

30. Zur Individualisierung der Gattungsschuld bei Abladegeschäften.

II. Zivilsenat. Ur. v. 1. Februar 1918 i. S. N. (Bekl.) w. Sch. & B.  
(Rl.). Rep. II. 414/17.

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

Durch Vertrag vom 31. Juli 1911 nebst Nachtrag vom 2. April 1914 verkaufte die Klägerin der Beklagten 3500 t Florida Hard Rock Phosphat, Verschiffung Juni/Juli 1914 von einem Hafen in Florida oder Georgia, zum Preise von  $6\frac{1}{4}$  abzüglich  $2\frac{1}{2}\%$  Skonto, cif Nordenham, Zahlung  $\frac{3}{4}$  der provisorischen Faktura auf Basis

von 77% phosphathaltigem Kalk gegen Konnossement oder Auslieferungsschein spätestens bei Ankunft des Schiffes. Am 3. Juli 1914 zeigte die Verkäuferin der Käuferin unter Vorbehalt der Einstellung eines anderen Dampfers an, daß die Ware mit dem englischen Dampfer Crown Point, der voraussichtlich am 22. Juli in Fernandina laden werde, verschifft werden solle. Dies geschah; der Dampfer mit der Ladung verließ Fernandina am 28. Juli. Er wurde dann aber von der englischen Regierung gezwungen, seine Ladung in London zu löschen. Die Konnossemente waren von der Klägerin an das englische Bankhaus R. Sons & Co. gesandt. Dieses verkaufte die Ware, ohne vorher bei der Klägerin anzufragen. Der Erlös betrug 2924,17,8 £ gegenüber einem Kaufpreise von 5753,18,5 £. Die Klägerin, die der Beklagten den Erlös gutbringen, sie aber wegen des Restes des Kaufpreises in Anspruch nehmen wollte, erhob Klage auf einen Teilbetrag von 5000 M.

Der erste Richter erkannte auf Abweisung, weil die Klägerin durch ihren Erfüllungsgehilfen, das Londoner Haus, unberechtigterweise und ohne Einverständnis der Beklagten über die Ware verfügt habe. Dagegen gab das Oberlandesgericht der Klage statt. Es stimmte der rechtlichen Beurteilung des Landgerichts zu, stellte aber nach Einziehung von Gutachten fest, daß der Verkauf der Ware im Interesse der Beklagten gelegen und einen höheren Schaden von ihr abgewandt habe. Deswegen könne die Beklagte sich auf die mangelnde Genehmigung des Verkaufs nicht berufen. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

#### Gründe:

„Es handelt sich um einen Gattungskauf, der vom Verkäufer durch Abladung der Ware von einem Hafen Floridas oder Georgias zu erfüllen war, und bei dem folglich die Gefahr mit der Abladung der Ware auf den Käufer übergehen sollte. Bei solchen Geschäften wird der Übergang der Gefahr auf den Käufer nicht dadurch allein bewirkt, daß der Verkäufer Ware der verkauften Gattung in ein Schiff einladet. Es muß vielmehr ein Vorgang hinzukommen, durch den das Schuldverhältnis in wirksamer Weise auf die bestimmte verladene Partie beschränkt wird. Wie dies geschieht, hat der erkennende Senat eingehend in dem Urteile RGZ. Bd. 88 S. 391 dargelegt. Dort ist insbesondere ausgesprochen, daß die bloße Verladung gegen

ein an eigene Order des Verkäufers gestelltes Konnossement nicht genügt, weil hierbei der Verkäufer die Freiheit behält, die verladene Partie später einem beliebigen Käufer zuzuteilen; daß aber nach allgemeiner Rechtsüberzeugung der Kaufleute die Beschränkung des Schuldverhältnisses auf die verladene Partie durch die an den Käufer gerichtete Anzeige der geschenehen Verladung und die Benennung des Dampfers eintritt.

Durch welchen Vorgang im Streitfalle die Beschränkung des Schuldverhältnisses auf die mit dem Dampfer Crown Point verladene Partie bewirkt und folgeweise auch die Gefahr des Verlustes dieser Ware auf die Käuferin übergegangen sein soll, darüber haben sich die Vorinstanzen nicht ausgesprochen. Die Klägerin hatte sich in erster Linie auf ihren Brief vom 3. Juli 1914 bezogen. Dieser Brief genügte aber nicht, um die Beschränkung der Verbindlichkeit auf eine bestimmte Partie und den Übergang der Gefahr dieser Ware auf den Käufer herbeizuführen. Die Klägerin teilt darin nur mit, daß gegen den Kontrakt der Parteien 3500 t Phosphat mit Dampfer Crown Point, der voraussichtlich am 22. Juli zu Fernandina laden werde, zur Verschiffung kommen sollen; sie behält sich überdies noch die Einstellung eines anderen Dampfers vor. Es wird mit diesem Briefe also nicht eine geschenehe, sondern nur eine beabsichtigte Verladung angezeigt. Diese Anzeige, für sich genommen, konnte den Kauf nicht auf eine bestimmte Partie beschränken; denn es ist keine bestimmte Partie gekennzeichnet. Es liegt nicht einmal Grund für die Annahme vor, daß die Verkäuferin schon eine bestimmte Partie im Sinne hatte, vielmehr ist es ebenso möglich, daß sie nur die Anfuhr irgendwelcher Waren der verkauften Gattung im Verschiffungshafen erwartete. Sie konnte auch beabsichtigen, mehrere Partien Phosphat mit dem Crown Point abzuladen. Überdies behielt sich die Verkäuferin die Einstellung eines anderen Dampfers vor. Sie konnte folglich jederzeit einen anderen Dampfer anmelden, konnte also auch nach dieser Anzeige noch beliebige Ware in einem beliebigen Dampfer der Beklagten andienen. Durch diese Anzeige, für sich genommen, sind demnach die Konzentration und der Gefahrübergang nicht bewirkt worden.

