

Nachschlagewerk: nein
Amtliche Sammlung: nein

2337 092 - 24

HGB § 392 Abs.2

Tritt der Kommissionär die Forderung aus einem von ihm abgeschlossenem Geschäft an seinen Gläubiger zu dessen Befriedigung ab oder beauftragt er seinen Gläubiger, die Forderung einzuziehen, damit er sich aus ihr bezahlt mache, so braucht der Kommittent die Abtretung oder den Einzugsauftrag nicht gegen sich gelten zu lassen.

BGH, Urt. v. 9. Juni 1959 - VIII ZR 175/58 - OLG Koblenz

Verkündet am 9. Juni 1959
[REDACTED], Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Weinhändlers Gustav L. [REDACTED] in F. [REDACTED],
Klägers, Berufungsklägers
und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

die Firma Bankhaus H. [REDACTED], Inhaberin Witwe
Gerta H. [REDACTED] geb. M. [REDACTED] in C. [REDACTED] a.d. [REDACTED],
Beklagte, Berufungsbeklagte
und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. Juni 1959 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Dr. Großmann sowie der Bundesrichter
Dr. Gelhaar, Dr. Dorschel, Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
Koblenz vom 4. Februar 1958 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen, dem auch die Entscheidung über die Ko-
sten der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger lieferte in laufender Geschäftsverbindung dem Weinkommissionär S. in E. Wein. Nach seinen Geschäftsbedingungen behielt er sich das Eigentum an den Weinen bis zur vollständigen Bezahlung des Preises vor. S. stand in Geschäftsbeziehungen zu dem beklagten Bankhaus, das ihm einen durch eine Grundschuld gesicherten Kredit von 40 000 DM eingeräumt hatte. Im Herbst 1956 hatte S. diesen Kredit erheblich überzogen. Am 30. September 1956 belief sich sein Schuldsaldo bei der Beklagten auf rund 135 000 DM. In dieser Zeit war S. mit seinen Zahlungen auch gegenüber dem Kläger in Rückstand geraten. Seine Schuld bei dem Kläger betrug am 30. September 1956 unstreitig 31 104,97 DM.

Am 1. Oktober 1956 lieferte der Kläger an S. etwa 15 Fuder Wein zum Preise von 30 684 DM und am 8. Oktober etwa 15 Fuder zum Preise von 31 680,30 DM. Den Wein der ersten Lieferung holte ein Spediteur S. ab und brachte davon 10 Fuder zu der Beklagten. Von der zweiten Lieferung erhielt 8 Fuder die Firma F. in Zell. Die Firma F. bezahlte das Entgelt an die Beklagte. Diese schrieb dem S. unter dem 1. Dezember 1956 dafür 17 000 DM gut. Die zu der Beklagten gebrachten 10 Fuder sind von ihr weiterverkauft und dem S. unter dem 1. April 1957 mit 20 886,60 DM gutgebracht worden. Zu dem Eingreifen der Beklagten war es auf folgende Weise gekommen: In der Nacht vom 28. zum 29. September 1956 hatte S. einen Herzanfall erlitten. Am nächsten Tage suchte ihn der Prokurist der Beklagten auf und ließ sich von ihm eine Vollmacht zur Abwicklung der Geschäfte geben. Außerdem trat S. an die Beklagte seine sämtlichen gegenwärtigen und zukünftigen Forderungen ab und unterschrieb zu diesem Zweck blanko Abtretungsurkunden. Schließlich übereignete er der Beklagten die in seinem Keller liegenden Weine zur Sicherheit.



Am 26. September 1956 hatte S. [REDACTED] dem Kläger einen auf die Beklagte gezogenen Scheck über 28 623 DM gegeben, den der Kläger auf die zu dieser Zeit bestehende Schuld des S. [REDACTED] angerechnet hat. Der Scheck wurde eingelöst, als die Beklagte von dem Spediteur Sc. [REDACTED] die Mitteilung erhielt, daß er die ersten 15 Fuder Wein beim Kläger erhalten und geladen habe. Kurz darauf gab S. [REDACTED] dem Kläger einen weiteren auf die Beklagte bezogenen Scheck über 15 000 DM. Der Kläger legte ihn jedoch nicht vor, da die Beklagte ihm mitgeteilt hatte, daß der Scheck ohne Deckung sei. Am 15. Oktober 1956 gab S. [REDACTED] dem Kläger noch einen auf die Beklagte gezogenen Scheck über 32 300 DM. Er wurde von der Beklagten mangels Deckung nicht eingelöst. Nachdem der Kläger dem S. [REDACTED] im Oktober und November 1956 noch mehrere Male größere Mengen Wein geliefert und S. [REDACTED] Teilzahlungen geleistet hatte, schuldete dieser dem Kläger Ende November 1956 rund 116 000 DM. S. [REDACTED] stellte am 17. Dezember 1956 den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens.

