

62. 1. Hat der Kommissionär in dem von ihm nach §§ 3, 4 des Bankdepotgesetzes vom 5. Juli 1896 zu erteilenden Stückeverzeichnis die Stücke anzugeben, die er ursprünglich für den Kommittenten angeschafft hat, oder, wenn inzwischen ein Umtausch stattgefunden hat, die Stücke, die er gegenwärtig zu dessen Verfügung hält?

2. Kann der Kommittent, wenn der Kommissionär weniger Stücke aufgibt, als in Auftrag gegeben waren, wegen des ganzen Geschäftes oder nur wegen der fehlenden Stücke zurücktreten? Wie verhält es sich in dieser Hinsicht, wenn der Kommissionär über einen Teil der Stücke vertragswidrig verfügt hat?

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

I. Zivilsenat. Urt. v. 6. April 1910 i. S. B. (Kl.) w. Sch. (Bekl.).
Rep. I. 169/09.

I. Landgericht I Berlin, Kammer für Handelsachen.

II. Kammergericht daselbst.

Am 15. Juni 1906 beauftragte der Kläger den Beklagten, für ihn zehn Aktien der Elberfelder Papierfabrik zum Kurse von 212% zu kaufen. Der Beklagte führte den Auftrag am 18. Juni 1906 durch verschiedene Einkäufe aus, erteilte dem Kläger eine Schlußnote und trug die Nummern der ins Depot genommenen Stücke unter dem Namen des Klägers in seinem Depotbuche ein. Der Kläger leistete eine Anzahlung von 2000 M und zahlte später noch weitere 4000 M in Raten. Mit Schreiben vom 29. Mai 1907, das dem Beklagten nach dessen Angabe am gleichen Tage, nach des

Klägers Behauptung am folgenden Tage zugegangen war, verlangte er vom Beklagten ein Nummernverzeichnis. Er erhielt dieses am 1. Juni 1907 und ließ darauf am 6. Juni 1907 durch einen Bevollmächtigten dem Beklagten schreiben, daß er das Geschäft für aufgehoben erkläre, weil die erteilte Auskunst nicht seinen Anforderungen entspreche. Alsdann erhob er Klage mit der Behauptung, daß der Beklagte den Auftrag gar nicht ausgeführt habe; eventuell habe er die Aktien nicht für den Kläger ins Depot genommen, sondern anderweit darüber verfügt. Er verlangte zunächst Rückzahlung eines Teiles der geleisteten Zahlungen, nämlich von 1000 *M*, erweiterte den Klagantrag indessen in der Berufungsinstanz auf Rückzahlung von 3000 *M* nebst Zinsen.

Bei der Beweisaufnahme stellte sich heraus, daß der Beklagte die für den Kläger angeschafften Aktien am 11. August 1906 bei der Berliner Firma L. & Co. lombardiert und erst am 31. Mai 1907 wieder eingelöst hatte. Jedoch waren bei dem Pfandnehmer zwei Stücke vertauscht worden, so daß an deren Stelle zwei andere Stücke zurückgegeben wurden. Infolgedessen gab das dem Beklagten erteilte Nummernverzeichnis zwar die am 1. Juni 1907 vorhandenen Stücke richtig an, enthielt aber nur die Nummern von acht der ursprünglich für den Kläger angekauften Aktien. Festgestellt wurde ferner, daß der Beklagte nach dem Bestande seiner Kasse in der Zeit vom 11. August 1906 bis zum 31. Mai 1907 stets imstande gewesen sein würde, die lombardierten Aktien einzulösen.

