

S. 162 ff.) ein anderes ergeben soll, ist nicht ersichtlich, da in keinem dieser Urteile die Frage erörtert wurde, welchen Einfluss das Inkrafttreten des ZGB auf den Bestand bereits begründeter, aber nach ZGB nicht mehr begründbarer dinglicher Rechte ausübe, speziell dinglicher Rechte an Gegenständen, die nach ZGB nicht mehr als selbständige Sachen im Rechtssinne anerkannt werden; übrigens lässt das Gutachten auch eine Auseinandersetzung mit MUTZNER, Kommentar, Note 5 zu Art. 17, vermissen. Endlich ist, besonders angesichts des Art. 944 ZGB, nicht anzunehmen, dass die Vorschriften über das Grundbuch dem Weiterbestand des Sondereigentums am Altar entgegenstehen; solches hat die Klägerin denn auch nicht darzutun versucht.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

II. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

85. Urteil der I. Zivilabteilung vom 23. März 1925

i. S. Eidg. Bank gegen Genossenschaft des Importhandels mit chemisch-technischen Produkten.

Auftrag. OR Art. 399 Abs. II, 402 Abs. I. Auftrag an eine inländische Bank, bei einer ausländischen ein **Akkreditiv** zu Gunsten des Lieferanten des Auftraggebers zu bestellen. Die inländische Bank haftet nur für eigenes Verschulden in der Wahl und Instruktion der ausländischen Bank und in der Überwachung des Verkehrs, nicht aber für das Verschulden der letztern. Würdigung des Verhaltens der inländischen Bank auf die Frage des Verschuldens hin. Für ohne ihr Verschulden erfolgte ordnungswidrige Auszahlungen aus dem Akkreditiv und bezügliche Belastungen durch die ausländische Bank kann sich die inländische Bank aus dem Gesichtspunkt der Aufwendung (OR 402 Abs. I) an den Auftraggeber halten.

A. — Die Beklagte ist eine Genossenschaft, die sich während des Krieges bildete und den Zweck verfolgte, ihren Mitgliedern die Einfuhr der von ihnen benötigten Rohstoffe und Produkte zu erleichtern. Durch eine im September 1918 beschlossene Statutenrevision wurde sie ermächtigt, die unter den Genossenschaftszweck fallenden Waren auch auf eigene Rechnung zu kaufen und in die Schweiz einzuführen.

Ende Mai 1918 übersandte die Warenabteilung des Schweiz. Volkswirtschaftsdepartements der Beklagten ein Angebot, das ihr vom Office commercial suisse in Madrid zugekommen war und laut welchem die Firma Sanz & Hijo in Coca, Provinz Segovia, 100—200 Tonnen Terpentin zum Preis von Pesetas 160 per 100 kg., franko französische Grenzstation Hendaye, offerierte. Die Beklagte gab ihren Mitgliedern von diesem Angebot Kenntnis, worauf die Firmen A.-G. Scheller & C^{ie}, Jules Kuhn & C^{ie}, B. von Auw & C^{ie} und Otto Lobeck sich bereit erklärten, das ganze Quantum zu übernehmen.

Nachdem das Office commercial suisse davon Kenntnis erhalten hatte, schloss es namens der Beklagten am 27. Juni 1918 mit Sanz & Hijo zwei Kaufverträge ab: einen, Kontrakt Nr. 17, über 150 Tonnen zum Preise von Pes. 168 per 100 kg; den andern, Kontrakt Nr. 19, über 50 Tonnen zum Preis von Pes. 172 per 100 kg. Als Ablieferungsort wurde Hendaye bezeichnet, als Lieferungstermin der Monat Juli 1918. Ferner wurde vereinbart, dass die Zahlung zu erfolgen habe gegen «*récépissé de chemin de fer, facture acquittée en double exemplaire et reconnaissance de la marchandise*».

