

2007 056 50
Für das Nachschlagewerk:

Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: KEG (amZ) - Allgemeines - ; REG (brZ)
Art 17; REG (amZ) Art 21; REG (brZ)
Art 39; GrundG Artt 3, 14;
BGB §§ 242, 249 ff, 254

- Rechtssatz: 1.) Die im Gebiet der Bundesrepublik erlassenen Rückerstattungsgesetze sind regelmäßig - ohne Rücksicht auf den Ort der Entziehung - schon dann anzuwenden, wenn unrechtmäßig entzogene Vermögensgegenstände innerhalb ihres Geltungsbereichs feststellbar sind.
- 2.) Auch die gutgläubigen Käufer einzelner Stücke eines unrechtmäßig entzogenen Aktienpaketes sind rückerstattungspflichtig, wenn der Rückgriffsberechtigte auf Grund des Paketes im Zeitpunkt der Entziehung maßgeblich am Unternehmen beteiligt war.
- 3.) Art 39 REG (brZ) verstößt nicht gegen die Artikel 3 und 14 GrundG.
- 4.) Zur Anwendung der §§ 242, 254 BGB gegenüber dem Rückgriff aus Art 39 REG (brZ).
- 5.) Der Rückgriffsanspruch aus Art 39 REG (brZ) geht in erster Linie auf Erfüllung und nur hilfsweise auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung in Geld.
- 6.) Zur Berechnung des Geldersatzes in den Fällen der §§ 249 - 251 BGB: Hat der Ersatzpflichtige den Gläubiger in Geld zu entschädigen, weil ihm nicht zugemutet werden kann, einen Anspruch auf Lieferung von Aktien zu erfüllen, so ist regelmäßig der Börsenkurs der Aktien im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Tatsachengericht maßgebend.

Aktenzeichen: IV ZR 357/55

Urteil des BGH vom 30. Mai 1956

OLG Düsseldorf

IV ZR 357/55

Verkündet
am 30. Mai 1956
[REDACTED], Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der D [REDACTED] Bank in D [REDACTED], K [REDACTED]allee [REDACTED], vertreten
durch ihre Vorstandsmitglieder:

1. Hermann J. A [REDACTED],
2. Erich B [REDACTED],
3. Dr. Robert F [REDACTED],
4. Dr. Clemens P [REDACTED],

sämtlich in D [REDACTED], K [REDACTED]allee [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägerin, Revisionsklägerin
und Anschlußrevisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

g e g e n

Frau Lisa P [REDACTED] geb. H [REDACTED] in D [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte, Revisionsbeklagte
und Anschlußrevisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 16. Mai 1956 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Johannsen,
Dr. Kregel, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten und die Anschlußrevision
der Klägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 30. Juni
1955 werden zurückgewiesen.

Von den Kosten des Revisionsrechtszuges trägt die
Beklagte 6/7 und die Klägerin 1/7.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Klägerin und zwei weitere Mitglieder der Familie H. (Frau Sigrid M. und Dr. Konrad H.) kauften im März 1940 in gesonderten Abschlüssen von der Beklagten (D. Bank B.) Aktien der S.-M.-Aktiengesellschaft in Lauf an der P. im Nennbetrage von insgesamt 1.041.500,- RM zum Kurs von 155 %. Die Aktien stammten aus einem Paket von 2.250.000,- RM, das früher den Bankhäusern Gebr. A. und S. Bl. in B. gehört hatte. Diese Bankgeschäfte, deren Gesellschafter Juden waren (Gruppe A.), hatten das Aktienpaket um die Wende 1936/1937 durch Vermittlung einer Schweizer Bank an den im Auslande wohnhaften Staatenlosen Baron de T. verkauft; dieser veräußerte es im November 1939 zum Kurs von 140 % an die Beklagte.

Die von der Klägerin gekauften Aktien hatten einen Nennbetrag von wenigstens 166.000,- RM. Das Grundkapital der Aktiengesellschaft betrug damals 3.685.000,- RM. Es wurde Ende 1940 im Wege der Kapitalberichtigung um 80 % erhöht. Nach der Neuordnung des Geldwesens wurden die Kapitalverhältnisse im Verhältnis 1 : 1 auf Deutsche Mark umgestellt.

Die Gruppe A. hat gegen die späteren Aktienbesitzer, darunter auch gegen die Klägerin, Ansprüche auf Rückerstattung der Aktien nebst den gezogenen Nutzen gestellt. Im Laufe des Rückerstattungsverfahrens haben die Antragsteller A. einerseits und die Klägerin nebst Frau M. und Dr. H. und das Bankhaus Ha. & Co GmbH Frankfurt, das ebenfalls als Aktienkäufer auf Rückerstattung in Anspruch genommen war,

- 3 -



andererseits am 2. Dezember 1950 einen Vergleich über die Rückerstattungsansprüche geschlossen (Abschrift Bl 47 GA). In dem Vergleich verpflichtete sich die Käufergruppe H[REDACTED], an die Antragsteller A[REDACTED] von den inzwischen aufgestockten Aktien mit Wirkung vom 10. November 1947 insgesamt nom. 1.041.500,- RM herauszugeben. In Erfüllung des Vergleichs hat die Klägerin der Gruppe A[REDACTED] im Mai 1953 166.000,- DM S[REDACTED]-M[REDACTED]-Aktien übertragen. Diese Aktien machten rund die Hälfte ihres Besitzes an Aktien dieser Art aus. Die von de T[REDACTED] gegen dieselben Antragsgegner erhobenen Rückerstattungsansprüche sind durch Entscheidungen der Wiedergutmachungskammer bei dem Landgericht Nürnberg-Fürth vom 22. November 1951 und des Wiedergutmachungssenats bei dem Oberlandesgericht in München vom 15. Oktober 1952 zurückgewiesen worden (Abschriften Bl 6 und 15 GA).

