

76. Zur Auslegung des § 95 HGB.

II. Zivilsenat. Ur. v. 9. Dezember 1919 i. S. A. & S. (Rl.) w.
S. F. M. in Biqu. (Bekl.). II 300/19.

- I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsfachen.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 3. Mai 1910 schloß die Beklagte mit der Klägerin einen Vertrag über etwa 500 Tonnen Olouneholz zum Preise von 49 *M* per 1000 kg eif Bremen, Lieferung Juli-August 1911, Verschiffung von Afrika. In dem von der Beklagten unterzeichneten Schlußscheine heißt es:

„S. F. M., Hamburg, verkauften an Herrn A. & S. ... für Rechnung ihrer Auftraggeber. ... Entspricht die Lieferung nicht diesen Bedingungen, so sind die Käufer verpflichtet, die Lieferung gegen die

von den unterzeichneten Maklern festzusetzende Vergütung zu empfangen. . . . Die Erteilung provisorischer Faktura sowie endgültiger Abrechnung nach Feststellung der Maße oder Gewichte erfolgt durch die unterzeichneten Makler. Meinungsverschiedenheiten, welche unter dem gegenwärtigen Kontrakt entstehen sollten, werden durch die unterzeichneten Makler entschieden, deren Urteil endgültig und bindend für die Parteien ist. Die durch solche Arbitrage etwa entstehenden Kosten werden von Verkäufern und Käufern zu gleichen Teilen getragen."

Nachdem die Abnahmefrist auf Wunsch der Klägerin hinausgeschoben war, forderte sie im Oktober 1912 von der Beklagten Erfüllung des Vertrags. Diese erwiderte, nicht sie sei die Verkäuferin, sondern die Firma Georges Mar. & Cie. in Paris. Die Klägerin beharrte jedoch auf ihrem Standpunkte, setzte der Beklagten eine Nachfrist und erhob nach deren Ablauf Klage auf Zahlung von Schadenersatz in Höhe von 11000 *M* nebst Zinsen. Sie machte geltend, die Beklagte sei Selbstkontrahent, hafte aber eventuell auch nach § 95 HGB.

Während der erste Richter den Klagenanspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärte, wies das Oberlandesgericht die Klage ab. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Gründe:

"Mit Recht gehen die Vorinstanzen davon aus, daß die Beklagte ausweislich des Schlussscheins nicht der Gegenkontrahent der Klägerin ist, auch nicht etwa als Verkaufskommissionär der Firma Georges Mar. & Cie. Es widerspricht durchaus dem kaufmännischen Sprachgebrauch, ein Kommissionsverhältnis durch die Wendung „für Rechnung“ des Auftraggebers anzudeuten. Wo der Kaufmann, wie hier, ausdrücklich betont, daß er „für Rechnung“ eines andern abschließe, meint er regelmäßig das Auftreten im Namen des andern. Auch der Umstand, daß der Beklagten die Entscheidung über Mängel der Ware und sonstige Differenzen übertragen ist, spricht entschieden gegen ihre Eigenschaft als Kommissionär. Hierzu kommt noch der vom Landgerichte hervorgehobene Grund, daß es sich nicht um einen Verkauf ab Lager, sondern um einen Verkauf auf Lieferung zur Verschiffung von Afrika handelt und die Beklagte, wie der Klägerin aus längerer Geschäftsverbindung bekannt war, nicht selbst von dort importierte. Die Revision hat denn auch insoweit einen Angriff nicht erhoben.

Streitig ist nur noch, ob die Beklagte nach § 95 Abs. 3 HGB. wegen verspäteter Bezeichnung des Gegenkontrahenten in Anspruch genommen werden kann. Daß sie den Vertrag in fremdem Namen abschloß und nicht nur wie ein Makler vermittelte, würde hiergegen noch nicht ausschlaggebend sein, denn nach der Feststellung des Berufungsgerichts war sie Agentin der Firma Mar., und eine Regelung

