

13. Verpflichtung des Kommissionärs zur Rechenschaftsablegung.  
Handeln des Kommissionärs gegen den Willen des Kommittenten.  
Rechtliche Bedeutung der Präzisierung der vom Kommissionär über  
die Ausführung der Kommission gemachten Anzeigen durch spätere  
Erklärungen.<sup>1</sup>

Voraussetzung der Zulässigkeit des Erlasses eines Teilurtheiles.  
Voraussetzung der Berechtigung des Berufungsrichters zur Verweisung  
der Sache in die erste Instanz.

I. Civilsenat. Ur. v. 10. Dezember 1881 i. S. Sch. (Wekl.) w. H. (Kl.)  
Rep. I. 621/81.

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

Die Parteien standen in dem Jahre 1879 und einem Teile des  
Jahres 1880 in Geschäftsverbindung. Der Beklagte erteilte dem Kläger

<sup>1</sup> Vgl. die vorhergehende Nummer 12 S. 46.  
E. v. R. G. Entsch. in Civilf. VI.

Aufträge zum Ankauf und Verkauf von Börsenpapieren, deren Ausführung dieser übernahm. Die gegenseitigen Forderungen wurden im Kontokorrent notiert. Ende März 1880 wurde die Geschäftsverbindung abgebrochen. Kläger legt mit seiner Klage den Kontokorrentauszug über die vom 1. Januar 1880 an ausgeführten Geschäfte vor, erläutert denselben unter detaillierter Angabe der einzelnen Geschäfte und der Art ihrer Ausführung, behauptet, daß er dem Beklagten den Stand des Kontokorrentes jeden Monat mitgeteilt, daß er ferner durch Schreiben vom 30. Juli 1880 den Beklagten davon, daß er in den in der Klagerklärung angegebenen Fällen als Selbstkontrahent eingetreten sei (was aus dem Kontokorrentauszug selbst nicht ersichtlich ist), in Kenntnis gesetzt habe, und klagt den Saldo von 40 954,30 *M* mit 6% Zinsen seit dem 1. Juli ein. Der Beklagte beanstandet die Angabe über die Ausführung von vier Verkäufen, welche der Kläger nach seiner Erläuterung dadurch ausgeführt haben will, daß er die Papiere als Selbstkontrahent übernahm. Der Beklagte macht geltend, wenn gleich er dem Kläger am 5. März 1880 Auftrag gegeben, seine sämtlichen Papiere am 6. März zu verkaufen, so habe er doch durch einen Brief, welchen der Kläger am 6. März noch vor der Börse erhalten, den Auftrag dahin modifiziert, daß der Kläger nur dann verkaufen solle, wenn er der Ansicht sein werde, daß die Baisse nicht am Ende angekommen sei. Durch den Eintritt als Selbstkontrahent habe der Kläger aber selbst dokumentiert, daß er dieser Ansicht nicht gewesen und daß er selbst keine Meinung für den Verkauf gehabt habe. Er habe also auftragswidrig gehandelt. Ferner habe der Kläger nach seiner eigenen Angabe von seinem Eintritt als Selbstkontrahent ihn erst am 30. Juli in Kenntnis gesetzt, damals habe er aber das Recht dazu nicht mehr gehabt, da er schon im März den Brüdern des Beklagten, mit welchen er sich auf Aufforderung des Beklagten in Verbindung gesetzt habe, um über die nach Übersendung des Kontokorrentes an den Beklagten unter den Parteien entstandenen Differenzen eine Einigung zu erzielen, bezüglich der in Rede stehenden Geschäfte erklärt habe, „daß er die betreffenden Papiere thatsächlich an der Börse an dritte Personen verkauft habe und jederzeit imstande sei, die Schlußscheine über die wirklich stattgehabten Verkäufe vorzulegen“. Der Kläger gesteht zu, den betreffenden Brief am 6. März erhalten zu haben, bestreitet aber die vom Beklagten daraus gezogenen Konsequenzen. Den Brüdern

des Beklagten gegenüber die angeführte Erklärung gegeben zu haben, stellt der Kläger in Abrede, bestreitet aber auch deren Relevanz.

Die fünfte Kammer für Handelsfachen des Landgerichtes I zu Berlin wies die Klage ab, indem sie davon ausging, infolge des Briefes des Beklagten vom 6. März sei der Kläger nicht berechtigt gewesen, als Selbstkontrahent einzutreten. Hiernach sei der Beklagte berechtigt, jene vier Posten aus seinem Kredit auszuscheiden.

