

Archiv für deutsches Wechselrecht und Handelsrecht.
Bd. 17, 1868, S. 420 - 423

a) Nach der Bedeutung des Art. 376. des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs verwandelt die ursprüngliche Commission sich nicht von selbst in ein Proregeschäft, wenn der Commissionair dasselbe stillschweigend als ein solches auffaßt, behandelt und entwickelt und das Resultat dieser Entwicklung erst hinterher, nachdem er es herbeigeführt hat, zur Geltung bringt; vielmehr setzt die Befugniß des Commissionairs, als Selbstcontrahent aufzutreten, voraus, daß er seinen Entschluß manifestirt, und davon dem Committenten Anzeige macht. Erst in dieser Anzeige liegt die Acceptation der in dem Thatbestande des Alinea 1. Art. 376. enthaltenen stillschweigenden Offerte des Committenten, den Commissionair eventuell als Selbstcontrahenten gelten zu lassen. b) In dem Falle des Alinea 3. a. a. O. offerirt der Commissionair durch Nichtnamhaftmachung eines Dritten sich stillschweigend als Selbstcontrahenten, und der Committent ist dann berechtigt, zu erklären, ihn als solchen ansehen zu wollen, und kann ihn als solchen in Anspruch nehmen. c) Der Fall des Alinea 3. a. a. O. giebt nur dem Committenten das Recht, den Commissionair als Selbstverkäufer anzusehen, nicht aber dem Commissionair die Befugniß, als solcher aufzutreten, und daraus herzuleiten, daß ihn der Committent als Selbstverkäufer ansehen müsse

Digitale Bibliothek des

Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte

2010-09-05T15:29:20Z

87.

Haben die Parteien unter der Herrschaft des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches, den Formvorschriften desselben entsprechend, mündlich über einen Gegenstand des Handelsgewerbes eines Theiles contrahirt, so kann die formelle Rechtsgültigkeit dieses Vertrages nicht dadurch Abbruch erleiden, daß durch denselben der frühere, in Gemäßheit der damals zur Norm dienenden Bestimmungen des Allgem. Preuß. Landrechts schriftlich abgeschlossene Vertrag Abänderungen erfahren hat. (Art. 1. u. 317. des Handelsgesetzbuchs.)

Entscheidung des Obertribunals zu Berlin vom 18. October 1866.

88.

Zu den Bestimmungen des vierten Buches des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs, welche auf beide Contrahenten Anwendung finden, wenn das Rechtsgeschäft auf Seiten des einen Contrahenten ein Handelsgeschäft ist, gehört auch der Art. 317. a. a. D. bezüglich der Form der Verträge. Daher ist zur Gültigkeit des von dem Bevollmächtigten eines Nichtkaufmanns mit einem Kaufmanne abgeschlossenen Handelsgeschäfts eine mündliche Vollmacht des Bevollmächtigten ausreichend.

Entscheidung des Obertribunals zu Berlin vom 13. November 1866.

89.

- a) Nach der Bedeutung des Art. 376. des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs verwandelt die ursprüngliche Commission sich nicht von selbst in ein Propregeschäft, wenn der Commissionair dasselbe stillschweigend als ein solches auffaßt, behandelt und entwickelt und das Resultat dieser Entwicklung erst hinterher, nachdem er es herbeigeführt hat, zur Geltung bringt; vielmehr setzt die Befugniß des Commissionairs, als Selbstcontrahent aufzutreten, voraus, daß er seinen Entschluß manifestirt, und davon dem Committenten Anzeige macht. Erst in dieser Anzeige liegt die Acceptation der in dem Thatbestande des Alinea 1. Art. 376. enthaltenen stillschweigenden Offerte des Committenten, den Commissionair eventuell als Selbstcontrahenten gelten zu lassen.
- b) In dem Falle des Alinea 3. a. a. D. offerirt der Commissionair durch Nichtnamhaftmachung eines Dritten sich stillschweigend als Selbstcontrahenten, und der Committent ist dann berechtigt, zu erklären, ihn als solchen

ansetzen zu wollen, und kann ihn als solchen in Anspruch nehmen.

- c) Der Fall des *Alinea 3. a. a. D.* giebt nur dem Committenten das Recht, den Commissionair als Selbstverkäufer anzusehen, nicht aber dem Commissionair die Befugniß, als solcher aufzutreten, und daraus herzuleiten, daß ihn der Committent als Selbstverkäufer ansehen müsse.

