

30. 1. Actio de dolo, oder Kontraktklage?

2. Haftung des Bankiers, der dem laufenden Kunden Wertpapiere als sichere Anlage empfiehlt.

I. Civilsenat. Urth. v. 24. September 1898 i. S. Gl. (Rl.) w.
W. & B. (Befl.). Rep. I. 201/98.

I. Kammer für Handelsjachen in Bremerhaven.

II. Oberlandesgericht Hamburg.

Im Februar 1888 wurde in Berlin unter der Firma „Nieder-schlesische Chamottewarenfabrik“ eine Aktiengesellschaft mit einem

Grundkapitale von 270 000 *M* errichtet. Von den 270 Aktien zu je 1000 *M* hatte bei der Gründung der Bankier J. in Bremerhaven (ein Teilhaber der verklagten Firma) 266 Stück übernommen, während sich vier andere Personen mit je einem Stück beteiligten. J., der sich zum Vorsitzenden des Aufsichtsrates machen ließ, brachte in die Gesellschaft ein in Schlesien belegenes Grundstück mit Fabrikeinrichtung ein, wofür ihm jene 266 Aktien und 4000 *M* bar gewährt wurden. Da es an Betriebskapital fehlte, wurde im Jahre 1889 das Aktienkapital um 50 weitere Aktien, die wieder J. übernahm, auf 420 000 *M* erhöht. Im Jahre 1890 berichtete der Vorstand:

„Es hat sich herausgestellt, daß die vorhanden gewesenen und die durch die neue Aktienemission beschafften Geldmittel bei weitem nicht ausreichten, um die geplanten technischen Anlagen zu vollenden und das Werk mit den nötigen Betriebsmitteln auszustatten.“

Um dies zu erreichen und um die aufgenommenen Bankierkredite abzustoßen, beschloß die Generalversammlung, die bisherigen Aktien gegen eine Zuzahlung von je 333 $\frac{1}{3}$ *M* in Prioritätsaktien umzuwandeln, was demnächst für 346 Aktien durchgeführt wurde. Indes war auch dieser Sanierungsversuch vergeblich. Die Gesellschaft, die niemals Dividenden verteilt hatte, trat 1893 in Liquidation, und am 21. Februar 1894 wurde in Bremerhaven, wohin man inzwischen den Sitz der Gesellschaft verlegt hatte, der Konkurs über ihr Vermögen eröffnet. Im Konkursverfahren erhielten die nicht bevorrechtigten Gläubiger der Gesellschaft für je 100 *M* Forderung bare 7,48 *M*, worauf das Verfahren am 29. Mai 1895 aufgehoben wurde. Das Fabrikgrundstück, das J. unter Zugrundelegung eines Wertes von 371 500 *M* inferiert hatte, und auf dem während des Bestandes der Gesellschaft bedeutendere Neuanlagen errichtet waren, wurde vom Konkursverwalter für 111 000 *M* veräußert. Die Aktionäre gingen leer aus.

Der Kläger hatte im August 1888 sechs Aktien der Gesellschaft von der verklagten Firma zum Kurse von 112 Prozent gekauft, auch im Juli 1889 bei der Vergrößerung des Aktienkapitales durch Vermittelung der Beklagten 3 neue Aktien zum Kurse von 105 Prozent bezogen, sowie im Jahre 1890 auf diese neun Aktien behufs deren Umwandlung in Prioritätsaktien die ausgeschriebene Zuzahlung im Betrage von 3000 *M* wiederum durch Vermittelung der Beklagten

geleistet. Für den Verlust, den er erlitten, nahm er die Beklagte in Anspruch, indem er geltend machte, daß die Teilhaber der verklagten Firma, B. und W., sowie deren damaliger Kommiss, späterer Proturist und jetziger Teilhaber G. ihm die Aktien als ein gutes Anlagepapier empfohlen und ihn dadurch zu dem ersten Ankaufe und zu den weiter erwähnten Rechtshandlungen bewogen hätten. Diese Empfehlungen seien wider besseres Wissen, jedenfalls aber ohne die erforderliche tatsächliche Unterlage, also schuldhaft gegeben. Auch stellten sie sich als Zusagen über Eigenschaften der Kaufsache dar, wofür die Beklagte aus dem Kaufvertrage hafte.

