

85. 1. Rechtliche Bedeutung von Lieferscheinen, die an Order gestellt werden.
2. Zur Frage der sog. technischen Orderpapiere im Sinne des § 363 HGB.
3. Welche rechtliche Verpflichtung geht ein Lagerhalter durch die einem Dritten erteilte Auskunft ein, ein Lieferschein hinsichtlich einer bei ihm eingelagerten Ware gehe in Ordnung?

I. Zivilsenat. Ur. v. 9. Februar 1921 i. S. S. (R.) w. H. & B. (Befl.). I 337/20.

I. Landgericht Hamburg. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kaufmann S. hatte Anfang 1919 13 Kisten Sekt bei der Beklagten eingelagert. Am 5. März 1919 wies er die Beklagte schriftlich an, die Ware an M., an den er den Wein verkauft hatte, oder dessen Order auszuliefern. Die schriftliche Anweisung trägt unter der Unterschrift des S. den Blausempel der Beklagten mit der Hinzufügung: „p. Kempf“. M. verkaufte den Wein weiter an Sch. & Co. und indossierte die Anweisung in blanco. Sch. & Co. verkauften die Ware an H. & R. Sie sollen der Beklagten, wie diese behauptet, durch Fernsprecher mitgeteilt haben, die Anweisung des S. sei abhanden gekommen und hinfällig; die Ware sei an H. & R. auszuliefern. Bessere Anweisung ist in einem Briefe an die Beklagten schriftlich wiederholt worden. Der Brief soll einige Tage vor dem 17. April bei der Beklagten eingetroffen und daraufhin die Ablieferung am 17. April an H. & R. erfolgt sein. Sch. & Co. haben den Wein außerdem ein zweites Mal an den Kläger verkauft; an ihn ist die ursprüngliche Anweisung indossiert und übergeben worden. Sch. & Co. schrieben am 17. April an die Beklagte, daß sie den Wein an den Kläger verkauft und ihm den Lieferschein der Beklagten ausgehändigt hätten. Dieser Brief ist bei der Beklagten nach deren Behauptung erst am 19. April, also nachdem die Auslieferung an H. & R. bereits erfolgt war, eingetroffen.

Der Kläger behauptet, der Wein habe nur gegen Rücklieferung der unterstempelten Auslieferungsanweisung ausgefolgt werden dürfen. Er fordert Herausgabe des Weines oder Schadensersatz in Höhe des von ihm an Sch. & Co. gezahlten Kaufpreises.

Das Landgericht gab der Klage statt. Dagegen erkannte das Oberlandesgericht auf Abweisung. Die Klage war in zweiter Instanz auch darauf gestützt, daß die Beklagte am 17. April in einem Ferngespräche dem Kläger auf Anfrage erwidert habe, der „Lieferschein“ gehe in Ordnung; erst daraufhin habe der Kläger mit Sch. & Co. abgeschlossen.

Auf die Revision des Klägers wurde das Berufungsurteil aufgehoben.

#### Gründe:

Der Kläger hat seinen Anspruch in erster Reihe damit begründet, daß er als legitimierter Inhaber des von der Beklagten unterstempelten Lieferscheins ein Recht auf Verabfolgung des eingelagerten Weins habe, und daß es ihn nichts angehe, wenn die Beklagte den Wein an eine dritte Firma, die nicht im Besitze des Lieferscheins gewesen sei, aus-

geliefert habe. Das Berufungsgericht hat demgegenüber ausgeführt, das Recht auf Auslieferung des Weins sei von dem Einlagerer S. auf M., von diesem auf Sch. & Co. und von letzterer Firma auf R. & R. übertragen worden. Die Auslieferung an R. & R. sei also nicht zu beanstanden. Der Kläger leite sein Recht von Sch. & Co. her. Diese hätten in der Tat in betrügerischer Weise die von der Beklagten unterstempelte Auslieferungsanweisung, trotzdem sie den Wein schon anderweitig verkauft hätten, auf den Kläger indossiert und sich von ihm den Kaufpreis zahlen lassen. Aber die Sachlage sei nicht so, daß die Beklagte die Ware nur an den Inhaber jenes Lieferscheins hätte herausgeben dürfen. Der Kläger könne sich deshalb nur an Sch. & Co., nicht aber an die Beklagte halten.

Insoweit ist dem Berufungsgericht beizutreten.

