

53. Kann der Bevollmächtigte wegen seiner Gegenansprüche an den Machtgeber das Zurückbehaltungsrecht an den für Rechnung des letzteren vereinnahmten Geldbeträgen auch dann ausüben, wenn er solche nicht abgetrennt aufbewahrt, sondern mit seinem Vermögen ununterscheidbar vermischt hat?

N.O.R. I. 13 §§. 82, 83, I. 20 §. 542.

IV. Civilsenat. Urt. v. 21. Juni 1888 i. S. R. (Bekl.) w. B. (Kl.)  
Rep. IV. 84/88.

I. Landgericht Syd.

II. Oberlandesgericht Königsberg.

Der Beklagte, welcher während eines gewissen Zeitraumes Generalbevollmächtigter des Klägers und Verwalter eines demselben gehörigen Landgutes gewesen ist, hat über seine Geschäftsführung Rechnung gelegt, die mit einem Guthaben des Klägers von 253,86 *M* abschließt. Kläger hat die Richtigkeit dieser Rechnung nicht anerkannt und verlangt im gegenwärtigen Prozesse neben seinem rechnungsmäßigen Guthaben die Erstattung von zwei nach seiner Meinung mit Unrecht in Ausgabe gestellten Geldbeträgen. Der Beklagte hat die Klage, durch welche einzelne Rechnungsposten ohne vorheriges Abnahmeverfahren zur Geltendmachung von Ansprüchen herausgegriffen wurden, überhaupt für unstatthaft erachtet und eventuell ein Depositions- oder Zurückbehaltungsrecht an den vereinnahmten Geldbeträgen in Anspruch genommen. Der Berufungsrichter hat, unter Verwerfung beider Rechtsbehelfe, den Beklagten zur Zahlung von 2753,86 *M* verurteilt. Auf die Revision des Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben und in der Sache selbst der Beklagte nur gegen seine Befreiung von einer im Interesse des Klägers eingegangenen Wechselverbindlichkeit in Höhe von 2700 *M* zur Zahlung von 2753,86 *M* verurteilt. Es wird zunächst (unter I) die Hinfälligkeit der gegen die Zulässigkeit der vorliegenden Klage gerichteten Einwandes des Beklagten dargelegt; sodann heißt es in betreff des Retentionseinwandes weiter in den

Gründen:

„Die dem Kläger von den Vorinstanzen zugesprochene Forderung setzt sich zusammen aus einem Reste seines rechnungsmäßigen Guthabens mit 53,86 *M* und dem Betrage eines nicht anerkannten Ausgabepostens von 2700 *M*. Letzterer betrifft eine vom Beklagten im Interesse des Klägers bei der Kreditgesellschaft Sensburg kontrahierte Wechselfchuld von 2700 *M*, für welche sowohl der Beklagte als Aussteller und Girant des Wechsels wie auch der Kläger, namens und in Vollmacht dessen der Beklagte solchen acceptiert hat, verpflichtet sind. Die Wechselfchuld war indes bei Abschluß der Rechnung und ist auch jetzt noch nicht bezahlt, vielmehr von der genannten Gläubigerin gegen beide Verpflichtete ausgestellt und, nach Zurücknahme der Klage, durch hypothekarische Eintragung auf das Gut des Klägers gesichert. Unter diesen Umständen ist es außer Frage, daß der Betrag derselben nicht schon in Ausgabe gestellt werden durfte, und daß sich der Einnahmeüberschuß um diese 2700 *M* zu Gunsten des Klägers

erhöht. Der Beklagte hat denn auch hiergegen — abgesehen von dem zu I. erörterten Rechtsbehelfe — Einwendungen nicht erhoben, sondern nur das Recht der Zurückbehaltung, eventuell der Hinterlegung der eingeklagten Summe bis dahin, daß er von der Verpflichtung für jene im Interesse des Klägers übernommene Wechselschuld befreit sein werde, in Anspruch genommen. Von dem Berufungsrichter ist ihm jedoch dieses Recht abgesprochen, und in dieser Hinsicht trifft denselben der begründete Vorwurf der Rechtsnormverletzung.

