein Schaden. Auch die Neuwertv ist in Höhe der Differenz zwischen Neu- und Zeitwert eine V gegen notwendige Aufwendungen (Anm. 20 vor §§ 49—80). Auch hier muß die Notwendigkeit des Aufwandes sich dadurch erweisen, daß er demnächst tatsächlich gemacht wird (Farnsteiner VersR 1954 S. 41—42, Wahren, Neuwertv, Hamburg 1935 S. 48). Bei der Krankenv ist hiernach der früheste Zeitpunkt für eine Geldleistung des Vers der Besuch beim Arzt oder gar erst der Empfang der Rechnung; bei der Neuwertv ist es der Abschluß der entsprechenden Kauf-, Dienst- oder Werkverträge, aber in der Praxis finden sich hier stets Wiederherstellungsregelungen (Anm. 22—27).

**[11] e) Rechtsbehandlung reiner Geldschulden.**

Die rechtliche Behandlung reiner Geldschulden bereitet keine Schwierigkeiten:

Die Vorteilsausgleichung kann durch Abzüge vollzogen werden (Anm. 53, 54 vor §§ 49—80).

Eine Selbstbeteiligung ist leicht zu errechnen und zu verwirklichen.

Die Fälligkeitsregelung für Geldleistungen findet sich in § 11.

Aufrechnung, welche Gleichartigkeit voraussetzt, ist möglich, falls der Ver seinerseits Geldforderungen hat (Anm. 3 zu § 35a); auch die Verwirklichung des Abzugsrechts nach § 35b ist ohne weiteres möglich (Anm. 5 zu § 35b).

Geld kann auch stets hinterlegt werden (§ 372 BGB).

**[12] 3. Naturalersatz.****a) Motive.**

Solange das Vswesen naturalwirtschaftlichen Charakter trug, ergab sich hieraus — besonders bei Gegenseitigkeitseinrichtungen — eine Vorherrschaft des Naturalersatzes. Hierzu und speziell über die gegenseitige Hilfe durch Hand- und Spanndienste: Rothkegel a. a. O. S. 15—23.

Sooft in der modernen Vswirtschaft Naturalersatz vorkommt, kann er auf verschiedenen Motiven beruhen: Leichtere Gewinnung von Vmern durch Hinweis auf „bequemere“ Schadensregulierung, Schutz gegen Geldentwertung, Einsparungen beim Ver durch verbilligten (Groß-)Bezug der Naturalersatzleistungen, Erleichterung der Schadensberechnung, Eindämmung des subjektiven Risikos, Existenzwerden eines versicherbaren Ersatzobjektes. Ähnlich wie bei der Schaffung von Wiederherstellungsregelungen (Anm. 22—27) kommt auch der bessere Schutz von Pfand- und anderen Realgläubigern in Betracht, ferner die Wahrung öffentlicher Belange (Erhaltung des Volksvermögens, Bau- pflege usw.). Dazu Rothkegel a. a. O. S. 61—78.

**[13] b) Arten.**

Als Naturalersatzleistungen kommen alle Leistungstypen in Betracht, welche nicht die (endgültige) Verschaffung von Geld zum Gegenstand haben, also nicht Geldleistungen sind. Es kann sich also nicht nur um Sachleistungen handeln, sondern insbesondere auch um Geschäftsbesorgungsleistungen, wobei Dienste oder Werke, Arbeitsbemühungen oder Arbeitserfolge geschuldet sein können. Ausnahmsweise kommen auch Gebrauchsüberlassungsleistungen des Vers in Betracht, z. B. Darlehens- oder Sachgebrauchsüberlassungen. Sogar die Bürgschaftsübernahme oder Schuldmitübernahme kann in den Dienst der V gestellt werden. Um Grenz- und Mischformen handelt es sich z. B. bei der Dienstverschaffung (Rechtsanwalt, Arzt) oder bei der Bestattungsv (Sachverschaffung und Geschäftsbesorgung).

**Beispiele:** Eine Darlehensgewährung findet sich in Klausel 4.02 Klauseln der Feuerv (Spediteurv). Danach sind durch die Feuerv Gegenstände nicht gedeckt, soweit für sie z. B. eine Deckung durch Transportv gewährt wird. Falls aber die Transportver eine Entschädigung zu Unrecht verweigern, zahlen die Feuerver die „Entschädigung“ aus, soweit es durch die AFB begründet ist. Der Vmer ist verpflichtet, im eigenen Namen die Transportver — notfalls im Klagewege — in Anspruch zu nehmen und das Erlangte auszuschütten. Materiell gesehen leisten die Feuerver ein Darlehen; wäre es anders, so läge Doppelv vor und § 59 II fände Anwendung. — Ähnlich ist die Rechtslage bei Cif-Schutzven nach der Cif-Schutzklausel. — Eine Darlehensgewährung sieht auch § 4 II AVB für die V von Betrieben gegen Vermögensschäden durch Betriebsschließung infolge Seuchengefahr (VA 1962 S. 127) vor. Hat z. B. eine Schlachterei Ansprüche aus dem BundesseuchenG, so kann der Vmer verlangen, daß der Tierver ihm ein Darlehen gewährt, bis die staatliche Entschädigung gezahlt wird. — Vor Einführung der Neuwertv hat man vorgeschlagen, die Differenz zwischen Neu- und Zeitwert dem Vmer nur als Darlehen zu geben.

Im Rahmen der Kreditv kommen Bürgschaften des Vers vor. Schon das ROHG 26. III. 1872 ROHGE Bd 5 S. 332—336 hat bei einer „V gegen Subhastationsverlust“, also bei einer Hypothekenv angenommen, es gebe „Verbürgungen, welche nach festem Geschäftsplan gewerblich oder auf dem Gegenseitigkeitsfuße nach den für Ven üblichen Grundsätzen übernommen werden“, es könne „die Leistung des Vers sehr wohl auch in einer Verbürgung bestehen“. Die Besonderheit liegt hier allerdings darin, daß schon vor Eintritt des Vsfalles der Ver noch etwas Zusätzliches tut: Bei einer V für fremde Rechnung tritt womöglich neben den dem Vmer ausgehändigten Vsschein eine dem Vten ausgehändige Bürgschaftsurkunde, z. B. bei Zollbürgschaften, und der Vte erlangt einen (womöglich zusätzlichen, neben dem Vsanspruch stehenden) Bürgschaftsanspruch gegen den Kreditver. — Eigenartig ist die Rechtslage, falls der direkte Anspruch des Drittschädigten in der Kraftfahrhaftpflichtv so zu konstruieren ist, daß neben den Haftpflichtvanspruch des haftpflichtigen Vmers ein selbständiger Anspruch des Dritten gegen den Ver aus Schuldmitübernahme tritt (vgl. Anm. 9 vor §§ 49—80).

Über eine Schlüsselverlustv mit dem Zweck, verlorene Schlüssel zurückzuverschaffen: VA 1936 S. 127—128.

Hervorzuheben ist, daß die **Schuldbefreiung**, die in der Haftpflichtv eine beherrschende Rolle spielt, eine Naturalersatzleistung (Geschäftsbesorgung: Werk) darstellt. Es kommt nur darauf an, daß derjenige, gegen den ein (begründeter oder unbegründeter) Anspruch erhoben worden ist, von diesem Passivum befreit wird. Wie der Leistende diesen Erfolg erreicht, ist gleichgültig. Zwar wird er dem Anspruchserhebenden durchweg Geld zahlen müssen, aber möglicherweise kann er den Befreiungserfolg auch durch einen Vergleich oder Erlaßvertrag oder durch privative Schuldübernahme herbeiführen. Vgl. für die Haftpflichtv Möller JW 1934 S. 1076—1078, BGH 30. X. 1954 BGHZ Bd 15 S. 157—158, 20. II. 1956 VersR 1956 S. 187, 13. VII. 1959 VersR 1959 S. 701—702, ferner allgemein zur „Exnexuation“: Planck-Siber, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, II. Bd, 1. Hälfte, 4. Aufl., Berlin 1914, Anm. 3 zu § 249, S. 68, Soergel-Siebert-Schmidt, Bürgerliches Gesetzbuch, I. Bd, Stuttgart 1959, Anm. 6 zu § 257, S. 956. Wenn neben den Befreiungsanspruch des Haftpflichtvmers ein direkter Anspruch des Drittgeschädigten tritt, muß es sich insoweit um einen Geldanspruch handeln (§ 3 Ziff. 1 S. 2 PfIVG).

[14] Was die einzelnen **Versicherungszweige** anlangt, so kommen in der **Sachversicherung** primär Sachleistungen in Frage: Man denke an die Lieferung eines neuen gleichwertigen Fahrrades nebst vtem Zubehör in der Fahrradverkehrsv (§ 10 II a AFVB). Sind Wertpapiere dem Vmer gestohlen oder sonst entzogen, so kann oft der Ver andere Stücke gleicher Art liefern (§ 3 II Abs. 3 S. 2 AEB, auch § 11 III 1 Allgemeine Bedingungen für die V von Bankvaloren); auch in der V von Juwelen, Schmuck- und Pelzsachen behält sich der Ver vor, Naturalersatz zu leisten (§ 5 II 1 Allgemeine Bedingungen für die V von Juwelen, Schmuck- und Pelzsachen). Desgleichen bei Filmrequisiten (§ 8 I Allgemeine Vsbedingungen für die Film-Requisiten-V).

Bei Immobilien sowie bei der Beschädigung beweglicher Sachen kommt eine Ausbesserung in Betracht. Gehen dabei Ersatzteile oder andere Sachen in das Eigentum des Vmers über, so hat man an Werklieferung zu denken. So kann in der Glasv der Ver den früheren Zustand wiederherstellen, indem er Scheiben gleicher Art und Güte einsetzt (§ 9 I 1 AGlasB, Naturalersatz- und Prämienklausel: VA 1953 S. 218). So kann der Leitungswasserschädenver die Wiederherstellung des bisherigen Zustandes selbst übernehmen (§ 17 I 1 AWB). Meistens wird auch bei der V von Schwachstromanlagen und Fernsehempfängern Naturalersatz geleistet, z. B. bei Fernsehempfängern durch Wiederinstandsetzung oder Erneuerung der beschädigten Geräteteile (§ 2 I 1 Allgemeine Vsbedingungen für Fernsehempfänger: VA 1955 S. 112).

Außerhalb der Sachv kamen in der Bestattungsv Sachleistungen vor; man sprach von Sachleistungs-Lebensv (Rothkegel a. a. O. S. 23—27).

Bei einer **Forderungsversicherung** oder V von sonstigen, z. B. dinglichen Rechten wäre es theoretisch vorstellbar, daß der Ver für den Vmer die Beitreibung und sonstige Realisierung versucht; aber dem Vmer ist mit einer frühzeitigen Geldleistung besser gedient.

Zur **Passivenversicherung** wurde in Anm. 13 bereits dargetan, daß die Schuldbefreiungsleistung des Haftpflichtvers Naturalersatzleistung sei. Soweit ein Dritter möglicherweise unbegründete Ansprüche erhebt, kommt die Rechtsschutzfunktion der Haftpflichtv zum Zuge. Dabei ist die Führung des Haftpflichtprozesses am wesentlichsten (dazu Beisler, Die Rechtsschutzfunktion der Haftpflichtv, ungedruckte Hamburger Diss. 1957, S. 119—161). Nach § 3 II Ziff. 3 AHaftpflB „führt der Ver den Rechtsstreit im Namen des Vmers auf seine Kosten“; die Leistung des allgemeinen Haftpflichtvers geht also über eine Dienstverschaffung (und erst recht über eine bloße Übernahme von Kosten) hinaus. Ähnlich, aber weniger deutlich § 7 II Ziff. 5 AKB: „Wenn es zu einem Rechtsstreit kommt, hat der Vmer die Führung des Rechtsstreits dem Ver zu überlassen, auch dem vom Ver bestellten Anwalt Vollmacht und jede verlangte Aufklärung zu geben.“ Vgl. dazu Stiefel-Wussow<sup>5</sup> Anm. 6 zu § 10, S. 277.

Für die **Rechtsschutzversicherung** ergibt sich aus § 4 Abs. 2b Allgemeine Bedingungen für Rechtsschutz-V (VA 1954 S. 141), daß regelmäßig der Vmer dem Ver einen Anwalt benennt, „der von der Vs-Gesellschaft mit der Wahrnehmung der Interessen des

Vmers beauftragt werden soll“. Danach handelt es sich um einen Dienstverschaffungsvertrag, aus welchem dem Vmer eigene Ansprüche gegen den Rechtsanwalt erwachsen (OLG Frankfurt 9. IV. 1957 VersR 1957 S. 672). Dagegen ist der Weg des Naturalersatzes bei der Kraftverkehrs-Strafrechtsschutz-V nahezu verlassen worden. Der Ver leistet Kostenersatz. Es heißt in § 5 I 4 Allgemeine Bedingungen für die Kraftverkehrs-Strafrechtsschutz-V (VA 1962 S. 149) nur noch: „Der Ver hat den von der vten Person benannten Rechtsanwalt in ihrem Namen mit der Wahrnehmung ihrer Interessen zu beauftragen.“ Da der Vmer das Anwaltshonorar schuldet, kann von einer Dienstverschaffung nicht mehr gesprochen werden.

#### [15] e) Zulässigkeit.

Naturalleistungen des Vers sind mit dem **Begriff der Versicherung** vereinbar: Anm. 3, 11 zu § 1, Prölss VAG<sup>4</sup> Anm. 4 zu § 1, S. 98, RAA VA 1936 S. 40—41 (Rechtsschutz), 1937 S. 40 (Glasv).

Dazu, daß bloße Instandhaltungsverträge (reine Wartungsverträge) keine V begründen, vgl. Anm. 5 zu § 1, auch VA 1949 S. 47, BAA Geschäftsbericht 1960 S. 31. Für den Fall, daß dabei der Ersatz von eingetretenen Schäden mitübernommen wird, ist die aufsichtsbehördliche Praxis später schärfer geworden; hierdurch ist insbesondere die Schwachstromv entstanden (vgl. VA 1938 S. 130—131). Vgl. auch BAA Geschäftsbericht 1955/56 S. 16 (Instandsetzungsgenossenschaft von Autovermietern), LG Berlin 23. XII. 1930 JW 1931 S. 3231—3232 = VA 1932 S. 59—60 Nr. 2417 (Vertrag für Instandhaltung und Naturalersatz von Schaufensterscheiben als Vsvertrag, wobei betont wird, daß Naturalersatz mit dem Wesen der V durchaus vereinbar sei), OLG Bremen 6. VI. 1956 VersR 1956 S. 689 („Radiostörschutz“).

Das vorbehandelte Problem berührt sich mit der Frage, ob V vorliege, wenn eine Gefahrtragungsleistung (hier mit Naturalersatz) als minderbedeutende Nebenleistung im Rahmen eines anderen Rechtsverhältnisses zugesagt werde. Dazu Anm. 10 zu § 1, Prölss VAG<sup>4</sup> Anm. 4 zu § 1, S. 99—101, der auf den „inneren Zusammenhang mit einem Rechtsgeschäft anderer Art“ abhebt.

[16] **Aufsichtsrechtlich** können gegen Naturalleistungsversprechen, insbesondere Sachleistungszusagen zweierlei Bedenken bestehen:

Erstens fragt sich, ob „die Verpflichtungen aus den Ven ... genügend als **dauernd erfüllbar** dargetan sind“ (§ 8 I Ziff. 2 VAG). Besonders ist an das Risiko von Geldwertschwankungen zu denken. Für die früher sehr verbreitete Bestattungsv, bei welcher der Ver die Durchführung der ganzen Bestattung mit allen Nebenleistungen besorgte (Rothkegel a. a. O. S. 23—27) hat das RAA schon frühzeitig auf diese Bedenken hingewiesen und die Ansammlung besonderer Sicherungsmittel zusätzlich zu den vom Ver bereits vorgesehenen Schutzmaßnahmen (Nachschußpflicht, Möglichkeit von Beitragserhöhungen, Vereinfachung der vorgesehenen Sachleistungen) verlangt (VA 1925 S. 28—29, 1934 S. 130). Schließlich hat das RAA die Gewährung echter Sachleistungen verboten, vielmehr grundsätzlich Wert darauf gelegt, daß ein festes Sterbegeld ausgezahlt wird (VA 1938 S. 36). Über die Bindung an eine bestimmte Bestattungsart (z. B. Feuerbestattung): VA 1932 S. 150, 1934 S. 130, über die Bestattung ohne Mitwirkung des Vsunternehmens: VA 1932 S. 150. — Außerhalb der Bestattungsv begegnen den Gefahren von Geldwertschwankungen Wahlrechtsvereinbarungen zugunsten des Vers (Anm. 20), ferner Prämiengklauseln und Limitierungsvereinbarungen (Anm. 17).

Zweitens beschwören Naturalersatzversprechen die Gefahr herauf, daß der Ver sich **versicherungsfremde Nebenbetriebe** angliedert. Über die Verbindung von Unternehmen zur Sargherstellung und von Beerdigungsinstituten mit der Bestattungsv vgl. VA 1932 S. 150. Über vsfremde Geschäfte vgl. auch Prölss VAG<sup>4</sup> Anm. 12 zu § 8, S. 155.

Über Bestattungsvorverträge in Verbindung mit Lebensvsverträgen, womöglich mit Bezugsberechtigung des Bestattungsunternehmens, vgl. BVerwG 12. IV. 1956 BVerwGE Bd 3 S. 237—245 = VersR 1956 S. 377—379 und ferner VA Hamburg 1952 S. 24, VA 1954 S. 110—111, 1959 S. 4—5, auch Arnold VA 1954 S. 118—120.

**[17] d) Ausstrahlungen auf Versicherungsverhältnis.**

Damit gewährleistet ist, daß Vsverträge mit Naturalersatz dauernd erfüllt werden können, fordert die Aufsichtsbehörde — speziell im Hinblick auf Geldwertschwankungen — gewisse Kautelen bei der Gestaltung der Vertragsverhältnisse.

In der Aktivenv ist bei einer Erhöhung der Preise, Löhne und Gehälter eine Prämienanpassung zweckmäßig, wie sie für die Glasv die Naturalersatz- und Prämienklausel (VA 1953 S. 218) vorsieht: „Ändern sich die Wiederherstellungskosten (Glas handelspreis zuzüglich Verpackungs-, Fracht- und Einsatzkosten) unter Berücksichtigung aller versicherbaren Glasarten gegenüber dem letzten für die Prämienfestsetzung der Gesellschaft maßgebend gewesenen Stand im Durchschnitt um mehr als 5%, so wird vom Beginn des nächsten Vsjahres an die Prämie entsprechend geändert.“ Solche Prämienanpassung gibt es auch bei der V von Fernmelde- und sonstigen elektrischen Anlagen und in der Fahrradv (Nachweise bei Möller, Rechtsprobleme zur Prämienangleichungsklausel in der allgemeinen Haftpflichtv, Stuttgart 1963, S. 10—11).

Bei einer Passivenv kann sich bei Geldwertsenkungen, aber auch bei einer Anhebung des Lebensstandards der durchschnittliche Schadensaufwand erhöhen. Demzufolge kann ein Haftpflichtver, welcher Befreiung verspricht, nur bei entsprechender Prämienangleichung seine Leistungszusage erfüllen (vgl. § 8 III AHftpfliB mit Möller a. a. O. S. 5—48, Weber, Die gegenwärtige Problematik der Prämienangleichungsklausel in der allgemeinen Haftpflichtv, Stuttgart 1963, S. 5—30). (In der Passivenv ist eine Prämienanpassung wegen Nichtvorhandenseins eines Vswertes übrigens auch bei Geldersatz ratsam; hierüber für die Krankenv Kiencke VW 1963 S. 703—705.)

Fehlt es an einer Prämienangleichung, so kann dem Ver ein Wahlrecht zwischen Natural- und Geldersatz helfen (Anm. 20). Es kann ausnahmsweise auch eine feste Vssumme mit der Maßgabe vereinbart werden, daß der Wert der Naturalleistung diese Vssumme nicht zu überschreiten braucht. Solchenfalls kann eine Mehrwert oder eine „Glasvorsorge“ für einen Vsschutz hinsichtlich des „Überhanges“ sorgen (Bachschuster in: 50 Jahre materielle Vsaufsicht, 2. Bd, Berlin 1952, S. 312—313).

**[18] e) Rechtsbehandlung reiner Naturalersatzschulden.**

Das Wesen des Naturalersatzes bringt es mit sich, daß bei der Erfüllung von Naturalersatzschulden größere Schwierigkeiten auftauchen als bei Geldschulden (über letztere Anm. 11):

Bei Naturalersatzschulden ist die Feststellung des Vorliegens einer Unterv unmöglich, wenn nicht ausnahmsweise eine Vssumme vereinbart ist. Liegt jedoch solche Vereinbarung vor, so fragt es sich, ob sie nicht lediglich für die Prämienbemessung und für etwa wahlweise geschuldeten Geldersatz (Anm. 19—21) Bedeutung habe. Solche beschränkte Bedeutung der Vssumme ist im Zweifel anzunehmen, da eine Naturalleistung regelmäßig nicht teilbar ist, eine Anwendung des § 56 unmöglich erscheint. Überdies ist es juristisch unerheblich, welchen Geldbetrag der Ver aufwenden muß, um seiner Naturalleistungspflicht zu genügen. Gerade deshalb haben auch die Vsaufsichtsbehörden Bedenken gegen reine Naturalersatzvereinbarungen geäußert (Anm. 16). Der Versuch von Wörner NeumannsZ 1918 S. 305—306 zu begründen, daß der Ver „bei Unterv und Naturalherstellung deren Kosten nur bis zur Höhe der Vssumme zu tragen hat“, muß deshalb als gescheitert angesehen werden; ganz abwegig ist der Gedanke, es bestehe zwischen Ver und Vmer ein Gesellschaftsverhältnis, dessen gemeinschaftlicher Zweck in der Naturalherstellung bestehe. Es bedarf vielmehr einer besonderen Vereinbarung, falls der Rechtsgedanke der Unterv in Analogie verwirklicht werden soll. Hierfür besteht bei Vereinbarung einer Vssumme der Ausweg, daß der Vmer eine Zuzahlung verspricht. So denn auch in der Glasv die Naturalersatz- und Prämienklausel (VA 1953 S. 218): Es werde „Naturalersatz nur gewährt, wenn der Vmer den Unterschiedsbetrag vor Erteilung des Ersatzauftrages hinzuzahlt“. Ähnlich die Glasvsklauseln VA 1962 S. 203, 1963 S. 2.

Eine Doppelv ist auch dergestalt denkbar, daß eine V, bei der Naturalersatz vorgesehen ist, mit einer Geldersatz-V zusammentrifft.

Die Vorteilsausgleichung kann bei Naturalersatz nicht im Wege eines Abzuges seitens des Vers erfolgen, sondern nur durch Übertragung des Vorteils auf den Ver (z. B.

Übergang des Rechts an dem in Verlust geratenen Fahrrad: § 10 VI AFVB; allgemeiner: Anm. 54 vor §§ 49—80) oder durch Zuzahlung seitens des Vmers (bei Mitv beschädigter Scheiben in der Glasv hat der Vmer einen Teil „der Ersatzkosten selbst zu tragen und auf Verlangen vor der Ersatzausführung an die Gesellschaft abzuführen“: Klausel VA 1953 S. 218; allgemeiner: Anm. 53 vor §§ 49—80).

Eine Selbstbeteiligung erfordert gleichfalls eine Zuzahlung seitens des Vmers.

Die Fälligkeitsregelung des § 11 gilt nur für Geldleistungen des Vers. Für die Befreiungsleistung des Haftpflichtvers gilt § 154 I (dazu OLG Celle 14. VII. 1954 VersR 1954 S. 428). Im übrigen vgl. Anm. 3 zu § 11. Eine Spezialregelung für die Glasv bringt § 9 III 1 AGlasB: „Wählt der Ver Naturalersatz, so hat er den Auftrag auf Ersatz unverzüglich zu erteilen.“ Von der Fälligkeitsregelung hängt der Verzug des Vers ab. Als weitere Form der Leistungsstörung kommen Unmöglichkeit und Schlechterfüllung, nach herrschender Meinung auch positive Vertragsverletzungen in Frage (man denke daran, daß der Fahrradver ein schadhaftes Fahrrad liefert, mit dem der Vmer einen Unfall erleidet). — Der Ver, welcher Naturalersatz schuldet, hat für seine **Erfüllungsgehilfen** (§ 278<sup>1</sup> BGB) einzustehen, jedoch bei Dienstverschaffungsleistungen nur für eigenes Auswahlverschulden. — Da der Vsvertrag ein entgeltlicher, gegenseitiger Vertrag ist (Anm. 38 zu § 1) haftet der Ver für **jedes Verschulden**, auch leichte Fahrlässigkeit (Beispiel des Einstehenmüssens des Haftpflichtvers für leichte Fahrlässigkeit des Rechtsanwalts, der sein Erfüllungsgehilfe ist: Stiefel-Wussow<sup>5</sup> Anm. 25 zu § 7, S. 215). — Im einzelnen sind analog jene Grundsätze anzuwenden, die für die einzelnen Leistungsarten (dazu Anm. 13) gelten. So kann bei Sachverschaffungsleistungen Kaufrecht, bei Werklieferungsverträgen § 651 BGB angewendet werden. Aus dem Kaufrecht ist die Sachmängelhaftung (§§ 459—480 BGB) besonders wichtig; die Anwendbarkeit kann speziell auf § 493 BGB gestützt werden. Immer aber ist zu berücksichtigen, daß ein Vsvertrag, kein Kauf-, Dienst- oder Werkvertrag vorliegt. Deshalb dürfte z. B. eine „Mindererung“ der Prämie bei mangelhafter Sachleistung nicht in Frage kommen.

Eine Aufrechnung ist für den Naturalersatz schuldenden Ver mangels Gleichartigkeit unmöglich, falls ihm Geldforderungen gegen den Vmer zustehen. In Betracht kommt nur ein Zurückbehaltungsrecht, ferner das Abzugsrecht nach § 35b, bei welchem Gleichartigkeit im engeren Sinne nicht gegeben zu sein braucht (dazu Anm. 5 zu § 35b).

Eine Hinterlegung wird bei Naturalleistungen regelmäßig nicht in Betracht kommen (vgl. § 372 BGB).

Über die Abtretung und Pfändung von Ansprüchen auf Naturalleistungen: Anm. 17 zu § 15.

Zur Währungsumstellung bei Sachleistungen: VA 1949 S. 44.

#### [19] 4. Mischformen.

##### a) Wahlrecht zwischen Ersatzformen.

##### aa) Im allgemeinen.

In manchen Fällen sehen die Vsbedingungen eine Wahlmöglichkeit zwischen Geld- und Naturalersatz vor, sei es zugunsten des Vers (Anm. 20), sei es zugunsten des Vmers (Anm. 21). Dafür kann es verschiedene Motive geben: Die Naturalleistung ist möglicherweise allzu kostspielig (z. B. nach einer Geldentwertung) oder sonstwie dem Ver unzumutbar oder — umgekehrt — der Vmer hat an der Naturalleistung kein Interesse oder sie würde zu lange währen. Rechtlich kann es sich um ein **Wahlschuldverhältnis** (mit Schuldner- oder Gläubigerwahl) oder um eine **facultas alternativa** handeln, letzteren Falles so, daß der Ver Naturalersatz schuldet, sich aber durch Geldleistung befreien kann oder umgekehrt (Ersetzungsbefugnis, Abfindungsbefugnis), oder so, daß der Vmer die Befugnis hat, statt der zunächst allein geschuldeten Leistung eine andere zu verlangen (Parallelfall § 249<sup>2</sup> BGB: Geld statt Naturalersatz).

Von den behandelten Fällen sind jene zu unterscheiden, in denen sich ein Naturalersatzanspruch nachträglich notwendigerweise in einen Geldanspruch umwandelt; dazu schon Anm. 6.

**[20] bb) Zugunsten des Versicherers.**

Nicht zuletzt unter dem Einfluß der Vsaufsichtsbehörden, welche die dauernde Erfüllung der Verträge — wenngleich mit unzureichenden Geldbeträgen — anstreben (Anm. 16), begegnet häufig ein Wahlrecht oder eine *facultas alternativa* des Vers.

Ein **Wahlrecht** des Vers sehen z. B. vor: § 17 I AWB, § 10 II a AFVB (bei Total Schaden), § 2 I 1 Allgemeine Vsbedingungen für Schwachstromanlagen, § 2 I 1 Allgemeine Vsbedingungen für Fernsehempfänger (VA 1955 S. 112), § 8 I Allgemeine Vsbedingungen für die Film-Requisiten-V, § 5 II 1 Allgemeine Bedingungen für die V von Juwelen, Schmuck- und Pelzsachen, § 11 III 1 Allgemeine Bedingungen für die V von Bankvaloren (wo auch die Möglichkeit vorgesehen ist, daß der Ver teils in Geld, teils in natura entschädigt, während regelmäßig das Wahlrecht nur einheitlich ausgeübt werden kann).

In der Glas v hat der Ver gleichfalls prinzipiell das Wahlrecht (§ 9 I 1 AGlasB; Prölss<sup>15</sup> Anm. 2 zu § 49, S. 232—233). Aber das Wahlrecht kann durch die Naturalersatz- und Prämienklausel (VA 1953 S. 218) wegbedungen werden, allerdings kann der Ver immer noch — im Wege einer *facultas alternativa* — Geld leisten, falls „eine Ersatzbeschaffung zu den ortsüblichen Wiederherstellungskosten nicht möglich ist“. Mit dem Naturalersatz ist eine Prämienleitklausel gekoppelt (anders nach Ziff. II 1 Zusatzbedingungen für Haushalt-Glasbruchschäden: VA 1955 S. 156—157 und nach Ziff. III Abs. 1 Zusatzbedingungen für die Glas-Pauschalv).

Bei Wahlschulden mit Wahlrecht des Schuldners gelten die §§ 263, 264 I, 265 BGB. Die Wahl erfolgt durch Erklärung gegenüber dem anderen Teile, hier gegenüber dem Vmer und hat rechtsgestaltende Wirkung: Hat der Ver Naturalersatz gewählt, so kann er nicht nachträglich auf Geldersatz übergehen (RAA VA 1922 S. 62—63, 10—12, KG 19. II. 1921 VA 1922 Anh. S. 26 Nr. 1552). Wählt der Ver in Zeiten der Geldentwertung Geldersatz, so widerspricht das nicht Treu und Glauben (KG 9. VII. 1921 VA 1922 Anh. S. 26—27 Nr. 1253, vgl. auch RG 2. III. 1923 Mitt. 1923 S. 132—133, Josef Vs-Wochenschrift 1925 S. 151).

Eine *facultas alternativa* (Ersetzungsbefugnis) des Vers verleiht z. B. § 3 II Abs. 5 Satz 2 AEB: „Der Ver kann bei Wertpapieren auch andere Stücke gleicher Art liefern.“ Besonders wichtig ist der sog. Abandon des Vers in der Haftpflicht- und Rechtsschutzv, der vertraglich vereinbart werden muß (BGH 30. X. 1954 BGHZ Bd 15 S. 160): Die Gesellschaft hat dann unter bestimmten Voraussetzungen das Recht, sich von ihrer Naturalersatzpflicht zu befreien „durch Zahlung der Vsumme und ihres der Vsumme entsprechenden Anteils an den bis dahin erwachsenen Kosten“ (§ 3 III Ziff. 1 Satz 2 AHaftpfliB, für die Kraftfahr v ähnlich, nämlich mit Hinterlegung § 10 VI 4 AKB, für die Rechtsschutzv gleichfalls mit Hinterlegung § 2 I 3 Allgemeine Bedingungen für Rechtsschutz-V: VA 1954 S. 139—142). Allerdings ist bei einer Zahlung an den Vmer § 156 I 1 (relatives Verfügungsverbot) zu beachten (anders und weitergehend Prölss<sup>15</sup> S. 634—635, wonach der Vmer auch nach dem Abandon des Vers den Naturalersatzanspruch, den Befreiungsanspruch behält).

**[21] cc) Zugunsten des Versicherungsnehmers.**

Aus Gründen der Zeitersparnis kann bei einer Glas-Pauschalv mit Naturalersatzabrede der Vmer zerbrochene Fenster- und Türscheiben — sogar vor der Anzeige — selber ersetzen lassen, so daß der Ver ihm Geld leisten muß (Ziff. III Abs. 2 Zusatzbedingungen für die Glas-Pauschalv, ebenso Ziff. II 2 Zusatzbedingungen für Haushalt-Glasbruchschäden: VA 1955 S. 156—157). — In der Bestattungsv konnten die Hinterbliebenen Geld anstelle der Bestattung verlangen (VA 1932 S. 150).

**[22] b) Arten der Wiederherstellungsregelungen.**

**aa) Allgemeines.**

Rechtlich gehören die zahlreichen Fälle, in denen der Vmer gehalten ist, den früheren Zustand wiederherzustellen (vgl. schon Anm. 6), zu den Tatbeständen des Geldersatzes, aber wirtschaftlich gesehen nähern sich diese Fälle dem Naturalersatz (so denn auch Rothkegel a. a. O. S. 14). Man kann von Geldersatz mit Zweckbindung sprechen.

Die Motive für solche Zweckbindung können dieselben sein, die bei echtem Naturalersatz eine Rolle spielen, deshalb vgl. oben Anm. 12. Besonders oft tritt bei Wiederherstellungsregelungen der Gesichtspunkt einer Wahrung öffentlicher Belange (Schmidt-Sievers S. 70—71) und des Schutzes von Realgläubigern in Erscheinung. Es ist aber rechtlich nicht geboten, solche Tatbestände besonders zu behandeln (wie es Rothkegel a. a. O. S. 14—15 tut).

Die Zweckbindung fehlt, falls bei einem Geldleistungsversprechen der zu ersetzende Geldbetrag entsprechend den abstrakt festzustellenden Wiederanschaffungs- oder Wiederherstellungskosten bemessen wird (Anm. 9). Die Zweckbindung ist dagegen höchst intensiv, falls bei einer V gegen notwendige Aufwendungen der Aufwand tatsächlich gemacht sein muß, wie bei einer Neuwertv (Anm. 10). Dazwischen liegen zahlreiche andere Möglichkeiten.

