

35. 1. Findet die Vorschrift des Art. 314 Abs. 2 H.G.B. auch dann Anwendung, wenn der Konkurs über das Vermögen des Schuldners noch nicht eröffnet, aber mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten ist?

2. Kann derjenige sich der Kompensation bedienen, welcher eine rechtswidrige Handlung zu dem Zwecke vorgenommen hat, sich ein Kompensationsobjekt zu verschaffen?

I. Civilsenat. Urth. v. 19. Januar 1881 i. S. F. Nachfolger (Kl.) w. R. F. & Co. (Bekl.) Rep. I. 855/80.

I. Kammer für Handelsfachen in Memel.

II. Oberlandesgericht Königsberg.

Die beklagte Londoner Firma erhielt von der Handlung H. F. & W. in Memel, für welche sie Agentur- und Kommissionsgeschäfte besorgte und mit welcher sie in laufender Rechnung stand, durch Brief vom 26. Juni 1879 den Auftrag, das beifolgende Konnossement über eine von der Absenderin an F. P. C. & Co. in Belfast verkaufte, in Memel am 25. Juni 1879 in das Schiff *Bibilia* verladene Partie Hölzer der Käuferin gegen Accept der beigefügten in Höhe des Kaufpreises von der Verkäuferin auf die Käuferin gezogenen Primarwechsel zu behändigen, die acceptierten Primen aber zur Disposition der girierten Sekunden aufzubewahren. Letztere waren der klagenden Handlung F. Nachfolger in Memel giriert.

Die Beklagte zeigte der Absenderin unter dem 30. Juni 1879 den Empfang des Briefes an, wick aber, veranlaßt durch ungünstige Nachrichten über den Vermögensstand derselben, von dem ihr erteilten Auftrage ab, indem sie nicht die ihr zugesandten Tratten, sondern von ihr selbst auf F. P. C. & Co. in Belfast gezogene Wechsel durch letztere acceptieren ließ und gegen dieses Accept das Konnossement aushändigte, die nicht acceptierten Primen dagegen, nachdem am 3. Juli 1879 über

die Handlung H. F. & W. Konkurs eröffnet worden war, dem Konkursverwalter mit dem Bemerken zurücksandte, daß sie den Wechselbetrag in das Kredit der laufenden Rechnung gestellt habe. Im gedachten Konkurse meldete sie unter Absetzung dieses Betrages nur den Rest ihrer Forderung aus laufender Rechnung an.

Nunmehr klagt die Handlung L. Nachfolger unter Arrestwirkung auf Erstattung des Wechselbetrages teils aus eigenem Recht als Indossatarin, teils als Cessionarin der H. F. & W.'schen Konkursmasse. Die Beklagte beruft sich auf Artt. 313. 314 H.G.B.

Die aus eigenem Recht der Klägerin erhobene Klage ist in allen Instanzen abgewiesen. Dagegen ist der kraft Cession erhobenen Klage, welche in erster und zweiter Instanz auf Grund der Artt. 313. 314 H.G.B. ebenfalls abgewiesen worden war, in der Revisionsinstanz stattgegeben, die Verurteilung der Beklagten jedoch auf 87 % der eingeklagten Summen beschränkt worden, nachdem im Konkurse von H. F. & W. ein Akkord zu 13 % abgeschlossen war.

Aus den Gründen:

„Nach Art. 313 H.G.B. hat ein Kaufmann wegen der fälligen Forderungen, welche ihm gegen einen anderen Kaufmann aus den zwischen ihnen geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften zustehen, ein Zurückbehaltungsrecht an allen beweglichen Sachen und Wertpapieren des Schuldners, welche mit dessen Willen auf Grund von Handelsgeschäften in seinen Besitz gekommen sind, sofern er dieselben noch in seinem Gewahrsam hat oder sonst, insbesondere vermittelt Konnossements, darüber zu verfügen noch in der Lage ist; er kann nach Art. 315 im Wege der Klage bei dem für ihn selbst zuständigen Gericht den Verkauf der zurückbehaltenen Gegenstände beantragen und sich aus dem Erlöse vor anderen Gläubigern befriedigen. Diese Befugnis steht ihm jedoch nach Art. 313 Abs. 2 nicht zu, wenn die Zurückbehaltung der Gegenstände der vom Schuldner vor oder bei der Übergabe erteilten Vorschrift oder der von dem Gläubiger übernommenen Verpflichtung, in einer bestimmten Weise mit den Gegenständen zu verfahren, widersprechen würde; ausnahmsweise steht ihm dieselbe jedoch nach Art. 314 trotzdem zu, wenn über das Vermögen des Schuldners der Konkurs eröffnet worden ist oder der Schuldner auch nur seine Zahlungen eingestellt hat.

