

12. 1. Darf ein Bankier Wertpapiere, für die er von seinem Kunden volle Bezahlung erhalten hat, in einem für seine Verbindlichkeiten haftenden ausländischen Depot belassen, ohne dem ausländischen Bankier anzuzeigen, daß die Wertpapiere fremdes Eigentum sind?

2. Zur Anwendung des § 8 des Depotgesetzes.

I. Zivilsenat. Ur. v. 30. Mai 1923 i. S. N. (R.) w. G. (Befl.).
I 783/22.

I. Landgericht Hamburg, Kammer f. Handelsachen. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Die beklagte Firma kaufte vor dem Kriege für den jetzt verstorbenen Ehemann der Klägerin 20 Steel Common shares und erhielt den Kaufpreis voll bezahlt. Die Stücke lagerten auf den Namen der Beklagten beim Bankhause Cr. & Co. in London. Von diesem wurden sie während des Krieges verkauft. Die Klägerin verlangt als Erbin ihres Ehemanns Herausgabe der shares. Sie führt aus, die beklagte Firma habe schuldhaft unterlassen, die Papiere als fremdes Eigentum zu bezeichnen; alsdann wären sie nicht für Schulden der Beklagten bei der englischen Bankfirma verkauft worden. Das Landgericht Hamburg gab der Klage statt; das Oberlandesgericht wies sie ab. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe nicht beachtet, daß die beklagte Firma, nachdem die Klägerin den Kaufpreis der shares bezahlt habe, ein Stückverzeichnis nicht übersandt habe. Daraus folge, daß die Beklagte nicht individuell bestimmte Stücke geschuldet habe, sondern Gattungsschuldnerin gewesen sei, und deshalb sei es gleichgültig, ob ihr Londoner Depot während des Krieges verkauft worden sei. Sie schulde nach wie vor die 20 shares, die sie jederzeit im offenen Markt kaufen könne. Diese Rüge geht fehl. Nach der Depotnote vom 26. Mai 1914 lagerten die shares bei der englischen Bankfirma in London. Hiergegen hat die Klägerin an sich keinen Widerspruch erhoben. Bei solcher Sachlage war, wie RGZ. Bd. 104 S. 223 ausgeführt ist, die Beklagte nicht reine Gattungsschuldnerin; das Schicksal ihres Depots war von Einfluß auf ihre Verpflichtung gegenüber ihrem Kommittenten. Wurde ihr das Depot durch Kriegsmaßnahmen ohne eigenes Verschulden entzogen, so brauchte sie nicht neue Stücke im offenen Markte zu kaufen, um diese dem Kommittenten auf dessen Verlangen auszuhandigen.

Die Revision erörtert weiter die Frage, ob nicht die beklagte Firma die Pflicht gehabt habe, kenntlich zu machen, daß die shares in fremdem — nicht in ihrem eigenen — Eigentume ständen, und ob dann nicht der Verkauf unterblieben wäre. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob jene Pflicht bestanden habe, nimmt aber an, daß ein Schutz gegen die Veräußerung auch dann nicht erzielt worden wäre, wenn die Beklagte der englischen Firma von dem fremden Eigentum Mitteilung gemacht hätte. Gegen diese Ausführungen erheben sich Bedenken. Der gerichtliche Sachverständige hat dargelegt, daß Exekutionsverkäufe während des Krieges im allgemeinen nur vorgenommen worden

sind, falls der englische Bankier nicht ausdrücklich davon in Kenntnis gesetzt war, daß die hinterlegten Papiere Eigentum einer dritten Person waren. Nur in einem Falle ist festgestellt, daß ein Londoner Bankier anders verfahren ist. Mit dieser Auffassung stimmt das vom Berufungsgericht angezogene Gutachten eines Schweizer Rechtskundigen vollkommen überein. Danach hat das Berufungsgericht die einschlägigen Beweisregeln verletzt, wenn es auf Grund jenes einzigen festgestellten Falles angenommen hat, daß auch trotz Mitteilung des fremden Eigentums die hier in Frage stehenden shares verkauft worden wären. Vielmehr ist zugrunde zu legen, daß in der Regel beim Fehlen besonderer Umstände, von denen nichts festgestellt ist, die Sache auch hier denselben Verlauf genommen hätte, den sie im übrigen fast ausnahmslos genommen hat, und es ist deshalb davon auszugehen, daß jene Mitteilung die Veräußerung verhindert hätte. Danach fragt sich, ob der beklagten Firma die Verpflichtung oblag, dem englischen Bankier jene Mitteilung zu machen. Auf § 8 des Depotgesetzes kann eine derartige Verpflichtung nicht gestützt werden; denn § 8 findet beim Selbsteintritt des Kommissionärs keine Anwendung, wie die herrschende Meinung mit Recht annimmt (Weitz, § 8, III, 2a; Lufensky, § 8, 4o). Ein Selbsteintritt ist durch die Erklärung in der Schlußnote rechtsmirkfam erfolgt; die daselbst angezogenen Londoner Handelsgebräuche, die einen Selbsteintritt nicht kennen, müssen insoweit zurückstehen. Aber es liegt nicht der normale Selbsteintritt vor, mit der normalen Rechtsfolge, daß der Verkäufer Gattungsschuldner wird, sondern die beklagte Firma brauchte nur zu liefern, soweit nicht das Depot ohne ihr Verschulden infolge des Krieges abhanden gekommen war. Mit Rücksicht hierauf (daß also die beklagte Firma insoweit erheblich günstiger stand, als der mit normaler Rechtsfolge eintretende Kommissionär) kann allerdings die Frage entstehen, ob ihr nicht als Ausgleich dafür die Pflicht oblag, nach Möglichkeit dafür zu sorgen, daß das Depot unberührt blieb, und zu dem Zwecke die mehrerwähnte Mitteilung zu machen. Diese Frage läßt sich nur im Zusammenhange mit der weiter von der Revision aufgeworfenen Frage beantworten, ob es der beklagten Firma überhaupt erlaubt war, die von der Klägerin bezahlten shares in einem Depot zu belassen, das für die Forderungen des englischen Bankiers gegen die Beklagte haftete.

Eine erschöpfende Beurteilung dieser Fragen ist auf Grund der tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts noch nicht möglich. Es werden — soweit die Behauptungen und Beweisantretungen der Parteien dazu die Möglichkeit geben — die Verhältnisse im einzelnen erörtert werden müssen, insbesondere ob das Depot der beklagten Firma bei Cr. & Co. dauernd durch Verpflichtungen und in welcher Höhe belastet war, ob es sogar überlastet war, wie anscheinend die Klägerin

behaupten will, oder ob die Beklagte sich nur hin und wieder im Debet befand, was alles sich aus den ordnungsmäßig geführten Büchern der Beklagten ergeben muß. Erst wenn über das Rechnungsverhältnis zwischen letzterer und Cr. & Co. Klarheit geschaffen ist, wird sich beurteilen lassen, ob es nach Handelsbrauch zulässig war, voll bezahlte Wertpapiere in das Depot zu legen und, als die politische Lage gespannt wurde, darin zu belassen, trotzdem die Klägerin gebeten hatte, die Papiere in ihr eigenes Depot zu überführen, und ihr erwidert worden war, sie lägen in dem Depot der Beklagten ebenso sicher.