Die Klägerin macht einen Rückgriffsanspruch aus Art 39 REG (brZ) gegen die Beklagte geltend. Sie meint, sie könne, da die Gattung der Aktien noch vorhanden sei und an der Börse gehandelt werde, von der Beklagten verlangen, ihr in Erfüllung des Kaufvertrages einen entsprechenden Teil der Aktien zu liefern. Hilfsweise könne sie Schadenersatz beanspruchen, und zwar als Naturalherstellung die Lieferung von nom. 166.000,- DM der bezeichneten Aktien oder den zu ihrer Beschaffung erforderlichen Geldbetrag. Die Klägerin hat weiter Ersatz für die ihr entgangenen Dividendenausschüttungen auf die zurückerstatteten Aktien für die Jahre 1951 und 1952 mit 12.450,- DM sowie ferner 4.380,07 DM (ursprünglich 6.256,87 DM) als Ersatz der anteiligen Kosten für ihre Vertretung in dem Rückerstattungsverfahren gefordert. Sie hat im ersten Rechtszuge zuletzt

beantragt,

I. die Beklagte zu verurteilen,

1. an sie nom. 166.000,- DM Aktien der S [REDACTED] -
M [REDACTED] -AG in L [REDACTED] (P [REDACTED]) zu liefern,

2. a) für verlorengegangene Dividende an sie
12.450,- DM nebst 5 % Zinsen seit dem
1. August 1953 zu zahlen,

b) für aufgewendete Anwaltskosten an sie
4.380,07 DM nebst 5 % Zinsen seit Klage-
zustellung zu zahlen,

c) an sie weiterhin bis zur Erfüllung des
Anspruchs zu 1 diejenigen Beträge zu zah-
len, die sie auf die erwähnten Aktien
als Dividende erhalten haben würde, so-
wie 5 % dazu vom Tage der Ausschüttung
ab;

II. hilfsweise (anstelle des Antrages zu I 1) die Be-
klagte zu verurteilen, an sie den Betrag zu zah-
len, den sie aufwenden müsse, um im Zeitpunkt
der Vollstreckung nom. 166.000,- DM Aktien der
genannten Firma zu erwerben,

III. oder weiter hilfsweise (anstelle des Antrags
zu I 1) die Beklagte zu verurteilen, an sie den
Betrag zu zahlen, den das Gericht nach § 286 ZPO
als Schadenersatz für den Verlust der nom. 166.000,-
DM Aktien der genannten Firma festsetze.

Die Beklagte hat gebeten, die Klage abzuweisen, hilfs-
weise den mit der Klage geltend gemachten Schaden zwii-
schen den Parteien angemessen zu verteilen.

Die Beklagte hat u.a. geltend gemacht, der von der Klägerin eingegangene Rückerstattungsvergleich binde sie nicht. Es sei zweifelhaft, ob er der Rechtslage entsprechen habe und der Höhe nach angemessen sei. Ein Rückgriffsanspruch der Klägerin gegen sie sei auch aus anderen Gründen ganz oder doch teilweise ausgeschlossen. Selbst wenn die Klägerin die Herkunft der Aktien aus früher jüdischem Besitz nicht gekannt habe, so habe doch jeder, der einen so bedeutenden Effektenposten gekauft habe, ersehen können, daß er nicht über die Börse erworben sein könne, sondern aus dem Besitz einer Person oder Gesellschaft stammen müsse, die infolge des Nazi-regimes gezwungen gewesen sei, ihn aufzugeben. Sie, die Beklagte, habe den Mitgliedern der Familie H. als besonders bevorzugten Kunden eine Option auf die Aktien zum Kurse von 155 % eingeräumt. Damals seien größere Posten guter Effekten kaum zu haben gewesen. Die Familienmitglieder H. hätten die Option, die nicht befristet gewesen sei, erst nach zwei Wochen angenommen, als der Börsenkurs schon 175 % betragen habe. Gleichwohl habe sie, die Beklagte, aus besonderem Entgegenkommen zu dem in ihrem Angebot genannten Preise abgeschlossen, auch nicht den üblichen Paketzuschlag berechnet, obwohl die Aktien 28 % des Grundkapitals dargestellt hätten. Nach der Art des Kaufes, den Zeitverhältnissen und den Begleitumständen sei als vereinbart anzusehen, daß die Klägerin das Wagnis aus der Herkunft der Aktien ausschließlich oder in angemessenem Umfange selbst habe tragen sollen. Der Schaden sei wenigstens zwischen den Vertragsteilen angemessen aufzuteilen. Bei dem vorliegenden Sachverhalt widerspreche es Treu und Glauben, wenn die Klägerin die Folgen der Rückerstattung in vollem Umfange auf sie abwälzen

