

91. 1. Voraussetzungen für den Selbsteintritt des Kommissionärs.
 2. Pflichten des Kommissionärs, der einen Auftrag zum Einkauf von vertretbaren Wertpapieren durch Abschluß des Geschäfts mit einem Dritten für Rechnung des Kommittenten ausführt. Darf der Kommissionär über die eingekauften Stücke verfügen? Folgen einer solchen Verfügung.
 3. Rechtliche Natur des Kommissionsvertrages.
 4. Folgen verspäteter Ausführung des Kommissionsauftrages.
 H.G.B. §§ 400 Absf. 1. 402. 405. 384 Absf. 2. 385 Absf. 1. 396.
 Depotgesetz §§ 3. 4. 7.
 H.G.B. §§ 325 Absf. 1. 323 Absf. 1, 3. 812. 818. 819.

I. Civilsenat. Urf. v. 28. Januar 1903 i. S. M. M. & Co. (Bekl.)
 w. L. (Kl.). Rep. I. 296/02.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Auf telegraphisches Angebot erklärte sich der Kläger am 3. oder 4. Januar 1900 damit einverstanden, daß die Beklagte drei Stück Hanskatze zum Preise von je 1240 M für ihn kaufe. Durch Brief

vom 6. Januar schrieb Beklagte an Kläger: „Wir erlauben uns, Ihnen hierdurch höflich mitzuteilen, daß die Ihnen verkauften St. 3 Hansafuge geliefert sind, und sehen wir daher Ihren gefl. Dispositionen betr. Abnahme der Stücke gern entgegen.“ Es folgte ein Brief der Beklagten vom 15. Januar, enthaltend die Mitteilung an den Kläger: „Daß wir mit Vergnügen bereit sind, die an Sie verkauften 3 Hansafuge gegen mäßigen Einschuß zu stunden“, und auf einen Brief des Klägers vom 17. Januar, in welchem sich dieser mit dem „Vorschlag“ der Beklagten einverstanden erklärte, antwortete Beklagte am 18. f. Mts.: „Antwortlich . . . bitten wir um gefl. Zusendung von *M* 1500 bar, und sind wir dann gern bereit, Ihnen die Stücke zuz. usancieller Lombardzinsen einstweilen zu stunden.“ Der Kläger zahlte am 9. Februar 1500 *M* auf Girokonto für die Beklagte ein, deren Empfang diese durch Brief vom 13. Februar mit dem Hinzufügen bescheinigte, daß sie den Betrag dem Kläger gutgebracht, ihn dagegen für geleistete Zubeuß mit 300 *M* belastet habe. Ein Brief der Beklagten an den Kläger vom 28. Februar enthielt die Mitteilung, daß der Kurs der Ruxe von 1025 auf 750 heruntergegangen sei, und schloß mit der Bitte, der Ordnung wegen zur Sicherheit weitere 1500 *M* in bar oder in börsengängigen Effekten zu senden.

Nach mehrfachen Wiederholungen dieser Bitte verkaufte der Kläger Ende April einen Hansafuge an Ab. R. in S. und ersuchte telephonisch die Beklagte, einen der bei ihr lagernden Ruxe an R. gegen Zahlung auszuliefern. Beklagte verweigerte dies und erklärte, daß das ganze Depot gelöst werden müsse. Der Kläger reiste darauf am 3. Mai nach Berlin und ersuchte hier die Beklagte um Herausgabe der drei Ruxe gegen Zahlung der Restaufsumme; Beklagte erklärte sich zur Herausgabe außer stande, da das Depot bei S. H. D. jr. in S. liege. Nach seiner in erster Instanz unbestritten gebliebenen Behauptung bat hierauf der Kläger um Angabe der Stücknummern, und da diese nicht angegeben werden konnten, nach Einzahlung von 1500 *M* um sofortige Mitteilung des Stückeverzeichnisses, um Zusendung von 2 Stücken nebst Abrechnung an ihn und Aushändigung des dritten Stückes an R. Ein Stückeverzeichnis erhielt der Kläger vor Ablauf des 7. Mai nicht (der 6. Mai 1900 war ein Sonntag). Durch einen vom 7. Mai datierten, nach seiner Behauptung am 7. Mai abends nach 9 Uhr zur Post gegebenen Brief schrieb Kläger

