

## BGE 23 I 707

Bundesgericht (BGE), 1897-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_23\\_I\\_707](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_23_I_707)

FR: ATF 23 I 707

IT: DTF 23 I 707

### Volltext

102. Urteil vom 10. April 1897 in Sachen Merke gegen Dukas & Cie. A. Mit Urteil vom 22. Februar 1897 hat das Appellationsgericht des Kantons Baselstadt erkannt: Es wird das erstinstanzliche Urteil bestätigt. B. Gegen dieses Urteil ergriff der Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht, mit den Anträgen: 1. Es seien die Kläger mit ihrer Klage abzuweisen. 2. Es sei zu erkennen, daß folgende Geschäfte für den Beklagten unverbindlich seien: a. Kauf von 15 Aktien der Elsäßischen Margarinegesellschaft vom 13./31. Mai 1890; b. Ein Kauf von 6 Quebec und Lake Si. John Bonds vom 4. November 1889. 3. Die Kläger und Widerbeklagten seien anzuhalten, über den ganzen Geschäftsverkehr mit dem Beklagten eine neue Abrechnung unter Ausschluß der hievorigen genannten Geschäfte aufzustellen.

4. Eventuell sei eine neue Abrechnung aufzustellen, in welcher der Beklagte nur für die seitens der Kläger effektiv bezahlten Preise belastet erscheine. C. Von der heutigen Verhandlung ist der Vertreter des Berufungsklägers entschuldigt ausgeblieben. Der Vertreter der Berufungsbeklagten trägt auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: 1. Die Parteien stunden seit dem Jahre 1889 in geschäftlichem Verkehre, indem die Kläger, teils als Kommissionäre, teils als Prorehändler, eine Reihe von Kauf- und Verkaufsgeschäften in Effekten mit dem Beklagten abschlossen. Über diesen Verkehr wurden dem Beklagten von den Klägern halbjährliche Kontokorrentauszüge zugestellt, deren Richtigkeit der Beklagte jeweilen unterschriftlich anerkannte, worauf der Saldo auf neue Rechnung vorgetragen wurde. Als letzten Kontokorrentauszug anerkannte der Beklagte den per 31. Dezember 1893 abgeschlossenen, der einen Saldo von 21,357 Fr. 90 Cts. zu Gunsten der Kläger ergab. Infolge der inzwischen erfolgten unbestrittenen Geschäfte stellte sich der Kontokorrent nach den Angaben der Kläger pro 15. Juni 1896 auf 19,498 Fr. 70 Cts. Diesen Saldo sammt Zins zu 5 % seit 15. Juni 1896 klagten die Kläger gegen den Beklagten ein, da letzterer sich weigerte, ihn zu bezahlen; er bildet den Gegenstand der heutigen Hauptklage. Aus den zwischen den Parteien abgeschlossenen Geschäften sind folgende als für den Prozeß von Wichtigkeit hervorzuheben: 1) Kauf von 15 Aktien der Elsässer Margarinegesellschaft vom 13. und 31. Mai 1890. Damit verhält es sich folgendermaßen: Die genannte Gesellschaft beschloß in einer Generalversammlung vom 23. April 1890, der auch die Kläger beiwohnten, die Ausgabe von 220 neuen Aktien von je 1000 Mk. Nach dem Berichte des Aufsichtsrates dieser Gesellschaft, welcher vor dem angeführten Beschlusse eröffnet wurde, schloß der Gewinn- und Verlustkonto per 31. Januar 1890 mit 7590 Mk. Gewinn ab. Von den neu emittierten Aktien übernahmen die Kläger im Mai 1890 68 Stück zum Nominalbetrage, und hievon verkauften sie am 13. Mai 1890 10 Stück zu 125 % also zu 12,500 Mk., und am 31. Mai 5 Stück zu 125%, also zu 6250 Mk., an den Beklagten. Der Beklagte behauptet, er habe den Klägern Auftrag zur Erwerbung der Aktien auf seine Rechnung als seinen Kommissionären erteilt; die Kläger bestreiten, daß eine Kommission

