

27. Börsen- oder Marktpreis als Voraussetzung des Selbsteintrittsrechtes des Kommissionärs. Bedeutung der „Geldnotierung“. Kann sich der Kommissionär beim Mangel eines Börsen- oder Marktpreises darauf berufen, daß er trotzdem durch seinen Selbsteintritt den Auf-

trag in einer dem Interesse des Kommittenten entsprechenden Weise ausgeführt habe? Preisnotierung für Termin- und Lokoware.

H.G.B. Art. 376.

I. Zivilsenat. Ur. v. 23. Januar 1895 i. S. H. u. R. (Kl.) w. L. (Bekl.) Rep. I. 345/94.

- I. Landgericht Königsberg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hatte im September 1891 als Kommissionärin des Beklagten an der Königsberger Börse nicht kontingentierten Spiritus zu 50 *M* für 100 Liter zum Frühjahr (6. April) 1892 gekauft und auf Ordres des Beklagten am 4. und 5. April 1892 verkauft, unstreitig aber selbst genommen, obwohl der Königsberger Kursbericht am 4. und 5. April für Terminware nur „Geld“ notiert hatte, und Geschäfte in Frühjahrspiritus in Wahrheit nicht abgeschlossen waren. Ihre Klage auf die Differenz ist in beiden Instanzen abgewiesen und ihre Revision zurückgewiesen worden aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat angenommen, daß dem auf Art. 376 H.G.B. gestützten Rechte der Klägerin zum Selbsteintritte in die aufgetragenen Geschäfte weder ein Verbot des Beklagten entgegengestanden habe, noch die Natur der Geschäfte selbst. In dieser Beziehung giebt das angefochtene Urteil, welches die Erklärungen der Parteien und die sonstige Sachlage richtig würdigt und auf dem Boden der Rechtsprechung des Reichsgerichtes steht, zu Bedenken keine Veranlassung.

Das Berufungsgericht hat ferner ausgeführt, daß das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs das Bestehen eines Börsen- oder Marktpreises zur Zeit der Ausübung dieses Rechtes notwendig voraussetze, und für den vorliegenden Fall angenommen, daß am 4. und 5. April 1892 in Königsberg ein Börsen- oder Marktpreis für am Frühjahrstermine 1892 zu liefernden, nicht kontingentierten Spiritus nicht bestanden habe. Hieraus leitet das Berufungsgericht her, daß die auf dem Selbsteintritte der Klägerin beruhenden Verkäufe von 20000 und 10000 Liter Spiritus vom 4. und 5. April unbefugte gewesen seien, vom Beklagten nicht anerkannt zu werden brauchten

und nicht als Grundlage der klägerischen Differenzforderung dienen könnten.

Diese Ausführungen des Berufungsurteiles werden von der Revision angegriffen. Die Revisionsklägerin rügt zunächst Verletzung des Art. 376 H.G.B., indem sie unter Bezugnahme auf ein Urteil des Reichsoberhandelsgerichtes vom 2. Oktober 1874,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 14 S. 387 flg.,

das Bestehen eines Börsen- oder Marktpreises zur Zeit der Ausführung des aufgetragenen Geschäftes als Voraussetzung des Selbsteintrittes des Kommissionärs nicht gelten lassen will, sondern meint, es müsse genügen, wenn der Kommissionär den Nachweis erbringe, daß er den erhaltenen Auftrag durch seinen Selbsteintritt in einer dem Interesse des Kommittenten entsprechenden Weise ausgeführt habe. Diese Rüge ist jedoch nicht begründet.

Der Berufungsrichter hat aus den Materialien des Gesetzes (im Auszuge mitgeteilt in den Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 12 S. 182—187 und bei Grünhut, Recht des Kommissionshandels S. 457—464) überzeugend dargelegt, daß dem Art. 376 H.G.B. die gesetzgeberische Absicht zu Grunde liegt, das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs auf den Einkauf und Verkauf solcher Waren zu beschränken, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben, weil der Kommittent ganz der Discretion des Kommissionärs anheimgegeben sein würde, wenn er nicht wenigstens in dem Börsen- oder Marktpreise einen Vergleichungsmaßstab dafür habe, ob mit dem ihm gesetzten Preise sein Interesse gewahrt sei, und daß dementsprechend zur Rechtfertigung des berechneten Preises der Nachweis des Börsen- oder Marktpreises von seiten des Kommissionärs für erforderlich, andererseits aber auch für genügend erachtet worden ist. Daraus folgert der Berufungsrichter mit Recht, daß das Bestehen eines Börsen- oder Marktpreises zur Zeit der Ausführung des Geschäftes, bezw. der Erstattung der Anzeige an den Kommittenten eine Voraussetzung für das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs sei, ohne deren Vorhandensein dasselbe nicht ausgeübt werden dürfe. Es erscheint nicht angängig, dieses Recht allgemein bei solchen Waren zuzulassen, welche häufig gehandelt zu werden pflegen und deshalb in einem weiteren Sinne als „marktgängig“ bezeichnet werden können. Auch eine börsen- oder marktgängige Ware in diesem Sinne hat nur dann einen Börsen- oder

