

34. Handelt ein Bankier, der in Ausführung eines Auftrags Wertpapiere für einen Kunden gekauft und ohne Nummernangabe für diesen in Verwahrung genommen hatte, wenn er, nachdem diese Wertpapiere abhanden gekommen waren, für sie andere beschaffte und in die mit dem Namen des Kunden bezeichnete Mappe oder Schleiße legte, als Vertreter des Kunden auf Grund des ursprünglichen Kommissionsauftrags, und ist demnach in einem solchen Verfahren ein nach dem gegebenen Sachverhalte gemäß § 181 B.G.B. rechtswirksames Kontrahieren des Bankiers als Vertreters des Kunden mit sich selbst zu finden? Wird der Kunde in einem solchen Falle gemäß §§ 929, 930 B.G.B. Eigentümer der neu beschafften Wertpapiere?

II. Zivilsenat. Ur. v. 4. Juli 1902 i. S. L. (Bl.) w. S. Konkursm. (Bekl.). Rep. II. 117/02.

- I. Landgericht Breslau.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Am 11. März 1901 wurde über das Vermögen des Bankiers S. in Breslau das Konkursverfahren eröffnet. Seit mehreren Jahren

stand der Kläger, der Rittergutsbesitzer T. zu Bogorzela, mit H. berart in Geschäftsverbindung, daß dieser als sein Kommissionär für ihn Wertpapiere kaufte, verkaufte, auch als Selbstkontrahent an ihn lieferte und, wie Kläger behauptet, auf generelle Weise und geschäftlichen Usancen entsprechend, für ihn in einer mit des Klägers Namen bezeichneten Mappe bezw. Schleife verwahrte. In eine solche Schleife legte H. am 4. März 1901 eine von ihm am 2. Februar 1901 gekaufte Aktie der Schlesiſchen Bodenkredit-Aktienbank Nr. 1536 über 1200 *M*, nachdem er im Jahre 1899 als Kommissionär des Klägers für diesen 60600 *M* solcher Aktien gekauft hatte, solche aber nach der klägerischen Behauptung im Geschäftsbetriebe des H. demnächst verwendet worden waren. Der Gemeinschuldner H. wurde bald nach dem 4. März 1901 flüchtig. Kläger behauptete, durch die Einlegung der Aktie in die für die Aufnahme seiner Wertpapiere bestimmte Schleife seitens des H. habe er das Eigentum an dem Wertpapiere erworben und erhob demgemäß Klage auf Anerkennung seines Eigentums an der bezeichneten Aktie und auf deren Herausgabe.

Das Landgericht zu Breslau wies die Klage ab, und die hiergegen eingelegte Berufung wurde vom Oberlandesgericht daselbst zurückgewiesen. Das letztere Urteil wurde auf Revision des Klägers vom Reichsgericht aufgehoben aus folgenden

Gründen:

„Die Revision mußte für begründet erachtet werden.

Es ist zunächst allerdings rechtlich zutreffend, wenn das Oberlandesgericht ausführt, daß es für die Entscheidung der vorliegenden Sache unerheblich ist, ob der Kläger Eigentümer der von dem Gemeinschuldner H. auf Grund des diesem vom Kläger erteilten Kommissionsauftrags für ihn im Jahre 1899 gekauften und demnächst in Verwahrung genommenen 60600 *M* Aktien der Schlesiſchen Bodenkredit-Aktienbank gewesen ist, ob insbesondere bezüglich des Eigentumserwerbs an diesen Aktien Bedenken aus den einschlägigen Bestimmungen des zur Zeit des Erwerbs jener Aktien in Geltung gewesenen preußischen Allgemeinen Landrechts herzuleiten sind, da es lediglich darauf ankommt, ob der Kläger zur Zeit der Konkursöffnung Eigentümer der von ihm vindizierten, von H. kurz vor der Konkursöffnung in eine mit dem Namen des Klägers versehene Schleife gelegten Aktie Nr. 1536 der genannten Aktienbank war.