Die Beklagte richtete darauf am 11. Juli 1918 folgende Zuschrift an die Klägerin, Eidgenössische Bank A.-G. in Zürich: «*Wir beehren uns, Ihnen mitzuteilen, dass die Firmen 1. Emil Scheller & C^{ie} A.-G. Zürich Pes. 122,000, 2. Jules Kuhn & C^{ie} in Zürich Pes. 97,500, 3. B. von Auw & C^{ie} in Morges Pes. 97,500, 4. Otto Lobeck Herisau Pes. 23,750, total Pes. 340,750, für unsere Rechnung bei Ihnen einzahlen werden, wogegen*

Sie zu unsern Lasten und zu Gunsten der Firma M. Sanz & Hijo in Coca bei einer Bank in Madrid einen Kredit von Pes. 338,000 für die Lieferung von 200 Tonnen Terpentinöl zum Preise von Pes. 158 per 100 kg für 150 Tonnen und Pes. 162 per 100 kg für 50 Tonnen ab Fabrik Coca, plus Pes. 10 für Lieferung in Eisenfässern, zu eröffnen belieben. Die Bezahlung hat gegen Vorweisung der Bahnrecépissés und Richtigbefundsattest einer noch zu ernennenden Prüfungskommission zu erfolgen.»

Die Klägerin ihrerseits schrieb am 13. Juli 1918 an den Banco Hispano-Americano in Madrid: « Nous vous prions par la présente d'ordre et pour compte du Syndicat des importateurs suisses en gros de produits chimiques pour l'industrie de bien vouloir ouvrir auprès de vous un crédit non confirmé Nr. 1093 de Pes. 338,000 en faveur de MM. Sanz & Hijo de Coca, payable contre livraison des documents suivants: Récépissé du chemin de fer, déclaration de conformité émise par une commission examinatrice qui vous sera nommée dans la suite, relatifs à 200 tonnes essence de térébenthine dont 150 t. au prix de Pes. 158 les 100 kg, et 50 t. au prix de Pes. 162 les 100 kg, pris depuis fabrique à Coca, plus Pes. 10 par 100 kg pour la livraison en fûts de fer, dont veuillez nous débiter après paiement dans notre compte chez vous, sous envoi des documents demandés comme de coutume. Nous vous prions de bien vouloir aviser les bénéficiaires de cette ouverture de crédit. »

Am gleichen Tage schrieb die Klägerin an die Beklagte: « Unter Bezugnahme auf unsere gestrige telephonische Unterredung teilen wir Ihnen mit, dass wir Ihrem Auftrage zufolge heute beim Banco Hispano-Americano in Madrid per Chargébrief einen unbestätigten Kredit Nr. 1093 eröffnet haben für den Betrag von Pes. 338,000 zu Gunsten der Firma M. Sanz & Hijo in Coca, auszahlbar gegen Übergabe folgender Dokumente: Bahnrecépissés und Richtigbefundsattest einer noch zu ernennenden Prüfungskommission über: 200 Tonnen Terpentinöl.....

Wir behalten uns vor, Sie für unsere Dokumentarkommission und Spesen auf rubr. Kredit mit einem Späteren zu belasten..... »

Der weitere Verkehr zwischen der Beklagten und den Verkäufern Sanz & Hijo wurde durch die Warenabteilung des Schweiz. Volkswirtschaftsdepartements und das Office commercial suisse in Madrid vermittelt.

Es fanden dann eine Reihe von Lieferungen statt. Die Bank in Madrid gab von den an Sanz & Hijo erfolgten Auszahlungen jeweilen der Klägerin Kenntnis und belastete sie mit denselben; die Klägerin belastete ihrerseits die Beklagte mit diesen Zahlungen. Bei denjenigen Sendungen, die unbestrittenermassen bei der Beklagten bzw. bei ihren Mitgliedern eingetroffen sind, wurden bezüglich der zu liefernden Dokumente Beanstandungen nur insofern erhoben, als die Beklagte immer wieder die Richtigbefundsatteste reklamierte, da die erhaltenen Bescheinigungen nicht von der richtigen Stelle herrührten; es ergaben sich indessen daraus Weiterungen nicht. Dagegen beanstandet die Beklagte die Belastung mit den Zahlungen für 3 bzw. 4 Lieferungen, weil diese Lieferungen weder ihr noch ihren Mitgliedern je zugekommen seien, und sie dafür auch weder Bahnempfangscheine noch Richtigbefundsatteste erhalten habe.

Am 3. Januar 1919 ersuchte die Beklagte die Klägerin, den Kredit telegraphisch zurückzuziehen und zu veranlassen, dass keine Fakturen mehr eingelöst werden, da die Firma Sanz & Hijo den Lieferungstermin nicht eingehalten habe; die Klägerin kam diesem Auftrage sofort nach.

Am 30. August 1919 zahlte die Klägerin auf Rechnung der Beklagten an die A.-G. Scheller & C^{ie} 100,326 Fr. und Pes. 23,332 per Saldo des Kontos Terpentinöl aus. Eine vollständige Abrechnung haben die Parteien nicht vorgelegt.