Der Kläger ist der Auffassung, eine Bezahlung der Lieferungen vom 1. und 8. Oktober 1956 sei nicht erfolgt, und hat unter dem Gesichtspunkt der Eigentumsverletzung und unerlaubten Handlung gegen die Beklagte Ansprüche auf Erstattung des Wertes der bei ihr eingelagert gewesenen 10 Fuder und der an die Firma F. [REDACTED] gelangten 8 Fuder in Höhe von 37.000 DM und Ersatz von 6 DM Abfüllkosten je Fuder in Höhe von insgesamt 108 DM, zusammen 37 108 DM geltend gemacht. Er hat dazu vorgetragen, die Beklagte habe in Kenntnis, daß der Wein an S. [REDACTED] unter Eigentumsvorbehalt geliefert und von ihm noch nicht bezahlt worden sei, die 18 Fuder verwendet, um ihre eigenen Forderungen gegen S. [REDACTED] abzudecken.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Klage abgewiesen, weil der Kaufpreis für die in Rede stehenden 18 Fuder Wein durch Zahlungen, die S. [REDACTED] im Oktober und November 1956 noch geleistet habe, entrichtet worden sei.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Klageansprüche weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

A.

I. Das Berufungsgericht tritt zunächst, wie es ausdrücklich erklärt, der Auffassung des Landgerichts bei. Dieses hat ausgeführt: Werde der Scheck über 28 623 DM auf die Zahlungsrückstände vor dem 1. Oktober 1956 verrechnet, so habe eine Schuld von 31 104,97 DM bestanden. Es seien dann die beiden Lieferungen vom 1. und 8.10.1956 mit Rechnungsbeträgen von

30 684,-- "
und
<u>31 680,30 "</u>
erfolgt.
93 469,27 DM 93 469,27 DM

Bis einschl. 4.11.1956 habe S. durch Wechsel und Schecks gezahlt:

am 3.10. Scheck an Raiffeisenkasse E.	10 000,-- DM
am 15.10. Scheck an Raiffeisenkasse E.	10 000,-- "
am 28.10. Scheck an Raiffeisenkasse K.	15 000,-- "
am 20.10. Scheck an Raiffeisenkasse E.	10 000,-- "
am 4.11. Wechsel des Friedrich M.	13 500,-- "
und am 4.11. Scheck des Friedrich M.	<u>7 500,-- "</u>
	66 000,-- DM 66 000,-- DM

Es verbleibe mithin nur noch ein Rest von 27 469,27 DM. Die erste Lieferung des Klägers sei daher bezahlt worden. Die Verrechnung der Scheck- und Wechselzahlungen auf den Rückstand und die erste Lieferung beruhe auf der Vorschrift des § 366 BGB, wonach die ältere Schuld zuerst getilgt werde. Daß bei Hergabe der Schecks und Wechsel eine Vereinbarung über die Verrechnung getroffen worden

sei, habe der Kläger nicht substantiiert behauptet. Die 8 Fuder Wein der zweiten Lieferung habe nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme nicht die Beklagte, sondern S. selbst der Firma F. übergeben. Inwiefern die Beklagte in diesem Punkt dem Kläger Schaden zugefügt haben solle, sei aus dem vorgetragenen Sachverhalt nicht zu entnehmen. Der Schaden des Klägers sei dadurch entstanden, daß er dem zahlungsunfähigen S. nach den hier in Betracht kommenden 30 Fudern Wein im Oktober und November 1956 weiteren Wein ohne Sicherheit geliefert habe. Die Beklagte habe sich die Forderungen des S. abtreten lassen und habe erst dann eine Verrechnung mit ihren Forderungen vorgenommen, als S. an den Kläger die Weinlieferungen bezahlt habe. Das Berufungsgericht unterstellt sodann in Abweichung vom Landgericht die Behauptung des Klägers als richtig, daß mit den durch den Wechsel und den Scheck der Firma Friedrich M. geleisteten Zahlungen des S. von 13 500 und 7500 DM spätere Lieferungen von Wein, der an die Firma M. gelangt sei, hätten ausgeglichen werden sollen, so daß diese Zahlungen nicht auf die Lieferungen des Klägers vom 1. und 8. Oktober 1956 anzurechnen seien. Das Berufungsgericht führt jedoch aus, selbst wenn diese Posten von insgesamt 21 000 DM unberücksichtigt blieben, seien nach dem vom Kläger vorgelegten Kontoauszug seine Lieferungen vom 1. und 8. Oktober 1956 spätestens durch die ihm bis zum 12. November 1956 geleisteten Zahlungen beglichen. Es handelt sich dabei um folgende nach dem vom Landgericht als Ausgangspunkt gewählten Zeitpunkt des 4. November 1956 noch geleistete Zahlungen des Servaty:

