

-
43. 1. Kann der vorläufig nur auf einen Teil der Forderung des Klägers belangte Schuldner eine den ganzen Betrag derselben nicht erreichende Gegenforderung zunächst gegen den eingeklagten Forderungsteil zur Aufrechnung bringen?
2. Pfändung einer dem Schuldner und dritten Personen gemeinschaftlich zustehenden Forderung.
 3. Wesen des Mitbesitzes.
 4. Form der Übertragung eines ideellen Eigentumsanteiles an einen Miteigentümer.

5. Unter welchen Voraussetzungen kann der dritte Eigentümer einer im Wege einer Zwangsvollstreckung gepfändeten und verkauften Sache von dem Gläubiger die Herausgabe des Erlöses beanspruchen?

6. Bedeutung und Gegenstand der *actio negotiorum gestorum directa* in ihrer Richtung gegen denjenigen, welcher ein fremdes Geschäft für sich geführt hat, indem er dasselbe für das seinige hielt.

III. Civilsenat. Ur. v. 6. Februar 1885 i. S. W. (Rl.) w. H. (Bekl.)
Rep. III. 248/84.

I. Landgericht Simburg.

II. Oberlandesgericht Frankfurt a. M.

Der Kläger hatte vom Beklagten aus laufender Rechnung 6298 *M* nebst Zinsen seit dem 1. Januar 1883 zu fordern; hiervon klagte er vorläufig 3298 *M* und Zinsen ein. Der Beklagte schützte gegen diese Klage nur eine Kompensationseinrede vor, mit welcher es sich, wie folgt, verhielt. Im Jahre 1875 hatten der Beklagte, Fr. Pf., R. Eb. und Chr. Eng. gemeinschaftlich für die Königl. Regierung den Bau einer Oberförsterwohnung zu Weilmünster angenommen und bedingungsmäßig derselben hierfür eine Kaution in Höhe von 3000 *M* zu bestellen. In Erfüllung dieser Bedingung hinterlegten sie gemeinschaftlich, laut des für sie zusammen unterm 10. März 1875 ausgestellten Kautionsempfangscheines, bei der Regierungshauptkasse als Kaution unterpfändlich zwei preußische Staatsschuldsscheine über je 500 Thlr. Späterhin erlangte der Kläger eine vollstreckbare Geldforderung an den gedachten Fr. Pf. In der deshalb von ihm gegen Pf. anhängig gemachten Zwangsvollstreckungssache erließ auf seinen Antrag das Amtsgericht zu Weilmünster am 5. März 1880 eine Pfändungsverfügung, welche nach Inhalt der zu den Akten des vorliegenden Prozesses beigebrachten Abschrift dahin lautete: „In Sachen — — wird — — die dem Schuldner Pf. gegen die Königl. Regierung in Wiesbaden, Abteilung für Domänen und Forsten, angeblich zustehende Forderung aus Kautionsleistung für den Bau des Oberförstereietablissemments in Weilmünster auf Höhe von 3000 *M* gepfändet Zugleich wird dem Kläger die bezeichnete Forderung zur Einziehung überwiesen. Die zur Kaution bestellten Wertpapiere sind nach Erledigung der Ansprüche der Königl. Regierung an einen vom Kläger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher abzugeben.“

Auf Grund dieser Verfügung übergab die Königl. Regierung demnächst jene beiden Staatsschuldscheine einem vom Kläger beauftragten Gerichtsvollzieher, welcher dieselben im Wege des Pfandverkaufes für 3035 *M* verkaufte und diesen Erlös an den Kläger auf dessen größere Forderung ablieferte. Der Beklagte behauptete nun zur Begründung seiner Kompensationseinrede: die beiden Papiere seien sein und seiner drei Gesellschafter gemeinschaftliches Eigentum zu gleichen Teilen gewesen; nachher seien von ihnen noch zwei andere Personen, Chr. Schw. und Heinrich H., in ihre Sozietät aufgenommen und denselben auch das Miteigentum an den bereits bei der Königl. Regierung als Kaution hinterlegten Papieren übertragen worden; danach habe er von seinen Genossen Ch., Eng. und H. deren Eigentumsanteile erworben; somit sei er zur Zeit der vom Kläger bewirkten Pfändung, falls die Übertragung des Miteigentumes an die beiden neuen Genossen nicht gültig geschehen sei, zu $\frac{3}{4}$, sonst aber zu $\frac{4}{6}$ Miteigentümer der Papiere und Inhaber der Kautionssforderung gewesen. Hiernach beansprucht er vom Kläger aus dem Grunde einer ungerechtfertigten Bereicherung desselben, bezw. wegen seines Dolus die Herausgabe von $\frac{3}{4}$, eventuell $\frac{4}{6}$ des Erlöses des Pfandverkaufes nebst Zinsen, und will er diese Gegenforderung gegen den eingeklagten Betrag zur Aufrechnung bringen. Der Kläger stellte diese Behauptungen sämtlich in Abrede und behauptete dagegen, daß Pf. Alleineigentümer der Papiere gewesen sei; außerdem wendete er ein, daß der Beklagte schon längere Zeit vor dem Pfandverkauf von der erwirkten Pfändung Kenntnis gehabt und somit dadurch, daß er unterlassen habe, gegen die Pfändung vor dem Pfandverkauf gemäß §. 690 C.B.O. Widerspruch zu erheben, auf seine etwaigen Ansprüche an die Papiere stillschweigend verzichtet habe.

