

5. Liegt dem Einkaufskommissär, der den Auftrag durch Einkauf von Dritten ausgeführt haben will, über den Nachweis des Abschlusses eines der Ausführungsanzeige entsprechenden Geschäftes hinaus auch noch der besondere Beweis, daß dieser Abschluß in Beziehung auf den erteilten Auftrag erfolgt sei, insbesondere durch Vorlegung seiner Handelsbücher, ob?

I. Civilsenat. Urth. v. 18. September 1886 i. S. D. & F. (Bekl.) w. Gh. (Kl.) Rep. I. 206/86.

- I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsfachen.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagten hatten dem Kläger zwei Aufträge zum Einkaufe von je 100 Ballen Baumwolle auf dem Marke zu Liverpool per September/Oktobre 1884 erteilt. Kläger zeigte ihnen die Ausführung der Aufträge als am 11. Juli und 8. August 1884 zu bestimmten Preisen geschehen an, und er hat später, da sie die Ware nicht abnahmen, von ihnen die Differenz zwischen diesen Preisen und den geringeren des von ihm wegen Abnahmeweigerung bewirkten Wiederverkaufes klagend beansprucht. Beklagte bestritten, daß Kläger die Aufträge,

wie er behauptete, durch Ankauf der Waren von Dritten ausgeführt habe. Der Kläger legte zum Beweise die Ankaufscertifikate einer Liverpooler Maklerfirma vor, welche bezeugten, daß diese Firma an den gedachten Tagen für Kläger je 100 Ballen Baumwolle zur Abnahme per September/Oktober 1884 zu den angegebenen Preisen gekauft habe. Die Beklagten erachteten diese Beweisführung nicht für genügend, weil Kläger diese Einkäufe auch für andere Kommittenten oder für sich selbst bewirkt haben könnte, es aber darauf ankomme, daß die Einkäufe für sie, die Beklagten, erfolgt seien. Sie bestritten, daß Kläger für diese Einkäufe sie in seinen Handelsbüchern belastet habe, verlangten, daß Kläger zum Beweise hierfür die Handelsbücher vorlege, und beriefen sich selbst auf diese Handelsbücher zum Beweise, daß die fraglichen Einkäufe nicht für sie gemacht worden seien.

Aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht hat den dem Kläger obliegenden Beweis schon durch Überreichung der Certifikate der Maklerfirma für geführt erachtet, indem es erwägt, daß weder aus Art. 361 H.G.B. noch aus der Natur des Rechtsverhältnisses eine Rechenschaftspflicht des Kommissionärs in dem von den Beklagten behaupteten Umfange folge, wonach er zu beweisen hätte, daß die in Übereinstimmung mit dem Auftrage abgeschlossenen Verträge auch wirklich von vornherein als für den Kommittenten abgeschlossen bestimmt gewesen seien, und daß sich diese Bestimmung von vornherein in äußerlich erkennbarer Weise, etwa durch entsprechende Eintragungen in die Bücher des Kommissionärs, manifestiert habe, daß vielmehr Kläger durchaus genug gethan habe, wenn er solche Verträge als die für Rechnung der Beklagten gehenden nachwies und vorlegte, welche in allen Teilen dem Auftrage und der von dessen Ausführung gemachten Anzeige genügten und gegen welche die Beklagten irgend einen sachlichen Einwand zu erheben nicht vermocht haben.

Dem gegen diese Erwägung gerichteten Revisionsangriffe mußte der Erfolg versagt werden. Allerdings ist das Beweissthema, wenn der Kommissionär seinen Anspruch nicht auf den Eintritt als Selbstkontrahent, sondern auf die wirkliche Ausführung des Auftrages gründet, dahin zu stellen, daß das betreffende Geschäft nach dem Willen des Kommissionärs die Bestimmung gehabt hat, als die Ausführung des erteilten Auftrages zu gelten. Auch würde der Erwägung des Berufungsgerichtes

