

28. 1. Kommission, oder Kauf?  
 2. Rechtsfolgen, wenn der Kommittent bei der Erteilung einer Einkaufskommission durch wahrheitswidrige Angaben des Kommissionärs zur Setzung eines unnötig hohen Limitos veranlaßt wird.

I. Civilsenat. Ur. v. 22. Februar 1899 i. S. W. (Nl.) w. Z.  
 (Bekl.). Rep. I. 452/98.

- I. Landgericht Frankfurt a. M.  
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger bezog Ende Juni 1895 15 Aktien der Gasglühlicht-Gesellschaft Helios in Berlin im Nennwerte von 15000 *M* vom Beklagten und bezahlte davon 5 zum Kurse von 125 Prozent mit 6250 *M* und 10 zum Kurse von 130 Prozent mit 13000 *M*. Das Geschäft über die 5 Stück wurde am 28. Mai, das über die 10 Stück am 10. Juni abgeschlossen. Nach der Behauptung des Klägers gab er in beiden Fällen dem Beklagten einen Auftrag zum Einkaufe für seine, des Klägers, Rechnung, aber in des Beklagten Namen, den der Beklagte annahm, und in dessen Abwicklung er die Aktien lieferte und vom Kläger bezahlt erhielt. Der Beklagte dagegen behauptete, daß es sich in beiden Fällen um direkten Kauf und Verkauf zwischen den Parteien gehandelt habe.

Der Kläger behauptete, daß der Beklagte die Aktien in Ausführung seines Auftrages in Berlin zu erheblich niedrigerem Kurse

eingekauft habe, als sie ihm in Rechnung gestellt seien. Er forderte daher, gestützt auf Art. 372 H.G.B., die Erstattung des Preisunterschiedes mit 2753,40 M nebst Zinsen. Der Beklagte gab im Laufe des Verfahrens zu, daß er die ersten 5 Stück, die er dem Kläger mit 125 Prozent berechnet hatte, seinerseits vom Rechtsanwalte Dr. H. in Berlin zu 116 Prozent eingekauft habe, und zwar auf Grund einer Offerte des Dr. H. vom 24. Mai, die er am 28., als das Geschäft mit dem Kläger abgesprochen war, acceptierte, und daß er die zweiten 10 Stück, die er dem Kläger mit 130 Prozent berechnet hatte, von N., dem Büreauvorsteher des Dr. H., zu 114 Prozent gekauft habe, und zwar am 15. Juni auf Grund einer Offerte des N. vom Tage vorher. Der Beklagte wollte, da es sich für ihn nicht um eine Einkaufskommission, sondern um einen einfachen Verkauf gehandelt habe, den Preisunterschied als einen berechtigten Geschäftsgewinn angesehen wissen, auf den er umsomehr Anspruch habe, als er die Aktien, die (unstreitig) an der Börse nicht eingeführt waren, nur auf Grund besonderer Geschäftsbeziehungen, die dem Kläger nicht zugänglich gewesen wären, habe erwerben können.

Der Kläger wollte aber außerdem auch die beiden Geschäfte in vollem Umfange rückgängig machen und forderte auf Grund des erwähnten Thatbestandes in erster Linie Erstattung des ganzen von ihm bezahlten Kaufpreises mit 19250 M nebst Zinsen, indem er sich zur Rückgabe der 15 Helios-Aktien erbot. Er gründete diesen Anspruch auch weiter darauf, daß der Beklagte ihn durch unwahre Angaben über den Stand des Helios-Unternehmens zum Ankauf der Aktien veranlaßt habe. Der Kläger warf dem Beklagten in dieser Hinsicht Arglist, aber auch Fahrlässigkeit vor, wofür der Beklagte haften müsse, einerlei ob es sich um Kommission, oder um Kauf handle.

Der Beklagte bestritt Arglist und Fahrlässigkeit. Die Angaben über den Stand des Helios-Unternehmens, die er dem Kläger gemacht habe, seien sämtlich wahr gewesen, haben jedenfalls aber auf sorgfältigen Informationen beruht, die der Beklagte in Berlin eingezogen habe, sowohl unmittelbar bei den am Helios beteiligten Personen, als auch bei Unbeteiligten, wie bei der Deutschen Bank und beim Bankier L.

