

27. 1. Unter welchen Umständen ist der Einkaufskommissionär verpflichtet, bei Beanständung der Ware durch den Kommittenten einen Prozeß mit dem Verkäufer über Abnahme und Bezahlung der Ware zu führen? Voraussetzungen des Ersatzanspruches des Kommissionärs.

2. Beweislast, wenn der Käufer bestreitet, daß die Ware die vereinbarte Herkunft habe.

3. Kann der Kommissionär, welcher auf Befreiung von der eingegangenen Verbindlichkeit klagt, Zahlung an sich selbst, oder nur Zahlung an seinen Gegenkontrahenten verlangen?

I. Civilsenat. Urt. v. 10. Dezember 1900 i. S. B. (Bekl.) w. S.
(Rl.). Rep. I. 397/00.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Kläger behauptete, er habe im Auftrage und für Rechnung des Beklagten, aber in eigenem Namen nach Maßgabe des Bestätigungsschreibens vom 5. Juli 1899 900 Kisten Kalifornische Santa-Clara-Pflaumen, Marke Hermes, unter der Bedingung „Kassa — 1 Prozent gegen Verladungsdokumente, Oktober Abladung von Kalifornien“ von der Firma H. & W. in Hamburg gekauft. Nachdem am 22. November 1899 die Verkäuferin dem Kläger das über die Ware gezeichnete Konnossement de dato Suisun Cal. 31. Oktober 1899 nebst der Kaufpreisberechnung vom 21. November 1899 zur Einlösung und Zahlung des Kaufpreises in Höhe von 5886 *M* 77 *S* angebot

hatte, lehnte der Beklagte dem Kläger gegenüber — nach Verhandlungen unter den Parteien, über welche kein Einverständnis herrscht, und aus welchen Kläger ein Versprechen des Beklagten, die Dokumente einzulösen, herleitet — die Einlösung ab, weil in Suifuun abgeladen, und danach anzunehmen sei, daß die Pflaumen nicht, wie es dem Kaufe entsprechen würde, im Santa-Clara-Thale gewachsen seien. Demzufolge weigerte auch Beklagter seiner Käuferin gegenüber die Aufnahme der Dokumente und wurde von dieser auf Zahlung des Kaufpreises verklagt. Die Ware selbst traf im Dezember 1899 in Hamburg ein und wurde von der Verkäuferin auf Lager genommen.

Der Kläger war der Meinung, daß Beklagter Dokument und Ware ohne Grund beanstande, und verlangte, daß er von der eingegangenen Verbindlichkeit befreit werde, bezw. daß Beklagter ihm die Mittel dazu gewähre.

Der Beklagte leugnete, daß zwischen ihm und dem Kläger ein Kommissionsverhältnis bestehe; vielmehr habe er die Pflaumen unter den angegebenen Bedingungen von dem Kläger gekauft. Jedenfalls sei er nur verpflichtet, Santa-Clara-Pflaumen — die einen höheren Handelswert als andere kalifornische Pflaumen von im übrigen gleicher Güte hätten (Beweis: Gutachten kalifornischer Firmen, sowie des State board of trade in San Francisco) — abzunehmen, und solche könnten unmöglich in Suifuun verladen sein, weil, wie die Landkarte ergebe, dieser Ort nördlich vom Santa-Clara-Thal in Solano liege, in einer Entfernung, für welche ein Schnellzug $7\frac{1}{2}$ Stunden gebrauche, während die Ware, wie das Konnossement ergebe, mit der Sunset-Route, also in südlicher Richtung, nach New Orleans befördert sei. Ferner könne von ihm nur Zahlung Zug um Zug verlangt werden, Kläger sei aber weder in der Lage, ihm die Dokumente, noch die Ware anzubieten. Dieser könne eventuell erst dann Befreiung von der eingegangenen Verbindlichkeit verlangen, wenn auf Grund der Entscheidung des von der Verkäuferin anhängig gemachten Rechtsstreites feststehe, daß er deshalb zahlen müsse, weil die Bemängelung des Beklagten unbegründet sei.