Die vorstehenden Grundsätze sind von dem Obertribunale zu Berlin am 20. November 1866 angenommen worden, — aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden Gründen:

Die tatsächlichen Annahmen des Appellationsrichters gehen dahin: der Verklagte hat in seinem Schreiben vom 16. September 1863 die Kläger beauftragt, für ihn 50 Wispel Frühjahrseroggen zu 40 Thlr. oder $\frac{1}{4}$ darüber zu kaufen und, wenn es geschehen, Anzeige zu machen.

Die Kläger haben am 17. September 1863 dem Verklagten angezeigt, daß sie „heute 1000 Ctr. Frühjahrseroggen zu $40\frac{1}{4}$ unter allen in Berlin üblichen Usanzen für Rechnung des Verklagten angekauft hätten.“ Den Namen des Verkäufers geben sie nicht an.

Durch das Antwortschreiben vom 20. September entgegnete Verklagter, daß er sich diesen Ankauf angemerkt.

Der Appellationsrichter folgert hierbei daraus, daß bezüglich der Anzeige, es sei nach Berliner Börsen-usanzen gekauft, keine Ausfertigung Seitens des Verklagten gemacht worden, daß der Ankauf „demnach wie überhaupt, so auch in sofern, als er nach Berliner Börsen-usanzen geschlossen worden, als genehmigt angesehen werden müsse.“ Diese tatsächlichen Annahmen sind nicht angefochten und bilden somit die Grundlage der Entscheidung.

Der Appellationsrichter nimmt dann an, daß, da der Name des Verkäufers nicht angezeigt worden (von den Klägern), das ursprüngliche Rechtsverhältniß der Parteien als Committenten und Commissionair in das Verhältniß als Käufer und Verkäufer übergegangen sei; daß Kläger in der als „Frühjahr zu betrachtenden ganzen, in Berlin usanzenmäßigen Zeit, vom 1. April bis 20. Mai, also am 11. April zu liefern beabsichtigt gewesen seien, und daß es hierzu, sowie zum anderweiten Verkaufe, einer vorherigen Anzeige an den Verklagten nicht bedurft habe, die Kläger auch nicht verpflichtet gewesen seien, den Endtermin in der Frühjahrszeit, 20. Mai, abzuwarten und Verklagter daher in *moram accipiendi* versetzt worden.

Dem gegenüber erscheint nun 1) die Rüge der Verletzung des Art. 376. des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs begründet. Dieser Art. 376. giebt

- a) im ersten *Alinea* für den Fall, daß der Committent nichts anderes bestimmt hat, dem Commissionair die Befugniß, das Geschäft als Selbstverkäufer zu übernehmen, und regelt für diesen Fall, in Anerkennung, daß des Propregegeschäfts

ungeachtet, der Commissionair den Character eines Mandatars insoweit behalte, dessen Verpflichtungen und Rechte.

b) im Alinea 3. ist der Fall vorgesehen, daß der Commissionair mit der Anzeige über die Ausführung des Auftrages nicht zugleich eine andere Person nennt; alsdann ist der Committent befugt, den Commissionair als Verkäufer in Anspruch zu nehmen.

Es erhellet nun nicht und der Appellationsrichter stellt auch nicht fest, daß der verklagte Committent etwas anderes bestimmt habe, und wenn der Appellationsrichter festgestellt hätte: „daß der Committent etwas anderes nicht bestimmt habe, so würde die weitere Frage entstanden sein, ob der klagende Commissionair berechtigt gewesen sei, sich als Selbstverkäufer anzusehen. Da diese Feststellung aber nicht erfolgt ist, so konnte hieraus die Existenz eines Propregegeschäfts nicht abgeleitet werden.“

Der Appellationsrichter geht auch nicht hiervon, sondern von dem Falle des Alinea 3. des Art. 376. aus. Er nimmt an: „daß Kläger den Namen des Verkäufers nicht namhaft gemacht haben, und daraus folgert er objectiv, daß das ursprüngliche Verhältniß der Parteien zu einander als Committent und Commissionair in das anderweite Verhältniß als Käufer und Verkäufer übergegangen sei.“

Diese Folgerung geht aber zu weit. Der Fall des Alinea 3. giebt nur dem Committenten, also hier dem Verklagten, das Recht, den Commissionair als Selbstverkäufer anzusehen, nicht aber dem Commissionair die Befugniß, als solcher aufzutreten, und daraus herzuleiten, daß der Committent ihn als Selbstverkäufer ansehen müsse. Der Art. 376. Alinea 3. ist also verletzt. Diese Verletzung kann auch damit nicht beseitigt werden, daß, wie Implorant hervorhebt, die Parteien darüber einig seien, daß Kläger als Selbstverkäufer anzusehen seien. Denn die desfallsigen Erklärungen der Parteien, der Kläger und des Verklagten, stützen sich zwar auf Alinea 3. des Art. 376. Allein aus diesem, von dem Appellationsrichter allein angenommenen Thatbestande des Art. 376. Alinea 3. folgt nur ein Recht des Verklagten, die Kläger als Selbstverkäufer anzusehen, nicht aber die Verpflichtung, ein Austreten der Kläger als Selbstverkäufer sich ohne Weiteres und von selbst gefallen zu lassen.

