Abschrift.

Im Namen des Reichs.

In Sachen des Kaufmanns Heinrich Scharrer zu Nürnberg, Klägers und Berufungsklägers, vertreten durch den Rechtsanwalt Sachs in Leipzig,

wider

den Kaufmann Wilhelm Hintzmann zu Zanzibar, Beklagten und Berufungsbeklagten, vertreten durch den Rechtsanwalt Erythropel in Leipzig,

hat das Reichsgericht, Erster Civilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom 8. Februar 1888, unter Mitwirkung:

des Präsidenten Dr. Drechsler
und der Reichsgerichtsräthe Dr. von Hahn, Dr. Gallenkamp, Dr. Wiener, Dr. Hambrook, Dr. Bolze, Dr. Behrend,

für Recht erkannt:

die gegen das Urtheil des Kaiserlich Deutschen Consulargerichts zu Zanzibar vom 4. August 1887 eingelegte Berufung wird zurückgewiesen; die Kosten der Berufungsinstanz werden dem Berufungskläger auferlegt.

Von Rechts Wegen.

Thatbestand.

Der Kläger schloß am 18. Juni 1883 mit dem Beklagten einen Vertrag ab, in welchem der Beklagte dem Kläger zunächst einen Gewinnantheil an seinem Geschäft in Zanzibar verspricht und der Kläger sich verpflichtet, die Interessen des Beklagten in allen Theilen der Welt so wahrzunehmen wie seine eigenen u. s. w. Der Anfang des §. 3 lautet:

Herr W. Hintzmann berechnet Herrn H. Scharrer für den Verkauf dessen eigener Consignationen und Indentsendungen 5% Commission und keine del credere.

Im Jahr 1883 schickte der Kläger eine Partie Glasperlen an den Be-

klagten

klagten mit der vom Kläger im Termin vorgelegten vom Beklagten nicht bestrittenen Urkunde folgender Beschaffenheit.

Dieselbe enthält den Vordruck:

Nürnberg den . . . Consignations-Factura von Heinrich Scharrer für Herrn . . . sandte Ihnen mittelst de. Herr . . frei an Bord d . . . Capt. . . zum bestmöglichen Verkauf für meine Rechnung.

Mit Schrift ist ausgefüllt das Datum „18. Juli 1883", ferner ist d Wort „Consignations" durchstrichen und darüber gesetzt: „Indent", sodann ist als Destinatär bezeichnet „W. Hintzmann in Zanzibar" und als Schiff der Steamer „Venetic" genannt; endlich ist nach dem Wort „Rechnung" geschrieben: „gegen Ihr Indent vom 28. Februar."

Es sind nun verzeichnet 20 Kisten No. 1/20 und 4 Faß No. 21/24 und die Anzahl der in den einzelnen Kisten und Fässern enthaltenen Packete und ist der Name der betreffenden Waarengattungen angegeben. Für jede Kiste ist ein Betrag ausgeworfen. Die Summe beträgt 1540 $.

Der Beklagte erhielt diese Sendung, verkaufte dieselbe und schickte dem Kläger am 10. Oktober Abrechnung, in welcher er vom Fakturapreis von . . . . . 1540 $

abrechnete	3½ % Diskonto	53.90	
	4 % Commission	59.44	
			113 „
		Rest	1426.66

Für diese 1426.66 $ kaufte der Beklagte einen Wechsel über £. 255. 12. 4, 3 Monat Sicht, welcher auf Roux de Fraissinet & Co. in Marseille zahlbar in London von deren Filiale in Zanzibar gezogen, und vom Beklagten an d Kläger ohne Vorbehalt indossirt ist.

Am 23. November 1883 schrieb der Kläger an den Beklagten:

Gegen mein Ergebenes vom 26. Oktober empfing ich Ihre beiden Geehrten vom 12. und 20. d. M. mit Abrechnungen über Reads, von welchen ich konforme Buchung nehme. Ihre Rimesse von £. 255. 12. 4, 3 m/s auf London habe ich Ihnen dankend gut gebracht.

