7. Welcher Ortsgebrauch ist bezüglich der Frage entscheidend, ob dem Kommissionäre ein Recht auf die in Art. 371 Abs. 2 H.G.B. vorgesehene Auslieferungsprovision zusteht?

II. Civilsenat. Urt. v. 29. Oktober 1886 i. S. M. (Bekl.) w. B. (Kl.) Rep. II. 167/86.

I. Landgericht Straßburg.
II. Oberlandesgericht Kolmar.

Der auf Bezahlung des Fakturapreises für angeblich von ihm in seiner Eigenschaft als Kommissionär verkauftes Kirschwasser verklagte M. in Straßburg verlangte auf dem Wege der Widerklage Verurteilung des Klägers zur Bezahlung einer Auslieferungsprovision für nicht zur Ausführung gelangte andere Geschäfte. In erster Instanz wurde die Widerklage abgewiesen und in zweiter Instanz die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Die Revision des Beklagten wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Nachdem die Behauptung des Beklagten, in Straßburg sei eine Auslieferungsprovision des Kommissionärs ortsgebräuchlich, sich als unrichtig erwiesen hatte, suchte derselbe seinen Anspruch auf eine derartige Provision durch die Behauptung zu begründen, der Kommissionsvertrag habe vorzugsweise in Belgien und Frankreich zur Erfüllung kommen sollen und er habe an verschiedenen französischen und belgischen Handelsplätzen versucht, die Ware abzusetzen; es seien sonach die an diesen Orten bestehenden Handelsgebräuche entscheidend. Demgegenüber hat das Oberlandesgericht ausgeführt, es könne nicht auf die einzelnen Orte ankommen, wohin das Geschäft gemacht worden sei oder gemacht habe werden sollen, vielmehr sei derjenige Ort maßgebend, an welchem der Kommissionär seine Thätigkeit entfalte und diese ihren Mittelpunkt habe, als dieser Ort sei aber Straßburg anzusehen. In diesen Ausführungen ist ein Rechtsirrtum nicht zu entdecken. Wie bezüglich der Höhe der von dem Kommissionär zu beanspruchenden Provision, so ist auch hinsichtlich der Frage, ob und welche Auslieferungsprovision demselben zu bewilligen sei, in der Regel derjenige Ort maßgebend, an welchem der Kommissionär seine Handelsniederlassung hat, von wo aus also die in Frage stehenden Geschäfte gemacht werden.

Ist in diesem Orte eine Auslieferungsprovision gebräuchlich, so hat der Kommissionär auch dann Anspruch auf dieselbe, wenn an einzelnen Orten, wohin er die Ware abzusetzen suchte, eine Auslieferungsprovision nicht üblich ist. Umgekehrt wird aber auch ein solcher Anspruch, wenn am Orte der Niederlassung eine Auslieferungsprovision nicht gebräuchlich ist, nicht dadurch begründet, daß eine abweichende Übung an einzelnen Orten besteht, an welchen der Kommissionär die Ware absetzen wollte. Nach der Auffassung, welche der Beklagte geltend gemacht hat, würde eine Auslieferungsprovision immer dann zu bewilligen sein, wenn der Kommissionär an irgend einem Orte, an welchem eine Auslieferungsprovision gebräuchlich ist, versucht hat, die Ware abzusetzen. Es würde also der Verkäufer von vornherein gar nicht wissen können, ob er eine solche Provision zu bezahlen habe, und würde diese nicht einheitlich für das ganze Kommissionsgeschäft zu bewilligen oder zu versagen sein, sondern die Entscheidung immer davon abhängen, an welchem Orte, bezw. an welchen Orten eine bestimmte Ware verkauft werden sollte. Dies entspricht aber weder der mutmaßlichen Absicht der Vertragschließenden noch dem Willen des Gesetzes. In Art. 371 Abs. 2 des Handelsgesetzbuches ist zwar nicht ausdrücklich gesagt, welcher Ortsgebrauch entscheidend sei. Aber es ergiebt sich schon aus der Natur der Sache, daß bezüglich der Auslieferungsprovision dieselben Grundsätze entscheidend sind, wie bezüglich der gewöhnlichen Provision. Zudem war in den ersten Entwürfen zum Handelsgesetzbuche (Art. 289 Abs. 2 des preußischen Entwurfes, Art. 317 des Entwurfes erster Lesung) dem Kommissionär auch für den Fall der Ausführung des Geschäftes nur ein Anspruch auf die „ortsübliche" Provision eingeräumt und sind die Worte „im ortsüblichen Betrage" schließlich nur deshalb gestrichen worden, „weil sie an sich selbstverständlich und für Orte, wo ein Herkommen über die Höhe nicht bestehe, bedenklich seien" (vgl. Prot. zum H.G.B. S. 713 bis 718. 1206. 1207). Es kann aber nicht angenommen werden, daß in demselben Paragraphen dem Worte „ortsüblich" eine verschiedene Bedeutung beigelegt werden sollte. Vom Vertreter des Revisionsklägers wird nun zwar geltend gemacht, wenn auch nicht der Ort entscheidend sei, wohin das Geschäft gemacht werde, sondern derjenige, an welchem der Kommissionär das Wesentliche seiner Thätigkeit entfaltet habe, so komme im vorliegenden Falle in Betracht, daß die Abschlüsse und Verkaufsverhandlungen mit Franzosen und

Belgiern, in welchen die Ausführung des Kommissionsvertrages bestanden habe, nicht in Straßburg, sondern auf der Reise im Auslande stattgefunden hätten, ja zur Erleichterung des Geschäftes sogar ein Magazin in Brüssel errichtet worden sei. Durch diese Ausführungen kann jedoch die Revision nicht gerechtfertigt werden. Zunächst ist in dem angefochtenen Urteile nicht festgestellt worden, daß die Verkaufsverhandlungen und Abschlüsse in Belgien und Frankreich stattfanden, bezw. stattfinden sollten, vielmehr ist das Berufungsgericht von der Auffassung ausgegangen, die Thätigkeit des Beklagten sei in Straßburg entfaltet worden. Auch hat sich der Beklagte in dieser Beziehung zu einem Beweise nicht erboten. Ganz abgesehen davon würde aber, auch wenn der Beklagte Reisen nach Frankreich und Belgien gemacht und auf diesen versucht hätte, den Branntwein, dessen Verkauf ihm übertragen war, abzusetzen, nach den obigen Ausführungen immerhin der am Orte seiner Niederlassung bestehende Gebrauch bezüglich der Frage entscheidend sein, ob er im Falle der Nichtausführung des Geschäftes eine Auslieferungsprovision zu beanspruchen habe. Daß ein Branntweinlager in Brüssel errichtet und von dort aus verkauft worden sei, hat der Beklagte weder in der ersten, noch in der zweiten Instanz behauptet."