der Beklagten, daß er, nachdem sie bis dahin die Nummern der für ihn gekauften drei Hansafuze nicht mitgeteilt habe, auch die Ablieferung der von ihm an K. weiter verkauften Kuxe (sic) nicht erfolgt sei, die für ihn gemachte Anschaffung als für ihn nicht mehr zu Recht bestehend ansehe und die Beklagte ersuche, 3000 *M* nebst Zinsen ihm sofort wieder zu behändigen.

Am 9. Mai trafen dann bei dem Kläger von S. H. D. jr. zwei Hansafuze, Nr. 573 und 749, mit einer Nachnahme von 180,75 *M* ein, die der Kläger einlöste, und ferner ein Brief von K. des Inhalts, daß ihm ein Kux von S. H. D. jr. ausgehändigt worden sei. Beigefügt war den zwei Kuxen Nr. 573 und 749 eine Berechnung, wonach der Kaufpreis für die drei Kuxe auf 3726,25 *M* beziffert, die Zuluße von 300 *M* hinzugerechnet, und im ganzen der Betrag von 3911,50 *M* als gezahlt in Abzug gebracht war. Durch Brief vom 9. Mai zeigte Kläger der Beklagten an, daß er die Kuxe Nr. 573 und 749 mit einer Nachnahme von 180,75 *M*, die er unter Vorbehalt aller Rechte eingelöst, empfangen habe. Der Brief enthielt ferner die Erklärung, daß Kläger nicht den geringsten Anlaß habe, irgend etwas von seinen Behauptungen zurückzunehmen, die Feststellung, welchen Verlauf die Angelegenheit genommen habe, und den Hinweis darauf, daß, wie sich aus dem Kux Nr. 749 ergebe, dieser erst am 17. März 1900 in den Besitz von S. H. D. jr. übergegangen sei. Nach Empfang eines Briefes der Beklagten vom 12. Mai verlangte der Kläger durch Brief vom 25. Mai, indem er die empfangenen zwei Kuxe zur Verfügung stellte, Zurückzahlung von 3180,75 *M* nebst näher angegebenen Zinsen.

Auf die sodann im Dezember 1900 erhobene Klage wurde Beklagte vom Landgericht verurteilt, gegen Rückempfang der zwei Hansafuze Nr. 573 und 749 an Kläger 3180,75 *M* nebst 4 Prozent Zinsen aus 1500 *M* seit 9. Februar 1900, aus 1500 *M* seit 3. Mai 1900 und aus 180,75 *M* seit 9. Mai 1900 zu zahlen.

Gestützt war die Klage darauf, daß die Beklagte den enthaltenen Auftrag nicht ausgeführt habe, in zweiter Linie auf den § 4 des Depotgesetzes, und auf diese letztere Gesetzesbestimmung gründete sich auch die Entscheidung des Landgerichts.

In der Berufungsinstanz bestritt die Beklagte, am 3. Mai 1900 vom Kläger zur Einreichung des Stückverzeichnis aufgefördert

worden zu sein, und vertrat die Ansicht, daß die Erklärung des Klägers vom 7. Mai verfrüht gewesen sei. Sie machte ferner geltend, daß der Kläger durch die vorbehaltlose Annahme der beiden ihm übersandten Kuxe und Zahlung der Nachnahme das Geschäft genehmigt habe. Behauptet wurde von ihr, daß sie tatsächlich am Tage der Auftragserteilung drei Hansakuxe gekauft und der Firma S. F. D. jr. für den Kläger in Depot gegeben habe.

