

20. 1. Rechtliche Natur der Guthaben bei einer Bank auf Girokonto.  
 2. Ist Kompensation und Retention beim depositum irregulare  
 zulässig?

I. Civilsenat. Urt. v. 30. Januar 1884 i. S. Norddeutsche Bank w.  
 A. F. & Co. Rep. I. 462/83.

- I. Landgericht Hamburg.  
 II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Firma A. F. & Co. in Hamburg, welche am 15. Mai 1882 ihre Zahlungen einstellte, hatte bei der beklagten Bank ein Girokonto, auf welches am 17. und 18. Mai 1882 Beträge von dritten Personen eingingen. Den Administratoren der unter außergerichtliche Administration getretenen Firma A. F. & Co. verweigerte die Bank die Auszahlung dieser Beträge, weil ihr gegen die gedachte Firma Gegenforderungen von höherem Betrage zustanden. Die Klage der Administration auf Auszahlung dieser Beträge wurde in erster Instanz wegen der Gegenforderungen der beklagten Bank abgewiesen. In zweiter Instanz wurde die beklagte Bank unter Verwerfung ihrer Kompensations- und Retentionseinwände auf Grund der Feststellung, daß ihr die Zahlungseinstellung der Firma A. F. & Co. am 17. Mai 1882 bekannt gewesen sei, nach dem Klagantrage verurteilt. Die hiergegen eingelegte Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„Beizustimmen ist der wohlbegründeten Ausführung des Berufungsgerichtes, daß die Guthaben auf Girokonto der beklagten Bank als Depositenforderungen anzusehen sind. Diese Annahme widerspricht keineswegs der von der Revisionsklägerin in bezug genommenen Entscheidung des Reichsgerichtes vom 14. Juni 1882, i. S. Witwe Großmann w. Fehlhaver (Hanseatische Gerichtszeitung Hauptblatt 3 S. 128). Letztere betraf das Rechtsverhältnis zwischen demjenigen, welcher —

<sup>1</sup> Vgl. Goldschmidt in der Zeitschrift für Handelsrecht Bd. 19 S. 98 flg.; Hanaußel, a. a. O. S. 113 flg. Entsch. des R.D.H.G.'s Bd. 4 S. 183, Bd. 5 S. 252. 399. Entsch. d. R.G.'s in Civilf. Bd. 6 S. 188. D. C.

nach Hamburger Sprachgebrauch — sein Konto unter einem Anderen hat, und dem Kontoinhaber; hier dagegen handelt es sich um das Rechtsverhältnis zwischen dem Kontoinhaber und der Bank, bei welcher ihm ein Girokonto eröffnet ist. Während in betreff des ersteren Rechtsverhältnisses anerkannt wurde, daß dasselbe nicht immer auf einem Aufbewahrungsvertrage (*depositum irregulare*) beruhe, sondern je nach den Umständen des einzelnen Falles von verschiedener rechtlicher Natur sein könne, liegt dem letzteren Rechtsverhältnisse immer dieselbe Art von Vertrag zum Grunde.

Um die rechtliche Natur dieses Vertrages zu bestimmen, bedarf es keines Zurückgehens auf die Verhältnisse der ehemaligen Hamburger Bank. Auch das angefochtene Urteil erwähnt dieselben nur geschichtlich, begründet dagegen seine Annahme eines *Depositum* nicht etwa in der Weise, daß ein solches anzunehmen sei, weil die Einlagen auf Girokonto der alten Bank nach dem Ausspruche des Oberappellationsgerichtes zu Lübeck vom 23. September 1837 i. S. *Delbanco m. Bankdeputation*,

vgl. Baumeister, *Hamburger Privatrecht* Bd. 1 S. 304 Note 7, unter den Begriff des *Depositum* fielen, die Einrichtungen der beklagten Bank aber mit den Einrichtungen der ehemaligen Hamburger Bank in Ansehung des Giroverkehrs im wesentlichen übereinstimmen. Es bedarf daher keines Eingehens auf die Ausführung der Revisionsklägerin, daß die Verhältnisse der ehemaligen Hamburger und der 1856 errichteten beklagten Bank sowohl in wirtschaftlicher als in rechtlicher Beziehung ungleich gewesen seien . . . .

