

49. 1. Kauf von einem noch aufzugebenden Primaablander. Zeitpunkt des Zustandekommens des Abschlusses.  
2. Kann der Käufer zurücktreten, wenn der Vermittler es unterläßt, den Verkäufer innerhalb der Zeit aufzugeben, binnen deren dies nach dem ordnungsmäßigen Geschäftsgange geschehen konnte?

I. Civilsenat. Urt. v. 7. November 1896 i. S. M. & Co. (Bekl.)  
w. St. Petersburger F.=V. (Kl.). Rep. I. 211/96.

I. Landgericht Bremen.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Die Beklagte kaufte am 27. Mai 1895 an der Bremer Börse durch den Agenten Bl., der im Auftrage des Agenten L. in St. Petersburg handelte, von „einem noch aufzugebenden Primaablander in St. Petersburg“ etwa 1500 Tschetwert Roggen zu bestimmtem Preise, frei Bord St. Petersburg, Abnahme im Laufe Juni, gegen Drei-

monatstratte. Ablader war die Klägerin, in deren Auftrage L. den Bl. mit dem Verkaufe beauftragt hatte. Am 28. Mai teilte L. dem Bl. den Namen des Abladers, der unstreitig Primaablader ist, mit; das Schreiben wurde aber bei Bl. von einem Angestellten verlegt, so daß die Aufgabe an die Beklagte unterblieb, die am 4. Juni infolgedessen vom Vertrage zurücktrat, ohne bei Bl. angefragt zu haben, und dabei auch nach Mitteilung des Abladers verblieb. Die Klägerin verlangt Zahlung des Kaufpreises. Der erste Richter hat die Klage abgewiesen; in zweiter Instanz ist die Beklagte verurteilt. Ihre Revision ist zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

... „Hiernach dreht sich der Streit der Parteien ausschließlich um die Berechtigung oder Nichtberechtigung der Rücktrittserklärung der Beklagten vom 4. Juni.

Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Willenserklärung der Beklagten vom 27. Mai nicht als ein Vertragsantrag anzusehen sei, den die Beklagte nach Art. 319 S. G. B. habe zurückziehen dürfen, weil ihr innerhalb der Zeit, wo sie bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange Antwort erwarten durfte, eine Annahmeerklärung nicht zugegangen war, daß die Beklagte vielmehr an ihre Erklärung gebunden, und daß mit deren Weitergabe durch Bl. und L. an die Klägerin der Vertrag zustande gekommen sei. Weiter ist ausgeführt, daß, wenn die Beklagte auch beim Ausbleiben der Aufgabe des Verkäufers nicht aufs völlig ungewisse hin als gebunden anzusehen sein möchte, doch im vorliegenden Falle, in dem eine Mahnung um Aufgabe des Verkäufers nicht ergangen sei, der bloße Ablauf der hier fraglichen kurzen Frist allein den Rücktritt der Beklagten nicht rechtfertigen könne.

Diese Entscheidung wird von der Revision vergeblich angefochten, wenn auch einige mehr nebensächliche Ausführungen des zweiten Richters zu Bedenken Anlaß geben.

Mit Recht ist zunächst angenommen, daß die Willenserklärung der Beklagten auf einen bindenden Abschluß, und nicht auf ein bloßes Anerbieten zum Kaufe ging. Das zeigt denn auch in der That schon der Wortlaut des Bl.'schen Briefes: „Sie kauften heute durch meine Vermittelung von einem noch aufzugebenden Primaablader.“ Und es wird in entscheidender Weise bestätigt durch den in den Vor-

instanzen näher bargelegten Geschäftsgang, wie er sich bei Abschlüssen dieser Art seit längerer Zeit herausgebildet hat und auch im vorliegenden Falle beobachtet ist. Der Agent L. sammelt von Getreideexporteuren in St. Petersburg Verkaufsaufträge und depešchirt diese in angemessener Verteilung an seine auswärtigen Unteragenten ohne Nennung der Verkäufer. Die Unteragenten suchen auf Grund dieser Offerten Käufer und depešchieren, wenn sie solche gefunden haben, das Accept der Offerte an L. nach St. Petersburg, auch ihrerseits ohne den Käufer zu nennen. L. teilt alsdann die erfolgte Annahme der Offerte dem Petersburger Exporthause mit. Die allgemeinen Bedingungen des Geschäftes stehen durch Übung fest und werden von den Unteragenten in jedem Falle dem Käufer alsbald aufgegeben. Was fehlt, ist nur, daß der Verkäufer den Käufer, und der Käufer den Verkäufer kennt. Die durch die Agenten zu bewerkstelligende Aufgabe der Firma des Gegenkontrahenten wird nicht als eilig angesehen und der langsameren brieflichen Erledigung überlassen. Was die hier speziell in Frage kommenden Interessen des einheimischen Käufers angeht, so sind sie durch die Klausel gewahrt, daß der aufzugebende Verkäufer ein Primaablander sein muß. Wollte der Agent dem Käufer einen Verkäufer nennen, der nicht als Primaablander gelten kann und daher nicht die genügende Sicherheit für die Erfüllung des Vertrages bietet, so würde der Käufer eine solche Aufgabe zurückweisen dürfen. Im übrigen aber ist er, wie das Berufungsgericht mit Recht annimmt, an seine Erklärung gebunden.

