

62. Wird der Besitzerwerb durch *constitutum* verhindert, wenn der Konstituent vor Genehmigung seiner auftragslosen Bethätigung des Besitzwillens als Vertreter seitens des Vertretenen in Konkurs verfällt? Erfordernis eines rechtlichen Grundes zum Behalten der Sache seitens des bisherigen Besitzers für die Rechtswirksamkeit des *constitutum*. Pflicht des Verkaufskommissionärs, wegen seiner bevorstehenden Zahlungseinstellung das für zu lieferndes Kommissionsgut einzuziehende Kaufgeld nur als Vertreter für den Kommittenten in Besitz zu nehmen und besonders zu verwahren. Wirkung der Vermischung dieses Geldes mit eigenem Gelde.

I. Civissenat. Ur. v. 1. Juni 1889 i. S. G. (Rl.) w. Sp.'sche Konkursmasse (Weff.). Rep. I. 110/89.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht dajelbst.

Der Bankier Sp. führte für den Kläger als dessen Kommissionär An- und Verkäufe von Börseneffekten, zum Teile per Ultimo aus. Er hatte für denselben per Ultimo Mai 1887 gekaufte 15 000 *M* Dortmund-Gronauer Stammaktien abgenommen und ihm übersandt. Diese 15 000 *M* Aktien, bestehend in 25 Stück à 600 *M*, sandte ihm hierauf Kläger im Juli 1887 mit dem Auftrage wieder, sie per Ultimo Juli 1887 zu einem bestimmten Kurse zu verkaufen, und Sp. machte dem Kläger durch Schreiben vom 21. Juli 1887 Anzeige von dem erfolgten Verkaufsabschlusse, indem er den Verkaufspreis mit 10 683,50 *M* als zu Gunsten des Klägers gehend bezeichnete. Zugleich gab er dem Kläger mit Rücksicht auf einen außerdem erteilten Auftrag zum Einkaufe von 15 000 *M* Dortmunder Unionaktien und einen Auftrag zum Verkaufe von 15 000 *M* Diskontokommanditanteilen, beide ebenfalls per Ultimo Juli 1887, deren Ausführung durch entsprechende Abchlüsse er ebenfalls angezeigt hatte, den Stand des Kontos dahin an, daß Kläger am Ultimo Juli — bei Berücksichtigung dieser sämtlichen Geschäfte — von ihm 15 000 *M* Dortmunder Unionaktien zu empfangen und ein Guthaben von 1514,85 *M* gegen ihn habe. In betreff der Unionaktien war eine Deckung des Kaufes durch einen Wiederverkauf von Ultimo Juli bei einem bestimmten Kurszuge vorbehalten. Sp. hatte die Dortmund-Gronauer Aktien verkauft, sodaß