Die erste Instanz verurteilte, unter Verwerfung der Kompensationseinrede, den Beklagten nach dem Klageantrage. Die zweite Instanz hielt die Einrede in Höhe von $\frac{4}{6}$ des Erlöses für begründet und änderte, indem sie hiernach die Gegenforderung des Beklagten unter Einrechnung ihrer Zinsen bis zum 1. Januar auf 2293 *M* feststellte, das erste Urteil dahin ab, daß sie den Kläger hinsichtlich dieses Betrages abwies und den Beklagten nur zur Zahlung der übrigen 1004 *M* verurteilte. Auf die hiergegen vom Kläger eingelegte Revision wurde das zweitinstanzliche Urteil insoweit, als durch dasselbe die Klage abgewiesen worden war, aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Ent-

scheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen aus folgenden, auch die Entscheidungsgründe des Berufungsgerichtes ergebenden

Gründen:

„Die Vorinstanz hält die Kompensationseinrede für zulässig, indem sie der Ansicht ist, daß, da vorerst nur ein Teil der Forderung des Klägers eingeklagt worden, der Beklagte berechtigt sei, seine Gegenforderung gegen den eingeklagten Betrag zur Aufrechnung zu bringen. Diese Ansicht ist von dem Kläger in der Revisionsverhandlung unter Hinweis auf ein früheres Urteil des dritten Zivilsenates des Reichsgerichtes,

vgl. Fenner und Mecke, Archiv Bd. 2 Nr. 51 S. 83, mit Recht angefochten. Der gemeinrechtliche Grundsatz, daß dem Schuldner die Wahl zusteht, gegen welche von mehreren Forderungen seines Gläubigers seine Gegenforderung aufgerechnet werden soll, läßt den vorliegenden Fall unberührt; denn hier steht der Gegenforderung des Beklagten nur eine Forderung des Klägers gegenüber, von welcher ein Teil eingeklagt wird und der Rest noch uneingeklagt gelassen ist. Will der Beklagte gegen diese eine Forderung des Klägers sein Kompensationsrecht ausüben, so kann er damit nur erreichen, daß der Gesamtbetrag derselben um den Betrag seiner Gegenforderung als getilgt anzusehen ist, und da bei dieser Aufrechnung von der in ihrem ganzen Umfange liquiden Forderung des Klägers noch mehr übrig bleibt, als jetzt eingeklagt ist, so kann der Beklagte aus seinem Kompensationsrechte eine Einrede gegen die erhobene Klage nicht begründen.¹ Wenn einem Gläubiger überhaupt die Befugnis zusteht, seine Klage vorab nur auf einen Teil seiner Forderung zu richten, so kann ihm auch die Ausübung dieser Befugnis in der Art, daß er seine Klage zunächst auf den durch eine erwartete Kompensationseinrede nicht betroffenen Teil seiner Forderung beschränken darf, um so weniger versagt werden, als er sich gerade daran interessiert finden kann, daß die Weitreibung dieses liquiden Forderungsteiles nicht durch die Weiterungen der Verhandlung über die von ihm zu bestreitende Kompensationseinrede verzögert werde, und er ja sogar ein den Schuldner vorab zur Bezahlung dieses Teil-

¹ Entgegengesetzt ist für das preußische Recht, jedoch unter Heranziehung gemeinrechtlicher Grundsätze, erkannt vom ersten Hilfssenate des Reichsgerichtes (Entsch. Bd. 7 Nr. 70 S. 243) und vom Reichsoberhandelsgerichte (in dessen Entsch. Bd. 15 Nr. 38 S. 107).

betrages verurteilendes Erkenntnis auch bei sofortiger Einbringung seiner ganzen Forderung im Wege eines Teilurtheiles (§. 273 C.P.D.) würde erlangen können.

Allein im vorliegenden Falle ist die beantragte Kompensation aus dem Grunde zuzulassen, weil der Kläger die Zulässigkeit derselben in den Vorinstanzen nicht bestritten hat. Der Kläger hat hiermit zu erkennen gegeben, daß auch er die Gegenforderung des Beklagten in dem gegenwärtigen Rechtsstreite zur Verhandlung und Entscheidung und eventuell zur Aufrechnung gebracht haben will, und bei diesem Einverständnis beider Teile muß es sein Bewenden behalten. In der Revisionsverhandlung kann der Widerspruch gegen die Zulässigkeit der Kompensation nicht nachgeholt werden.