Nach Beweisaufnahme gab der erste Richter der Klage insoweit statt, als sie sich auf die Vergütung des Unterschiedes zwischen dem

Preise, den der Beklagte seinen Verkäufern, und dem, den ihm der Kläger bezahlt hatte, erstreckte. Im übrigen wurde die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers und die Anschließung des Beklagten wurde das erste Urteil in der Hauptklage auf Rückgängigmachung des ganzen Geschäftes bestätigt, in der Nebenklage auf Erstattung des Preisunterschiedes aber dem Kläger nur die Differenz bezüglich des zweiten Geschäftes bedingungslos zugesprochen, während die Entscheidung über die Differenz bezüglich des ersten Geschäftes von einem dem Beklagten auferlegten Eide abhängig gemacht wurde:

„es ist nicht wahr, daß ich vor dem 28. Mai 1895 wiederholt den Kläger angegangen habe, mir den Ankauf von Helios-Aktien für ihn zu übertragen; es ist auch nicht wahr, daß er mir vor oder an dem 28. Mai 1895 den Auftrag erteilt hat, fünf solcher Aktien für ihn zu kaufen mit dem Limit von 125 Prozent.“

Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil, soweit dem Kläger ungünstig, aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Auf Grund der Briefe des Beklagten vom 3. und vom 10. Juni 1895 hat das Berufungsgericht für das zweite Geschäft über 10 Aktien festgestellt, daß der Kläger dem Beklagten einen Auftrag zum Einkauf im eigenen Namen, aber für seine (des Klägers) Rechnung erteilt, daß der Beklagte diesen Auftrag angenommen und dem Kläger in dessen Ausführung demnächst die Aktien unter Berechnung eines Kurses von 130 Prozent übergeben hat. Insofern liegt also,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bb. 40 S. 88,

eine kaufmännische Kommission vor, und sind nach Art. 277 die Bestimmungen der Artt. 360—378 H.G.B. auf beide Kontrahenten gleichmäßig anzuwenden. Dieser Punkt ist denn auch in der gegenwärtigen Instanz nicht angefochten.

Dagegen erachtet das Berufungsgericht die Kommissionsnatur des ersten Geschäftes über 5 Aktien bisher nicht für dargethan. Dieser Auffassung kann nicht beigetreten werden. Die von den Parteien vorgelegte Korrespondenz enthält über dieses Geschäft allerdings nur die Bestätigung des Beklagten vom 28. Mai:

„Heute verkauften wir an Sie nach hiesigen Usancen *A* 5000 Helios-Glühlicht-Aktien à 125 Prozent pr. ultimo Juni.“

Es ist richtig, daß diese Worte an und für sich genommen auf

den unmittelbaren Abschluß eines Kaufgeschäftes zwischen den Parteien zu deuten scheinen, und es ist ebenfalls richtig — wie das Berufungsgericht weiter annimmt —, daß sie gleichwohl nicht als schlüssiges Argument gegen eine anderweitig dargethane Kommissionärsnatur ins Gewicht fallen können; letzteres aus dem Grunde, weil bekanntermaßen in allen Geschäftszweigen und namentlich auch im Effektenhandel vielfach die Übung besteht, daß sich der Kommissionär, auch wenn ein Fall zulässigen Selbsteintrittes (Art. 376 H.G.B.) nicht vorliegt, bei der Anzeige von der Ausführung des Auftrages einer Wendung bedient, als wenn er die Ware oder das Wertpapier dem Kommittenten selbst als Verkäufer zu liefern oder von ihm als Käufer zu beziehen habe. Durch eine Redewendung dieser Art wird an der rechtlichen Natur des Geschäftes nichts geändert.

