

66. Kann der Kommittent vom Kommissionär Lieferung von Wertpapieren fordern, die vor dem Kriege an der Londoner Börse gekauft und in London in Depot geblieben waren?

I. Zivilsenat. Ur. v. 25. März 1922 i. S. R. (Rl.) w. M. Kreditbank (Bekl.). I 297/21.

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

Der Kläger erteilte der Beklagten im November 1911 den Auftrag, für ihn 100 Gramophone-shares zu kaufen und das Zertifikat ins Depot zu nehmen. Sodann beauftragte er sie im September 1912 mit dem Kaufe weiterer 100 shares, wobei er erklärte, daß er auf

Nummernaufgabe verzichte. Es handelt sich um Anteile einer englischen Gesellschaft, die in London an der Börse gehandelt wurden, dort also auch gekauft werden sollten. Schlußnoten über die Auslieferung des Auftrags sind nicht beigebracht worden. Die Beklagte behauptet, sie habe durch ihre Bankverbindung in London, die Firma B. & Co., die Stücke gekauft und bei ihr in Depot gelassen. Unstreitig hat sie bei den periodischen Aufstellungen über 200 shares bemerkt: „lagernd in London“. Auf den Kaufpreis hat der Kläger nur etwa die Hälfte angezahlt. In dieser Lage blieb die Sache während des Kriegs. Am 7. August 1919 forderte der Kläger die Beklagte auf, die 200 shares für seine Rechnung zu verkaufen. Die Beklagte erwiderte, zunächst müsse die Ratifikation des Versailler Vertrags abgewartet werden, und auch dann werde eine Verfügung nur im Rahmen der Bestimmungen dieses Vertrags möglich sein. Später hat sie die Herausgabe der shares oder den Wertersatz endgültig verweigert.

Der Kläger verlangt mit der Klage Lieferung von 5 shares, hilfsweise Zahlung von 5000 M nebst Zinsen als Schadensersatz.

Das Landgericht wies die Klage ab. Die Berufung des Klägers wurde zurückgewiesen. Auch seine Revision hatte keinen Erfolg.

#### Gründe:

Die Beklagte hat behauptet, sie habe seinerzeit die shares in London für den Kläger durch Vermittlung ihrer dortigen Bankverbindung gekauft und bei dieser in Depot gelassen. Von der gleichen Annahme geht die Revision bei ihren Schlußfolgerungen aus, so daß insoweit kein Widerspruch besteht. Unklar geblieben ist aber, ob die Beklagte als Selbstverkäuferin gegenüber dem Kläger eingetreten ist oder nicht. Schlußnoten sind nicht vorgelegt. Wenn auch ersteres das Wahrscheinlichere ist, so muß doch wegen dieser Unklarheit die Sachlage nach beiden Richtungen hin erörtert werden.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Wenn der Kläger Eigentümer des Londoner Depots geworden sein sollte, so würden die Folgen der durch den Vertrag von Versailles unstreitig eingetretenen Beschlagnahme ohne weiteres ihn selbst treffen. Sei er nicht Eigentümer geworden, so habe die Sache zunächst so gelegen, daß die Beklagte reine Gattungsschuldnerin gewesen sei; da aber in den Depotaufstellungen erwähnt sei, daß das Depot in London lagere und der Kläger sich hiermit stillschweigend einverstanden erklärt habe, so habe es sich nicht mehr um eine reine Gattungsschuld gehandelt, vielmehr habe die Beklagte nur aus dem Bestande zu liefern brauchen, den sie in London zu ihrer Verfügung gehabt habe. Die Lieferung aus diesem Bestande sei infolge der Beschlagnahme unmöglich und deshalb die Beklagte frei geworden. Dasselbe Ergebnis folge daraus, daß der Kläger, der sich mit dem Verbleibe der Stücke in London einverstanden er-

klart habe, nach Treu und Glauben nicht jetzt nach der Beschlagnahme bei dem veränderten Valutastande Lieferung aus dem offenen Markte verlangen könne. Ein Verschulden der Beklagten sei nicht ersichtlich.

Die Revision wendet ein: Die Bemerkung „lagernd in London“ solle nur besagen, daß die Stücke in London zu verbleiben hätten, um den deutschen dreiprozentigen Stempel zu ersparen, sie könne aber nicht den Charakter der Schuld der Beklagten verändern. Daß in London shares beschlagnahmt worden seien, sei bestritten; die Beklagte habe niemals 200 shares von ihrer Londoner Bankverbindung zu Eigentum erworben, und deshalb könne von einer Beschlagnahme und einer beschränkten Gattungsschuld nicht die Rede sein. Die Beklagte habe nichts weiter als allenfalls einen vertragsmäßigen Anspruch gegen die Londoner Firma gehabt. Die Schuld der Beklagten sei also eine reine Gattungsschuld geblieben, deren Erfüllung der Kläger fordern könne. Die Beklagte könne sich auch nicht, wie das Berufungsgericht annehme, auf die §§ 157, 242 BGB. berufen. Vielmehr habe sie bis in die letzte Zeit vom Kläger Zahlung des Restkaufpreises verlangt. Damit habe sie anerkannt, daß der Vertrag trotz des Versailler Vertrags zu Recht bestehe. Endlich werde zur Nachprüfung verstellt, ob das Berufungsgericht mit Recht jegliches Verschulden der Beklagten verneint habe.