Die Sache selbst anlangend, so stellt die Vorinstanz in ihrem Urtheile, dem Kautionsempfangsscheine vom 10. März 1875 entsprechend, fest, daß Fr. Pf., Chr. Eb., Karl Eng. und der Beklagte wegen der von ihnen gemeinschaftlich angenommenen Erbauung einer Oberförsterei zu Weilmünster gemeinschaftlich der Königl. Regierung zu Wiesbaden eine Kautionsleistung von 3000 M., bestehend aus zwei preussischen Staatsschuldsscheinen von je 500 Thln., bestellt haben. Der Urtheilbestand fährt alsdann fort: „Die Forderung aus dieser Kautionsleistung habe der Kläger wegen einer vollstreckbaren Forderung gegen Fr. Pf. im Wege der Zwangsvollstreckung durch Dekret des Königl. Amtsgerichtes zu Weilburg vom 5. März 1880 pfänden und sich überweisen lassen.“ . . .

Die durch die gemeinschaftlich bestellte Kautionsleistung begründete Forderung auf demnächstige Rückgabe der Kautionsleistung stand aber den vier Kautionsbestellern gemeinschaftlich und bei der Unteilbarkeit der zurückzugebenden Papiere einem jeden von ihnen zu einem ideellen Theile zu; die Königl. Regierung konnte sich von der ihr aus der Kautionsleistung obliegenden Verpflichtung nur dadurch liberieren, daß sie die Papiere an die vier Kautionsbesteller zusammen zurückgab. In der Zwangsvollstreckungssache des Klägers gegen Pf. konnte daher mit Rechtswirksamkeit nur der ideelle Forderungsanteil desselben gepfändet und die nach §. 746 Abs. 1 C.P.D. zu treffende Anordnung nur dahin getroffen werden, daß der Kläger ermächtigt wurde, an Stelle des Pf. die Papiere zusammen mit den drei übrigen Kautionsbestellern von der Königl. Regierung in Empfang zu nehmen. Hätte das Vollstreckungs-

gericht, wie nach der Darstellung des vorinstanzlichen Thatbestandes anzunehmen ist, die ganze Forderung aus der gemeinschaftlichen Kautionseistung in Pfändung gezogen und dem Kläger überwiesen, so wäre die Pfändungsverfügung, indem sie sich, ihrem eigenen Inhalte nach, auch auf die Forderungsanteile der drei übrigen Kautionsesteller erstreckte, insoweit rechtswidrig und ungültig ergangen, und der Kläger, welcher sich das Recht, auch die Forderungsanteile der drei übrigen Kautionsesteller zum Zwecke seiner Befriedigung wegen seiner Forderung an Pf. zu verwenden, nicht zuschreiben konnte, hätte durch die Erwirkung und volle Ausnutzung einer solchen Pfändung sich wesentlich eines rechtswidrigen Eingriffes in das Vermögen der ersteren schuldig gemacht. Die von der Vorinstanz selbst in Bezug genommene amtsgerichtliche Verfügung hat aber nach der überreichten Abschrift derselben einen wesentlich anderen Inhalt gehabt. Danach ist nämlich in derselben von einer Forderung aus einer Kaution, welche von jenen vier Personen bestellt worden sei, keine Rede; die Verfügung besagt danach vielmehr, daß „die dem Schuldner Pf. gegen die Königl. Regierung in Wiesbaden angeblich zustehende Forderung aus Kautionseistung für den Bau des Oberförstereietablissemments zu Weilmünster auf Höhe von 3000 *M* gepfändet und auf Höhe des bezeichneten Betrages dem Kläger zur Einziehung überwiesen werde“, und es kann somit auch die weitere Anordnung, daß „die zur Kaution bestellten Wertpapiere nach Erledigung der Ansprüche der Königl. Regierung an einen vom Kläger zu beauftragenden Gerichtsvollzieher abzugeben seien“, nur von Wertpapieren verstanden werden, welche Pf. der Königl. Regierung angeblich zur Kaution bestellt habe. Eine dieser Verfügung in ihrem ganzen Umfange entsprechende Forderung des Pf. existierte nun freilich nicht, es war aber nicht Aufgabe des Vollstreckungsgerichtes, vor der Anordnung der beantragten Pfändung sich über die Existenz der zu pfändenden Forderung zu vergewissern. Bei diesem Inhalte ist also die Verfügung des Vollstreckungsgerichtes mit Recht ergangen. Auch der Kläger durfte es bei seinem Pfändungsantrage darauf ankommen lassen, ob die vermeintliche Forderung seines Schuldners wirklich bestehe; er hatte sich hierüber erst demnächst, wenn er von der verfügten Pfändung Gebrauch machte, mit dem Drittschuldner, der Königl. Regierung, auseinanderzusetzen. Indem letztere sich zur Herausgabe der Wertpapiere an den Kläger bereit finden ließ, erkannte sie stillschweigend an, daß Pf. die

Herausgabe derselben von ihr zu beanspruchen habe, und bei dieser Schuldanerkennung durfte der Kläger, sofern ihm nicht etwa die wahre Beschaffenheit des Kautionsverhältnisses bekannt war, sich auf Grund der ergangenen Pfändung für berechtigt halten, die Papiere in Empfang zu nehmen und gemäß §. 746 Abs. 2 C.P.D., wie geschehen, zum Pfandverkaufe zu bringen. Somit ist, falls die amtsgerichtliche Verfügung so, wie die beigebrachte Abschrift ergibt, gelautet hat, die Pfändung und der Pfandverkauf prozessualisch in gesetzlicher Weise erwirkt worden.

