

22. 1. Nach welchen rechtlichen Gesichtspunkten ist ein zur Zeit stärkster Geldentwertung von einem Kunden der Bank erteilter „Auftrag“ zur Lieferung von „Vorkriegspfandbriefen“ und dessen Ausführung zu beurteilen?

2. Greift der Einwand der Verwirkung auch dann nur in Sonderrechtsgebieten (wie Aufwertung, Arbeitsrecht, gewerblichem Rechtsschutz) durch, wenn besondere Umstände die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben erscheinen lassen?

BGB. §§ 242, 275, 276, 278, 282, 285, 323 bis 325, 665 bis 670, 675.

HGB. § 384.

VII. Zivilsenat. Urt. v. 4. Juni 1937 i. S. B. B.-Bank AG.
(Wehl.) w. H. (Kl.). VII 321/36.

I. Landgericht Bayreuth.

II. Oberlandesgericht Bamberg.

Der Kläger behauptet, im August 1923 bei der Depositenkasse der Beklagten in B. eine Million Mark „Vorkriegspfandbriefe“ dieser Bank „gekauft“ zu haben. Die Beklagte habe ihm aber nicht Vorkriegspfandbriefe, sondern einen Nachkriegs- (Inflations-) Pfandbrief zu diesem Nennwert geliefert, den er nur unter Vorbehalt aller Rechte angenommen habe. In der Folge habe er wiederholt vergebens versucht, von der beklagten Bank Schadloshaltung zu erlangen. Mit der Klage macht er einen Teilschaden von 6500 RM. geltend. Die Beklagte bestreitet das Zustandekommen eines Kaufvertrags, aber auch eine Auftragserteilung der behaupteten Art; einen solchen Auftrag hätte sie auch nicht angenommen, weil er unausführbar gewesen wäre. Der Kläger habe den ihm gelieferten Pfandbrief vorbehaltlos angenommen. Er habe durch verzögerliche Behandlung der Angelegenheit einen Anspruch, wenn ihm ein solcher zugestanden hätte, verwirkt.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen; das Oberlandesgericht den Anspruch dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Der Berufungsrichter nimmt an, der Kläger habe im August oder September 1923 von der Beklagten „eine Million Mark ihrer eigenen Pfandbriefe gekauft“ und dabei ausdrücklich zur Bedingung gemacht, daß ihm keine Inflationspapiere geliefert werden dürften. Er hat aber die von ihm für erwiesen erachteten Tatsachen, aus denen er das Zustandekommen eines Kaufvertrags ableitet, nicht daraufhin geprüft, ob nicht zunächst lediglich ein Auftrag zur Beschaffung von Wertpapieren nach Maßgabe der allgemeinen Geschäftsbedingungen der Beklagten und nach Handelsgebrauch erteilt worden ist; er spricht selbst wiederholt von einer „Auftragserteilung“. Daß eine solche insbesondere zur Zeit des rasch fortschreitenden Währungsverfalls weder wirtschaftlich noch rechtlich gleichbedeutend war mit Kauf, auch dann nicht, wenn der Auftrag nicht den Inhalt des § 383 HGB. hatte, liegt auf der Hand. Es ist also die Möglichkeit zu unterstellen, daß der Kläger zunächst nur einen Auftrag erteilt hat, ihm Pfandbriefe der eingangs erwähnten Art und Menge zu beschaffen. Was die Ausführung eines solchen Auftrags betrifft, so mußte geprüft werden, welche Vorbehalte sich für die Beklagte nach ihren Geschäftsbedingungen oder verkehrszüblich (§§ 346 mit 345 HGB.) hinsichtlich der Ausführung ergaben, und insbesondere, ob die Ausführung dieses Auftrags überhaupt oder in welchem Umfange möglich gewesen ist und der Beklagten zuzumuten war. Die Beklagte hatte im Rechtsstreit bestritten, daß ihr die Ausführung des Auftrags möglich gewesen sei. Darauf ist der Vorderrichter nicht eingegangen. Er hat damit eine wesentliche Grundlage für die Beurteilung der von ihm festgestellten tatsächlichen Vorgänge verkannt. Denn wenn es sich zunächst nur um einen Auftrag handelte, durch den es die Bank gemäß ihren allgemeinen Geschäftsbedingungen und gemäß der Handels-Verkehrssitte, wie sie insbesondere für die Zeit des stärksten Währungsverfalls zu ermitteln war, übernommen hatte, dem Kläger die von ihm gewünschten Papiere zu besorgen; wenn sie ihm aber diese nicht besorgt, sondern ihm an deren Stelle andere Papiere zum Kauf angeboten hat, die der Kläger dann käuflich erwarb (wobei er, wie der Vorderrichter feststellt, einen Vorbehalt hinsichtlich des ursprünglich erteilten Auftrags machte), so liegt der rechtliche Unterschied auf der Hand; der Kläger kann sich dann nur auf Nichtausführung des Auftrags berufen; er kann Ansprüche gegen