5.11.	Scheck an Raiffeisenkasse F.	12 000,- DM
5.11.	Scheck an Raiffeisenkasse E.	6 000,- "
6.11.	Wechsel von J. - I., G.	6 000,- "
10.11.	Scheck an Raiffeisenkasse E.	15 000,- "
12.11.	Scheck an Raiffeisenkasse E.	10 000,- "
12.11.	Wechsel von I. Z.	15 000,- "
		64 000,- DM

Hinsichtlich der Verrechnung meint das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit dem Landgericht, der Kläger habe abgesehen von den beiden Posten von 13 500 und 7500 DM nicht be-

hauptet, daß S. [REDACTED] bei seinen Zahlungen besondere Bestimmungen getroffen habe, auf welche Lieferungen eine Zahlung anzurechnen sei.

II. Die Revision greift die Erwägungen an, mit denen das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, S. [REDACTED] habe die Weinlieferungen vom 1. und 8. Oktober 1956 bezahlt. Sie glaubt, der Kläger sei berechtigt, die im Oktober und November 1956 erfolgten Scheck- und Wechselzahlungen des S. [REDACTED] auf Zahlungsrückstände anzurechnen, die aus anderen Lieferungen herrührten.

1. Zu Unrecht meint die Revision allerdings, die Beklagte trage entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts die Beweislast dafür, daß S. [REDACTED] den Kaufpreis für die am 1. und 8. Oktober 1956 gelieferten Waren bezahlt habe. Wenn die Revision auf die in Rechtsprechung und Schrifttum vertretene Ansicht verweist, der Schuldner müsse, wenn er aus mehreren Schuldverhältnissen verpflichtet sei, dar- tun, weshalb gerade die Klageforderung getilgt sei, so übersieht sie, daß die Beklagte nicht ein dem Kläger aus mehreren Schuldverhältnissen verpflichteter Schuldner ist. Vielmehr trifft den Kläger, der gegen die Beklagte Ansprüche aus Eigentum und unerlaubter Handlung geltend macht, die Beweislast dafür, daß eine Verletzung seines Eigentums erfolgt ist.

2. Dagegen ist der Angriff der Revision gegen die Auffassung des Berufungsgerichts begründet, S. [REDACTED] habe als Schuldner bei seinen Leistungen - abgesehen von den Zahlungen durch Wechsel und Scheck der Firma M. [REDACTED] - keine Bestimmung getroffen, welche Schuld getilgt werden solle.

a) Das Berufungsgericht übersieht einmal, daß die Regelung des § 366 BGB nur eingreift, wenn die Beteiligten über die Anrechnung nicht eine besondere, der einsei-