Demgegenüber erklärte Kläger es für zweifelhaft, ob Beklagter Pflaumen verlangen könne, die im Santa-Clara-Thale gewachsen seien, trat aber gleichzeitig Zeugenbeweis dafür an, daß solche Pflaumen angeblich seien. Der erste Richter beschloß, Beweis darüber zu er-

heben, ob die streitigen, bei N. & W. lagernden Pflaumen kalifornische Santa-Clara-Pflaumen seien, erhielt aber von der Handelskammer die Auskunft, daß sie Sachverständige nicht bezeichnen könne, da da der Begriff „kalifornische Santa-Clara-Pflaumen“ kein feststehender sei. Das Landgericht verurteilte alsdann den Beklagten, indem es das behauptete Kommissionsverhältnis für erwiesen erachtete, der zweiten Alternative des Klagantrages gemäß zur Zahlung an den Kläger. In der Berufungsinstanz wiederholte Beklagter die früheren Einwendungen und führte aus, daß die Auskunft der Handelskammer unzutreffend sei, indem er unter Bezugnahme auf beigebrachte schriftliche Erklärung zahlreicher Hamburger Kaufleute Sachverständigenbeweis antrat dafür, daß „Santa-Clara-Pflaumen“ ein feststehender Handelsbegriff sei. Er legte auch Schriftstücke vor zum Beweise für die höhere Bewertung der Santa-Clara-Pflaumen und bemerkte, er habe die Pflaumen jetzt besichtigt; doch sei durch die bloße Besichtigung nicht festzustellen, ob sie im Santa-Clara-Thale gewachsen seien. Übrigens könne auch nicht zugegeben werden, daß die Pflaumen sonst von guter Qualität seien. Kläger habe zu beweisen, daß die Ware im Santa-Clara-Thale gewachsen sei, umsomehr als die Verladung in Suifun dagegen spreche. Eventuell beziehe Beklagter sich auf Gutachten Sachverständiger dafür, daß die Ware nicht kontraktlich sei. Kläger erwiderte: auf Grund der Klausel „Kassa gegen Verladungsdokumente“ sei Beklagter zur Zahlung verpflichtet, sofern sich aus den Dokumenten ein Grund zur Monitur nicht ergebe. Letzteres sei nicht der Fall; denn der Abladeort spreche keineswegs gegen die Provenienz der Pflaumen aus dem Santa-Clara-Thale. Die Angabe des Beklagten über die Eisenbahnverhältnisse und die Versendung mit der Sunset-Route seien gleichgültig, könnten aber auch als richtig nicht zugegeben werden. Derartige Konnossementsformulare würden auch für andere Linien der Pacificbahn benutzt. Es sei nichts Ungewöhnliches, daß eine Ware von ihrem Ursprungsorte zunächst nach einem dritten Orte, wo sie ihre handelsmäßige Verpackung erhalte, versandt und erst von hier aus verladen werde. So sei im vorliegenden Fall verfahren worden (Beweis: Zeugen und Sachverständige).

Die Berufung wurde verworfen und die hiergegen eingelegte Revision zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Mit Recht ist der Vorderrichter davon ausgegangen, daß die Entscheidung in der Hauptsache davon abhängt, ob der Kläger seinem Verkäufer gegenüber berechtigt war, die Abnahme des ihm am 22. November 1899 angebotenen Konnossements zu verweigern.

1. Die Annahme, daß nach Maßgabe des Schreibens des Klägers vom 5. Juli 1899 zwischen den Parteien in Bezug auf den vom Kläger abgeschlossenen Kauf ein Kommissionsverhältnis bestanden hat, läßt sich mit Grund nicht bekämpfen. . . . Bestand aber ein solches Kommissionsverhältnis, so kommt nach Lage des Falles der zwischen dem Kläger und seinem Verkäufer schwebende Prozeß nicht in Betracht. An sich freilich konnte Beklagter als Kommittent verlangen, daß Kläger als sein Kommissionär das für Erfüllung des Kaufvertrages angebotene Konnossement bzw. die dahinter stehende Ware als unkontraktlich zurückwies und den dadurch entstehenden Rechtsstreit auf ordnungsmäßigem Wege zur Entscheidung brachte. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß Beklagter das Kommissionsverhältnis anerkennt und dem Kläger Schadloshaltung für die Prozeßkosten zusagt, auf Verlangen auch sicher stellt. Ebenso wird vorausgesetzt, daß Kläger sich nicht bereits — wie es hier der Fall zu sein scheint — durch eine besondere Anerkennung dem Verkäufer gegenüber präjudiziert hat, vermöge deren es wahrscheinlich ist, daß eine Entscheidung zu seinen Ungunsten schon jener Anerkennung wegen ergehen wird, ohne daß die Kontraktlichkeit der Ware geprüft wird. In Ermangelung der ersten Voraussetzung kann von dem Kommissionär, der seinerseits den Anspruch des Verkäufers für berechtigt hält, nicht verlangt werden, darüber im Interesse des Kommittenten, welcher auch das Kommissionsverhältnis bestreitet und sich nicht für regreßpflichtig erklären will, noch einen Prozeß zu führen und weitere Kosten zu übernehmen, obwohl er hierzu berechtigt bleibt. Was die zweite anlangt, so muß dem Kommissionär das Recht zugestanden werden, dem Kommittenten gegenüber nachzuweisen, daß die an sich präjudizierliche Anerkennung für ihn ohne Wirkung gewesen ist, weil der Kontrakt auch ohnehin hätte erfüllt werden müssen. In beiden Fällen ergiebt sich allerdings als notwendige Konsequenz, daß der Kommissionär, welcher jene Prozeßführung ablehnt, dem Kommittenten gegenüber den Beweis, daß die Verbindlichkeit an sich zu Recht bestand, zu führen hat, welche

