

34. 1. Zu den rechtlichen Beziehungen zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär, der vor dem Kriege als Bankier für den Kommittenten ausländische Wertpapiere zum Zwecke der Spekulation im Auslande auf Kredit gekauft hat.
2. Zur Frage der Anerkennung von Rechnungsauszügen und der Kondizierung des Anerkenntnisses.

I. Zivilsenat. Art. v. 15. Dezember 1920 i. S. E. & Co. (Wett.) m. R. (Rl.). I 270/20.

I. Landgericht Hannover. — II. Oberlandesgericht Celle.

Die Klägerin erteilte der Beklagten im Oktober 1912 den Auftrag, für sie 30 Stück United States Steel common shares zu kaufen.

Die Beklagte führte diesen Auftrag im Wege des Selbsteintritts zum Kurse von 79  $\frac{1}{4}$  aus, rechnete den ihr gebührenden Betrag in Mark um und belastete mit dem Markbetrage die Klägerin in laufender Rechnung. Die Stücke wurden dem Effektenkonto der Klägerin gutgeschrieben. Im März 1916 erteilte die Klägerin den Auftrag, die Papiere zu verkaufen. Die Beklagte lehnte den Verkaufsauftrag in ihrem Schreiben vom 2. April 1916 ab, erklärte sich aber bereit, die Stücke in New York gegen Zahlung des Anschaffungspreises von 2388,75 \$ zur Verfügung zu stellen. Darauf ging die Klägerin nicht ein. Sie erhob vielmehr Klage auf Lieferung gegen Zahlung des Markbetrags, hilfsweise auf Schadensersatz.

Die Beklagte beantragte Klageabweisung. Sie wandte ein, sie habe die Stücke bei Ankauf nicht bezahlt, sondern auf Kredit gekauft. Zu weiterem sei sie nicht verpflichtet gewesen. Müsse sie die Stücke der Klägerin jetzt liefern, so müsse sie sie jetzt in Dollars bezahlen und dafür einen großen Betrag in Mark aufwenden. Das könne die Klägerin nicht verlangen, die ihrerseits nur den ihr im Oktober 1912 nach dem damaligen Kurse umgerechneten Markbetrag zahlen wolle.

Das Landgericht stellte die Schadensersatzpflicht der Beklagten fest. Das Oberlandesgericht wies die Berufung der Beklagten zurück und verurteilte auf die gegnerische Berufung die Beklagte zur Zahlung von 11000  $\mathcal{M}$  Schadensersatz nebst Zinsen.

Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung des Urteils aus folgenden

#### Gründen:

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Die Beklagte habe zunächst ihrer Vertragspflicht genügt, wenn sie sich in die Lage versetzt habe, der Klägerin die 30 shares jederzeit in New York zur Verfügung stellen zu können, ohne daß sie schon zur Beschaffung der Stücke selbst zu schreiten brauchte. Als dann aber die Klägerin Lieferung verlangt habe, habe die Beklagte die shares anzu schaffen und liefern müssen. Ebenso sei die Beklagte verpflichtet gewesen, dem Verlangen der Klägerin, die shares zu verkaufen, nachzukommen. Dabei habe die Beklagte nicht fordern können, daß die Klägerin den Valutaunterschied, der aus dem Fallen des Marktkurses hervorging, tragen solle, denn die Beklagte habe den Anschaffungspreis nicht in Dollars, sondern in Mark in die laufende Rechnung der Klägerin eingestellt. Indem sie der Klägerin vierteljährliche Rechnungsauszüge erteilte, habe sie erklärt, daß der aufgeführte Saldo für das Schuldverhältnis der Parteien maßgebend sein solle. Das sei dann durch die — ausdrückliche oder stillschweigende — Anerkennung der Auszüge vertraglich festgelegt worden. Dasselbe Ergebnis folge auch daraus, daß in der Anerkennung

des Fallos der laufenden Rechnung ein Untergang der gebuchten Einzelforderung und die Begründung einer neuen selbständigen Forderung zu finden sei. Eine sog. wirtschaftliche Unmöglichkeit, die shares zu dem in Rechnung gestellten Marktbetrage zu liefern, liege auf seiten der Beklagten nicht vor. Wenn sie die Gefahr der Valutaverschlechterung nicht weiter tragen wollte, habe sie das rechtzeitig erklären müssen. Die Einrede der Beklagten, daß sie die Stücke seit Anfang 1916 nicht habe beschaffen können, weil sie nach der Devisenordnung keine Zahlung nach New York habe leisten dürfen, sei unbegründet, denn das Reichsbankdirektorium habe erklärt, daß im März oder April 1916 die Genehmigung zur Beschaffung der Zahlung erteilt worden wäre.

