

17. 1. Wer trägt nach Art. 325 H.G.B. die Gefahr des Transportes einer Geldsendung durch die Post, wenn ein auswärtiger Kunde einem Bankier unaufgefordert Geld übersendet oder überweist in der ausgesprochenen Absicht, für den Betrag desselben durch den Bankier Wertpapiere zu kaufen, und in der ausgesprochenen Erwartung, daß ihm das Geld einstweilen verzinst werde, er dann aber später den Bankier beauftragt, ihm das Geld durch die Post zu übersenden? Ist ein Handelsgebrauch im Sinne des Art. 1 H.G.B. anzuerkennen, nach welchem sich ein besonderes Rechtsgeschäft (sog. Bankdepositengeschäft) gebildet hat, vermöge dessen u. a. der Einzahler das Geld am Einzahlungsorte abzuholen hat?

A.L.R. I. 14 §. 83.

2. Genügt der Bankier, welcher den Auftrag übernimmt, Geld durch die Post zu übersenden, der ihm daraus erwachsenden Verpflichtung schon dadurch, daß er das Geld zu diesem Zwecke einem erprobten Kassenboten übergibt und eine Postquittung vorlegt, nach welcher ein Brief mit dem entsprechenden deklarirten Werte der Post eingeliefert ist? Gewichtsvermerk der Post auf dem Briefe und sonstige in Betracht kommende Beweismomente.

H.G.B. Artt. 344, 345 vergl. mit Artt. 278, 279.

N.L.R. I. 13 §§. 46—48.

Reichsgesetz über das Postwesen vom 28. Oktober 1871 §. 7.

C.P.D. §. 283.

3. Anspruch des Einzahlers des Geldes auf Verzinsung in dem unter 1. bezeichneten Falle?

I. Civilsenat. Urth. v. 12. Dezember 1888 i. S. Schw. (Kl.) w.

B. (Bekl.) Rep. I. 278/88.

I. Landgericht Berlin, Kammer für Handelsachen.

II. Kammergericht daselbst.

Aus den Gründen:

„Der Beklagte, ein Berliner Bankier, erhielt am 14. Mai 1887 ein Schreiben des in Schw. wohnhaften Klägers vom 13. Mai, in welchem derselbe mittheilte, daß die Stärkezuckerfabrikationsgesellschaft von C. A. K. in Fr. oder die Deutsche Bank für Rechnung der genannten Fabrik dem Beklagten für Rechnung des Klägers 20 000 *M* zahlen werde, daß Kläger die Absicht habe, hierfür Effekten zu kaufen, sich dieserhalb aber zunächst den Rat des Beklagten erbitte und hoffe, Beklagter werde ihm das Geld bis zum Ankaufe der Papiere mit 3 Prozent verzinsen.

Der Beklagte erwiderte dem Kläger hierauf durch Schreiben vom 14. Mai 1887: betreffs der Verzinsung würden sie sich schon verständigen, diese hänge davon ab, wie lange Kläger den Betrag stehen lasse, augenblicklich könne er 3 Prozent nicht zahlen; mit dem Ankaufe von Papieren rate er der hohen Kurse wegen noch etwas zu warten, er werde darauf in seinem Nächsten zurückkommen und geeignete Vorschläge machen.

Nachdem am 17. Mai 1887 der Eingang der 20 000 *M* bei dem Beklagten erfolgt war, gingen demselben am 19. Mai noch weitere 10 000 *M* vom Kläger mit einem Schreiben desselben vom 18. Mai zu, in welchem Kläger erklärte, daß er auch diese Summe zum Ankaufe von Papieren benutzen möchte, sodaß er jetzt zusammen 30 000 *M* beim Beklagten guthabe; Kläger werde infolge des beklaglichen Schreibens mit dem Ankaufe noch warten, und möge Beklagter ihm sein Guthaben bis dahin verzinsen, auch ihn benachrichtigen, wann er den Moment am geeignetsten halte.

