

89. Urtheil vom 17. September 1892 in Sachen
Kindlimann gegen Marcuard, Krauß & Cie.

A. Durch Urtheil vom 13. Mai 1892 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt: Der Beklagte ist verpflichtet, der Klägerschaft 10,255 Fr. 10 Cts. nebst Zins à 6 % seit 16. Februar 1892 zu bezahlen, in der Meinung, daß dem Beklagten das Recht zusteht, die am 1. Dezember 1891 von Savannah nach Bremen verschifften, von Melchers & Cie. daselbst in Verwahrung genommenen 50 Ballen Baumwolle gegen Zahlung der darauf haftenden Kosten und Spesen zu beziehen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht, indem er den Antrag anmeldete: Es sei das citirte Urtheil des Handelsgerichtes aufzuheben und die Klage wegen mangelnder Aktivlegitimation der Kläger gänzlich abzuweisen.

C. Bei der heutigen Verhandlung hält der Anwalt des Beklagten diese Anträge aufrecht; er will eine Reihe von Gutachten und andern Aktenstücken neu einlegen.

Der Anwalt der Kläger trägt auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde und Bestätigung des vorinstanzlichen Urtheils an, indem er auch seinerseits zwei Gutachten produziren will und eventuell die vor erster Instanz gestellten Beweisangebote aufrecht hält.

Die Litisdenunziatin des Beklagten hat auf Vertretung bei der mündlichen Verhandlung verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Laut Schlußzettel vom 21. November 1891 verkauften Paul Reinhart & Cie. in Winterthur, als Agenten von Potter & Cie. in Augusta (Staats Georgia in Nordamerika) für diese an den Beklagten J. Kindlimann-Keiser in Winterthur 50 Ballen Baumwolle Upland midling fair good colour and staple zu 54 Fr. per 50 Kilogramm, Kosten und Affekuranz zu Lasten des Käufers, zu verschiffen im Dezember, mittelst direkten Dampfers nach Bremen, Zahlung durch die Bank in Winterthur. Potter & Cie. ertheilten dem Beklagten am 1. Dezember 1891

Faktur hierüber im Betrage von 10,255 Fr. 10 Cts. Die Faktur enthielt u. a. die Anzeige, daß die Waare mit dem Dampfer Hartington von Savannah nach Bremen verschifft sei, daß die 50 Ballen das Zeichen W. E. L. tragen und daß zur Deckung die Tratte der Verkäufer im Fakturabetrage auf die Bank in Winterthur und zahlbar 60 Tage nach Sicht gezogen sei. Die demgemäß über den Fakturapreis am 1. Dezember 1891 von Potter & Cie. auf die Bank in Winterthur (als Prima, Secunda und Tertia) gezogene Tratte enthält das Valutabekennniß: « Value received and charge the same to account of W. E. L. 50 B. c. ss. Hartington to Bremen. » („Werth erhalten und stellen denselben auf Rechnung von W. E. L. 50 Ballen Baumwolle steamer Hartington nach Bremen.“ Als Wechselnehmer ist in der Tratte der Makler Alfred Boucher angegeben. Dieser indossirte an Schulz und Rückgaber in New-York und letztere sodann an die Kläger, die Banquiers Marcuard Krauß & Cie. in Paris, welche den Wechsel zum Intasso an die Schweizerische Kreditanstalt in Zürich übermittelten. Die Prima war dieser inzwischen schon von Schulz und Rückgaber zur Einholung des Akzeptes zugesandt worden. Die Bank in Winterthur als Trassatin, war von Potter & Cie. am 1. Dezember 1891 von der Ausstellung des Wechsels avisirt worden mit der Anzeige, daß diesem das Konossement über 50 Ballen Baumwolle bezeichnet W. E. L. verschifft per Hartington nach Bremen, angeheftet und die Versicherung in Amerika besorgt sei. Dem Wechsel war ein Exemplar des dreifach ausgefertigten, an die Ordre von Jas. F. Stewart & Son ausgestellten und von diesen in blanco indossirten Konossements beigelegt; ferner war dem Wechsel ein ablösbarer Coupon angehängt mit der vom 1. Dezember 1891 datirten Notiz von Potter & Cie., daß der Wechsel gezogen, das Konossement demselben beigegeben und die Versicherung in Amerika besorgt sei. Am 14. Dezember 1891 ließ die schweizerische Kreditanstalt die Tratte unter Beilegung des Konossements der Bank in Winterthur zum Akzept vorweisen; dasselbe wurde jedoch verweigert weil die Firma, für deren Rechnung trassirt worden sei, die Tratte nicht gutheiße und es wurde deshalb am 16. Dezember Protest erhoben. In der That hatte der Beklagte die Bank in Winterthur

