

Wertbestimmungen stehen einer amtlichen Schätzung gleich (§ 7 a.a.O.). Alle diese Bestimmungen sollen ersichtlich die züchterischen Erfolge unserer Landwirtschaft gewährleisten und setzen daher die absolute Zuverlässigkeit und Realität der Zucht- und Nutzviehkaufverträge voraus. Wer also ein „Vatertier“ unter diesen Bedingungen verkauft, muß sich darüber klar sein, daß er für die Zuchttauglichkeit des Tieres auch einzustehen hat. Der Erwerber eines solchen Tieres muß die Gewißheit haben, daß er das Tier vom Verkäufer als ein zur Zucht taugliches geliefert erhält. Selbstverständliche Voraussetzung dieser Tauglichkeit aber ist die Deckfähigkeit. Der Vorderrichter hätte also davon ausgehen müssen, daß diese durch den Vertrag vom 20. September 1952 zugesichert war.

Weiter aber war für die Beurteilung der Sache die Beweislastfrage von wesentlicher Bedeutung. Auch ihr hat das Kreisgericht von seinem Rechtsstandpunkt aus verständlicherweise keine Aufmerksamkeit gewidmet. Dazu ist aber zu sagen: Wenn der Verklagte die Lieferung des Tieres als Erfüllung des Kaufvertrages angenommen, es also anstandslos entgegengenommen hat, so trifft nach § 363 BGB ihn die Beweislast dafür, daß die Leistung gleichwohl unvollständig war, d. h. der Verklagte muß in diesem Falle Gewährleistungsansprüche nach den §§ 481 ff., 459 ff BGB geltend machen und deren tatsächliche Voraussetzungen beweisen.

Fehlt es umgekehrt an einer Erfüllungsannahme, hat sich z. B. der Käufer bei Entgegennahme der Leistung im Einvernehmen mit dem Verkäufer eine gewisse Prüfungsfrist vorbehalten, so hätte der Verkäufer die vertragsmäßige Erfüllung zu beweisen.

Die Eigenschaft, auf die es in diesem Fall ankommt, ist die Zuchttauglichkeit, also die Deckfähigkeit des Ebers. Der Kläger hat grundsätzlich dafür einzustehen, daß diese Eigenschaft zur Zeit des Gefahrübergangs (§ 459 BGB) vorhanden war. Die Beweislast regelt sich nach den vorstehenden Darlegungen. Als Beweismittel käme in erster Reihe die angeblich vorliegende Urkunde über die Ankorung des Ebers in Betracht. Die bloße Behauptung des Verklagten, der Eber sei zur Zucht untauglich gewesen, ist nicht schlüssig. Das Gericht müßte vielmehr mit den Parteien erörtern und nötigenfalls zum Gegenstande einer Beweisaufnahme machen, ob das Tier dem Verklagten etwa bereits krank und in einem Zustande angeliefert wurde, der die Deckfähigkeit wesentlich beeinträchtigte oder gar völlig aufhob. Ob hierfür die Kenntnis, die das Kreishandelskontor K. von den Eigenschaften des Tieres gehabt hat, genügen oder ob es darüber hinaus der Zuziehung eines Sachverständigen bedürfen würde, wäre ebenfalls Sache der richterlichen Prüfung. Äußerstenfalls aber beruft sich ja der Verklagte auf eine angeblich arglistige Vorspiegelung der Deckfähigkeit des Tieres durch den Kläger. Auch in dieser Hinsicht hätte das Gericht den Parteien Gelegenheit zu einer erschöpfenden Erörterung geben, ihnen also im Wege der Fragepflicht aus § 139 ZPO anheimgeben müssen, ihren bisherigen Sachvortrag zu ergänzen und sachdienliche Beweise anzutreten, sofern sich dafür nicht bereits Anhaltspunkte aus der Beweisaufnahme über die Deckfähigkeit des Tieres ergeben sollten.

§§ 84 Abs. 2, 384 Abs. 2 IIGB; § 666 BGB.

Bei einem Vertragsverhältnis, das sowohl Element des Agentur- wie des Kommissionsvertrages enthält, kann ein Anspruch des Geschäftsherrn auf Auskunft und Rechnungslegung über Verbleib gelieferter Waren sich aus dem konkret zu ermittelnden Inhalt des Vertrages ergeben.

OG, Urt. vom 26. November 1954 — 1 Uz 38/54.

Die Klägerin — früher Privatbetrieb, jetzt unter Verwaltung des Rates der Stadt M. — betreibt eine Likörfabrik und lieferte dem Verklagten, der bis Anfang 1954 unter einer jetzt gelöschten Firma ein Geschäft für Gasthausbedarf betrieb, in den Jahren 1948 bis Ende 1950 laufend Spirituosen (Weinbrand- und Likörfabrikate) in Flaschen, Waren, die dieser an die mit ihm in geschäftlicher Verbindung stehenden Gastwirte absetzte. Der Verklagte unterhielt aus den ihm gelieferten Spirituosen ein sogenanntes Auslieferungslager. Die Klägerin erteilte dem Verklagten über jede Lieferung eine Rechnung, die in der Regel den Vermerk „auf Auslieferungslager in Kommission“ und die jeweils zulässigen Großhandelspreise enthielt, zu denen der Verklagte die Waren dann weiter absetzte. Dafür

erhielt er von der Klägerin eine Provision, die seit April 1949 2 Prozent des Rechnungsbetrages betrug. Der Verklagte benutzte beim Weiterverkauf — so war es vereinbart — Rechnungsformulare mit der Firma der Klägerin, der er auch jeweils einen Durchschlag der Rechnungen über die Lieferungen an seine Abnehmer einzusenden hatte, was auch regelmäßig geschah. Die Rechnungsbeträge selbst zog der Verklagte von seinen Abnehmern ein und führte sie abzüglich der ihm zustehenden Provision an die Klägerin ab, und zwar teils auf Grund vorgenommener Abrechnungen, teils auch in abgerundeten Summen. Bisweilen zahlte der eine oder andere Kunde des Verklagten auch an die Klägerin direkt, was die Klägerin dem Verklagten dann jeweils unter Gutschrift des betreffenden Betrages mitteilte. Die für den Rechtsstreit interessierenden Rechnungen über Lieferungen der Klägerin an den Verklagten datieren vom 2., 9., 16. und 23. November 1950 und lauten auf einen Gesamtbetrag von 19 354,83 DM.