Daß diese gesetzlichen Bestimmungen der Beklagten zur Seite stehen,

kann schon um deswillen bezweifelt werden, weil sie ihre Deckung bezüglich der ihr gegen H. F. & W. zustehenden Forderung nicht aus dem mit Willen der letzteren in ihren Besitz gelangten Konnossement, sondern aus dem wider Willen derselben durch Ziehung von Wechseln auf die Käuferin für eigene Rechnung eingezogenen Kaufpreise zu erlangen gesucht hat. Da Beklagte weder das Konnossement noch die Ladung der Bibilia, über welche sie vermittelst des Konnossements zu verfügen in der Lage war, zurückbehalten, sondern das Konnossement in Erfüllung des von H. F. & W. abgeschlossenen Kaufvertrages der Käuferin ausgeliefert hat, so kann mit Grund in Zweifel gezogen werden, daß Beklagte von dem Zurückbehaltungsrecht des Art. 313 Gebrauch gemacht habe und die Auftragswidrigkeit ihres Verfahrens durch Berufung auf Art. 314 Abs. 2 entschuldigen könne.

Es bedarf indessen einer Entscheidung dieser Frage im gegenwärtigen Rechtsstreite nicht, weil aus einem anderen Grunde die Berufung der Beklagten auf Artt. 313. 314 H.G.B. nach ihrer eigenen Darstellung jedenfalls ausgeschlossen erscheint. Der Konkurs über das Vermögen der Handlung S. F. & W. wurde am 3. Juli 1879 eröffnet. Daß dieselbe ihre Zahlungen schon früher eingestellt habe, ist nicht festgestellt worden. Die Aushändigung des Konnossements gegen Accept der Tratten der Beklagten aber hat bereits vor dem 3. Juli 1879 stattgefunden, zu welcher Zeit der Konkurs über S. F. & W. noch nicht eröffnet, mithin die Voraussetzung noch nicht vorhanden war, unter welcher die Zuwiderhandlung gegen die bei Zusendung des Konnossements erteilte Vorschrift nach Art. 314 Abs. 2 gestattet gewesen wäre. Daß Beklagte, wie sie behauptet, nach den ihr aus Memel zugekommenen Nachrichten damals bereits Grund hatte, zu erwarten, daß S. F. & W. ihre Zahlungen einstellen würden, rechtfertigt die Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift derselben nicht. Denn Art. 314 des Handelsgesetzbuches geht nicht so weit, dem Gläubiger die Zuwiderhandlung gegen die vom Schuldner bei der Übergabe erteilte Vorschrift oder die vom Gläubiger übernommene Verpflichtung schon dann zu gestatten, wenn die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Schuldners mit Wahrscheinlichkeit zu erwarten, aber noch nicht eingetreten ist. Eine Ausdehnung dieser Vorschrift über ihren Wortlaut hinaus ist um so weniger zulässig, da dieselbe sich als eine Ausnahme von allgemeinen Rechtsgrundsätzen darstellt.

Die Abweisung der Klage beruht mithin auf einer unrichtigen Anwendung der Artt. 313, 314 H.G.B., worin ein Grund zur Aufhebung des angefochtenen Erkenntnisses nach §§. 511, 512 C.P.D. enthalten ist.

Gemäß §. 528 Abs. 3 Nr. 1 C.P.D. kann das Revisionsgericht sofort endlich erkennen.

Wollte Beklagte den ihr von H. F. & W. brieflich erteilten Auftrag, das übersandte Konnossement gegen Acceptierung der zugleich übersandten auf den Sekunden bereits girierten Tratten an J. P. C. & Co. auszuhändigen, nicht übernehmen, so hatte sie die übersandten Papiere unter Ablehnung des Auftrages der Auftraggeberin zurückzusenden oder zur Verfügung zu stellen. Sie hat dies nicht gethan, vielmehr bloß den Empfang der Papiere angezeigt, worin die Auftraggeberin, zumal mit Rücksicht auf die bestehende Geschäftsverbindung und Art. 323 H.G.B., die Annahme des Auftrages zu finden berechtigt war. Beklagte haftet derselben mithin aus dem übernommenen Auftrage.