Daß der Kläger verpflichtet ist, den Beklagten von jener Verbindlichkeit zu befreien, unterliegt nach §. 82 A.L.R. I. 13 und §. 109 I. 14 keinem Zweifel und wird auch vom Berufungsrichter anerkannt. Nun hat nach §. 83 A.L.R. I. 13 der Bevollmächtigte auch wegen solchen Anspruches ein Zurückbehaltungsrecht „in Ansehung derjenigen Sachen, die vermöge des Auftrages für den Machtgeber in seine Hände gekommen sind“, und unbedenklich gehört zu diesen Sachen auch bares Geld, welches der Bevollmächtigte für den Machtgeber vereinnahmt hat.

Vgl. Präjudiz des preußischen Obertribunales Nr. 96 vom 27. November 1835; Koch, Kommentar Note 53 zu §. 83 a. a. O.;

Dernburg, Preussisches Privatrecht 3. Aufl. Bd. 2 S. 500 Note 19. Gleichwohl verjagt der Berufungsrichter dem Beklagten das Zurückbehaltungsrecht an dem dem Kläger zustehenden Saldo, weil derselbe nach seiner eigenen Angabe dem Kläger gehöriges, besonders verwahrtes Geld nicht mehr hinter sich habe, an einer — hiernach vorliegenden — reinen Geldschuld aber nach den auch für diesen Fall maßgebenden Vorschriften der §§. 536 flg. A.L.R. I. 20 — ungeachtet des scheinbar widersprechenden §. 542 daselbst — ein Retentionsrecht nicht ausgeübt werden könne. Dem ist nicht beizutreten. Der §. 83 A.L.R. I. 13 unterscheidet nicht, ob der Bevollmächtigte namens des Machtgebers oder im eigenen Namen für Rechnung des Machtgebers Sachen erworben hat. Letzteren Falles ist er ohne Zweifel Eigentümer derselben geworden mit der kontraktlichen Verpflichtung, solche an den Machtgeber herauszugeben.

Vgl. §. 82 A.L.R. I. 13, Plenarbeschluß des preußischen Obertribunales vom 2. Oktober 1848, Entsch. desselben Bd. 17 S. 19, Bd. 69 S. 226, Bd. 81 S. 117; Striethorst, Archiv Bd. 90 S. 157.

Er ist mithin nicht Inhaber einer fremden Sache. Gleichwohl giebt ihm §. 83 a. a. D. ein Zurückbehaltungsrecht bezüglich derselben, dessen er auch umso mehr bedarf, als gerade der in eigenem Namen handelnde Bevollmächtigte in die Lage kommt, Verbindlichkeiten zu Gunsten des Machtgebers zu übernehmen (§. 154 A.L.R. I. 13). Bestanden aber solchenfalls die für Rechnung des Machtgebers erworbenen Sachen in Fungibilien, z. B. in Geldstücken, so kann es für das Recht des Bevollmächtigten zur Zurückbehaltung keinen Unterschied machen, ob dieselben noch in Natur und abge sondert aufbewahrt werden, oder mit dem sonstigen Vermögen des Bevollmächtigten unausscheidbar vermischt sind und dadurch ihre Eigenschaft als species verloren haben. Folglich kann dieser Umstand auch dann keine Bedeutung haben, wenn der Bevollmächtigte dergleichen Sachen namens des Machtgebers vereinnahmt hat; denn es fehlt an jedem Grunde für eine Unterscheidung. Im vorliegenden Falle handelt es sich nun um einen festgestelltemaßen durch die Ausgaben nicht abfordierten Teil der vom Beklagten kraft Auftrages des Klägers vereinnahmten Gelder, zu dessen Herausgabe jener diesem ohne Rücksicht auf das Eigentum kontraktlich verpflichtet ist. Derselbe bildet daher nach §. 83 a. a. D. einen tauglichen Gegenstand der Zurückbehaltung.

