

7. Merkmale des Anschaffungsgeschäftes. Eigentliches oder uneigentliches Lombardgeschäft. Girokontoverkehr.

Reichsstempelgesetz vom 29. Mai 1885, Tarifnummer II. 4 A.

IV. Civilsenat. Urth. v. 19. April 1888 i. S. Fiskus (Bekl.) w. Aktiengesellschaft Börsenhandelsverein (Kl.). Rep. IV. 381/87.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Veranlassung des vorliegenden Rechtsstreites sind zwei Rechtsgeschäfte, welche der Beklagte als Anschaffungsgeschäfte im Sinne des Reichsstempelgesetzes vom 29. Mai 1885, Tarifnummer II. 4 A, angesehen wissen will, und für die er die solcher Auffassung entsprechende Stempelsteuer von der Klägerin eingezogen hat. Die Rückforderungsklage ist in beiden Vorinstanzen für begründet erachtet worden.

Über das erstere der in Frage stehenden Geschäfte ist folgende Urkunde ausgestellt worden:

Joseph Stern.

Berlin, 6. September 1886.

Memorandum an den Börsenhandelsverein.

Anbei empfangen Sie

£ 2500 Egypt. 4^o/₁₀₀ Anl. in rot. Cheque 48 408

ℳ 30 000 Dortmund-Gronau-Emschede-Eisenbahn in rot.

Cheque 48 409 und bitte dagegen um ℳ 50 000.

Hochachtungsb

pp. Joseph Stern

(2 Unterschriften).

Die 50 000 *M.*, um welche die Klägerin inhalts des Schriftstückes von der Handlung J. S. erſucht wird, ſtellen ein Darlehn dar, welches der bezeichneten Handlung von der Klägerin gegen Sicherheitsbeſtellung mit den in der Urkunde angegebenen Wertpapieren bewilligt worden iſt. Die Klägerin und die Darlehnsempfängerin ſind Mitglieder des bei der Bank des Berliner Kaſſenvereines beſthenden ſog. Giro-Effektendepots. Letzteres iſt eine Einrichtung, deren Weſen darin beſteht, daß Wertpapiere von den in der Geſchäftsordnung für das „Depot“ zur Annahme in daſſelbe als geeignet bezeichneten Gattungen von den Mitgliedern des Depots „zur Aufbewahrung“, wie es in der Geſchäftsordnung heißt, „angenommen und zur jederzeitigen Wiederverfügung bereit gehalten werden“. Mit der Annahme der Wertpapiere wird aber, ſofern dieſelben nicht einer Verloſung unterliegen, nicht die Verpflichtung zur Herausgabe der beſtimmten übergebenen Stücke begründet. Die übergebenen Stücke werden vielmehr den gleichnamigen Geſamtſtücken hinzugefügt, — alſo mit ihnen vermiſcht. Und der Einlieferer begiebt ſich des Rechtes, beſtimmte Nummern oder Abſchnitte zurückzuverlangen (§. 8 der Geſchäftsordnung). Die Bank des Berliner Kaſſenvereines erteilt über die in „das Depot“ gelieferten Wertpapiere Empfangsbeſcheinigungen. Der Einlieferer aber iſt befugt, über die eingelieferten Wertpapiere ganz oder teilweise mittels Checks zu verfügen. Er erhält zu dieſem Zwecke Checkbücher mit Checkformularen, welche zum Teil auf rotes, zum Teil auf weißes Papier gedruckt ſind. Die weißen Checks ſind zur Abholung von Wertpapieren ſeitens deſſen, für den ſie gutgeſchrieben ſind, die roten zur Herbeiführung der Übertragung von Wertpapieren von dem „Giro-Effektenkonto“ des einen Mitgliedes des Giro-Effektendepots auf ein anderes Mitglied deſſelben beſtimmt (§§. 12. 13 der Geſchäftsordnung). Der obenbezeichneten Urkunde vom 6. September 1886, in welcher geſagt iſt, daß der Börſenhandelsverein anbei £ 2500 egypt. 4 % Anl. in rot. Check 48 408 und *M.* 30 000 Dortmund-Gronau-Eiſenbahn in rot. Check 48 409 empfangen, wie unter den Streitteilen als feſtſtehend anzusehen iſt, zwei Checks beigelegt, nach denen die in der Urkunde bezeichneten, auf dem Giro-Effektenkonto des Handlungs Hauſes J. S. eingetragenen Wertpapiere auf das Konto der Klägerin übertragen werden, alſo fortan zu deſſen Verfügung ſtehen ſollten.

