

1. Gesetz HGB §§ 383, 396 Abs 2; BGB § 670.

Rechtssatz: Muß der Kommissionär wegen Nichterfüllung des Ausführungsgeschäftes, ohne dass ihn ein Verschulden trifft, einem Dritten Schadensersatz leisten, so kann er den Schadensersatzbetrag, weil er "für Rechnung" des Kommittenten handelt, von diesem ersetzt verlangen. Der Heranziehung des Gesichtspunktes des Aufwendungsersatzes (§ 396 Abs 2 HGB) bedarf es hierfür nicht.

2. Gesetz HGB § 383

Rechtssatz: Wenn ein Privatmann einem Bankier Wertpapiere zum Ankauf anbietet, ist in der Regel, insbesondere wenn kein fester Kaufpreis vereinbart ist, anzunehmen, dass die Parteien ein Kommissionsgeschäft (gegebenenfalls mit Selbsttritt des Bankiers), nicht ein Eigengeschäft des Bankiers gewollt haben (RGZ 94, 65; 114, 9).

3. Gesetz Wertpapierbereinigungsgesetz § 3

Rechtssatz: Die Rückgriffshaftung, die sich daraus ergeben kann, daß durch das Wertpapierbereinigungsgesetz (§ 3) Wertpapiere mit Wirkung vom 1. Oktober 1949 für kraftlos erklärt worden sind, richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts.

4. Gesetz Wertpapierbereinigungsgesetz §§ 3, 21; BGB §§ 433, 437, 440 Abs 1

Rechtssatz: Wer vor dem Erlass des Wertpapierbereinigungsgesetzes vom 19. August 1949 (WiGBI 295) Wertpapiere erworben hat, die gemäß § 3 WBG mit Wirkung vom 1. Oktober 1949 ab für kraftlos erklärt worden sind und für die ein Eigentumsnachweis gemäß § 21 Abs 1 WBG, da es sich um gestohlene oder sonst abhanden gekommene Papiere handelt, nicht geführt werden kann, kann in der Regel von seinem Vormann Erfüllung des Kaufvertrages, gegebenenfalls Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen.

Aktenzeichen: I ZR 29/52

Urteil des BGH vom 16. Dezember 1952 Kammergericht Berlin

I ZR 29/52

Verkündet am 16. Dezember 1952
Grunau, Justizobersekretär als
Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle.

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

I n S a c h e n

des Gastwirts Georg G [REDACTED] in B [REDACTED]-W [REDACTED],
D [REDACTED] strasse [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

das Ba [REDACTED] Rudolf L [REDACTED], Kommanditgesellschaft in
H [REDACTED], Ge [REDACTED] strasse [REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Herbert [REDACTED] -

hat der Erste Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 12. Dezember 1952 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Prof. Dr. Lindenmaier, Dr. Birnbach,
Wilde, Dr. Benkard und Dr. Bock

für Recht erkannt:

Das Urteil des 5. Zivilsenats des Kammergerichts
Berlin vom 20. November 1951 wird aufgehoben. Die
Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Revision, an das Kam-
mergericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin, eine Privatbank in H■■■■■, macht Ansprüche aus einem Wertpapiergeschäft geltend, das sie durch ihren - damaligen - persönlich haftenden Gesellschafter Walter Z■■■■■ Ende Juni /Anfang Juli 1947 mit dem Beklagten geschlossen hat. Der Beklagte war und ist Inhaber einer Gastwirtschaft in B■■■■■-West. In seinem Lokal verkehrten in den Jahren 1946/47 zahlreiche frühere Bank- und Börsenleute, die dort auch mit Wertpapieren handelten, da es zur damaligen Zeit eine amtliche Börse in Berlin nicht gab. Zu den Kunden des Beklagten gehörte auch der frühere Bankangestellte Gustav P■■■■■. Dieser hatte im September 1946 den jetzigen selbständigen Handelsvertreter in Textilien, Bruno A■■■■■, in B■■■■■ wiedergetroffen, den er 1943 als Soldat in Riga kennengelernt hatte. A■■■■■ fragte P■■■■■, ob er die Möglichkeit habe, den Verkauf von Wertpapieren für ihn zu vermitteln, da Kunden von ihm Wertpapiere veräußern wollten. Abraham sagte, die Stücke stammten von einwandfreien Leuten, die sie vor der Kapitulation aus ihrem Bankdepot herausgenommen und privat verwahrt hätten. P■■■■■ nahm den Vorschlag A■■■■■ an und erhielt von ihm grössere Posten Wertpapiere, die er an verschiedene Personen zum Verkauf weitergab. Unter diesen Wertpapieren befanden sich die folgenden Stücke, die für den vorliegenden Rechtsstreit in Frage kommen:

Nr.	Nominalbetrag	Gattung
1	1.000,--	MAN-Aktien
2	8.000,--	4 % Rhein.Girozentr.Kom.Obl. Ausg. 9



Nr.	Nominalbetrag	Gattung
3	26.000,--	5 % Gutehoffnungshütte Obl.v.39
4	7.000,--	Aschaffener Zellaufbereitung Aktien
5	15.000,--	4 1/2 % Eisen- u.Hüttenwerke Köln Obl. v.40
6	25.000,--	4 % Dt.Hyp.Bk.Berlin Kom Obl. Ser.10
7	25.000,--	4 % Dt.Centralbodenkredit AG. Pfe.Em.6
8	17.500,--	4 % Dt.Industriebank Obl.v.41
9	66.000,--	Dt.Werft Aktien
10	46.000,--	5 % Röchling Obl.v.36 (Sitz des Unternehmens Völklingen i.Saargebiet)

Es hat sich herausgestellt, dass sämtliche von Abraham gelieferten Wertpapiere, also auch die vorstehend genannten, bis zur Besetzung B. im Depot der Dr. Bank gelegen hatten und im Zuge der Kriegshandlungen von unbekannter Seite aus dem Depot entwendet worden waren.

P. suchte diese Wertpapiere zunächst durch einen Po. namens R. in F. zu verkaufen. Da R. jedoch keinen Erfolg hatte, fragte P. den Beklagten, ob er den Verkauf übernehmen wolle. Dieser erklärte sich hierzu bereit, da er, um Wein einzukaufen, ins Rh. fahren mußte. Durch Vermittlung eines ihm bekannten früheren Börsenvertreters der Reichsbank namens S., der ihn wegen des Verkaufs an Walter Z., den persönlich haftenden Gesellschafter der Klägerin, verwies, wurde zwischen diesem und dem Beklagten Ende Juni.