Das Oberlandesgericht hat die auf Abweisung der Klage lautende Entscheidung des Landgerichts, im wesentlichen übereinstimmend mit dessen Gründen, um deswillen für gerechtfertigt erachtet, weil der Eigentumsvererb für den Kläger nur gemäß § 181 B.G.B. durch einen Vertrag des H. als Vertreters des Klägers mit sich selbst hätte bewirkt werden können, es in dieser Hinsicht aber, da der Kommissionsauftrag durch die Anschaffung der früheren Aktien seine Erledigung gefunden habe, und nur noch ein Verwahrungsauftrag in Frage gestanden habe, jedenfalls an dem nach jener Bestimmung erforderlichen Vertretungsverhältnis gefehlt habe.

Diesen Ausführungen kann in rechtlicher Hinsicht nicht beige-  
pflichtet werden. Wenn H. nach der ersten Anschaffung der 60600 *M* Aktien, bezüglich deren eine Angabe der Nummern weder verabredet war noch vom Kläger jemals beansprucht worden ist, und, nachdem die früheren Aktien — einerlei wie — abhanden gekommen waren, zum Zwecke des teilweisen Ersatzes eine neue Aktie für den Kläger beschaffte, so ist es nicht richtig zu sagen, daß dieses nicht noch in Ausführung des früheren Kommissionsauftrags geschehen sei. Die Ausführung desselben durch die frühere Beschaffung der Aktien war durch das dem Kläger nicht bekannte Abhandenkommen der Aktien in Wegfall gekommen. Die Wiederbeschaffung einer neuen Aktie zum teilweisen Ersatz war demnach, da sich insoweit Auftrag und Ausführung inhaltlich deckten, lediglich eine teilweise Ausführung des ursprünglichen Auftrags. Damit ist aber ein Vertretungsverhältnis, wie es § 181 a. a. D. erfordert, unbedenklich gegeben. Im übrigen liegen auch die weiteren Voraussetzungen dieses Paragraphen, sowie die Erfordernisse der zum Eigentumsübergang erforderlichen Besitzübertragung durch *constitutum possessorium* gemäß § 930 B.G.B. vor. Daß der Kläger, nachdem die früheren Aktien abhanden gekommen waren, einen Anspruch auf Beschaffung anderer Aktien gegen H. hatte, bestreitet auch das Oberlandesgericht nicht, und es ist das rechtlich unbedenklich; daß der Kläger tatsächlich nicht in der Lage war, dieses geltend zu machen, weil ihm das Abhandenkommen der Aktien nicht bekannt war, worauf das Oberlandesgericht gleichfalls Gewicht gelegt hat, ist unerheblich; es ändert dieser Umstand daran nichts, daß die Neubeschaffung der Aktie und die Einlegung in die Schleiße des Klägers, wenn sie erfolgte, ausschließlich in der Er-

fällung einer Verbindlichkeit des H. dem Kläger gegenüber bestanden. Die vom Oberlandesgerichte aber vermifste, nach § 930 a. a. O. zum Eigentumsübergang erforderliche Vereinbarung zwischen H. als ursprünglichem Eigentümer der streitigen Aktie und dem Kläger über ein Rechtsverhältnis, vermöge dessen der Erwerber den mittelbaren Besitz erlangt, ist in dem aus der Einlegung der Aktie in die mit dem Namen des Klägers versehene Schleife gemäß § 181 sich ergebenden Vertrage des H. als dessen Vertreters mit sich selbst zu finden.

Vgl. Staub, 6. und 7. Aufl., Anm. 33 zu § 383.

Danach ist die Annahme begründet, daß der Kläger vor der Konkursöffnung Eigentümer der streitigen Aktie Nr. 1536 geworden ist. Einer Erörterung der Frage, ob nicht, wie die Revision eventuell geltend macht, dasselbe Ergebnis abgesehen von § 181 sich auch aus dem Gesichtspunkte der negotiorum gestio gemäß den §§ 174 und 184 B.G.B. ergeben würde, bedarf es danach nicht.

Gleichwohl kann, obschon an sich das Eigentumsrecht des Klägers den Klagenanspruch begründet, nicht zu Gunsten desselben durcherkannt werden; es muß vielmehr unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Zurückverweisung an das Berufungsgericht erfolgen, weil der Konkursverwalter auch noch den Einwand der Anfechtung aus den §§ 30 Nr. 2 und 31 Nr. 1 R.D. erhoben hatte, und hierüber noch unter Erörterung der bezüglichen tatsächlichen Verhältnisse Entscheidung zu treffen sein wird.“