B. — Mit den Lieferungen, für deren Bezahlung die

Beklagte eine Belastung nicht anerkennen will, hat es folgende Bewandtnis :

a) Mit Schreiben vom 13. September 1918 teilte die Bank in Madrid der Klägerin mit, sie habe an diesem Tage an Sanz & Hijo 27,810 Pes. 64 bezahlt, mit denen sie den Kredit Nr. 1093 belaste, und am 22. Oktober schrieb die Klägerin der Beklagten entsprechend, sie belaste sie mit 27,810 Pes. 65, welche von der Bank in Madrid bezahlt worden seien, und mit 72 Pes. 25 für Kommission und Spesen, zusammen 27,882 Pes. 90 Wert 13. September ; sie fügte bei, dass sie das Originalschreiben der Bank in Madrid mit den bezüglichen Dokumenten noch nicht erhalten habe. Am 28. Oktober schrieb sodann die Klägerin an die Bank in Madrid : « Par la présente nous avons l'avantage de vous accuser réception de la copie de votre lettre du 13 septembre (dont l'original ne nous est pas encore parvenu) et notons que vous avez payé en vertu de l'accréditif sous rubrique la somme de 27,810 Pes. 64 à MM. M. Sanz & Hijo de Coca, plus 29 Pes. 31 votre commission et frais = 27,839 Pes. 95 que nous passons de conformité à notre débit dans notre compte chez vous, à la condition cependant que vous nous remettiez les copies des documents en question, attendu que les originaux se sont probablement égarés. Nous nous référons en outre à notre lettre du 9 de ce mois et vous prions de bien vouloir noter que nous passons cette écriture sous toutes les réserves d'usage, dans l'attente que vous nous remettiez la déclaration de M. le Directeur Rochat (Vorsteher des Office commercial suisse in Madrid), réclamée par nos clients. »

In einem Schreiben vom 27. November 1918, in welchem sie der Bank in Madrid die Ankunft der Dokumente für eine andere Lieferung von Sanz & Hijo anzeigte, reklamierte die Klägerin neuerdings die Dokumente für die Belastung vom 13. September, und in einem Briefe vom 28. Dezember 1918 bemerkte sie : « Quant

aux copies de documents réclamées par notre lettre du 27 novembre nous notons que vous nous les avez adressées par votre lettre du 15 novembre, mais regrettons de vous dire que cette lettre ne nous est pas parvenue jusqu'à ce jour. Nous vous prions donc de bien vouloir nous procurer de nouvelles copies des documents en question, ou au moins une copie de la facture y relative....»

Nachdem die Klägerin am 27. März 1919 neuerdings reklamiert hatte, erhielt sie von der Bank in Madrid mit Schreiben vom 10. April 1919 « Triplikate » von zwei Fakturen vom 13. September 1918 betreffend 8869 kg Terpentin in 16 Fässern für 15,254 Pes. 68 und 6893 kg in 12 Fässern für 12,555 Pes. 96, zusammen 27,810 Pes. 64. Darauf schrieb die Klägerin der Bank in Madrid am 13. Mai 1919 : «Nous ne pouvons encore enlever les réserves que nous vous avons faites par notre lettre du 28 octobre 1918 sur ce paiement (par le fait que les documents afférents à ce paiement ne nous étaient pas parvenus), attendu que nos clients demandent une preuve officielle que cette marchandise a bien quitté Hendaye. Nos clients nous écrivent qu'ils ont appris qu'une partie de l'essence de térébenthine que vous avez payée par notre débit en vertu de ce crédit se trouve toujours à Madrid et ils supposent que justement la partie afférente à votre débit ci-dessus n'a pas encore quitté l'Espagne. Comme le crédit en question était payable contre livraison du récépissé du chemin de fer, nous vous serions obligés de nous en faire parvenir une copie, ou, à défaut, de nous remettre une déclaration officielle que la marchandise relative au paiement ci-dessus de 27,810 Pes. 64 du 13 septembre a bien été expédiée, autrement, notre client refusant de reconnaître notre débit y relatif, nous devrions à notre regret vous en rendre responsables..... » Ebenso reklamierte die Klägerin am 23. Juli 1919 : « Nous nous permettons de vous faire observer que par notre lettre du 28 octobre 1918 nous vous avons crédités de ce paiement sous