vorliege. Aus der der Generalversammlung vom 9. August 1890 vorgelegten Jahresbilanz ergab sich ein Verlust zu Lasten der Gesellschaft von 57,800 Mk. 51 Pf. Infolge dessen traten die Kläger in Verbindung mit einem Kaufmann Albert Rivaud, vor den elsässischen Gerichten im März 1893 klagend gegen die Mitglieder des Aufsichtsrates der Margarinegesellschaft auf, indem sie Ersatz des Übernahmepreises der von ihnen gekauften Margarinegesellschaftsaktien verlangten, mit der Behauptung, die Mitglieder des Aufsichtsrates haben sie zum Erwerb der Aktien durch unrichtige Angaben in ihrem Berichte zur Generalversammlung vom 23. April 1890 veranlaßt. Diese Klage wurde letztinstanzlich vom Oberlandesgericht Kolmar abgewiesen, weil die Kläger ihre Aktien mit Gewinn verkauft hätten. In den Motiven dieses Urteils wurde festgestellt, daß die Berechnung des Gewinnes von 7590 Mk. im Berichte des Aufsichtsrates unrichtig gewesen sei, so daß der richtig ermittelte Verlust von 26,963 Mk. schon am 31. März und 31. Januar 1890 bestanden habe. Ausdrücklich betont wird weiterhin, daß durch die ganze Fassung des Berichtes bei den Zuhörern der Eindruck einer der Wirklichkeit nicht entsprechenden günstigen Geschäftslage hervorgerufen worden, und daß dieser Eindruck noch dadurch verstärkt worden sei, daß einer der Mitbeklagten nach Verlesung des Berichtes des längern auseinandergesetzt habe, das Geschäft gehe nunmehr gut, so daß ein als Zeuge einvernommener Aktionär den Eindruck hatte, es sei eine Dividende von 5 % zu erwarten. Endlich wurde noch festgestellt, daß unmittelbar nach Ausgabe der Aktien Verkäufe derselben zu 100—106 % stattfanden, im September 1890 und im März 1891 zu 95 %, im Dezember 1891 zu 92 %; der wirkliche Wert der Aktien zur Zeit des Urteils wurde vom Gerichte zu 33 ½ % angenommen. 2) Kauf von 6 Quebec und Lake St. John Bonds vom 4. November 1889. Am 4. November 1889 verkauften die Kläger dem Beklagten 6 Stück 5 %ige Quebec und Lake St. John Bonds zum Kurse von 100%, E zu 25,30, also zu 10,120 Fr.

Diese Obligationen einer zu bauenden amerikanischen Bahn waren den Klägern von der Londoner Agentur der Deutschen Bank als gute Kapitalanlage bezeichnet worden; nach Angabe der letztern wurden sie zu 98 % emittiert und notierten am 19. Februar 1889 99½ %. Der Beklagte hat dagegen einen Brief eines andern Londoner Hauses zu den Akten gebracht, in welchem behauptet wird, daß die Bonds zu 96 % emittiert wurden, am 9. Oktober 1889 zum ersten Mal und zwar zu 96—98 % öffentlich notiert wurden, endlich, daß sie am 4. November 1889 94—96 % und im April 1895 31—35 % notierten. Der Beklagte stellte folgende Rechtsbegehren: 1. Die Kläger seien mit ihrer Klage abzuweisen. 2. Es sei zu erkennen, daß folgende Geschäfte für den Beklagten unverbindlich sind: a. Kauf von 15 Aktien der Elsässer Margarinegesellschaft vom 13./31. Mai 1890 b. Kauf von 50 Aktien der Berner Bodenkreditanstalt vom 20. September 1890, c. Kauf von 6 Quebec und Lake St. John Bonds vom 4. November 1889. 3. Die Widerbeklagten seien anzuhalten, über den ganzen Geschäftsverkehr mit dem Beklagten eine neue Abrechnung unter Ausschluß der hievorigen Geschäfte aufzustellen. 4. Eventuell sei eine neue Abrechnung aufzustellen, in welcher der Beklagte nur für die seitens der Kläger effektiv bezahlten Preise belastet erscheine. 6. Die Kläger und Widerbeklagten seien in die sämtlichen Kosten des Prozesses zu verfallen. Im Laufe des Prozesses verzichtete dann der Beklagte auf die Anfechtung des Kaufes der Aktien der Berner Bodenkreditanstalt. Zur Begründung seines auf Aufhebung des Kaufes der 15 Aktien der Margarinegesellschaft gerichteten Begehrens brachte der Beklagte und Widerkläger vor, er sei durch bewußt unwahre Vorspiegelungen der Kläger zum Ankauf verleitet worden; eventuell hätten die Kläger ihm Eigenschaften der Aktien zugesichert, deren Nichtvorhandensein ihn zur