Die Trassatin in Marseille acceptirte den Wechsel auf Präsentation des Klägers, bald darauf aber wurde der Concurs über ihr Vermögen eröffnet und es fiel nur eine geringe Dividende auf den Wechsel.

Der vorliegende Prozeß dreht sich nun um die Frage, welche von den Parteien den Ausfall zu tragen habe; denn darüber ist man einig daß der Kontocorrent, dessen Saldo eingeklagt wird, im Uebrigen in Ordnung ist, und daß der Saldo eben durch den Ausfall am Wechsel gebildet wird.

Der Wechsel selbst ist nicht bei den Akten, der Inhalt desselben ab

ist

ist unstreitig. Es scheint auch, daß derselbe protestirt worden ist, wenigstens ist nirgends das Gegentheil geltend gemacht. Die Klage ist nicht im Wechselprozeß erhoben.

Der Kläger stützt seinen Anspruch darauf, daß der Beklagte nicht Commissionär, sondern Selbstkäufer gewesen sei, ferner, daß nach Uebereinkunft der Parteien „die Uebersendung der aus solchen Verkäufen eingehenden Beträgen in geldgleichen Werthzeichen habe geschehen sollen und nicht mittelst gewöhnlicher Rimessen."

Der Beklagte behauptet, er habe als Commissionär die übersandten Waaren verkauft, ohne del credere übernommen zu haben, und habe den erhaltenen Kaufpreis durch einen Wechsel remittirt, „der s. Zt. als kaufmännisch gut zu erachten gewesen sei."

Durch den französischen Consul in Zanzibar ist konstatirt worden, daß die telegraphische Nachricht von der Zahlungseinstellung der Firma Roux de Fraissinet am 25. November 1883 Abends in Zanzibar angekommen ist. Die Aussage des über die Creditwürdigkeit des Hauses Roux vernommenen Sachverständigen befindet sich pag. 31 der Akten. „Auf das Gutachten des andern Sachverständigen wurde allseitig verzichtet."

Das Kaiserliche Consulargericht zu Zanzibar hat durch Urtheil vom 4. August 1887 die Klage abgewiesen. Es wurde dabei von folgenden Erwägungen ausgegangen. Nach dem Vertrag und der Faktura habe der Beklagte den Verkauf der übersandten Waaren als Commissionär und nicht als Selbstkäufer übernehmen sollen. Er (habe also als Commissionär gehandelt und) hafte, da er das del credere nicht übernommen habe, nach Artikel 361 des Handelsgesetzbuchs nur für Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns. Die Uebermittlung von Geldern von überseeischen Plätzen nach Europa geschehe Mangels anderer Abreden regelmäßig durch Wechsel. Eine andere behauptete Vereinbarung sei nicht erwiesen, vielmehr gehe aus dem Schreiben des Klägers vom 23. September 1883 hervor, daß er mit der gewählten Vermittlung einverstanden war. Bei der Wahl des Wechsels habe der Beklagte die nöthige Sorgfalt angewendet. Nach der Beweisaufnahme habe die Firma Roux bis zur Concurseröffnung für gut erster Qualität gegolten.

Gegen dieses Urtheil hat der Kläger Berufung eingelegt mit dem Antrag, den Beklagten nach dem Klagantrag zu verurtheilen, während der Beklagte die Zurückweisung der Berufung beantragte.

In der mündlichen Verhandlung wurde das Sach- und Streitverhältniß gemäß dem Thatbestand des erstinstanzlichen Urtheils von den Parteien vorgetragen.

Entschei-

klagten mit der vom Kläger im Termin vorgelegten vom Beklagten nicht bestrittenen Urkunde folgender Beschaffenheit.

Dieselbe enthält den Vordruck:

Nürnberg den ... Consignations-Factura von Heinrich Scharrer für Herrn ... sandte Ihnen mittelst dr. Herr .. frei an Bord des ... Capt. .. zum bestmöglichen Verkauf für meine Rechnung.

