

48. 1. Kann der Depositar die von dem Deponenten verlangte Zurückgabe der bei ihm deponierten Sache aus dem Grunde verweigern, weil er nach der Deposition das Eigentum der deponierten Sache erworben habe?

2. Kann ein in erster Instanz auferlegter, richterlicher Eid von dem Berufungsgerichte beseitigt werden, wenn dieses die zu Eid verstellte Thatsache auf Grund der in zweiter Instanz stattgehabten Verhandlungen für völlig erwiesen erachtet, falls die Partei, welcher der Eid auferlegt worden ist, Berufung oder Anschließungsbeschwerde nicht erhoben hat?

III. Civilsenat. Ur. v. 23. März 1886 i. C. S. (Rl.) w. S. (Bekl.)
Rep. III. 344/85.

I. Landgericht Verden.

II. Oberlandesgericht Celle.

Der Bruder der Beklagten, Claus H., wurde im Winter 1881 zur Untersuchungshaft gezogen. Vor seiner Verhaftung übergab er der Beklagten eine Anzahl von Wertpapieren im Nominalbetrage von über 16 000 *M.* Nachdem derselbe im Oktober 1882 wegen Geisteskrankheit entmündigt war, erhoben seine Vormünder Klage mit dem Antrage, die Beklagte zur Herausgabe dieser Wertpapiere zu verurteilen, indem sie geltend machten, Claus H. sei Eigentümer dieser Papiere gewesen und er habe dieselben der Beklagten nur zur Aufbewahrung übergeben. Die Beklagte bestritt das letztere, behauptete vielmehr, ihr Bruder habe die in Rede stehenden Wertpapiere ihr und ihren vier Kindern gemeinschaftlich geschenkt.

Das Landgericht erkannte, daß die Beklagte zur Herausgabe der Papiere verurteilt werden solle, wenn die Vertreter des Klägers schwören, entweder, daß die Wertpapiere der Beklagten von ihrem Bruder nicht

geschenkt, oder daß dieselben der Beklagten nur zur Aufbewahrung übergeben seien, daß dagegen im Falle der Verweigerung dieser beiden Eide die Klage werde abgewiesen werden.

Die Beklagte erhob Berufung. Abweichend von ihren in erster Instanz aufgestellten Behauptungen, machte sie jetzt geltend, ihr Bruder habe nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft die in Frage stehenden, derzeit in ihrem Gewahrsam befindlichen Wertpapiere ihr und ihren vier Kindern gemeinschaftlich geschenkt.

Das Berufungsgericht erhob Beweis über diese Behauptung der Beklagten und erkannte dann abändernd, daß, falls die Beklagte einen Eid leiste, daß die fraglichen Wertpapiere ihr und ihren vier Kindern gemeinschaftlich von Claus H. geschenkt seien, die Klage abgewiesen werden solle, daß dieselbe Folge eintrete, wenn im Falle der Nichtleistung dieses Eides einer der Vertreter des Klägers den ihnen in erster Instanz auferlegten Eid über die Hinterlegung der Wertpapiere nicht leisten würde, während im Falle der Nichtleistung des der Beklagten auferlegten Eides und der Leistung des den Vertretern des Klägers auferlegten Eides die Verurteilung der Beklagten nach dem Klageantrage erfolgen solle.

Auf die Revision des Klägers ist das Urteil des Oberlandesgerichtes aufgehoben, die Beklagte zur Herausgabe von vier Fünfteln der Wertpapiere verurteilt, und die Entscheidung bezüglich eines Fünftels von der Leistung oder Nichtleistung des der Beklagten auferlegten Eides abhängig gemacht.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht hat sowohl die Eigentumsklage, als auch die Klage aus dem Hinterlegungsvertrage für liquide erachtet, indem es, abweichend von dem Landgerichte, welches bezüglich der Thatsache der Hinterlegung der fraglichen Wertpapiere bei der Beklagten noch einen richterlichen, den Vertretern des Klägers auferlegten Eid für erforderlich angesehen hatte, auf Grund der in zweiter Instanz stattgehabten Verhandlungen und Beweiserhebungen die Thatsache der Hinterlegung als erwiesen annimmt. Es ist jedoch der Ansicht, daß beiden Klagen gegenüber nach dem neuen Vorbringen der Beklagten in der zweiten Instanz die Einrede der Schenkung durchschlagend sei. Indem es die Behauptung der Beklagten, ihr Bruder, der jetzige Kläger, habe nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft, nach Weihnachten