réserve que vous nous remettiez les documents (duplicata), vu que les originaux ne nous sont pas parvenus, et en nous référant à nos différentes réclamations nous devons vous faire remarquer que nous ne saurions enlever ces réserves sans avoir reçu les documents d'expédition en question.» Ferner am 18. August 1919: « Par le fait que nos différentes réclamations à ce sujet sont restées sans réponse, nous venons à nous trouver dans une situation pénible vis-à-vis de nos clients qui nous réclament la livraison de ces documents d'expédition selon les conditions stipulées dans l'ouverture de crédit..... Nous vous avons crédités par notre lettre du 28 octobre 1918 et suivantes de ce paiement sous réserve de l'envoi des duplicata des documents d'expédition et nous serions obligés à notre regret d'extourner cette écriture si vous ne nous adressez pas les documents réclamés dans un délai raisonnable. »

Erst am 25. Oktober 1919 antwortete die Bank in Madrid, die Firma Sanz & Hijo besitze die verlangten Dokumente nicht mehr und könne sie auch nicht mehr beschaffen, weil sie, nachdem die Ware nach Irun (spanische Grenzstation) aufgegeben worden sei, nichts mehr damit zu tun gehabt habe. Daraufhin legte die Klägerin der Bank in Madrid ihren Standpunkt mit Schreiben vom 2. Dezember 1919 nochmals eingehend dar: sie verlange nicht eine Erklärung von Sanz & Hijo, sondern den Ausweis dafür, dass die Ware, die bisher nicht in der Schweiz eingetroffen sei, der Bahn zur Spedition übergeben worden sei.

Da die Klägerin ohne Antwort blieb, wiederholte sie ihre Aufforderung mit Brief vom 19. Dezember 1919. Aber auch in der Folge erhielt sie die verlangten Dokumente nicht.

Diese Belastung vom 13. September 1918 bildet den Gegenstand der Widerklage, mit der die Beklagte den erwähnten Betrag von 27,882 Pes. 90, den die Klägerin von der ihr im Juli 1918 geleisteten Einzahlung in Abzug

gebracht hat, nebst 6% Zins seit 13. September 1918 fordert.

b) Ende Dezember 1918 erhielt die Klägerin von der Bank in Madrid einen Buchauszug per 30. September 1918, in dem sie am 19. August 1918 mit 22,461 Pes. 95 und am 12. September 1918 mit 13,298 Pes. 34 belastet war. Sie ersuchte am 29. März 1919 die Bank in Madrid um Auskunft, wie es sich mit diesen Posten, die in ihren Büchern nicht vorgemerkt seien, verhalte, und erneuerte diese Anfrage am 31. Oktober 1919 und 24. Juni 1920. Am 22. September 1920 schrieb dann die Bank in Madrid der Klägerin, sie schicke ihr Kopien von Briefen, die sie seinerzeit bezüglich der beiden Belastungen an sie gerichtet habe. Aus diesen Kopien ergab sich, dass die Bank in Madrid die Klägerin am 19. August 1918 mit einer Zahlung an Sanz & Hijo von 22,461 Pes. 95 und am 12. September 1918 mit einer solchen von 13,298 Pes. 34 für Lieferung von 13,356 und 7723 kg Terpentinöl, nebst Spesen, entsprechend den später beigebrachten Fakturakopien, belastet hatte. In ihrer Antwort an die Bank in Madrid vom 9. Oktober 1920 erklärte die Klägerin, sie könne diese Belastung nur anerkennen, wenn sie auch von der Beklagten anerkannt werde.

C. — Mit der Hauptklage fordert nunmehr die Klägerin von der Beklagten die nachträgliche Bezahlung dieser 35,760 Pes. 29 nebst 2981 Pes. 80 als Zins bis 28. September 1920, im ganzen 38,742 Pes. 09 nebst 6% Zins seit 28. September 1920.

Zur Begründung dieses Begehrens sowie des Antrages auf Abweisung der Widerklage macht die Klägerin und Widerbeklagte geltend, sie habe den ihr von der Beklagten erteilten Auftrag an die Bank in Madrid richtig weitergegeben, sie sei von dieser Bank für die drei im Streite liegenden Beträge belastet worden und sei, selbst wenn die Bank in Madrid nicht richtig gehandelt haben sollte, für dieselbe gemäss Art. 398 und 399 OR nicht haftbar.

