

3. 1. Wann liegt ein Börsenkommissionsgeschäft, wann ein Eigen-
geschäft vor?

2. Zum Wesen der Verkehrsfitte und ihrer Berücksichtigung.
Kann insbesondere in einer jedes Börsenkommissionsgeschäft als
Eigengeschäft betrachtenden Verkehrsfitte ein Mißbrauch liegen, der
ihre Berücksichtigung ausschließt?

ROB. § 157. HGB. §§ 383, 400, 401 Abs. 2.

I. Zivilsenat. Ur. v. 19. Mai 1926 i. S. D. (Bekl.) w. B. (Kl.).
I 909/25.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsachen.
II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger, der seit Oktober 1923 regelmäßig an der Ham-
burger Fondsbörse verkehrte, machte dort u. a. mit dem Beklagten,
der Inhaber eines Bankgeschäfts ist, Geschäfte in Effekten. Er hat
am 5. November 1923 dem Beklagten den Auftrag gegeben, für ihn
5000 *M* Nobel-Dynamitaktien, die der Beklagte für ihn im Depot
hatte, zu verkaufen. Am 6. November 1923 ging dem Kläger vom
Beklagten eine vom 5. November 1923 datierte Abrechnung zu, in
der die bezeichneten Wertpapiere als zu einem Kurse von 21 Billi-
onen Prozent verkauft angegeben waren. Dieser Kurs hielt sich
innerhalb der Börsennotiz. Unstreitig sind aber die Wertpapiere noch
am 5. November 1923 zu einem Kurse von 22,5 Billionen Prozent
vom Beklagten weitergegeben worden. Der Kläger hat mit der Klage
den Goldmarkwert des Unterschieds zwischen dem ihm aufgegebenen
und dem tatsächlichen Weiterverkaufspreis gefordert, indem er den
Standpunkt einnahm, daß der Beklagte vor Absendung der Aus-
führungsanzeige aus Anlaß der erteilten Kommission an der Börse
ein Geschäft mit einem Dritten abgeschlossen, aber einen ungünstigeren
als den hierbei erzielten Preis berechnet, also insofern „den Kurs
geschnitten“ habe. Der Beklagte hat entgegnet, es habe damals an
der Börse eine Gepflogenheit bestanden, der sich, wie die anderen
Börsenkunden, auch der Kläger unterworfen habe, dahingehend, daß
der Kommissionär seinem Auftraggeber regelmäßig nicht den tat-
sächlich für den Kauf oder Verkauf eines Wertpapiers erzielten

Preis, sondern einen auf anderer Grundlage innerhalb der Börsennotiz berechneten Durchschnittspreis aufgabe.

Nach Beweiserhebung hat das Landgericht die Klage mit der Begründung abgewiesen, daß die vom Beklagten behauptete Börsengepflogenheit bestanden und der Kläger sich ihr stillschweigend unterworfen habe.

Das Oberlandesgericht hat den Klagenanspruch dem Grunde nach für berechtigt erklärt und die Sache zur Verhandlung über die Höhe an die Vorinstanz zurückverwiesen. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos.

Aus den Gründen:

Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ist davon auszugehen, daß der Kläger an der Hamburger Börse am 5. November 1923 dem Beklagten, seinem ständigen Bankier, erklärt hat, er wolle 5 Nobelaktien verkaufen, daß der Beklagte sich über den Kurs unterrichtet, dann dem Kläger als Verkaufskurs 21 Billionen Prozent genannt und der Kläger sich mit diesem Kurs einverstanden erklärt hat.

Das Berufungsgericht ist in Würdigung dieser Umstände zu dem Ergebnis gelangt, daß das von den Parteien abgeschlossene Geschäft kein Eigenkauf der Wertpapiere durch den Beklagten sei, sondern ein Verkaufskommissionsgeschäft und als solches den Vorschriften der §§ 383 fgl. HGB. unterliege. Dieses Ergebnis ist nicht zu beanstanden.

Es ist in der Rechtsprechung und im Schrifttum durchgehends anerkannt, daß bei der im Einzelfall oft schwierigen Unterscheidung, ob ein Eigengeschäft oder ein Kommissionsgeschäft vorliegt, in der Regel die gewählte Ausdrucksform nicht maßgebend ist, sondern es auf die wirtschaftliche Bedeutung der Erklärungen der Vertragsteile ankommt. Soweit es sich dabei um den Kauf oder Verkauf von Wertpapieren, die an der Börse gehandelt werden, und um ein Geschäft zwischen einem Bankier und seinem Kunden handelt, sind die besonderen zwischen solchen Vertragsschließenden herrschenden und sich aus der Eigenart ihres Rechtsverhältnisses ergebenden Beziehungen zu berücksichtigen. Der Privatmann, der sich wegen Kaufs oder Verkaufs eines Wertpapiers an einen Bankier wendet, tut dies, um durch dessen Vermittlung sich die oft einzig an der Börse gegebene,