Wenn hiernach mit dem Oberlandesgerichte allerdings anzunehmen ist, daß aus diesem Briefe allein ein sicheres Ergebnis nicht zu entnehmen ist, so kann dem Urteile doch darin nicht beigetreten werden, daß es noch des im Thatbestande wiedergegebenen Eides über einen ausdrücklichen Einkaufsauftrag bedarf, um zur Annahme eines Kommissionsgeschäftes zu gelangen. Vielmehr reicht in dieser Beziehung schon das, was zwischen den Parteien unstreitig ist, und was das Berufungsgericht sonst festgestellt hat, aus. Der Kläger ist Privatmann, der Beklagte Bankier. Die Besorgung des Einkaufes und des Verkaufes von Wertpapieren für seine Kunden bildet einen der wichtigsten Geschäftszweige des Bankgewerbes. Es darf und muß davon ausgegangen werden, daß ein Privatmann, der sich an einen Bankier wegen Anschaffung oder Veräußerung von Wertpapieren wendet, regelmäßig nicht die Absicht hat, mit diesem unmittelbar ein Kaufgeschäft abzuschließen. Er sieht in dem Bankier seinen Vertrauensmann, der seine Interessen wahrnehmen soll, und dem er einen Auftrag zur Besorgung und Wahrnehmung dieser Interessen erteilen will. Es wird also von vornherein der Darlegung besonderer Umstände bedürfen, aus denen sich ergibt, daß der Regelfall nicht vorliegt, daß vielmehr der Bankier ausnahmsweise dem Kunden nicht als Geschäftsbeforger, sondern als Eigenhändler gegenüber getreten ist. An solchen Umständen fehlt es hier. Im Gegenteile steht einmal fest, daß sich der Kläger schon vor Eingehung der Geschäfte der Hilfe und des Rates des Beklagten bedient hat, indem er bei ihm Erkundigungen

über die Rentabilität und Lage des neu gegründeten Aktienunternehmens eingezogen hat, und sodann auch, daß der Beklagte die Aktien, worauf sich das erste Geschäft bezog, nicht etwa selbst bereits besaß, sondern daß er sie erst infolge der Erklärung der Kaufbereitschaft des Klägers erwarb, indem er nun erst das ihm wenige Tage vorher erklärte Verkaufsangebot des Dr. H. in Berlin annahm.

Die Hauptklage ist auf Rückgängigmachung beider Geschäfte in vollem Umfange gerichtet und u. a. darauf gegründet, daß der Beklagte durch . . . Angaben über den Stand und die voraussichtlichen Erträgnisse des Helios-Unternehmens den Kläger absichtlich getäuscht oder doch dabei seine Pflichten als Kommissionär durch ungenügende Erkundigung fahrlässig verabsäumt habe. Mit Bezug hierauf haben beide Instanzen auf Grund einer eingehenden Würdigung der erhobenen Beweise angenommen, daß eine Unrichtigkeit in diesen Angaben weder objektiv, noch subjektiv dargethan sei, und daß dem Beklagten — der selbst bei der Gründung des Helios nicht beteiligt war — auch in Bezug auf die Einziehung der Erkundigungen eine Fahrlässigkeit nicht zur Last falle. Diese Ausführungen bewegen sich im wesentlichen auf thatsächlichem Gebiete und lassen einen Rechtsirrtum nicht erkennen. . . .

Eine ungenügende rechtliche Würdigung aber hat das Vorbringen des Klägers im Berufungsurteile insofern gefunden, als die Klage auf eine Täuschung in Bezug auf den anzulegenden und angelegten Preis für die Aktien gegründet ist. In dieser Hinsicht ist rechtlich zweierlei zu unterscheiden.

Es ist denkbar, daß der Einkaufskommissionär den Kommittenten dadurch täuscht, daß er vorspiegelt, bei der Ausführung des Auftrages einen höheren Preis angelegt zu haben, als thatsächlich der Fall ist. Die Ansprüche des getäuschten Kommittenten werden sich, wenn dies der Fall ist, in der Regel auf die Wettmachung des Preisunterschiedes beschränken (Art. 372 H.G.B.); wenigstens kann hier von einer Rückgängigmachung des gültig erteilten Auftrages selbst keine Rede sein.

Von diesem Falle einer Täuschung über die Art der Ausführung des Auftrages aber ist der andere Fall zu trennen, wo eine Täuschung schon vor oder bei der Erteilung des Auftrages erfolgt. Das Mandat, welches ja auch der Kommission zu Grunde liegt, beruht auf einem Vertrauensverhältnisse. Der Auftraggeber darf bei Er-

teilung des Auftrages voraussetzen, daß der Mandatar bei Übernahme des Auftrages sich so betragt, wie es dem ihm geschenkten Vertrauen entspricht, daß er also eine diesem Vertrauen entsprechende ehrliche Gesinnung bethätigt. Dem widerspricht es direkt, wenn der Mandatar schon bei den Verhandlungen über Erteilung des Auftrages den Mandanten betrügerischerweise dazu bestimmt, ihm einen Auftrag in einer für den Auftraggeber nachteiligeren Weise zu erteilen, damit der Mandatar auf Kosten des Auftraggebers einen Vorteil erlangt, auf den er dem Auftraggeber gegenüber keinen Anspruch hat, und auf dessen Erlangung er deshalb nicht ausgehen darf.