wolle. Die Klägerin könne keinesfalls Ersatzlieferung von Aktien oder vollen Wertersatz verlangen. Sie müsse sich auch die erlangten Vorteile anrechnen lassen, insbesondere den, daß sie im Betrage der Kapitalerhöhung von 80 % die weit unter Kurs gekauften Aktien wertsicher behalten und an den inzwischen eingetretenen Kurssteigerungen teilgenommen habe.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 166.000,- DM Aktien der S- -M- -Aktiengesellschaft zu liefern und 16.830,07 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 6. Januar 1954 zu zahlen. Im übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten das Urteil des Landgerichts teilweise geändert. Es hat die Beklagte verurteilt, an die Klägerin 440.130,07 DM (Vierhundertvierzigtausendeinhundertdreißig 7/100 Deutsche Mark) nebst 4 % Zinsen von 16.830,07 DM seit dem 6. Januar 1954 zu zahlen und die weitergehende Klage abgewiesen. Im übrigen hat es die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Die Beklagte verfolgt mit der Revision ihren Antrag weiter, die Klage voll abzuweisen. Die Klägerin hat eine - unselbständige - Anschlußrevision eingelegt. Sie bittet in erster Linie, ihrem Klageantrag zu I 1, mindestens ihrem ersten Hilfsantrag (II) stattzugeben.

Die Parteien beantragen wechselseitig, ihre Revisionen zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision der Beklagten ist unbegründet.

1. Die Ansprüche der Klägerin stützen sich auf Art 39 Abs 1 REG (brZ). Hiernach bestimmen sich die Rückgriffsansprüche des Rückerstattungspflichtigen gegen seinen unmittelbaren Rechtsvorgänger nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Die Rückerstattungspflicht gilt als Mangel im Recht im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs § 439 Abs 1 BGB ist nicht anwendbar.

2. Die Vorschrift setzt also die Rückerstattungspflicht voraus. Ein Vergleich über den Rückerstattungsanspruch bindet insoweit den Rückgriffsgegner in der Regel nicht (BGHZ 11, 6 [9]). Es ist vielmehr zu prüfen, ob der abgeschlossene Vergleich der Rechtslage entsprochen hat. Die Revision meint zu Unrecht, die Gruppe A. [REDACTED] habe keinen Rückerstattungsanspruch gegen die Klägerin gehabt. Die Wiedergutmachungskammer für Ober- und Mittelfranken bei dem Landgericht Nürnberg-Fürth hat in ihrem Beschluß vom 22. November 1951 (Abschrift Bl 6 GA), der sich mit den von dem Baron de T. [REDACTED] erhobenen Ansprüchen befaßt, im einzelnen dargelegt, daß die Gruppe A. [REDACTED] Eigentümerin der streitigen Aktien gewesen ist und daß sie ihr ungerechtfertigt entzogen worden sind. Der Wiedergutmachungssenat des Oberlandesgerichts in München hat mit Beschluß vom 15. Oktober 1952 (Abschrift Bl 15 GA), durch den es die Beschwerde des Barons de T. [REDACTED] gegen den erwähnten Beschluß vom 22. November 1951 zurückgewiesen hat, gleichfalls Rückerstattungsansprüche der Gruppe A. [REDACTED] bejaht. Die Revision meint, eine Rückerstattungspflicht entfalle gleichwohl, weil die Entziehung in Ostberlin stattgefunden

habe und weil ferner Art 17 Abs 1 REG (brZ) eingreife. Beide Rügen gehen fehl. Hierbei kann dahinstehen, ob die Rügen der Revision schon nach Artikel 1 Abs 2 und 3 des Gesetzes Nr 5 des Hohen Kommissars der Vereinigten Staaten für Deutschland vom 17. Mai 1950 (6. Änderung des Gesetzes Nr 59 der Militärregierung - AB1 AllHohKom Nr 25 vom 30. Juni 1950 = Sammelblatt 1950, 647) deshalb gegenstandslos sind, weil hier mit dem Vergleich vom 2. Dezember 1950 eine von den Rückerstattungsorganen zu Protokoll genommene gütliche Einigung geschlossen worden ist und der Beklagten im Rückerstattungsverfahren der Streit verkündet worden war.

a) Auf die Frage, wo die streitigen Aktien den Rückerstattungsberechtigten entzogen worden sind, kommt es nicht an. Nach dem Zweck aller Wiedergutmachungsgesetze, das in der Verfolgungszeit (30. Januar 1933 bis zum 8. Mai 1945) begangene Unrecht so weit wie irgend möglich zu beheben, sind die im Bereich der Bundesrepublik erlassenen Rückerstattungsgesetze regelmäßig schon dann anzuwenden, wenn unrechtmäßig entzogene Vermögensgegenstände innerhalb ihres Geltungsbereichs feststellbar sind. Im einzelnen kann hierzu auf die überzeugenden Ausführungen bei Wengler NJW 1954, 737 [739] und NJW 1955, 736 [738 f] verwiesen werden (ebenso von Godin, Rückerstattung feststellbarer Vermögensgegenstände 1950 Art 1 REG (amZ) Anm 6 S 3; aM: Goetze, Rückerstattung in Westdeutschland und Berlin 1950 Art 1 REG (amZ) Anm 8 S 137; Harmening-Hartenstein-Osthoff-Palk, Rückerstattungsgesetz 2. Aufl Teil B Kommentar Einl Bl Nr 56 Rs und Art 1 Anm 3 a Bl Nr 60 Rs). Nach dem eigenen Vortrag der Beklagten haben sich die streitigen Aktien bei der

Anmeldung der Rückerstattungsansprüche seitens der Gruppe A. in der britisch besetzten Zone befunden. Es ist hiernach unerheblich, ob der Entziehungsvorgang selbst sich, wie die Revision ausführt, anlässlich des Verkaufs der Aktien an den Baron de T. nur zwischen dem jetzigen Ostsektor Berlins als dem früheren Sitz der Rückerstattungsberechtigten und den Wohnsitzen des Käufers Lo. und Am. abgespielt hat.

b) Auch die Sondervorschriften über Inhaberaktien stehen der Klage nicht entgegen. Es ist insoweit unerheblich, ob das Rückerstattungsrecht der amerikanisch oder britisch besetzten Zone auf den Rückerstattungsanspruch anzuwenden ist.

