

52. Wann ist ein auf Lieferung von Wertpapieren gerichteter Vertrag von beiden Vertragsteilen vollständig erfüllt?

Vergleichsordnung vom 5. Juli 1927 (RGBl. I S. 139) § 4. R.D. § 17.

I. Zivilsenat. Urte. v. 25. November 1933 i. S. Bankhaus H. & Co. Kommanditgef. i. Liq. u. Gen. (Bekl.) w. B. (Nl.). I 141/33.

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

Der Kläger beauftragte im April 1931 die Erstbeklagte, für ihn Aktien im Nennwert von 12000 RM. zu kaufen. Es handelte sich um ein Termingeschäft. Der Kläger wurde mit dem Gegenwert für die Effekten auf Terminkonto belastet. Ungefähr um dieselbe Zeit ging ein Betrag von B. aus B. bei der Erstbeklagten ein, der dem Kläger mit 18017,25 RM. gutgebracht wurde. Der Kläger hatte nämlich zwei Wechsel über 18000 und 7000 schweizerische Franken akzeptiert; die Erstbeklagte hatte sie als Ausstellerin gezeichnet und dem B. zum Diskont überandt, wobei sie zugleich die Bürgschaft für die Wechselsummen übernahm. Die Erstbeklagte benachrichtigte den Kläger, daß sie seinen Debetsaldo vom Terminkonto auf das daneben bestehende Kontokorrentkonto übertragen und das B.sche Geld auf dem gleichen Konto gutgebracht habe. Gleichzeitig teilte sie mit, daß sie den Kläger hinsichtlich der Aktien auf Stückkonto erkaufte habe. Der Kläger erklärte sich mit diesen Maßnahmen in allen Teilen einverstanden.

Am 30. November 1931 wurde über das Vermögen der Erstbeklagten das gerichtliche Vergleichsverfahren eröffnet. Es ist durchgeführt worden.

Der Kläger macht geltend, er sei an dem Vergleichsverfahren nicht beteiligt gewesen, da sein Anspruch auf Lieferung der Aktien

auf einem gegenseitigen Vertrag beruhe, der zur Zeit der Eröffnung des Vergleichsverfahrens weder von der Erstbeklagten noch von ihm erfüllt gewesen sei. Er verlangt von ihr und von ihrem persönlich haftenden Gesellschafter Herausgabe oder Verschaffung der Aktien, daneben Zahlung von Barbeträgen. Die Beklagten haben ausgeführt, daß das Rechtsgefchäft über die Aktien zur Zeit der Einleitung des Verfahrens auf beiden Seiten in vollem Umfang erfüllt gewesen sei.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht aber die Beklagten gemäß dem Klageantrag Zug um Zug gegen Befreiung von ihren Verbindlichkeiten aus den Wechseln verurteilt. Die Revision der Beklagten blieb ohne Erfolg.

Gründe:

Die Entscheidung des Rechtsstreits ist davon abhängig, ob der Kläger von dem Vergleich in dem gegen die Erstbeklagte durchgeführten Vergleichsverfahren betroffen worden ist. Das ist mit dem Kläger dann zu verneinen, wenn der gegenseitige Vertrag, auf dem seine Ansprüche beruhen, zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens weder von ihm noch von der Beklagten vollständig erfüllt war. Und dies hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen.

Unstreitig hat die Erstbeklagte dem Kläger nicht das Eigentum an den zu liefernden Aktien übertragen, sondern sie ihm nur auf Stüdekonto gutgeschrieben. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß die bloße Gutschrift auf Stüdekonto die Eigentumsübertragung nicht ersetzen könne, da sie ihrem Wesen nach keine befreiende Leistung sei. Dies gelte, obwohl der Kläger sich durch Schreiben vom 4. Juni 1931 mit den Maßnahmen der Beklagten einverstanden erklärt habe und selbst wenn man unterstelle, daß nach ausdrücklicher Vereinbarung der Parteien an Stelle der Aushändigung der Papiere ihre Gutschrift auf Stüdekonto habe erfolgen sollen. Denn § 3 Abs. 2 Satz 2 DepG. schreibe zwingend vor, daß das Recht des Kommittenten, die Übersendung des Stüdeverzeichnisses zu verlangen, nicht durch Rechtsgefchäft ausgeschlossen oder beschränkt werden könne. Damit stimmten auch die Geschäftsbedingungen der Erstbeklagten überein. Hiernach sei in jedem Fall ihre vertragliche Pflicht bestehen geblieben, dem Kläger das Eigentum an den Papieren zu verschaffen.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsirrtum erkennen und