### [23] bb) Unterscheidungen.

Die Wiederherstellung des früheren Zustandes kann durch den Vmer in verschiedener Weise erfolgen, also im Wege verschiedenartiger Maßnahmen vorgenommen werden, z. B. durch Kauf (Wiederbeschaffung), durch Werkvertrag oder Werklieferungsvertrag mit einem Dritten (Wiederaufbau, Ausbesserung), durch eigene Tätigkeit (Wiederherstellung durch einen vten Fabrikanten). Über eine Photoapparatev mit Verpflichtung zum Kauf eines anderen Apparates: VA 1934 S. 167. Über die Hausbockkäferv: §§ 1 II, 14 I HbB.

Zuweilen setzen die Vsbedingungen die Vollendung der Wiederherstellungsmaßnahmen voraus, oft aber begnügen sie sich damit, daß „die bestimmungsmäßige Verwendung des Geldes gesichert ist“ (so § 97, vgl. ferner §§ 98—100).

Es können Fristen für die Wiederherstellung oder die Sicherung der Verwendung des Geldes vorgesehen sein, wie z. B. in § 7 III a 3 VGB. Über deren Verlängerung: Anm. 27.

Es kann darauf abgestellt werden, ob ein Wiederaufbau an der gleichen Stelle oder auch anderswo erfolgen darf, möglicherweise beschränkt auf dieselbe Gemeinde (so § 7 III a 2 VGB). Bei der Photoapparatev kann auch ein wertvollerer Apparat gekauft werden (VA 1934 S. 167). Bei Maschinen kann es auf die Identität des Betriebszwecks ankommen, bei der Neuwertv von Fabriken auf die Identität der Produktionskapazität (Anm. 28 zu § 52).

Wichtig ist auch, welcher Nachteil den Vmer bei Nichtwiederherstellung treffen soll, insbesondere vollständige oder teilweise Einbuße der Ersatzleistung. Beispiele auch für teilweise Einbußen in Anm. 24. — Da man eine Neuwertv in die Aktivenv (Zeitwert) und Passivenv (Differenz zwischen Neu- und Zeitwert) aufteilen kann, kann man im Rahmen der Passivenv von einer vollen Einbuße der Ersatzleistung sprechen, falls bei Nicht-Wiederherstellung nur der Zeitwert geleistet wird: So § 4 Sonderbedingungen für die Neuwertv des Hausrats (VA 1958 S. 4, 164), § 3 Sonderbedingungen für die Neuwertv industrieller Anlagen, landwirtschaftlicher Gebäude und von Wohngebäuden (VA 1951 S. 49).

Wiederherstellungsvereinbarungen kennen neben der Zahlung an den Vmer oder Vten auch Zahlungen an Dritte, z. B. Realgläubiger oder Personen, welche die Wiederherstellung bewirken, z. B. Handwerker. Bedeutsam kann auch die bloße Zustimmung der Realgläubiger sein (vgl. § 100, auch § 17 III 2 AFB); das Schweigen des Realgläubigers kann nach § 99 Bedeutung gewinnen.

### [24] cc) Rechtsformen.

Es ist auf mannigfachen juristischen Wegen versucht worden, Sanktionen an den Tatbestand der Nicht-Wiederherstellung zu knüpfen:

Die Ersatzforderung des Vmers kann (ganz oder teilweise) durch die Wiederherstellung aufschiebend, ausnahmsweise auch durch die Nicht-Wiederherstellung auflösend bedingt sein: „Der Anspruch des Vten auf Ersatz eines Teilschadens ist . . . bedingt durch

die Ausführung der Ausbesserung“ (DTV-Kasko-Klauseln). Weniger deutlich Klausel 5.04 Klauseln der Feuerv:

„(1) Im Schadenfalle hat der Vmer Anspruch auf zwei Drittel des Betrages, der bei Anwendung des § 3 der Allgemeinen Feuervs-Bedingungen als Entschädigung zu zahlen wäre.

(2) Der ihm nach Ziffer (1) zustehende Betrag erhöht sich um die Hälfte, wenn die vten Sachen an der bisherigen Stelle wiederhergestellt sind ....“

Vgl. ferner § 7 III a 1 VGB: „Der Vmer erwirbt den Anspruch .... nur, wenn und soweit er das Gebäude .... wiederhergestellt hat.“ Oder umgekehrt: „Kann die Wiederherstellung .... nicht erfolgen ...., so verliert der Vmer den Anspruch auf ein Drittel der .... Entschädigung“ (dazu Anm. 14 zu § 6).

Die **Fälligkeit** der Ersatzforderung kann von der Wiederherstellung abhängen, also möglicherweise nie eintreten. So § 19 I 4 VGB für den Zeitwertschaden: „Soweit die Zahlung der Entschädigung von der Wiederherstellung oder deren Sicherstellung abhängt, wird sie zwei Wochen nach Eintritt dieser Voraussetzung fällig.“ Vgl. dazu Anm. 11 zu § 11 (unter Hinweis auf § 17 III 1 AFB), ferner § 97 (mit Prölss<sup>15</sup> Anm. 5 A zu § 97, S. 355).

Es kommen ferner **alternative Vereinbarungen hinsichtlich** des maßgebenden **Versicherungswertes** vor. So gehen die Klauseln 12, 2.04 und 8.04 Klauseln der Feuerv bei Modellen, Negativfilmen, Platten und Bildern davon aus, daß ihr Materialwert maßgebend sei, im Falle der Wiederherstellung jedoch ein höherer Wert (Näheres Anm. 36 zu § 52). Über die Alternative Zeitwert/Neuwert vgl. Anm. 23. Auch in der oben wiedergegebenen Klausel 5.04 Klauseln der Feuerv erblickt Prölss<sup>15</sup> Anm. 5 B zu § 97, S. 355—356 eine alternative Ersatzwertvereinbarung.

Der Vmer (oder Vte) kann auch mit einer **Obliegenheit** zur Wiederherstellung belastet werden. So ergeben §§ 11<sup>1</sup>, 45 KaskoB, daß den Vmer die Obliegenheit treffe, Reparaturen ohne Verzug vorzunehmen und Prölss<sup>15</sup> S. 524 bestätigt durch den Hinweis auf § 6 den Obliegenheitscharakter.

Fernerliegend ist die Konstruktion, dem Vmer eine **echte Rechtspflicht** zur Wiederherstellung aufzuerlegen: Aber Ritter Anm. 13 zu § 75, S. 932 mit Anm. 11 zu § 74, S. 904—905 meint, den Kaskovmer treffe eine einklagbare, im Verletzungsfall schadensersatzpflichtig machende Rechtspflicht, wenn es in § 75 I 1 ADS heiße: „Nach Feststellung eines Teilschadens ist das Schiff unverzüglich auszubessern.“ Dagegen RG 12. VII. 1928 RGZ Bd 121 S. 396—397.

Über die rechtliche Wirksamkeit der verschiedenen Arten von Rechtsformen, insbesondere im Hinblick auf den zwingenden § 6 III vgl. Anm. 15 zu § 6, unten Anm. 27.

#### [25] dd) Freistellungen.

Die Wiederherstellungsregelungen können große Härten mit sich bringen, besonders wenn sie zur vollständigen Einbuße der Ersatzleistung bei Nichtwiederherstellung führen sollen. Diese Härten mildern zum Teil schon die speziellen Vorschriften, insbesondere Vsbedingungen (Anm. 26). Zum Teil aber können allgemeinere Rechtsregeln herangezogen werden, um den Wiederherstellungsregelungen eine unbillige Schärfe zu nehmen (Anm. 27).

#### [26] aaa) Speziell vorgesehene Freistellungen.

Soll eine Wiederherstellungsregelung nur einen Realgläubiger schützen (sog. einfache Wiederaufbauklausel), so entfällt ihre Anwendung bei mangelnder dinglicher Belastung des Grundstücks (OLG Kiel 30. III. 1927 Praxis 1928 S. 37—38). Im übrigen sehen die §§ 99, 100 bei mangelndem Widerspruch bzw. schriftlicher Zustimmung des Realgläubigers einen Wegfall der Wiederaufbaunotwendigkeit vor. Im Falle des § 99 III 2 kann sogar die sonst vorgesehene Anzeige an den Realgläubiger unterbleiben, weil sie untunlich ist. § 17 III 2 AFB sieht vorbehaltlose Zahlung vor, „soweit die am Schadentage eingetragenen Realgläubiger sich schriftlich einverstanden erklären oder selbst zur Empfangnahme der Entschädigung berechtigt sind“. Ähnlich, aber doch anders § 19 III VGB, weil § 7 III a VGB unberührt bleiben soll.

Wenigstens eine Verlängerung der Wiederherstellungsfrist kennt die Modellklausel (Klausel 12 Klauseln der Feuerv). Mit einer Wiederherstellung an anderem Orte begnügt sich unter bestimmten Voraussetzungen § 7 III a 2 VGB, Klausel 5.04 Klauseln der Feuerv.

Selbst eine Nichtwiederherstellung ist gemäß § 45 KaskoB unschädlich, wenn sie weder auf grober Fahrlässigkeit noch auf Vorsatz beruht. In der Seekasko sieht § 75 V, VI ADS vor, daß eine Notwendigkeit auszubessern auf Grund einer Erklärung des Vmers entfalle, „wenn ein wichtiger Grund, der in seinen besonderen Verhältnissen liegt und von ihm nicht zu vertreten ist, vorliegt . . . ; als ein wichtiger Grund ist es auch anzusehen, wenn der Vmer das Schiff vor dem Beginn der Ausbesserung veräußert, ohne daß der Erwerber in das Vsverhältnis eintritt.“ Streitigkeiten darüber, ob ein wichtiger Grund vorliege, werden durch ein Schiedsgericht entschieden.

#### [27] bbb) Generell heranziehbare Rechtsgedanken.

Nicht selten erweist sich, daß die speziell vorgesehenen Ausnahmen und Freistellungen von Wiederherstellungsregelungen (Anm. 26) nicht ausreichen, um alle Tatbestände gerecht und billig zu entscheiden.

Im Bereiche der **Binnenversicherung**, und zwar der **Beschränkungen der Vertragsfreiheit** läßt sich der halbzwingende § 6 III heranziehen; denn hinter jeder Wiederherstellungsregelung, wie auch immer sie juristisch formuliert sein mag (Anm. 24), verbirgt sich das Gebot, also die Obliegenheit, nach dem Vfall wiederanzuschaffen, wiederherzustellen, insbesondere wiederaufzubauen. Deshalb gilt das Verschuldensprinzip (nicht einmal leichte Fahrlässigkeit läßt die Verwirkungsfolge eintreten: § 6 III 1). Deshalb gilt bei grobfahrlässiger Verletzung der Obliegenheit das Kausalitätserfordernis (§ 6 III 1); es kommt darauf an, ob die Nichtwiederherstellung Einfluß auf die Feststellung des Vfalles oder auf die Feststellung oder den Umfang der dem Ver obliegenden Leistung gehabt hat, was nicht etwa schon deshalb anzunehmen ist, weil an die Stelle der tatsächlichen Wiederherstellungskosten jetzt ein errechneter Betrag treten muß. Ist für den Fall der Obliegenheitsverletzung keine Sanktion vereinbart, so entfällt eine solche (Anm. 17 zu § 6).

Alles das gilt auch bei Versuchen der Umgehung des § 6 III, wie sie in Bedingungskonstruktionen, Fälligkeits- oder Ersatzwertvereinbarungen zu sehen wären, während eine echte Rechtspflicht des Vmers zur Wiederherstellung nie anzunehmen sein dürfte, da der Ver kein ausreichendes Eigeninteresse an der Wiederherstellung hat (im übrigen würde sich solchenfalls aus §§ 276<sup>1</sup>, 278<sup>1</sup> BGB das Verschuldenserfordernis ergeben, und § 275 BGB wäre zu beachten: OLG Hamburg 31. X. 1950 VersR 1951 S. 15).

Zu alledem vgl. bereits Anm. 13, 14 zu § 6 m. w. N., besonders RG 19. VI. 1931 RGZ Bd 133 S. 117—124 (auflösende Bedingung; die vte Mühle kam vor vollständiger Wiederherstellung zur Zwangsversteigerung). Darüber, daß eine Fälligkeitshinausschiebung ad infinitum der Vereinbarung einer Leistungsfreiheit gleichsteht, vgl. Anm. 20 zu § 6. Auch alternative Ersatzwertvereinbarungen verbergen (teilweise) Leistungsbefreiung; jedoch ist der etwaige Nichtersatz der Differenz von Neu- und Zeitwert zu rechtfertigen, da eine notwendige Aufwendung gar nicht gemacht wird (Anm. 10). Auf den Boden der Obliegenheitskonstruktion stellen sich erfreulicherweise §§ 11<sup>1</sup>, 45 KaskoB, ohne allerdings das Kausalerfordernis zu erwähnen.

Läßt man den zwingenden Charakter des § 6 III außer Betracht, so wäre bei Formulierung einer (aufschiebenden oder auflösenden) Bedingung der Rechtsgedanke bedeutsam, daß Bedingungen auszulegen sind und daß die Bedingung gar nicht gelten sollte, falls der Vmer ohne Verschulden nicht wiederherzustellen vermag (Möller MDR 1950 S. 397).

Hinzuweisen ist auch darauf, daß sogar bei der Versäumung einer Klagefrist das Verschuldensmoment berücksichtigt wird (Anm. 43—47 zu § 12); entsprechendes gilt für die Versäumung einer Wiederherstellungsfrist gemäß OLG Colmar 12. VI. 1913 VA 1913 Anh. S. 124—125 Nr. 773, OLG Königsberg 21. X. 1930 JRPV 1931 S. 61—62. Auch im Bereich der Neuwertv ergibt sich solche Fristverlängerung, insbesondere falls der Ver die Mittel zurückgehalten hat, welche den Beginn der Wiederherstellung

erst ermöglicht hätten (BGH 1. IV. 1953 BGHZ Bd 9 S. 207—208 unter Hinweis auch auf Hagen JRPV 1932 S. 39).

Soweit in der Binnenv keine Beschränkungen der Vertragsfreiheit gelten, also z. B. bei öffentlichrechtlichen Vern (ohne Vszwang) (§ 192 II), ist § 6 III un-mittelbar anzuwenden. Diese Vorschrift wäre hier zwar an und für sich abdingbar, aber § 25 I preußisches SozietätenG, der nach wie vor im ehemaligen Preußen anzuwenden ist (Schmidt-Sievers S. 471), schreibt vor, die AVB dürften „keine Bestimmungen enthalten, welche zum Nachteile des Vmers“ von § 6 „abweichen“.

Soweit das VVG nicht gilt, z. B. bei öffentlichrechtlichen Zwangsven (§ 192 I), halten Schmidt-Sievers S. 70—71 die Befreiung von der Wiederaufbauregelung einerseits „für eine echte Ermessensentscheidung im Rahmen der Verwaltungstätigkeit der Anstalt“ und sie verneinen grundsätzlich einen „Anspruch auf Auszahlung der Entschädigung ohne Wiederherstellung zum Ausgleich unbilliger Härten“. Andererseits soll der Vte den Entschädigungsanspruch nicht verlieren, wenn „Umstände einen Wiederaufbau hindern, die er nicht zu vertreten hat“.

Sogar in der Seeverversicherung soll gemäß § 157 BGB der Gedanke des § 6 trotz der formellen Unanwendbarkeit dieser Vorschrift (§ 186) Berücksichtigung erheischen. Bei unverschuldeter Unmöglichkeit der Ausbesserung (erzwungene Auslieferung des Schiffes an die Alliierten) seien die Belange des Vmers zu berücksichtigen. Im übrigen sei einer Veräußerung i. S. des § 75 V ADS eine unfreiwillige Entäußerung gleichzustellen. Zu alledem BGH 15. VI. 1951 BGHZ Bd 2 S. 336—346; Vorinstanz OLG Hamburg 31. X. 1950 VersR 1951 S. 15 im Anschluß an Möller MDR 1950 S. 395—397.

### [28] III. Interesse und Schaden.

**Schrifttum:** Bache Oesterreichische Revue 1920 S. 189—190, Benecke, System des Assekuranz- und Bodmerei-Wesens, 1. Bd, Hamburg 1805, S. 208—281, Bernhöft in: Festschrift zum fünfzigjährigen Doctorjubiläum Dr. Hermann von Buchka, Rostock 1891, S. 1—36, Bischoff VersR 1963 S. 8—15, ZVersWiss 1963 S. 193—206, Blanck ZVersWiss 1929 S. 393—404, Brockmann ZfV 1964 S. 165—167, 244—248, Broquet, Essai sur l'intérêt économique dans le contrat d'assurance, Lausanne Diss., Sion 1932, Bruck S. 475—626, in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Bd IV, Berlin-Leipzig 1929, S. 123—142, Das Interesse, ein Zentralbegriff der V, Wien 1931, Buttaro, L'interesse nell' assicurazione, Milano 1954, Cahn, Der Wechsel des Interessenten im Rechte der Schadensv, Leipzig 1914, Daube, Die rechtliche Konstruktion der Kundenv, Hamburger Diss. 1964, Donati Assicurazioni 1950 I S. 311—344, Ehrenberg I S. 8—13, 293—319, in: Festgabe für Rudolph Sohm, Sonderdruck, Leipzig 1915, Ass-Jhrb Bd 22 S. 1—11, Ehrenzweig S. 199—242, Vsvertragsrecht, Bd 2, Wien-Leipzig 1935, S. 375—462, Die Rechtslehre des Vsvertrages und die klassische Logik, Karlsruhe 1954, S. 15—16, ZVersWiss 1931 S. 375—382, Elkan, Die Bedeutung des Interesses für die Veräußerung der vten Sache, Hamburg 1928, Federspiel, Begrebet interesse i laeren om forsikring, Kopenhagen 1901, Ferrarini, L'interesse nell' assicurazione, Pisa 1935, Fick, Einige Grundbegriffe der Schadensv, Zürich 1918, S. 23—51, Frey JRPV 1935 S. 149—151, Friedmann, Das vsrechtliche Nebeninteresse, Hamburger Diss. 1933, Gärtner ZVersWiss 1963 S. 337—375, VersR 1964 S. 699—702, von Gierke II S. 175—193, Hagen I S. 367—382, ZVersWiss 1907 S. 15—30, Hecker, Zur Lehre von der rechtlichen Natur der Vsverträge, München 1894, S. 23—63, Hellner, Om försäkringsbara intressen och några därmed sammanhängande frågor, Stockholm 1957, Kisch III S. 1—621, JherJ Bd 63 S. 361—450, Koenig S. 175—183, Gegenstand der V, Eine systematische Begründung des Vsrechtes ohne den Interessebegriff, Bern 1931, in: Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins 96. Jahrg. (1962) S. 176—185, Leibl Ass-Jhrb 1898 S. 137—143, Lenski, Systematisierung der Rechtsprechung und des Schrifttums zu §§ 69ff. VVG, ungedruckte Hamburger Diss. 1964, Lewis, Lehrbuch des Vsrechts, Stuttgart 1889, S. 35—64, van der Meersch Bulletin des assurances 1963 S. 21—42, Möller, Cifgeschäft und V, Mannheim-Berlin-Leipzig 1932, S. 55—80, Summen- und Einzelschaden, Hamburg 1937, SchweizVersZ 1948/49 S. 225—237, 263—270, Assicurazioni 1955 I S. 131—144, Müller-Erbach, Deutsches Handelsrecht, 2., 3. Aufl., Tübingen 1928, S. 779—784, Prölss<sup>15</sup> Anm. 1—3 vor § 51, S. 237—240, JRPV 1935 S. 70—73,

Reatz in: Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts, 4. Bd, 1. Abtlg, Leipzig 1884, S. 338—359, 379—382, Ritter Anm. 1—134 zu § 1, S. 49—143, Roelli-Jaeger II Anm. 1—43 a zu Art. 48, 49, S. 30—56, Rommel Schweizerische Juristen-Zeitung 1924/25 S. 181—190, 201—208, Schmidt-Rimpler in: Beiträge zum Wirtschaftsrecht, Marburg 1931, S. 1252—1254, Thiele, Begriff und Wesen der „Veräußerung“ bei „vten Sachen“, Erlanger Diss., Düsseldorf 1934, Vorwerk, Die Rechtsnachfolge in das vte Interesse, insbesondere die Veräußerung der vten Sache, Oelsnitz 1912, Weygand, Die Grundzüge der Kundenv mit einer Einleitung über das Interesse als Element der Sachv, Berlin 1914, Wolff in: von Holtzendorff-Kohler, Enzyklopädie der Rechtswissenschaft, 2. Bd, 7. Aufl., München-Leipzig-Berlin 1914, S. 431—435, Wolff, Der Begriff der Veräußerung nach § 69 VVG, Kölner Diss., Düsseldorf 1934.

### [29] 1. Gliederung der Darstellung.

Da im Schadensvrecht der ersatzpflichtige Schaden die Negation des vten Interesses ist (Anm. 37 vor §§ 49—80), muß die Lehre vom Interesse in den Vordergrund gestellt werden. Nach einer Einführung in die Geschichte der Interesselehre (Anm. 30—35) sind die Funktionen des Interessebegriffs herauszustellen (Anm. 36). Der Interessebegriff hat beileibe nicht nur für das Vsrecht Bedeutung, mag er hier auch seine besondere Ausprägung in den Gesetzen, Vsbedingungen, in der Rechtslehre und in der Rechtsprechung erfahren haben — nicht ohne Gegnerschaft (Anm. 37—46). Im Einzelnen ist der Begriff sehr umstritten, z. B. für die Passivenv, auch ist zu klären, ob der Interessebegriff subjektiv oder objektiv, rechtlich oder wirtschaftlich zu fassen ist (Anm. 47—56). Mannigfaltige Arten des Interesses lassen sich unterscheiden; bei den wichtigen Sachinteressen ist auf das Problem der formal-sachenrechtlichen oder der wirtschaftlichen Betrachtungsweise zurückzukommen (Anm. 57—89).

Das generell Gesagte ist zu veranschaulichen, indem für eine Fülle von Einzelfällen die Interessenlage analysiert wird (Anm. 90—126). Dabei sind nicht nur die vom Schuldrecht ausgehenden Fälle von den einzelnen Schuldverhältnissen her zu betrachten (Anm. 90—113), sondern auch sachen-, familien- und erbrechtliche Tatbestände einzubeziehen (Anm. 114—116). Spezielle Vertragsformen, z. B. Kundenven, sind von der Vspraxis ausgebildet (Anm. 119—120).

Abschließend können wichtige Rechtssätze zur Interesselehre herausgearbeitet werden (Anm. 121—126).

### [30] 2. Geschichte der Interesselehre.

#### a) Außerhalb des Versicherungsrechtes.

Wenn man für das geltende allgemeine Zivilrecht feststellt, der Schadensersatz erfolge im Wege des Interesseersatzes, so geht man vom Summenschadensbegriff (§ 249<sup>1</sup> BGB) sowie davon aus, daß nach der Differenzhypothese „id quod interest“ ermittelt werden muß, also der Unterschied zwischen dem Zustand, wie er ohne die Schädigung bestehen würde, und dem jetzigen status.

Die zivilrechtliche Lehre vom Interesse führt zwar auf das klassische römische Recht zurück, aber besonders Medicus, *Id quod interest*, Köln-Graz 1962, S. 2, 299—311, 327 bis 338 hat dargetan, daß der modernrechtliche Schadensbegriff mit dem (schillernden) interesse-Terminus des römischen Rechts nicht identifiziert werden kann. Die Fälle der isolierten Betrachtung des reinen Sachschadens standen — auch in der nachklassischen Zeit — im Vordergrund (Medicus a. a. O. S. 302—303, auch S. 338—340, Möller Summen- und Einzelschaden a. a. O. S. 21—22). Etwa um 1100 beginnt die substantivische Verwendung des Wortes interesse, aber die mittelalterliche Rechtslehre bedeutete gegenüber dem, was die Römer schon erreicht hatten, eher einen Rückschritt (Medicus a. a. O. S. 340—344, Näheres bei Lange, Schadensersatz und Privatstrafe in der mittelalterlichen Rechtslehre, Münster-Köln 1955, S. 10—123, der auf S. 30 den arbor super interesse des Rebuffus reproduziert, ein verwirrendes Schema der damaligen Aufgliederung des Interessebegriffes). Erst im 16. Jahrhundert, in welchem manche Monographien „de eo quod interest“ entstanden, bereitete sich — speziell unter dem Einfluß von Molinaeus (Pseudonym: Caballinus), Cujacius und Donellus — die moderne Differenztheorie vor, wie sie von Cohnfeldt, Die Lehre vom Interesse, Leipzig 1865, Momm-

sen, Beiträge zum Obligationenrecht, 2. Abtlg: Lehre von dem Interesse, Braunschweig 1855 geschildert worden ist. Vgl. auch die Nachweise zum gemeinen Recht bei Fick a. a. O. S. 23—24 und die kritischen Gedanken von Neuner ArchCivPrax Bd 133 S. 277—314 („Interesse und Vermögensschaden“).

Es ist die Auffassung geäußert worden, daß die vsrechtliche Interesselehre jener des allgemeinen Schadensersatzrechtes völlig entspreche (Ehrenzweig Vsvertragsrecht I a. a. O. S. 375). Das Interesse sei „nichts anderes . . . als der subjektive Bestandteil des Schadens“ (Prölss<sup>15</sup> Anm. 1 vor § 51, S. 238 im Anschluß an Ehrenzweig). Aber diese Meinung steht schon zur Entstehungsgeschichte des vsrechtlichen Interessebegriffs in Widerspruch.

**[31] b) Innerhalb des Versicherungsrechtes.**

Im Bereiche des Vswesens hat sich der Begriff des Interesses eigenständig entwickelt: So wünschenswert es sein mag, keine Scheidewände aufzurichten zwischen dem Vsvertrags- und dem sonstigen Zivilrecht, hier ist das Vorhandensein wichtiger Differenzen unverkennbar. Das dürfte damit zusammenhängen, daß dem Summenschadensprinzip des allgemeinen Zivilrechts im Vsrecht aus vstechnischen Gründen von vornherein ein Einzelschadensprinzip gegenüberstehen mußte (Anm. 4 vor §§ 49—80). Überdies stellt Ehrenberg Festgabe a. a. O. S. 6 fest, daß der vsrechtliche Interessebegriff „ausschließlich die Richtung auf die Zukunft“ habe. In der Tat muß die notwendige prospektive Risikoerfassung in dem Interesse etwas Positives sehen (Hagen ZVersWiss 1907 S. 15), eine zu versichernde Beziehung einer Person zu einem Gut, während das allgemeine Zivilrecht den (negativen) Schaden mit dem Interesse identifiziert. Das vsrechtliche Interesse ist nicht die Differenz, das inter-esse zwischen zwei Zuständen, sondern das inter-esse verbindet hier eine Person mit einem Gute. So gilt im Vsrecht der Satz, daß der Schaden die Negation des Interesses sei (Bruck S. 419, 478—479, 487). Im allgemeinen Recht aber ist das Interesse — wie schon gesagt — mit dem Schaden identisch. Besondere Anliegen, die zur Entwicklung des vsrechtlichen Interessebegriffs geführt haben, wie z. B. die Abgrenzung von Spiel und Wette, spielen im sonstigen Schadensersatzrecht keine Rolle.

Auch im Zusammenhang mit Einzelfragen zeigen sich die Besonderheiten der vsrechtlichen Interesselehre. Die vorwiegend wirtschaftliche Ausrichtung des vsrechtlichen Interessebegriffs, der u. a. den Sinn hat, die Entschädigung dem wirklich Geschädigten zuzuordnen, kann dazu führen, nicht auf das formal-sachenrechtliche Eigentums-, sondern auf das wirtschaftliche Eigentümerinteresse abzuheben (Anm. 53—55, 60—68). Die wirtschaftliche Ausrichtung führt möglicherweise auch dazu, vsrechtliche Interessen und korrespondierende ersatzpflichtige Schäden anzuerkennen, wo allgemein-zivilrechtlich Schadensersatzberechtigungen negiert werden (z. B. bei gewissen Arten erhofften Gewinnes). Das anerkennen auch die Kritiker einer besonderen vsrechtlichen Interesselehre: „Jedes wirtschaftliche Interesse ist versicherbar. Aber nicht jedes wirtschaftliche Interesse ist gemeinrechtlich geschützt. Darin liegt der tiefgreifende Unterschied in Ansehung des Wirkungskreises des Interesses im Schaden-Vs-Recht und im gemeinen Schadensersatzrecht“ (Ehrenzweig S. 201); auch Prölss<sup>15</sup> Anm. 1 vor § 51, S. 238 muß anerkennen, daß das Vsrecht über das Zivilrecht hinausgehe.

**[32] Was die Geschichte der vsrechtlichen Interesselehre bis zum Ende des 19. Jahrhunderts anlangt (dazu ausführlich Gärtner ZVersWiss 1963 S. 337—375 m. w. N.), so führt sie zurück auf die Anfänge der Seeversicherung im Mittelmeerraum, speziell in Italien.**

Als im ausgehenden Mittelalter erstmals Vsgeschäfte im heutigen Sinn abgeschlossen wurden, fehlte es noch an einer scharfen begrifflichen Abgrenzung gegenüber verwandten, damals üblichen Geschäftstypen. Der Vsvertrag wurde als Darlehens- und als Kaufvertrag konstruiert (Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts, Stuttgart 1894, S. 364—365) und wurde im übrigen immer wieder in Beziehung gebracht zu dem damals sehr verbreiteten **Wettgeschäft**. Weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Beziehung gab es eine genaue Grenzziehung zwischen V und Wette, und vom praktischen Ergebnis her war eine scharfe Unterscheidung zunächst auch nicht notwendig, weil der Wettvertrag ebenso wie der Vsvertrag rechtlich zulässig war und beide Vertragstypen gleicher-

maßen einen klagbaren Anspruch gewährten. Bezeichnenderweise behandelt die erste Darstellung des Vsrechts V und Wette gemeinsam: Es ist das Werk von Santerna, *Tractatus de assecurationibus et sponcionibus mercatorum*, Venedig 1552. Aber bereits den alten juristischen Autoren blieb nicht verborgen, daß trotz einer gewissen rechtstechnischen Vergleichbarkeit von Vs- und Wettgeschäft ein erheblicher innerer Unterschied zwischen beiden Geschäftsarten bestehe. Deutlich kommt dieser Gedanke bei Scaccia, *Tractatus de commerciis et cambio*, (in der Ausgabe) Frankfurt 1648, § 1 Quaestio I Nr. 131 zum Ausdruck. Das Vsgeschäft war danach eine anerkanntswerte volkswirtschaftliche Einrichtung, die kraft ihrer Schadensersatzfunktion eine einleuchtende innere Legitimation hatte; sie gehörte in den Bereich ernsthaften Wirtschaftens. Demgegenüber fiel die Wette aus dem Rahmen echter kaufmännischer Vorsorge und sinnvollen Planens; sie war lediglich Gegenstand spielerischer Spekulation. So war die Unterscheidung zwischen V und Wette zunächst eher eine Frage der moralischen Bewertung als der rechtstechnischen Ausgestaltung. Immerhin bildete sich — auch im juristischen Schrifttum — das Bewußtsein, daß die V von der Wette unterschieden werden müsse. In beiden Vertragsarten wurde eine Leistung für den Fall des Eintretens eines ungewissen Ereignisses versprochen, man erkannte aber, daß bei der Wette die Leistungspflicht an nichts weiteres geknüpft war als an den Eintritt des Ereignisses, während bei der V ein weiterer Umstand hinzutreten mußte: Der Anspruchsteller mußte nicht nur beweisen, daß ein ungewisses Ereignis eingetreten sei, er mußte darüber hinaus dartun, daß ihm infolge des eingetretenen Ereignisses ein Schaden in Höhe der beanspruchten Vsleistung erwachsen sei.

An folgendem Beispiel entzündete sich die Diskussion: Ein Kaufmann hatte Güter vert, welche während der Reise verlorengingen. Der Kaufmann verlangte die Vsleistung. Es stellte sich aber heraus, daß er gar nicht Eigentümer der Güter gewesen war, und für den Ver entstand das Problem, ob er den Schaden vergüten müsse. Santerna a. a. O. Teil IV Nr. 47—48, Teil V Nr. 10 meinte, der Ver könne dem Kaufmann dessen fehlendes Eigentum nicht entgegenhalten, sondern müsse die Summe bezahlen. Straccha, *Tractatus de assecurationibus*, Venedig 1569, Glossa X Nr. 17 entschied wenig später im gegenteiligen Sinn und sprach dabei zum erstenmal von dem Erfordernis eines Interesses, welches der Anspruchsteller nachweisen müsse. Eine dogmatisch einwandfreie Lösung des Problems findet sich — im Zusammenhang mit einer entwickelten Interesselehre — bei de Casaregis, *Discursus legales de commercio*, Florenz 1719. Dieser hält es für eine Tatfrage, ob im oben genannten Fall dem Kaufmann die Summe zu zahlen sei: Hätten nämlich die Parteien vereinbart, daß bei Verlust der Güter in jedem Fall 1000 zu leisten seien, so könne der Ver die Zahlung der Summe nicht deswegen verweigern, weil der Kaufmann nicht Eigentümer derselben gewesen sei. Hätte man dagegen vereinbart, bei Verlust der Güter den Schaden zu ersetzen und dabei den Wert der Güter mit 1000 angegeben, so könne dem Anspruchsteller immer sein mangelndes Eigentum und damit sein fehlendes Interesse entgegengehalten werden. Im letzteren Fall handele es sich um einen Anspruch aus Vsvertrag, im ersteren Fall dagegen um eine Wettvereinbarung. Jede V erfordere begriffsnotwendig ein Interesse des Vten: „Sicuti enim principale fundamentum assecurationis est risicum, seu interesse assecuratorum, sine quo non potest subsistere assecuratio“ (de Casaregis Disc. IV. Nr. 1). Entsprechend den tatsächlichen damaligen Verhältnissen, die im Grunde nur die V von Waren und Schiffen — also die V von Eigentum — kannten, konnte de Casaregis das Interesse mit dem Eigentum gleichsetzen, Interesseträger war der Eigentümer.

