

11. 1. Zur Verpflichtung des Beauftragten, das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte herauszugeben (§ 667 BGB.).  
2. Zur Auslegung des § 352 BGB.

II. Zivilsenat. Urt. v. 23. Mai 1919 i. S. M. (Wett.) w. Hamburg-Bremer Afrikalinie (RL). II 376/18.

I. Landgericht Hamburg, Kammer für Handelsachen.  
II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin hatte am 18. Juni 1902 den Beklagten als alleinigen Vorstand angestellt. Als Vergütung erhielt er nach § 4 des Vertrags unter anderem „bei An- und Verkauf von Schiffen sowie bei allen sonstigen Geschäften für Rechnung der Gesellschaft die übliche Maklercourtage“ in Höhe von 1%. Im Jahre 1907 schied er aus seiner Stellung aus. Mit der am 14. Mai 1909 erhobenen Klage machte die Klägerin verschiedene Forderungen aus der Zeit der Vorstandschaft gegen ihn geltend. Der Anlaß hierzu lag darin, daß ihm bei Bestellung von Schiffeneubauten von den Werften gewisse Provisionen gezahlt worden waren, die samt der nach § 4 berechneten Vergütung von 1% und zuzüglich 5% Prozeßzinsen von der Klägerin in Anspruch genommen wurden.

Das Landgericht gab der Klage völlig, das Oberlandesgericht nur zum Teil statt. Beide Parteien legten Revision ein, die Klägerin mit Erfolg.

#### Gründe:

Die Fälle unter a (Votte und Clara M.) unterscheiden sich von den übrigen dadurch, daß der Beklagte als Inhaber der Firma M. & Co. diese Schiffe zunächst für sich selbst gekauft und dann an die Klägerin verkauft hatte. Von dem Gelde, das sie hierfür an ihn gezahlt hat, fordert sie denjenigen Teil zurück, der der von der Flensburger Werft ihm gewährten Rückkommission (1% von zweimal 635 000 M. = 12700 M.) sowie der darauf nach § 4 des Vertrags gezahlten Vergütung (127 M.) entspricht. Gestützt wird die Rückforderung auf die Bestimmung des Kaufvertrags, die Schiffe würden zum Selbstkostenpreise verkauft. . . . (Es wird dargelegt, daß das Berufungsurteil der Rückforderung ohne Rechtsirrtum stattgegeben hat.)

Die übrigen Schiffe (b bis e) hat die Klägerin unmittelbar von den Werften gekauft. Ihr Anspruch auf Herauszahlung beruht hier darauf,

daß der Beklagte die angegebenen Beträge als Rückvergütungen vertragswidrig für sich selbst eingezogen habe. . . .

Mit dem ersten Richter ist das Berufungsgericht der Ansicht, daß das Verhalten des Beklagten hinsichtlich der Werftkommissionen seinen dienstlichen Verpflichtungen zuwiderließ. Selbstverständlich habe er die Pflicht gehabt, einen möglichst günstigen Kaufpreis für die Klägerin herauszuarbeiten. Seien die Werften bereit gewesen — was wohl auch mit der damaligen Marktlage zusammengehangen habe — Rückvergütungen von 1% zu gewähren, so heiße das nichts anderes, als daß sie mit einem um soviel niedrigeren Kaufpreis zufrieden waren. Es liege nicht das Geringste dafür vor, daß sie die Vergütungen nicht auch der Klägerin selbst als der Käuferin gewährt haben würden. Sei doch auch in den Fällen unter a die Vergütung der Firma M. & Co., die damals die Schiffe im eigenen Namen bestellt hatte, bewilligt worden.

Die Revision des Beklagten verweist demgegenüber auf die Worte in § 4 des Vertrags „übliche Maklercourtage“. Die Absicht sei gewesen, den Beklagten so zu stellen, wie er als Makler stehen würde; ein Makler aber könne nach der Hamburger Gebührentaxe sowohl vom Käufer wie vom Verkäufer 1% Provision beanspruchen. Diesem Auslegungsversuch sind die Instanzen mit Recht entgegengetreten. Die angeführten Worte des Vertrags erklären sich völlig, wenn man sie auf die von der Klägerin selbst zu zahlende Provision bezieht, die sich in ihrer Höhe nach der Maklergebührenordnung richten sollte. Daß aber der Beklagte als Vorstand der Klägerin hätte befugt sein sollen, sich auch von deren Gegenkontrahenten Provision fählen zu lassen, ist ein so fernliegender Gedanke, daß er des klarsten Ausdrucks im Vertrage bedurft haben würde. Es steht im vollen Einklang mit der Auslegungsregel des § 157 BGB., wenn das Berufungsgericht es als Pflicht des Beklagten bezeichnet, bei Schiffsankäufen allein das Interesse der von ihm vertretenen Klägerin wahrzunehmen und das eigene Interesse zurückzusetzen. Für die gegenteilige Auslegung war noch geltend gemacht, er habe den beiden Aufsichtsratsmitgliedern A. und B. von der Vereinnahmung von Werftkommissionen Kenntnis gegeben, ohne auf Widerspruch zu stoßen, auch habe er als Vorstand der Hanseatischen Dampfer-Compagnie mit Vorwissen des Aufsichtsratsvorsitzenden das gleiche Verfahren geübt. Da jedoch eine Verständigung über die beanstandete Gepflogenheit mit dem Aufsichtsrate der Klägerin als solchem unstreitig nicht stattgefunden hat, durfte es angesichts des Wortlauts des Vertrags sowie mit Rücksicht auf die Gebote von Treu und Glauben unbedenklich abgelehnt werden, aus gelegentlichen Mitteilungen an einzelne Mitglieder des Aufsichtsrats Schlüsse auf die Auslegung des Vertrags zu ziehen.

