

# Das Kommissionsgeschäft

Ein Fall der mittelbaren  
Stellvertretung

# Grundlagen

- Drei Beteiligte:
  - Kommittent (Auftraggeber)
  - Kommissionär (Auftragnehmer)
  - Dritter (Partei des Ausführungsgeschäfts)
- Kommittent beauftragt Kommissionär damit,
  - für ihn (für seine Rechnung)
  - Waren oder Wertpapiere
  - **Nicht** als Stellvertreter, sondern **im eigenen Namen** zu kaufen oder zu verkaufen
- oder „Geschäfte anderer Art“, § 406 I, zu tätigen.

# Grundlagen

- Zwei Verträge:
  - Kommissionsvertrag zwischen Kommissionär und Kommittent
  - (Kauf-) vertrag mit dem Dritten
- Vertragspartner des Dritten ist dabei der Kommissionär
  - Handelt im eigenen, nicht im fremden Namen
  - Ist aber verpflichtet, wirtschaftlich den Kommittenten so zu stellen, als sei dieser Partei des Kaufvertrages
- Auseinanderfallen von rechtlicher und wirtschaftlicher Lage

# Keine Voraussetzung:

- Kaufmannseigenschaft des Kommissionärs!
  - Zwar nach § 383 Gewerblichkeit erforderlich,
    - Aber nach Abs. 2 Gleichstellung des nicht eingetragenen Kleingewerbetreibenden
    - Und nach § 406 Gleichstellung des (gewerblichen) Gelegenheitskommissionärs
  - Handeln eines Privaten als Kommissionär unterfällt jedoch nicht §§ 383 ff. -> Auftrag, Geschäftsbesorgung nach BGB
- Qualifikation des Kommittenten ganz unerheblich

# Pflichten des Kommissionärs

- Ausführungspflicht, § 384
  - Geschuldet ist Bemühen, nicht Erfolg
- Interessenwahrungspflicht, § 387:
  - Vorteile sollen dem Kommittenten zu Gute kommen
  - Dadurch auch Abgrenzung zum Eigenhandel möglich:
    - Wer trägt das Risiko der Unverkäuflichkeit bzw. Nichtbeschaffbarkeit?
- Bei Vorhandensein mehrerer Kommittenten gilt Prioritätsprinzip:
  - Zuerst erteilter Auftrag ist zuerst zu erfüllen

# Pflichten des Kommissionärs:

- Befolgung von Weisungen
  - Auch unvernünftige oder während des Geschäfts geänderte
  - insbes. Preisbindung (§ 386)
  - Bei Ausfall der Provision dadurch § 396 I 2
- Bei weisungswidrigem Handeln:
  - SE, § 385
  - Und Ablehnungsrecht des Kommittenten, § 385
    - Insofern verschuldensunabhängig
- Pflicht zur Ausführungsanzeige, § 384

# Pflichten des Kommissionärs

- Haftung für Ausführung:
- Kommissionär haftet für Ausführung des Drittgeschäfts:
  - Wenn er nicht den Dritten nennt, § 384 III
  - Wenn er das Delkredere übernommen hat, § 394 I
  - Bei unbefugten Verkauf auf Kredit, § 393 III
- Ansonsten keine direkte Haftung für Verhalten des Dritten
- Insbes. kein § 278 BGB

# Pflichten des Kommissionärs

- Herausgabe des Erlangten, § 384 II
  - Charakteristisch für Handeln im fremden Interesse („für fremde Rechnung“)
- Leistung des Dritten (Ware, Geld) ist weiterzuleiten
- Ebenso sonstige Vorteile
  - Schmiergelder, Boni, Einkaufsvorteile
- Auch Sekundäransprüche gegen den Dritten:
  - SE wegen Nicht- oder Schlechterfüllung, Verzugsschaden
  - Problem hier: (Eigen-) Schaden des Kommissionärs?
    - Anerkannter Fall der DSL
- Kommittent soll mittelbar so gestellt werden, als hätte er selbst abgeschlossen



# Pflichten des Kommissionärs

- Kommittent kann mangelhafte Leistung des Kommissionärs genehmigen
- Rügepflicht bei mangelhafter Ware?
  - Kommissionär hat Anspr. gegen den Dritten aus § 434
  - Kommittent hat Anspr. auf Abtretung dieses Anspruchs
  - Kommissionär kann Anspr. gegen Dritten nach § 377 HGB verlieren
- Verhältnis Komm. – Kommittent?
  - Kein Kaufvertrag!
  - § 377 findet über § 391 trotzdem Anwendung
    - Fehlerhafte Ware gilt als genehmigt, wenn Kommittent nicht ggü. dem Kommissionär rügt.
    - Aber keine Erstreckung auf das Verhältnis zum Dritten!
    - Hat der Kommissionär den Anspruch noch, kann Kommittent Abtretung verlangen