Beweisführung normalerweise seinem Gegenkontrahenten in dem anderen Prozesse obgelegen haben würde. Im vorliegenden Falle steht fest, daß Beklagter das Kommissionsverhältnis bestreitet, und demgemäß dem Kläger Schadloshaltung für die Kosten der Prozeßführung gegen den Verkäufer verweigert. Es kommt daher nicht weiter darauf an, ob auch sonstige Gründe — insbesondere eine Anerkennung des Klägers, wegen deren bereits in erster Instanz ein Urteil gegen ihn ergangen ist — vorliegen, welche die Weigerung des Klägers, den Prozeß gegen den Verkäufer fortzuführen, als berechtigt erscheinen lassen. Er kann ohne weiteres vom Beklagten Befreiung von der für ihn eingegangenen Verbindlichkeit verlangen, vorausgesetzt, daß er beweist, daß dieselbe an sich zu Recht bestand. Die Beweislast ist somit im gegenwärtigen Prozesse keine andere, als sie in einem Prozesse des Verkäufers gegen den Kommissionär sein würde.

Mit Recht ist der Einwand zurückgewiesen, daß Beklagter nur Zug um Zug zu erfüllen habe, und daß Kläger zur Zeit nicht in der Lage sei, die Ware zu liefern, da er sie erst von dem Verkäufer empfangen müsse. Von dem Kommissionär kann in Ermangelung einer besonderen Garantie, die nicht vorliegt, nicht Erfüllung des kommittierten Geschäftes verlangt werden, sondern nur Cession der Rechte gegen den Gegenkontrahenten, die bislang nicht gefordert ist.

2. Was nun die Hauptfrage anlangt, ob der Verkäufer Erfüllung des Kaufgeschäftes, insbesondere Einlösung des angedienten Konnossements an sich, auch abgesehen von einer etwaigen Anerkennung des Klägers, verlangen konnte, so hat Beklagter mit Unrecht behauptet, daß der Vorderrichter sich mit dem Urteil dieses Senates in den Entscheidungen des Reichsgerichtes (Entsch. desselben in Civilf. Bd. 31 S. 100) in Widerspruch gesetzt hat. Dieses Urteil kommt hier in keiner Weise in Betracht, nicht sowohl aus dem vom Vorderrichter angeführten Grunde, daß die Andienung des Konnossements vor Eintreffen der Ware in Hamburg erfolgt ist, sondern vor allem deswegen, weil die Beanstandung der Ware sich auf den Wortlaut des Konnossements selbst stützt, also eine Beanstandung des letzteren nicht nur in sich schließt, sondern auch, wie Beklagter ausdrücklich erklärt, durch eine Untersuchung der Ware nicht als gerechtfertigt dargeithan werden könnte. Zwar hat Beklagter außerdem noch erklärt, er könne nicht zugeben, daß die Qualität der Ware an sich eine gute sei, doch kann

hierin eine genügend substantiierte und daher beachtliche Mängelrüge nicht erblickt werden. Der Streit dreht sich daher in der Hauptsache um die Frage, ob Beklagter, bezw. sein Kommissionär, der Kläger, verpflichtet ist, die auf das von Suisun datierte Konnossement abgeladenen Pflaumen abzunehmen, bezw. dieses Konnossement einzulösen, indem Beklagter die Rüge erhebt, daß auf ein derartiges Konnossement unmöglich die von ihm bezw. für ihn gekauften Santa-Clara-Pflaumen abgeladen sein könnten. Wäre das Konnossement z. B. von San José oder von einem anderen Orte des Santa-Clara-Thales datiert, so würden die Einwendungen des Beklagten schon der tatsächlichen Begründung entbehren. Es erscheint deswegen völlig gleichgültig, ob die Ware gleichzeitig mit, vor oder nach der Andienung des Konnossements in Hamburg angelangt ist.

