

58. 1. Kann der Schuldner gegen die Klage des Gläubigers eine Einrede daraus herleiten, daß derselbe die Forderung cediert hat, wenn die Cession ihm nicht bekannt gemacht, und zwischen Cedenten und Cessionar verabredet ist, daß der Cedent das Gläubigerrecht verfolgen solle?

2. Voraussetzung und Wirkung der Verpfändung eines Weinlagers durch Übergabe der Schlüssel zu der Kellerei.

U. L. R. I. 11 §§ 376. 377. 393. 402. 413 flg., I. 20 §§ 274. 338 flg.

I. Civilsenat. Ur. v. 9. Oktober 1897 i. S. Sch. (Bekl.) w. R. & Sch. Konkursverw. (Rl.). Rep. I. 173/97.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Am 4. August 1894 wurde über das Vermögen der Firma R. & Sch., die eine Restauration und Weinhandlung betrieb, der Konkurs eröffnet. Sie stand mit dem U. Sch.'schen Bankverein in Geschäftsverbindung, der ihr zunächst durch Vertrag vom 30. März 1893 einen laufenden Kredit gegen Verpfändung eines ihrer Weinlager eröffnet hatte. Durch Vertrag vom 4. April 1894 wurde dem Bankverein, der der Firma 210000 *M* baar vorgeschossen und für sie in Höhe von 60000 *M* der Steuerbehörde gegenüber Wechselbürgschaft übernommen hatte, nach Zahlung von 150000 *M* für den Rest von 120000 *M* Kredit und Bürgschaft ein anderes Weinlager der Firma im Hause B'-straße 2 und 3 in der Art verpfändet, daß der Mietvertrag über den Keller ihm cediert, die Feuerversicherungspolice, betreffend das Weinlager, übergeben, und stipuliert wurde, daß die Firma dem Bankverein die Kellerschlüssel übergeben, und ihr Kellermeister in den Dienst des Bankvereines treten sollte. Die Schlüssel sind dem Bankverein übergeben. Der Firma wurde gestattet, zweimal wöchentlich Weine vom Lager zu entnehmen, wofür sie mit der Hälfte des Fakturapreises belastet werden sollte. Nachdem der Bankverein diesen Kredit gekündigt hatte, erklärte der Beklagte durch Schriftstück vom 12. Juli 1894 dem Bankverein gegenüber, daß er die Schuld der Firma R. & Sch. im Betrage von 63670 *M* als Selbstschuldner übernehme und dem Bankverein gegenüber die selbstschuldnerische Bürgschaft für sein dem Hauptsteueramt für die Firma gegebenes Abalaccept von 60000 *M* über-

nehme. In demselben Schriftstück trat der Beklagte dem Bankverein seine Rechte aus dem von ihm an demselben Tage mit der Firma geschlossenen Vertrage ab und verpflichtete sich, alle Beträge an den Bankverein abzuführen, die aus seiner Forderung an die Firma oder gegen das Avalaccept eingehen würden, auch ohne das Einverständnis des Bankvereines über das ihm, dem Beklagten, bestellte Pfand nicht zu verfügen. Es wurde zugleich stipuliert, daß der Bankverein das Exemplar des Vertrages mit der Firma, die Feuerversicherungspolice und den Mietvertrag für den Beklagten in Verwahrung nehmen solle, und daß die Schlüssel der Kellerei dem Bankverein für den Beklagten ausgeliefert werden sollten.

In einem Vertrage von demselben Tage zwischen dem Beklagten und der Firma R. & Sch. war nämlich stipuliert, daß die Firma dem Beklagten für alle seine Ansprüche daraus, daß er ihre Schuld und die selbstschuldnerische Bürgschaft für das Avalaccept des Bankvereines übernommen habe, die Weine in der Kellerei B.-straße 2 und 3 verpfände, daß der Kellereimietvertrag ihm cediert, und die Rechte aus der Feuerversicherungspolice unter Übergabe der Police abgetreten würden. Der Vertrag sagt, daß die Kellereischlüssel dem Beklagten zu übergeben seien, daß die Firma nur zweimal wöchentlich Entnahmen vornehmen lassen dürfe, daß die Hälfte des Fakturapreises der Entnahmen baar zu zahlen oder an ihrer Stelle ein gleichwertiges Quantum einzulegen, und daß der Kellermeister M. in die Dienste des Beklagten trete.