[33] Man kann den Interessebegriff, der seit de Casaregis als Abgrenzungskriterium des Vsgeschäfts vom Wettgeschäft entwickelt wurde, den **allgemeinen Interessebegriff** nennen. Die Freihaltung der V von Wettelementen ist eine Aufgabe, der sich die Vsjuristen bis in die neueste Zeit hinein gewidmet haben. Dabei bekam das Problem einen anderen Aspekt, nachdem neben die Güterv die **Lebensversicherung** getreten war. Daß diese zu Spekulationszwecken mißbraucht werden konnte, lag auf der Hand; es bestand also auch hier das Bedürfnis, V und Wette klar zu scheiden. Auf der anderen Seite machte das Arbeiten mit dem herkömmlichen Interessebegriff Schwierigkeiten: In der Güterv ließ sich das Vorhandensein und die Höhe des Interesses in der Regel leicht feststellen, indem

man sich an den Eigentümer und den Sachwert der vten Güter hielt. Einen solchen Anknüpfungspunkt gab es in der Lebensv nicht. Allerdings legte man in den Anfängen des Lebensvsrechts ähnliche Vorstellungen zugrunde: So sollte beispielsweise das Leben des Schuldners für den Gläubiger einen vsfähigen Wert in Höhe der Schuldsomme haben (Benecke a. a. O. I S. 541); das Interesse wurde gesehen in der mit dem Tode des Schuldners verbundenen pekuniären Verlustmöglichkeit (Pöhls, Darstellung des See-Assecuranzrechtes, Teil I, Hamburg 1832, S. 75). Allmählich rückte man jedoch von dieser streng rechnerischen Bestimmung des Interesses in der Lebensv ab und begnügte sich mit einem „allgemeineren Interesse“ (so schon Pöhls a. a. O. S. 76); Benecke a. a. O. I S. 541 glaubte auf den Nachweis eines „wirklichen Interesses“ verzichten zu können, wenn eine Einwilligung der Gefahrsperson zum Abschluß des Lebensvsvertrages vorliege.

Diese Entwicklung kam 1893 mit Ehrenberg I S. 293—297 zum Abschluß. Er brach mit dem bis dahin nahezu uneingeschränkt geltenden Satz, daß jede V, um sich vor der Wette legitimieren zu können, ein Interesse erfordere. Ehrenberg hatte erkannt, daß gar nicht alle neuzeitlichen Vsbranchen die Gefahr in sich bergen und die Möglichkeit bieten, zu Wett- und Spielzwecken mißbraucht zu werden. Insoweit könne man auch einen Begriff entbehren, dessen Funktion lediglich darin bestehe, die V von Wettelementen freizuhalten. So sei beispielsweise die Gefahr einer Wettv bei der V auf eigenen Tod nicht vorhanden, weswegen man hier von dem Nachweis eines Interesses absehen könne. Wo die Gefahr einer Wettv vorhanden sei, wie bei der V auf fremden Tod, sei der Nachweis eines Interesses nicht der einzige Weg, um Wettven vorzubeugen; man könne auch die Einwilligung der Gefahrsperson als ausreichenden Schutz ansehen und diese Einwilligung als Ersatz für ein Interesse gelten lassen.

Vgl. zum Thema Glücksvertrag und V in historischer Betrachtung ferner: Ebel ZVersWiss 1962 S. 53—76.

[34] Neben der allgemeinen Interesselehre, deren Aufgabe es war, die V von Wettelementen freizuhalten, entwickelte sich eine spezielle Interesselehre, die man die **technische Interesselehre** nennen kann: In den Anfängen des Vswesens war der Eigentümer von Gütern oder eines Schiffes praktisch der alleinige denkbare Interessent; er erlitt einen Schaden, wenn Schiff oder Güter verlorengingen. Die Entwicklung und Differenzierung des Wirtschaftslebens brachten es im Laufe der Zeit jedoch mit sich, daß **auch andere Personen** an der Erhaltung der Güter interessiert waren und durch ihren Untergang geschädigt werden konnten, so etwa der Pfand- oder Hypothekengläubiger, der Darlehensgeber, der Makler, welcher eine Courtage verdienen wollte, und andere Personen mehr. Wie früher der Eigentümer, suchten sich nunmehr auch diese Personen zu vern. Hier galt es jetzt, einen juristischen Weg zu finden, der es anderen Personen als dem Eigentümer erlaubte, neben diesem V zu nehmen, gleichzeitig aber vor den Konsequenzen einer von jeher unzulässigen Doppelv bewahrte. Beide Ziele konnten erreicht werden, wenn man nicht mehr die Sache selbst als vert ansah, sondern die spezielle Beziehung, welche eine Person mit der Sache verknüpfte. „Es fällt in die Augen, daß bei Ven eines Gegenstandes, an welchem verschiedene Personen verschiedenes Interesse haben, die Unterscheidung: Für welches Interesse, und in Folge welches Rechts, eine V geschieht, von großer Wichtigkeit sey“ (Benecke a. a. O. I S. 213—214). Damit war man von der früher — als nur ein einziges Interesse, nämlich das des Eigentümers, in Frage stand — praktisch gangbaren Vorstellung abgekommen, die Sache selbst sei vert. Nachdem mehrere Arten von Interessenten ins Blickfeld getreten waren, mußte bei jedem Vsabschluß geklärt werden, um welche konkrete, subjektive Beziehung zur Sache es gehe. So zeigte sich bei den oben genannten Personen, daß sie alle eine verschiedene Beziehung zur Sache hatten, und da nach der neuen Auffassung diese Beziehung Gegenstand der V war, konnte mangels Identität des Gegenstandes eine Doppelv nicht vorliegen. Die technische Interesselehre nahm für sich in Anspruch, die V mehrerer Interessen in bezug auf einen Gegenstand gegenüber der Doppelv juristisch legitimieren zu können, und unter Berufung auf diese Funktion wurde sie bis in die neueste Zeit hinein im wissenschaftlichen Schrifttum gewürdigt (z. B. von Ehrenberg Festgabe a. a. O. S. 8).

[35] Die Lehre vom Interesse im Vsrecht hatte um die Jahrhundertwende, vor allem durch das große Werk Ehrenbergs, einen gewissen Abschluß gefunden. Der wesent-

liche Gehalt dieser Lehre und ihr doppelter rechtlicher Aspekt ist knapp und treffend dargestellt in der Botschaft des schweizerischen Bundesrates an die Bundesversammlung zu dem Entwurfe eines Bundesgesetzes über den Vsvertrag (vom 2. II. 1904 BBl 1904 I S. 241):

„Gegenstand der Sachv ist nicht die Sache, an der sich das schädigende Ereignis betätigen kann, sondern das Interesse, das der Vte am Ausbleiben des befürchteten Ereignisses hat. Diesem Satze liegen nicht nebensächliche terminologische Erwägungen, sondern eine theoretisch und praktisch bedeutsame Auffassung zugrunde. Dadurch, daß auf das Interesse abgestellt wird, setzt man nicht nur der Wettv einen wirksamen Damm entgegen, sondern erklärt auch, im Interesse des wirtschaftlichen Lebens, verschiedenartige Wertbeziehungen, die verschiedenen Personen an demselben Objekte zustehen, als versicherbar.“

### [36] 3. Funktionen des Interessebegriffs.

Der Sinn der Lehre vom vten Interesse wurde teilweise schon bei der historischen Betrachtung (Anm. 31—35) deutlich, aber die Entwicklung des Wirtschafts- und Rechtslebens und die Verfeinerung der Vstechnik ließen weitere Funktionen des Interessebegriffs in Erscheinung treten:

Historisch am Anfang stand das Bestreben, Vs- und Wettverträge voneinander abzugrenzen.

Im Rahmen einer mehr technischen Interesselehre trat das Bestreben hinzu, die Versicherbarkeit verschiedenartiger Interessen an einem einzigen Gegenstand zu rechtfertigen, z. B. die V des Eigentümers und des Pfandgläubigers — ohne Gegebensein einer Doppelv (Hagen ZVersWiss 1907 S. 17).

Drittens ermöglicht die Interesselehre die Erfassung des subjektiven Risikos: Nicht eine Sache schlechthin, in der Hand eines beliebigen Eigentümers wird feuervert, sondern die Wertbeziehung des Eigentümers X; sein Nachfolger könnte ein unsorgfältiger Mensch, womöglich ein notorischer Brandstifter sein (über die Fälle der Veräußerung und des sonstigen Interesseüberganges vgl. §§ 69—73).

Viertens ergibt sich aus der Verwendung des Interessebegriffs nicht nur eine Konkretisierung der Risikotragung des Vers hinsichtlich des vten Gutes und der vten Person, sondern auch hinsichtlich der Höhe der in Betracht kommenden Maximalleistung des Vers; denn die Beziehung des Vten zu dem Gut hat einen bestimmten Wert (Vswert), welcher in Verbindung mit der Vssumme und der Größe der Gefahr eine genaue Prämienbestimmung ermöglicht (Ehrenberg Festgabe a. a. O. S. 8).

Fünftens können Schäden sich nicht nur an dem vten Gute (z. B. an der vten Sache) ereignen, vielmehr gibt es neben den Substanzschäden (Zerstörung, Beschädigung der Sache) solche Schäden, bei denen nur die Wertbeziehung zwischen Person und Gut, nicht das Gut selbst beeinträchtigt wird (Entziehungs-, Beziehungsschäden) (z. B. durch Einbruchdiebstahl, Beschlagnahme, prisenerrechtliche Aufbringung). Vgl. schon Anm. 39 vor §§ 49—80.

Sechstens kann der Interessebegriff im Rahmen der Schadensv die Aufgabe erfüllen, die Entschädigung dem wirklich Geschädigten zuzuweisen, nach dem Grundsatz, daß der Schaden die Negation des Interesses ist. Dabei kann der wirtschaftlich ausgerichtete Interessebegriff der Tatsache Rechnung tragen, daß die moderne Rechtsentwicklung immer häufiger zu einem Auseinanderfallen von rechtlicher und wirtschaftlicher Position führt, man denke nur an die Fälle von Sicherungsübereignung und Eigentumsvorbehalt. So braucht das vsrechtliche Eigentümerinteresse nicht notwendig dem formal-sachenrechtlichen Eigentümer zuzustehen, so braucht die Veräußerung der vten Sache i. S. des § 69 I nicht stets zusammenfallen mit der Übertragung des dinglichen Rechts. Näheres Anm. 53—55, 60—68.

Negativ sei hervorgehoben, daß es nicht förderlich ist, das Interesse als Gegenstand der Schadensv zu bezeichnen (so aber Bruck S. 475, Lewis a. a. O. S. 35—36). Der Begriff des „Gegenstandes“ eines Rechtsverhältnisses, insbesondere eines schuldrechtlichen Vertrages ist allzu schillernd. Ehrenzweig ZVersWiss 1931 S. 375 sagt: „Das ist nur eine Ausdrucksfrage, für die Gestaltung der Rechtsordnung ohne allen Belang.“ In der Tat könnte man auch z. B. die vte Person (den Interesseträger), die Leistung des

Vers (die Gefahrtragung), das beziehungsverknüpfte Gut (z. B. die Sache), den Schaden, den Schadensersatz oder Geldersatz „Gegenstand“ der V nennen (kritisch auch Blanck ZVersWiss 1929 S. 393—394, von Gierke II S. 177—178, Kisch III S. 183, besonders eingehend Reatz a. a. O. S. 342—344). Wenn Bruck, Das Interesse, ein Zentralbegriff der V, Wien 1931 allerdings die zentrale Bedeutung des Interessebegriffes heraushebt, so ist dagegen nichts einzuwenden. Zu Koenig, Gegenstand a. a. O. S. 1—102 vgl. Anm. 45.

[37] 4. Interesse im Rechtssystem.

a) Interesse in der Gesetzgebung.

aa) Interessebegriff in allgemeinen Zivilgesetzen.

Der Interessebegriff kommt in einer vagen allgemeinen untechnischen Bedeutung häufig in den Zivilgesetzen vor, z. B. in den schuldrechtlichen Normen der §§ 280 II 1, 286 II 1, 325 I 2, 326 II, 343 I 2, 542 I 3, 634 II, 677, 679, 683<sup>1</sup>, 745 II, 809, 810, 824 II BGB. Der allgemeine Interessebegriff beherrscht die Interessenjurisprudenz (vgl. etwa Kraft, Interessenabwägung und gute Sitten im Wettbewerbsrecht, München-Berlin 1963).

Der Interessebegriff klingt dagegen als Schadensbegriff i. S. der Differenztheorie (oben Anm. 30) an in §§ 122 I, 179 II, 307 I 1 BGB. In diesen Fällen geht es um den Ersatz des sog. negativen Interesses (in den Grenzen des positiven Interesses), mit anderen Worten: des Vertrauensinteresses (in den Grenzen des Erfüllungsinteresses). In allen Fällen werden zwei Vermögenslagen miteinander verglichen: Wie stünde der Kläger da, wenn er nicht auf die Gültigkeit des Vertrags (der Erklärung) vertraut hätte? (Aber der Kläger kann niemals verlangen, besser gestellt zu werden, als er stünde, wenn der Vertrag [die Erklärung] gültig gewesen wäre.) Dieser Interessebegriff und die Unterscheidung von positivem und negativem Interesse spielen im Vsrecht keine Rolle.

[38] bb) Interessebegriff in speziellen Versicherungsnormen.

Auch in vsrechtlichen Normen wird der Interessebegriff zuweilen untechnisch gebraucht, z. B. in §§ 8 I Ziff. 2, 81 II 1 VAG (wo jetzt von den „Belangen der Vten“ gesprochen wird), sowie in § 26 (Gefahrerhöhung im Interesse des Vers: Anm. 4 zu § 26) und § 93 (feuervrechtliches Änderungsverbot, außer wenn Änderungen im öffentlichen Interesse geboten sind).

Aber regelmäßig wird der Interessebegriff im Vsrecht in jenem vstechnischen Sinne benutzt, der sich historisch herausgebildet hat. Alle einschlägigen Normen bestätigen zugleich, daß sowohl für das Binnen- als auch für das Seesrecht der Gesetzgeber auf dem Boden der Interesselehre steht:

Binnenvsrecht: §§ 51 I, 57<sup>2</sup>, 58 I, 59 I, 68, 80 II, 87, 105, 187 II.

Seesrecht: §§ 778, 781 I, 789, 882 II Ziff. 1, 895, 500 II 2, 3 HGB.

Bemerkenswert ist, daß der Gesetzgeber den vstechnischen Interessebegriff nur in der Schadensv (nicht für die Summenv) verwendet, dort aber offenbar nicht nur im Bereich der Aktivenv (§§ 51 I, 57<sup>2</sup>, 87, 105), sondern auch gemeinsam für den Bereich der Aktiven- und der Passivenv (§§ 58 I, 59 I, 68, 80 II, 187 II).

Auch die gesamte Seev, welche auch Passivenven umfaßt, wird gemäß § 778 HGB vom Interessebegriff beherrscht.

Prölls<sup>15</sup> Anm. 1 vor § 51, S. 238 will etwas daraus herleiten, daß das Gesetz zuweilen von der vten Sache spreche, z. B. in § 69 I, 73, 83 I. Hier handelt es sich um Vorschriften aus dem Rechte der Sachv. Dabei entspricht es auch dem Lebenssprachgebrauch, nicht umständlich von dem vten Sachinteresse, sondern — allein im Blick auf das interesseverknüpfte Gut — von der vten Sache zu reden.

[39] b) Interesse in Versicherungsbedingungen.

Da die AVB sich meistens mit einzelnen Vs Zweigen befassen, können sie sich im allgemeinen darauf beschränken, das spezielle interesseverknüpfte Gut zu nennen, z. B. in der Feuerv die vten Sachen (§§ 1 III, IV, 2 AFB), was aber nichts daran ändert, daß das Sachinteresse als vert anzusehen ist (dazu Raiser Anm. 3 zu § 3, S. 108). In Bedingungswerken, welche die V von mehreren verschiedenartigen Interessen vorsehen, greift man auf den Interessebegriff zurück, besonders im Seesrecht (sehr konsequent die

ADS; grundlegend §§ 1, 2 I ADS). In modernen Bedingungswerken wird der Interessebegriff anscheinend — auch unter dem Einfluß des BAA — immer häufiger verwendet, vgl. nur § 17 VI VGB, §§ 1 Ziff. 1 I 2, 13 Ziff. 1 II 1 AHagelB, § 12 II 1 EVB. Zuweilen sprechen AVB sogar von vten „Beziehungen“, vgl. nur vor § 1 VGB.

**[40] c) Interesse in der Rechtslehre.**

Das deutsche vswissenschaftliche Schrifttum hat immer den Standpunkt vertreten, das Interesse — und nicht etwa die Sache — sei vert. Im einzelnen weichen die Ansichten der Autoren allerdings voneinander ab (Anm. 41—44). Erst in neuerer Zeit haben sich kritische Stimmen erhoben, welche die Lehre vom vten Interesse für abwegig halten (Anm. 45).

**[41] aa) Anhänger der Interesselehre.**

Man kann sagen, daß etwa bis zum Jahre 1930 die Rechtslehre einhellig auf dem Standpunkt stand, Gegenstand der V sei das Interesse und das Interesse sei ein spezifischer Begriff des Vsrechtes. Die moderne Interesselehre ist zuerst von Ehrenberg dargestellt worden, als Hauptvertreter der Interesselehre seien Bruck, Hagen, Kisch und Ritter genannt.

Im einzelnen lassen sich die im Schrifttum vertretenen Meinungen in drei Gruppen einteilen:

**[42] aaa) Interesselehre auch für die Summenversicherung.**

Am weitesten geht die Ansicht, nach welcher das Interesse ein Rechtsbegriff des gesamten Vsrechtes ist. Danach beherrscht die Interesselehre nicht nur die Schadensv, sondern auch die Summenv, also auch alle Personenvszweige, die nach dem Prinzip der abstrakten Bedarfsdeckung betrieben werden.

Lewis a. a. O. S. 43 sagt: „Interesse bildet also bei jeder V die Voraussetzung“, und er zieht hieraus in Anlehnung besonders an das englische Recht Konsequenzen für die Lebensv (Lewis a. a. O. S. 317—321). Vgl. ferner die Gedankengänge bei von Gierke II S. 175—176, Schmidt-Rimpler a. a. O. S. 1252—1253, Wolff a. a. O. S. 435, rechtstheoretisch (ohne Rücksicht auf das geltende Recht) auch Möller ZVersWiss 1934 S. 34—37. Über die Bedeutung des Interessebegriffs im anglo-amerikanischen Summenvsrecht: Tiefenbacher, Das Bereicherungsverbot im Lebensvsrecht unter besonderer Berücksichtigung des englischen und amerikanischen Rechts, ungedruckte Hamburger Diss. 1948.

Was das geltende deutsche Recht anlangt, so wird der Interessebegriff nur im Schadensvsrecht verwendet (Anm. 38). Schon Ehrenberg I S. 293—297, speziell S. 296—297, hatte darauf hingewiesen, daß bei der Summenv „von der Frage nach dem Interesse ganz abgesehen werden“ könne, wenn man bei einer V auf fremden Tod oder Unfall eine Einwilligung der Gefahrsperson voraussetze (so heute §§ 159 II, 179 III). De lege ferenda vgl. Bruck Das Interesse a. a. O. S. 10—18.

**[43] bbb) Interesselehre für die gesamte Schadensversicherung.**

Das geltende deutsche Gesetzesrecht (Anm. 38) geht davon aus, daß der Interessebegriff in der gesamten Schadensv Bedeutung besitze, also nicht nur im Bereiche der Aktivenv, sondern auch in jenem der Passivenv, speziell der Haftpflichtv. So nimmt denn auch die herrschende Auffassung an, in der gesamten Schadensv sei der Interessebegriff Zentralbegriff.

Grundlegend definiert dieses Interesse i. w. S. Ehrenberg Festgabe a. a. O. S. 5 als „eine Beziehung, kraft deren jemand (der sog. Interessent) durch eine im Vsvertrag vorgesehene Tatsache (den Vsfall) einen Vermögensnachteil erleiden kann“ (speziell über das Haftpflichtinteresse: a. a. O. S. 38—46). Dabei findet sich für die Haftpflichtv die Bemerkung: „Man kann sagen: Gegenstand der V ist das gesamte Vermögen des Vmers, weil es mit einer Verpflichtung belastet wird, aber das ist eine rein theoretische Vorstellung ohne jeden praktischen vsrechtlichen oder vstechnischen Wert“ (a. a. O. S. 41 Anm. 4).

Vgl. im übrigen Bruck S. 475 mit S. 477 speziell für die Haftpflichtv, Bruck Reichsgerichtspraxis a. a. O. S. 123, Hagen I S. 370, 372, der für die Haftpflichtv eine „Verflüchtigung“ des Interessebegriffs konstatiert, ZVersWiss 1907 S. 15, Kisch III S. 28, 181, 142—144 speziell über das Interesse bei der V gegen Passiven, Ritter Anm. 3, 6, 8 zu § 1, S. 50, 51—53, ferner z. B. Bischoff VersR 1963 S. 10, Blanck ZVersWiss 1929 S. 401, Hagen ZVersWiss 1907 S. 15, 22, Hecker a. a. O. S. 29—30, Müller-Erbach a. a. O. S. 780, Schmidt-Rimpler a. a. O. S. 1253—1254, Weygand a. a. O. S. 18, Wolff a. a. O. S. 432—433, aus dem schweizerischen Schrifttum Fick a. a. O. S. 23—51, Roelli-Jaeger II Anm. 1—43a zu Art. 48, 49, S. 29—56, Rommel Schweizerische Juristen-Zeitung 1925 S. 181—190, 201—208.

[44] ccc) **Interesselehre nur für die Aktivenversicherung.**

Wenn man innerhalb der Schadensv die Aktiven- und die Passivenv unterscheidet, und wenn man unter Aktivenv eine solche versteht, die den Vmer für den Fall der Beeinträchtigung einer Beziehung zu einem Aktivum (Gute) schützt, so liegt es nahe, den Interessebegriff i. e. S. auf solche Wertbeziehung zu einem Aktivum zu beschränken. Denn nur bei einer Aktivenv kann man sagen, daß im Vsfalle das Interesse an einem bestimmten Gute beeinträchtigt werde und daß der Schaden die Negation des Interesses sei (Bruck Reichsgerichtspraxis a. a. O. S. 139). Bei einer Passivenv dagegen tritt der Schaden — ohne Rücksicht auf das Vorhandensein von Aktiven — dadurch ein, daß das Vermögen des Vmers mit einem Passivum belastet wird.

Schon Ehrenberg Festgabe a. a. O. S. 41 hat im Blick auf die Haftpflichtv gesagt, zwar bestehe hier gleichfalls eine Schadensmöglichkeit, „aber es fehlt die ‚Beziehung‘ zu einem Objekte . . . , woran sich das Interesse des Vmers knüpft“. Besonders Leibl AssJhrb Bd 19 S. 137—143 hat sodann bei der Prüfung der juristischen Natur der Haftpflichtv das Ergebnis gewonnen, hier sei kein Interesse des Vmers in dem Sinne vor auszusetzen, wie es bei „Objectiven“ (Aktivenven) vonnöten sei. In diesem Sinne auch Carstensen, Die Anwendbarkeit des § 69 VVG auf die Haftpflichtv, Kieler Diss., Quakenbrück 1936, S. 27—29, Möller ZVersWiss 1934 S. 33, Assicurazioni 1955 I S. 142—143, ZVersWiss 1962 S. 287—288, vgl. auch oben Anm. 28—29 zu § 1, Anm. 6 vor §§ 49—80.

[45] bb) **Gegner der Interesselehre.**

Trotz ihrer historischen Verwurzelung und trotz ihrer Anerkennung in der Gesetzgebung und seitens der herrschenden Meinung, gibt es einige Gegner der vsrechtlichen Interesselehre, insbesondere Ehrenzweig und Koenig.

Ehrenzweig S. 199 hält den Begriff des Schadens für einen nicht bestimmbareren Urbegriff, und er identifiziert — wie im allgemeinen Zivilrecht — Schaden und Interesse. Er meint: „Das ‚Interesse‘ ist eben nichts anderes als der subjektive Bestandteil des möglichen Schadens und des eingetretenen Schadens eines Rechtssubjektes“. Ähnlich schon Ehrenzweig Vsvertragsrecht II a. a. O. S. 375—376, ZVersWiss 1931 S. 375—382, Logik a. a. O. S. 15—16.

Koenig S. 175—186, Gegenstand a. a. O. S. 1—102 versucht seit 1931 eine systematische Begründung des Vsrechtes ohne den Interessebegriff und will nur auf den „Gegenstand der V“ abheben, wobei er drei Arten des Gegenstandes unterscheidet: Person, Sache, Vermögen. Als Personenv wird nur die nach dem Prinzip der abstrakten Bedarfsdeckung, also als Summenv betriebene Personenv bezeichnet; ansonsten soll z. B. die Unfall- oder Krankenv nicht zur Personenv gehören. Bei der Sachv soll es auf die „Vernichtung oder Beschädigung der Sache an sich“ ankommen, aber auch die Kreditv (und die Hypothekenv) soll zur Sachv gehören. Alles andere wird als Vermögensv bezeichnet, z. B. die Gewinnv und sämtliche Passivenven. Die mannigfaltigen Funktionen der Interesselehre werden von Koenig nicht anerkannt, insbesondere verkennt er, daß der ersatzpflichtige Schaden immer die Negation des vtens Interesses darstellen muß, nach Grund und Höhe. So schlägt Koenig Referate und Mitteilungen a. a. O. S. 176—185 de lege ferenda für das schweizerische Recht vor, den Interessebegriff ganz fallen zu lassen (zum geltenden schweizerischen Recht vgl. Anm. 35).

Als weitere Gegner der Interesselehre seien Bache Oesterreichische Revue 1920 S. 189 bis 190 und Prölls<sup>15</sup> Anm. 1, 2 vor § 51, S. 238—240 genannt.

**[46] d) Interesse in der Rechtsprechung.**

Die Rechtsprechung hat nicht in dem gleichen Maße wie das Schrifttum Gelegenheit gehabt, die Lehre vom vrsrechtlichen Interesse zu vertiefen; denn die Zahl der Sachverhalte, deren Entscheidung sich unmittelbar aus der Interessesehre ableiten ließe, ist — mindestens seit der Geltung des VVG — verhältnismäßig gering. Dennoch gibt es eine Anzahl von Entscheidungen, die zum Begriff und der Lehre vom Interesse Stellung nehmen.

In älteren Entscheidungen wurde zuweilen die Auffassung vertreten, in der Seev sei zwar ein Interesse Gegenstand der V; dasselbe gelte aber nicht im Bereich der Binnenv. Wichtig besonders RG 6. X. 1894 RGZ Bd 35 S. 54—55 betreffend den Fall einer von einer Lagerhausgesellschaft genommenen Feuerv: Zwar liege bei einer Seev nach dem HGB möglicherweise ein Vertrag zugunsten Dritter, nämlich zugunsten des dritten Interessenten vor. „Diese dem Seevsrechte eigentümliche Gestaltung auf die an sich den allgemeinen Grundsätzen unterliegende Binnenv, insbesondere auf die Feuerv zu übertragen fehlt es aber ... an ausreichenden Gründen. Denn die seerechtliche Gestaltung erklärt sich aus der eigentümlichen Anschauung, nach welcher nicht die der Seegefahr ausgesetzte Sache, sondern ein sich an dieselbe knüpfendes, bestimmt zu bezeichnendes Interesse den Gegenstand der V bildet ... und nach welcher folgerichtig auch nur derjenige, in dessen Person das vte spezielle Interesse begründet ist, der Vte sein kann, wogegen es der natürlichen Anschauung vielmehr entspricht, daß die einer gewissen Gefahr ausgesetzte Sache den Gegenstand der V bildet, und in Ermangelung einer entgegengesetzten gesetzlichen Vorschrift bei der Binnenv hieran festzuhalten ist.“ In diesem Sinne schon vorher auch OLG Hamburg 21. I. 1887 SeuffArch Bd 43 S. 83—85, 17. X. 1887 SeuffArch Bd 43 S. 395—398, 10. V. 1889 SeuffArch Bd 45 S. 452—456 (gebilligt von RG 14. V. 1890 SeuffArch Bd 46 S. 202), sodann OLG Hamburg 18. III. 1909 VA 1909 Anh. S. 105 Nr. 488. Weitere Nachweise bei Ritter Anm. 6 zu § 1, S. 51—52.

Später aber, vor allem nachdem das VVG in Kraft getreten war, hat sich die Rechtsprechung gewandelt, und das **Reichsgericht** hat mit Nachdruck den Standpunkt eingenommen, daß im Bereich der gesamten Schadensversicherung an die Stelle der versicherten Sache das versicherte Interesse getreten sei (so besonders deutlich RG 9. XI. 1934 RGZ Bd 145 S. 387 [Beeinträchtigung des Interesses durch Veruntreuung], RG 15. X. 1935 RGZ Bd 149 S. 73—74 [gesamte Schadensv als „Interessenv“, Herbeiführung des Vsfalls durch „zwar nicht förmlich, aber in Wirklichkeit (auch) Vten“]). Für die Seev vgl. RG 10. VI. 1922 RGZ Bd 104 S. 410.

Auch der **Bundesgerichtshof** spricht regelmäßig ganz unbefangen vom vten Interesse und setzt diesen Begriff damit als gegeben voraus, vgl. nur BGH 28. X. 1953 BGHZ Bd 10 S. 376—385 (Feuerv), 4. III. 1955 VersR 1955 S. 225—226 (Feuerv), 13. XI. 1956 VersR 1957 S. 58—59 (Seev), 22. IX. 1958 BGHZ Bd 28 S. 140 (Haftpflichtv), 24. V. 1962 MDR 1962 S. 719 (mit Anm. Sieg S. 888) = VersR 1962 S. 659—660 (Seev), 21. III. 1963 VersR 1963 S. 516 (Haftpflichtv); ebenso OGH Wien 19. IV. 1961 VersR 1962 S. 817 (Feuerv).

Nur vereinzelt finden sich neuere Entscheidungen, welche — wie früher das Reichsgericht — ausdrücklich auf die Gegensätzlichkeit zwischen V der Sache und V des Interesses in bezug auf eine Sache hinweisen. Deutlich aber OLG Hamburg 5. VII. 1962 VersR 1963 S. 154: Das Gericht sieht „mit der herrschenden Meinung ... nicht die Sache selbst als vert an, sondern die Beziehung der Person (des Interesseträgers) zu der Sache — nur auf Grund einer solchen Betrachtungsweise ist die Versicherbarkeit anderer als der Eigentümerinteressen erklärbar —.“ § 69 I sei analog auf Fälle anwendbar, in denen (nicht das Eigentum, sondern) das Interesse auf einen anderen übergeht.

**[47] 5. Begriff des Interesses.****a) Interesse im weiteren und engeren Sinn.**

Wie ausgeführt (Anm. 38, 43), verwendet das geltende deutsche Recht den Interessensbegriff in der gesamten Schadensv (Aktiven- und Passivenv: Interesse i. w. S.), aber das Kerngebiet der Anwendung ist die Aktivenv (Interesse i. e. S.). Wenn man den Begriff Interessesev einführt, so kann er entweder mit jenem der Schadensv identisch sein (so Bruck S. 65) oder auf die Aktivenv beschränkt werden. (Als Interessesev bezeichnet man

überdies in der Seev die V für behaltene Ankunft, für behaltene Fahrt: § 120 ADS, Ritter Anm. 5 zu § 120, S. 1305, Friedmann a. a. O. S. 60, unten Anm. §3.)

[48] aa) **Interesse im weiteren Sinn.**

Der Interessebegriff i. w. S. wird am besten mit Ehrenberg Festgabe a. a. O. S. 5 definiert als „eine **Beziehung, kraft deren jemand** (der sog. Interessent) durch eine im Vsvertrag vorgesehene Tatsache (den Vsfall) **einen Vermögensnachteil erleiden kann**“ (übernommen seitens Hagen I S. 370, Weygand a. a. O. S. 18, RG 28. VIII. 1942 RGZ Bd 169 S. 373). Dies bedeutet für die Aktiven v, daß eine Wertbeziehung des Vmers durch Eintritt des Vsfalles beeinträchtigt wird, so daß der Schaden, der Vermögensnachteil als Negation der Wertbeziehung eintritt. In der Passiven v dagegen erleidet der Vmer den Vermögensschaden dadurch, daß eine Beziehung zu einem Ungut, einem Passivum infolge des Vsfalles entsteht. So kann sich ein Schaden entweder aus der Beeinträchtigung einer Wertbeziehung oder aus der Entstehung einer Unwertbeziehung ergeben.

An und für sich ist der Begriff des Interesses unabhängig von jenem der Gefahr (Elkan S. 14—15, Kisch III S. 204—207), aber für das Vswesen sind nur gefährdete Interessen von Belang.

[49] bb) **Interesse im engeren Sinn.**

Der Interessebegriff i. e. S. hat nur für die Aktiven v Bedeutung und hier läßt sich das Interesse definieren als eine **Beziehung einer Person zu einem Gute**. Da Güter positiv zu bewerten sind, kann man das Interesse auch als Wertbeziehung einer Person zu einem Objekt (zu einem Gegenstand) kennzeichnen. Zu diesen Definitionen RG 9. XI. 1934 RGZ Bd 145 S. 387, 28. VIII. 1942 RGZ Bd 169 S. 373, Bruck S. 478, Friedmann a. a. O. S. 11—12, Hecker a. a. O. S. 26, Vorwerk a. a. O. S. 5.

Der Schaden ist bei solcher Betrachtungsweise die Negation des Interesses (Anm. 34). Das LG Bremen 20. VI. 1957 VersR 1958 S. 282 hebt mit Recht hervor, daß der Interessebegriff „lediglich das Verhältnis zwischen Person und Gut kennzeichnet und von dem Bestand des Vsvertrages unabhängig ist“. Aber für das Vsvertragsrecht gilt der Satz: Ersatzpflichtig ist ein Schaden, der sich als Negation des vten Interesses infolge Verwirklichung der vten Gefahr (des Vsfalles) darstellt.

Jedes vte Interesse muß einen Wert, den Vswert haben, und es liegt nach dem Gesagten auf der Hand, daß die Höhe des Schadens und der Wert des Interesses in Zusammenhang stehen: Niemals kann der ersatzpflichtige Schaden höher sein als der volle Vswert, der Maximalschaden entspricht also dem Vswert. Bei Teilschäden korrespondieren Grad der Interessebeeinträchtigung und Schadenshöhe.

