Abschrift.

Im Namen des Königs.

In Sachen des Kaufmanns M. J. Nathanson in Hamburg, Klägers und Revisionsklägers, vertreten durch den Rechtsanwalt Dr. Deiss in Leipzig,

gegen

den Grundbesitzer Jacob Jürgenson in Flensburg, Beklagten und Revisionsbeklagten, vertreten durch den Rechtsanwalt Justizrath Arndts in Leipzig,

hat das Reichsgericht, Zweites Civil-Senat, auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 1888 unter Mitwirkung:

des Präsidenten Dr. Henrici
und der Reichsgerichts-Räthe von Strauch, Ruff, Dähnhardt, Massmann, Dr. Agricola und von Buchwald,

durch das am 16. Oktober 1888 verkündete Urtheil

für Recht erkannt:

Das Urtheil des zweiten Civilsenats des Königlich Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts zu Kiel vom 13. März 1888 wird aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Entscheidung über die Kosten des Revisionsverfahrens wird dem Endurtheile vorbehalten.

Von Rechts Wegen.

Thatbestand.

Der Kaufmann Maechel in Westervik in Schweden, über dessen Vermögen im September 1885 in Schweden das Concurs eröffnet ist, stand mit dem Beklagten Jürgensen, Grundbesitzer in Flensburg, in Geschäftsverbindung, die im Allgemeinen dahin bestand, dass der Beklagte für den Maechel Schiffsladungen von Holz, die ihm von Letzterem zugesandt wurden, entnahm, die Versendungen mit dem Käufer übernahm

und

und die damit beauftragten Geschäfte abzuschließen, so beauftragte derselbe einen Reisenden am 2 90. Im August 1885 seit den Beklagten unter Übernahme für Maechel einen Auftrag Holz aus dem Schiff „Theelinde" zu entnehmen und die Kaufgelder einzuziehen.

Der Kläger Nathanson, welcher auf seinen auf Bestätigung Urtheil des Landgerichts zu Flensburg vom 6. Februar 1886 einen Pfändung von 6590 M. nebst Zinsen und Kosten an den Maechel hatte, trat die Forderung, welche dem Maechel gegen den Beklagten aus dem Verkaufe des Holzladung aus dem Schiff „Theelinde" zustand, durch Beschluß des Amtsgerichts zu Flensburg vom 16. März 1886 gepfändet und sich zur Einziehung überweisen lassen.

Er klagt diese Forderung einmal mit der Behauptung ein, daß der Beklagte zur Zahlung von 5460 M. 70 Pf. verurtheilt ist. Auf Berufung des Beklagten ist durch Urtheil des Oberlandesgerichts zu Kiel das Urtheil abgeändert und der Klage mit der weiteren Klage abgewiesen.

Gegen das Urtheil hat der Kläger Revision eingelegt mit dem Antrage:

das Berufungsgericht wolle das Urtheil des Oberlandesgerichts zu Kiel vom 13. März 1888 aufheben und die gegnerische Berufung gegen das Urtheil des Landgerichts in den Kosten, namentlich die Kosten der Revisionsinstanz zurückweisen.

Der Beklagte beantragt

die Revision zurückzuweisen.

Der Beklagte hat gegen die weiteren Klage verschiedene Einreden aufgestellt, welche vom ersten Richter sämmtlich verworfen sind.

Das Berufungsgericht hat, ohne sich auf eine Prüfung der übrigen Einreden einzulassen, die weitere Klage auf Grund der Einrede abgewiesen, daß zwischen Maechel und dem Beklagten ein Kontokorrentverhältniß bestanden habe, und es unzulässig sei, eine einzelne Forderung aus dem Kontokorrentverhältnisse herauszugreifen und einzuklagen. Auf Grund des vorgetragenen Sachverhalts hat das zweite Urtheil seine Entscheidung dahin begründet, daß durch die Pfändung und Überweisung der Forderung Maechel an den Kläger das Kontokorrentverhältniß nicht in ein Geschäft mit einzelnen Posten von Forderungen und Schulden, sondern das ganze Ende des Geschäftsjahres, welches mit jedem Jahre durch gegenseitige Entnahme und Gutschreibung sich ergebende durch Verrechnung zu ermittelnde Resultat entscheidend sein sollte. Die Verfügung beruht auf einem am Jahre 1882 zwischen dem Beklagten und Maechel abgeschlossenen