Zum Ankaufe von Papieren ist es dann aber gar nicht gekommen; vielmehr ersuchte Kläger den Beklagten durch Brief vom 31. August 1887, ihm 7500 *M* durch die Post nach Schn. zu übersenden und 2500 *M* an einen Bruder des Klägers gegen Anweisung des letzteren auszuführen. Nachdem beides geschehen, forderte Kläger dann den Beklagten durch Schreiben vom 20. September 1887 auf, ihm 10000 *M* durch die Post nach Schn. zu senden, worauf Beklagter am 21. September 1887 einen mit 10000 *M* deklarirten Brief an den Kläger zur Post geben ließ. Am 25. September 1887 sandte Beklagter auf weiteres Verlangen des Klägers an diesen weitere 10000 *M*, welche der Kläger auch erhalten hat. Dagegen behauptet Kläger, daß das Schreiben des Beklagten vom 21. September kein Geld, sondern nur ein Quantum alten Druckpapiers enthalten habe. Er bestreitet, daß Beklagter überhaupt die deklarirte Summe an ihn abgesandt habe, hält aber auch in diesem Falle den Beklagten zur Zahlung der in Frage stehenden 10000 *M* verpflichtet, da Beklagter nach Art. 325 H.G.B. das Geld auf seine Gefahr nach Schn. zu übermachen gehabt habe, und glaubt außerdem auf Verzinsung der 30000 *M* mit 3 Prozent Anspruch machen zu können, weshalb er beantragt hat, den Beklagten zur Zahlung von 10000 *M* nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 22. September 1887 sowie zur Zahlung von 3 Prozent Zinsen für je 10000 *M* vom 17. Mai bis 2. September 1887 bezw. bis 25. September 1887 und für 10000 *M* vom 20. Mai bis 22. September zu verurtheilen. Beklagter hat diesen Anspruch bestritten und behauptet, daß der Brief vom 21. September 1887, als er zur Post gegeben sei, 10000 *M*, bestehend in zehn Eintausendmarkscheinen, enthalten habe.

Der erste Richter hat nach geschehener Beweiserhebung, unter Abweisung des Klägers mit seinem dreiprozentigen Zinsanspruche seit der Hingabe des Geldes an den Beklagten, in betreff des Anspruches auf 10000 *M* nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 22. September 1887 die Entscheidung von der Leistung oder Nichtleistung des folgenden, dem Beklagten auferlegten richterlichen Eides abhängig gemacht:

„Ich schwöre ic, daß ich nach sorgfältiger Prüfung und Erlundigung die Überzeugung erlangt habe, daß der am 21. September 1887 von meiner Firma aus Berlin an den Beklagten (soll offenbar heißen den Kläger) abgesandte, mit 10000 *M* deklarirte Brief bei seiner Übergabe zur Post den angegebenen Inhalt gehabt hat. So wahr ic.“

Die gegen das Urteil des Kammergerichtes, durch welches die hiergegen eingelegte Berufung des Klägers zurückgewiesen ist, eingelegte Revision des Klägers erscheint als begründet.

I. Was zunächst die Rechtsfrage anlangt, welcher Teil im vorliegenden Falle die Gefahr des Transportes der 10 000 *M* zu tragen habe, so ist der erste Richter davon ausgegangen, daß sowohl die Natur des dem Rechtsstreite zu Grunde liegenden Geschäftes als die Absicht der Parteien darauf schließen lasse, daß der Beklagte in Berlin erfüllen; der Transport des Geldes daher auf Gefahr des Klägers habe erfolgen sollen und somit die Ausnahmbestimmung des Art. 325 H.G.B. in Anwendung zu bringen sei. Denn dies ergebe sich daraus, daß Beklagter das ihm vom Kläger übermittelte Geld ohne irgend welche Vergütung dafür verwahrt habe, es also unrecht wäre, ihm ohne jegliches Äquivalent die Gefahr aufzubürden, und daß Kläger selbst den Beklagten beauftragt habe, ihm das Geld durch die Post zu senden, woraus hervorgehe, daß er nichts Anderes verlangt habe, als die Aufgabe zur Post an Klägers Adresse. Beklagter brauche also nur zu beweisen, daß er das Geld in Berlin zur Post gegeben habe.

Das Berufungsgericht referiert dies und bemerkt dazu:

„Wenn diesen, dem ersten Richter für die Grundlage der getroffenen Entscheidung maßgebenden Ausführungen an sich beizupflichten ist, so ist der Gerichtshof bei Prüfung der Frage, wer die Transportgefahr im vorliegenden Falle zu tragen hat, von einer anderen, allerdings zu demselben Ergebnisse führenden Auffassung ausgegangen.“

Sodann führt es aus: Nach dem Sachvortrage der Parteien und der einschlagenden anerkannten Korrespondenz stehe fest, daß Kläger dem Beklagten nach vorgängiger Benachrichtigung die 30 000 *M* in der ausgesprochenen Absicht hingegeben habe, daß letzterer entweder dafür Effekten kaufen oder die übergebenen Summen auf diesbezügliche Aufforderung zurückerstatten solle. Hiernach liege (worüber die Parteien auch einverstanden seien) ein sog. Bankdepositengeschäft vor, dessen rechtliche Natur sie zwar bestritten. In Wirklichkeit sei es je nach den tatsächlichen Verhältnissen des konkreten Falles bald Darlehn, bald irreguläres Depositum. Im vorliegenden Falle sei das letztere anzunehmen, weil Kläger unstreitig dem Beklagten das Geld