Bei dieser wesentlichen Bedeutung des Inhaltes der Pfändungsverfügung ist zunächst eine Aufklärung und Beseitigung des Widerspruchs, welcher zwischen der Darstellung des Thatbestandes und dem Inhalte des vorliegenden Aktenstückes besteht, erforderlich und schon aus diesem Grunde die Aufhebung des angefochtenen Urtheiles und die Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung geboten. Es darf jedoch für die materielle Beurteilung der Sache einstweilen davon ausgegangen werden, daß der Inhalt der Pfändungsverfügung mit der vorliegenden Abschrift übereingestimmt hat und die Abweichung des Thatbestandes nur durch eine Inkorrektheit der Fassung veranlaßt worden ist. —

Die Vorinstanz gelangt auf Grund der erhobenen Beweise zu der Ansicht, daß die beiden verkauften Wertpapiere zu $\frac{4}{6}$ Anteilen Eigentum des Beklagten gewesen sind. Dieser Teil ihrer Entscheidung ist von dem Kläger mit Unrecht angefochten worden.“ . . .

(Es folgt die Ausführung, es sei unanfechtbar festgestellt, daß Pf., welcher die Anschaffung der beiden Papiere behufs der Kautionsstellung besorgt hatte, dieselben nicht für sich allein, sondern für sich und seine drei Genossen, für jeden zu $\frac{1}{4}$ zum Eigentum erworben habe.)

„Die Vorinstanz nimmt weiter an, daß, während die Papiere sich im Besitze der Königl. Regierung befanden,

1. die vier Eigentümer derselben durch einen mit Chr. Sch. und Heinr. H. abgeschlossenen Vertrag die letzteren in die unter ihnen wegen des angenommenen Baues bestehende Sozietät aufgenommen und denselben zugleich das Miteigentum an den Kautionspapieren zu gleichen Teilen übertragen haben, sodas nunmehr ein jeder der jetzigen sechs Genossen Miteigentümer derselben zu $\frac{1}{6}$ gewesen sei, und

2. alsdann die beiden ursprünglichen Genossen Eng. und Eb. und der neue Genosse H. ihre Eigentumsanteile durch Vertrag an den Beklagten übertragen haben, so daß der Beklagte nunmehr das Eigentum an den Papieren zu $\frac{4}{6}$ gehabt habe.

Die Königliche Regierung ist bei dem Abschlusse dieser Verträge nicht beteiligt gewesen, und es ist auch nicht behauptet, daß sie von demselben in Kenntnis gesetzt worden sei.

Die erstere Annahme — für welche übrigens in betreff der dinglichen Wirkung des Vertrages keine Entscheidungsgründe gegeben sind — hat nur zu dem für den Kläger günstigen und gegen den Beklagten bereits rechtskräftig gewordenen Erfolge geführt, daß die Forderung des Beklagten auf $\frac{4}{6}$ des Erlöses der Papiere, statt der in erster Stelle von ihm beanspruchten $\frac{3}{4}$, beschränkt worden ist; dieselbe ist somit der Nachprüfung des Revisionsgerichtes nicht unterworfen.

Gegen die letztere Annahme ist von dem Kläger in rechtlicher Hinsicht eingewendet worden; daß durch bloßen Vertrag der Übergang des Eigentumes an den ideellen Teil der Verkäufer auf den Beklagten nicht habe bewirkt werden können, daß es hierzu vielmehr einer Übertragung des Besitzes derselben bedurft habe, die aber nicht stattgefunden habe und auch ohne Zuthun der im Besitze befindlichen Königlichen Regierung nicht habe bewerkstelligt werden können; der Ausspruch der vorinstanzlichen Entscheidungsgründe, daß ein jeder von mehreren Mitbesitzern die ganze Sache besitze, ist unter Bezugnahme auf Savigny, Recht des Besitzes §. 11, als rechtsirrtümlich angefochten.