Denkbar wäre es, daß, wenn nach der Anzeige vom 3. Juli tatsächlich eine Abladung mit der Crown Point erfolgte, durch die

Tatsache dieser Abladung in Verbindung mit der vorangegangenen Anzeige das Schuldverhältnis in der Weise konzentriert wurde, daß nun der Verkäufer nur noch die abgeladene Spezies liefern, der Käufer nur noch diese fordern durfte. Ob dies der allgemeinen Rechtsüberzeugung der Kaufleute entspricht und demzufolge Handelsgewohnheitsrecht ist, würde vom Ratrichter festgestellt werden müssen.

Es bedarf aber einer Klarstellung dieser Frage für den Streitfall nicht, weil sich aus dem Parteivorbringen eine weitere Anzeige über geschene Verladung ergibt. In ihrem Briefe vom 17. August 1914 schreibt die Beklagte der Klägerin: „mit Ihrer Postkarte vom 29. v. Mts. benachrichtigen Sie uns, daß der Dampfer Crown Point am 28. Juli von Fernandina abgegangen ist,“ usw. Die Richtigkeit dieser Anführung ist von keiner Seite bestritten worden. Danach hat also die Klägerin der Beklagten mitgeteilt, daß der vorher angemeldete Dampfer Crown Point — natürlich mit der für die Beklagte abgeladenen Ware — am 28. Juli Fernandina verlassen hatte. Dies war in der Tat eine genügende Anzeige über die geschene Verladung; durch sie war das Schuldverhältnis auf die in dem Dampfer schwimmende Partie beschränkt und folgeweise nach dem übrigen Inhalte des Kaufgeschäfts auch die Gefahr des Verlustes der Ware auf die Beklagte übergegangen. Die Übergabe des Konnossements, deren Mangel die Revision rügt, wird nach Handelsgebrauch, wie bereits in dem angeführten Urteile RGZ. Bd. 88 S. 391 ausgesprochen, in dieser Hinsicht durch die Verladungsanzeige ersetzt. Hiernach ist auch die Entscheidung des Berufungsgerichts zu billigen.

Mit Unrecht wendet die Beklagte ein, daß sie jedenfalls nur gegen die Konnossemente zu zahlen habe und daß die Klägerin diese nicht mehr liefern könne. Das Berufungsgericht verwirft den Einwand, weil die Unmöglichkeit, die Konnossemente zu liefern, durch einen Umstand, den die Klägerin nicht zu vertreten habe, verursacht sei. Dieser Grund kann allerdings die Entscheidung nicht rechtfertigen. War die Klägerin zur Lieferung der Konnossemente verpflichtet, aber durch Gründe, die sie nicht zu vertreten hatte, an der Leistung verhindert, so war sie zwar von ihrer Verbindlichkeit frei, hatte aber auch gemäß § 323 BGB. den Anspruch auf die Gegenleistung, also auf den Kaufpreis verloren. Es war auch nicht etwa die Gefahr des

Verlustes der Konnossemente schon auf die Beklagte übergegangen. Die Klägerin hatte sie nicht an die Beklagte abgesandt, sondern sie befanden sich zu der Zeit, als die Ware in England verkauft wurde, bei den Londoner Bankiers der Klägerin, welche ausschließlich Beauftragte der Klägerin waren und in keinerlei Beziehung zur Beklagten standen. Rechtlich ist also die Sache ebenso zu beurteilen, wie wenn die Konnossemente in der Hand der Klägerin verloren gegangen wären.

Wäre der Anspruch der Beklagten auf die Konnossemente nur durch die nachträgliche Unmöglichkeit der Leistung ausgeschlossen, so hätte die Klägerin auch den Anspruch auf den Kaufpreis verloren. Tatsächlich kommen aber die Grundsätze über Geschäftsführung ohne Auftrag kraft des § 686 BGB. gegen sie zur Anwendung. R. Sons & Co. hatten die Konnossemente für die Klägerin in Händen, konnten aber nach Ausbruch des Krieges keine Anweisung von ihr einholen. Sie haben, um Schaden von der Klägerin abzuwenden, also um ohne Auftrag deren Geschäfte zu führen, die Konnossemente geltend gemacht und die Ware schnellstens verkauft. Daß das materielle Interesse an der Ware nicht mehr bei der Klägerin, sondern bei der Beklagten war, haben sie nicht gewußt; sie sind also über die Person des Geschäftsherrn im Irrtum gewesen. Demzufolge ist kraft des § 686 BGB. die Beklagte aus der Geschäftsführung berechtigt und verpflichtet. Nach der Feststellung des Berufungsgerichts hat die Geschäftsführung des Londoner Hauses dem Interesse der Beklagten gebient und Schaden von ihr abgewandt; denn ohne den schleunigen Verkauf wäre die Ware mit Beschlag belegt und auch der jetzt noch gerettete Erlös von 2924,17,8 £ verloren worden. Daher muß die Beklagte die Verwertung der Dokumente und den Verkauf der Ware als für ihre Rechnung geschehen gelten lassen.“ . . .