

## BGE 15 I 804

Bundesgericht (BGE), 1889-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_15\\_I\\_804](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_15_I_804)

FR: ATF 15 I 804

IT: DTF 15 I 804

### Volltext

111. Urtheil vom 9. November 1889 in Sachen Braunschweig gegen Suter. A. Durch Urtheil vom 7. Juni 1889 hat das Handelsgericht des Kantons Zürich erkannt: 1. Der Beklagte ist schuldig, an den Kläger 28,248 Fr. 85 Cts. nebst Zins zu 6% seit 30. März 1889 zu bezahlen; 2. Die Staatsgebühr ist auf 400 Fr. festgesetzt; 3. Die Kosten des Prozesses sind vom Beklagten zu tragen. 4. Derselbe hat den Kläger im Ganzen mit 150 Fr. prozeßualisch zu entschädigen. B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht, indem er den Antrag anmeldete: Es sei die Klage des E. Suter dahier gänzlich abzuweisen, unter Kosten und Entschädigungsfolge. Bei der heutigen Verhandlung wiederholt der Vertreter des Beklagten diesen Antrag, indem er die vor der kantonalen Instanz gestellten Beweisanträge aufrecht hält; er erklärt, daß er in quantitativer Beziehung die vorinstanzlich von ihm bestrittenen Provisionsberechnungen des Klägers nicht mehr beanstande. Der Vertreter des Klägers und Rekursbeklagten trägt auf Abweisung der gegnerischen Beschwerde und Bestätigung des angefochtenen Urtheils unter Kosten und Entschädigungsfolge an; eventuell wäre eine Aktenvervollständigung zu veranstalten. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Der Beklagte, welcher als Inhaber eines Fallhandels und Effektengeschäftes im Handelsregister eingetragen ist, stand seit längerer Zeit mit dem Kläger, welcher das Bankiergewerbe betreibt, in Geschäftsverbindung, indem er durch denselben als Kommissionär Ein- und Verkäufe von Werthpapieren auf den Plätzen Zürich und Paris vornehmen ließ. Die Geschäftsabschlüsse in Zürich erfolgten nach den Statuten und Usanzen der Zürcher Effektenbörse, diejenigen auf dem Platze Paris nach den Usanzen der Pariser Börse. Im Februar 1889 waren in Zürich für den Beklagten 75 Stück Nordostbahn-Stammaktien, 25 eidgenössische Bank-Aktien, 50 Schweizer Unionbank-Aktien auf Ende März reportirt worden. In Paris hatte der Kläger laut seiner auf Ende Februar aufgestellten Abrechnung für den Beklagten 100 Stück Rio Tinto- und 200 Crédit Lyonnais-Aktien gekauft und reportirt, aus welchem Geschäftes sich ein Saldo zu Gunsten des Klägers von 6470 Fr. 85 Cts. oder, nach Abrechnung einer dem Beklagten am 5. März 1889 gutgeschriebenen Zahlung von 500 Fr., ein solcher von 1470 Fr. 85 Cts. ergab. Laut Rechnungsabschluß auf 15. März 1889 hat der Kläger ferner für den Beklagten in Paris ein Reportgeschäft auf Ende März über 200 Aktien Crédit Lyonnais und 100 Lombard abgeschlossen, aus welchem sich ein Saldo von 12,257 Fr. 60 Cts. zu Gunsten des Klägers ergab. Bei Uebermittlung dieses Rechnungsabschlusses (mit Schreiben vom 15. März 1889) bemerkte der Kläger, daß er letztem Betrag bis morgen Vormittag erwarte. Schon früher, so mit Briefen vom 7. und 11. März, hatte der Kläger, welchem seinerseits von seinem Pariser Agenten Deckung abverlangt worden war, auf die eingetretene Baisse hinweisend, vom Beklagten Deckung verlangt, zuerst im Betrage von 5000 Fr., später in der Höhe von 10,000 und schließlich von 20,000 Fr. und zuletzt angedroht, daß er sonst die Position in Paris liquidiren müsse. Auf diese verschiedenen Zuschriften blieb der Kläger ohne Antwort,

