

48. Ist der Verzicht auf Übersendung des Stückerverzeichnisses nach § 3 Abs. 2 des Depotgesetzes vom 5. Juli 1896 „ausdrücklich“ erklärt, wenn in der Erklärung der Gegenstand des Verzichts nur durch Verweisung auf die Bestimmungen des Gesetzes bezeichnet ist? Kann die Erklärung des Kommittenten, daß er das Geschäft als nicht für seine Rechnung abgeschlossen zurückweise (§ 4 Abs. 1 des Gesetzes) schon vor Ablauf der dreitägigen Nachfrist wirksam abgegeben werden, wenn der Kommissionär bereits vorher die Übersendung des Stückerverzeichnisses abgelehnt hat? Ist der Prozeßbevollmächtigte für die Aufforderung zur Übersendung des Stückerverzeichnisses legitimiert?

I. Zivilsenat. Urte. v. 13. Februar 1907 i. S. B. (Bekl.) w. B.-M. Bank (Kl.). Rep. I 348 u. 444/06.

- I. Landgericht Düsseldorf.
- II. Oberlandesgericht Köln.

Mit der Klage war eine angebliche Schuld der Beklagten für Aktienanschaffungen eingefordert, die die Klägerin gemäß der Einkaufsaufträge der Beklagten vom 8. und 13. März 1900 ausgeführt haben wollte. Die Beklagte hatte neben anderen Verteidigungen den Einwand erhoben, daß sie nach § 4 Abs. 1 des Depotgesetzes die Geschäfte nicht anzuerkennen brauche. Die Ablehnung dieses Einwandes durch den Berufungsrichter ist vom Reichsgerichte mißbilligt worden. Im übrigen ergibt sich der einschlagende Sachverhalt aus den Gründen:

... „Das Berufungsgericht hat den Einwand der Beklagten, daß sie wegen verspäteter Mitteilung des Nummernverzeichnisses von den Geschäften wirksam zurückgetreten sei, zurückgewiesen, weil die Beklagte auf diese Mitteilung gültig verzichtet gehabt und gegenüber diesem Verzicht die Mitteilung des Nummernverzeichnisses nur noch unter Erfüllung ihrer eigenen Vertragspflichten habe fordern dürfen. Die Revision will zunächst das letztere nicht gelten lassen. Allein insofern ist den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts einfach zuzustimmen. Weiter aber scheidet die Annahme an, daß ein gültig erklärter Verzicht vorgelegen habe.

Die Verzichtserklärungen sind enthalten in den vom Ingenieur H. unter Benutzung gedruckter Formulare erteilten schriftlichen Aufträgen vom 8. und 13. März 1900. Der auf den Verzicht bezügliche vorgedruckte Inhalt des Formulars lautet im Zusammenhange des Kontextes:

„Zugleich ermächtige ich die B.-M. Bank, Düsseldorf, an Stelle der auf Grund vorstehender Aufträge anzuschaffenden Wertpapiere gleichartige zurückzugewähren und entbinde dieselbe von den Bestimmungen der §§ 3 bis 5 des Gesetzes vom 5. Juli 1896.“

Wenn die Revision meint, diese Verzichtserklärungen hätten schon deshalb keine Bedeutung, weil der Ingenieur H. dazu keine Vollmacht der Beklagten gehabt habe, so kann sie damit allerdings keinen Erfolg haben. Es steht unbestritten fest, daß H. von der Beklagten im allgemeinen für die Erteilung der Aufträge bevollmächtigt war. Eine besondere Bevollmächtigung für die Erklärung des Verzichts ist nicht behauptet und wird auch von dem Berufungsgerichte nicht angenommen. Nicht zu beanstanden aber ist es, wenn es die allgemein gegebene Vollmacht auch auf diesen zu der Auftragserteilung gehörigen Akt bezieht. Die Ansicht der Revision, die auch schon in den Instanzen von der Beklagten vertreten war, daß es für die Verzichtserklärung einer Spezialvollmacht bedurft hätte, findet im Gesetze keinen Grund. Das Depotgesetz trifft Bestimmungen über Form und Inhalt des Verzichts; die Frage, ob die dem § 3 entsprechende Verzichtserklärung für die Beklagte bindend sei, beantwortet sich nach den allgemeinen Grundsätzen über die Vertretung und Vollmacht (§§ 164 flg. B.G.B.). Eine besondere Form der Vollmacht war danach nicht erforderlich (§ 167 Abs. 2). Ebensovienig kann der Revision darin Recht gegeben werden, daß die Verzichtserklärungen deshalb nicht genügen könnten, weil sie nur durch Unterschrift eines gedruckten Formulars abgegeben seien. Nach § 3 Abs. 2 des Depotgesetzes muß der Verzicht „schriftlich“ erklärt sein. Daß diesem Erfordernisse durch die schriftliche Unterzeichnung eines Formulars nicht entsprochen sei, ist eine durch das Gesetz nicht gerechtfertigte Behauptung der Revision.