Der Beklagte gründet seine Behauptung, daß hier ein stempel-
pflichtiges Anschaffungsgeschäft vorliege, auf die Ansicht, daß das in
Frage stehende Geschäft zu den sog. uneigentlichen Lombardgeschäften
gehöre, und daß die uneigentlichen Lombardgeschäfte unter den Be-
griff der Anschaffungsgeschäfte zu bringen seien. Das Berufungs-
gericht hat angenommen, daß ein eigentliches Lombardgeschäft in Frage
stehe, ein Anschaffungsgeschäft also nicht vorliege. Das Gericht geht
davon aus, ein Anschaffungsgeschäft könne nur dann angenommen
werden, wenn beim Abschlusse des Geschäftes die Willensüberein-
stimmung der Vertragsschließenden auf Eigentumsübertragung gerichtet
sei und durch das Geschäft auch wirklich Eigentum übertragen werde,
nicht aber schon dann, wenn das Geschäft nur unter noch hinzu-
kommenden anderweiten Umständen Eigentum zu übertragen geeignet
sei. Das Berufungsgericht nimmt weiter an, die Absicht der Vertrag-
schließenden sei im vorliegenden Falle dahin gegangen, dem Darlehns-
geber nur die Rechte des Pfandgläubigers einzuräumen. Gestützt
wird diese Annahme auf den Umstand, daß nach den — bei den
Akten befindlichen — Checks vom 2. Oktober und 1. November 1886
das durch die älteren Checks vom 6. September 1886 den Darlehns-
gebern eingeräumte Recht nach Zurückzahlung des Darlehns zurück-
übertragen worden sei. Es wird endlich ausgeführt, an der Auf-
fassung des Geschäftes als eines eigentlichen Lombardgeschäftes könne
der Umstand nichts ändern, daß nach der Geschäftsordnung des Giro-
Effektendepots der Darlehnsgeber mittels der Checks in die Lage
kommen könne, über die „verpfändeten Wertpapiere“ wie ein Eigen-
tümer zu verfügen. Hierdurch werde das Wesen des Vertrages, welches
von der erkennbar gemachten Absicht der Vertragsschließenden abhängt,
nicht beeinflusst, und das vorliegende Lombardgeschäft, durch welches
dem Darlehnsgeber nur das Forderungsrecht des Darlehnsnehmers
auf gewisse, in den Händen der Klägerin befindliche Wertpapiere über-
tragen worden sei, nicht zu einem Anschaffungsgeschäfte gemacht.

Die Entscheidung des Rechtsstreites hängt in erster Reihe von
der Bestimmung des Begriffes des Anschaffungsgeschäftes ab. Der
Ausdruck „Anschaffungsgeschäft“ ist in der Gesetzgebung nicht neu.
Im Art. 271 H.G.B. ist er bereits gebraucht. Rechtsprechung und
Wissenschaft haben den Begriff näher bestimmt und begrenzt. Die
Bedeutung, welche dem Ausdruck in der Vorschrift des Handelsgesetz-

buches gegeben ist, hat er auch in der Bestimmung des Tarifes zum Reichsstempelgesetze haben sollen. Danach umfaßt der Begriff jedes auf den Erwerb von Eigentum an beweglichen Sachen gerichtete entgeltliche Vertragsgeschäft. In diesem Sinne wird der Ausdruck in dem Berichte der Reichstagskommission verstanden. Es fallen daher unter den Begriff neben dem Kaufe unter anderen die uneigentlichen Lombardgeschäfte, also auch diejenigen Geschäfte, bei denen der Darlehnsgeber, welcher Wertpapiere zu seiner Sicherheit erhält, befugt ist, an Stelle der empfangenen Wertpapiere andere von gleicher Art zurückzugewähren. Von diesem Gesichtspunkte aus heißt es in der Circularverfügung des Königl. preussischen Finanzministers vom 26. September 1885,

