

36. 1. Besteht die Pflicht zur Übersendung des Stückeverzeichnisses (§ 3 des Depotgesetzes) auch dann, wenn nicht eine eigentliche Einkaufskommission, sondern ein ähnliches Rechtsverhältnis vorliegt?
2. Kann die im § 4 des Depotgesetzes bestimmte dreitägige Nachholungsfrist zur Übersendung des Stückeverzeichnisses vom Kommittenten verlängert werden?
3. Erfordernisse des Verzichts auf das Stückeverzeichnis.

I Zivilsenat. Ur. v. 25. Februar 1922 i. S. Wank f. S. u. J. (Wett.) w. A. (Kl.). I 312/21.

I. Landgericht I Berlin. — II. Kammergericht daselbst.

Der Kläger gab im Juli 1918 der Beklagten den Auftrag zur Zeichnung von 21000 Kr. Ungarischer Kriegsanleihe, zahlte ihr auch den Preis dafür. Die Beklagte beauftragte mit der Zeichnung den Ersten Pester Sparkassenverein, der für sie im ganzen 100000 Kr. zeichnete. Die Stücke wurden in der Zeit vom August 1918 bis Februar 1919 geliefert und bei dem Pester Verein in Depot genommen. Am 5. April 1919 mahnte der Kläger zum ersten Male wegen Auslieferung der Stücke. Am 29. September forderte er Zusendung eines Stückeverzeichnisses unter Setzung einer Frist von fünf Tagen. Die Beklagte erklärte, sie könne das Verzeichnis nicht liefern, weil ihr die Nummern der in Budapest gelieferten Stücke nicht bekannt seien; sie habe jetzt aber deswegen dort angefragt. Mit Schreiben vom 7. Oktober erwiderte der Kläger, daß er das Geschäft als nicht für seine Rechnung abgeschlossen ansehe. Mit der Klage fordert er Rückleistung des gezahlten Preises.

Das Landgericht wies die Klage ab; das Kammergericht gab ihr statt. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Der Kläger ist von dem mit der Beklagten geschlossenen Vertrage zurückgetreten, nachdem er ihr zur Lieferung eines Stückeverzeichnisses eine Frist gesetzt, die Beklagte aber das Verzeichnis nicht geliefert hatte. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Rücktritt berechtigt war, weil der Kläger in der Tat einen Anspruch auf das Stückeverzeichnis hatte. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht sich nicht darüber ausgesprochen habe, ob es seine Entscheidung auf § 326 BGB. oder auf das Depotgesetz stütze; im einen, wie im anderen Falle sei der Rücktritt unberechtigt: nach § 326, weil die Lieferung

des Stückeverzeichnisses nicht eine Hauptverpflichtung sei, nach dem Depotgesetz, weil keine Einkaufskommission vorliege und weil nicht erhelle, daß die im § 4 Abs. 2 gesetzte Frist von drei Tagen eingehalten sei. Die Rüge ist im Endergebnis unbegründet. Offenbar stützt sich das Berufungsgericht auf das Depotgesetz, und das ist berechtigt. Allerdings spricht § 3 DepG., welcher die Übersendung des Stückeverzeichnisses anordnet, seinen Worten nach nur von einer Einkaufskommission. In der Rechtslehre ist bestritten, ob die Zeichnung einer vom Staate oder von einer privaten Unternehmung aufgelegten Anleihe ein Kaufgeschäft oder ein Darlehensvertrag ist (Freund, die Rechtsverhältnisse der öffentlichen Anleihen S. 68 flg.). Zweifellos liegt ein Kaufvertrag vor, wenn ein Bankenkonsortium die Anleihe fest übernommen hat und sie zur Zeichnung auflegt; denn dann wollen die Zeichner nicht den Banken Darlehen gewähren, sondern Stücke von ihnen kaufen (RGZ. Bd. 56 S. 299 flg.). Nicht ganz so klar liegt die Sache, wenn die Banken nur als Vermittler, als Zeichnungsstellen, auftreten. Es mögen auch dann überwiegende Gründe für die Annahme eines Kaufgeschäfts sprechen, wofür das Reichsgericht in seiner Entscheidung Bd. 28 S. 30 mit Recht besonders auf die ausgebildete Technik des Emissionsgeschäfts hingewiesen hat. Bei solcher Annahme wäre dann vorliegenden Falles die Beklagte Einkaufskommissionärin, und daraus würde die Verpflichtung zur Übersendung des Stückeverzeichnisses nach § 3 DepG. ohne weiteres folgen. Es bedarf aber keiner abschließenden Erörterung, wie die Anleihezeichnung rechtlich zu konstruieren ist; denn der Umfang der Fälle, auf welche der § 3 anzuwenden ist, wird nicht durch zweifelhafte rechtliche Konstruktionen bestimmt, sondern dadurch, ob die Sachlage ihrem Wesen nach, insbesondere in wirtschaftlicher Hinsicht, denjenigen Charakter aufweist, den der § 3 treffen wollte. Das ist hier der Fall. Die Beklagte hatte nach dem von ihr angenommenen Auftrag die Verpflichtung, dem Kläger gegen Entgelt die Stücke, die er zeichnen lassen wollte, zu verschaffen. Dieser Tatbestand stimmt mit dem einer Einkaufskommission auf alle Fälle so weitgehend überein, daß der § 3 auf ihn Anwendung finden muß. Der Zweck des § 3 ist, dem Schwebezustand zwischen dem Erwerb der Stücke und der Übertragung des Eigentums auf den Kommittenten (durch Lieferung oder *constitutum possessorium*) ein möglichst schleuniges Ende zu bereiten, indem durch Mitteilung des Stückeverzeichnisses das Eigentum übertragen wird (§ 7). Dieser Zweck erstreckt sich, wie aus der Anführung des § 406 HGB. (Art. 360 alter Fassung) im § 3 klar hervorgeht, auch auf den vorliegenden Tatbestand. Deshalb war die Beklagte zur Lieferung des Stückeverzeichnisses verpflichtet. Über die Einhaltung der Fristen des § 4 hat sich das Berufungsgericht nicht ausgesprochen, worauf die Revision mit Recht hinweist.