Mit Schrift ist ausgefüllt das Datum „18. Juli 1883", ferner ist das Wort „Consignations" durchstrichen und darüber gesetzt: „Indent", sodann ist als Destinatär bezeichnet „W. Hintzmann in Zanzibar" und als Schiff der Steamer „Venetic" genannt; endlich ist nach dem Wort „Rechnung" geschrieben: „gegen Ihr Indent vom 28. Februar."

Es sind nun verzeichnet 20 Kisten No. 1/20 und 4 Faß No. 21/24 und die Anzahl der in den einzelnen Kisten und Fässern enthaltenen Pakete und ist der Name der betreffenden Waarengattungen angegeben. Für jede Kiste ist ein Betrag ausgeworfen. Die Summe beträgt 1540 $.

Der Beklagte erhielt diese Sendung, verkaufte dieselbe und schickte dem Kläger am 10. Oktober Abrechnung, in welcher er vom Fakturapreis von

. . . .		1540 $
abrechnete 3½ % Diskonto	53.90	
4 % Commission	59.44	
		113 „
	Rest	1426.66

Für diese 1426.66 $ kaufte der Beklagte einen Wechsel über £. 255. 12. 4. 3 Monat Sicht, welcher auf Roux de Fraissinet & Co. in Marseille zahlbar in London von deren Filiale in Zanzibar gezogen, und vom Beklagten an den Kläger ohne Vorbehalt indossirt ist.

Am 23. November 1883 schrieb der Kläger an den Beklagten:

Gegen mein Ergebenes vom 26. Oktober empfing ich Ihre beiden Schreiben vom 12. und 20. d. M. mit Abrechnungen über Beads, von welchen ich konforme Buchung nehme. Ihre Rimesse von £. 255. 12. 4, 3 m/s auf London habe ich Ihnen dankend gut gebracht.

Die Trassatin in Marseille acceptirte den Wechsel auf Präsentation des Klägers, bald darauf aber wurde der Concurs über ihr Vermögen eröffnet und es fiel nur eine geringe Dividende auf den Wechsel.

Der vorliegende Prozeß dreht sich nun um die Frage, welche von beiden Parteien den Ausfall zu tragen habe; denn darüber ist man einig, daß der Contocorrent, dessen Saldo eingeklagt wird, im Uebrigen in Ordnung ist, und daß der Saldo eben durch den Ausfall am Wechsel gebildet wird.

Der Wechsel selbst ist nicht bei den Akten, der Inhalt desselben aber

ist

ist unstreitig. Es scheint auch, dass derselbe protestirt worden ist, wenigstens ist nirgends das Gegentheil geltend gemacht. Die Klage ist nicht im Wechselprozess erhoben.

Der Kläger stützt seinen Anspruch darauf, dass der Beklagte nicht Commissionär, sondern Selbstkäufer gewesen sei, ferner, dass nach Uebereinkunft der Parteien „die Uebersendung der aus solchen Verkäufen eingehenden Beträgen in geldgleichen Werthzeichen habe geschehen sollen und nicht mittelst gewöhnlicher Rimessen.“

Der Beklagte behauptet, er habe als Commissionär die übersandten Waaren verkauft, ohne del credere übernommen zu haben, und habe den erhaltenen Kaufpreis durch einen Wechsel remittirt, „der s. Zt. als kaufmännisch gut zu achten gewesen sei.“

Durch den französischen Consul in Zanzibar ist constatirt worden, dass die telegraphische Nachricht von der Zahlungseinstellung der Firma Roux de Fraissinet am 25. November 1883 Abends in Zanzibar angekommen ist. Die Aussage des über die Creditwürdigkeit des Hauses Roux vernommenen Sachverständigen befindet sich pag. 31 der Akten. „Auf das Gutachten des anderen Sachverständigen wurde allseitig verzichtet.“

