

15. 1. Hat bei Beschädigung des Kommissionsgutes, das dem Kommissionär in Verwahrung gegeben war, der Kommittent die Beweislast dafür, daß die Beschädigung in der Verwahrungszeit eingetreten ist, oder ist der Kommissionär für das Gegenteil beweispflichtig?

2. Über beschränkte Anwendbarkeit der Regeln vom Beweis des ersten Anscheins.

§ 390.

I. Zivilsenat. Ur. v. 30. Oktober 1929 i. C. C. (Befl.) w. P. (Rl.).
I 123/29.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die jetzige Klägerin ist die Witwe und Rechtsnachfolgerin des ursprünglichen Klägers, damals Inhabers der Galerie P. in München (die klagende Partei und ihr Rechtsvorgänger werden nachstehend

als der „Kläger“ bezeichnet). Beklagt wird auf Schadensersatz für ein Gemälde, das der Kläger nach seiner Behauptung dem Beklagten zum kommissionsweisen Verkauf überlassen und in schwerbeschädigtem Zustand zurückerhalten hat. Dieses Gemälde „Familie“ (Rubens oder Rubensschule) war mit zwei anderen aus der Galerie P. von München nach Berlin gesandt worden, wo sie der Beklagte verkaufen sollte. Abgeschlossen hat der Kläger den Vertrag mit dem Kaufmann K. in München, wobei im Rechtsstreit darüber gestritten worden ist, wer Vertragsgegner des Klägers geworden sei. Außer K., der sich gemeinsam mit einer Baronin D. um die Bilder bemühte, sind bei diesem Geschäft noch zwei Bankfirmen und eine dritte Firma tätig geworden. Das Angebot, die Bilder in Berlin verkaufen zu lassen, wurde nämlich dem Kläger von K. und der Baronin D. gemacht. Sie fragten ihn, ob sie nicht die Gemälde für den Beklagten in Kommission erhalten könnten. Der Kläger, der sich anfangs völlig ablehnend verhalten hatte, war schließlich dazu bereit, aber nur dann, wenn ihm eine Bank in Höhe des Wertes der Gemälde Sicherheit böte. Die Bank des Beklagten war die Firma Pa. in Berlin. Diese besorgte bereits seit einiger Zeit für die Gemälde-Kommissionsgeschäfte des Beklagten gemeinschaftlich mit der Münchener Bankfirma G.-F. die finanzielle Sicherstellung der Gemälde-Eigentümer. So kam es am 22. Juni 1927 zur Ausstellung folgender zwei Schriftstücke:

1. Herr K. und Baronin D. im Auftrag des Kunsthauses G. (= Bekf.) in Berlin erhalten mit heutigem gegen Sicherstellung (Depot gleichen Wertes) bei G.-F. München folgende Bilder ausgehändigt:

„Familie“ (Rubens), unsigniert 12000 M.
 (Es folgt Angabe von zwei weiteren Gemälden im Werte von 2000 und 3000 M.)

(Unterschriften) K. Freifrau v. D.

2. Wir erhielten heute von Ihnen ein Bild, Ausmaß ohne Rahmen (leere Stelle), darstellend (leere Stelle). Das Bild ist nach den Ihnen vorliegenden Expertisen von (leere Stelle). Wir verpflichten uns, Ihnen bis spätestens 22. Juli entweder den für das Bild festgesetzten Gegenwert von 12000 M. — zwölftausend Reichsmark — hier in bar auszubehalten oder Ihnen bis zu diesem Termin das Bild im Original zurück-

zuerstatten, wogegen Ihre Ansprüche gegenüber der Firma Kunstauktionshaus E. (= Bekl.) Berlin bzw. uns gegenüber voll befriedigt sein werden. Erfüllungsort ist München.

(Unterschrift) G.-H.

Hierauf wurden die drei Gemälde zur Firma G.-H. geschafft. Dort wurde insbesondere das Gemälde „Familie“ auf der Rückseite mit Schnüren und Siegeln versehen, um ein Herausnehmen des Bildes aus dem Rahmen ohne Verletzung der Siegel unmöglich zu machen. Verpackt wurden die Bilder bei der Firma Sch. & L. Die Sendung ging an die Bankfirma Pa. in Berlin. Gegen Mitte Juli 1927 trafen die Gemälde wieder bei G.-H. in München ein. Der Kläger ließ sie von dort durch seinen Geschäftsführer M. abholen. Nach Empfang der Bilder stellte der Kläger bei dem Gemälde „Familie“ erhebliche Beschädigungen fest; an mehreren Stellen war die Farbe durch ätzende Mittel beseitigt worden. Er behauptet, daß dadurch das Gemälde völlig entwertet sei. Er hat Klage auf Zahlung von 12000 RM. nebst Zinsen erhoben.