Wandelung des Kaufes berechtigten. Sie hätten ihm nämlich vorgegeben, die Gesellschaft habe bis jetzt 8—10 % Dividende bezahlt, nach Erhöhung des Aktienkapitals werde man auf eine Rendite von 15—20 % kommen können; das Geschäft werde bezüglich der Rendite der Schappengesellschaft gleichkommen; die Aktien seien in Mülhausen und würden später in Basel cotiert, und würden bald den doppelten Betrag ihres Nennwertes notieren; es werde ein Teilhaber der klägerischen Firma selbst dem Verwaltungsrate beitreten und sie selbst werden 30 Aktien behalten; den Emissionskurs hätten sie auf 130 % angegeben. Nach Entdeckung des Verlustes auf diesen Aktien hätten die Kläger dem Beklagten garantiert, er müsse dadurch nicht in Schaden kommen, sie würden die Aktien eventuell zurücknehmen. Die Kläger hätten schon aus der Generalversammlung zur Erkenntnis der wahren Lage der Gesellschaft kommen müssen, und sie seien auch noch vor Abgabe der Aktien an den Beklagten von Gustav Christ ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht worden, daß man mit diesen Aktien „hereingefallen“ Die kantonalen Instanzen haben diesen Ausführungen Beklagten gegenüber, gestützt teils auf die Zugeständnisse Kläger, teils auf die Aussagen der von beiden Parteien angerufenen Zeugen, lediglich festgestellt, daß die Kläger allerdings dem Beklagten die fraglichen Aktien als gute Kapitalanlage empfohlen haben, daß aber ein Beweis für bestimmte Zusicherungen oder für betrügliche Angaben fehle. Das Zeugniß des vom Beklagten angerufenen Zeugen Bihrer geht insbesondere dahin, die Kläger hätten s. Z. geäußert, die Margarineaktien würden an den Börsen von Basel und Mülhausen cotiert werden, und sie würden darauf dringen, daß der Emissionskurs der neuen Aktien auf 130% festgesetzt werde; dagegen wußte der Zeuge nicht, ob diese Äußerungen dem Beklagten gegenüber gemacht worden seien. Die Kläger produzierten ferner einen Brief des Gustav Christ, der aussagte, daß seine Äußerung gegenüber Dukas, sie seien mit den Margarineaktien hereingefallen, viel später als im Mai 1890 erfolgt sei. Die Anfechtung des Kaufes der Quebec und Lake St. John Bonds betreffend behauptete der Beklagte, die Kläger hätten ihm vorgegeben, es handle sich um die Papiere einer gut rentierenden

Eisenbahn, sie seien staatlich garantiert, der Kurs werde bald über pari steigen, was alles unwahr gewesen sei. Nach dem Erwerb der Papiere sei ihm deren Kurs von den Klägern mit 102—103 % bezeichnet worden. Der Beklagte verlangt deshalb auch hier Ungültigerklärung des Geschäftes wegen Betrug, eventuell Wandelung. Er stellt sich auf den Standpunkt, es liege eine Kommission, nicht ein Kauf vor, während die Kläger die gegenteilige Auffassung vertreten. In Betreff dieses Geschäftes ist ebenfalls nur festgestellt, daß die Kläger dem Beklagten die Papiere als gute Kapitalanlage warm empfohlen haben. Das Civilgericht Baselstadt hat die Hauptklage gutgeheißen und die Widerklage abgewiesen. Seine Erwägungen, die vom Appellationsgericht zu den seinigen gemacht wurden, gehen im wesentlichen dahin: Der dem Beklagten obliegende Nachweis der wissentlichen Täuschung sei durchaus nicht erbracht; für das von ihm behauptete nachträgliche Versprechen der Kläger, daß ihre Abnehmer mit den Aktien der Margarinegesellschaft nicht zu Schaden kommen sollten, fehle jeglicher Beweis; endlich sei auch das eventuelle Rechtsbegehren der Widerklage abzuweisen, da es sich bei beiden angefochtenen Geschäften um Kauf, nicht um Kommission gehandelt habe. 2. Das Fundament der Klage bildet das zwischen den Parteien bestehende Kontokorrentverhältnis, und die Thatsache der jeweiligen Anerkennung des Saldos und dessen Übertragung auf neue Rechnung. Der Beklagte anerkennt seine Zahlungspflicht nicht, indem er in erster Linie den Standpunkt einnimmt, von den Geschäften, aus welchen sich das Kontokorrentverhältnis zusammensetzt, seien zwei ungültig, weil er bei Eingehung