Nunmehr änderte der Kläger die Klagebegründung dahin, daß er nach § 4 BDepGes. zum Rücktritte berechtigt sei. Der Beklagte habe ihm ein unvollständiges oder unrichtiges Nummernverzeichnis erteilt; dies sei nicht besser, als wenn er keines erteilt hätte. Die Frist für den Beklagten sei an sich mit dem 2. Juni, da aber dieser Tag ein Sonntag gewesen, am 3. Juni abgelaufen. Die drei Tage für die Erklärung des Rücktrittes seien mit dem 6. Juni abgelaufen; der Rücktritt sei somit an diesem Tage rechtzeitig erklärt. Gleichgültig sei es, ob die Erklärung in Kenntnis der Unrichtigkeit des Nummernverzeichnisses ergangen sei; es genüge die Tatsache der Unrichtigkeit. Der Kläger sei aber auch wegen der positiven Vertragsverletzung des Beklagten, die in der widerrechtlichen Verpfändung der Aktien zu erblicken sei, zum Rücktritte berechtigt. Endlich folge

diese Berechtigung auch aus der Unmöglichkeit der Erfüllung, in die sich der Beklagte schuldhaft versetzt habe. Der Kläger sei nur verpflichtet, die Lieferung der ursprünglich für ihn angeschafften Stücke als Erfüllung gelten zu lassen.

Nach der Ansicht des Beklagten konnte der Rücktritt des Klägers, auch wenn man dessen Darstellung zugrunde lege, nicht auf § 4 BDepGes. gestützt werden. Da er aber die Aufforderung zur Erteilung des Nummernverzeichnisses schon am 29. Mai erhalten habe, wäre die Frist zur Zurückweisung des Geschäftes schon am 4. Juni abgelaufen. Der Rücktritt könne eventuell nur wegen der beiden vertauschten Aktien erklärt werden. Wenn deren Preis von der Schuld des Klägers abgerechnet würde, bliebe immer noch ein erhebliches Guthaben des Beklagten bestehen. Der Kläger habe indes nicht das geringste Interesse daran, andere als die ihm jetzt angebotenen Stücke zu erhalten.

Beide Vorinstanzen haben die Klage für unbegründet erklärt. Die Revision des Klägers wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Die §§ 3 und 4 BDepGes. legen dem Kommissionär die Verpflichtung zur Übersendung des Stückeverzeichnisses auf, um dem Kommittenten eine größere Sicherheit gegen Veruntreuung des Depots zu verschaffen. Der Kommissionär erkennt damit die bezeichneten Stücke als Eigentum des Kommittenten und als die Stücke an, die er ihm nach dem Kommissionsverhältnisse zu liefern hat. Ist er später außerstande, genau diese Stücke zu liefern, so setzt er sich dem Verdachte der Veruntreuung und der Gefahr aus, daß das Geschäft zurückgewiesen und Schadenersatz von ihm gefordert wird. Das Gesetz verlangt prinzipiell, daß das Stückeverzeichnis unmittelbar nach Ausführung des Auftrages in der in § 3 bestimmten kurz bemessenen Frist erteilt wird. Ist dies aber versäumt worden, so soll die Übersendung jedenfalls auf entsprechende Aufforderung des Kommittenten binnen drei Tagen erfolgen, widrigenfalls der Kommittent das Geschäft binnen weiteren drei Tagen zurückweisen und Schadenersatz fordern kann. In diesem Falle wird dem Kommittenten die Sicherheit, die ihm das Gesetz gewähren will, wenigstens nachträglich verschafft. Sind ihm vorher Nachteile dadurch erwachsen, daß der Bankier die ihm prinzipiell obliegende Pflicht versäumt hat, so bietet

das Bankdepotgesetz keine Handhabe, sie auszugleichen. Es begnügt sich damit, dem Kommittenten in der ihm zustehenden Aufforderung und den an ihre Nichtbeachtung geknüpften Folgen ein Mittel zu geben, bei sorgfältiger Wahrnehmung seiner Geschäfte tunlichst rasch die erwähnte Sicherheit zu erlangen.