angeboten habe, dasselbe nicht verzinst sei und — da eine besondere Abrede nicht bestand — jederzeit habe zurückgefordert werden können. Möge nun auch das Allgemeine preussische Landrecht ein depositum irregulare nicht kennen, so ändere dies doch hinsichtlich der Transportgefahr nichts, da das Depositengeschäft nach allgemein anerkannter Ansicht stets als eine Forderung (nicht als eine Bringschuld) angesehen werden müsse, wobei es gleichgültig sei, ob für den Einzelfall die Bestimmungen über das Darlehn oder depositum irregulare zur Anwendung zu bringen seien. Auf dieses, auch im Gebiete des Allgemeinen Landrechtes seit langer Zeit übliche Geschäft, vermöge dessen Kaufleute und Private bei Banken oder Bankiers ihre Barbestände niederlegen oder einzahlen lassen und sich die stete Verfügung darüber vorbehalten, wobei die Niederlegung des Geldes auf Ansuchen des Gläubigers geschehe, der Bank die Benutzung der Gelder gestattet und nur in einzelnen Fällen mit Rücksicht auf diesen Umstand dem Gläubiger ein Zins gezahlt werde, sei es verfehlt, derartige Geldzahlungen und Überweisungen im Gebiete des Allgemeinen Landrechtes durchaus nach den Grundsätzen vom Darlehn zu beurteilen und den §. 83 I. 13 (soll wohl heißen „14“) auf sie anzuwenden. Das gedachte Depositengeschäft habe sich gewohnheitsrechtlich entwickelt, und damit seien nach Art. 1 S.G.B. die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes, aus welchen die Darlehensnatur abgeleitet werde, beseitigt. Es habe sich nach langjähriger gleicher Übung im Verkehre zwischen Kaufleuten und Nichtkaufleuten einerseits und Banken und Bankiers andererseits das Depositengeschäft als ein dem gemeinrechtlichen depositum irregulare sich annäherndes Rechtsinstitut gebildet, welches sich gerichtslundig dahin gestaltet habe:

„Der Einzahler gewährt der Bank oder dem Bankier die freie Verfügung über die eingezahlten Beträge, erhält nur Zins, sofern ein solcher ausbedungen ist, kann seinerseits ohne Kündigung — wenn nicht abändernde Abreden getroffen worden sind — über das Geld verfügen, hat aber die Verpflichtung, am Einzahlungsorte auch die Auszahlung abzufordern und abzuholen.“

Nach den anerkannten Schreiben des Klägers vom 13. und 18. Mai 1887 habe der Kläger ein solches Depositengeschäft in der handelsgewohnheitsrechtlich sowohl in Schn. als in Berlin festgesetzten Art

auch beabsichtigt, was namentlich aus dem gebrauchten Ausdrucke „Guthaben“ hervorgehe. Mit Rücksicht darauf, daß die Anregung zu den Geschäften vom Kläger ausging, und daß seine Briefe eine kaufmännische Geschäftskunde erkennen ließen, sei außer Zweifel, daß dem Kläger dieses Gewohnheitsrecht bekannt war, und daß er nach demselben sein Verhältnis zum Beklagten geregelt wissen wollte. Kläger habe hiernach das Geld abzuholen gehabt und durch das Verlangen der Überfendung desselben dem Beklagten nicht die Gefahr derselben aufbürden können.

Diese Ausführungen erscheinen allerdings in verschiedener Beziehung nicht völlig durchsichtig und klar. Man wird aber doch daraus entnehmen müssen, daß das Berufungsgericht seine Entscheidung — wenigstens in erster Linie — auf einen durch gewohnheitsrechtliche Übung entstandenen Rechtsatz, also auf einen Handelsgebrauch im Sinne des Art. 1 H.G.B. stützt, nach welchem beim Bankdepositen-geschäfte der Einzahlende das ihm zurückzuzahlende Geld bei dem Bankier abzuholen hat und deshalb, wenn er es sich vom Bankier übersenden läßt, die Regel des Art. 325 H.G.B. nicht zur Anwendung kommt. Hierin ist mit dem Revisionskläger eine Verletzung der gedachten beiden Bestimmungen des Handelsgesetzbuches (dessen Anwendung an sich, auch wenn Kläger nicht ebenfalls Kaufmann wäre, schon nach Art. 277 H.G.B. gerechtfertigt sein würde) zu erblicken. Denn nach Art. 1 H.G.B. kommen in Handels-sachen die Handels-gebräuche (und eventuell das allgemeine bürgerliche Recht) nur in Anwendung, insoweit das Handelsgesetzbuch selbst keine Bestimmung enthält, und ist mithin den ersteren eine derogatorische Wirkung versagt. Nun enthält aber darüber, an welchem Orte Geld-zahlungen, zu denen unzweifelhaft (wie auch das Berufungsgericht nicht zu verkennen scheint) auch die Rückzahlung von Darlehen oder baren Bankdepositen gehört, zu leisten sind, der Art. 325 H.G.B. spezielle Bestimmungen, und die Frage, wo diese Rückzahlung zu erfolgen hat, darf deshalb nur hiernach beurteilt werden. Nach den Bestimmungen des Art. 325 H.G.B. ist aber bei Geldzahlungen der Schuldner, wenn nicht ein Anderes aus dem Vertrage oder aus der Natur des Geschäftes oder der Absicht der Kontrahenten hervorgeht, verpflichtet, auf seine Gefahr und Kosten die Zahlung dem Gläubiger an den Ort zu übermachen, an welchem der letztere zur Zeit der