Vgl. Nießer, Das Bankdepotgesetz 2. Aufl. S. 28, verbunden mit S. 49 Anm. 1; Lusenky, Gesetz vom 5. Juli 1896 2. Aufl. S. 67; Eder, Die rechtliche Natur des Bankverwahrungsdepots S. 50, 61; B.G.B. § 126 Abs. 1.

Für zutreffend dagegen muß der Angriff gehalten werden, daß die Verzichtserklärungen ihrem Inhalte nach nicht genügen könnten.

Nach § 3 Abs. 2 des Gesetzes ist der Verzicht nur wirksam, wenn er „ausdrücklich“ erklärt wird. Das Berufungsgericht will in dieser Ausdrücklichkeit nur den Gegensatz zu der Willenserklärung durch konkludente Handlungen, der sog. stillschweigenden Willenserklärung, finden und hält — von diesem Standpunkte aus mit Recht — die Verzichtserklärungen für „ausdrücklich“. Diese Auslegung ist rechtsirrtümlich. Das Wort „ausdrücklich“ muß in einem engeren Sinne verstanden werden. Auch das Bürgerliche Gesetzbuch spricht an einigen Stellen — §§ 164, 244, 700 — von „ausdrücklicher“ Erklärung. Darüber, was die Willenserklärung zu einer ausdrücklichen mache und namentlich, was als der begriffliche Gegensatz zur ausdrücklichen Willenserklärung zu denken sei, besteht weder im allgemeinen Übereinstimmung, noch hat der Ausdruck an den einzelnen Stellen, wo er vorkommt, eine übereinstimmende Auslegung gefunden. Das kann hier dahingestellt bleiben. Denn der Ausdruck hat überhaupt keine sichere und für alle Fälle gleiche, technische Bedeutung. Es muß im einzelnen Falle geprüft werden, was der Gesetzgeber damit gemeint habe. Diese Notwendigkeit besteht ganz besonders für den Sprachgebrauch des Gesetzes vom 5. Juli 1896, das mit seinen gleichmäßigen Vorschriften in § 2 für die Ermächtigung, in § 3 für den Verzicht eigenartige Zwecke verfolgt. Ohne Berücksichtigung dieser Gesetzesabsichten kann hier die Auslegung des an sich mehrdeutigen Wortes „ausdrücklich“ zu keinem richtigen Ergebnisse führen.

Über die Zwecke, die das Gesetz mit seinen Bestimmungen über Form und Inhalt der Ermächtigung und des Verzichtes erreichen will, gibt die Begründung zum Entwurfe — Drucksache Nr. 14 des Reichstages, 9. Legislaturperiode IV. Session 1895/97 — deutliche Auskunft. Es kommen vor allem in Betracht die Stellen:

Seite 79/80: . . . „Ein Verzicht auf das Nummernverzeichnis wird deshalb von Voraussetzungen abhängig zu machen sein, welche Gewähr dafür bieten, daß der Kunde bei der Erklärung dieses Verzichtes sich der Bedeutung und der Folgen des Verzichtes wohl bewußt war. Aus dieser Erwägung wird sowohl einem formlos erklärten Verzicht . . . die Gültigkeit zu versagen sein, als einem allgemeinen Verzicht, weil sonst leicht der Fall ein-

treten könnte, daß durch Aufnahme einer entsprechenden Klausel in die Geschäftsbedingungen . . . die Vorschrift wegen des Stückeverzeichnisses unwirksam gemacht, und die beabsichtigte Sicherung des Publikums, namentlich für den weniger erfahrenen Teil desselben, vereitelt würde . . . "

Seite 87 zu § 2: "Die Vorschrift, daß die . . . Ermächtigungserklärung . . . ausdrücklich abgegeben werden müsse, bezweckt . . . eine klare, unzweifelhafte Ausdrucksweise zu fordern, um zu verhindern, daß aus unklaren, in ihrer Bedeutung dem Hinterleger nicht genügend zum Bewußtsein gelangten Ausdrücken in den ihm zur Anerkennung vorgelegten Schriftstücken, namentlich in sog. Geschäftsbedingungen, ein von demselben nicht gewollter Verzicht hergeleitet werden kann . . . "

Vgl. S. 75 daselbst.