tigen Bestimmung des Schuldners vorgehende Vereinbarung geschlossen haben (RGZ 105, 29, 31; BGB RGRK 10. Aufl. § 366 Anm. 1). Eine Abrede über die Anrechnung kann auch stillschweigend getroffen sein und sich aus den Vertragsbeziehungen der Beteiligten ergeben. In dieser Hinsicht läßt das Berufungsgericht es an einer Prüfung fehlen. Dahin, daß zwischen dem Kläger und S. eine solche Vereinbarung über die Anrechnung bestanden habe, will die Revision mit Recht das Vorbringen des Klägers verstanden wissen. Ihre auf § 286 ZPO gestützte Prozeßrüge greift insoweit durch. Der Kläger hat in der Klageschrift vorgetragen, S. habe auf die Lieferung vom 1. Oktober 1956 mit dem mangels Deckung später nicht vorgelegten Scheck über 15 000 DM und auf die Lieferung vom 8. Oktober 1956 mit dem von der Beklagten nicht eingelösten Scheck über 32 300 DM Abschlagszahlungen leisten wollen. Nachdem der Scheck über 32 300 DM nicht eingelöst worden sei, so behauptet der Kläger im Schriftsatz vom 10. Juli 1957 weiter, habe er von S. anstelle dieses Schecks weder Barzahlung noch andere Schecks noch andere Wertpapiere erhalten. Hierfür hat der Kläger sich auf das Zeugnis des S. berufen. Der Gegendarstellung der Beklagten, S. habe später zur Bezahlung der Lieferungen vom 1. und 8. Oktober 1956 andere Leistungen erbracht, begegnet der Kläger mit dem Hinweis, diese Behauptung der Beklagten wäre nur dann sinnvoll, wenn nach den hier in Rede stehenden keine weiteren Lieferungen mehr an S. erfolgt wären. Dieser Vortrag geht also unter Benennung des S. als Zeugen darauf hinaus, die aus dem Kontoauszug ersichtlichen, nach dem 1. Oktober 1956 geleisteten Zahlungen des S. seien zur Bezahlung anderer Lieferungen als der vom 1. und 8. Oktober 1956, geschehen; diese beiden Lieferungen seien dagegen unbezahlt geblieben. Damit enthält das Vorbringen des Klägers sinngemäß auch die Behauptung, er und S. seien sich darüber einig gewesen, spätere Zahlungen

hätten nicht der Begleichung einer Schuld aus den Lieferungen vom 1. und 8. Oktober 1956 dienen sollen. Zutreffend weist die Revision auch darauf hin, daß S. dem Kläger noch am 28. November 1956 seine Forderung gegen die Firma F. abgetreten habe und daß der Kläger nach dem Schreiben des von ihm beauftragten Rechtsanwalt Dr. Wi. vom 3. Dezember 1956 der Beklagten eine Bestätigung des S. übersandt habe, Bezahlung der Weine (gemeint sind die Lieferungen vom 1. und 8. Oktober 1956) sei noch nicht erfolgt. Vertrat S. als Schuldner selber die Auffassung, die Lieferungen vom 1. und 8. Oktober seien noch nicht bezahlt, so könnte das als Beweisanzeichen dafür gedeutet werden, daß S. mit den im Oktober und November 1956 erbrachten Leistungen jedenfalls die sich aus diesen Lieferungen ergebenden Verpflichtungen nicht hat abdecken wollen. Der Revision ist ferner zuzugeben, daß auch die Beklagte in den vorhergehenden Rechtszügen nicht die Auffassung vertreten hat, jede Zahlung des S. sei ohne weiteres auf seine Schuld aus den Lieferungen vom 1. und 8. Oktober 1956 als auf die ältesten Schulden zu verrechnen. Der Standpunkt der Beklagten ist vielmehr dahin gegangen, die streitigen Lieferungen hätten durch den Scheck über 28 623 DM und den zu Protest gegangenen Scheck über 32 300 DM bezahlt werden sollen. Anstelle des genannten zweiten Schecks habe der Kläger später zwei Schecks über 15 000 DM und 10 000 DM, ferner 5000 DM in bar und zwei Wechsel des Weinhändlers T. in Z. über 10 000 DM erhalten. Auch nach dieser Darstellung hätten der Kläger und S. also bestimmte Abreden über die Bezahlung der Lieferungen vom 1. und 8. Oktober 1956 getroffen.

b) Das Berufungsgericht hat bei der Beurteilung, wie die Leistungen des S. anzurechnen seien, aber auch einem weiteren Umstände nicht die ausreichende Be-