[50] Das Interesse i. e. S. und i. w. S. setzt eine **Person** (einen Interesseträger, Interessenten) als potentiell Geschädigten voraus, der im Vsvertrag bezeichnet werden muß. Im Zweifel wird der Vmer als Interessent angesehen (V für eigene Rechnung: § 80 I). Aber es kann sich auch ergeben, daß die V zugunsten eines anderen, des Vten genommen werden sollte (V für fremde Rechnung: § 74 I). Über Fälle, in denen die Person nicht bestimmt, wohl aber bestimmbar ist, vgl. Anm. 83.

Das Interesse i. e. S. setzt ferner ein **Gut** voraus, an welches die (Wert-)Beziehung anknüpft (also ein Objekt, einen Gegenstand). Man hat oft verkannt, daß dieses Gut beileibe nicht nur eine Sache sein kann (zu eng z. B. von Gierke II S. 180, Ritter Anm. 3, 4 zu § 1, S. 50, auch noch Bruck Reichsgerichtspraxis a. a. O. S. 123). Lediglich in der Sachv geht es um das Sachinteresse. Daneben gibt es Interessen an Forderungen, sonstigen Rechten, Gewinnanwartschaften. So wie die Person des Interesseträgers muß auch das Gut im Vsvertrag bezeichnet werden. Über Fälle, in denen das Gut nicht bestimmt, wohl aber bestimmbar ist, vgl. Anm. 83.

[51] Wenn das Gut, zu welchem die Person in Beziehung steht, ausreichend genau bestimmt ist, kommt es **nicht** mehr auf die **Art der Beziehung** an. Früher war es üblich, verschiedene Arten von Beziehungen zu demselben Gut — z. B. zu einer Sache — zu unterscheiden (Anm. 34), so ergab sich das verwirrende Nebeneinander von Sachinhaber-

Sacherwerbs-, Sachverwertungs-, Sachgebrauchs-, Sachnutzungs-, Sachgewinn- und Sachersatzinteressen (bei Kisch III S. 84—133, vgl. auch z. B. Hecker a. a. O. S. 27). Aber heute versteht man unter Sachinteresse nur das von Kisch in den Vordergrund gestellte „Sachinhaberinteresse“ (Eigentümerinteresse). Wer eine Aussicht auf den Erwerb der Sache hat, ist durchweg Inhaber einer Forderung (Kisch III S. 97—99), und er könnte (kein Sach-, sondern) ein Forderungsinteresse vern, wobei die Forderung auf Sachlieferung gerichtet ist. Als Sachverwertungsinteressen bezeichnet Kisch III S. 99—101 diejenigen von Immobilien- oder Mobiliarpfandgläubigern; hier aber ist es viel zweckmäßiger, von einem Interesse an einem Pfandrecht zu reden. Die Sachgebrauchs-, Sachnutzungs- und Sachgewinninteressen haben es mit dem Recht oder der Anwartschaft auf Nutzungen i. S. des § 100 BGB oder mit der Anwartschaft auf Veräußerungsgewinne zu schaffen, es handelt sich also um Interessen an sonstigen Rechten (d. h. Rechten, die keine Forderungen darstellen) oder um Gewinninteressen. Die Sachersatzinteressen gehören überhaupt nicht in den Bereich der Aktivenv, sondern hier entsteht der Schaden des Vmers dadurch, daß er im Falle der Beeinträchtigung der Sache ersatzpflichtig werden kann, z. B. als Verwahrer oder Frachtführer (Kisch III S. 120—122); es handelt sich also um Haftpflichtinteressen (BGH 29. X. 1956 BGHZ Bd 22 S. 114, 30. IV. 1959 BGHZ Bd 30 S. 43). Die bisherige Terminologie konnte zu Mißverständnissen und Widersprüchen verleiten: Wenn z. B. Bruck S. 479 die genaue Bestimmung auch der Art der Beziehung fordert, so mußte er etwa auf das Interesse eines Eigentümers oder eines Hypothekariers zu einem Hause abheben, aber Bruck S. 477 führt bereits aus, daß das Eigentümerinteresse am Gebäude ein ganz anderes Gut betrifft als das Hypothekariereinteresse am Immobiliarpfandrecht. So ist bei ausreichender Konkretisierung des Gutes gar kein Raum mehr für die Konkretisierung der Art der Beziehung zu dem Gute (ebenso schon Möller JRPV 1930 S. 45 Anm. 20 bei der Abgrenzung der Sach- und Gewinninteressen; nur erstere beziehen sich auf eine Sache, letztere auf eine Anwartschaft, auch wenn aus einer Sache Gewinn gezogen werden soll; ferner Möller ZVersWiss 1934 S. 22, Magnusson, Rechtsfragen der Betriebsunterbrechungsv, Hamburg 1955, S. 15).

#### [52] b) Problem des subjektiven oder objektiven Interesses.

Ehrenberg I S. 309—318 hat für das vorgesetzliche Recht den Standpunkt vertreten, es könne nicht nur ein subjektives, personengebundenes Interesse vert werden, sondern möglicherweise sei kraft Vereinbarung „der Vsvertrag bloß auf das objektive Interesse gestellt“. Solchenfalls hafte „der Vsanspruch gewissermaßen an dem vten Gegenstande, wird mit diesem erworben und verloren, geht mit diesem bei jeder Veräußerung .... auf den Erwerber des Gegenstandes über“. Bei einer V des Eigentümerinteresses seien dann alle Hypothekengläubiger, Nutznießer usw. mitvert, gleichgültig wann sie ihren „Wertanteil“ erworben haben.

Die von Ehrenberg vertretene Auffassung ist allgemein abgelehnt worden, z. B. von Blanck ZVersWiss 1929 S. 396, Bruck S. 4 1—483, Reichsgerichtspraxis a. a. O. S. 123—136, Cahn a. a. O. S. 22—23, von Gierke II S. 179, Hagen I S. 376—377, ZVersWiss 1907 S. 21—22, Kisch III S. 34—46, JherJ Bd 63 S. 361—396, Ritter Anm. 5 zu § 1, S. 51, Weygand a. a. O. S. 27—34, ROHG 26. VI. 1874 ROHGE Bd 14 S. 129, RG 11. XII. 1884 RGZ Bd 13 S. 104, 25. X. 1916 RGZ Bd 49 S. 37. Einlenkend daraufhin Ehrenberg Festgabe a. a. O. S. 52—62. — Ehrenzweig S. 200 meint, der Streit sei „nur ein Wortstreit“.

Das Interesse ist seinem Wesen nach als Beziehung einer Person zu einem Gute ein subjektives (persönliches, individuelles). Die Funktionen des Interessebegriffs knüpfen vielfältig gerade an seine Subjektgebundenheit an (Anm. 36). Das geltende Recht betont den subjektiven Charakter des Interesses z. B. in der Unterscheidung der V für eigene und für fremde Rechnung und in den Normen über die Veräußerung der vten Sache, welche auf dem Prinzip beruhen, daß bei einem Interessentenwechsel die V an und für sich enden müßte (§ 68 II), nur in gewissen Veräußerungsfällen soll der Erwerber eintreten, aber auch hier ist der Ver zur Kündigung berechtigt (§ 70 I 1). Ist das Eigentümerinteresse vert, so sind andere Interessen, etwa das Realgläubigerinteresse nicht mitvert, vielmehr wird der Realgläubiger auf ganz andere Weise geschützt, nämlich durch ein Pfandrecht an der Vsforderung des Eigentümers (vgl. § 1127 I BGB).

Allenfalls eine gewisse Annäherung an eine Objektivierung bedeutet es, wenn die V für Rechnung wen es angeht genommen wird. Hier bleibt unbestimmt, „ob eigenes oder fremdes Interesse vert ist“ (§ 80 II; Anm. 83), der Ver legt ausnahmsweise zunächst auf die Person des Interessenten keinen Wert, etwa weil das subjektive Risiko — z. B. in der Gütertransportv — keine Rolle spielt. Deshalb sind auch aufeinanderfolgende Interessen als vert anzusehen (ohne Kündigungsmöglichkeit des Vers nach § 70 I 1). Aber im Vsfall muß aufgedeckt werden, wer Interessent war und ist, was bei Obliegenheitsverletzungen und hinsichtlich der Anspruchsberechtigung Bedeutung besitzt. Es bleibt also auch hier dabei, daß subjektive Interessen vert werden.

Nicht zu verwechseln mit der abzulehnenden Lehre vom objektiven Interesse ist es, daß das subjektive Interesse objektiv, in Geld zu bewerten ist (Anm. 8 zu § 52). Deshalb sind alle versicherbaren Interessen materielle, schätzbare, wirtschaftliche Interessen; Affektionsinteressen sind unversicherbar (Bruck S. 487, Ehrenberg Festgabe a. a. O. S. 5—6, Ehrenzweig S. 200, 203, Fick a. a. O. S. 27—28, 47, Kisch III S. 66—74, Prölss<sup>15</sup> Anm. 2 vor § 51, S. 240, Reatz a. a. O. S. 344, Ritter Anm. 21 zu § 1, S. 76—77).

### [53] c) Problem des rechtlichen oder wirtschaftlichen Interesses.

#### aa) Grundlegung.

Der Interessebegriff hat die Funktion, die Ventschädigung in die richtigen Hände fließen zu lassen, und zwar überdies in rechter Höhe (Anm. 36). Interesse und Schaden, Interessewert und Schadenshöhe korrespondieren. Mit Recht bezeichnet es Prölss<sup>15</sup> Anm. 1 vor § 51, S. 238 als verwirrend und abwegig, wenn man von einem Interesse spricht, dem in der Person des Interessenträgers kein Schaden entsprechen kann: „Die Möglichkeit der Entstehung von Schaden für den Vmer oder den Vten setzt voraus, daß sie zu der vten Sache .... in einer Beziehung stehen, die sie den eingetretenen Schaden als ihren Schaden empfinden läßt“ (zustimmend LG Bremen 20. VI. 1957 VersR 1958 S. 282).

„Der Begriff des Schadens ist .... kein reiner Rechtsbegriff, sondern ein auf die Rechtsordnung bezogener wirtschaftlicher Begriff“ (BGH 30. IX. 1963 BGHZ Bd 40 S. 347). Wenn aber der Schaden — im allgemeinen Zivilrecht ebenso wie im Vrecht — ein wirtschaftliches Phänomen ist, so müßte auch das mit dem vten Schaden korrespondierende vte Interesse wirtschaftlich determiniert sein.

Meistens fällt eine Rechtsposition mit einer bestimmten wirtschaftlichen Stellung zusammen. Ein Eigentümer hat nicht nur rechtlich das volle Herrschaftsrecht, sondern normalerweise auch wirtschaftlich eine Stellung, die ihn bei einem Totalschaden der Sache den Verlust vollen Umfangs spüren läßt. Entsprechend pflegt der Gläubiger einer Geldforderung durch die Insolvenz des Schuldners vollen Umfangs in Mitleidenschaft gezogen zu werden.

Dieses Zusammenfallen von Rechts- und Wirtschaftslage ist in neuerer Zeit aber öfters nicht mehr zu verzeichnen. Die Verfeinerung der Rechtstechnik hat z. B. zur Ausbreitung des Eigentumsvorbehaltes und zur Entstehung der Sicherungsübereignung und Sicherungsabtretung sowie zu anderen Rechtsinstitutionen hingeführt, die hinter dem angestrebten wirtschaftlichen Ziel entweder zurückbleiben oder darüber hinauschießen: Der Käufer, der bereits 90% des Kaufpreises beglichen hat, ist sachenrechtlich immer noch kein Eigentümer. Der Sicherungsnehmer ist kein bloßer Pfandgläubiger, sondern formaler Eigentümer oder Gläubiger, auch wenn der von ihm dem Sicherungsgeber gewährte Kredit nie den Wert der übereigneten Sache oder abgetretenen Forderung erreichte und inzwischen fast völlig getilgt worden ist.

Für das Schadensersatzrecht und damit auch für das Recht der Schadensv läßt solches Auseinanderfallen von rechtlichen und wirtschaftlichen Positionen die Frage auftauchen, ob als Geschädigter im Blick auf die Sache der formal-sachenrechtliche Eigentümer oder der wirtschaftliche Eigentümer anzusehen ist, wobei der wirtschaftliche Eigentümer jene Stellung innehaben soll, wie sie gewöhnlich ein Eigentümer hat. Das Problem taucht nicht nur bei Sachinteressen, sondern entsprechend z. B. auch bei Forderungsinteressen auf, wie der Hinweis auf die Sicherungszession zeigt.

**[54] bb) Anwendung.**

Für das allgemeine Schadensersatzrecht ist heute anerkannt, daß derjenige, der eine Sache unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat, gegen den schuldhaften Sachzerstörer einen Schadensersatzanspruch aus § 23 I BGB erheben kann, obgleich er noch kein Eigentümer ist. Wie steht es mit dem Schadensersatzanspruch des formal-sachenrechtlichen Eigentümers? Fest steht, daß der Schädiger nicht zweimal voll schadensersatzpflichtig sein kann; neben dem Träger der Eigentumsanwartschaft kann nicht außerdem der Eigentümer voll schadensersatzberechtigt sein. RG 1. VII. 1942 RGZ Bd 170 S. 6—7 betonte in dieser Hinsicht, daß der Vorbehaltsverkäufer, also der formale Eigentümer mit der Geltendmachung des Ersatzanspruchs durch den Kläger (Käufer) einverstanden war. Alle Einzelfragen sind noch sehr umstritten. Über die verschiedenen Lösungsversuche vgl. Forkel, Grundfragen der Lehre vom privatrechtlichen Anwartschaftsrecht, Berlin 1962, S. 203—205, Georgiades, Die Eigentumsanwartschaft beim Vorbehaltskauf, Tübingen 1963, S. 49—52, Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Bd I, Heidelberg 1963, S. 277—279, ferner im Blick auch auf das Vsrrecht: Gärtner VersR 1964 S. 702.

Für das Versicherungsrecht hat schon Ehrenberg I S. 9 betont, daß der Interessebegriff ein wirtschaftlicher Begriff sei, so wie der Spiegelbegriff des zu ersetzenden Vermögensschadens eine wirtschaftliche Betrachtungsweise voraussetze: „Interesse ist ein rein wirtschaftlicher, kein Rechtsbegriff.“ Ebenso ausführlich auch bereits Hecker a. a. O. S. 33—41.

Hiernach ergeben sich folgende Fälle versicherbarer Interessen:

Stimmen wirtschaftliche und rechtliche Lage überein, wie dies regelmäßig zutrifft, so hat der sachenrechtliche Eigentümer das Sachinteresse, der Forderungsgläubiger das Forderungsinteresse (vgl. Ehrenberg Festgabe a. a. O. S. 11—12). Jeder typischen Rechtsposition entsprechen versicherbare wirtschaftliche Interessen, gleichgültig ob es sich um eine dingliche oder obligatorische Rechtsposition handelt (Prölss<sup>15</sup> Anm. 1 vor § 51, S. 238 unter Berufung auf RG 6. X. 1894 RGZ Bd 35 S. 55). Meistens sind die Rechtspositionen noch so typisiert, daß es zweckmäßig erscheint, die wirtschaftlichen Interessen auf Grund der Rechtslage zu benennen, also z. B. vom Interesse des Mieters oder Kommissionärs zu reden.

Fallen aber wirtschaftliche Lage und Rechtsposition auseinander wie beim Kauf unter Eigentumsvorbehalt, bei der Sicherungsübereignung oder Sicherungszession, so entsteht jener Widerstreit zwischen Wirtschaft und Recht, den man mit der Antithese Eigentümer- oder Eigentumsinteresse kennzeichnen will (dazu Anm. 60—68). Dabei kann sich ergeben, daß jemand, der nicht der Träger des formalen Rechtes ist (Nichteigentümer: Vorbehaltskäufer, Sicherungsgeber) wirtschaftlich die Eigentümerposition innehat. Andererseits pflegt dann wirtschaftlich auch der Träger des formalen Rechtes (Eigentümer: Vorbehaltsverkäufer, Sicherungsnehmer) nicht völlig uninteressiert zu sein, nur ist sein Interesse bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise kein Eigentümer-, sondern ein sonstiges Interesse (z. B. ein Kreditinteresse).

Es gibt aber auch rein wirtschaftliche, faktische Interessen, z. B. auf der Aktivseite außerrechtliche Anwartschaften, Chancen (Gewinnv: Anm. 71), auf der Passivseite faktisch notwendige Aufwendungen (Anm. 78). (Prölss<sup>15</sup> Anm. 1 vor § 51, S. 238 erwähnt neben tatsächlichen Anwartschaften tatsächliche Kausalbeziehungen und meint, hier gehe das Vsrrecht über das Zivilrecht hinaus. Aber der Begriff der Kausalbeziehung ist undeutlich.) Über rein wirtschaftliche Interessen auch Ehrenberg Festgabe a. a. O. S. 11—12, Gärtner VersR 1964 S. 702, von Gierke ZHR Bd 79 S. 344, Hagen I S. 370, ZVersWiss 1907 S. 16, Ritter Anm. 8 zu § 1, S. 52—53.

Für das Schadensvrecht (und Schadensersatzrecht) ist es unerheblich, ob es verstatet ist, in der Steuer- oder Handelsbilanz die wirtschaftlich relevanten Güter (z. B. Anwartschaften) zu aktivieren, die entsprechenden Negativposten (z. B. notwendige Aufwendungen) zu passivieren. Man kann aber sagen, daß bei Bilanzierbarkeit die Existenz des wirtschaftlichen versicherbaren Interesses außer Zweifel steht. — Die bloße Übernahme der Verpflichtung, ein fremdes Interesse zu vern, reicht für die Begründung eines eigenen wirtschaftlichen Interesses des Vmers nicht aus (Hagen I S. 375, Prölss<sup>15</sup> Anm. 1 vor § 51, S. 239, Ritter Anm. 17 zu § 1, S. 64, ROHG 26. VI. 1874 ROHGE

Bd 14 S. 133, RG 16. XI. 1881 RGZ Bd 7 S. 12, bedenklich RG 30. IV. 1915 RGZ Bd 86 S. 392—394, wo ein eigenes „Eigentumsinteresse“ eines Zwangsverwalters eines Gebäudes angenommen worden ist, weil er verpflichtet war, für die Feuerv Sorge zu tragen; Bedenken auch bei Bischoff VersR 1963 S. 14). — Auch eine eventuelle Verpflichtung aus § 2 1 I BGB schafft für einen Schuldner kein Interesse (Ritter Anm. 17 zu § 1, S. 63—65).

Angaben über die verschiedenen Theorien zur Bestimmung des wirtschaftlichen Interesses: Anm. 64—67 (zum Eigentümerinteresse).

[55] cc) Rechtsprechung.

Die **seeversicherungsrechtliche** Rechtsprechung ist stets auf dem Boden der wirtschaftlichen Betrachtung verblieben seit ROHG 26. VI. 1874 ROHGE Bd 14 S. 122, wo ein Leitsatz lautet: „Das Eigentum an der Ladung begründet nicht immer ein versicherbares Interesse“, und seit RG 16. XI. 1881 RGZ Bd 7 S. 9—14, wo es für nicht ausreichend erachtet wurde, daß dem Vmer das formelle, „nackte“ Eigentum an einem Schiff zwecks Ermöglichung der Führung der deutschen Flagge übertragen sei. „Denn den Gegenstand der Ven bildet das volle, materielle Eigentumsinteresse des Vten an den betreffenden Schiffen . . . , mithin der — wenn nicht vert wäre — für den Vten auf dem Spiele stehende volle Wert dieser Vermögensgegenstände.“ Wichtig ferner RG 11. XII. 1884 RGZ Bd 13 S. 100:

„Da ‚das Gut‘ schlechthin vert war, so war das Eigentumsinteresse vert. Es fragt sich also, ob der Kläger ein solches Interesse an dem Gute gehabt habe, genauer, ob er daran, daß das Gut die Seegefahr bestehe, ein Interesse gehabt habe, wie es an sich, d. h. abgesehen von sonstigen auf das Gut sich beziehenden Rechtsverhältnissen, der Eigentümer hat; mit anderen Worten, ob sein Interesse bestehe im Werte der Güter in unbeschädigtem Zustande, beziehentlich ob es diesem Werte gleich sei, ob also, wenn die Güter untergehen, ihm ein Schade erwächst in Höhe dieses Wertes, wenn sie beschädigt werden, sein Schaden bestehe in der Differenz zwischen den Werten der unbeschädigten und der beschädigten Güter. So ist das s.g. Eigentumsinteresse aufzufassen. Gleichgültig ist, ob der Vte Eigentümer im rechtlichen Sinne ist oder nicht.“

(Heute nennt man das formalrechtlich bestimmte Interesse „Eigentumsinteresse“, dagegen das vom RG umschriebene wirtschaftliche Interesse „Eigentümerinteresse“.) Im Sinne der wirtschaftlichen Betrachtungsweise für die Seev auch RG 13. VI. 1888 RGZ Bd 23 S. 82—83, ferner RG 25. X. 1916 RGZ Bd 89 S. 37, 31. I. 1917 RGZ Bd 89 S. 69, BGH 13. XI. 1956 VersR 1957 S. 58—59 (Bezugnahmen).

Die Judikatur des **Binnenversicherungsrechts** schwankt. Die höchsten Gerichte haben in dubio bei der Bestimmung des Interessenten und bei der Definition des Begriffes der Veräußerung der vten Sache auf das formal-sachenrechtliche Eigentum und dessen Übertragung abgestellt. Zur höchstrichterlichen Rechtsprechung im Sinne des formellen Eigentums vgl.:

für die **Interessentenbestimmung**: RG 28. IV. 1914 RGZ Bd 84 S. 411 (rechtliches Interesse an der Erhaltung der Sache), BGH 21. III. 1963 VersR 1963 S. 516 (ebenso). Besonders ausführlich BGH 4. III. 1955 VA 1955 S. 28 = VersR 1955 S. 225: „Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß der Vmer, wenn eine ihm gehörige Sache zerstört wird, einen Schaden erleidet, ohne daß es darauf ankommt, ob ein anderer die Gefahr trägt; denn Rechtsbeziehungen des Vmers zu Dritten, die außerhalb des Vsverhältnisses stehen, können bei der Beurteilung des Schadens nicht berücksichtigt werden. . . . Trotz des Übergangs der Gefahr bestand das vte Eigentümerinteresse der Beklagten schon deshalb fort, weil der Kaufpreis noch nicht bezahlt war. Die Frage der Zahlungsfähigkeit der Käuferin ist dabei nicht entscheidend. Das aus dem Eigentum fließende Interesse wird durch das Bestehen einer Kaufpreisforderung nicht ausgeschlossen“.

für den **Veräußerungsbegriff**: RG 28. IV. 1914 RGZ Bd 84 S. 409—415 (Leitentscheidung mit vier Hauptargumenten: Veräußerungsbegriff in § 69 I übereinstimmend mit jenem des BGB, Wortlaut des § 69 I: „während der Dauer seines Eigentums“, Anlehnung des § 69 I an § 571 I BGB, Bedürfnis nach Rechtsklarheit), RG 24. IX. 1926 RGZ

Bd 114 S. 316—318, 17. VI. 1927 RGZ Bd 117 S. 270—272, 4. X. 1927 JRPV 1927 S. 311, 16. IV. 1929 JRPV 1929 S. 184—185, 5. VII. 1929 RGZ Bd 125 S. 193—196, 19. VI. 1931 JRPV 1931 S. 238—239, 3. VII. 1931 VA 1931 S. 232—233 Nr. 2305 = JRPV 1931 S. 238, 13. X. 1933 JW 1934 S. 552—553 = VA 1933 S. 426—427 Nr. 2646, 8. VI. 1934 RGZ Bd 144 S. 395—397, 4. VII. 1939 RGZ Bd 161 S. 86—88, 15. I. 1943 RGZ Bd 170 S. 290, 21. VII. 1943 RGZ Bd 171 S. 182—183. Diese Judikatur ist vom Bundesgerichtshof fortgeführt worden: BGH 28. X. 1953 BGHZ Bd 10 S. 376—385, 4. III. 1955 VA 1955 S. 281—283 = VersR 1955 S. 225—226, 21. III. 1963 VersR 1963 S. 516.

Andererseits hat aber auch die höchstrichterliche Rechtsprechung nie gelehnet, daß auch der wirtschaftliche Interessent ein versicherbares Interesse besitze, das bei entsprechender ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung als vert angesehen werden könne; vgl. RG 23. IV. 1914 RGZ Bd 84 S. 412—413 (Grundstückskäufer nach Gefahrübergang), BGH 28. X. 1953 BGHZ Bd 10 S. 376—385 (Sicherungsübereigner). Aus dem vorgesetzten Recht vgl. RG 14. VI. 1910 RGZ Bd 74 S. 126—130 (Interesse des Käufers bei Eigentumsvorbehalt).

Notwendigerweise handelt es sich um rein wirtschaftliche Interessen, falls ein Interessent sich nicht in einer Rechtsposition befindet, etwa weil die Rechtsordnung einer Wertbeziehung nicht den Rang eines subjektiven Rechts verleiht. So ist der Träger einer Gewinnanwartschaft kein Rechtsinhaber, wohl aber erleidet er Schaden (nämlich durch Gewinnentgang), falls sein (wirtschaftliches) Gewinninteresse beeinträchtigt wird. Faktisch (also nicht juristisch) notwendige Aufwendungen lassen gleichfalls Schäden (auf der Passivseite) entstehen. Nachweise Anm. 54.

Über die einzelnen Fallgruppen der Praxis: Anm. 90—120. — Näheres zur Veräußerung der vten Sache: Anm. zu § 69.

#### [56] d) Abzulehnende Definitionen des Interessebegriffes.

Nachdem der Interessebegriff i. w. S. und i. e. S. herausgearbeitet worden ist (Anm. 47—51) und dessen Subjektivität betont wurde (Anm. 52), wurde die Problematik des rechtlichen oder wirtschaftlichen Interesses behandelt mit dem Ergebnis, daß die deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung in dubio auf das formal-sachenrechtliche Eigentum abhebt, aber die Versicherbarkeit auch wirtschaftlich-faktischer Interessen sehr wohl anerkennt (Anm. 53—55). So ist das Interesse i. e. S. zu definieren als die (subjektive rechtliche und/oder wirtschaftliche) Beziehung einer Person zu einem Gute.

Es sind auch manche anderen Definitionsversuche unternommen worden, mit denen sich besonders Kisch III S. 12—26 auseinandersetzt. Hervorzuheben ist die rechtstechnische Bedeutung des Interessebegriffes, die unbeachtet bleibt, falls man — in Deutschtümelei — von einer „Belangnislage“ redet (RG 15. I. 1943 RGZ Bd 170 S. 289). Der vsrechtliche Interessebegriff ist streng zu unterscheiden von jenem des allgemeinen Zivilrechts. Letzterer betrifft die (negative) Differenz zwischen zwei Vermögenslagen, also einen entstandenen Schaden. Im Vsrecht ist das Interesse die (positive) Beziehung einer Person zu einem Gute, also gerade das vor dem Schadenseintritt Vorhandene, und der Schaden ist die Negation des Interesses (Anm. 31). Das hat Hecker a. a. O. S. 24—25 verkannt, der aber immerhin „fühlt, daß dem ‚Interesse‘ ein Moment positiver Art beigemengt ist“, da ja „zum Abschluß einer V ein Interesse gefordert wird“. Das haben in neuerer Zeit Ehrenzweig Vsvertragsrecht I a. a. O. S. 375, Prölss<sup>15</sup> Anm. 1 zu § 51, S. 238 übersehen, wenn sie meinen, das Interesse sei nichts als der subjektive Bestandteil des Schadens (Anm. 30). Immerhin ist hier der subjektive Charakter des Interesses anerkannt, im Gegensatz zu den Verfechtern des objektiven Interesses (Anm. 52). Wenn man im Interesse nur die Beziehung „einer Person zu einem Gegenstand“ erblickt (wie RG 28. VIII. 1942 RGZ Bd 169 S. 373), so kommt — für den Bereich der Aktiven v — nicht genügend zum Ausdruck, daß das beziehungsverknüpfte Objekt und die Beziehung selbst wertvoll sein müssen; deshalb spricht man besser von Gütern als von Gegenständen. Wenn Ritter Anm. 3, 4 zu § 1, S. 50 nur die „Beziehung zur Sache“ als Interesse anerkennt, so verkennt er, daß neben Sachinteressen auch Interessen an anderen Gütern als versicherbar in Betracht kommen (Anm. 50). Das Interesse darf auch nicht mit dem Wert identifiziert werden (was Ehrenberg I S. 10—11, Kisch III S. 21—23 tun); richtig

ist nur, daß das Interesse einen Wert (Vswert) besitzt, der Wert ist ein Maßstab, der an das Interesse angelegt wird (Anm. 7 zu § 52). Schließlich darf das vte Interesse auch nicht mit dem Interesse am Vsschutz, dem Motiv der Vsnahme verwechselt werden (Blanck ZVersWiss 1929 S. 404, Ehrenberg Festgabe a. a. O. S. 7, 13—14, 32, z. B. gegen Weygand S. 60).

[57] 6. Arten des Interesses.

a) Grundlegende Einteilung.

Da das geltende Recht den Interessebegriff für die gesamte Schadensv verwendet (Anm. 38, 43), ist es — in Verbindung mit dem das Vsrecht beherrschenden Einzel-schadensbegriff (Anm. 4 vor §§ 49—80) — notwendig zu prüfen, erstens welche Beziehungen zu Gütern (Interessen i. e. S.: Anm. 49—51) in der Aktivenv versicherbar sind und zweitens, inwieweit man sich im Bereiche der Passivenv gegen die Entstehung von Beziehungen zu Passiven vern kann. Ein knapper Überblick findet sich bereits in Anm. 12—21 vor §§ 49—80.

[58] aa) Aktivenversicherung.

aaa) Sachinteresse.

α) Wesen des Sachinteresses.

Dieses die gesamte Sachv beherrschende Interesse steht dem sachenrechtlichen Eigentümer mindestens dann zu, wenn er zugleich die mit dem Eigentum als umfassendem, unbeschränktem dinglichen Herrschaftsrecht normalerweise verbundene wirtschaftliche Position innehat. So ist das Sachinteresse identisch mit dem Eigentums- oder Eigentümer-interesse (zu diesen Begriffen: Anm. 60—68); als beziehungsverknüpftes Gut könnte man nicht nur die Sache, sondern auch das Eigentum, sogar das Eigentumsrecht bezeichnen (so wie man bei einer Kreditv die Forderung oder das Forderungsrecht als interessenverknüpftes Gut ansieht: Anm. 69). Ehrenberg Festgabe a. a. O. S. 23, 28 will das Sachinteresse „Substanz- oder Verwertungsinteresse“ nennen (wobei er an den durch Veräußerung vom Eigentümer erzielbaren Substanzwert denkt), Kisch III S. 84 will es als „Sachinhaberinteresse“ kennzeichnen (während Kisch III S. 99—100 beim Begriff Sachverwertungsinteresse besonders an das Interesse von Pfandgläubigern denkt).

Sieht man von der Problematik ab, ob das Eigentum formal-sachenrechtlich oder wirtschaftlich zu bestimmen sei, so ist zu leugnen, daß es Sachinteressen an fremder Sache gebe. Die von Bischoff VersR 1963 S. 8—15, ZVersWiss 1963 S. 193—206 behandelten Fälle eines „eigenen Sachwertinteresses an fremder Sache“, an welche Brockmann ZfV 1964 S. 165—167, 244—248 anknüpft, werden viel deutlicher, wenn man sich vor Augen führt, daß hier durchweg gerade nicht die Sache, das Eigentum beziehungsverknüpftes Gut ist, sondern z. B. ein Pfandrecht oder Nießbrauch (Anm. 51). Praktische Schwierigkeiten bei der „V eines eigenen Interesses an fremden Sachen“ sieht auch Prölss<sup>16</sup> Anm. 1 vor § 51, S. 239; a. A. Ehrenzweig S. 202—203.

[59] β) Träger des Sachinteresses.

Träger des Sachinteresses kann jeder sein, der Träger von Eigentumsrechten sein kann, insbesondere jede natürliche oder juristische Person. Ein und dieselbe Sache kann mehreren Eigentümern gehören, und zwar als Gesamthandseigentum oder Miteigentum nach Bruchteilen.

Beim **Gesamthandseigentum** gehört die Sache zu einem Gesamthandsvermögen, etwa einer bürgerlichrechtlichen Gesellschaft oder einer offenen Handelsgesellschaft oder einer ehelichen Gütergemeinschaft oder einer Erbengemeinschaft. „Der Anteil des einzelnen ‚Gesamthänders‘ an den einzelnen zum Gesamthandsvermögen gehörigen Gegenständen ist sachenrechtlich nicht faßbar; daher kann über ihn auch nicht verfügt werden“ (Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, 2. Aufl., München-Berlin 1963, S. 16). Wird eine zum Gesamthandsvermögen gehörige Sache vert, so handelt es sich um die V eines Interesses, das den Beteiligten zur gesamten Hand zusteht (RG 13. V. 1938 RGZ Bd 157 S. 319—320, BGH 13. VI. 1957 BGHZ Bd 24 S. 383, auch BGH 9. III. 1964 VA 1964 S. 230 = VersR 1964 S. 479, OLG Koblenz 16. II. 1956 VersR 1956 S. 302). Die Vsforderung gehört zum

Gesamthandsvermögen. Näheres zur Vsnahme und zum Fall der Obliegenheitsverletzung durch einen Beteiligten: Anm. 64, 65 zu § 6, zur Herbeiführung des Vsfalles durch einen Beteiligten: Anm. zu § 61. Der einzelne Beteiligte könnte allenfalls seinen Anteil am ganzen Gesamthandsvermögen (also nicht an den einzelnen Vermögensgegenständen) gegen Entwertung vern. Trifft eine derartige V zusammen mit einer Sachv zugunsten der Gesamtheit, so liegt keine Doppelv vor, denn das Interesse ist ein verschiedenes: Die V des Anteils am Gesamthandsvermögen gegen Entwertung kann erst eingreifen, wenn der Sachver nicht zu leisten braucht, denn, wenn er leistet, wird der ursprüngliche Wert des Anteils am Gesamthandsvermögen ja nicht geschmälert (Möller Verantwortlichkeit S. 21 Anm. 2).