In dem Falle, wo der Hinterleger oder Verpfänder (§ 2) oder der Kommittent (§ 3) gewerbmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, hält es das Gesetz nicht für erforderlich, besondere Schutzvorschriften aufzustellen. Für diese Personen gelten die beschränkenden Bestimmungen über die Wirksamkeit der Ermächtigung und des Verzichts nicht. Andere Hinterleger und Verpfänder sowie Kommittenten aber sieht das Gesetz für schutzbedürftig an, und um hier den beabsichtigten Schutz „namentlich für den weniger erfahrenen Teil“ des Publikums mit Sicherheit zu erreichen, stellt es gleichmäßig an die Ermächtigung des § 2 wie an den Verzicht des § 3 Anforderungen nach drei Seiten: der Wortlaut der Erklärung muß feststehen — „schriftlich“ —, es muß feststehen, daß die Erklärung in jedem Falle besonders überlegt und gewollt ist — „für das einzelne Geschäft“ —, endlich muß sich aus dem Wortlaute mit Bestimmtheit ergeben, daß eine Ermächtigung oder ein Verzicht mit dem vom Gesetze vorgesehenen Inhalte gewollt sei — „ausdrücklich“. Für das letztere aber folgt aus der Begründung, wie es auch der Schutztendenz des Gesetzes durchaus entspricht, daß nicht schon das Wollen der Willenserklärung genügen soll, sondern daß der Erklärende sich auch des Inhalts, der Bedeutung seiner Willenserklärung bewußt, darüber im klaren sein muß. „Ausdrücklich“ heißt also hier, daß die Ermächtigung, der Verzicht in der Willenserklärung selbst den vollen, unzweideutigen Ausdruck gefunden haben muß. Und da nach der gesetz-

lichen Bestimmung die Willenserklärung schriftlich sein muß, so ergibt sich weiter, daß für die Beurteilung, ob die Ermächtigung oder der Verzicht inhaltlich dieser Anforderung genüge, nur die schriftliche Erklärung maßgebend sein kann. Nur so ist, soweit überhaupt erreichbar, die vom Gesetze angestrebte Garantie dafür gegeben, daß der Erklärende die Tragweite seiner Erklärung erkannt habe.

Bei dieser Auslegung ist es klar, daß ein Verzicht auf das Stückeverzeichnis, der nur, wie hier, durch Bezugnahme auf den — selbst nicht mitgeteilten — Inhalt des § 3 des Gesetzes erklärt wird, kein im Sinne des Gesetzes „ausdrücklich“ erklärter Verzicht sein kann. Er ist es schon durch diese Bezugnahme nicht; man braucht gar nicht Gewicht darauf zu legen, daß die Verzichtserklärung hier noch ein weiteres Moment der Unbestimmtheit dadurch erhalten hat, daß die Bezugnahme allgemein auf die Bestimmungen der §§ 3 bis 5 des Gesetzes gerichtet ist. Der Mangel der Erklärung wird auch nicht geheilt durch den Umstand, daß dem Ingenieur S., wie das Berufungsgericht angenommen hat, der Inhalt der angezogenen Gesetzesbestimmungen bekannt war; denn diese Kenntnis läßt sich nicht aus der schriftlichen Verzichtserklärung selbst entnehmen.

Daß Ermächtigungs- und Verzichtserklärungen mit bloßer Bezugnahme auf die einschlagenden Paragraphen den Anforderungen des Gesetzes nicht genügen, ist auch die Ansicht der berufensten Kommentatoren des Bankdepotgesetzes.

Vgl. Ruzensky a. a. D. S. 67 zu § 2 Anm. 3; Rießer a. a. D. S. 26 flg., S. 49 Anm. 1.

Ganz konsequent läßt Rießer die Bezugnahme zu, wenn zugleich der Wortlaut des angezogenen Paragraphen wiedergegeben ist. Solcher Formulare mit dem Abdrucke des einschlagenden Gesetzestextes bedienten sich nach v. Pechmann (das Reichsgesetz vom 5. Juli 1896 S. 63) schon 1897 die Münchener Bankiers. Damit wird die Behauptung der Klägerin, daß das von ihr benutzte Formular im Bankverkehr allgemein üblich sei, widerlegt. Zu vergleichen sind auch die von Rießer in den Anlagen 1 flg. (a. a. D. S. 106 flg.) gegebenen Beispielformulare. . . .