Vom Kläger wurde entgegengehalten, Beklagte habe weder zur Zeit der Auftragserteilung noch zu der Zeit, als seine Zahlungen erfolgt seien, Kuxe angeschafft und an S. F. D. jr. geliefert, und wenn sie Kuxe angeschafft haben sollte, so seien dies andere gewesen, als die später gelieferten.

Das Berufungsgericht änderte nach Beweisaufnahme das landgerichtliche Urteil dahin ab, daß es die Beklagte nur zur Zahlung von 2684,18 *M* nebst näher angegebenen Zinsen gegen Rückempfang der beiden Hansakuxe Nr. 573 und 749 verurteilte und den Kläger mit seiner Mehrforderung abwies.

Vom Reichsgericht ist die Revision der Beklagten zurückgewiesen, und auf die Anschließung des Klägers auf vollständige Zurückweisung der Berufung der Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil erkannt worden, aus folgenden

Gründen:

„Vom Berufungsgericht werden die Verhandlungen der Parteien im Januar 1900 dahin aufgefaßt, daß die Beklagte die ihr erteilte Einkaufskommission durch Selbsteintritt ausgeführt habe. Die weiteren Erwägungen, mit denen es seine Entscheidung begründet, sind im wesentlichen folgende. Beklagte selbst behauptete, daß sie infolge des vom Kläger erhaltenen Auftrags am 3. oder 4. Januar 1900 drei Kuxe angeschafft und bei S. F. D. jr. in *§*. für den Kläger in Depot gegeben habe; wäre dies richtig, so würden diejenigen drei Kuxe die für den Kläger angeschafften gewesen sein, welche nach Aussage des Zeugen D. die Beklagte am 3. Januar 1900 von der Firma W. & Co. angekauft habe; diese drei Kuxe seien, wie sich ferner aus der Aussage des D. ergebe, nicht dieselben, welche hinterher von der Beklagten teils an den Kläger selbst, teils an dessen Order geliefert worden seien; auch im Prozesse habe, wiewohl vom Kläger die Lieferung unrichtiger Stücke gerügt worden sei, die Beklagte sich nicht bereit

erklärt, die drei von W. & Co. eingekauften Stücke nachzuliefern; das Gericht erachte es danach für unzweifelhaft, daß diese Stücke sich nicht mehr im Gewahrsam von S. H. D. jr. befänden, sondern Beklagte darüber anderweit verfügt habe; hierzu sei die Beklagte nicht befugt gewesen; der Kommissionär dürfe — verwiesen wird hierbei auf die unter dem Titel „Börsen und Banken“ in den Preuß. Jahrb. 1891 Bb. 68 S. 876 fig. veröffentlichte Abhandlung von L. Goldschmidt — ohne Genehmigung des Kommittenten nicht über das für diesen eingekaufte oder an diesen verkaufte Gut verfügen; das sei der Rechtszustand vor Erlaß des sog. Depotgesetzes vom 5. Juli 1896 gewesen, und daran sei auch durch dieses Gesetz nichts geändert worden; übrigens sei auch nach den Briefen der Parteien vom Januar und Februar 1900 die Annahme gerechtfertigt, daß der Kläger die drei Ruxe gemäß §§ 1204, 1205 Abs. 1 B.G.B. der Beklagten verpfändet habe und dadurch mittelbarer Besitzer und somit auch Eigentümer der drei Ruxe geworden sei; Beklagte habe sich außer stand gesetzt, den Vertrag zu erfüllen, der Kläger sei daher nach § 325 B.G.B. zum Rücktritt vom Vertrage berechtigt, indes nur bezüglich zweier Ruxe, weil er nur zwei von den gelieferten Ruxen zurückzugewähren bereit sei; so sei die Rechtslage, wenn die Wahrheit der oben erwähnten Behauptung der Beklagten unterstellt werde; anderenfalls würde das Verhalten der Beklagten, die am 6. Januar 1900 angezeigt habe, daß die Ruxe geliefert seien, den Tatbestand des Betruges begründen, und darauf der Kläger (mit der angegebenen Beschränkung) seinen Anspruch stützen können.

