

1. 1. Kann durch Vertrag zwischen Konkursverwalter und Gläubiger ein Aussonderungsrecht wirksam konstituiert werden, das in der Konkursordnung nicht anerkannt ist?

2. Kann der Vollmachtgeber im Konkurs des Bevollmächtigten Checks als sein Eigentum in Anspruch nehmen, die von dem überseeischen Käufer des Vollmachtgebers auf Anweisung an den Bevollmächtigten indossiert, in dessen Hände gelangt, von demselben aber nach seiner Erklärung dem Vollmachtgeber gegenüber für dessen Rechnung in Verwahrung genommen waren?

R.D. §§ 35. 38. 52 Ziff. 1. 3.

§.G.B. Artt. 368 Abs. 2. 378.

I. Civilsenat. Ur. v. 26. Januar 1898 i. S. Kr. Konkursverw. (Vekl.)
w. Rh., G. & Co. (Kl.). Rep. I. 447/97.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin in Gothenburg exportierte schwedisches Eisen und ließ durch Kr. in Hamburg, mit dem sie in dem aus den Gründen näher ersichtlichen Geschäftsverhältnisse stand, im September 1896 Sendungen von Eisen nach Konstantinopel besorgen, über deren Fakturapreis sie das Accept des Kr. erhielt, während die Käufer anweisungsgemäß über den Kaufpreis Checks mit Indossament auf Kr. gaben, die Kr. im Oktober 1896 erhielt. Kr., der bei Empfang der Checks seine Zahlungen eingestellt hatte und das Accept demnächst nicht eingelöst hat, teilte den Empfang der Checks der Klägerin mit

der Erklärung mit, daß er die Checks für ihre Rechnung in Verwahrung genommen habe, was die Klägerin acceptierte. Im Januar 1897 wurde der Konkurs über das Vermögen des Kr. eröffnet, und M. zum Verwalter bestellt, nachdem er schon im Oktober 1896 die Administration der Vermögensmasse des Kr. für die Gläubiger übernommen, die Checks erhalten, die Herausgabe an die Klägerin verweigert und dieselben im November 1896 nach Abrede mit der Klägerin versilbert und den Erlös an Stelle der Checks in Händen behalten hatte. Im Februar 1897 klagte die Klägerin gegen M. als Verwalter der Konkursmasse auf Herausgabe der Checks oder des Erlöses aus der Masse. Der Beklagte bestritt das Aussonderungsrecht, weil Kr. Eigentümer der Checks geworden sei.

In beiden Instanzen wurde der Beklagte zur Herauszahlung des Erlöses verurteilt, und die Revision des Beklagten ist zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„1. Nach den §§ 35. 38 R.D. kann die Klägerin Aussonderung der Checks aus der Masse verlangen, wenn sie ihr Eigentum und in der Masse vorhanden, die Aussonderung des Erlöses, wenn er nach der Konkursöffnung zur Masse eingezogen worden ist. Die Checks sind nicht in der Masse, und sie sind vor der Konkursöffnung veräußert. Nach dem Thatbestande des Berufungsurteiles sind die Parteien aber damals dahin übereingekommen, daß die Checks, um Zeitverlust zu vermeiden, verkauft werden, und der Erlös an Stelle der Checks treten solle, und der damalige Administrator, jetzige Verwalter der Masse, M., hat den Erlös so in die Hände erhalten.

Unter diesen Umständen bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen die Zulässigkeit der Klage. Der Ausführung des Berufungsrichters, der verklagte Konkursverwalter habe auf die Einrede aus den §§ 38. 52 Ziff. 3 R.D. verzichtet, er sei nach § 5 R.D. dazu befugt, und es sei seine Sache, ob er damit seine Pflicht erfülle, oder sich persönlich verantwortlich mache, ist zwar nicht beizutreten. Die Vorschriften der Konkursordnung über das Aussonderungsrecht sind nicht dispositiver, sondern öffentlichrechtlicher Natur, da sie im Interesse der Gläubiger und der Ordnung des Verfahrens gegeben sind. Die Parteien können über die gesetzlichen Voraussetzungen der Aussonderung nicht paktieren. Aber die festgestellte Abmachung brachte den Administrator M. recht-