Entstehung der Forderung seine Handelsniederlassung oder in deren Ermangelung seinen Wohnort hatte. Ein etwa in dieser Beziehung bestehendes Wohnheitsrecht und das allgemeine bürgerliche Recht sind daher für die vorliegende Frage ohne jede Erheblichkeit, und das Berufungsgericht hatte vielmehr — da in concreto vertragsmäßig eine anderweitige Bestimmung nicht getroffen ist — lediglich zu prüfen, ob die Natur des von den Parteien geschlossenen Geschäftes oder die Absicht der Parteien eine Ausnahme von der Regel des Art. 325 H.G.B. begründe.

Dieser Rechtsirrtum des Berufungsgerichtes, welcher darin besteht, daß es seine Entscheidung auf einen von ihm aufgestellten, durch Handelsgebrauch entstandenen Rechtsatz stützt, welchem den Artt. 1 und 325 H.G.B. gegenüber die Geltung zu versagen ist, kann jedoch zu einer Aufhebung der angefochtenen Entscheidung nicht führen. Denn das Berufungsgericht, wenn es auch erklärt, bei Prüfung der vorliegenden Frage von einer anderen, zu demselben Ergebnisse führenden Auffassung ausgegangen zu sein, tritt doch augenscheinlich auch den von ihm angeführten Ausführungen des ersten Richters bei und stellt damit in zweiter Linie fest, daß sowohl nach der Natur des Geschäftes, als nach der Absicht der Parteien der Beklagte seine vertragsmäßigen Verpflichtungen in Berlin zu erfüllen hatte und der Transport des Geldes nach Schn. daher auf Gefahr des Klägers geschah. Dem kann aber nur beigeplichtet werden, und die Ansicht des Klägers, daß es hierzu an den erforderlichen tatsächlichen Feststellungen fehle und einer vorgängigen Vernehmung von Sachverständigen aus dem Handelsstande bedürfe, erscheint als nicht zutreffend.

Wie zwischen den Parteien unstreitig ist, sich aus der Korrespondenz derselben ergibt und auch vom Berufungsgerichte angenommen wird, sind dem Beklagten die hier fraglichen 30 000 *M* vom Kläger unaufgefordert überwiesen bezw. zugesandt in der ausgesprochenen Absicht, dieses Geld zum Ankauf von Wertpapieren durch den Beklagten zu verwenden, bis zur Ausführung dieses Zweckes aber, hinsichtlich deren Kläger sich vorab den Rat des Beklagten erbat, das Geld durch eine Verzinsung seitens des Beklagten thunlichst nutzbar zu machen. Der Beklagte hat das Geld auch in diesem Sinne angenommen, wobei er wegen der Verzinsung allerdings bemerkte, daß er dem Kläger augenblicklich nicht — wie dieser als seine Hoffnung ausgesprochen

hatte — drei Prozent vergüten könne, daß es in dieser Beziehung vielmehr darauf ankomme, wie lange Kläger das Geld stehen lasse, daß aber die Parteien sich diesbezüglich schon verständigen würden.

Hieraus ergibt sich nun zwar mit voller Klarheit das — auch im Prozesse von keiner Seite bestrittene — Einverständnis der Parteien darüber, daß das Geld nicht etwa abgefordert und in natura vom Beklagten für den Kläger aufbewahrt werden sollte, sondern daß Beklagter — wie der unbeanstandet gebliebenen Feststellung des ersten Richters zufolge nach des Beklagten eigener Angabe auch thatsächlich geschehen ist — dasselbe seiner eigenen Kasse einverleiben sollte und mit dieser für sich verwenden durfte, wobei jedoch der Kläger seinerseits berechtigt blieb, jederzeit über das Geld zu verfügen, bezw. dasselbe vom Beklagten zurückzufordern, Beklagter also auch jederzeit das Geld zu diesem Zwecke — allerdings nur in genere — bereit halten mußte. Ein Verwahrungsvertrag im Sinne des preussischen Allgemeinen Landrechtes, welchem der Begriff des gemeinrechtlichen depositum irregulare fremd ist,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 322 flg., liegt daher jedenfalls nicht vor. Daraus folgt aber noch keineswegs, daß das Vertragsverhältnis nur als ein Darlehn aufgefaßt und schlechthin nach den für dieses geltenden Vorschriften beurteilt werden mußte. Denn mag auch die Verpflichtung des Beklagten zur Rückerstattung des Geldes im allgemeinen schon aus dem in der Hingabe, bezw. Empfangnahme des Geldes enthaltenen Realvertrage abzuleiten sein, so ist doch das entscheidende Merkmal dieses Realvertrages, ob er die Pflicht zur Rückerstattung dergestalt begründet, daß dieselbe nicht als Folge eines noch daneben bestehenden Rechtsverhältnisses, sondern lediglich als Ausfluß des Darlehnsvertrages erscheint. In concreto ist letzteres aber keineswegs der Fall. Denn das Rechtsverhältnis der Parteien darf nur in seiner Totalität aufgefaßt werden, und nach dieser Charakterisiert es sich als ein Mandatsverhältnis. Denn in erster Linie hat Beklagter die 30 000 M vom Kläger zur Ausführung eines von diesem beabsichtigten Ankaufes von Wertpapieren erhalten. Kläger erteilte dem Beklagten diesbezüglich allerdings noch keinen bestimmten Auftrag, sondern behielt sich seinen Entschluß mit der an den Beklagten gerichteten Bitte um Raterteilung noch vor. Nichtsdestoweniger war dieser Ankauf aber ausgesprochen-