D. — Die Beklagte und Widerklägerin dagegen nimmt

den Standpunkt ein, die Klägerin könne auf die streitigen Beträge deshalb keinen Anspruch erheben, weil sie von der Bank in Madrid mit Unrecht belastet, und jedenfalls der ihr erteilte Auftrag nicht oder nicht richtig ausgeführt worden sei.

E. — Das Handelsgericht des Kantons Zürich hat durch Urteil vom 4. Dezember 1923 die Hauptklage abgewiesen und die Widerklage gutgeheissen (unter Festsetzung des Zinsfusses auf 1% für die Zeit vom 13. September 1918 bis 29. August 1919 und auf 6% vom 29. August 1919 an).

F. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin und Widerbeklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Antrag, die Hauptklage sei gutzuheissen und die Widerklage abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Beantwortung der Frage, ob die Beklagte verpflichtet sei, der Klägerin die streitigen Aufwendungen zu ersetzen, hängt nach Art. 402 OR davon ab, ob die Klägerin diese Aufwendungen « in richtiger Ausführung » des ihr von der Beklagten erteilten Auftrages gemacht habe. Es ist daher vor allem zu untersuchen, welches der Umfang des Auftrages war, welche Verpflichtungen die Klägerin durch denselben übernommen hat und wie weit ihre Haftung für getreue Geschäftsbesorgung reicht.

2. — Massgebend für die Bestimmung des Inhalts des Auftrages ist in erster Linie der Wortlaut des Auftragschreibens der Beklagten vom 11. Juli 1918 und der Antwort der Klägerin vom 13. gl. Mts. Aus diesen beiden Zuschriften ergibt sich deutlich, dass der Auftrag an die Klägerin dahin ging, bei einer Madrider Bank einen widerruflichen Kredit von Pes. 338,000 « zu Gunsten der Firma Sanz & Hijo in Coca » zwecks Auszahlung des Kaufpreises für das von dieser Firma gekaufte Terpentinöl für Rechnung der Beklagten zu eröffnen,

wobei die Auszahlung an die Bedingung der Vorweisung bestimmter Dokumente (Bahnempfangschein und Richtigbefundsbescheinigung einer noch zu ernennenden Prüfungsstelle) geknüpft war. Die Klägerin musste sich also nach dem Inhalt des Auftrages, wie auch nach der Natur der Sache, der Dienste einer spanischen Bank bedienen, da die Verkäufer in Spanien wohnten und das Akkreditiv dort bestellt werden musste. Und zwar war die von ihr zu bestimmende Madrider Bank nicht nur Hilfsperson der Klägerin, sondern ihre Untermantarin, d. h. die eigentliche Akkreditivbank. Daran kann der Umstand, dass sie in kein direktes Vertragsverhältnis zu der Beklagten als Akkreditivbestellerin getreten ist, sondern formell die Klägerin ihre Auftraggeberin war, nichts ändern ; denn die Klägerin handelte bei der ganzen Transaktion durchaus für Rechnung der Beklagten, deren Geschäft allein in Frage stand. Es liegt in der Natur der Sache, dass mangels direkter ausländischer Bankbeziehungen des Käufers die Eröffnung im Ausland zu bestellender Akkreditive in der Regel durch Vermittlung einer einheimischen Bank erfolgen muss (vgl. STEINER, Das Akkreditivgeschäft S. 91).

Wenn unter solchen Umständen der einheimische Käufer seine Bank beauftragt, bei ihrem Korrespondenten am Wohnort des Verkäufers ein Akkreditiv zu eröffnen, so ist die einheimische Bank dem das Akkreditiv bestellenden Käufer zwar für eigenes, nicht aber für fremdes Verschulden verantwortlich (vgl. STEINER, a. a. O. S. 82 und dort zit. Entsch. d. deutsch. Reichsg. in Bankarchiv 18 S. 165). Zieht man in Betracht, dass nach Art. 399 Abs. II OR der zur Übertragung der Geschäftsbesorgung an einen Dritten *b e f u g t e* Mandatar nur für gehörige Sorgfalt bei der Wahl und Instruktion des Dritten haftet, so kann *a fortiori* in einem Falle, wie dem vorliegenden, wo der Auftrag von Anfang an dahin ging, einen Dritten mit der Ausführung zu betrauen, der Beauftragte für ein allfälliges Verschulden des Unter-

