

10. Zur Auslegung des Art. 368 Abs. 2 H.G.B. Steht diese Vorschrift der Kompensation einer Forderung, welche der Schuldner aus dem von dem Kommissionär mit ihm abgeschlossenen Geschäfte nachher von einem Gläubiger des Kommissionärs durch Cession erworben hat, gegenüber der von dem Kommittenten auf Grund der späteren Cession des Kommissionärs erhobenen Forderung aus dem von dem Kommissionär abgeschlossenen Geschäfte entgegen?

I. Civilsenat. Ur. v. 11. November 1893 i. S. L. (Wekl.) w. Br.  
(Rl.) Rep. I. 245/93.

der Klägerin gegenüber mit der ihr am 29. Dezember 1890 cedierten, damals unstreitig fälligen Forderung wirksam kompensieren können, da die Cession der eingeklagten Kaufgelderforderung an die Klägerin erst am 1. Januar 1891 erfolgt und der Beklagten erst am 2. Januar bekannt gemacht ist (§§ 300, 313, I. 16, § 407 A.L.R. I. 11). Aus Artt. 360 Abs. 2, 368 Abs. 1 H.G.B. ergibt sich der mit den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen gemeinen und preußischen Rechtes übereinstimmende Rechtsatz, daß der Kommissionär Gläubiger aus dem Geschäfte mit dem Dritten, der Dritte sein Schuldner ist, und daß er dem Kommittenten nur mit der actio mandati auf die Cession der Forderung haftet. Dafür ist es grundsätzlich auch unerheblich, ob der Dritte, mit dem der Kommissionär im eigenen Namen verhandelte, wußte, daß sein Kontrahent für Rechnung des Mandanten, Kommittenten, handelte. Der Dritte, der sich vielleicht nicht mit dem Mandanten, Kommittenten, sondern nur mit dem Kommissionär einlassen wollte, ist dies Mandatsverhältnis zu ignorieren berechtigt.

Vgl. Entsch. des Obertribunales Bd. 69 S. 226; Striethorst, Archiv Bd. 90 S. 157; Entsch. des R.D.H.G.'s Bd. 4 S. 173, 174.

Ohne die Vorschrift in Art. 368 Abs. 2 H.G.B. würde die Wirksamkeit der geltend gemachten Kompensation deshalb rechtlich völlig unbedenklich sein. Der Berufungsrichter folgert die Unwirksamkeit der Kompensation aus Art. 368 Abs. 2, indem er ausführt: daß B. & K. als Gläubiger des Kommissionärs K. nicht berechtigt gewesen seien, sich durch Kompensation gegenüber der Klägerin als Kommittenten aus der Kaufpreisforderung gegen die Beklagte zu befriedigen, da diese Forderung auch vor der Abtretung ihnen gegenüber als Forderung der Klägerin gelte, und daß durch die Cession der Forderung an die Beklagte diese nicht mehr Rechte habe erwerben können, als ihre Cedentin gehabt habe. Dabei ist auf § 101 Einl. z. A.L.R. Bezug genommen, wonach niemand mehr Recht übertragen kann, als er selbst besitzt. Aber dies Allegat ist unzutreffend. Die Kompensationsfähigkeit und die Kompensationsbefugnis ist keine den Umfang des Rechtes betreffende und bestimmende Eigenschaft der Forderung, nicht ein Teil des Inhaltes der Forderung, der als solcher Gegenstand der Cession sein könnte, sowenig wie es an sich ein Mangel einer Forderung ist, daß ihr eine Forderung kompensabel gegenübersteht. Der Cessionar leitet sein Recht,

zu kompensieren, nicht aus der Cession her, sondern aus seiner Gläubigereigenschaft, die zwar auf der Cession beruht, aber die Kompensationsbefugnis nicht herstellt, wenn er nicht zugleich Schuldner des debitor cossus ist. B. & K. waren Gläubiger des K., aber nicht Schuldner desselben und können deshalb ein Kompensationsrecht nicht cediert haben. Noch weniger kann deshalb die Rede davon sein, daß sie ein Kompensationsrecht cediert haben, das sie nicht hätten cedieren können. Ob eine Forderung zur Kompensation sich eignet, ist lediglich nach ihrer materiellen Natur und nach den Vorschriften in §§ 387 flg. I. 11, §§ 302 flg. 313 flg. 342 flg. 363 flg. A.L.R. I. 16 zu beurteilen.

Es kann sich deshalb nur fragen, ob die Kompensation nach Art. 368 Abs. 2 H.G.B. ausgeschlossen ist, weil die Beklagte die Kaufpreisforderung, obwohl sie dieselbe vor der Cession dem K. schuldete, als ausstehende Forderung der Klägerin gelten lassen muß. Nur dann darf sie nach § 302 A.L.R. I. 16 mit der gegen K. erworbenen Forderung nicht kompensieren.