lich in die Lage des Sequesters, der eine Sache, deren Eigentum streitig, zu treuen Händen mit der Verpflichtung erhält, sie demjenigen auszuhandigen, dessen Eigentum an der Sache werde festgestellt werden. Mit dieser Verpflichtung brachte er den Erlös bei Eröffnung des Konkurses in die Masse, und wenn die Klägerin zur Zeit des Verkaufes der Checks Eigentümerin der Checks war oder als solche rechtlich zu behandeln ist, macht sie ihren Anspruch auf den Erlös als Aussonderungsanspruch geltend, wenn der Erlös der Checks noch individuell vorhanden ist, oder als Masseschuld gemäß § 52 Ziff. 1. 3 R.D., wenn der Erlös mit der Masse vermischt ist.

2. In der Sache selbst hängt die Entscheidung der Frage, ob die Checks Eigentum der Klägerin waren, als sie verkauft wurden, von der Beurteilung des Rechtsverhältnisses zwischen der Klägerin und Kr. ab. Dasselbe ist als ein eigentümlich gestaltetes Auftragsverhältnis zu bezeichnen. Die Klägerin bediente sich des Kr. für ihr überseeisches Geschäft als Mittelsperson. Kr. erhielt die Konnossemente über die schwimmenden Ladungen zur Versendung an die Agenten der Klägerin an dem überseeischen Platz. Die Agenten hatten die Konnossemente gegen Bezahlung des Kaufpreises der Güter in Checks auszuhandigen. Die Checks wurden auf Kr. indossiert. Seinen Grund hatte dies darin, daß Kr. der Klägerin über den Fakturapreis der Güter sein Accept gab. Dadurch war die Klägerin in den Stand gesetzt, auf den Kredit des Kr. durch Diskontieren des Wechsels über den Kaufpreis zu verfügen, bevor sie ihn in Händen hatte, und zugleich wegen der Konnossemente gesichert, die Kr. erhielt. Kr. war dadurch gesichert, daß er die Checks indossiert erhielt, mit deren Erlös er sein Accept deckte. Gingen die Checks nicht ein, so hatte nach den Geschäftsbedingungen die Klägerin selbst zu decken oder dem Kr. Deckung einzusenden oder von neuem zu ziehen. Nachträglich eingehende Checks hatte Kr. an die Klägerin einzusenden. Danach wurde Kr. aus seinem Accept der Klägerin gegenüber erst durch Deckung verpflichtet, wenn er auch dem dritten gutgläubigen Wechselinhaber gegenüber unbedingt aus seinem Accept verpflichtet war. In dem vorliegenden Falle hat dementsprechend die Klägerin in dem Schreiben an Kr. vom 4. September 1896 bestätigt, daß sie das Accept über 18840 M als „advance“, Vorschuß, auf den Kaufpreis der beiden in Rede stehenden und anderer Verschiffungen, auf die sich das Accept

bezog, erhalten habe. Sie tritt dem Kr. die Güter zur Sicherheit („*lien*“ an ihnen oder ihrem Nettoerlöse) ab, bis der durch das *Accept* geleistete „*advance*“ durch die *Rimesse*n ihrer Agenten völlig gedeckt sein würde. C. & Co., die Agenten der Klägerin in Konstantinopel, haben mit den Schreiben vom 12. und 16. Oktober 1896 die streitigen *Checks* mit *Indossament* auf Kr. ihm eingesandt „zum Ausgleich der *Fakturen* der Klägerin über die beiden fraglichen Sendungen“. Die *Checks* stellten die teilweise Deckung dar, die Kr. für sein *Accept* über 18840 *M* zum 2. Dezember 1896 zu fordern hatte; auf diese Deckung war gezogen und *acceptiert*. Mit dem Eingange der *Checks* wurde Kr. definitiv auch der Klägerin gegenüber zur *Einlösung* verpflichtet, soweit der *Checkbetrag* reichte, der das *Accept* bei weitem nicht deckte. Kr. war befugt, die *Checks*, die auf ihn *indossiert* waren, als sein *Eigentum* anzusehen und zu behandeln.