mandatars nicht verantwortlich gemacht werden. Die Gefahr dafür, dass die Madrider Akkreditivbank in einer gegen die Akkreditivbedingungen verstossenden Weise Geldbeträge an die Akkreditierten auszahle, trug also nicht die Klägerin, sondern die Beklagte; es entspricht dies auch der Billigkeit, da es sich auf Seiten der Beklagten um den Abschluss eines Geschäfts mit spekulativem Charakter handelte, während das Interesse der Klägerin an der ganzen Operation sich auf die von ihr in Rechnung gestellten, übungsmässigen Bankprovisionen beschränkte. Eine weitergehende Haftung der Klägerin könnte nur angenommen werden, wenn eine solche von ihr ausdrücklich übernommen worden wäre; doch hat die Beklagte, die hierfür beweispflichtig wäre, Nichts vorgebracht, was auf eine derartige Vereinbarung schliessen liesse.

3. — Die Frage spitzt sich also dahin zu, ob in der Art und Weise, wie die Klägerin den ihr erteilten Auftrag ausgeführt hat, ein Verschulden derselben erblickt werden könne. Dafür, dass die Klägerin es bei der Wahl und der Instruktion des Untermandatars an der gehörigen Sorgfalt habe fehlen lassen, mangelt jeder Anhaltspunkt; wie aus ihrer Zuschrift vom 13. Juli 1918 an den Banco Hispano-Americano hervorgeht, hat sie den Auftrag zur Bestellung eines durch die Auftraggeberin widerrufflichen, also « unbestätigten » Akkreditivs zu Gunsten der verkäuferischen Firma wörtlich an die Madrider Bank weitergegeben. Die Beklagte behauptet auch selbst nicht, dass der Klägerin in dieser Hinsicht ein Verschulden zur Last falle. Allein die Tätigkeit der Klägerin erschöpfte sich nicht in der Wahl der spanischen Akkreditivbank und in der Weitergabe des Auftrags der Beklagten an dieselbe, sondern es hatte die Klägerin, soweit es ihr nach den Umständen möglich war, die Belastungen durch die Madrider Bank auf ihre Richtigkeit zu prüfen und zu untersuchen, ob die von jener Bank zu Händen der Beklagten erhaltenen Dokumente den Akkreditivbedingungen entsprachen (vgl. STEINER, a. a. O.).

Nun hat aber die Klägerin die streitigen Belastungen nicht etwa schlechthin anerkannt, sondern nur unter dem ausdrücklichen Vorbehalt der Einsendung der im Zeitpunkt, als sie von den Belastungen Kenntnis erhielt, noch ausstehenden Dokumente, oder von Kopien derselben. Was die der Widerklageforderung zu Grunde liegende Belastung vom 13. September 1918 anbetrifft, so ist auf die Zuschrift der Klägerin vom 28. Oktober 1918 an den Banco Hispano-Americano, sowie auf die zahlreichen späteren Reklamationsschreiben (vom 27. November, 28. Dezember 1918, 27. März, 13. Mai, 23. Juli, 18. August, 2. und 19. Dezember 1919) zu verweisen, in denen die Klägerin an ihrem Begehren um Nachsendung der fehlenden Dokumente beharrlich, wenn auch ohne Erfolg, festgehalten und die an die Anerkennung der Belastung geknüpften Vorbehalte wiederholt hat. Auch der Beklagten hatte die Klägerin schon am 22. Oktober 1918 anlässlich der Belastungsanzeige mitgeteilt, dass sie das Originalschreiben der Madrider Bank mit den bezüglichen Dokumenten noch nicht erhalten habe. Ebenso hat die Klägerin, was die beiden anderen, den Gegenstand der Hauptklage bildenden Belastungen anbelangt, von denen sie durch den Ende Dezember 1918 erhaltenen Rechnungsauszug per 30. September 1918 Kenntnis erhielt, die Madrider Bank angefragt, welche Bewandtnis es mit diesen Posten habe, die in ihren Büchern nicht vorgemerkt seien. Als sie auf ihre Mahnschreiben hin den Bescheid erhielt, dass es sich um die Belastung mit einer am 19. August 1918 erfolgten Zahlung von 22,461 Pes. 95 an Sanz & Hijo und mit einer weiteren, am 12. Sept. 1912 stattgefundenen Zahlung von 13,298 Pes. 54 an die Verkäufer für Lieferung von 13,356 und 7723 kg Terpentinöl an die Beklagte handle, erwiderte sie, sie könne diese Belastungen nur anerkennen, wenn dieselben auch von der Beklagten anerkannt werden. Die Klägerin hat es somit an der ihr zuzumutenden Sorgfalt in keiner Beziehung fehlen lassen und den Auftrag der Beklagten, soweit an ihr, richtig ausgeführt.