derselben durch die Kläger absichtlich getäuscht worden sei; eventuell seien ihm Eigenschaften zugesichert worden, deren Nichtvorhandensein ihn zur Wandelung berechtige; er verlangt also die Ungültigerklärung dieser Geschäfte wegen Betruges, eventuell Wandelung mangels zugesicherter Eigenschaften. Was nun zunächst die Einrede der Wandelung betrifft, so ist zu sagen: Die Anerkennung eines Kontokorrentauszuges bildet eine formelle Feststellung der Forderung und erzeugt einen selbstständigen Klagegrund (vgl. bundesg. Entsch., Amtl. Samml., Bd. XIX, S. 408; Bähr, Anerkennung, 3. Auflage, S. 189 f.). Gegen diese Anerkennung kann aber die Einrede der Wandelung nicht mehr erhoben werden; denn so wenig als die ursprünglichen Forderungen, auf denen das Kontokorrentverhältnis beruht, noch geltend gemacht werden können, so wenig können es die diesen einzelnen Forderungen entgegenstehenden Einreden. Die Einrede der Wandelung, die der Beklagte bezüglich des Kaufes der Aktien der Margarinegesellschaft eventuell erhebt, ist also von vornherein nicht zu hören. 3. Anders verhält es sich dagegen mit der Einrede des Betruges, die der Beklagte bei beiden von ihm angefochtenen Geschäften in erster Linie vorbringt. Denn hier handelt es sich nicht um eine eigentliche Einrede gegen eine an und für sich bestehende Verbindlichkeit, sondern um den Einwand, daß keine für den Beklagten verbindliche Obligation zu Stande gekommen sei; auch ein Kontokorrentvertrag aber wird nur insofern rechtlich wirksam, als die ursprünglichen Schuldverhältnisse, welche demselben zu Grunde liegen, in formeller und materieller Hinsicht rechtsgültig und nicht anfechtbar sind. Sollte sich die Behauptung des Beklagten, er sei durch betrügerische Handlungen der Kläger zum Abschlusse der von ihm nun angefochtenen Geschäfte verleitet worden, als richtig erweisen, so würde daraus folgen, daß diese Rechtsgeschäfte aus der Abrechnung fallen müßten, und daß dann das weitere Begehren des Beklagten, die Kläger seien anzuhalten, über den ganzen Geschäftsverkehr eine neue Abrechnung unter Ausschluß der genannten Geschäfte aufzustellen, als begründet zu erklären wäre. 4. Bei Prüfung der Frage nun, ob der Beklagte beim Erwerb der Margarinegesellschaftsaktien und der Quebec und Lake St. John Bonds von den Klägern absichtlich getäuscht worden sei, ist davon auszugehen, daß in der warmen Empfehlung eines Effektes als guten Anlagepapiers, als gewinnverheißenden Papiers überhaupt immerhin dann eine betrügerische Handlung liegt, wenn dem Empfehlenden bekannt war, daß der Ware diese Eigenschaft fehle; eine besondere dolose Manipulation des Empfehlenden ist nicht erforderlich; ja selbst allgemeine Anpreisungen

können, wenn sie geeignet sind, eine Täuschung des Erwerbenden herbeizuführen, unter Umständen als ein von dem Anpreisenden zu vertretender Dolus erscheinen (vgl. Seufferts Archiv, Bd. 29, Nr. 16). 5. Fragt es sich, ob diese Voraussetzungen in concreto auf die angefochtenen Rechtsgeschäfte zutreffen, so ist das zu verneinen. Den Kauf der Margarinegesellschaftsaktien betreffend, stellen die Vorinstanzen fest, daß das fragliche Unternehmen Anfangs allgemein als ein gutes angesehen wurde und daß daraus nicht bewiesen sei, daß diese gute Meinung über die Zukunft des Unternehmens im Zeitpunkte der Weiterbegebung der 15 Stück an den Beklagten nicht mehr vorhanden gewesen sei oder habe sein können. Aus dieser tatsächlichen Feststellung, die nicht etwa aktenwidrig, sondern vielmehr der Aktenlage ganz konform ist, folgt, daß von einem Dolus der Kläger keine Rede sein konnte. Alle übrigen vom Beklagten vorgebrachten Behauptungen aber sind ebenfalls von den kantonalen Instanzen in rechtsverbindlicher Weise als nicht erwiesen festgestellt, wie dies oben in Erwägung 1 dargelegt ist. Die bewiesenen Thatsachen sind nicht schlüssig für die Annahme einer betrügerischen Handlung der Kläger, und für diejenigen Thatsachen, welche zu dieser Schlußfolgerung führen würden, fehlt