maßen der eigentliche und nächste Zweck bei der Überweisung, bezw. Zusendung des Geldes auf Seiten des Klägers, und konnte daher auch die Annahme des Geldes seitens des Beklagten nur in diesem Sinne erfolgen. Beklagter mußte sich dabei zwar sagen, daß der Kläger jederzeit befugt sei, seine Absicht wieder aufzugeben und statt des Ankaufes von Wertpapieren die Rückerstattung des baren Geldes zu verlangen. Aber auch die in dieser Richtung bestehende Verpflichtung des Beklagten regelt sich dann doch im einzelnen nach den Grundsätzen des Mandates, zu dessen Ausführung er das Geld erhalten und hingenommen hatte, und durch dessen bloßen Widerruf das Rechtsverhältnis sich nicht ohne weiteres in ein Darlehn verwandeln konnte.

Run ist zwar durch den Umstand, daß vertragsmäßig der Beklagte durch die Vermischung des klägerischen Geldes mit seinem eigenen Gelde Eigentümer auch des ersteren werden sollte und geworden ist, daß er das Geld des Klägers für sich verwenden durfte, und daß er nur zur Rückerstattung einer gleichen Summe verpflichtet war, ungeachtet des Mandatsverhältnisses die Gefahr insoweit auf den Beklagten übergegangen, daß er sich dem Kläger gegenüber auf einen durch Zufall entstandenen Verlust des empfangenen Geldes nicht würde berufen können. Davon abgesehen haftet aber der Beklagte als Mandatar nach der rechtlichen Natur des Geschäftes dem Kläger nur für Verschulden, nicht auch für Zufall, und hat er nach dieser rechtlichen Natur des Geschäftes seinerseits einen Anspruch an den Kläger auf Ersatz der ihm behufs Ausführung des Geschäftes erwachsenen Auslagen, woraus von selbst folgt, daß der Beklagte, wenngleich seine Verbindlichkeit dem Kläger gegenüber durch den stillschweigenden Widerruf des Auftrages in die Verpflichtung zur Beschaffung einer Geldzahlung übergegangen war, nicht für verpflichtet erachtet werden kann, auf seine Gefahr und Kosten das in Berlin empfangene Geld dem Kläger an einen anderen Ort (nach Schn.) zu übermachen, und daß mithin vorliegend mit Recht einer der Ausnahmefälle von der Regel des Art. 325 H.G.B. als gegeben angenommen ist. Die zwischen den Parteien streitige Frage, ob Beklagter vertragsmäßig für Verzinsung des Geldes für die Zeit, während welcher Kläger es bei ihm stehen ließ, verpflichtet ist, erscheint in dieser Beziehung als unerheblich, da nicht abzusehen ist, aus welchem Grunde die Verneinung oder Bejahung irgend etwas für die Beantwortung der Frage ergeben könnte,

ob der Transport des Geldes auf Gefahr und Kosten des Beklagten zu geschehen hatte. Sowohl die Verzinslichkeit als die Unverzinslichkeit würde mit dem sich aus dem im übrigen feststehenden Inhalte des Vertrages ergebenden Mandatsverhältnisse sehr wohl vereinbar sein. Im ersteren Falle würde nur noch ein weiterer Grund für die Annahme vorliegen, daß nach der Natur des Geschäftes der Beklagte nicht verpflichtet war, dem Kläger das Geld auf seine Kosten und Gefahr nach Schn. zu übermachen, da der Beklagte, welcher überhaupt keinerlei Provision für seine Leistungen bezogen oder berechnet hat, und welcher nach der vom Kläger in zweiter Instanz vorgelegten Korrespondenz auch im Falle der Ausführung des vom Kläger beauftragten Geschäftes lediglich eine Provision von 1 Prozent (einschließlich Courtagé) von dem Betrage der angekauften Effekten zu beziehen gehabt haben würde, dann auch nicht einmal die ihm gegen die Verpflichtung zum Tragen der Gefahr der Aufbewahrung und zur steten Vereithaltung des Geldes für die Zwecke des Klägers gestattete einstweilige Benutzung des Geldes unentgeltlich genossen, geschweige denn irgend welches Äquivalent für die Gefahr und Kosten eines Transportes des Geldes bezogen hätte.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 2 S. 216 flg.

