

12. Kann der Kommissionär, wenn er die Einkaufs- und Verkaufsaufträge des Kommittenten thatsächlich durch Abschlüsse mit Dritten ausgeführt hat, noch im Prozesse seinen Eintritt als Selbstkontrahent gemäß Art. 376 H.G.B. erklären? <sup>1</sup>

I. Civilsenat. Ur. v. 12. November 1881 i. S. J. (Kl.) w. N. (Bekl.)  
Rep. I. 133/81.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Die Parteien haben mehrere Jahre in einem derartigen Geschäftsverkehr gestanden, daß die klagende Firma durch das beklagte Banthaus

---

<sup>1</sup> Vgl. die folgende Nummer 13 S. 49.

als Kommissionär für Rechnung der Klägerin an der Berliner Börse Wertpapiere ein- und verkaufen ließ. Nach dem letzten Rechnungsabschlusse behielt die Beklagte einen Saldoanspruch von mehr als 15 000 *M* und befriedigte sich durch Verkauf der von der Klägerin bei ihr deponierten Wertpapiere. Klägerin fordert in der vorliegenden Klage, welche sie als *condictio indebiti* und als *actio doli* charakterisiert, den Betrag von 10 000 *M* zurück, weil die Beklagte in ihren Rechnungen höhere Einkaufspreise und niedrigere Verkaufspreise berechnet, als sie selbst bei den zur Ausführung der Kommissionsaufträge mit Dritten gemachten Abschlüssen ausgelegt bzw. eingenommen habe. Die Beklagte, welche es in ihren Anzeigen über die Ausführung der Aufträge dahin gestellt gelassen hatte, ob sie die Aufträge durch Abschlüsse mit Dritten oder „in sich“ ausgeführt hatte, behauptete, daß sie die Kommission durch Eintritt als Selbstkontrahentin gemacht, und daß die Abschlüsse, welche sie mit Dritten gemacht, die Klägerin nicht berührten. Klägerin hielt den erst im Prozesse erklärten Eintritt der Beklagten als Selbstkontrahentin für verspätet und unzulässig, und behauptete, daß die Beklagte die Kommissionen thatsächlich stets durch Abschlüsse mit Dritten ausgeführt habe. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Klägerin hat die Nichtigkeitsbeschwerde (nach altem preuß. Prozeßrecht) eingelegt und Verletzung der Artt. 361. 376. *H. O. B.* und des §. 84. *A. O. R.* I. 4 gerügt. Das Reichsgericht hat die Nichtigkeitsbeschwerde zurückgewiesen aus folgenden Gründen:

„Die Annahme des Appellationsrichters, daß die Beklagte bezüglich der ihr von der Klägerin erteilten Kommissionen zum Ein- und Verkauf von Wertpapieren ihren Eintritt als Selbstkontrahent nicht sofort in der Ausführungsanzeige oder innerhalb einer bestimmt begrenzten Zeit habe erklären müssen, daß vielmehr ihre in der Klagebeantwortung im vorliegenden Prozesse abgegebene Erklärung, daß sie die Kommissionen durch Eintritt als Selbstkontrahentin ausgeführt habe, noch rechtzeitig erfolgt sei, muß als mit der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichtes und des Reichsgerichtes im Einklang stehend gebilligt werden. Bedenklich würde es allerdings sein, wenn der Appellationsrichter, wie die Implorantin meint, angenommen hätte, daß die Beklagte auch dann, wenn sie die Kommissionen thatsächlich durch Abschlüsse mit Dritten ausgeführt hätte, doch noch im jetzigen Prozesse rechtswirksam habe erklären können, daß sie die Kommissionen