1947 eine Zusammenkunft in F[REDACTED] vereinbart. Der Beklagte wohnte dort bei Verwandten gleichen Namens; Z[REDACTED] suchte ihn dort auf. Beide fuhren zusammen zur Rh[REDACTED]-M[REDACTED]-Bank, wo der Beklagte die Wertpapiere abhob. Darauf begaben sie sich zur Fr[REDACTED] Bank und dort übernahm Z[REDACTED] die Wertpapiere. Z[REDACTED] fragte den Beklagten nicht nach der Herkunft der Papiere, forderte auch weder einen Personalausweis des Beklagten noch urkundliche Belege über den Erwerb der Wertpapiere. Er verlangte auch nicht die zur damaligen Zeit übliche sog. Westzonenerklärung, durch die versichert wurde, dass die Wertpapiere sich bereits vor dem 1. April 1945 in einer der drei Westzonen befunden hätten. Der Beklagte seinerseits gab damals keine Erklärungen über die Herkunft der Papiere ab. Bei der Übernahme der Effekten erhielt der Beklagte von Z[REDACTED] als Anzahlung sofort einen Scheck über 300.000 RM. Ein fester Verkaufspreis wurde zwischen den Parteien nach der Behauptung der Klägerin nicht vereinbart.

Den grösseren Teil der fest verzinsbaren Papiere verkaufte Z[REDACTED] namens der Klägerin sofort in F[REDACTED], die übrigen Papiere nahm er nach Hannover mit, wo sie in den nächsten Monaten nach und nach verkauft wurden. Über alle Verkäufe, die bei der Klägerin ordnungsgemäß verbucht wurden, erhielt der Beklagte unter seiner Fr[REDACTED] Anschrift eine bankübliche Verkaufsnachricht und Abrechnung (Abschriften in Hülle Bl 24 der Strafakten Js 605/48). Bei den Verkäufen erzielte die Klägerin

einen Gesamterlös von	326.181,10 RM
davon erhielt der Beklagte	<u>320.526,25 RM</u>
	5.654,85 RM

Der Klägerin verblieben nach Abzug	
einer Provision an Stephan von	<u>1.081,-- RM</u>
netto	4.573,85 RM.

Der Beklagte führte die erhaltenen Beträge an Gustav P [REDACTED] unter Einbehaltung einer Provision von 5 % ab. Bei einem Besuch in Hannover, bei dem er die restlichen Guthabenbeträge von der Klägerin in Empfang nahm, unterzeichnete er auf Veranlassung des Z [REDACTED] folgende, mit Datum vom 12. September 1947 versehene - nach seiner Behauptung aber vordatierte - Erklärung:

"Wunschgemäß teile ich Ihnen hierdurch mit, dass die untenstehenden Wertpapiere, die Ihnen zum Verkauf übergeben sind, vor April 1945 unter meiner persönlichen Verwahrung in der Westzone gelegen haben."
(Es folgt die Liste der oben unter 1 - 10 angeführten Wertpapiere).

Die Klägerin hat zunächst auf Zahlung von 53.115 DM nebst Zinsen geklagt und die Klage auf nicht ordnungsgemäße Erfüllung eines Kaufvertrages über die streitigen Wertpapiere gestützt. Sie hat ausgeführt, der Beklagte habe ihr wertlose Papiere geliefert, weil sie ihre Berechtigung an den - gestohlenen - Wertpapieren gemäß § 21 des Wertpapierbereinigungsgesetzes nicht nachweisen könne. Die Papiere hätten im Zeitpunkt der Klageerhebung (Februar 1950)

einen Kurswert von 53.115 DM gehabt, den der Beklagte der Klägerin auf Grund des § 437 BGB ersetzen müsse.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und geltend gemacht, er habe nicht im eigenen Namen gehandelt, sondern sei erkennbar als Vertreter für Gustav P. aufgetreten. Er sei ferner bei Entgegennahme und Weitergabe der Papiere gutgläubig gewesen, da P. ihm versichert habe, dass die Besitzverhältnisse an den Effekten in Ordnung seien. Die Versicherung vom 12. September 1947 habe Z. erst Monate nach Abschluß des Geschäftes von ihm verlangt. Er habe sich zur Unterzeichnung erst verstanden, nachdem Z. versichert habe, die Erklärung werde nur zu seiner, des Z., Rechtfertigung gegenüber den Angestellten der Bank benötigt und solle nach aussen nicht in Erscheinung treten. Unter diesen Umständen könne daher die Klägerin keine Rechte aus dieser Erklärung herleiten. Z. habe überdies gewußt oder mindestens damit gerechnet, daß für die Papiere ein ordnungsgemässer Herkunftsnachweis nicht erbracht werden könne.

Das Landgericht hat der Klage in vollem Umfange unter Hinweis auf § 437 BGB stattgegeben.

Im Berufungsrechtszug hat die Klägerin - Anschlußberufung einlegend - folgenden Antrag gestellt:

den Beklagten zu verurteilen, an sie 35.209,07 DM der Bank D. I. nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung zu zahlen, und

festzustellen,
daß der Beklagte verpflichtet ist, der Klägerin
jeglichen Schaden zu ersetzen, der sich aus dem
Ankauf der von ihm ihr angebotenen Stücke noch
ergeben wird.