Der erhobene Angriff ist unbegründet. Die Vorinstanz sagt mit Recht, daß ein auf einen ideellen Teil einer Sache beschränkter Besitz unmöglich ist. Der Mitbesitz Mehrerer an derselben Sache muß daher, sowohl im natürlichen als auch im juristischen Sinne des Besitzes, in der Weise aufgefaßt werden, daß ein jeder von ihnen die ganze Sache besitzt, jedoch in seinem Besitze durch den gleichen Besitz der übrigen beschränkt ist. Der Beklagte hatte durch die Übergabe der Papiere an den auch ihn hierbei vertretenden Pf. den Mitbesitz und das Miteigentum daran erworben. Durch die Überlieferung der Papiere an die Königliche Regierung hat dieselbe an ihnen ein Pfandrecht erlangt; vermöge dieses Pfandrechtes übte sie den Besitz an den Papieren zwar für sich und in ihrem eigenen Namen, jedoch auch zugleich namens und in Vertretung ihrer Verpfänder aus. Der Beklagte war daher

fortwährend im Mitbesitze der Papiere geblieben. Demnach konnte aber sein Erwerb der ihm von seinen Miteigentümern übertragenen Eigentumsanteile nicht noch durch eine Übertragung des Besitzes bedingt sein; was er bereits hatte, konnte ihm nicht mehr übertragen werden. Die Veräußerer schieden aber aus ihrem bisherigen Mitbesitze schon von selbst durch den abgeschlossenen Vertrag aus vermöge ihrer in der Übertragung ihrer Eigentumsanteile an den Beklagten zugleich befaßten Erklärung, die Papiere nicht mehr für sich besitzen zu wollen. Die Übertragung eines ideellen Eigentumsanteiles an einen im Mitbesitze befindlichen Miteigentümer kann somit durch bloßen Vertrag bewirkt werden.

Vgl. Seuffert, Archiv Bd. 13 Nr. 128; Steinlechner, Die juris communio Bd. 2 S. 109; Eisele im Arch. für civ. Pr. Bd. 63 S. 27 flg., besonders S. 59.

Der Beklagte war vermöge seines Miteigentumes gemäß §. 690 C.P.D. berechtigt, durch Erhebung seines Widerspruches gegen die vom Kläger bewirkte Pfändung der Papiere den beabsichtigten Pfandverkauf zu hindern. Er hat von diesem Rechte keinen Gebrauch gemacht. Durch den Pfandverkauf ist ihm in Folge der Bestimmung des Art. 307 H.G.B. sein Miteigentum verloren gegangen. Die Frage, ob ihm jetzt, nach Beendigung des Zwangsvollstreckungsverfahrens, ein Anspruch an den Kläger auf anteilige Erstattung des Kaufpreises zusteht, ist durch die Civilprozeßordnung nicht berührt und nach dem gemeinen Rechte zu entscheiden. Der Einwand des Klägers, daß der Beklagte durch die Unterlassung des Widerspruches gegen die ihm bekannt gewesene Pfändung stillschweigend auf alle weiteren Ansprüche verzichtet habe, ist unbegründet, denn es hing vom Belieben des Beklagten ab, zu welcher Zeit und in welcher Form er seine Ansprüche geltend machen wollte.

Die Vorinstanz findet, ohne auf den guten oder bösen Glauben des Klägers Rücksicht zu nehmen, in dem festgestellten Miteigentume des Beklagten und in dem durch den Pfandverkauf herbeigeführten Untergange dieses Rechtes einen ausreichenden Grund, um den Kläger wegen ungerechtfertigter Bereicherung desselben zur anteiligen Herausgabe des Kaufpreises an den Beklagten zu verurteilen. Eine weitere Begründung hierfür ist von ihr nicht gegeben. Ihre Entscheidung stimmt mit den in Seuffert Archiv Bd. 35 Nr. 294 (München) und Bd. 37 Nr. 355 (Kassel) mitgeteilten Erkenntnissen überein. Dieselbe kann aber nicht gebilligt werden.

Wenn man heutigentags häufig schlechtthin von einem Ansprüche aus ungerechtfertigter Bereicherung spricht, so darf dies doch nicht dahin führen, daß man aus allgemeinen Erwägungen darüber zu entscheiden habe, unter welchen Umständen eine Bereicherung aus fremdem Vermögen vorhanden und dieselbe als eine ungerechtfertigte anzusehen sei. Es kommt darauf an, in welchem Sinne diese Voraussetzungen des Anspruches in den Gesetzen aufgefaßt werden. Der Anspruch des Beklagten kann, wenn man zunächst noch von dem gegen den Kläger erhobenen Vorwurfe eines Dolus abzusehen hat, nur als eine *condictio sine causa* oder (wie daneben in *Seuffert*, Bd. 37 a. a. O. geschieht) als eine *actio negotiorum gestorum directa* betrachtet werden. Man wird annehmen dürfen, daß die Vorinstanz auf denselben die Gesetzesstellen hat in Anwendung bringen wollen, nach welchen,

vgl. l. 23 Dig. de reb. cred. 12, 1; l. 49 (50) Dig. de neg. gest. 3, 5, derjenige, welcher eine fremde Sache, die er für die seinige hielt, verkauft hat, von dem Eigentümer derselben mit diesen Klagen auf Erstattung des gelösten Kaufpreises belangt werden kann — ein Standpunkt, von welchem aus jedoch auch noch die neuerdings vielfach erörterte Kontroverse, ob dies Klagerrecht nur gegen den nicht titulierten oder auch gegen den titulierten *bonae fidei possessor* stattfindet,