Den Gesamthandsgemeinschaften stehen die Fälle des **Miteigentums nach Bruchteilen** gegenüber. Hier — z. B. bei Sammelladungen, Sammellagern, Sammeldepots — bestehen getrennte selbständige Interessen der einzelnen Miteigentümer (RG 13. V. 1938 RGZ Bd 157 S. 319—320, OGH Wien 19. IV. 1961 VersR 1962 S. 817—818 mit Anm. Wahle). Es gibt auch keine einheitliche Vsforderung. Dazu sowie über die Folgen von Obliegenheitsverletzungen durch einen Miteigentümer: Anm. 66 zu § 6, über die Folgen der Herbeiführung des Vsfalles durch einen Miteigentümer: Anm. zu § 61. Kisch III S. 236, 257 spricht von Separatinteressen der Miteigentümer. Unrichtig ist die Annahme, daß neben den Bruchteilsinteressen auch noch ein versicherbares gemeinschaftliches Gesamtinteresse bestehe (dazu treffend Ausborn, Wohnungseigentum und privatrechtliche Gebäudev, Karlsruhe 1964, S. 17—18 m. w. N.).

Beim **Wohnungseigentum** ist die Lage hinsichtlich der vten Interessen besonders verwickelt. Jeder Wohnungseigentümer ist in doppeltem Sinne Eigentümer, nämlich Bruchteilseigentümer der zum gemeinschaftlichen Eigentum gehörenden Grundstücks- und Gebäudeteile und Alleineigentümer der Raumteile. Als Bruchteilseigentümer wäre jeder Wohnungseigentümer Träger eines selbständigen Bruchteilsinteresses. Dem Sondereigentum dagegen würde ein selbständiges Alleineigentümerinteresse hinsichtlich der zu dem Eigentumsbereich gehörenden Raumteile entsprechen. Ausborn a. a. O. S. 18—20 hat jedoch mit guten Gründen dargelegt, das Wohnungseigentum sei nur als Einheit, als die Verbindung zweier Eigentumsrechte zu einem neuen Herrschaftsrecht zu verstehen. Danach besitzt jeder Wohnungseigentümer nicht zwei Güter, sondern ein Gut. Jeder Wohnungseigentümer ist deshalb auch nicht Träger zweier selbständiger Eigentümerinteressen, sondern nur Träger eines einheitlichen Wohnungseigentümerinteresses, das sich allerdings — ebenso wie das Wohnungseigentum selbst — auf verschiedene, voneinander abgegrenzte Sachbereiche bezieht. Im Bereiche des gemeinschaftlichen Eigentums trifft ein Schaden notwendigerweise alle Beteiligten, während er im Bereiche des Sondereigentums den einzelnen Beteiligten trifft. Am zweckmäßigsten ist übrigens die gemeinschaftliche V sämtlicher Wohnungseigentümerinteressen, also des gemeinschaftlichen Eigentums und allen Sondereigentums, in einem einheitlichen Vsvertrag (dazu Klausel 8.07 Klauseln der Feuerv mit Erläuterungen). Rechtlich besteht allerdings auch die Möglichkeit, daß jeder Wohnungseigentümer für sich allein sein Wohnungseigentümerinteresse (Bruchteilsinteresse und Sondereigentumsinteresse) vert. Da man auch Teile eines einheitlichen Gutes (Wohnungseigentum) vern kann, ist es auch denkbar, daß z. B. die Bruchteilsinteressen gemeinsam, die Sondereigentumsinteressen aber gesondert von den einzelnen Beteiligten vert werden (Ausborn a. a. O. S. 21).

Beim **Erbbaurecht** verbleibt das Eigentümerinteresse hinsichtlich des Grund und Bodens beim Grundstückeigentümer; man denke an den Abschluß einer Hagelv. Das auf Grund des Erbbaurechts errichtete oder übernommene Bauwerk gilt als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts und fällt in das Eigentum des Erbbauberechtigten, der insoweit ein eigenes Eigentümerinteresse besitzt, welches er vern kann (Kisch III S. 93, welcher übrigens überdies annimmt, daß der Träger des Erbbaurechts obendrein ein „Inhaberinteresse ... auch für den Grund und Boden“ vern könne; so wohl auch Ehrenberg Festgabe a. a. O. S. 35—36). Näheres Lenski a. a. O. S. 82—83.

Auch das **Bergwerkseigentum** schafft ein Eigentümerinteresse.

Hinsichtlich des **Schiffseigentums** ist für die Fälle der Partenreederei von Bedeutung, daß die Schiffspart nicht gesellschaftsrechtlicher Anteil am Reedereivermögen ist, sondern Miteigentumsanteil am Schiff (Wüstendörfer, Neuzeitliches Seehandelsrecht, 2. Aufl.,

Tübingen 1950, S. 148—149). Es gilt also das oben hinsichtlich des Miteigentums nach Bruchteilen Gesagte.

**[60] γ) Eigentums- oder Eigentümerinteresse.**

Das allgemeinere Problem, ob für die Bestimmung des Interessenten (und spezieller für den Begriff der Veräußerung) die rechtliche oder wirtschaftliche Beurteilung geboten sei (darüber bereits Anm. 53—55), konzentriert sich speziell beim Sachinteresse darauf, ob es auf das formal-sachenrechtliche Eigentum (und seinen Übergang) ankommt oder auf das „wirtschaftliche“ Eigentum (und den Interessentenwechsel im wirtschaftlichen Sinn). Zugespitzt hat man das Problem mit der Frage auszudrücken versucht: Eigentums- oder Eigentümerinteresse? (vgl. RG 9. XI. 1934 RGZ Bd 145 S. 387, Bruck S. 488, von Gierke II S. 1. 2).

Bei der Problemerkörterung ist zu konstatieren, daß die Vertreter der Lehre vom Eigentumsinteresse zuweilen gewisse Ausnahmen anerkennen, falls das formale Eigentum allzusehr „ausgehöhlt“, also zum „nackten“ Eigentum geworden ist, und daß die Lehre vom Eigentümerinteresse durchaus nicht einheitlich formuliert wird, sondern verschiedene Versionen mit differierenden Ergebnissen kennt.

**[61] αα) „Eigentumsinteresse“.**

**ααα) Anhänger.**

Die formal-sachenrechtliche Theorie wird — wie in Anm. 55 belegt — für das Binnenrecht vom Reichsgericht und Bundesgerichtshof in ständiger Rechtsprechung verfochten, wobei sich in der Leitentscheidung RG 28. IV. 1914 RGZ Bd 84 S. 409—415 eine ausführliche Begründung findet, die allerdings primär auf die Auslegung des Veräußerungsbegriffes abhebt, nebenbei aber betont, daß ein Bedürfnis nach Rechtsklarheit die Theorie rechtfertigt.

Die Judikatur der Instanzgerichte ist durchweg jener der höchsten Gerichte gefolgt, vgl. z. B. KG 25. II. 1913 VA 1913 Anh. S. 84 Nr. 750, 12. I. 1927 JRPV 1927 S. 110, 2. V. 1928 JRPV 1928 S. 189, 4. VII. 1928 JRPV 1928 S. 256, 13. IV. 1929 JRPV 1929 S. 223, 8. V. 1929 JRPV 1929 S. 247, 15. II. 1930 JRPV 1930 S. 155, 26. III. 1930 JRPV 1930 S. 239, 22. X. 1930 VA 1930 S. 235 Nr. 2194 = JRPV 1930 S. 432—433, 16. XII. 1931 JRPV 1932 S. 60, 12. III. 1932 JRPV 1932 S. 154, OLG Celle 22. I. 1914 VA 1914 Anh. S. 23, 25 Nr. 795, 21. XII. 1953 NJW 1954 S. 6 0 = VersR 1954 S. 89, OLG Dresden 19. V. 1933 JRPV 1933 S. 370, OLG Düsseldorf 21. V. 1928 HansRGZ 1928 A Sp. 512, 13. II. 1930 JRPV 1930 S. 2 2, 7. X. 1940 HansRGZ 1942 A Sp. 63, OLG Hamburg 12. VII. 1693 SeuffArch Bd 50 S. 74—75, 12. II. 1926 HansRZ 1926 Sp. 333, OLG Hamm 14. II. 1927 JRPV 1927 S. 229, 23. III. 1933 HansRGZ 1934 A Sp. 399, OLG Königsberg 23. VI. 1914 OLGRspr. Bd 32 S. 213, 25. XI. 1930 VA 1931 S. 34 Nr. 2262, 5. XI. 1931 JRPV 1932 S. 91, OLG München 16. oder 30. III. 1927 VA 1927 S. 276—277 Nr. 1774 = JRPV 1927 S. 248; OG Danzig 31. III. 1931 JRPV 1933 S. 126; Landgerichtsurteile bei Lenski a. a. O. S. 48 Anm. 3.

Aus dem Schrifttum bekennen sich zur formal-sachenrechtlichen Auffassung z. B. Bischoff JRPV 1934 S. 100, Böhme BetrBer 1957 S. 167, Bronisch-Sasse-Starke Anm. 2 zu § 69, S. 160, Ehrenzweig S. 227, Gärtner VersR 1964 S. 699—702, von Gierke I S. 126 bis 127, II S. 180—181, 182, Josef NeumannsZ 1917 S. 118, Kisch WuRdVers 1914 S. 68 bis 70, III S. 266—267, Nippel, Die Auswirkung des Eigentumsüberganges an der vten Sache auf das Vsverhältnis, Kölner Diss. 1960, S. 108—110, Prölls JRPV 1935 S. 72, <sup>15</sup> Anm. 1 vor § 51, S. 239—240, Anm. 2 zu § 69, S. 310, Raiser Anm. 2 zu § 12, S. 299, Roesch Betrieb 1953 S. 99; weitere Nachweise bei Lenski a. a. O. S. 46—47.

**[62] βββ) Durchbrechungen.**

Analysiert man die höchstrichterliche Rechtsprechung, so wird im Seevsrecht seit jeher auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise abgehoben (Belege: Anm. 55), und besonders in RG 16. XI. 1881 RGZ Bd 7 S. 9—14 betont, daß die Übertragung des nur „formellen (nackten) Eigentumes“ kein versicherbares Interesse schaffe, vielmehr bilde „den Gegenstand der Ven .... das volle, materielle Eigentumsinteresse des Vten“ (heute würde man Eigentümerinteresse sagen).

Im Binnenvsrecht hat die für das vorgeseztliche Recht (ALR) ergangene Entscheidung RG 5. VI. 1903 VA 1904 S. 39 Nr. 33 den Standpunkt vertreten, bei einem Grundstückskauf komme es auf den Gefahrübergang (Übergabe), nicht auf den Eigentumsübergang an: Obgleich nach dem ALR nicht das Interesse des Vten, sondern die vte Sache selbst den Gegenstand der V bilde, müsse man annehmen, „daß als der Berechtigte zur Erhebung der Vssumme nach der Absicht des Vers und nach dem im Kaufvertrage stillschweigend zum Ausdrucke gelangenden Vswillen des Vmers und seines Sondernachfolgers derjenige angesehen werden soll, der die Gefahr der vten Sache gesetzlich trägt. Denn der Zweck und Erfolg der V geht der Natur der Sache nach nicht dahin, den Gegenstand der V gegen das Eintreten einer Zerstörung durch Brand zu schützen, sondern denjenigen, der durch die eingetretene Zerstörung geschädigt ist, von dem ihm erwachsenen Schaden zu entlasten“. Man müsse unter dem „neuen Eigentümer“ nicht denjenigen verstehen, „der das formale Eigentum der Sache durch Auflösung erhalten habe, sondern denjenigen, der die Gefahr der erworbenen Sache als ihr mit einem zum Eigentumserwerbe geeigneten Titel versehener Besitzer trage“. (RG 28. IV. 1914 RGZ Bd 84 S. 414 ist von dem zitierten Urteil abgerückt: „Jene Entscheidung betraf .... einen Fall aus dem Gebiete des ehemaligen preußischen Rechtes und ist lediglich für den damals tatbestandlich zugrunde liegenden eigenartigen Sachverhalt getroffen worden.“)

Zum geltenden Binnenvsrecht sind aber gerade für Grundstückskäufe, bei denen ein Käufer noch nicht Eigentümer war, aber die Gefahr trug und vollständig den Kaufpreis beglichen hatte, wachsende Zweifel in der höchstrichterlichen Rechtsprechung zu vermerken: RG 28. IV. 1914 RGZ Bd 84 S. 412—413 meint: „Hierbei lassen sich Fälle denken, in denen das nach der Übergabe des Grundstücks fortbestehende Eigentum des Verkäufers nicht mehr einen berechtigten materiellen Inhalt, sondern nur noch formale Bedeutung hat, namentlich, wenn der gesamte Kaufpreis bar zu bezahlen und in vollem Betrage bei der Übergabe gezahlt ist. Es kann sich aber dabei nur um sehr seltene Ausnahmefälle handeln. Ob in derartigen Fällen der Verkäufer nach der Grundstücksübergabe noch als Inhaber der Rechte aus der V angesehen werden könnte, steht hier nicht zur Entscheidung.“ Schon sehr viel bestimmter sagt RG 13. X. 1933 JW 1934 S. 553 = VA 1933 S. 427: „Allerdings lassen sich Fälle denken, in denen das nach der Übergabe des gegen Feuergefahr vten Gebäudegrundstücks fortbestehende Eigentum des Verkäufers nicht mehr einen berechtigten materiellen Inhalt, sondern nur noch formale Bedeutung hat, so z. B., wenn der ganze Kaufpreis bereits bei der Übergabe bezahlt ist.“ Der BGH 4. III. 1955 VA 1955 S. 282 = VersR 1955 S. 225—226 läßt die Problemlösung für den skizzierten Fall wiederum dahingestellt.

In einem anderen Einzelfall (RG 9. XI. 1934 RGZ Bd 145 S. 387—389) hält das Gericht bei einer Lagerv für Rechnung wen es angeht nicht das formale Eigentums-, sondern das wirtschaftliche Eigentümerinteresse für vert.

Prölss<sup>15</sup> Anm. 1 vor § 51, S. 239—240, Anm. 2 zu § 69, S. 310, auch JRPV 1935 S. 70—73 spricht von Inkonsequenz des Reichsgerichts, setzt sich für ein rein formales Interesse ein und meint, die Rechtsprechung des Reichsgerichts „zu § 69 ist .... nur zu halten, wenn man den Begriff des formalen Interesses anerkennt“. Ähnlich konsequent, aber unbefriedigend von Gierke II S. 199. Bei Gärtner VersR 1964 S. 701 wird es sogar bewußt in Kauf genommen, „daß die Entschädigung einmal an den ‚Falschen‘ ausgezahlt wird“.

### [63] γγγ) Folgerungen.

Von der formalen Theorie her ergibt sich, daß ein Verkäufer, der noch Eigentümer ist, bei einem Sachschaden auch dann die volle Entschädigung erlangt, wenn der Käufer die Vergütungsgefahr trägt und den Kaufpreis teilweise, vielleicht sogar zum größten Teil (oder voll; hierzu vgl. aber die drei Urteile: Anm. 62) beglichen hat.

Man sieht jedoch ein, daß dem Käufer wenigstens über § 281 I BGB geholfen werden werden muß; der Käufer soll Herausgabe des vom Verkäufer als Ersatz Empfangenen (der Ventschädigung) oder Abtretung des Ersatzanspruchs (der Vsforderung) verlangen können: BGH 4. III. 1955 VA 1955 S. 281—283 = VersR 1955 S. 225—226, Prölss<sup>15</sup> Anm. 1 vor § 51, S. 239. Wenn der Käufer den Kaufpreis noch nicht beglichen hat,

könnte der Verkäufer aufrechnen (soweit es um die Herausgabe der Vsentschädigung geht). Das Ergebnis ist aber recht unbefriedigend, falls der Verkäufer in Konkurs gefallen ist, vor oder nach Einziehung der Vsentschädigung. Denn der Käufer, der bereits den größten Teil des Kaufpreises beglichen hat, würde gegen die Konkursmasse des Verkäufers eine einfache Konkursforderung aus § 281 I BGB erlangen.

Das Gesagte würde auch dann gelten, falls der Käufer — wie beim Abzahlungskauf mit Eigentumsvorbehalt des Verkäufers — bereits den Besitz erlangt hat.

Bei der Sicherungsübereignung steht nach der formalen Theorie das Eigentumsinteresse dem Sicherungsnehmer zu, auch wenn der aufgenommene Kredit fast vollständig zurückgezahlt ist. Der Kreditgeber erlangt die volle Sachvsentschädigung, obgleich der Kreditnehmer trotz der Sachzerstörung seine Schuld weiter tilgen muß.

Fraglos haben auch nach der formalen Theorie neben dem sachenrechtlichen Eigentümer der Träger der Vergütungsgefahr, der Vorbehaltskäufer und der Sicherungsgeber versicherbare Interessen (Anm. 55 mit Zitaten), die jedoch keine Sachinteressen (da keine Eigentumsinteressen), sondern Interessen sui generis wären. Deshalb liegt keine Doppelvorstellung vor, wenn nebeneinander Verkäufer und Käufer, Sicherungsnehmer und Sicherungsgeber ihre Interessen vern (Bischoff VersR 1963 S. 10, Prölls JRPV 1935 S. 72—73, KG 15. II. 1936 VA 1936 S. 200—203 Nr. 2885 = JRPV 1936 S. 141—143). Eine analoge Anwendung der Doppelregeln, wie sie RG 13. X. 1933 JW 1934 S. 553 = VA 1933 S. 427 Nr. 2646, Raiser Anm. 2 zu § 10, S. 264 erwogen haben, ist höchst problematisch. Ein Regreß des Vers, der den Käufer oder Sicherungsgeber vert hat, aus § 67 I 1 gegen den Verkäufer oder Sicherungsnehmer kommt deshalb nicht in Frage, weil ein Anspruch aus § 281 I BGB kein Schadensersatzanspruch ist. Unbillig wäre es aber auch, falls der Verkäufer oder Sicherungsnehmer die volle Entschädigung behält, obgleich der Schaden wirtschaftlich viel geringer ist, oder falls der Käufer oder Sicherungsgeber erstens die Leistung aus der von ihm genommenen V erhält und zweitens womöglich gegen den Verkäufer oder Sicherungsnehmer vorgehen und das Surrogat nach § 281 I BGB verlangen kann.

Genauer über die Fälle der Gefahrtragung des Käufers, des Eigentumsvorbehalts und der Sicherungsübereignung vgl. unten Anm. 90—94, 99—102.

#### [64] ββ) „Eigentümerinteresse“.

##### ααα) Ausgangspunkte der wirtschaftlichen Betrachtungsweise.

Die Lehre, wonach es auf eine wirtschaftliche Betrachtungsweise ankomme, beruht darauf, daß Interesse und Schaden korrespondierende Begriffe sind. Der Schaden ist ein wirtschaftliches Phänomen, demzufolge muß auch das Interesse wirtschaftlich bestimmt werden (Anm. 53). Eine Funktion des Interessebegriffs liegt darin, dem wirklich Geschädigten die Entschädigung in rechter Höhe zuzuweisen (Anm. 36). Bei einer Sachv geht es im Falle des Totalschadens um eine Entschädigung in Höhe des Sachwertes. In dieser Höhe erleidet normalerweise der sachenrechtliche Eigentümer den Schaden. Wenn aber der rechtlichen Position ausnahmsweise die wirtschaftliche Position nicht entspricht, ermittelt die Lehre vom wirtschaftlichen Interesse denjenigen, der jenes Interesse besitzt, „wie es unter gewöhnlichen Umständen ein Eigentümer hat“ (Ritter Anm. 10 zu § 1, S. 55); „es genügt die Beziehung, wie sie an sich der Eigentümer hat“ (Bruck Reichsgerichtspraxis a. a. O. S. 130, ähnlich schon Hagen I S. 372—373, ZVersWiss 1907 S. 23, Hecker a. a. O. S. 41).

Es sind mannigfache Versuche unternommen worden, das Wesen des wirtschaftlichen „Eigentümerinteresses“ zu erfassen. Man tauscht also fraglos eine gewisse Rechtsunsicherheit gegen klare sachenrechtliche Kriterien ein, wenn man sich im Streben nach einer billigeren und gerechteren Lösung der wirtschaftlichen Betrachtungsweise verschreibt. Entsprechend wird auch gegen den Begriff der Veräußerung im allgemeinzivilrechtlichen Sinn der schwieriger zu bestimmende Begriff des Interesseüberganges, des Interessentenwechsels vertauscht.

Die verschiedenen Theorien sind vorwiegend im Bereiche des Seevsrechtes, und zwar in Verbindung mit dem Überseekauf (Cif-, Fob-, Ankunftsvertrag) entwickelt worden, Übersicht bei Möller Cifgeschäft a. a. O. S. 149—182. Bei Gefahrtragung des Käufers sagt z. B. Ritter Anm. 10 zu § 1, S. 54—55: „Der Käufer hat von diesem Zeitpunkt an

das Eigentümerinteresse. ... Der Verkäufer hat aber auch noch eine Beziehung zur Sache, ein Interesse ..., denn der Kauf kann sich vielleicht als nichtig herausstellen oder rückgängig gemacht werden. Dann fällt ein Schaden dem Verkäufer zur Last. ... Man mag in solchen Fällen schwebender Interessen von einem ‚aktuellen‘, ‚prinzipalen‘, ‚zweifellosen‘, ‚unbedingten‘ oder ‚gewissen‘ Interesse des Käufers, von einem eventuellen, zweifelhaften, bedingten oder ungewissen des Verkäufers sprechen. ... Viel ist mit solchen Kunstausdrücken nicht gewonnen, viel dagegen verloren, wenn sie zum Angelpunkt gewagter Konstruktionen gemacht werden.“

Geschildert seien hier drei auch für das Binnenvsrecht vertretene Auffassungen, nämlich die Theorie von dem Nutzen oder den Vorteilen (Anm. 65), die Theorie von der vertraglich vorgesehenen Gefahrtragung (Anm. 66) und die Theorie von der effektiven, tatsächlichen Gefahrtragung (Anm. 67). Eine weitere Theorie vertritt z. B. Cahn a. a. O. S. 32—37, der bei dem Interessentenwechsel nicht nur abstellen will auf die Übertragung in die Machtsphäre einer anderen Person, sondern auch auf eine „räumliche Verschiebung“. Dazu kritisch von Gierke ZHR Bd 79 S. 333—348, Hagen ZVersWiss 1914 S. 597 bis 598.

#### [65] §§§ Theorie von dem Nutzen oder den Vorteilen.

Besonders Bruck hat — mit gewissen Nuancierungen — den Träger des Eigentümerinteresses derart zu bestimmen versucht, daß er auf gewisse typische Ausstrahlungen des Eigentums abhob:

„Das vte Interesse ist die Beziehung an einem Gegenstand, also der Nutzen, den der Gegenstand dem Interessenten gewährt. ... Der Nutzen zeigt sich in der Fruchtziehung aus dem Gegenstand und in der Benutzung des Gegenstandes (§ 100 BGB), aber auch in der tatsächlichen Verfügungsgewalt über den Gegenstand. Es entscheidet daher über die Frage, wer der vte Interessent ist und von wann ab er der vte Interessent ist, nicht ob und von wann ab er die Gefahr trägt (§§ 446, 447 BGB), sondern wem und von wann ab die vte Beziehung, der Nutzen des Gegenstandes, zusteht. Hat die Nutzungen und/oder die Verfügungsgewalt der Verkäufer behalten, so ist der Käufer trotz der Übergabe oder ihrer Surrogate noch nicht in die vte Beziehung eingetreten, die vte Beziehung ist bei dem Verkäufer verblieben. Hat die Nutzungen und/oder die Verfügungsgewalt der Käufer, dann ist er bereits in die vte Beziehung eingetreten, ihm steht das Interesse, wie es an sich der Eigentümer hat, zu. Bei dieser Auffassung haben Verkäufer und Käufer nicht eventuelle oder schwebende Eigentumsinteressen, solange das Eigentum nicht übertragen ist, oder solange noch der Kauf aus irgendeinem Grunde rückgängig gemacht werden kann, sondern der eine oder der andere hat das vte Eigentümerinteresse. Im allgemeinen wird der Zeitpunkt der Übergabe (oder ihrer Surrogate) der verkauften Sache auch der Zeitpunkt sein, von dem ab dem Käufer die Nutzungen und die Verfügungsgewalt zusteht, es muß jedoch nicht der Fall sein“ (Bruck Reichsgerichtspraxis a. a. O. S. 131, zustimmend Ewald ITVMitt 1929 S. 135).

Später hat Bruck S. 558—559 seine Lehre über den Begriff des Eigentümerinteresses geringen Änderungen unterzogen. Anstelle des Nutzens soll es „der wirtschaftliche Vorteil, den der Gegenstand dem Interessenten gewährt“, sein, der den Träger des Eigentümerinteresses kenntlich macht. Die Wendung „die Nutzungen und/oder die Verfügungsgewalt“ ist ausgemerzt worden. Aber der Vorteil soll sich nach wie vor „in der Fruchtziehung aus dem Gegenstand und in der Benutzung des Gegenstandes (§ 100 BGB), aber auch schon in der bloßen Innehabung des Gegenstandes“ — dieser Ausdruck wird offenbar gleichbedeutend mit dem Wort „Verfügungsgewalt“ benutzt — zeigen. Die vorgenommenen Änderungen sind somit in der Hauptsache terminologischer Natur.

Der Meinung von Bruck hat ein (exzeptionelles) Urteil des Reichsgerichts zugestimmt (RG 9. XI. 1934 RGZ Bd 145 S. 387, 389: Vorteil, den das Gut dem Interessenten gewährt), ferner haben sich ihr zwei Entscheidungen des Kammergerichts genähert: KG 20. VI. 1931 JRPV 1931 S. 321—322, 7. I. 1933 JRPV 1933 S. 124—125 (entgegen der sonstigen Judikatur dieses Gerichtes: Anm. 61), ferner OLG Dresden 25. VII. 1928 VA 1929 S. 253—254 Nr. 2017, 19. XI. 1931 VA 1932 S. 52—53 Nr. 2409 = HansRGZ 1932 A Sp. 34—35, OLG Düsseldorf 30. XII. 1927 VA 1928 S. 42—43 Nr. 1:21 = JRPV 1928 S. 63—64, 21. V. 1931 VA 1931 S. 237—238 Nr. 2308 = HansRGZ 1931 A Sp. 482—483.

Die von Bruck vertretene Auffassung kann nicht befriedigen. Besinnt man sich darauf, daß es die zu lösende Aufgabe ist, die Vorteile der V der richtigen Person zukommen zu lassen, so wird ersichtlich, daß man eine Person als vte nicht deshalb ansehen kann, weil ein Gegenstand ihr Nutzen oder Vorteil gewährt. Das bedeutet ja, daß man jemandem die Vorteile der V nicht deshalb zuteilt, weil er ihrer bedarf, sondern deshalb, weil er schon andere Vorteile genießt. Die Betrachtung des Eigentums gleichsam von der Sonnenseite aus mag wohl dann ihre Berechtigung haben, wenn es gilt, dem Eigentümer eine Last, etwa eine Steuer aufzuerlegen; denn es ist gerecht, daß die Last denjenigen trifft, der sie am besten tragen kann. Aber bei der Bestimmung des Eigentümerinteresses im vsrechtlichen Sinne handelt es sich um die diametral entgegengesetzte Aufgabe, nämlich nicht um die Aufbürdung einer Last, sondern um die Verschaffung eines Vorteils, einer Entschädigung. Im übrigen ist es für den Eigentümerinteressenten nicht typisch, daß er ein Interesse daran hat, Nutzen aus seiner Beziehung zu ziehen, sondern entscheidend ist allein, daß er ein Interesse daran besitzt, die Beziehung als solche zu behalten. Ferner ist es auch durchaus nicht immer leicht festzustellen, wer den Nutzen oder Vorteil eines Gegenstandes hat; man denke nur an das Stadium des Transportes nach dem Abschluß eines Versendungskaufvertrages oder an Miet- und Pachtverhältnisse. Schließlich ist der von Bruck verwendete Begriff der tatsächlichen Verfügungsgewalt nicht ausreichend deutlich und obendrein können Fruchtziehung und Nutzung anderen Personen zustehen als die Verfügungsgewalt.

Bruck 7. Aufl. Anm. 2 zu § 69, S. 262 scheint die vorstehend geschilderte und kritisierte Auffassung aufgegeben zu haben und kommt zum Begriff der Veräußerung zu dem Ergebnis: „Entscheidend ist ... allein der Augenblick, in dem sich die Interessenlage so gestaltet, daß durch Eintritt des Vsfalles nicht mehr der Veräußerer, sondern der Erwerber wirtschaftlich als Eigentümer geschädigt wird.“ Diese billigenwerte Formulierung bedürfte aber noch der Konkretisierung.

#### [66] γγγ) Theorie von der vertraglich vorgesehenen Gefahrtragung.

Sehr verbreitet ist die Auffassung, daß es bei der Abwicklung von Kaufverträgen darauf ankomme, wann die Vergütungsgefahr, Preisgefahr auf den Käufer übergehe. So kann man von einer Gefahrträgertheorie sprechen, welche übrigens bei einem Gattungskauf voraussetzt, daß mindestens gleichzeitig mit dem Übergang der Vergütungsgefahr auch die Konkretisierung erfolgt ist, also der Übergang der Leistungsgefahr. Denn vorher kann man gar nicht von einer konkreten Sache reden, an welche das Sachinteresse des Käufers anknüpfen könnte.

Die Gefahrträgertheorie, welche den Interessenübergang beim Grundstückskauf in der Übergabe oder in der Eintragung in das Grundbuch erblickt (§ 446 BGB), beim Versendungskauf in der Übergabe an die „Transportperson“ (§ 447 I BGB), bei allen anderen Käufen in der Übergabe an den Käufer (§ 446 I 1 BGB), wird im Schrifttum von hervorragenden Autoren vertreten, z. B. Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 12. Aufl., Stuttgart 1930, S. 455, Ehrenberg ZVersWiss 1910 S. 192—193, Elkan a. a. O. S. 15, Hagen ZVersWiss 1907 S. 23, Kersting VuGeldwirtschaft 1923 S. 25—27, 35—37, Ritter Anm. 5 zu § 49, S. 706, Rohrbeck ZVersWiss 1913 S. 443—444, Vorwerk a. a. O. S. 17; weitere Nachweise bei Lenski a. a. O. S. 49—50.

In der Rechtsprechung wird die Gefahrträgertheorie verfochten weithin in der Seev — besonders beim Überseekauf seit ROHG 26. VI. 1874 Bd 14 S. 130—133, weitere Nachweise bei Möller Cifgeschäfts a. a. O. S. 156—166 —, aber zum Teil auch in der Binnenv, z. B. schon vom OAG Dresden Februar 1868 SeuffArch Bd 22 S. 443—445, ferner vom KG 20. II. 1926 JRPV 1926 S. 71, OLG Düsseldorf 30. XII. 1933 JRPV 1934 S. 171—172 = HansRGZ 1934 A Sp. 177, OLG Marienwerder 4. II. 1913 VA 1913 Anh. S. 85—86 Nr. 751, sogar vom RG 19. IX. 1919 VA 1920 Anh. S. 83—85 Nr. 1169. Weitere Nachweise bei Lenski a. a. O. S. 50—51.

Demgegenüber meinen kritisch RG 28. IV. 1914 RGZ Bd 84 S. 412, 24. VI. 1926 RGZ Bd 114 S. 317—318, OLG Hamburg 12. VII. 1933 HGZ 1893 Hptbl. S. 257—260, Bruck Reichsgerichtspraxis a. a. O. S. 131, 139, Kisch III S. 267—268, es komme auf die Gefahrtragung als interne Rechtsbeziehung zwischen Verkäufer und Käufer nicht an. Wesentlicher erscheint der Einwand, daß das Interesse des Verkäufers mit dem Über-

gang der Vergütungsgefahr auf den Käufer nicht stets endet; das wird in Anm. 67 deutlicher.

**[67] 886) Theorie von der effektiven, tatsächlichen Gefahrtragung.**

Wenn man sagt, der Käufer trage die Vergütungsgefahr, so bedeutet dies nur, daß er verpflichtet bleibt, den Kaufpreis zu zahlen, auch wenn durch Zufall die Sache untergeht oder verschlechtert wird. Aber es steht noch dahin, ob der Käufer seine Verpflichtung erfüllen wird. Es muß zwischen der Gefahrtragungspflicht und der effektiven Gefahrtragung unterschieden werden. Erst wenn der Käufer pflichtgemäß bezahlt hat, steht fest, daß der Käufer auch faktisch die Gefahr getragen hat. Bis zur Zahlung besteht ein Schwebezustand. Zwischen dem Zeitpunkt des Gefahrübergangs und der Zahlung haben Verkäufer und Käufer alternative Interessen. Die Alternative wird bei Nichtzahlung (Zahlungsverweigerung) zugunsten des Verkäufers, bei Zahlung zugunsten des Käufers geklärt. So Möller Cifgeschäft a. a. O. S. 181—182.