zwischen Maechel und der Beklagten bestehende Geschäftsverbindung zwischen ihnen mit dem oben angegebenen Inhalt begründet sei, dahingehend vereinbart, daß die Beklagte in laufender Rechnung dem Maechel gutschreiben und ihm belasten solle, was demselben zu bekommen beziehungsweise von ihm zu zahlen sein werde und daß am Jahresschluß die Summe gezogen werde, welche Partei sich dann zu Gunsten des andern herausstellen werde (Beweis: Eid). Tatsächlich seien seit 1882 so verfahren worden (Beweis: Kaufmann Westermark und Gustav Ideström als Zeugen). Die Beklagte sei dann auf ein sogenanntes Conto, corrent pro 1885, welches mit einem Debet von 1537,39 M. zu Gunsten des Maechel abschließt, mit dem Ersuchen vorgetragen worden, daß die Saldirung des Maechel'schen Conto-Corrent-Kontos derselbe schriftlich anerkennen möchte.

Anstatt des Letzteren sei Conto-corrent-Verhältniß und die Anerkennung des pro 1885 aufgestellten Conto-corrents ist vom Beklagten gerügt, die Anwendung des beiden übereinstimmenden Zeugen bestätigten und sinngemäß die Beweisaufnahme in Gemäßheit des § 329 Absatz 2, 3 der Civilprozeßordnung angeordnet, daß die Beklagte als Beweisführerin mit den gesetzlichen Gebühren amtsgerichtliche Urkunde über die Beweisaufnahme beizubringen und bis zum 1. Oktober dieses Jahres auf das Gerichtsschreiberei niederzulegen habe. Die Beklagte hat dann mit Bestallung die beiden Zeugen (Conto-corrent) d.d. 13. September 1887 beigebracht, in welcher diese bekunden, daß aus den Büchern des Maechel hervorgehe, daß zwischen Maechel und der Beklagten laufende Rechnung (Conto-corrent-Verhältniß) bestanden habe und daß der Beklagte durch Brief vom 21. März 1887 Anerkennung seines mit Debet von 1537,39 M. zu Gunsten des Maechel abschließenden Conto-corrents beigefügt und zugestellt habe."

Die Klägerin hat die Urkunde als echt anerkannt und auf die Vernehmung von Westermark und Ideström angetragen, die Aussagen aber die Führung eines Conto-corrent-Verhältnisses gelegnet und man Theil gutwillig gemeint, daß die Führung des Conto-corrents jedenfalls des wegen unzulässig sei, weil im Augenblick der Beweisaufnahme die Geschäftsverbindung zwischen Maechel und der Beklagten erledigt sei.

Der Klägerin wird in Fortsetzung auf die Fortbestand des ersten und zweiten Beweisantrags erwidern, dieselben sind ihrem wesentlichen Inhalte nach vom Verhandlung der Klägerin vorgetragen.

Justizrath Dr. Goldmann.

Entscheidungsgründe.