Die Klägerin hat nunmehr die Klage auf eine neue Grund-
lage gestellt und die Auffassung vertreten, die Parteien
hätten keinen Kaufvertrag abgeschlossen, sondern die Klä-
gerin habe dem Beklagten als Kommissionär gegenübergestan-
den. Gemäß § 396 HGB sei der Beklagte verpflichtet, der
Klägerin alle Leistungen zu ersetzen, die diese im Zusam-
menhang mit dem Kommissionsgeschäft an Dritte zu erbrin-
gen habe. Durch Schadensersatzleistungen an Dritte und
sonstige Unkosten seien ihr aus dem Verkauf der Wertpapie-
re bereits Aufwendungen in Höhe von insgesamt 35.209.07 DM
entstanden, die sich wie folgt zusammensetzten:

1. RM 66.000.- Deutsche Werft-Aktien. Diese Aktien habe die
Klägerin teils an ein B[REDACTED] in H[REDACTED] und teils an
Banken in Ha[REDACTED] veräußert. Die wirkliche Berechtigte,
die E[REDACTED]-Finanz-AG, habe von diesen Banken die Heraus-
gabe der Stücke verlangt. In diesem Verfahren, an dem die
Klägerin nicht unmittelbar beteiligt gewesen sei, sei ein
Vergleich geschlossen worden, auf Grund dessen die beklag-
ten Bankhäuser die Effekten an die E[REDACTED]-Finanz-AG heraus-
gegeben hätten. Die Bankhäuser hätten an die Klägerin Re-
gressforderungen gestellt. Durch Beschluß der Hans[REDACTED]
Wertpapierbörse, dem die Han[REDACTED] Wertpapierbörse bei-
getreten sei, sei festgesetzt worden, daß die Klägerin
49 % des Nennwertes der Effekten an die Bankhäuser zu zah-
len habe. Angesichts ihrer aussichtslosen Rechtsposition

habe die Klägerin entsprechend diesem Beschluß an
ihre Abkäufer 32.340.-- DM
gezahlt, wozu noch Börsenumsatzsteuer
und Börsenspesen in Höhe von 17.25 DM
kämen.

2. RM 25.000 Deutsche Centralbodenkredit
AG - Pfandbriefe. Die Klägerin ha-
be diese noch in ihrem Besitz befindlichen
Stücke an die wirkliche Berechtigte, nämlich
die Kölner Rückversicherungsgesellschaft,
herausgegeben, nachdem sie von dieser beim
Landgericht Hannover auf Herausgabe verklagt
worden sei. Da ihre Rechtsstellung aussichts-
los gewesen sei, habe sie sich vergleichs-
weise zur Herausgabe bereit erklärt und sich
durch Kauf entsprechender Papiere zum Kur-
se von 7 1/2 % = 1.875.-- DM
eingedeckt.

3. RM 8.000 Girozentrale Kummunalobli-
gationen.

Von diesem Posten habe sie 2.500 RM,
die sich noch in ihrem Besitz befun-
den hätten, an die durch Bescheini-
gung der Dr. [REDACTED] Bank ausgewiesenen
Berechtigten ausgezahlt. Dadurch sei
ihr ein Schaden in Höhe von 250.-- DM
entstanden

Übertrag: 34.482.25 DM

Übertrag: 34.482.25 DM

4. Die Klägerin habe ferner an Prozeßkosten - mit Ausnahme des vorliegenden Rechtsstreits

726,82 "

aufgewendet.

35.209.07 DM

Da die Klägerin vermuten müsse, dass sie auch wegen der übrigen Wertpapiere noch in Anspruch genommen werde, habe sie ein rechtliches Interesse an der Feststellung der weiteren Schadensersatzpflicht des Beklagten.

Der Beklagte ist der Auffassung, dass ein Kommissionsvertrag geschlossen worden sei, entgegengetreten und hat seinen Klageabweisungsantrag aufrechterhalten..

Das Kammergericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Klägerin den Beklagten verurteilt, an die Klägerin 35.209,07 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 1. März 1950 zu zahlen. Es hat ferner die Verpflichtung des Beklagten festgestellt, der Klägerin alle weiteren Aufwendungen zu ersetzen, die ihr aus dem Verkaufsauftrage des Beklagten noch erwachsen.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Abweisungsantrag weiter, während die Klägerin um Zurückweisung der Revision bittet.

Entscheidungsgründe:

I.

Hinsichtlich der Passivlegitimation des Beklagten gelangt das Berufungsgericht auf Grund des Beweisergebnisses zu der Feststellung, der Beklagte habe Ziegner gegenüber nicht erkennbar werden lassen, dass er für einen andern handle. Hieraus zieht es rechtsirrtumsfrei den Schluß, dass sich der Beklagte so behandeln lassen müsse, als ob er im eigenen Namen abgeschlossen hätte (§ 164 Abs 2 BGB). Insoweit werden auch von der Revision keine Angriffe erhoben.

II.

Das Berufungsgericht hat das Vertragsverhältnis der Parteien als ein Kommissionsgeschäft angesehen und hat dem Klageanspruch unter dem Gesichtspunkt des Ersatzes von Aufwendungen entsprochen (§ 396 Abs 2 HGB, §§ 670, 675 BGB). Dabei hat es näher erörtert, die Klägerin sei ihren Abnehmern gegenüber aus kaufrechtlicher Haftung (§§ 434, 437, 433 Abs 1 Satz 2 BGB) zum Ersatz des Schadens verpflichtet gewesen, der den Abnehmern dadurch entstanden sei, dass sie wegen der Bestimmungen des § 21 des Wertpapierbereinigungsgesetzes (WBG) von der Klägerin nicht die Befugnis zur Geltendmachung der verkauften Rechte erhalten hätten. Die auf Grund dieser Ersatzpflicht von der Klägerin erbrachten Leistungen seien notwendige Aufwendungen im Sinne des § 670 BGB. In eine Prüfung der Berechtigung der einzelnen von der Klägerin geltend ge-

machten Ansprüche ist das Berufungsgericht nicht eingetreten; es bemerkt hierzu lediglich, der Beklagte habe gegen die Höhe der Klageforderung keine Einwendungen erhoben. Demgemäß hat das Berufungsgericht das gesamte Vorbringen der Klägerin über die Zusammensetzung der Klageforderung als unstreitig behandelt.