als durch Eintritt als Selbstkontrahentin ausgeführt angesehen wissen wolle, und daß die Beklagte in folgedessen der Klägerin höhere Einkaufspreise und niedrigere Verkaufspreise, als sie in den Abschlüssen mit jenen Dritten stipuliert, deshalb habe in Rechnung stellen dürfen, weil jene höheren Einkaufs- und niedrigeren Verkaufspreise die Börsenpreise der betreffenden Tage gewesen. Vielmehr hätte die Beklagte, wenn durch jene Abschlüsse mit Dritten die Kommissionen der Klägerin von der Beklagten ausgeführt wären, auch die in diesen Abschlüssen stipulierten Preise der Klägerin in Rechnung stellen müssen<sup>1</sup>. Das Gegentheil hat aber der Appellationsrichter auch nicht ausgesprochen. Die Ausführung des Appellationsrichters, welcher ersichtlich von der Rechtsprechung des Reichsoberhandelsgerichts und des Reichsgerichts nicht hat abweichen wollen, ist vielmehr, wenngleich sie nicht ganz deutlich ist und zu dem Mißverständnisse der Implorantin Anlaß geben konnte, in ihrem Zusammenhange dahin aufzufassen: die Abschlüsse des Kommissionärs mit Dritten können einen doppelten Zweck haben; sie können entweder unmittelbar die Ausführung der Kommission eines bestimmten Kommittenten enthalten, also für dessen Rechnung erfolgen, oder sie können für die eigene Rechnung des Kommissionärs erfolgen, um diesen in den Stand zu setzen, Aufträge, welche ihm von seinen Kommittenten bereits erteilt waren oder ihm in Zukunft erteilt werden möchten, durch Eintritt als Selbstkontrahent auszuführen. Letzterfalls sind die in den Abschlüssen mit Dritten stipulierten Preise für das Propregeschäft mit dem Kommittenten nicht unbedingt maßgebend; vielmehr kann der Kommissionär dem Kommittenten auch die diesem ungünstigeren Börsenpreise in Rechnung stellen, sofern er nicht dadurch aus besonderen Gründen mit seiner Vertragspflicht dem Kommittenten gegenüber in Widerspruch tritt. Ob die Abschlüsse mit den Dritten zu dem einen oder anderen Zwecke erfolgten, ist eine tatsächliche Frage, und Klägerin hätte, wenn sie den Eintritt der Beklagten als Selbstkontrahentin nicht zulassen wollte, bestimmt und substantiiert behaupten müssen, daß ihre der Beklagten erteilten Kommissionen durch die Abschlüsse mit den Dritten hätten ausgeführt werden sollen und wirklich ausgeführt seien; eine solche substantiierte Behauptung ist aber

<sup>1</sup> Vgl. Grünhut, Kommissionshandel S. 474 bis 476; v. Hahn, Kommentar zu Art. 376 §§. 4. 10 Bd. 2 (2. Aufl.) S. 509. 514. D. E.

von der Klägerin nicht aufgestellt, und deshalb müssen die Abschlüsse mit den Dritten als für eigene Rechnung der Beklagten erfolgt angesehen und behandelt werden. So aufgefaßt enthält die Ausführung des Appell.-Richters keine Verletzung des Gesetzes, namentlich auch nicht des Art. 367 des Handelsgesetzbuches, und von diesem Standpunkte aus können auch die Anzeigen der Beklagten an die Klägerin, daß sie zu den in Rechnung gestellten Börsenpreisen verkauft bez. gekauft habe, als ganz wahrheitsgemäß keine betrügliche Erregung eines Irrtums enthalten; es ist daher sowohl die *condictio indebiti*, als die *actio doli* mit Recht abgewiesen worden. Darin, daß der Appell.-Richter eine substantiierte Behauptung der Klägerin, daß die Beklagte die Abschlüsse mit Dritten nicht für eigene Rechnung, sondern für Rechnung der Klägerin zur Ausführung der ihr von dieser erteilten Kommission gemacht, vermißt, ist eine Gesetzesverletzung nicht enthalten, und eine prozessuale Rüge ist von der Klägerin nicht erhoben. Die Nichtigkeitsbeschwerde der Klägerin erscheint daher unbegründet.“