Dass die Entscheidung des Berufungsgerichts rechtlich nicht zu beanstanden wäre, wenn zwischen Maechel und dem Beklagten, wie das Berufungsgericht annimmt, ein mietähnliches Vertragsverhältniss bestanden hätte, erscheint unbedenklich. Denn innerhalb des Vertragsverhältnisses haben die eingehenden Leistungen lediglich die Bedeutung rechtsgeschäftlicher Vorleistungen für das in Aussicht gestellte Pachtentgelt. Diese — die Vorleistungen — bilden das Objekt des auf dem Vertragsverhältnisse beruhenden Anspruchs (Entscheidungen des Reichsgerichts Band 18 Seite 248). Daraus ergiebt sich, dass bei dem Bestehen eines Vertragsverhältnisses aus der Nichterfüllung einer Forderung auf eine eingehende Leistung nicht die Rede, und ebensowenig eine solche Forderung Gegenstand einer Pfändung sein kann (Entscheidungen Gerg - Rassow, des Verwaltungsrechts Seite 254 No. 2). Diese aus der Natur des Vertragsverhältnisses entspringende Folge wird nicht dadurch beseitigt, dass die Pfändungsbeschränkung annimmt, der durch ungehörig, dass bereits vor der Pfändung des Anspruchs über das Vermögen des Maechel Konkurs eröffnet war. Durch den Konkurs wurde zwar das Vertragsverhältniss beendigt, die bis dahin auf beiden Seiten gemachten Leistungen rückgängig aber dadurch nicht etwa Forderungen als innerhalb des Vertragsverhältnisses gemachte Leistungen. Auf den Ausfall des Anspruchs über das Vermögen des nunmehrigen Gemeinschuldners sind daher die auf das Pacht- und Mietverhältniss eingehenden beiderseitigen Leistungen zu summiren und ist durch deren Gegenüberstellung zu ermitteln, welches das Vertragsverhältniss bei der durch den Konkurs erfolgten Beendigung des Vertragsverhältnisses Überschuss und welches Defizit ist.

Es erscheint aber die Feststellung des Berufungsgerichts, dass zwischen Maechel und dem Beklagten ein Vertragsverhältniss bestanden habe, rechtsirrthümlich. Das Berufungsgericht stützt diese Feststellung auf die Natur des zwischen Maechel und dem Beklagten bestandenen Verhältnisses, auf die oben mitgetheilte Bescheinigung des Vereinsvorstandes vom 19. September 1887 und auf die Abrechnung (den sogenannten Entwurf) pro 1885.

Was zunächst die Bescheinigung vom 19. September 1887 anbetrifft, so kann es dahin gestellt bleiben, ob die darinnen bedungene, welche eine Privatvereinbarung gegen dritte Gläubiger nicht begründet, für zutreffend erachtet werden könnte. Denn diese Bescheinigung kann für die Frage, ob ein Vertragsverhältniss bestanden habe, nie Etwas überall nicht beigemessen werden, da irgend welche Feststellungen, welche für die Berufsfindung des zwischen Maechel und dem Beklagten bestehenden Verhältnisses der Beweis kommen, von den Ausstellern dieser Bescheinigung nicht angestellt sind, den Anderen aber es Zweck des Vereins ist, darüber zu entscheiden, ob die bezüglich

jenes Geschäftsverkehrs vorliegenden Thatsachen die Annahme eines wirklichen Contocorrentvertrages rechtfertigen.

Aus der Natur des zwischen dem Maeckel und dem Beklagten unterhaltenen Geschäftsverkehrs, sowie aus dem sogenannten Contocorrent der Abrechnung pro 1885, ergiebt sich aber nicht nur nicht, daß ein wirkliches Contocorrentverhältniß zwischen jenen Personen bestanden habe, sondern vielmehr das Gegentheil. Denn nach dem zwischen den Parteien bestehenden Geschäftsverkehr, welcher den Verkauf von größeren Quantitäten Holz an Einwohner der Provinz Schleswig-Holstein, die desfälligen Verhandlungen mit den Käufern und die Abwickelung der darauf bezüglichen Geschäfte und etwaiger Differenzen durch denselben zum Gegenstande hatte, war der Beklagte lediglich Agent des Maeckel und der zwischen ihnen bestehende Vertrag ein einfacher Mandats- oder Dienstmiethvertrag. Von einem auf gegenseitige Creditgewährung gerichteten Vertrage, wie ihn das echte Contocorrentverhältniß nothwendig erfordert (vergleiche Levy-Riesser, der Contocorrentvertrag S. 79 Anm. a. und Grünhut bei Endemann, Deutsches Handelsrecht Band 3 Seite 937 und 959), ist im vorliegenden Fall nicht die Rede. Denn nirgends ist behauptet, daß Maeckel dem Beklagten diejenigen Werthe, welche der Letztere aus den für den Ersteren besorgten Holzverkäufen erhoben hat, in der Absicht zur Verfügung gestellt habe, damit dieser darüber nach seinem Gutdünken und zu seinem Vortheil verfüge (vergleiche Levy-Riesser a. a. O. Seite 65 fg. und Grünhut a. a. O. Seite 959), vielmehr hatte nach allem, was vorliegt, der Beklagte die Gelder für Maeckel zu erheben und demnächst an diesen abzuliefern. Wäre nun auch vereinbart, daß die Ablieferung erst am Schlusse des Jahres nach einer vorhergehenden Abrechnung stattfinden sollte — eine Behauptung, welche übrigens durch die Abrechnung pro 1885 nicht bestätigt wird, da für die dort aufgeführten 17 Schiffsladungen zum Werth von rund 130000 M. nur ein verhältnißmäßig kleiner Theil dem Maeckel in d. Credit gestellt ist — so würde dadurch dem Beklagten nur ein Aufschub für die Ablieferung gewährt sein, darin aber keineswegs eine Creditgewährung in dem oben angegebenen Sinne liegen. Bestätigt wird diese Auffassung auch dadurch, daß in der sogenannten Abrechnung keine Zinsen für die beiderseitigen Leistungen berechnet sind, während diese bei dem ächten Contocorrentverhältnisse fast ausnahmslos berechnet werden, weil diese den Preis für den gewährten Credit darstellen.