Nach Art 17 REG (brZ) besteht folgende Rechtslage: Nach Abs 1 aaO gelten Inhaberpapiere, die im ordnungsmäßigen Geschäftsverkehr erworben sind, als gutgläubig erworben. Jedoch unterliegen Inhaberpapiere der Rückerstattung, wenn sie zur Zeit der ungerechtfertigten Entziehung eine maßgebliche Beteiligung an Unternehmen darstellten, von denen es allgemein oder in Geschäftskreisen bekannt war, daß eine maßgebliche Beteiligung an ihnen in der Hand von Personen war, die zu einem der in Art 3 Abs 1 b REG (brZ) bezeichneten Personenkreise gehörten (Abs 3 c aaO). Dabei gilt eine Beteiligung als maßgeblich, wenn sie für sich allein oder auf Grund eines gegenseitigen Interessenabkommens, das vor oder bei der ungerechtfertigten Entziehung bestand, einen entscheidenden Einfluß auf die Geschäftsführung des Unternehmens ermöglichte (Abs 4 aaO).

Die Revision meint nun, die Klägerin habe von dem Grundkapital von 3.685.000,- RM als Zweiterwerberin nur Aktien im Nennbetrage von 332.000,- RM, also weniger als 10 vom Hundert, erhalten.

Die Revision kann mit diesem Hinweis jedoch schon deshalb nicht durchdringen, weil Art 17 Abs 3 REG (brZ) auf die "Zeit der ungerechtfertigten Entziehung" abstellt. Auch die gutgläubigen Käufer einzelner Stücke eines unrechtmäßig entzogenen Aktienpaketes, das entscheidenden Einfluß gewährte, unterliegen daher der Rückerstattung (Hachenburg SJZ 1947, 506 5097; Peters, Kommentar zur Rückerstattung Brit.Zone 2. Aufl Art 17 Anm 6 S 185; weitergehend Kubuschok-Weißstein, Rückerstattungsrecht 1950 Art 17 REG (brZ) = Art 21 REG (amZ) Anm 21 S 146, wonach auch entscheidender Einfluß "vor der Entziehung", aber nach dem 30. Januar 1933 genügen soll; aM: Harmening-Hartenstein-Osthoff-Falk aaO Art 17 REG (brZ) Anm IV 3 b Bl 108 Rs; von Godin aaO Art 17 REG (brZ) Anm 10 S 343). Hiernach kommt es nicht darauf an, ob die Aktien, welche die Klägerin erworben hat, eine "maßgebliche Beteiligung" dargestellt haben, sondern darauf, ob das Aktienpaket von insgesamt 2.250.000,- RM, das die Gruppe A. [REDACTED] um die Jahreswende 1936/37 hat veräußern müssen, jener damals einen entscheidenden Einfluß ermöglicht hat (vgl auch OLG Düsseldorf in NJW RzW 1955, 139). Es kann kein Zweifel bestehen, daß dies der Fall gewesen ist.

Nach Art 21 REG (amZ) wäre die Rechtslage nicht wesentlich anders. Sie könnte allenfalls für die Klägerin etwas günstiger sein, weil Art 21 Abs 4 REG

(amZ) eine Beteiligung schon dann als maßgeblich bezeichnet, wenn sie einen "erheblichen Einfluß" auf die Geschäftsführung des Unternehmens ermöglichte. Ob damit sachlich etwas anderes gemeint ist als mit den Worten "entscheidenden Einfluß" in Art 17 REG (brZ) braucht hier nicht geprüft zu werden (für Gleichbehandlung Kubuschok-Weißstein aaO S 145 Anm 18 Abs 3). Aus der Tatsache, daß es in Art 17 Abs 3 REG (brZ) "zur Zeit der Entziehung darstellten", in Art 21 Abs 3 REG (amZ) dagegen nur "darstellen" heißt, läßt sich nicht herleiten, daß im letzteren Falle ein späterer Zeitpunkt als derjenige der Entziehung maßgebend ist (s. Kubuschok-Weißstein aaO S 141).

c) Es kann hiernach dahinstehen, ob und inwieweit die Feststellung des Berufungsgerichts, die Beklagte ziehe nicht mehr in Zweifel, daß der von der Klägerin eingegangene Rückerstattungsvergleich notwendig und angemessen gewesen sei, um die Rückerstattungsansprüche der Gruppe A abzuwenden (BU S 7 u 10), dem Revisionsangriff hinsichtlich der Rückerstattungspflicht entgegensteht. Zumindest lag in der Erklärung der Beklagten das Zugeständnis, sie wolle nicht mehr bestreiten, daß der allgemeine Entziehungstatbestand der Rückerstattungsgesetze erfüllt ist.