Das Gesetz sagt nicht, daß das Stückeverzeichnis unbedingt die Stücke enthalten muß, die der Kommissionär bei Ausführung des Auftrages für den Kommittenten angeschafft hat. Es kann dies auch nicht wohl aussprechen. Der Auftrag zum Einlaufe wird mit dem Abschlusse des Kaufgeschäftes ausgeführt. Dieser Abschluß wird dem Kommittenten nach allgemeinem Geschäftsgebrauche sofort unter Überfendung der Schlußnote und gleichzeitiger oder nachträglicher Erteilung einer Rechnung mitgeteilt. Zu dieser Zeit steht meistens noch nicht fest, mit welchen Stücken das Geschäft erfüllt werden soll. Aber auch wenn die Stücke dem Bankier geliefert sind, hat er häufig noch Freiheit in der Auswahl der dem bestimmten Kommittenten zu liefernden Stücke; denn er kann eine Reihe von gleichen Aufträgen auf einmal und einheitlich ausgeführt haben. Freilich folgt aus § 3, daß die Auswahl für jeden Kommittenten prinzipiell alsbald nach dem Erwerbe geschehen soll; indes sind an eine Säumnis in dieser Beziehung keine unmittelbaren Folgen geknüpft. Damit ergibt sich für den Bankier die Möglichkeit, die infolge mehrerer Aufträge erworbenen gleichartigen Stücke ungefondert vorrätig zu haben, diesem Vorrate nachträglich erworbene Stücke hinzuzufügen und aus ihm Stücke ohne Rücksicht auf die Zeit ihres Erwerbes für einzelne Kommittenten auszusondern, so daß ein Umtausch der ursprünglich für bestimmte Kommittenten erworbenen Stücke stattfinden kann.

Bei diesem Standpunkte ist es verständlich, daß das Gesetz keinerlei Bestimmungen über den materiellen Inhalt des Stückeverzeichnisses oder über die Folgen einer unrichtigen Angabe von Nummern trifft. Das Stückeverzeichnis enthält eben lediglich eine Erklärung des Bankiers dahin, daß er die betreffenden Stücke dem Kommittenten in Ausführung der Kommission zu liefern bereit sei, nicht dahin, daß er gerade diese Stücke von Anfang an in Ausführung des Auftrages für den Kommittenten besessen habe. Es wäre widersinnig, wenn der Bankier einer Aufforderung des Kommittenten, die ihm gemäß § 4 zugeht, dadurch entsprechen

würde, daß er Nummern aufgibt, die er nicht im Besitze hat und nicht mehr imstande ist, zu liefern. Der Hauptzweck der ganzen Einrichtung, dem Kommittenten in der Verschaffung des Eigentums an den Stücken, wenn er es infolge Säumnis des Bankiers in der Aussonderung nicht schon vorher erworben hat, gemäß § 7 wenigstens jetzt durch Absendung des Stückverzeichnisses eine größere Sicherheit zu geben, würde vereitelt, wenn der Bankier Stücke aufgeben müßte, die nicht mehr zu seiner Verfügung stehen. Ein dem Kommittenten etwa auf Grund des Kommissionsverhältnisses zustehendes Recht, das Geschäft aus dem Grunde zurückzuweisen, weil der Kommissionär widerrechtlich über die ursprünglich für ihn erworbenen Stücke verfügt habe (vgl. Entsch. des RG's in Zivilf. Bd. 53 S. 363), wird hierdurch selbstverständlich nicht berührt. Hier handelt es sich zunächst nur um die Frage, ob der Beklagte mit der Übersendung eines Stückverzeichnisses, worin die Stücke angegeben waren, die er damals zur Verfügung des Klägers hielt und ihm zu liefern bereit war, seiner Verpflichtung aus § 4 Abs. 1 BDepGes. nachgekommen ist, obwohl zwei dieser Stücke nicht identisch waren mit den ursprünglich für den Kläger angeschafften. Die Frage ist nach vorstehenden Ausführungen mit dem Berufungsgerichte zu bejahen.

