

121. 1. Zur Anwendung des § 384 Abs. 3 HGB.

2. Ist es ein Sachmangel der Ware, wenn sie aus dem Ausland eingeschmuggelt ist, oder wenn trotz des Erwerbs durch einen gutgläubigen Käufer noch die Möglichkeit ihrer Beschlagnahme nach § 94 StPD. besteht?

3. Begründet der Verstoß gegen § 9 Nr. 1 BVD. über den Handel mit Tabakwaren vom 28. Juni 1917 (RGBl. S. 563) die Nichtigkeit des Kaufgeschäfts?

II. Zivilsenat. Ur. v. 11. März 1921 i. S. Gr. u. We. (RL) w. Wo. (Befl.). II 482/20.

I. Landgericht Hamburg, Kammer f. Handelsachen. — II. Oberlandesgericht das.

Nach dem Inhalte der Klageschrift hat die Klägerin im Februar 1919 102200 Stück Zigarren, sog. Schweizer Stumpfen, welche sie von einer Mannheimer Firma gekauft hatte, zum Preise von 35401,75 *M* an die Beklagte verkauft. Dieser Betrag, in dem eine Vergütung von 2% aus 34237 *M* laut unseres Briefes vom 18. Februar 1919<sup>1</sup> sowie Verpackungskosten mit 480 *M* inbegriffen sind, war nach der Faktura sofort nach Empfang der Ware zu bezahlen und wurde eingeklagt. Die Beklagte verweigerte die Zahlung deshalb, weil die 102200 Schweizer Stumpfen sofort, nachdem sie aus Mannheim bei ihr eingetroffen waren, auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft Waldshut beschlagnahmt wurden. Die Beschlagnahme erfolgte im Strafverfahren wegen Zollhinterziehung auf Grund des Verdachts, daß die Stumpfen unter Umgehung des Zolles und unter Verletzung des Einfuhrverbots ohne Einfuhrbewilligung in das Gebiet des Deutschen Reichs eingeschmuggelt worden seien. In dem durch Zurücknahme der Berufung der mehreren Angeklagten rechtskräftig gewordenen Urteile des Schöffengerichts Waldshut vom 4. September 1919 ist denn auch festgestellt, daß die der Firma Gr. & We. gelieferten Schweizer Stumpfen ohne Verzollung und unter Verletzung des Einfuhrverbots in das Gebiet des Deutschen Reichs verbracht worden sind. Außerdem ordnet jenes Urteil die Einziehung „der in Hamburg beschlagnahmten Stumpfen beziehungsweise deren Erlös“ an. Des weiteren erhob die Beklagte den Einwand des Kettenhandels, auch suchte sie die Nichtigkeit des Geschäfts daraus herzuleiten, daß die Klägerin ohne die erforderliche Erlaubnis Handel mit Tabakwaren getrieben habe. Diesen Einwänden gegenüber wies die Klägerin im Laufe des landgerichtlichen Verfahrens darauf hin, daß sie, wenn sie auch wie ein Verkäufer der Beklagten Faktura gegeben habe, doch „eigentlich lediglich Kommissionär“ gewesen sei und den Einkauf der Beklagten in Mannheim vermittelt habe. Sie legte auch Abschrift

ihrer Schreibens an die Beklagte vom 18. Februar 1919 vor, worin es heißt: sie überreiche der Beklagten ein Angebot für Schweizer Stumpfen in Originalpackung, das sie soeben von ihren Freunden in Mannheim erhalten habe, und sei bereit, Bestellungen darauf gegen eine Vergütung von 2% für die Vermittlung des Einkaufs entgegenzunehmen.

Durch Beschluß des Amtsgerichts Hamburg vom 12. Mai 1919 wurden „auf Antrag der Staatsanwaltschaft Waldshut“ die bei der Beklagten beschlagnahmten Schweizer Stumpfen — 102 200 Stück — freigegeben, nachdem die Beklagte den Betrag von 34 237 M beim Amtsgericht Hamburg hinterlegt hatte.

Das Landgericht hat der Klage entsprochen, das Oberlandesgericht dagegen sie abgewiesen. Auf die Revision der Klägerin wurde aufgehoben und zurückverwiesen.