à une viele wie der Beklagte behauptet, deßhalb, weil letzterer am 7. März schwer krank geworden war. Der Kläger gab daher seiner Drohung Folge und begann zu liquidiren; am 20. März zeigte er dem Beklagten an, daß er für ihn 75 Nordostbahn=Stammaktien per Ende dies verkauft habe (und zwar an sich selbst) am 21. März benachrichtigte er denselben vom Verkaufe von 100 Crédit Lyonnais in Paris per Ende dies. Am 22. März schrieb er, daß es ihn in Erstaunen setze, auf seine Zuschrift vom 20. ohne Antwort geblieben zu sein; da Beklagter ihm absolut keine Deckung geleistet habe, so sei er gezwungen, seitens seines Agenten in Paris die Position zu verkleinern, was er ebenfalls hier in Zürich gethan habe und glaube, bis dahin nicht schlecht gethan zu haben. Nun nahe aber die Liquidation per Ende März und er frage daher den Beklagten an, ob derselbe zu liquidiren oder zu beziehen gedenke, da es ihm unmöglich sei, seine position ohne die verlangte Deckung weiter zu führen. Am 25. März eröffnete der Kläger — nachdem er inzwischen weitere Verkäufe am Platze Paris sowohl als am Platze Zürich gemeldet, bei welchem letzteren er regelmäßig als Selbstkäufer eingetreten war, — dem Beklagten, daß, wenn er bis zum 26. Abends keine Deckung habe, er dessen ganze eliquidire und daß er, falls er bis zum 28. Vormittags keine Zahlung erhalte, gerichtliche Schritte thun werde. Am 28. März übermachte der Kläger dem Beklagten die Liquidationsrechnung für Ende laufenden Monates bezüglich der Geschäfte auf dem Platze Zürich, welche mit einem Saldo von 10,646 Fr. 40 Cts. zu Gunsten des erstern schloß; am 30. folgte die Liquidationsrechnung per ultimo März über Ankauf und Verkauf in Paris von 200 Aktien Crédit Lyonnais, 100 Lombard und 100 Rio Tinto, welche mit einem Defizit von 11,373 Fr. 60 Ets. schloß. Davon brachte der Kläger 7299 Fr. 60 Cts. für 50 Rigibahn=Aktien in Abzug, welche er aus dem Depot des Beklagten verkauft habe. Die fraglichen 50 Stück Rigibahn=Aktien hatte der Beklagte Ende Februar 1889 vom Kläger zu beziehen; dieselben wurden aber, nach der Darstellung des Beklagten, dem Kläger auf sein Verlangen als Deckung belassen. Aus der Pariser Liquidationsrechnung per ultimo März ergab sich demnach ein Passivsaldo von 4074 Fr. zu Lasten des Beklagten, so daß bei Zusammenrechnung der Saldi der Pariser Liquidation per medio März mit 12,257 Fr. 60 Cts. und der zürcherischen Liquidation per ultimo März mit 10,246 Fr. 40 Cts. sich auf den Liquidationen ein Gesamtpassivsaldo von 26,778 Fr. herausstellte, dessen umgehende Regelung der Kläger verlangte. Am 1. April 1889 nun aber erwiderte endlich der Beklagte dem Kläger, es seien ihm heute die sämtlichen während seiner Krankheit eingegangenen Korrespondenzen des Klägers vorgelegt worden, er anerkenne indeß die ohne allen Auftrag vorgenommenen Verkäufe des Klägers und dessen Liquidationsrechnungen nicht; er habe seinen Augen nicht getraut, den klägerischen Briefen zu entnehmen, wie der Kläger mit seiner (des Beklagten) elsituation während dessen schwerer Krankheit verfahren sei; er ersuche den Kläger in dessen eigenem Interesse, die Sache ruhen zu lassen bis er wiederhergestellt sei, um dann die Sache auf gutlichem Wege ordnen zu können. Eine gutliche Einigung kam aber nicht zu Stande und es klagte daher der Kläger am 25. April beim Handelsgerichte Zürich auf Bezahlung von 1470 Fr. 85 Cts. laut Conto=Current=Abschluß vom 5. März dieses Jahres nebst Zins zu 6% seit dem genannten Tage 26,778 Fr. Liquidationssaldo zu Gunsten des Klägers laut Abrechnung vom 30. März 1889 nebst Zins zu 6% seit diesem Tage. 2. In rechtlicher Beziehung hat der Beklagte gegen die klägerischen Forderungen wesentlich eingewendet: Der Kläger sei zwar berechtigt gewesen, Zahlung der auf Ende Februar und Mitte März verfallenen Saldi zu verlangen (an deren Bezahlung nur die Krankheit den Beklagten verhindert habe); dagegen sei er nicht berechtigt gewesen, Deckung für die pendenten Geschäfte zu begehren, nachdem er einmal deren Ausführung übernommen