vgl. Hoyer-Gaupp, Stempelgesetzgebung 4. Aufl. S. 684, unter Nr. 3, daß uneigentliche Lombardgeschäfte, desgleichen uneigentliche Leih-, Miet- und Depotgeschäfte, bei denen der Empfänger befugt sei, an Stelle der empfangenen Gegenstände andere Gegenstände gleicher Art zurückzugewähren, als Anschaffungsgeschäfte der in Rede stehenden Abgabe unterliegen, und daß eigentliche Lombardgeschäfte als Anschaffungsgeschäfte auch dann nicht zu gelten haben, wenn dem Darlehnsgeber das Recht eingeräumt sei, die empfangenen Gegenstände zum Zwecke seiner Befriedigung im Falle der Nichterfüllung der Verpflichtungen des Darlehnsnehmers zu veräußern. Dieser Standpunkt ist, soweit es sich um die Beurteilung der eigentlichen Lombardgeschäfte handelt, für richtig gewählt zu achten und bei Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites festzuhalten. Während daher das eigentliche Lombardgeschäft auch nicht vermöge des Umstandes, daß dem Darlehnsgeber beim Ausbleiben seiner Befriedigung das Recht der Veräußerung der zum Pfande gegebenen Wertpapiere ohne Klage und selbst ohne jedes gerichtliche Verfahren gesetzlich oder vertragsmäßig eingeräumt ist (Artt. 310. 311 H.G.B.), als Anschaffungsgeschäft aufgefaßt werden kann,

vgl. Saling, Börsenpapiere (allgem.) Teil 1 S. 161, stellt sich das uneigentliche Lombardgeschäft, bei welchem der Darlehnsgeber nach Tilgung seiner Forderung auf die Verpflichtung zur Herausgabe von Wertpapieren gleicher Art mit den zur Sicherheit der Forderung empfangenen beschränkt ist, also Eigentümer der empfangenen Wertpapiere wird und es nach der aus dem Weßen des Geschäftes sich

ergebenden Abſicht der Vertragſchließenden werden ſoll, nach dieſer ſeiner rechtlichen Natur als ein Rechtsgeſchäft dar, bei welchem das Darlehnsgeſchäft mit einem unter der Abrede des Wiederkaufes geſchloſſenen Kaufvertrage über die ihrer Gattung nach beſtimmten Wertpapiere gemiſcht iſt. In dem uneigentlichen Lombardgeſchäfte iſt alſo ſeinem rechtlichen Weſen nach ein mit einem Rückkaufe verbundener Kaufvertrag enthalten, deſſen wirtſchaftliche Bedeutung die Sicherheitsbeſtellung für eine Darlehnsforderung des Käufers und Rückverkäufers iſt.

Die Frage, ob das hier vorliegende Geſchäft als ein uneigentliches Lombardgeſchäft, als welches es der Beklagte aufgefaßt wiſſen will, anzusehen iſt, läßt ſich ohne nähere Beſtimmung des Rechtsverhältniſſes zwiſchen der Handlung J. S. und der Klägerin, welche mit einander das in Frage ſtehende Rechtsgeſchäft abgeſchloſſen haben, einerſeits und der Bank des Berliner Kaſſenvereines, in deren Depot ſich die der Klägerin von der Handlung J. S. zur Sicherheit beſtellten Wertpapiere befunden haben, andererſeits nicht beantworten. Darauſ, daß nach der Geſchäftsordnung für das Giro-Effektendepot der Bank des Berliner Kaſſenvereines die von den Teilnehmern des Depots in daſſelbe eingelieferten Effekten, ſoweit dieſelben keiner Verloſung unterliegen, nicht ſpeziell aufbewahrt, ſondern den gleichnamigen Geſamtbeſtänden dieſer Effekten hinzugefügt werden und der Einlieferer ſich von vornherein des Rechtes begiebt, beſtimmte Nummern oder Abſchnitte zurückzuverlangen (§. 8), iſt auf einen mit der Übernahme der Wertpapiere ſeitens der Bank ſich vollziehenden Übergang des Eigentumes an den Wertpapieren auf die Bank nicht zu ſchließen. Andere Feſtſetzungen der Geſchäftsordnung ſtehen mit dieſer Annahme im Widerſpruche. Nach §. 5 läßt ſich die Bank nicht auf die Einziehung fälliger Zinſkoupons und Dividendenscheine, die Ausübung von Bezugsrechten und die Vertretung in Generalverſammlungen ein. Sie bezeichnet es vielmehr als Sache der Eigentümer der Wertpapiere, für die Wahrung dieſer Interellen ſelbſt Sorge zu tragen. Nach §. 7 liefert die Bank die fälligen Koupons und Dividendenscheine am Fälligkeits- oder dem üblichen Abtrennungstermine aus und überſendet die abgeſchnittenen Koupons und Dividendenscheine den in der Abholung ſäumigen Mitgliedern auf deren Gefahr und Koſten. Nach §. 21 ſind die „Giro-Effektenkontoinhaber“ befugt, jederzeit eine Ver-