Diese Ausführungen werden von der Revision mit Recht angegriffen.

Bei der Beurteilung der Sachlage ist davon auszugehen, daß der wirtschaftliche Inhalt und Zweck des Geschäfts eine Spekulation auf das Steigen des Kurses der shares war. Das ist von der Beklagten in der Berufungsinstanz mit Recht betont worden. Eine Valutaspekulation lag den Parteien fern. Daran wird nichts durch den Umstand geändert, daß die Beklagte bereit war, die ganz geringen, unter normalen Verhältnissen vorkommenden Valutaunterschiede auf sich zu nehmen. Keine der Parteien hat daran gedacht und gewollt, daß die Beklagte die Gefahr erheblicher Valutaschwankungen, wie sie sich in außergewöhnlichen Zeiten ereignen, zu tragen habe. Es fragt sich, ob die Beklagte diese Gefahr trotzdem durch die formelle Ausgestaltung des Geschäfts auf sich genommen hat. Diese Frage läßt sich nach dem festgestellten Sachverhalt noch nicht abschließend beantworten.

Das Berufungsgericht hat die Frage zuungunsten der Beklagten erstens aus dem Grunde bejaht, weil die Beklagte der Klägerin den Kaufpreis im Oktober 1912 in Mark, nach dem damaligen Dollarkurs umgerechnet, in Rechnung gestellt habe. Damit sei der Kaufpreis endgültig festgelegt; es komme nicht darauf an, ob die Beklagte derzeit den Kaufpreis an ihren Verkäufer in New York noch nicht bezahlt habe und jetzt sich den in Dollars zu zahlenden Kaufpreis zu einem höheren Marktbetrage, als der Klägerin in Rechnung gestellt, beschaffen müsse. Diesen Ausführungen steht zunächst entgegen, daß das Berufungsgericht einen nicht von vornherein unerheblich erscheinenden Umstand außer Acht gelassen hat. Unstreitig wurden der Klägerin über ihr Effektdepot periodisch Aufstellungen erteilt. Die Beklagte behauptet, daß in diesen Aufstellungen der Anschaffungspreis der streitigen shares in Dollars angegeben sei. Wie die Klägerin sich zu dieser Behauptung gestellt hat, ist nicht festgestellt. Auch vom Standpunkte des Berufungsgerichts ließe sich nicht umgehen, zu er-

örtern, ob die Behauptung rechtserheblich ist. Abgesehen hiervon kann aber überhaupt der Standpunkt, den das Berufungsgericht zu diesem Punkte einnimmt, nicht gebilligt werden. Es kann nicht anerkannt werden, daß durch die Einstellung des Markbetrags in die laufende Rechnung der Kaufpreis für die shares endgültig auf den eingestellten Markbetrag festgesetzt ist. Dem steht entgegen, daß man damals mit dem Weiterbestand normaler Zeiten und normaler Valutaverhältnisse rechnete. Dann war es gleichgültig, ob die Rechnung in Mark oder Dollars geführt wurde, wofern nur der Umrechnungskurs bei Beginn und bei Ende der Spekulation normal, d. h. annähernd gleich war. Weil also die Art der Buchung gleichgültig war, verbietet sich der Schluß, daß die rein äußerliche Form entgegen dem wirtschaftlichen Charakter des Geschäfts, das nicht auf eine Valutaspekulation ging, von entscheidendem Einfluß sein kann.