achtung geschenkt. Nach dem Tatbestand des Berufungs-
urteils war S. [REDACTED] Weinkommissionär. Schon das Landge-
richt hatte in Übereinstimmung damit, ohne daß dies im
Berufungsrechtszug angegriffen worden wäre, als unstrei-
tig bezeichnet, S. [REDACTED] habe den ihm vom Kläger geliefer-
ten Wein im eigenen Namen für Rechnung des Klägers weiter-
verkauft. Die Beklagte trägt ferner im Schriftsatz vom
10. Juli 1957 insoweit unbestritten vor, die übliche Pro-
vision der Weinkommissionäre betrage 2 %. Das alles läßt
den Schluß möglich erscheinen, daß in Wahrheit zwischen
dem Kläger und S. [REDACTED] keine Kaufverträge geschlossen
waren, vielmehr S. [REDACTED] Kommissionär im Sinne des § 383
HGB gewesen ist. Der Umstand, daß der Kläger sich nach
seinen Geschäftsbedingungen das Eigentum an den geliefer-
ten Weinen vorbehält, stünde dieser Auffassung nicht not-
wendig entgegen. Der Kommittent gibt zwar schon nach dem
Wesen des Kommissionsvertrages das Eigentum an dem Kom-
missionsgut nicht auf, so daß ein Eigentumsvorbehalt sich
erübrigen würde. Immerhin kann der Vorbehalt auch im Falle
des Kommissionsvertrages Dritten gegenüber zur Klarstel-
lung von Bedeutung sein. Auch kann ein Kommittent, der
einen Eigentumsvorbehalt vereinbart, sich nach jeder Rich-
tung hin haben sichern wollen (RGZ 110, 119, 123). Sollte
aber ein Kommissionsvertrag zwischen den Parteien geschlos-
sen worden sein, so fänden auf die Beziehungen zwischen
dem Kläger und S. [REDACTED], sofern nicht besondere Vereinba-
rungen getroffen waren, die Bestimmungen der §§ 384 ff
HGB Anwendung. Nach § 384 Abs. 2 HGB ist der Kommissionär
verpflichtet, dem Kommittenten herauszugeben, was er aus
der Geschäftsbesorgung erlangt hat. Darunter fällt auch
die Ablieferung eingenommener Gelder. Nach § 392 Abs. 1 HGB
ist der Kommissionär grundsätzlich verpflichtet, Forde-
rungen aus dem abgeschlossenen Geschäft dem Kommittenten
abzutreten und nach Absatz 2 gelten solche Forderungen,
auch wenn sie nicht abgetreten sind, im Verhältnis zwischen

dem Kommittenten und dem Kommissionär als Forderungen des Kommittenten. Diese gesetzlichen Bestimmungen könnten bereits die vom Berufungsgericht vermißte Regelung über die Verrechnung der Zahlungen des S. [REDACTED] enthalten. Unterfallen die Rechtsbeziehungen zwischen dem Kläger und S. [REDACTED] den Vorschriften über das Kommissionsgeschäft, so stand dem S. [REDACTED] eine Wahl, wie er die eingenommenen Beträge verwenden und welche Schulden er mit ihnen tilge, nicht zu. Mit den bei dem Weiterverkauf des Weines eingenommenen Mitteln wären stets diejenigen vom Kläger gelieferten Weine zu bezahlen gewesen, die S. [REDACTED] jeweils verkauft hatte. Andererseits fehlte mindestens nach den gesetzlichen Bestimmungen solange eine Verpflichtung zur Bezahlung der am 1. und 8. Oktober 1956 gelieferten Weine, als S. [REDACTED] selbst für diese Kommissionsware noch keinen Kaufpreis empfangen hatte. Damit ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß er sich verpflichtet haben könnte, auf die gelieferte Ware auch schon vor deren Weiterveräußerung Abschlagszahlungen oder Vorauszahlungen zu leisten. Immerhin könnte unter diesen Voraussetzungen nach Sinn und Zweck der Vorschriften des Kommissionsgeschäfts S. [REDACTED] mindestens von dem Zeitpunkt an, als er in wirtschaftliche Bedrängnis geraten war, mit seinen Zahlungen jeweils den Anspruch des Klägers auf Auskehrung des Erlöses für diejenigen Waren haben befriedigen wollen, aus deren Verkauf die zur Zahlung verwendeten Mittel herrührten. Andernfalls hätte sich S. [REDACTED] dem Vorwurf der Vertragsverletzung und möglicherweise der strafrechtlichen Untreue ausgesetzt. Auch diese Grundsätze des Rechtes des Kommissionsgeschäfts erwecken Bedenken gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, mit dem bei dem Verkauf des einen Kommissionsgutes erzielten Erlöse hätte, sofern S. [REDACTED] keine Bestimmung getroffen habe, auch eine aus anderen Verkaufsgeschäften noch bestehende Schuld abgedeckt werden können.

