

34. 1. Kann der Kommissionär, wenn ihm Kommissionsgut zugefandt wurde, das beschädigt ankam, an seiner Entschädigungsforderung gegen die Eisenbahn ein Vorwegbefriedigungsrecht nach § 397 oder § 399 SGB. geltend machen?

2. Braucht der Kommissionär gegenüber der Konkursmasse des Kommittenten die Erfüllung der von ihm geschuldeten Leistungen nach § 320 BGB. nur Zug um Zug gegen Befriedigung seiner Gegenforderungen vorzunehmen?

I. Zivilsenat. Ur. v. 21. Juni 1922 i. S. Nö. (Bekl.) w. Konkursverwalter Da. (Bl.). I 668/21.

I. Landgericht Frankfurt a. M. — II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Gemeinschuldner B. hatte durch Vertrag vom 10. Oktober 1919 der Beklagten seine Alleinvertretung für einen großen Teil Deutschlands übertragen. Er übersandte ihr am 2. März 1920 von Frankfurt mit der Bahn 17 Fässer Wein zum kommissionsweisen Verkauf. Auf Weisung der Beklagten wurde die Ware an die Expeditionsfirma R. & Co. in Magdeburg adressiert. Beim Eintreffen ergab sich, daß vier Fässer völlig, zwei andere zum Teil ausgelaufen waren. Die Parteien streiten darüber, wem die Schadensersatzforderung gegen die Bahn zusteht. Die Beklagte, die eine größere Forderung gegen den Gemeinschuldner hat, vermeint, daß sie nach § 99 der Eisenbahnverkehrsordnung schadensersatzberechtigt sei und an dieser Forderung nach § 49 R.O. ein Absonderungsrecht geltend machen könne. Der Kläger vertritt den entgegengesetzten Standpunkt und klagt auf Feststellung, daß der Anspruch der Konkursmasse und nicht der Beklagten zusteht, hilfsweise auf Abtretung des Anspruchs.

Das Landgericht wies die Klage ab, das Oberlandesgericht gab dem Hilfsantrage statt. Die Revision hatte Erfolg.

Gründe:

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Zwar stehe der Schadensersatzanspruch gegen die Eisenbahn wegen teilweisen Verlustes des Frachtguts der beklagten Firma als Empfängerin zu. Diese sei aber dem Kläger erstattungspflichtig, falls sie nicht nach § 399 oder § 397 BGB. ein Vorzugsrecht geltend machen könne. Das sei nicht der Fall. § 399 treffe nicht zu, weil der streitige Anspruch nicht aus einem „Ausführungsgeschäft“ der Beklagten hervorgegangen sei. Ein Pfandrecht nach § 397 könne die Beklagte gleichfalls nicht geltend machen, denn der Ersatzanspruch sei nicht Kommissionsgut im Sinne des § 397; eventuell sei das Pfandrecht durch Rückgabe der Fässer untergegangen. Daß nach dem Sinne des Gesetzes die Bestimmungen über das in den Händen des Kommissionärs befindliche Kommissionsgut auf Forderungen wegen Verlustes oder Beschädigung des erst an den Kommissionär rollenden Guts auszudehnen seien, könne nicht angenommen werden.

Die gegen die Ausführungen erhobenen Rügen der Revision erweisen sich als teilweise begründet. Nicht in Zweifel zu ziehen ist, daß der Kommissionär alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt hat, dem Kommittenten herauszugeben hat, und daß dazu im Regelfalle auch Entschädigungsforderungen an die Eisenbahn wegen Verlustes oder Beschädigung des ihm zugesandten Kommissionsguts gehören. Der Kommissionär kann sich deshalb der Abtretung einer derartigen Forderung nur dann widersetzen, wenn ihm entweder ein Pfandrecht an der Forderung nach § 399 HGB. oder ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung nach § 397 zusteht. Eine unmittelbare Anwendung können beide Bestimmungen nicht finden. Denn eine Forderung, wie die streitige, ist weder Kommissionsgut im Sinne des § 397, noch ist sie im Sinne des § 399 aus dem Ausführungsgeschäfte hervorgegangen. Das Landgericht hat gemeint, die Bestimmungen seien, wenn auch nicht unmittelbar, so doch nach dem Sinne des Gesetzes entsprechend anzuwenden. Dem kann jedoch nicht zugestimmt werden. § 397 gibt ein Pfandrecht am Kommissionsgute, sofern es im Besitze des Kommissionärs ist. Der Verlust des Guts während der Beförderung ist aber nicht entsprechend dem Fall zu behandeln, daß das Gut an den Kommissionär gelangt ist, sondern entsprechend dem Fall, daß der Kommissionär das Gut aus irgend einer anderen Ursache nicht erhalten hat. Wie der Kommissionär in solchem Falle kein Pfandrecht erlangt, so muß das gleiche für den Fall des Verlustes gelten. Auch nach § 399 ist zu keinem anderen Ergebnis zu gelangen, wenngleich zugegeben werden muß, daß die Lage hier nicht ganz so zweifelsfrei ist. Möglicherweise hat der Gesetzgeber nicht daran gedacht, daß der Kommissionär auch auf andere Weise, als aus dem Ausführungsgeschäfte, Forderungen für Rechnung des Kommittenten erwerben könnte, und möglicherweise hätte er, wenn er daran gedacht hätte, angeordnet, daß solche Forderungen in gleicher Weise zu behandeln seien, wie die Forderungen aus dem Ausführungsgeschäfte. Aber mehr als eine bloße Möglichkeit liegt nicht vor. Denn es ist auf der anderen Seite ebensowohl möglich, einen Fall wie den vorliegenden auch im Sinne des § 399 so anzusehen, als ob die Ware aus einer anderen Ursache nicht angekommen wäre, und nicht dem Zufall, daß die Schadensforderung in der Person des Kommissionärs entstanden ist, entscheidende Bedeutung beizumessen. Eine entsprechende Anwendung des § 399 verbietet sich deshalb gleichfalls. Insoweit muß also dem Berufungsgerichte zugestimmt werden.