Die Frage der Gut- oder Bösgläubigkeit der Parteien bei Abschluß des Geschäftes ist unerörtert geblieben, weil das Berufungsgericht offenbar davon ausgegangen ist, dass es hierauf nur im Rahmen des § 254 BGB ankommen könne, der jedoch auf den Anspruch auf Ersatz von Aufwendungen überhaupt keine Anwendung finde. Dabei hat das Berufungsgericht jedoch nicht berücksichtigt, dass der Beklagte der Klägerin vorgeworfen hat, ihr persönlich haftender Gesellschafter Z. [REDACTED] habe auf Grund seiner besonderen fachmännischen Kenntnisse der einschlägigen Verhältnisse bei Übernahme der Papiere nicht nur grob fahrlässig, sondern sogar mit bedingtem Vorsatz gehandelt. Nach Lage der Dinge war dieser Vorwurf auch nicht von vornherein als grundlos zu bezeichnen. Das Amt für Wertpapierbereinigung hat in einer Verlautbarung über die damalige Lage u.a. ausgeführt (Wertpapier-Mitteilungen IV B 1951 S 61 ff, insbesondere S 64):

"Die im Wertpapierwesen eingetretene Verwirrung war so gross, und dieser Zustand war so allgemein bekannt, dass jedermann beim Ankauf von Wertpapieren äusserste Vorsicht walten lassen und sich daher überzeugen mußte, ob es sich um redlichen Wertpapierbe-

sitz handelte. In hohem Maße gilt das für den Erwerb durch Bankiers. Deshalb haben die Kreditinstitute beim Tafelgeschäft nach dem Zusammenbruch sogar gegenüber bekannten Kunden Nachweisungen über Eigentum und Verwahrung in der Westzone in Form von Namensverzeichnissen, Depotbestätigungen usw. verlangt, wenn sie darüber nicht aus eigenen Unterlagen unterrichtet waren. Umso gewissenhaftere Erkundigungen waren nötig, wenn es sich um unbekannte Verkäufer handelte, deren Angaben über Erwerb, Aufbewahrung, Anlass zur Veräußerung, frühere Bankverbindungen, Beruf- und Vermögensverhältnisse nicht jeden Zweifel ausschlossen. Nach der Rechtsprechung wachsen in unnormalen Zeiten die Anforderungen, die an die Sorgfaltspflicht von Kaufleuten gestellt werden müssen, weil in Krisenzeiten damit zu rechnen ist, dass diese selbst für bis dahin ordentliche Kaufleute einen Anreiz zu gewagten Geschäften bieten werden."

Das gegen beide Parteien wegen Verdachtes der Hehleri eingeleitete staatsanwaltliche Ermittlungsverfahren ist vom Oberstaatsanwalt in Hannover am 17. April 1950 eingestellt worden, und zwar gegen den Beklagten mangels Tatverdachtes, gegen Z. [REDACTED] jedoch auf Grund des Straffreiheitsgesetzes vom 31. Dezember 1949, da keine höhere Strafe als 6 Monate Freiheitsstrafe zu erwarten sei. Sollte in der Tat, was zu prüfen sein wird, Z. [REDACTED] bei Abschluß des Geschäftes mit dem Beklagten oder sollten sc-

gar beide Parteien bewußt die Möglichkeit in Kauf genommen haben, dass es sich um "unreelle Stücke" handelte, so wäre das Rechtsgeschäft nichtig (§§ 134, 138, 826 BGB) und es kämen dann allenfalls, soweit nicht § 817 BGB entgegensteht, Bereicherungsansprüche der Klägerin in Betracht. Die fehlende Aufklärung des Sachverhaltes in dieser Richtung nötigt daher zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

Unter diesen Umständen erübrigt sich ein Eingehen darauf, ob etwa der Bestand des Berufungsurteils schon durch die Verfahrensrüge der Revision in Frage gestellt war, mit der geltend gemacht wird, das Berufungsgericht habe das Vorbringen der Klägerin zur Höhe der Klageforderung nach den gesamten Umständen nicht als unstreitig behandeln dürfen (§ 138 Abs 3 ZPO).

III.

Vom Standpunkt der Rechtsgültigkeit des Vertrages aus streiten die Parteien zunächst darüber, ob die Klägerin bei Übernahme der Papiere als Kommissionärin oder als Eigenhändlerin gehandelt hat. Der Unterschied kann, wie noch auszuführen sein wird, für die Entscheidung des Rechtsstreits von Bedeutung sein. Das Berufungsgericht ist in tatsächlicher Hinsicht davon ausgegangen, daß die Parteien einen festen Preis nicht vereinbart hätten und daß der Beklagte zunächst nur eine Anzahlung von 300.000 RM erhalten habe, dass ferner die Klägerin die Wertpapiere

bei sich bietender Gelegenheit nach und nach verkauft und dem Beklagten von jedem einzelnen Verkauf eine Abrechnung geschickt habe, wobei der von der Klägerin bei den Verkäufen erzielte Erlös nach Abzug der üblichen Provision der Beklagten gutgeschrieben worden sei. Mit der widerspruchslosen Entgegennahme der Abrechnungen habe der Beklagte sich mit dieser Art der Durchführung des Geschäfts einverstanden erklärt. Unter Anwendung der in RGZ 114, 9 (ähnlich schon RGZ 94, 65) aufgestellten Grundsätze über die Merkmale, nach denen Eigengeschäft und Kommissionsgeschäft zu unterscheiden seien, gelangt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, dass sich der vorliegende Verkaufsauftrag im Rahmen der üblichen Beziehungen zwischen einem Privatmann und einem Bankier halte und dass deshalb - mangels besonderer, auf das Gegenteil deutender Umstände - die Annahme eines Kommissionsgeschäfts gerechtfertigt sei.

Die Revision bemängelt diese Würdigung zu Unrecht. Die allgemeinen Zeitumstände, deren Berücksichtigung die Revision vermisst, können eine andere Beurteilung nicht rechtfertigen. Insbesondere kann der Umstand, dass ein normaler Wertpapierhandel mit amtlich notierten Werten damals, wie die Revision geltend macht, nicht bestand, eine möglichst günstige Verwertung von Effekten also besonderen Schwierigkeiten unterlag, nicht als ein Beweisanzeichen dafür angesehen werden, daß der Beklagte die Klägerin als Eigenhändlerin betrachtet habe. Die damalige besondere Lage konnte vielmehr einem Privatmann erst recht Anlass bieten, sich angesichts der Unübersichtlich-

keit des Marktes für den Verkauf von Wertpapieren der Sachkunde und grösseren Erfahrung eines Bankiers anzuvertrauen. Die Revision kann sich auch nicht darauf berufen, dass bei amtlich nicht notierten Werten, wie Düringer-Hachenburg-Lehmann, HGB Anm 33 zu § 383 erwähnen, die Form des Eigenhandels die Regel sei. Die in Rede stehenden Papiere waren solche, die zum offiziellen Handel mit amtlicher Kursnotierung an und für sich zugelassen waren, und bei denen daher nach den obigen Ausführungen in normalen Zeiten üblicherweise der Handel kommissionsweise stattfindet. Dass im damaligen Zeitpunkt wegen der vorübergehenden Schliessung der deutschen Börsen eine amtliche Notierung überhaupt nicht stattgefunden hat, rechtfertigt es nicht, von den oben erwähnten Grundsätzen abzuweichen und diese Effekten solchen gleichzustellen, bei denen nach dem Vorbringen der Revision auch in normalen Zeiten eine amtliche Notierung nicht stattfindet.

