

9. Ist die Verpfändung von in einem Keller lagernden Waren rechtswirksam vollzogen, insbesondere im Sinne von § 709 Abs. 2 C.P.D. und § 14 Einf.-Ges. zur R.D., wenn der Verpfänder von zwei vorhandenen Kellerschlüsseln dem Gläubiger nur einen behändigt, den anderen für sich behält?

VI. Civilsenat. Ur. v. 19. März 1896 i. S. H. (Rl.) w. G. u. R. (Besl.) Rep. VI. 383/95.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

#### Gründe:

„Der Theaterrestaurateur Th. in Berlin hat von dem Rentner H. daselbst (Th.'straße) in dessen Hause Th.'straße Nr. . . . verschiedene Räumlichkeiten, darunter einen Keller, gemietet. Einen weiteren, hieran anstoßenden, aber zu einem Hause der L.'straße gehörigen Keller mietete er vom Eigentümer dieses Hauses. Beide Keller sind durch eine verschließbare Thür verbunden, während der Zugang zu dem Keller des L.'straßen-Hauses von diesem Hause abgesperrt ist. In beiden Kellern hatte Th. Weine gelagert. Durch schriftlichen Pfandvertrag vom 18. August 1893 verpfändete Th. dem H. für eine restliche Mietzinsschuld von 5300 *M* „sämtliche ihm gehörigen im Keller des Hauses Th.'straße Nr. . . . lagernden Weine im Gesamtwerte von 13615,65 *M*“ nach einem hierüber aufgenommenen Verzeichnisse. H. verpflichtete sich, so oft Th. Wein aus der verpfändeten Masse behufs Verkaufes herausverlange, dieselben gegen zuvorige Barzahlung des in dem Verzeichnisse angegebenen Preises zu verabfolgen; die Zahlungen sollten an der Forderung des H. abgerechnet werden. Th.

behändigte dem H. am 18. August 1893 sofort einen Schlüssel zu der Verbindungsthür zwischen beiden Kellern, welcher auch im Besitze des H. blieb. Am 20. Juli 1894 ließ der Kaufmann E. 8000 im Keller T.'straße Nr. . . . gelagerte Flaschen Wein pfänden. Dieselben Weine wurden am gleichen Tage im Auftrage des Weinhändlers K. und nachher noch im Auftrage des H. (wegen einer Forderung von 13 750 *M*) je anschlusweise gepfändet. Der Versteigerungserlös dieser Weine wurde von dem Gerichtsvollzieher nach § 728 Abs. 2 C.P.D. hinterlegt. Nach dem im Verteilungsverfahren von dem Amtsgerichte aufgestellten Teilungsplane ist der hinterlegte Betrag nach Abzug der Gerichtskosten nach der Reihenfolge der Pfändungen auf E. mit 1512,58 *M*, auf K. mit 1208,74 *M*, auf H. mit dem Reste von 1412,30 *M* verwiesen.

Mit der in Verfolgung seines Widerspruches gegen E. und K. erhobenen Klage verlangt H. auf Grund des ihm am 18. August 1893 angeblich an den gepfändeten und versteigerten Weinen eingeräumten Faustpfandrechtes vorzugsweise Befriedigung vor den Beklagten und demgemäß Abänderung des Teilungsplanes dahin, daß auch die denselben zugewiesenen Beträge ihm auszuführen seien. Er behauptet, Gegenstand der Faustpfandbestellung seien die im Keller T.'straße Nr. . . . gelagerten Weine gewesen. Die abweichende Bezeichnung im Pfandvertrage sei eine irrthümliche. Die Beklagten bestreiten die Identität der gepfändeten und der durch den Vertrag vom 18. August 1893 verpfändeten Weine und wenden gegen die Gültigkeit der Faustpfandbestellung ein, es habe jedenfalls eine dem Gesetze entsprechende Übergabe der Weine (T.'straße) seitens des Th. an den Kläger nicht stattgefunden; jener habe nämlich schon zur Zeit der Verpfändung zwei Schlüssel zu der erwähnten Verbindungsthür besessen, hiervon einen für sich zurückbehalten und auf diese Weise jederzeit freien Zutritt zu dem fraglichen Keller gehabt und gewähren können. Überdies habe Kläger ohne jedesmalige Genehmigung des Th. keinen Zugang zu dem Keller T.'straße Nr. . . . gehabt, weil Th. ihm einen Schlüssel zu dem Keller Th.'straße Nr. . . . nicht behändigt habe. Kläger bestritt das Vorhandensein von zwei Schlüsseln zu der Verbindungsthür; Th. habe ihm den einen Schlüssel unter der ausdrücklichen Versicherung eingehändigt, daß dies der einzige sei. Das Landgericht hat auf einen von den Beklagten je zu leistenden Überzeugungseid