1881 in Rührstedt ihr gegenüber die von ihr angenommene und von ihren Kindern genehmigte Erklärung abgegeben, die in Anlage B der Klageschrift verzeichneten, derzeit in ihrem Gewahrsam befindlichen Wertpapiere sollten ihr und ihren vier Kindern gemeinschaftlich geschenkt sein, durch die erhobenen Zeugenaussagen teilweise für erwiesen erachtet, hat es von der Leistung bezw. Nichtleistung eines der Beklagten auferlegten richterlichen Eides über diese Behauptung die Entscheidung der Sache abhängig gemacht.

Der von dem Revisionskläger erhobene Angriff, daß der Klage aus dem Hinterlegungsvertrage der Einwand der Schenkung überhaupt nicht habe entgegengesetzt werden können, erscheint nicht begründet.

Die Frage, ob der Depositär die von dem Deponenten verlangte Zurückgabe der deponierten Sache aus dem Grunde verweigern könne, weil er selbst nach der Deposition das Eigentum der deponierten Sache erworben habe, ist streitig. Während dieselbe auf Grund der Vorschrift in l. 11 Cod. depos. 4, 34 namentlich in älterer Zeit verneint wurde, ist, und mit Recht, in neuerer Zeit angenommen worden, daß der Depositär den Anspruch des Deponenten auf Herausgabe der deponierten Sache mit der Behauptung, er sei Eigentümer der deponierten Sache, beseitigen könne, sofern diese Behauptung liquide ist. Allein diese Beschränkung ist nicht auf den Fall zu beziehen, wenn der Depositär behauptet, das Eigentum der deponierten Sache von dem Deponenten selbst erworben zu haben, sondern bezieht sich nur auf die Fälle, in denen der Erwerb des Eigentums von einem Dritten behauptet wird. Denn wenn der Depositär das Eigentum der deponierten Sache von dem Deponenten nach der Deposition erwirbt, so liegt darin eine vertragsmäßige Aufhebung des Aufbewahrungsvertrages; es fällt damit die Verpflichtung zur Rückgabe der hinterlegten Sache hinweg und es fehlt der Klage an der rechtlichen Begründung.¹

¹ Vgl. Unterholzner, Schuldbverhältnisse Bd. 2 S. 665; Sintonis, Praktisches Civilrecht Bd. 2 S. 565; Koch, Recht der Forderungen Bd. 3 S. 464. 431. Dagegen Glück, Kommentar Bd. 15 S. 196 fig.; Puchta, Vorlesungen S. 321; Windscheid, Pandekten S. 378; Luden in Weiske's Rechtslexikon Bd. 3 S. 319; Weber, Beiträge zu den gerichtlichen Klagen und Einreden 3 S. 85 fig.; Thon in der Wiener Zeitschrift Bd. 1 S. 470 fig.; Bösch, Vorlesungen Bd. 2 S. 484 Note 1; Holzschuher, Theorie und Kasuistik Bd. 3 S. 609 u. a.

Es ist daher der Einwand der Beklagten, es seien ihr und ihren vier Kindern die in Frage stehenden Wertpapiere von ihrem Bruder, dem Kläger, nach der Hinterlegung gemeinschaftlich geschenkt, mit Recht von dem Berufungsrichter der Klage aus dem Hinterlegungsvertrage gegenüber für zulässig erachtet, obgleich die Behauptung der Beklagten von dem Kläger bestritten ist.