Fehl geht auch die Rüge der Revision, der Berufungsrichter habe übersehen, dass der Beklagte die Darstellung der Klägerin bestritten habe. Der Beklagte hat sich zwar gegen die rechtliche Würdigung des Vertragsverhältnisses als eines Kommissionsgeschäftes gewandt und er hat auch behauptet, es sei ein fester Kaufpreis vereinbart worden. Er hat aber im Schriftsatz vom 22. August 1951 selbst vorgetragen, es sei ein Kaufpreis vereinbart worden, "der - nach einer später vorzunehmenden genauen Abrechnung - einen Betrag von etwa 320.000 - 330.000 RM ausmache."

Der Beklagte hat also selbst hervorgehoben, dass noch eine Abrechnung stattzufinden habe, was sich erübrigt hätte, wenn wirklich ein fester Kaufpreis vereinbart worden wäre. Der Berufungsrichter konnte daher ohne Rechtsirrtum davon ausgehen, dass kein fester Kaufpreis verabredet war, zumal da der Beklagte jeweils Einzelabrechnungen über die verschiedenen Verkäufe der Klägerin erhalten hatte. Dass die von den Parteien gewählte Ausdrucksweise (Kauf, Verkauf) für die rechtliche Wertung der Vorgänge nicht ausschlaggebend sein kann, hat das Berufungsgericht im Anschluß an RGZ 114, 4 zutreffend ausgeführt.

Indessen ist hierbei noch folgendes zu beachten: Der Wertpapierhandel wird von den Banken in aller Regel durch Selbsteintritt ausgeführt (vgl. RGZ 94, 65). Die allgemeinen Geschäftsbedingungen der Banken (vgl. Trost-Schütz, Bankgeschäftliches Formularbuch 1952) sehen in Ziff 29 Abs 1 vor, dass die Bank alle Aufträge zum Kauf und Verkauf von Wertpapieren, die an der Börse des Ausführungsplatzes zum amtlichen Handel zugelassen sind, als Kommissionär durch Selbsteintritt ausführe. In den von der Klägerin dem Beklagten erteilten Verkaufsnachrichten und Abrechnungen hat die Klägerin erklärt:

"Zufolge Ihres gefl. Auftrages übernehmen wir von Ihnen
• gemäß unseren Allgemeinen Geschäftsbedingungen nachstehende Wertpapiere zugunsten Ihres Kontos".

Darüber, welchen Inhalt diese Allgemeinen Geschäftsbedingungen der Klägerin im einzelnen haben und ob sie die übliche Selbsteintrittsklausel enthalten, ist nichts

festgestellt worden. Sollte die erneute Verhandlung der Sache ergeben, dass ein Kommissionsgeschäft mit Selbsteintritt vorliegt, so stand die Klägerin dem Beklagten nicht nur als Kommissionär, sondern auch als Käufer gegenüber (§ 400 HGB).

IV.

1.) Ist der Vertrag gültig und liegt ein reines Kommissionsgeschäft (ohne Selbsteintritt) vor, so ist die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte müsse die geltend gemachten Beträge der Klägerin erstatten, rechtsgrundsätzlich nicht zu beanstanden. Soweit es sich um die Posten handelt, die die Klägerin als Schadensersatz an ihre Abnehmer gezahlt hat, folgt die Erstattungspflicht des Beklagten - dem Grunde nach - schon aus dem Wesen des Kommissionsverhältnisses, wonach der Kommissionär "für Rechnung des Kommittenten" tätig wird (§ 383 HGB). Das bedeutet, dass alle Vor- und Nachteile, die sich aus der Ausführung des Geschäfts ergeben, im Verhältnis zwischen Kommissionär und Kommittent dem Letzteren zuzurechnen sind, es sei denn, dass die Nachteile durch ein Verschulden des Kommissionärs entstanden sind. Schadensersatzleistungen des Kommissionärs an Dritte, die sich notwendig aus der Abwicklung des Geschäfts ergeben und mit ihm untrennbar verbunden sind, müssen daher schon aus diesem Grunde von dem Kommittenten getragen werden, ohne dass es der Heranziehung des Gesichtspunktes des Aufwendungsersatzes (§ 396 Abs 2 HGB), den das Berufungsgericht hervorhebt, bedarf. Für das Ergeb-

nis bedeutet es aber keinen Unterschied, wenn solche Schadensersatzleistungen in Übereinstimmung mit der älteren Rechtsprechung und der Rechtslehre als Aufwendungen des Kommissionärs behandelt werden (ROHG 21, 309; Schmidt-Rimpler in Ehrenbergs Handbuch V 813 f; Düringer-Hachenburg-Lehmann HGB § 396 Anm 30; Staub-Gadow HGB § 396 Anm 15; Schlegelberger HGB 2. Aufl § 396 Anm 30; Baumbach-Duden HGB § 396 Anm 4 B; vgl auch RGZ 75, 208). Der von der Revision vertretenen Meinung, bei den Aufwendungen müsse es sich immer um "freiwillige" Leistungen handeln, kann nicht zugestimmt werden, vielmehr kann immer nur entscheidend sein, ob nach Lage des Falles der Kommissionär die von ihm aufgewendeten Beträge bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmannes für erforderlich halten durfte (§ 670 BGD). Ob diese Voraussetzung zutrifft, wird vom Berufungsgericht insbesondere auch hinsichtlich der von der Klägerin aufgewendeten Prozeßkosten zu prüfen sein, bei denen es sich zweifelsfrei um echte Aufwendungen im Sinne des § 670 BGB handelt.

