

57. Welche Bedeutung hat es, wenn jemand, dem ein Kaufmann den ihm erteilten Auftrag zur Anschaffung von Wertpapieren weitergibt, erkennt oder erkennen muß, daß die Anschaffung für fremde Rechnung erfolgt? Steht dieser Umstand der Anzeige des Kaufmanns an den Dritten gleich?

DepG. § 8.

I. Zivilsenat. Ur. v. 29. November 1933 i. S. Offene Handelsgesellschaft B. (Bekl.) w. Handelsbank AG. in Liq. (Kl.). I 100/33.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Klägerin zeichnete in der Zeit vom 14. Oktober 1931 bis zum 29. Februar 1932 im Auftrage von Kunden bei der Beklagten  $4\frac{1}{2}\%$ ige steuerfreie Reichsbahnanleihe. Hiervon ist ein Teil voll bezahlt und ausgehändigt worden; auf den Rest hat die Klägerin der

Beklagten 25% des Zeichnungspreises gezahlt. Anfang März 1932 geriet die Klägerin in Zahlungsschwierigkeiten. Über ihr Vermögen wurde ein gerichtliches Vergleichsverfahren eröffnet und durchgeführt. Einige Zeit vorher hatte sie bei der Beklagten zwei Akzepte diskontiert; diese waren nicht eingelöst worden. Die Beklagte hat der Klägerin mitgeteilt, daß sie wegen der ihr hieraus erwachsenen Ansprüche ein Zurückbehaltungsrecht an den von der Klägerin gezeichneten Stücken der Reichsbahnanleihe ausüben wolle.

Die Klägerin ist der Ansicht, daß der Beklagten kein Zurückbehaltungsrecht der von ihr beanspruchten Art zustehe. Sie habe allerdings der Beklagten nicht angezeigt, daß sie die Zeichnung für fremde Rechnung vornehme. Die Beklagte habe das aber gewußt; mindestens habe sie es erkennen müssen. Dies ergebe sich daraus, daß die Reichsbahnanleihe fast ausschließlich zur Erlangung von Steueramnestie gezeichnet worden sei, ein Beweggrund, der für Banken nicht in Betracht komme; ferner seien die Zeichnungen nach und nach und teilweise in ganz geringfügigen Beträgen erfolgt. Unter diesen Umständen habe die Beklagte jedenfalls kein Zurückbehaltungsrecht wegen solcher Forderungen erworben, die sich nicht auf die gezeichneten Papiere bezögen. Die Klägerin hat deshalb beantragt, festzustellen, daß der Beklagten wegen ihrer Ansprüche gegen sie aus den bei der Beklagten diskontierten und nicht zur Einlösung gekommenen Akzepten kein Zurückbehaltungsrecht an der 4 $\frac{1}{2}$ %igen Deutschen Reichsbahnanleihe 1931 oder an den an Stelle eines Teils dieser Anleihenstücke gezahlten Beträgen zustehe.

Die Vorinstanzen haben der Klage entsprochen. Die Revision der Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

#### Gründe:

Das Kammergericht hat der Beklagten ein Zurückbehaltungsrecht der von ihr in Anspruch genommenen Art allein aus dem Grunde verweigert, weil sie erkannt habe, daß die Klägerin die Zeichnungen für fremde Rechnung vorgenommen habe. Eine ausdrückliche Mitteilung darüber, so führt der Vorderrichter aus, sei allerdings unstreitig nicht erfolgt. Sie erübrige sich aber, wenn sich die mitzuteilende Tatsache aus anderen Umständen deutlich ergebe; in einem solchen Fall liege eine stillschweigende Mitteilung vor, die nach § 8 DepG. nicht ausgeschlossen sei.

