

79. Kann der Geschäftsherr von dem Bevollmächtigten, der einen dem ersteren gehörigen Wechsel ohne Empfang der Wechselsumme an den Wechselschuldner herausgegeben hat, Zahlung des Nominalbetrages des Wechsels als Schadensersatz fordern? Einwand des Bevollmächtigten, der Geschäftsherr solle zunächst gegen den Wechselschuldner auf Zurückgabe des Wechsels oder aus dem unterliegenden Geschäfte klagen.

I. Civilsenat. Urth. v. 24. Februar 1883 i. S. Gewerbebank zu Dessau, eingetr. Genossensch., (Rl.) w. v. L. (Bekl.) Rep. I. 542/82.

I. Landgericht Elbing.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Klägerin hat vom Beklagten, weil er angeblich zwei derselben gehörige, vom Mühlenbesitzer G. acceptierte Wechsel über 1100 und 3000 M., auf welche dieser von ihr unter Abzug des Diskontes Valuta erhalten, nach der Fälligkeit an G. mit der außerdem gewährten

Hypothekenunterlage ohne Zahlung des Wechselbetrages herausgegeben, was ihm wegen seiner Eigenschaft als Mitglied des klägerischen Vorstandes möglich gewesen, als Ersatz des dadurch für sie entstandenen Schadens die Zahlung des Wechselnominalbetrages mit 14 000 *M* begehrt. Mit diesem Anspruche wurde sie in erster Instanz zur Zeit und angebrachtermaßen kostenpflichtig abgewiesen und ihre Berufung gegen dieses Urteil in zweiter Instanz verworfen. Auf ihre Revision ist das Berufungsurteil aufgehoben und in Rücksicht darauf, daß die tatsächlichen Hergänge bestritten, die Sache in die Instanz verwiesen worden aus folgenden

#### Gründen:

„Die Begründung, mit welcher das Berufungsgericht die geschehene Abweisung des erhobenen Anspruches bestätigt, läuft darauf hinaus, den Schadensersatzanspruch des Geschäftsherrn gegen den Beauftragten wegen Entziehung eines dem ersteren gehörigen Vermögensstückes zu einem völlig subsidiären Rechtsbehelf zu machen, der erst dann statthaft sein soll, wenn jedes andere Mittel zum Erfasse des Schadens versage. Diese Ansicht ist in solcher Allgemeinheit unzutreffend.

Die Klägerin bezeichnet die Wechsel als gute, einbringliche Wertpapiere und auch Beklagter bezeichnet den G. als einen in sehr guten Vermögensverhältnissen befindlichen Mann. Klägerin erachtet sich durch die Beseitigung dieser Papiere aus ihrem Vermögen ohne Hereinbringung eines Äquivalentes in Höhe deren Nominalbetrages als eines jederzeit mittels derselben realisierbaren beschädigt und nimmt den Beklagten als den Beschädiger auf diesen Betrag in Anspruch. Gesezt, dieser Anspruch wäre wirklich dann nicht begründet, wenn Klägerin in der Lage wäre, gegen G., an welchen die Wechsel herausgegeben worden, einen Anspruch auf Zurückgabe der Wechsel geltend zu machen, so erscheint es doch zunächst unzutreffend, von der Klägerin zur Begründung ihres Anspruches gegen den Beklagten den Nachweis zu verlangen, daß ihr solcher Anspruch gegen den G. nicht zustehe. Vielmehr wäre es Sache des Beklagten, der die Wechsel herausgegeben hat und zur Klägerin als ihr Vorstandsmitglied im Verhältnisse eines an der Verwaltung ihres Vermögens Beteiligten stand, auf Grund seiner darauf beruhenden Auskunftspflicht die näheren Umstände und Gründe der Herausgabe darzuthun und nachzuweisen, daß danach der Klägerin ein solcher Anspruch an G. zustände. Es erscheint aber auch