Mit dieser Gesetzesauslegung stehen auch die Vorschriften des — in §. 83 angezogenen — Abschn. 2 des Tit. 20 XI. I des Allgem. Landrechtes nicht im Widerspruche. Zwar die Definition des §. 536 a. a. D. gesteht das Zurückbehaltungsrecht nur dem „Inhaber einer fremden Sache“ zu. Allein der §. 542 a. a. D. giebt es auch dem „Inhaber einer Kapitalsumme“ unter den Voraussetzungen der §§. 539—541 a. a. D. gegenüber „dem Eigentümer derselben“, wenn ihm auch sonst ein Kompensationsrecht bezüglich seiner „Gegenforderung“ nicht zustehen würde, und sowohl die Nichtverweisung auf das Erfordernis redlicher Besitzergangung (§§. 537. 538 a. a. D.) als auch der Hinweis auf das, wegen Mangels der weiteren Erfordernisse desselben (etwa der Gleichartigkeit von Forderung und Gegenforderung) nicht zustehende Kompensationsrecht ergeben klar, daß diese Vorschrift nicht von der körperlichen Innehabung fremder Geldstücke, welche auch nicht füglich als Kapitalsumme bezeichnet werden könnten (vgl. §§. 11. 12 A.L.R. I. 2), sondern von dem Verhältnisse des Schuldners eines Kapitals zu dem zur Abforderung

desselben Berechtigten handelt. Geht man mit der herrschenden Meinung — wiewohl dieselbe im Hinblick auf §. 397 A.L.R. I. 21 keineswegs zweifellos ist — davon aus, daß durch §. 542 a. a. D. trotz seiner weiten Fassung — in Abweichung vom gemeinen Rechte<sup>1</sup> — nicht ein Zurückbehaltungsrecht an jeder Geldschuld hat eingeräumt werden sollen, sondern ein gewisses eigenartiges Verhältnis der Parteien bezüglich der geschuldeten „Kapitalsumme“ vorausgesetzt wird, so kommt es darauf an, das unterscheidende Merkmal dieses Verhältnisses, welches in den Worten des Gesetzes einen klaren Ausdruck jedenfalls nicht gefunden hat, zu ermitteln. Dies hat Förster (Theorie 2c 5. Aufl. von Eccius, Bd. 1 S. 751) dahin bestimmt, daß die Verpflichtung des Retinenten in einem Zurückgeben bestehen, der Gegner wieder fordern müsse.

Dem hat sich der III. Senat des vormaligen preussischen Obertribunales in dem Urteile vom 4. Juli 1873,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 70 S. 180 flg.,

angeschlossen, indem er (S. 184) bemerkt:

„Nicht jeder der eine Geldsumme schuldig ist, kann als Inhaber der schuldigen Geldsumme gedacht werden. Erfordernis des Zurückhaltens ist eine Verpflichtung zum Zurückgeben und daher unter dem Inhaber einer Kapitalsumme im Sinne des §. 542 a. a. D. nur der zu verstehen, der eine Geldsumme mit der Verpflichtung empfangen und hinter sich hat, dieselbe dem Gläubiger zurückzuzahlen oder sonst für ihn zu verwenden.“

Dabei ist indes ausdrücklich anerkannt (S. 184 a. a. S.), daß der Begriff „Kapitalsumme“ nicht auf eine „Summe von Geldstücken oder geldwerten Papieren“ (worunter offenbar individualisierte Stücke, species, verstanden werden) zu beschränken sei, und hierdurch die von demselben Senate in dem Urteile vom 27. Februar 1872,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 84 S. 240 flg.,

aufgestellte Ansicht, daß §. 542 a. a. D. ein Zurückbehaltungsrecht nur dann statuiere, wenn die zurückgeforderte Geldsumme „die Natur einer Speziesz“ habe (S. 243 a. a. D.), deutlich zurückgenommen. Von

<sup>1</sup> Vgl. Dernburg, Kompensation 2. Aufl. S. 370; Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechtes Bd. 1 S. 962, 963; Windscheid, Pandekten Bd. 2 §. 351; Entsch. des R.D.S.G.'s Bd. 17 S. 353; Ur. des III. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 15. April 1887 Rep. III. 344/86. D. E.