er sie am Ultimo Juli an den Bankier H. zu liefern und von diesem den Kaufpreis zu erhalten hatte. Am 26. Juli 1887 starb Sp. plötzlich. Ein Auftrag des Klägers vom 27. Juli, das Engagement in den 15 000 *M* Dortmunder Unionaktien durch Wiederverkauf zu decken, blieb deshalb unausgeführt, und es konstatiert auch nicht, daß die Dortmunder Unionaktien Ultimo Juli an das Sp.'sche Geschäft von einem Verkäufer geliefert seien. Die Sp.'schen Erben ließen die Lage des Handelsgeschäftes ihres Erblassers durch den Konkursverwalter C. noch vor Ende Juli 1887 untersuchen, und es ergab sich hierbei eine Unterbilanz. Auf die Mitteilung der Erben, daß 15 000 *M* Dortmund-Gronauer Aktien vorhanden wären, die im Auftrage des Klägers verkauft seien, und auf die Ultimo Juli der Preis eingehen werde, erklärte C., daß sie bei der Lage des Geschäftes verpflichtet seien, alles in statu quo zu erhalten und daher, wenn das Geld einging, es besonders einpacken und als Eigentum des Klägers bezeichnen sollten. Die Sp.'schen Erben ließen hierauf am 1. August 1887 durch den Kassenboten des Geschäftes die Aktien an H. liefern und den Preis mit 10 739,20 *M* in Empfang nehmen. Das Geld wurde aber nicht sofort bei Einlieferung durch den Kassenboten in besondere Verwahrung genommen, vielmehr zunächst zur Kasse gebracht, wo es entsprechend den einzelnen Geldsorten in die dazu bestimmten Behälter gelegt wurde. In der Kasse befand sich noch weiteres Geld, nach Behauptung des Klägers im Betrage von nicht 400 *M*, nach Behauptung der Beklagten im Betrage von 1197,98 *M*. Einige Stunden später wurden aus der Kasse 10 683,50 *M* herausgenommen und in ein besonderes Couvert eingeseigelt, welches mit der Aufschrift „Herrn W. Günther *M* 10 683,50 Erlös für am 21. Juli er. verkaufte *M* 15 000 Dortmund-Gronau-Enschede Eisenbahnstammaktien à 69 Prozent geliefert am 1. April 1887“ versehen wurde. Bei der bald darauf erfolgten Konkursöffnung wurde das Geld noch in diesem Couvert vorgefunden. Kläger, welchem von diesem Verfahren der Sp.'schen Erben vor der Konkursöffnung keine Mitteilung gemacht worden war, nahm dieses Geld als sein Eigentum in Anspruch. Der Konkursverwalter bestritt den Aussonderungsanspruch, weil Kläger einen Eigentumsanspruch auf die Geldspezies des von H. für die Aktien gezahlten Kaufpreises schon von Anfang an wegen der in dem Schreiben vom 21. Juli 1887 geschehenen Verrechnung nicht gehabt habe, weil auch ohne an ihn

erfolgte Mitteilung die geschehene Absonderung kein ihn zum Eigentümer machender Rechtsakt geworden sei, und weil auch die Absicht der Sp.'schen Erben, ihm das Eigentum an den von H. gezahlten Geldern zu wahren, durch die Vereinigung des Geldes mit dem sonstigen Kassenbestande vereitelt worden sei. Das Berufungsgericht verurteilte, entgegen dem Gerichte erster Instanz, die Konkursmasse zur Herausgabe des Geldes an Kläger, und das Reichsgericht verwarf die hiergegen gerichtete Revision.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht gelangt zu seinem, den klägerischen Eigentumserwerb an dem in das Couvert gelegten Gelde anerkennenden Ergebnisse, ohne zu erörtern, ob die Sp.'schen Erben verpflichtet waren, das Kaufgeld für die Dortmund-Gronauer Aktien bei der Einziehung lediglich als Vertreter des Klägers in Besitz zu nehmen, ob sie dies gethan haben, und welche Bedeutung alsdann die vor der Bildung des besonderen Geldpaketes geschehene Zuführung jenes Kaufgeldbetrages zum eigenen Geschäftskassenbestande gehabt hat. Nach seiner Auffassung genügt es für den klägerischen Eigentumserwerb, daß die Sp.'schen Erben mit dem aus dem Legen in das Couvert und seiner Aufschrift nach den obwaltenden Umständen zu entnehmenden unzweifelhaften Willen, die betreffende Geldspezie für den Kläger als Eigentümer zu besitzen, dieselbe aus ihrem eigenen Kassenbestande entnommen haben.

Diese Begründung des Urtheiles ist in hohem Grade bedenklich. . . .

Freilich bleibt nach den Grundsätzen des gemeinen Rechtes über den Besitzerwerb durch auftragslose Vertreter bei Bethätigung des Willens des bisherigen Besitzers, für einen Dritten als dessen Vertreter zu besitzen, auch wenn sie ohne Vertretungsmacht erfolgt, derselbe hieran gebunden, bis der Vertretene, hiervon in Kenntnis gesetzt, die Genehmigung versagt oder verzögert, sodaß durch die rechtserhebliche Genehmigung der Besitzwechsel perfekt wird und, bis diese erfolgen kann, in der Schwebe bleibt.