Nach Art. 372 H.G.B. kommt der Vorteil, welchen der Kommissionär dadurch erlangt, daß er zu besseren Bedingungen abschließt, als sie ihm vom Kommittenten gestellt wurden, dem letzteren zu. Um vieles mehr darf der Kommissionär nicht durch Verheimlichungen und falsche Angaben den Kommittenten dazu bestimmen, ihm einen Auftrag zum Einlaufe zu einem höheren Preise zu erteilen, wenn der Kommissionär bereits ein Angebot auf Erwerbung zu einem niedrigeren Preise hat. Mit der Absicht, auf diese Weise das für sich zu erlangen, was er dem Mandanten zu ersparen hat, bekundet er von vornherein, daß er eine Person ist, welche eines ihr vom Kommittenten bezeugten Vertrauens unwürdig ist. Es ist anzunehmen, daß, wenn ein in dieser Weise übervorteilter Kommittent vor Ausführung des Auftrages von dem Betrüge Kenntnis erhält, er regelmäßig den einem solchen Manne erteilten Auftrag zurückziehen wird, zumal da er keine Sicherheit hat, daß ihn der Kommissionär, welcher sich so seines Auftrages unwürdig gezeigt hat, bei Aufrechterhaltung des Vertrages nicht nach anderen Richtungen benachteiligt, welche der Kommittent zur Zeit nicht übersieht. Erfährt aber der Kommittent erst nach Ausführung des Auftrages von dem Betrüge, dessen sich der Kommissionär bei den Verhandlungen über Erteilung des Auftrages schuldig gemacht hat, so entspricht es den Grundsätzen des bürgerlichen Rechtes, einem solchen betrügerischen Mandatar den Anspruch zu versagen, welchen der redliche Mandatar gegen seinen Auftraggeber auf Schadloshaltung hat. Will man die Unterscheidung zwischen *dolus causam dans* und *dolus incidens* bei einem derartigen Sachverhalte nicht außer Anwendung lassen, so liegt ein die Rescission des ganzen Geschäftes rechtfertigender *dolus causam dans* eben darin, daß der Kommittent dazu bestimmt

ist, mit einem derartigen Kommissionär zu kontrahieren, mit welchem er, wenn er den Betrug erkannt hätte, überhaupt nicht kontrahiert haben würde.

Das Mandat ist nahe verwandt den Rechtsverhältnissen der auftragslosen Geschäftsführung und der Gesellschaft. Alle drei Kategorien beruhen darauf, daß der Geschäftsführer eine Person ist, welcher Vertrauen geschenkt werden darf. Die Gesellschaft vergleichen die Römer mit einem brüderlichen, das Mandat mit einem Freundschaftsverhältnisse. Für die auftragslose Geschäftsführung wird aber bei einer eigennützigen Gefinnung, welche der Geschäftsführer bei Begründung des Verhältnisses bethätigt, eben die Konsequenz gezogen, daß dem Geschäftsführer jener Anspruch auf Schadloshaltung versagt wird, weil er sich von vornherein als eine vertrauensunwürdige Person zeigt.

L. 6 § 3 (l. 5 § 5) Dig. de neg. gest. (3, 5):

„Sed et si quis negotia mea gessit non mei contemplatione, sed sui lucri causa, Labeo scripsit suum eum potius quam meum negotium gessisse; qui enim depraedandi causa accedit, suo lucro, non meo commodo studet. Sed nihilo minus, immo magis et is tenebitur negotiorum gestorum actione. Ipse tamen si circa res meas aliquid impenderit, non in id, quod ei abest, quia improbe ad negotia mea accessit, sed in id, quod ego locupletior factus sum, habet contra me actionem.“

Und für das Gesellschaftsverhältnis wird schlechthin ausgesprochen:

L. 3 § 3 Dig. pro soc. (17, 2):

„Societas si dolo malo aut fraudandi causa coita sit, ipso jure nullius momenti est, quia fides bona contraria est fraudi et dolo.“