3. Art 39 REG (brZ) verstößt - entgegen der Ansicht der Revision - nicht gegen die Artikel 3 und 14 GrundG.

Hierbei kann auf sich beruhen, ob die Beklagte einen solchen Verstoß gegen das Grundgesetz überhaupt geltend machen kann oder ob insoweit der Vertrag zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen,

insbesondere die Bestimmungen des Ersten Teils Artikel 1 Abs 1 Satz 2 und des Dritten Teils Artikel 2 (BGBI II 406, 420) entgegenstehen.

a) Die Revision meint, Art 39 REG (brZ) sei willkürlich, weil er die verschiedenen Empfänger von Leistungen aus dem Vermögen der Rückgriffsberechtigten (richtig wohl Rückerstattungsberechtigten) nicht gleichmäßig behandle und die Anwendung des § 439 Abs 1 BGB ausschließe. Die Vorschrift verletze damit das Willkürverbot, das Art 3 Abs 1 GrundG auch für den Gesetzgeber aufstelle.

Der Angriff richtet sich allenfalls gegen die Bestimmung des Art 39 Abs 1 Satz 3 REG (brZ): "§ 439 Abs 1 BGB findet keine Anwendung". Nach dieser Bestimmung hat der Verkäufer einen Mangel im Recht nicht zu vertreten, wenn der Käufer den Mangel (hier den Entziehungstatbestand) bei dem Abschluß des Kaufes kennt. Es ist bei der Besonderheit der gesamten Sachlage jedoch nicht ohne weiteres willkürlich, sondern kann sachlichen Erwägungen entsprechen, wenn der Gesetzgeber die Kenntnis des Entziehungstatbestandes demjenigen nicht hat zurechnen wollen, der der Entziehung ferner gestanden hat als sein Rechtsvorgänger. Der Gesetzgeber hat also mit seiner Regelung nicht Gleiches ungleich behandelt.

§ 439 Abs 1 BGB würde hier übrigens auch sonst nicht eingreifen, weil die Beklagte selbst nicht behauptet, die Klägerin habe gewußt, daß die Aktien früher in jüdischer Hand gewesen sind (BU S 7).

b) Die Revision ist weiter der Ansicht, Art 39 REG

(brZ) verletze den Art 14 Abs 3 Satz 2 GrundG, weil er zu einer entschädigungslosen Enteignung des Rechtsvorgängers des Rückerstattungspflichtigen führe. Das ist schon deshalb fehlsam, weil Art 39 REG (brZ) keine Enteignung anordnet, sondern nur einige Ergänzungsvorschriften zu der nach bürgerlichem Recht ohnehin bestehenden Rechtsmängelhaftung gibt (vgl Harmening aaO Art 39 REG (brZ) Anm II 1 Bl Nr 165).

Die Frage, inwieweit die Rückerstattungsgesetze den Charakter von Enteignungsgesetzen haben, könnte sich eher bei der Rückerstattungspflicht selbst - nicht jedoch beim Rückgriffsanspruch - stellen (vgl dazu Wengler NJW 1955, 736 ff Anm 14; die dort erwähnte Entscheidung des Kammergerichts - NJW RzW 1955, 16 Nr 24 - verweist jedoch nur wegen der "Grenzen ihrer Wirksamkeit" auf die Enteignungsgesetze). Es wird aber auch dem Wesen der Rückerstattung als einer Wiedergutmachungsmaßnahme nicht gerecht, in ihr wegen mancher enteignungsähnlicher Folgen eine Enteignung im Sinne des Art 14 Abs 3 GrundG zu erblicken.

4. Die Voraussetzungen des Art 39 REG (brZ) sind im einzelnen erfüllt. Die Beklagte war insbesondere die unmittelbare Rechtsvorgängerin der Klägerin und haftet ihr daher kraft der Unterstellung des Art 39 Abs 1 Satz 2 REG (brZ) für den Rechtsmangel (die Rückerstattungspflicht) wegen (subjektiven) ursprünglichen Unvermögens (BGHZ 11, 16 20 ff).

5. Der Angriff der Revision, das Berufungsgericht habe nicht ausreichend geprüft, ob nach den Vereinbarungen zwischen den Parteien oder nach der Natur des zwischen ihnen geschlossenen Kaufvertrages die

Klägerin das Risiko für jeden Sach- und Rechtsmangel übernommen habe, ist nicht berechtigt. Nach dem ganzen Sachverhalt liegt ein solcher - an sich zulässiger (BGHZ 11, 16 [247]) - Haftungsausschluß nicht nahe. Die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht einen solchen Haftungsausschluß verneint hat, sind rechtlich bedenkenfrei.

Die Revision rügt insoweit auch ohne Erfolg, das Berufungsgericht habe den Beweisantritt im Schriftsatz vom 24. März 1955 S 5 (Bl 155 GA) "würdigen" müssen. Dort hatte die Beklagte einen Banksachverständigen für folgendes Vorbringen benannt:

"In einem solchen Falle - bei einem Aktienpaket, das aus Aktien der Rüstungsindustrie bestand, bei einem unterbörslichen Kurse sogar ohne Paketzuschlag, bei den eigenartigen Verhältnissen des damaligen Nazi-Regimes - war es nach den Gepflogenheiten im Wertpapierhandel selbstverständlich, daß das Risiko des Erwerbs ausschließlich dem Erwerber zufiel. Wenn dieser das Risiko nicht übernehmen wollte, dann hätte er es ausdrücklich ausschließen müssen."