Daß sie dem Auftrage zuwidergehandelt hat, indem sie, anstatt die übersandten Wechsel von C. & Co. acceptieren zu lassen und gegen dieses Accept das Konnossement auszuhändigen, von ihr selbst gezogene Wechsel von C. & Co. acceptieren ließ und hiergegen das Konnossement aushändigte, räumt Beklagte ein.

Umstände, welche das auftragswidrige Verfahren derselben rechtfertigen oder entschuldigen, sind nicht vorhanden. Beklagte war zwar Gläubigerin von H. F. & W. in einem den Wechselbetrag bei weitem übersteigenden Betrage und hat nicht unterlassen, den Wechselbetrag in ihrer mit H. F. & W. geführten laufenden Rechnung letzteren gutzuschreiben und nur den nach Abzug dieses Postens verbleibenden Saldo im Konkurse derselben anzumelden. Aber der Umstand, daß sie zugleich Gläubigerin der Auftraggeberin war, berechtigte sie nicht zu einer Verletzung der durch Annahme des Auftrages übernommenen Pflichten, welche nach §. 266 Nr. 2 des Strafgesetzbuchs im Gebiete desselben sogar als strafbare Untreue angesehen werden könnte. Sie war nicht befugt, sich ein Kompensationsobjekt dadurch zu verschaffen, daß sie eine rechtswidrige Handlung in der Absicht beging, den dadurch zu erlangenden Geldwert gegen ihre Forderung an die Auftraggeberin aufzurechnen.¹

¹ Vgl. A.L.R. I. 3. §. 35. I. 14. §. 2. Cod. de comp. 4, 31. (Dernburg, Kompensation 2. Aufl. S. 511, dagegen Eisele, Kompensation S. 356 und Brinz, Pand. 2. Aufl. Bd. 2 S. 434 Anm. 21.) Scuffert, Archiv Bd. 6 Nr. 174. D. C.

Die Voraussetzungen aber, unter welchen Art. 314 Abs. 2 H.G.B. ausnahmsweise ein auftragswidriges Verfahren des Gläubigers gestattet, liegen nach der obigen Ausführung nicht vor. Ob etwa nach englischem Rechte das Verfahren der Beklagten als gerechtfertigt oder doch entschuldigt anzusehen wäre, ist hier nicht zu erörtern. Denn, wenn auch an sich die Frage, ob Beklagte bei Ausführung eines in England auszuführenden Auftrages pflichtmäßig gehandelt habe, nach dem englischen Rechte zu beurteilen sein möchte, so liegt doch für den Gerichtshof keine Veranlassung vor, das Verhalten der Beklagten nach englischem Rechte zu prüfen, da sie zwar in einem Briefe an den Konkursverwalter die Meinung ausgesprochen hat, sie stehe nach dem Gesetze Englands und nach Billigkeitsrückichten ganz gerechtfertigt da, im Prozesse dagegen von ihrer Seite nur das deutsche Handelsgesetzbuch angerufen und nicht behauptet worden ist, daß das englische Recht dem Gläubiger das kaufmännische Deckungsrecht in weiterem Umfange gewähre, als das deutsche Handelsgesetzbuch.

Die Beklagte ist demnach ihrer Auftraggeberin, der Handlung H. F. & W. gegenüber verpflichtet, dasjenige zu erstatten, was sie zum Schaden derselben durch auftragswidriges Verfahren sich angeeignet.

Da aber Beklagte, wenn sie nicht wie geschehen verfahren, mithin nicht die Befriedigung ihrer Forderung an H. F. & W. in Höhe des von J. P. C. & Co. empfangenen Wechselbetrages außerhalb des Konkurses erlangt hätte, diesen Teil ihrer Forderung im Konkurse angemeldet und darauf die Akkordsumme von 13 % erhalten haben würde, so besteht der Vorteil, welchen Beklagte sich zum Nachteil der Cedentin der Klägerin rechtswidrig angeeignet hat, nur in 87 % der eingeklagten Summe."