

II AR 89/57

2508 018

Verkündet

am 1. Dezember 1958
Pfauz, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

Ges. Kaufmann August C [REDACTED] in D [REDACTED] H [REDACTED],
P [REDACTED], Ho [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]. [REDACTED] -

gegen

den Fabrikanten Arthur D r [REDACTED] in M [REDACTED],
A [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 1. Dezember 1958 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Dr. Nastelski und der
Bundesrichter Dr. Fischer, Dr. Kühn, Dr. Haager und
Dr. Reinicke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Mün-
chen vom 19. Februar 1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung
und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an den 3. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, der die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt, aber in Holland lebte und dort auch heute noch seinen Wohnsitz hat, gab dem Beklagte im Jahre 1944 70.000 RM. Der Beklagte sollte damit in Deutschland Lumpen kaufen, damit der Kläger in Deutschland einen Vermögensstock vorfinde, wenn er, mit welcher Möglichkeit er rechnete, Holland nach dem Ende des Krieges verlassen müßte. Als sich dieses Geschäft zerschlug, sollte das Geld in anderer Weise verwertet werden. In welcher Weise dies geschehen sollte, darüber streiten die Parteien. Der Kläger behauptet, der Beklagte habe für ihn deutsche Wertpapiere kaufen sollen. Der Beklagte trägt vor, sie hätten vereinbart, das Geld solle in seinem Geschäft als Darlehen verwendet werden. Am 7. Mai 1944 gab der Beklagte dem Kläger eine Aufstellung über verschiedene deutsche Wertpapiere, die auf seinem, des Beklagten, Konto bei der Bank J. [REDACTED] & S. [REDACTED] verzeichnet waren; die Aufstellung enthielt den Vermerk, daß die Wertpapiere nur mit Zustimmung des Klägers freizugeben seien. Die Bank schrieb dementsprechend dem Kläger am 26. Mai 1944, daß sie die auf dem Konto des Beklagten verzeichneten und im einzelnen aufgeführten Effekten in dessen Auftrag derart gesperrt halte, daß ohne Zustimmung des Klägers nicht darüber verfügt werden dürfe. Der Kläger behauptet, die Übergabe des Wertpapierverzeichnisses und die Sperre dieser Papiere habe der Erfüllung der Vereinbarung gedient, daß der Beklagte für ihn Wertpapiere habe besorgen sollen. Der Beklagte habe die Wertpapiere mit den 70.000 RM für seine, des Klägers, Rechnung gekauft und ihm durch die Übergabe des Verzeichnisses und die Sperrung der Wertpapiere zumin-

- 3 -

dest wirtschaftlich das Eigentum an den Wertpapieren übertragen. Für den Fall aber, daß der Beklagte die Wertpapiere bei dem Empfang der 70.000 RM schon auf seinem Konto gehabt haben sollte, sie also, was er ihm aber niemals gesagt habe, bereits früher mit seinem Geld für seine Rechnung gekauft habe, habe er ihm jedenfalls die Wertpapiere in Erfüllung des zwischen ihnen bestehenden Vertrages durch die Übergabe des Verzeichnisses und die Sperre des Kontos veräußert. Der Beklagte hat die Wertpapiere im Wertpapierbereinigungsverfahren auf seinen Namen angemeldet und hierfür neue Stücke erhalten, die nicht gesperrt worden sind. Einen Teil der Papiere hat er verkauft und hierfür andere Stücke angeschafft. Der Kläger verlangt vom Beklagten Abtretung der Ansprüche auf Herausgabe der im einzelnen aufgeführten Wertpapiere, die auf Grund des Wertpapierbereinigungsverfahrens an die Stelle der alten Papiere getreten sind, hilfsweise Sperrung dieser Wertpapiere. Wegen der vom Beklagten veräußerten Wertpapiere verlangt er Schadensersatz in Höhe von 14.967 DM nebst Zinsen, hilfsweise Abtretung der dem Beklagten zustehenden Ansprüche auf Herausgabe der im einzelnen aufgeführten Wertpapiere, die der Beklagte mit dem Veräußerungserlös angeschafft hat. Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er behauptet, die Übergabe des Wertpapierverzeichnisses und die Sperre des Kontos habe ausschließlich dazu gedient, die Forderung des Klägers auf Rückzahlung des Darlehens zu sichern.

Das Landgericht hat die Klage und eine vom Beklagten erhobene Widerklage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat die Berufung zurückgewiesen und eine vom Beklagten in der Berufungsinstanz neu erhobene Widerklage als unzulässig abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger seine Anträge weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.



Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht führt aus, dem Kläger könne nur dann eine Forderung gegen den Beklagten auf Abtretung von Ansprüchen auf Herausgabe von Wertpapieren oder auf Schadensersatz zustehen, wenn der Beklagte die Wertpapiere, die im Verzeichnis vom 7. Mai 1944 aufgeführt seien, von vornherein für Rechnung des Klägers gekauft oder wenn er sie, falls er sie ursprünglich für eigene Rechnung gekauft haben sollte, später an den Kläger verkauft habe. Diese Ausführungen sind zutreffend; sie werden auch von der Revision nicht angegriffen.

II.

Das Berufungsgericht hat alsdann ausgeführt, es stehe fest, daß der Kläger die Wertpapiere nicht mit dem Geld des Klägers für dessen Rechnung gekauft habe; denn er habe die Wertpapiere in der Zeit zwischen dem 30. August 1943 und dem Jahre 1944 gekauft, die 70.000 RM aber erst nach dem 19. Januar 1944 vom Kläger erhalten. Die Revision greift diese Ausführungen des Berufungsgerichts an. Sie meint, das Berufungsgericht übersehe, daß der Beklagte selbst zugegeben habe, er habe den Betrag von 70.000 RM bereits 1943/44 erhalten.

Der Angriff der Revision kann keinen Erfolg haben. Das Berufungsgericht hat als unstreitigen Sachverhalt angegeben, daß der Kläger dem Beklagten die 70.000 RM im Jahre

1944 gegeben hat. Diese Angabe ist für das Revisionsgericht bindend. Dies hindert aber nicht, daß das Berufungsgericht in der neuen Verhandlung, die auf Grund der späteren Ausführungen erforderlich ist, die Frage, wann der Kläger die 70.000 RM dem Beklagten gegeben hat, erneut überprüft. Hierbei ist zu beachten, daß der Beklagte ursprünglich vorgetragen hat, er habe die 70.000 RM 1943/44 erhalten, und auch später behauptet hat, er habe das Geld Ende 1943 / Anfang 1944 bekommen, nachdem er in der Zwischenzeit geltend gemacht hatte, er habe das Geld 1944 ausgehändigt erhalten. Auch hat der Kläger, der zuerst als Zeitpunkt der Übergabe des Geldes das Jahr 1944 angegeben hatte, später behauptet, er habe dem Beklagten die 70.000 RM bereit im Sommer 1943 gegeben. Aus den Schriftsätzen der Parteien ergibt sich also nicht, daß der Kläger dem Beklagten das Geld unstreitig im Jahre 1944 gegeben hat.

III.

1. Das Berufungsgericht hat sich sodann mit der Frage befaßt, ob der Beklagte die Wertpapiere an den Kläger verkauft habe. Es hat hierbei vor allem den Schriftwechsel gewürdigt, den die Parteien im Jahre 1948 bis 1953 miteinander geführt haben. Es hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, es lägen allerdings schriftliche Äußerungen des Beklagten vor, die als Beweisanzeichen für die vom Kläger behaupteten Rechte gedeutet werden könnten. Allein diese Äußerungen erschienen nicht geeignet, den Nachweis zu erbringen, daß die Papiere mehr darstellen sollten als eine Sicherung des Klägers für die Rückzahlung des dem Beklagten übergebenen Geldbetrages oder eines anderen Anspruchs. Die Äuße-

runge des Beklagten seien stets verbunden gewesen mit mehr oder weniger unklaren Anspielungen auf umfangreiche Geschäfte unter den Parteien und mit anderen Personen, über die die Parteien nichts Näheres vorbrächten, die aber offensichtlich alle miteinander zusammenhingen. Der Kläger habe auch bis nach Beginn des Rechtsstreits nur die Wiederholung der Sperre und erst dann die Herausgabe der Papiere verlangt. Der Beklagte habe auch vorgetragen, er habe seine Unterlagen über die Wertpapierangelegenheit erst später wieder erhalten, und überdies ergebe sich für die Äußerungen des Beklagten auch die Möglichkeit einer Erklärung. Der Beklagte habe nämlich behauptet, er habe, um in der Wertpapierbereinigung schneller zum Ziele zu kommen, mit dem Kläger in Tegersee vereinbart, die Wertpapiere sollten als Eigentum des Klägers ausgegeben werden, weil dieser, im Ausland wohnend und mit einer Ausländerin verheiratet, bessere Chancen zur Durchsetzung der Ansprüche habe. Die Äußerungen des Beklagten könnten auf dem Hintergrund einer solchen Absprache gemacht worden sein.

