

95. 1. Wann ist gemäß §§ 60, 61 HGB. ein Geschäft dem Handelszweige des Prinzipals, einer Bank, zuzurechnen?  
 2. Zum Begriffe der Einwilligung im Sinne der erwähnten Vorschriften.

III. Zivilsenat. Urtr. v. 19. Dezember 1924 i. S. S. u. Gen. (Wekl.)  
 m. Dresdener Bank (Kl.). III 144/24.

- I. Landgericht Königsberg.  
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Beklagten waren bis zum September 1922 Leiter der Depostenkasse der Klägerin in E. und hatten in dieser Stellung seit dem Frühjahr 1922 erhebliche Spekulationsgewinne dadurch erzielt, daß sie auf eigene Rechnung umfangreiche Käufe und Verkäufe von Devisen und ausländischen Geldsorten vornahmen, die sie zur Verdeckung ihres Geschäftsgebarens über ein auf den Namen eines Dritten lautendes Konto bei der Klägerin gehen ließen. Die Klägerin nahm diese Geschäfte und die daraus sich ergebenden Gewinne nach §§ 60, 61 HGB., hilfsweise nach § 687 HGB., und wegen ungerechtfertigter Bereicherung für sich in Anspruch und beantragte im Wege der Klage, die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, 1. die sämtlichen aus jenem Konto ersichtlichen Geschäfte als für Rechnung der Klägerin eingegangen gelten zu lassen und infolgedessen anzuerkennen, daß das aus dem Konto ersichtliche Guthaben von 6855522 M nebst Zinsen der Klägerin zustehe, 2. abgehobene Beträge in Höhe von 289241,05 M nebst Zinsen an die Klägerin zurückzuzahlen. Die erste Instanz gab diesen Anträgen im Hinblick auf die §§ 60, 61 HGB. statt. Das Berufungsgericht änderte auf die Berufung der Beklagten die Entscheidung zu 1. dahin ab, daß die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt wurden, die aus dem fraglichen Konto ersichtlichen Geschäfte mit Ausnahme von zwei bestimmten Geschäften als für Rechnung der Klägerin eingegangen gelten zu lassen, während bezüglich des weitergehenden Anspruchs der Rechtsstreit durch Zurücknahme der Klage erledigt sei, wies die Berufung der Beklagten im übrigen zurück und änderte auf die Anschließung der Klägerin die Entscheidung zu 2. dahin ab, daß die Beklagten als Gesamtschuldner an die Klägerin 3865,80 Goldmark

zu zahlen haben. Auch das Berufungsgericht erachtete die §§ 60, 61 HGB. für anwendbar. Die Revision der Beklagten wurde zurückgewiesen.

#### Gründe:

Nach §§ 60, 61 HGB. darf der Handlungsgehilfe ohne Einwilligung des Prinzipals weder ein Handelsgewerbe betreiben, noch in dem Handelszweige des Prinzipals für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen. Die Verletzung dieser Verpflichtung hat zur Folge, daß der Prinzipal Schadensersatz fordern oder statt dessen verlangen kann, daß der Handlungsgehilfe die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung des Prinzipals eingegangen gelten lasse und die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgebe oder seinen Anspruch auf die Vergütung abtrete. Die Anwendung dieser Vorschriften setzt, soweit es sich um den Abschluß einzelner Geschäfte handelt, voraus, daß die Geschäfte ohne Einwilligung des Prinzipals in seinem Handelszweige vorgenommen worden sind. Das Berufungsgericht bejaht für die hier fraglichen Käufe und Verkäufe von Devisen und ausländischen Geldsorten die Zugehörigkeit zum Handelszweige der Klägerin, indem es ausführt, es könne nicht bezweifelt werden, daß der An- und Verkauf von Devisen und ausländischen Geldsorten an und für sich zu den Geschäften des Bankgewerbes gehöre. Diese Begründung geht insofern zu weit, als es für die Anwendung der §§ 60, 61 HGB. nicht auf die abstrakt mögliche Art des Geschäftsbetriebs, sondern darauf ankommt, welchen Handelszweig der Prinzipal tatsächlich betreibt. Nun hat sich das Bankwesen naturgemäß dahin entwickelt, daß die einzelne Bank gewisse Geschäftszweige mit Vorliebe pflegt, woraus sich verschiedene Arten von Banken, wie Hypothekenbanken, Banken für Handel und Industrie usw., ergeben, und es kann sein, daß nach dieser konkreten Gestaltung des einzelnen Betriebs Geschäfte bestimmter Art nicht in den Handelszweig einer Bank fallen, die Bank also für solche Geschäfte gegenüber ihren Angestellten sich nicht auf die §§ 60, 61 HGB. zu berufen berechtigt ist, obwohl es sich „an und für sich“ um Geschäfte des Bankgewerbes handelt. In keinem Falle aber kann es darauf ankommen, ob ein Geschäft, das in den Rahmen des Betriebs fällt, vom Prinzipal vorgenommen oder etwa grundsätzlich abgelehnt worden wäre. Darum handelt es sich

aber hier. Die Beklagten behaupten nicht, daß der An- und Verkauf von Devisen und ausländischen Geldsorten im Betriebe der Klägerin überhaupt nicht vorkomme, sondern nur, daß die Klägerin solche Geschäfte nicht für eigene Rechnung mache und deshalb auch den Angestellten verboten habe, solche Geschäfte für sie, die Bank, zu machen. In den Handelszweig der Klägerin fallen also diese Geschäfte gleichwohl, und die Anwendung der §§ 60, 61 HGB. ist in dieser Richtung nicht zu beanstanden. Unbedenklich ist aber auch die Annahme, daß die Beklagten ohne Einwilligung der Klägerin gehandelt haben. Die Einwilligung kann stillschweigend gegeben werden, ist aber nicht ohne weiteres schon darin zu finden, daß die Klägerin unter dem Einfluß der Zeitverhältnisse gegen mißbräuchliche Handlungen ihrer Angestellten nicht in der Weise einschritt, wie unter normalen Verhältnissen geschehen wäre, und hierher gehört es, wenn, wovon auch das Berufungsgericht ausgeht, in der Nachkriegszeit das Spekulieren der Bankangestellten unter den Augen gleichfalls spekulierender Vorgesetzter zur geduldeten Alltagserscheinung wurde. Das Berufungsgericht stellt zudem fest, daß es sich in solchen Fällen nicht um Manipulationen der üblen Art, wie sie unter Benutzung eines Scheinkontos hier stattfanden, handelte, und daß die Klägerin keinesfalls mit einem Spekulieren dieser Art einverstanden gewesen wäre. Die Beklagten konnten daher auf ein Einverständnis der Klägerin nicht rechnen, und es ist deshalb auch belanglos, ob, was die Revision als Behauptung der Beklagten hervorhebt, diese von ihrer Tätigkeit bei der Filiale der Klägerin in R. wußten, daß fast sämtliche Beamte der Klägerin ohne deren Einspruch spekulierten. Auch hieraus ist also ein Bedenken gegen die Anwendung der §§ 60, 61 HGB. nicht abzuleiten.