Im einzelnen sollen die Angaben der Beklagten dahin gegangen sein: das Unternehmen sei ohne jeden Zweifel ein lukratives und werde ganz bestimmt bald dieselbe Dividende ergeben, wie die Stettiner Chamottefabrik (20—30 Prozent); aller Wahrscheinlichkeit nach werde sich der Wert der Aktien im Laufe von 4—5 Jahren mindestens verdoppeln; das erste Betriebsjahr werde wohl keine Dividende abwerfen; schon für das zweite aber erwarte man 10 Prozent; das Fabrikgrundstück repräsentiere einen Wert von 550 000 M.; die Aktien könnten als eine sichere Kapitalanlage nur dringend empfohlen werden.

Beide Instanzen haben die Klage abgewiesen. Das Reichsgericht hat das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden

Gründen:

„Soweit der Kläger seine Klage auf einen der Beklagten zur Last fallenden Dolus gründet, hatte der erste Richter die Klage abgewiesen, weil die Einrede der Verjährung durchgreife. Nach gemeinem Rechte verjähre die actio de dolo, soweit sie auf Schadensersatz gehe, in zwei Jahren. Das bremische Gesetz über die Verjährung vom 7. Dezember 1868 habe an dieser Verjährungsfrist nichts geändert. Sie müsse spätestens von dem Tage an gerechnet werden, wo der Konkurs über die Aktiengesellschaft Niederschlesische Chamottewarenfabrik eröffnet worden sei (21. Februar 1894), sei also zur Zeit der Klagerhebung (Dezember 1896) bereits abgelaufen gewesen. Das Berufungsgericht billigt diese Auffassung und führt noch des näheren aus, daß die zweijährige Frist nicht etwa erst — wie der Kläger geltend gemacht hatte — von der Beendigung des Konkurses an (Mai 1895) zu laufen begonnen habe. Soweit aber die Klage auf eine

der Beklagten zur Last fallende Fahrlässigkeit bei der Empfehlung oder auf ihre Haftung für zugesagte Eigenschaften der Kaufsache gegründet wird, nehmen beide Vorderrichter — soviel sich ersehen läßt — an, daß der Anspruch nicht verjährt sei, weil insoweit nur die allgemeine zehnjährige Verjährung des bremischen Partikularrechtes in Frage kommen könne.

Trotzdem gelangen die Vorderrichter auch insoweit zur Abweisung der Klage, indem sie in Bezug auf die Haftung für eine Fahrlässigkeit bei der Empfehlung davon ausgehen, daß eine solche Haftung nur bestehen würde, falls zwischen den Parteien eine Geschäftsverbindung im Sinne der Entscheidung des Reichsgerichtes Bd. 27 S. 119 flg. bestanden habe. Das sei aber nicht der Fall, da der Kauf der Aktien im Sommer 1888 das erste Geschäft zwischen den Parteien gewesen sei. Auch im Jahre 1889, als es sich um die Ausübung des Bezugsrechtes auf die jungen Aktien gehandelt habe, sei eine Geschäftsverbindung in jenem Sinne nicht vorhanden gewesen. Thatsächlich habe übrigens die Beklagte weder 1889 noch 1890, als die Zuzahlung auf die Aktien in Frage kam, dem Kläger die Ausübung des Bezugsrechtes oder die Zuzahlung empfohlen.

Was aber schließlich die Begründung der Klage aus der Haftung des Verkäufers für zugesagte Eigenschaften der Kaufsache anlangt, so führt das Oberlandesgericht aus, daß in den vom Kläger behaupteten Anpreisungen eine die Beklagte verpflichtende Zusage besonderer Eigenschaften des Kaufgegenstandes nicht erblickt werden könne. Die behaupteten Äußerungen des W. enthielten nichts als eine Empfehlung der Aktien zum Ankauf und eine Meinungsäußerung über deren Rentabilität. Dasselbe gelte von den Äußerungen des F., dessen Erklärungen übrigens als eine die Beklagte bindende Zusage überhaupt nicht angesehen werden könnten. Und auch was sonst behauptet werde, könne immer nur unter dem Gesichtspunkte des Dolus oder unter dem der Empfehlung — Gesichtspunkten, die aber nach dem vorhin Bemerkten auszuscheiden hätten — als beachtlich angesehen werden.