Die Revision ist der Ansicht, das Berufungsgericht habe den Schriftwechsel der Parteien in rechtlich unzutreffender Weise gewürdigt. Sie meint einmal, das Berufungsgericht habe den Brief des Beklagten vom 21. Februar 1952 nicht richtig gewertet. Das Berufungsgericht habe in diesem Schreiben kein Beweisanzeichen für die Behauptungen des Klägers sehen wollen, weil der Beklagte dort nur von der Wiederholung des Sperrvermerkes spreche. Damit wäre aber, führt die Revision aus, nicht die Möglichkeit ausgeschlossen, daß der Beklagte mit dem Kläger einen Kaufvertrag über die Aktien geschlossen habe. Die Rüge der Revision ist nicht berechtigt.

Das Berufungsgericht hat lediglich ausgeführt, aus der Tatsache, daß in dem Briefe von einer Wiederholung des Sperrvermerkes die Rede sei, könne nichts für die Auffassung des Klägers hergeleitet werden. Das Berufungsgericht hat aber nicht etwa die Ansicht vertreten, aus diesem Briefe ergebe sich, daß der Beklagte die Papiere nicht an den Kläger verkauft haben könnte.

Die Revision beanstandet weiter die Auffassung des Berufungsgerichts, die Briefe des Beklagten könnten auf dem Hintergrund einer Absprache verstanden werden, daß der Kläger die Wertpapiere anmelden solle, weil dieser im Wertpapierbereinigungsverfahren möglicherweise schneller zum Ziele gelange. Diese Rüge der Revision ist berechtigt.

Der Beklagte hat der Ehefrau des Klägers am 21. November 1951 geschrieben, die Werte, die ihm der Kläger zu treuen Händen gegeben habe, habe er sorgfältig verwaltet. Nun seien sie im Besitz der Russen, und die Anerkennung in Westdeutschland gehe sehr langsam. Bisher seien nur wenige Prozente bestätigt, aber der Rest werde folgen. Er habe dem Kläger in Tegernsee erklärt, daß er sich an die Rückzahlung der für ihn gekauften Aktien gebunden fühle, sobald eine Anerkennung in Deutschland erfolgt sei. Am 28. Februar 1952 schrieb der Beklagte dem Kläger einen Brief, in dem es heißt:

"Das Bankhaus August Lenz & Co schreibt mir heute laut beiliegender Abschrift und verlangt die Unterzeichnung einer eidesstattlichen Erklärung meinerseits, wovon Ihnen ebenfalls Abschrift zugeht. Sie ersuchen daraus, daß ich an Eides Statt erklären muß, daß sämtliche Rechte Dritter an diese Stücke nicht bestehen. Ich fühle mich zu der Unterzeichnung nur in der Lage, wenn Sie mir entsprechend un-

serer persönlichen Unterhaltung in Tegernsee ausdrücklich bestätigen, daß ich diese Erklärung, wie sie gefordert ist, abgeben soll und daß Sie mich beauftragt haben, die seinerzeit laut Ausfertigung vom 22. März 1944 aufgeführten Aktien, die im Reichsbankdepot in Berlin sich befanden, unter meinem Namen zur Wertpapierbereinigung anzumelden. Falls ich diese Eidesstattliche Erklärung nicht abgebe, erlischt der Anspruch und es ist anzunehmen, daß ich dann noch eine entsprechende Begründung für die Verweigerung der Erklärung abgeben muß."

In dem Brief des Beklagten an den Kläger vom 12. März 1952 heißt es weiter:

"Daß ich die Aufnahme der Wertpapierbereinigung von Anfang an unter dem Gesichtspunkt vorgenommen habe, die Aktien, die meine Erklärung vom 22.3.44 umfaßt, an Sie wieder zurückzugeben, ist selbstverständlich.
.....

Ich bitte nunmehr um Zusendung der gewünschten Ermächtigung, weil ich sonst in dieser Angelegenheit nichts mehr tun kann. Ich möchte es auch vermeiden, der Bank gegenüber eine Erklärung abgeben zu müssen, weshalb in der Wertpapierbereinigung plötzlich eine Stockung eintritt, denn ich müßte ja dann wahrheitsgemäß angeben, daß sie für Ihre Rechnung gekauft sind. Ich weiß nicht, ob dies nicht eventuell auch zur Kenntnis der holländischen Behörden kommen könnte, und halte ich es für richtig, über diese Dinge nicht mehr zu korrespondieren."