4. — Daraus folgt, dass die Beklagte der Klägerin die geforderten Aufwendungen zu ersetzen hat. Denn es handelt sich bei den streitigen Belastungsbeträgen offensichtlich um Aufwendungen (Auslagen und Verwendungen) im Sinn des Art. 402 OR. Zwar hat die Klägerin nicht die von der Beklagten erhaltenen, in spanischer Währung einbezahlten Summen an die Madrider Akkreditivbank weitergegeben, sondern dieser für die Akkreditivöffnung Deckung in der Weise verschafft, dass sie die Madrider Bank, mit der sie bereits im Kontokorrentverkehr stand, anwies, die an Sanz & Hijo auszahlenden Beträge ihr in laufender Rechnung zu belasten (siehe Schreiben der Klägerin an den Banco Hispano-Americano vom 13. Juli 1918); m. a. W. die Klägerin hat der Beklagten ihren Kredit bei der Madrider Bank zur Verfügung gestellt. Die Belastungen der Klägerin stellen aber, da die Madrider Bank sich aus dem Kontokorrentguthaben der Klägerin bezahlt machte, für diese in gleicher Weise eine Aufwendung dar, wie wenn (wie die Vorinstanz sich ausdrückt) die Klägerin der Bank in Madrid die betreffenden Beträge « vorgeschossen » hätte oder die Auszahlungen an Sanz & Hijo « mit dem von der Beklagten einbezahlten Gelde hätte machen lassen. »

5. — Auch die weitere, von der Beklagten gegenüber der Hauptklage erhobene Einwendung, die Klägerin habe durch die am 30. August 1919 erfolgte Saldoauszahlung von 100,326 Fr. und Pes. 23,332 an die Firma Scheller & C^{ie} auf Rechnung der Beklagten zu erkennen gegeben, dass ihr « aus dem bestandenen Kreditverhältnis irgend welche Ansprüche nicht mehr zustehen », hält nicht stich. Die Umstände bieten für eine derartige Annahme keinen schlüssigen Anhaltspunkt, und es spricht die ganze gewechselte Korrespondenz gegen einen solchen Parteiwillen.

6. — Danach ist in Abänderung des vorinstanzlichen Urteils die Hauptklage gutzuheissen und die Wider-

klage abzuweisen, indem die Beklagte sowohl den mit der Hauptklage verlangten Betrag, als die 27,882 Pes. 90, die sie mit der Widerklage von der Klägerin zurückfordert, schuldig ist.

Auf die Klagesumme hat die Klägerin in vollem Umfange, einschliesslich der einberechneten Zinsen, Anspruch, da auch diese eine Aufwendung im Sinne von Art. 402 OR darstellen (vgl. OSER, Komm. Anm. 2 b zu Art. 402).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird begründet erklärt und das Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 4. Dezember 1923 dahin abgeändert, dass die Hauptklage gutgeheissen und die Widerklage abgewiesen wird. Demgemäss wird die Beklagte verpflichtet, 38,742 Pes. 09 nebst 6% Zins seit 28. September 1920 an die Klägerin zu bezahlen.

86. Urteil der I. Zivilabteilung vom 15. Dezember 1925

i. S. **Bödmer gegen Hillebrand.**

Wechselverjährung: Art. 806 OR. Unterbrechung durch Anhebung der Betreibung. Nur ein rechtswirksames Betreibungsbegehren ist geeignet, die Verjährung zu unterbrechen. Ein solches liegt in der Wechselbetreibung nicht vor, solange der Wechsel dem Betreibungsamt nicht vorgelegt ist (Art. 177, Abs. 2 SchKG).

A. — Am 18. März 1925 wurde der Kläger vom Beklagten gemäss Zahlungsbefehl Nr. 92 des Betreibungsamtes Erlenbach für die Wechselforderungen von 3109 Fr. 15 Cts. und 2877 Fr. 45 Cts. je nebst 6% Zins seit 8. Februar 1925 betrieben; der Kläger erhob Rechtsvorschlag, worauf dem Beklagten durch Verfügung des Audienzrichters des Bezirksgerichtes Meilen vom 24. April 1925 für die beiden erwähnten Beträge provisorische