

14. 1. Gerät der Kommissionär nach fruchtlosem Ablaufe der in § 3 Abs. 1 des Bankdepotgesetzes bestimmten Frist ohne weiteres in Verzug?

2. Gilt die Vorschrift des § 3 Abs. 2 des Bankdepotgesetzes auch dann, wenn nur auf Zeit auf die Übersendung des Stückeverzeichnisess verzichtet wird?

3. Begründet die in § 4 Abs. 1 des Bankdepotgesetzes vorgeschriebene Aufforderung zugleich die Inverzugsetzung des Kommissionärs im Sinne dieses Paragraphen, sofern diese bis zur Aufforderung noch nicht erfolgt ist?

Gesetz, betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere, vom 5. Juli 1896 §§ 3, 4.

I. Zivilsenat. Ur. v. 16. Oktober 1909 i. S. Nr. (Bekl.) w. v. W. (Kl.). Rep. I. 476/08.

I. Landgericht Stettin, Kammer für Handelsfachen.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger, ein Kaufmann, der keine Bank- oder Geldwechslergeschäfte betrieb, hatte die Beklagte, eine Bank in Stettin, beauftragt, für ihn *Albu-Shares* zu kaufen. Die Beklagte übersandte ihm am 27. Juni und am 15. Juli 1904 Abrechnungen über die nach Londoner *Usance* gekauften und abgenommenenen *General Mining Albu shares* mit dem Bemerkten, daß sie die Stücke für ihn in London verwahren lasse. Der Kläger erklärte sich mit den Abrechnungen einverstanden und erhob bis zum Jahre 1907 gegen die ihm von der Beklagten regelmäßig mitgeteilten Kontoauszüge keinen Widerspruch.

Nachdem ihn die Beklagte am 27. Juli 1907 mit Rücksicht auf den Kursrückgang der *Shares* zu einem entsprechenden Einschuße aufgefordert hatte, erklärte ihr der Kläger mit Schreiben vom 3. September 1907, er lasse den Kauf, weil ihm unrichtige Zusicherungen gemacht seien, nicht gelten und behalte sich die Rückforderung aller gezahlten Beträge vor. Er hielt hieran, als die Beklagte die Anfechtung als unbegründet zurückwies, fest, ersuchte aber mit Schreiben vom 25. Oktober 1907 unbeschadet dieses Standpunktes die Beklagte um Übersendung eines Stückeverzeichnisess. Die Beklagte erhielt dieses Schreiben am selben Tage. Am 29. Oktober 1907 zeigte ihr der Kläger an, er weise nunmehr, da sie die bisher unterlassene Übersendung des Stückeverzeichnisess auf die Aufforderung vom 25. Oktober nicht binnen der Frist von drei Tagen nach-

geholt habe, das Geschäft als nicht für seine Rechnung abgeschlossen zurück, behalte sich seine Ansprüche auf Schadensersatz vor, ersuche aber, da er trotzdem ein Interesse daran habe, nochmals um Übersendung des Verzeichnisses. Diese erfolgte am 30. Oktober 1907.

Demnächst übersandte der Kläger der Beklagten eine Abrechnung, worin er sein Guthaben auf 15 663,20 *M* berechnete, und klagte darauf einen Teilbetrag von 2700 *M* ein. Das Landgericht verurteilte die Beklagte gemäß dem Klagantrage. Ihre Berufung wurde zurückgewiesen. Auch die Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe:

„Das Oberlandesgericht hat in Übereinstimmung mit dem Landgerichte auf Grund der §§ 3 und 4 BDepG. der Klage stattgegeben. . . . Rechtlich einwandfrei geht es davon aus, daß die in § 3 für die Übersendung des Stückerzeichnisses vorgesehene Frist von drei Tagen, da von der Beklagten bei der Anzeige über die Ausführung des Auftrags ein Dritter als Verkäufer nicht namhaft gemacht worden sei, mit dem Ablaufe des Zeitraums begonnen habe, innerhalb dessen sie nach der Erstattung der Ausführungsanzeige die Stücke bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange ohne schuldhafte Verzögerung hätte beziehen können. Da die Geschäfte . . . am 27. Juni und 15. Juli 1904 ausgeführt, und die Stücke damals für den Kläger in London in Verwahrung genommen gewesen seien, so habe die Beklagte sie bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange unmittelbar nach der Erstattung der Ausführungsanzeige beziehen können und dem Kläger die Stückerzeichnisse alsbald und jedenfalls schon im Laufe des Juli 1904 übersenden müssen.

Dagegen kann der nachfolgenden Erwägung des Oberlandesgerichts nicht beigetreten werden: „Mit der Erfüllung der ihr obliegenden Verpflichtung kam die Beklagte durch Nichtübersendung des Stückerzeichnisses innerhalb der dreitägigen Frist ohne weiteres in Verzug, und der Kläger hatte es nicht nötig, sie wegen der Übersendung des Stückerzeichnisses erst zu mahnen.“ Zwar entspringt diese Erwägung aus derselben Ansicht, die im Urteile des erkennenden Senats vom 28. November 1900 (Entsch. in Zivilf. Bd. 48 S. 9) Ausdruck gefunden hat. Die hier vertretene Auslegung des § 4 kann aber nicht festgehalten werden.