darüber erkannt, daß zur Zeit der Übergabe des Schlüssels zu dem Keller L.'straße Nr. . . . an den Kläger ein zweiter Schlüssel zu diesem Keller in den Händen des Th. vorhanden gewesen sei. Die Berufung des Klägers ist zurückgewiesen. Das Berufungsgericht läßt dahingestellt, ob die Anführung des Hauses Th.'straße Nr. . . . in dem Pfandvertrage nur eine unschädliche falsche Bezeichnung enthalte, und ob die versteigerten und die in dem Vertrage verpfändeten Weine identisch seien. Es geht mit dem Richter erster Instanz davon aus, daß, wenn Th. bei Abschluß des Pfandvertrages sich im Besitze von zwei Schlüsseln zum Keller L.'straße Nr. . . . befunden habe, ein vertragsmäßiges Pfandrecht an den daselbst gelagerten Weinen, welches den Pfändungspfandrechten der Beklagten vorzugehen geeignet wäre, durch die Übergabe nur eines Schlüssels an den Kläger rechtsgültig nicht habe entstehen können, einerlei ob der Kläger von dem Vorhandensein des zweiten Schlüssels Kenntnis gehabt habe, oder nicht. Denn die Voraussetzung eines solchen vertragsmäßigen Pfandrechtes, daß der Kläger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam, d. h. die tatsächliche Herrschaft über die Weine mit Ausschließung einer Verfügungsmöglichkeit des Th., erlangt haben müsse (§ 709 Abs. 2 C.P.O., Einführungsgesetz zur R.D. § 14 Abs. 1), wäre solchenfalls nicht erfüllt. Aus der Verschweigung des Besitzes des zweiten Schlüssels könnte Kläger nur vielleicht einen Schadensersatzanspruch gegen Th. ableiten. Ganz anders liege der Fall, wenn der Verpfänder nach geschehener Verpfändung sich einen Nachschlüssel machen lasse; denn das einmal rechtsgültig entstandene Faustpfandrecht könne durch eine solche unerlaubte Handlung des Schuldners nicht erlöschen. Hier aber handele es sich um die rechtsgültige Entstehung eines dinglichen, gegen Dritte wirkenden Pfandrechtes. Weiter stellt das Berufungsgericht auf Grund des diesfalls eingezogenen Beweises fest, daß Th. in der That zur Zeit der Verpfändung im Besitze eines zweiten Schlüssels zu der betreffenden Verbindungstür war, und insbesondere, daß der erstpfändende Gerichtsvollzieher die Pfändung u. a. dadurch vollzog, daß er den Keller L.'straße Nr. . . . mit diesem ihm von Th. ausgefolgten zweiten Schlüssel zuschloß und den Schlüssel an sich nahm. Das Berufungsgericht beließ es hiernach bei den vom Richter erster Instanz den Beklagten auferlegten Eiden nur deshalb, weil die Beklagten Berufung nicht eingelegt hatten. . . .