jedenfalls aber erleichterte Einkaufs- oder Absatzmöglichkeit und die damit verbundene Gelegenheit zur Erzielung des bestmöglichen Preises zu sichern. Er sieht dabei in dem Bankier seinen Vertrauensmann, dem er die Wahrnehmung seiner Interessen bei der Abwicklung des Geschäfts übertragen hat. Erteilt daher der Kunde seinem Bankier einen Verkaufsauftrag, so wird dies in der Regel nur in dem Sinne geschehen, daß dieser bei der Abwicklung des Geschäfts zur bestmöglichen Wahrnehmung der Belange des Kunden beauftragt sein soll. Daraus ergibt sich, daß, selbst wenn der Kunde dem Bankier einen Preis nennt, für den er das Wertpapier weggeben will, er in der Regel nicht daran denkt, mit dem Bankier selbst als Gegenpartei einen festen Kauf zu dem genannten Preise abzuschließen, sondern daß damit nur gemeint ist, der genannte Preis bilde die untere Grenze, bis zu welcher der Bankier unter Ausnutzung aller Möglichkeiten zur Erzielung des höchsten Preises einen Verkauf vornehmen dürfe. Bei Berücksichtigung dieser Besonderheit der in der Regel zwischen einem Bankier und seinem Kunden obwaltenden Beziehungen muß es, wenn diese Regel nicht vorliegen soll, vielmehr der Bankier im Falle eines solchen Auftrags nicht als Geschäftsbeforger, sondern als Eigenhändler seinem Kunden entgentreten will, für erforderlich erachtet werden, daß sich die Richtung des Willens der Vertragsschließenden auf eine solche Regelung aus besonderen Umständen ergibt, die einen Schluß auf eine von der üblichen abweichende Gestaltung der Geschäftsbeziehungen der Parteien zulassen (so auch R.G. Bd. 43 S. 111, Bd. 94 S. 65).

Ein Verstoß des Berufungsgerichts gegen die vorstehend dargelegten Grundsätze ist nicht zu ersehen. Es hat sich offenbar auf denselben Standpunkt gestellt und verneint, daß im vorliegenden Falle von dem hierfür beweispflichtigen Beklagten besondere Umstände geltend gemacht seien, die zu einer Beurteilung des zwischen den Parteien abgeschlossenen Geschäfts als eines Eigengeschäfts des Beklagten nötigen. Es hat mit Recht ausgeführt, daß sich weder aus den Erklärungen der Parteien noch aus der Art der Abrechnung in dieser Hinsicht etwas ergibt. . . (Wird dargelegt.) Wie hier ergänzend bemerkt sein mag, kann auch daraus, daß das Geschäft an der Börse abgeschlossen ist und daß der Kläger vor Erteilung des Verkaufsauftrags die Kursbewegung des zum Verkauf aufgegebenen

Wertpapiers beobachtet hatte, kein entgegengesetzter Schluß gezogen werden. Das Verhältnis des Klägers zum Beklagten als dem von ihm mit der Abwicklung eines Verkaufs an der Börse Beauftragten wurde damit kein anderes. Es liegt auch unter den erwähnten Umständen nichts dafür vor, daß der Kläger auf die Erzielung eines möglichst günstigen Kurses hat verzichten wollen.

Die Berufung des Beklagten auf die von ihm behauptete Verkehrsſitte hat der Vorberrichter mit der Begründung zurückgewiesen, es liege, wenn sich eine solche Form der Abwicklung von Effekten-geſchäften in jener Zeit gebildet haben sollte, nichts dafür vor, daß der Kläger diese Gewohnheit gekannt und sich ihr unterworfen habe. Er hat demnach die Berücksichtigung einer behaupteten Verkehrsſitte oder eines Handelsbrauches — in diesem Sinne muß die Behauptung des Beklagten verstanden werden und war sie auch schon vom Landgericht verstanden worden — mit der Begründung abgelehnt, daß die behauptete Gepflogenheit dem Kläger unbekannt gewesen sei.

Diese Begründung für die Nichtberücksichtigung der behaupteten Verkehrsſitte ist, wie der Revision zuzugeben ist, nicht einwandfrei.

