

87. Eigentumsübergang an Wertpapieren. Zur Frage des Selbsthilfe- oder Deckungsverkaufs von Wertpapieren. Sorgfaltspflicht der Bank. §§ 3, 7 Depotgef. v. 5. Juli 1896. §§ 373, 398 HGB. § 294, 1228 ffg. BGB.

I. Zivilsenat. Ur. v. 13. Dezember 1924 i. S. M. S. & Co. (Kl.) w. G. (Bekl.). I 17/24.

- I. Landgericht Nürnberg, Kammer für Handelsachen.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Im Herbst 1920 eröffnete die Klägerin dem Beklagten ein Konto zum Zwecke des An- und Verkaufs von Wertpapieren und stellte ihm die erforderlichen Mittel kreditweise zur Verfügung. Im März 1921 ersuchte sie ihn wiederholt um Zahlung des Kaufpreises der für ihn angeschafften Papiere und um Glattstellung seines Kontos, widrigenfalls sie die Papiere am 19. März für ihn bestmöglichst an der Börse verkaufen lassen würde. Mit Schreiben vom 19. März 1921 übersandte sie ihm einen Kontoauszug und teilte ihm mit, daß sie den Verkauf der Papiere auf den 23. März 1921 verlege. Demgemäß erteilte sie mit Telegrammen, die am 23. März 1921 vormittags 10 Uhr beim Telegraphenamt in Nürnberg zur Aufgabe gelangten, bezüglich eines Teils der Papiere den Auftrag zum Verkauf an der Berliner Börse. Daraufhin ist ein Teil der Papiere am 23. März an der Börse in Berlin verkauft worden. Über diesen Verkauf ließ sie dem Beklagten Abrechnung zugehen und forderte ihn mit Schreiben vom 23. und 24. März auf, den Rest ihres Guthabens bis spätestens am 30. März 1921 vormittags 9 Uhr gegen Aushändigung der noch nicht verkauften Papiere zu bezahlen, widrigenfalls auch diese Papiere bestmöglichst zum Verkauf aufgegeben würden. Da Zahlung nicht erfolgte, wurden diese Papiere, und zwar am 30. und 31. März 1921, börsemäßig verkauft. Nach Gutschrift der so erlösten Beträge berechnete die Klägerin ihren Saldo auf 58603 M zum 1. April 1921 und klagte diesen Betrag nebst Zinsen gegen den Beklagten ein. Das Landgericht gab der Klage statt. Das Oberlandesgericht wies sie ab. Die Revision der Klägerin hatte Erfolg.

Gründe:

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte bei jedem einzelnen der Klägerin erteilten Kommissionsauftrag zum Ein-

kauf der Wertpapiere auf die Übersendung eines Stückeverzeichnis ausdrücklich und schriftlich verzichtet habe. Ein solcher Verzicht ist nach § 3 Abs. 2 DepG. rechtswirksam. Das Vorliegen dieses Verzichts weist im Regelfalle darauf hin, daß die von dem Einkaufskommissionär gekauften Papiere nicht in das Eigentum des Kommittenten gelangt sind.

Nach ausdrücklicher Vorschrift in § 7 DepG. geht mit der Übersendung des Stückeverzeichnis durch den Kommissionär an den Kommittenten das Eigentum an den im Verzeichnis aufgeführten Wertpapieren auf den Kommittenten über, soweit der Kommissionär über die Papiere zu verfügen berechtigt ist. Außerdem kann der Eigentumsübergang auch nach den allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgen, z. B., indem der im Besitz und Eigentum der Wertpapiere befindliche Kommissionär gemäß § 930 BGB. dem Kommittenten das Eigentum überträgt. Eine Eigentumsübertragung der letzteren Art kommt aber bei einem rechtswirksamen Verzicht des Kommittenten auf die Übersendung des Stückeverzeichnis nur ganz ausnahmsweise in Frage, wenn besondere dafür sprechende Umstände vorliegen. Denn an sich ist aus dem Verzicht des Kommittenten auf die Übersendung des Stückeverzeichnis und auf die damit gemäß § 7 DepG. verbundene Eigentumsübertragung zu entnehmen, daß eine Eigentumsübertragung an den Wertpapieren durch den Kommissionär auf den Kommittenten nur gegen Zahlung des Kaufpreises der Papiere erfolgen soll, und daß diese Zahlung nicht erfolgt ist, solange die Papiere sich noch in Händen des Kommissionärs befinden (vgl. auch Rießer, Bankdepotgesetz 3. Aufl. S. 78 flg., 71 flg.).