Die Unwirksamkeit der Verzichtserklärungen ist für die Entscheidung nur dann von Bedeutung, wenn die Beklagte in einer dem § 4 des Gesetzes entsprechenden Weise von ihrer Befugnis Gebrauch

gemacht hat, die Klaggeschäfte als nicht für ihre Rechnung geschlossen zurückzuweisen. Abschließende Feststellungen sind darüber noch nicht getroffen. Was aber die Beklagte in dieser Richtung behauptet und auch zum Teil die Klägerin nicht bestritten hat, genügt, um die Möglichkeit erkennen zu lassen, daß der Einwand der Beklagten begründet sei.

Behauptet und nicht bestritten ist, daß die Beklagte am 18. Juni 1900 und im Laufe des Rechtsstreites durch Schriftsatz vom 6. Oktober 1900 die Klägerin zur Vorlage der Stückeverzeichnisse aufgefordert hat. Damals war, da die Verzichtserklärungen nicht zu berücksichtigen sind, die Klägerin mit der Übersendung der Verzeichnisse längst im Verzuge. Die Übersendung hat aber unstreitig erst am 5. Dezember 1900 stattgefunden.

Für die Aufforderung vom 18. Juni 1900 ist nun behauptet, der Ingenieur S. habe an diesem Tage für sich und die Beklagte durch Rechtsanwalt C. von der Klägerin ein Nummernverzeichnis verlangt. Die Klägerin habe es am 19. Juni verweigert. Hierauf sei S. am 20. Juni von den fraglichen Geschäften zurückgetreten. Daß der Rücktritt erklärt sein soll, während es sich nach § 4 des Gesetzes, genau genommen, nicht darum, sondern nur um die Zurückweisung des Ausführungsgeschäfts handelt — Düringer und Hachenburg, Bd. 3 S. 374 bei oc — ist ohne Bedeutung, da dieser Sinn der Erklärung nicht zweifelhaft sein konnte und hier ohnedies keine noch weiter ausführbaren Aufträge in Frage stehen. Wohl aber wäre nach der eigenen Angabe der Beklagten die Erklärung vor Ablauf der dreitägigen Nachfrist des § 4 erfolgt und darum an sich verfrüht und daher rechtsunwirksam gewesen. Dem gegenüber kommt aber in Betracht, daß, wenn die angebliche Weigerung der Klägerin vom 19. Juni im Sinne einer endgültigen Ablehnung ergangen ist, die Klägerin also damit erklärt hat, daß sie von der gesetzlichen Nachfrist keinen Gebrauch machen wolle, auch die Beklagte für berechtigt angesehen werden muß, die Zurückweisungserklärung schon sofort nach dieser Weigerung und vor Ablauf der gesetzlichen Nachfrist abzugeben. Es greift der gleiche rechtliche Gesichtspunkt durch, der z. B. bei § 326 B.G.B. dahin geführt hat, bei entschiedener Erfüllungsweigerung des Gegners von dem Erfordernisse der Nachfristsetzung abzusehen (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 51 S. 347, Bd. 52 S. 150.)

Die zweite Aufforderung der Beklagten ist enthalten in ihrem Schriftsatz vom 6. Oktober 1900. Behauptet ist hierzu, daß der Rücktritt durch Brief vom 12. Oktober 1900 ausgesprochen worden sei. Ob hierbei die beiden Fristen des § 4 — die dreitägige Nachfrist und die dreitägige Präklusivfrist — eingehalten sind, läßt sich nicht mit Sicherheit erkennen. Die Möglichkeit ist aber vorhanden. Dabei kommt in Betracht, daß der Prozeßbevollmächtigte an sich nicht für legitimiert angesehen werden kann, die Aufforderung zur Übersendung des Stückeverzeichnis zu erklären oder in Empfang zu nehmen. Diese Aufforderung hat mit dem Prozesse selbst nichts zu tun. Für sie können die Gründe nicht verwertet werden, die in der Rechtsprechung maßgebend gewesen sind für die Erstreckung der Prozeßvollmacht auf die Abgabe und Entgegennahme von Erklärungen des materiellen Rechtes, die mit der Rechtsverfolgung oder der Rechtsverteidigung zusammenhängen.

Vgl. Urteil Rep. II. 569/05 vom 22. Juni 1906, Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 63 S. 413. . . .