Vgl. Zimmermann, Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio S. 102 flg. 219, 223, 225; Erner, Tradition S. 134, 296. Hat daher der Stellvertreter bis zum Ausbruche des Konkurses über ihn den Vertretungswillen nicht geändert, sodaß nicht die Konkursmasse bloß eine Ersatzforderung für den Bruch der Verpflichtung seitens

des Vertreters, behufs der Genehmigung in der Stellung als Vertreter zu verharren, als Konkursforderung zu befriedigen hat, so muß dem Vertretenen, der sein Recht der Genehmigung noch nicht verloren hat, auch noch nach der Konkursöffnung die Genehmigung mit der Wirkung des Besitz- und Eigentumserwerbes der Konkursmasse gegenüber zustehen.

Vgl. Zimmermann, a. a. O. S. 240.

Denn die Konkursmasse vermöchte durch ihre Besitzveränderungshandlungen die Wirkungen der Genehmigung nicht zu vereiteln, ohne sich selbst für das hierdurch Entzogene im vollen Umfange gemäß §. 52 R.D. ersatzpflichtig zu machen. Auch nach preussischem Rechte gilt aber für den Besizerwerb durch einen auftragslosen Vertreter gemäß §. 239 A.L.R. I. 13 und §. 45 A.L.R. I. 7 die Zurückbeziehung der nachträglichen Genehmigung des Vertretenen auf den Zeitpunkt der Besitzergreifung der Vertreters.

Vgl. Entsch. des preussischen Obergerichtes. Bd. 50 S. 44 flg.

Wenn man nun aber auch nach preussischem Rechte Bedenken tragen will, den Fall, daß der nunmehrige Vertreter die Sache zuvor für sich besaß, also das *constitutum*, lediglich den allgemeinen Grundsätzen über den Besizerwerb durch Stellvertreter zu unterstellen, weil das Landrecht gemäß den §§. 71 flg. I. 7 den Erwerb durch *constitutum* im Sinne eines Konsensualvertrages zwischen dem bisherigen Besizer und demjenigen, der durch dessen Erklärung es nunmehr werden sollte, auffasse,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Straff. Bd. 9 S. 184 flg.,

so ist doch auch, sofern es wegen der Natur der Willensvereinigung als einer handelsgeschäftlichen einer besonderen Form nicht bedarf, dem Vertragscharakter entsprochen, sobald zu der Bethätigung des Vertreterwillens die Genehmigung des Vertretenen hinzugekommen ist, während jene Auffassung der Anwendung der Grundsätze über die Geschäftsführung ohne Auftrag, soweit es sich darum handelt, das Gebundensein des bisherigen Besizers an die einmal erfolgte Umwandlung seines Besitzwillens in den des Vertreters für einen Dritten bis zu dessen Genehmigung zu begründen, nicht entgegenzustehen vermag.

Das erhebliche Bedenken gegen die Zuerkennung des Eigentumes an dem in das Couvert gelegten Gelde an Kläger mit der vom Be-

rufungsgerichte gegebenen Begründung ergibt sich vielmehr bei Anstellung der Erwägung, ob denn nicht auch nach preussischem Rechte, ebenso wie dies bereits für das gemeine Recht angenommen worden ist, vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 181,