Die Revision macht geltend, die rechtliche Auffassung des Berufungsgerichtes sei zu abstrakt, insofern dasselbe ausschließlich (objektiv) Gewicht lege auf den Umstand, daß Th. einen zweiten Schlüssel besessen und behalten und damit die Möglichkeit gehabt habe, zu den verpfändeten Weinen zu gelangen. Nicht berücksichtigt sei aber die subjektive Seite, daß Th. von dieser Möglichkeit nie Gebrauch gemacht habe und augenscheinlich nie habe Gebrauch machen wollen, daß er als ehrlicher Pacifcent den zweiten Schlüssel nicht als vorhanden betrachtet habe. Sodann müsse davon ausgegangen werden, daß, wie heimlich vorgenommene Besitzhandlungen nie die rechtlichen Wirkungen des Besitzes erzeugen können, so solche auch nicht geeignet seien, den Gewahrsam eines anderen, welchem sie verheimlicht worden, auszuschließen. Deshalb dürfe derjenige, welcher „heimlich“ durch Besitz eines zweiten Schlüssels eine Sache faktisch mitbesitze, rechtlich nicht als Besitzer angesehen werden. Es komme also jedenfalls auf den von dem Kläger für seine Behauptung, Th. habe diesem den Besitz eines zweiten Schlüssels ausdrücklich abgeleugnet, angetretenen Zeugenbeweis an. Den Beweis dieser Behauptung vorausgesetzt, liege die Rechtswidrigkeit des Nebenbesitzes des Th. klar vor, und solcher müsse dem gutgläubigen Kläger gegenüber als nicht vorhanden erachtet werden.

Dieser Angriff entbehrt der rechtlichen Begründung; die Ansicht, auf der das Berufungsurteil beruht, ist vielmehr als richtig anzuerkennen. Zunächst steht hier außer Frage, welche Rechte der Kläger aus dem Pfandvertrage gegen seinen Schuldner Th. erworben hat, ob er insbesondere von ihm die Aushändigung des zweiten Schlüssels hätte verlangen können. Nur darauf kommt es an, ob der Kläger ein dingliches, gegen Dritte, zumal die Beklagten als Pfandungspfandgläubiger, wirksames Faustpfandrechtf erworben hat. Dies muß auf der Grundlage des § 14 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur R.D. und des § 709 Abs. 2 E.P.D. allerdings verneint werden. Es steht außer Zweifel, daß hiernach zum Erwerbe des Faustpfandrechtes an beweglichen körperlichen Sachen, wie der hier in Frage stehenden, die Verschaffung des Gewahrsams der zu verpfändenden Sachen für den Gläubiger wesentliches Erfordernis ist, dergestalt daß die Übergabe durch *constitutum possessorium* nicht genügt, und der Gläubiger (oder ein Dritter für ihn) den Gewahrsam mit Aus-

schließung wie Dritter so auch des Schuldners und Verpfänders erlangen muß.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 19 S. 28 flg.

Ein Mitbesitz des Verpfänders stände unter Umständen der rechtsgültigen Entstehung des Faustpfandes dann vielleicht nicht entgegen, wenn trotz desselben jede Einwirkungsmöglichkeit des Verpfänders auf die verpfändeten Sachen ausgeschlossen ist. So liegt die Sache hier nicht: der Verpfänder behielt dadurch, daß er einen zweiten Schlüssel zu demselben Schlosse zurückgehalten hat, die Möglichkeit, nach seinem Belieben zu den verpfändeten Sachen zu gelangen, über sie zu verfügen und anderen den Zutritt zu gestatten. Ob er von dieser Möglichkeit Gebrauch machen wollte, ist gleichgültig. Die Absicht, den Gewahrsam zu verschaffen, genügt nicht; wesentlich ist, daß ein entsprechender tatsächlicher Zustand der gekennzeichneten Art hergestellt wird. Der Gewahrsam muß ein solcher sein, daß, indem die Einwirkung anderer ausgeschlossen ist, die Verpfändung hierdurch dem Verpfänder und Dritten gegenüber kundbar wird. Ob dies im einzelnen Falle zutrifft, ist (auch bei Verpfändung von Waren auf Lager) wesentlich Thatsache. Hier hat das Berufungsgericht, ausgehend von der richtigen Rechtsanschauung, die Frage verneint, und zwar mit gutem Grunde, da ja die Beklagten sogar die angeblich verpfändeten Weine mit Hilfe des im Besitze des Th. geliebten Schlüssels pfänden lassen konnten, ohne durch irgend einen Umstand darauf aufmerksam gemacht worden zu sein, daß diese Weine zuvor verpfändet worden seien. Auch darauf kommt es nicht an, ob Th. dem Kläger das Vorhandensein des zweiten Schlüssels verheimlicht hat. Die Heimlichkeit ist ein Hindernis des Besitzerwerbtes und kommt als Einrede gegen die Besitzklage oder auch als Klagegrund für eine solche in Betracht (A.R.N. I. 7 §§ 99. 100. 184, I. 15 §§ 33 flg.).