vgl. *Fhering*, Jahrb. für Dogm. Bd. 16 S. 230 flg., *Windscheid*, Band. 5. Aufl. Bd. 2 §. 422 Note 8,

zu berücksichtigen gewesen sein würde. Allein der vorliegende Fall wird durch die gedachten Gesetze nicht betroffen. Da die Papiere durch einen vom Kläger beauftragten Gerichtsvollzieher verkauft worden sind, so ist der Kläger allerdings als der Verkäufer zu betrachten und ihm ist auch der Kaufpreis zugeflossen. Aber er hat die Papiere nicht so, als ob sie die seinigen seien, verkauft und den Kaufpreis nicht als solchen für sich erhoben. Er hat vielmehr die Papiere vermöge einer gegen seinen Schuldner Pf. bewirkten Pfändung zum Verkaufe gebracht, um sich aus dem Erlöse wegen seiner Forderung an letzteren bezahlt zu machen, und wenn ihm der ganze Kaufpreis zugeflossen ist, so hatte dies nur darin seinen Grund, daß derselbe durch die Bezahlung seiner Forderung vollständig absorbiert wurde. Da die Pfändung und der Pfandverkauf prozessualisch in gesetzlicher Weise bewirkt worden sind, so kommt dem Kläger die Bestimmung des §. 720 C.P.O. zu statten, nach welcher „die Empfangnahme des Erlöses durch den

Gerichtsvollzieher als Zahlung vonseiten des Schuldners gilt.“ Es ist also über die Frage zu entscheiden, ob, wenn ein Schuldner seinem Gläubiger die geschuldete Zahlung aus dem Vermögen eines Dritten geleistet hat, der Dritte berechtigt ist, den gezahlten Betrag von dem gutgläubigen Empfänger zu kondizieren?

Diese Frage muß nach den Grundsätzen der Quellen verneint werden. Wenn ein Schuldner seinem Gläubiger in fremden Geldstücken Zahlung geleistet hat, so kann zwar der Eigentümer dieselben von dem Empfänger vindizieren, solange letzterer sie besitzt; hat aber der Empfänger sie gutgläubig konsumiert, so ist der Schuldner durch die geleistete Zahlung befreit worden,

vgl. l. 19 §. 1 i. f. Dig. de reb. cred. 12, 1; l. 17. l. 94 §. 2 Dig. de sol. 46, 3,

und dieser liberierende Effekt einer solchen Zahlung wird in der l. 17 a. a. D. damit motiviert, daß sonst der Gläubiger bereichert sein würde,

„ne, si aliud observaretur, creditor in lucro versaretur.

Durch die Tilgung der Schuld und die somit bewirkte Bereicherung des Schuldners ist die Annahme einer Bereicherung des Gläubigers ausgeschlossen. Dieselbe Zahlung kann nicht zugleich die Vermögen beider Teile vermehrt haben. Der Gläubiger ist nicht bereichert, weil er die Zahlung empfangen hat als Äquivalent für die Tilgung seiner Forderung, und ebenso kann ihm hiernach auch nicht der Vorwurf gemacht werden, daß er das Empfangene sine causa habe.

Der in fremden Geldstücken geleisteten Schuldzahlung wird in der l. 19 §. 1 l. cit. die Hingabe fremder Geldstücke zur Gewährung eines Darlehns gleichgestellt, ein Fall, welcher im gleichen Sinne auch in mehreren anderen Stellen erörtert wird. Der Empfänger wird durch die Konsumtion der Geldstücke dem Geber aus dem Darlehn obligiert; der Eigentümer kann den Darlehnsgeber mit der geeigneten Klage in Anspruch nehmen, aber gegen den Empfänger steht ihm, außer der rei vindicatio, kein Klagerrecht zu.

Vgl. l. 8 Cod. depos. 4, 3: Adversus eum autem, qui accepit, nulla actio tibi competit, nisi nummi exstent; tunc enim contra possidentem uti vindicatione potes.

Nach dem römischen und gemeinen Prozeßrechte hatte im Zwangs- vollstreckungsverfahren der Richter durch seine Offizialen die Pfändung

gegen den Schuldner vorzunehmen, die gepfändete Sache zu verkaufen und aus dem Erlöse für den Schuldner dem Gläubiger Zahlung zu leisten (l. 50. l. 74 §. 1 Dig. de evict. 21, 2). Wurde die Sache dem Käufer evingiert, so stand ihm gegen den Schuldner ein Anspruch auf Erstattung des Kaufpreises zu (l. 71 §. 1 eod.), wogegen ihm gegen den befriedigten Gläubiger ein solcher Anspruch nicht gegeben wurde.