Die Analogie führt zu derselben Entscheidung bezüglich des Mandates. Wird unterstellt, daß der Beklagte von vornherein den Kläger unter Verschweigung der ihm von einem Dritten gemachten niedrigeren Anstellung dahin getäuscht hat, daß die Aktien, welche der Kläger erwerben wollte, und für die es noch keinen Börsenkurs gab, wohl nur zu einem höheren Kurse zu erlangen sein würden, und veranlaßte er den Kläger infolgedessen, ein soviel höheres Limito zu setzen, um die Differenz für sich zu gewinnen, so hatte er, wenn er nach diesem Vorgange die Aktien im eigenen Namen erwarb, um sie demnächst dem Kläger zu höherem Kurse zu liefern, überhaupt keinen Anspruch auf Abnahme der Aktien gegen den Kläger. Dieser konnte

vielmehr auch nach Ausführung des Auftrages schlechthin vom Geschäfte zurücktreten. Und wenn der Kläger erst nach Abnahme der Aktien, und nachdem er dem Beklagten den geforderten Preis gezahlt hatte, von dem ihm gespielten Betrage erfuhr, so konnte er nun Rückzahlung des Preises gegen Rückgabe der Aktien fordern.

Nach den Behauptungen, die der Kläger im vorliegenden Falle aufgestellt hat, soll sich der Beklagte in beiden Beziehungen einer Arglist schuldig gemacht haben, sowohl bei der Ausführung der beiden Aufträge, als auch bei deren Erteilung.

Die erste Behauptung ist durch die Beweiserhebungen des Landgerichtes liquid gestellt und nicht mehr streitig. Der Beklagte hat die ersten 5 Aktien, die er dem Kläger mit 125 Prozent berechnete, zu 116 Prozent eingekauft, und nachher die 10 Aktien, die er dem Kläger mit 130 Prozent berechnete, zu 114 Prozent. Der Eventualanpruch des Klägers auf Vergütung des Preisunterschiedes ergibt sich damit ohne weiteres als begründet.

Die zweite Behauptung aber ist vom Berufungsgerichte nicht genügend beachtet. Nach dem Thatbestande des Berufungsurtheiles hat der Kläger Beweis dafür angetreten, daß ihm der Beklagte vor Abschluß des Geschäftes im Mai 1895 mitgeteilt habe: es seien keine Aktien erhältlich; er müsse erst zusehen, ob er solche erhalten könne; unter einem Kurse von 125 Prozent werde er sie nicht erhalten können. Sollte diese Erklärung (und das hat anscheinend behauptet werden sollen) in die Zeit zu verlegen sein, in welcher der Beklagte schon den Brief des Dr. S. vom 24. Mai hatte, mittels dessen dieser ihm 5 Aktien Lit. B zu 116 Prozent und 10 Aktien Lit. A zu 114 Prozent zum Kaufe anbot, so würde sich damit auch eine betrüglige Verleitung zur Erteilung eines dem Kommittenten nachteiligen Auftrages ergeben, und würde — den Beweis der Erklärung vorausgesetzt — die oben angegebene Rechtsfolge für die Hauptklage zu ziehen sein. Die Behauptung ist daher vom Berufungsgerichte mit Unrecht für unerheblich erachtet worden.

Die behauptete Erklärung bezieht sich zunächst nur auf das erste Geschäft. Der Beklagte würde sich aber, wenn hier der vom Kläger behauptete Betrug festzustellen ist, der Fortsetzung des Betruges in Bezug auf den ihm weiter erteilten Auftrag schuldig gemacht haben, wenn er ein Limite von 130 Prozent veranlaßte, obschon er damals

wußte oder doch den Umständen nach annehmen mußte, daß er die Aktien erheblich unter dem Limito werde kaufen können. Es bedarf aber dieser Feststellung nicht einmal, um dem Kläger das Recht zuzusprechen, seinen Rücktritt auf das zweite Geschäft, die Erwerbung weiterer 10 Aktien, auszudehnen. Denn thatsächlich ist bei Unterstellung der Richtigkeit jener Klägerischen Behauptung von dem Beklagten auf der eingeschlagenen Bahn fortgeschritten, indem er, wie festgestellt ist, bei Ausführung des zweiten Auftrages den Kläger in der von diesem behaupteten Weise übervorteilt hat. Zu diesem Betrüge, zu welchem dem Beklagten der zweite Auftrag Gelegenheit gab, würde es aber nicht haben kommen können, wenn der Kläger von dem Betrüge bei Übernahme des ersten Auftrages rechtzeitig Kunde erhalten, und der Beklagte nicht den Irrtum des Klägers unterhalten hätte. Hätte der Kläger dann die Geschäftsverbindung mit dem Beklagten, wie anzunehmen, abgebrochen, so hätte der Kläger diesen zweiten Schaden nicht erlitten.“ . . .