Im vorliegenden Falle geben die Feststellungen des Berufungsgerichts keinen Anhaltspunkt dafür, daß trotz des Verzichts auf die Übersendung des Stückeverzeichnis und trotz Nichtzahlung des Kaufpreises der Stücke das Eigentum daran von der Klägerin auf den Beklagten übergegangen ist. Insbesondere läßt sich nach dieser Richtung der Umstand nicht verwerten, daß in den Briefen der Klägerin an den Beklagten wiederholt die fraglichen Stücke als „Ihre“, d. h. des Beklagten, „Wertpapiere“ bezeichnet sind, da diese Bezeichnung auch für solche Wertpapiere geschäftsüblich ist, welche der Einkaufskommissionär für den Kommittenten gekauft, aber ihm

noch nicht zu Eigentum übertragen hat. Somit findet die nicht näher begründete Annahme des Berufungsgerichts, es müsse als Parteiliche angesehen werden, „daß das Eigentum an den von der Klägerin für Rechnung des Beklagten erworbenen Papieren, zum mindesten, sobald sie in den Besitz der Klägerin gelangten, unmittelbar auf den Beklagten übergehen sollte“, in der Aktenlage keine Stütze.

Geht man nun davon aus, daß eine Eigentumsübertragung der Wertpapiere auf den Beklagten nicht erfolgt ist, so kommt ein Pfandverkauf, wie er den Ausgangspunkt der vom Berufungsgericht angestellten Erwägungen bildet, nur in Frage, wenn anzunehmen ist, daß die Klägerin einen solchen gemäß § 398 HGB. vornehmen wollte. Dafür sind aber nach dem bislang vorliegenden Material keine Anhaltspunkte gegeben. Vielmehr weist das Vorbringen der Parteien in erster Reihe darauf hin, daß es sich um einen Selbsthilfeverkauf nach § 373 HGB. handelt. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts befand sich der Beklagte auf Grund der Briefe der Klägerin vom 11., 16., 19., 23. und 24. März 1921 schon längere Zeit in Zahlungsverzug, bevor die Klägerin zu den von ihr angedrohten und am 23., 30. und 31. März 1921 vorgenommenen Verkäufen schritt. Der Beklagte befand sich aber auch, da die Zahlung seiner eigenen Darstellung nach Zug um Zug gegen Übergabe der Papiere seitens der Klägerin zu erfolgen hatte, in Annahmeverzug (Düringer-Hachenburg, HGB. § 373 Anm. 11). Die Androhung des freihändigen Selbsthilfeverkaufs durch die Klägerin ist laut Schreiben vom 16. und 19. März 1921 und späterhin laut Schreiben vom 23. und 24. März 1921 in ausreichender Weise erfolgt. Die von der Revision vertretene Annahme, daß auch eine Fristsetzung gemäß § 326 HGB. und demgemäß Schadensersatz wegen Nichterfüllung in Frage komme, findet in der beigebrachten Korrespondenz keine genügende Unterlage. Die Fristsetzung nach § 326 HGB. muß in klarer und eindeutiger Weise erkennen lassen, daß der Gläubiger nach Ablauf der Frist die Annahme der Leistung ablehnt, und dazu genügt die in den genannten Schreiben der Klägerin vom 16., 19., 23. und 24. März 1921 enthaltene Androhung eines für den Schuldner an einem bestimmten Tage vorzunehmenden Börsenverkaufs für sich allein nicht. Sollte aber tatsächlich eine den Vorschriften von § 326 HGB. entsprechende Fristsetzung erfolgt sein, so

würde — materiellrechtlich — die Klägerin den Klagenanspruch als Schadensersatz wegen Nichterfüllung bezeichnen, die am 23., 30. und 31. März 1921 vorgenommenen Verkäufe als Deckungsverkäufe behandeln und zur Begründung ihres Schadens verwerten können.