Dieser Standpunkt ist auch im Kriegssachschädenrecht durchgedrungen, wo es gleichfalls galt, die Entschädigung zugunsten des Geschädigten festzusetzen: „Bei der Prüfung der Frage, ob jemand die Gefahr des zufälligen Untergangs trägt, kommt es entscheidend nicht auf die rein rechtliche Verpflichtung zur Gefahrtragung, sondern auf die wirtschaftliche Wirklichkeit an. Daher ‚trägt‘ die Gefahr des zufälligen Untergangs . . . nicht stets derjenige, der hierzu nach den Grundsätzen des Privatrechts verpflichtet ist, sondern nur derjenige, der die Gefahr auch tatsächlich trägt“ (Büchner-Hoffmann, Kriegsschäden-Verordnungen, 4. Aufl., Berlin 1944, S. 49). Das Reichsverwaltungsgericht (Reichskriegsschädenamt) 2. XII. 1942 DR 1943 S. 664—667 führt aus:

„Häufig ist es aber so, daß die schuldrechtliche Gefahr zwar schuldrechtlich wirksam bleibt, aber wirtschaftlich nicht den Eigentumsverlust ausgleicht, weil der Anspruch auf die Gegenleistung vom Vertragspartner nicht erfüllt wird, sei es wegen Zahlungsunwilligkeit des Vertragspartners, der nicht ohne Gegenwert leisten will, sei es wegen seiner Zahlungsunfähigkeit, sei es aus anderen Gründen, und auch weder eine persönliche noch eine dingliche Haftung hierfür verwirklicht werden kann, weil eine Rechtsverfolgung erfolglos bleibt. In solchen Fällen bleibt zwar für die schuldrechtliche Abwicklung zwischen den Parteien der Partner immer noch Gefahrträger. Eine Entschädigungsgesetzgebung, die der wirtschaftlichen Wirklichkeit den Vorrang vor der formalen Rechtslage geben will, kann aber dieses Ergebnis nicht übernehmen. Man muß daher der charakteristischen Unterscheidung von Möller“ (Cifgeschäft a. a. O. S. 182—183) „in seinen Erörterungen über den Träger des Eigentümerinteresses bei der Seetransportversicherung, welche wichtige Parallelen zu dem hier zu lösenden Problem des Geschädigten im Kriegsschädenrecht aufweisen, folgen und so unterscheiden: Der Gefahrträger im Sinne des Privatrechts, der seine geschuldete Gegenleistung nicht erbringt, bleibt zwar zur Tragung der Gefahr dem Eigentümer gegenüber verpflichtet, er trägt die Gefahr aber nicht wirklich, da er keinen wirtschaftlichen Verlust erleidet, wenn er seine Leistung nicht erbringt. Wird hier die Gefahr des schuldrechtlichen Gefahrträgers nicht wirklich, so bleibt also allein wirklich die Sachgefahr des Eigentümers, der somit . . . in diesem Falle als Geschädigter . . . anzusehen ist. Mit anderen Worten: Gefahrträger . . . ist nicht ohne weiteres, wer nach Privatrecht als Gefahrträger erscheint, sondern nur, wessen Pflicht zur Gefahrtragung verwirklicht wird, wer also tatsächlich die Gefahr trägt“.

Die Theorie von der effektiven, tatsächlichen Gefahrtragung läßt sich nicht nur in Fällen anwenden, in welchen — wie beim Kauf — das Problem der Vergütungsgefahr zu lösen ist. Der Eigentumsbegriff wird in der zivilistischen Praxis immer stärker formalisiert. Die formal-sachenrechtliche Eigentumsentscheidung schießt über das wirtschaftliche Ziel oft hinaus, andererseits kann sie hinter dem wirtschaftlichen Ziel zurückbleiben. Das zeigt sich darin, daß der alte Satz „casum sentit dominus“ nur noch mit vielen Ausnahmen gilt. Der vsrechtliche Begriff des Eigentümerinteresses duldet keine Entmaterialisierung: Die Vorteile der V müssen der richtigen Person zukommen, wenn die V ihre wirtschaftliche Funktion ausüben und nicht zu einer Wette werden soll. So

muß im Vrecht der Grundsatz „casum sentit dominus“ noch ohne irgendeine Durchbrechung gelten. Nach der hier vertretenen Ansicht kann der Träger des Eigentümerinteresses durch die Prüfung der Frage bestimmt werden, wer einen etwaigen Schaden fühlt: „dominus est qui casum sentit“. Der wahre wirtschaftliche Eigentümer erleidet bei einem Totalschaden notwendigerweise einen Nachteil in Höhe des vollen Wertes der Sache. Dieses Faktum kann dazu benutzt werden, den Eigentümerinteressenten zu finden: Wird eine unter Eigentumsvorbehalt verkaufte Sache durch Feuer zerstört, so ist es der Käufer, der den vollen Sachschaden erleidet; denn einen Teil des Kaufpreises wird er beim Abzahlungskauf schon beglichen haben, den Rest aber muß er trotz der Zerstörung bezahlen. Der Verkäufer aber, obgleich noch formal-sachenrechtlicher Eigentümer, erleidet allenfalls einen Schaden in Höhe der noch ausstehenden Kaufpreistraten, hat also ein typisches Kreditinteresse. Bei der Sicherungsübereignung ist es der Sicherungsgeber, der den vollen Sachschaden fühlt: Er muß trotz der Zerstörung der Sache den aufgenommenen Kredit zurückzahlen, ohne nach der Kredittilgung die (zerstörte) Sache zurückerhalten zu können. Der Sicherungsnehmer dagegen besitzt, obgleich er der formal-sachenrechtliche Eigentümer war, nur ein Kreditinteresse in Höhe der noch ausstehenden Kreditforderung. In beiden Fällen werden übrigens die Kreditinteressen keineswegs automatisch durch die Verwirklichung der Sachgefahr in Mitleidenschaft gezogen; es kommt vielmehr darauf an, ob z. B. der Vorbehaltskäufer des jetzt zerstörten Lastwagens bzw. der Sicherungsgeber, welcher diesen Lastwagen übereignet hatte, noch in der Lage ist, trotz des Einnahmeausfalles die restlichen Kaufpreistraten zu tilgen bzw. den aufgenommenen Kredit zurückzuzahlen.

Das Beispiel des Abzahlungskaufes unter Eigentumsvorbehalt oder des sonstigen Kreditkaufes hat übrigens deutlich gemacht, daß der Verkäufer sein (alternatives) Eigentümerinteresse verliert, wenn und soweit er den Kaufpreis stundet. Diese Stundung — als Aufgabe des Zug-um-Zug-Prinzips — bewirkt, daß dem Käufer die (alleinige) Position des Eigentümerinteressenten eingeräumt wird, der Verkäufer begnügt sich mit einem Kreditinteresse, zu welchem bei einer Restkaufgeldhypothek ein Hypothekariereinteresse hinzutritt. Das gilt auch für den Überseekauf, wenn anstelle der üblichen Klausel „Kasse gegen Dokumente“ die Kondition „Kasse gegen Dreimonatsakzept“ eingeräumt wird (Möller Cifgeschäft a. a. O. S. 173—175).

Die hier entwickelte Auffassung mag zwar zu gerechten und billigen Ergebnissen hinführen, hat aber den Nachteil, in dem zum Ausgangspunkt genommenen Fall speziell des Versendungskaufes einen Schwebezustand anzunehmen, währenddessen alternative Interessen bestehen. Wird eine V für Rechnung wen es angeht (§ 80 II) genommen, wie dies bei der Gütertransportv üblich ist, so verschlägt die entstehende Ungewißheit nichts; denn solche V deckt alternative und sukzessive Interessen, ohne daß es einer Veräußerungsanzeige bedarf (Möller JRPV 1928 S. 337—342, Cifgeschäft a. a. O. S. 134 bis 138). Hat aber der Verkäufer zunächst eine V für eigene Rechnung genommen, so entstehen unliebsame Zweifel, wann er und der Käufer die „Veräußerung“ anzuzeigen haben (vgl. § 71 I); man würde auf den Zeitpunkt abzustellen haben, von dem an mindestens alternativ der Käufer Interesseträger ist, d. h. auf den Zeitpunkt der Übergabe an den Käufer oder an die Transportperson oder — bei Grundstücken — der Eintragung in das Grundbuch.

#### [68] γγ) Stellungnahme.

Der Meinungsstreit darüber, ob das „Eigentumsinteresse“ oder „Eigentümerinteresse“ maßgeblich sei, ist mit einigen seiner Verästelungen zur Theorie des Eigentümerinteresses geschildert worden (Anm. 60—67), auf der Basis des allgemeineren Problems, ob eine rechtliche oder wirtschaftliche Betrachtungsweise geboten sei (Anm. 53—55).

Die Praxis, insbesondere die höchstrichterliche Rechtsprechung, hat sich dahin entschieden, sowohl bei der Bestimmung des Interessenten als auch bei der Interpretation des Begriffs der Veräußerung in § 69 I auf **formal-sachenrechtliche Kriterien** abzustellen. Deshalb werden die Gegner kapitulieren müssen, zumal da es nicht einmal mehr für entschuldbar angesehen wird, falls z. B. eine Sicherungsübereignung nicht als Veräußerung angezeigt wird (vgl. RG 16. IV. 1929 VA 1929 S. 246—247 Nr. 2010 =

JRPV 1929 S. 184—185, 5. VII. 1929 RGZ Bd 125 S. 193—194, 19. VI. 1931 VA 1931 S. 200 Nr. 2279 = JRPV 1931 S. 233, anders noch RG 17. VI. 1927 RGZ Bd 117 S. 273).

Dennoch unterbleibt die Anzeige oft und die Vmer meinen auch, daß die abgeschlossene V Sachen umfasse, die unter Eigentumsvorbehalt gekauft worden sind. Hier wollte das **Bedingungsrecht** helfen, z. B. lauten §§ 2 I 1, 2 AFB, AEB:

„Soweit nichts anderes vereinbart ist, sind nur die dem Vmer gehörigen Sachen vert. Vert sind auch Sachen, die vom Vmer unter Eigentumsvorbehalt erworben und ihm übergeben sind, sowie Sachen, die er sicherungshalber übereignet hat, und für die dem Erwerber ein Entschädigungsanspruch gemäß § 71 Abs. 1 Satz 2 VVG nicht zusteht.“

Man sollte meinen, daß hierdurch bei den unter Eigentumsvorbehalt erworbenen Sachen das (wirtschaftliche) Interesse des Käufers = Vmers und im Falle der Sicherungsübereignung — bei nicht fristgemäßer Anzeige der „Veräußerung“ und Leistungsfreiheit des Vers gegenüber dem „Erwerber“ (aus § 71 I 2) — das (wirtschaftliche) Interesse des Sicherungsgebers = Vmers vert sei, aber die Rechtsprechung ist derart eingeschwenkt auf die formal-sachenrechtliche Betrachtungsweise, daß sie jeweils eine V für fremde Rechnung annimmt: Der Vorbehaltskäufer soll das Interesse des Verkäufers, der Sicherungsgeber jenes des Sicherungsnehmers für fremde Rechnung vert haben (so BGH 28. X. 1953 BGHZ Bd 10 S. 376—3 5). Dabei beruft sich der BGH irrigerweise auf RAA VA 1933 S. 24<sup>o</sup>, wo für den Fall der Sicherungsübereignung zu § 2 I 1, 2 AFB, AEB jedoch festgestellt wird, „daß der Vmer (Sicherungsübereigner) ... dann einen Entschädigungsanspruch hat, wenn der Erwerber den ihm gesetzlich zustehenden Anspruch infolge Fristablaufs verloren hat“. Bei der bundesgerichtlichen Konstruktion einer V für fremde Rechnung erlangt dagegen der Sicherungsnehmer einen Entschädigungsanspruch aus § 75 I 1! Kritisch zum BGH z. B. auch Bischoff ZVersWiss 1963 S. 200—203, Vassel MDR 1954 S. 710—713, zustimmend dagegen Raiser VersR 1954 S. 201—204. Es bleibt abzuwarten, ob der BGH seine Rechtsprechung aufrechterhält; in der Praxis wird man hiermit rechnen müssen.

So bieten einen sicheren Ausweg nur **speziellere Vertragsabreden**, die noch deutlicher als §§ 2 I 1, 2 AFB, AEB sagen, welche Interessen vert sein sollen. Auch der BGH erkennt ja an, daß z. B. das Interesse des Vorbehaltskäufers oder des Sicherungsgebers trotz mangelnden formalen Eigentums vert werden könne (Anm. 55). Es gibt derartige Vertragsabreden in mannigfaltiger Form (Näheres Anm. 91, 100—102). Hingewiesen sei für Abzahlungskäufe auf die Allgemeinen Vsbedingungen für die Warenav bei Abzahlungsgeschäften (WABA; VA 1958 S. 54—57); danach ist sowohl der Verkäufer (als Vmer) als auch der Käufer (als Vter) vert (vgl. Bischoff-Vassel VA 1958 S. 75, Hammes, Die Warenav bei Abzahlungsgeschäften, Karlsruhe 1960, S. 26—30). Hingewiesen sei ferner auf die Sicherungsscheine und Sicherungsbestätigungen, welche im Fall der Sicherungsübereignung von den Banken verwendet werden (Muster 416—418, 422—423 in: Schütz-Trost, Bankgeschäftliches Formularbuch, 15. Aufl., Berlin 1959, S. 525—52<sup>1</sup>, 532—533 mit S. 501—502, 505—506); danach kann z. B. vereinbart sein: „Die V der übereigneten Gegenstände gilt insoweit für Rechnung des Kreditgebers, als die Vssumme den Darlehensbetrag einschließlich Nebenleistung und Kosten nicht übersteigt“ (Muster 418) oder: „Die V gilt insoweit für Rechnung der vorgenannten Bank, als die Entschädigung deren Forderung an den Vmer nicht übersteigt“ (Muster 422). Die höchstrichterliche Auffassung, es liege bei Sicherungsübereignung eine Veräußerung der vten Sache vor, wird (trotz erfolglicher Anzeige) beiseitegeschoben durch die Erklärung der Bank: „Wir verzichten darauf, in den obengenannten Vsvertrag als Vmer gemäß § 69 VVG einzutreten“ (Muster 416—41.). — Es läßt sich nicht nur der Weg beschreiten klarzustellen, wessen Interesse vert sein soll, sondern — ausgehend von der höchstrichterlichen Rechtsprechung — könnte auch eine Abtretung helfen, z. B. könnte ein Grundstückskäufer, der noch nicht Eigentümer ist, darauf dringen, daß ihm die Feuerversicherung des formalen Eigentümers (Verkäufers) ab Gefahrübergang mindestens insoweit abgetreten wird, als er den Kaufpreis bereits beglichen hat.

Über typische Fälle der V des Sachinteresses Anm. 90—120.

[39] bbb) Forderungsinteresse.

Forderungsrechte eines Gläubigers gegen einen Schuldner, welcher verpflichtet ist, eine Leistung zu erbringen, also ein Leistungsverhalten (Tun oder Unterlassen) zu beobachten (§ 241 BGB), schaffen für den Gläubiger einen schuldrechtlichen Anspruch (§ 194 I BGB) auf fremdes Verhalten, ein Sollrecht. Der Gläubiger hat, wie schon in Anm. 14 vor §§ 49—80 erwähnt, ein Interesse an der Forderung, am Forderungsrecht, und diese Wertbeziehung des Gläubigers zur Forderung ist mannigfachen Gefahren ausgesetzt, die erst enden, wenn die Forderung durch Erfüllung erloschen ist (§ 362 I BGB). Besonders wichtig sind die Geldforderungen.

Die Forderung schafft nur eine Verpflichtung, eine Obligation des Schuldners; es ist zu befürchten, daß der Schuldner seine Verpflichtung nicht erfüllt und daß die Forderung sogar uneinbringlich, unrealisierbar wird (Insolvenz, Böswilligkeit). In diesem Zusammenhang spricht man gern vom Kreditinteresse, dem **Kreditrisiko**, wobei juristisch die Forderung als solche meistens voll existent bleibt, aber die Wertbeziehung zu ihr beeinträchtigt wird.

Die Forderung kann aber auch von Rechts wegen **erlöschen**, z. B. (teilweise) in einem Vergleichsverfahren (dazu § 82 VerglO mit RG 8. II. 1937 RGZ Bd 153 S. 342—343, 14. III. 1939 RGZ Bd 160 S. 134—139). Bei einem Seefrachtvertrag ist für Güter, die durch irgendeinen Unfall verlorengegangen sind, keine Fracht zu bezahlen (§ 617 HGB); bei einem Schiffsuntergang verliert der Reeder/Verfrachter also nicht nur sein Schiff (Sachinteresse), sondern auch seine Frachtforderungen (Forderungsinteresse), und er kann im Blick auf diese Gefahr eine Frachtv abschließen (Argyriadis, Die Frachtv, Hamburg 1961, S. 79—83, RG 18. IX. 1909 RGZ Bd 71 S. 395). Ein Vermieter verliert seine Mietzinsforderung (ganz oder teilweise), falls die vermietete Sache mit einem Fehler behaftet wird, welcher die Tauglichkeit zu dem vertragsmäßigen Gebrauch aufhebt oder mindert (§ 537 I BGB). Kann also der Mieter infolge eines Brandes die ihm vermietete Wohnung nicht weiter benutzen, so tritt zu dem Sachschaden des Vermieters ein Schaden als Negation des Forderungsinteresses hinzu; die Forderung erlischt kraft Gesetzes. Ein Nachtrag zu § 1 VI AFB gewährt für sechs Monate eine Mitv solchen Mietverlustes bei Wohngebäuden: „Wird durch einen Schadenfall ein vtes Gebäude so beschädigt, daß der Mieter einer darin befindlichen Wohnung den Mietzins kraft Gesetzes oder nach dem Mietvertrag ganz oder teilweise verweigern darf, so ersetzt der Ver den dadurch entgehenden Mietzins.“ Die **Sachgefahr** (Schiffsuntergang, Brand) führt in den behandelten Fällen mittelbar (in Verbindung mit einer Gesetzesvorschrift) auch zur Beeinträchtigung des Forderungsinteresses.

Um eine Forderungsv handelt es sich auch, wenn ein Frachtvertrag abgeschlossen war, die Reise jedoch noch nicht begonnen hatte, als das Schiff unterging (unbesegelte Fracht: Argyriadis a. a. O. S. 72—74). Entsprechendes gilt, wenn ein Mietvertrag abgeschlossen, aber die vermietete Wohnung noch nicht überlassen war, als das Haus abbrannte (vgl. gleichfalls § 537 I BGB; auch dieser Fall ist durch den Nachtrag zu § 1 VI AFB gedeckt).

Neben dem eigentlichen Kreditrisiko und neben den Sachgefahren, welche mittelbar auch Forderungsinteressen bedrohen, ist das **politische Risiko** zu nennen, z. B. bei den deutschen Ausfuhrgarantien „die Uneinbringlichkeit der Forderung infolge allgemeiner staatlicher Maßnahmen des Schuldnerlandes oder bestimmter politischer Ereignisse oder infolge von Stockungen bei der Durchführung oder Abwicklung von Zahlungs- oder Verrechnungsabkommen oder ähnlicher Vereinbarungen. Darunter fallen u. a.: Moratorien, Zahlungs- und Transferverbote, das Einfrieren im Schuldnerland gezahlter Landeswährungsbeträge. Unter die Deckung fallen auch Kursverluste, die bei der Konvertierung und Transferierung von in nicht vereinbarter Währung hinterlegten Fremdwährungsbeträgen entstehen, dagegen sind nicht gedeckt Kursverluste an der im Liefervertrag vereinbarten Währung.“

Bei der Kredit- (speziell Ausfuhrkredit-), Fracht- und Mietverlustv geht es um die **V primärer Forderungen** aus geschlossenen Verträgen, also um die V von Erfüllungsansprüchen. Möglich ist aber auch die V von Forderungen, die sich **sekundär**, im Falle einer Vertragsverletzung, speziell als **Schadensersatzansprüche** gegen einen Schuldner richten, z. B. im Rahmen einer Vertrauensschadenv: Hier ersetzt der Ver dem Vmer oder Vten die

Schäden, die von Vertrauenspersonen durch vorsätzliche oder fahrlässige Handlungen verursacht werden; neben die Schadensersatzforderung gegen die Vertrauensperson tritt die Vsforderung, und der Vmer oder Vte braucht nicht einmal zu versuchen, zunächst die Schadensersatzforderung beizutreiben (§§ 1 Allgemeine Bedingungen der Vertrauensschadenv: VA 1959 S. 131, 133).

Durchweg sind die vten Forderungen **Geldforderungen**. Aber ausnahmsweise deckt eine Forderungs v auch **Sachforderungen**. Beispielsweise hat ein Unternehmer gegen seinen Handelsvertreter eine Forderung auf Herausgabe von wertvollen Mustern, Vorführapparaten, unternehmereigenen Kraftwagen. Die Vertrauensschadenv kann den Unternehmer gegen die Beeinträchtigung der Rückgabeforderung auch für den Fall schützen, daß ohne eigenes Verschulden der Handelsvertreter seinerseits einem Raub, einer Erpressung, einem Betrug, einem Diebstahl zum Opfer fällt oder daß er die anvertrauten Werte verliert oder daß sie durch Feuer vernichtet werden (Zusatzbedingungen: VA 1959 S. 132, 134—145). Hier berührt sich die Vertrauensschadenv stark mit der Sachv, könnte doch statt der Rückgabeforderung des Unternehmers gegen den Handelsvertreter auch das Eigentümerinteresse des Unternehmers zum Ausgangspunkt genommen werden.

Die Grenze zwischen Forderungs- und Sachinteressen ist auch dort flüssig, wo Forderungen in einer Urkunde, also einer Sache verbrieft werden. Die Sachv kann z. B. Schäden durch Abhebung Unberechtigter von Sparbüchern decken, die anlässlich eines Brandes oder durch Einbruchdiebstahl entwendet worden sind (Klausel 8. 10 Klauseln der Feuerv, Klausel Nr. 49 ED-Klauselheft).

Vmer braucht bei einer Forderungs v nicht immer der Träger des Forderungsinteresses, also der **Gläubiger** zu sein. Oft setzt es dieser als der mächtigere Teil durch, daß der **Schuldner** den Vsschutz im Wege einer V für fremde Rechnung zu beschaffen hat: Die Vertrauensschadenv muß dann die (kautionspflichtige) Vertrauensperson abschließen, und man spricht von Personenkautionsv. Zur Kautionsv zählen auch Bürgschaften, so genannt, weil dem Vten vom Kautionsver ein Bürgschein übermittelt wird (dazu Anm. 13). Es gibt solche Bürgschaften für Zölle und Verbrauchssteuern, Frachtbürgschaften, Vertragserfüllungs- und Mängelgewährleistungsbürgschaften. Eine Besonderheit solcher V für fremde Rechnung besteht darin, daß die vorsätzliche oder fahrlässige Herbeiführung des Versicherungsfalles durch den Vmer (entgegen § 61) die Vsforderung des Vten nicht berührt.

Über den Vswert von Forderungsinteressen: Anm. 19 zu § 52.

Literatur zur V von Forderungsinteressen: v. Halem in: Studienwerk F V 9 S. 1—108 m. w. N., Möller in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd 6, Stuttgart-Tübingen-Göttingen 1959, S. 344—348 m. w. N.

#### [70] cce) Interesse an sonstigen Rechten.

Neben dem Eigentumsrecht (Eigentumsanwartschaftsrecht) und Forderungsrechten kommen andere subjektive Rechte in Betracht, zu denen eine Person in Beziehung stehen kann (Anm. 15 vor §§ 49—80). In Betracht kommt die V der Wertbeziehung zu

weiteren **Darfrechten** (außer dem Eigentumsrecht), z. B. durch den

Nießbraucher oder Nutzpandgläubiger für den Fall, daß die ihnen (kraft absoluten Rechtes) zustehenden Nutzungen (§§ 1030 I, 1213 BGB) nicht gezogen werden können;

dinglich Wohnberechtigten für den Fall, daß sein (absolutes) Recht zur Wohnungsbenutzung (§ 1093 I 1 BGB) beeinträchtigt wird (Bischoff ZVersWiss 1963 S. 195—196);

Mieter für den Fall, daß sein (relatives) Gebrauchsrecht beeinträchtigt wird;

Pächter für den Fall, daß sein (relatives) Gebrauchs- und Fruchtgenußrecht beeinträchtigt wird;

Pfandgläubiger für den Fall, daß das ihm zustehende (absolute) Verwertungsrecht nicht zur Abgewinnung der zu erwartenden Beträge aus der belasteten Sache führt;

Zurückhaltungsberechtigten beim kaufmännischen Zurückbehaltungsrecht (§ 369—372 HGB), für den Fall, daß sein Befriedigungsrecht wegen Beeinträchtigung der zurückbehaltenen Sache nicht realisierbar ist (Ehrenberg Festgabe a. a. O. S. 18).

- weiteren **Sollrechten**/Ansprüchen (außer den Forderungsrechten: Anm. 69) z. B. zu einem dinglichen Herausgabeanspruch, familienrechtlichen Unterhaltsanspruch, erbrechtlichen Vermächtnisanspruch.
- gewissen **Kannrechten**/Gestaltungsrechten, z. B. Aneignungsrechten, sei es an fremden, sei es an herrenlosen Sachen.
- gewissen **faktischen Rechten** (vgl. Möller, Summen- und Einzelschaden a. a. O. S. 62—67).

Was den **Mieter** und **Pächter** anlangt, so haben diese nicht nur Forderungsrechte, sondern auch das Gebrauchs- und Fruchtziehungsrecht (§§ 535<sup>1</sup>, 581 I 1 BGB). Hier handelt es sich nicht nur um ein gegen den Vermieter oder Verpächter gerichtetes Anspruchs-(Soll-)recht, sondern um ein Recht zu eigenem Verhalten, ein (relatives) Herrschafts-(Darf-)recht (Raape IherJ Bd 71 S. 113—116). Dieses Recht kann besonders bei langjährigen Verträgen und günstigen Vereinbarungen hinsichtlich der Miet- und Pachthöhe einen hohen Wert besitzen, der z. B. bei einem Brand des vermieteten oder verpachteten Gebäudes verlorengeht und vert zu werden vermag, ganz unabhängig vom Eigentümerinteresse.

Das Interesse eines **Pfandgläubigers** steht selbständig neben demjenigen des Eigentümers. Der Wert des Eigentümerinteresses wird durch das Bestehen von Pfandrechten nicht geschmälert (Bruck S. 490—491, Ehrenzweig S. 207, Hagen ZVersWiss 1907 S. 24—25, Kisch III S. 87—89, 106, Ritter Anm. 10 zu § 1, S. 53—54 m. w. N., Weygand a. a. O. S. 21—22, RG 10. VI. 1922 RGZ Bd. 104 S. 409—413; generell RG 17. IX. 1892 RGZ Bd 30 S. 176—181 [auch für Servituten]; a. A. Ehrenberg Festgabe a. a. O. S. 28—32, welcher meint, das Interesse eines Pfandgläubigers sei ein „Konkurrenzinteresse“, welches das Eigentümerinteresse schmälere; durch die V der Sache seien „eigentlich“ sämtliche Konkurrenzinteressen mit gedeckt [S. 34], Ehrenberg I S. 12, 312—313, der neben dem Ausdruck Konkurrenzinteresse auch jenen des Komplementärinteresses verwendet, von Gierke II S. 180, aber auch S. 182). Allerdings ist die gleichzeitige V des Eigentümer- und des Pfandgläubigerinteresses meistens unnötig, da sich das Pfandrecht auf die Vsforderung des Eigentümers erstreckt (§§ 1127 I, 1192 I, 1200 I BGB), beim Mobiliarpfandrecht allerdings nur im Falle des § 22 I 2 OrderlagerscheinVO (Feuerv). Wenn eine V des (vollen) Eigentümerinteresses und eine solche des Pfandgläubigerinteresses zusammentreffen, so ergibt sich keine Doppelv, da es sich um verschiedene Interessenten und beziehungsverknüpfte Güter handelt (RG 10. VI. 1922 RGZ Bd. 104 S. 410; a. M. Ehrenberg Festgabe a. a. O. S. 30, 35). Zu beachten ist dabei, daß das Pfandgläubigerinteresse nicht beeinträchtigt wird, soweit sich das Pfandrecht auf die Vsforderung des Eigentümers erstreckt. (Zur Frage, ob das Eigentümerinteresse dann geschmälert wird, wenn nach dem Exekutionssystem des deutschen Seerechts der Reeder nur dinglich haftet, vgl. [bejahend] Pröls<sup>15</sup> Anm. 1 vor § 51, S. 23), RG 8. X. 1913 RGZ Bd 83 S. 166—172.)

Entsprechendes wie bei Pfandrechten gilt für das Interesse eines **Nießbrauchers**: Der Wert des Eigentümerinteresses wird durch den Nießbrauch nicht geschmälert. Gemäß § 1046 I BGB steht dem Nießbraucher der Nießbrauch an der Förderung des Eigentümers gegen den Ver zu. Vgl. auch Anm. 114.

Das Interesse desjenigen, der ein **Anwartschaftsrecht** aus bedingter Übereignung hat, ist in Anm. 64—68 bei den Eigentümerinteressen behandelt worden. Vgl. auch Anm. 91.

Aber für die **Versicherungspraxis** haben alle aufgezeigten Vsmöglichkeiten keine sehr große Bedeutung. Hingewiesen sei aber zum Fall des Nießbrauchs, des Pachtvertrags oder eines ähnlichen Verhältnisses auf § 115, wonach eine Hagelv des Eigentümers auf den Nießbraucher usw. übergeht (nicht aber umgekehrt: RG 4. VII. 1939 RGZ Bd 161 S. 86—90), ferner für die Haftpflichtv auf § 151 II 1. Bedeutsam ist ferner die V des Hypothekengläubigerinteresses, auch sonstiger Realgläubigerinteressen, und zwar insbesondere auf dem Wege über die §§ 105, 107b oder die Klausel 5.07 Klauseln der Feuerv: Anm. 98. Über die V eines Mobiliarpfandrechtsinteresses vgl. für Pfandleihen

Klausel 8.03 Klauseln der Feuerv: Anm. 98, und beim Werkvertrag im Blick auf Verdellungslohn in der Textilindustrie: Anm. 105.

Über den Vswert von Interessen an „sonstigen“ Rechten: Anm. 20 zu § 52.

#### [71] ddd) Gewinninteresse.

Wenn man Güter (Aktiven) des „seienden“ und des „werdenden“ Vermögens unterscheidet, so stehen den Interessen an Sachen, Forderungen und sonstigen Rechten die Interessen an Anwartschaften, Chancen und Aussichten gegenüber (zuerst Möller JRPV 1930 S. 45). Dabei ist der Begriff der Anwartschaft hier in einem weiten wirtschaftlichen Sinn zu verstehen; rechtlich handelt es sich um Vermögenspositionen, die nicht durch ein subjektives Recht geschützt zu sein pflegen. Verdichtet sich eine Anwartschaft zu einem Anwartschaftsrecht — wie z. B. bei einem Vorbehaltskäufer —, so handelt es sich bei dem Träger des Anwartschaftsrechts nicht um ein Gewinn-, sondern um ein wirtschaftliches Eigentümerinteresse (Anm. 67, 68, 70).

Soweit einem Interessenten Nutzungen (§ 100 BGB) auf Grund von Nutzungsrechten, also als Nießbraucher, dinglich Wohnberechtigtem, Mieter oder Pächter zu stehen, ist die Abgrenzung von den Gewinninteressen deshalb problematisch, weil sich der Interessent zwar einerseits in einer gesicherten Rechtsposition befindet, andererseits aber Früchte und Gebrauchsvorteile rein faktisch von zukünftigen Ereignissen abhängen. Brennt das gemietete Haus, so kann dadurch das Interesse des Mieters an seinem Gebrauchsrecht beeinträchtigt werden, wird doch der Vermieter von seinen Verpflichtungen frei. Verhagelt die Ernte, so wird dadurch nicht das Interesse des Pächters an seinem Fruchtgenußrecht, wohl aber seine Anwartschaft auf eine gute Ernte beeinträchtigt.

Bereits in Anm. 16 vor §§ 49—80 war von der Unterscheidung **angelehnter und isolierter Gewinninteressen** die Rede. Erstere sind meistens mit Sachinteressen verbunden; man denke an die gemeinschaftliche Güter- und Gewinnv des § 101 ADS. Hier ist jener Gefahr, die dem Gewinninteresse droht, die Sachgefahr immanent: Wenn die Güter untergehen, schwindet auch die Gewinnanwartschaft.

Um eine angelehnte Gewinn handelt es sich auch, wenn in einem Wohngebäude der Eigentümer und Vmer eine Wohnung selbst bewohnt. Wird solche Wohnung durch Brand ganz oder teilweise unbenutzbar, so ersetzt der Ver, welcher primär Sachver ist, als Gewinnver „den Mietwert der unbenutzbar gewordenen Räume . . . Als Mietwert gilt der gesetzliche oder ortsübliche Mietzins für Wohnungen gleicher Art, Größe und Lage“ (Nachtrag zu § 1 VI AFB). Jeder Eigentümer einer Sache, welche **Gebrauchsvorteile** gewährt, hat die Anwartschaft, solche Vorteile zu genießen. Diese Anwartschaft setzt bei manchen Sachen voraus, daß man vorbereitend Aufwendungen macht, die sich nicht in der Anschaffung der Sache, also in der Verzinsung und Abschreibung des Anlagekapitals erschöpfen. So müssen z. B. für einen Kraftwagen Steuern, Vsprämien, Garagenmiete aufgewendet werden. Wird das Sachinteresse beeinträchtigt, so wird zugleich die erwähnte Anwartschaft in Mitleidenschaft gezogen. Auf die Bewertung der Anwartschaft sind die gemachten und fortlaufenden, jetzt vergeblichen Aufwendungen von Einfluß. Im allgemeinen Schadensersatzrecht führt diese Betrachtungsweise dazu, daß der vorübergehende Fortfall der Benutzbarkeit bereits als materieller Schaden zu qualifizieren ist; es kommt also insbesondere nicht darauf an, ob der Geschädigte sich einen Ersatzwagen beschafft hat (BGH 30. IX. 1963 NJW 1964 S. 542—545). „Wenn . . . dem Kraftfahrzeugbesitzer durch Verschulden eines anderen diese ‘erkaufte’ Nutzungsmöglichkeit genommen worden ist, so hat er tatsächlich diese Aufwendungen erbracht, ohne den wirtschaftlichen ‘Gegenwert’ (Benutzungsmöglichkeit) dafür zu erhalten“ (BGH 30. IX. 1963 VersR 1964 S. 381 = NJW 1964 S. 717). Zum allgemeinen Problem Löwe NJW 1964 S. 704—705, Zeuner ArchZivPrax Bd 163 S. 390—399. Eine neue Form der Kraftverkehrsversicherung könnte die Kraftfahrzeughalter gegen die Beeinträchtigung ihrer Benutzungschance vern, so wie der Mietwert der Eigenwohnung in der Feuerv ersetzt wird. Die Reisewetterv hat die Beeinträchtigung einer erkauften Erholungschance zum Gegenstand (Möller VersR 1953 S. 217—218, dazu allgemein der Seereise-Fall BGH 7. V. 1956 NJW 1956 S. 1234—1235). Bei der Reisewetterv handelt es sich übrigens um ein isoliertes Gewinninteresse, also ein solches, welches nicht an ein Sach-

interesse angelehnt ist. — Ehrenberg Festgabe a. a. O. S. 23—25 spricht vom Nutzungsinteresse, wobei er aber nicht nur an die faktischen Anwartschaften, sondern z. B. auch an den Mietverlust denkt, also an Forderungsinteressen (Anm. 69). Bemerkenswert ist sein Hinweis auf vorgängige Verwendungen zur Erzielung eines Unternehmergewinns, also auf „erkaufte“ Anwartschaften; man denke bei einem Schiff an die Ausrüstungskosten, welche die Frachtverdienstchancen verschaffen oder erhöhen und mit der erhofften Bruttofracht vert werden (§ 796<sup>1</sup> HGB). Ehrenzweig S. 204 spricht von Güterertragsv.