Bei der Auslegung eines Vertrags kommt der Wille der Parteien in Betracht, wie er in der von ihnen abgegebenen Erklärung in die Erscheinung getreten ist. Widerspricht er unzweideutig einer Verkehrsſitte, so ist nicht diese, sondern der Inhalt der abgegebenen Willenserklärung maßgebend. Liegt aber kein unzweideutiger Widerspruch zwischen der Erklärung und der Verkehrsſitte vor und weiß der Geschäftsgegner auch nicht, daß die Erklärung im Sinne eines solchen Widerspruchs gegenüber der Verkehrsſitte zu verstehen ist, so hat die Auslegung der Erklärung unter Berücksichtigung der Verkehrsſitte zu erfolgen, ohne daß es darauf ankommt, ob die Verkehrsſitte dem Erklärenden bekannt war. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist in diesem Fall die Erklärung so aufzufassen, wie es der tatsächlichen Übung jener Geschäftskreise entspricht. Voraussetzung ist dabei selbstverständlich, daß tatsächlich eine Verkehrsſitte bestand, d. h. eine Art der Geschäftsbehandlung, wie sie von sämtlichen an dem betreffenden Geschäftszweig beteiligten Kreisen, wenn auch in örtlicher Beschränkung, geübt wurde, und es sich nicht nur um die Anschauungen des Kreises handelte, dem die eine Geschäftspartei angehörte. Das Berufungsgericht hat demnach die für die Be-

rückſichtigung von Verkehrsſitten maßgebenden Geſichtspunkte verkannt.

Der vom Beklagten behaupteten Verkehrsſitte kann aber vorliegendenfalls aus anderen Gründen kein Einfluß auf die Beurteilung der Erklärungen der Parteien eingeräumt werden. Eine Verkehrsſitte iſt nach feſtſtehender Rechtsprechung nur da zu beachten, wo ſie ſich mit der Sicherheit des Verkehrs verträgt und nicht als ein Mißbrauch erweiſt. Ein ſolcher iſt aber in der behaupteten Geſplogenheit bei ihrer Anwendung auf eine Geſchäftsabwicklung der hier vorliegenden Art zu erblicken.

Die Beſtimmung des § 400 Abſ. 2 HGB. iſt gerichtet gegen den ſogenannten „Kurzſchnitt“, d. h. dagegen, daß der Kommiſſionär den Kurs, den er in einem aus Anlaß des Kommiſſionsauftrags abgeſchloſſenen Geſchäft, dem ſogenannten Deckungsgeſchäft, erzielt hat, bald dem Kommittenten in Rechnung ſtellt, bald dies unterläßt und dafür gemäß § 400 Abſ. 2 HGB. unter Wahl des Selbſteintritts den Börsenkurs einſetzt, je nachdem, wie ſich die Sachlage für ihn günſtiger geſtaltet. Die vom Beklagten behauptete Verkehrsſitte, daß der mit dem Verkauf eines Wertpapiers beauftragte Bankier ſich ſtändig als Eigenhändler betrachtet und nicht den tatſächlich erzielten günſtigen Kurs gemäß § 401 Abſ. 2 HGB., ſondern nur einen Durchschnittskurs im Rahmen der Börsennotiz als angemessen ſeinem Auftraggeber in Rechnung ſtellt, hat daſſelbe Ergebnis wie die vorbeſchriebene Geſchäftshandhabung. Durch ein ſolches Geſchäftsgebahren werden die zum Schutze des Kommittenten getroffenen Beſtimmungen des § 401 Abſ. 2 HGB. ausgeſchaltet, die gemäß § 402 HGB. an und für ſich beim Vorliegen eines Kommiſſionsgeſchäfts nicht durch Parteiwillkür beſeitigt werden können. Ein mit Abſicht erfolgtes Handeln des Kommiſſionärs zu Ungunſten eines Kommittenten iſt ſogar in § 95 Börsengeſ. unter Strafe geſtellt. Wohl iſt der Verſuch, durch Vertragsbeſtimmung jedes regelmäßig im Wege des Kommiſſionsgeſchäfts abzuwickelnde Effetengeſchäft im Intereſſe des Bankiers als Eigenhandelsgeſchäft erſcheinen zu laſſen, auch ſonſt bereits häufig unternommen worden durch Aufnahme einer allgemeinen Klausel in die Geſchäftsbedingungen von Bankgeſchäften, wonach der Bankier ſtets als Eigenhändler auftritt. Rechtsprechung und Schrifttum haben ſich demgegenüber auf den Standpunkt ge-

stellt, daß eine solche Klausel gegenüber einem als Kommissionsauftrag anzusehenden Auftrage des Kunden nur die Bedeutung einer Erklärung, die Kommission durch Selbsteintritt ausführen zu wollen, beanspruchen könne.

Die vom Beklagten behauptete Geschäftsfitte, die als einheitliches Ganzes aufzufassen und in ihrer Wirkung als solches zu beurteilen ist, verfolgt also nur Ziele im Interesse eines der Beteiligten, deren Erstrebung von der Rechtsordnung nicht gebilligt und im Rechtsleben nicht anerkannt ist. Sie steht mit dem vom Gesetz zu Gunsten des Kommittenten erstrebten Zustande der Rechtssicherheit in Widerspruch und ist daher als Mißbrauch anzusehen, wenn nicht besondere Umstände, z. B. aus dem Zwange der Wirtschaftslage abzuleitende Gründe, eine andere Beurteilung rechtfertigen.