Das Berufungsgericht brauchte diesem "Beweisantritt" nicht nachzugehen, weil es sich hierbei im Grunde nicht um tatsächliches Vorbringen, sondern um eine rechtliche Würdigung handelte. Denn daß die "Gepflogenheiten im Wertpapierhandel" wegen der "eigenartigen Verhältnisse des damaligen Naziregimes" auch eine etwaige Rückerstattungspflicht berücksichtigt und jedem Erwerber unrechtmäßig entzogener Aktien auch insoweit das Risiko aufgebürdet hätten, kann als Tatsache nicht ernstlich behauptet werden. Rechtlich ist ein solcher Haftungsausschluß nicht "selbstverständlich".

Die Revision beruft sich auch zu Unrecht auf die Entscheidung des II. Zivilsenats (BGHZ 11, 16 = NJW 1954 270) dafür, daß das Berufungsgericht einen Haftungsausschluß im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung gemäß § 157 BGB habe bejahen müssen. Dort ist gerade ausgeführt worden, es sei "nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte anzunehmen, daß eine derartig weitgehende Haftungsbeschränkungsklausel ... von (dem Erwerber) nicht eingegangen worden wäre" (NJW 1954. 270 272 rechte Spalte).

6. Der Anspruch aus Art 39 REG (brZ) entfällt auch nicht aus dem Gesichtspunkt des § 242 BGB. Der Senat hat zwar die Zulässigkeit eines solchen Einwandes im Anschluß an die Rechtsprechung des II. Zivilsenats (BGHZ 11, 16 26 f) grundsätzlich bejaht (NJW 1954, 1724⁴ = LM Art 39 REG (brZ) Nr 7; Urteile vom 22. Oktober 1955 IV ZR 133/55, 23. November 1955 IV ZR 102/55 und vom 10. Dezember 1955 IV ZR 173/55). Er hat jedoch stets hervorgehoben, daß der Einwand nur in besonders gelagerten Einzelfällen durchgreifen könne, in denen im Verhältnis der Parteien zueinander ernstlich von einem Verstoß gegen Treu und Glauben gesprochen werden könne. So sollte z.B. in dem in NJW 1954, 1724⁴ behandelten Falle das Verhalten der Eltern der Klägerin, die als Erbin ihrer Mutter rückerstattungspflichtig war und Rückgriffsansprüche erhob, für den Ersterwerb, also für die Entziehung selbst, ursächlich gewesen sein. Solche besonderen Umstände sind hier nicht gegeben. Das hat das Landgericht schon zutreffend erörtert. Es bestand für das Berufungsgericht kein Anlaß, dessen Ausführungen zu wiederholen.

Der von der Revision besonders betonte Gesichtspunkt

punkt, die Beklagte habe keinen Rückgriffsanspruch gegen ihren Vormann de T. und müsse also das, was sie der Klägerin zahlen müßte, allein und endgültig tragen, ist insoweit unerheblich, weil er das Verhältnis der Parteien zueinander nicht berührt. Der Gedanke, daß die Rechtsmängelhaftung ganz oder zum Teil entfällt, wenn der Rückgriffspflichtige seinerseits keinen Rückgriff nehmen kann, ist dem geltenden Recht fremd. Art 39 Abs 1 REG (brZ) gewährt im Gegenteil letztlich stets einen Rückgriffsanspruch gerade gegen den Ersterwerber, der keine Rückgriffsmöglichkeit hat.

Es kann hiernach außer Betracht bleiben, ob der eigene Vortrag der Beklagten, die Rückgriffspflicht der Bank würde dazu führen, ihre Ausgleichsforderung zu erhöhen, also "letzten Endes zu Lasten der öffentlichen Hand gehen", dagegen sprechen könnte, § 242 BGB als Härteausgleich anzuwenden.

7. Auch § 254 BGB steht dem Anspruch der Klägerin weder ganz noch teilweise entgegen. Der Bundesgerichtshof hat einen Einwand aus § 254 BGB in ständiger Rechtsprechung selbst dann abgelehnt, wenn die Nacherwerber den Entziehungstatbestand gekannt haben (BGHZ 11, 16 [22 f]; Urteile vom 22. Oktober 1955 IV ZR 133/55, 23. November 1955 IV ZR 102/55 und 10. Dezember 1955 IV ZR 173/55). Die Revision meint nun, es komme für § 254 BGB nicht darauf an, ob die Klägerin von der Herkunft der Aktien aus jüdischem Besitz etwas gewußt habe oder habe wissen müssen. Es genüge, daß sie "zur Entstehung der den Schadenersatzanspruch auslösenden Lage wesentlich mitgewirkt" habe. Das ist jedoch auf Grund der in BGHZ 11, 16 [22 f] wiedergegebenen Erwägungen

gleichfalls zu verneinen. Es widerspräche dem klaren Wortlaut der Rückgriffsvorschriften, wenn man den Rückgriff aus solchen allgemeinen Gründen auf dem Umwege über § 254 BGB beschränken würde.

8. Wie noch im Zusammenhange mit der Anschlußrevision auszuführen sein wird, sind auch die Angriffe der Revision zur Höhe des vom Berufungsgericht zugebilligten Schadenersatzanspruchs für die rückerstatteten Aktien von 423.300,- DM (255 % von 166.000,- DM) nicht gerechtfertigt (vgl II 4).