Vgl. Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 S. 253

Daraus folgt, daß die dem Gläubiger aus dem Pfandverkaufe zu teil gewordene Befriedigung nicht als eine ungerechtfertigte Befriedigung, nicht als eine ungerechtfertigte Bereicherung desselben angesehen ist; denn sonst hätte dem Käufer die *condictio sine causa* gegen den Gläubiger nicht versagt werden können.

Der Pfandgläubiger, welcher das ihm bestellte Konventionalpfand als solches verkauft, wird hierdurch dem Käufer nur zur Abtretung seines Pfandanspruches und, sofern er die Sache besitzt, zur Herausgabe derselben verpflichtet; für Eviction haftet er dem Käufer nur, wenn er diese Haft ausdrücklich übernommen hat oder wenn er sich in *dolo* befindet.

Vgl. l. 13 Dig. de distr. pign. 20, 5; l. 11 §. 10 Dig. de A. E. V. 19, 1; l. 1. 2 Cod. cred. evict. 8, 46.

Auch wenn die Sache eines Dritten verpfändet worden und deshalb die Verpfändung nichtig ist, hat die an den Gläubiger erfolgte Zahlung des Kaufpreises zur Folge, daß der Schuldner befreit wird, und wegen dieser Bereicherung des Schuldners ist derselbe sowohl dem Eigentümer, wenn die Sache nicht evingiert wird, als auch dem Käufer nach Eviction der Sache zur Erstattung des Kaufpreises verpflichtet.

l. 12 §. 1 Dig. de distr. pig. 20, 5: Sed quantum quidem ad creditorem debitor liberatur: quantum vero ad dominum rei, si necdum pignus evictum est, vel ad emtorem post evictionem ipsi debitor ex utili actione tenetur, ne ex aliena jactura sibi lucrum acquirat.

Dieser Fall steht demjenigen, über welchen vorliegend zu entscheiden ist, in allen rechtlichen Beziehungen gleich. In beiden Fällen hat der Gläubiger das Pfand verkauft und aus dem Erlöse sich befriedigt in Ausübung eines Pfandrechtes, welchem ein in gültiger Form vorgenommener Verpfändungsakt zu Grunde liegt, welches aber wegen

des Eigentumes eines Dritten nichtig ist; wird hierdurch in dem einen Falle ein Ersatzanspruch des Eigentümers gegen den Gläubiger, welcher in gutem Glauben gehandelt hat, nicht begründet, so kann ein solcher Anspruch auch in dem anderen Falle nicht stattfinden.

Die Grundsätze über die *actio negotiorum gestorum* beruhen auf der von dem Geschäftsführer durch seine Geschäftsführung freiwillig vorgenommenen Vertretung des Geschäftsherrn; sie sind daher an sich nicht anwendbar auf den Fall einer über fremdes Vermögen nicht in der Absicht, den Eigentümer zu vertreten, sondern nur des eigenen Interesses wegen getroffenen Verfügung, denn in diesem Falle hat der Geschäftsführer nicht ein fremdes Geschäft, sondern nur sein eigenes Geschäft geführt.

l. 6 §. 3 [l. 5 §. 5] Dig. de neg. gest. 3, 5: *suum eum potius, quam meum negotium gessisse.*

Daß dennoch nach dieser Stelle die *act. neg. gest.* in ihrem vollen Umfange auch gegen denjenigen stattfindet, welcher *dolos* über fremdes Vermögen zu seinem eigenen Vorteile verfügt hat, kann nicht als eine über das Prinzip dieser Klage hinausgehende Erweiterung derselben angesehen werden; denn der *Dolus* des Geschäftsführers, welcher denselben sogar unbeschränkt für allen durch seinen Eingriff in das fremde Eigentum dem Eigentümer erwachsenden Schaden haftbar macht, muß um so mehr (*immo magis*) auch die wissentlich unterlassene *contemptatio domini* ersetzen. Dagegen hat derjenige, welcher über eine fremde Sache für sich verfügt in der Meinung, daß dieselbe die seinige sei, oder daß ihm ein entsprechendes, aber in der That nicht vorhandenes Recht an derselben zustehe, hiermit keinen Grund gegeben, ihn so zu behandeln, als ob er diese Verfügung in der Absicht, den Eigentümer zu vertreten, vorgenommen habe; es kann sich vielmehr bei seiner Gutgläubigkeit nur fragen, ob und inwieweit er für seinen objektiven Eingriff in ein fremdes Eigentum zu haften hat. Nur in einer einzigen Stelle, der schon erwähnten l. 49 (48) eod., ist auch in einem solchen Falle dem Eigentümer die *act. neg. gest.* gegen den Geschäftsführer zugesprochen: wenn jemand eine fremde Sache, die er gutgläubig als die seinige besaß, verkauft hat, so soll derselbe von dem Eigentümer nach dem Untergange der Sache mit der *actio neg. gest.* auf die Erstattung des Kaufpreises belangt werden können. Hiermit ist aber diese Klage an eine Bedingung geknüpft, welche der *condictio sine causa* eigentümlich

und dagegen aus dem Wesen der act. neg. gest. nicht herzuleiten ist. Ist der Verkauf in freiwilliger Vertretung des Eigentümers vorgenommen, so folgt, daß der Eigentümer schon durch Ratihabition dieses Geschäftes den Anspruch auf den Kaufpreis sich aneignen und somit den Geschäftsführer zur Herausgabe des empfangenen Kaufpreises verpflichten kann (l. 19 Cod. de neg. gest. 2, 10; l. 3 Cod. de R. V. 3, 32). Man muß daher mit