Vgl. Eccius, Preussisches Privatrecht Bd. 3 § 160 Nr. VI, § 162 Anm. 86 flg., § 164 Anm. 29.

Hieraus kann selbstverständlich nicht gefolgert werden, daß da, wo es auf die Verschaffung des ausschließlichen tatsächlichen Gewahrsames an einer Sache, als der vom Gesetze für den Erwerb eines Rechtes an der Sache aufgestellten Voraussetzung, ankommt, die Verheimlichung eines Umstandes, der den Zustand der Ausschließlichkeit gar nicht entstehen läßt, rechtlich gleichgültig wäre oder ignoriert

werden müßte. Weil für die Frage des rechtsgültigen Erwerbes des Faustpfandrechtes in erster Linie die Verschaffung des ausschließlichen Gewahrsames zu Gunsten des Gläubigers erforderlich ist, darf der vorliegende Fall, wie das Berufungsgericht ferner mit Recht ausführt, auch nicht mit dem anderen Falle auf gleiche Linie gestellt werden, wo, nachdem das Pfandrecht rechtsgültig erworben worden ist, der Verpfänder rechtswidrig durch irgend eine Handlung die Ausschließlichkeit des Gewahrsames des Pfandgläubigers wieder aufhebt. Die Beantwortung der Frage, ob der Kläger durch den Verpfändungsakt vom 18. August 1893 ein gegen die Beklagten wirksames Faustpfandrecht erworben hat, müßte übrigens auch auf Grund der einschlägigen Vorschriften des Allgemeinen preussischen Landrechtes dieselbe sein. Dasselbe stellt als wesentliches Erfordernis gleichfalls schon die Übergabe der zu verpfändenden Sache in den körperlichen Gewahrsam des Gläubigers auf, dergestalt daß dem Verpfänder jede Einwirkung auf die Sache entzogen ist. Dies gilt insbesondere auch bei der Verpfändung von Waren durch sog. symbolische Übergabe, nämlich durch Übergabe der Schlüssel zu dem Lokal, in welchem die Waren lagern (a. a. O. §§ 7 flg. 104 flg. 271 flg. 329 flg. I. 20). Es muß ein Zustand hergestellt werden, welcher dem Gläubiger den ausschließlichen Gewahrsam verschafft und die Einwirkung anderer verhindert; sonst ist eben eine derartige Verpfändung nicht statthaft. Das preussische Landrecht (a. a. O. §§ 272 flg. §§ 339 flg.) stellt hier sogar besondere Vorschriften auf, wodurch die äußere Kundbarmachung des in solcher Weise bestellten Pfandrechtes als Erfordernis der Wirksamkeit desselben gegen Dritte verlangt wird.

Vgl. Koch, Allgemeines Landrecht Bd. 2 S. 787 flg. 798 Anm. 61; Entsch. des preussischen Obertribunals Bd. 53 S. 23 flg.; Rehbain, Entscheidungen Bd. 3 S. 424 flg.; Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts Bd. 14 S. 104 flg. 193 flg.

Vom Standpunkte des Einführungsgesetzes zur Reichskontursordnung aus könnte es sich fragen, ob diese besonderen Vorschriften weitere Erfordernisse für den Erwerb von Faustpfandrechten festsetzen, welche gemäß § 16 neben dem in § 14 aufgestellten Erfordernisse andauernd gelten. Hierauf braucht jedoch nicht eingegangen zu werden, weil die Auffassung des Berufungsgerichtes, daß die eine wesentliche Voraussetzung für den Erwerb eines gegen Dritte wirksamen Pfandrechtes,

---

seitens des Klägers durch den Verpfändungsakt vom 18. August 1893 — nämlich die Verschaffung des ausschließlichen Gewährsames an den verpfändeten Weinen für den Kläger — nicht erfüllt sei, wie gezeigt, keinesfalls auf Rechtsirrtum beruht.“ . . .