9. Die Revision rügt schließlich noch gegenüber dem Anspruch auf Erstattung der Prozeßkosten von 4.380,07 DM aus dem Rückerstattungsverfahren, die Beklagte habe schon im ersten Rechtszuge geltend gemacht, daß die Klägerin diese Kosten ohne weiteres von dem Kostenschuldner de T [REDACTED] eintreiben könne. Dem steht jedoch die - im Berufungsrechtszug nicht angegriffene - Feststellung des Landgerichts (Urteil S 16) entgegen, nach dem Beschluß der Wiedergutmachungskammer vom 22. November 1951 habe jede der am Verfahren beteiligten Parteien ihre Kosten selbst zu tragen, die Klägerin könne daher die ihr entstandenen Kosten nicht auf den schließlich unterlegenen Antragsteller de T [REDACTED] abwälzen. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht diese Feststellung stillschweigend übernommen hat.

10. Die Revision der Beklagten war nach allem zurückzuweisen.

II. Die Anschlußrevision konnte gleichfalls keinen Erfolg haben.

1. Der Hauptantrag der Klägerin auf Lieferung von nom. 166.000,- DM Aktien der S-AG wäre unter gewöhnlichen Umständen begründet. Denn die Haftung wegen ursprünglichen Unvermögens (s. oben I 4) führt nicht ohne weiteres zu einem Schadenersatzanspruch. Wer die Haftung für seine Leistungsfähigkeit übernommen und für diese einzustehen hat und sich deshalb nicht auf sein (subjektives) Unvermögen zur Leistung berufen kann (vgl BGHZ 11, 16 [22]), muß in erster Linie erfüllen. Wenn vielfach die Ansicht vertreten wird, der Rückgriffsanspruch sei ein Schadenersatzanspruch wegen Nichterfüllung (OLG Celle in NJW 1953, 468 mit entsprechender Anwendung des § 325 Abs 1 BGB; Harmening aaO Art 39 REG (brZ) Anm II 5 Bl Nr 165 Rs; Burkhardt in BB 1953, 816 [817]), so beruht das darauf, daß der Rückgriffsschuldner seine Vertragspflicht in der Regel nicht mehr erfüllen kann. Bei der Haftung wegen ursprünglichen Unvermögens ist jedoch die Leistungsklage stets zulässig, solange nicht feststeht, daß die Erfüllung objektiv unmöglich ist (RGZ 69, 355 [357]; 99, 232 [234]; Enneccerus-Lehmann, Schuldrecht 13. Bearbeitung § 29 II 2 S 124; abweichend Staudinger-Ostler 11. Aufl BGB § 440 Anm 6 S 164 f). Das Berufungsgericht irrt hiernach, wenn es meinen sollte, der Hauptklageanspruch könne grundsätzlich nicht auf Erfüllung, sondern nur auf Schadenersatz gehen.

2. Seine Feststellungen zu dem hilfsweise geltend gemachten Schadenersatzanspruch ergeben jedoch, daß der Erfüllungsanspruch der Klägerin hier deshalb ausgeschlossen ist, weil der verlangten Leistung, nämlich der Lieferung von nom. 166.000,- DM S-M-Aktien, so übermäßige Schwierigkeiten entgegenstehen, daß es der Beklagten nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden kann, die Aktien zu be-

schaffen. Das Berufungsgericht hat insoweit ausgeführt: Die Aktien, die zum Handel an den Börsen in Düsseldorf, Frankfurt und München zugelassen seien, könnten von der Beklagten normalerweise nur durch Kauf an der Börse beschafft werden. Dasselbe gelte, wenn ein Urteil auf Lieferung der Aktien gemäß § 887 ZPO vollstreckt würde. Größere Kaufaufträge an der Börse führten zu übermäßigen Kurssteigerungen, die in keinem Verhältnis zu dem inneren und dauernden Wert der Aktien stehen. Das sei eine allgemeine Erfahrungstatsache, die sich in der letzten Zeit bei verschiedenen Wertpapierarten gezeigt habe. Das Ausmaß der Kurssteigerung hänge von dem Umfang der Nachfrage und der Menge der in wechselndem Umlauf befindlichen Wertpapiere ab. Der mit der Klage beanspruchte Nennbetrag von 166.000,- DM mache zwar nur einen geringen Teil des Grundkapitals von 3.685.000,- DM aus. Es sei jedoch zu berücksichtigen, daß die anderen Mitglieder der Käufergruppe H. gleichartige Ansprüche gegen die Beklagte auf Lieferung von nom. 221.000,- und 654.000,- DM dieser Aktien gestellt hätten. Ein erheblicher Teil der Aktien sei als Daueranlage in festen Händen. Hierzu gehöre zum wenigsten der Besitz von mehr als 800.000,- DM, der den Angehörigen der Familie H. verblieben sei. Andererseits zeigten die von den Parteien, auch von der Klägerin selbst, mitgeteilten Börsennotizen der Monate April und Mai 1955, daß schon in den letzten Monaten der ständigen Nachfrage nach Aktien dieser Art kein entsprechendes Angebot gegenübergestanden habe, so daß mehrfach trotz Nachfrage kein Kurs zustandegekommen sei (Geld, taxierte Kurse an der Börse in Frankfurt), und daß am 31. Mai 1955 an der Börse in München trotz des erhöhten Kurses von 255 % die Kaufaufträge nur

zum Teil im Wege der Zuteilung hätten befriedigt werden können. Eine übermäßige Kurssteigerung sei auch nicht dadurch zu vermeiden, daß der Beklagten eine begrenzte Frist für die Ersatzlieferung gewährt würde.