das constitutum zu seiner Wirksamkeit eines mit dem auf die Eigentumsübertragung gerichteten Rechtsgeschäfte verbundenen zweiten Rechtsgeschäftes, welches auf Belassung der Sache in der Innehabung des Übertragenden gerichtet ist, bedarf, sodas die Umwandlung des bisherigen Besitzes in Detention nicht ein auf Willkür beruhendes und beliebig verwendbares Surrogat der thatsächlichen Übergabe, weil solche noch nicht erfolgen kann oder soll, sondern zur Ersparung der Weitläufigkeit einer doppelten Übertragung lediglich eine Gestaltung des Besitzverhältnisses entsprechend den auf solche zweifache Übertragung gehenden Richtungen zweier Rechtsgeschäfte ohne äußere Übergabeakte, konstruktiv durch die Grundsätze von dem Besizerwerbe durch Stellvertreter vermittelt, ist. Die Sp.'schen Erben behielten das Geld nicht deshalb für Kläger, weil ein Aufbewahrungs- oder Pfandgeschäft in betreff dieses Geldes geschlossen werden oder dieses Geld unter ein bereits bestehendes Aufbewahrungs- oder Pfandverhältnis fallen sollte und dies die causa bildete, weshalb das Geld nicht abgeschickt, sondern behalten wurde. Ein Interesse des Klägers, vermöge dessen die Sp.'schen Erben verpflichtet gewesen wären oder sich hätten verpflichten sollen, das Geld, statt es ihm einzusenden, für ihn aufzubewahren, wie es bei einer Niederlegung von Papieren bei einem Bankier insbesondere zum Zwecke sicherer Aufbewahrung oder möglicher baldiger Verwendung oder der Einhebung der Zinscoupons besteht, existierte nicht. Kläger behauptet selbst, das Geld habe ihm am 1. August gezahlt werden sollen. Sp. verwaltete nach dem bestandenen Kommissionsverhältnisse nicht bares Geld für den Kläger. Es ist nicht ersichtlich, daß er nach den bestandenen Gepflogenheiten bei Vereinnahmung von Erlösen für im Auftrage des Klägers verkaufte Wertpapiere desselben in eine andere Beziehung zu demselben als die eines Summenschuldners getreten wäre. Ebenso wenig konnten die Sp.'schen Erben das Geld, wie etwa ein Depot in Wertpapieren im Kommissionsgeschäfte, als solches für ihre Forderungen zu behalten, berechtigt sein wollen. Das Verkaufsgeschäfte war ausgeführt, und, da die anderen schwebenden Geschäfte unausgeführt blieben, war Kläger in Höhe des

ganzen Betrages der Forderungsberechtigte. Die Sp.'schen Erben behielten das Geld, weil sie behufs Erhaltung des status quo im Hinblick auf den nahen Konkursausbruch das wirkliche Fortgeben des Geldes scheuten. Sollte die vorgenommene Besitzübertragung sie in die Lage setzen, durch dieses Geld ihre Verpflichtung aus der Vereinnahmung des Kaufpreises der Dortmund-Gronauer Aktien gegen Kläger zu erfüllen, so mußten sie freilich das Geld bewahren. Ein als Depositum oder Bankierdepot anzusprechendes selbständiges Rechtsgeschäft wurde hierdurch aber nicht begründet.

Das Berufungsurteil stellt sich indessen aus anderen Gründen als richtig dar. Die 25 Dortmund-Gronauer Aktien à 600 *M.*, in betreff deren Kläger dem Sp. den Auftrag zum Verkaufe per Ultimo Juli 1887 erteilt hatte, und welche in Erfüllung des infolge dieses Auftrages von Sp. geschlossenen Verkaufes Ende Juli oder am 1. August 1887 an den Bankier H. geliefert wurden, waren Eigentum des Klägers. . . .

Durch Abschluß des aufgetragenen Vertrages per Ultimo Juli 1887 hörten sie nicht auf, sein Eigentum zu sein. Die Berechnung des Kontostandes in dem Sp.'schen Schreiben vom 21. Juli 1887, nach welcher gegen den Verkaufspreis dieser Aktien und einen Verkaufspreis für andere Effekten der Einkaufspreis für ebenfalls per Ultimo Juli 1887 gekaufte 15000 *M.* andere Effekten in Gegenrechnung gestellt wurde, sodas Kläger, wenn neue Aufträge nicht erfolgten und ultimo Juli die ordnungsmäßige Erledigung der angegebenen Geschäfte durch Lieferung der verkauften und Empfangnahme der gekauften Effekten erfolgte, nur 1514,85 *M.* bares Guthaben und 15000 *M.* in anderen Effekten zu empfangen hatte, war nur von einer vorläufigen, die derzeitige rechnerische Lage kennzeichnenden Bedeutung. . . .