Unter demselben 12. Juli 1894 benachrichtigte der Bankverein seinerseits die Firma R. & Sch. schriftlich, daß der Beklagte ihre Schuld und die selbstschuldnerische Bürgschaft für das Avalaccept übernommen habe, daß der Vertrag vom 4. April 1894 dadurch hinfällig geworden, die laufende Rechnung und das Avalaccept der Firma bei dem Bankverein ausgeglichen sei, daß die Cession des Mietvertrages zurückgegeben werde, der Mietvertrag und die Feuerversicherungspolice aber dem mündlichen Auftrage der Firma gemäß dem Beklagten übergeben sei.

Unter dem 26. Oktober 1894 zeigte darauf der Bevollmächtigte des Beklagten dem Konkursverwalter gemäß § 108 R.O. an, daß der Beklagte auf Grund des Vertrages vom 12. Juli 1894 im Konkurse sein Absonderungsrecht wegen der Forderung aus der Über-

nahme der Schuld und aus der Bürgschaft an dem Weinlager B'.straße 2 und 3 geltend mache, auch die Forderung zur Rückzahlung kündige. Der Konkursverwalter bestritt die Forderung und das Pfandrecht des Beklagten; beide kamen demnächst aber dahin überein, daß der Verwalter bei der Entnahme von Weinen die vertragsmäßigen Beträge an den Beklagten zahlen solle, ihm aber das Recht der Anfechtung und Rückforderung vorbehalten bleibe. Der Verwalter entnahm denn auch Weine aus der Kellerei und zahlte bis zum 12. September 1896 dafür an den A. Sch.'schen Bankverein für Rechnung des Beklagten im ganzen 81470 *M.*

In der Klage stellte der klagende Konkursverwalter Anträge, die schließlich dahin gerichtet waren, daß Beklagter verurteilt werde, anzuerkennen, daß ihm weder eine Forderung gegen die Masse, noch ein Pfandrecht an dem Weinlager zustehende, oder doch kein Pfandrecht, und daß er verurteilt werde, an den Kläger die gezahlten 81470 *M.* nebst Zinsen zurückzuzahlen, das verpfändete Weinlager nebst Zubehör zurückzugeben, den Mietvertrag und die Versicherungspolice auszuhandigen und die Rechte aus beiden in beglaubigter Form zurückzuübertragen. Eventuell wurde der Vertrag vom 12. Juli 1894 als der Konkursmasse gegenüber unwirksam auf Grund des § 23 Ziff. 1. 2 R. O. angefochten.

Der Kläger behauptete, daß dem Beklagten eine Forderung gegen die Firma M. & Sch. nicht zustehende, daß zwischen ihm und dem Bankverein verabredet sei, derselbe dürfe ihn persönlich nicht in Anspruch nehmen, daß der Bankverein nur als unbeteiligter Dritter habe hingestellt werden sollen, daß dem Beklagten weder die Schlüssel übergeben worden, die der Bankverein habe, noch der Kellermeister M. in seinen Dienst getreten sei, und daß M. die freie Verfügung über die Kellerei gehabt habe.

Der Beklagte bestritt alles dies und trug auf Abweisung der Klage an. Er berief sich darauf, daß er die Schuld der Firma an den Bankverein übernommen, daß er sich auf die nur zur Sicherheit erfolgte Cession an den Bankverein nicht berufen habe, und, wenn der Kläger sich darauf berufe, seine, des Beklagten, Passivlegimation fortzufalle. Er behauptete, daß er, bezw. der Bankverein für ihn den Gewahrsam der Kellerei erhalten und behalten habe, daß die Schlüssel bei dem Bankvereine aufbewahrt worden seien, daß bei Entnahme von Weinen

aus dem Keller stets der Kassenbote des Bankvereines zugegen gewesen sei und den Keller auf- und wieder zugeschlossen habe, daß die Vermieterin von der Cession des Mietvertrages, und die Feuerversicherungsgesellschaft von der Cession der Police benachrichtigt worden sei.

Der erste Richter hat die Klage abgewiesen; auf die Berufung des Klägers aber ist nach dem Klagantrage erkannt worden. Auf die Revision des Beklagten ist dieses Urteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

„Über den eventuellen Anfechtungsanspruch hat der Berufungsrichter nicht entschieden. Sein Urteil beruht darauf, daß dem Beklagten weder eine Forderung zustehe, noch ein Pfandrecht an dem Weinlager für ihn entstanden sei. Die in den Instanzen in Frage gezogene Passivlegitimation des Beklagten ist rechtlich völlig unbedenklich. Der Beklagte hat der Konkursmasse gegenüber vor und nach der Klage Forderung und Pfandrecht in Anspruch genommen. Er behauptet, selbst oder durch den Bankverein im Besitz des Weinlagers zu sein. Die zurückgeforderten Geldbeträge sind unstreitig für seine Rechnung an den Bankverein gezahlt, und deshalb von ihm zurückzuzahlen, wenn auch nur die in dem unstreitigen Zahlungsvorbehalt enthaltene Bedingung, daß das Pfandrecht des Beklagten zu Recht bestehe, ausfällt. Da das Eigentum der Masse an dem Weinlager nicht streitig ist, hat der Beklagte Forderung und Pfandrecht zu beweisen. Der Berufungsrichter gelangt zu dem Ergebnisse, daß beides nicht erwiesen sei, durch eine rechtsirrig und unzureichende Beurteilung der Sachlage.

