

43. Aus welchen Gründen ist das Retentionsrecht gegenüber der rei vindicatio anzuerkennen? Was gehört zur Substanziierung der auf den Besitz eines indossierten Ordrekonnossementes gestützten Vindication?

I. Civilsenat. Urth. v. 2. Februar 1881 i. S. des K.'schen Debitwesens.
Rep. I. 26/80.

I. Obergericht Rostock.

Der Kaufmann B. zu Rostock war zu der Zeit, wo die konkursmäßigen Einleitungen über das Vermögen des Kaufmanns K. daselbst nach Maßgabe der mecklenburgischen Verordnung von 1834 eröffnet wurden, im Besitze eines auf den letzteren als Empfänger lautenden und mit dessen Namen K. in blanco indossierten Ordrekonnossementes über 20 Ballen Reis, die von Bremen nach Rostock verschifft waren. Als bald darauf das betreffende Schiff in Rostock ankam, verlangte B. von dem Schiffer die Auslieferung des Reises; dieser aber deponierte statt dessen das Gut auf den Namen des K. in der Zollniederlage. Infolge hiervon sah sich B. genötigt, nachdem inzwischen der eigentliche Konkurs über das Vermögen des K. eröffnet war, den Reis aus der Masse zu vindizieren. Er behauptete, das Konnossement für 450 M. von dem Kreditur zu einer Zeit, wo dieser noch verfügungsberechtigt gewesen war, gekauft und übergeben erhalten zu haben. Die kreditorschen Stellvertreter bestritten dies und schützten eventuell die Einrede der Retention wegen des vom Vindikanten noch geschuldeten Kaufpreises vor. Das Übrige ergibt sich aus den folgenden

Gründen:

„Das Obergericht hat zwar das Eigentum an den 20 Ballen Reis, an deren Stelle durch Übereinkunft des Imploranten B. und der kredit-

torischen Stellvertreter der von den letzteren einstweilen in Verwaltung genommene Verkaufserlös der Ware mit M. 413,85 gesetzt ist, an sich dem Imploranten zugesprochen, die Vindikation desselben aber nichtsdestoweniger deshalb definitiv abgewiesen, weil das von dem actor communis mittelst der exceptio doli geltend gemachte Retentionsrecht wegen des vom Vindikanten geschuldeten Kaufpreises von 450 M. ebenfalls begründet gewesen sei, nun aber, seitdem auf Grund jener Übereinkunft nicht mehr der Reis selbst, sondern die Geldsumme von M. 413,85 das Streitobjekt bilde, das Retentionsrecht sich in ein Aufrechnungsrecht verwandelt habe. Diese Entscheidung konnte nicht gebilligt werden. Vor allem hat der actor communis keine Kompensations-, sondern nur eine Retentionseinrede vorgeschützt. Sodann aber würde er sich auf Kompensation auch gar nicht haben berufen können, da der Verkauf des Reises erst während des Rechtsstreites unter Vorbehalt aller Rechte stattgefunden hat, und daher die Debitmasse nicht durch denselben ein Kompensationsrecht erlangt haben kann, welches ihr vorher nicht zustand. Hieraus würde folgen, daß die Vindikation keinesfalls definitiv abgewiesen werden dürfte, sondern mindestens unter der Beschränkung, daß der Implorant nur gegen Berichtigung des Kaufpreises die Auskehrung des Erlöses des Reises verlangen könne, hätte zugelassen werden sollen. Durch solche Art der Entscheidung wäre dann dem Imploranten, wie er mit Recht hervorgehoben hat, noch die Möglichkeit offen gelassen worden, den Kaufpreis, statt durch Barzahlung, auch dadurch zu berichtigen, daß er seinerseits eine Forderung zur Kompensation brächte, die er etwa vor Eröffnung der Konkursmäßigen Einleitungen gegen den Gemeinschuldner erworben hätte. Aber es mußte noch weiter gegangen und dem Begehren des Imploranten vollständig entsprochen werden, da die Debitmasse überhaupt nicht berechtigt war, wegen des vom Imploranten geschuldeten Kaufpreises den ihm gehörenden Reis zurückzuhalten. Denn ein Retentionsrecht der rei vindicatio gegenüber giebt es gemeinrechtlich nur wegen Verwendungen, die der Besitzer auf die Sache gemacht, oder wegen Verbindlichkeiten, die er ihretwegen Dritten gegenüber auf sich genommen hat, nicht aber wegen irgend einer beliebigen Forderung gegen den Vindikanten, möchte diese auch aus einem früheren Verkaufe der vindizierten Sache herrühren. Außerdem giebt es freilich zwischen Kaufleuten, zu denen ja die Parteien gehören, noch das Zurückbehaltungs-