Mit Recht ist angenommen, daß der Lieferschein eine Anweisung ist (vgl. RGZ. Bd. 76 S. 241), freilich nicht eine Anweisung nach § 363 HGB.; denn die Anweisung war nicht über eine vertretbare Warenmenge, sondern über die besondere eingelagerte Ware ausgestellt. Durch die Indossierung des Scheins erhielten deshalb die Indossatäre nicht die in § 364 HGB. festgesetzten selbständigen Rechte aus dem Schein. Vielmehr wurden sie durch die Indossamentte entweder nur zur Empfangnahme des Weins legitimiert, in welchem Falle sie Rechte gegen den Lagerhalter überhaupt nicht erlangten, wie das bei Lieferscheinen die Regel ist (vgl. Staub, HGB. § 363 Anm. 8), oder aber sie erwarben nur diejenigen Rechte, die der Firma Sch. & Co. zur Zeit der Indossierung noch zustanden. Diese Firma besaß aber damals keine Rechte auf Auslieferung mehr, denn sie hatte ihre Rechte schon vorher an R. & R. abgetreten und die Beklagte angewiesen, an letztere Firma zu liefern. Infolgedessen standen dem Kläger aus dem Schein, trotzdem dieser von Sch. & Co. an ihn indossiert war, Rechte gegen die beklagte Firma nicht zu.

Die Revision hat demgegenüber hauptsächlich geltend gemacht, nach dem Inhalte des Scheins und dessen Unterstempelung durch die Beklagte sei anzunehmen, daß die Beklagte mit dem Einlagerer S. und dem ersten Indossatar M. vereinbart habe, der Wein solle nur an den berechtigten Inhaber des Scheins und nur gegen Rückgabe des Scheins ausgeliefert werden. Allein selbst wenn das damals die Willensmeinung gewesen sein sollte, was zwar nicht erwiesen ist; aber unterstellt werden mag, so würde es doch zu keinem anderen Ergebnis führen. Es konnte nicht etwa durch Privatvereinbarung ein Lieferschein über eine Spezies mit der Wirkung geschaffen werden, daß dessen Indossierung die Folgen des § 364 HGB. (Erwerb selbständiger Rechte durch den Indossatar) herbeiführte. Denn die Schaffung derartiger vollkommener oder technischer Orderpapiere ist der Privatwillkür ent-

zogen. Das wird von der herrschenden Meinung angenommen (vgl. Staub § 364 Einl.) und ist in der reichsgerichtlichen Rechtsprechung anerkannt (RÖZ. Bd. 71 S. 32). In beschränkterem Umfange sind allerdings Privatvereinbarungen zulässig; es kann rechtsgültig vereinbart werden, daß die in dem Schein verbrieftete Leistung nur gegen Rückgabe des Scheins erfolgen soll, so daß eine andersartige Leistung den Schuldner an sich nicht befreit (RÖZ. Bd. 78 S. 153). Aber solchenfalls steht es jedem berechtigten Inhaber des Scheins frei, mit dem Schuldner zu vereinbaren, daß der Schein nunmehr erledigt sein soll (vgl. die soeben angeführte Entscheidung). Dann kann ein späterer Erwerber eines solchen Scheins, auch wenn er in gutem Glauben ist, Rechte aus dem Schein nicht geltend machen, vielmehr muß er sich die Abmachung, die sein Vorgänger getroffen hat, entgegenhalten lassen, denn die verstärkte Transportwirkung des § 364 tritt nicht ein. Insofern hat ein derartiger durch Privatwillkür geschaffener Orderchein geringere Kraft als ein vollkommenes Orderpapier nach § 363 HGB. Hier hatten Sch. & Co., welche legitimierte Inhaber des Liefercheins waren, der Beklagten erklärt, der Schein sei verloren und damit erledigt, es solle nunmehr an R. & R. geliefert werden. Damit hatte sich die Beklagte stillschweigend einverstanden erklärt. Dann wurden durch die nachträgliche Indossierung des Scheins auf den Kläger keine Rechte mehr übertragen. Aus diesen Gründen ist dem Berufungsgericht in der Zurückweisung des ersten Klaggrundes beizustimmen.