Marktpreis, wenn sie gehandelt wird, und zwar in solchem Umfange, daß auf Grund der geschlossenen Geschäfte gemäß Art. 353 H.G.B. ein Börsen- oder Marktpreis festgestellt werden kann. In den Zwischenzeiten, wenn sie nicht gehandelt wird, hat sie keinen Marktpreis, und es fehlt ihr deshalb während solcher Zwischenzeit diejenige Eigenschaft, welche der Art. 376 H.G.B. als Voraussetzung für das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs aufstellt. Dem Kommittenten ist dann die Möglichkeit der Vergleichung des ihm vom Kommissionär in Rechnung gestellten Preises mit dem Marktpreise, welche ihn gegen einen Vertrauensmißbrauch oder Willkür des Kommissionärs schützen soll, nicht gegeben. Diese Sicherung des Kommittenten durch einen anderweiten vom Kommissionär zu erbringenden Beweis, daß das Interesse des Kommittenten gewahrt sei, zu ersetzen, entspricht nicht der Absicht des Gesetzes; denn es hätte der Beschränkung des Selbsteintrittsrechtes auf solche Waren, welche einen Börsen- oder Marktpreis haben, nicht bedurft, wenn auch beim Fehlen eines solchen dem Kommissionär das Recht des Selbsteintritts unter Wahrung seiner allgemeinen, aus Art. 361 sich ergebenden Pflichten gegen den Kommittenten zustehen sollte.

Gegenüber dieser auch in der Rechtsliteratur überwiegend vertretenen Meinung,

vgl. v. Fahn, Kommentar § 6 zu Art. 376; Jacoby, Recht der Bank- und Warenkommission S. 180; Lepa, Selbsteintritt des Kommissionärs S. 56 flg.; und Grünhut, Recht des Kommissionshandels S. 463 (eine widersprechende Äußerung findet sich S. 480), kann den Ausführungen in den Gründen des von der Revisionsklägerin in Bezug genommenen Urteiles des Reichsoberhandelsgerichtes, welche ersichtlich von der eigentümlichen Lage des dort zu entscheidenden Falles beeinflusst worden sind, eine maßgebende Bedeutung nicht beigelegt werden. Es handelte sich dort darum, daß der Kommissionär das aufgetragene Geschäft zwar mit einem Dritten abgeschlossen, dies aber in der Ausführungsanzeige dem Kommittenten nicht mitgeteilt hatte und von dem Kommittenten gemäß Art. 376 Abs. 3 als Selbstkontrahent in Anspruch genommen worden war, obgleich zur Zeit der Ausführungsanzeige ein Börsen- oder Marktpreis nicht bestanden hatte. Wenn bei solcher Sachlage das Reichsoberhandelsgericht dem Kommissionär den Nachweis offen gelassen hat,

daß die Ausführung des Geschäftes eine dem Kommissionsauftrage entsprechende gewesen sei, so ist dies sachlich durchaus gerechtfertigt; denn auch das in Art. 376 Abs. 3 dem Kommittenten eingeräumte Recht, den Kommissionär als Selbstkontrahenten in Anspruch zu nehmen, setzt das Bestehen eines Börsen- oder Marktpreises für die Ware voraus. In Ermangelung eines solchen lag eine gewöhnliche Ausführung des Kommissionsauftrages vor, über welche der Kommissionär in gesetzmäßiger Weise Rechenschaft zu geben hatte. Die Fassung der Urteilsgründe, welche darauf hinauszuweisen scheinen, daß der Kommittent auch beim Mangel eines Markt- oder Börsenpreises sich den Selbsteintritt gefallen lassen müsse, ist allerdings irreführend und der von v. Hahn zu ihrer Rechtfertigung unternommene Versuch (Kommentar zu Art. 376 § 18) wenig befriedigend.

Die Revisionsklägerin bekämpft ferner die Annahme des Berufungsrichters, daß am 4. und 5. April 1892 ein Börsenpreis für nicht kontingentierten Frühjahrsspiritus in Königsberg nicht bestanden habe, indem er die „Geldnotierung“ des Börsenberichtes als Börsenpreis angesehen wissen will und daneben auf den Preis für Loko-ware hinweist. Auch dieser Revisionsangriff ist verfehlt.

Daß unter Börsen- und Marktpreis derjenige Preis zu verstehen ist, der sich aus der Vergleichung der über die betreffende Ware an dem Börsen- oder Marktplatz zur fraglichen Zeit geschlossenen größeren Zahl von Geschäften ergibt, ist nicht zweifelhaft. Als dieser Preis gilt zunächst derjenige, welcher nach den örtlichen Einrichtungen des betreffenden Handelsplatzes als solcher festgestellt wird, wobei nicht bloß amtliche, sondern auch außeramtliche Feststellungen in Betracht kommen, wenn sie nur auf einer festen, anerkannten Einrichtung beruhen. Nun pflegen aber an den Börsenplätzen nicht immer und namentlich nicht ausschließlich die wirklich erlangten („bezahlten“) Durchschnittspreise notiert zu werden, sondern daneben oder ausschließlich die Durchschnitts- oder die höchsten und niedrigsten Sätze von Angebot und Nachfrage („Brief“ und „Geld“). Der hier in Betracht kommende Königsberger Börsenbericht giebt sowohl die bei Geschäftsabschlüssen wirklich erzielten Durchschnittspreise, wie auch die Sätze von Angebot und Nachfrage an. Die Berichte vom 4. und 5. April 1892 enthalten für nicht kontingentierten Frühjahrsspiritus nur eine „Geldnotiz“ von 41 bezw. 41,25 *M*, der die von-der