2.) Für die weitere Frage, ob und in welchem Umfange die Klägerin ihren Abnehmern haftete, ihre Ersatzleistungen an diese also zu Recht gemacht worden sind, so dass der Beklagte sie gegen sich gelten lassen muß, kommt es auf die folgenden Gesichtspunkte an:

a) Im deutschen Wertpapierwesen war durch die Kriegs- und Nachkriegsverhältnisse eine tiefgreifende Verwirrung und Unsicherheit dadurch eingetreten, daß eine unverhältnismässig grosse Zahl von Wertpapieren vernichtet oder durch

Plünderung, Raub oder auf sonstige unredliche Weise den berechtigten Inhabern entzogen worden ist. Insbesondere sind die in den B[] Tresors der Reichsbank und der privaten Großbanken befindlich gewesenen Effekten in erheblichem Umfange Vorgängen der genannten Art ausgesetzt gewesen. Um das Eindringen unrechtmässig erworbener Stücke in den Wertpapierhandel zu verhindern, wurden in den Ländern des Vereinigten Wirtschaftsgebiets mit Wirkung vom 1. Oktober 1947 ab " Richtlinien für die Bescheinigung der Lieferbarkeit von Wertpapieren" erlassen (ÖffAnz f.VWG vom 5.3.1949, abgedruckt bei Ziganke, Wertpapierbereinigungsgesetz, Anhang S 1) wonach Wertpapiere nur noch als lieferbar zu behandeln waren, wenn sie mit einer Lieferbarkeitsbescheinigung eines besonders dazu ermächtigten Kreditinstitutes, die sich auf die Rechtmässigkeit des Erwerbes bezog, versehen waren. Schon vor dem 1. Oktober 1947 bestand aber, wie die Klägerin vorgetragen hatte, eine entsprechende Handelsusage (vgl. Classen - Wertpapier-Mitteilungen IV B 1950, 289). Das am 1. Oktober 1949 in Kraft getretene Gesetz zur Bereinigung des Wertpapierwesens vom 19. August 1949 (WiGBI 295) bezweckt eine allgemeine Bereinigung des Wertpapierwesens mit dem Ziele, "demjenigen, der Wertpapiere zu Unrecht im Besitz hat, diese Stücke aus der Hand zu schlagen und dem rechtmässigen Eigentümer, dessen Stücke vernichtet, abhanden gekommen usw. sind, diese Verluste durch Ausstellung und Aus-händigung neuer Wertpapiere" zu ersetzen (Eichhorn, Handbuch für die Wertpapierbereinigung S 2). Zur Erreichung dieses Zieles werden in den §§ 2, 3 WBG alle Wertpapiere für kraftlos erklärt, wenn für sie nicht schon eine Lie-

ferbarkeitsbescheinigung auf Grund der bisherigen Bestimmungen ausgestellt worden ist oder noch bis zu einem bestimmten Zeitpunkt ausgestellt wird. In einem besonderen Verfahren wird das Eigentum an allen für kraftlos erklärten Wertpapieren geprüft und mit Wirkung für alle festgestellt (vgl. BGHZ 3, 123 1307). Dabei ist im § 21 Abs 1 WBG (und in dem entsprechenden § 21 des Wertpapierbereinigungsgesetzes für Berlin vom 26. September 1949 VOBl für Groß-Berlin 1949 I 3467) dem Anmelder die Beweislast dafür auferlegt, dass er seit dem 1. Januar 1945 (oder infolge eines in der Zeit vom 1. Januar 1945 bis 8. Mai 1945 börsen- oder bankmässig abgeschlossenen Rechtsgeschäftes) auf Grund einer ununterbrochenen Reihe bürgerlich-rechtlicher Rechtserwerbe Eigentümer geworden ist. Die für den vorliegenden Rechtsstreit wichtigste Bestimmung des § 21 Abs 1 WBG Ziff 4 besagt folgendes: Die Reihe der Erwerbsakte gilt als unterbrochen, wenn der Erwerb auf den Vorschriften über den rechtsgeschäftlichen Erwerb vom Nichtberechtigten beruht. Das bedeutet, daß der nach den §§ 932, 935 BGB und § 366 HGB mögliche gutgläubige Erwerb gestohlener, verlorener oder sonst abhanden gekommener Inhaberpapiere durch das Wertpapierbereinigungsgesetz mit rückwirkender Kraft ausgeschlossen wird. Damit hat das Wertpapierbereinigungsgesetz eine unwiderlegbare Vermutung dafür aufgestellt, daß der Erwerber von Wertpapieren in dem betreffenden Zeitraum bösgläubig war. Wie die amtliche Begründung des WBG zu § 21 ausführt, war für diese Regelung die Erwägung maßgebend, daß sich die Kenntnis davon, Wertpapiere seien den rechtmässigen Eigentümern in grösserem Umfange gestohlen

oder abhanden gekommen; jedenfalls seit Einführung der Lieferbarkeitsbescheinigungen weit verbreitet hatte (vgl. Eichhorn, Handbuch S 252 ff).

b) Für den vorliegenden Rechtsstreit folgt hieraus zunächst, dass die Wertpapiere, da sie aus den Tresors der Dr. [REDACTED] Bank den rechtmässigen Eigentümern entwendet worden waren, kraftlos geworden sind, und dass ein Nachweis der Berechtigung wegen der den gutgläubigen Erwerb dieser Papiere ausschliessenden Bestimmung des § 21 Abs 1 WBG von keinem andern als dem seit dem 1. Januar 1945 oder 8. Mai 1945 berechtigten Inhaber geführt werden kann. Der Klägerin sind also Papiere übergeben worden, die wertlos waren, weil die Berechtigung zur Geltendmachung der in ihnen verbrieften Rechte niemals nachgewiesen werden kann, und diese wertlosen Papiere hat sie ihren Abnehmern weitergegeben. Daraus folgt jedoch nicht etwa die Nichtigkeit der Verträge. Das Reichsgericht hat allerdings in RGZ 105, 349 für den Fall des Verkaufes einer gestohlenen Sache angenommen, es liege ein Fall der anfänglichen Unmöglichkeit im Sinne des § 306 BGB vor, die die Nichtigkeit des Vertrages zur Folge habe. Dieser Rechtsansicht kann indessen nicht beigegeben werden, weil die Lieferung und Übereignung der Sache zwar allen andern, aber nicht dem wahren Berechtigten (Eigentümer) unmöglich ist. Deshalb handelt es sich nicht um einen Fall der Unmöglichkeit, sondern des Unvermögens, für das der Schuldner grundsätzlich einzustehen hat (RGRK § 306 Anm 2; Palandt, BGB 9. Aufl § 306 Anm 3).