Gegenüber der hier wiedergegebenen Begründung des Berufungsurteils hat die Revision nur geltend gemacht, daß dem Kläger, wenn er Eigentümer der bei S. H. D. jr. in Depot gegebenen Ruxe geworden sei, nur ein Schadensersatzanspruch, und nicht der in der Klage erhobene Anspruch zustehe.

Dieser Angriff ist indes schon deshalb verfehlt, weil die Ausführung des Berufungsgerichts, an die er anknüpft, sich nicht halten läßt. Nicht zu beanstanden ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagte, wenn von ihr am 3. oder 4. Januar drei Ruxe angeschafft und für den Kläger bei S. H. D. jr. in Depot gegeben worden seien, hinterher über diese für den Kläger in Depot gegebenen Ruxe anderweit verfügt habe. Dann konnte aber das Berufungsgericht bei der gleichen Unterstellung nicht auch annehmen — was

überdies von keiner Seite behauptet worden war —, daß der Kläger in der näher angegebenen Weise Eigentümer der Ruzge geworden sei; denn zur Voraussetzung hatte dies, daß sich die Beklagte noch am 9. Februar 1900 im mittelbaren Besitz der Ruzge befand, weil nach den vorliegenden Verhandlungen frühestens an diesem Tage der Kläger seine Zustimmung zu der nach Ansicht des Berufungsgerichts von der Beklagten vorgeschlagenen Pfandrechtsbegründung erteilt hat.

Vgl. übrigens Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 43 Nr. 48.

Bei der weiteren Sachbeurteilung wirft sich zunächst die Frage auf, ob der Begründung des Berufungsurteils in ihrem Ausgangspunkt beizutreten ist, und dies muß verneint werden, so daß dahingestellt bleiben kann, ob das Berufungsgericht von seiner Voraussetzung aus mit Recht zu der von ihm gefällten Entscheidung gelangt ist. Für unrichtig zu erachten ist die Annahme des Berufungsgerichts, daß die Beklagte die ihr erteilte Einkaufskommission durch Selbsteintritt ausgeführt habe. Es mag davon abgesehen werden, daß nicht feststeht, ob zur Zeit der Erteilung der Kommission bei Hansakuzen ein Börsen- oder Marktpreis amtlich festgestellt wurde, und es deshalb (§ 400 Abs. 1 H.G.B.) ungewiß ist, ob ein gesetzliches Recht der Beklagten zum Selbsteintritt bestand. Bestand es nicht, so konnte mit ausdrücklicher oder stillschweigender Zustimmung des Klägers die Beklagte dennoch selbst eintreten, da in dieser Hinsicht das Gesetz der Vertragsfreiheit keine Schranke zieht; die Vorschrift des § 402 H.G.B. trifft die Bestimmung des § 400 Abs. 1 nicht. Zu beachten ist aber, daß nach § 405 H.G.B., wenn der Kommissionär die Ausführung der Kommission anzeigt, ohne ausdrücklich zu bemerken, daß er selbst eintreten wolle, dies als Erklärung gilt, daß die Ausführung durch Abschluß des Geschäfts mit einem Dritten für Rechnung des Kommittenten erfolgt sei. Erforderlich ist danach für den Selbsteintritt eine ausdrückliche darauf gerichtete Willenserklärung, und an einer solchen fehlt es im vorliegenden Falle. Auf Angebot der Beklagten hatte sich der Kläger damit einverstanden erklärt, daß sie für ihn drei Hansakuzen kaufe, und wenn darauf die Beklagte anzeigte, daß die dem Kläger „verkauften“ Ruzge geliefert seien, so offenbarte diese in der Anzeige enthaltene ganz beiläufige Bezeichnung der Ruzge keinen Vertragswillen; sie gab ihn jedenfalls nicht in unzweideutiger Weise kund, sondern mußte mehr den Eindruck erwecken, daß die Be-

klagte sich nur juristisch ungenau ausgedrückt hatte und nichts weiter hatte sagen wollen, als daß ihr die auftragsgemäß für den Kläger gekauften Ruxe geliefert seien; und daselbe gilt von der Wiederholung der Bezeichnung in dem Briefe vom 15. Januar 1900.