beauftragt das Akzept zu verweigern und zwar, wie er im gegenwärtigen Prozesse behauptete, aus folgenden Gründen: Paul Reinhard & Cie. haben ihm bei Vermittlung des Kaufes ausdrücklich Garantie für Qualität und Quantität der Waare nach Faktur geleistet; nachdem sie aber inzwischen in Erfahrung gebracht haben, daß Potter & Cie. zahlungsunfähig geworden seien, haben sie diese Garantie zuerst am 14. Dezember mündlich, dann am folgenden Tage schriftlich, zurückgezogen und gleichzeitig den Kauf „annullirt“. Nachdem die Kläger von der Verweigerung des Akzeptes Kenntniß erhalten hatten, beauftragten sie am 21. Dezember 1891 die schweizerische Kreditanstalt, bei dem Bezogenen auf dem Akzente zu beharren, indem sie erklärten: *Nous nous déclarons garants de la qualité et des poids indiqués dans la facture aux susdites 50 balles coton.* Die Bank in Winterthur verblieb indeß bei ihrer Weigerung, da sie, selbst mit der angebotenen Garantie, nicht ermächtigt sei, die Tratte zu akzeptiren. Letztere blieb bei Verfall uneingelöst. Am 31. März 1892 zeigten im Auftrage der Kläger J. Melchers & Cie. in Bremen dem Beklagten an, daß die streitige Waare bei ihnen lagere und ihm gegen Zahlung des Fakturapreises nebst Zinsen sowie aller auf der Waare lastenden Kosten und Spesen zur Verfügung stehe. Der Beklagte antwortete hierauf nicht und unterließ auch jede Bemusterung der Waare. Die Kläger klagten nun die Fakturasumme nebst Zins seit dem Verfalltag der Tratte als Kaufspreis der Waare ein, deren Ueberlassung sie dem Beklagten gegen Zahlung aller darauf lastenden Kosten und Spesen neuerdings anerbaten. Sie behaupteten, sie seien in Bezug auf den Kaufvertrag Rechtsnachfolger von Potter & Cie. geworden. In erster Linie führten sie aus, die Abtretung der Rechte aus dem Kaufe liege, nach dem maßgebenden englisch-nordamerikanischen Wechselrechte, schon in der Begebung der über den Kaufpreis gezogenen Tratte. In zweiter Linie machten sie geltend: Die Rechtsnachfolge in den Kauf ergebe sich aus dem Erwerbe der Tratte und des Konossements, in Verbindung mit der im überseeischen Baumwollhandel allgemein üblichen Auffassung, daß der Erwerber der Tratte und des Konossements als Rechtsnachfolger des Verkäufers in den jenen Dokumenten zu Grunde liegenden