Ausschlaggebend für diese Auslegung des Gesetzes ist das Interesse des Kommittenten daran, möglichst bald Eigentümer der Stücke zu werden (vgl. Entsch. des RG's in Zivilf. Bd. 52 S. 180). Es kommt ferner in Betracht, daß, wenn man ein Stückverzeichnis, das nicht die ursprünglich angeschafften Stücke enthielte, für nicht dem Gesetze entsprechend erachten wollte, der Kommittent in allen Fällen, in denen die Kurse gewichen sind, er also ein Interesse an Zurückweisung des Geschäftes hat, gut täte, die Zurückweisung binnen drei Tagen aufs Geratewohl zu erklären — wie es im vorliegenden Falle geschehen ist — und dann vom Bankier den Nachweis zu verlangen, daß er die aufgegebenen Stücke von vornherein für ihn angeschafft habe. Es kann aber unmöglich als Absicht des Gesetzes angesehen werden, auf ein derartiges die glatte Abwicklung der Geschäfte störendes und das Vertrauensverhältnis zwischen Bankier und Kunden schwer beeinträchtigendes Verhalten dadurch hinzuwirken, daß Vorteile daran geknüpft werden.

Vgl. Breit, Recht der Effektenkommission in Rehm's Komment.

zum BörsGes. Einf. Anm. 132; abweichend Kieffer, Depotgesetz 2. Aufl. S. 60.

Hiernach kann der Kläger seinen Rücktritt vom Geschäft auf eine Fehlerhaftigkeit des ihm am 1. Juni 1907 erteilten Stückeverzeichnisses nicht stützen. Es mag noch hinzugefügt werden, daß auch bei der vom Kläger vertretenen Auslegung des Gesetzes der Rücktritt doch nur wegen der beiden vertauschten Stücke erklärt werden könnte, da das Stückeverzeichnis bezüglich der übrigen acht Stücke vollständig und richtig gewesen wäre. Der Auftrag zum börsenmäßigen Ankauf einer Quantität gleichartiger Wertpapiere zu einem bestimmten Kurse ist im Zweifel ein teilbares Geschäft. Der Kommissionär ist nicht immer in der Lage, eine solche Kommission durch Abschluß eines Geschäftes zu erledigen. Bietet sich ihm die Gelegenheit, es teilweise auszuführen, so darf er im Zweifel zugreifen, und der Kommittent hat das Geschäft anzuerkennen, auch wenn sich der Rest des Auftrages als unausführbar herausstellt. Denn gerade in einem solchen Falle wird durch die Teilausführung regelmäßig eine vorteilhafte Anlage für den Kommittenten bewirkt. Erklärt daher der Bankier durch Erteilung eines Nummernverzeichnisses, das weniger Stücke enthält, als zum Ankauf aufgegeben waren, daß er dem Auftrage nur zum Teile entsprechen könne, so kann der Kommittent aus diesem Grunde nur wegen des Restes zurücktreten.

Auch die übrigen Klagegründe sind vom Berufungsgerichte mit Recht verworfen worden. Es wird zutreffend ausgeführt, daß in der vorübergehenden Lombardierung der Stücke nicht eine Verletzung der Vertragstreue der Art zu erblicken sei, daß dem Kläger das Beharren beim Vertrage nicht mehr zugemutet werden könnte. Der Kläger ist in der Lage, die Aktien sofort gegen Zahlung zu entnehmen und damit jede ähnliche Gefährdung seiner Rechte für die Zukunft auszuschließen. Endlich kann es mit dem Vorderrichter dahingestellt bleiben, ob sich der Kläger nach Lage der Sache den Umtausch zweier der ursprünglich für ihn angeschafften Stücke nicht gefallen zu lassen braucht. Er wäre alsdann doch nur zum Rücktritte wegen dieser beiden Stücke befugt, und es würde die Klage nicht begründet sein, weil die Auslagen des Beklagten für die übrigen acht Stücke die geleisteten Zahlungen weit übersteigen. Mit Recht hat das Berufungsgericht die Anwendung des § 325 Abs. 1 Satz 2 BGB. abgelehnt. Denn

da die Aktien erheblich im Kurse zurückgegangen sind, liegt es gerade im Interesse des Klägers, daß der Vertrag nur teilweise erfüllt wird.“