nicht beizutreten sein, wenn nach derselben es überhaupt nicht darauf ankommen sollte, daß das Geschäft schon beim Abschlusse zur Ausführung des Auftrages bestimmt gewesen, womit allerdings diesseits nicht geleugnet werden soll, daß im Falle des Zusammentreffens mehrerer Einkaufsaufträge für dieselbe Warengattung bei Abschluß der Geschäfte der allgemeine Wille, dieselben zur Ausführung aller dieser Aufträge vorzunehmen, unter erst nachträglicher Zuteilung der einzelnen Abschlüsse auf die einzelnen Aufträge genügt. Hat der Kommissionär in bloßer Erwartung künftiger Einkaufsaufträge Waren eingekauft, so kann er aus solchen Anschaffungen nur als Selbstkontrahent liefern, wenn er nicht mit dem Kommittenten vereinbart, es solle die betreffende Anschaffung als in Ausführung des Auftrages erfolgt gelten. Nicht aber kann er einseitig eine weder im Auftrage noch in einer Geschäftsführung vorgenommene Anschaffung wegen eines späteren Auftrages als zur Ausführung desselben geschlossen hinstellen. Allein wenn auch das Beweisthema jene Willensrichtung umfaßt, so folgt daraus allerdings noch nicht, daß der Kommissionär, um den Beweis für diese führen zu können, für eine anderweitige äußere Manifestierung, als in der rechtzeitigen Anzeige der Auftragsausführung in Verbindung mit dem Nachweise des Abschlusses eines jener Anzeige entsprechenden Geschäftes zu finden ist, insbesondere eine entsprechende Kennzeichnung der Willensbestimmung in den Handelsbüchern Sorge tragen müßte. In der That ist nicht ersichtlich, welche positive Eintragung als geschehen Beklagte verlangen. Daß aus den Handelsbüchern des Klägers einerseits der Abschluß der von der Maklerfirma bezeugten Geschäfte wie andererseits die Anzeige von der Ausführung der Einkaufsaufträge hervorgehe, leugnen Beklagte nicht. Ob es nach der Einrichtung und Bestimmung der Handelsbücher überhaupt möglich ist, eine erkennbare Beziehung der einzelnen Geschäftsabschlüsse zu den einzelnen Aufträgen, die sich schon mit der Bornahme der Abschlüsse als begründet darstellt, zu schaffen, kann dahingestellt bleiben. Als üblich kann es nicht angesehen werden. Wenn Beklagte geltend machen, es sei nachzuweisen, daß Kläger sie für die Preise jener Einkäufe in ihren Büchern belastet hätte, so ist zu bemerken, daß, gleichviel ob bei Ausführung eines Zeitgeschäftes überhaupt eine Belastung des Auftraggebers mit einem bestimmten Betrage vor der Abwicklung des Zeitgeschäftes stattfindet, darüber kein Zweifel sein kann, daß auch nach Inhalt der klägerischen Bücher Beklagte dem

Kläger entsprechend der Ausführungsanzeige des letzteren haftbar sein sollten. Es kommt also auch hier der Standpunkt der Beklagten auf das Verlangen des büchermäßigen Nachweises heraus, daß es gerade jene von der Maklerfirma bezeugten Einkäufe seien, durch deren Bewirkung die angezeigte Auftragsausführung erfolgt sei. Nun ist nicht zu verkennen, daß vermöge der Bestimmung der Handelsbücher, über alle dem Handelsbetriebe angehörigen Geschäfte die Übersicht zu gewähren, die Annahme, es sei ein bestimmtes abgeschlossenes Geschäft in Ausführung eines bestimmten Auftrages geschlossen worden, allerdings insofern durch die Handelsbücher eine erhebliche Bestärkung erfahren kann, als sich aus denselben entnehmen läßt, daß andere Aufträge derselben Art zur fraglichen Zeit nicht erteilt sind oder, falls sie erteilt, andere zu ihrer Deckung geeignete Abschlüsse gemacht worden sind, sowie daß der fragliche Abschluß zu einem anderen Zwecke eine Verwendung nicht gefunden hat. Daraus folgt indessen nicht, daß in jedem Falle der Kommissionär den Nachweis der Beziehung des ausgeführten Geschäftes zu dem Auftrage durch Vorlegung seiner Handelsbücher zu führen oder zu unterstützen verbunden wäre. Da es für dieses negative Ergebnis nicht auf eine einzelne Eintragung, sondern auf den gesamten Geschäftsverkehr einer bestimmten Zeit ankäme, so würde damit der Kommissionär immer zu einer Aufdeckung seines ganzen Geschäftsverkehrs verbunden sein. Hat er rechtzeitig dem Kommittenten eine Ausführungsanzeige gemacht und weist er von dem Standpunkte, den Auftrag durch ein Geschäft mit Dritten ausgeführt zu haben, den Abschluß eines Geschäftes, welches sich nach Zeit, Gegenstand und Preis mit der Ausführungsanzeige deckt, nach, so hat er damit der Regel nach — Ausnahmen können eintreten, wenn Rückhaltigkeit oder Unwahrheiten bei der Anzeige oder dem Nachweise des Abschlusses ein Mißtrauen begründen — in ausreichender Weise den Abschluß jenes Geschäftes mit dem Willen, es zur Ausführung jenes Auftrages vorzunehmen, jedenfalls dann glaubhaft gemacht, wenn der Kommittent das Geschäft mit seinem Ergebnisse als ein dem Auftrage bei Anwendung der erforderlichen Sorgfalt entsprechendes nicht zu beanstanden vermag.