Kaufvertrag eintrete und als Cessionar des Verkäufers gelte. Beauftragt werde die Abtretung der Rechte aus dem Kauf dadurch, daß ihnen als Wechselnehmern von Schulz und Rückgaber und diesen von Potter & Cie. auch der Originalschlußzettel vom 21. November 1891 und die Preßkopie der Faktur übergeben worden seien. Die Kläger produzierten diese Papiere nebst einem, Augusta, 31. März 1892 datirten, mit „Potter & Cie.“ unterzeichneten Briefe an Schulz und Rückgaber, worin jene diesen bestätigten, daß sie letztere als Käufer der in Frage stehenden Tratte anerkennen und daß mit dieser die „Verschiffungsdokumente mitgingen“. „Durch Uebergabe der Dokumente des Abschlußzettels „und der Kopie unserer Faktur an die Herren Käufer unserer Tratte übertrugen wir alle unsere Rechte auf die Waare an Sie sowie auch alle unsere Rechte und Ansprüche an dem Verkaufschlusse.“ Der Beklagte machte neben andern hier nicht mehr in Betracht fallenden Einwendungen geltend, die Kläger seien zur Sache nicht aktiv legitimirt; eine Abtretung des Kaufes an diese habe nicht stattgefunden. Er behauptete in thatsächlicher Beziehung, Schlußzettel und Kopie der Faktur seien den Klägern nicht bei ihrem Erwerbe des Wechsels übergeben worden, sondern sie haben sich dieselben erst nachträglich auf den Prozeß hin von dem ehemaligen einzigen Inhaber der Firma Potter & Cie. verschafft der sich nach der Insolvenz dieser Firma nach New-York begeben habe. Zu Abgabe einer Erklärung Namens der Firma Potter & Cie. sei dieser am 31. März 1892 nicht mehr befugt gewesen. Das Handelsgericht des Kantons Zürich hat den Beklagten gemäß dem Klageantrage verurtheilt, indem es rücksichtlich der Frage der Aktivlegitimation ausführte: Es sei nicht die Wechselklage sondern die Klage aus dem Kaufe erhoben, indem die Kläger als Cessionare der Verkäufer Potter & Cie. auftreten. In der Begebung der über den Kaufpreis errichteten Tratte liege eine Abtretung der Rechte aus dem Kaufe nicht. Dem Wechselnehmer als solchem stehen keine andere Rechte zu als die aus dem Kontexte des Wechsels folgenden; daß es sich in dieser Hinsicht beim englisch-nordamerikanischen Wechsel anders verhalte, habe nicht nachgewiesen werden können. Auch die Uebergabe des Konossements mit dem Wechsel könne, für sich betrachtet, nicht als eine

klare Kundgebung des Willens angesehen werden, die Rechte aus dem Kaufe dem Empfänger jener Urkunde zu übertragen. Das Konossement sei zwar ein Waarenpapier in dem Sinne, daß es dem Inhaber ein selbständiges Recht auf die Waare und den Rechtsbesitz an derselben übertrage. Dieses Recht falle aber nicht zusammen mit dem Rechte aus dem Kaufvertrage, welches wesentlich in der Kaufpreisforderung bestehe. Aus dem Konossement sei ja auch, ebenso wie aus dem Wechsel, der Name des Käufers gar nicht ersichtlich. Wenn, was aber bestritten sei, mit dem Wechsel gleichzeitig auch Schlußzettel und Fakturenkopie übergeben worden sein sollten, so läge hierin ein gewisses Indizium für den Abtretungswillen. Denn die Bedeutung dieser Papiere liege nicht, wie beim Konossement, in der Sicherstellung des Indossatars durch das Mittel der Waare sondern in den persönlichen obligatorischen Beziehungen des Verkäufers zum Kaufschuldnern und insofern weise die Uebergabe jener Dokumente auf die Rechtsnachfolge im Kaufe hin. Allein dieser Schluß sei kein zwingender. Denn der Wechselnehmer habe mit Rücksicht auf das noch einzuholende Akzept ein Interesse daran, zu wissen, ob der Tratte ein richtiges Geschäft zu Grunde liege; auch hierin könne somit die Beilegung jener Papiere, welche dem Verkäufer die Begebung des Wechsels erleichtern, ihre Erklärung finden. Für die Bedeutung, welche der Uebergabe aller dieser Urkunden beizulegen sei, komme aber ferner wesentlich die Art des in Frage stehenden Geschäftsverkehrs in Betracht. In dieser Hinsicht habe das Handelsgericht auf Grund der Sachkenntniß einzelner seiner Mitglieder gemäß § 545 des Rechtspflegegesetzes folgendes festzustellen: Beim überseeischen Baumwollkaufe gelte der Käufer allgemein als verpflichtet, gegen Auslieferung der Verschiffungsdokumente, nämlich des Konossements und, sofern die Versicherung vom überseeischen Verkäufer besorgt werde, ferner des Assuranzzettels, die vom Verkäufer für den Fakturabetrag ausgestellte Tratte zu akzeptiren bezw. für das Akzept des Bezogenen zu sorgen. Die früher übliche, ausdrückliche Bestätigung des Trattenkredits an den Verschiffer erfolge heute, als selbstverständlich, regelmäßig nicht mehr. Bezüglich allfälliger Mängel der Waare, sogenannte Qualitäts- und Gewichtsdifferenzen — der Wandelungsanspruch sei in diesem Verkehr überhaupt aus-