Alles vorstehende gilt aber nur für den Regelfall, für den Fall nämlich, daß die Ware für Gefahr und Rechnung des Kommittenten gereift ist. Erfolgte die Beförderung auf Rechnung und Gefahr

des Kommissionärs, dann ist die Sachlage anders; denn dann ist die Schadenserfahrforderung in der Person des Kommissionärs überhaupt nicht für Rechnung des Kommittenten, sondern für eigene Rechnung des Kommissionärs entstanden. In solchem Falle könnte also Abtretung der Forderung überhaupt nicht verlangt werden, falls nicht etwa besondere, bisher nicht geltend gemachte Abmachungen vorliegen sollten, und damit wäre der Klage der Boden entzogen. Nun bestehen in der Tat die von der Revision angedeuteten Zweifel, für wessen Rechnung die Beförderung erfolgte. Einmal heißt es in der Kommissionsfaktura: sandte Ihnen für Ihre Rechnung und Gefahr.... Es ist nicht ohne weiteres ersichtlich, ob es sich dabei etwa nur um einen versehentlich stehen gebliebenen Vordruck handelt. Zweitens schreibt der klägerische Konkursverwalter in seinem Briefe vom 25. September 1921, daß die Frachtpesen zu Lasten der Firma Lü. (der Beklagten) zu gehen hätten. Freilich sind beide Urkunden erst nach der letzten Verhandlung in der Berufungsinstanz beigebracht. Aber da eine ausdrückliche Feststellung, daß die Beförderung für Rechnung des Gemeinschuldners ging, nirgends getroffen ist, erschien es doch angezeigt, gemäß dem Antrage der Revision die Sache zur Erörterung dieses Punktes an der Hand des Kommissionsvertrags an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Wenn endlich die Revision geltend gemacht hat, die Beklagte habe nach § 320 BGB. nur zur Abtretung Zug um Zug gegen Zahlung ihrer Provisionsforderung verurteilt werden können, so ist dieser Ausführung nicht zuzustimmen. Einmal ist eine Forderung, wie die hier geltend gemachte, nicht die eigentliche im Verhältnis der Gegenseitigkeit stehende Vertragsforderung, welche im § 320 BGB. gemeint ist, sondern eine zufällige Nebenforderung (vgl. Staudinger, Vorbemerk. vor § 320, S. 255 Abs. nach b). Es ist schon zweifelhaft, ob eine Forderung dieser Art überhaupt unter den § 320 fällt. Sodann aber ist nach § 23 KO. die Kommission durch die Verhängung des Konkurses über das Vermögen des Kommittenten erloschen (Jaeger, § 23 Anm. 7). Von Ausbruch des Konkurses an kann also von einer Vertragsforderung, die auf dem Verhältnis der Gegenseitigkeit beruht, nicht mehr die Rede sein, und deshalb fallen Forderungen, die nach Konkursausbruch erhoben werden, nicht unter den § 320 BGB. Demgemäß hat denn auch Jaeger bei Erörterung der Forderungen der Konkursmasse auf Rückgewähr von Vorschüssen und der Forderungen des Kommissionärs auf Schadenserfahrforderung (§ 23 Anm. 6) die Frage einer Zurückbehaltung nach § 320 BGB. nirgends in Rücksicht gezogen.