die Beklagte nur nach den Vorschriften der §§ 675, 665 bis 670 BGB., vielleicht auch 384 BGB., weiter der §§ 275, 276, 278, 282, 285, 323 bis 325 BGB. geltend machen. Unter diesem rechtlichen Gesichtspunkt hat der Vorderrichter die von ihm festgestellte Sachlage nicht geprüft.

Selbst wenn man aber unterstellt, der Vorderrichter habe in rechtlich einwandfreier Weise das Zustandekommen eines Kaufvertrages festgestellt, so wäre unberücksichtigt geblieben, daß auch ein Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines Kaufvertrages, als welchen der Berufungsrichter den vom Kläger erhobenen Anspruch ausdrücklich kennzeichnet, Verzug, also Verschulden voraussetzt (§ 326 Abs. 1 BGB.). Der Schuldner kommt nicht in Verzug, wenn die Leistung infolge eines Umstandes unterbleibt, den er nicht zu vertreten hat (§ 285 BGB.). Soweit nicht die Geschäftsbedingungen der Beklagten oder ein Handelsbrauch (oder die Verkehrssitte — §§ 346, 345 BGB. —), insbesondere für die fragliche Zeit stärksten und immer noch fortschreitenden Währungsverfalls, über die Unmöglichkeit der Lieferung von Wertpapieren Rechtsgründe vorfanden, wären auch hier die Vorschriften der §§ 275, 282, 285, 323 bis 325 BGB. anzuwenden. Die Beklagte hatte aber, worauf bereits oben hingewiesen wurde, die Unmöglichkeit infolge von ihr nicht zu vertretender Umstände schlüssig behauptet. Damit hat sich der Vorderrichter nicht befaßt. Auch dies nötigt zur Aufhebung des Urteils.

Aber auch die Ausführungen, die der Vorderrichter zu dem „Verwirkungs“-Einwand bringt, sind ungenügend. Er beruft sich auf das Urteil des erkennenden Senats vom 17. April 1934 (RGZ. Bd. 144 S. 22), aus dem er die Beschränkung des Verwirkungsgedankens auf die Sondergebiete des Aufwertungs-, Wettbewerbs- und Arbeitsrechts entnimmt. Zunächst übersieht er jedoch dabei den dort ausgesprochenen Satz (S. 24 a. a. D.), der Verwirkungsgedanke gehöre im wesentlichen der Zeit der Geldentwertung und den ihr folgenden Jahren an, die durch die wirtschaftliche Unsicherheit ihr Gepräge erhalten haben. Diesen Gedanken scheint das Berufungsgericht nicht verfolgt zu haben, weil es sich hier nicht um Aufwertung handle, sondern um Schadenersatz wegen Nichterfüllung eines Kaufvertrages. Das ist aber insofern rechtsirrig, als die Ansprüche, die hier geltend gemacht werden, auch wenn sie auf Schadenersatz wegen

Nichterfüllung gerichtet sind, nicht bloß gerade der Zeit der Geldentwertung und den ihr folgenden Jahren entstammen, die durch die wirtschaftliche Unsicherheit ihr Gepräge erhalten haben, sondern sich ebenso wie Aufwertungsansprüche aus den besonderen Verhältnissen und Wirkungen der Geldentwertung herleiten. Auf sie trifft deshalb die Grunderwägung, aus welcher der erkennende Senat den Einwand der Verwirkung jedenfalls im Aufwertungsrecht gelten lassen wollte, uneingeschränkt zu. Der Berufungsrichter hat aber weiter ausgeführt, aus dem Verhalten des Klägers habe nicht geschlossen werden können, daß er seine Rechte nicht mehr geltend machen wolle. Er habe mit der Beklagten „lange genug korrespondiert“. Die späte Erhebung der Klage beruhe darauf, daß er wegen Liquidation seines Handelsunternehmens und wegen Vermögensverfalls nicht in der Lage gewesen sei, die Ansprüche früher gerichtlich geltend zu machen. Auch diese Erwägungen halten der rechtlichen Nachprüfung nicht stand.