Diese Ausführungen vermögen der Revision nicht zum Siege zu verhelfen. Keiner Erörterung bedarf es, wie die Sache läge, wenn der Kläger Eigentümer der für ihn gekauften Stücke geworden wäre. Denn, wie bereits eingangs bemerkt, gehen beide Parteien davon aus, daß die Beklagte durch ihr Deckungs- oder Ausführungsgeſchäft nur einen schuldrechtlichen Anspruch gegen die Londoner Verkäuferin erlangt hat. Eigentum an den gekauften Stücken ist also weder auf die Beklagte, noch auf den Kläger übergegangen. Nun bestimmen die Art. 297 ff. des Versailler Vertrags, daß Forderungen Deutscher gegen Engländer, die vor dem Kriege oder während des Kriegs fällig geworden sind, nicht zwischen den Beteiligten zu erfüllen sind. Sollte die Beklagte dem Kläger gegenüber nicht als Selbstverkäuferin eingetreten sein, so würde sich ohne weiteres ergeben, daß jene durch den genannten Vertrag herbeigeführte Erfüllungsunmöglichkeit den Kläger unmittelbar trifft, denn die Beklagte hätte als reine Kommissiönärin nicht dafür einzustehen, daß die Erfüllung des Geschäfts, mit dessen Abschluß sie beauftragt war, möglich blieb.

Aber auch für den anderen — wahrscheinlicheren — Fall, daß die Beklagte als Selbstverkäuferin eingetreten ist, ist das Endergebnis kein anderes. Ob man das durch den Selbsteintritt mit der Klausel „lagernd in London“ zwischen den Parteien entstandene Rechtsverhältnis als eine beschränkte Gattungsschuld bezeichnen will, wie das

Berufungsgericht es getan hat, hängt davon ab, wie weit man den nicht ganz eindeutigen Begriff der beschränkten Gattungsschuld ausdehnen will. Die Revision will den Begriff nur dann anwenden, wenn sich die Schuld auf die Lieferung aus einer „ziffernmäßig oder räumlich festliegenden Anzahl von shares“ konkretisiert hat. Ein solcher genau umgrenzter, fester Bestand von shares war allerdings nicht vorhanden. Aber die Revision hat Unrecht, wenn sie aus diesem Grunde annimmt, daß die Schuld der Beklagten eine reine Gattungsschuld sei, derart daß die Beklagte die shares liefern müsse, wenn sie sich dieselben irgendwie im offenen Markte beschaffen könne. Denn dann wären die Worte „lagernd in London“ ohne jede Bedeutung, wovon keine Rede sein kann. Es ist richtig, daß die Zertifikate in der Regel aus dem Grunde in London gelassen werden, um den deutschen hohen Stempel zu sparen. Aber deshalb ist die Klausel noch nicht bedeutungslos. Wenngleich ihr Wortlaut auf einen Fall wie den vorliegenden, wo die Beklagte die Stücke nicht bezogen hat, weil der Kläger den Kaufpreis nur zum Teil bezahlt hat, nicht genau paßt, so will sie doch ganz klar sagen, daß die Beklagte in London Stücke gekauft hat, daß diese Stücke in London verbleiben und daß mit ihnen die durch den Selbsteintritt der Beklagten entstandene Schuld beglichen werden soll. Insofern ist es richtig, wenn das Berufungsgericht angenommen hat, daß eine Beschränkung des Begriffs der Gattungsschuld und, wie hinzugefügt werden kann, der normalen Folgen des Selbsteintritts vorliegt. Die erwähnte Klausel hat die Wirkung, daß die Schiedsiale des in London abgeschlossenen Deckungsgeschäfts von maßgebendem Einfluß auf die Rechtsbeziehungen der Parteien sind. Kann die Beklagte infolge des Pariser Vertrags keine Forderung aus dem Deckungsgeschäft gegen ihren Verkäufer geltend machen, so kann auch der Kläger keine Forderung auf Lieferung der shares gegen die Beklagte erheben. Die Hauptzüge der Revision kann deshalb nicht durchdringen.

Auch die weiteren Rügen sind unberechtigt. Auf die Frage, ob die Geltendmachung der Klageforderung gegen die guten Sitten verstößt, kommt es nach Vorstehendem nicht mehr an. Die Einwendung, daß die Beklagte den Vertrag nachträglich anerkannt habe, indem sie Zahlung des Restkaufpreises verlangt habe, ist nicht beachtlich, denn es handelt sich nicht darum, ob der Vertrag nichtig oder anfechtbar ist, sondern darum, ob er von der Beklagten nicht erfüllt zu werden braucht; das könnte an sich immerhin der Fall sein, ohne daß die Beklagte deshalb ihre Forderung verliere. Der Schluß von der Forderung des Restkaufpreises auf das Anerkenntnis, die shares liefern zu müssen, ist also nicht stichhaltig. Endlich kann der Auffassung des Berufungsgerichts, daß der Beklagten hinsichtlich der Belassung des

Depots in London nicht ein Verschulden zur Last fällt, vom Rechtsstandpunkte aus nicht entgegengetreten werden, da Rechtsirrtümer insoweit nicht ersichtlich sind.