geschlossen, — habe der Verkäufer also keine besondere Garantie, sondern es sei dies Sache des Vertrauens gegenüber dem Lieferanten. Es bestehe indeß eine allgemein anerkannte und gelübte Usanz, wonach der Nehmer des für die Fakturasumme ausgestellten Wechsels, wenn derselbe, wie es regelmäßig geschehe, das Blankokonossement über die Waare erhalte, mit Bezug auf alle Rechte und Pflichten aus dem Kaufvertrage als Rechtsnachfolger des Verkäufers und demselben völlig gleichgestellt gelte, ohne irgendwelche Einschränkung. Gemäß der den kaufmännischen Usanzen zukommenden rechtlichen Bedeutung sei nun davon auszugehen, daß der Beklagte den Inhalt dieser Handelsgewohnheit gekannt und sich derselben bei Abschluß des Kaufes von vornherein unterworfen habe. Hieraus folge, daß mit der Indossirung des Wechsels an die Kläger, unter Uebergabe des Konossements an dieselben, die Abtretung aller Rechte verbunden gewesen sei, welche Potter & Cie. aus dem Kaufabschluß gegen den Beklagten zustanden. Hierbei sei auch das durch Art. 184 O.-R. zur Wirksamkeit der Cession gegenüber dritten Personen verlangte Erforderniß der Schriftlichkeit erfüllt, da der vom Verkäufer ausgestellte und dem Cessionar übergebene Wechsel in Verbindung mit dem Konossement und jener Usanz den Abtretungswillen beurkunde; es genüge in dieser Hinsicht, daß der Wechsel unter den vorliegenden Umständen die Cessionsabsicht klar erkennen lasse, da lediglich Schriftlichkeit, nicht aber eine besondere Form, für die Abtretung vorgeschrieben sei.

2. Die von den Parteien heute neu produzierten Aktenstücke sind nach Art. 30 Abs. 4 O.-G. unstatthaft und daher nicht zu den Akten zu nehmen.

3. Der Beklagte hat seine Weiterziehung gemäß dem gestellten Rechtsbegehren auf die Frage der Aktivlegitimation der Kläger beschränkt. Auf die übrigen von ihm vor der kantonalen Instanz vorgebrachten Einwendungen ist daher vom Bundesgerichte nicht mehr einzutreten.

4. Die Klage ist nicht eine Wechselklage, sondern eine solche aus Kaufvertrag. Die Kläger machen nicht einen Anspruch aus der Tratte vom 1. Dezember 1891 sondern die ursprünglich der Firma Potter & Cie. zugestandene Kaufpreisforderung geltend,