c) Im Gegensatz zu den Rückerstattungsgesetzen, nach denen die Rückerstattungspflicht als Mangel im Recht im Sinne des BGB gilt (Art 47 Abs 1 USMilRegGes 59; Art 39 Abs 1 BritMilRegGes 59), enthält das Wertpapierbereinigungsgesetz keine Bestimmungen über die Rückgriffshaftung. Daraus folgt aber nicht, dass eine solche Haftung etwa ausgeschlossen sein sollte, sie ist vielmehr, weil ausserhalb der Ziele des Wertpapierbereinigungsgesetzes liegend, unerwähnt geblieben und richtet sich daher nach allgemeinen Vorschriften (Eichhorn, Handbuch S 10 und 114; Ziganke WBG S 48).

d) Nach § 433 Abs 1 Satz 2 BGB ist der Verkäufer eines Rechts verpflichtet, dem Käufer das Recht zu verschaffen, und zwar ein bestehendes Recht. Besteht das Recht nicht, so haftet er in Abweichung von § 306 BGB auf Grund der Sondervorschriften der §§ 437, 440 BGB, in denen wiederum auf die allgemeinen Bestimmungen der §§ 320 - 327 BGB verwiesen ist. Im vorliegenden Fall besteht zwar das Recht als solches noch fort, aber es ist, weil es nur der wahre Berechtigte geltend machen kann, nicht mehr in der Urkunde verkörpert, sondern existiert ausserhalb der Urkunde. Die Berechtigung, die das Papier verleiht, ist jedenfalls nicht mehr vorhanden, sondern durch das Wertpapierbereinigungsgesetz zerstört worden, und zwar mit Wirkung vom 1. Oktober 1949 ab (§§ 3, 65 WBG; RGZ 109, 295 /297). Nun ist aber der maßgebende Zeitpunkt für das Bestehen des Rechts im Sinne des § 433 Abs 1 Satz 2 BGB der Zeitpunkt des Abschlusses des Kaufvertrages.

Im Sommer 1947, als die Klägerin die Wertpapiere veräußerte, galten noch die Bestimmungen des BGB über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten, so dass damals an und für sich die Möglichkeit einer rechtswirksamen Übertragung des Eigentums auch an gestohlenen Wertpapieren bestanden hatte (§§ 932, 935 BGB, § 367 HGB). Die Revision vertritt, hierauf gestützt, die Auffassung, die Klägerin habe die streitigen Beträge an ihre Abnehmer zu Unrecht gezahlt, denn sie habe damals alles geleistet, wozu sie verpflichtet gewesen sei, insbesondere habe sie ihren Abnehmern damals das Eigentum verschaffen können. Dafür, dass durch eine spätere Gesetzgebung der gutgläubige Erwerb vom Nichtberechtigten mit rückwirkender Kraft ausgeschlossen werden würde, habe sie nicht einzustehen.

Diesen Ausführungen kann - in Übereinstimmung mit dem Berufungsgericht - nicht beigetreten werden. Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Rechtsansicht im Anschluß an Classen (Wertpapier-Mitteilungen IV B 1950, 286) auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ 96, 77; 105, 273; 111, 86, 89) Bezug genommen, wonach die nach Lieferung der Kaufsache durch obrigkeitlichen Akt mit rückwirkender Kraft herbeigeführte Beschlagnahme oder Verfallerklärung der Kaufsache als ein Mangel im Recht im Sinne des § 434 BGB dann anzusehen ist, wenn die Rechte Dritter, mögen sie auch bei der Eigentumsübertragung noch nicht geltend gemacht werden können, "ihre Grundlage in Rechtsverhältnissen finden, wie sie schon zur Zeit des Eigentumsüberganges bestanden haben" (RGZ 111, 89). Indessen kann es zweifelhaft sein, ob diese Recht-

sprechung hier unmittelbar anwendbar ist, denn im vorliegenden Fall bestand zwar die tatsächliche Grundlage für den späteren Eingriff des Gesetzgebers schon bei Geschäftsabschluß, dagegen fehlte damals - anders als in den vom Reichsgericht entschiedenen Fällen - die Rechtsgrundlage für den Ausschluß des gutgläubigen Erwerbes von sog. unrellen Stücken. Gleichwohl ändert dies nichts am Ergebnis. Die Klägerin hat ihren Abnehmern 1947 Wertpapiere geliefert, die ihnen nur scheinbar ein vollwertiges Recht verschafften (vgl. RGZ 120, 292 [2957]). Es war damals bereits allgemein bekannt, dass infolge der Zerstörung von Tresors in der Kriegs- und Nachkriegszeit Wertpapiere in einem bis dahin unbekannten Ausmaße von Unbefugten in den Verkehr gebracht worden waren (Mitteilung des Amtes für Wertpapierbereinigung in Wertpapier-Mitteilungen 1951 IV B S 65). Alle Wertpapiere, die seit dem Zusammenbruch den Besitzer gewechselt hatten, unterlagen daher schon vor dem Inkrafttreten des Wertpapierbereinigungsgesetzes (1. Oktober 1949) der Gefahr, durch spätere gesetzgeberische Maßnahmen, zu denen die Lage geradezu drängte, in ihrem Bestand berührt zu werden. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts haftet der Verkäufer nicht nur dafür, dass die Kaufsache nicht mit bereits vorhandenen Rechten Dritter belastet ist, sondern er hat auch dafür einzustehen, daß Rechte, die erst in der Entstehung begriffen sind (z.B. noch nicht bekanntgemachte Patentanmeldungen, vgl. § 30 Abs 1 Satz 2 PatG), den Gebrauch der Kaufsache nicht hindern (Urteil vom 13. Januar 1950, GRUR 1940, 265 [267]). In entsprechender Abwandlung die-