Den zweiten Grund für die Berechtigung der Klageforderung hat das Berufungsgericht daraus entnommen, daß die Rechnungsauszüge, die die Beklagte vierteljährlich erteilte, von der Klägerin, sei es stillschweigend sei es ausdrücklich, anerkannt worden seien; damit sei die Forderung der Klägerin vertraglich festgelegt. In dieser Richtung ist in der Tat das Verhalten der Beklagten auffällig. Daß sie bis zum Kriegsausbruch die einmal gemachte Buchung bestehen ließ, steht ihr nicht entgegen. Aber als sodann die deutsche Valuta fiel, hat sie andauernd Auszüge erteilt, in denen immer noch der gleiche Markbetrag zur Last geschrieben war, obgleich dieser nach ihrem Standpunkte nun nicht mehr stimmte. An einer genügenden Aufklärung dieser auffälligen Tatsache hat die Beklagte es bisher fehlen lassen. Zur Aufklärung genügt nicht der Hinweis des Sachverständigen D., daß die Beklagte unter dem Mangel an geschultem Personal gelitten haben wird. Denn einmal fehlt es in dieser Richtung an eingehenderen Darlegungen der Beklagten selbst, und sodann hatte die Beklagte nach ihrer eigenen Angabe ausländische Verpflichtungen in Höhe von zwei Millionen Mark. Wie sich bei so erheblichen Beträgen die Erteilung unrichtiger Auszüge der Aufmerksamkeit der verantwortlichen Organe der Beklagten entziehen konnte, bedarf der Aufklärung. Rechtlich ist die Sachlage zu diesem Punkte wie folgt. Sind die Rechnungsauszüge vertraglich anerkannt, wie anscheinend das Berufungsgericht annimmt, so ist die Beklagte daran zunächst gebunden. Sie kann aber ihr Anerkenntnis — und auch ein vertragliches Anerkenntnis — unter den Voraussetzungen des § 812 BGB. kondizieren. Es fragt sich also, ob sie eine Kondition vorgenommen hat. Eine solche ließe sich aus der Äußerung, daß sie das Geschäft wieder auf den Boden gestellt habe, auf dem es tatsächlich abgeschlossen war, entnehmen, was nötigenfalls durch Ausübung des Fragerechts klarzustellen war. Liegt eine Kondition

vor, so ist zu erörtern, ob die Beklagte etwa die Rechnungsauszüge im Bewußtsein ihrer Unrichtigkeit erteilt hat. Wenn das auch an sich unwahrscheinlich sein mag, so bedarf es doch noch der vorerwähnten näheren Aufklärung. Zur Klarlegung dieser Punkte mußte das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Bei der weiteren Verhandlung wird auch noch folgendes zu berücksichtigen sein. Das Berufungsgericht hat entscheidenden Wert darauf gelegt, ob die Beklagte im April 1916 nach der deutschen Gesetzgebung sich Dollars zur Zahlung in New York beschaffen durfte. Nun ging aber der in dem grundlegenden Briefe der Klägerin vom 8. März 1916 nach der übereinstimmenden Erklärung der Parteien erteilte Auftrag nicht auf Lieferung, sondern auf Verkauf der shares. Es fragt sich, ob der Verkauf nicht ohne Beschaffung von Dollars vorgenommen werden konnte, sei es daß die Beklagte die shares an ihre Bankverbindung in New York zurückverkaufte oder sie anderweitig verkaufen und durch den dritten Käufer abnehmen ließ. War diese Möglichkeit gegeben und waren auch die weiteren Einreden der Beklagten unbegründet (z. B. Unmöglichkeit des Verkehrs mit New York, unausgetragene Differenzen mit der Klägerin), so würde die Beklagte einen durch die Weigerung des Verkaufs entstandenen Nachteil ohne weiteres zu tragen haben, wobei dann näher zu erörtern wäre, ob und in welcher Höhe ein Schaden durch diese Weigerung entstanden ist.

Endlich hat die Klägerin darauf hingewiesen, daß, wenn sie den Kaufpreis in Dollars zu zahlen hätte, ihre Schuld durch die Valutaschwankung auf einen ungeahnt hohen Marktbetrag angewachsen wäre. Dieser Gesichtspunkt würde wegfallen, wenn ihre Verpflichtung jederzeit ohne Beschaffung von Dollars durch ein Gegengeschäft in New York glattgestellt werden konnte. Immer aber könnte daraus nur zu folgern sein, daß die Klägerin einen Schaden nicht zu tragen hätte, der ihr in dieser Richtung durch Verschulden der Beklagten entstanden wäre. Es kann daraus aber nicht hergeleitet werden, daß sie den Valutagewinn auf die von ihr niemals bezahlten 2388,75 \$ zum Nachteile der Beklagten zu fordern habe. Denn wie eingangs dargelegt, ging der erkennbare Sinn des Geschäfts dahin, daß die Klägerin auf Kursgewinn, nicht aber auf Valutagewinn für den ganzen Betrag spekulierte.