indem sie behaupten, es sei diese Forderung durch Abtretung an sie übergegangen. In erster Linie ist zu prüfen, nach welchem Rechte die Frage zu beurtheilen ist, ob die fragliche Kaufpreisforderung an die Kläger übergegangen sei. Diejenigen Handlungen nun, in welchen die Kläger eine Abtretung der Forderung an sie erblicken, die Indossirung des Wechsels und die Uebersendung des Konossements u. s. w. von Potter & Cie. durch Vermittlung des Mallers Boucher an Schulz und Rückgaber und von diesen an das klägerische Bankhaus, sind in den Vereinigten Staaten von Amerika vorgenommen worden und es sind die Cedenten, von welchen die Kläger ihre Rechte herleiten, in den Vereinigten Staaten von Amerika domiciliert. Demnach ist denn aber die streitige Frage nicht nach schweizerischem sondern nach amerikanischem Rechte zu beurtheilen. Denn: Die Abtretung von Forderungen berührt einerseits die zwischen dem Cedenten und dem Schuldner der abzutretenden Forderung begründete Obligation, andererseits erscheint sie als selbständiges Rechtsgeschäft zwischen Cedenten und Cessionar. In ersterer Richtung muß offenbar dasjenige Recht maßgebend bleiben, welches die ursprüngliche Obligation beherrscht. Als selbständiges Rechtsgeschäft zwischen Cedenten und Cessionar dagegen untersteht die Abtretung nicht schlechthin dem Ortsrechte der abzutretenden Obligation sondern es entscheidet über ihre Voraussetzungen und Wirkungen (z. B. über die Haftung des Cedenten u. dgl.) dasjenige Ortsrecht, unter dessen Herrschaft eben das selbständige Cessionsgeschäft steht, d. h. in der Regel das Recht, des Wohnortes des Cedenten; es gilt auch rücksichtlich ihrer Form der Grundsatz *locus regit actum*. Es darf hiefür darauf hingewiesen werden, daß nach Art. 882 Abs. 3 D.-R. die Uebertragung älterer Forderungen in der Zeit nach Inkrafttreten des Obligationenrechtes sich nach neuem Rechte richtet, so daß also hier das Gesetz die Abtretung als selbständiges Rechtsgeschäft, als selbständige juristische Thatsache, behandelt. Demnach ist denn Vorhandensein und Gültigkeit einer angeblich am Wohnorte des Gläubigers vorgenommenen Abtretung einer Forderung, welche einem ausländischen Gläubiger an einen inländischen Schuldner zusteht, nach ausländischem und nicht nach einheimischem Rechte zu beurtheilen. Dagegen darf allerdings durch eine solche Cession

die Stellung des Schuldners der abgetretenen Forderung in keiner Weise erschwert werden. Die Stellung des Schuldners bleibt, insoweit derselbe ein rechtliches Interesse daran besitzt, auch nach stattgefundenener Cession durch dasjenige Recht beherrscht, welches für die abzutretende Forderung von Anfang an maßgebend war. Eine nach einheimischem Rechte gültige Zahlung an den ursprünglichen Gläubiger z. B. welche der Schuldner vor Empfang der Cessionsanzeige in gutem Glauben geleistet hat, bleibt gültig, auch wenn sie dies nach dem ausländischen Rechte nicht sein sollte (vergleiche v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts II, S. 79; Lehrbuch des internationalen Privat- und Strafrechts, S. 116 u. ff.). Im vorliegenden Falle nun liegt einzig im Streite, ob eine wirksame Abtretung der Forderung des ursprünglichen Gläubigers an die Kläger stattgefunden habe, diese also zur Sache legitimirt seien; irgendwelche Erschwerung der Stellung des Schuldners in Folge der behaupteten Cession steht gar nicht in Frage. Demnach ist denn, wie bemerkt, amerikanisches und nicht schweizerisches Recht maßgebend.

5. Wie nun das Bundesgericht schon häufig entschieden hat, steht ihm nach Art. 29 D.-G. die Nachprüfung der richtigen Anwendung des ausländischen Rechtes nicht zu. Das Bundesgericht kann demnach nicht untersuchen, ob das Handelsgericht mit Recht angenommen habe, es ergebe sich hier aus der Gesamtheit der Umstände, daß eine wirksame Abtretung der dem Hause Potter & Cie. gegenüber dem Beklagten zustehenden Kaufpreisforderung an die Nehmer des von Potter & Cie. auf die Bank in Winterthur gezogenen Wechsels stattgefunden habe. In Frage kommen könnte nur, ob nicht das handelsgerichtliche Urtheil deshalb aufzuheben und die Sache zu neuer Beurtheilung an das Handelsgericht zurückzuweisen sei, weil das Handelsgericht in der gedachten Richtung zu Unrecht schweizerisches und nicht amerikanisches Recht angewendet habe. Allein ein sachbezoglicher Parteienantrag ist von der Partei nicht gestellt worden und wohl mit Recht nicht. Denn das Handelsgericht, wenn es auch allerdings schweizerisches Recht grundsätzlich als anwendbar zu erachten scheint, stützt doch seine Entscheidung keineswegs auf besondere Bestimmungen des schweize-

rifchen Gesetzes, sondern vielmehr auf allgemeine Erwägungen, insbesondere den von ihm angenommenen Handelsgebrauch.

