

25. Ist der von einem Kaufmanne in eigenem Namen für Rechnung eines Produzenten vorgenommene Verkauf eigener Erzeugnisse des letzteren ein Kommissionsgeschäft im Sinne der Artt. 360. 378 H.G.B.?

I. Civilsenat. Urt. v. 1. Dezember 1897 i. S. Schw. (Kl.) w. Schl. Konkursverwalter (Bekl.). Rep. I. 278/97.

- I. Landgericht Hamburg.
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger, ein Steinbruchbesitzer, beteiligte sich mehrere Jahre hindurch an der Lieferung von Trottoirplatten für den hamburgischen Staat in der Weise, daß zufolge einer zwischen ihm und der Firma L. Schl. & Sohn getroffenen Vereinbarung diese in eigenem Namen Lieferungsverträge mit der Finanzdeputation zu Hamburg abschloß, worauf die Lieferung thatsächlich vom Kläger bewirkt wurde. In gleicher Weise wurde es hinsichtlich einer Lieferung von Werksteinen an die preussische Eisenbahnbetriebsinspektion zu Hamburg nach Behauptung des Klägers gehalten. Als aus diesen Verträgen noch verschiedene Zahlungen für gelieferte Platten und Steine ausstanden, wurde über das Vermögen der Firma L. Schl. & Sohn das Konkursverfahren eröffnet. Der Kläger nahm in Ansehung dieser Zahlungen, da sie ihm gehörten, das Recht der Aussonderung in Anspruch; der Konkursverwalter bestritt solches und zog die Ausstände für die Konkursmasse ein. Der Kläger wollte hiervon der Masse die angeblich mit der Firma L. Schl. & Sohn vereinbarte Provision, sowie den Betrag einer Forderung derselben zugestehen, verlangte aber im übrigen Auskehrung der erhobenen Beträge und trug klagend auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 4603,73 *M* nebst Prozeßzinsen an.

In den Vorinstanzen wurde die Klage abgewiesen. Der Revision des Klägers wurde stattgegeben aus folgenden

Gründen:

„Beide Vorinstanzen gehen davon aus, daß die Firma L. Schl. & Sohn in Ansehung der in Rede stehenden Verträge auch dann, wenn die Behauptungen des Klägers selbst zu Grunde gelegt würden, nicht als kaufmännischer Kommissionär, sondern nur als Mandatar des Klägers zu betrachten sei, und daß deshalb Kläger aus den von jener Firma erworbenen Forderungen, da diese ihm nicht abgetreten seien, keine Rechte geltend machen könne. Diese Entscheidung beruht auf der als richtig anzuerkennenden Erwägung, daß nach dem hier maßgebenden gemeinen Rechte Forderungen, zu deren Abtretung der Mandatar verpflichtet ist, vor der Abtretung auch im Verhältnisse zu dessen Gläubigern nicht als solche des Mandanten zu gelten haben.

Anders würde es sich dagegen verhalten, wenn Kommissions-

geschäfte im Sinne des Handelsgesetzbuches anzunehmen wären. Als dann würde Art. 368 Abs. 2 H.G.B. Platz greifen. Beklagter hätte dann die bei Eröffnung des Konkurses noch nicht bezahlten Forderungen nicht einziehen dürfen, sondern hätte sie dem Kläger, wie dieser verlangte, nach § 35 R.D. abtreten müssen und müßte, da er sie doch eingezogen hat, nach § 38 R.D. den Gegenwert dem Kläger herauszahlen. Beide Vorinstanzen haben verneint, daß das Handelsgesetzbuch in Betracht komme. Das Landgericht meint, es sei ausgeschlossen, weil das vermittelte Geschäft kein Handelsgeschäft, und Schl. weder Kommissionär noch Kaufmann gewesen sei. Das Berufungsgericht ist derselben Ansicht,

da Kläger weder in der ersten noch in der Berufungsinstanz trotz des ausdrücklichen Hinweises des Beklagten auf Art. 368 irgend welche Thatfachen vorgebracht habe, welche die Annahme zu begründen vermöchten, daß die Gemeinschuldnerin, deren Geschäft ausweislich des Adreßbuches in dem Betriebe eines Steinmehrgeschäftes mit Dampfbetrieb und einer Kunststeinfabrik bestand, in dem Verhältnis eines kaufmännischen Kommissionärs zu dem Kläger als Kommitenten gestanden habe. Kläger habe diesen Standpunkt überhaupt nicht geltend gemacht.

Diese Begründung ist ungenügend. Daß Kläger sich auf Art. 368 H.G.B. nicht berufen hat, ist unerheblich, wenn diese Bestimmung nach dem vorliegenden Sachverhalte in Betracht zu ziehen war. Und letzteres ist der Fall. Allerdings ist Kläger als Steinbruchbesitzer nicht Kaufmann, und der Verkauf seiner Erzeugnisse würde nicht als Handelsgeschäft zu gelten haben. Dagegen lassen die tatsächlichen Angaben des Berufungsgerichtes darauf schließen, daß der Inhaber der Firma L. Schl. & Sohn Kaufmann gewesen ist. Denn wenn dieser ein Steinmehrgeschäft mit Dampfbetrieb hatte und die Fabrikation von Kunststeinen betrieb, so liegt die Annahme sehr nahe, daß er — durch Ankauf des Rohmaterials — gewerbsmäßig Geschäfte schloß, die nach Art. 271 Ziff. 1 H.G.B. objektive Handelsgeschäfte waren, während auch die Möglichkeit, daß sein Geschäft nach Art. 272 Ziff. 1 als kaufmännisches Gewerbe anzusehen sei, in Betracht kommt. Das Berufungsgericht hatte deshalb Anlaß, etwa in dieser Beziehung noch vorhandene Zweifel nach Vorschrift des § 130 C.P.D. aufzuklären. Diese Aufklärung aber war erforderlich; denn wenn die Kaufmanns-

eigenschaft der Firma L. Schl. & Sohn festzustellen wäre, so würde das beanspruchte Aussonderungsrecht des Klägers anzuerkennen sein.