Der Beklagte hat seine Passivlegitimation bestritten und in Abrede gezogen, daß er mit dem Kläger den von diesem behaupteten Kommissionsvertrag abgeschlossen habe. Lediglich mit der Firma G.-H. habe zunächst der Kläger ein Abkommen getroffen. Da diese Firma ebenfalls Bedenken getragen habe, die Bilder dem Beklagten auszuhandigen, seien sie an die Firma Pa. gesandt worden. Er, Beklagter, habe sie überhaupt niemals erhalten. Er habe die Bilder „kaum gesehen“ und, da sie unverkäuflich gewesen, alsbald ihre Rücksendung nach München veranlaßt. Ob und was mit dem Gemälde „Familie“ vorgenommen worden sei, wisse er nicht. Dieses Bild habe auch nur einen Wert von höchstens 1500 RM. gehabt. Die Beschädigungen daran seien mit geringen Kosten auszubessern.

Das Landgericht wies die Klage ab. Das Kammergericht erklärte den Klageanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt. Die Revision des Beklagten hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Das Kammergericht nimmt an, es sei zwischen dem Kläger und dem Beklagten durch Vermittlung des K. ein Kommissionsvertrag zustande gekommen und die persönliche Haftung des Beklagten sei nicht dadurch ausgeschlossen worden, daß die Bankfirma

G.-G. bei dem Geschäft eine Garantie übernommen habe. Beides ist rechtlich unbedenklich. . . . (Wird dargelegt.)

Das Berufungsgericht stellt ferner fest, daß das Gemälde „Familie“ bei der Ankunft in Berlin unbeschädigt war, dagegen bei der Aushändigung an den Kläger in München die Beschädigungen aufwies. Dazu wird im einzelnen ausgeführt: Die Firma Pa. habe mit dem Beklagten vereinbart, daß sie die Bilder für ihn in Verwahrung nehme. Sie sei daher als seine Erfüllungsgehilfin zu betrachten. Dagegen könne dahingestellt bleiben, ob etwa auch die Firma G.-G. Erfüllungsgehilfin des Beklagten gewesen sei. Wo das Bild beschädigt worden sei, habe sich nicht hinreichend klären lassen. Fest stehe, daß das Bild bei der Ankunft in Berlin nicht beschädigt gewesen sei. Die Beweisaufnahme habe ferner ergeben, daß das Bild „bei der Rückgabe in München“ beschädigt gewesen sei. Nach § 390 HGB. habe aber der Kommissionär die Beweislast dafür, wo die Schäden entstanden seien. Er müsse also beweisen, daß die Beschädigung nicht in die Zeit falle, wo er und seine Erfüllungsgehilfin Pa. das Bild im Besitz gehabt hätten. Die volle Beweislast müsse hier den Beklagten auch deshalb treffen, weil es nach den Bekundungen der Zeugen „kaum möglich“ sei, daß der Schaden „nach der Rückgabe des Bildes in München“ entstanden sei. Die verbleibende Unklarheit müsse dem Beklagten zur Last fallen. Ein Verzicht des Klägers auf seine Ansprüche dem Beklagten gegenüber könne darin nicht erblickt werden, daß der Geschäftsführer M. das Bild bei G.-G. ohne Geltendmachung der nachher festgestellten Beschädigungen entgegengenommen habe.

Hiergegen wendet zunächst die Revision ohne Grund ein, das Bankhaus Pa. sei in bezug auf die Verwahrung nicht Erfüllungsgehilfin des Beklagten gewesen, weil der Wille der Parteien gerade dahin gegangen sei, daß der Beklagte das Bild nicht in seinen eigenen Gewahrsam bekommen solle. Ein Interesse daran, daß das Bild nicht in die Räume des Beklagten gelange, hatten nach den tatsächlichen Feststellungen nur die Banken. Denn G.-G. haftete der klagenden Partei als Garant. Für die Klagepartei war es also gleichgültig, ob der Beklagte das Bild ausgehändigt erhielt oder nicht. Aber nach dem vorgetragenen Briefwechsel schenkten beide Banken ihrerseits dem Beklagten kein volles Vertrauen. Deshalb übernahm die Berliner Bankfirma für den Beklagten die Aufbewahrung des Bildes;

sie war also recht eigentlich für die Aufbewahrung seine Erfüllungsgehilfin.

Die Revision hat ferner geltend gemacht: Die Klagepartei habe zu beweisen, daß das Bild während seiner Verwahrung beim Kommissionär beschädigt worden sei, und demgegenüber sei es Sache des Kommissionärs gewesen, den Entlastungsbeweis zu führen. Aber bevor letzteres in Frage kommen könne, müsse doch dem Kommissionär nachgewiesen werden, daß die Beschädigung bei ihm stattgefunden habe.

Diese Rüge geht zwar von einem zutreffenden Rechtsgedanken aus. Sie kann aber, wie sich zeigen wird, am Ergebnis nichts ändern.

1. Das Berufungsgericht will mit seiner Begründung, die allerdings zunächst einen gewissen Widerspruch zu enthalten scheint, folgendes sagen: Als Erfüllungsgehilfe der Beklagten kommt — wenigstens einstweilen; ob auch endgültig, wird nicht entschieden — nur die Firma Pa. in Betracht. Nicht ermittelt worden ist, wo das Bild beschädigt wurde, ob bei der Firma Pa. in Berlin oder bei der Firma G.-H. in München. Jedenfalls war es aber beschädigt, als es dem Kläger wieder ausgehändigt wurde. So löst sich offensichtlich der scheinbare Widerspruch der Urteilsbegründung, wonach einmal erwiesen sei, daß das Bild bei der Rückgabe beschädigt war, und wonach andererseits es nur „kaum möglich“ sein soll, daß der Schaden „nach der Rückgabe des Bildes in München“ entstanden sei. Mit letzterem ist nach dem ganzen Zusammenhang nur die Rückgabe von Pa. an G.-H. gemeint, nicht aber die Rückgabe von G.-H. an den Kläger.