Das Berufungsgericht meint, diese Briefe seien möglicherweise auf dem Hintergrund einer Absprache geschrieben, daß der Kläger die Wertpapiere abmelden solle. Das Berufungsgericht hält also für möglich, daß der Beklagte die Rechtsverhältnisse an den Wertpapieren in den Briefen unrichtig angegeben habe, damit der Kläger Material habe, mit dem er im Wertpapierbereinigungsverfahren seine Rechte an den Papieren dartun könne. Diese Möglichkeit, die das Berufungsgericht für gegeben erachtet, ist aber mit dem Inhalt der

Briefe unvereinbar. Als die Briefe vom 28. Februar und 12. März 1952 geschrieben wurden, stand zwischen den Parteien fest, daß der Kläger die Wertpapiere nicht anmelden sollte. Am 28. Februar 1952 hatte der Beklagte die Daimler-Benz-Aktien, um die es in den Schreiben ging, bereits angemeldet, und er mußte auf Grund dieser Anmeldung eine Bescheinigung beibringen; er wandte sich in den Schreiben vom 28. Februar und 12. März 1952 an den Kläger und bat diesen um die Ermächtigung, diese Bescheinigung auszustellen, weil er andernfalls wahrheitsgemäß angeben müsse, daß er die Papiere für Rechnung des Klägers gekauft habe. Diese Briefe können also nicht auf Grund einer Absprache geschrieben sein, daß der Kläger die Papiere anmelden solle. Im übrigen steht die Behauptung des Beklagten, es sei in Tegernsee vereinbart worden, der Kläger solle die Papiere anmelden, im Widerspruch zu dem Schreiben des Beklagten vom 28. Februar 1952, wo es heißt, in Tegernsee sei vereinbart worden, der Beklagte solle die Wertpapiere unter seinem Namen anmelden. Die Auffassung des Berufungsgerichts, die Briefe des Beklagten könnten keinen Beweis dafür erbringen, daß die Wertpapiere mehr als eine Sicherheit für einen Darlehensanspruch des Klägers darstellen sollten, beruht somit auf rechtlich unzutreffenden Erwägungen.

2. Das Berufungsgericht hat weiter ausgeführt, zumindest besagten die Äußerungen des Beklagten nichts darüber, aus welchen Rechtsgründen die Wertpapiere dem Kläger zugestanden haben sollten. Der Beklagte könne sie nicht für Rechnung des Klägers gekauft haben, weil er sie schon vor dem Empfang der 70.000 RM auf seinem Konto gehabt habe. Daß der Beklagte die Papiere, die er auf eigene Rechnung gekauft habe, später an den Kläger ... verkauft habe, sei aber höchst

unwahrscheinlich; denn sonst wären die Wertpapiere damals auf ein Depot des Klägers gebracht worden. Es sei, zumal der Kläger wie der Beklagte deutscher Staatsangehöriger gewesen sei und auch heute noch sei, kein Grund dafür einzusehen, weshalb die Papiere nicht sofort auf ein Depot des Klägers überführt oder das bei dem Bankhaus J. [REDACTED] & S. [REDACTED] bestehende Depot des Beklagten im ganzen (unter Herausnahme der nicht mit einem Sperrvermerk versehenen Aktien) auf den Kläger übertragen worden wäre. Ansprüche des Klägers auf die Papiere könnten sich allerdings nach der Ansicht der Parteien aus anderen Geschäften ergeben haben, über die sie dem Gericht keine Auskunft geben wollten. Das Gericht könne aber nicht Äußerungen einer Partei, die möglicherweise als Beweisanzeichen für das Vorliegen von Ansprüchen der anderen Partei angesehen werden könnten, zur Rechtfertigung verwenden, um dieser Partei einen Anspruch zuzuerkennen, über deren Grundlagen sie nur offensichtlich unwahre oder nur recht unwahrscheinliche Angaben gemacht habe.

Die Revision greift diese Ausführungen des Berufungsgerichts an. Sie ist der Auffassung, das Berufungsgericht habe gegen § 286 ZPO verstoßen; es habe den Sachvortrag des Klägers nicht erschöpfend gewürdigt.

Die Revision rügt vor allem, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß der Kläger in Holland gewohnt habe. Diese Rüge ist berechtigt. Zwar ergibt sich aus der Tatsache, daß der Kläger seinen Wohnsitz in Holland hatte, nicht die Folgerung, daß der Kläger in Deutschland als Devisenausländer betrachtet und sein Depot in Deutschland devisenrechtlich gesperrt worden wäre. Denn auf Grund des Erlasses des