Auf Berufung änderte der sechste Zivilsenat des Kammergerichts dieses Urteil dahin ab, „daß Beklagter schuldig sei, dem Kläger 21 060,75 *M* laut jekigen Teilurtheiles zu zahlen“, daß „ferner der Grund des eingeklagten Anspruches für festgestellt zu erachten und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über den Restanspruch mit Zinsen auch der zugesprochenen 21 060,75 *M* und Kosten an das Gericht erster Instanz zurückzuverweisen“.

Auf die vom Beklagten eingelegte Revision wurde dieses Urteil vom Reichsgerichte aufgehoben und die Sache in die zweite Instanz zurückverwiesen aus folgenden

#### Gründen:

„1. Der Beklagte argumentiert, er habe durch den Brief vom 6. März seinen Verkaufsauftrag dahin modifiziert, daß Kläger nicht verkaufen sollte, wenn er der Ansicht wäre, das Ende der Baiffe sei eingetreten. Durch den Eintritt als Selbstkontrahent habe der Kläger nun aber dargethan, daß er dieser Ansicht sei, er habe also auftragswidrig gehandelt, die Übernahme sei mithin wirkungslos.

Der erste Richter billigt im Wesentlichen diese Argumentation, findet aber, daß durch den Brief des Beklagten die Befugnis des Klägers als Selbstkontrahent einzutreten ausgeschlossen sei. Der zweite Richter ist in dieser Beziehung anderer Ansicht und stellt fest, „der Beklagte habe durch den Brief vom 6. März keine Andersbestimmung (im Sinne) des Art. 376 H.G.B. getroffen“.

Die Richtigkeit dieses letzteren Satzes kann wohl nicht bezweifelt werden, denn der Satz: „wenn der Kommittent nicht ein Anderes bestimmt hatte“, bezieht sich nur darauf, daß der Kommittent dem Kommissionär die Ausführung der Kommission „in sich“ untersagt, nicht aber darauf, daß er die Kommission selbst zurückgenommen oder modifiziert hatte.

Der Berufungsrichter fährt fort:

„Dazu kommt, daß der Beklagte seine Absicht, nur verkaufen zu wollen, wenn die Baisse nach Meinung des Klägers nicht zu Ende sei, keineswegs mit der Bestimmtheit abgegeben hat, wie der Vorderrichter annimmt“.

Er habe den bestimmt erteilten Verkaufsauftrag bestehen lassen, und nur den Zeitpunkt des Verkaufes in die Meinung des Klägers verstellt. Hierin liege kein Verkaufsverbot, noch ein Widerruf des Auftrages. Auch dies kann zugegeben werden. Allein der Berufungsrichter überieht, daß, wenn dem Kommissionär eine Erklärung, wie die im fraglichen Briefe enthaltene, gegeben wird, er verpflichtet ist, bei seiner Rechenschaftsablage darzulegen, daß der vom Beklagten vermutete Umstand nicht eingetreten sei, oder warum er trotzdem die Kommission ausgeführt habe. Der Kommissionär kann sich in einem solchen Falle nicht darauf beziehen, daß in Art. 376 Abs. 2 S.G.B. die Rechenschaft des übernehmenden Kommissionärs auf den Nachweis der Einhaltung des Börsenpreises beschränkt sei; denn diese Bestimmung setzt, wie der ganze Artikel, eine schlechthin erteilte Kommission voraus. Wie es aber bei der Ausführung einer in der angegebenen Weise modifizierten Kommission durch Verkauf an einen Dritten der besonderen Berücksichtigung des fraglichen Umstandes bei der Rechenschaftslegung bedarf, so kann von derselben bei der Selbstübernahme um so weniger abgesehen werden, wenn, wie in concreto, die Selbstübernahme darauf zu deuten scheint, daß die vom Kommittenten ins Auge gefaßte Eventualität eingetreten sei. Es genügt also nicht, daß, wie der Berufungsrichter ausführt, der Kläger trotz anhaltender Baisse Veranlassung haben konnte, die Papiere zu übernehmen, sondern der Kläger mußte darlegen, daß und warum er es im Interesse des Kommittenten gelegen erachtet habe, die Kommission auszuführen. Eine derartige Darlegung hat der Kläger dem Beklagten weder vor dem Prozeß gemacht, noch in erster Instanz vorgebracht. Allerdings bemerkt er in dem vorbereitenden Schriftsatz vom 25. November 1880 (sogenannte Replik), „er habe bei der Bornahme des Verkaufes ganz im Interesse des Beklagten gehandelt, selbst wenn er angenommen haben sollte, daß das Ende der Baisse bevorstände. Er habe sich nämlich sagen müssen, daß der Beklagte bei seiner Geschäftslage doch in nächster Zeit seine Effekten realisieren lassen mußte und daß innerhalb dieser Zeit die Baisse dann doch wohl noch nicht beendet sein, ein augenblickliches Zurückhalten der

beklagtischen Effekten also auch keinen Zweck haben würde“. Diese Argumentation würde zulässig sein, wenn dem Kläger eine selbständige Fürsorge für das Wohl des Beklagten obgelegen hätte. Der Kommissionär, der sich an die Erklärungen des Kommittenten halten muß, war dazu nicht befugt, gegen dessen Willen für sein Wohl zu sorgen.

