

19. 1. Ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär, welcher den Auftrag gemäß Art. 376 H.G.B. als Selbstkontrahent ausgeführt hat, nach den Grundsätzen des Kommissionsgeschäftes oder aber des Kaufgeschäftes zu beurteilen?
2. Nach welchen Grundsätzen ist ein Rat, welchen der Kommissionär dem Kommittenten in bezug auf das den Gegenstand des Auftrages bildende Geschäft erteilt, zu beurteilen?

I. Civilsenat. Ur. v. 15. Juni 1887 i. S. D. (Rl.) w. R. & Co. (Bekl.)  
Rep. I. 120/87.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger, welcher 10 000 *M* rumänischer Rente besaß und über deren Sicherheit im Zweifel war, erbat sich den Rat der beklagten Bankfirma, mit welcher er schon vorher in Geschäftsverkehre betr. Ein- und Verkauf von Wertpapieren gestanden hatte, ob er die Ku-

mänier verkaufen, und welche Papiere er eventuell dafür wieder einkaufen sollte. Die Beklagte riet zum Verkaufe der Rumänier und empfahl dem Kläger neben anderen Papieren den Ankauf von westsizilianischen Eisenbahnaktien, indem sie zur Begründung dieser Empfehlung anführte, daß jene Aktien vom italienischen Staate mit 5% jährlicher Verzinsung garantiert seien.

Der Kläger hat darauf der beklagten Firma den Kommissionsauftrag erteilt, für seine Rechnung 5000 *M* westsizilianische Eisenbahnaktien zu kaufen. Die Beklagte hat diesen Auftrag ausgeführt und dem Kläger eine Ausführungsanzeige erstattet des Inhaltes, daß sie die beordneten Effekten „für den Kläger zu dessen Lasten angeschafft habe und dem Kläger die Stücke nach Lieferung zugehen lassen werde“. Die Zusendung der Aktien ist dann auch alsbald erfolgt.

Im vorliegenden Prozesse verlangt Kläger, daß die Beklagte gegen Rückgabe der Aktien dem Kläger das von ihm Gezahlte zurückzahle bezw. den Kläger entschädige, weil die Beklagte dem Kläger vor Erteilung der Einkaufskommission zugesichert habe, daß die westsizilianischen Eisenbahnaktien vom italienischen Staate mit 5% jährlicher Verzinsung garantiert seien, nachher aber sich herausgestellt habe, daß der italienische Staat eine solche Garantie überhaupt nicht übernommen habe. Beide Vorinstanzen haben die Klage aus dem Grunde abgewiesen, weil sie annahmen, daß die Beklagte die Einkaufskommission gemäß Art. 376 *H.G.B.* nicht durch Abschluß mit einem Dritten, sondern durch Eintritt als Selbstverkäuferin ausgeführt, also die beordneten Wertpapiere als Verkäuferin aus ihrem eigenen Vorrate dem Kläger geliefert habe, und daß die Klagenansprüche nach Art. 349 Abs. 2 *H.G.B.*, da zwischen der Ablieferung der als Ware anzusehenden Wertpapiere und der Zustellung der Klage mehr als sechs Monate verlaufen, verjährt seien. Es wird ausgeführt, daß, nachdem die Beklagte als Selbstverkäuferin eingetreten sei, ausschließlich die über das Kaufgeschäft geltenden Rechtsnormen, nicht diejenigen über das Kommissionsverhältnis bezw. über die rechtlichen Wirkungen eines von dem Kommissionär dem Kommittenten erteilten Rates maßgebend seien, daß die Klage gegen die Beklagte als Verkäuferin wegen eines von der beklagten Verkäuferin verschuldeten Mangels einer ausdrücklich vorbehaltenen Eigenschaft gerichtet sei. Das Reichsgericht hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufsgericht zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

„Seitens des Revisionsklägers ist zunächst geltend gemacht, daß die Ausführungsanzeige der Beklagten dahin laute, daß die Kommission durch einen Abschluß mit einem Dritten ausgeführt sei, daß in den Verhandlungen nirgend behauptet sei, daß die Beklagte nach der Ausführungsanzeige vor Erhebung der Klage dem Kläger gegenüber eine Erklärung des Inhaltes abgegeben habe, daß sie die Kommission nicht durch Abschluß mit einem Dritten, sondern als Selbstverkäuferin ausgeführt habe, daß vielmehr der Kläger erst in der Klage erklärt habe, daß er gemäß Art. 376 Abs. 3 H.G.B. von dem Rechte, die Beklagte als Verkäuferin in Anspruch zu nehmen, Gebrauch machen wolle, daß der erste Richter dann (rechtsirrtümlich) den Eintritt der Beklagten als Selbstverkäuferin daraus gefolgert habe, daß die Beklagte in der Ausführungsanzeige eine andere Person als Käuferin nicht namhaft gemacht und auch Kläger keine andere Person als Verkäuferin in Anspruch genommen habe, und daß endlich daraufhin der Berufungsrichter es (mit Unrecht) als feststehend angenommen habe, daß die Beklagte die Kommission durch Eintritt als Selbstverkäuferin ausgeführt habe.