Da hiernach jedenfalls nach der Natur des konkreten Geschäftes die Anwendung der in Art. 325 H.G.B. als Regel aufgestellten Vorschrift ausgeschlossen ist, kann es dahingestellt bleiben, ob — wie das Berufungsgericht annimmt — bei dem sog. Bankdepositengeschäfte im allgemeinen davon auszugehen ist, daß nach der Übung des Verkehrs und der vermutlichen Absicht der Parteien das Geld von dem Einzahlenden bei dem Empfänger abzuholen ist, diesem daher die Gefahr der Übersendung nach dem Orte der Handelsniederlassung oder des Wohnsitzes des Gläubigers nicht aufgebürdet werden kann. Ebenso kann dahingestellt bleiben, ob, wenn an sich der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, auf seine Gefahr und Kosten dem Kläger das Geld nach Schn. zu übermachen, hierin durch die Thatsache eine Änderung eingetreten sein würde, daß Kläger vom Beklagten die Übersendung des Geldes durch die Post verlangte und der Beklagte hierauf einging.¹

¹ Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 1 S. 204 flg., Bd. 2 S. 116 flg. und Bd. 20 S. 289; Förster=Vocius, Preuß. Privatrecht (5. Aufl.) Bd. 2 S. 249. 282. 291; Endemann, Handbuch des Handelsrechtes Bd. 2 S. 511 und Bd. 3

II. Was dagegen die thatsächliche Beurteilung der Frage anlangt, ob bewiesen ist, daß der Beklagte die hier fraglichen 10000 *M* in Berlin an die Adresse des Klägers zur Post gegeben hat — wodurch er dem Vorstehenden zufolge in Höhe dieses Betrages, da die Gefahr des Transportes den Kläger traf, von jeder weiteren Verbindlichkeit befreit sein würde — bezw. daß der Beklagte die ihm bei der vom Kläger gewünschten und vom Beklagten übernommenen Überfendung durch die Post obliegenden Verpflichtungen erfüllt hat, so beruht das angefochtene Urteil allerdings in dieser Beziehung auf verschiedenen rechtlichen Verstößen. Denn

1. rügt die Revision mit Recht, daß das Berufungsgericht hierbei von der unrichtigen Ansicht ausgeht, der Beklagte habe seiner Verpflichtung aus der Annahme des Zusendungsauftrages schon dadurch genügt, daß er sich, um den Geldbrief zur Post zu geben, in geschäftsüblicher Weise eines seit dreizehn Jahren bei ihm zu solchen Zwecken angestellten Kassenboten bediente, und er brauche nur zu beweisen, daß diesem Kassenboten das Geld zur Einlegung in den Brief übergeben und der mit 10000 *M* deklarirte Brief dann ausweise des Posteinlieferungsbuches der Post eingeliefert sei, wogegen Kläger, um mit seinem Ansprüche durchzubringen, dann zu beweisen habe, daß bei Einlieferung des Briefes zur Post die 10000 *M* nicht in demselben enthalten waren. Allerdings kann von einem Bankier nicht verlangt oder erwartet werden, daß er jeden Geldbrief persönlich einpackt und zur Post bringt. Übernimmt er aber den Auftrag, Geld mit der Post zu übersenden, so übernimmt er damit die Verpflichtung, diese Überfendung zu bewirken, und ihn trifft bei dem Streite darüber, ob dies geschehen ist, in vollem Umfange die Beweislast, daß das Geld — sei es nun durch ihn selbst oder durch seine Leute — wirklich der Post übergeben ist, ohne daß er sich hiervon durch den bloßen Beweis befreien könnte, das Geld seinen Geschäftsgehilfen übergeben und bei deren Auswahl und Überwachung die erforderliche Sorgfalt beobachtet zu haben. Mit Recht beruft sich der Kläger hierfür auf die Analogie der Bestimmungen der Artt. 344. 345 H.G.B. Soweit derjenige, welcher den Auftrag zur Überfendung von Geld mit der

§. 399 fig., insbes. §. 321—327; Thöl, Handelsrecht (5. Aufl.) Bd. 1 §. 28 S. 105 und Bd. 2 §. 296 S. 405. 406, sowie die Kommentare von v. Sahn und von Anshütz und v. Wölberndorff zu Art. 325 H.G.B. D. C.