Bei Berücksichtigung, daß der Gegenwert für die an die Firma F. weiterveräußerten 8 Fuder dem Konto des S. bei der Beklagten erst am 1. Dezember 1956 gutgeschrieben worden ist und daß die Beklagte dem S. den Erlös der bei ihr eingelagerten und später von ihr anderweit veräußerten 10 Fuder erst am 1. April 1957 gutgebracht hat, hätte das Berufungsgericht nach alldem prüfen und den angetretenen Beweis durch Vernehmung des S. erheben müssen, ob der Kläger und S. sich etwa auf Grund der zwischen ihnen bestehenden Vertragsbeziehungen darüber einig gewesen sind, daß mit den im Oktober und November 1956 von S. erbrachten Leistungen jedenfalls nicht die hier in Rede stehenden, damals noch nicht weiterveräußerten 18 Fuder Wein hätten bezahlt werden sollen, daß diese Leistungen im Oktober und November 1956 vielmehr zur Bezahlung neuer Lieferungen des Klägers hätten dienen sollen. Das Berufungsgericht, an das die Sache zurückzuverweisen ist, wird daher feststellen müssen, wie der Kläger und S. ihre Geschäfte im einzelnen abgewickelt haben, und danach erneut entscheiden müssen, ob der Kläger für die beiden ersten Posten vom 1. und 8. Oktober 1956 Bezahlung erlangt hat. Der Kläger wird dabei Gelegenheit haben, seinen Vortrag in dieser Hinsicht zu ergänzen. Es bedarf daher keines Eingehens auf das Vorbringen der Revision, das Berufungsgericht hätte nach § 159 ZPO die Parteien auf seine Auffassung hinweisen müssen, daß die Schuld durch die bis zum 12. November 1956 geleisteten Zahlungen getilgt sei, alsdann hätte der Kläger unter Beweisantritt vorgetragen, daß er nach dem 15. Oktober 1956 keinen Wein mehr an S. geliefert habe, für den der Abnehmer und die Bezahlung nicht festgestanden hätten, so daß spätere Zahlungen immer für einzelne zum sofortigen Weiterverkauf bestimmte Lieferungen erfolgt seien.

c) Die Revision glaubt, eine Verrechnung der späteren Zahlungen des S [REDACTED] auf die Lieferungen vom 1. und 8. Oktober sei, auch wenn eine Vereinbarung oder eine Bestimmung nicht getroffen sein sollte, deshalb unzulässig, weil der Anspruch des Klägers auf die Gegenleistung durch die beiden Schecks über 15 000 DM und 32 300 DM habe beglichen werden sollen, und eine durch Scheck gedeckte Forderung im Sinne des § 366 Abs. 2 BGB dem Gläubiger höhere Sicherheit biete als eine auf bloßem Vertragsverhältnis beruhende Forderung. Die Revision läßt aber außer acht, daß der Scheck über 15 000 DM ohne Deckung gewesen und deshalb nicht vorgelegt worden ist und daß die Beklagte den Scheck über 32 300 DM mangels Deckung nicht eingelöst hat. Beide Schecks waren also wertlos. Ob etwa, wie die Revision in der mündlichen Verhandlung geltend gemacht hat, eine Scheckforderung, weil sie mit der Scheckklage verfolgt werden kann, höhere Sicherheit als eine sonstige Forderung bietet (so Oberlandesgericht Marienwerder, Recht 1904 Nr. 2369; a.A. Staudinger BGB 10. Aufl. § 366 Anm. II 2 b; Oertmann BGB, Recht der Schuldverhältnisse, 5. Aufl. § 366 Anm. 4), bedarf hier keiner Entscheidung.

B.

I. Das Berufungsgericht trifft von seinem Standpunkt aus, daß die Lieferungen des Klägers vom 1. und 8. Oktober 1956 spätestens durch die ihm bis zum 12. November 1956 geleisteten Zahlungen beglichen worden seien, keine Feststellungen darüber, ob und welche Maßnahmen die Beklagte getroffen hat, um sich aus diesen Lieferungen wegen ihrer eigenen Ansprüche gegen S [REDACTED] zu befriedigen. Die Beklagte selbst räumt hinsichtlich der 10 Fuder Wein der ersten Lieferung, die bei ihr eingelagert worden waren, ein, daß sie - nach ihren Angaben im Auftrage des S [REDACTED] - diesen Wein im Januar und Februar 1957 an eine Firma