des Agentenverhältnisses nach dem Vorbilde des § 95 hat der erkennende Senat, wenn die sonstigen Voraussetzungen zutreffen, auch früher schon für möglich erklärt (Urt. vom 15. März 1918 II 454/17). Insbesondere das Berufungsgericht, das hiermit nicht in Widerspruch treten will, lehnt aus andern Gründen jede, sei es auch nur entsprechende Anwendung des § 95 ab. Aus der Ernennung der Beklagten zum Schiedsrichter entnimmt es, daß sie nach der Absicht der Parteien niemals in die Lage kommen sollte, aus dem Vertrage selbst haftbar gemacht zu werden, und zwar weder an der Hand des § 95 noch auf Grund einer stillschweigenden Garantieübernahme. Ersichtlich habe sie im überseeischen Holzhandel ein Vertrauen genossen, kraft dessen derjenige, der mit ihr abschloß, es ihr völlig überließ, wen sie nach ihren geschäftlichen Beziehungen als Vertragsgegner stellte. Das Einverständnis der Klägerin mit solcher Handhabung und Abwicklung des Geschäfts zeige sich auch darin, daß sie sich in der ganzen seit dem Vertragsschluß verfloßenen Zeit niemals nach ihrem Gegenkontrahenten erkundigt habe. Die Bezeichnung des Verkäufers sei nicht vorbehalten gewesen, sondern die Klägerin habe auf seine Angabe (für den Fall der ordnungsmäßigen Erledigung des Geschäfts) verzichtet. Ein Schwebezustand, wie er für eine Anwendung des § 95 unerlässlich sei, habe in keinem Augenblicke bestanden.

Die Revision wendet hiergegen ein, das Schiedsrichteramt sei mit einer eventuellen Haftbarkeit des Schiedsrichters durchaus vereinbar. Ob dem so ist, kann unerörtert bleiben, da dem Berufungsgericht aus andern Gründen beigetreten werden muß. Für eine Anwendung des § 95 ist einfach deshalb kein Raum, weil der Schlußschein weder die Klausel „Aufgabe vorbehalten“ oder einen gleichbedeutenden Vermerk („an Aufgabe“, „für Aufgabe“) trägt, noch sonst zu erkennen gibt, daß dem Mäkker oder Agenten, der den Gegenkontrahenten noch nicht gefunden hat, indes alsbald finden wird, die Auswahl überlassen bleiben soll. Nur für Fälle, wo dies der Sinn des Vertrags ist, hat das neue Handelsgesetzbuch zur Schlichtung vielfacher früherer Zweifel die im wesentlichen mit der Auffassung des Reichsgerichts (vgl. RGH. Bd. 20 S. 37, Bd. 24 S. 64) übereinstimmenden Vorschriften des § 95 gegeben, nach denen die vorbehaltene Bezeichnung in ortsüblicher oder angemessener Frist nachgeholt werden muß. Um ganz etwas anderes handelt es sich, wenn ein Agent seine Geschäftsverbindungen geheimhalten will und wenn deshalb nach der Meinung der Parteien, die mit einer ordnungsmäßigen Abwicklung des Geschäfts rechnen, der dem Agenten von vornherein bekannte Auftraggeber und Gegenkontrahent ungenannt bleiben soll. Auf einen solchen Fall paßt der § 95 nicht (vgl. auch RG. v. 6. Juni 1916 VII 75/16, Hansf. Ger.-Blg. Nr. 127). In Frage kommen kann hier nur, wie es sich verhält,

wenn wider Erwarten Schwierigkeiten und Streit in der Abwicklung entstehen. Es ist möglich, daß der Agent mit Rücksicht hierauf von vornherein die Mißhaft aus dem Vertrag übernimmt; ebenso möglich ist aber auch, daß sich der andere Teil mit einer Verpflichtung begnügt, auf Erfordern den Auftragsgeber zu offenbaren. Im vorliegenden Falle hat das Berufungsgericht den Vertrag im letzteren Sinne ausgelegt; rechtliche Bedenken walten dagegen nicht ob. Unstreitig hat aber die Beklagte eine Anfrage nicht einmal abgewartet, sondern sofort, als die Klägerin auf Lieferung drängte, den Namen Mar. genannt.“