

1. 1. Anwendbarkeit des §. 128. I. 11. A.L.R. auf den Handelskauf.
2. Gehört dem Frachtführer an denjenigen Waren, welche ihm der Verkäufer zum Transport und zur Ablieferung an den Käufer ausgehändigt hat, deren Eigentum aber gemäß §. 128. I. 11 A.L.R. sofort durch diese Aushändigung auf den Käufer übergegangen ist, das Retentionsrecht aus Art. 313 S.G.W. wegen ihm (dem Frachtführer) an den Verkäufer aus früheren beiderseitigen Handelsgeschäften zustehender und fälliger Forderungen?

I. Civilsenat. Art. v. 7. April 1880 in S. Elbinger-Dampfschiffahrts-Gesellsch. (Nl.) w. die Konkursmasse B. L. B. und die Handlung B. W. (Bekl.) Rep. I. 350/79.

- I. Kreisgericht Elbing.
- II. Appellationsgericht Marienwerder.

Aus den Gründen:

... „Die Firma B. L. B. hat zur Erfüllung des mit der Handlung B. W. über 185 Centner-Strohpapier abgeschlossenen Kaufvertrages die verkaufte Ware am Erfüllungsorte an die Klägerin und Implorentin mit dem Auftrage übergeben, die Ware nach dem Domicil der Käuferin zu transportieren und dort an dieselbe abzuliefern; es ist auch dieser Auftrag von der Implorentin angenommen worden. Zugleich hat der Appellationsrichter noch festgestellt, daß zwischen den Kontrahenten des Kaufvertrages eine Verabredung über die Art der Übermittlung der Ware nicht getroffen, sondern dieselbe der Verkäuferin

anheimgegeben worden ist, dieser also namentlich überlassen war, der Implorantin den Transport zu übertragen.

Der hiernach für die Beurteilung des auf Verletzung von §. 128 I. 11 und von §. 248 I. 5 des Pr. A.L.R. gestützten Angriffes der Nichtigkeitsbeschwerde maßgebende Thatbestand enthält offensichtlich die Requisite der Anwendbarkeit dieser Gesetzesbestimmung, und es hat der Appellationsrichter, indem er dieselbe zur Anwendung gebracht, sich mit der betreffenden wohlbegründeten Rechtsprechung des vormaligen Reichsoberhandelsgerichts und preußischen Obertribunales in Einklang gesetzt.

Zu vgl. beispielsweise Entsch. des R.D.S.G. Bd. 11 Nr. 103 S. 327 (nebst den Citaten auf S. 328); f. a. Bd. 6 Nr. 20 S. 103; Bd. 24 Nr. 90 S. 351.

Mit dem in Rede stehenden Angriffe, dessen Einfälligkeit aus vorstehenden Erwägungen folgt, steht der andere Angriff der Nichtigkeitsbeschwerde in Verbindung, welcher auf Verletzung des Art. 313 H.G.B. fußt. Derselbe hat die Ausführung des Appellationsrichters zum Gegenstande:

daß, da mit Überlieferung der im Streite befangenen Ware an die Implorantin zum Transporte das Eigentum auf die Handlung B. W. übergegangen sei, die Implorantin gegenüber der Firma B. T. W., wemgleich sie durch letztere auf Grund eines Handelsgeschäftes in den Besitz der Ware gesetzt worden, das Retentionsrecht aus Art. 313 H.G.B. nicht erworben habe<sup>1</sup>, und zwar deshalb nicht, weil dies Recht das Eigentum der zu retinierenden Sache auf Seiten des Schuldners voraussetze.

Von einer Darlegung, daß die Annahme des Appellationsrichters, es könne das fragliche Retentionsrecht nicht an Sachen eines Dritten zu dessen Nachtheile geltend gemacht werden, für begründet zu erachten sei, kann Abstand genommen werden, da diese Annahme an sich in der Nichtigkeitsbeschwerde nicht angefochten ist. Der dem Appellationsrichter gemachte Vorwurf der Gesetzesverletzung soll allein darin seine Rechtfertigung finden, daß es nach Art. 313 bis 315 H.G.B. auf das Eigentum an dem Retentionsobjekte nicht zur Zeit der Ausübung des Reten-

<sup>1</sup> Geltend gemacht wurde das Retentionsrecht zur Sicherung von Forderungen der Implorantin an die Handlung B. T. W. aus früheren in deren Auftrage ausgeführten Transportgeschäften.

tionsrechtes, sondern zur Zeit der Übertragung des Besitzes auf den Gläubiger antomme, und daß bei Übergabe der fraglichen Ware berein Eigentümer die Schuldnerin der Implorantin gewesen sei. Aber diese Argumentation geht fehl. Es handelt sich hier nicht darum: ob der Gläubiger des ihm nach Art. 313 H.G.B. an einer Sache seines Schuldners zustehenden Retentionsrechtes durch den Übergang des Eigentumes an der Sache auf einen Dritten verlustig wird. Gleichzeitig mit der Überlieferung der Ware an die Implorantin und unmittelbar durch diese Überlieferung ist, gemäß der obigen Ausführung zu §. 128 I. 11 A.L.R., die Ware aus dem Eigentum der Schuldnerin der Implorantin heraus- und in das Eigentum der Käuferin (der Handlung B. W.) übergegangen. In die Zeit des Besitzes der Ware seitens der Implorantin fällt sonach kein Augenblick der Zeit, während welcher sich die Ware noch im Eigentum der Schuldnerin der Implorantin befand. Selbstredend aber setzt der auf seiten eines Gläubigers durch den Besitz einer Sache des Schuldners gesetzlich bedingte Erwerb eines Rechtes an dieser Sache voraus, daß dieselbe während eines — wenn auch geringfügigen — Zeittheiles des Besitzes des Gläubigers noch dem Schuldner gehört hat. Da diese Voraussetzung nicht zutrifft, ermangelt der Angriff, um den es sich handelt, einer ihn berechtigenden Grundlage.“