recht des Art. 313 H.G.B. wegen aller fälligen Forderungen aus beiderseitigen Handelsgeschäften; aber die Voraussetzung, daß der Reis auf Grund eines Handelsgeschäftes mit dem Willen des Imploranten in den Besitz des Kridars oder seiner Debitmasse gekommen wäre, war hier unstreitig nicht gegeben.

Der actor communis hat sich nun freilich in seiner Entgegnung auf die Appellation auch darauf berufen, daß das angefochtene Erkenntnis insofern für den Imploranten schon zu günstig ausgefallen sei, als es die Bindikation als an sich begründet angenommen habe. Der Implorant sei allerdings als Inhaber des von dem darin als Empfänger genannten Kridar mit einem Blankoindossamente versehenen Ordrekonnossementes dem die Ware nach Rostock bringenden Schiffer gegenüber zur Empfangnahme äußerlich legitimiert gewesen; nachdem aber der Reis dennoch in den Besitz der Debitmasse übergegangen sei, genüge zur Begründung der Bindikation nicht die Berufung auf den Besitz des in blanco indossierten Konnossementes. Denn nach Art. 649 H.G.B. habe nur die Übergabe eines solchen Konnossementes an den durch dasselbe Legitimierten für den Erwerb der sonst von der Übergabe der Güter abhängigen Rechte dieselben rechtlichen Wirkungen wie die Übergabe der Güter: zur Begründung der Bindikation würde also vor allem noch die Behauptung gehören, daß das Konnossement dem Bindikanten von dem früheren Inhaber übergeben worden sei, und außerdem, gerade wie bei der auf die Übergabe der Sache selbst gestützten Bindikation, die Behauptung einer *justa causa traditionis*. Nun habe der Implorant zwar behauptet, daß ihm das Konnossement von dem Kridar verkauft und übergeben sei; aber die kreditorischen Stellvertreter haben dies bestritten; und noch dazu habe der Implorant zugestanden, daß er den Kaufpreis nicht bezahlt habe, und gar nicht einmal behauptet, daß ihm derselbe vom Gemeinschuldner kreditiert worden sei.

Diesen Ausführungen des actor communis konnte jedoch nicht beigegeben werden. Die Behauptung und der Nachweis der Übergabe des Konnossementes erschien vielmehr deshalb als entbehrlich, weil allemal, wenn ein durch ein Ordrepapier als Gläubiger Legitimierter dasselbe besitzt, vermutet wird, daß er durch Übergabe in den Besitz desselben gelangt sei. Es ist kein Grund ersichtlich, weshalb von diesem an sich unzweifelhaften Sage etwa nur für die obligatorischen, nicht