Als Grundlage für das Rechtsverhältnis der Beklagten zu den Klägern hinsichtlich des Giroverkehrs betrachtet das Berufungsgericht mit Recht die allgemeinen Bestimmungen des vom Verwaltungsrate der beklagten Bank erlassenen Geschäftsregulatives; daß für das Rechtsverhältnis der Parteien von den allgemeinen abweichende besondere Bestimmungen vereinbart worden seien, ist von keiner Seite behauptet worden. Das gedachte (im Hamburger Handelsarchiv Bd. 1 S. 387 abgedruckte) Regulativ, über dessen Inhalt kein Streit obwaltet, nennt als Geschäftszweige: Girokonten, Annahme von verzinslichen Depositen, Darlehen auf Wechsel und Wertpapiere, auf Waren und Konnossemente und ohne Unterpfand, endlich Aufbewahrung von Wertgegenständen. Der von Girokonten handelnde Abschnitt des Regulatives enthält die Bestimmung, daß die Bank jedem, der darum anhält und ein

Guthaben bei ihr beschafft, ein Konto eröffnet und spesenfrei führt, daß die Verfügung über ein Guthaben bei der Bank vermittelt Anweisungen geschieht, und daß niemand über sein Guthaben hinaus verfügen darf. Dagegen enthält das gedachte Regulativ noch nicht die erst in dem neuen Regulativ aufgenommene Bestimmung, daß die Bank vom 1. Januar 1883 ab für die täglichen Giroguthaben von mindestens 1000 *M* Zinsen gewährt, und daß das Guthaben der Girokontoinhaber der Bank für ihre etwaigen Forderungen an dieselben haftet.

Auf diese Bestimmungen und die Feststellung, daß das in Gemäßheit derselben geführte Girokonto der Kläger bei der Beklagten immer einen Saldo zu Gunsten der ersteren aufgewiesen hat, und daß sowohl die von der Beklagten für Kläger auf deren bei ihr domizilierten Accepte geleisteten Zahlungen, als auch die von ihr infolge eines Vor schußgeschäftes, sowie für diskontierte Wechsel an die Kläger geleisteten Zahlungen auf Girokonto gebucht worden sind, gründet nun das Berufungsgericht den Schluß:

daß das Girokonto nicht die laufende Rechnung des Bankiers mit seinen Geschäftsfreunden ist, in welcher die beiderseitigen Forderungen und Zahlungen gebucht und periodisch zum Abschlusse gebracht werden, sondern die von allen anderen Rechtsbeziehungen des Kunden zur Bank abge sonderte Kassenrechnung, die wie eine Kasse immer nur einen Creditsaldo haben kann, über welchen der Kontoinhaber durch Anweisung verfügen mag, daß demgemäß die auf dem Girokonto der Kläger eingegangenen Beträge von der Beklagten nicht zu dem Zwecke, um in laufender Rechnung gutgeschrieben zu werden, sondern zu dem Zwecke, damit Kläger durch Anweisungen oder durch Ab- und Zuschreiben auf ihrem Folium darüber verfügen können, angenommen worden sind, und

daß die auf diese Weise zwischen den Klägern und der Beklagten zustand gekommenen Rechtsgeschäfte die Natur eines Aufbewahrungsvertrages (*depositum irregulare*) haben.

Diese Ausführungen werden mit Unrecht als irrtümlich angefochten. Bei Abgrenzung des *Depositum* von verwandten Verträgen ist das unterscheidende Merkmal darin zu finden, ob der Vertrag die Pflicht zur Aufbewahrung eines beweglichen Gegenstandes dergestalt begründet, daß sie nicht die Folge eines außerdem bestehenden Rechtsverhältnisses, sondern lediglich Ausfluß des Hinterlegungsvertrages ist, und ob die

Aufbewahrungspflicht zu Gunsten des Hinterlegenden dergestalt übernommen ist, daß demselben jederzeit, selbst bei Verabredung einer bestimmten Dauer der Aufbewahrung, den hinterlegten Gegenstand zurückzufordern freisteht. Diese Merkmale treffen bei der Eröffnung eines Girokonto vollkommen zu. Anstatt die verfügbaren Gelder bei sich aufzubewahren, übergeben die Inhaber von Girokonten sie der Bank zur Aufbewahrung mit Vorbehalt der Befugnis, jederzeit darüber durch Anweisungen an die Bank zur Auszahlung an sie oder Andere oder Umschreibung auf Andere zu verfügen. Während ein Vertrag dieses Inhaltes die Merkmale des Depositum an sich trägt, kann er weder als Kontokorrentvertrag noch als Mandat noch als Darlehnsvertrag aufgefaßt werden.