In ihrem ersten Teile verstoßen diese Ausführungen gegen bekannte und feststehende Rechtsätze.

Ein Käufer, der — wie der Kläger dies thut — seinen Verkäufer dafür in Anspruch nimmt, daß er ihn durch absichtliche Erregung

eines Irrtumes zur Eingehung des Kaufgeschäftes veranlaßt habe, bedarf nicht der actio doli. Als Deliktssklage kann die actio doli — auch abgesehen von ihrer subsidiären Natur — nur für außerkontraktliche Verhältnisse in Betracht kommen; in Vertragsverhältnissen wird der Dolus des Gegenkontrahenten und der auf diesen Dolus gegründete Anspruch auf Schadensersatz mit der betreffenden Kontraktssklage geltend gemacht, hier also mit der actio empti (l. 9 pr. Dig. de dolo m. 4, 3; l. 6 § 8 Dig. de A. E. V. 19, 1; l. 43 § 2 Dig. de C. E. 18, 1).

Vgl. v. Bangerow, Pandekten 7. Aufl. Bd. 1 § 185 Anm. 1; Windscheid, Pandektenrecht 7. Aufl. Bd. 1 § 78 Anm. 7; Dernburg, Pandekten 5. Aufl. Bd. 1 § 104 Anm. 4; Regelsberger, Pandekten § 146 III. 2.

Die kurze zweijährige Verjährung der actio doli kann daher für den vorliegenden Rechtsstreit nicht in Frage kommen. Vielmehr würde die Einrede der Verjährung nur durchgreifen können, falls etwa auch die Kontraktssklage schon verjährt sein sollte, was aber von den Instanzen — soviel zu ersehen ist — auf Grund des bremischen Partikularrechtes verneint wird. . . .

Auch im übrigen . . . sind die Ausführungen des angefochtenen Urteiles nicht haltbar.

Wenn das Recht den Satz ausgebildet hat, daß für Rat und Empfehlung an und für sich nicht gehaftet wird, so wird dabei unterstellt, daß zwischen den Parteien etwas anderes als Rat oder Empfehlung nicht vorgefallen ist. Demgemäß hat denn auch die Ausnahme, daß, wenn dem erteilten Rate eine Böswilligkeit zu Grunde liegt, eine Verhaftung für den angerichteten Schaden eintritt, nur Bedeutung, insofern es sich wiederum nur um Rat und Empfehlung handelt. Besteht zwischen den Beteiligten ein anderweitiges Rechtsverhältnis, und steht der Rat oder die Empfehlung mit diesem Rechtsverhältnisse in Beziehung, so kann weder jene Regel, noch diese Ausnahme weiter in Frage kommen. Es handelt sich dann nur um die Anwendung der Rechtsätze, die für jenes anderweitige Verhältnis gelten. Hat also — wie es hier nach den Behauptungen der Klage der Fall ist — die Empfehlung Bezug auf ein zwischen dem Ratsuchenden und dem Raterteilenden abgeschlossenes Kaufgeschäft, und zwar in der Weise, daß die Erteilung des Rates kausal für den Abschluß des Geschäftes war, so liegt, wenn die Raterteilung arglistig

war, der Thatbestand vor, daß der eine Vertragsteil den anderen durch absichtliche Irrtumserrregung zur Eingehung des Geschäftes bewogen hat, und aus diesem Thatbestande ergeben sich die Rechtsfolgen. Daß die Vorspiegelungen die Form des Rates oder der Empfehlung angenommen haben, ist rechtlich ohne Bedeutung.