ses Rechtsgedankens muss der Verkäufer eines Wertpapiere auch dafür einstehen, dass dem Käufer das Eigentum, selbst wenn er es zunächst erlangt haben sollte, nicht auf Grund von gesetzgeberischen Maßnahmen wieder entzogen wird, wenn solche Maßnahmen zwar erst später erlassen werden, aber in allgemein bekannten tatsächlichen Verhältnissen wurzeln, die einen staatlichen Eingriff dieser oder ähnlicher Art mit Wahrscheinlichkeit erwarten lassen konnten. Der Fall liegt ähnlich wie beim Verkauf einer Sache, die mit schon vorhandenen, aber verborgenen Mängeln behaftet ist. Zu dem gleichen Ergebnis führt auch die Erwägung, dass nach dem zu unterstellenden Parteiwillen jemand, der in den Jahren nach dem 8. Mai 1945 im redlichen Handel, insbesondere von einem Bankier, Wertpapiere erwirbt, nach Treu und Glauben davon ausgehen konnte, der Verkäufer werde ihm Wertpapiere liefern, die ihm nicht nur scheinbar vollwertige Rechte verschaffen, sondern die auch einer etwaigen, aus der tatsächlichen Lage heraus gebotenen allgemeinen Nachprüfung der Berechtigung der Inhaberschaft standhalten würden. Ob der Einzelfall so gelagert ist, dass der Abnehmer das Risiko, das der Erwerb von Wertpapieren ohne Lieferbarkeitsbescheinigung im Sommer 1947 in sich barg, bewußt in Kauf nahm, dass das Geschäft also einen spekulativen Charakter hatte, ist Tatfrage, zu deren Beurteilung die Feststellungen des Berufungsgerichts nicht ausreichen.

Der Käufer eines Wertpapiere kann sich also, wenn der Kauf in der kritischen Zeit stattgefunden hat, in der Regel auch noch nach Abschluß und scheinbarer Erfüllung des Vertrages darauf berufen, dass ihm das Recht,

das in dem Papier verkörpert ist oder zu dessen Geltendmachung es des Besitzes des Papiers bedarf, durch die Übergabe des Papiers - infolge der rückwirkenden Geltung des § 21 Abs 1 WBG - in Wirklichkeit überhaupt nicht verschafft worden ist, dass ihm vielmehr ein Nichts geliefert wurde. Er kann mithin Erfüllung des Kaufvertrages (§ 433 Abs 1 Satz 2 BGB) verlangen und gegebenenfalls die Rechte aus § 440 Abs 1 BGB geltend machen, insbesondere Schadensersatz wegen Nichterfüllung verlangen, da der Verkäufer gemäß § 437 BGB für die Rechtsgültigkeit der Wertpapiere nach Art eines Garantieversprechens einzustehen, also sein Unvermögen zur Leistung zu vertreten hat (§ 325 BGB; RGZ 73, 210; vgl auch Büchner, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1950, 292 f). Die Klägerin konnte nach alledem ihre Schadensersatzpflicht ihren Abnehmern gegenüber jedenfalls nicht mit dem Einwand in Abrede stellen, dass sie im Zeitpunkt der Übergabe der Papiere den Erwerbern ein vollwertiges Recht verschafft habe. Das gleiche gilt im Verhältnis der Parteien zueinander, falls die Klägerin den Verkaufsauftrag im Wege des Selbsteintrittes ausgeführt haben sollte, dem Beklagten also auch als Käufer gegenüberstand.

e) Dagegen wird vom Berufungsgericht zu prüfen sein, ob dem Anspruch der Klägerin auf Ersatz des ihr entstandenen Vermögensverlustes etwa der Gesichtspunkt des Handelns auf eigene Gefahr entgegensteht, und zwar in dem ursprünglichen Sinne, wonach derjenige, der durch Ausserachtlassung der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt - hier der Übernahme und Ausführung eines mit einem Risiko be-

hafteten Geschäfts - einen Vermögensverlust erlitten hat, diesen nunmehr ganz oder selbst tragen muss, weil er ihn durch eigenes Verschulden heraufbeschworen hat (Flad, Recht 1919, 13 ff).

V.

Kann die Klägerin - im Falle ihres Selbsteintrittes - vom Beklagten Schadensersatz auf Grund der Kaufvorschriften verlangen, so muß der Sachverhalt auch unter dem Gesichtspunkt des § 254 BGB geprüft werden.

Der von der Revision vertretenen Rechtsansicht, daß § 254 BGB auch im Falle des Aufwendungsersatzes anwendbar sei, kann jedoch nicht beigetreten werden. Denn für Art und Umfang des Ersatzanspruches sind allein die Vorschriften der §§ 670, 675 BGB maßgebend. Es kann sich indessen fragen, ob die Klägerin dadurch gegen ihre allgemeinen Pflichten als Kommissionär verstossen hat, daß sie den Verkaufsauftrag des Beklagten entgegengenommen hat, obwohl sie damit rechnen mußte, daß es sich um unreelle Stücke handelte. Der Kommissionär ist Vertrauensmann des Kommittenten und hat daher auch vor Übernahme des Kommissionsgeschäftes bereits die Pflicht, den Kommittenten mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns zu beraten. Diese Pflicht kann auch dahin gehen, ihn vor einem Risiko, das zwar der Kommissionär, aber nicht der Kommittent kannte, zu warnen. Nach den Fest-

stellungen des Berufungsgerichts haben zwischen den Parteien irgendwelche Erörterungen darüber, ob es sich etwa um unreelle Stücke handeln könne, nicht stattgefunden. Nach den obigen Ausführungen mußte aber Ziegner als Bankier damit rechnen, dass der ordnungsgemäße Erwerb der Stücke nicht nachgewiesen werden könne. Wenn er gleichwohl den Auftrag entgegennahm, ohne den Beklagten auf das Risiko, das hiermit verbunden war, aufmerksam zu machen, so kann hierin ein Verschulden der Klägerin liegen, das einen Schadensersatzanspruch des Beklagten auslösen würde, mit dem er gegen die Klageforderung aufrechnen könnte. Hierbei wäre dann anhand der konkreten Sachlage auch die Frage des mitwirkenden Verschuldens des Beklagten, über dessen Gut- oder Bösgläubigkeit bisher nichts feststeht, zu erörtern.

VI.

Die Klageansprüche unterliegen nicht, wie das Berufungsgericht irrig meint, der dreissigjährigen Verjährung, sondern gemäß § 196 Abs 1 Ziff 1 BGB der zweijährigen Verjährung. Die Verjährungseinrede wird daher nach Aufklärung darüber, wann der Lauf der Verjährungsfrist begonnen hat (§§ 198, 201 BGB), erneut zu prüfen und zu bescheiden sein.

Da in der Sache noch nicht endgültig entschieden werden konnte, musste auch das Erkenntnis über die Ko-

sten der Revision dem Berufungsgericht übertragen werden.

Lindenmaier

Birnbach

Wilde

Bock

Benkard