Die Berechtigung der Rüge anlangend, steht fest, daß Kläger kontraktlich die Lieferung von Santa-Clara-Pflaumen verlangen kann, auch hat Beklagter gegenüber der Erklärung der Handelskammer einen an sich beachtlichen Beweis dafür angetreten, daß der Handel hiermit einen bestimmten Begriff, nämlich den der Provenienz aus dem Santa-Clara-Thale, verbindet, und daß Pflaumen der fraglichen Sorte gegenüber anderen Pflaumen von sonst gleicher Güte im Handel höher bewertet werden. Es kann jedoch die Annahme des Vorderrichters, daß bisher keinerlei Anhalt dafür vorliegt, daß Santa-Clara-Pflaumen nicht angebient waren, nicht als rechtsirrtümlich oder auf Verletzung prozessualer Grundrechte beruhend, erachtet werden. Die allgemeinen mit der Entfernung des Abladeortes vom Santa-Clara-Thale operierenden Erwägungen des Beklagten rechtfertigen diese Schlußfolgerung durchaus nicht und werden durch die Gegen-erwägungen des Klägers entkräftet. Das Konnossement selbst spricht mehr dafür, daß die Ware direkt über Land nach New York, als daß sie, wie der Beklagte bei jenen Erwägungen unterstellt, über New Orleans transportiert ist. Freilich hat der Vorderrichter ebensowenig festgestellt, daß tatsächlich Santa-Clara-Pflaumen angebient waren, oder daß nach den Gepflogenheiten des in Frage stehenden Handelszweiges ein von Suisun datiertes Konnossement als ein solches angesehen werden muß, auf welches Santa-Clara-Pflaumen abgeladen sind. Er ist daher bei seiner zu Ungunsten des Beklagten getroffenen Entscheidung stillschweigend von der Rechtsansicht ausgegangen, daß diesen

die Beweislast für die vorliegende Streitfrage trifft, und hierin ist ihm allerdings beizutreten.

Von der Regel, daß der Verkäufer beim Genuskauf das Vorhandensein zugesagter Eigenschaften der Sache beweisen muß, wird gemäß der Anschauung des Verkehrs eine Ausnahme zu machen sein, wenn es sich um eine vereinbarte Provenienz der Ware handelt, welche durch Untersuchung der letzteren nicht feststellbar ist. Ist in diesem Falle nicht zugleich eine Vereinbarung über den Nachweis der Provenienz getroffen und besteht in dieser Beziehung ebensowenig eine Usance, so wird man dem Käufer in Ermangelung eines von ihm zu führenden Gegenbeweises den Empfang einer Ware zumuten müssen, welche nach äußerer und innerer Beschaffenheit die zugesagte Herkunft haben kann. Anderenfalls würde der Verkäufer Schwierigkeiten und Weiterungen ausgesetzt sein, die der Verkehrsanschauung nicht entsprechen. Da eine Handelsware vielfach von Hand zu Hand geht, wird ihr letzter Ursprung in vielen Fällen überhaupt nicht nachgewiesen werden können. Dennoch pflegt der Kaufmann die ihm mit der Angabe eines bestimmten Ursprunges verkaufte Ware mit derselben Angabe unbedenklich weiter zu begeben, ohne sich den Nachweis der Herkunft zu sichern. Es beruht dies darauf, daß dem Käufer in der Regel nicht sowohl an dem Ursprung, als an den durch diesen Ursprung verbürgten Eigenschaften der Ware gelegen ist, und daß der Verkäufer daher regelmäßig nicht darauf gefaßt zu sein braucht, daß er die Provenienz als solche beweisen muß. Kommt es aber, wie es bei manchen Waren der Fall ist, auf letztere an, so wird auch regelmäßig, sei es infolge ausdrücklicher Abrede, sei es auf Grund einer Usance, kein Zweifel darüber bestehen, daß und wie, z. B. durch ein Ursprungsattest, durch die Originalpackung des Erzeugers, durch dessen auf die Ware gesetzte Marke u. dergl., der Nachweis zu erbringen ist. Nach der sich in diesen Verhältnissen kundgebenden Anschauung des Verkehrs war es gerechtfertigt, auch im vorliegenden Falle einen Beweis des Beklagten dafür zu gewärtigen; daß ihm Santa-Clara-Pflaumen nicht angedient sind, da einerseits weder die Beschaffenheit der Ware noch sonst ein erhebliches Moment dagegen spricht, daß auf das fragliche Konnoffement Santa-Clara-Pflaumen abgeladen sind, andererseits Beklagter weder eine Abrede noch den Bestand einer Usance behauptet hat, wonach ihm ein bestimmter Nachweis des