Windscheid, Pand. Bd. 2 §. 431 Nr. 18; Monroy, Die vollmachtslose Ausführung fremder Vermögensrechte, S. 11, anerkennen, daß die act. neg. gest. in dem Falle der l. 49 (50) cit. nur ein anderer Ausdruck ist für dieselbe Klage, welche anderswo (vgl. l. 23 Dig. de reb. cred. 12, 1) für den gleichen Fall als *condictio sine causa* bezeichnet wird. Und in Übereinstimmung hiermit wird auch in der Litteratur und Judikatur die act. neg. gest. in ihrer Richtung gegen denjenigen, der irrtümlich ein fremdes Geschäft als das seinige geführt hat, allgemein auf die Bereicherung desselben beschränkt.

Vgl. Sintenis, Civilrecht Bd 2 §. 114 Note 26; Unterholzner, Schuldverh. Bd. 2 S. 607; Witte, Bereicherungsklage. S. 333; Zimmermann, Echte und unechte neg. gest. S. 41; Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 2 §. 285 Nr. 15; Entsch. des R.O.G.'s Bd. 22 Nr. 80 S. 339.

Sonach ist das angefochtene Urteil auch wegen materieller Rechtsverletzung aufzuheben und die Gegenforderung des Beklagten im Falle der Gutgläubigkeit des Klägers für unbegründet zu erachten. Erheblich ist aber die vom Beklagten noch vorgebrachte und unter Beweis gestellte Behauptung, daß sein Miteigentum an den Papieren dem Kläger bekannt gewesen sei. Hat der Kläger im Zeitpunkte der Beantragung der Pfändung oder doch im Zeitpunkte der Vornahme des Pfandverkaufes gewußt, daß der Beklagte Miteigentümer der Papiere sei, so hat er sich durch diese Handlungen eines dolosen Eingriffes in das Vermögen des Beklagten schuldig gemacht. Infolge dieses Dolus ist er aus der act. neg. gest. in ihrer schon bezeichneten Richtung gegen den arglistiger Geschäftsführer, sowie aus der *rei vindicatio* in ihrer Richtung gegen denjenigen, *qui dolo desinit possidere*, und auch aus der *cond. furtiva*,

vgl. l. 18 Dig. de cond. furt. 13, 1; l. 43 pr. Dig. de furt. 47, 2; Entsch. des R.O.G.'s in Civilf. Bd. 2 Nr. 118 S. 412,

dem Beklagten zum vollen Erfasse seines Interesses und also auch zur anteiligen Herausgabe des Kaufpreises verpflichtet.

Der Vorwurf des Dolus ist außerdem gegen den Kläger auch dann begründet, wenn er, wie vom Beklagten gleichfalls behauptet ist, in dem gedachten Zeitpunkte gewußt hat, daß die Forderung an die Königl. Regierung aus der ihr geleisteten Kaution nicht seinem Schuldner Pf. allein, sondern ihm in Gemeinschaft mit seinen genannten Genossen, darunter dem Beklagten, zustehe, oder doch, daß der Beklagte einen Anteil an dieser Forderung habe. Denn im Falle dieser Kenntnis konnte er, wie schon oben hervorgehoben ist, sich nicht für berechtigt halten, diese Forderung in ihrem ganzen Umfange gegen Pf. in Pfändung zu ziehen und auf Grund der verfügten Pfändung die zur Kaution bestellten Papiere von der Königl. Regierung für sich in Empfang zu nehmen. . . .

Daß der Kläger auch mit der Größe des Anteiles, welcher dem Beklagten an den Wertpapieren, bezw. an der Kautionsforderung zustand, bekannt gewesen sei, braucht nicht dargethan zu werden. Da der Kläger, sofern er überhaupt dolos gehandelt hat, dem Beklagten für allen demselben durch seine Handlung zugefügten Schaden haften muß, so ist es für die quantitative Begründung der Klage ohne Belang, ob der Kläger auch von den die Größe dieses Schadens beeinflussenden Umständen im voraus Kenntnis gehabt hat. . . .

Da die Vorinstanz sich über den Beweis dieser Behauptungen des Beklagten noch nicht ausgesprochen hat, so ist auch in dieser Hinsicht die Sache noch nicht spruchreif und eine anderweite Verhandlung und Entscheidung derselben erforderlich.

Aus diesen Gründen ist so, wie gesehen, zu erkennen gewesen.“