#### Gründe:

Entsprechend der Darstellung in der Klageschrift, die von der Beklagten in der Klagebeantwortung zunächst als richtig bezeichnet wurde, geht das Berufungsgericht davon aus, daß zwischen den Parteien ein Kaufvertrag mit dem aus der Faktura vom 28. Februar 1919 ersichtlichen Inhalte zustande gekommen sei. Nun hatte aber die Klägerin schon in erster Instanz unter Hinweis auf ihr Schreiben an die Beklagte vom 18. Februar 1919 vorgetragen und auch im Berufungsverfahren daran festgehalten, daß sie der Beklagten gegenüber in Wirklichkeit nur Einkaufskommissionär habe sein wollen und gewesen sei. Das Berufungsgericht erwägt hierzu, wenn auch die Klägerin in jenem Schreiben sich bereit erklärt habe, Bestellungen der Beklagten auf Schweizer Stumpfen gegen eine Vergütung von 2% für die Einkaufsvermittlung entgegenzunehmen, so sei sie doch mit der Faktura vom 28. Februar 1919 nicht als Vermittler oder Kommissionär, sondern als Verkäufer aufgetreten. Außerdem verweist das Berufungsgericht, was die Verkäufereigenschaft der Klägerin angeht, noch auf seine Urteilsausführungen in einer anderen ähnlich liegenden Sache. Dort sind aber für die Annahme, daß es sich um ein Kaufgeschäft, nicht um Kommission handele, Briefe verwertet, die nur den Verkehr zwischen jenen Prozeßparteien berühren, für den jetzigen Rechtsstreit dagegen nicht in Frage kommen. Ob sich die Auffassung, daß die Klägerin der Beklagten gegenüber Verkäuferin gewesen, auf die Überendung der Faktura vom 28. Februar 1919 und deren Inhalt stützen läßt, ist mit Rücksicht darauf, daß sie in der Faktura, bei Anführung ihrer Vergütung von 2%, auf das Schreiben vom 18. Februar 1919 Bezug nimmt, zum mindesten zweifelhaft. Es kann dies aber dahingestellt bleiben, denn jedenfalls ergibt sich die Haftung der Klägerin für die Erfüllung des Geschäfts und damit

auch für etwaige Gewährschaftsmängel der Ware (§§ 459 flg. BGB.) aus der Vorschrift des § 384 Abs. 3 HGB. In dem Schreiben vom 18. Februar 1919 hat die Klägerin der Beklagten bezüglich der Schweizer Stumpfen ihre Dienste als Einkaufskommissionär gegen eine Vergütung von 2%, angeboten, ohne den Dritten, mit dem das Geschäft abgeschlossen werden sollte, namhaft zu machen; sie spricht darin nur von einem von „ihren Freunden in Mannheim“ erhaltenen Angebot. Auch bei Übersendung der Faktura vom 28. Februar 1919, worin — wenn man sich auf den Standpunkt der Klägerin stellt — die Anzeige von der Ausföhrung der Kommission erblickt werden kann, hat eine Benennung des Dritten, des Verkäufers der Schweizer Stumpfen, nicht stattgefunden. Damit ist die im § 384 Abs. 3 HGB. bestimmte Folge eingetreten, daß die Klägerin wie ein Verkäufer für die Erfüllung des Geschäfts einzustehen, also auch die Gewährschaftshaftung wegen Mängel der Ware zu übernehmen hat. Insoweit, als das Berufungsgericht der Klägerin diese Haftung an sich aufbürdet, ist daher das angefochtene Urteil nicht zu beanstanden.

Dagegen kann dem Vorberrichter nicht darin begetreten werden, daß die Schweizer Stumpfen zu der Zeit, da sie bei der Beklagten eintrafen und damit die Gefahr auf die Käuferin übergang, mit einem Sachmangel (§ 459 Abs. 1 Satz 1 BGB.) behaftet gewesen seien.

Als Anfang März 1919 auf Ersuchen der Staatsanwaltschaft Waldshut die Beschlagnahme der inzwischen bei der Beklagten eingetroffenen 102200 Schweizer Stumpfen durch die Hamburger Polizeibehörde erfolgte, hatte die Beklagte, die bei dem Einschmuggeln der Zigarren nicht beteiligt gewesen und — wie angenommen werden muß — gutgläubig in ihren Besitz gelangt war, ohne Frage das Eigentum daran erworben. Die Folge dieses gutgläubigen Eigentümererwerbs war die Unzulässigkeit der Einziehung (Konfiskation) der Zigarren oder ihres Erlöses gemäß § 134 BGB., wie sie im Urteile des Schöffengerichts Waldshut vom 4. September 1919 später angeordnet wurde (vgl. RGSt. Bd. 30 S. 413). War aber die Einziehung und deren Anordnung unzulässig, so war es naturgemäß auch eine nur der Sicherung der Einziehung dienende Beschlagnahme. Darauf, ob trotzdem tatsächlich eine gewisse Gefahr der Beschlagnahme der Stumpfen (zur Sicherung späterer Einziehung) für die Beklagte fortbestand, kann es bei der Frage der Verkäuferhaftung der Klägerin nicht ankommen. Denn für eine rechtswidrige Handlung der Behörde, wie sie hier vorläge, wenn die Beschlagnahme vom März 1919 nur zur Sicherung der Einziehung erfolgt wäre, braucht der Verkäufer dem Käufer gegenüber nicht einzutreten (vgl. RGZ. Bd. 96 S. 80). Ob jene Beschlagnahme wirklich eine solche Sicherungsmaßregel war, ist nicht ersichtlich; die Möglichkeit, daß sie zwecks Sicherstellung eines als Beweismittel