Ist somit der richtige Ausgangspunkt für die Entscheidung der, daß die Beklagte erklärt hatte, die ihr erteilte Einkaufskommission durch Abschluß des Geschäfts mit einem Dritten für Rechnung des Klägers ausgeführt zu haben, so erweist sich nach dem sonst gegebenen Sachverhalt nicht nur die Revision der Beklagten als unbegründet, sondern auch die Anschließung des Klägers als begründet. Es steht fest, daß entweder die Beklagte zwar im Januar 1900 drei Ruxe für den Kläger angeschafft hatte, dann aber über die für den Kläger angeschafften Stücke anderweitig verfügt und sich dadurch außer stand gesetzt hat, sie dem Kläger zu liefern, oder die Anzeige vom 6. Januar 1900 der Wahrheit nicht entsprach, in Wirklichkeit vielmehr keine Ruxe für den Kläger eingekauft worden waren.

Ist das erstere der Fall, so ist zunächst die Vorschrift des § 384 Abs. 2 H.G.B. in Betracht zu ziehen, nach welcher der Kommissionär dem Kommittenten dasjenige herauszugeben hat, was er aus der Geschäftsbeforgung erlangt hat. Für den Kommissionär, der einen Auftrag zum Einkauf von vertretbaren Wertpapieren durch Abschluß des Geschäfts mit einem Dritten für Rechnung des Kommittenten ausführt, ergibt sich aus dieser Vorschrift die Verpflichtung, diejenigen Stücke, die er von dem Dritten erworben hat, an den Kommittenten herauszugeben, und folglich die Verpflichtung, bis zur Herausgebung die Stücke für den Kommittenten in Verwahrung zu behalten. Das Gegenteil darf nicht etwa aus den Bestimmungen der §§ 3 und 4 des Depotgesetzes vom 5. Juli 1896 gefolgert werden. Es ist weder in dem Gesetze gesagt, noch ergibt es sich aus dem Inhalt jener Bestimmungen selbst, daß sie in irgend einer Richtung an die Stelle allgemeiner Rechtsgrundsätze der Kommission tretende Sonderbestimmungen für die Kommission zum Einkauf vertretbarer Wertpapiere sein sollen, sie erscheinen vielmehr als Sonderbestimmungen, durch die für das Gebiet ihrer Anwendung die dem Kommissionär obliegende Verpflichtung lediglich verschärft wird. Der einen Auftrag zum Einkauf von vertretbaren Wertpapieren ausführende Kommissionär soll, sofern nicht der Kommittent darauf verzichtet, verpflichtet sein und

in der im § 4 des Gesetzes bestimmten Weise vom Kommittenten dazu angehalten werden können, ein Verzeichnis der Stücke zu übersenden, und mit der Übersendung soll, vorausgesetzt daß der Kommissionär über die verzeichneten Stücke zu verfügen berechtigt ist, nach § 7 Abs. 1 des Gesetzes die Wirkung verknüpft sein, daß das Eigentum an ihnen auf den Kommittenten übergeht, sofern nicht der Eigentumsübergang schon vorher stattgefunden hatte. In dieser Bestimmung des § 7 zeigt sich der alleinige Zweck der in den §§ 3 und 4 gegebenen Vorschriften, die sich sonach nur als Vorschriften darstellen, durch welche für die Kommission zum Einkauf vertretbarer Wertpapiere das sonst geltende Recht der Kommission ergänzt wird.