6. Demnach muß denn die Beschwerde als unbegründet abgewiesen werden, denn nach dem Ausgeführten ist die Aktilegitimation der Kläger als festgestellt zu erachten und weitere Einwendungen hat der Beklagte in der bundesgerichtlichen Instanz nicht mehr festgehalten.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Beklagten wird als unbegründet abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Handelsgerichtes des Kantons Zürich sein Verwenden.

90. Urtheil vom 24. September 1892 in Sachen Braunschweig gegen Dufas & Cie.

A. Durch Urtheil vom 4. April 1892 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Klage und Widerklage werden abgewiesen.

B. Gegen dieses Urtheil ergriffen die Beklagten und Widerkläger die Weiterziehung an das Bundesgericht mit dem Antrage auf Abänderung des appellationsgerichtlichen Urtheils und Zuspruch der Widerklage; die Klage sei in der appellationsgerichtlichen Verhandlung fallen gelassen worden, eventuell werde auf Abweisung derselben und zwar Namens J. Braunschweig eventuell auch Namens J. Braunschweig jun. Kinder angetragen.

C. Bei der heutigen Verhandlung hält der Anwalt der Beklagten und Widerkläger die schriftlich angemeldeten Anträge aufrecht.

Der Anwalt der Kläger und Widerbeklagten trägt auf Abweisung der Beschwerde und Bestätigung des appellationsgerichtlichen Urtheils an, indem er beifügt, durch den Rückzug der Klage habe er nicht auf irgend eine Einrede gegen die Widerklage verzichtet.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. In thatächlicher Beziehung ist aus den Akten folgendes hervorzuheben: Die Kläger und Widerbeklagten S. Dufas & Cie. standen seit längerer Zeit in lebhafter Geschäftsverbindung mit dem Beklagten J. Braunschweig jun. in Höttingen-Zürich, für den sie Börsenaufträge ausführten. Ende Januar 1889 trat in Folge einer Differenz eine vorübergehende Unterbrechung dieses Geschäftsverkehrs ein. Dabei ließ J. Braunschweig bei den Klägern durch den Basler Bankverein folgende Aktien gegen Zahlung von 338,000 Fr. auf seine Rechnung beziehen: 100 Stück Union Suisse, 325 Stück Nordostbahn, 50 Stück Winterthurer Bank, 50 Stück Banque foncière, 35 Stück Chemische Industrie, 25 Stück Arth-Rigi. Schon im Februar 1889 wurde der Geschäftsverkehr zwischen den Parteien wieder aufgenommen. Nachdem die Kläger bisher die Aufträge des J. Braunschweig ohne Deckung besorgt hatten, ließen sie sich am 29. Mai 1889 eine „Faustpfandbestellung für Kontokorrent-Vorschüsse und Eigenwechsel sowie für andere Forderungen“ ausstellen. In diesem Aktenstücke räumt J. Braunschweig den Klägern für alle Forderungen, die sie an ihn zu stellen haben, ein Faustpfandrecht ein an allen Werthpapieren, die er jeweilen bei ihnen liegen habe. Weiter heißt es: „Falls diese Werthpapiere oder einzelne derselben, oder falls meine „bei denselben eingegangenen Engagements in Aktien, Obligationen „c. in ihrem Kurzwert um 5 % zurückgehen sollten, bin ich „gehalten, auf einfache Aufforderung der Herren S. Dufas & Cie. „das Faustpfand um den betreffenden Betrag zu verstärken, resp. „die auf meinen laufenden Engagements entstandene Kursdifferenz „durch Baaranschaffung oder den entsprechenden Betrag in Werth- „papieren zu decken. Für den Fall, daß ich dieser Pflicht nicht „nachkommen sollte, so ermächtige ich die Herren S. Dufas & Cie. „jetzt schon unter Verzicht auf jede spätere Einwendung selbst „dann, wenn eine spätere resp. weitere Anzeige an mich unter- „lassen worden wäre, die verpfändeten Werthpapiere ganz oder „theilweise durch einen öffentlichen Sensal zu verkaufen; eben- „so räume ich denselben das Recht zum gleichen Verfahren „bezüglich meiner bei denselben laufenden Engagements ausdrück- „lich ein. Aus dem Erlös der so verkauften Werthpapiere können