# Rechte des Kommissionärs

- Provisionsanspruch; § 396
- Erfolgsabhängig
  - Entfällt, wenn die Leistung nur aus einem in der Person des Kommittenten liegenden Grund unterblieben ist
  - Mitwirkende Verursachung genügt nicht
  - Auch höhere Gewalt liegt nicht in der Person des Kommittenten
    - Risikogedanke, ähnlich wie bei § 87a III
- Leistungsstörung nach Übergabe an den Kommissionär lässt Provision entfallen:
  - zB Zerstörung der Kommissionsware im Lager der Kommissionärs
  - Herausgabepflicht wird unmöglich, § 326 I
  - Jedenfalls aber Rücktrittsrecht des Kommittenten

# Rechte des Kommissionärs:

- Aufwendungsersatz, § 396 II HGB, § 670 BGB
- Insbes. alle Leistungen an den Dritten (zB Kaufpreis bei der Einkaufskomm.)
  - Aber auch Nebenkosten (Inserate, Reisekosten)
  - Nicht: Gemeinkosten des Unternehmens
- Schäden?
- Nicht synallagmatisch, daher kein § 326 I
  - Auch gegeben, wenn Geschäft fehlschlägt
- Rücktritt (§ 326 V) mit dem Ziel, Anspruch zu entziehen, wäre treuwidrig

# Sachenrechtliche Lage (Forderungen)

- Forderungen gegen den Dritten stehen zunächst dem Kommissionär zu
  - zB Kaufpreisforderung, Forderung auf Lieferung der Kaufsache
- Geltendmachung durch den Kommittenten erst nach Abtretung möglich (§ 392 I)
- Rechtslage vorher?
  - Gläubiger des Kommissionärs könnte in die Forderung vollstrecken
  - Fällt bei InsO in die Masse
  - Kommittent wäre auf Ersatzansprüche verwiesen
    - Die aber in der Insolvenz wenig wert sind

# Forderungsschutz

- Deshalb § 392 II:
  - Forderungen gelten relativ (ggü. den Gläubigern) als Forderungen des Kommittenten
- Rechtsfolge?
  - Gläubiger wird in Bezug auf diese Forderungen benachteiligt
  - Grund: Bei gewerblicher Kommission muss er damit rechnen, dass sich Fremdoobjekte im Vermögen befinden
- Ausdehnung des § 392 II auf Verfügungen über die Forderung
  - zB Forderungsverkauf, Sicherungsabtretung
- Kein „Gläubiger“ im Sinn der Norm ist die Partei des Ausführungsgeschäfts
  - Insoweit Aufrechnung, Zurückbehaltung uneingeschränkt zulässig
  - Vorrang der Vertragsbeziehung
  - Risiko des Kommittenten

# Sachenrechtliche Lage (Vertragsobjekt selbst)

- Keine unmittelbare Anwendung des § 392 II
  - Gilt zunächst nur für Forderungen
- Nach Erfüllung Kaufsache, Kaufpreis im Besitz/Konto des Kommissionärs
- Eigentum?
  - Einkaufskomm.:
    - Übereignung zunächst an den Kommissionär!
    - Durchgangserwerb
    - Damit Pfändungs- und Insolvenzgefahr!
  - Kann durch sachenrechtliche Konstruktionen verringert werden
    - Antizipiertes Besitzkonstitut
    - Weiterübereignung nach § 181
    - Muss aber vereinbart und erkennbar sein

# Sachenrechtliche Lage (Vertragsobjekt)

- Verkaufskomm.:
- Wer ist Eigentümer der Kaufsache?
- Hauptproblem: Kaufpreis
  - Bei Barzahlung Vermischungsgefahr
  - Wird idR unbar bezahlt
    - Komm. erlangt Forderung gegen seine Bank
      - Vorausabtretung?
      - Sicherungsrechte der Bank? Einbeziehung in das Kontokorrent?

# Erweiterung des § 392 II

- Problem: Ist § 392 II unvollständig?
  - Sollte er auch das Surrogat der Forderung erfassen?
  - Also die gelieferte Kaufsache, den bezahlten Kaufpreis?
- Rspr (-): Dingliche Surrogation setzt gesetzliche Anordnung voraus
  - Vertragsgestaltung kann die Gefahr für den Kommittenten verringern
  - Soll Vorausabtretung, antizipiertes Besitzkonstitut vereinbaren
- aA. Überwiegende Literatur: Wertungswiderspruch!
  - Mit der Leistung des Dritten rückt die Erfüllung näher
  - Dann sollte die Sicherheit nicht schwächer werden
  - Zudem: Anerkennung im Frachtrecht, § 422 II, 457 S.2
    - Als „Fortführung des Rechtsgedankens“ aus § 392 II
  - Gesamtanalogie möglich



# Sonderproblem: Selbsteintrittsrecht

- § 400
- Kommissionär kann selbst als Käufer/Verkäufer auftreten
- Sofern nichts anderes vereinbart
  - Problem: Preisfairness?
  - Keine Rechenschaftspflicht nach § 400 II 1
- Kommissionär hat im Fall des Selbsteintritts in Bezug auf die Ware die Pflichten aus §§ 433 ff.
- Insoweit Überlagerung der Kommission durch Kaufrecht
- Einzelheiten: Selbststudium!