Vgl. auch die Begründung zum Entwurf des Depotgesetzes S. 71 flg.

Dem § 4 des Depotgesetzes ist daher keineswegs der positive Rechtsatz zu entnehmen, daß der Kommittent das Geschäft als für seine Rechnung geschlossen gelten lassen müsse, wenn ihm der Kommissionär innerhalb der vorgeschriebenen Frist ein Verzeichnis solcher seiner Verfügungsberechtigung unterliegenden Stücke, wie er sie einzukaufen beauftragt war, übersendet, gleichviel ob die verzeichneten Stücke diejenigen sind, oder nicht sind, die er bei der Ausführung des Auftrags für Rechnung des Kommittenten erworben hatte. Wäre dies Rechtsens, so würde das sog. Depotfögen eine unverfängliche Sache sein. Dem Kommissionär würde es unverwehrt sein, sich durch alsbaldige Wiederveräußerung der für Rechnung des Kommittenten erworbenen Papiere für seine Aufwendung bezahlt zu machen, demnächst Papiere gleicher Art zu einem niedrigeren Preise wieder einzukaufen und gleichwohl seinem Auftraggeber den ersten Erwerbpreis in Rechnung zu stellen. Daß dies das Gesetz hat gestatten wollen, ist nicht anzunehmen.

Der jetzt erkennende Senat hat auch schon unter der Herrschaft des früheren Rechts, in einem Urteil vom 2. Dezember 1880,

Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 Nr. 1,

sich grundsätzlich dahin ausgesprochen, daß bei einer Kommission zum Einkauf von Effekten der Kommittent einen Anspruch auf Lieferung der für seine Rechnung gekauften Stücke habe. Offen gelassen wurde indes die Frage, ob eine Verfügung des Kommissionärs über die eingekauften Stücke ein Vertragsbruch auch dann sei, wenn sie „unter

sofortiger Ergänzung aus dem sonstigen vorhandenen Effektenbestande oder doch unter fortdauernder Ergänzungszulänglichkeit und Bereitschaft dieses Bestandes geschieht“, und über diese Frage braucht auch im gegenwärtigen Fall nicht entschieden zu werden, weil eine Einredebehauptung, die zu ihrer Beantwortung hätte Veranlassung geben können, nicht vorgebracht worden ist. Hervorzuheben ist nur, daß diejenigen Erwägungen des Urteils vom 2. Dezember 1880, die das Selbsteintrittsrecht des Kommissionärs, wie es durch Art. 376 des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs geregelt war, zur Voraussetzung hatten (a. a. O. S. 5 Abs. 3), sich mit Rücksicht auf die im § 405 H. G. B. vom 10. Mai 1897 getroffene Bestimmung für das heutige Recht nicht verwerten lassen.

Dem Ausgeführten nach liegt für den zunächst hier vorausgesetzten Fall die Sache so, daß die der Beklagten obliegende Leistung infolge eines Umstandes, den sie zu vertreten hat, unmöglich geworden ist, daß aus diesem Grunde, und weil der Kommissionsvertrag, unbeschadet des aus § 396 H. G. B. sich ergebenden Widerrufsrechts des Kommittenten, entweder als ein auf Geschäftsbesorgung gerichteter Dienstvertrag, oder als ein Werkvertrag, jedenfalls mithin als ein gegenseitiger Vertrag anzusehen ist,

vgl. Denkschrift zum Entwurf des Handelsgesetzbuchs S. 232; Cosack, Lehrb. des Handelsrechts 5. Aufl. § 43 II. 16 (S. 226); Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch 6. und 7. Aufl. Anm. 13 und 19 zu § 383,