nicht zutreffend, wenn das Berufungsgericht durch ein Vorhandensein solchen Anspruches an G. den erhobenen Anspruch wider den Beklagten als gehindert ansieht. Ist Klägerin dadurch beschädigt, daß gedachte Wechsel aus ihrem Vermögen ohne Gegenwertleistung herausgegangen sind, während sie mangels solcher darin zu verbleiben hatten, und ist dieser Schaden auf den Betrag der Wechselsummen zu beziffern, weil der Wechselverpflichtete von unzweifelhafter Zahlungsfähigkeit ist und die Wechsel das Mittel, sich diese Beträge ohne Verzug zu beschaffen, waren, so kann die Geltendmachung dieses Schadensanspruches gegen den Beschädiger nicht dadurch gehindert werden, daß dem Beschädigten noch andere Mittel zur Wiederbeseitigung des Schadens zustehen. Es ist nicht ersichtlich, worauf es beruhen soll, daß, wenn dem durch Entfremdung eines Vermögensstückes Beschädigten die Möglichkeit gewährt ist, durch Prozeß dieses Vermögensstück vom derzeitigen Inhaber wiederzuerlangen, der Beschädigte auf dieses Ausgleichsmittel als das prinzipale zu verweisen, die Ersatzleistung seitens des Entfremdenden aber nur eine subsidiäre wäre. Daß G. etwa bereit wäre, der Klägerin die Wechsel wiederzugeben oder deren Betrag zu zahlen, und Klägerin nur aus Chitane den Beklagten in Anspruch nähme, davon geht das Berufungsgericht nicht aus. Daß aber bloß wegen des Anspruches gegen den unrechtmäßigen Inhaber auf Herausgabe die Entziehung noch keine Beschädigung oder nur insoweit eine solche darstelle, als der Eigentümer das Vermögensstück in der Zwischenzeit bis zur Realisierung solchen Anspruches entbehrt oder zur Wiedererlangung Aufwendungen, welche ihm nicht vergütet werden, machen muß, läßt sich nicht behaupten.

Es kann sich daher nur weiter darum fragen, ob den Wechseln etwa die Eigenschaft selbständiger, auf ihren Nominalbetrag zu bewertender Vermögensstücke zu versagen wäre. Das Berufungsgericht faßt die Hingabe von Summen seitens der Klägerin an G. gegen Empfang der Wechsel als Darlehnshingabe auf, und seine weitere Ausführung geht dahin, daß es sich also um Darlehnsforderungen handle, welche durch Wechselverpflichtung des Darlehnsempfängers verbrieft und durch Hypothekenunterlage versichert wurden, daß Klägerin die Darlehnsforderungen behalten habe und ihr nur die Verbrieftung und Unterlage entzogen worden, durch diese Entziehung ihr aber kein Schaden in Höhe von 14 000 *M* zugefügt sei, zumal G. ein

fischerer Mann sei. Allein, wenn auch zugegeben werden mag, daß das zu Grunde liegende Geschäft Darlehen war, so beruht es doch auf einer Verkennung der Wesentlichkeit der gewählten Kreditform des Wechsels, insbesondere gegenüber der Klägerin als einer Bankgeschäfte betreibenden Genossenschaft, wenn der Wechsel als bloßes Verbriefungs- und Bestärkungsmittel angesehen und die um die Wechsel gekommene Klägerin auf das subsidiär Mögliche als auf den Grundstock des Rechtes, von dem sie bei der Frage des Schadens auszugehen hätte, verwiesen wird. Es ist davon auszugehen, daß eine Bank den Wechsel als Kreditform gerade deshalb gewählt hat, um eben des Zurückgehens auf ein unterliegendes Geschäft überhoben zu sein. Dies dürfte sich am allerwenigsten dann ignorieren lassen, wenn das Verhältnis der Bank zu ihrem Vorstande in Betracht kommt. Es wird ihr daher, wenn sie ein Mitglied ihres Vorstandes als ihren Beschädiger auf den Weg der Geltendmachung des zu Grunde liegenden Geschäftes verweisen will, etwas zugemutet, was sie gerade in ihrem Geschäftsverkehre hat vermeiden wollen, während doch namentlich nach der ausdrücklichen Bestimmung des §. 79 A.L.R. I. 6 die Wiederherstellung des vor der Schadensanrichtung entstandenen Zustandes Sache des Beschädigers ist. Dazu kommt, daß die Begründung des Anspruches auf das unterliegende Darlehen, selbst wenn sich alle Wirkungen des Wechsels dabei in Bezug auf Diskonto- und Fälligkeitsabrede, wie hier, aus den quittierten Anweisungen beweisen lassen, doch nicht ohne Weitläufigkeiten und Schwierigkeiten ist. Aus den die Darlehenshingabe beweisenden, quittierten Anweisungen würde sich zugleich ergeben, daß Wechsel gegeben waren. Soll der Anspruch daher ohne Rückgabe der Wechsel geltend gemacht werden, so müßte Klägerin angeben, daß die Wechsel zurückgegeben seien, und müßte alsdann zur Widerlegung der aus der Rückgabe erwachsenden Vermutungen — A.L.R. I. 16. §§. 79 flg. — näher auf den Rückgabeakt und seine Bedeutung eingehen. Es erscheint deshalb nicht ohne weiteres berechtigt, diesen Fall anders zu behandeln, als wenn es sich um Wechsel handelte, welche die Klägerin durch Kauf erworben hätte.

Vgl. übrigens Entsch. des R.D.S.G.'s Bd. 12 S. 316, Bd. 14 S. 400.

Das Urteil des Berufungsgerichtes mußte daher wegen unrichtiger Grundsätze in betreff der Voraussetzungen des Schadensersatzes aufgehoben werden.“ . . .