Dem Gewinninteresse entspricht als Negation ein **Schaden**, der sich darstellt als entgehender, entgangener, erhoffter, erwarteter, imaginärer Gewinn. Da der Schadensbegriff ein wirtschaftlicher ist, müssen auch die zwar außerrechtlichen, aber vermögenswerten Anwartschaftsinteressen Beachtung finden. Während für das allgemeine Schadensersatzrecht § 252 BGB den Kreis der relevanten Anwartschaften begrenzt, können im Vsvertragsrecht auch „fernere“ Chancen Berücksichtigung finden (Anm. 31).

Über den Vswert von Gewinninteressen Anm. 21 zu § 52.

Wann die Gewinnanwartschaft bestanden haben muß und welche Realisierungswahrscheinlichkeit bei der Anwartschaft gegeben gewesen sein muß, damit sie versicherbar erscheine, soll in Anm. zu § 53 abgehandelt werden.

#### [72] bb) Passivenversicherung.

Der Interessebegriff i. w. S. paßt auch für die Passivenv (Anm. 43, 48). Hier ist die Beziehung, kraft deren der Vmer einen Schaden erleidet, eine Beziehung zu einem Ungut, zu einem Passivum. Der Vmer wird dadurch geschädigt, daß für ihn ein Passivum entweder neu entsteht oder daß ein bereits existentes Passivum größer, umfassender wird. Die zweite Alternative spielt für das Vswesen kaum eine Rolle, theoretisch denke man etwa an das Anwachsen einer Unterhaltsverpflichtung, nachdem die Bedürfnisse des Unterhaltsberechtigten infolge eines Unfalls oder einer Erkrankung angestiegen sind.

In der Passivenv kann der Begriff des Vswertes begrifflich keinen Raum haben, da ein Passivum keinen positiven Wert, sondern nur einen (negativen) Mißwert besitzen kann. Meistens und speziell in der Haftpflichtv läßt sich dieser Mißwert nicht von vornherein begrenzen. Eine Ausnahme gilt in Fällen einer beschränkten Haftung. Näheres Anm. 15 zu § 52.

So wie es vier Unterarten der Aktivenv gibt, lassen sich auch vier Arten der Passivenv unterscheiden (dazu auch bereits Anm. 17—21 vor §§ 49—80):

#### [73] aaa) Versicherung gegen gesetzliche Schulden.

Den Forderungen auf der Aktivseite des Vermögens (Anm. 69) entsprechen Schulden auf der Passivseite. Man kann sich im Wege der Haftpflichtv für den Fall der Schuldenentstehung vern, allerdings grundsätzlich nur, wenn man die Schulden nicht selbst durch ein Rechtsgeschäft, also eine Willenserklärung willentlich zur Entstehung gebracht, kontrahiert hat.

So steht im Vordergrund die V gegen **Obligationen aus gesetzlichen Schuldverhältnissen**, insbesondere aus Delikt. In Fällen der Haftung ohne Verschulden, speziell der Gefährdungshaftung, ist die Vsmöglichkeit stets gegeben, sei es bis zur Grenze der höheren Gewalt, sei es einschließlich höherer Gewalt. In Fällen der Verschuldenshaftung hielt man ursprünglich eine Haftpflichtversicherung für unmoralisch, auch deshalb, weil sie zu Leichtsinne, also Fahrlässigkeit verführe. Heute zieht § 152 die Grenze der Versicherbarkeit zwischen vorsätzlichen und fahrlässigen Delikten: „Der Ver haftet nicht, wenn der Vmer vorsätzlich den Eintritt der Tatsache, für die er dem Dritten verantwortlich ist, widerrechtlich herbeigeführt hat.“ § 152 fordert neben dem Vorsatz Widerrechtlichkeit, so daß der Vmer Haftpflichtvsschutz genießt, falls ihm ein Rechtfertigungsgrund zur Seite steht, z. B. Notwehr, Notstand oder Selbsthilfe (§§ 227—229, 904 BGB). Dagegen läßt die Ausschlußklausel des § 4 II Ziff. 1 AHaftpflB vorsätzliche Schadensherbeiführung genügen. Wussow AHB<sup>4</sup> Anm. 66 zu § 1, S. 104, Anm. 76 zu § 4, S. 308—310 vertritt die Auffassung, es komme hiernach auf die Rechtswidrigkeit nicht an, auch der in Notwehr Handelnde genieße keinen Vsschutz. Anders BGH 28. IV.

1958 VersR 1958 S. 361—362, wonach Vorsatz jedenfalls dann entfällt, wenn der Täter die tatsächlichen Voraussetzungen des Vorliegens eines Rechtfertigungsgrundes angenommen hat. — Nach § 4 II Ziff. 1 AHaftpflB muß sich übrigens der Vorsatz auf die Schadensherbeiführung beziehen, während § 152 (ebenso wie § 823 I BGB) die vorsätzliche Herbeiführung der Tatsache, für die der Täter dem Dritten verantwortlich ist, genügen läßt. Versetzt der Vmer einem Dritten eine Ohrfeige und umfaßt der Vorsatz die Schadensfolgen nicht, so genießt der Vmer Vsschutz nach § 4 II Ziff. 1 AHaftpflB; das Bedingungsrecht hat also § 152 hier zugunsten des Vmers geändert.

Die V gegen „gesetzliche“ Schulden kommt auch als V gegen **Schulden aus Vertrag** vor. Zwar kann man sich normalerweise nicht dagegen vern, daß ex contractu primäre Erfüllungsansprüche entstehen; denn man hat die Erfüllung ja selbst willentlich versprochen. Aber im Falle einer Forderungsverletzung (Nichterfüllung oder Schlechterfüllung) sieht das Gesetz Sanktionen vor, und wenn die Forderungsverletzung keine vorsätzliche ist, könnte Haftpflichtvsschutz gegen die Entstehung solcher sekundärer vertraglicher Ansprüche gewährt werden. Das gilt jedenfalls solange, als sich die Schadensersatzansprüche und sonstigen sekundären Ansprüche des Vertragspartners im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften halten. So bezieht sich nach der Ausschlußregelung des § 4 I Ziff. 1 AHaftpflB der Vsschutz nicht auf „Haftpflichtansprüche, soweit sie auf Grund Vertrags oder besonderer Zusagen über den Umfang der gesetzlichen Haftpflicht des Vmers hinausgehen.“ Eine gewisse weitere Begrenzung sekundärer Vertragsansprüche ist abzuleiten aus § 4 I Ziff. 6 III AHaftpflB: „Die Erfüllung von Verträgen und die an die Stelle der Erfüllungsleistung tretende Ersatzleistung ist nicht Gegenstand der Haftpflicht, auch dann nicht, wenn es sich um gesetzliche Ansprüche handelt“ (dazu Wussow AHB<sup>4</sup> Anm. 64 zu § 1, S. 102—103). Was die Vorsatzfälle anlangt, so gewinnt bei vertraglichen Ansprüchen § 4 II Ziff. 1 S. 2 AHaftpflB Bedeutung: „Bei der Lieferung oder Herstellung von Waren, Erzeugnissen oder Arbeiten steht die Kenntnis von der Mangelhaftigkeit oder Schädlichkeit der Waren usw. dem Vorsatz gleich.“

[74] Die allgemeine Haftpflichtv umreißt die vten Passiven als **Schadensersatzschulden** bestimmter Art: Der Vmer muß wegen eines Ereignisses, das einen **Personen-** oder einen **Sachschaden** zur Folge hatte, „für diese Folgen auf Grund gesetzlicher Haftpflichtbestimmungen privatrechtlichen Inhalts von einem Dritten auf Schadenersatz in Anspruch genommen“ werden.

Bei Architekten, Ärzten, Rechtsanwälten, Steuerberatern usw. gewinnen neben den Personen- und Sachschäden auch die **reinen Vermögensschäden** Bedeutung; die Haftung ex contractu spielt in der Vermögensschadenhaftpflichtv eine größere Rolle als in der allgemeinen Haftpflichtv.

Begrifflich braucht sich die Haftpflichtv **nicht auf Schadensersatzansprüche** Dritter zu beschränken, könnte vielmehr z. B. auch Ansprüche aus Vertragsstrafenvereinbarungen, sowie Ansprüche zum Gegenstande haben, die sich bei Anfechtung, Rücktritt, Wandlung, Minderung usw. ergeben. Reeder/Verfrachter nehmen nicht selten eine Frachtrückerstattungsv, die von § 617 I HGB ausgeht, wonach der Verfrachter vorausbezahlte Fracht dem Befrachter zu erstatten hat, falls die beförderten Güter durch irgendeinen Unfall verloren gegangen sind (vgl. Argyriadis, Die Frachtv, Hamburg 1961, S. 77—79, der hier von einer Haftpflichtv redet). Es wäre auch denkbar, daß eine Haftpflichtv Inanspruchnahmen umfaßt, die auf Grund von gesetzlichen Haftpflichtbestimmungen öffentlichrechtlichen Inhalts erfolgen.

[75] Praktisch bedeutsamer sind spezielle Haftpflichtvverträge, bei denen sich der Vmer gegen eine Vertragshaftung vert, welche in ihren Voraussetzungen über die gesetzliche Haftpflicht möglicherweise weit hinausgeht. Es kommt nicht selten vor, daß ein Vmer befürchten muß, bestimmte Sachschäden ersetzen zu müssen; man hat hier irreführend von **Sachersatzinteressen** gesprochen (Kisch III S. 120—128), obgleich es sich nicht um eine Sach-, sondern um eine Haftpflichtv handelt (BGH 29. X. 1956 RGHZ Bd 22 S. 114, 30. IV. 1959 BGHZ Bd 30 S. 43). Kisch III S. 121—122 erwähnt

besonders den Fall, daß „der Mieter, Pächter, Beauftragte, Werkunternehmer, Verwahrer, Lagerhalter, Entleiher, Frachtführer, Spediteur, Kommissionär, Gesellschafter ausdrücklich oder stillschweigend die Haftung auch für zufälligen Untergang der ihm anvertrauten Sache übernommen hat.“ Man denke nur an den häufigen Fall, daß der Mieter eines Ladens Spiegelscheiben zu erneuern hat, selbst wenn sie ohne sein Verschulden zerbrechen. Die genannten Personen nehmen in dem hier behandelten Falle die V für eigene Rechnung, nicht etwa vern sie für fremde Rechnung das Eigentümerinteresse. Deshalb liegt auch keine Doppelpv vor, falls erstens der Nichteigentümer und zweitens der Eigentümer sein Interesse vert (a. A. Kisch III S. 126—128, welcher leugnet, daß die V des Nichteigentümers eine Haftpflichtv sei).

In der Seev können Verfrachter sich dagegen vern, daß sie wegen eines Ladungschadens von dem Befrachter oder sonstigen Ladungsbeteiligten nach Maßgabe der Haager Regeln in Anspruch genommen werden (Anm. 106).

Die Bauwesenv wird nach Maßgabe der AVB für die Bauwesenv der Bauunternehmer (VA 1938 S. 123—125, 1955 S. 112; Herde, Die Bauwesenv des Bauunternehmers, Wiesbaden-Berlin 1962, S. 63—67) von Bauunternehmern genommen und schützt diese u. a. „gegen alle Schäden durch unvorhergesehene Bauunfälle (unvorhergesehene Beschädigungen oder Zerstörungen) der vten Bauleistung . . ., soweit der Bauunternehmer diese Schäden nach der Verdingungsordnung für Bauleistungen (VOB) zu vertreten hat.“ Zu vertreten hat der Schuldner eigenes Verschulden (§ 276 I 1 BGB) und jenes seiner Erfüllungsgehilfen (§ 278<sup>1</sup> BGB); trifft aber den Bauunternehmer eigenes Verschulden, so greift eine Ausschlußklausel ein, der Vsschutz entfällt. Der Vsschutz soll sich aber auch auf zufällige Schäden beziehen, hinsichtlich derer der Bauunternehmer die Gefahr trägt; in Abweichung von § 644 I 1 BGB erstreckt sich jedoch seine Gefährtragung nicht auf unabwendbare Umstände (B § 7 Ziff. 1 VOB). — Stürzt hiernach ein Bauwerksteil infolge Verschuldens eines Erfüllungsgehilfen oder infolge Unfalls ein und unterstellt man, daß es sich um einen wesentlichen Bestandteil des im Bau befindlichen Gebäudes handelt, so liegt ein Sachinteresse nur beim Grundeigentümer, nicht beim Bauunternehmer (a. M. Wussow VersR 1964 S. 572—573). Auch von einem wirtschaftlichen Eigentümerinteresse des Bauunternehmers kann nicht die Rede sein; denn die Höhe des Schadens, den er erleiden kann, steht in keiner notwendigen Relation zum Wert des Gebäudes (vgl. Anm. 67); es gibt hier keine Unterv, und es entsteht keine Doppelpv, wenn neben dem Bauunternehmer der Grundeigentümer die „Bauleistung“, das Gebäude vert. Der Bauunternehmer verliert seinen Vergütungsanspruch, er trägt die Vergütungsgefahr; aber die V wird auch nicht gegen die Beeinträchtigung des Forderungsinteresses genommen (a. M. Sieg BetrBer 1964 S. 18). Entscheidend ist vielmehr, daß der Besteller seinen Erfüllungsanspruch behält, der Bauunternehmer muß also noch einmal bauen (Esser S. 606 spricht von einem „Garantiemoment“). Dieses Nocheinmalleistenmüssen zwecks Herstellung des geschuldeten Bauerfolges stellt sich als Vertragshaftung dar, die Bauwesenv gehört insoweit dogmatisch zur Haftpflichtv (Bischoff ZVersWiss 1963 S. 205—206; Herde a. a. O. S. 59—60 versucht allerdings darzutun, daß eine gewöhnliche Betriebshaftpflichtv die hier erwähnten Bauwesenschäden [an der eigenen Arbeit] nicht decken würde, auch nicht soweit der Bauunternehmer für Erfüllungsgehilfen haftet).

Bei allen Gattungsschulden belastet den Schuldner bis zur Konkretisierung die (soeben erwähnte) Gefahr, „noch einmal“ leisten zu müssen, die sogen. Leistungsgefahr. Das gilt besonders für den Gattungskauf (Anm. 94): Der Verkäufer hat bis zur Konkretisierung die Wahl, ob er sein Eigentümerinteresse vern will oder sein Haftpflichtinteresse daran, daß er nicht ein „zweites Mal“ liefern muß. Über einen weiteren Fall der Leistungsgefahr beim Werkvertrag vgl. Klausel 2.06 g Klauseln der Feuerv und unten Anm. 105 (Schnitzelrücklieferungsverpflichtung der Zuckerindustrie).

[76] Die vten Verbindlichkeiten müssen entstanden sein infolge Verwirklichung der vten Gefahr, welche dadurch genauer umschrieben wird, daß im Vsschein und seinen Nachträgen die „Eigenschaften, Rechtsverhältnisse oder Tätigkeiten des Vmers (vtes „Risiko“) angegeben werden (§ 1 II a AHaftpflB; Näheres Anm. 29 vor §§ 49—80).

**[77] bbb) Versicherung gegen vertragliche Schulden.**

Während von Vertragsverletzungsansprüchen schon in Anm. 73 bei der Haftpflicht die Rede war, ist hier festzustellen, daß man sich gegen die Entstehung primärer vertraglicher Schulden dann vern kann, wenn den kontrahierten Schulden ein aleatorisches Moment innewohnt, das der Vertragsschuldner vermindern oder ganz abwälzen möchte. Der Hauptfall ist jener der Rückv, bei welcher sich der Erstver gegen die Belastung mit Ansprüchen aus (im Vsvertrage bestimmten) Erstsvverträgen seinerseits vert, wobei zu prüfen ist, ob der Rückver den Erstver nur von jenen Belastungen freizuhalten hat, die sich aus Vsschäden i. e. S. (Anm. 43 vor §§ 49—80) ergeben, oder auch von Nebenansprüchen; man denke an Rettungs-, Ermittlungs- und Feststellungskosten, Prozeßkosten, Verzugsschaden bei Verzug des Erstvers (zu letzterem Prölss VsRdschau 1964 S. 109—116).

Die vten Passiven müssen auch hier entstanden sein durch die vte Gefahr. Meistens wird die Rückv zu Originalbedingungen, also vollen Umfangs genommen, aber es gibt auch die Möglichkeit einer Gefahrenrückv: Hat der Erstver bei einer Wohngebäudev nur das Sturmrisiko, nicht das Feuer- und Leitungswasserrisiko rückvert, so hat der Rückver den Erstver nur in dessen Eigenschaft als Sturmver freizuhalten. Man darf aber — genau genommen — nicht sagen, der Rückver trage hier die Sturmgefahr, werde seinerseits Sturmver. Die Sturmgefahr ist eine Sachgefahr (Aktivenv), die Rückv ist die Gefahr der Entstehung eines Passivums (Passivenv). Der Gefahr der Passivenentstehung ist aber die Sachgefahr immerhin immanent. Ein Lebensrückver ist ein Schadensver, kein Summenver wie der Lebenserstver, und doch wohnt der vom Lebensrückver getragenen Gefahr jene Gefahr inne, die der Erstver als Todes- und Erlebensfallgefahr trägt.

Die Verknüpfung der Rückv mit der Erstv führt auch dazu, daß die Leistungsbegrenzungen der Erstv sich beim Rückver auswirken. Wenn der Erstver nur nach Maßgabe der Vssumme, des Schadens und des Vswertes haftet, so hat auch der Rückver nicht mit einer höheren Belastung zu rechnen. So gibt es bei der Rückv einen Maximalschaden, einen dem Vswert reziproken Begriff des Mißwertes.

Zum Risiko des Rückvers und sein Verhältnis zum „Originalrisiko“ vgl. auch Prölss, Ansichten der Rückv, Karlsruhe 1964, S. 15—37 = VW 1959 Nr. 6 Sonderbeilage S. I—V.

**[78] ccc) Versicherung gegen notwendige Aufwendungen.**

Die Tatsache, daß bereits die faktische Notwendigkeit, Aufwendungen zu machen, eine Schädigung bedeutet (Lewis a. a. O. S. 37), ergibt sich aus dem wirtschaftlichen Charakter des Schadensbegriffes.

Im allgemeinen Schadensersatzrecht läßt § 249<sup>a</sup> BGB für Personenschäden ersehen, „daß der Verletzte den Anspruch auf die Heilungskosten nicht erst dann erheben könne, wenn er die Kosten bezahlt habe oder wenigstens schuldig geworden sei“ (RG 11. VI. 1936 RGZ Bd 151 S. 303). Entsprechendes gilt für die Vermehrung der Bedürfnisse des Verletzten i. S. des § 843 I BGB. Der Schadensersatz ist bereits zu leisten, wenn der Verletzte Aufwendungen machen muß; es kommt nicht darauf an, daß er sie gemacht hat. Irrig wäre die Annahme, „daß ein auf die Vermehrung der Bedürfnisse gestützter Anspruch in Wirklichkeit ein Erstattungsanspruch ist, der nicht mit dem schädigenden Ereignis, sondern mit der Befriedigung des Bedürfnisses bezweckenden Verauslagung eines bestimmten Geldbetrages entsteht“ (RG a. a. O. S. 300). „Ein Vermögensschaden liegt im Sinne des § 843 BGB . . . schon dann vor, wenn eine Vermehrung der Bedürfnisse eingetreten ist, die eine sachgemäße Befriedigung verlangt, nicht erst dann, wenn die vermehrten Bedürfnisse befriedigt worden sind“ (RG 23. V. 1935 RGZ Bd 148 S. 70—71). Auch der BGH 29. X. 1957 VersR 1958 S. 176—177 hebt darauf ab, daß die Verletzte gewisser „Stärkungsmittel bedurft hat; sei dies der Fall, so könne sie einen entsprechenden Betrag als Schadensersatz auch dann verlangen, wenn die Stärkungsmittel aus Geldmangel nicht hätten gekauft werden können.“ Zu alledem auch Esser S. 913.

Auch im Strafrecht wird ein vollendeter Betrug, also eine Vermögensbeschädigung bereits angenommen, wenn die faktische Notwendigkeit entstanden ist, Aufwendungen

zu machen. Jemand hatte auf Grund betrügerischen Verhaltens des Angeklagten eine formlose Rückbürgschaft übernommen. Er mußte trotz des Formmangels seine „Schuld“ tilgen, denn für ihn bestand eine „tatsächliche Zwangslage . . . , wenn nicht seine geschäftlichen Beziehungen . . . erheblich gestört werden sollten“ (RG 30. I. 19.1 RGSt Bd 65 S. 109).

Die Bedeutung der notwendigen Aufwendungen für das Schadensrecht ist recht groß. Wie bereits in Anm. 20 vor §§ 49—80 angedeutet, gehört hierher die Neuwertv (hinsichtlich der Differenz von Neu- und Zeitwert: Anm. 26, 28 zu § 52 m. w. N., insbesondere BGH 1. IV. 1953 BGHZ Bd 9 S. 203). Hierher gehört aber auch die Krankheitskostenv, bei welcher der Ver verpflichtet ist, „dem Vmer die Aufwendungen, die durch notwendige Heilbehandlung der vten Personen entstehen, . . . zu ersetzen“ (§ 4 I 1 GrundBed). Der gedehnte Vsfall beginnt (spätestens) mit der Notwendigkeit der Heilbehandlung, also von Aufwendungen.

Es ist unbedenklich, wenn eine Geldleistungspflicht des Vers bereits zu erfüllen ist, sobald jene Notwendigkeit einer Aufwendung feststeht. Aber häufig werden gerade bei einer V gegen notwendige Aufwendungen spezielle Vereinbarungen getroffen, welche eine Zweckbindung der Geldleistung des Vers gewährleisten sollen (Anm. 10). So fordern die Krankenver die Vorlage bezahlter (oder unbezahlter) Rechnungen, in der Neuwertv sind Wiederherstellungsregelungen üblich (Anm. 22—27).

Meistens fehlt es bei den notwendigen Aufwendungen zunächst an einem bestimmten Destinatär: Der Krankenvermer kann sich den Arzt aussuchen, bei der Neuwertv hat der Vmer unter mehreren Bauunternehmern die Wahl. Nur in Ausnahmefällen steht von vornherein ein bestimmter „Gläubiger“ fest; man denke an den erwähnten strafrechtlichen Fall einer formlosen Rückbürgschaft.

Stets tritt der vte Schaden nicht erst ein, wenn die notwendige Aufwendung gemacht worden ist, also beispielsweise Geld ausgegeben oder ein Schuld kontrahiert worden ist. Eine Schmälerung des Aktivvermögens ist nicht erforderlich und das Passivvermögen ist schon durch die bloße Notwendigkeit der Aufwendung vergrößert; es handelt sich also auch nicht um eine Versicherung gegen vertragliche Schulden. Zu allem schon Möller, Summen- und Einzelschaden a. a. O. S. 77—79.

#### [79] ddd) Versicherung gegen konkrete Verlustmöglichkeiten.

Wie schon in Anm. 21 vor §§ 49—80 angedeutet, entsprechen den Anwartschaften und Chancen, die zur Aktivseite des Vermögens gehören, auf der Passivseite konkrete Verlustmöglichkeiten. Man könnte von negativen Anwartschaften sprechen, würde nicht in dem Worte Anwartschaft allzusehr das Moment der Hoffnung mitspielen. Ähnlich wie die Anwartschaft hat auch die Verlustmöglichkeit transitorischen Charakter; hier steht dringend zu befürchten, daß die Verlustmöglichkeit sich konkretisiere, so wie man auf der anderen Seite hofft, daß eine Anwartschaft sich verwirkliche.

Die konkrete Verlustmöglichkeit darf nicht mit der vten Gefahr verwechselt werden. Die Gefahr ist etwas Dynamisches und läßt bei ihrer Verwirklichung Schäden entstehen. Die konkrete Verlustmöglichkeit ist dagegen eine Schadensart, welche eine Gefahrverwirklichung voraussetzt. Die Gefahr ist kein Passivum, sondern droht, Aktiven zu beeinträchtigen oder Passiven entstehen zu lassen. Die Gefahr ist also die Möglichkeit eines Schadens. Die konkrete Verlustmöglichkeit ist dagegen eine ganz bestimmte Schadensform der Passivenv. Genauer: Möller, Summen- und Einzelschaden a. a. O. S. 67—75 (auch zum Folgenden), Beisler VersArch 1957 S. 282—288.

Im allgemeinen Schadensersatzrecht sind die konkreten Verlustmöglichkeiten bislang wenig beachtet. Hinzuweisen ist etwa auf den Fall, daß Prokuristen oder Handlungsbevollmächtigte zwar im Rahmen ihrer Vertretungsmacht, aber unter Überschreitung ihres Auftrages eine Ausfallbürgschaftsverpflichtung eingehen oder daß Prokuristen unter denselben Umständen Wechsel girieren. In diesen Fällen erwächst für den Prinzipal jeweils eine aufschiebend bedingte Schuld, die in Wahrheit gegenwärtig nur eine Verlustmöglichkeit darstellt. Bereits mit der Entstehung der Unwertbeziehung zu der Verlustmöglichkeit erleidet aber der Prinzipal einen Schaden, den er ersetzt verlangen kann, speziell im Wege des Naturalersatzes. Vgl. auch RG 25. IV. 1934 JW 1934 S. 2395, 25. I. 1935 RGZ Bd 146 S. 360—363.

Im Strafrecht sind Fälle, bei denen Verlustmöglichkeiten eine Rolle spielen, im Zusammenhang mit den Tatbeständen des Betruges und der Untreue oft behandelt. Anerkanntermaßen reicht eine „Vermögensgefährdung“ für die Annahme einer Vermögensbeschädigung, eines Nachteils aus. Hier sei nur auf den Fall einer betrügerischen Übery hingewiesen: „die Möglichkeit einer die Gesellschaft treffenden tatsächlichen Einbuße an ihrem Vermögen war bei der von den Angeklagten in Aussicht genommen alsbaldigen Brandstiftung unmittelbar gegeben“ (RG 9. III. 1914 RGSt Bd 48 S. 190; vgl. Anm. 51 zu § 51). Ein anderes Urteil nahm die Schädigung eines Lotterieunternehmers an; denn für ihn „wurde die naheliegende Gefahr begründet, daß der Angeklagte die Lose gutgläubigen Erwerbem zu Eigentum übertragen werde, die alsdann einen Anspruch auf Gewinnbeteiligung nach dem Lotterierplan erlangten, während der Unternehmer des ihm gebührenden Kaufpreises für die Lose verlustig ging“ (RG 9. I. 1933 RGSt Bd 67 S. 69). Wohlgemerkt liegt eine Schädigung des Lotterieunternehmers nicht erst vor, wenn die gutgläubigen Erwerber ihre Forderung erlangen, sondern schon dann, wenn die konkrete Verlustmöglichkeit existent wird.

So wie bei den Anwartschaften ihre Realisierungswahrscheinlichkeit eine Rolle spielt (vgl. § 252 Satz 2 BGB: „mit Wahrscheinlichkeit erwartet werden konnte“), können auch Verlustmöglichkeiten nur als gegenwärtiger Vermögensschaden qualifiziert werden, wenn ihre Realisierungsmöglichkeit nicht ganz entfernt, sondern einigermaßen konkret ist. Soweit allerdings Naturalersatz, d. h. Beseitigung der Verlustmöglichkeit gefordert wird, können die Anforderungen an die Konkretheit der Verlustmöglichkeit gemildert werden.

Im Schadensrecht gewinnen die Fälle einer V gegen konkrete Verlustmöglichkeiten laufend an Bedeutung. Hierher gehört die Rechtsschutzfunktion der Haftpflicht; letztere umfaßt die Kosten, die durch die Verteidigung gegen den von einem Dritten geltend gemachten Anspruch entstehen, soweit die Aufwendung der Kosten den Umständen nach geboten ist, und zwar auch dann, wenn sich der Anspruch als unbegründet erweist (§ 150 I 1, 2). Erhebt der Dritte Ansprüche, so ergibt sich daraus immer eine konkrete Verlustmöglichkeit, mögen sich auch diese Ansprüche als unbegründet herausstellen. — Die Haftpflicht mit ihrer Rechtsschutzfunktion ist nicht zu verwechseln mit der echten Rechtsschutzv, welche sich stark ausbreitet. Sie ist gleichfalls der Passivenv zuzurechnen. Die zu deckenden Schäden sind nicht erst die für den Vmer entstandenen Kostenobligationen, sondern sie liegen zeitlich früher. Sie sind vielmehr teilweise notwendige Aufwendungen (insbesondere für Anwalts- und Gerichtskosten), besonders aber auch konkrete Verlustmöglichkeiten, resultierend aus dem Umstand, daß im Falle des späteren Unterliegens dem Gegner die erwachsenen Kosten zu erstatten sind und daß der Unterliegende Zweitschuldner der Gerichtskosten wird (§§ 91 I, II ZPO, 99 Ziff. 1 GKG). Es geht also um das Kostenrisiko.

Über das Problem des Naturalersatzes bei der V gegen konkrete Verlustmöglichkeiten: Anm. 14.

#### [80] b) Weitere Einteilungen.

Abgesehen von der grundlegenden Einteilung in Sach-, Forderungsinteressen, Interessen an sonstigen Rechten, Gewinninteressen (insgesamt: Aktivenv) und der V gegen gesetzliche Schulden, vertragliche Schulden, notwendige Aufwendungen und konkrete Verlustmöglichkeiten (insgesamt: Passivenv) (darüber Anm. 57—79) war bereits die Rede vom Interesse im weiteren und engeren Sinn (Anm. 47—51), vom subjektiven und objektiven Interesse (Anm. 52) sowie vom rechtlichen und wirtschaftlichen Interesse (Anm. 53—55, 60—68). Jetzt sind noch einige sonstige Einteilungen zu erwähnen:

#### [81] aa) Vergangene, gegenwärtige, künftige Interessen.

Vergangene, nicht mehr existente Interessen können nicht vert werden, es sei denn, es handele sich um eine reine Rückwärtsv (dazu Anm. 22—26 zu § 2). Normalerweise werden gegenwärtige Interessen, die zur Zeit des materiellen Vsbeginns vorhanden sind, vert. Aber die V künftiger Interessen kann vereinbart werden (Prölls<sup>15</sup> Anm. 1 vor § 51, S. 238), eine Unterart ist gemäß § 68 I die V für ein künftiges Unternehmen. Bei der Sachv eines Inbegriffs von Sachen sind die künftig angeschafften oder sonst in den Inbegriff hincin-

fallenden Sachen mitvert (Anm. zu § 54), Eine laufende V (§ 187 II) wird ihrem Wesen nach für künftige Interessen genommen (vgl. § 97 I 4 ADS).

**[82] bb) Eigene, fremde Interessen.**

Der Vmer kann eigene und/oder fremde Interessen vern, die V ist eine V für eigene und/oder fremde Rechnung (vgl. schon Anm. 9 vor §§ 49—80). In dubio sind nur eigene Interessen vert (§ 80 I).

**[83] cc) Bestimmte, bestimmbare Interessen.**

Im Vsvertrage müssen die vten Interessen genau bestimmt werden, jedoch reicht ausnahmsweise Bestimmbarkeit aus. Die Bestimmung erfolgt durch Kennzeichnung der interesseverknüpften Person und des interesseverknüpften Gutes, in der Passivenv: Ungutes, Passivums.

Was die Person des Interesseträgers anlangt, so muß der Vmer, bei der V für fremde Rechnung der Vte im Vsvertrage bezeichnet werden. Möglich ist aber eine V für fremde Rechnung ohne Benennung der Person des Vten (V für Rechnung eines ungenannten Dritten: § 74 I). Möglich ist ferner sogar eine V für Rechnung wen es angeht, bei der „unbestimmt gelassen werden soll, ob eigenes oder fremdes Interesse vert ist“ (§ 80 II; Anm. 52). Auch in diesen Fällen muß aber bei Schadenseintritt der Interessent aufgedeckt werden, denn er ist der Träger der Entschädigungsforderung. Bis dahin können die Interesseträger wechseln (ohne daß eine Veräußerung der vten Sache i. S. der §§ 69—72 anzunehmen ist), die Interesseträger können alternative sein (um das vte Haus wird prozessiert), es kann sich auch um mehrere Interesseträger handeln (z. B. Miteigentümer). So kann die V für Rechnung wen es angeht der V sukzessiver, alternativer oder kumulativer Interessen dienen (Näheres zu § 80; Glitza, Die V für Rechnung „wen es angeht“, Hamburger Diss. 1964, S. 18—21, Möller JRPV 1928 S. 337—342). Der jeweilige Interesseträger ist unmittelbar geschützt. — Über eine V von Fahrradeigentümern, die ein bestimmtes Schloß als Schutzvorrichtung gegen Diebstahl gekauft haben, Ehrenberg Festgabe a. a. O. S. 1—2.