Der Umstand, daß die beklagte Bank nicht, wie die ehemalige Hamburger Bank, reine Girobank ist, sondern Bankgeschäfte verschiedener Art macht, und daß auch Kläger mit ihr nicht lediglich in Giroverkehr gestanden, sondern auch andere Geschäfte, unter anderem ein Anlehn gegen Verpfändung von Aktien, mit ihr negociiert haben, nötigt keineswegs zu der Annahme, daß sämtliche beiderseitige Geschäfte, wie beim Kontokorrentverhältnisse, als ein Ganzes zusammenzufassen seien, sodaß die Aufrechnung der Forderungen und Gegenforderungen beim Rechnungsabschlusse sich von selbst verstehe. Der Abschluß eines Kontokorrentvertrages aber ist von der Beklagten nicht einmal behauptet und es fehlen wesentliche oder doch regelmäßige Merkmale desselben, wie die Verabredung periodischer rechtsgeschäftlicher Rechnungsabschlüsse und die gegenseitige Verzinsung der Rechnungsposten. Die auf Girokonto eingegangenen Beträge erscheinen daher nicht als Zahlungen à conto, die beim Rechnungsabschlusse als Faktoren in Verrechnung zu kommen bestimmt sind, sondern als Kassenbestände, welche die Beklagte zur Verfügung der Kläger bereit zu halten verpflichtet war.

Daß bei der Benutzung von Girokonten auch Mandatsverhältnisse, Zahlungs- und Einkassierungsaufträge vorkommen, berechtigt nicht, das gesamte Rechtsverhältnis zwischen dem Kontoinhaber und der Bank mit Thöl, Handelsrecht Bd. 1 S. 311, auf ein Mandatsverhältnis zurückzuführen. Die Aufbewahrungspflicht besteht unabhängig von den Aufträgen, welche sich auf Vereinnahmung und Herausgabe der Gelder für den Kontoinhaber beziehen. Durch Übergabe und Übernahme derselben zur Aufbewahrung entsteht ein vom Mandate zu unterscheidender Realvertrag.

Daß dieser Realvertrag als Darlehnsvertrag aufzufassen sei, weil die Beklagte die bei ihr eingegangenen Gelder nicht in Natur aufzubewahren, sondern nur die gleiche Summe zur Verfügung des Kontoinhabers bereit zu halten verpflichtet war, kann nach dem hier maßgebenden gemeinen Rechte nicht angenommen werden, nach welchem nicht allein die Vereinbarung, daß der Depositar die Gefahr des Unterganges oder Verlustes der hinterlegten Sache übernimmt (l. 7 §. 15 Dig. de pact. 2, 14), sondern auch die Abrede, daß der Depositar den hinterlegten Gegenstand nur der Gattung nach zur Verfügung des Hinterlegenden zu halten verpflichtet sei (l. 31 Dig. loc. cond. 19, 2), ja sogar die Verabredung einer Verzinsung der hinterlegten Gelder mit dem Begriffe des Depositum nicht unverträglich gilt. Bei dem hier in Rede stehenden Girokonto ist es ganz unzulässig, einen Darlehnsvertrag anzunehmen, da die Beklagte die bei ihr auf Girokonto eingegangenen Gelder nicht zu verzinsen hatte, unverzinsliche Darlehen aber im Handelsverkehre als ungebräuchlich im Zweifel nicht anzunehmen sind.