auch für die dinglichen Wirkungen des Konnossementes Gebrauch gemacht werden sollte. Es wäre daher Sache der kreditorischen Stellvertreter gewesen, ihrerseits einredeweise eine Behauptung darüber aufzustellen, auf welchem anderen Wege, als durch Übergabe, der Implorent den Besitz des Konnossementes erworben habe; das haben sie aber unterlassen. Was sodann die *justa causa traditionis* anlangt, so ist die Angabe und der Nachweis einer solchen bei der Eigentumsklage überhaupt nur in dem Sinne erforderlich, daß eine Übergabe behauptet und eventuell bewiesen werden muß, welche mit dem Willen einer Eigentumsübertragung, einer Übertragung zu vollem eignen Rechte des Empfängers vorgenommen ist. Auch dieser Wille aber wird bei einem Ordrepapier dann präsumiert, wenn, wie hier, dasselbe mit einem einfachen Indossamente, nicht etwa mit einem Prokuraindossamente, versehen dem durch das Indossament Legitimierten hingegeben worden ist. Auch hier wäre es also wieder Sache der kreditorischen Stellvertreter gewesen, ihrerseits positiv zu behaupten, zu welchem anderen Zwecke denn das Konnossement dem Implorenten übergeben worden sei, als um es zu eignem Rechte geltend zu machen; die bloße Bestreitung der Behauptung, daß der Kridar es ihm verkauft habe, konnte hierfür so wenig genügen, als die allgemeine Äußerung, es sei ihm *sine causa* hingegeben. Wenn endlich auch an sich nicht zu bezweifeln ist, daß in den Gebieten des gemeinen Rechtes auch durch Konnossementsübertragung, falls sie auf Grund eines Kaufes geschieht, das Eigentum der Ware nicht anders übergeht, als wenn der Kaufpreis entweder gezahlt, oder kreditiert ist,

Heise, Handelsrecht, S. 359 flg.,

Goldschmidt, Handelsrecht Bd. 1 Abt. 2 §. 81 S. 850 flg.,

Lewis, Deutsches Seerecht Bd. 1 S. 301 Anmerkung*),

so kann doch auch in diesen Gebieten zur Substanziierung des auf den Besitz des Ordrekonnossementes gestützten Eigentumsanspruches eine Angabe des Bindikanten über die Preisregulierung deswegen nicht erforderlich sein, weil er seinerseits überhaupt gar nicht den Kauf als *justa causa traditionis* zu nennen braucht; er darf vielmehr abwarten, ob der Gegner einredeweise die Behauptung aufstellen werde, daß das Konnossement ihm, dem Bindikanten, auf Grund eines Kaufes übergeben sei, und er den Kaufpreis weder bezahlt habe, noch ihm derselbe kreditiert worden sei. Hier haben nun die kreditorischen Stell-

vertreter in erster Instanz dies keineswegs behauptet; es fehlt vielmehr die bestimmte Behauptung, daß der Kaufpreis dem Imploranten vom Kridar auch nicht kreditiert sei, die nicht ersetzt wird durch die in der Duplik vorkommende Äußerung, der Verkauf des Konnossementes abseits des Kridars an den Imploranten sei deshalb unwahrscheinlich, weil unzweifelhaft der Kridar solchen Verkauf nicht anders als gegen Barzahlung abgeschlossen haben würde.

Die Richtigkeit dieser Würdigung der Bedeutung des Konnossementsbesitzes für die Substanziierung des auf die Ware bezüglichen Eigentumsanspruches, für welche sich eine unmittelbare gesetzliche Bestimmung allerdings nicht anführen läßt, wird bestätigt durch die ganz analoge Behandlung, welche Art. 74 der W.D., beziehentlich Art. 305 Abs. 1 H.G.B., den die Ordrepapiere selbst betreffenden Eigentumsansprüchen zu teil werden lassen, indem nach ihnen der äußerlich legitimierte Besitzer nicht etwa seinerseits noch einen Titel anzugeben, beziehentlich zu beweisen braucht, sondern es dem Windikanten überlassen bleibt, angriffsweise das Fehlen eines ausreichenden Titels, als mögliche Grundlage für den bösen Glauben oder die grobe Fahrlässigkeit des Besitzers, geltend zu machen.

Es ist noch hervorzuheben, daß durch die Berufung des Imploranten auf den Besitz des ihn legitimierenden Ordrekonnossementes unter Berücksichtigung des Art. 306 Abs. 1 H.G.B. nicht etwa nur eine *Publiciana in rem actio*, sondern eine *rei vindicatio* als substantiiert sich darstellt, da die Eigenschaft des Veräußerers R. als Kaufmannes feststeht, und daher auch die Veräußerung und Übergabe nach Art. 274 Abs. 1 H.G.B. als im Betriebe seines Handelsgewerbes geschehen gelten muß.“