Die juristische Konstruktion eines festen Abschlusses mit Vorbehalt der Aufgabe des Gegenkontrahenten bietet keine Schwierigkeit. Das Reichsgericht hat bereits in dem in den Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 24 S. 64 mitgeteilten Urteile angenommen, daß bei der in Hamburg üblichen Schlußnotenklausel „Aufgabe des Käufers vorbehalten“ der Käufer unmittelbar gegen den Verkäufer auf Erfüllung klagen könne, weil die Sache entweder so aufzufassen sei, daß der Makler vom Verkäufer mit dem Abschlusse des Vertrages bevollmächtigt sei, oder so, daß die Willenserklärung des Verkäufers als eine direkt an die Person des Käufers gerichtete Erklärung eines perfekten Vertragswillens gelte. Unter Umkehrung der Rollen der Kontrahenten ist dies auch im vorliegenden Falle zu sagen, und zwar um so unbedenklicher, als die Mittelpersonen hier Agenten auswärtiger Häuser sind, und

nicht, wie in dem damals vorliegenden Falle, Makler, zu deren Obliegenheiten die Stellvertretung in der Abgabe von Willenserklärungen im allgemeinen nicht gehört.

Das Berufungsgericht hat sich daher mit Recht auf diese Entscheidung berufen, indem es bemerkt, daß sie mut. mut. genau auf den vorliegenden Fall zutreffe. Das Gericht überfieht dabei nur, daß diese Auffassung dazu führt, die Perfektion des Vertragsabschlusses bereits auf den Moment zurückzulegen, in welchem die Einigung zwischen der Beklagten und dem Agenten Bl., der als Stellvertreter des noch aufzugebenden Verkäufers handelte, erzielt war. Es muß daher als irrig und mit den sonstigen Feststellungen und Ausführungen der Vorinstanz in Widerspruch stehend angesehen werden, wenn die Sache so aufgefaßt wird, als sei der Vertrag erst dadurch zustande gekommen, daß L. auf Grund der Erklärung der Beklagten mit der Klägerin abgeschlossen habe. Vielmehr erscheint das, was Bl. und L. nach der erzielten und beurkundeten Verständigung mit der Beklagten weiter gethan haben, rechtlich nur als Bericht des Bevollmächtigten über die Ausführung des ihm aufgetragenen Geschäftes.

Ein weiterer Irrtum des Oberlandesgerichtes tritt in der Heranziehung des in den Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 33 S. 131, Bd. 35 S. 105 mitgetheilten Rechtsfalles zu Tage. Damals, wo, wie hier, eine Dampferladung Roggen unter der Bedingung verkauft war, daß der Verkäufer ein Primaablander sein müsse, ist angenommen, daß eine durch einen Vorbehalt bedingte Annahme der Offerte eines Unbekannten vorliege, insofern deren die Perfektion des Vertrages vorläufig suspendiert sei. Das ist auch hier anzunehmen, und es beruht auf einem Mißverständnisse, wenn das Berufungsgericht den damals beurteilten Fall als wesentlich verschieden von dem jetzigen auffaßt. Auch der gegenwärtige Kontrakt ist an den gleichen Vorbehalt geknüpft und insofern allerdings auch in seiner Perfektion suspendiert. Aber diese nur an die Erfüllung des Vorbehaltes geknüpfte Suspension bedeutet nicht (wie das Oberlandesgericht anzunehmen scheint), daß sich der Beklagte beliebig von der eingegangenen Verpflichtung lösen dürfte. Denn auch das bedingte Rechtsgeschäft ist ein wirkames Geschäft und erzeugt, — falls nur die Bedingung nicht defizient, — die vollen Wirkungen des unbedingten Geschäftes. Es kann also nicht davon

die Rede sein, daß sich der bedingt Gebundene während des Schwelbens der Bedingung beliebig vom Geschäfte lossagen könnte.

Die besprochenen Irrtümer in den Ausführungen des angefochtenen Urtheiles führen indes nicht zu dessen Aufhebung, da sie nebensächlicher Natur sind und die getroffene Entscheidung auf ihnen nicht beruht.