Das klägerische Eigentum an den Dortmund-Gronauer Aktien mochte bedeutungslos werden, wenn bei verbleibender Solvenz des Sp. ultimo Juli alle aufgetragenen Geschäfte ordnungsmäßig erledigt wurden. Aber es behielt seine Bedeutung, wenn sich noch bis ultimo Juli die Verhältnisse des Sp. als des Kommissionärs derartig änderten, das bei einer Vereinnahmung des Verkaufserlöses für diese Aktien seitens des Sp. zu eigenem Vermögen die Forderung des Klägers auf Zuführung des entsprechenden Betrages ganz oder teilweise ge-

fährdet erschien, während Kläger gerade auf diese Forderung angewiesen blieb, weil diejenigen anderen aufgetragenen Geschäfte, durch deren Erfüllung mit entsprechender Auslieferung abgenommener Aktien an Kläger der Erlös der verkauften Dortmund-Gronauer Aktien hätte zur Verwendung kommen können, entweder durch spätere Realisierungsaufträge erledigt worden waren oder eben wegen der veränderten Verhältnisse des Kommissionärs nicht zur Erfüllung kommen konnten. Wäre Sp. bereits vor ultimo Juli 1887 in Konkurs verfallen, so hätte nicht seine Konkursmasse, während sie die Abnahme der anderen Effekten und Lieferung derselben an Kläger unterließ, mittels Verwendung der klägerischen Dortmund-Gronauer Aktien den Kaufpreis für den Verkauf dieser Aktien bei H. für sich einziehen und behalten, den Kläger aber auf Geltendmachung einer Konkursforderung wegen seiner Ansprüche verweisen können. Konnte oder wollte die Konkursmasse den Kläger nicht in der Weise voll befriedigen, wie es der Erfüllung aller aufgetragenen Geschäfte und der auf solcher beruhenden Abrechnung am Ultimo Juli 1887 entsprach, so mußte sie das Eigentum des Klägers an den Dortmund-Gronauer Aktien respektieren und, weil es sein Eigentum war, das sie zur Erfüllung des Kaufgeschäftes mit H. verwenden wollte, ihm den empfangenen Preis herausgeben, soweit sie nicht selbst ein Guthaben des Sp. aus dem Geschäftsverkehr mit Kläger an diesen geltend machen konnte. In entsprechender Weise hatte aber auch nach den Erfordernissen der Vertragstreue der Kommissionär selbst bei der Kenntnis seiner bevorstehenden Zahlungseinstellung und der Gefährdung des Rechtes des Kommittenten durch dieselbe zu handeln, indem er entweder dem Kläger die Erfüllung des Verkaufsgeschäftes mit H. unter Herausgabe der Dortmund-Gronauer Aktien an ihn überließ oder bei eigener Übergabe der Aktien an H. den Kaufpreis bei diesem stehen ließ, damit Kläger entsprechend Art. 368 Abs. 2 H.G.B. die Forderung auf den Kaufpreis gegenüber den anderen Gläubigern als die seinige geltend machen konnte, oder indem er die Geldstücke, in welchen der Kaufpreis bezahlt wurde, lediglich als Stellvertreter des Klägers in Besitz nahm. Eine Gepflogenheit im Kommissionsverkehr des Klägers und Sp., für die Verkaufserlöse dem Kläger zu Eigentum gehörigen Kommissionsgutes statt der Wahrung des Eigentumes des Kommittenten auch in betreff der Geldspezies des Verkaufserlöses die Summenschuld des Kommissionärs

für ausreichend zu erachten, konnte nur so lange als zur Geltung bestimmt angesehen werden, als nach den Verhältnissen des Kommissionärs seine Summenschuld dem Kommittenten thatsächlich genügende Sicherheit gewährte. Es war deshalb vollkommen der Sachlage entsprechend, wenn die Sp.'schen Erben nach Erlangung der Überzeugung von der vorhandenen Unterbilanz des Geschäftes bedenklich wurden, ob noch über die klägerischen Dortmund-Gronauer Aktien zur Erfüllung des per ultimo Juli zu effektuierenden Verkaufsgeschäftes von ihnen verfügt werden könnte, und es war der Rat des von der Sachlage unterrichteten Konkursverwalters C. durchaus zutreffend, wonach die Sp.'schen Erben, da sie bei der Lage des Geschäftes verpflichtet seien, alles in statu quo zu erhalten, das für die Lieferung der Dortmund-Gronauer Aktien vom Käufer eingehende Geld besonders einpacken und als Eigentum des Klägers bezeichnen sollten. Da aber die Sp.'schen Erben den Rat des C. befolgten, so muß angenommen werden, daß sie auch schon von dem Zeitpunkte ab, in welchem das Kaufgeld ihrem Kassierboten seitens des Käufers eingehändigt wurde, dieses Geld lediglich für Kläger als dessen Vertreter in Besitz nehmen wollten. Die rechtliche Möglichkeit solcher Besitzergreifung für einen Anderen, wenn auch der in Besitz Stehende dem Tradenten gegenüber auftritt, ohne jenen Willen, den Besitz sofort als Vertreter eines Dritten zu ergreifen, diesem kundzugeben, besteht, wie sie für das gemeine Recht überwiegend anerkannt wird,