Der Gedanke, daß unter besonderen Umständen einer verspäteten Geltendmachung von Ansprüchen die rechtliche Wirkung versagt werden müsse, weil darin ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu finden sei, ist nicht neu; er entspricht einer seit langem gefestigten, schon vom Reichsoberhandelsgericht bekundeten Rechtsüberzeugung (vgl. die Nachweise im Urteil des II. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 1. Februar 1935, *JW.* 1935 S. 1841 Nr. 1). Vielfach ist im Schrifttum das vom Berufungsgericht angeführte Urteil des erkennenden Senats vom 17. April 1934 (*RGZ.* Bd. 144 S. 22) als Einschränkung des oben wiedergegebenen Grundsatzes aufgefaßt und unter diesem Gesichtspunkt bekämpft worden (vgl. Siebert in *JW.* 1937 S. 612 und dort angeführte Nachweise, sowie die eingehende Zusammenstellung von Schrifttum und Rechtsprechung zu dieser Frage in dem Urteil des Kammergerichts vom 4. November 1936, *JW.* 1937 S. 320 Nr. 17). Diese Auffassung ist nicht richtig. Der erkennende Senat hat sich in einem späteren Urteil (vom 16. November 1936, *JW.* 1937 S. 610 Nr. 2) mit der Abgrenzung des Anwendungsbereiches der Verwirkung neuerdings befaßt. Dort wird klar, daß er mit dem Urteil vom 17. April 1934 den oben wiedergegebenen, zum festen Bestand der Rechtsprechung gehörigen Rechtsatz nicht eingeschränkt hat. Denn nach diesem Rechtsatz werden ganz allgemein „besondere Umstände“ vorausgesetzt, unter denen die ver-

spätete Geltendmachung von Ansprüchen der rechtlichen Wirksamkeit entbehre. Solche werden immer dann vorliegen, wenn die verspätete Geltendmachung als Verstoß gegen Treu und Glauben empfunden wird. Das wird dann der Fall sein, wenn der Schuldner aus dem Verhalten des Gläubigers hat entnehmen müssen, daß dieser den Anspruch nicht mehr geltend machen wolle, wenn er sich also darauf einrichten durfte, daß er mit diesem Anspruch nicht mehr zu rechnen brauche. Damit ist aber der Kreis der besonderen Umstände, unter denen die verspätete Geltendmachung gegen Treu und Glauben verstößt, nicht erschöpft. Der Gesichtspunkt der Rechtssicherheit, der Gemeinschaftsgedanke, die billige Rücksicht auf die Lage des Verpflichteten, die Verkehrssitte, der „Vertrauensschutz, die konkrete Rechtspflicht zur rechtzeitigen Geltendmachung des Anspruchs“ (Siebert a. a. D.) erfordern, daß der einzelne sich hinsichtlich der Verwirklichung von Rechten so verhalte, wie das Verhalten jedes einzelnen der Gemeinschaft am zuträglichsten wäre. Es ist Siebert beizupflichten dahin, daß es sich bei der sogenannten „Verwirkung“ nur um einen Sonderfall der unzulässigen Rechtsausübung handelt. Betrachtet man den vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalt unter diesen rechtlichen Gesichtspunkten, so erhellt, daß das, was der Vorderrichter ausführt, um die Ablehnung der „Verwirkung“ zu begründen, die Sachlage nicht erschöpft. Da der Vorderrichter davon absieht, die einzelnen Vorgänge und deren Zeitabstand festzustellen und zu erörtern, muß für die Revisionsinstanz nach der Darstellung der Beklagten von folgenden Einzelheiten ausgegangen werden: Mitte September 1923 ist der Pfandbrief geliefert worden; noch im Jahre 1923 und Anfang 1924 sind (dies stellt der Berufungsrichter fest) „Reklamationen“ des Klägers wegen des Pfandbriefes erfolgt; der Kläger ist dann im Dezember 1926 und Januar 1927 unter Klagandrohung selbst und im Mai 1927 durch einen Anwalt bei der Beklagten vorstellig geworden, er hat durch den Anwalt am 18. Mai 1927 neuerdings und zwar unter Fristsetzung Klage angedroht, die Beklagte hat das Verlangen des Klägers mit Schreiben vom 24. Mai 1927 diesem Anwalt gegenüber endgültig abgelehnt; daraufhin ist nichts geschehen, bis sich Anfang September 1934 der Kläger selbst neuerdings an die Beklagte gewandt hat; diese hat mit Schreiben vom 2. Oktober 1934 ihre Ablehnung vom Jahre 1927 wiederholt; im Mai 1935 hat sich der Kläger, wieder durch einen An-

walt, unter Klagedrohung und Fristsetzung an die Beklagte gewandt und schließlich im November 1935 Klage erhoben.