Wenn sich nach dem vorstehenden die Klüge der Revision, daß der Art. 319 H. G. B. verletzt sei, als unbegründet herausstellt, vielmehr davon auszugehen ist, daß das der Klage zu Grunde liegende Geschäft, wenn auch als ein bedingtes, bereits in den mündlichen und demnächst schriftlich bestätigten Verhandlungen an der Bremer Börse zum Abschluß gekommen ist, so würde damit doch verträglich sein, daß der Inhalt des abgeschlossenen Geschäftes die Beklagte berechtigen könnte, sich bei einer Verzögerung in der Aufgabe des Verkäufers von dem Handel loszusagen. Das hat aber das Berufungsgericht auch nicht verkannt. Es erwägt vielmehr ausdrücklich, es könne nicht die Absicht der Kontrahenten sein, daß der Käufer auf unbestimmte Zeit im ungewissen darüber gelassen werden durfte, mit wem er kontrahiert hat, und ob das Geschäft nach der Persönlichkeit des Gegenkontrahenten als zustande gekommen oder als nicht zustande gekommen angesehen werden muß. Andererseits aber wird angenommen, daß der bloße Ablauf der hier verstrichenen kurzen Frist allein den Rücktritt jedenfalls noch nicht rechtfertigen könne.

Diese Ansicht des Berufungsgerichtes befindet sich im Einklange mit der Auffassung, die bei der in den Instanzen veranlaßten Vernehmung einer größeren Zahl Bremer Getreideimporteure und Getreideagenten als die in diesem Handelszweige allgemein herrschende zu Tage getreten ist. Die vernommenen Personen haben sich übereinstimmend dahin geäußert, daß in derartigen Fällen der Käufer den Agenten zunächst um Nennung des Verkäufers mahnen müsse. Auch kommt dabei in Betracht, daß der Agent L. — wie das Oberlandesgericht für festgestellt erachtet — nur Verbindungen mit einer beschränkten Zahl allgemein bekannter Exportfirmen hat, die sämtlich als Primaabladler gelten. Daraus und aus der Form des Abschlusses, der eine Frist zur Namhaftmachung des Abladers nicht stipuliert, darf entnommen werden, daß die Beklagte ein so dringendes Interesse an

einer schleunigen Benennung des Abladers überall nicht hatte, daß ihr Rücktritt schon am 4. Juni ohne jede voraufgegangene Mahnung gerechtfertigt erscheinen könnte.

Endlich spricht auch für die Auffassung des Oberlandesgerichtes die Analogie des Falles, wenn jemand mit einem unbeauftragten Geschäftsführer einen Vertrag abgeschlossen hat. Wie auf Grund von l. 24 Dig. de neg. gest. 3, 5 allgemein angenommen wird, ist in diesem Falle der Abschließende nicht berechtigt, einseitig vom Vertrage zurückzutreten, ehe sich der Dritte, dessen Geschäfte der negotiorum gestor führt, darüber erklärt hat, ob er die Geschäftsführung genehmige; vielmehr kann der Abschließende auch hier höchstens verlangen, daß sich der Dritte innerhalb einer angemessenen Frist erkläre.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 17 S. 77.

Wenn die Revision die getroffene Entscheidung mit der Ausführung anzufechten sucht, daß bei der angenommenen Auffassung die Möglichkeit gegeben sei, daß der Vermittler auf Kosten des Käufers spekuliere, indem er bei steigender Konjunktur einen unannehmbaren Verkäufer aufgebe, während er bei fallenden Preisen auch später immer noch einen Ablader zur Ausführung des Kontraktes willig machen könne, so ist diese Erwägung nicht geeignet, zu einer anderen Entscheidung zu führen. Die abstrakte Möglichkeit zu einem derartigen Mißbrauche des vorliegenden Geschäftstypus mag bestehen. Thatsächlich freilich wird er gleichwohl kaum vorkommen, weil die Agenten mit ihrer Provision am Zustandekommen des Geschäftes interessiert sind und sich ihre Verbindungen nicht leicht durch unredliche Manipulationen dieser Art, die schwerlich geheim bleiben würden, verderben werden. Jedenfalls hat aber die Beklagte, indem sie so, wie geschehen, abschloß, dem Agenten in dieser Beziehung Vertrauen geschenkt, und die bloße Möglichkeit eines Mißbrauches dieses Vertrauens kann nicht dazu führen, daß das Gericht die Beklagte auf Kosten des Gegenkontrahenten weiter schützen sollte, als sie sich selbst zu schützen für gut gefunden hat. . . .