Denn nach der Bedeutung des Art. 376. verwandelt die ursprüngliche Commission sich nicht von selbst in ein Propregegeschäft, wenn der Commissionair dasselbe stillschweigend als ein solches auffaßt, behandelt und entwickelt, und das Resultat dieser Entwicklung erst hinterher, nachdem er es herbeigeführt hat, zur Geltung bringt, wenn es zum Nachtheile des Committenten ausgefallen ist. Vielmehr setzt die Befugniß des Commissionairs, als Selbstcontrahent aufzutreten, voraus, daß er diesen Entschluß nicht bloß in seinem Innern fasse, sondern es ist erforderlich, daß er denselben manifestire und davon dem Committenten Anzeige mache. Erst in dieser Anzeige liegt die Acceptation der in dem Thatbestande des Alinea 1. Art. 376. ent-

haltenen stillschweigenden Offerte des Committenten, den Commissionair eventuell als Selbstcontrahenten gelten zu lassen. Im Falle des Alinea 3. a. a. D. offerirt der Commissionair durch Namhaftmachung eines Dritten sich stillschweigend als Selbstcontrahenten, und der Committent ist dann berechtigt, zu erklären, ihn als solchen ansehen zu wollen, und kann ihn als solchen in Anspruch nehmen. Erst auf diese Weise, durch Manifestirung des Willens des Commissionairs, durch die Anzeige davon, daß er als Selbstcontrahent auftreten wolle, resp. die Erklärung des Committenten, daß er den Commissionair als Selbstverkäufer ansehe, wird die Commission nach Alinea 1. resp. 3. Art. 376. in ein Propregegeschäft verwandelt. Dieses ist in dem Urtheile vom 11. Mai 1865, (Entscheidungen Bd. 54. S. 230.) aus der Allgem. Vertragstheorie und den Motiven des Gesetzes, den legislatorischen Vorarbeiten und der Nothwendigkeit, den Speculationen des Commissionairs gegenüber dem Committenten die erforderlichen Schranken zu setzen, ausführlich dargelegt und kann darauf verwiesen werden.

Einen solchen Thatbestand hat aber der Appellationsrichter nicht festgestellt; er konnte also den Art. 376. a. a. D. nicht zur Anwendung bringen und hat ihn mithin verlegt. Daraus ergiebt sich zugleich eine Verletzung der Art. 324. 332. 346. 357. des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs. Das Appellationsurtheil unterliegt also der Vernichtung, ohne daß es auf eine Erörterung der sonst noch dagegen erhobenen Angriffe ankommt.

Was die danach eintretende freie Beurtheilung der Sache anlangt, so ist ein Thatbestand, wie er nach den, bei Beurtheilung der Nichtigkeitsbeschwerde angegebenen Grundsätze vorhanden sein müßte, wenn die Umwandlung der ursprünglichen Commission in ein Propregegeschäft sollte angenommen werden können, nicht ermittelt.

Eine Erklärung der Kläger, nach Art. 376. Alinea 1. als Selbstcontrahenten auftreten zu wollen, ist nicht erfolgt. Die Briefe der Kläger vom 17. September 1863, 15. März und 1. April 1864 enthalten eine solche Erklärung nicht. Die Briefe haben also keine Bedeutung für die Entstehung eines Propregegeschäfts, und es ist unerheblich, ob der Verklagte die Briefe vom 15. März und 1. April 1864 überhaupt erhalten hat, mithin auch die desfallige Beweisaufnahme gleichgültig, namentlich, daß Verklagter den Editionseid geleistet hat, und die Söhne desselben ihr Zeugniß abgelehnt haben.

Die Berufung auf die Copir-Bücher des Verklagten und das Zeugniß des Bruders der Kläger darüber, daß Verklagter jene Briefe erhalten habe, ist bei dem Inhalte derselben eben so unerheblich, wie die bezügliche Eidesdelation.

Die Briefe vom 11. und 13. April 1864 und das Telegramm vom 11. April 1864 theilen nur den bereits erfolgten anderweiten Verkauf mit, sie können das Eintreten eines Propregegeschäfts nicht constatiren, und der Thatbestand des Alinea 1. des Art. 376. des Allgem. Deutschen Handelsgesetzbuchs liegt daher nicht vor. Ebenso-