An die tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts ist der Senat gebunden. Das Berufungsgericht hat hierbei nicht einmal berücksichtigt, daß nach dem Vergleich vom 2. Dezember 1950 auch das Bankhaus Ha & Co GmbH "von den inzwischen aufgestockten Aktien" nom. 765.000,- RM an die Gruppe A herauszugeben hatte und daß somit nach dem Vergleich Rückgriffsansprüche von nom. 1.041.500,- RM (Gruppe H) und 765.000,- RM (Ha & Co), insgesamt also von nom. 1.806.500,- RM in Betracht kamen. Nimmt man alles zusammen, dann konnte es der Beklagten auch schon um die Jahreswende 1950/51 nicht zugemutet werden, vorsorglich in jenem Umfange Aktien der S-M-AG aufzukaufen, um ihre etwaigen Rückgriffsverpflichtungen durch Lieferung von Aktien zu erfüllen. Denn nach der allgemeinen Lebenserfahrung hätten bei dem verhältnismäßig geringen Grundkapital der Gesellschaft solche umfangreichen Aktienkäufe den Börsenkurs auch schon damals ganz außergewöhnlich in die Höhe getrieben. Da somit die Beschaffung der verlangten Aktien der Beklagten weder zumutbar war noch ist, ist sie so zu behandeln, als ob die Erfüllung objektiv unmöglich sei (vgl. Enneccerus-Lehmann aaO S 124). Es verbleibt also auch hier, wie bei den meisten Rückgriffsfällen, bei einem Schadenersatzanspruch.

3. Eine Naturalherstellung scheidet auf Grund der vorstehenden Ausführungen - wenn nicht schon nach

§ 251 Abs 1 BGB("Herstellung nicht möglich") - mindestens nach § 251 Abs 2 BGB aus, weil die Herstellung nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich wäre. Die Klägerin ist somit in Geld zu entschädigen.

4. Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Höhe des Schadens der Klägerin sind rechtlich bedenkenfrei.

a) Wie schon der II. Zivilsenat in der grundlegenden Entscheidung vom 28. Oktober 1953 - II ZR 78/53 - ausgeführt hat, kann der Rückgriffsberechtigte den Ersatz des Interesses fordern, das er an der Erfüllung des Vertrages hat. Hierbei ist die Vermögenslage, die bei ordnungsmäßiger Vertragserfüllung bestanden hätte, mit seiner Vermögenslage zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht zu vergleichen (BGHZ 11, 16 [26] = NJW 1954, 270 [272]).

b) Die Ansicht der Revision, das Berufungsgericht habe gemäß § 287 ZPO schätzen müssen, welche Vermögensanlage die Klägerin sich ohne den Vertragsschluß mit den im März 1940 für die Aktien gezahlten Reichsmarkbeträgen hätte erhalten können, ist hiernach schon deshalb unrichtig, weil die Klägerin gerade das Erfüllungsinteresse geltend machen kann.

c) Es kann aber auch der weitere Angriff der Revision nicht durchdringen, das Berufungsgericht habe bei der Schadensberechnung den vom Aktienkurse abweichenden inneren Wert der Aktien ermitteln müssen, der nur etwa 100 % des Nennwertes betrage. Insoweit ist schon der Ausgangspunkt der Revision fehlerhaft. Die in den §§ 249 - 251 BGB ausnahmsweise - statt der Naturalherstellung - gewährten Geldansprüche gehen nicht schlecht-

hin auf Wertersatz. Ihr Grundgedanke kann vielmehr allgemein dahin zusammengefaßt werden, daß der Geldersatz es dem Gläubiger ermöglichen soll, den Schaden selbst zu beseitigen. Er muß einen Geldbetrag bekommen, der der Naturalherstellung entspricht, also so viel, wie er im maßgebenden Zeitpunkt aufwenden muß, um sich schadlos zu stellen. Die Klägerin muß mithin einen Geldbetrag bekommen, der dem Preise gleichkommt, den sie zur Zeit der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht für einen Ankauf - wenn nicht gleichartiger so doch etwa gleichwertiger Aktien - hätte zahlen müssen. Dafür kann nur der Börsenkurs maßgebend sein, da jeder Anhalt dafür fehlt, daß die Klägerin solche Aktien irgendwie hätte billiger erwerben können. Es kommt somit nicht einmal auf die Darlegung des Berufungsgerichts darüber an, die Börsenkurse gäben, sofern sie nicht durch besondere Umstände - wie Interessenkäufe oder Zwangsverkäufe - beeinflußt seien, die Wertschätzung wieder, welche die sachkundigen Wirtschaftskreise den Aktien, d.h. der in ihnen verbrieften Beteiligung an dem Gesellschaftsunternehmen, seinem Vermögen und seinen Gewinnaussichten beilegen. Es genügt vielmehr, daß der Börsenkurs von 255 % den Preis der streitigen Aktien im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht widerspiegelt.

III. Die Kostenentscheidung beruht auf den §§ 92, 97 ZPO.

Schmidt Johannsen Kregel Scheffler Wüstenberg