gleichung der Beſtände zu veranlaſſen. Nach §. 27 endlich haftet die Bank für die Wertpapiere nur nach Maßgabe der geſetzlichen Pflichten des Verwahrers, und Verluſte, für welche danach die Bank nicht einzutreten hat, ſind von den Mitgliedern des Giro-Effektendepots nach Verhältnis des Anteiles, welchen ſie am Tage des Verluſtes an der betreffenden Effektgattung gehabt haben, gemeinſchaftlich zu tragen. Dieſe Beſtimmungen weiſen auf ein Fortbeſtehen des Eigentumes der Einlieferer von Wertpapieren mit der Maßgabe hin, daß, wenn mehrere Mitglieder des Giro-Effektendepots Wertpapiere einer und derſelben Gattung, welche Papiere alſo nach §. 8 der Geſchäftsordnung zuſammengelegt und vermiſcht werden, eingeliefert haben, zwiſchen den mehreren Einlieferern ein Gemeinſchaftsverhältnis nach Maßgabe des Betrages der eingelieferten Stücke entſteht und ſo lange beſtehen bleibt, als im Depot gleichnamige Stücke mehrerer Einlieferer ſich befinden. Von dem eigentlichen Verwahrungsvertrage weicht das im vorliegenden Falle begründete Rechtsverhältnis nur inſofern ab, als mit der in §. 8 der Geſchäftsordnung enthaltenen Beſtimmung die Bank in die Rechtslage kommt, ſich in allen Fällen, auch in dem Falle, daß im Depot Wertpapiere einer beſtimmten Gattung nur von einem Einlieferer enthalten ſind, ohne Verletzung ihrer Vertragspflichten zur Eigentümerin der übernommenen Stücke zu machen, ſofern ſie nur dafür Sorge trägt, daß an Stelle der Stücke, zu deren Eigentümerin ſie ſich gemacht hat, andere Stücke gleicher Gattung zur Verfügung des Einlieferers bereit gehalten werden.

Bei dieſem Rechtsverhältnisse zwiſchen der Handlung J. S. und der Bank des Berliner Kaſſenvereines würden von der Handlung J. S. betrefſs der in das Depot eingelieferten Wertpapiere in zweifacher Weiſe Rechtsgeſchäfte haben vorgenommen werden können. Die Handlung J. S. war in der Lage, Wertpapiere von der Gattung der in das Depot eingelieferten in Form eines Genusverkaufs unmittelbar zum Gegenſtande der Veräußerung zu machen und durch die dem rechtsgeſchäftlichen Veräußerungswillen entſprechende Anweiſung an die Bank den Erwerber in die Lage zu ſetzen, über die Wertpapiere ſeinerſeits Verfügung zu treffen. Die rechtliche Möglichkeit, das hier vorliegende Rechtsgeſchäft in der angegebenen Weiſe juridiſch aufzuſaſſen, iſt gegeben. Wertpapiere der Art, wie ſie von der Handlung J. S. in das Depot eingeliefert waren, konnten Gegenſtand eines un-