jeglicher Beweis. Auch bezüglich des Kaufes der Quebec und Lake St. John Bonds ist das Bundesgericht an die thatfächlichen Feststellungen der Vorinstanz, da diese weder aktenwidrig noch rechtsirrtümlich sind, gebunden. Danach aber kann von einem Beweise des behaupteten Dolus der Kläger ebenfalls keine Rede sein. Festgestellt und von den Klägern zugegeben ist nur, daß sie dem Beklagten die Papiere warm empfohlen haben. Allein es ist hierin keine wesentlich falsche Angabe zu erblicken. Denn die Kläger konnten gemäß dem Briefe der Deutschen Bank in London in guten Treuen annehmen, es handle sich um gute Papiere; wenn der Beklagte zur Entlastung der Beweiskraft dieses Briefes den Brief eines andern Londoner Hauses zu den Akten gebracht hat, so ist dem entgegenzuhalten, daß einmal die Richtigkeit dessen Inhaltes nicht erwiesen ist, und sodann, diese vorausgesetzt, nirgends ein Beweis dafür vorliegt, daß die Kläger die darin angeführten Thatsachen gekannt haben. 6. Die Entscheidung des eventuellen Rechtsbegehrens des Beklagten und Widerklägers endlich hängt davon ab, ob die Kläger die Margarinegesellschafts-Aktien, sowie die Quebec und Lake St. John Bonds als Kommissionäre oder aber als Proprehändler geliefert haben. Wäre ersteres der Fall — was vom Beklagten und Widerkläger behauptet wird — so dürften allerdings die Kläger dem Beklagten keine höheren Preise anrechnen, als sie selbst gezahlt, oder, falls sie als Selbstkontrahenten eintraten, nur zu den damaligen Tageskursen liefern. Denn der Kommissionär ist zu getreuer und sorgfältiger Ausführung des ihm übergebenen Auftrages verpflichtet und darf sich nicht auf Kosten seines Auftraggebers bereichern; die Anrechnung höherer Preise, als der Kommissionär selbst gezahlt, verstößt vielmehr gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. Schneider, Komm. z. Obl.=R., große Ausgabe, Art. 436 Anm. 1; Staub, Komm. z. d. H.=G.=B., Art. 372, § 1). Diese Rechtsauffassung liegt auch dem schweizerischen Obligationenrecht zu Grunde, wie aus Art. 346 e#l. hervorgeht. Die Schutzbehauptung des Beklagten und Widerklägers ist also auf ihre materielle Richtigkeit zu prüfen. Dabei liegt die Beweislast ihm ob, denn die Kläger gründen ihre Klage auf die Anerkennung des Beklagten, sie haben nichts weiter als diese zu beweisen; Sache des Beklagten ist es, den Beweis derjenigen Einwendungen, welche er aus dem ursprünglichen Rechtsgeschäft ableiten will, zu erbringen. Mit den Vorinstanzen ist nun aber anzunehmen, daß der Beweis eines Kommissionsgeschäftes dem Beklagten und Widerkläger nicht gelungen ist. Die Thatsache allein, daß die Kläger dem Beklagten bei seinen vielen Spekulationen häufig als Vermittler dienten, ist nicht entscheidend; entscheidend sind vielmehr die einzelnen Umstände bei jedem der fraglichen Geschäfte. Wenn auch die Entscheidung der Frage, ob Kommission oder Propregeschäft vorliege, sehr schwierig ist, so begründen doch nach Doktrin und Praxis gewisse Umstände eine Vermutung für das Vorhandensein des einen oder andern Rechtsgeschäftes (vgl. Grünhut, das Recht des Kommissionshandels, S. 79; Staub, Komm. z. d. H.=G.=B., Art. 360, § 5; Entsch. des R.=G., V, S. 86). So ist als ein nicht unerheblicher Faktor für die Annahme einer Kommission die Erteilung einer Abrechnung über das abgeschlossene Geschäft

anzusehen. Dieser Faktor ist hier vorhanden; allein er kann deshalb nicht ausschlaggebend sein, weil er entkräftet wird durch den Umstand, daß unter den Kontrahenten feste Preise vereinbart worden sind, und keine Provision in Anrechnung gebracht worden ist. Bei dieser Sachlage streitet aber die Vermutung entschieden gegen die Kommission und für den Kauf (vgl. Staub a. a. O.; Dernburg, Preuß. Privatrecht, § 185; Entsch. d. R.=O.=H.=G., Bd. XVIII, S. 199, Bd. XIX, S. 68). Der dem Beklagten und Widerkläger obliegende Beweis ist somit mißlungen, und es muß auch bezüglich des eventuellen Rechtsbegehrens das Urteil der Vorinstanz bestätigt werden. Demnach hat das

Bundesgericht erkennt: Die Berufung des Beklagten und Widerklägers wird abge $\neg$  wiesen, und es hat demnach in allen Teilen bei dem Urteile des Appellationsgerichtes des Kantons Baselstadt vom 22. Februar 1897 sein Bewenden.

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