Das Berufungsgericht hat sich bei seiner Auffassung irreleiten lassen durch die Form der Abrechnung, welche eine „Debet- und Creditseite" enthält und mit einem Saldo" abschließt. Allein diese Form ist juristisch nicht entscheidend; sie wird auch außerhalb des Contocorrentverkehrs benutzt,

wo

wo zwei Personen und namentlich Kaufleute in einer längeren Geschäftsverbindung stehen, in welcher Leistungen und Gegenleistungen sich gegenüberstehen. Kann sonach das zwischen dem Maechel und dem Beklagten bestandene Verhältniß nicht als ein Contocorrentverkehr bezeichnet werden, so wird auch damit die aus dieser Prämisse vom Berufungsgericht gezogene Folgerung hinfällig, daß eine einzelne Forderung des Maechel, welche aus dessen Geschäftsverbindung mit dem Beklagten entsprungen ist, nicht eingeklagt werden könne.

Allerdings ist vom Revisionsbeklagten in der mündlichen Verhandlung darauf hingewiesen, daß derselbe Grundsatz, daß eine einzelne Kreditpost nicht herausgegriffen und zum Gegenstand der Klage gemacht werden könne, auch außerhalb des eigentlichen Contocorrentverkehrs bei der sogenannten „laufenden Rechnung" gelte, wie dies namentlich auch vom vormaligen Reichs-Oberhandelsgericht in dem im Band 20 Seite 104 der von den Mitgliedern dieses Gerichtshofes veröffentlichten Entscheidungen mitgetheilten Urtheil ausgesprochen ist. Allein der Begriff der „laufenden Rechnung" als Gegensatz zum Contocorrent ist kein so fest begrenzter, daß daraus allein sichere rechtliche Folgen abgeleitet werden können. Man kann nur zugeben, daß auch außerhalb des Contocorrentverkehrs zwischen zwei Personen, welche in fortlaufender Geschäftsverbindung mit einander stehen, vereinbart werden kann, daß nur der beim Abschluß der Rechnung sich ergebende Saldo eingeklagt werden solle, und daß solche Vereinbarung nicht blos ausdrücklich, sondern auch stillschweigend getroffen werden kann. Unrichtig wäre es aber, eine solche stillschweigende Vereinbarung schon darin zu erblicken, daß die Parteien vertragsmäßig übereingekommen sind, immer erst am Schlusse einer bestimmten Geschäftsperiode gegenseitig abzurechnen, um den Betrag der Summe zu ermitteln, welche Einer dem Andern schuldet. Denn durch eine solche Abrechnung werden die einzelnen Leistungen nicht nothwendig ihres Charakters als Forderungen und Gegenforderungen beziehungsweise als Zahlungen entkleidet. Die Abrechnung vollzieht sich in solchem Falle mangels einer auf den Abschluß eines eigentlichen Contocorrentvertrags gerichteten Absicht nach den Grundsätzen der Compensation respektive der Zahlung auf mehrere Forderungen. Der nach der Abrechnung sich ergebende sogenannte Saldo bildet dann nicht eine selbständige Forderung, sondern die arithmetische Summe der durch Compensation und Zahlung nicht gedeckten einzelnen Forderungen des nicht voll befriedigten Gläubigers. Durch eine Vereinbarung, wie sie hier unterstellt wird, daß nämlich am Schlusse einer bestimmten Geschäftsperiode abgerechnet werden solle, wird zwar regelmäßig die Einklagung eines einzelnen Postens während der