eigentlichen Lombardgeschäftes, nämlich eines Verkaufes an die Klägerin zu dem durch die Darlehenssumme von 50 000 *M* bestimmten Preise mit der Abrede des Rückkaufes von Wertpapieren gleicher Art für die der Rückzahlungspflicht des Darlehensnehmers entsprechende Summe sein. Es würde aber auch von vornherein die Möglichkeit nicht ausgeschlossen gewesen sein, nicht die Wertpapiere selbst zum unmittelbaren Gegenstande der Veräußerung zu machen, sondern den für das Bankhaus J. S. mit der Einlieferung der Papiere in das Depot entstandenen Anspruch an die Bank des Berliner Kassenvereines auf Rückgabe von Papieren gleicher Art seitens des Bankhauses J. S. auf die Klägerin zu übertragen. Solchenfalls würde das Geschäft nicht als Verkauf körperlicher Sachen, nämlich der ihrer Gattung nach bestimmten Wertpapiere, sondern als ein auf die Übertragung des dem Darlehensschuldner auf Herausgabe der ihrer Gattung nach bestimmten Wertpapiere an die Bank des Berliner Kassenvereines zustehenden Forderungsrechtes gerichtetes, mit der Verpflichtung des Darlehensgläubigers, das Forderungsrecht nach erfolgter Tilgung der Darlehensschuld zurückzuübertragen, verbundenes Rechtsgeschäft sein. Es würde also solchenfalls eine zur Sicherheit des Darlehensgläubigers geschene Übertragung jenes Forderungsrechtes des Darlehensschuldners mit der Verbindlichkeit der Rückübertragung des Rechtes vorliegen. Die Frage, ob im vorliegenden Falle das eine oder das andere Rechtsgeschäft abgeschlossen worden ist, muß zwar insofern als eine Thatfachenfrage angesehen werden, als der rechtsgeschäftliche Wille der Partei bei Abschluß des Geschäftes die juristische Thatfache ist, von welcher die Bestimmung des Wesens des Geschäftes abhängt. Allein wenn ein Rechtsgeschäft in einer bestimmten Form in die Erscheinung tritt und mit dieser Form die juristische Beurteilung des Rechtsgeschäftes von selbst gegeben, auch nicht behauptet ist, daß der rechtsgeschäftliche Wille aus irgend einem Grunde mit dem Ausdrucke, den er erhalten, nicht übereinstimme, so kann jene Beurteilung nicht Sache tatsächlicher Feststellung sein. Sie ist vielmehr in der Hauptsache von juristischen Erwägungen abhängig.

Das Berufungsgericht nimmt an, die Willensübereinstimmung der Vertragsschließenden im vorliegenden Falle sei nicht auf Eigentumsübertragung, sondern nur darauf gegangen, dem Darlehensgläubiger die Rechte eines Pfandgläubigers einzuräumen. Dabei wird der Satz

aufgeſtellt, ein Anſchaffungsgeſchäft liege nur dann vor, wenn einerſeits die Abſicht auf Eigentumsübertragung gerichtet ſei, andererſeits durch das Geſchäft auch wirklich Eigentum übertragen werde, nicht aber ſchon dann, wenn das Geſchäft nur unter noch hinzukommenden anderweiten Umſtänden Eigentum zu übertragen geeignet ſei. Weſentliches Gewicht wird ferner darauf gelegt, daß nach Rückzahlung des Darlehns, wie ſich aus den ſpäteren Checks vom 2. Oktober und 1. November 1886 ergebe, die Darlehnsgeberin das ihr mittels der früheren Checks eingeräumte Recht auf die Darlehnsnehmerin zurückübertragen habe. Die Entſcheidungsgründe ſchließen mit der Ausföhrung, daß ein eigentliches Lombardgeſchäft, durch welches dem Darlehnsgeber nur das Forderungsrecht des Darlehnsnehmers auf gewiſſe in den Händen des Berliner Kaſſenvereines befindliche Inhaberpapiere übertragen werde, vorliege und das Vorhandenſein eines Anſchaffungsgeſchäftes ausgeſchloſſen ſei.

Dieſe Ausführungen ſind in mehrfacher Hinſicht rechtsnormenverlegend. Nach der obigen Begriffsbeſtimmung des Anſchaffungsgeſchäftes erfordert dasſelbe keinen mit dem Geſchäfte ſich vollziehenden Eigentumsübergang. Es iſt in erſter Reihe nicht notwendig, daß der Wille auf Übertragung des Eigentumes gerichtet ſei. Dem Willen, zu erwerben auf der einen Seite, entſpricht der Wille, zu verſchaffen auf der anderen. Es gehört ferner nicht zum Begriffe des Geſchäftes, daß der Eigentumserwerb ſich in und mit dem Geſchäfte vollziehe. Der Wille der Vertragſchließenden muß auf Verſchaffen und Anſchaffen gerichtet ſein. Aber die Verwirklichung dieſes Willens gehört nicht zum Weſen des Geſchäftes. Wenn es ſich ſodann um die Frage handelt, ob nach der Abſicht der Vertragſchließenden dem Darlehnsgeber nicht das Eigentum an den Wertpapieren habe verſchaffen, ſondern das Forderungsrecht des Darlehnsnehmers auf Herausgabe der Wertpapiere habe übertragen werden ſollen, ſo kommt der Annahme des Berufungsgerichtes gegenüber, nach welcher dieſes Forderungsrecht zum Gegenſtande der Übertragung gemacht und ein eigentliches Lombardgeſchäft geſchloſſen ſein ſoll, in Betracht, daß die rechtliche Natur des Lombardgeſchäftes an den Folgen gemeſſen werden muß, welche für den Fall der ausbleibenden Befriedigung des Lombardgläubigers von den Vertragſchließenden beabſichtigt worden ſind. Wäre alſo die Abſicht der Vertragſchließenden dahin gegangen, daß die Forderung