Das Berufungsgericht glaubt nun aber, die Klagenprüche, statt nach den zur gewöhnlichen Verjährung gehörigen §§ 667, 675 BGB. (Pflicht zur Herausgabe des aus der Geschäftsbeforgung Erlangten), nach dem § 241 SGB. (Schadenersatzpflicht der Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft wegen Dienstpflichtverletzung) beurteilen zu müssen, der eine fünfjährige Frist anordnet. Es bezweifelt, daß der Beklagte die Wertkommission, wie § 667 BGB. dies voraussetzt, „aus“ der Geschäftsbeforgung erlangt habe, und meint, er habe sie vielmehr nur „anläßlich“ der Geschäftsbeforgung erlangt. Allein wenn man auch nicht so weit gehen will wie die zweite Kommission für die Beratung des Entwurfs, der zufolge alle Geschenke und Extraprovisionen, welche ein Beauftragter wegen Abschlusses des aufgetragenen Geschäfts von einem Dritten erhält, unter die gesetzliche Vorschrift fallen (vgl. Protokolle Bd. 2 S. 360), so ist doch hier die Herausgabepflicht begründet. Keinesfalls wird die Anwendung des § 667 dadurch gehindert, daß der Beklagte die Vergütungen für sich persönlich und nicht für die Klägerin ausbedungen hat. Wie feststeht, würden die Werften bereit gewesen sein, diese Vergütungen ebensowohl auch der Klägerin zuzuwenden. Für sie bedeutete die sog. Kommission oder Provision nur eine besondere Art der Angabe des Kaufpreises, indem sie als wahren Kaufpreis nicht den nominellen Betrag, sondern diesen Betrag gekürzt um 1% in Rechnung stellten. Wenn sie gleichwohl das Geld dem Beklagten auszahlten, so geschah das nur, weil sie selbst kein Interesse daran hatten, wem es zugute kam, und weil der Beklagte es so beanspruchte. Unter solchen Umständen kann aber nicht davon gesprochen werden, daß er nur aus Anlaß (nur bei Gelegenheit) der Geschäftsbeforgung einen damit innerlich nicht in Verbindung stehenden Gewinn gemacht hätte, vielmehr hat er den das Geschäft bestimmenden Preis höher erscheinen lassen, als er war, und damit den Mehrbetrag ganz eigentlich „aus“ der Beforgung des Geschäfts gewonnen. So auch der III. Zivilsenat des Reichsgerichts in einem Falle, wo der Dritte, um den Vertrag zustande zu bringen, dem Beauftragten seines Vertragsgegners einen Teil der von letzterem bewilligten Gegenleistung abgegeben hatte. Auch damals wurde entschieden, daß die Zuwendung aus der Geschäftsbeforgung des Beauftragten herrühre, mithin für Rechnung des Auftraggebers erlangt worden sei (Urt. vom 30. April 1907, III 470/06).

Wegen somit die Voraussetzungen der §§ 667, 675 BGB. vor, so muß die dafür maßgebende Verjährungsvorschrift des § 195 BGB. auch angewendet werden. Mit Unrecht will das Berufungsgericht auch dann noch auf § 241 Abs. 5 SGB. abstellen, weil diese Vorschrift sich auf alle Fälle beziehe, in denen der Vorstand einer Aktiengesellschaft seine Obliegenheiten verlege. Allein wenn das Gesetz für denselben

Tatbestand zwei Ansprüche mit verschiedenen Verjährungsfristen zur Verfügung stellt, so greift bei Ablauf nur der kürzeren Frist die Einrede der Verjährung nicht durch. Überdies regelt § 241 HGB. nur den an die Dienstpflichtverletzung geknüpften Schadensersatzanspruch. Da die §§ 667, 675 HGB. die Herausgabe der eingezogenen Vergütungen vorschreiben, steht es ganz dahin, ob die Klägerin durch den bloßen Umstand, daß die Verifikommissionen nicht unmittelbar für sie ausbedungen worden sind, einen Schaden überhaupt erlitten hat. Mit den eingeklagten Ansprüchen aber würde ein solcher Schaden nichts zu tun haben.