jenem Standpunkte aus hat das Obertribunal die Retention einer Kaufgelde- sowie einer Pachtzinsschuld in den eben angeführten Urteilen und — ihm folgend — das Reichsoberhandelsgericht,

vgl. Entsch. des R.O.H.G.'s Bd. 21 S. 33 flg.,

die Retention einer Kaufgelberschuld für unstatthaft erklärt. Ebenso das Reichsgericht, IV. Civilsenat, in dem Urteile vom 16. Februar 1885 (Rep. IV. 287/84) die Retention geschuldeten Arbeitslohnes und Reichsgericht, I. Civilsenat, in dem Urteile vom 29. Dezember 1886 (Rep. I. 370/86) die Retention einer Geldschuld aus einem Kaufvertrage, weil der Beklagte in Beziehung auf solche Schuld nicht als der Inhaber einer dem Kläger gehörigen Kapitalsumme erscheine. Dagegen ist in dem Urteile des Obertribunales vom 6. Juli 1858,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 30 S. 169,

dem Bevollmächtigten ein Retentionsrecht an einem von dem Machtgeber für Geschäftsauslagen empfangenen, nicht verbrauchten Vorrathse eingerräumt, weil derselbe im Sinne des §. 542 a. a. D. als Inhaber dieses von ihm geschuldeten Kapitals anzusehen und die Aufstellung, daß das Retentionsrecht nur bei der Klage auf eine Spezieß Platz greife, ohne Grund sei, und diese Entscheidung ist in dem Urteile vom 14. Dezember 1872,

vgl. Entsch. des Obertrib. Bd. 70 S. 184,

angezogen und, wie man annehmen muß, nicht gemißbilligt.

Das in diesen höchstgerichtlichen Urteilen aufgestellte Unterscheidungsprinzip beruht auf einem als richtig anzuerkennenden Grundgedanken, bedarf jedoch einer anderen Formulierung. Es ist nämlich unrichtig, wenn Förster (a. a. D.) und — ihm folgend — das Obertribunal,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 84 S. 242,

das Zurückfordern überhaupt als charakteristische Voraussetzung des Zurückbehaltungsrechtes ansehen. Es kann begrifflich alles zurückbehalten werden, was man an sich herauszugeben (nicht bloß zurückzugeben) verpflichtet ist. Dies beweist unwiderleglich §. 83 A.L.R. I. 13, welcher zweifellos sich nicht allein auf die dem Bevollmächtigten von seiten des Machtgebers zugekommenen Vermögensstücke bezieht, sondern alles umfaßt, was der Bevollmächtigte auch von anderen Seiten für den Machtgeber erworben hat. Jenes Kriterium ist daher sicherlich zu eng; ob auch nach der anderen Seite hin zu weit (indem da-

nach auch der Schuldner eines Gelddarlehns als Inhaber einer Kapitalsumme im Sinne des §. 542 a. a. D. anzusehen wäre), kann vorliegend dahingestellt bleiben. Man wird vielmehr das in Gemäßheit der herrschenden Meinung notwendige Unterscheidungsmerkmal darin zu setzen haben, daß der §. 542 a. a. D.: „Kapitalsummen“ (d. h. Geldsummen) vor Augen hat, welche, wenn sie auch im Rechtsfinne einen ununterscheidbaren Bestandteil des Vermögens des Retinenten bilden, doch materiell in Gemäßheit ihres Erwerbsgrundes und der dadurch gegebenen speziellen Bestimmung bereits einem fremden Vermögen (dem des Abfordernden) angehören, welchem sie bestimmungsmäßig zuzuführen sind. Dieser Gedanke hat erkennbar auch schon dem oben angeführten Passus des Obertribunalsurteiles vom 4. Juli 1873 zu Grunde gelegen; man braucht nur statt des zu engen „zurückzuzahlen“ zu setzen „herauszugeben“. Denn darauf, ob das mit der dort erwähnten Verpflichtung Empfangene von dem Abfordernden oder einem Dritten dem Inhaber übergeben ist, kann es nicht ankommen. Es muß genügen, daß die Verpflichtung gegenüber dem Abfordernden besteht. Man kann hierbei etwa an Geldsummen denken, welche der Nutznießer fremden Vermögens oder der Vorerbe an den Eigentümer bzw. Nacherben in genere zu restituieren hat.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 7 S. 207.