Das Kaiserliche Consulargericht zu Zanzibar hat durch Urtheil vom 4. August 1887 die Klage abgewiesen. Es wurde dabei von folgenden Erwägungen ausgegangen. Nach dem Vertrag und der Faktura habe der Beklagte den Verkauf der übersandten Waaren als Commissionär und nicht als Selbstkäufer übernehmen sollen. Er (habe also als Commissionär gehandelt und) hafte, da er das del credere nicht übernommen habe, nach Artikel 361 des Handelsgesetzbuchs nur für Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns. Die Uebermittlung von Geldern von überseeischen Plätzen nach Europa geschehe mangels anderer Abreden regelmässig durch Wechsel. Eine andere behauptete Vereinbarung sei nicht erwiesen, vielmehr gehe aus dem Schreiben des Klägers vom 23. September 1883 hervor, dass er mit der gewählten Vermittlung einverstanden war. Bei der Wahl des Wechsels habe der Beklagte die nöthige Sorgfalt angewandt. Nach der Beweisaufnahme habe die Firma Roux bis zur Concurseröffnung für gut erster Qualität gegolten.

Gegen dieses Urtheil hat der Kläger Berufung eingelegt mit dem Antrag, den Beklagten nach dem Klagantrag zu verurtheilen, während der Beklagte die Zurückweisung der Berufung beantragte.

In der mündlichen Verhandlung wurde das Sach- und Streitverhältniss gemäss dem Thatbestand des erstinstanzlichen Urtheils von den Parteien vorgetragen.

Entschei-

Entscheidungsgründe.

Es ist nicht sowohl eine Klage aus dem Wechsel gegen den Indossenten angestellt, als vielmehr eine Klage auf den aus dem fraglichen Perlengeschäft dem Kläger vom Beklagten geschuldeten Betrag abzüglich der auf den Wechsel erhaltenen Dividende. Es ist daher die Natur des fraglichen Geschäfts zu untersuchen.

Das Charakteristische des sogenannten „Indentgeschäfts" ist, wie schon in einem früheren Urtheil des Reichsgerichts ausgeführt worden (Entscheidungen in Civilsachen Band V No. 21 Seite 84), ist, daß ein in Indien, China, Afrika u. s. w. etablirter europäischer Kaufmann mit einem Eingeborenen über die Lieferung gewisser aus Europa zu beziehender Waaren übereinkommt und betreffs Realisirung dieses Geschäfts mit einem in Europa domicilirten Haus eine Vereinbarung trifft. Diese Vereinbarung kann ein Kauf, sie kann aber auch eine Verkaufscommission sein. Daß die Initiative vom Commissionär ausgeht, kann gegen die letztere Auffassung nicht eingewendet werden. Unter Umständen kann es zweifelhaft sein, welche Gestalt das Geschäft im einzelnen Fall angenommen hat. Ein wesentliches Moment für die Auffassung des vorliegenden Rechtsverhältnisses als Commission ist darin enthalten, daß, wie der Kläger selbst vorbringt, der Beklagte ihm Abrechnung geschickt hat, in welcher von dem vom Kläger zu 1540 $ fakturirten Werth der Waaren abgezogen sind: 3½ % Disconto (welche offenbar dem Käufer des Beklagten gewährt werden mußten) und 4% Commission, und daß der Kläger diese Abrechnung gebilligt hat. Am Einfachsten wird hiernach das Geschäft als Commission aufgefaßt, und dem entspricht es auch, wie in der Klagschrift die Forderung des Klägers im Betrag von 1426,66 $, als Ergebniß einer Consignation bezeichnet wird, ebenso, daß der Kläger im Brief an seinen Vertreter in Zanzibar vom 22. Oktober 1886 schreibt:

„Ich habe der dortigen Firma W. Hintzmann auf Grund eines von derselben erhaltenen Indents eine Sendung von 24 Kisten Glasperlen gemacht, über die mir Herr Hintzmann am 10. Oktober Abrechnung mit einem Provenü von 1426,33 $ ertheilte."