Klägerin dem Beklagten in Rechnung gestellten Preise entsprechen. Diese Notierung bedeutet, daß für die Ware nur Nachfrage vorhanden war, und daß der Nachfragende selbst zu seinem höchsten (notierten) Gebote die Ware nicht erhalten hat. Die bloße Geldnotiz beweist also, daß es an den fraglichen Börsentagen zu wirklichen Abschlüssen nicht gekommen ist, weil sich zu dem gebotenen Preise ein Abgeber nicht gefunden hat. Es kann deshalb für diese Börsentage von einem Börsenpreise nicht die Rede sein. Die bloße „Geldnotierung“ ist kein wahrer, aus dem Durchschnitt von einer Mehrzahl geschlossener Geschäfte gezogener Preis, sondern nur ein nominaler.

Vgl. Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 1, 2 § 64 Anm. 35.

Das Fehlen eines Börsenpreises für Terminware (Frühjahrs-spiritus) kann aber durch die Notierung eines wahren Preises für Lotoware nicht unschädlich gemacht werden. Die Klägerin selbst hat wiederholt darauf hingewiesen, daß die Preise des effektiv und des auf Zeit gehandelten Spiritus verschiedene seien, und die getrennte Notierung beider in dem Börsenberichte beweist die Verschiedenartigkeit beider als Gegenstände des Handelsverkehrs, die eine verschiedene Preisbildung zur Folge hat. Es darf also nicht geschlossen werden, daß der (nicht notierte) Preis für Frühjahrs-spiritus an einem Börsentage derselbe gewesen sein würde, wie der an demselben Tage notierte Preis für Spiritus loco. Überdies ist in den vorgelegten Börsenberichten auch für Spiritus loco nur am 4. April eine Notiz für wirklich geschlossene Geschäfte angegeben, und der notierte Preis (41,25 *M*) ist höher als derjenige, den die Klägerin dem Beklagten in Rechnung gestellt hat.

Als unerheblich zu erachten ist nach obiger Ausführung die gutachtliche Meinung des als Sachverständigen vernommenen Kaufmannes L., daß höchstwahrscheinlich am 4. und 5. April 1892 ein höherer Preis für nicht kontingentierten Frühjahrs-spiritus als 41 bezw. 41,25 *M* nicht zu erzielen gewesen sein würde; denn es handelt sich nicht um die Ermittlung desjenigen Preises, den die Klägerin bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes im Interesse des Beklagten hätte erzielen können, sondern lediglich darum, ob an jenen beiden Tagen ein Börsen- oder Marktpreis für die zu verkaufende Ware in Königsberg bestanden hat, zu welchem die

Klägerin als Käuferin hätte eintreten dürfen. Da die Börsenberichte einen solchen Preis nicht ergeben, und die Klägerin nicht zu behaupten vermocht hat, daß außerhalb der Börse am 4. und 5. April Verkäufe von Frühjahrspiritus in Königsberg stattgefunden haben, so ist diese Frage vom Berufungsrichter mit Recht verneint worden. Die Klägerin war also zum Selbsteintritte nicht befugt; der Beklagte braucht sich den deffenungeachtet erklärten Eintritt als Ausführung seines Auftrages nicht gefallen zu lassen, und seine Weigerung, die aus diesen unbefugten Geschäften hergeleitete Differenzforderung zu bezahlen, ist gerechtfertigt.

Die Berufung der Klägerin auf einen ihrem Verhalten zur Seite stehenden Handelsgebrauch, nach welchem im Spiritushandel dem Kommissionär das Eintrittsrecht auch bei fehlendem Börsen- oder Marktpreise zustehe, hat der Berufungsrichter aus zutreffenden Gründen zurückgewiesen. Soweit die klägerische Behauptung auf das Bestehen einer unabhängig von dem Parteiwillen eintretenden Rechtsnorm, auf ein Handelsgewohnheitsrecht, abzielen sollte, würde demselben gemäß Art. 1 H.G.B. die Geltung zu versagen sein, weil es den Vorschriften des Art. 376 H.G.B. zuwiderlaufen würde. Wollte man aber die Behauptung der Klägerin in dem Sinne eines zur Ergänzung des rechtsgeschäftlichen Parteiwillens heranzuziehenden Handelsgebrauches im engeren Sinne auffassen, so fehlt es an jeder thatsächlichen Grundlage dafür, daß auch für den Geschäftsverkehr unter den Parteien ein solcher Geschäftsgebrauch angenommen werden müsse. Die gerügte Verletzung des Art. 279 H.G.B. ist also nicht anzuerkennen.“ . . .