stehen mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts in Einklang. Sie werden auch von der Revision als solche nicht ausdrücklich bekämpft. Diese hat nur ausgeführt, daß die Abnahmepflicht des Klägers erloschen sei, nachdem die Erstbeklagte die Papiere auf Stückkonto gutgeschrieben und der Kläger sich damit einverstanden erklärt habe; dadurch sei der gleiche Zustand eingetreten wie im Fall der Verwahrung der angeschafften Effekten im offenen Depot der Bank. Wäre das zutreffend, so müßte man folgerichtig annehmen, daß auch die Lieferungsverpflichtung der Erstbeklagten aus dem ursprünglichen Vertrag erloschen wäre und nur noch Rechtsbeziehungen der Parteien auf Grund eines neu geschlossenen unregelmäßigen Verwahrungsvertrags beständen. Allein gerade dies hat das Berufungsgericht abgelehnt. Es stellt vielmehr fest, daß die beiderseitigen Verpflichtungen aus dem ursprünglichen Vertrag über die Anschaffung der Papiere durch die Gutschrift auf Stückkonto und das Einverständnis des Klägers noch nicht erledigt worden seien. Darin kann, wie gesagt, kein Rechtsirrtum gesehen werden.

Was die Verpflichtungen des Klägers aus dem Vertrag betrifft, so nimmt das Berufungsgericht an, daß er seiner Vertragspflicht, der Beklagten Aufwendungen, Unkosten und Provisionen zu vergüten, in vollem Umfang nachgekommen sei. Es kommt zu diesem Ergebnis unter Berücksichtigung der Nr. 6 Abs. III der Geschäftsbedingungen der Erstbeklagten, die eine besondere Aufrechnung der aus Termingeschäften herrührenden Schulden der Kunden vorsieht. Ob diese allein auf den Inhalt der Geschäftsbedingungen gestützten Erwägungen im vorliegenden Fall ausreichen, ist zweifelhaft. Das Berufungsgericht hat nicht berücksichtigt, daß die Gutschrift von 18017,25 RM. erst erfolgt ist, nachdem der Kläger zwei Wechsel über 18000 und 7000 Schweizerische Franken angenommen, die Erstbeklagte sie als Ausstellerin unterzeichnet, auch die Bürgschaft für den Eingang der Wechselsummen übernommen und die Wechsel dem B. eingesandt hatte, der daraufhin 22450 Schweizerische Franken zu Gunsten des Klägers an die Beklagte überwiesen hat. Die Wechsel sind bisher nicht oder wenigstens nicht im vollen Umfang eingelöst, so daß der Kläger, wie er selbst anerkennt, die Erstbeklagte von den eingegangenen Verbindlichkeiten befreien muß. Unter diesen Umständen ist sehr fraglich, ob die Gutschrift der 18017,25 RM. nach dem Willen der Parteien eine endgültige Tilgung der Schuld aus dem Kommissions-

vertrag hat sein sollen. Ohne nähere Erörterung der tatsächlichen Vorgänge könnte das keinesfalls festgestellt werden (vgl. Jaeger *R.D.* Anm. 15 zu § 17; Riesow *Vergl.D.* 2. Aufl. S. 136; Staub-Könige *HGB. Anh.* zu § 382 Anm. 78). Eine Tilgung durch spätere Gutschriften im Kontokorrent hat das Berufungsgericht nur hinsichtlich des Unterschieds zwischen dem Anschaffungspreis der Papiere und dem Wechselröls festgestellt. Saldoziehung im Kontokorrent steht für sich allein der Erfüllung nicht ohne weiteres gleich (Rieser *Dep.G.* 5. Aufl. S. 170 Bem. 1). Auf die Frage braucht aber nicht näher eingegangen zu werden, da die weiteren Erwägungen des Vorberrichters seine Entscheidung tragen.