Hieraus ergiebt sich die Natur des fraglichen Geschäfts als Commission, ohne daß auf den Grund, aus welchem das Kaiserliche Consulargericht zur gleichen Entscheidung gelangt, Bezug genommen zu werden braucht. Allerdings scheint die Faktura in den Worten: „zum bestmöglichen Verkauf für meine Rechnung" eine ausdrückliche Anerkennung der Commissionsnatur des Rechtsverhältnisses zu enthalten. Allein die ersten drei Worte beziehen sich auf eine Verkaufscommission, bei welcher der Kaufpreis, der erzielt werden soll, noch nicht feststeht, also auf eine sogenannte Consignation im engern Sinn, während sie zu einer auf Grund eines Indent gegebenen Commission nicht pas-

sen.

sen. Ihr Vorhandensein erklärt sich aber, wenn man berücksichtigt, daß die Faktura auf ein Formular zu einer Consignationsfaktura unter Abänderung dieser Bezeichnung in Indentfaktura niedergeschrieben ist. Dieser Abänderung entspricht es auch, daß nach dem vorgedruckten Text der Faktura die Worte: „gegen ihr Indent vom 28. Februar," eingeschrieben sind. Da nun aber diese geschriebenen Worte mit den vorgedruckten Worten: „zum bestmöglichen Verkauf" nicht zu vereinigen sind, so kann aus diesen vorgedruckten Worten, deren Durchstreichung wahrscheinlich nur vergessen worden ist, der Vertragswille des Klägers nicht entnommen werden.

Es würde sich noch fragen, ob nicht in Folge des Umstandes, daß der Beklagte seinen Käufer nicht benannt hat, die Anwendbarkeit der Grundsätze über Commission ausgeschlossen oder auch modificirt ist. Eine Erklärung, daß er die Waaren auf eigenes Lager übernehme, ist vom Beklagten nicht abgegeben, für Anwendung der beiden ersten Absätze des Artikel 376 des Handelsgesetzbuchs fehlt also die Voraussetzung. Von der Befugniß des Absatzes 3 dieses Artikels würde, da der Beklagte nicht zugleich mit der Anzeige über die Ausführung des Auftrags den Käufer namhaft gemacht hat, der Kläger haben Gebrauch machen können. Er hat dies aber zu einer Zeit, wo es möglich war, nicht gethan. Vielmehr hat er die übersandte Abrechnung unbeanstandet entgegen genommen und dem Kläger den Empfang und die Gutschrift des übersandten Wechsels angezeigt. Dem gegenüber erscheint eine nachträgliche Erklärung, das Geschäft als Kauf aufzufassen, wirkungslos.

Kommen nun aber die Bestimmungen über Commission zur Anwendung, so liegt die Sache so. Der Beklagte hat das ihm übersandte Gut für Rechnung des Klägers verkauft und den dafür erhaltenen Kaufpreis eingenommen. Die Frage, ob der Beklagte del credere gestanden habe, oder nicht, hat daher keine Bedeutung mehr, und es mag nur bemerkt werden, daß die Verneinung dieser Frage nicht so sicher, wie das Kaiserliche Consulargericht annimmt, aus der Vereinbarung über die Nichtberechnung einer del credere-Provision folgt. Die Frage ist jetzt nur die, ob der Beklagte zur Remission eines ihm aus der Ausführung des Commissionsgeschäfts zugegangenen Betrags den eingeschlagenen Weg wählen durfte.

Diese Frage aber ist vom Kaiserlichen Consulargericht aus völlig zutreffenden Gründen bejahend dahin beantwortet worden, daß der Beklagte, indem er den üblichen Weg zur Uebermittlung von Geldern von überseeischen Plätzen nach Europa einschlug und von der Filiale eines Marseiller Hauses, welches zu jener Zeit erwiesener Maßen als gut und erster Qualität galt, einen auf dieses Haus selbst gezogenen Wechsel kaufte, mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns verfahren, den Verpflichtungen eines Commissionärs daher nachgekommen ist.