für die Strafuntersuchung erheblichen Gegenstandes (§ 94 StPD.) angeordnet und vollzogen wurde, bleibt daher bestehen. Das Berufungsgericht erklärt denn auch die Frage, ob die Ware der Einziehung unterlag, für bedeutungslos, verwertet aber den Umstand, daß sie für die Untersuchung als Beweisstück von Erheblichkeit gewesen sei und demgemäß auf längere Zeit dem Verkehre habe entzogen und entwertet werden können, für die Annahme eines Sachmangels nach § 459 BGB. Diese Auffassung ist jedoch nicht haltbar. Da die Ware Schmuggelgut war und für das Strafverfahren gegen die Schmuggler als Beweismittel von Bedeutung sein konnte, bestand allerdings die Möglichkeit ihrer Beschlagnahme unter dem rechtlichen Gesichtspunkte des § 94 StPD. Allein diese bloße Möglichkeit, der an sich alle nur denkbaren im Anwendungsgebiete der StPD. befindlichen Sachen ausgekehrt sind und deren Verwirklichung im einzelnen Falle von dem pflichtmäßigen Ermessen der Strafverfolgungsbehörde abhängt, stellt keine Eigenschaft der Ware dar, d. h. kein tatsächliches oder rechtliches Verhältnis, das zufolge seiner Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach der Verkehrsanschauung ihre Werthschätzung zu beeinflussen pflegt. Der Annahme einer Eigenschaft in diesem Sinne steht insbesondere entgegen, daß die Veräußerungs- und sonstige Verwendungsfähigkeit der Ware, solange die Beschlagnahme nur als eine Möglichkeit in Aussicht steht, in keiner Weise beeinträchtigt und die Beschlagnahme (als Beweisstück) selbst als ein nur vorübergehender, den Verkehrswert der Ware regelmäßig nicht mindernder Eingriff aufzufassen ist. Bei Waren, welche durch die an die Beschlagnahme sich anschließende Verwahrung Not leiden könnten, mag unter Umständen eine andere Beurteilung gerechtfertigt sein; dieser Fall liegt jedoch hier — bei Unterstellung entsprechender Verpackung und Aufbewahrung — nicht vor. Auch darin, daß es sich bei den 102200 Schweizer Stumpen um Schmuggelware handelte, wodurch — wie das Berufungsgericht ausführt — im Hinblick auf das drohende und später auch eröffnete Strafverfahren ihr Verkehrswert gedrückt worden sei, läßt sich ein Sachmangel nach § 459 BGB. nicht erblicken. Das Vorhandensein eines solchen Mangels könnte, wenn man von dem möglichen Bestehen einer Beschlagnahme absieht, nur damit begründet werden, daß im regelmäßigen kaufmännischen Verkehr der Absatz von Schmuggelware, die als solche bekannt ist, auf Widerstand stoße und insolgedessen die betreffende Ware eine Entwertung erleide. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, daß die Beklagte als gutgläubige Erwerberin der Schweizer Stumpen vollgültige Eigentümerin geworden ist und daß demnach auch ihren Abnehmern daraus, daß die Ware im Wege des Schmuggels in das Gebiet des Deutschen Reichs eingeführt worden war, keinerlei Benachteiligung erwachsen konnte; insbesondere war auch

bei ihnen, wie sich aus dem oben Ausgeführten ergibt, eine Einziehung aus der vom Schöffengerichte Waldshut angewendeten Vorschrift des § 134 BGB. rechtlich nicht mehr möglich. Unter diesen Umständen ist nicht einzusehen, wie es mit Rücksicht auf den Schmuggelcharakter der von der Beklagten gutgläubig zu Eigentum erworbenen Ware zu einer Herabminderung ihres Verkehrswerts hätte kommen sollen. Schwierigkeiten konnten der Beklagten beim Absatz der Schweizer Stumpfen nur solchen Kaufliebhabern gegenüber entstehen, die der irrigen Rechtsansicht waren, sie würden als Käufer irgendwelche vermögensrechtliche oder sonstige Beeinträchtigung zu gewärtigen haben. Die Frage, ob der Posten Zigarren zu der Zeit, da die Gefahr auf die Beklagte als Käuferin überging, mit einem Gewährschaftsmangel behaftet war, entscheidet sich aber nach der objektiven Rechtslage, nicht nach der rechtsirrigen Auffassung einzelner besonders vorsichtiger Kaufliebhaber.