R. & Co. veräußert, das bei ihr geführte Konto dieser Firma in Höhe des Kaufpreises belastet und den entsprechenden Betrag dem Konto des S. gutgebracht habe. Über die 8 Fuder der zweiten Lieferung trägt sie vor, S. habe den Wein im Oktober 1956 an die Firma F. verkauft, mit der sie, die Beklagte, ebenfalls in Geschäftsverbindung gestanden habe. F. habe den Wein durch Hingabe von Wechseln bezahlen wollen. Sie habe aber die Firma F. gebeten, den Wein bar zu bezahlen, da sie nicht in der Lage gewesen sei, Wechsel des S. hereinzunehmen. Richtig sei auch, daß sie die Firma F. aufgefordert habe, den Wein nicht ohne ihr Einverständnis herauszugeben. Am 1. Dezember 1956 sei die Bezahlung durch Umbuchung in der Weise erfolgt, daß sie das Konto der Firma F. belastet und einen entsprechenden Betrag dem S. gutgebracht habe. Die Beklagte will also im ersten Falle als Vertreterin des S. den Kaufvertrag geschlossen und in beiden Fällen entweder auf Grund der mit S. angeblich vereinbarten Abtretung aller Forderungen oder auf Grund einer erteilten Vollmacht diese Kaufpreisforderung eingezogen haben.

Das Berufungsgericht meint, das Verhalten der Beklagten widerspreche nicht dem allgemeinen Sitten- und Anstandsgefühl. Ein Handeln zur Befriedigung eigener Forderungen verstoße noch nicht deswegen gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Kaufleute, weil der Handelnde erkenne, daß der Zusammenbruch des Schuldners unvermeidlich sei, und er auch voraussehe, daß andere Gläubiger mit ihren Forderungen ausfallen würden. Es sei zu berücksichtigen, daß S. seinen Kredit bei der Beklagten Ende September 1956 erheblich überzogen habe. Die Beklagte sei daher berechtigt gewesen, weitere Sicherungen zu verlangen. Sie habe hierbei auch nicht fast alle freien Warenbestände des Schuldners übernommen, sondern sich bei

ihren Sicherungsmaßnahmen auf je einen Teil der beiden Lieferungen des Klägers vom 1. und 8. Oktober 1956 beschränkt, an denen, wie erörtert, der Eigentumsvorbehalt des Klägers spätestens am 12. November 1956 erloschen sei.

II. Mit diesen Erwägungen kann das angefochtene Urteil aber nicht aufrechterhalten werden.

1. Vorausgesetzt, daß die Lieferungen am 12. November 1956 bezahlt waren, mag die Auffassung des Berufungsgerichts, das Verhalten der Beklagten enthalte keinen Verstoß gegen die guten Sitten, aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden sein. War aber, wie zu unterstellen ist, der Kläger Eigentümer des Weines geblieben, so könnten die Voraussetzungen gegeben sein, unter denen der erkennende Senat in den Urteilen vom 15. Januar 1957 - VIII ZR 36/56 - (NJW 1957, 587 = WM 1957, 286) und vom 28. Mai 1957 - VIII ZR 238/56 - das Vorliegen eines Sittenverstosses angenommen hat. Die Beklagte würde nach der im wesentlichen durch die Bekundung des Zeugen S. bestätigten Darstellung des Klägers in Kenntnis der finanziellen Bedrängnis des S., um Befriedigung einer eigenen Forderung zu erlangen, dazu mitgewirkt haben, daß S. dem Kläger gehörende Waren veräußerte, den Erlös aber ihr, der Beklagten, zuwandte, obwohl der Kaufpreis an den Kläger hätte abgeführt werden müssen. Nach ihrem eigenen Zugeständnis würde sie sogar, bevor die Firma F. die 8 Fuder Wein gekauft hatte, durch Einwirken auf die von ihr finanziell abhängige Firma F., um sich selbst zu sichern, verhindert haben, daß der Kläger sich Ende November 1956 wieder in den Besitz des ihm gehörigen Weines setzte. Die Beklagte, der als örtlichen kreditgebenden Bank die Verhältnisse des Weinhandels und die wirtschaftliche Lage des S. sicher bekannt waren, könnte nach den gesamten Umständen bei ihrem Verhalten mit der Möglichkeit gerechnet haben, daß S.

seine Schuld gegenüber dem Kläger nicht wie vorgesehen werde bezahlen können. Schon das würde zur Annahme einer vorsätzlichen Schadenszufügung genügen. Unter diesem Gesichtspunkt wird das Berufungsgericht seine Auffassung in der Frage des Verstoßes gegen die guten Sitten zu überprüfen haben.