Allerdings kann gegenüber solchem Beweise des Kommissionärs dem Kommittenten der Gegenbeweis, daß das fragliche Geschäft in Wahrheit nicht zur Ausführung jenes Auftrages geschlossen worden, nicht versagt werden. Die Argumentation, es sei dies für den Kom-

mittenten unerheblich, wenn er doch das Ergebnis sowohl vom Gesichtspunkte der Auftragsausführung durch Einkauf bei Dritten wie von dem des Eintrittes als Selbstkontrahenten müßte gelten lassen, trifft weder hier noch überhaupt zu. Sie würde in ihrer Konsequenz dazu führen, daß es, falls solche Beanstandung nicht stattfindet, überhaupt nicht darauf ankäme, in welcher Weise der Auftrag erledigt worden und der Kommissionär von jeder Rechenschaft hierüber entbunden wäre. Dies wäre unrichtig. Ist der Kommissionär nicht als Selbstkontrahent eingetreten und hat er auch den Auftrag nicht durch Ankauf von Dritten ausgeführt, so ist der Kommittent frei. Fiktionen eines solchen Ankaufes in Ausführung seines Auftrages vermögen ihn nicht zu binden. Auch wird durch den Umstand, daß der Kommittent ein Geschäft, wenn es in Ausführung seines Auftrages abgeschlossen wäre, in seinem Ergebnisse als dem Auftrage entsprechend anerkennen müßte, nicht ausgeschlossen, daß nicht das in Wahrheit in Ausführung des Auftrages geschlossene Geschäft unter den Kommittenten günstigeren Bedingungen geschlossen worden ist. Nun haben Beklagte nicht bloß vom Kläger den Beweis, daß er für sie jene Einkäufe bewirkt, durch Vorlegung der Handelsbücher verlangt, sondern auch ausdrücklich die Vorlegung dieser Bücher damit begründet, es werde sich aus denselben ergeben, daß Kläger jene Einkäufe nicht für sie gemacht habe. Aber auch aus der Verwerfung des in dieser Weise begründeten Ansinnens war dem Berufungsgerichte kein Vorwurf zu machen. Nach Art. 37 H.G.B. hängt es vom Ermessen des Prozeßrichters ab, ob er einem Antrage des Prozeßgegners auf Edition der Handelsbücher stattgeben will, wie dies der I. Civilsenat des Reichsgerichtes in dem Urteile vom 3. Oktober 1885 in Sachen G. wider L. Rep. I 208/85 unter Verwerfung der Auffassung, daß die Handelsbücher des Kommissionäres wegen des Kommissionsverhältnisses für ihn und den Kommittenten gemeinschaftliche Urkunden wären, ausgesprochen hat.<sup>1</sup> Es muß aber als eine von durchaus richtigen Gesichtspunkten ausgehende Bethätigung dieses Ermessens angesehen werden, wenn das Berufungsgericht bei solcher Allgemeinheit und Unbestimmtheit der Behauptungen die geforderte Anordnung der Vorlegung der Bücher versagt hat. Lügen dem Kommittenten für den durch die Handelsbücher zu führenden Gegenbeweis

<sup>1</sup> Vgl. auch Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 15 S. 379. D. G.

keine bestimmteren Behauptungen ob, so würde er damit, daß er sich für die einfache Negative dessen, was der Kommissionär beweisen will, auf die Handelsbücher beruft, jene umfassende Offenlegungspflicht des Kommissionäres erzwingen, von der eben ausgeführt ist, daß sie dem letzteren nicht ohne ganz besondere Gründe obliegt. Gerade, weil der Kaufmann nicht ohne dringende Veranlassung seinen Geschäftsverkehr offenzulegen gezwungen werden soll und zur Verhütung von Prozeßschikanen ist die unbedingte Verpflichtung zur Vorlegung der Handelsbücher auf Verlangen des Prozeßgegners im Art. 37 a. a. D. verneint.“ . . . .