Aus

Aus Artikel 373 des Handelsgesetzbuchs kann für den vorliegenden Fall nichts entnommen werden. Zwar ist anzunehmen, daß die Bestimmung nicht nur für den Fall gilt, wenn der Auftrag ausdrücklich auf Verkauf und Barkauf ertheilt ist, sondern überall dann Anwendung findet, wenn der Commissionär in Ausführung der Commission einen Barkauf für Rechnung des Committenten vornimmt. Allein der Beklagte hat, wie schon in der Klage ausgeführt ist, den streitigen Barkauf dem Kläger ohne Vorbehalt indossirt, ist also der Vorschrift des Artikel 373 nachgekommen. Daß aber dieser Artikel abgesehen von der in den Worten deutlich ausgesprochenen Bestimmung, daß der Commissionär, welcher den angekauften Wechsel indossirt, denselben regelmäßig und ohne Vorbehalt indossiren muß, noch weitere Bestimmungen über die eventuelle Verpflichtung des Commissionärs enthalte, hat der Revisionskläger vergeblich darzuthun versucht. Dasselbige wäre bei der Erwähnung des Artikels berücksichtigt worden, kann aber nicht zum Ausdruck.

Vergleiche von Hahn Commentar zu Artikel 373 des Handelsgesetzbuchs S. 5.

Ueber die Haftung des Commissionärs aus seinem Indossament entscheiden lediglich allgemeine Grundsätze. Nach diesen ist zwar die formelle Haftung des Indossanten aus dem Indossament gegenüber allen Nachmännern, also auch dem Committenten gegenüber, begründet. Vom Aufhören dieses unmittelbaren Nachmanns aber ist die Einrede aus dem überliegenden Verhältniß, daß der Ankauf für Rechnung des Committenten erfolgt sei, gegeben. Allerdings greift diese Einrede dann nicht Platz, wenn zwischen den Parteien vereinbart war, daß der Commissionär auf Ansuchen das del credere - Risiko für den Eingang des Wechsels garantiren solle. Allein dann ist diese Garantieübernahme der eigentliche materielle Klaggrund und der Committent hat diesen Inhalt der Vereinbarung zu beweisen. Ist keine solche Garantie übernommen, so hat der Commissionär durch Uebersendung des Wechsels seine Verpflichtung aus der Commission ebenso erfüllt, wie der Einkaufscommissionär durch die Uebersendung der eingekauften Waaren sich liberirt. Die Frage, ob der Wechsel zahlungshalber oder an Zahlungsstatt gegeben ist, kann gar nicht aufgeworfen werden.

Hiernach war das erstinstanzliche Urtheil zu bestätigen, und es konnte von der Untersuchung der Frage abgesehen werden, ob anders zu entscheiden gewesen wäre, wenn das Rechtsverhältniß zwischen den Parteien als Kauf anzusehen gewesen wäre, beziehentlich ob die allgemeine Vorschrift des Käufers betreffs der Zahlung des Kaufpreises in Folge der besonderen Umstände des Falles als modificirt zu erachten sein würde.

Die Verurtheilung in die Kosten der Revisionsinstanz ist nach §. 92

Der

der Civilvorsitzung die Folge der Zurückweisung der Berufung.

gez. Dr. Drechsler. Dr. von Hahn. Dr. Gallenkamp. Dr. Wiener.
Dr. Hambrocke. Dr. Bolze. Dr. Behrend.

Verkündet in der öffentlichen Sitzung des Königlichen Civilsenats des Königlichen Kammergerichts vom 8. Februar 1888.

gez. Rabe, Aktuar,
als Gerichtsschreiber.

I. 333/87.

Werth des Streitgegenstandes:
4300 – 5400 M.