Etwas anders würde das Rechtsverhältnis der Parteien liegen, wenn wirklich der Beklagte vor den mehrerwähnten Börsenverkäufen Eigentümer der fraglichen Wertpapiere geworden sein sollte. Alsdann würde nur der vom Berufungsgericht behandelte Pfandverkauf in Frage kommen (§§ 397, 368 HGB., §§ 1228 flg. BGB.). Sollten dabei die gedruckten Geschäftsbedingungen der Klägerin im Rechtsverhältnis der Parteien nicht von Bedeutung sein, so würde gemäß § 1234 Abs. 2 BGB., § 368 HGB. eine — übrigens im Handel mit Wertpapieren ganz ungebräuchliche — einwöchige Frist zwischen der Androhung und der Ausführung des Verkaufs in Betracht kommen können. Mangels Einhaltung dieser Frist würde zwar die Veräußerung des Pfandes rechtmäßig sein, der Beklagte aber wegen der vorzeitigen Veräußerung Schadensersatzansprüche geltend machen können (§ 1243 BGB.). Im übrigen würde auch solchenfalls nach den Feststellungen des Berufungsgerichts ein Zahlungsverzug des Beklagten vorliegen.

Nach alledem ist dem unter allen Umständen vorliegenden Zahlungsverzug des Beklagten entscheidende Bedeutung beizumessen. Denn die von der Klägerin angedrohten und vorgenommenen Verkäufe der Wertpapiere waren grundsätzlich rechtmäßig, solange der Beklagte seinen Zahlungsverzug nicht geheilt hatte. Es bedarf hier keiner Erörterung, ob dies durch eine rechtzeitige Übermittlung des Schreibens der Pfälzischen Bank Filiale Nürnberg an die Klägerin vom 23. März 1921 hätte geschehen können. Denn die Feststellungen des Berufungsgerichts lassen nicht erkennen, daß ein rechtzeitiger Eingang dieses Schreibens bei der Klägerin erfolgt ist. Das Berufungsgericht hat nur festgestellt, daß am 23. März 1921 zwischen $\frac{1}{2}$ und $\frac{3}{4}$ 10 Uhr, jedenfalls vor 10 Uhr, vormittags bei der Klägerin mittels Fernsprechers die Mitteilung der Pfälzischen Bank Filiale Nürnberg eingegangen sei, daß die genannte Bank vom Beklagten beauftragt sei, sein Konto bei der Klägerin abzulösen, und daß die Klägerin ihr Einverständnis mit dieser Ablösung durch die Erwiderung „Ist gut“ oder „Ist recht“ bekundet habe. Zu der

laut Tatbestand des Berufungsurteils vom Beklagten gemachten Angabe, daß bei diesem Ferngespräch die Pfälzische Bank auch gefragt habe, über welche Bank das Geld für den Beklagten an die Klägerin geleitet werden solle, und daß von der Klägerin geantwortet worden sei „über die Staatsbank“, hat das Berufungsgericht in seiner Urteilsbegründung keine ausdrückliche Stellung genommen. Aber auch wenn das vom Berufungsgericht festgestellte Ferngespräch diesen weiteren Inhalt gehabt haben sollte, würde die Annahme des Berufungsgerichts nicht zutreffen, daß die Erklärungen der Pfälzischen Bank einem tatsächlichen Angebot der verlangten Zahlung im Sinne des § 294 BGB. gleichstanden. Nach ausdrücklicher Vorschrift des § 294 BGB. muß die Leistung dem Gläubiger so, wie sie zu bewirken ist, tatsächlich angeboten werden, wenn nicht der hier nicht in Betracht kommende Ausnahmefall des § 295 BGB. vorliegt. Dazu genügt nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts nicht ein Bereiterklären zur Leistung, sondern das tatsächliche Leistungsangebot muß so erfolgen, daß der Gläubiger nichts weiter zu tun braucht, als zuzugreifen und die angebotene Leistung anzunehmen. An diesem gesetzlich festgelegten Grundsatz wird durch die Besonderheiten des Bankverkehrs im allgemeinen oder des vorliegenden Einzelfalls nichts geändert. Somit hat hier die Erwägung auszuscheiden, daß ein nach § 294 BGB. rechtswirksames, den Zahlungsverzug des Beklagten beseitigendes Leistungsangebot erfolgt sei. Es fragt sich, ob trotzdem die Klägerin in ihrem Verhältnis zum Beklagten nach den Grundsätzen von Treu und Glauben im Verkehr anders hätte handeln müssen, als sie getan hat.