vgl. Bremer in Zeitschr. für Civilrecht und Prozeß N. F. Bd. 20 S. 43 flg.; Exner, a. a. O. S. 129; Randa, Besitz S. 471; Meischelder, Besitz S. 274,

auch für das preussische Recht,

Vgl. Dernburg, Preuß. Privatrecht 4. Aufl. Bd. 1 S. 370.

Bei dem Abnehmer der verkauften Effekten, der dafür den Kaufpreis übergiebt, läßt sich mangels der Aufzeichnung besonderer Umstände in bezug auf die Übertragung des Geldes kein anderer Wille annehmen, als der, dem Lieferer der Effekten gegenüber unter Befreiung von der Kaufgeldschuld sein Eigentum an dem Gelde aufzugeben, während es für ihn ohne Interesse ist, ob dieser den Besitz und das Eigentum für sich oder für einen Dritten antritt.

. . . Haben aber die Sp.'schen Erben das gezahlte Kaufgeld gleich vom Zeitpunkte der Zahlung an für Kläger in Besitz genommen,

woran sie auch der Umstand nicht zu verhindern vermochte, daß die empfangene Summe um einen unbedeutenden Betrag dasjenige, was Kläger zu bekommen hatte, überstieg, indem der überschießende Betrag später davon abgefordert werden konnte, so fragt es sich nur noch, ob die Wirkung dieser Handlung zu Gunsten des Klägers sodann wieder dadurch vereitelt worden ist, daß der Geldbetrag zunächst, als er in das Sp.'sche Geschäft überbracht wurde, daselbst in die Geschäftskasse zu anderem daselbst befindlichen Gelde ohne Absonderung von diesem gelegt und erst einige Stunden später aus dieser Kasse ein dem dem Kläger zukommenden Verkaufserlöse entsprechender Betrag entnommen und in das Couvert verschlossen worden ist.

Allerdings gilt auch für das preußische Recht,  
vgl. §§. 45. 46 A.L.R. I. 15; Bornemann, Preuß. Civilrecht  
Bd. 2 S. 146; Dernburg, Preuß. Privatrecht 4. Aufl. Bd. 1  
S. 461 Note 3, S. 593 Note 2; Förster-Eccius, Preuß. Privat-  
recht 5. Aufl. Bd. 3 S. 277,

der gemeinrechtliche Grundsatz, daß bei barem Gelde der Besitz- und Eigentumsverlust eintritt, wenn die Geldstücke in die Gewahrsam eines Anderen gelangen und daselbst in folge der Vermischung mit anderem Gelde ihre Unterscheidbarkeit verlieren. Dieser Satz, für den die l. 78 Dig. de solut. 46, 3 die Voraussetzung ausspricht, daß die nummi in scio vel invito domino in die Gewahrsam des Anderen gelangt sind, schließt die rechtliche Möglichkeit der Begründung eines Miteigentums nicht aus, falls mehrere im Eigentume verschiedener Personen stehende Geldbeträge von den Eigentümern mit dem Willen zusammengeworfen werden, ein Miteigentum an dem Gesamtgeldbestande nach Bruchteilen entsprechend der Höhe der bisherigen getrennten Geldbestände zu begründen. Entspricht dem hierauf gerichteten Willen des einen Eigentümers, der seinen Geldbestand dem des anderen Eigentümers so, daß er in die Gewahrsam des letzteren tritt, zuführt, nicht auch der Wille des letzteren, so wird freilich jener Wille wirkungslos bleiben und der angeführte Rechtsatz in Kraft treten. Im vorliegenden Falle waren aber die Sp.'schen Erben, während sie den Käuferlös für die Dortmund-Gronauer Aktien für den Kläger bejaßen, zugleich Eigentümer der Geschäftskasse, in welche jenes Geld gethan wurde, bezw. des darin befindlichen Geldbestandes, mit welchem es vermischt wurde. Daß dieselben den Willen gehabt hätten, während