Die Klägerin hatte zunächst mit der Behauptung, daß der Verklagte für die Rechnungsbeträge vertraglich das Delkrederere übernehmen habe und daß die erwähnten vier Rechnungen bei ihr noch offen ständen, Klage auf Zahlung von 19 354,83 DM nebst Zinsen erhoben. Nachdem über diesen Antrag, da der Verklagte die Delkrederhaftung bestritt, streitig verhandelt und Beweis erhoben war, änderte die Klägerin ihren Antrag dahin, daß sie vom Verklagten Auskunft und Abrechnung über den Verbleib der dem Verklagten auf die vier erwähnten Rechnungen gelieferten Waren verlangte, insbesondere Angabe der einzelnen Abnehmer des Verklagten und der von ihnen an den Verklagten geleisteten Zahlungen und der etwaigen Rückstände.

Die Klägerin macht geltend, daß der Verklagte ihr gegenüber zu einer solchen Rechenschaftslegung nach dem Inhalt des Vertrages, den sie als Kommissionsvertrag ansieht, verpflichtet sei.

Der Verklagte beantragt Klagabweisung. Er* bestreitet, Kommissionär der Klägerin gewesen zu sein, er sei vielmehr nach den getroffenen Abreden nur Handlungsagent der Klägerin gewesen. Als solcher habe er seinen Verpflichtungen durch laufende Mitteilung der Rechnungsdurchschriften an die Klägerin genügt. Für etwaige Rückstände von Zahlungen seiner Kunden sei er nicht haftbar.

Das Bezirksgericht M. hat nach Beweisaufnahme mit Urteil vom 28. April 1954 die Klage kostenpflichtig abgewiesen. Es schließt sich im wesentlichen der Auffassung des Verklagten an, die durch die Beweisergebnisse bestätigt werde. Danach sei der Verklagte Handlungsagent der Klägerin gewesen und habe seinen Verpflichtungen aus § 84 Abs. 2 HGB durch Mitteilung der Rechnungsabschriften über die Lieferungen an seine Kunden genügt. Zu weiterer Rechnungslegung sei er nicht verpflichtet.

Gegen dieses Urteil richtet sich die frist- und formgerecht eingelegte Berufung der Klägerin, mit der sie im wesentlichen ihren erstinstanzlichen Sachvortrag aufrechterhält und die Beweismäßigkeit des Vorderrichters bekämpft.

Der Verklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen. Auch er verbleibt bei seiner Darstellung und Auffassung und wendet noch ein, das Verlangen der Klägerin nach Rechnungslegung verletze den Grundsatz von Treu und Glauben, überdies habe er diesem Verlangen, soweit es allenfalls berechtigt sei, durch Angaben gegenüber einem früheren Prozeßbevollmächtigten der Klägerin, ergänzt durch Angaben in seinen Schriftsätzen, tatsächlich genügt.

Das Oberste Gericht hat nach weiterer Beweisaufnahme dem Anspruch auf Auskunftserteilung und Rechnungslegung stattgegeben.

Aus den Gründen:

Der Auffassung des Vorderrichters über die Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses der Parteien kann nicht beigetreten werden.

Nach dem Ergebnis des Zeugen- und Urkundenbeweises in Verbindung mit dem Sachvortrage der Parteien enthielt das Vertragsverhältnis wie es unter den Parteien bestand und durchgeführt wurde, Elemente sowohl des Agentur- wie des Kommissionsvertrages. Keiner dieser Vertragstypen war aber in den Geschäftsbeziehungen der Parteien in reiner Form verwirklicht. Die sich daraus für den Verklagten ergebenden in diesem Prozeß streitigen Verpflichtungen lassen sich demnach nur aus dem konkret zu ermittelnden Inhalt des Vertragsverhältnisses ableiten und bestimmen. Dazu ist zu sagen:

Wenn der Verklagte verpflichtet war, bei den Lieferungen an seine Abnehmer Rechnungsformulare der Klägerin zu verwenden und jeweils der Klägerin eine Durchschrift der Rechnungen mitzuteilen, so folgt daraus noch nicht, daß der Verklagte lediglich im Verhältnis eines Abschlußagenten zur Klägerin stand. Dem steht vielmehr entgegen, daß, wie die Beweisaufnahme eindeutig ergeben hat, in den Geschäftsbüchern der Klägerin das Konto von vornherein auf den Namen des Verklagten geführt worden ist. Er wurde mit den Lieferungen der Klägerin belastet und für die von ihm geleisteten Zahlungen erkannt. Die vom Verklagten der Klägerin mitgeteilten Rechnungsdurchschriften — auch das hat die Beweisaufnahme ergeben — dienten der Klägerin ausschließlich zur Kontrolle einerseits des jeweils beim Verklagten befindlichen Lagerbestandes und