Das Berufungsgericht nimmt keine besondere Stellung zu der Frage, ob die Wahl von Berlin oder Frankfurt a. M. als Ort des Verkaufs der Papiere gerechtfertigt war. Der Beklagte hat aber dieserhalb keine Einwendungen erhoben. Sollte nun am 23. März 1921 der für Berlin vorgesehene Verkauf von Wertpapieren an der dortigen Börse stattfinden, so lag es in der Natur der Sache, daß von der Klägerin am Morgen des genannten Tages die telegraphischen Verkaufsaufträge bei dem Telegraphenamt in Nürnberg eingereicht wurden. Dies ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts jedenfalls nicht zu früh geschehen, da danach die Verkaufsaufträge beim Telegraphenamt Nürnberg am 23. März 1921 vormittags

10 Uhr abgefertigt worden sind. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, daß zur Zeit des erwähnten Fernanrufs der Pfälzischen Bank bei der Klägerin die Verkaufsaufträge vom Telegraphenamt in Nürnberg noch nicht nach Berlin abgefertigt gewesen seien. Dagegen läßt das Berufungsgericht dahingestellt, ob zur Zeit des Ferngesprächs der Bote der Klägerin mit den für Berlin bestimmten Depeschen bereits auf dem Wege zum Telegraphenamt war oder sich dort befand. Das Berufungsgericht meint, daß auch solchenfalls die Klägerin im unmittelbaren Anschluß an das mit der Pfälzischen Bank geführte Gespräch sofort alles habe tun müssen, um den Verkauf der Papiere abzuwenden, sei es durch die Rückbeorderung des mit den Depeschen nach dem Telegraphenamt gesandten Boten, sei es durch telegraphische Gegenorder nach Berlin. Statt dessen habe die Klägerin erst eine halbe Stunde nach dem ersten Ferngespräch mit der Pfälzischen Bank dieser durch Fernsprecher mitgeteilt, daß die Wertpapiere des Beklagten „bereits in Verkauf gegeben seien“, und habe erst um 11 Uhr vormittags auf Grund einer für den Beklagten von dem Rechtsanwalt B. gegebenen Anregung die Stornierung des Verkaufsauftrags nach Berlin depeschirt. Bei Eintreffen dieses Widerrufs in Berlin sei bereits ein Teil der Papiere des Beklagten verkauft gewesen. Dieser so am 23. März 1921 erfolgte Verkauf sei auf ein Versehen der Klägerin oder ihrer Angestellten zurückzuführen, für das die Klägerin dem Beklagten einzustehen habe.

Zutreffend rügt die Revision, daß in diesen Ausführungen des Berufungsgerichts eine rechtsirrthümliche Überspannung der der Klägerin obliegenden Sorgfaltspflicht zu erblicken sei. Auch wenn man aus der Erklärung der Pfälzischen Bank, sie sei vom Beklagten beauftragt, sein Konto bei der Klägerin abzulösen, zugleich die Bereitschaftserklärung der Pfälzischen Bank zu dieser Ablösung entnehmen will, bedeutete die Erwiderung der Klägerin „Ist gut“ oder „Ist recht“ nicht ohne weiteres einen Verzicht auf die Durchführung des von ihr eingeleiteten Verkaufs der Wertpapiere in Berlin. Das Angebot der Pfälzischen Bank enthielt den Vorschlag, die Auseinandersetzung der Parteien auf einem bestimmten Wege herbeizuführen und damit auch den Zahlungsverzug des Beklagten zu heilen. Die Beseitigung dieses Zahlungsverzugs trat aber nicht schon mit der Annahme jenes Vorschlags durch die Klägerin ein, sondern würde höchstens dann