Diese Unterlassung ist unschädlich, denn die Fristen sind gewahrt. § 4 bestimmt, daß, wenn der Kommissionär die Übersendung des Stückeverzeichnis unterläßt, der Kommittent ihn zur Übersendung auffordern kann. Holt dann der Kommissionär das Versäumte nicht binnen drei Tagen nach, so kann der Kommittent binnen weiteren drei Tagen das Ausführungsgeschäft zurückweisen. Die Stücke waren, wie die Mitteilungen des Bester Sparkassenvereins vom 1. und 5. Oktober 1919 ergeben, vom 29. August 1918 bis Februar 1919 nach und nach zur Ausgabe gelangt. Spätestens im Februar 1919 standen mithin die Nummern fest. Die Verpflichtung des § 3 wurde also spätestens berzeit fällig. Am 29. September 1919 hat der Kläger das Stückeverzeichnis geordert und zur Lieferung — nach dem Depotgesetz unnötigerweise — eine Frist von fünf Tagen gesetzt. Die Verlängerung der vom Gesetze bestimmten Frist von drei Tagen auf fünf Tage ist zulässig. Am 7. Oktober 1919 hat er sodann das Ausführungsgeschäft als nicht für seine Rechnung geschlossen zurückgewiesen. Die Frist von drei Tagen nach Ablauf der gesetzten fünftägigen Frist ist also gewahrt. Die Fristenbestimmung des § 4 ist nicht etwa dahin aufzufassen, daß der Rücktritt stets binnen sechs Tagen von der Aufforderung an erfolgen muß, vielmehr ist die Verlängerung der dreitägigen Nachholungsfrist durch den Kommittenten zulässig.

Die Revision beruft sich weiter darauf, daß der Kläger auf Übersendung des Stückeverzeichnis durch Anerkennung der Geschäftsbedingungen der Beklagten verzichtet habe. Ein rechtswirksamer Verzicht liegt jedoch nicht vor. Ein solcher muß nach § 3 Abs. 2 drei Voraussetzungen erfüllen: er muß schriftlich, weiter ausdrücklich (d. h. in klarer Fassung) und endlich für den einzelnen Fall ausgesprochen sein. Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß die Geschäftsbedingungen, aus deren Nr. 4 der Verzicht gefolgert wird, nicht unterschrieben sind. Es fehlt also an der gebotenen Schriftlichkeit, und deshalb braucht nicht erörtert zu werden, ob der Verzicht mit genügender Klarheit im Ausdruck und mit genügender Beschränkung auf den Einzelfall ausgesprochen worden ist. Es ist jedoch hinzuzufügen, daß es jedenfalls auch an der Spezialisierung auf den Einzelfall fehlt, denn diese liegt nicht in der Unterschreibung von allgemeinen Bedingungen (Staub, Anh. zu § 424, Anm. 21 b, 9), so daß auch bei Unterschreibung der Bedingungen nicht zu einem anderen Ergebnis zu gelangen wäre. . . .

Mithin versagen die Rügen der Revision. Die Klage auf Rückzahlung des Preises ist wegen unterlassener Mitteilung des Stückeverzeichnis berechtigt, ohne daß es darauf ankommt, ob die Beklagte die Stücke selbst vor dem Rücktritt des Beklagten liefern konnte und mußte.