Das Landgericht hat hierzu ausgeführt, das stürmische Börsengeschäft jener Zeitspanne habe die Auseinanderhaltung der einzelnen Aufträge, die zu verschiedenen, schnell wechselnden Kursen hätten erledigt werden müssen, sowie die alsbaldige Erstattung der vorgeschriebenen Anzeige an den Kommittenten ungeheuer erschwert. Es führt weiter an, daß die regelmäßige Ausführung des Geschäfts von ungeheueren Verlusten für den Bankier begleitet gewesen sei. Auch das Gutachten, das zu diesem Punkte im ersten Rechtszug erstattet worden ist, erwähnt zur Rechtfertigung dieser Geschäftsbehandlung, daß in jener Zeit bei nur geringem Verzug eines Kunden dem Bankier in Folge der hohen Zinsfüße erhebliche Verluste erwachsen seien. Demgegenüber ist zu bemerken, daß bei einer Verkaufskommission, wie sie hier vorliegt, ein Verlust des Bankiers nur in Frage kommen kann durch Verzug seines Abnehmers, an den er die Papiere weitergab, nicht aber durch seinen Kommittenten. Es ist hier nicht der Ort, zu untersuchen, welche zulässigen Mittel dem Betroffenen zu Gebote standen, um solche Verluste zu vermeiden. Es bedarf aber keiner Erörterung, daß die Abwälzung solcher Verluste auf den an ihnen unbeteiligten Auftraggeber nicht als schuzwürdig betrachtet werden kann.

Was die technische Durchführbarkeit einer ordnungsmäßigen Abwicklung der aufgegebenen Kommissionsgeschäfte angeht, so mögen sich im Falle von mehreren gleichzeitigen Aufträgen in gleichen Effekten allerdings Schwierigkeiten ergeben können bei der Fest-

stellung, welches Deckungsgeschäft dasjenige ist, das gerade aus Anlaß eines einzelnen Auftrags vorgenommen wurde. Solche Schwierigkeiten können aber bei einem Geschäft nicht bestanden haben, welches wie das vorliegende abgewickelt ist, da der Beklagte nach der Feststellung im Tatbestand des angefochtenen Urteils seiner eigenen Angabe zufolge an jenem Tage kein anderes Geschäft in Effekten der gleichen Art ausgeführt hat als das mit dem Kläger und ferner das aus diesem Anlaß eingegangene Deckungsgeschäft. Es kann daher bei einer so einfachen Art der Geschäftsabwicklung in der geschäftlichen Überlastung jener Zeit kein ausreichender Anlaß erblickt werden, ein solches Geschäft der gesetzlich (§ 401 Abs. 2 HGB.) im Interesse des Kommittenten gewährleisteten Sicherung zu entkleiden. Vielmehr muß in solchem Falle eine dahin zielende Gepflogenheit als ein Mißbrauch bezeichnet werden. Die vom Beklagten behauptete Verkehrsfitte stellt sich daher in seinem Verhältnis zum Kläger als ein dessen gesetzlich gewährleistete Rechtsstellung gefährdender Mißbrauch dar und kann somit nicht zugunsten des Beklagten in Betracht kommen. Die vom Berufungsgericht unterlassene Prüfung ihres tatsächlichen Bestehens, insbesondere nach der Richtung, ob es sich nicht lediglich um eine einseitige Geschäftsübung der Bankiers gehandelt hat (was als nicht ausgeschlossen erscheint, weil die Kunden aus den erteilten Abrechnungen die gemachten Deckungsgeschäfte und auch den Eigengeschäftswillen durchweg nicht zu ersehen vermögen), gereicht daher dem Beklagten nicht zur Beschwer.

In seinen weiteren Erwägungen hat das Berufungsgericht bedenkenfrei ausgeführt, es lasse sich eine besondere Vereinbarung darüber, daß der Beklagte das Geschäft als Eigenhändler mache, auf Grund der allgemeinen Geschäftsbedingungen des Beklagten schon um deswillen nicht annehmen, weil diese dem Kläger weder zugegangen noch überhaupt bekannt gewesen und daher nicht Grundlage des Vertrags der Parteien geworden seien, und weil ferner, bei Unterstellung ihrer Gültigkeit zwischen den Parteien, die in ihrer Nr. 3 enthaltene Eigenhändlerklausel eine weitergehende Bedeutung als die der Erklärung des Selbstbeitritts nicht beanspruchen könne. Zu letzterem Punkte kann auf die bereits vorher hierzu gemachten Ausführungen verwiesen werden. . .