Ebenso wenig stichhaltig ist das in der Berufungsschrift gebrauchte Argument des Klägers, er habe mit dem Beklagten abrechnen wollen; denn dieser Zweck entbindet ihn nicht von der Erfüllung der ihm als Kommissionär obliegenden Verpflichtung, der Vorschrift des Kommittenten gemäß zu handeln. Dies Argument kann nur insofern verwertet werden, als es gegen die Annahme gerichtet ist, aus der Selbstübernahme gehe notwendig die Annahme des Klägers hervor, die Baiffe sei beendet.

Erst in der Berufungsinanz bringt der Kläger zum Zwecke der Rechtfertigung seiner Annahme, die Baiffe sei noch nicht beendet, verschiedene Behauptungen über die Richtung, welche die Kurse am 6. März genommen hatten, vor, und dieselben werden im Thatbestand des Berufungsurtheiles erwähnt.

Dieses Vorbringen hätte der Berufungsrichter würdigen, bezw. da der Beklagte dasselbe bestreitet, darüber Beweis erheben sollen.

Hierin, bezw. in der ganzen dargestellten Auffassung dieses Punktes liegt ein Verstoß gegen Rechtsgrundsätze, in specie gegen Art. 361 H.G.B.

2. Der Kommissionär hat unter der Voraussetzung des Art. 376 H.G.B. die Wahl, ob er die Kommission durch Abschluß mit Dritten oder durch Eintritt als Selbstkontrahent ausführen will. Ist er aber einmal nach der einen oder der andern Richtung vorgegangen, so ist er gebunden, das heißt, er kann dem Kommittenten gegenüber nur diejenige Art der Ausführung der Kommission geltend machen, welche wirklich stattgefunden hat.

Als Selbstkontrahent tritt der Kommissionär ein, indem er dies dem Kommittenten erklärt. Diese Erklärung gilt als erfolgt, sobald sie behufs ihrer Absendung abgegeben ist (Art. 377 H.G.B.). Hat der Kommissionär die Ausführung des Auftrages ohne nähere Angabe angezeigt, so kann darin die Erklärung liegen, als Selbstkontrahent einzutreten, aber auch die Anzeige, mit einem Dritten kontrahiert zu haben. Äußert sich nun der Kommissionär später dem Kommittenten

gegenüber dahin, er sei als Selbstkontrahent eingetreten, so liegt darin eine Präzisierung der ersten Erklärung in dem Sinne, der Kommissionär habe durch seine erste Erklärung als Selbstkontrahent eintreten wollen, und der Kommittent hat dieses Rechtsverhältnis anzuerkennen, wenn er nicht den Beweis führt, daß der Kommittent mit einem Dritten abgeschlossen habe. Geht die Äußerung aber dahin, er habe mit einem Dritten kontrahiert, so liegt hierin begrifflich keine Willenserklärung, sondern nur ein Referat, es wird kein Rechtsverhältnis begründet, sondern es wird mitgeteilt, daß ein solches begründet worden sei. Ist diese Mitteilung richtig, was auf Verlangen der Kommissionär darzuthun hat, so hat der Kommittent das Rechtsverhältnis anzuerkennen; ist sie nicht richtig, so ist eben der Auftrag nicht ausgeführt. Jedenfalls aber ist durch diese Äußerung die Möglichkeit, die erste allgemeine Anzeige der Ausführung des Auftrages als Erklärung des Eintritts als Selbstkontrahent aufzufassen und nachträglich in diesem Sinne zu präzisieren, ausgeschlossen. Es kann dahingestelltbleiben, ob der Kommissionär eine derartige, über die Ausführung des Auftrages abgegebene Erklärung als irrtümlich erfolgt zurücknehmen<sup>1</sup> und darlegen kann, daß die erste allgemeine Ausführungsanzeige als Eintrittserklärung beabsichtigt gewesen. Jedenfalls würde der Kommittent den Irrtum substantiiert darzulegen und nötigenfalls die betreffenden Umstände zu beweisen haben.