Sprechen somit alle Gründe für die Annahme eines Depositum, so kann ein Bedenken gegen diese Annahme auch nicht daraus entnommen werden, daß bei der beklagten Bank (wie auch bei der Reichsbank, vgl. Reichsbankgesetz vom 14. März 1875 §. 13 Nr. 7, und bei anderen Banken) das Girokonto von dem Depositenkonto unterschieden wird. Die Unterscheidung dieser Konten beruht nicht auf rechtlichen, sondern auf wirtschaftlichen Rücksichten; nicht wegen rechtlicher Verschiedenheit der betreffenden Rechtsgeschäfte, sondern wegen der Verschiedenheit der finanziellen Bedingungen, unter welchen die Bank Gelder auf Girokonto oder auf Depositenkonto annimmt, erfolgt die Buchung auf verschiedenen Konten. Welcher rechtliche Charakter den auf Depositenkonto stehenden Depositen (im kaufmännischen Sinne des Wortes) zukommt, kann hier dahingestellt bleiben; jedenfalls giebt der Umstand, daß Gelder nicht auf Depositenkonto, sondern auf Girokonto eingezahlt, angenommen und gebucht worden sind, keinen Grund ab, ihnen die Eigenschaft von Depositen (im rechtlichen Sinne des Wortes) abzuspochen.

Breitet man nun von der Annahme eines depositum irregulare aus die von der Beklagten erhobenen Einreden, so unterliegt es

1. keinem Bedenken, daß die Kompensationseinrede unzulässig ist. Es ist zwar in neuerer Zeit,

vgl. Eisele, Kompensation S. 351 flg., S. 316,

dem Kompensationsverbote in l. 11 Cod. depos. 4, 34 unter ausschließlicher Beziehung desselben auf die Hinterlegung einer in specie zurückzugebenden Sache wegen vermeintlichen Zusammenhanges desselben mit jetzt nicht mehr geltenden römischen Prozeßgrundsätzen die praktische Bedeutung für das heutige Recht abgesprochen werden. Da aber der Grund der Ausschließung der Kompensation beim Depositum vielmehr darin zu finden ist, daß regelmäßig der Wille der Vertragsschließenden dahin geht, wegen des dem Hinterlegenden jederzeit zustehenden Rückforderungsrechtes dem Depositar unter keinen Umständen ein Zurückbehaltungsrecht zuzugestehen, und da dieser Grund, welcher auch beim depositum irregulare zutrifft, auch für das heutige Recht Geltung hat, so ist nicht allein anzunehmen, daß die Bestimmung der l. 11 Cod. cit. nach heutigem gemeinen Rechte noch völlig anwendbar ist, was für Hamburg ohnehin durch die Wiederholung derselben in Stat. II, 3 Art. 12 außer Zweifel gesetzt wird, sondern es ist diese Bestimmung auch bei dem depositum irregulare, in Übereinstimmung mit der Mehrzahl der Rechtslehrer und mit der Rechtsprechung des vormaligen Reichsoberhandelsgerichtes,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 9 S. 437,

für anwendbar zu halten. Daß die Kompensationsbefugnis der Beklagten durch Vertrag mit den Klägern beigelegt worden sei, ist nicht behauptet worden. . . .

2. Die Retentionseinrede anlangend, ist der Annahme des Berufungsgerichtes, daß dieselbe nach Artt. 313. 314 H.G.B. nicht begründet ist, beizutreten, wenn auch nicht allen hierauf bezüglichen Ausführungen des angefochtenen Urtheiles beige stimmt werden kann. Das Zurückbehaltungsrecht des Handelsgesetzbuches findet hier schon deshalb keine Anwendung, weil es nur an „beweglichen Sachen und Wertpapieren des Schuldners“ stattfindet. Geld ist daher nur dann Gegenstand des handelsrechtlichen Zurückbehaltungsrechtes, wenn Geldstücke als körperliche Sachen retiniert werden. Geldsummen, d. h. Wertquantitäten, welche in Geld ausgedrückt und zu leisten sind, lassen sich nur zur Kompensation, nicht zur kaufmännischen Retention benutzen.

Vgl. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechtes Bd. 1 S. 1034 Note 21. 23; v. Hahn, Kommentar zum Handelsgesetzbuche Bd. 2 Aufl. 2 S. 176; Endemann im Handbuch des deutschen Handelsrechtes Bd. 2 S. 102. 103.