Das Berufungsgericht nimmt an, daß der Kläger deshalb seine Vertragspflichten nicht vollkommen erfüllt gehabt habe, weil er die Papiere nicht abgenommen habe. Dies bekämpft die Revision vor allem, aber mit Unrecht. Nicht zutreffend ist allerdings, daß der Vorberrichter den § 640 *HGB.* herangezogen hat. Nach Lage des Falls regelt sich die Abnahmeverpflichtung des Klägers auf Grund der Geschäftsbedingungen der Erstbeklagten und des § 400 *HGB.* nach § 433 Abs. 2 *HGB.* § 4 *Vergl.D.* schließt sich in seinem Wortlaut dem § 17 *R.D.* an; er muß daher, soweit das hier in Betracht kommt, im gleichen Sinn ausgelegt werden wie diese Bestimmung. Eine vollständige Erfüllung auf seiten eines Vertragsteils liegt nicht vor, wenn irgendeine Vertragspflicht nicht erfüllt ist. Nach § 433 Abs. 2 *HGB.* hat der Käufer die Verpflichtung, die Ware abzunehmen. Nach dem Wortlaut beider Bestimmungen liegt also eine unvollständige Erfüllung des Käufers im Sinne des § 17 *R.D.* vor, wenn er nicht abgenommen hat. Eine vom Wortlaut abweichende Auslegung der Bestimmungen würde nur dann in Frage kommen, wenn die wörtliche Auslegung zu einem sinnlosen Ergebnis führen oder dem erkennbaren Zweck des Gesetzes zuwiderlaufen würde. Das kann nicht anerkannt werden. Die Revision meint, daß bei vollständiger Bezahlung durch den Käufer jeder Grund für die Regelung des § 17 *R.D.* fehle, weil der Verwalter, um die Masse nicht zu schädigen, in jedem Fall die Erfüllung des Vertrags ablehnen werde, sodaß der Käufer wegen des ausstehenden Lieferungsanspruchs nur einen Schadensersatzanspruch als Konkursforderung geltend machen könne. Hiergegen ist zunächst zu sagen, daß sich immerhin Fälle denken lassen, in denen der Verwalter gerade im Interesse der Masse die

Erfüllung wird fordern müssen. Im übrigen soll aber § 17 R.D. in gleichem Maße, wenn nicht überwiegend, die Belange des Gläubigers schützen. Für ihn ist es unter Umständen nicht gleichbedeutend, ob er nur den Wert der ausstehenden Gegenleistung als Konkursforderung oder aber den Ersatz des durch die Nichterfüllung des Vertrags entstandenen Schadens, wenn auch gleichfalls nur als Konkursforderung, geltend machen kann. Gegen diese Meinung läßt sich nicht der Wortlaut des § 7a DepG. heranziehen. Er bezieht sich auf den Fall, daß zwar der Kommittent im übrigen vollständig erfüllt, aber die Wertpapiere noch nicht abgenommen hat. Für die Auslegung der Konkursordnung ist aus diesem späteren Gesetz nichts zu gewinnen. Im Schrifttum stehen auf dem hier vertretenen Standpunkte für die Konkursordnung: Jaeger Anm. 13 zu § 17; Menzel Anm. 2 zu § 17; Staub-Rönige HGB. Anh. zu § 424 Anm. 106 in Verbindung mit Anm. 103 das. und Anh. zu § 382 Anm. 78; für die Vergleichsordnung: Rieszow Anm. 12 zu § 4. Anderer Ansicht ist Jacobsen in JurRdsch. 1929 S. 96; seine Ausführungen können nicht überzeugen. Düringer-Hachenburg-Hoeniger HGB. Bd. V 1 S. 228 (Anm. 263) stehen auf dem Standpunkt, daß die Nichtabnahme des Käufers im allgemeinen keine unvollständige Erfüllung des Vertrags im Sinne der Konkursordnung bedeute, sondern nur dann, wenn die Abnahme vor der Eröffnung des Verfahrens verweigert worden sei; eine nähere Begründung wird nicht gegeben. Die Entscheidung des VI. Zivilsenats des Reichsgerichts in WarnRspr. 1926 Nr. 115 geht davon aus, daß die Anwendbarkeit des § 17 R.D. nicht gegeben sei, wenn der Käufer seiner Zahlungspflicht vollkommen genügt habe. Die hier in Betracht kommende Rechtsfrage als solche ist dort aber überhaupt nicht erörtert. Eine Anrufung der Vereinigten Zivilsenate erübrigt sich schon deshalb, weil die Entscheidung zu § 17 R.D., nicht zu § 4 Vergl.O. ergangen ist.