In diesem Sinne aber fallen auch Gelder, welche der Bevollmächtigte für Rechnung des Machtgebers vereinnahmt hat, gleichviel, ob solche jemals ins Eigentum des letzteren gelangt oder von ersterem in eigenem Namen empfangen und zunächst seinem Vermögen einverleibt sind, recht eigentlich unter den §. 542 a. a. D., indem sie bestimmungsmäßig durch das Vermögen des Bevollmächtigten nur hindurchgehen, ihm nicht verbleiben sollen. Der nämliche Rechtsgedanke hat in anderer Beziehung in Artikel 368 Abs. 2 H.G.B. Verwertung gefunden, wonach Forderungen aus Kommissionsgeschäften, obwohl sie an sich (Abs. 1) dem Kommissionär zustehen, doch schon vor ihrer Abtretung im Verhältnisse zwischen dem Kommittenten und dem Kommissionär oder dessen Gläubigern als Forderungen des Kommittenten gelten.

Vgl. v. Hahn, Kommentar zu diesem Artikel §. 3.

Es kann hiernach aus den §§. 536—542 N.L.R. I. 20 ein Gegenargument gegen obige Auslegung des §. 83 N.L.R. I. 13 nicht ent-

nommen werden. In der That wäre die Vorschrift des §. 542 a. a. O. ganz zwecklos, wenn sie nur ein Zurückbehaltungsrecht an individuell bestimmten Geldstücken statuieren wollte, für welche §. 536 daselbst ausreichende Bestimmung trifft, und es wäre solchenfalls völlig unerfindlich, weshalb für jene von dem Erfordernisse redlicher Besitzergliederung abgesehen sein sollte.

Aus Vorstehendem widerlegt sich zugleich die anscheinend vom Berufungsrichter vertretene Meinung, daß das im §. 542 a. a. O. vorgefehene Zurückbehaltungsrecht die Erhebung einer dinglichen (Vindikations-) Klage des Abfordernden voraussetze, welcher Meinung überdies selbst von dem Standpunkte des Berufungsrichters aus das durchgreifende Bedenken entgegenstehen würde, daß bares Geld grundsätzlich nur gegen den unredlichen Besitzer vindiziert werden kann (§§. 45. 46 A.L.R. I. 15), einem solchen aber das im §. 536 A.L.R. I. 20 definierte Zurückbehaltungsrecht an körperlichen Sachen verweigert ist (§. 538 das.).

Schließlich mag noch auf die augenscheinliche Unbilligkeit des vom Berufungsrichter gewonnenen Ergebnisses hingewiesen werden, welches dem Beklagten zumutet, die Fonds, aus denen die von ihm eingegangene Schuld zu decken ist, ohne gleichzeitige Befreiung von dieser im Interesse des Klägers kontrahierten Schuld aus den Händen zu geben, während er, wenn er die vereinnahmten Gelder bis jetzt abgefordert aufbewahrt hätte, solche sollte retinieren dürfen.

Hiernach hat der Berufungsrichter durch Verfassung des Retentionsrechtes die §§. 83. 542 a. a. O. verletzt, und seine hierauf beruhende Entscheidung unterlag der Aufhebung, ohne daß es noch der Erörterung bedurfte, ob nicht auch bei der durch die Sachlage gerechtfertigten Anwendung der Rechtsnorm des §. 271 A.L.R. I. 5 auf das in Frage stehende Verhältnis des Machtgebers und Bevollmächtigten nach Ausführung des Mandates das nämliche Resultat herbeigeführt sein würde.

Zu der Sache selbst sind alle gesetzlichen Voraussetzungen des Retentionsrechtes (§§. 539—541 A.L.R. I. 20) zweifellos vorhanden. Die Anerkennung desselben führt jedoch nicht zur zeitweiligen Abweisung der Klage, sondern zu der der Verurteilung beigefügten Modalität, wonach der Beklagte nur Zug um Zug gegen seine Befreiung von der übernommenen Wechselschuld zu zahlen verpflichtet ist.“