Davon geht auch der *Berufungsrichter* aus. Aber der *Berufungsrichter* stellt fest, daß Kr. von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht, sondern mit der Klägerin einen *Depotvertrag* über die *Checks* abgeschlossen hat. Damit will der *Berufungsrichter*, wie der Zusammenhang seiner Gründe ergibt, nicht besagen, daß Kr. sein *Eigentum* an den *Checks* mittels des in dem *Depotvertrage* enthaltenen *constitutum possessorium* auf die Klägerin übertragen habe. Dem würde das rechtliche Bedenken entgegenstehen, daß das *Eigentum* an *indossablem* und mit *Namensindossament* versehenem *Papier* ohne *Indossament* nicht übertragen werden kann. Der *Berufungsrichter* nimmt vielmehr an und stellt fest, daß Kr. die beiden *Checks* im *Einverständnis* mit der Klägerin nicht für seine, sondern für der Klägerin *Rechnung* hat erwerben wollen und für sie in *Verwahrung* genommen hat. Diese Feststellung unterliegt keinen rechtlichen Bedenken. Was die *Revision* dagegen geltend macht, ist nicht stichhaltig. *Thatsächlicher* Natur und völlig unbedenklich ist die *Auslegung*, die der *Berufungsrichter* den beiden Schreiben vom 19. und 21. Oktober giebt, aus denen er entnimmt, daß Kr. die *Checks* für die Klägerin in *Verwahrung* genommen, und daß die Klägerin ihren damit übereinstimmenden Willen dahin erklärt hat, daß Kr. sie für ihre *Rechnung* angenommen habe. Ist dies richtig, so hat Kr. die an ihn *indossierten* *Checks* im eigenen Namen, aber für *Rechnung* der Klägerin, d. h. als ihr *Kommissionär*, erworben, und die Klägerin ist nach *Artt.* 378. 368

Abf. 2 S. G. B. der Konkursmasse des Kr. gegenüber befugt, die Forderung aus den Checks auch ohne Indossierung der Checks an sie als ihr gehörig geltend zu machen und den eingezogenen Erlös zu fordern.

Dem steht das Rechtsverhältnis zwischen Kr. und der Klägerin nicht entgegen. Verkäuferin der schwimmenden Ladungen war die Klägerin; ihr stand der Kaufpreis zu. Das Accept des Kr. deckte sie zunächst nur gegen den Mißbrauch der ihm übergebenen Konnossemente. Den Kaufpreis erhielt sie erst, wenn Kr. sein Accept einlöste, und sie die Valuta, die sie bei der Diskontierung des Acceptes erhalten hatte, durch die Einlösung des Acceptes seitens des Kr. erhielt. Die Acceptverpflichtung des Kr. war der Klägerin gegenüber suspensiv bedingt durch den Eingang der Deckungchecks. Nach den Geschäftsbedingungen konnte Kr. Checks, die erst nachträglich eingingen, nachdem seine Acceptverpflichtung erloschen, nur noch für Rechnung der Klägerin erwerben. Es unterliegt keinerlei rechtlichen Bedenken, daß Kr., der nach dem festgestellten Sachverhalte die beiden streitigen Checks empfing, als er seine Zahlungen eingestellt hatte und wußte, daß er sein durch die Checks nur zu einem kleinen Teil gedecktes und später durch die Klägerin eingelöstes Accept nicht würde einlösen können, redlich und vertragstreu handelte, indem er die Checks für Rechnung der Klägerin annahm und verwahrte und dies der Klägerin erklärte. Die Frage, ob der Konkursverwalter diesen Rechtsakt anfechten könnte (§ 23 Ziff. 1. 2 R. D.), kommt nicht in Betracht, weil nach dieser Richtung hin nichts vorgebracht ist. . . .