

2. Rechtliche Bedeutung der Zeichnung auf neu aufgelegte Wertpapiere bei einem Bankier, der Weitergabe dieser Zeichnung an die Hauptzeichnungsstelle und der Zuteilung von Wertpapieren durch diese an den Bankier.

§§ 383, 392, 400, 405.

I. Zivilsenat. Ur. v. 7. Mai 1919 i. S. Dr. T. (Bekl.) m. U. u. Gen.  
(Rl.). I 36/19.

- I. Landgericht Nürnberg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Im Januar 1914 wurden vierprozentige preußische Schatzanweisungen mit sechsmonatiger Sperrfrist zur Zeichnung aufgelegt. Der Bankier B. forderte seine Kunden auf, ihm Zeichnungen zugehen zu lassen, wobei er erklärte, daß die zugeteilten Stücke zu den Originalbedingungen berechnet werden würden. B., dem eine Reihe von Zeichnungen seitens seiner Kunden zugegangen war, zeichnete dann im eigenen Namen auf die Schatzanweisungen bei 4 Zeichnungsstellen (deutschen Großbanken) einen höheren Betrag als die 105500 M., welche bei ihm von seinen Kunden gezeichnet waren. Auf seine Zeichnung erhielt er von den genannten Zeichnungsstellen insgesamt 110000 M. Schatzanweisungen zugeteilt, wovon er seinen Kunden insgesamt 105500 M. überwies, und zwar den Klägern zusammen 22000 M. Er verständigte seine Kunden von dieser Zuteilung und erteilte jedem von ihnen durch Schreiben vom 14. Februar 1914 Abrechnung. Auch gab er ihnen Guttscheine, gegen deren Rückgabe der betreffende Kunde „oder Überbringer“ die zugeteilten Schatzanweisungen sollte in Empfang nehmen können. Sämtliche Kunden bezahlten den Zeichnungspreis entsprechend der ihnen erteilten Abrechnung.

Am 8. August 1914 starb B. Sein Nachlaß ist überschuldet. Der Nachlaßverwalter traf mit sämtlichen Gläubigern des B. ein Übereinkommen, daß von der Eröffnung eines Konkursverfahrens abgesehen und der Nachlaß nach den Grundsätzen des Konkursverfahrens liquidiert werden sollte. Von den Banken, bei welchen B. die Schatzanweisungen gezeichnet hatte, wurden die Stückverzeichnisse seiner Firma Ende August 1914 erteilt.

Die Kläger, die zusammen 22000 M., also den fünften Teil der gesamten dem B. auf seine Zeichnungen zugeteilten Schatzanweisungen gezeichnet und bezahlt haben, verlangen gemeinschaftlich den fünften Teil, d. i. 5000 M., der jetzt in dem Besitz und der freien Verfügung des Nachlaßverwalters befindlichen 25000 M. Schatzanweisungen mit der Behauptung, daß B. für sie als Kommissionär gehandelt habe und ihnen daher gemäß § 392 Abs. 2 HGB. zur Herausgabe verpflichtet sei.

Der Beklagte bestreitet diesen Anspruch, da kein Kommissionsvertrag vorliege, B. auch keine Ausführungs-, sondern Deckungsgeschäfte vorgenommen habe und im Effektenhandel für die Anwendung von § 392 Abs. 2 HGB. überhaupt kein Raum sei.

Beide Vorinstanzen gaben der Klage statt. Die Revision wurde zurückgewiesen.

Aus den Gründen:

„1. Das Berufungsgericht geht zunächst von dem in der Rechtsprechung und im Schrifttum allgemein anerkannten Grundsatz aus, daß der Kunde, der sich an seinen Bankier wegen Anschaffung eines Wertpapiers wendet, regelmäßig mit diesem nicht einen Kauf, sondern ein Kommissionsgeschäft abschließen will, und daß, wenn trotzdem das erstere angenommen werden soll, dafür besondere Umstände vorliegen müssen (RGZ. Bd. 43 S. 111; Düringer-Hachenburg HGB. 2. Aufl. Bd. 3 S. 534, § 383 Anm. 22; Staub HGB. 9. Aufl. § 383 Anm. 9; Breit, Anhang zum Komm. des BörG. S. 337). Es führt dann weiter aus, daß solche besonderen, für ein Kaufgeschäft sprechenden Umstände hier nicht vorlägen, wohl aber besondere Umstände, welche auf ein Kommissionsgeschäft hinwiesen. Dies wird im einzelnen näher dargelegt und nach allgemeinen und besonderen Gesichtspunkten begründet, vornehmlich unter Betonung der Eigenartigkeit des vorliegenden Emissionsgeschäfts, welches von dem gewöhnlichen Effektenhandel wohl zu unterscheiden sei. Es kann dazu durchweg auf die Ausführungen des Berufungsgerichts verwiesen werden. Auf Grund dieser rechtlich einwandfreien Erwägungen kommt das Berufungsgericht zu dem Ergebnis, daß Sinn und Zweck der Einreichung der Zeichnung der Kläger bei dem Bankier B. gewesen sei, daß dieser die gewünschten Wertpapiere für Rechnung der genannten Zeichner im eigenen Namen unmittelbar oder durch Vermittlung eines „Zentralbankiers“ bei der betreffenden Emissionsstelle (Bankkonsortium) erwerben sollte, daß B. dementsprechend gehandelt habe und somit ein Kommissionsgeschäft vorliege. . . .

Zu Unrecht greift die Revision den rechtlichen Ausgangspunkt der Erwägungen des Berufungsgerichts an, daß in Fällen der vorliegenden Art kein Kauf, sondern ein Kommissionsgeschäft vorliege. Insbesondere kann hiergegen nichts aus den von dem Revisionskläger angezogenen Ausführungen bei Düringer-Hachenburg Anm. 20 zu § 383, Bd. 3 S. 533 und Breit a. a. O. S. 326, 327 hergeleitet werden, wonach bei der Effektenkommission die Ausführung der Kommission durch Selbsteintritt des Kommissionärs die fast ausnahmslose Regel bilden und demnach die Vermutung für ein Deckungsgeschäft sprechen soll. Denn abgesehen davon, daß die betreffenden Erörterungen der genannten Schriftsteller den erwähnten Unterschied zwischen dem gewöhnlichen Effektenhandel und dem hier fraglichen Emissionsgeschäft unberührt lassen, beziehen sie sich gar nicht auf die hier zur Entscheidung stehende Frage, ob zwischen den Klägern und B. zunächst ein Kauf oder ein Kommissionsgeschäft zum Abschluß gekommen ist. Vielmehr gehen sie davon aus, daß ein Kommissionsgeschäft an sich vorliegt, und behandeln nur die Art der Ausführung dieser Kommission durch den Kommissionär. Für die Frage aber, ob zunächst ein Kommissions- oder ein Kaufvertrag

abgeschlossen ist, schließen sich auch die beiden genannten Schriftsteller der herrschenden Meinung an (vgl. Düringer-Hachenburg § 383 Anm. 22; Breit S. 337). Schließlich sind auch nicht die von der Revision angezogenen Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 19 S. 355 und des Reichsgerichts Bd. 6 S. 46, Bd. 18 S. 20 nach der hier maßgeblichen Richtung hin zu verwerten.