der Kläger nach § 325 Abs. 1 Satz 3 und § 323 Abs. 1 Satz 1 H. G. B. geltend machen kann, daß die Beklagte ihren Anspruch auf Zahlung der Provision und Ersatz ihrer Aufwendungen verloren habe, und daß deshalb ferner der Kläger auf Grund des § 323 Abs. 3 und des § 812 H. G. B. befugt ist, das an die Beklagte Gezahlte zurückzufordern. Auch die Zinsen, die das Landgericht ihm zuerkannt hat, kann er fordern, die Zinsen für die Zeit vor der Klagerhebung, wenn nicht auf Grund des § 819, so doch auf Grund des § 818 Abs. 1 H. G. B., da unbedenklich angenommen werden kann, daß die Beklagte von dem empfangenen Gelde Nutzungen gezogen hat, die nicht geringer sind als die zugesprochenen Zinsen. Die Forderung des Klägers ist auch nicht deshalb zum Teil unberechtigt, weil er nicht bereit ist, den auf seine

Anweisung von der Beklagten an K. gelieferten Kuz zurückzugewähren. Die Anweisung des Klägers konnte nur so gemeint sein, daß einer der für ihn angeschafften Kuz an K. ausgehändigt werden solle. Hat die Beklagte einen anderen Kuz aushändigen lassen, so kann sie dafür den Kläger nicht verantwortlich machen. Der Kläger würde nur, da er auf diesen Kuz keinen Anspruch hatte, verpflichtet sein, eine ihm aus dem Kuzverkauf an K. erwachsene Bereicherung an die Beklagte herauszugeben. Bereichert aus dem Verkauf ist aber der Kläger nicht, weil unbestritten K. den Kaufpreis an die Beklagte gezahlt hat.

Was der Kläger hiernach in dem zunächst unterstellten Fall fordern kann, das kann er auch dann fordern, wenn die Beklagte am 6. Januar 1900 in Wahrheit keine Kuz für Rechnung des Klägers erworben hatte. Selbstverständlich war die Einkaufskommission dahin aufzufassen, daß der Einkauf alsbald vorgenommen werden solle, eine erst im Mai 1900 erfolgte Anschaffung von Kuzen braucht daher der Kläger nicht für seine Rechnung gelten zu lassen (§ 385 Abs. 1 S. 2 B.), und die Rechtsfolge davon ist dann ebenfalls die, daß der Kläger, was er an die Beklagte gezahlt hat, nebst Zinsen zurückverlangen kann, und daß er seinerseits genug tut, wenn er die beiden noch in seinen Händen befindlichen Kuz zurückgibt.

Nicht entgegen endlich steht dem erhobenen Ansprüche der Umstand, daß der Kläger die ihm von S. H. D. jr. zugesandten Kuz unter Einlösung der Nachnahme, mit der die Sendung belastet war, angenommen hat. Zur Zeit des Empfangs dieser Sendung war es nach dem vorliegenden Sachverhalt noch nicht zu Tage getreten, daß die Beklagte entweder den erhaltenen Auftrag nicht ausgeführt, oder über die für den Kläger erworbenen Kuz anderweit verfügt hatte, und noch am Tage des Empfangs hat, wie feststeht, der Kläger der Beklagten brieflich erklärt, daß die Einlösung der Nachnahmesendung unter Vorbehalt aller Rechte erfolgt sei. Danach lag in der Annahme der Sendung ein Rechtsverzicht des Klägers nicht und auch nicht darin, daß er nach dem Empfang des Briefes der Beklagten vom 12. Mai 1900, in welchem diese nach einem Versuch, sich zu rechtfertigen, erklärt hatte, daß sie die Angelegenheit als erledigt betrachte, erst durch Brief vom 25. Mai 1900 die ihm übersandten Kuz zur Verfügung stellte und das von ihm Gezahlte zurückverlangte.

Seine bereits eine hinreichend deutliche Rechtsverwahrung enthaltenden Erklärungen vom 9. Mai überhoben ihn der Verpflichtung, der Stellungnahme der Beklagten zu der Sache sofort zu widersprechen.“