Von der Wandelung des Kaufvertrags kann daher wegen Nichtvorhandenseins eines Gewährschaftsmangels im Sinne des § 459 Abs. 1 Satz 1 BGB. nicht die Rede sein. Die Wandelung wäre übrigens auch deshalb abzulehnen gewesen, weil die Beklagte nach dem Inhalt des angefochtenen Urteils und der Akten die Rückgängigmachung des Kaufes wegen des angeblichen Sachmangels gar nicht verlangt hat. Sie hat vielmehr, wie auch im Berufungsurteil gesagt ist, nur erklärt, daß sie unter den von ihr vorgelegten Umständen die Bezahlung der ihr sofort nach Übersendung wieder entzogenen Schweizer Stumpfen verweigere. Diese Erklärung läßt nicht, jedenfalls nicht zweifelsfrei, erkennen, ob die Beklagte Rückgängigmachung des Kaufes geltend machen oder nicht vielmehr die Zahlung des Kaufpreises nur insoweit ablehnen wollte, als die Ware nicht endgültig aus der Beschlagnahme freigegeben wäre. Ein Wandelungsbegehren konnte in der Erklärung der Beklagten um so weniger ohne weiteres gefunden werden, als sie den ganzen beschlagnahmten Posten Zigarren im Mai 1919 durch Hinterlegung von 34237 *M* wieder an sich gebracht und inzwischen, wie anzunehmen ist, darüber verfügt hat.

Hiernach versagt die Berufung der Beklagten auf §§ 459 ff. BGB. Unbegründet ist aber auch ihr Vorbringen, der Kaufvertrag sei wegen Verstoßes der Klägerin gegen § 9 der BB. über den Handel mit Tabakwaren vom 28. Juni 1917 (RGBl. S. 563) nichtig. Nach dieser Vorschrift ist strafbar, wer ohne die erforderliche Erlaubnis Handel mit Tabakwaren treibt und wer den Preis für Tabakwaren durch unlautere Machenschaften, insbesondere Kettenhandel, steigert. Sollte die Klägerin, sofern sie Verkäuferin war, das streitige Geschäft ohne die erforderliche Erlaubnis abgeschlossen und sich demnach strafbar gemacht haben, so würde dadurch die zivilrechtliche Wirksamkeit des

Kaufvertrags nicht berührt. Denn das Verbot des § 9 Nr. 1 der Verordnung richtet sich, wie aus den vorhergehenden Vorschriften, insbesondere aus § 1 Abs. 2, § 4 und § 8 sowie aus den die Erwerbseite angehenden Bestimmungen des § 10 ersichtlich ist, gegen den Verkäufer von Tabakwaren. Verstößt aber nur dessen Tätigkeit, nicht das Rechtsgeschäft als solches wider ein gesetzliches Verbot, so ist der Kaufvertrag selbst nicht der Ungültigkeit nach § 134 BGB. verfallen (vgl. RGZ. Bd. 60 S. 277). Den Einwand des Kettenhandels (§ 9 Nr. 2 der BVO. vom 28. Juni 1917) sucht die Beklagte nur damit zu begründen, daß auf Seiten der Klägerin als Verkäuferin die Voraussetzungen des Kettenhandels insofern vorlägen, als sie die Ware im Kettenhandel erworben und sodann unter Preissteigerung weiterveräußert habe. Dieses Vorbringen ist dafür, daß durch den Verkauf der Stumpfen an die Beklagte ein unnützes Zwischenglied in den Verteilungsprozeß eingeschoben worden sei und daß auch die Beklagte den dem Kettenhandelsverbot zuwiderlaufenden Tatbestand bewußt verwirklicht habe, nicht schlüssig. Die bewußte Verwirklichung des gegen das Gesetz verstößenden Tatbestandes durch beide Teile wäre aber Voraussetzung der Nichtigkeit des zwischen den Parteien abgeschlossenen Geschäfts gemäß § 134 BGB., wie der erkennende Senat schon mehrfach (vgl. z. B. RGZ. Bd. 98 S. 1) in bezug auf den Kettenhandel ausgesprochen hat. Endlich könnte auch eine Verurteilung der Inhaber der klagenden Firma aus § 9 BVO. mit der Maßgabe, daß neben der Strafe die Einziehung der veräußerten Zigarren angeordnet würde, der Beklagten nicht zum Erfolg verhelfen. Nach § 9 Abs. 2 kann allerdings neben der Strafe auf Einziehung der Tabakwaren, auf welche sich die strafbare Handlung bezieht, erkannt werden, und zwar ohne Unterschied, ob sie dem Täter gehören oder nicht. Die Anordnung der Einziehung der hier streitigen Schweizer Stumpfen wäre aber, nachdem diese aus dem Gewahrsam der Klägerin heraus in Besitz und Eigentum der gutgläubigen Beklagten übergegangen sind, nicht mehr vollstreckbar, gleichgültig, ob die Beklagte die Ware bei sich behalten oder — wie anzunehmen — inzwischen weiterveräußert hat.