Nach dem jetzt noch geltenden Handelsgesetzbuche liegt ein Kommissionsgeschäft freilich nur dann vor, wenn das in eigenem Namen für fremde Rechnung abgeschlossene Geschäft ein Handelsgeschäft ist, während das neue, durch das Gesetz vom 10. Mai 1897 veröffentlichte Handelsgesetzbuch in den §§ 383 und 406 das Erfordernis des Abschlusses von Handelsgeschäften für die Begriffsbestimmung des Kommissionsars aufgegeben hat. Kömen dessen Bestimmungen schon jetzt in Betracht, so würde es nicht zweifelhaft sein, daß der Klage (auf Grund des § 406 Abs. 2 in Verbindung mit § 406 Abs. 1 und § 392 Abs. 2) für den Fall, daß die Gemeinschuldnerin Kaufmann gewesen wäre, stattgegeben werden müßte. Die Anwendung des jetzt geltenden, also allein maßgebenden Handelsgesetzbuches führt jedoch für den vorliegenden Rechtsstreit zu demselben Ergebnisse. Allerdings herrscht über die Auslegung der Artt. 360, 378 H. G. B. Meinungsverschiedenheit, da von angesehenen Schriftstellern die Ansicht vertreten wird, daß als ein kaufmännisches Kommissionsgeschäft nur dasjenige Geschäft angesehen werden dürfe, welches ein Handelsgeschäft sein würde, wenn es von dem Kommittenten selbst abgeschlossen wäre. Diese Ansicht kann jedoch nicht für richtig erachtet werden. Zuzugeben ist, daß ein Kommissionsgeschäft im Sinne jener Artikel nur dann vorliegt, wenn bereits der Auftrag auf die Vornahme eines Handelsgeschäftes gelautet hat; hieraus folgt jedoch nicht, daß für die Beantwortung der Frage, ob der Abschluß eines Handelsgeschäftes in Auftrag gegeben wurde, die Person des Kommittenten entscheidend ist. Denn der Art. 380 Abs. 1 spricht von Handelsgeschäften, die von dem Kommissionär abgeschlossen werden, und dies führt darauf, daß hierunter solche Geschäfte zu verstehen sind, die von dem Kommissionär als Handelsgeschäfte geschlossen werden. Dies anlangend kommt in Betracht, daß von den für fremde Rechnung geschlossenen Geschäften jedenfalls die wichtigsten, nämlich Einkauf und Verkauf, niemals objektive Handelsgeschäfte sind, und daß ferner kein Geschäft darum allein Handelsgeschäft ist, weil es von jemandem geschlossen wird, der gewerbmäßig in fremdem Auftrage kontrahiert. Dagegen sind „als Handelsgeschäfte“ alle diejenigen in fremdem Auftrage eingegangenen Verträge geschlossen, die von einem Kaufmanne im Betriebe

seines Handelsgewerbes abgeschlossen werden, und deshalb alle derartigen Verträge, die ein gewerbsmäßiger Kommissionär oder ein anderer Kaufmann abschließt, weil auf diese Verträge die Artt. 273, 274 H.G.B. Anwendung finden. Durch die obige Begriffsbestimmung wird daher die von dem Handelsgesetzbuche gewollte Begrenzung nicht inhaltslos gemacht, d. h. es werden keineswegs sämtliche in eigenem Namen für fremde Rechnung geschlossene Geschäfte den Artt. 360, 378 H.G.B. unterstellt. Dagegen führt nur diese Begriffsbestimmung zu einem befriedigenden Ergebnisse, weil sie, wenigstens im wesentlichen, die Anwendung der Artt. 360 flg. auf diejenigen Fälle ermöglicht, die darunter gehören. Insbesondere ist hiernach die von einzelnen Schriftstellern verteidigte Folgerung abzulehnen, daß der für Rechnung von Produzenten vorgenommene Verkauf eigener Erzeugnisse derselben niemals ein kaufmännisches Kommissionsgeschäft sein könne; ein solcher Verkauf ist vielmehr jedenfalls dann, wenn er von einem Kommissionär, dessen Gewerbe im übrigen kaufmännische Kommissionen, d. h. den Abschluß solcher Geschäfte für Kaufleute, zum Gegenstande hat, oder wenn er von einem Kaufmann anderer Art besorgt wird, als Kommission im Sinne des jetzt geltenden Handelsgesetzbuches zu betrachten.

In dem vorliegenden Falle würde daher, wenn die oben erwähnte Feststellung zu treffen wäre, für die vom Kläger behaupteten Geschäfte, soweit diese für seine Rechnung geschlossen sein sollten, Art. 378 H.G.B. Platz greifen, und dem Kläger die Vorschrift in Art. 368 Abs. 2 H.G.B. zu statten kommen. Demgemäß war die Sache zur andern Verhandlung und Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuverweisen.“