2. Für den Fall, daß S. [REDACTED] Kommissionär im Sinne des Handelsgesetzbuches ist, wird das Berufungsgericht weiter die besonderen rechtlichen Beziehungen zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär zu berücksichtigen haben. Der Kommissionär ist, wie sich aus § 392 Abs.2 HGB ergibt, nicht berechtigt, eigenmächtig über die Forderungen aus der Ausführung des Kommissionsgeschäfts zu verfügen, sie eigenmächtig einzuziehen oder anderweitig abzutreten. Durch eigenmächtige Verfügungen verletzt der Kommissionär vielmehr seine Pflicht aus § 384 HGB und macht sich unter Umständen wegen Untreue strafbar (HGB RGRK 2.Aufl. § 392 Anm.9). Der Dritte, der weiß, daß der Kommissionär seine Befugnis zum Nachteil des Kommittenten mißbraucht, kann unter dem Gesichtspunkt der Verleitung zum Vertragsbruch, der vorsätzlichen gegen die guten Sitten verstoßenden Schädigung des Kommittenten und der Mitwirkung an der Untreue des Kommissionärs schadensersatzpflichtig sein (HGB RGRK 2.Aufl. § 392 Anm.12; Schlegelberger, HGB 3.Aufl. § 392 Anm.14).

Unter der Voraussetzung, daß S. [REDACTED] Kommissionär ist, würde sich die Beklagte auch vergeblich darauf berufen, daß S. [REDACTED] ihr die Forderungen gegen seine Schuldner abgetreten habe. Nach § 392 Abs.2 HGB gilt die Forderung des Kommissionärs aus einem von ihm abgeschlossenen Geschäft im Verhältnis zwischen dem Kommittenten und den Gläubigern des Kommissionärs als Forderung des Kommittenten. Das hat zur Folge, daß der Kommittent der

Zwangsvollstreckung eines Gläubigers des Kommissionärs in die Forderung nach § 771 ZPO widersprechen kann. Für den Gläubiger ist die Forderung kein Gegenstand der Befriedigung. Aus diesem Grundsatz haben Rechtsprechung und Schrifttum weiter mit Recht die Folgerung gezogen, daß der Kommittent auch die Abtretung der Forderung an einen Gläubiger des Kommissionärs zu dessen Deckung oder Sicherung nicht gegen sich gelten zu lassen braucht (RGZ 148,190; HGB RGRK 2.Aufl. § 392 Anm.12; Schlegelberger HGB 3.Aufl. § 392 Anm.22). Das gleiche muß aber auch gelten, wenn der Kommissionär zwar an seinen Gläubiger die Forderung nicht zur Einziehung und Befriedigung abtritt, den Gläubiger jedoch beauftragt, die Forderung einzuziehen, damit er sich aus ihr dadurch bezahlt mache, daß der Anspruch des Gläubigers gegen den Kommissionär und der Anspruch des Kommissionärs gegen den beauftragten Gläubiger auf Auskehrung des eingezogenen Betrages verrechnet werden. Nicht anders als im ersten Falle würde dann die Forderung des Kommissionärs aus dem Ausführungsgeschäft der Befriedigung des Gläubigers des Kommissionärs dienen. Der Unterschied besteht lediglich darin, daß im ersten Fall der Gläubiger des Kommissionärs im eigenen Namen, im zweiten Fall im fremden Namen dem Dritten gegenübertritt und die Forderung des Kommissionärs einzieht. Im Innenverhältnis liegt aber jedesmal ein Auftragsverhältnis vor. Für die Frage, ob dem Kommittenten gegenüber die Befriedigung aus der Forderung wirksam ist, ist aber das Verhältnis des Gläubigers des Kommissionärs zu dem Dritten unerheblich. Nach § 392 Abs.2 HGB kommt es allein auf die Beziehungen zwischen dem Kommissionär und seinem Gläubiger an, nämlich darauf, daß der Kommissionär im Verhältnis zum Kommittenten seinem Gläubiger nicht eine aus dem Kommissionsgeschäft entspringende Forderung zur Deckung oder Sicherung überlassen darf. Auch einen der Deckung oder Sicherung dienenden Auftrag zur Einziehung braucht deshalb der Kommittent nicht gegen sich gelten zu lassen.

C.

Auf die Revision war daher das angefochtene Urteil des Berufungsgerichts aufzuheben. Die Sache war an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Diesem ist auch die Entscheidung über die Kosten der Revision übertragen worden.

Dr.Großmann

Dr.Gelhaar

Dr.Dorschel

Dr.Mezger

Dr.Mezger