2. Das Berufungsgericht stützt nun seine Entscheidung in erster Linie auf den Satz: Wenn streitig sei, ob die Beschädigung des Kommissionsgutes vor oder erst nach seiner Rückgabe entstanden sei, so sei es Sache des Kommissionärs, zu seiner Entlastung nachzuweisen, daß die Beschädigung erst nach der Rückgabe des Kommissionsgutes eingetreten sei.

Dem kann nicht beigegeben werden. Das Gesetz macht, wovon auch der Vorderrichter ausgeht, in § 390 HGB. den Kommissionär nur verantwortlich für die Beschädigung des in seiner Verwahrung befindlichen Gutes und faßt den ihm obliegenden Entlastungsbeweis im folgenden Satzteil zusammen mit den Einleitungsworten „es sei denn, daß . . .“. Bevor also Raum für diesen Entlastungs-

beweis ist, muß nach allgemeinen Beweisregeln (vgl. Rosenberg Die Beweislast S. 389) zunächst feststehen, daß die Beschädigung in der Verwahrungszeit eingetreten war. Denn nur für Beschädigungen innerhalb der Verwahrungszeit soll der Kommissionär verantwortlich sein.

Diese Rechtsfrage ist in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung, soweit ersichtlich, bisher nicht entschieden worden. Im Schrifttum wird sie nur wenig behandelt. Auf einem dem hier vertretenen entgegengesetzten Standpunkt scheinen (ohne nähere Begründung) Düringer-Hachenburg (HGB. 2. Aufl. Bd. III Anm. 8 zu § 390) zu stehen. Von Staub-Koenige (HGB. 12./13. Aufl. Bd. IV Anm. 3 zu § 390) wird die Frage nicht behandelt. Matower (HGB. § 390 zu IIIa) sagt dagegen ausdrücklich, der Kommittent habe zu beweisen „Verlust oder Beschädigung während der Verwahrungszeit“. Den gleichen Standpunkt vertritt auch Schmidt-Rimpler Das Kommissionsgeschäft (in Ehrenbergs Handbuch des Handelsrechts Bd. V 1. Abt. 1. Hälfte S. 772).

3. Die bisher erörterte Begründung des Vorderrichters vermag somit seine Entscheidung nicht zu tragen. Es scheint, daß er daneben die weitere Begründung geben will: Der Kläger hat bereits einen hohen Grad von Wahrscheinlichkeit erbracht für seine Behauptung, daß die Beschädigung in Berlin vorgekommen sei; es ist deshalb Sache des Beklagten, den Gegenbeweis zu führen. Diese Begründung wäre gleichfalls nicht unbedenklich (vgl. Urteil des erkennenden Senats vom 30. Januar 1926 in SeuffArch. Bd. 80 Nr. 125), sie bedarf aber keiner näheren Erörterung, weil sich das angegriffene Urteil aus anderen Gründen als gerechtfertigt erweist.

Denn auch das Münchener Bankhaus war ganz ebenso Erfüllungsgehilfe des Beklagten wie die Berliner Firma Pa. Das ergibt der vom Kammergericht festgestellte Sachverhalt. Dem Kläger genügte der Garantieschein des Bankhauses G. & H. Was dann weiter zu geschehen hatte, damit der Beklagte in die Lage kam, das Bild in Berlin zu verkaufen, war für den Kläger ohne Interesse. Die ganze Einschlebung der beiden Bankhäuser diente einzig und allein zur Überwindung der Schwierigkeiten, die sich daraus ergaben, daß das Münchener Bankhaus die Silber dem Beklagten nicht ohne eigene Sicherstellung überlassen wollte. Der Kläger hatte bereits seiner Pflicht genügt mit Herausgabe der Silber aus seinem Besitz.

Muß aber hiernach auch die Münchener Firma G.-F. als Erfüllungshelfe des Beklagten gelten, so ist nach den angegebenen Feststellungen des Berufungsgerichts davon auszugehen, daß das Bild entweder bei dem Berliner oder bei dem Münchener Erfüllungshelfen des Beklagten beschädigt worden ist, auf alle Fälle also während der Verwahrungszeit des Kommissionärs. Den ihm nunmehr auf Grund dieses Sachverhalts obliegenden Entlastungsbeweis hat aber der Beklagte nicht nur nicht geführt, sondern es ist nach der Annahme des Berufungsgerichts sogar „kaum möglich“, daß das Bild erst nach seiner Rückkunft in München bei G.-F. beschädigt worden ist.

Mit dieser Begründung ist die Entscheidung des Berufungsgerichts gerechtfertigt. . . .