Hiernach mußte die Verjährungseinrede, die mit Bezug auf die 1902 gezahlten Vergütungen für die Schiffe unter b und c geltend gemacht wird, von vornherein verworfen werden. Das Berufungsgericht hat untersucht, ob und inwieweit das Verhalten des Beklagten zugleich den Tatbestand einer unerlaubten Handlung im Sinne des § 826 HGB. verwirklichte, um dann die Verjährungsvorschrift des § 852 anzuwenden. In den Fällen unter c (Carl, Hedwig, Helene und Bruno M.) sowie in Höhe von 4000 M. auch in denen unter b (Adelheid und Elsa M.) hält es den Verstoß gegen § 826 für gegeben. Auf diese Ausführungen und die dagegen gerichteten Angriffe der Revision des Beklagten braucht nach dem Gesagten nicht eingegangen zu werden. Dagegen ist das Berufungsgericht bei dem 20000 M. ausmachenden Restbetrage der Fälle unter b durch seinen Rechtsirrtum zu einer unrichtigen Entscheidung gelangt. Der Beklagte hatte sich für seine beiden Schiffe Adelheid und Elsa M. vom Neptun eine Rückvergütung im Gesamtbetrage von 24000 M. gewähren lassen. Um dieselbe Zeit hat er der Firma M. & F. 20000 M. gezahlt, damit diese die dem Neptun an Zahlungsstatt gegebenen neuen Aktien der Klägerin für die Werft an den Markt brächte. Das Berufungsgericht stellt nun zwar ebenso wie der erste Richter fest, daß der Beklagte die Aktien zu pari fest übernommen hatte und daß deren Unterbringung nur seine Sache war, die die Klägerin nichts anging. Gleichwohl meint es, da die Schiffankäufe mit der Kapitalerhöhung zusammengehangen hätten, sei ihm mit Bezug auf den Betrag von 20000 M. keine vorläufige Schadenszufügung und kein Bewußtsein des Verstoßes gegen die guten Sitten zuzutrauen, so daß die §§ 826, 852 HGB. für diesen Teil der Rückvergütung ausschieden. Wie erörtert, kommt es hierauf nicht an. Der Beklagte muß alles, was er aus der Bestellung der beiden Schiffe beim Neptun erlangt hat, also die ganzen 24000 M. herausgeben. . . .

Zinsen hat das Berufungsgericht mit Recht nur in Höhe von 4% zugewilligt (vgl. §§ 246, 291 HGB.). Die Revision der Klägerin glaubt den § 352 HGB. für sich zu haben, wonach die Höhe der ge-

selbigen Zinsen bei beiderseitigen Handelsgeschäften 5 vom Hundert für das Jahr ist. Inbessen wenn der Beklagte in den Fällen unter a der Klägerin auch beim Verkaufe der Schiffe als Kaufmann nach § 1 Abs. 2 Nr. 7 HGB. gegenübergetreten war, so wird doch mit der Klage geltend gemacht, daß die Klägerin mehr bezahlt habe, als der Kaufpreis betrug. Das beiderseitige Handelsgeschäft, das der § 352 voraussetzt, muß den Rechtsgrund des Anspruches bilden, und das trifft bei der *condictio indebiti* auch dann nicht zu, wenn zum Zwecke der Erfüllung einer nicht bestehenden Verpflichtung aus einem solchen Geschäfte gezahlt worden ist. Entsprechend hat das Reichsgericht der erörterten Vorschrift die Anwendung auf Ansprüche aus §§ 29 ff. RD. versagt, mochte auch die angefochtene Rechtsbehandlung ein beiderseitiges Handelsgeschäft sein (vgl. das Ur. des VII. Zivilsenats Zur. Wochenschr. 1902 S. 273 Nr. 19). Was aber die Fälle unter b bis e angeht, wo Herausgabe des aus der Geschäftsbesorgung Erlangten gefordert wird, so liegt ein beiderseitiges Handelsgeschäft deshalb nicht vor, weil der Beklagte als Vorstand der Klägerin und mit Bezug auf den mit ihr geschlossenen Dienstvertrag kein Kaufmann war. Die Kaufmannseigenschaft, die er als Inhaber der Firma M. & Co. besaß, spielt keine Rolle, denn dem Betriebe dieses Handelsgewerbes gehörte die Besorgung der Vorstandsgeschäfte nicht an (vgl. § 343 Abs. 1 HGB.).“