1. Es ist nicht bestritten, daß die Firma R. & Sch. dem Bankverein am 30. Juni 1894 63670 *M* schuldete, und daß der Bankverein für sie Wechselbürgschaft für einen Steuerkredit bis zu 60000 *M* dem Hauptsteueramt gegenüber übernommen hatte. Durch die Urkunde vom 12. Juli 1894 . . . hat der Beklagte dem Bankverein gegenüber die Übernahme der Schuld von 63670 *M* erklärt und die selbstschuldnerische Bürgschaft für das Avalaccept übernommen, das der Bankverein dem Hauptsteueramt gegeben hatte. Durch Urkunde von demselben Tage . . . hat der Bankverein die Firma hiervon benachrichtigt und erklärt, daß damit ihre laufende Rechnung und das Avalaccept ausgeglichen sei, daß er die Cession des Mietvertrages zurückgebe,

Mietvertrag und Police aber auf ihre mündliche Anweisung dem Beklagten zur eigenen Entlastung zurückgegeben habe. An demselben Tage ist der . . . Vertrag zwischen der Firma und dem Beklagten geschlossen, durch welchen die Firma dem Beklagten für seine Ansprüche aus der Schuldübernahme und der Rückbürgschaft das Weinlager in der B'-straße 2 und 3 verpfändet, die Rechte aus der Versicherungspolice abtritt, die Cession des Mietvertrages verspricht, sich verpflichtet, die Kellereischlüssel zu übergeben, die Abrede wegen der Entnahme von Weinen getroffen, und dem Beklagten die Weiterverpfändung des Weinlagers für ein Darlehn gestattet wird.

Die Forderung des Beklagten ist hiernach klar. Der Beklagte hat durch Expromissionsvertrag mit dem Bankverein die Firma R. & Sch. von ihrer Schuld an den Bankverein befreit (§§ 399—401 A.L.R. I. 14); der Beklagte ist durch den Vertrag mit der Firma Gläubiger derselben aus der Übernahme der Schuld geworden (§§ 404. 405 A.L.R. I. 14), und die Firma hat ihm für die Forderung aus der Expromission Pfand bestellt. Dadurch, daß der Bankverein die Firma auch von ihrer Verpflichtung aus seinem Avalaccept entlastet und die Rückbürgschaft des Beklagten angenommen hat, hat er erklärt, daß er für die etwaigen Ansprüche aus der Bürgschaft gegen die Firma als Hauptschuldnerin sich nur an den Beklagten als Rückbürgen halten werde (§ 381 A.L.R. I. 14), und der Beklagte ist für seine Ansprüche aus dem, was er aus der Rückbürgschaft etwa zu zahlen haben wird, zu der Firma in dasselbe Verhältnis getreten, wie der Bürge zum Hauptschuldner.

Der Berufungsrichter leugnet das Gläubigerrecht des Beklagten auch nur, weil derselbe seine Rechte gegen R. & Sch. aus der Expromission ihrer Schuld an den Bankverein diesem selbst abgetreten hat. Und es ist richtig, daß grundsätzlich der Cedent nach der Cession nicht mehr Gläubiger ist, der Cessionar durch die Cession Gläubiger wird, die hier unstreitig unterlassene Denunziation an den Schuldner daran allein nichts ändert (§§ 376. 377. 393. 402. 413 flg. A.L.R. I. 11). Aber der Schuldner ist nicht nur befugt, den Cedenten vor der Denunziation trotz der Cession als seinen Gläubiger anzusehen (§ 413 a. a. O.); er hat vor der Denunziation regelmäßig auch kein Interesse daran, daß der Cessionar als Gläubiger auftrete, wenn nach dem übereinstimmenden Willen des Cedenten und des Cessionars trotz der Cession der