Der Kläger hat seinen Anspruch noch auf einen zweiten Grund gestützt. Er hat geltend gemacht, daß ihm am 17. April, ehe die Ware an R. & R. ausgeliefert worden sei, auf telephonische Anfrage von der Beklagten erklärt worden sei, der „Lagerschein“ gehe in Ordnung; daraufhin habe er die Ware von Sch. & Co. gekauft. Nach dieser Antwort habe die Beklagte den Wein nicht an jemanden auszuliefern dürfen, der nicht im Besitze des „Lagerscheins“ gewesen sei. Das Berufungsgericht hat auch diesen Klaggrund zurückgewiesen. Die hiergegen erhobene Revisionsrüge ist begründet, weil das Berufungsgericht nicht den gesamten Sachverhalt in seinem Zusammenhang gewürdigt hat. Im angefochtenen Urteil ist ausgeführt, es gereiche der Beklagten nicht zum Verschulden, daß sie die Frage, ob der Lagerschein in Ordnung gehe, bejaht habe. Sie habe die Frage nur dahin verstehen können, ob die Ware vorhanden sei. Diese so verstandene Frage habe sie mit Recht bejaht. Die Anfrage habe sie nicht abzuhalten brauchen, den Wein später an R. & R. auszuliefern. Bei dieser Ausführung hat das Berufungsgericht zwei erhebliche Umstände außer acht gelassen. Die Beklagte hat selbst behauptet, daß ihr einige Tage vor dem 17. April von Sch. & Co. mitgeteilt worden sei, der Schein sei bei ihr abhanden gekommen, er sei hinfällig geworden, die Ware solle an R. & R. aus-

geliefert werden. Außerdem hat der Prokurist der Beklagten G. als Zeuge bekundet, daß der Brief von Sch. & Co. einige Tage vor dem 17. April bei der Beklagten eingetroffen sei. Darin hatten Sch. & Co. der Beklagten mitgeteilt, daß der Wein an R. & R. oder deren Order gegen „Auswändigung dieses Scheins“ (das ist also der Brief) zu liefern sei. Angesichts dieses Sachverhalts ist es nicht erklärlich, wie die Beklagte am 17. April einem Dritten, nämlich dem Kläger, antworten konnte, der „Lagerschein“ — worunter nur die von der Beklagten unterstempelte Anweisung des Einlagerers H. verstanden werden konnte — gehe in Ordnung. Die Beklagte hätte, wenn sie überhaupt eine Antwort geben wollte, sagen müssen, daß der „Lagerschein“ erledigt und sie angewiesen sei, an R. & R. zu liefern. Das Berufungsgericht hat die Anfrage des Klägers dahin ausgelegt, daß er sich nur habe erkundigen wollen, ob die Ware noch vorhanden sei, und es meint, diese Frage habe die beklagte Firma bejahen dürfen. Allein offensichtlich ist jene Auslegung zu eng. Wer fragt, ob ein Lieferschein in Ordnung gehe, will nicht nur wissen, ob die Ware vorhanden ist, sondern auch vor allem, ob der Lagerhalter sie gegen den Lieferschein herausgeben kann und will. Die so verstandene Frage konnte die beklagte Firma nicht bejahen, wenn sie angewiesen war, nicht gegen den Lieferschein zu liefern, und diese Anweisung stillschweigend gebilligt hatte.

Sonach fragt sich in rechtlicher Beziehung, ob der nach dem Inhalte der Berufungsverhandlung vom Kläger behauptete Sachverhalt (gegen den nicht etwa die Einrede der Klagenänderung erhoben ist, wie denn auch das Berufungsgericht eine unzulässige Klagenänderung nicht angenommen hat) die Klagenträge zu rechtfertigen vermag. Das mußte bejaht werden. Der erkennende Senat schließt sich den Anschauungen an, die in der Entscheidung RGZ. Bd. 82 S. 337 entwickelt sind. Derartige Anfragen, ob ein Schein, ein Wertpapier in Ordnung gehe, honoriert werde, echt sei, kommen im Geschäftsverkehr häufig vor. Niemand ist der Regel nach verpflichtet, sie zu beantworten. Wird aber von dem Aussteller der Urkunde freiwillig eine Antwort erteilt, so muß sie wahrheitsgemäß sein. Dafür besteht ein Rechtsschutzbedürfnis, und zwar auch dann, wenn zwischen dem Anfragenden, der an dem Papier ein Interesse hat oder es erwerben will, und dem befragten Verpflichteten bis dahin ein vertragliches Band nicht gegeben war. Auf einen solchen Tatbestand hat das angeführte Urteil das Rechtsverhältnis des Garantievertrags in Anwendung gebracht. Ob das für alle Fälle und insbesondere für den vorliegenden Fall zutrifft, mag dahingestellt bleiben. Jedenfalls liegt aber vorliegendenfalls in der Beantwortung der Frage der Abschluß eines Auskunftsvertrags. Durch diesen wird der Befragte verpflichtet, die freiwillig erteilte Auskunft

ordnungsmäßig und wahrheitsgemäß zu erteilen. Ist die Auskunft schuldhaft unrichtig, so haftet er für den dadurch entstandenen Schaden.