2. Das Berufungsgericht verkennt nicht, daß die Tatsache, daß ein vom Kommissionär geschlossenes Geschäft sich mit dem Inhalt einer vorher von ihm übernommenen Kommission in allen Punkten deckt, für sich allein nicht entscheidend ist hinsichtlich der Frage, ob der Kommissionär ein Ausführungs- oder ein Deckungsgeschäft vorgenommen hat (Düringer-Hachenburg § 392 Anm. 2; Staub § 383 Anm. 11; Breit S. 325, 326), und daß der Kommittent, der das betreffende Geschäft des Kommissionärs für sich in Anspruch nimmt, dafür beweispflichtig ist (Staub § 383 Anm. 11; RGZ. Bd. 6 S. 48). Es verkennt ferner nicht, daß auf Grund ausdrücklicher oder stillschweigender Vereinbarung der Parteien die in § 400 Abs. 1 und § 405 Abs. 1 HGB. vorgesehenen Beschränkungen hinsichtlich des Selbsteintritts des Kommissionärs abgeändert werden können derart, daß dieser Selbsteintritt auch bei Wertpapieren zulässig ist, bei denen ein Börsen- oder Marktpreis amtlich nicht festgestellt ist (Düringer-Hachenburg § 400 Anm. 2; Staub § 400 Anm. 4), und daß die in § 405 Abs. 1 HGB. vorgesehene Form der Selbsteintrittserklärung nicht innegehalten zu werden braucht (Düringer-Hachenburg § 405 Anm. 13; Staub § 405 Anm. 6). Das Berufungsgericht führt dann aber aus, daß hier ein Selbsteintritt des Kommissionärs weder ausdrücklich noch stillschweigend vereinbart worden sei, und daß in Fällen der vorliegenden Art, wo es sich um eine Emission von Wertpapieren handle, die damals noch für längere Zeit gesperrt waren und einen amtlich festgestellten Börsen- oder Marktpreis nicht hatten, ein Handelsgebrauch dahin, daß der Kommittent sich durch den Kommissionsauftrag stillschweigend mit dem Selbsteintritte des Kommissionärs einverstanden erkläre, nicht vorhanden sei. Diese Feststellungen sind tatsächlicher Natur und entziehen sich der Nachprüfung im gegenwärtigen Verfahren. Sie sind in Gemäßheit der Verhandlungen in der Berufungsinstanz in eingehender Weise unter Hervorhebung der besonderen Eigenart des vorliegenden Emissionsgeschäftes begründet worden, so daß von der seitens des Revisionsklägers behaupteten Verletzung von §§ 286, 551 Ziff. 7 BPO. keine Rede sein kann. Scheidet aber der Gesichtspunkt einer die Vorschriften von § 400 Abs. 1 und § 405 Abs. 1 HGB. ändernden Vereinbarung zwischen den Klägern und B. aus, so hat das Berufungsgericht ohne erkennbaren Rechtsirrtum angenommen, daß ein Selbsteintritt und ein damit zusammenhängendes Deckungsgeschäft auf seiten des B. nicht in Frage

komme, vielmehr ein Ausführungsgeschäft vorliege. Hierbei ist in rechtlich nicht zu beanstandender Weise erörtert worden, daß B. mit seinen an die betreffenden Kunden gerichteten Erklärungen vom Februar 1914 die Ausführung der Kommission angezeigt habe, ohne ausdrücklich zu bemerken, daß er selbst eintreten wolle, und daß er somit gemäß § 405 Abs. 1 HGB. erklärt habe, daß die Ausführung durch Abschluß des Geschäfts mit einem Dritten für Rechnung des betreffenden Kommittenten erfolgt sei. Hieran anknüpfend hat das Berufungsgericht zutreffend die Schlußfolgerung gezogen, daß die Forderungen des B. gegen die Banken, bei denen er gezeichnet hatte, auf Lieferung der Wertpapiere im Verhältnis zwischen den Klägern und B. oder dessen Gläubigern gemäß § 392 Abs. 2 als Forderungen der Kläger zu gelten hätten. Denn die von der Revision aufgestellte Behauptung, daß bei der Effekten-Kommission § 392 Abs. 2 HGB. überhaupt keine Anwendung finde, trifft in dieser Allgemeinheit nicht einmal bei Untauf börsengängiger Wertpapiere (dem regulären Effekten-Kommissionsgeschäft, vgl. auch Düringer-Hachenburg § 392 Anm. 24) zu, geschweige denn bei Kommissionsgeschäften der hier fraglichen Art anlässlich der Emission gesperrter Effekten.

Die übrigen Ausführungen des Berufungsgerichtes, wonach die Kläger in entsprechender Anwendung der Vorschriften der Konkursordnung ein Aussonderungs- bzw. Ersatzaussonderungsrecht in dem hier beanspruchten Umfange hinsichtlich der Ansprüche des B. gegen die betreffenden Banken auf Lieferung der fraglichen Wertpapiere haben, sind von der Revision im Grundgedanken nicht bemängelt worden. Sie lassen auch nach der hier wesentlichen Richtung hin keinen Rechtsirrtum erkennen. Allerdings hat B. derzeit nur hinsichtlich der 105 500 *M* Schatzscheine, auf welche der Gesamtauftrag seiner Kunden lautete, und nicht auch wegen der ihm außerdem zugeteilten 4500 *M* Schatzscheine als Kommissionär gehandelt und Ausführungsgeschäfte abgeschlossen. In diesen 105 500 *M* stecken aber die von den Klägern bzw. ihren Rechtsvorgängern gezeichneten 22 000 *M*.

Danach beträgt der Klägerische Anteil an den beim Beklagten befindlichen 25 000 *M* Wertpapieren  $\frac{1}{5}$  derselben mit 5000 *M*. . .