

57. Ist ein Eisenbahnbauunternehmer als solcher Kaufmann? Begriff und Umfang des Retentionsrechtes nach gemeinem Rechte.

III. Civilsenat. Ur. v. 26. Oktober 1885 i. S. B. (Rl.) w. Sächsisch-thüringische Eisenbahn (Bekl.). Rep. III. 144/85.

I. Landgericht Gera.

II. Oberlandesgericht Jena.

Die Beklagte hatte der Baugesellschaft Pl. & Co. zu Berlin den Bau der Eisenbahn von Gera nach Plauen übertragen und letztere wieder Teile dieser Bauten an den Kläger, einen Eisenbahnbauunternehmer, in Generalentreprise gegeben. Zu diesem Zwecke hatte sie mit ihm drei Verträge geschlossen:

einen vom 28. Oktober 1872 zur Ausführung der ersten fünf Tunnel auf der Strecke vom Wolfsgefärther Bahnhof bis zum Rothenthaler Tunnel,

einen zweiten vom 12. Februar 1873 zur Ausführung der Eisenbahnlinie auf derselben Strecke, ausschließlich der unter I veraffordierten Arbeiten,

einen dritten vom 13. Oktober 1873 zur Ausführung der sämtlichen auf derselben Bahnstrecke vorkommenden Maurerarbeiten.

Laut §. 21 des Vertrages vom 12. Februar 1873 hatte Pl. & Co. sich verpflichtet, dem Kläger die für die Arbeitsgeleise erforderlichen Oberbaumaterialien, namentlich Eisenbahnschienen mit Zubehör, bis zur Fertigstellung des ihm veraffordierten Bahnkörpers zur Verfügung zu stellen. Dieses war auch geschehen, und der Kläger befand sich im Besitze dieses Materiales, als Pl. & Co. insolvent wurden, die beklagte Eisenbahngesellschaft die Herstellung der Bahnstrecke selbst übernahm und in die von Pl. & Co. mit dem Kläger geschlossenen drei Affordverträge eintrat. Bei diesem Anlasse überließ der Kläger, um den Bau nicht ins Stocken geraten zu lassen, mittels Vertrages vom 25. Mai 1875 die ihm von Pl. & Co. zur Disposition gestellten, bis dahin in den Arbeitsgeleisen befindlichen Oberbaumaterialien der Beklagten gegen die Zusicherung einer Entschädigung für Aufgabe des von ihm wegen seiner Ansprüche an Pl. & Co. beanspruchten Retentionsrechtes an den gedachten Oberbaumaterialien. Diese Entschädigungsforderung macht Kläger jetzt in dem Umfange geltend, daß er Entschädigung für seine Forderungen an Pl. & Co. aus allen drei Verträgen, soweit sie nicht aus dem Konkurse zu decken waren, beansprucht, während Beklagte den Bestand des Retentionsrechtes für die Forderungen aus dem ersten und dritten Vertrage wegen mangelnder Konnexität bestritt. Der Berufungsrichter war dieser Ansicht beigetreten. Auf Revision des Klägers ist abändernd zu seinen Gunsten erkannt worden aus folgenden

Gründen:

... „Der Wert des durch den Vertrag vom 25. Mai 1875 aufgegebenen Retentionsrechtes hängt davon ab, ob Kläger nur befugt war, wie der Berufungsrichter angenommen hat, dasselbe für seine Forderung aus dem mit Pl. & Co. unter dem 12. Februar 1873 abgeschlossenen Vertrage geltend zu machen, oder ob es auch die Forderungen deckte aus denjenigen Verträgen, welche er mit jenem unter dem 28. Oktober 1872 und 13. Oktober 1873 abgeschlossen hatte, wie

der Kläger behauptet. Mit Unrecht beruft sich letzterer darauf, daß ihm ein kaufmännisches Retentionsrecht zustehen, und daß der Berufungsrichter den Art. 313 H.G.B. verleihe, indem er ihm dieses verweigere. Denn mit Recht hat der Berufungsrichter angenommen, daß dem Kläger als Bauunternehmer die Eigenschaft als Kaufmann nicht zukomme. Denn wenn auch angenommen werden mag, daß Kläger, abgesehen von Schwellen, Schienen, Weichen u. welche ihm von Pl. & Co. überwiesen wurden (vgl. §. 19 des Vertrages vom 12. Februar 1873), allerhand bewegliche Gegenstände anschaffte, um solche für den übernommenen Eisenbahnbau zu verwenden, so bildeten doch nicht diese einzelnen Materialien den Gegenstand eines auf Weiterveräußerung abzielenden Geschäftes, sodaß sie etwa im einzelnen als geliefert berechnet wurden, sondern das Objekt der Geschäfte — eines oder mehrerer Werkverdingungsverträge — bildet die Herstellung des Eisenbahnbauwes, bezw. einzelner Partien desselben im ganzen, also ein Immobile, und die über ein solches geschlossenen Geschäfte können, mögen sie gewerbsmäßig oder nicht, in größerem oder kleinerem Umfange geschlossen oder betrieben werden, nie die Natur von Handelsgeschäften annehmen (Art. 275 H.G.B.). Deshalb kommt aber auch den Bauunternehmern als solchen die Kaufmannsqualität nicht zu — eine Annahme, die in der Theorie und Praxis auch im ganzen einstimmig ist.