Nun ist in dem als Klagebeantwortung bezeichneten vorbereitenden Schriftsatz des Beklagten, auf welchen im Thatbestande des ersten und implicite im Thatbestande des zweiten Urtheiles Bezug genommen ist, Folgendes behauptet:

Als nach Übersendung des Kontokorrentes im März Differenzen unter den Parteien entstanden, beauftragte Beklagter seine Brüder G. und H. Scholz mit dem Kläger über die Differenzen eine Einigung zu erzielen, teilte diesen Auftrag dem Kläger mit und ersuchte denselben, sich zu diesem Zwecke mit seinen Brüdern in Verbindung zu setzen. Kläger acceptierte dies, und fand die Zusammenkunft im April 1880

<sup>1</sup> Die Zulässigkeit der Zurücknahme einer solchen Erklärung „auf Grund erweislichen Irrtums“ ist anerkannt worden im Urteil I. Civilsenats vom 7. Dezember 1881 r. S. W. u. C. B. w. J. Rep. I. 182/81. D. C.

statt. Bei dieser Gelegenheit erklärte der Kläger bezüglich der in Rede stehenden Geschäfte, daß er die betreffenden Papiere thatsächlich an der Börse an dritte Personen verkauft habe und jederzeit imstande sei, die Schlußscheine über die wirklich stattgehabten Verkäufe vorzulegen.

Der Kläger stellt in seinem in derselben Weise von den beiden Richtern in Bezug genommenen vorbereitenden Schriftsatz („Replik“) den „Sachverhalt“ so dar:

Kläger begab sich auf Ersuchen des Beklagten zu den Brüdern desselben, weil diese, wie sie sagten, über den Stand der Geschäfte ihres Bruders sich informieren wollten. Kläger brachte auf ihren Wunsch die Schlußscheine über die bezüglichen Geschäfte mit. Als er ihnen einen Schlußschein vom 6. März 1880 über 15 000 Diskontokommanditanteile 17 575 unterzeichnet von Joseph Stern vorlegte, behaupteten sie, die Zahlen seien darin geändert. Kläger erklärte ihnen darauf, nach solchen Behauptungen könne er überhaupt nicht weiter mit ihnen verhandeln, und brach die Verhandlung ab. Mehr hat Kläger über die fraglichen Geschäfte mit den Brüdern des Beklagten nicht gesprochen, insbesondere auch kein Wort davon gesagt, daß er die betreffenden Papiere thatsächlich an der Börse an Dritte verkauft habe und jederzeit imstande sei, die Schlußscheine über die wirklich stattgehabten Verkäufe vorzulegen.

In der Berufungsinstanz behauptete der Beklagte nach dem Thatbestande des Berufungsurtheiles, um der seiner angeführten Erklärung vom ersten Richter zu Teil gewordenen Auslegung entgegenzutreten, unter Eideszuschwörung,

bereits im Mai 1880 habe Kläger den Brüdern des Beklagten erklärt, daß er die am 6. März 1880 ausgeführten Geschäfte durch Verkauf der Papiere für Rechnung des Beklagten an dritte Personen effektiert habe.

Sind die Behauptungen des Beklagten richtig, so hatte der Beklagte seine Brüder allerdings nicht zum Abschluß einer Vereinbarung mit dem Kläger bevollmächtigt, wohl aber hatte er sie mit Verhandlungen „zur Erzielung einer Einigung über die (in Frage stehenden) Differenzen mit dem Kläger“ beauftragt, und der Kläger hatte sich auf diese Verhandlungen in dem angegebenen Sinne eingelassen. Hat nun bei diesen oder weiter im Mai stattgefundenen Verhandlungen der Kläger

die Erklärung mit dem vom Beklagten behaupteten Inhalte abgegeben, so muß dieselbe so angesehen werden, als sei sie dem Beklagten selbst gegenüber abgegeben, und erscheint daher als eine Präzisierung der ursprünglichen, allgemein gehaltenen Ausführungsanzeige mit den oben entwickelten rechtlichen Wirkungen, denn daß die Erklärung irrtümlich abgegeben worden sei, wird nicht einmal behauptet.

Diese Konsequenzen zieht der Berufungsrichter nicht, erklärt vielmehr den Einwand für unwesentlich. Seine Begründung erscheint aber als rechtsirrtümlich. Diese geht zunächst dahin,

bei jenen Besprechungen sei nämlich nicht über das Wahlrecht des Klägers verhandelt, sondern vielmehr lediglich untersucht worden, ob vom Kläger, gleichgültig an wen, effektuiert sei oder nicht.