Ähnlich verhält es sich mit der Verantwortung für eine Fahrlässigkeit in der Raterteilung. Im allgemeinen besteht keine Haftung dafür, daß bei einem Rate oder einer Empfehlung nicht ein Versehen unterläuft. Wo kein Vertragsverhältnis besteht, bedarf es besonderer Umstände, wenn eine Rechtspflicht zur Anwendung von Sorgfalt entstehen soll. Solche besonderen Umstände hat die vom Berufungsgericht herangezogene Entscheidung des erkennenden Senates vom 31. Januar 1891,

Entsch. des R.G.'s in Civild. Bd. 27 S. 119,

unter anderem darin gefunden, daß zwischen dem Ratsuchenden und dem Raterteilenden eine Geschäftsverbindung besteht, wobei dann nicht nur die einzelnen Geschäfte, losgelöst voneinander, obligatorische Wirkungen hervorriefen, sondern auch die auf gegenseitigem Vertrauen beruhende Verbindung als solche eine Verpflichtung zur Anwendung gehöriger Sorgfalt auch außerhalb des besonderen Gebietes der Einzelgeschäfte erzeuge. Es bedarf der Heranziehung dieses Gesichtspunktes nicht, wenn ein Vertragsverhältnis vorliegt, aus dem ohnehin schon eine Verpflichtung zur Anwendung gehöriger Sorgfalt erwächst. Das Berufungsgericht verkehrt die Bedeutung der angezogenen Entscheidung ins Gegenteil, wenn es die Haftung für Sorgfalt bei der Raterteilung verneint, weil es zur Zeit der Erteilung des Rates an einer ständigen Geschäftsverbindung zwischen den Parteien gefehlt habe, ohne sich zuvor die Frage vorgelegt zu haben, ob das konkrete Vertragsverhältnis, das zwischen den Parteien bestand, jene Verantwortung nicht bereits erzeugt hatte.

Hinsichtlich des ersten Aktienerwerbes des Klägers stehen sich die Parteien als Käufer und Verkäufer gegenüber, während es sich bei den Vorgängen aus den Jahren 1889 und 1890, wodurch die Beteiligung des Klägers an dem Aktienunternehmen noch vergrößert wurde, um die Erteilung und Ausführung eines Auftrages, einer kaufmännischen Kommission handelt. Daß die Sorgfalt, die der Kommissionär dem Kommittenten schuldet (Art. 361 H.G.B.), sich auch

auf die Berichte und Mitteilungen erstreckt, die er dem Kommittenten vor Erteilung des Auftrages, aber mit Bezug auf den erwarteten Auftrag giebt, kann einem Zweifel nicht unterliegen. In erster Linie kommt es indeß im vorliegenden Falle auf das Kaufgeschäft vom Jahre 1888 an.

Im allgemeinen wird eine Verantwortung des Verkäufers für Versehen bei einer für den Kaufabschluß kausalen Raterteilung nicht anzunehmen sein. Im vorliegenden Falle kommt jedoch in Frage, daß es sich um den Verkauf von Wertpapieren seitens eines Bankiers an einen Privatmann handelt. Es gehört zum Gewerbe des Bankiers, zinstragende Wertpapiere an das Publikum, das Belegung für seine Kapitalien sucht, abzugeben. Dabei ist Verkehrsritze, daß der Bankier den Kunden berät. Dem Privatmanne gehen häufig die Kenntnisse ab, die zur Beurteilung der Güte eines Wertpapiereß im allgemeinen und im einzelnen Falle erforderlich sind. Vom Bankier wird vorausgesetzt, daß er diese Kenntnisse kraft seines Berufes hat oder doch leichter sich zu verschaffen imstande ist; er gilt als Sachverständiger, der Kunde als Laie. Raterteilung und Empfehlung bilden ein notwendiges Glied in diesem Zweige des Bankgeschäftes, und ein Bankier, der sich der Beratung seiner Klientel entschlagen wollte, würde seine Effektenabteilung bald schließen können. Die Vorteile, die für den Bankier aus den Geschäftsabschlüssen entstehen, bilden zugleich das Entgelt für die Dienste, die er dem Kunden bei den Vorbereitungen zu den Geschäften leistet. In Fällen dieser Art mischt sich daher mit den Kaufgeschäften selbst die Leistung von Diensten: die Inanspruchnahme und die Darbietung der Kenntnisse und Erfahrungen des Fachmannes an den minder kundigen Laien. Diese Dienste sind ein Teil des entgeltlichen Geschäfts, und wer sie leistet, wird daher auch dafür einzustehen haben, daß er sie ohne Fahrlässigkeit leistet. Es würde denn auch ein wenig angemessenes Ergebnis sein, die Verantwortlichkeit des Bankiers für die Beratung seiner Klientel verschieden bemessen zu wollen, je nachdem das Geschäft demnächst die Form der Kommission, oder die Form des unmittelbaren Kaufs angenommen hat.