der Handlung J. S. an die Bank des Berliner Kaſſenvereines auf Herausgabe von 2500 £ egypt. Anl. und von 30 000 *M* Dortmund-Gronau-Eiſcheder Eiſenbahnaktien der Klägerin zur Sicherheit für das Darlehn von 50 000 *M* verpfändet ſein ſollte, ſo würde ſich als Rechtswirkung ergeben, daß bei ausbleibender Rückzahlung des Darlehns die Klägerin zum Zwecke ihrer Befriedigung die Zwangsvollſtreckung in jenes ihr verpfändete Forderungsrecht ihres Darlehns- und Pfandschuldners nach Maßgabe der Beſtimmungen über die Zwangsvollſtreckung in Ansprüche, welche die Herausgabe körperlicher Sachen zum Gegenſtande haben, herbeizuführen gehabt hätte. Allein der Annahme, daß hierauf die Abſicht der Vertragſchließenden gegangen ſei, widerſpricht der ganze Aufbau des Rechtsverhältniſſes. Die Abſicht, ein Forderungsrecht zu verpfänden, hat nirgend Ausdruck gefunden. Ausgeſprochen dagegen iſt in der Urkunde vom 6. September 1886 der Wille, die Sache ſelbſt, welche Gegenſtand des Forderungsrechtes iſt, der Verfügungsmacht der Klägerin zu unterwerfen. Die Klägerin ſoll die Wertpapiere ſelbſt haben, und ſie ſoll ſie durch das Mittel der Checks empfangen, gegen deren Aushändigung ihr die Wertpapiere laut der Geſchäftsordnung für das Giro-Effektendepot des Kaſſenvereines ausgehändigt werden müſſen. In den an die Klägerin gerichteten Worten: „Unbei empfangen Sie“ —, welchen Worten die Bezeichnung der Wertpapiere und der zu Gunſten der Klägerin ausgeſtellten Checks folgt, enthält die Urkunde den Ausdruck des Willens, Wertpapiere der bezeichneten Gattungen der Klägerin zu übermitteln. Die Checks ſelbſt aber ſind Urkunden, laut deren die Handlung J. S. die Erklärung abgibt, daß ſie von der Bank des Berliner Kaſſenvereines auf Abſchlag ihres Effektenguthabens durch Gutſchrift für die Klägerin die in Frage ſtehenden Wertpapiere erhalten habe. Nach der Geſchäftsordnung (§. 13) ſind die fraglichen Checks dazu beſtimmt, zur Verfügung deſſen, der die Wertpapiere der Bank des Berliner Kaſſenvereines eingeliefert hat, in der Art zu dienen, daß die auf den Checks verzeichneten Beträge der Wertpapiere der darauf angegebenen Firma auf deren Giro-Effektenkonto gutgebracht werden. Die Firma, auf deren Konto die Wertpapiere umgeſchrieben werden, erhält damit die freie Verfügung über die von der Umſchreibung betroffenen Wertpapiere in demſelben Umfange, in welchem dieſe Verfügung der Firma, welche mittels der Checks über die Papiere