Es erhellt nicht, worauf diese Annahme sich stützt. Soll sie aus den mitgeteilten Behauptungen entnommen sein, so ist sie irrig, sollte dieselbe aber als eine aus nicht mitgeteilten Parteibehauptungen entnommene tatsächliche Feststellung gemeint sein, so würde sie doch bedeutungslos sein; denn, hat der Kläger die Erklärung so abgegeben, wie sie im Thatbestande des Berufungsurtheiles angegeben ist, so verliert dieselbe dadurch, daß sie bei einer Verhandlung abgegeben ist, welche auf den vom Kläger behaupteten Zweck beschränkt ist, nicht an ihrer entwickelten Bedeutung. Die weitere Ausführung aber,

der Kläger habe den Brüdern des Beklagten sehr wohl eine allgemeine Erklärung abgeben können, daß er für den Beklagten an dritte Personen verkauft habe, da er ja in der That einen erheblichen Teil der für den Beklagten infolge Auftrages vom 5. März 1880 am 6. März effektuierten Wertpapiere unstreitig an dritte Personen verkauft habe, mag an sich ganz richtig sein, ist aber für den vorliegenden Fall völlig bedeutungslos, weil die Behauptung des Beklagten in der Berufungsinstanz nicht dahin geht, der Kläger habe erklärt, am betreffenden Tage überhaupt Geschäfte für Rechnung des Beklagten abgeschlossen zu haben, sondern dahin, er habe erklärt, daß er „die am 6. März 1880 ausgeführten Geschäfte für Rechnung des Beklagten an dritte Personen effektuiert habe“, die fraglichen vier Geschäfte aber in dem vom Kläger vorgelegten Buchauszuge als am 6. März 1880 ausgeführt verzeichnet sind.

Der Berufungsrichter hat somit, indem er den betreffenden Einwand des Beklagten als unwesentlich verwarf, gegen die oben entwickelten Grundsätze aus der Lehre von der Kommission verstoßen.

3. Die Erlassung eines Teilurteiles war, wie der Kläger im Termine zur mündlichen Verhandlung der Revision selbst zugegeben hat, nur dann gerechtfertigt, wenn zugleich anerkannt war, daß der Beklagte nicht befugt sei, die bemängelten vier Posten aus dem Debet zu streichen und der Streit sich nur auf die Höhe dieser Posten beschränkte. Sobald jedoch die erste Frage noch nicht entschieden, die Möglichkeit also gegeben war, daß das Schlussergebnis des Kontokorrents sich so gestalten würde, daß der Saldo des Klägers unter die Summe von 21 060,75 *M* herabsank, war das Teilurteil ungerechtfertigt.

4. Nach §. 499 E.G.B. sind Gegenstand der Verhandlung und Entscheidung des Berufungsgerichtes alle einen zuerkannten und aberkannten Anspruch betreffenden Streitpunkte, über welche in Gemäßheit der Anträge eine Verhandlung und Entscheidung erforderlich ist, selbst wenn über diese Streitpunkte in erster Instanz nicht verhandelt und nicht entschieden ist. Eine Ausnahme hiervon wird in §. 500 Nr. 3 gemacht, wenn im Falle eines nach Grund und Betrag streitigen Anspruches durch das angefochtene Urteil, wie dies nach §. 276 zulässig ist, über den Grund des Anspruches vorab entschieden ist. Ist in diesem Falle der Grund des Anspruches im Berufungsurteile als vorhanden anerkannt, so ist die Sache zur Verhandlung und Entscheidung in die erste Instanz zurückzuverweisen. Allein über den Grund „vorab“ entschieden ist nicht dann, wenn das Urteil thatsächlich nur eine Entscheidung über den Grund des Anspruches enthält, sei es, daß derselbe als vorhanden anerkannt, oder daß es verworfen ist, sondern nur dann, wenn das Gericht vorher beschlossen hatte, es solle nur über den Grund entschieden werden. Dies war im vorliegenden Falle in erster Instanz nicht geschehen, es konnte vielmehr, weil der ganze Anspruch nicht für genügend begründet erachtet und die Klage abgewiesen wurde, auf die Frage nach dem Betrage des Anspruches überall nicht eingegangen werden. Da sonach die Voraussetzung des §. 500 Nr. 3 E.G.B. nicht vorlag, so erscheint es als ein Verstoß gegen §. 499 ebendasselbst, wenn der Berufungsrichter die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung über den Restanspruch und die Zinsen des durch das Teilurteil zugesprochenen Betrages in die erste Instanz zurückverweist. Vgl. Entsch. d. R.G.'s in Civill. Bd. 5 Nr. 117 S. 411.“