Erfolgt eine Raterteilung oder Empfehlung dieser Art, so wird es freilich nach den herrschenden Verkehrsanschauungen in der Regel nicht die Meinung der Beteiligten sein, daß der Bankier eine be-

dingungslose Garantie für die objektive Richtigkeit seiner Äußerungen übernehme. Die Absicht, verbindliche Zusagen über die Eigenschaften einer Sache, wegen deren Veräußerung man unterhandelt, zu geben und zu nehmen, wird — von besonderen Umständen abgesehen — dabei in der Regel fehlen. Die Eigenschaften, um die es sich dabei handelt, werden häufig einer genaueren objektiven Bestimmung kaum zugänglich sein, und auch sonst spielt das Moment der rein subjektiven Beurteilung hierbei eine zu große Rolle. Wofür aber eingestanden wird, ist, daß der Bankier bei der Raterteilung nicht die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns außer Augen setzt, daß also namentlich seine positiven Äußerungen auf einer sorgfältigen Prüfung der Umstände und Verhältnisse beruhen, auf die ein sachverständiger Beurteiler Wert legen wird. Eine Fahrlässigkeit, bei der diese Sorgfalt außer acht gelassen ist, macht den Bankier dem ablaufenden Kunden gegenüber, der seinem Rate vertraut hat, für den entstandenen Schaden verantwortlich.

Es ist daher von untergeordneter Bedeutung für die vorliegende Sache, wenn das Oberlandesgericht den Satz ausspricht, daß sich die vom Kläger behaupteten Äußerungen der Inhaber der verklagten Firma nicht als Zusagen über die Eigenschaften der Kaufsache auffassen ließen. Der Kern der behaupteten Äußerungen liegt darin, daß die Aktien der Niederschlesischen Chamottewarenfabrik von den Beklagten als ein sicheres und gutes Anlagepapier bezeichnet worden sind. Es wird daher zu entscheiden sein, ob die Beklagten bei Anwendung der Prüfung, die ein verständiger und sorgfältiger Bankier eintreten lassen wird, ehe er einem kleinen Kapitalisten gegenüber ein solches Urteil abgibt, diese Ansicht fassen konnten. Sollte diese Frage zu verneinen sein, so würden die Beklagten fahrlässig gehandelt haben und dem Kläger — auch wenn diesem der Beweis eines arglistigen Verhaltens nicht gelingen sollte — zum Ersatze des ihm verursachten Schadens verantwortlich sein.

Ohne genügende Begründung ist auch im Urteile des Oberlandesgerichtes angenommen, daß die verklagte Firma für Äußerungen ihres damaligen Kommiss H. nicht verantwortlich wäre. Bis auf weiteres wird davon auszugehen sein, daß H., wenn er sich bemühte, die im Besitze der Firma befindlichen Aktien abzusetzen, und daraufhin Geschäfte zum Abschluß kamen, die erfüllt worden sind, als

Handlungsbevollmächtigter der Firma handelte, sodaß der Umfang seiner Vertretungsmacht nach Art. 47 H.G.B. zu bestimmen sein würde.

Demnach war das Urteil des Oberlandesgerichtes aufzuheben, und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, und zwar in vollem Umfange, da es Sache des Oberlandesgerichtes sein wird, auf dem Boden der durch das gegenwärtige Urteil geschaffenen veränderten rechtlichen Beurteilung auch die Frage des Kausalzusammenhanges zwischen einem Dolus oder einer Fahrlässigkeit der Beklagten und den Rechtsakten des Klägers aus den Jahren 1889 und 1890, durch die er seinen schließlichen Verlust noch vergrößert hat, aufs neue zu prüfen." . . .