Post angenommen hat, die zur Bewirkung derselben erforderlichen Handlungen dritten Personen überläßt, übernimmt er stillschweigend die Haftung für diese Personen. Die Ansicht, daß er für ein Versehen oder für die Untreue der von ihm zur Ausführung des Auftrages benutzten Personen nicht einzustehen habe, wenn er dabei nur mit der gehörigen Sorgfalt verfahren sei, oder daß auch nur die Beweislast in dieser Beziehung den Auftraggeber treffe, widerspricht auch entschieden der Auffassung des Handelsverkehrs und dem vermutlichen Vertragswillen der Kontrahenten (Artt. 278, 279 S. O. R.). Es entspricht dies auch den Bestimmungen des Allgemeinen Landrechtes. Denn der Fall der §§. 46, 47 I. 13, daß der Bevollmächtigte das aufgetragene Geschäft ohne Beihilfe anderer Personen nicht vollziehen kann, oder daß er an der Besorgung eines Geschäftes, welches keinen Aufschub leidet, persönlich verhindert wird, liegt hier nicht vor, und es kommt daher die Vorschrift des §. 48 daselbst zur Anwendung, nach welcher derjenige, welcher ohne Not sich fremder Beihilfe zu einem ihm aufgetragenen Geschäft bedient, für allen durch solche Gehilfen verursachten Schaden haftet.

Bei der tatsächlichen Würdigung schließt das Berufungsgericht sich sodann im wesentlichen dem ersten Richter an und gelangt zu der Ansicht, daß der Beklagte den ihm obliegenden Beweis der Absendung des Geldes mindestens bis zu dem in erster Instanz für den Beklagten normierten Eide erbracht habe, indem er annimmt, daß die neuen Ausführungen des Klägers nicht so schwerwiegend seien, um auf Grund derselben zu einer anderen Auffassung zu führen. Hierbei ist aber, wie

2. die Revision ebenfalls mit Recht rügt, zunächst übersehen, daß der hauptsächlichste oder doch ein sehr erheblicher Erwägungsgrund des ersten Richters für die Berufungsinstanz hinfällig geworden ist. Denn während der erste Richter die Aufstellung des Klägers, daß möglicherweise der beklagte Kassenbote F., welcher den hier fraglichen Geldbrief zur Post zu bringen hatte, das Geld unterschlagen habe, damit entgegengetreten ist, daß solche Unterschlagung nur durch Ausschneiden des Kouverts, Herausnehmen des Geldes und Wiederzukleben des Kouverts nach Einlegung des Druckpapiers begangen sein könne, weil Kläger selbst vorgetragen habe, daß das betreffende Kouvert einen wieder zugetriebenen Schnitt aufweise, der F. aber zu diesen verschiedenen Handlungen keine genügende Zeit gehabt habe,

ergibt sich aus dem Berichtigungsbeschlusse des ersten Richters vom 8. März 1888, daß die im Thatbestande des ersten Urtheiles referierte Behauptung:

in dem Kouverte finde sich ein, zuerst von ihm (Kläger) nicht bemerkter Schnitt,

nicht als Behauptung des Klägers, sondern als Referat aus der Aussage des Zeugen R. im Verhandlungstermine vorgebracht ist, wie dieselbe denn auch in den selbständigen Thatbestand des Berufungsurtheiles nicht aufgenommen ist. Ebenso ist

3. mit Recht gerügt, daß die vom Kläger in der Berufungsinstanz bestimmt aufgestellte erhebliche Behauptung, daß das Kouvert des Briefes bei dessen Ankunft in Schn. unverlezt gewesen sei, aber auch das Begleitschreiben des Beklagten nicht enthalten habe, sowie die vom Kläger geltend gemachte Wahrscheinlichkeit dafür, daß durch die Leute des Beklagten eine Vertauschung des Geldbriefes mit einem anderen, zu diesem Zwecke hergestellten Briefe stattgefunden habe, in den Gründen des angefochtenen Urtheiles überall nicht gewürdigt sind. Auch ist es

4. völlig unerfindlich, aus welchem Grunde das Berufungsgericht auf die ausweise des Verhandlungsprotokolles vom 28. Juni 1888 und dessen Anlagen vom Beklagten beantragte Vorlegung der gerichtlichen Untersuchungsakten gegen N. und der denselben adhibierten postalischen Untersuchungsakten nicht eingegangen ist, da sich aus denselben nach der Behauptung des Klägers ergeben soll, daß der Brief mit einem wirklichen Inhalte von 10 000 M nicht zur Post eingeliefert ist.

5. Ferner hat der erste Richter dem aus dem postalischen Gewichtsvermerke auf dem Kouverte des hier fraglichen Briefes vom Kläger entnommenen Beweisgrunde keine Bedeutung beigelegt, weil ein Irrtum des Berliner Postbeamten bei der Notirung des Gewichtes zu 31 Gramm, bei welchem nach anderweitigem Beweisanktritte des Klägers der Inhalt von zehn Tausendmarktscheinen unmöglich gewesen sein soll, nicht für ausgeschlossen zu erachten sei. Dieser Annahme ist der Kläger in zweiter Instanz durch die unter Beweis gestellte Behauptung entgegengetreten, daß im vorliegenden Falle der Brief mit besonderer, einen Irrtum ausschließender Sorgfalt von dem Postbeamten der Annahmestelle gewogen worden sei, daß er nur 31 Gramm gewogen habe,