habe, ohne sich Deckung geben oder versprechen zu lassen. Nach den von ihm angenommenen Aufträgen sei der Kläger verpflichtet gewesen, dem Beklagten eine Anzahl Papiere auf Ende März 1889 zu liefern. Zur Erfüllung dieser Verpflichtung habe er zwar Vorkehrungen getroffen, da er die betreffenden Papiere angekauft habe; allein diese Vorbereitungen habe er durch die vorzeitige Liquidation selbst wieder zu nichte gemacht. Deßhalb, da eben der Kläger Ende März nicht geliefert, also seinerseits den Vertrag nicht erfüllt habe, brauche Beklagter für die Differenz auf dem Liquidationskonto XV — 1889

konto per ultimo März nicht aufzukommen. Das vertragswidrige Verhalten des Klägers mache denselben aber auch schadenersatzpflichtig. Er wäre verpflichtet gewesen, die Papiere zur Lieferung am Erfüllungstage (Ende März) bereit zu halten und abzuwarten, ob der Beklagte reportiren oder liquidiren wolle; daß der Beklagte wegen Krankheit die klägerischen Briefe nicht beantwortet und daß er keine Deckung bestellt habe, habe den Kläger nicht berechtigt, vorzeitig zur Liquidation zu schreiten und die zu liefernden Papiere ohne Auftrag zu veräußern. Im Interesse des Beklagten, um diesem die Disposition über das Geschäft zu ermöglichen, hätte er die Reportirung wählen sollen. Der Schaden, welcher dem Kläger erwachsen sei, werde berechnet auf 6825 Fr. plus 700 plus 6000 Fr., nämlich 6825 Fr. Mindererlös der Papiere in Folge verfrühter (d. h. schon vor Ende März vorgenommener) Veräußerungen, 6000 Fr. Mindererlös, weil die Papiere in zu großen Quantitäten gleichzeitig auf den Markt geworfen und ein Theil davon nicht offiziell verkauft worden sei, und 700 Fr. Schadenersatz für den Verkauf der 50 Stück Arth=Rigibahn=Aktien, zu welchem der Kläger keinenfalls berechtigt gewesen sei. Diese Forderung werde gegenüber den klägerischen, an sich anerkannten, Saldoforderungen für Ende Februar und Mitte März zur Kompensation verstellt. Im Weitern werde eventuell, wenn dem Beklagten auch die Differenz per Ende März sollte in Rechnung gebracht werden, zur Kompensation eine Forderung von 24,1022 Fr. 50 Cts. gestellt, für Mehrerlös, welchen eine erst Ende April vorgenommene Liquidation ergeben hätte. Habe der Kläger einmal als neg. gestor des Beklagten sich geriren wollen, so hätte er, angesichts der Sachlage, und zwar gerade angesichts der eingetretenen Baisse die Reportirung auf Ende April vornehmen sollen, was auch sehr wohl möglich gewesen wäre. 3. Die Vorinstanz stellt auf Grund der zwischen den Parteien gewechselten Korrespondenz fest, daß dem Kläger von Anfang an nicht ein bloßer Einkaufsauftrag sei ertheilt worden, mit dessen Ausführung er seine Pflicht erfüllt gehabt hätte, sondern daß von vornherein in Aussicht genommen worden sei, daß er den Kurs der betreffenden Papiere zu überwachen und auch die zukünftige Abwicklung des Geschäftes (für welche der Weg der Börsen=Liquidation in Aussicht genommen gewesen sei), unter Einholung der Instruktionen des selbst börsenkundigen Beklagten, zu besorgen habe. Nachdem der Kläger sich wiederholt vergeblich bemüht habe, bestimmte Instruktionen Seitens des Beklagten zu erlangen, habe er annehmen dürfen, der Beklagte stelle das einzuschlagende Verfahren seinem Ermessen anheim. Wenn daher der Kläger, nachdem er auf seine verschiedenen Anfragen und Mahnungen an den Beklagten, Deckung zu verschaffen, ohne Antwort geblieben, es angesichts der finkenden Tendenz der Kurse angezeigt gefunden habe, zum Verkauf der Papiere zu schreiten, bevor ein noch größerer Schaden eintrete, so könne ihm der Vorwurf auftragswidriger und unsorgfältiger Geschäftsführung nicht gemacht werden, um so weniger, als er in seinen Briefen auf diesen, nach seiner Ansicht einzig möglichen, Ausgang hingewiesen habe. Er habe angesichts des Stillschweigens des Beklagten füglich annehmen dürfen, derselbe habe gegen die Art und Weise der Erledigung der pendenten Position nichts einzuwenden. Wenn auch der Beklagte krank und an persönlicher Beantwortung der