bisherige Gläubiger dem Schuldner gegenüber dauernd als Gläubiger auftreten soll. Dieser Fall steht rechtlich durchaus dem Falle gleich, wo umgekehrt nach dem übereinstimmenden Willen des Cedenten und des Cessionars der Gläubiger cediert, um den Cessionar zur Einziehung dem Schuldner gegenüber zu legitimieren, das Gläubigerrecht aber dem Cedenten verbleiben soll. So wenig der Schuldner in diesem Falle beim Mangel rechtlichen Interesses die Sachlegitimation des Cessionars bestreiten kann, so wenig kann er es in jenem Falle dem Cedenten gegenüber thun, der trotz der Cession ihm gegenüber zur Verfügung über die abgetretene Forderung berechtigt bleiben soll. So liegt die Sache hier. Der Beklagte war aus der Expromission Schuldner des Bankvereines in Höhe dessen, was dieser von der aus dem Schuldverhältnisse entlassenen Firma R. & Sch. zu fordern hatte, und zugleich Gläubiger der Firma in Höhe derselben Beträge aus dem Verträge mit der Firma. Für den Beklagten war es geboten, an seinen Gläubiger, den Bankverein, zu seiner Entlastung abzuführen, was er von seinem Schuldner R. & Sch. erhielt. In dem Cessionsvertrage mit dem Bankverein . . . hat er sich verpflichtet, an denselben alle von R. & Sch. eingezogenen Beträge abzuführen. Bei dieser Sachlage und in Verbindung mit der Thatfache, daß die Cession dem Schuldner nicht bekannt gemacht und erst im Laufe des Prozesses, ohne Zuthun des Beklagten, zu Tage gekommen ist, liegt es auf der Hand, daß der Beklagte nach dem Willen des Bankvereines berechtigt sein sollte, die Forderung trotz der Cession von R. & Sch. einzuziehen. Der Bankverein wollte offenbar neben dem durch die Expromission in dem Beklagten erhaltenen Schuldner seinen alten, entlassenen Schuldner, gegen den er persönlich aus irgend welchem Grunde nicht auftreten wollte, durch den Beklagten in der Hand behalten. Die Direktoren des Bankvereines haben nach Vorlegung des Cessionsvertrages im Prozesse beschworen, daß der Beklagte nach der übereinstimmenden Willensmeinung der Beteiligten als Gläubiger an Stelle des Bankvereines habe treten und das dem Bankverein bestellte Pfand habe übernehmen sollen. Hiernach, und da jetzt der Bankverein dem Beklagten als Nebenintervenient beigetreten ist und sich dessen Behauptungen zu eigen gemacht hat, fehlt es für den Kläger an jedem Interesse, unter Berufung auf die Cession an den Bankverein das Gläubigerrecht des Beklagten in Frage zu ziehen.

2. Auch den Ausführungen, mit denen der Berufungsrichter zur Verneinung des Pfandrechtes gelangt, kann nicht beigetreten werden.

Ursprünglich war das Weinlager dem Bankverein durch den Vertrag vom 4. April 1894 verpfändet. War das Pfand gemäß §§ 274. 337 flg. A.L.R. I. 20 gültig bestellt, so ging es durch die Expromission der Schuld seitens des Beklagten nach § 399 A.L.R. I. 14 nicht unter, da die Schuld durch die Expromission weder aufgehoben, noch umgeschaffen wird.

Vgl. Entsch. des Obertribunals Bd. 19 S. 197; §§ 467. 471 flg. A.L.R. I. 16.

Der Bankverein blieb dem Beklagten gegenüber Pfandgläubiger, und daran ist durch die weiteren Vorgänge nichts geändert. Dieselben ergeben nichts davon, daß der Bankverein das Pfand dem Beklagten gegenüber aufgegeben hat, lassen vielmehr klar erkennen, daß es in den Händen des Beklagten für den Bankverein hat erhalten werden sollen. In dem Vertrage . . . zwischen R. & Sch. und dem Beklagten hat die Firma dem Beklagten daselbe Weinlager verpfändet, ihm den Mietvertrag cediert, die Feuerversicherungspolice übergeben und sich auch verpflichtet, ihm die Schlüssel zu übergeben. In dem Vertrage der Firma mit dem Bankverein ist beurkundet, daß zur Entlastung des Bankvereines die Cession des Mietvertrages zurückgegeben und die Police auf Anweisung der Firma dem Beklagten übergeben sei. In dem Vertrage zwischen dem Beklagten und dem Bankverein heißt es, daß die Schlüssel der Kellerei dem Bankverein für den Beklagten ausgeliefert werden würden. Danach ist die Willensmeinung aller Beteiligten ersichtlich dahin gegangen, daß das Pfand aus den Händen des Bankvereines in die des Beklagten übergehen sollte. . . .