Unrichtig ist es aber, wenn der Berufungsrichter erkannt hat, daß die auf Herausgabe der hinterlegten Wertpapiere gerichtete Klage abgewiesen werden solle, wenn die Beklagte den ihr über die Schenkung der Wertpapiere auferlegten Eid leistet. Die Beklagte kann die Herausgabe der bei ihr hinterlegten Papiere nur verweigern, wenn und insofern sie selbst das Eigentum derselben von dem Deponenten erworben hat; das einem Dritten an den deponierten Papieren zustehende Eigentum kann sie gegenüber der Klage auf Herausgabe der hinterlegten Sache nicht geltend machen. Nun hat aber die Beklagte nicht behauptet, daß ihr allein die fraglichen Wertpapiere von ihrem Bruder geschenkt seien, sondern ihr gemeinschaftlich mit ihren vier Kindern. Da bestimmte Quoten nicht angegeben sind, muß davon ausgegangen werden, daß jedem der Beschenkten ein gleicher Teil, also jedem ein Fünftel der in Rede stehenden Wertpapiere geschenkt worden sei. Das Eigentum, bezw. das Recht aus der Schenkung ihrer vier Kinder könnte die Beklagte nur geltend machen, wenn irgend ein Rechtsverhältnis vorläge, kraft dessen sie als Vertreterin ihrer Kinder deren Rechte in dem vorliegenden Prozesse zur Geltung zu bringen befugt wäre. Ein solches Rechtsverhältnis liegt aber überall nicht vor. . . . Die Beklagte wäre daher schon jetzt schuldig zu erkennen gewesen, vier Fünftel der in Anlage B der Klagschrift aufgeführten Wertpapiere dem Kläger bezw. dessen gesetzlichen Vertretern herauszugeben und es wäre nur der Anspruch des Klägers bezüglich eines Fünftels von der Leistung bezw. Nichtleistung des der Beklagten auferlegten Eides abhängig zu machen gewesen.

Mit Recht macht ferner der Revisionskläger geltend, daß nachdem das Berufungsgericht die Thatsache, daß die in Frage stehenden Wertpapiere bei der Beklagten von dem Kläger hinterlegt worden seien, auf Grund der in zweiter Instanz stattgehabten Verhandlungen für erwiesen erachtet habe, den über diese Thatsache dem Kläger in erster Instanz auferlegten, richterlichen Eid nicht deshalb bestehen lassen

dürfen, weil von dem Kläger eine Anschlußbeschwerde nicht erhoben sei. Nachdem infolge der Berufung der Beklagten die Verhandlung der Sache in zweiter Instanz erneuert war, und bei dieser Verhandlung die Beklagte nicht allein von ihren Behauptungen in erster Instanz in wesentlichen Beziehungen abweichende Behauptungen aufgestellt hatte, welche gerade für die Frage, ob eine Hinterlegung der in Rede stehenden Papiere bei ihr stattgefunden habe, von Bedeutung waren, indem sie, abweichend von ihrer früheren Behauptung, daß ihr und ihren vier Kindern von ihrem Bruder die fraglichen Wertpapiere sofort bei der Übergabe derselben vor seiner Verhaftung geschenkt seien, in zweiter Instanz behauptete, ihr Bruder habe ihr und ihren vier Kindern nach seiner Entlassung aus der Untersuchungshaft die fraglichen Wertpapiere, welche sich derzeit in ihrem Gewahrsame befunden haben, geschenkt, sondern auch eine neue Beweisaufnahme über diese Behauptung stattgefunden hatte, war von dem Berufungsgerichte auf Grund der gesamten Verhandlungen darüber zu befinden, ob die relevanten, bestrittenen Thatsachen wahr seien oder nicht. Gelangte dasselbe bei dieser Prüfung zu der Überzeugung, daß die Behauptung des Klägers, die fraglichen Wertpapiere seien der Beklagten zur Aufbewahrung übergeben, wahr sei, so war über diese Thatsache nach §. 411 C.P.D. eine Eideszuschreibung unzulässig und nach §. 437 C.P.D. auf einen richterlichen Eid nicht mehr zu erkennen; es konnte das Berufungsgericht den in erster Instanz auf Grund der vor dem Landgerichte stattgehabten Verhandlungen für notwendig erachteten, nach der jetzigen Sachlage aber überflüssigen Eid beseitigen, ohne daß es einer Anschlußbeschwerde des Klägers bedurfte. Die Beklagte muß die durch die in Anlaß ihrer Berufung durch die neue Verhandlung erfolgte Feststellung gegen sich gelten lassen.“ . . .