Briefe des Klägers verhindert, dies auch dem letztern bekannt gewesen sein möge, so ändere dies doch hieran nichts. Ein im Firmaregister eingetragener Kaufmann sei verpflichtet, für die Fälle persönlicher Verhinderung für Stell- vertretung zu sorgen, zumal wenn er an der Börse Spekulations- geschäfte in dem Umfange betreibe wie der Beklagte. Ob ein Freund des Beklagten, Lang, beim Kläger Schritte gethan habe, um ihn zum Zuwarten mit der Liquidation zu bewegen (wie Beklagter be- hauptete), sei gleichgültig; denn es sei nicht behauptet, daß Lang Vertreter des Beklagten gewesen sei. Das Verfahren des Klägers sei daher ein in den Verhältnissen begründetes gewesen und es könne sich nur noch fragen, ob die Art der Durchführung der Liquidation als unberechtigt und die Interessen des Kommittenten schädigend erscheine. Auch dies sei zu verneinen. Wenn der Be- klagte sich darüber beschwere, daß der Kläger die Papiere selbst und nicht, wie nach § 9 der Usanzen der Zürcher Effektenbörse für Exekutionsverkäufe vorgeschrieben, durch das Börsenkomitee ver- kauft habe, so erledige sich diese Einwendung dadurch, daß es sich hier gar nicht um einen Exekutionsverkauf, sondern um einen im Rahmen des dem Kommissionär ertheilten Auftrages enthaltenen,

im Interesse des Kommittenten vorgenommenen Liquidationsver- kauf handle. Ferner stimmen die sämmtlichen vom Kläger Rechnung gebrachten Verkaufspreise mit den im Kursblatte der Zürcher Effektenbörse citirten Kurse überein, und es erledige sich auch der Vorwurf, daß der Kläger zu große Quantitäten gleicher Papiere zur nämlichen Zeit auf den Markt gebracht habe, dadurch, daß die Furcht vor weiterem Preisrückgang ein beschleunigtes Han- deln gerechtfertigt habe. Was speziell den Verkauf der 50 Arth- Rigibahn=Aktien anbelange, welche der Kläger als Hinterlage er- halten habe, so habe derselbe diese allerdings nicht von sich aus zu Geld machen beziehungsweise an sich ziehen dürfen, sondern hätte sich aus den Titeln nur allfällig auf dem Wege der Realisirung eines Faustfandes decken dürfen. Allein ein Schaden sei aus der Ver- äüßerung nicht entstanden. Der Beklagte stelle einfach darauf ab, daß der Kurs der Arth=Rigibahn=Aktien am 30. März bedeutend gestiegen gewesen sei; allein auf den Kurs vom 30. März könne es überall nicht ankommen, da der Kläger, wenn der Verkauf der Titel ein mißbräuchlicher gewesen sei, dieselben auch am 30. März nicht habe veräußern dürfen. Heute nun aber stehe der Kurs der Arth=Rigibahn=Aktien noch unter dem dem Beklagten angerech- neten Verkaufspreis und es habe deßhalb Beklagter die Offerte des Klägers, ihm die 50 Aktien wieder zur Verfügung halten zu wollen, zurückgewiesen. 4. Diesen Ausführungen der Vorinstanz liegt ein Rechtsirrthum nicht zu Grunde; auf Grund des festgestellten Thatbestandes erscheint vielmehr die getroffene Entscheidung als begründet. Die Einrede des Spiels ist nicht aufgeworfen. Im Uebrigen ist durch die Vorinstanz thatsächlich und ohne Rechtsirrthum festgestellt, daß dem Kläger vom Beklagten nicht einfach eine Einkaufskommission ertheilt, sondern derselbe vielmehr beauftragt war, die Bewegung der Kurse bis zum Stichtage im Auge zu behalten und die Abwicklung des Geschäf- tes gemäß den Interessen und den in Aussicht genommenen fernern Instruktionen des Beklagten zu bewirken. Ob der Kläger dem Be- klagten gemäß Art. 446 O.=R. als Selbstverkäufer der ihm zum Einkaufe aufgetragenen Werthpapiere haftbar ist, ist wie auch die Vorinstanz annimmt, gleichgültig; mag nun der Kläger als Selbst- verkäufer der fraglichen Papiere zu betrachten sein oder nicht, so muß sich doch in ganz gleicher Weise fragen, ob er zufolge des ihm außer der Einkaufskommission ertheilten Auftrages zu den von ihm getroffenen Verfügungen über die gekauften Papiere berechtigt war. Nach den thatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nun ist dies zu bejahen. Denn es ist danach anzunehmen, daß der Kläger, nachdem vom Beklagten, trotz wiederholter Anfragen und