Reichswirtschaftsministers vom 31. März 1941 (RStBl 1944 S. 255) waren die devisenrechtlichen Beschränkungen zwischen Deutschland und den damals besetzten niederländischen Gebieten aufgehoben und war angeordnet worden, daß Personen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in den besetzten niederländischen Gebieten hatten, nicht mehr als Ausländer im Sinne des § 5 Abs. 2 DevG galten; auf sie erstreckten sich nicht mehr die für Ausländer geltenden Beschränkungen und Verbote der deutschen Devisenbeschränkungen (vgl. Bloemers, Das Devisenrecht der Niederlande, 2. Aufl. 1946, 1. Kapitel S. 10 ff). Daß der Kläger sich in Holland aufhielt und mit der Möglichkeit rechnete, er werde nach Ausgang des Krieges nicht mehr in Holland bleiben können, könnte aber einen Grund dafür darstellen, daß die Wertpapiere nicht auf ein Depot des Klägers in Holland gebracht wurden, und die Errichtung eines Depots in Deutschland könnte dem Kläger möglicherweise für den Fall unangebracht erschienen sein, daß er in Holland blieb. Er konnte vielleicht ein Interesse daran gehabt haben, daß der Erwerb dieser Papiere in Deutschland (mit Geld, das aus Holland stammte) nicht sichtbar wurde. Dies kann auch der Grund dafür gewesen sein, daß der Kläger nach dem Kriege zunächst nur die Sperre der Papiere, aber nicht deren Herausgabe verlangte. Auf diese Möglichkeit spielt der vom Berufungsgericht insoweit nicht gewürdigt Brief des Beklagten vom 12. März 1952 an, in dem der Beklagte schreibt, er wisse nicht, ob der Erwerb der Papiere für Rechnung des Klägers nicht eventuell zur Kenntnis der holländischen Behörden kommen könne, und er halte es deshalb für richtig, über diese Dinge nicht mehr zu korrespondieren. Das Berufungsgericht hätte sich also mit der Frage auseinandersetzen müssen, ob nicht möglicherweise für den Kläger einstwei-

len, bis zum Eintritt klarer Verhältnisse, ein Interesse daran bestanden haben könnte, die Wertpapiere auf einem gesperrten Konto eines (ihm befreundeten) Dritten in Deutschland zu belassen. Die Ausführungen des Berufungsgerichts, die Erteilung des Sperrvermerks durch den Beklagten unter Belassung der Wertpapiere auf seinem Depot lasse den Gedanken an einen Kaufvertrag als abwegig erscheinen, beruht daher auf einer nicht erschöpfenden Würdigung des Sachverhalts.

3. Das Berufungsgericht hat abgelehnt, den Kläger von Amts wegen zu vernehmen und hierzu ausgeführt, eine Partei solle zwar nicht als beweisfällig angesehen werden, solange nicht auch die Frage geprüft sei, ob die Vernehmung einer Partei von Amts wegen den nötigen Beweis erbringen könne. Der Vernehmung des Klägers könne aber erst näher getreten werden, wenn eine gewisse Wahrscheinlichkeit für die Tatsachen bestehe, die der Kläger vorgetragen habe. Hieran fehle es jedoch. Die Behauptungen des Klägers, der Beklagte habe die Wertpapiere für Rechnung des Klägers gekauft, sei unwahr, seine Behauptung, der Beklagte habe sie ihm verkauft, sehr unglaubhaft.

Die Revision greift diese Ausführungen an. Sie ist einmal der Ansicht, das Berufungsgericht habe nicht berücksichtigt, daß sich auch der Beklagte für den Hergang der Übergabe der 70.000 RM und die dabei getroffenen Vereinbarungen auf den Kläger als Partei berufen habe; das Berufungsgericht sei also jedenfalls berechtigt gewesen, auf den beiderseitigen Antrag der Parteien den Kläger als Partei zu vernehmen (§ 447 ZPO). Die Revision übersieht jedoch, daß der Beklagte in der letzten mündlichen Verhandlung

der Parteivernehmung des Klägers widersprochen hat. Berechtigt ist aber die Rüge der Revision, daß die Ansicht des Berufungsgerichts, der Gedanke an einen Kaufvertrag zwischen den Parteien sei als abwegig zu bezeichnen, auf einer nicht erschöpfenden Würdigung des Sachverhalts beruhe (vgl. hierzu die Ausführungen unter III 2). Die Begründung des Berufungsgerichts, mit der es eine Vernehmung des Klägers als Partei von Amts wegen ablehnt, ist daher von rechtlich nicht zutreffenden Erwägungen beeinflusst.

Das Berufungsurteil mußte somit aufgehoben werden. Da die Sache nicht zur Endentscheidung reif war, war die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht, und zwar zweckmäßigerweise an einen anderen Senat des Berufungsgerichts, zurückzuverweisen.

Dr. Nastelski

Dr. Fischer

Dr. Kuhn

Dr. Haager

Dr. Reinicke