Es ist unstreitig, daß vor und zur Zeit der Konkursöffnung der Bankverein die Kellereischlüssel in Händen hatte, und nach der eidlichen Aussage des Zeugen M. steht fest, daß diese Schlüssel nur in einem Exemplare vorhanden waren und den einzigen Zugang zu dem Weinlager vermittelten. Da R. & Sch. sich verpflichtet hatten, dem Beklagten die Schlüssel zu übergeben, und der Beklagte sich dem Bankverein gegenüber verbindlich gemacht hatte, daß diesem die Schlüssel überliefert werden würden, so kann kein begründetes Bedenken darüber aufkommen, daß die Schlüssel von R. & Sch.

im Einverständnis aller Beteiligten dem Bankverein für den Beklagten entweder belassen oder überlassen sind.

Wird hiervon ausgegangen, so ist die Entscheidung des Berufungsrichters unhaltbar. Bedenken gegen ihre Richtigkeit erwachsen schon daraus, daß der Konkursverwalter thatsächlich die Verfügung über das Weinlager nicht hat erlangen können, sondern zu dem Vertrage mit dem Beklagten gezwungen gewesen ist, der ihm den Zugang zu dem Lager nur zeitweise unter lästigen Bedingungen eröffnete. Der Berufungsrichter verneint, daß der Beklagte den nach § 14 Einf.-Ges. zur R.D. erforderlichen Gewahrsam erlangt habe, weil die Schlüssel nicht ihm übergeben seien, und weil nach der Aussage des Zeugen M. weder der Beklagte, noch der Bankverein für ihn den thatsächlichen Gewahrsam des Weinlagers gehabt habe. Ersteres beruht nach der oben dargelegten Sachlage auf einer unzutreffenden Würdigung der festgestellten Thatfachen, und letzteres ist unrichtig. Der § 274 A.L.R. I. 20 kommt für die Sache nicht in Betracht. Die im § 338 A.L.R. I. 20 zugelassene Verpfändung verschlossener Waren durch Aushändigung der Schlüssel an den Pfandgläubiger ist Verpfändung durch körperliche Übergabe, wie die symbolische Übergabe im Sinne des § 65 A.L.R. I. 7 körperliche Übergabe ist, weil und insofern sie durch die Übergabe der Schlüssel die ausschließliche körperliche Verfügungsfähigkeit über die verschlossene Sache verschafft (§ 64 a. a. O.). Die §§ 339. 340 A.L.R. I. 20 besagen weiter nichts, als daß diese körperliche Verfügungsfähigkeit dem Pfandgläubiger dauernd erhalten bleiben muß. Deshalb kommt darauf, ob der Kellermeister M. im Dienste des Beklagten, oder des Bankvereins, oder in dem von R. & Sch. gestanden hat, nichts an. M. hat eidlich bekundet, er habe gewußt, daß das Weinlager verpfändet war, daß ihm eröffnet war, es dürften nur zweimal wöchentlich Entnahmen für das Geschäft aus dem Keller stattfinden, daß er, weil ihm die Verpfändung bekannt gewesen, selbst auf Anweisung von R. & Sch. mehr als den Geschäftsbedarf nicht entnommen haben würde, daß die Schlüssel zum Keller sich bei dem Bankverein befunden haben, daß er sie stets dort habe abfordern und holen lassen müssen, daß er die Schlüssel nach den Entnahmen stets zurückgebracht habe, und daß bei den Entnahmen regelmäßig ein Rassenbote des Vereines zugegen gewesen sei.

Nach dieser Aussage kann keinerlei rechtliches Bedenken darüber

bestehen, daß der Bankverein, und durch ihn der Beklagte dauernd die Verfügungsfähigkeit über das Lager gehabt hat, wenn auch M. nicht wußte, wer der Pfandgläubiger war. Selbst wenn als erwiesen zu gelten hätte, daß in einzelnen Fällen Weine ohne Zuziehung des Pfandgläubigers entnommen sind, würde darin noch, da die Schlüssel nie ohne Einwilligung des Pfandgläubigers verabsolgt und stets wieder zurückgegeben sind, nur eine vorübergehende Aufgabe des Gewahrsams enthalten sein, die den Pfandbesitz nicht aufhebt.

Vgl. §§ 111. 112 A.L.R. I. 7, §§ 104. 105. 244. 253 A.L.R. I. 20; Entsch. des R.O.G.'s Bd. 14 S. 102; Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 1 S. 382.

Aus diesen Gründen ist das angefochtene Urteil aufgehoben, und, da über den Unsechtungsanspruch bisher nicht entschieden ist, die Sache zur Verhandlung und Entscheidung darüber an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.“