Mahnungen, keine Instruktionen und keine Deckung zu erlangen waren, nach eigenem Ermessen unter Beobachtung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes die zur Abwicklung des Geschäftes dienlichen Maßregeln treffen, insbesondere zu einer Liquidation der Börsenposition des Beklagten schreiten durfte. Daß der Kläger am Stichtage die gekauften Papiere beziehe und dem Beklagten zur Verfügung stelle, lag offensichtlich weder in des letztern Willen noch Interesse; zum Abschluß eines neuen Reportgeschäftes dagegen war der Kläger nicht verpflichtet, denn ein dahinzielender Auftrag war ihm nicht ertheilt und von ihm, nicht angenommen worden und war er nicht verbunden, zum Zwecke des Abschlusses eines solchen Geschäftes für den Beklagten in Vorschuß zu gehen resp. seinen Kredit einzusetzen. Durfte sonach der Kläger zur Liquidation resp. zum Verkaufe der Papiere schreiten, so war auch die Art und Weise der Ausführung derselben keine auftragswidrige oder wider die Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes verstoßende. Allerdings wären in der Regel die Anordnungen des Kommitenten bis zum Stichtage abzuwarten gewesen; allein nachdem der Beklagte im vorliegenden Falle auf die vorherigen, einen sofortigen Verkauf in Aussicht stellenden, Mittheilungen des Klägers eine Antwort nicht ertheilte, so durfte der Kläger annehmen, der Beklagte gehe mit seinem Verhalten, welches angesichts der sinkenden Tendenz der Kurse einen größern Verlust zu vermeiden geeignet sei, einig, oder stelle es doch dem Kläger anheim, nach bestem Ermessen zu verfügen; mochte dem Kläger auch bekannt sein, daß der Beklagte krank und zu persönlichen Verfügungen nicht fähig war, so durfte er doch voraussetzen, daß derselbe als Kaufmann Vorsorge dafür getroffen habe, daß auch in Fällen persönlicher Verhinderung seine Geschäfte besorgt werden. Es waren denn auch die Verfügungen des Klägers, wie die Vorinstanz ausführt, in den Verhältnissen begründet. Die übrigen vom Beklagten erhobenen

Aussetzungen an der Geschäftsführung des Klägers sodann sind, wie bereits von der Vorinstanz hinlänglich dargethan wurde, unrichtig. Was speziell den als unzulässig theanstandeten Verkauf der 50 Stück beim Kläger hinterlegter Arth=Regibahn=Aktien anbelangt, so ist, wie das angefochtene Urtheil darthut, daraus ein Schaden nicht entstanden und kann somit eine daherige Gegenforderung des Beklagten schon aus diesem Grunde nicht gutgeheißen werden. Demnach hat das Bundesgericht erkannt: Die Weiterziehung des Beklagten wird abgewiesen und es hat demnach in allen Theilen bei dem angefochtenen Urtheile des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 7. Juni 1889 sein Bewenden.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.