Diese Auslegung des Gesetzes ist rechtlich nicht haltbar. Nach § 8 a. a. O. hat ein Kaufmann, welcher im Betriebe seines Handelsgewerbes einen ihm erteilten Auftrag zur Anschaffung von Wertpapieren an einen Dritten weitergibt, diesem hierbei mitzuteilen, daß die Anschaffung für fremde Rechnung geschehe. Der Dritte, welcher eine solche Mitteilung empfangen hat, kann an den neu beschafften Papieren ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht nur wegen solcher Forderungen an seinen Auftraggeber geltend machen, welche mit Bezug auf diese Papiere entstanden sind. Nach dem klaren Wortlaut ist also die Beschränkung des Pfand- und Zurückbehaltungsrechts davon abhängig gemacht, daß der Dritte die Mitteilung empfängt, die Anschaffung erfolge für fremde Rechnung. Über Form und Inhalt dieser Mitteilung ist allerdings nichts vorgeschrieben. Sie kann also mündlich oder schriftlich erfolgen und genügt inhaltlich, wenn sie die Tatsache, daß die Anschaffung für fremde Rechnung erfolge, genügend deutlich erkennen läßt. Immer aber muß es sich um eine Äußerung des ersten Kommissionärs handeln, die von dem Dritten „empfangen“ werden kann. Eine stillschweigende Mitteilung ist überhaupt keine Mitteilung, sie ist ein Widerspruch in sich selbst. Die besondere Bedeutung, die der Gesetzgeber der Mitteilung als solcher hat beilegen wollen, erhellt daraus, daß er deren Unterlassung strafrechtlich einer Verfügung über die Papiere selbst gleichgestellt hat (§ 9 Abs. 1 und 2 DepG.; RGSt. Bd. 34 S. 237 [241], Bd. 37 S. 225, Bd. 65 S. 216).

Eine über den Wortlaut hinausgehende Auslegung kann auch nicht mit dem Zweck des Gesetzes begründet werden. Allerdings ist sein erkennbarer Zweck der Schutz der Kunden, und dieser würde weiter gehen, wenn schon die Kenntnis des Dritten von der Tatsache, daß die Anschaffung für fremde Rechnung geschehen sei, ausreichte, um die Beschränkung des Pfand- und Zurückbehaltungsrechts zu bewirken. Das kann aber auch dem Gesetzgeber nicht verborgen geblieben sein. Wenn er bestimmt hat, daß der Empfang einer Mitteilung Voraussetzung der Beschränkung sein solle, einer Mitteilung, deren Unterlassung den ersten Kommissionär unter Umständen strafällig macht, so hat er dies offensichtlich getan, weil er den dadurch dem Kunden gewährten Schutz für ausreichend und jedenfalls eine weitere Ausdehnung mit den Belangen des Dritten nicht mehr für vereinbar gehalten hat. Wollte man trotzdem die Kenntnis des

Dritten dem Empfang der Mitteilung gleichstellen, so würde das nicht mehr eine Auslegung des Gesetzes, sondern seine Verbesserung bedeuten. Es wäre dann kein Grund ersichtlich, warum man nicht auch die fahrlässige Unkenntnis des Dritten, ja schließlich die objektive Tatsache des Handelns für fremde Rechnung allein der Mitteilung gleichstellen sollte, alles unter dem Gesichtspunkt, daß der Zweck des Gesetzes dann besser erreicht werde.

In der Rechtsprechung ist die Frage bisher nicht behandelt worden. Im Schrifttum führt Breit in seiner Erläuterung zu § 8 DepG. Anm. VI C aus, daß, wenn der Lokalbankier die Kommission unter Verletzung des § 8 erteile, der Zentralbankier an den angekauften Effekten auch dann ein unbeschränktes Pfandrecht erwerbe, wenn er wisse oder wissen müsse, daß die Anschaffung für fremde Rechnung erfolge. Da, was für das Pfandrecht gilt, auch auf das Zurückbehaltungsrecht zutreffen muß, steht also Breit auf dem hier vertretenen Standpunkt. Dagegen führt Lufensky in seiner Erläuterung zum Gesetz, Anm. 8b zu § 8, aus, daß sich der Zentralbankier im Fall des Wissens oder fahrlässigen Nichtwissens vom Handeln für fremde Rechnung ebenso behandeln lassen müsse, wie wenn er die Mitteilung erhalten hätte. Als Grund führt er an, daß durch die pflichtwidrige Unterlassung der Mitteilung der Zweck des Gesetzes unmöglich vereitelt werden könne. Ihm ist aus den oben ausgeführten Gründen nicht zu folgen . . .