verfügt hat, zuſtand. Und wenn auch das Rechtsverhältnis unter der Vorausſetzung, daß die Tilgung der Darlehnsforderung ohne das Bedürfnis des Angriffs der zur Sicherheit derſelben beſtimmten Wertpapiere erfolgte, darauf berechnet ſein mochte, durch anderweite, mittels Checks zu veranlaſſende Gutſchrift der Wertpapiere auf das Konto der Handlung J. S. ſeine Erledigung zu finden, ſo iſt doch daraus für die Beſtimmung des Rechtsverhältniſſes in dem Sinne des Berufungsgerichtes nichts herzuleiten. Mit dieſer Beſtimmung iſt die oben dargelegte, in dem Rechtsverhältniſſe von ſelbſt gegebene Rechtswirkung, welche in der thatſächlichen Möglichkeit der Verwirklichung der durch die Checks und die mittels derſelben herbeigeführte Umſchreibung der Wertpapiere auf das Konto der Klägerin vermittelten Verfügungsmacht durch Empfangnahme der Wertpapiere beſtand, nicht verträglich. Die eben dargelegte Natur des Rechtsverhältniſſes macht vielmehr die Annahme notwendig, daß für die Klägerin nicht das Forderungsrecht der Handlung J. S. an die Bank des Berliner Kassenvereines auf Herausgabe der Wertpapiere, ſondern die von der Bank an die Klägerin auf die der letzteren zugestellten Checks herauszugebenden Wertpapiere ſelbſt das Mittel der Sicherheit ſein ſollten. Dieſe Papiere aber können nicht als Gegenstände eines eigentlichen Lombardgeſchäftes aufgefaßt werden. Nach der wirtſchaftlichen und rechtlichen Natur des Giro-Effektenvereines, wie ſie ſich aus der Geſchäftsordnung deſſelben ergibt, iſt anzunehmen, daß das Depot des Vereines zur Aufbewahrung von Wertpapieren beſtimmt iſt, welche die Mitglieder nicht zu ſofortiger Verfügungsmöglichkeit in Händen haben wollen. Verfügt ein Mitglied des Vereines mittels roten Checks zu Gunſten eines anderen Mitgliedes über im Depot befindliche Wertpapiere, werden alſo dieſe Wertpapiere dem Konto des erſteren Mitgliedes ab- und dem des anderen Mitgliedes zugeſchrieben, ſo erlangt dieſes letztere Mitglied über die zugeſchriebenen Papiere dieſelbe Verfügungsmacht, die es über die biſ dahin auf ſeinem Konto eingetragenen Wertpapiere hat. Und läßt es ſich Wertpapiere herausgeben, ſo thut es dieſes nicht vermöge eines Pfandrechtes oder eines Pfandvertrages, ſondern vermöge des ihm ſtatutenmäßig zuſtehenden freien Verfügungsrechtes über die auf ſeinem Konto ſtehenden Effekten, gleichviel, auf welchen Vorgängen die Gutſchrift beruht. Jene Vorgänge und dieſe Gutſchrift hatten alſo im vorliegenden Falle für die Klägerin die Be-

deutung, daß ihr die volle Verfügungsmacht über die auf dem Konto des Darlehnsnehmers ab- und ihrem eigenen Konto zugeschriebenen, wie über die von ihr selbst eingelieferten Papiere, erwuchs. Für ein Pfandrecht an den Wertpapieren war, wenn die Klägerin ihre Verfügungsmacht über die zu ihrer Verfügung gestellten Papiere durch Empfangnahme von der Bank verwirklichte, kein Raum gegeben. Die Klägerin war Eigentümer der Papiere. Und es bestand für sie aus dem geschlossenen Vertrage nur die Verpflichtung, bei Rückempfang des Darlehns Wertpapiere gleicher Art in gleichem Betrage dem Darlehnsschuldner herauszugeben oder dafür zu sorgen, daß dergleichen Papiere dem Darlehnsnehmer auf dem für denselben bei dem Giro-Effektenvereine angelegten Konto wieder gutgeschrieben wurden, — und bei ausbleibender Zahlung gleichnamige Wertpapiere desselben Betrages zum Verkaufe zu stellen.

Aus diesen Gründen ist betreffs des ersten Klagepunktes, der die zu 10 des Stempelrevisionsprotokolles vom 9. bis 13. Dezember 1886 aufgestellte Erinnerung des Stempelrevisors betrifft, das Berufungsurteil aufzuheben und das landgerichtliche Urteil dahin abzuändern, daß die Klage abgewiesen wird.

Beim zweiten Klagepunkte, welcher die zu 11 desselben Protokolles vorgebrachte Erinnerung betrifft, ist das Sach- und Rechtsverhältnis in allen entscheidenden Punkten ebenso zu beurteilen, wie beim ersten. Es handelt sich hier um ein Darlehn von 150 000 *M*, welches die Bank für Handel und Industrie von dem Börsenhandelsvereine gegen einen Cheq der Bank des Berliner Kassenvereines über 150 000 *M* dreiundeinhalbprozentiger Konsols empfangen hat.“