Es kann indes unerörtert bleiben, ob diese Bedenken begründet sind, und ob auf Grund derselben, wemgleich die Beklagte thatsächlich einen Abschluß mit einem Dritten nicht gemacht, sondern die beordneten Wertpapiere aus ihrem eigenen Vorrat geliefert haben sollte, ein Kaufvertrag unter den Parteien als nicht vor der Klage zustande gekommen anzusehen sein würde, die Verjährung des Art. 349 Abs. 2 H.G.B. daher überhaupt nicht hätte anfangen können zu laufen. Denn wenn auch anzunehmen wäre, daß ein Kaufvertrag unter den Parteien länger als sechs Monate vor der Klage perfekt geworden sei, so würde doch der vorliegenden Klage die Verjährung aus Art. 349 Abs. 2 nicht entgegenstehen, weil der Klaganspruch auf das Kommissionsverhältnis und den von der Beklagten dem Kläger erteilten Rat gegründet ist, und diesem Anspruche die kurze Verjährung aus Art. 349 H.G.B. nicht entgegensteht. . . .

Ob und inwieweit, falls der Kommissionär von dem Rechte des Eintrittes als Selbstkontrahent Gebrauch macht, das Rechtsverhältnis zwischen dem Kommittenten und Kommissionär noch nach den Umständen des Kommissionsgeschäftes beurteilt werden darf, ist eine be-

strittene Frage. Das Reichsgericht billigt aber die Ansicht des Berufungsgerichtes, daß der vorliegende Fall ausschließlich nach den Grundsätzen des Kaufvertrages zu beurteilen sei, auch dann nicht, wenn, was mindestens bedenklich ist, mit dem ersten Richter angenommen werden könnte, daß der Eintritt als Selbstkontrahent schon mit der Ausführungsanzeige der Beklagten deshalb als erfolgt anzunehmen wäre, weil die Beklagte in der Ausführungsanzeige nicht zugleich einen anderen Verkäufer namhaft gemacht habe. Der Schwerpunkt liegt nämlich im vorliegenden Falle in dem Räte, welchen die Beklagte dem Kläger erteilt hat, und wodurch der Kläger veranlaßt ist, der Beklagten die Kommission zum Einkaufe der westsizilianischen Eisenbahnaktien zu erteilen. Dieser Rat ist zeitlich früher erteilt, als ein Kaufgeschäft durch Eintritt des Beklagten als Selbstkontrahentin unter den Parteien perfekt geworden ist. Alle Rechtshandlungen des Kommissionärs aber, welche zeitlich vor der Perfektion des Kaufgeschäftes erfolgt sind, können nicht nach den Grundsätzen über das Kaufgeschäft, sondern nur nach den diese frühere Rechtshandlung beherrschenden Rechtsgrundsätzen beurteilt werden. Es fragt sich also, nach welchen Grundsätzen die Räterteilung seitens der Beklagten zu beurteilen ist. Dieser Rat kann nicht etwa abgelöst von dem Kommissionsverhältnisse zwischen den Parteien als eine selbständige Rechtshandlung nach der bezüglich eines Rates geltenden landesrechtlichen Vorschriften, sondern er muß im Zusammenhange mit dem Kommissionsverhältnisse und nach dessen Regeln beurteilt werden. Die Beklagte hatte also bei Erteilung des Rates mit der Diligenz eines ordentlichen Kaufmannes zu handeln; sie haftet für den Schaden, welcher dem Kläger durch die Vernachlässigung dieser Sorgfalt erwachsen ist. Die Anwendbarkeit der Normen des Kommissionsgeschäftes ist aus einem doppelten Grunde geboten. Einmal hat zwischen den Parteien schon vor der hier fraglichen Einkaufskommission ein Geschäftsverkehr derart bestanden, daß die Beklagte als Kommissionärin für Rechnung des Klägers Wertpapiere ein- und verkauft und ihn dabei mit ihrem Räte unterstützt hat. . . . Wo ein solcher Geschäftsverkehr besteht, da sind, wie dieser Gerichtshof bereits in dem Urteile vom 18. April 1885 in Sachen B. & G. wider H. & R. Rep. I. 33/85 angenommen hat, die rechtlichen Folgen eines Rates, welcher in einem in dem Rahmen dieses Verkehrs liegenden Falle von dem Kommissionär dem Kommittenten erteilt ist, nach den Grundsätzen des

Kommissionsgeschäftes (Art. 361 H.G.B.) zu beurteilen. Dies wird noch unbedenklicher, wenn man die Lage des konkreten Falles ins Auge faßt, indem hier der von der Beklagten erteilte Rat als ein integrierender Teil des konkreten Kommissionsgeschäftes erscheint.“

(Dies wird sodann thatsächlich näher begründet.)

„Hiernach bilden die Verkaufskommission und die Einkaufskommission ein zusammenhängendes Ganzes, und der Rat der Beklagten bildet einen integrierenden Teil dieses zusammenhängenden Geschäftes, nach dessen Grundsätzen auch der Rat beurteilt werden muß. Es fragt sich also, ob die Beklagte bei Erteilung ihres Rates die ihr als Kommissionärin obliegende Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes beobachtet hat; im Verneinungsfalle ist sie zur Entschädigung des Klägers verpflichtet. Diesen Entschädigungsanspruch hat Kläger im vorliegenden Prozesse geltend gemacht; derselbe unterliegt nicht der nur für das Kaufgeschäft in Art. 349 H.G.B. statuierten kurzen Verjährung; der Verjährungseinwand ist daher zu verwerfen, und es ist weiter zu untersuchen, ob der Entschädigungsanspruch begründet ist. In dieser Beziehung ist aber die Sache noch nicht spruchreif.“ . . .