sie doch im Interesse des Klägers und zu seiner Sicherung dem Erlöse für die Aktien dieselbe rechtliche Sonderstellung bereiten wollten, welche bisher die Aktien selbst gehabt hatten, in Vereitelung des Erfolges des bis dahin zu diesem Zwecke Geschehenen durch das Bringen des Geldes zur Kasse nunmehr sich das Eigentum desselben zuzuwenden, kann nicht angenommen werden. Es läßt sich nur annehmen, daß sie in der Meinung gehandelt haben, durch dieses einstweilige Legen des Geldes in die Kasse die gewollte Sonderung nicht zu beeinträchtigen. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, jene Zuführung des Geldes zur Geschäftskasse in einem Sinne zu verstehen, vermöge dessen gegenüber der objektiv unvermeidlichen Wirkung des Zusammenwerfens der Geldbeträge der Wille der Handelnden, den Besitz und das Eigentum des Klägers an dem vereinnahmten Kaufgeldbetrage demselben zu erhalten, soweit als möglich, seine Geltung behält. Dies geschieht bei der Annahme der Begründung eines Miteigentums. Dieselbe erscheint umsoneniger bedenklich, als entsprechend der Absicht der Sp.'schen Erben, den bisherigen Zustand bis zur unvermeidlichen Konkursöffnung unverändert zu erhalten, die Geschäftskasse zu Herausgabe von Geld nicht mehr bestimmt gewesen sein dürfte, wie denn auch Beklagte selbst behauptet, daß bei der Konkursöffnung derselbe Kassenbestand, wie zur Zeit der Zuführung des Aktienkaufserlöses, vorhanden gewesen sei. Auch kann nicht behauptet werden, daß mit Annahme solchen Miteigentums den Sp.'schen Erben der Wille einer rechtlichen Gestaltung untergeschoben werde, den sie nicht gehabt hätten. Bringen mehrere Eigentümer mit Willen Geldbestände derartig zusammen, daß die Geldstücke ununterscheidbar werden, und hat doch jeder von ihnen den Willen, den Anderen zum Eigentümer des Ganzen zu machen, so entsteht wie bei jeder unlösbaren Vereinigung gleichartiger Stoffe verschiedener Herren in folge der verlorenen Selbständigkeit der dem einzelnen Herrn gehörig gewesenen Stoffe eben Miteigentum an dem Ganzen, gerade wie dieses Ergebnis bei Geldstücken dann eintreten muß, wenn mehrere Haufen von Geldstücken, die verschiedenen Eigentümern gehören, zusammengeworfen sind, ohne daß sich ermitteln läßt, welcher der beiden früher für sich liegenden und in verschiedenem Gewahrsam gewesenen Haufen der den Anderen aufnehmende und welcher der aufgenommene gewesen ist. Der übereinstimmende Wille eines jeden der Eigentümer, seine Gelder mit

denen des Anderen zu vermischen, aber das Eigentum am Ganzen nicht dem Anderen zu überlassen, genügt zur Begründung des Miteigentums. Demnach war die einige Stunden später geschehene Aussonderung des dem Käuferlöse für die Dortmund-Gronauer Aktien, soweit er dem Kläger zukam, entsprechenden Geldbetrages die reale Teilung des bis dahin bestandenen Miteigentumes und die ausgetheilten Gelder wurden Alleineigentum des Klägers. . . .

Die Beklagte hat aber ein Guthaben des Sp. aus dem Geschäftsverkehr mit Kläger, wegen dessen sie den Geldbetrag zurückbehalten könnte, nicht geltend gemacht.“