erfolgt sein, wenn der Vorschlag tatsächlich durchgeführt worden wäre. Die bloße Annahme des Vorschlags verpflichtete daher die Klägerin noch nicht, so zu handeln, als wenn bereits durch Leistung oder Leistungsangebot nach § 294 BGB. der Zahlungsverzug des Beklagten sein Ende gefunden hätte. Das Berufungsgericht hat keine Feststellung darüber getroffen, von wem auf Seiten der Klägerin das erwähnte Ferngespräch mit der Pfälzischen Bank geführt worden ist. Es hat nur angenommen, daß das Gespräch, wenn nicht von einem Inhaber der Klägerischen Firma selbst, so doch von einem ihrer vertretungsberechtigten Angestellten abgenommen sei, und daß der betreffende Angestellte das Gespräch sofort einem der Klägerischen Inhaber berichtet habe. Danach entsprach es durchaus dem Rechtsverhältnis der Parteien, wie es sich auf Grund des Ferngesprächs gestaltet hatte, wenn die Klägerin, wie sie behauptet hat, zunächst feststellte, wie es sich mit den nach Berlin zu übermittelnden Verkaufsaufträgen verhielt, und, nachdem sich ergeben hatte, daß die Verkaufsaufträge bereits an das Telegraphenamit abgegeben waren, der Pfälzischen Bank eine entsprechende Mitteilung machte. Daß zwischen dieser Mitteilung und dem vorhergehenden Ferngespräch eine halbstündige Frist verstrichen ist, liegt im Rahmen des üblichen Geschäftsverkehrs und rechtfertigt nicht die Annahme einer schuldhaften Verzögerung auf Seiten der Klägerin, zumal diese damals schwerlich nur dies eine Geschäft zu behandeln gehabt haben wird. Die Pfälzische Bank hat sich denn auch bei der ihr von der Klägerin gemachten Mitteilung beruhigt und weder um Stornierung des Verkaufs der Papiere gebeten, noch durch tatsächliches Anbieten oder durch Wollziehung der dem Beklagten obliegenden Leistung dessen Zahlungsverzug geheilt. Dagegen hat die Klägerin auf Grund des um 11 Uhr vormittags am 23. März 1921 von Rechtsanwalt B. für den Beklagten gestellten Stornierungsgesuchs sofort die Berliner Verkaufsaufträge telegraphisch widerrufen. Daß dieser Widerruf nur teilweisen Erfolg hatte, geht nicht zu Lasten der Klägerin.

Aber selbst wenn die von der Klägerin am 23. März 1921 vorgenommenen Verkäufe eines Teils der Wertpapiere des Beklagten verfrüht oder unrechtmäßig gewesen sein sollten, folgt daraus nicht ohne weiteres die Unrechtmäßigkeit der am 30. und 31. März 1921 erfolgten Verkäufe des Restes jener Wertpapiere. Der Beklagte

befand sich hinsichtlich dieser Papiere nach wie vor mit der Zahlung des Kaufpreises im Verzug. Daß er diesen Verzug, sei es durch Zahlung, sei es durch tatsächliches Zahlungsangebot nach § 294 BGB., sei es durch Aufrechnung mit einer etwaigen Gegenforderung gegen die Klägerin oder auf andere Weise beseitigt hätte, ist nicht festgestellt. Die Klägerin hat durch Schreiben vom 23. und 24. März 1921 erneut an Zahlung gemahnt und mangels Zahlung den Verkauf der restlichen Wertpapiere angedroht. Die Annahme, daß dieser am 30. und 31. März 1921 vollzogene Verkauf im Verhältnis der Parteien nicht rechtmäßig gewesen sei, läßt sich durch die vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen nicht begründen. Die vom Berufungsgericht angestellte Erwägung, daß, wenn der Verkauf der Papiere vom 23. März 1921 verhütet und das Konto des Beklagten dem Angebote der Pfälzischen Bank entsprechend abgelöst worden wäre, die ganze Forderung der Klägerin getilgt gewesen wäre, ist nicht durchschlagend. Denn tatsächlich ist eine solche Abdeckung des Kontos des Beklagten nicht erfolgt. In diesem Konto steckten aber die von der Klägerin zur Anschaffung der fraglichen Papiere für den Beklagten verauslagten Kaufpreisbeträge. Der grundsätzlich vorhandene Anspruch der Klägerin auf Erstattung dieser Auslagen wurde nicht ohne weiteres hinfällig, wenn die Klägerin späterhin am 29., 30. und 31. März 1921 die angeschafften Papiere zu Unrecht anderweit verkauft haben sollte. . . .