und daß es unmöglich sei, daß der Brief mit Koubert, Umschlag und zehn Tausendmarkscheinen weniger als 37 Gramm gewogen habe. Diesem neuen Beweisankritte gegenüber erscheint es aber nicht genügend, wenn auch das Berufungsgericht „den Ausführungen des ersten Richters folgend“ einen Irrtum in der Gewichtsangabe seitens des Postbeamten nicht für ausgeschlossen erachtet, ohne den als Zeugen vorgeschlagenen Postsekretär D. zu vernehmen und sich dadurch ein Urteil über die Erheblichkeit seiner Bekundungen im Zusammenhange mit dem übrigen Inhalte der Verhandlungen und dem Ergebnisse der sonstigen Beweisaufnahmen gebildet zu haben. Wenn das Berufungsgericht noch hinzufügt, daß auch die Richtigkeit des Gewichtsvermerkes nicht beweise, daß eine Unterschlagung gerade vor der Einlieferung zur Post stattgefunden habe, so wird diese Erwägung vom Kläger zutreffend durch den Hinweis darauf widerlegt, daß Kläger den Beweis der Unmöglichkeit angetreten hat, daß der Brief mit Umschlag u bei einem Inhalte von zehn Tausendmarkscheinen weniger als 37 Gramm gewogen habe.

Da schon hiernach aus allen diesen Gründen das angefochtene Urteil wegen Verletzung des §. 259 bezw. §. 513 Ziff. 7 E.P.D. der Aufhebung unterliegt, kann es

6. dahingestellt bleiben, ob nicht der Gewichtsvermerk des Postbeamten der Annahmestelle auf Briefen mit deklariertem Werte, welchem nach §. 7 des Reichsgesetzes über das Postwesen vom 28. Oktober 1871 eine erhebliche rechtliche Wirkung beizumessen ist, als eine öffentliche Urkunde im Sinne des §. 383 E.P.D. anzusehen ist und das Berufungsgericht auch diese Bestimmung verletzt hat, indem es mit dem ersten Richter, ohne daß vom Beklagten ein Gegenbeweis erbracht ist, ohne weiteres annimmt, daß ein Irrtum des Postbeamten vorliegen könne, in welcher Beziehung allerdings auch in Betracht kommt, daß das Gewicht des Briefes im vorliegenden Falle nur ein Indicium für das Beweissthema bildet. Endlich sind aber auch

III. die Gründe für rechtsirrtümlich zu erachten, aus welchen das Berufungsgericht den Zinsanspruch des Klägers für die Zeit von der Hingabe der Gelder bis zu deren Zurückforderung seitens des Klägers verworfen hat. Denn der erste Richter, auf dessen Gründe das Berufungsgericht sich zunächst bezieht, spricht dem Kläger diesen Anspruch aus dem — wie unter I. ausgeführt ist — unzutreffenden

Grunde ab, daß der Beklagte zum Kläger in keinem anderen Rechtsverhältnisse gestanden habe, als in demjenigen eines Depositar's, und daß die Äußerungen des Klägers in seinen Schreiben vom 13. und 18. Mai 1887 einseitige Willenserklärungen ohne verbindliche Kraft für den Beklagten seien, während das Berufungsgericht nur noch hinzufügt, es nehme an, daß eine „wirkliche“ Vereinbarung hinsichtlich der Zinszahlung zwischen den Beteiligten nicht eingetreten sei. Hierbei ist aber vollständig übersehen, daß der Beklagte in seinem Antwortschreiben vom 14. Mai 1887 eine Verzinsung überhaupt keineswegs abgelehnt, sondern sich vielmehr zu einer solchen stillschweigend bereit erklärt hat, indem er nur für den Augenblick die gewünschte Verzinsung mit 3 Prozent für zu hoch erklärte und bemerkte, daß die Verzinsung von der Länge der Zeit abhängen, während welcher Kläger das Geld beim Beklagten stehen lasse, und daß man sich dieserhalb schon verständigen werde. Während hiernach beide Teile darüber einig waren, daß eine den Umständen angemessene Verzinsung des Geldes erfolgen solle, würde es also nur darauf ankommen und wäre von dem Berufungsgerichte (eventuell unter Anwendung des Fragerechtes und nach Vernehmung Sachverständiger) festzustellen gewesen, welcher Zinssatz mit Rücksicht auf die damaligen Verhältnisse und auf die Dauer der Zeit, während welcher der Beklagte das Geld hat benutzen können, sowie auf den Umstand, daß er den Betrag jederzeit zur Disposition des Klägers bereit halten mußte, dieser Vereinbarung entspreche.

Es war hiernach das angefochtene Urteil seinem ganzen Inhalte nach aufzuheben und die Sache, da sie zur Endentscheidung noch nicht reif ist, in die Instanz zurückzuverweisen.“