Das Berufungsgericht ist der Meinung, dieses Erfordernis des handelsrechtlichen Zurückbehaltungsrechtes sei vorhanden, weil es sich um die Geldstücke handle, welche bei der Beklagten für die Kläger eingezahlt oder übertragen sind. Diese Meinung widerspricht aber der Annahme, daß ein depositum irregulare vorliege. Da die eingezahlten Gelder nicht als Geldstücke in specie bei der Beklagten aufbewahrt werden sollten und, wie ohne weiteres unterstellt werden kann, als solche auch nicht aufbewahrt worden sind, so kann daran das handelsrechtliche Zurückbehaltungsrecht nicht ausgeübt werden.

Da schon aus diesem Grunde die Berufung auf das handelsgesetzliche Retentionsrecht zurückzuweisen ist, kommt es auf den vom Berufungsgerichte aus den Schlußworten des Art. 314 Abs. 2 H.G.B. entnommenen Grund zur Verwerfung dieses Retentionsrechtes nicht an. Es erscheint aber auch dieser weitere Grund wenigstens insoweit zutreffend, als festgestellt wird, daß die Beklagte die Verpflichtung, die für Kläger eingezahlten Gelder zur jederzeitigen Verfügung der Kläger zu halten, in bezug auf die streitigen Gelder durch Annahme derselben auf Girokonto der Kläger zu einer Zeit übernommen hat, wo die Zahlungseinstellung der Kläger bereits erfolgt und der Beklagten bekannt geworden war. Dies kann nur so verstanden werden, daß die Beklagte sich verpflichtet hat, ungeachtet des ihr nach Art. 314 Abs. 2 a. a. D. wegen der Zahlungseinstellung der Kläger zustehenden Zurückbehaltungsrechtes, die eingegangenen Gelder jederzeit zur Verfügung der Kläger bereit zu halten. Dagegen erscheint es bedenklich, die Annahme des Berufungsgerichtes zu billigen, daß das Zurückbehaltungsrecht immer dann ausgeschlossen sei, wenn der retinierende Gläubiger bestimmte, der Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes widerstreitende Verpflichtungen in bezug auf eine noch nicht übergebene Sache übernommen hat und die Sache erst nach erfolgter Zahlungseinstellung in seinen Besitz gelangt ist. Wie die gedachten Verpflichtungen schon mit Übernahme derselben entstehen, wenngleich die Übergabe der Sache erst später erfolgt, so greift auch die gesetzliche Vorschrift, welche die Übernahme derartiger Verpflichtungen bei Unsicherheit des Schuldners (unter den in Art. 1. 2 Art. 314 a. a. D. bezeichneten Umständen) als die Retention nicht hindernd erklärt, schlechthin Platz, auch wenn die Übergabe der Sache erst später erfolgt. Nur dann, wenn der Gläubiger zu einer Zeit, wo die Unsicherheit des Schuldners bereits eingetreten

und ihm bekannt geworden war, mithin das Zurückbehaltungsrecht nach der Regel des Art. 314 ihm zustand, Verpflichtungen übernimmt, deren Erfüllung der Zurückbehaltung widerspricht, sei es durch ausdrückliche Übernahme der Verpflichtung oder stillschweigend durch Annahme der Sache ohne Widerspruch gegen eine von dem Schuldner bei der Übergabe erteilte Vorschrift, ist in der Übernahme solcher Verpflichtungen ein Verzicht auf das nach Art. 314 stattfindende Zurückbehaltungsrecht zu finden. Dieser Fall aber liegt nach der Feststellung des Berufungsgerichtes hier vor.

Auch das Retentionsrecht des allgemeinen bürgerlichen Rechtes, soweit es über das in den Artt. 313. 314 H.G.B. gewährte namentlich in Ansehung des Gegenstandes der Retention hinausgeht, steht der Beklagten nicht zu, weil beim Depositum nach l. 11 Cod. depos. 4, 34 und Hamburger Stat. II, 3 Art. 12 nicht bloß die Kompensation, sondern auch die Retention dem Verwahrer versagt ist.“