kontraktlichen Ursprungs der Ware zu erbringen wäre. Daß er insbesondere nicht einen Nachweis dergestalt verlangen kann, daß der im Konnossement bezeichnete Abladeort im Santa-Clara-Thale oder in unmittelbarer Nähe desselben gelegen ist, ergibt sich aus dem auch vom Berufungsgericht herangezogenen Umstande, daß lediglich „Abladung von Kalifornien“ vereinbart war.

3. Allerdings hat Beklagter nun auch sich eventuell auf Gutachten Sachverständiger dafür bezogen, daß die Ware nicht kontraktlich sei. Diese Beweisantretung kann jedoch nach den Umständen des Falles nicht für genügend erachtet werden.“ . . . (Wird näher ausgeführt.)

„4. Da somit der dem Beklagten obliegende Beweis der seiner Rüge zu Grunde liegenden Thatsachen nicht erbracht ist, muß die angebotene Ware bzw. das angebotene Konnossement als kontraktlich gelten. Wenn Beklagter schließlich noch die Art seiner Verurteilung mit der Begründung angefochten hat, daß er nur zur Zahlung an den Verkäufer, nicht an den Kläger verpflichtet sei, so kann auch dieser Angriff keinen Erfolg haben. Es ist zwar richtig, daß der Kommissionär, wie jeder Beauftragte, prinzipiell nur Befreiung von der für Rechnung des Kommittenten eingegangenen Verbindlichkeit, nicht Zahlung des von ihm geschuldeten Betrages zu seinen Händen verlangen kann (l. 45 pr. Dig. mand. 17, 1; vgl. §§ 670. 675. 257 B.G.B.). Andererseits entspricht es vielfach dem Auftragsverhältnis, insbesondere aber regelmäßig der kaufmännischen Kommission, daß die Befreiung durch Zahlung des Beauftragten an seinen Gläubiger erfolgt, und daß der Auftraggeber ihm zu diesem Zwecke entweder vor Eingehung der Verbindlichkeit den erforderlichen Vorschuß oder nachträglich die erforderliche Deckung leistet. Jedenfalls steht es dem Kommittenten der Regel nach frei, seiner Verpflichtung gegenüber dem Kommissionär in dieser Form zu genügen, und er ist an sich nicht verpflichtet, mit dem Kontrahenten des Kommissionärs deswegen in Verbindung zu treten. Es war daher richtig, daß der Kläger im vorliegenden Falle einen alternativen Klageantrag stellte und damit dem Beklagten die Wahl überließ, seiner Verpflichtung in der einen oder anderen Weise nachzukommen. Beklagter hat aber in erster Instanz eine Wahl nicht getroffen, und der erste Richter hat, vermutlich in der Annahme, daß ihm eventuell die gewöhnliche Erledigung des Kommissionsverhält-

nisses genehm sein würde, gewissermaßen das Wahlrecht für ihn — ob mit Recht oder Unrecht, kann dahingestellt bleiben — ausgeübt und auf Verurteilung nach der zweiten Alternative erkannt. Zweifellos hätte Beklagter dieser Verfügung des ersten Richters in der Berufungsinanz widersprechen und sein Wahlrecht nachträglich im anderen Sinne ausüben können. Da aber Beklagter das erste Urteil in der Berufungsinanz in diesem Punkte nicht beanstandet hat, hat er sich mit der getroffenen Wahl eventuell einverstanden erklärt und kann von dieser stillschweigenden Willenserklärung in der Revisionsinanz nicht wieder zurücktreten.“ . . .