

16

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

II ZR 267/67

## URTEIL

Verkündet am  
6. Oktober 1969  
Heil  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Hermann W [REDACTED], M [REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED]

Beklagter und Revisionskläger,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

Dr. Robert K [REDACTED], W [REDACTED], B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

-Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1969 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Kuhn und der Bundesrichter Liesecke, Dr. Schulze, Stimpel und Dr. Kellermann

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 4. Juli 1967 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte stand mit dem Staatsbankrat a.D. Ludwig M. in M. in geschäftlichen Beziehungen. Der Kläger tritt im Prozeß als dessen Rechtsnachfolger auf.

M. hatte dem Beklagten Obligationen zur Verfügung gestellt, damit sie als Sicherheit für einen Kredit der C. an den Beklagten verwendet werden konnten. Im Einverständnis mit M. veräußerte der Beklagte diese Wertpapiere und kaufte über die C. Volkswagen-Aktien im Nennbetrage von 10 000 DM, die von der Commerzbank für den Beklagten auf Giroammelkonto genommen wurden. M. und der Beklagte trafen am 4. März 1964 über die Wertpapiere folgende Vereinbarung:

- 3 -

"Der Unterzeichnete hat von Herrn Ludwig M.,  
M., U. Str., DM 10.000,-- Volkswagen-  
Aktien erhalten.

Der Empfänger ist berechtigt, die Aktien von Herrn  
M. zu einem von diesem genannten Kurs jederzeit  
käuflich zu erwerben.

Sollte Herr W. diesem Kurs nicht zustimmen, so  
ist Herr M. berechtigt, die Aktien ganz oder  
teilweise zu verkaufen und gegen andere Wertpapiere  
umzutauschen, die dann ebenfalls Herrn W. zur  
Kreditdeckung dienen.

Herrn W. wird durch Herrn M. Vorkaufsrecht  
eingeräumt."

Am 20. Mai 1965 schrieb M. an den Beklagten, daß  
er das Leihverhältnis hinsichtlich der Volkswagen-Aktien  
kündige und die Herausgabe der Wertpapiere bis zum 4. Sep-  
tember 1965 verlange. Er nahm Bezug auf das Angebot des  
Beklagten, "die Aktien längstens bis 4. September 1965 zum  
jeweiligen Börsenkurs von mir zu erwerben". Der Beklagte  
bestätigte unter dem 29. Mai 1965, ihm sei mitgeteilt,  
"daß bis längstens 4. September 1965 die sukzessive Über-  
nahme der Aktien, wie vor etwa 1 1/2 Jahren vereinbart,  
durch mich erfolgen soll".

Der Beklagte hat auf die Volkswagen-Aktien nichts  
gezahlt und sie weder an M. noch an den Kläger  
herausgegeben.

Der Kläger hat behauptet, M. habe ihm das aus-  
geliehene Paket VW-Aktien am 22. Dezember 1965 zum amt-  
lichen Börsenkurs verkauft und ihm den Herausgabeanspruch  
gegen den Beklagten abgetreten. Er hat mit der Klage die  
Verurteilung des Beklagten zur Herausgabe der Aktien  
beantragt.



Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hat geltend gemacht, er habe im Einverständnis mit M. [REDACTED] dessen Obligationen, die ihm Müller leihweise als Kreditunterlage zur Verfügung gestellt hatte, verkauft. M. [REDACTED] habe ihm den Erlös als zinsloses Darlehen belassen und ihm geraten, VW-Aktien dafür zu kaufen. Daraufhin habe er im eigenen Namen bei der Commerzbank nom. 10 000 DM VW-Aktien gekauft. Sie seien sein Eigentum. Die Abtretung des angeblichen Herausgabeanspruchs durch M. [REDACTED] an den Kläger sei zudem ein Scheingeschäft. Der Kläger habe im damaligen Zeitpunkt keinesfalls die Kaufsumme zur Verfügung gehabt.

Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben der Klage stattgegeben. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision meint zu Unrecht, daß der Kläger einen Herausgabeanspruch nur gegen die Bank haben könnte, weil diese die Papiere im Depot hat. Der Beklagte wäre als Hinterleger der Wertpapiere mittelbarer Besitzer. Auch ein solcher Besitzer haftet dem Eigentümer auf Herausgabe (BGHZ 2, 164).

Die Auslegung des Berufungsgerichts, M. [REDACTED] habe Eigentümer der angeschafften VW-Aktien werden sollen und zu diesem Zweck sei ihm der Herausgabeanspruch gegen die Bank vom Beklagten abgetreten worden, unterliegt

keinen rechtlichen Bedenken. Die Papiere waren, auch wenn M. Eigentümer war, mit dem Pfandrecht der Bank belastet, das mit der Anschaffung durch sie entstanden war. Aus der fortdauernden Verwendung der Papiere als Kreditunterlage für Verbindlichkeiten des Beklagten gegenüber der Bank war für die Frage, wem das Eigentum an ihnen nach dem Willen der Parteien zustehen sollte, nichts zu entnehmen.

Den Einwand, der Verkauf und die Übereignung der Papiere an den Kläger sei ein Scheingeschäft, hat das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum und Verfahrensfehler für unbegründet erachtet. Auch wenn dem Kläger die Mittel zum Erwerb der Wertpapiere fehlten, konnte eine ernstlich gemeinte Veräußerung auf Kredit angenommen werden. Sie soll nach Angabe des Klägers in einem nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung eingereichten Schriftsatz jetzt rückgängig gemacht worden sein. Der

Beklagte kann nicht rügen, das Berufungsgericht habe dem Antrag des Klägers auf Wiedereröffnung der Verhandlung, der die Umstellung des Klagantrages auf Herausgabe der Papiere an M. [REDACTED] ermöglichen sollte, entsprechen müssen. Die Wiedereröffnung der Verhandlung stand im Ermessen des Berufungsgerichts. Auch dem Antrag des Beklagten, erneut in die Verhandlung einzutreten, weil er neues Vorbringen beabsichtigte, brauchte das Berufungsgericht nicht stattzugeben.

Dr. Kuhn

Liesecke

Dr. Schulze

Stimpel

Dr. Kellermann