Dauer

Darüber die Geschäftsgewalt in seinem gefindet, als wenn seitens Klage die Einrede der anderweiten Klage entgegenstehen würde. Durch Abschluß des Friedens würde aber, da die ursprüngliche Position als solche durch zum Abmachung und wenigstens einen rechtsgültigen Abschluß des Verhandlungen über Vorbehalt nicht bestimmt, die Klage auf diese ursprüngliche Forderung eine dann eben wiederum die Einrede der Klage entgegenstehen, wenn die Klage, gegen den Beklagten auf dem gerichtlichen über bestehenden Rechtsverhältniß zur Abtragung einer Prüfung angestellt würde. In solchem Fall würde der Beklagte mit Grund verlangen können, daß zunächst Recht der Klägers sei, dem Beklagten eine Prüfung vorzutragen, auf welches er sich berufen könne, ob die ursprüngliche Forderung dem Klägers auf wirklich zustehe. Wenn aber dem Klägers eine solche Prüfung gestattet nicht abhängt, würde Beklagten sich von der Klage, entgegen er die Forderung als solche anerkennt, auf durch den Vergleich befreien können, daß die Forderung durch Compensation ohne Zahlung erloschen sei. In vorliegenden Fall ist nun eine Prüfungsklage auf Rechten des Klägers begründet, weil des Maechel gegenüber dem Beklagten nicht begründet. Maechel und folgerichtig auf den Klägers kann, daher auf Grundlage des Geschäftsverhältnisses auf seine ursprüngliche Forderung einklagen und dem Beklagten übertragen, weil dies wesentlich auf von dem Letzteren geschehen ist, seine etwaigen Gegenforderungen geltend zu machen, insofern nicht etwas Gegenseitiges zwischen ihm vereinbart wäre.

Dies ist aber auf den Behauptungen des Beklagten, weil sie den Fortbestand des angeführten Vertrags (Fol. 127 act.) anerkennen sind, nicht zu entnehmen. Wenn dort zunächst gesagt wird, es sei die Einrede vorgeschützt, daß zwischen dem Beklagten und Maechel ein Vertrauensverhältniß bestanden habe, durch dessen nicht die im Geschäftsverkehr und bestehenden ursprünglichen Fällen von Forderungen und Schulden, sondern daß von Seiten des Geschäftsgewalten, nämlich eines jeden Theiles, durch gegenseitige Entschließung und Selbstständigkeit sich ergebenden, durch Vorbezeichnung zu vereinbarenden Resultat entscheidend sein sollten, so ist dies Letzteren keine selbstständige Behauptung, vielmehr die rechtliche Folgerung aus den vorausgehenden Behauptungen, es habe ein Vertrauensverhältniß bestanden. Es kann daher nur in Betracht kommen, was der Beklagte weiteres Neues über den Inhalt des zwischen ihm und Maechel getroffenen Vereinbarung früher Eides, der Letzteren behauptet hat und vorerst nur ausführlich das Bestehen eines Vertrauensverhältnisses ablehnen will, daß nämlich vereinbart sei,

es solle der Beklagte die laufende Rechnung dem Maechel gestellen, dem und ihn belassen, nach dieselben zu nehmen beziehungsweise von ihm zu mögliche sein vermag und es solle am Jahresschluß dem dann zu

vorzutragende

- - - -