Vgl. Entsch. des R.D.H.G.'s Bd. 11 S. 329 Nr. 104, Bd. 15 S. 258 flg., Bd. 13 S. 344 flg.; Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 1 S. 682—685; v. Hahn, Kommentar zum H.G.B. zu Art. 275 §. 4; Buchelt in der Zeitschrift für französisches Recht Bd. 2 S. 206, 209.

Mit Recht wirft der Revisionskläger dagegen dem Berufungsrichter vor, daß er die Rechtsgrundsätze über das gemeinrechtliche Retentionsrecht verleihe, wenn er es auf die Forderungen des Klägers aus dem Vertrage vom 12. Februar 1873 beschränke. Zu dieser Beschränkung hat sich der Berufungsrichter durch die Annahme bestimmen lassen, daß die Einrede des Retentionsrechtes nichts weiter als eine Einrede des nicht erfüllten Vertrages sei, woraus dann freilich von selbst folgen würde, daß sie nur der vertragsmäßigen Gegenleistung, also keinesfalls Leistungen gegenüber statthaft ist, welche einem anderen Vertrage entspringen. Damit faßt der Berufungsrichter die Konnexität, welche allerdings als ein Erfordernis des Retentions-

rechtes anzusehen ist, zu eng auf. Die Gesetze erkennen in einer Reihe von Fällen ein Retentionsrecht an, obwohl für die Einrede des nicht erfüllten Vertrages kein Raum ist.

Vgl. Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 1 §. 94 Note 28 und zu Note 33 flg. S. 978 flg.

In allen diesen Fällen ist es nicht die kontraktliche gegenseitige Bedingtheit der Leistung und Gegenleistung, welche zum Retentionsrechte berechtigt, sondern die natürliche, gewollte oder als gewollt voraussetzende Einheitlichkeit des faktischen Verhältnisses, welche nicht minder wie die rechtliche gegenseitige Bedingtheit es als gegen Treu und Glauben (die bona fides) verstoßend erscheinen läßt, wenn der eine Interessent von dem anderen die Leistung verlangt, die von ihm geschuldete Leistung aber seinerseits nicht gewähren will. Ob im einzelnen Falle ein einheitliches Verhältnis dieser Art vorliegt, ist nicht bloß Gegenstand thatfächlicher Prüfung und kann daher auch die Feststellung des Berufungsrichters, daß die drei in Frage kommenden Akkordverträge des Klägers mit Pl. & Co. sowohl nach der Zeit des Abschlusses als auch ihrem Gegenstande nach in keinerlei Verbindung oder Zusammenhange stehen, den Revisionsrichter nicht binden. Die Feststellung überfieht, worauf es bei der rechtlichen Würdigung hauptsächlich ankommt, daß durch die drei, formell freilich voneinander getrennten und unabhängigen Verträge doch nur verschiedene Partien ein und desselben Verhältnisses zur Erreichung eines einzigen Hauptzweckes, der Herstellung des Eisenbahnkörpers vom Wolfsgefährter Bahnhofe bis zum Rothenthaler Tunnel, geordnet werden sollen. Die Einheitlichkeit dieses Zweckes und der natürliche Zusammenhang der nur formell geschiedenen Verträge läßt es aber als gegen die durch die heiderseitige Stellung gebotene bona fides verstoßend erscheinen, wenn Pl. & Co. die dem Kläger zur Herstellung der Arbeitsbahnen geliehenen Materialien zurückfordern, den für die Tunnel- und Maurerarbeiten von ersterem verdienten Lohn aber vorenthalten wollte. Beide Teile mußten, wenn sie die in ihrem Vertragsverhältnisse überhaupt gebotene bona fides wahren wollten, die heiderseitigen Leistungen als zusammengehörig und sich entsprechend betrachten, und die bona fides mußte sie verhindern, das Verhältnis der Gegenseitigkeit außer Augen zu setzen. Gegen die Nichtberücksichtigung derselben bei Verfolgung solcher auch nur thatfächlich zusammengehöriger und sich entsprechender (in diesem Sinne

konkreter) Leistungen soll aber eben das mittels der *exceptio doli* geltend zu machende Retentionsrecht den anderen Interessenten schützen.

Vgl. Goldschmidt, a. a. O. S. 979 ff.

Dieses war daher nicht bloß rücksichtlich der Forderungen des Klägers aus dem Vertrage vom 12. Februar 1873, sondern auch wegen der Forderungen aus den beiden anderen Verträgen begründet und Kläger dafür zu entschädigen.“ . . .