Der Vorderrichter hätte diese hier nur zu unterstellenden Einzelheiten erörtern und feststellen, er hätte sodann unter dem Gesichtspunkt des § 242 BGB. prüfen müssen, wann der Kläger von der Aufwertung von Vorkriegspfandbriefen (3. Steuernotverordnung vom 14. Februar 1924) erstmals einigermaßen sichere Kenntnis erlangt haben mußte; an der Hand des Schriftwechsels und unter Berücksichtigung der zeitlichen Umstände hätte er dann die Frage prüfen müssen, ob es sich mit Treu und Glauben im Geschäftsverkehr zwischen Kaufleuten (denn auch der Kläger war Kaufmann), mit der Rechtssicherheit, mit dem Gemeinschaftsgedanken, mit der billigen Rücksicht auf die Lage des Verpflichteten und weiteren z. T. oben hervorgehobenen Gesichtspunkten vereinbaren ließ, daß er nach solchem zeitlichen Abstand mit seinen Ansprüchen noch hervortrat. Dabei konnte nicht außer Betracht bleiben, daß diese Ansprüche aus einem Auftrag auf Geschäftsbesorgung für einen Wert von (wie für die Revisionsinstanz entsprechend der Behauptung der Beklagten zu unterstellen ist) 1,80 *GM.* hergeleitet wurden, aus dessen Nichterfüllung dem Kläger nach seiner Darstellung ein Schaden von mehreren hunderttausend Reichsmark entstanden sein soll; das alles unter der unmittelbaren Einwirkung des Währungsverfalls und der wirtschaftlichen Verwirrung und Unklarheit der Herbstmonate des Jahres 1923. Keineswegs genügt es, wenn aus dem Verhalten des Klägers kein Verzicht auf die Geltendmachung des Anspruchs entnommen werden konnte. Der Gemeinschaftsgedanke, der dem § 242 BGB. zugrunde liegt, erfordert, wie erwähnt, daß der einzelne sich so verhalte, wie das Verhalten jedes einzelnen der Gemeinschaft am zuträglichsten wäre. Es ist auch ein durchaus zutreffender Gedanke von Rothe (*StB.* 1937 S. 1449 f.), daß gerade Schadensersatzansprüche besonders vom Gemeinschaftsgedanken aus beurteilt werden müssen. Deshalb mußte der Vorderrichter auch erwägen, ob der Kläger solchen Erfordernissen genügte, indem er den ihm gelieferten Papiermarkpfandbrief annahm und sich vorbehielt, „wenn etwas käme“, Ansprüche an die Beklagte zu stellen; wenn er also einen ihm günstigen Ausfall der Entwicklung für sich auszunutzen, die Gefahr aber auf die Beklagte abwälzen wollte. Auch ob ein solcher Vorbehalt deutlich, bestimmt und ernstlich genug nicht bloß gemeint, sondern auch er-

klärt war (vgl. RG. JW. 1937 S. 1479 Nr. 4), mußte besonders geprüft werden. Weiter war zu erwägen, ob dem Kläger nicht zuzumuten war, im Armenrecht seine Ansprüche geltend zu machen, falls ihm wirklich die Mittel zur Erhebung der Klage gefehlt haben sollten; inwiefern die Liquidation seines Handelsgeschäfts ihn abgehalten haben sollte, einen nach seiner Ansicht in seiner Auswirkung auf Hunderttausende von Reichsmark sich berechnenden Anspruch zu erheben, ist ohnehin nicht ersichtlich.

Auch die Anwendung des § 254 BGB. durfte nicht übersehen werden. Ob nicht den Kläger eigenes Verschulden daran trifft, daß er seine Ansprüche nicht zu einer Zeit geltend gemacht hat, als die Beklagte mit verhältnismäßig geringen Opfern in der Lage war, ihnen gerecht zu werden, war zu prüfen. Dies war schon im Verfahren über den Grund des Anspruchs mindestens soweit geboten, als nötig war, das Verbleiben einer Ersatzverbindlichkeit überhaupt festzustellen.