Nach dem richtigen Verständnisse des Art. 368 Abs. 2 H.G.B. ist dies zu verneinen. Diese Vorschrift will verhindern, daß die anderen Gläubiger des Kommissionärs, der selbst Schuldner des Kommittenten aus dem Mandate ist, sich aus der ausstehenden Forderung des Kommissionärs, die materiell nicht zu dessen Vermögen gehört, zum Nachtheile des Kommittenten Befriedigung verschaffen. Davon kann überhaupt nur die Rede sein bei dem Kommissionär, der zahlungsunfähig ist und dies dadurch dokumentiert, daß er es zum Konkurse oder zur Zwangsvollstreckung kommen läßt. Gedacht ist die Vorschrift des Art. 368 Abs. 2 hauptsächlich für den Fall des Konkurses. In den Protokollen der Kommission zur Beratung eines deutschen Handelsgesetzbuches (S. 704. 729) ist sie nur im Hinblick auf diesen Fall gerechtfertigt. Sie giebt dem Kommittenten den anderen Gläubigern gegenüber ein Aussonderungs- oder Separationsrecht. Er kondiziert auf Grund seines persönlichen Rechtes aus dem Mandate auch ohne Cession die ihm gehörige Forderung, soweit sie noch aussteht.

Vgl. Entsch. des R.D.H.G.'s Bd. 7 S. 16. 23; v. Hahn, Kommentar Bd. 2 S. 464; Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 2 § 185; Band in Goldschmidt, Zeitschrift Bd. 9 S. 454. 457 flg.; Grünhut in Endemann, Handbuch des Handelsrechtes Bd. 3 S. 227.

Auf den Schuldner des Kommissionärs aus dem Geschäfte, aus welchem die Forderung entstanden ist, paßt die Vorschrift überhaupt nicht. Nach Artt. 360 Abs. 2. 368 Abs. 1 H.G.B. ist er nicht bloß befugt, den Kommissionär als seinen Gläubiger anzusehen, sondern in Wahrheit ist nur der Kommissionär sein Gläubiger aus dem Geschäfte. Bis zur Bekanntmachung der Cession an den Kommittenten ist er deshalb befugt, seine Schuld an den Kommissionär zu tilgen, sei es durch Zahlung, sei es durch Aufrechnung, die zwar nicht Zahlung ist, aber wie die Zahlung wirkt und kein Akt der Zwangsvollstreckung, sondern ein Tilgungsakt ist. Die so getilgte Forderung steht nicht mehr aus und ist nicht Gegenstand der Kondiktion des Kommittenten.

Das Berufungsurteil beruht hiernach auf Verletzung des Art. 368 Abs. 2 H.G.B. und hat deshalb aufgehoben werden müssen. Zur Endentscheidung ist die Sache aber noch nicht reif. Die Klägerin hat schon in der Klage der Kompensationseinrede eventuell die Replik der Arglist entgegengesetzt und zur Begründung derselben in erster Instanz namentlich behauptet und unter Beweis gestellt, daß die Beklagte gewußt, K. habe nur als Kommissionär an sie verkauft, und daß zwischen ihr und B. & K. verabredet sei, letztere müßten die erhaltene Cessionsvaluta zurückzahlen, wenn die Beklagte die Streitsumme zahlen müsse. Dies ist erheblich.

Nach dem festgestellten Sachverhalte haben B. & K. ihre Forderung gegen K. im Dezember 1890 eingeklagt. Am 2. Januar 1891 haben sie ein demnächst rechtskräftig gewordenes verurteilendes Erkenntnis erstritten. Am 27. Dezember 1890 haben sie der Beklagten durch Gerichtsvollzieherakt mitgeteilt, daß wegen ihrer Forderung die Pfändung der jetzt streitigen Forderung des K. an die Beklagte bevorstehe. Nach § 744 C.P.D. hatte dies zwar keine rechtliche Bedeutung, weil noch kein vollstreckbarer Schuldtitel vorlag, aber die Beklagte wußte nun, daß B. & K. die Forderung des K. in der Zwangsvollstreckung zum Gegenstande ihrer Befriedigung machen wollten. Wußte sie, daß K. nur als Kommissionär verkauft hatte, so ist klar, daß die Cession der Forderung der Handlung B. & K. gegen K. an die Beklagte erfolgte, um der Handlung B. & K. auf einem Umwege Befriedigung aus der materiell der Klägerin gehörigen Forderung des K. an die Beklagte

zu verschaffen, welche sie nach Art. 368 Abs. 2 H.G.B. in der Zwangsvollstreckung nicht erlangt haben würde. Wußte die Beklagte, daß N. nur als Kommissionär verkauft hatte, so handelte sie arglistig zum Nachtheile der Klägerin, wenn sie sich ein Kompensationsrecht zu dem Zwecke verschaffte, das Separationsrecht, welches die Klägerin hätte geltend machen können, wenn es zu der angekündigten Zwangsvollstreckung kam, zu vereiteln. Denn darüber besteht, soweit ersichtlich, unter den Parteien kein Streit, daß der nach der Behauptung der Klägerin mittellose N. die der Klägerin, wenn die Kompensation durchgreift, entzogene Forderung der Klägerin zu bezahlen nicht imstande ist.

Zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung hierüber ist die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen.“