Die Eingangsworte dieses Paragraphen: „Ist der Kommissionär

mit Erfüllung der ihm nach den Bestimmungen des § 3 obliegenden Verpflichtungen im Verzuge" . . . setzen den Verzug des Kommissionärs voraus. Da das Depot-G. nicht die Lehre vom Verzuge regelt, so werden die rechtlichen Erfordernisse des Verzugs des Kommissionärs in betreff seiner Verpflichtungen aus § 3 seit dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs gemäß Art. 4 E.G. zum BGB. und Art. 2 E.G. zum HGB. durch die Vorschriften des § 284 BGB. bestimmt. Diese aus dem klaren Wortlaute des Gesetzes sich ergebende Auslegung des § 4 wird durch die Begründung des Entwurfs (S. 81) bestätigt. Danach ist seine Bestimmung in Anlehnung an die Art. 354 bis 356 A.D.H.G.B. entworfen, die die Folgen des Verzuges beim Kaufe regeln. Wie die Artt. 354 und 355 den Eintritt des Verzuges voraussetzen und über das Vorliegen von dessen Erfordernissen beim Schweigen des A.D.H.G.B.'s das bürgerliche Recht zu entscheiden hatte, so hält auch das Depot-Gesetz den Eintritt des Verzuges des Kommissionärs in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus § 3 als Voraussetzung seines Rechts aus § 4 fest. Über die Erfordernisse des Verzuges aber entscheidet beim Schweigen des Depot-Gesetzes jetzt das Bürgerliche Gesetzbuch.

Hiernach ist der Kommissionär, der gemäß § 3 dem Komittenten binnen drei Tagen nach dem tatsächlichen oder möglichen Erwerbe der Stücke deren Verzeichnis zu übersenden hat, nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist nicht ohne weiteres im Verzuge. Diese Fristsetzung ist keine Zeitbestimmung nach dem Kalender im Sinne des § 284 Abs. 2 BGB., weil sie einen bestimmten, an sich nach dem Kalender zu berechnenden Tag nicht ergibt (vgl. Entsch. des RG.'s in Zivill. Bd. 60 S. 84, Bd. 68 S. 22). Es bedarf daher gemäß § 284 Abs. 1 nach Ablauf der Frist, um den Kommissionär in Verzug zu setzen, der Mahnung.

Erscheint insoweit der Angriff der Revision, . . . begründet, so wird ihm gleichwohl der Erfolg durch die Tatsache genommen, daß die Beklagte durch das Schreiben des Klägers vom 25. Oktober 1907, worin er sie um Übersendung eines Stückeverzeichnisses ersuchte, in Verzug gesetzt wurde. Zwar soll das Schreiben die in § 4 vorgeschriebene Aufforderung an den Kommissionär zur Nachholung des Versäumten enthalten, die nach dem Wortlaute des Gesetzes: „Ist der Kommissionär . . . im Verzuge, und holt er das Versäumte auf

eine danach an ihn ergangene Aufforderung des Kommittenten nicht binnen drei Tagen nach“, zeitlich hinter die Inverzugsetzung des Kommissionärs fällt. Da sich die Aufforderung aber ebenfalls als Mahnung an die Übersendung des Stückeverzeichnisses darstellt mit der nebenher gehenden Wirkung, daß die vom Gesetze bestimmte Frist zu laufen beginnt, so würde sie durch die Forderung einer in jedem Falle erforderlichen besonderen, vorausgehenden Inverzugsetzung des Kommissionärs zu einer zwecklosen Wiederholung der Mahnung herabsinken, und damit die Erreichung eines wichtigen Zweckes des Depot-Gesetzes, das Eigentum an den Stücken möglichst bald auf den Kommittenten zu übertragen, unnötig verzögert werden. Dies zwingt zu der Annahme, daß die in § 4 vorgeschriebene Aufforderung zugleich die Inverzugsetzung des Kommissionärs im Sinne dieses Paragraphen begründet, sofern diese bis zur Aufforderung noch nicht erfolgt ist. . . .

Das Oberlandesgericht hat nicht verkannt, daß in dem gesamten Verhalten des Klägers, der sich mit der Aufbewahrung der Shares in London begnügt, ein Stückeverzeichnis mehrere Jahre lang nicht verlangt und die ihm zugesandten Kontokorrentauszüge nicht bemängelt hatte, ein stillschweigender Verzicht auf die Übersendung des Stückeverzeichnisses zu finden sei. Es erachtet einen solchen Verzicht aber wegen der Vorschrift des § 3 Abs. 2 BDepG. für unwirksam. Dies entspricht den vom Reichsgerichte (Entsch. in Zivils. Bd. 65 S. 177) ausgesprochenen Rechtsgrundsätzen, an denen festgehalten wird. Danach muß der Verzicht schriftlich und ausdrücklich erklärt werden, d. h. in der schriftlichen Willenserklärung selbst den vollen, unzweideutigen Ausdruck gefunden haben. Nun meint zwar die Revisionsklägerin, der Kläger habe sich durch sein Verhalten mit der Verzögerung der Übersendung des Stückeverzeichnisses einverstanden erklärt, und dieses Einverständnis brauche nicht ausdrücklich erklärt zu werden. Allein auch hierin liegt nur ein Verzicht auf die Beobachtung der für die Übersendung in § 3 Abs. 1 bestimmten Frist. Der § 3 Abs. 2 aber unterscheidet nicht zwischen dem Verzicht auf die Übersendung des Stückeverzeichnisses überhaupt oder dem auf Zeit. Seine Formvorschrift gilt für beide Fälle.“ . . .