Was das Gut oder Passivum anlangt, so muß es gleichfalls im Vsvertrage bezeichnet werden. Aus § 52 ist zu entnehmen, daß in dubio, wenn es um eine Sache geht, das Eigentümerinteresse vert ist (Anm. 55 zu § 52). In Verbindung mit § 80 I zeigt sich also, daß das Eigentümerinteresse des Vmers als vert anzusehen ist, wenn sich nicht aus den Umständen oder ausdrücklicher Vereinbarung etwas anderes ergibt. Stellt sich heraus, daß der Vmer nicht Träger des Eigentümerinteresses ist, so greift § 68 I ein: Das Interesse, für welches die V genommen ist, besteht nicht. — Die Seev kennt die eigenartige V für behaltene Ankunft (für behaltene Fahrt), auch Interessenv schlechthin genannt (§ 120 ADS; Anm. 47). Hier ist vom Vmer zwar ein Schiff oder es sind Güter zu bezeichnen, aber im übrigen wird der Vmer von der Verpflichtung, beim Abschluß des Vertrags das vte Interesse anzugeben, dispensiert; die Parteien lassen das Interesse (einstweilen) im Dunkel (Ritter Anm. 5 zu § 120, S. 1304—1305). Spätestens im Vsfall muß sich dann aber ergeben, welches Interesse gedeckt ist. So kann sich bei einer V für behaltene Ankunft des Schiffes herausstellen, daß z. B. ein Kasko-, Fracht- oder Schiffsmaklerprovisionsinteresse vert werden sollte. bei einer V für behaltene Ankunft der Güter z. B. ein Eigentümer-, Gewinn-, Verkaufskommissionsinteresse. Die zunächst gegebene Unbestimmtheit ist noch größer, wenn die V für behaltene Ankunft des Schiffes oder der Güter genommen wird, was zulässig ist (Ritter Anm. 9 zu § 120, S. 1306).

Wird obendrein die V für behaltene Ankunft für Rechnung wen es angeht abgeschlossen, so kennt der Ver zunächst weder die vte Person noch das beziehungsverknüpfte Gut. Das Risiko wird nur dadurch für den Ver tragbar, daß in § 120 ADS entweder ein Totalverlust des Schiffes vorausgesetzt wird oder der Tatbestand, daß die Güter den Bestimmungsort nicht erreichen. Der Anspruchsteller muß den ihm erwachsenen Schaden beweisen.

**[84] dd) Haupt-, Nebeninteressen.**

Friedmann a. a. O. S. 21 definiert das Nebeninteresse als „Beziehung einer Person zu einem die Substanz eines (oder mehrerer) Sachgüter voraussetzenden Gut, die be-

droht wird von Gefahren, denen die dem (oder den) Sachgütern drohenden Gefahren innewohnen“. Danach ist das Hauptinteresse ein Eigentümerinteresse, ein Sachinteresse. Im Zusammenhang mit der Sache können aber auch Gewinninteressen, Forderungsinteressen, Interessen an sonstigen Rechten bestehen, und zwar dergestalt, daß bei Verwirklichung der Sachgefahr auch die Nebeninteressen beeinträchtigt werden. So kann man sagen, daß jenen Gefahren, die den Nebeninteressen drohen, die Sachgefahren immanent sind (dazu für Forderungsinteressen: Anm. 69, für Gewinninteressen: Anm. 71). Benecke a. a. O. S. 212—213 unterscheidet direkte und indirekte Interessen, Weygand S. 22—23 primäre und sekundäre Interessen, wobei erstere den Haupt-, letztere den Nebeninteressen entsprechen. Vgl. auch Bruck S. 489—490, Hagen I S. 374—375, Reitz a. a. O. S. 346—348.

Besonders in der Seev sind die Nebeninteressen bedeutsam; sie stehen mit dem Schiff und/oder den Gütern in Zusammenhang. Die Kasko- oder Gütervsvregeln finden entsprechende Anwendung (§§ 79, 99 ADS); Kasko- und Güterinteresse sind die Hauptinteressen. Als Nebeninteressen nennt § 99<sup>2</sup> ADS die V von imaginärem Gewinn oder Provision oder endgültig bezahlter Fracht. In den §§ 100—112 ADS sind außerdem die V von Schiffsmiete, Überfahrtsgeld, Bodmerei-, Haverei- und ähnlichen Geldern behandelt.

Friedmann a. a. O. S. 23—24 will den Begriff des Nebeninteresses auch für die Binnenv nutzbar machen und nennt besonders die verschiedenen Branchen der Gewinnv, z. B. die Betriebsunterbrechungsv, aber auch die Hagelv.

Als uneigentliches Nebeninteresse wird das Mehrwertinteresse von Friedmann a. a. O. S. 22, 37—40 qualifiziert (dazu RG 28. VIII. 1942 RGZ Bd 169 S. 372—373, Anm. 25 zu § 52, Anm. zu § 53).

#### [85] ee) Gewisse, schwebende Interessen.

Die meisten Interessen sind gewisse, zweifellose Interessen, deren Träger für die Gegenwart feststeht.

Man kann aber auch schwebende, ungewisse, zweifelhafte, eventuelle, alternative, (aufschiebend oder auflösend) bedingte Interessen vern (Ehrenzweig S. 202 Anm. 12, Hagen I S. 370, ZVersWiss 1907 S. 16, Kisch III S. 77—78, Lewis a. a. O. S. 45, Ritter Anm. 10 zu § 1, S. 55, a. A. Bruck S. 491), insbesondere auch vermöge einer V für Rechnung wen es angeht oder für Rechnung eines ungenannten Dritten. Eine reine V für eigene Rechnung würde hier nur nützlich sein, falls sich der Vmer endgültig als Interessent herausstellt, eine V für fremde Rechnung nur, falls dies hinsichtlich des genannten Vten zutrifft.

Die Versicherbarkeit schwebender Interessen ist eingehend begründet von RG 11. XII. 1884 RGZ Bd 13 S. 99—104. Es handelte sich um den Fall eines Überseekaufes von Hopfen, bei welchem der Käufer zwar grundsätzlich die Gefahr zu tragen hatte, aber den durch Seewasser schwer beschädigten Hopfen mit der Begründung zur Disposition stellte, er sei mit Sand vermischt gewesen. Dem Verkäufer wird nun zwar für den Zeitpunkt der Versicherungsnahme angesichts der Gefahrtragung des Käufers „am Gute kein aktuelles Eigentumsinteresse (wenigstens kein zweifelloses) mehr“ zugebilligt, aber: „Ist die Vertragsmäßigkeit der als Erfüllung abgeladenen Gegenstände unter den Parteien streitig, so ist bis zur Entscheidung dieses Streites der Übergang der Gefahr und damit das Vorhandensein des Eigentumsinteresses beim Verkäufer in suspenso“, Der Vmer sei nicht verpflichtet, bei Abschluß der V anzugeben, daß das zu versichernde Interesse ein zweifelhaftes oder ein eventuelles sei. Erwähnt werden auch die Möglichkeiten, daß der Kauf durch Rechtsgeschäft rückgängig gemacht werde, daß der Verkäufer durch Vergleich die Beanstandung der Ware als begründet zugebe oder daß der Verkäufer bei Konkurs des Käufers von seinem Verfolgungsrecht (§ 44 KO) Gebrauch mache. Vgl. auch Anm. 64, 94.

Die V schwebender Interessen gewinnt besonders große Bedeutung, wenn man den Träger des Eigentümerinteresses auf Grund der Theorie von der effektiven, tatsächlichen Gefahrtragung bestimmt (Anm. 67).

**[86] ff) Neutrale, feindliche Interessen.**

Man versteht unter neutralen Interessen solche, die nebeneinander bestehen können, ohne sich zu beeinträchtigen. Dagegen sind feindliche Interessen dadurch gekennzeichnet, daß eines das andere schmälert. Ritter Anm. 10 zu § 1, S. 53 unterscheidet Interessen, die „einander gleichgültig“ sind, von solchen, die aufeinander reagieren, ähnlich Bruck S. 490—491.

Verschiedenartige Interessen werden im allgemeinen neutrale Interessen sein: So stehen Sach- und Gewinninteressen nebeneinander, z. B. in der Hagelv. Auch Sach- und Aufwendungsinteressen ergänzen sich, z. B. in der Neuwertv. Auch mehrere Personen können gleichzeitig interessiert sein: Bei einem Landgut steht das Eigentümerinteresse neben dem Interesse des Pächters.

Feindliche Interessen sind seltener. Man wird hierher nicht den Fall zählen können, daß bei Miteigentum von A, B und C das Interesse des A durch jenes der B und C geschmälert werden, denn jeder hat nur ein begrenztes Interesse (Separatinteresse). Gesamthandseigentümer haben ein gemeinschaftliches Interesse. Zu beiden Fällen: Anm. 59. — Aber der Eigentümer eines Wohnhauses hat eine Wahlmöglichkeit: Bewohnt er es selbst, so hat er eine Nutzungsanwartschaft, also ein Gewinninteresse (Anm. 71). Vermietet er das Haus, so hat er eine Mietzinsforderung, also ein Forderungsinteresse (Anm. 69). Das eine Interesse schließt das andere aus. Kisch III S. 237—243 spricht von Exklusivinteressen, unter denen er Alternativinteressen, Sukzessivinteressen und Konkurrenzinteressen scheidet.

Es ist — wie in Anm. 70 dargetan — umstritten, ob ein Pfandgläubigerinteresse das Eigentümerinteresse schmälert, also ein feindliches Interesse ist (bejahend besonders Ehrenberg I S. 12, 312—313, Festgabe a. a. O. S. 28—32). In Wahrheit sind die Interessen des Eigentümers und des Pfandgläubigers neutrale Interessen. Der Eigentümer kann trotz der Belastung den vollen Wert vern, was sich z. B. aus § 1128 BGB schließen läßt. Andererseits kann der Hypothekengläubiger sein Forderungs- oder sein Hypothekeninteresse vern. Beide Ven nebeneinander sind zwar unzweckmäßig, da Prämie verschwendet wird, aber es handelt sich nicht um eine Doppelv. Das Hypothekeninteresse wird trotz eines Brandes gar nicht beeinträchtigt, solange sich die Hypothek auf die Vsforderung des Eigentümerinteressenten erstreckt.

**[87] gg) Übertragbare, höchstpersönliche Interessen.**

Genau genommen, ist kein Interesse übertragbar; denn mit dem Wechsel des Interesteträgers wird das Interesse ein anderes (Ehrenberg I S. 13) und es müßte § 68 II eingreifen (Wegfall des Interesses). Aber bei „Veräußerung der vten Sache“ geht aus Zweckmäßigkeitsgründen die V auf den Erwerber über (§ 69 I), vorbehaltlich einer Kündigung (§ 70), zu welcher insbesondere der Ver berechtigt ist, da ihm möglicherweise der neue Sachinteressent als Vertragspartner unerwünscht ist. Die §§ 69—72 können analog angewendet werden, wenn bei einer Forderungsv die Forderung abgetreten wird, bei einer Hypothekenv die Hypothek übergeht, bei einer Gewinnv die Anwartschaft ihren Träger wechselt. Man kann hier von sukzessiven Interessen sprechen, die vermöge einer V für Rechnung wen es angeht unmittelbar vert werden können (Anm. 83).

Bei unveräußerlichen, individuellen höchstpersönlichen Aktiven ist auch das Interesse ein unübertragbares (Ehrenberg I S. 13). In der Passivenv handelt es sich oft um höchstpersönliche Interessen i. w. S., deshalb geht z. B. eine Krankheitskostenv nicht auf eine andere Person, z. B. einen Erben über, auch eine Grundeigentümer- oder Anwaltshaftpflichtv geht nicht auf den Erwerber des Grundstückes oder der Praxis über. Ausnahmen von der Höchstpersönlichkeit bilden infolge des engen Zusammenhangs mit Sachinteressen die Neuwertv (bezüglich des Aufwendungsinteresses), die Betriebs- und Pflichthaftpflichtv (vgl. §§ 151 II, 158 h).

**[88] hh) Versicherbare, unversicherbare Interessen.**

Die Rechtsordnung billigt es nicht, daß gewisse Interessen oder Gefahren vert werden, der Vsvertrag ist nichtig. Es handelt sich um gesetzwidrige oder unsittliche Vsverträge (§§ 134, 138 I BGB; Ehrenzweig S. 203—204, Fick a. a. O. S. 42, Prölss<sup>15</sup> Anm. 2

vor § 51, S. 240), im Grunde also nicht um unerlaubte oder unsittliche Interessen oder Gefahren (wie Bruck S. 484—486, Ehrenberg Festgabe a. a. O. S. 11, Hagen I S. 378 bis 379, ZVersWiss. 1907 S. 20—21, Kisch III S. 52—61, ArchBürgR Bd 40 S. 1—40, Ritter Anm. 23, 24 zu § 1, S. 78—79 meinen). Aber man spricht von solchen unerlaubten, illegalen, unsittlichen, nicht vsfähigen, nicht vswürdigen, unversicherbaren Interessen. § 780 HGB verbietet dem Kapitän und der Schiffsmannschaft die V der Heuerforderung; hier haftet aber dem Forderungsinteresse keinerlei Makel an, es sollte nur verhütet werden, daß das Schiff und die Ladung womöglich nicht tatkräftig verteidigt werden (Ritter Anm. 23 zu § 1, S. 78). Ein Sachinteresse wäre unversicherbar, wenn es sich z. B. um (einziehbares) Falschgeld oder gefälschte Personalausweise handelt. Ein Forderungsinteresse könnte unversicherbar sein, wenn der Gläubiger z. B. Schmiergeld zu fordern hat. Ein Sachinteresse an Gütern, die geschmuggelt werden sollen, ist als solches nicht unversicherbar. Näheres zu § 68.

#### [89] ii) Sonstige Unterscheidungen.

Da nur Vermögensschäden in der Schadensv ersetzt werden können, muß der Wert des Interesses objektiv in Geld schätzbar sein (Anm. 9 zu § 52) und man spricht von materiellen, schätzbaren Interessen im Gegensatz zum unversicherbaren Affektionsinteresse (Anm. 13 zu § 52). Vgl. Anm. 52.

Die von Kisch III S. 84—133 gebrachte Unterscheidung von Sachinhaber-, Sacherwerbs-, Sachverwertungs-, Sachgebrauchs-, Sachnutzungs-, Sachgewinn- und Sachersatzinteresse ist in Anm. 51 kritisch gewürdigt worden.

Den Separatinteressen der Miteigentümer nach Bruchteilen steht das gemeinschaftliche Interesse einer Gesamthandsgemeinschaft gegenüber (Anm. 59). Der Begriff des Separat- oder Sonderinteresses wird von Kisch II S. 234—237 immer gebraucht, wenn „die durch den gleichen Fall bedrohten Interessen in ihrer Existenz, in ihrem Wert und ihrer Verwirklichung nicht durcheinander bedingt“ sind.

Bei Vorhandensein mehrerer Interessen spricht man je nach Lage des Falles von kumulativen, alternativen oder sukzessiven Interessen. Man kann z. B. die Interessen von Miteigentümern kumulativ vern. Die alternativen Interessen gehören zu den schwebenden (Anm. 85), die sukzessiven Interessen zu den übertragbaren (Anm. 87). Die V für Rechnung wen es angeht eröffnet die Möglichkeit, Interessen der genannten Art als zunächst nur bestimmbare unter Vsschutz zu bringen (Anm. 52, 67, 83).

Ehrenberg I S. 12, 312—313, Festgabe a. a. O. S. 26, 28—32 sprach bei feindlichen Interessen von Konkurrenz- oder Komplementärinteressen, jedoch hat sich erwiesen, daß in seinem Hauptanwendungsfall die Interessen neutrale sind (keine Schmälerung des Eigentümer- durch das Pfandgläubigerinteresse: Anm. 70, 86).

Von Ehrenberg I S. 11—12, Festgabe a. a. O. S. 38—39 stammt auch der Begriff der Koinzidenzinteressen her, die vorliegen sollen, wenn ein Ereignis eine Person primär schädigt (z. B. ein Sachinteresse), zugleich aber eine zweite Person zu einem Vermögensaufwand zwingt (z. B. durch Gegebensein eines Haftpflichtinteresses). Hier-nach hätten bei einer Autokollision der Autokaskovte und sein haftpflichtvter schuldhaft handelnder Schädiger Koinzidenzinteressen (dagegen von Gierke II S. 179). Weygand a. a. O. S. 20—21 hebt die besondere Bedeutung der Koinzidenzinteressen in den Verkehrsgewerben (Frachtführer, Spediteur, Lagerhalter) hervor. Kisch III S. 244—246 und Bruck S. 491 Anm. 64 unterscheiden innerhalb der Koinzidenzinteressen erstens Dependenz- und zweitens Konvergenzinteressen. Sach- und Haftpflichtinteresse sollen im genannten Fall in Existenz und Umfang voneinander abhängen (Dependenzinteressen), was insofern zutrifft, als der Sachschaden den Autokaskovten nicht mehr belastet, wenn er vom Haftpflichtigen ersetzt worden ist. Sind mehrere Personen gesamtschuldnerisch haftpflichtig, so sollen die Haftpflichtinteressen im Verhältnis zueinander koordinierte Konvergenzinteressen sein.

Eigenartig ist die von Ehrenzweig S. 209—211 gebrachte Unterscheidung von Ein-schluß- und Ausschußinteressen. Bei V einer pfandrechbelasteten Sache soll die V des Eigentümerinteresses jene des Pfandgläubigerinteresses einschließen, „im inneren Verhältnis“ müsse der Eigentümer „die V als für Rechnung des Teil-Interessen-

ten genommen gelten lassen“. Wenn aber extern der Eigentümer das volle Eigentümerinteresse innehat (Anm. 70), so ist für eine interne V des Pfandgläubigers, die es begrifflich gar nicht geben kann, kein Raum; der Pfandgläubiger wird auf zivilrechtlichem Wege geschützt, etwa durch Erstreckung der Hypothek auf die Vsforderung des Eigentümers (§ 1127 I BGB). Die Ausschlußinteressen sollen nicht notwendig feindliche sein; Ehrenzweig bezeichnet als solche die Interessen des Verkäufers und Käufers (dazu Anm. 90—94).

Über Adhäsionsinteressen Anm. 42 vor §§ 49—80 mit Hinweis auf Möller WuRdVers 1931 Nr. 1 S. 46—55.

Mit Recht kritisiert von Gierke II S. 178 „eine wertlose Begriffsspielerei“, Prölss<sup>15</sup> Anm. 1 vor § 51, S. 238 eine verwirrende „freigebige Begriffsbildung“. Hagen I S. 371 meint, die Fülle der Unterscheidungen habe keinen „sonderlich praktischen Wert“. Besonders bedenklich ist es, wenn z. B. der Ausdruck Konkurrenzinteresse in verschiedenem Sinne verwendet wird (Kisch III S. 242 Anm. 4).

### [90] 7. Interessenlage in Einzelfällen.

#### a) Schuldrechtliche Grundlage.

##### aa) Kauf und Übereignung.

##### aaa) Grundstückskauf.

Versucht man, von der höchstrichterlichen Praxis herausgearbeitete, also praktikable Ergebnisse zu fixieren, so ergibt sich — unbeschadet der theoretischen Probleme — für den Grundstückskauf folgende Rechtslage (vgl. schon Anm. 54, 62, 63, 68):

Hat der **Grundstücksverkäufer** eine V des Eigentümerinteresses genommen, so geht diese gemäß § 69 I auf den Käufer nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung erst mit dem Eigentumsübergang über, also nach Auflassung und Eintragung (§§ 873 I, 925 I 1 BGB): RG 28. IV. 1914 RGZ Bd 84 S. 409—415, 13. X. 1933 JW 1934 S. 552 = VA 1933 S. 426 Nr. 2646, 15. I. 1943 RGZ Bd 170 S. 289—290, BGH 4. III. 1955 VA 1955 S. 281 = VersR 1955 S. 225, auch BAA VA 1964 S. 185—186. Der Übergang der Vergütungsgefahr auf den Käufer (entweder kraft Übergabe [§ 446 I 1 BGB] oder kraft bloßer Eintragung [§ 446 II BGB]) soll unerheblich sein: RG 28. IV. 1914 RGZ Bd 84 S. 411—412, 13. X. 1933 JW 1934 S. 552—553 = VA 1933 S. 426—427 Nr. 2646, BGH 4. III. 1955 S. 282 = VersR 1955 S. 225, a. M. RG 5. VI. 1903 VA 1904 S. 39 Nr. 33 (zum vorgesetzlichen Recht).

Eine Ausnahme soll nur gelten, falls beim Gefahrübergang der Käufer den Kaufpreis voll beglichen hat, wenn also die Gefahrtragungspflicht des Käufers zur faktischen, effektiven Gefahrtragung erstarkt (vgl. Anm. 67). Hier verliert der Verkäufer sein Interesse, es wird zu einem rein formalen: RG 28. IV. 1914 RGZ Bd 84 S. 412—413 (offen gelassen), 13. X. 1933 JW 1934 S. 553 = VA 1933 S. 427 Nr. 2646 (dezidiert), BGH 4. III. 1955 VA 1955 S. 282 = VersR 1955 S. 225 (wieder offengelassen) (ablehnend, also die Versicherbarkeit eines rein formalen Verkäuferinteresses bejahend, Prölss NJW 1954 S. 679, der übrigens meint, der BGH sei vom RG „abgerückt“). Folgt man dem RG, nimmt man also an, der Verkäufer verliere nach Erhalt des vollen Kaufpreises sein Interesse, so müßte man auch das Vorliegen einer (anzeigepflichtigen) Veräußerung, also einen Übergang der V auf den Käufer gemäß § 69 I annehmen (a. A. OLG Hamm 2. III 1934 HansRGZ 1934 A Sp. 403, Bischoff Praxis 1933 S. 89—90, die einen Interessewegfall erwägen).

In diesen Fällen vollständiger Kaufpreiszahlung empfiehlt sich (neben der Veräußerungsanzeige) die vorsorgliche Abtretung der eventuellen Vsforderung des Verkäufers an den Käufer. Die Abtretung eines entsprechenden Teiles der Vsforderung ist insbesondere dann ratsam, wenn der Käufer den Kaufpreis teilweise vor dem Eigentumsübergang zahlt. Zur Abtretung Prölss NJW 1954 S. 679—680, Schmidt BetrBer 1955 S. 399.

Steht dem Verkäufer die Vsforderung (ganz oder teilweise) noch zu, weil keine Veräußerung der vten Sachen angenommen wird und keine Abtretung der Vsforderung erfolgt ist, so ist der Verkäufer Gläubiger der Ventschädigung, obgleich er überdies wegen der Gefahrtragung des Käufers einen Kaufpreiszahlungsanspruch gegen den

Käufer hat. Der Ausgleich muß über § 281 I BGB erfolgen, der Käufer kann Herausgabe der Entschädigung oder Abtretung der Entschädigungsforderung verlangen: BGH 4. III. 1955 VA 1955 S. 281—283 = VersR S. 225—226, dazu Schmidt BetrBer 1955 S. 399. Das gilt auch insoweit, als der Kaufpreis geringer ist als die Entschädigung oder Entschädigungsforderung: BGH 4. III. 1955 VA 1955 S. 283 = VersR 1955 S. 226.

Soweit man ein Sachinteresse des **Grundstückskäufers** nach Vorstehendem leugnet, hat er doch auch schon vor dem Eigentumsübergang als Gefahrträger ein eigenes Interesse, das er unter Vsschutz bringen kann: RG 28. IV. 1914 RGZ Bd 84 S. 412, 13. X. 1933 JW 1934 S. 552—553 = VA 1933 S. 426—427 Nr. 2646, OLG Königsberg 17. XII. 1926 JRPV 1927 S. 66. Dabei empfiehlt es sich, dem Ver gegenüber klarzustellen, daß die V auch schon vor dem Eigentumsübergang zugunsten des Käufers laufen solle. Im Falle RG 13. X. 1933 JW 1934 S. 552—553 = VA 1933 S. 426—427 Nr. 2646 (Vorinstanz OLG Hamm. 23. III. 1933 HansRGZ 1934 A Sp. 399—401) hatte sich die Käuferin im Antrage fälschlich als Eigentümerin bezeichnet, aber der Vsagent hatte erklärt, es mache nichts aus, daß die Käuferin noch nicht eingetragen sei (vgl. Anm. 122).

Das **Zusammentreffen** der V des Verkäufers und Käufers bedeutet keine Doppelv, solange beide Interesseträger sind, z. B. vor (vollständiger) Zahlung des Kaufpreises: KG 15. II. 1936 VA 1936 S. 200—203 Nr. 2885 = JRPV 1936 S. 141—143. Immerhin erwägt eine Doppelv RG 13. X. 1933 JW 1934 S. 553 = VA 1933 S. 427 Nr. 2646 und im Anschluß daran nimmt OLG Hamm 2. III. 1934 VA 1934 S. 241—242 Nr. 2735 = HansRGZ 1934 A Sp. 402—406 eine Doppelv an. Richtiger wird man — auf der Basis der höchsttrichterlichen Rechtsprechung — sagen müssen, daß der Verkäufer seine Entschädigung (oder den Anspruch darauf) dem Käufer wieder gemäß § 281 I BGB herauszugeben hat. So erlangt der Käufer statt des geschuldeten Gebäudes ein Surrogat und erleidet insoweit keinen Schaden. Der Ver des Käufers braucht also nur insoweit zu leisten, als die gegen ihn gerichtete Vsforderung höher ist als die (surrogatsweise weitergeleitete) Entschädigung, die der Ver des Verkäufers gezahlt hat. Hat der Ver des Käufers schon gezahlt, so kann er das Geleistete zurückverlangen (§ 812 I BGB): Prölss JRPV 1935 S. 72—73. — Sobald der vte Käufer Eigentümer wird, wandelt sich unter Fortbestand des Vsschutzes sein wirtschaftliches Eigentümerinteresse in ein sachenrechtliches Eigentumsinteresse um und es geht obendrein die V des Verkäufers auf ihn über; somit entsteht nunmehr wirklich eine Doppelv.

Ist das verkaufte, aber noch nicht übereignete Grundstück mit einem **Grundpfandrecht** belastet, so dürften sich die Ergebnisse nicht ändern. Das verbleibende Verkäuferinteresse vor Übergang des Eigentums wird öfters damit begründet, daß der Verkäufer noch dinglich hafte, auch wenn der Käufer die persönliche Schuld schon übernommen habe (RG 28. IV. 1914 RGZ Bd 84 S. 413), oder daß der Verkäufer noch persönlich schulde (RG 13. X. 1933 JW 1934 S. 553 = VA 1933 S. 427 Nr. 2646). Wird zu Lasten des Käufers eine Restkaufgeldhypothek eingetragen, so geht doch das volle Sachinteresse spätestens mit der Übereignung auf den Käufer über.

Der Problembereich ist oft **literarisch** behandelt worden, vgl. z. B. Baumgarte Mitt. 1911 S. 516, Bernhöft a. a. O. S. 21—22, Bischoff Praxis 1933 S. 89—90, JRPV 1934 S. 100, VersR 1963 S. 12, ZVersWiss 1963 S. 199, Bruck HansRGZ 1934 A Sp. 391—400, Burchard LZ 1911 Sp. 343—346, Cahn a. a. O. S. 40—41, Domizlaff WuRdVers 1913 S. 139, Ehrenzweig S. 207, 211 mit Anm. 4, 229—230, Elkan a. a. O. S. 23—32, von Gierke ZHR Bd 79 S. 339—340, Hagen I S. 373 mit Anm. 3, ZVersWiss 1907 S. 23, Josef ZVersWiss 1909 S. 244—247, Mitt 1917 S. 201—204, Junck JRPV 1933 S. 348, Kersting VuGeldwirtschaft 1928 S. 25—27, 35—37, Kisch III S. 267, Lenski a. a. O. S. 57—70, Möller JW 1934 S. 1120, Oellers JW 1934 S. 1120—1121, Ossig ÖffrrV 1936 S. 363—364, 407—408, 454—457, Prange NeumannsZ 1937 S. 77—80, 101—104, Prölss JRPV 1935 S. 70—73, NJW 1954 S. 679—680, Raiser Anm. 3 zu § 12, S. 300, Rakely Mitt 1913 S. 146—150, Schmidt BetrBer 1955 S. 399, Schweighäuser Mitt 1920 S. 119—121, AssJhrb Bd 43 S. 7—11, Thiele a. a. O. S. 15—21, Wolff a. a. O. S. 44—45.

In der **Rechtsprechung** wird zuweilen erwogen, daß es darauf ankomme, ob der die Gefahr tragende Käufer zahlungsfähig sei (RG 13. X. 1933 JW 1934 S. 553 = VA 1933 S. 427 Nr. 2646, darauf aufbauend OLG Hamm 2. III. 1934 HansRGZ 1934 A Sp.

402—403). Was die Abtretung der Vsforderung des Verkäufers an den Käufer anlangt, so soll in der Vereinbarung des Übergangs der mit dem Kaufgegenstand verbundenen Rechte keine Abtretung liegen (BGH 4. III. 1955 VA 1955 S. 281 = VersR 1955 S. 225). Weitere Urteile OLG Celle 22. I. 1914 VA 1914 Anh. S. 23—26 Nr. 795, 21. XII. 1953 NJW 1954 S. 679—681 = VersR 1954 S. 89—90 (Vorinstanz zu BGH 4. III. 1955 VA 1955 S. 281—283 = VersR 1955 S. 225—226), OLG Hamm 23. III. 1933 HansRGZ 1934 A Sp. 399—402 (Vorinstanz zu RG 13. X. 1933 JW 1934 S. 552—553 = VA 1933 S. 426—427 Nr. 2646), OG Danzig 31. III. 1931 JRPV 1933 S. 126—127, LG Berlin 30. III. 1937 JRPV 1937 S. 174—175, 1. IV. 1957 VersR 1957 S. 510—511.

Für die **Hagelversicherung** gilt die Sondervorschrift des § 115, welche auf den Erwerb der Berechtigung abstellt, die vten Bodenerzeugnisse zu beziehen. Solcher Erwerb greift schon mit der Übergabe des Grundstücks, also vor dem Eigentumserwerb Platz: Pfeiffer JRPV 1930 S. 145, Prölss<sup>15</sup> Anm. 1 zu § 115, S. 431, KG 25. II. 1913 VA 1913 Anh. S. 83—85 Nr. 750, 26. IV. 1930 VA 1930 S. 39 Nr. 2126 = JRPV 1930 S. 254, 4. X. 1930 JRPV 1930 S. 436, OLG Königsberg 23. VI. 1914 OLGRspr Bd 32 S. 213—214, OLG Marienwerder 4. II. 1913 VA 1913 Anh. S. 85—86 Nr. 751. Zur **Betriebshaftpflichtversicherung** vgl. § 151 II 1.

[91] bbb) **Mobliarkauf.**

α) **Abzahlungskauf (Eigentumsvorbehalt).**

Ein Kreditkauf beweglicher Sachen, der durch die Hinausschiebung der Kaufpreiszahlung gekennzeichnet ist, kommt insbesondere als **Abzahlungsgeschäft** vor, bei dem der Kaufpreis in Teilzahlungen entrichtet werden soll. Regelmäßig sichert sich der Verkäufer dadurch, daß er zwar die Sache übergibt, sich aber das **Eigentum vorbehält**. Die für den Eigentumsübergang (neben der Übergabe) notwendige Einigung (§ 929<sup>1</sup> BGB) wird unter der aufschiebenden Bedingung vollständiger Zahlung des Kaufpreises erklärt (§ 455 BGB). Das sachenrechtliche Eigentum verbleibt also beim Vorbehaltsverkäufer, der Käufer erlangt zunächst nur ein dingliches Anwartschaftsrecht. Die Vergütungsgefahr geht auf den Käufer mit der Übergabe (§ 446 I 1 BGB), beim Versandungskauf mit der Auslieferung an den Transporteur über (§ 447 I BGB).

**Spezialschrifttum:** Albers, Die V von unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sachen, Kölner Diss. 1936, Asch ArchCivPrax Bd 140 S. 197—201, Bischoff-Vassel VA 1958 S. 74—79, Crisolli-Ostler, Abzahlungsgesetz, 5. Aufl., Berlin 1958, S. 54—55, 88—89, 95, 117—118, 122—123, Cuntz ÖffRv 1934 S. 27—29, Elkan a. a. O. S. 35—38, Hammes, Die Warenv bei Abzahlungsgeschäften, Karlsruhe 1960, Helberg VW 1949 S. 290—291, Herzfelder ZVersWiss 1930 S. 290—300, Lenski a. a. O. S. 71—73, Löffler, Kraftfahrzeugv und Autoabsatzfinanzierung, Hamburger Diss. 1937, Mayer JRPV 1932 S. 145—147, Meisner, Der Eigentumsvorbehalt, München-Berlin-Leipzig 1932, S. 10—12, Plumeyer ZVersWiss 1934 S. 310—331, Raiser NeumannsZ 1935 S. 140—141, Reutlinger ZfV 1959 S. 746—750, 790—791, 818—819, Rühl, Eigentumsvorbehalt und Abzahlungsgeschäft, Berlin 1930, S. 202—204, Schlössingk, Sicherungsübereignung und Übereignung unter Eigentumsvorbehalt im Falle der V der übereigneten Sachen, Erlanger Diss. 1933, Berlin 1933, Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübereignung, Bd. I: Der einfache Eigentumsvorbehalt, Heidelberg 1963, S. 164—170, 173—174, Sieg Der Betrieb 1953 S. 482—483, VersR 1953 S. 219—221, Starck NeumannsZ 1934 S. 53—54, Stoerber, Eigentumsanwartschaft und Vrecht, Göttinger Diss. 1936, Bleichenrode 1936, Thiele a. a. O. S. 21—25, Vassel BetrBer 1958 S. 826—830, Voss VW 1957 S. 70—73, Wolff a. a. O. S. 46—48.

Läuft für den **Verkäufer** eine V, so führen bei Eigentumsvorbehalt der Verkauf und der Übergang der Vergütungsgefahr nach h. M. noch nicht zu einer Veräußerung der vten Sache i. S. des § 69 I (Anm. 61), vielmehr bleibt der Verkäufer vert (RG 24. IX. 1926 RGZ Bd 114 S. 316—318). Von einem Interessewegfall beim Verkäufer kann danach nicht die Rede sein (Raiser Anm. 22 zu § 11, S. 297). Ein Aufhören des Vsschutzes kann sich jedoch daraus ergeben, daß die Kaufsache vom ursprünglichen Vsort entfernt wird.

Jedoch ist z. B. eine Autokaskov vom Vsort unabhängig. Allenfalls könnte eine anzeigepflichtige Gefahreerhöhung darin liegen, daß das Kraftfahrzeug in die Hände