

21. Sind bewegliche Sachen, welche der Eigentümer im mittelbaren Besitze hatte, diesem im Sinne des § 935 B.G.B. abhanden gekommen, wenn sie der unmittelbare Besitzer verpfändet und weggegeben hat?

II. Civilsenat. Urtr. v. 24. Februar 1903 i. S. Firma D. L. W. (Kf.)
w. Norddeutsche Kreditanstalt (Befl.). Rep. II. 470/02.

I. Landgericht Danzig.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Der Kaufmann P. in D. verpfändete im Jahre 1900 der Reichsbankstelle zu Memel 162819 kieferne Schwellen und 10500 eichene Schwellen, welche auf seinem Holzfelde in Memel lagerten. Im April 1901 verpfändete er diese Hölzer weiter an die beklagte Norddeutsche Kreditanstalt und machte hiervon der Reichsbankstelle zu Memel Mitteilung. Nach Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des P. ließ die genannte Reichsbankstelle die 10500 eichenen und 120326 Stück von den verpfändeten kiefernen Schwellen zur Befriedigung ihrer Forderungen an P. verkaufen, wodurch sie volle Deckung ihrer Forderungen erzielte. Die restlichen 41493 kiefernen Schwellen lieferte sie der Beklagten aus, welche dieselben zur Befriedigung ihrer Forderungen an P. verkaufen ließ, durch den Erlös jedoch keine vollständige Deckung erhielt.

Die klagende Firma D. L. W. zu Memel behauptete, daß sich unter den von der Beklagten verkauften kiefernen Schwellen eine Anzahl befunden habe, welche die Klägerin von dem Kaufmann E. G. gekauft und dem P. zur Aufbewahrung überlassen habe, daß der letztere bei der Verpfändung der Hölzer an die Reichsbank die daran befindlichen mit dem Namen der Klägerin versehenen Tafeln habe abnehmen und seine eigenen Tafeln habe anbringen lassen, die dann durch Tafeln der Reichsbank ersetzt worden seien, und daß in dieser Handlungsweise des P. eine Unterschlagung, also ein „Abhandenkommen“ der Schwellen im Sinne der §§ 1207, 935 B.G.B. liege. Aus diesem Grunde habe weder die Reichsbank noch die Beklagte ein gültiges Pfandrecht an den der Klägerin gehörigen Hölzern erworben. Die Klägerin beantragte daher, die Beklagte zu verurteilen, gegen Abtretung der klägerischen Ansprüche an die P.'sche Konkursmasse die der Beklagten von der Firma P. verpfändeten 4985 Stück kieferne Schwellen herauszugeben oder deren Wert mit 14553,29 \mathcal{M} zu erstatten.

Die Klage wurde vom Landgericht abgewiesen, das Berufungsgericht bestätigte dieses Urteil, und die Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Wenn 4985 Stücke von den kiefernen Schwellen, welche der Kaufmann P. im April 1901 der beklagten Kreditanstalt verpfändete,

Eigentum der klägerischen Firma waren, welche diese Schwellen von E. G. gekauft und dem P. zur Aufbewahrung übergeben haben will, so konnte die Beklagte gleichwohl Pfandrecht an den Schwellen, welche dem Verpfänder nicht gehörten, erwerben, weil sie bei dem Erwerb in gutem Glauben war. Dies ergibt sich aus den §§ 1207, 932 B.G.B. Daß sowohl die Reichsbankstelle in Memel als die Beklagte bei der Erwerbung des Pfandrechts von P. sich in gutem Glauben bezüglich seiner Berechtigung befanden, hat das Berufungsgericht festgestellt. Da die Verpfändung neben der Einigung darüber, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll, nach § 1205 B.G.B. auch Übergabe der Sache durch den Eigentümer an den Gläubiger voraussetzt, wurde von dem Vertreter der Revision der in den Gründen des angefochtenen Urteils sich findende Satz beanstandet: „Ob die Beklagte auch zur Zeit der Besitzübernahme durch Aushändigung der Schwellen seitens der Reichsbank das Eigentum der Klägerin an denselben nicht gekannt hat, darauf kommt es nicht an.“ Diese Rüge ist jedoch nicht begründet, da die Beklagte schon vor dieser Aushändigung das Pfandrecht erworben hatte. Nach § 1207 B.G.B. finden, wenn die Sache dem Verpfänder nicht gehört, auf die Verpfändung die für den Erwerb des Eigentums geltenden Vorschriften der §§ 932, 934, 935 B.G.B. entsprechende Anwendung. Die Reichsbankstelle wurde bei der Verpfändung in den unmittelbaren Besitz der Schwellen gesetzt, und P. übertrug nun bei der Nachverpfändung an die Beklagte gemäß § 934 B.G.B. als Ersatz für die Übergabe seinen mittelbaren Besitz durch Abtretung seines Herausgabeanspruchs gegen die Reichsbankstelle auf die Beklagte (§§ 868, 870 B.G.B.), wovon er die Reichsbankstelle in Kenntnis setzte. Wie die Klägerin nach Inhalt des Tatbestandes zugab, hatten zur Zeit der Verpfändung und der Übergabe der streitigen Schwellen an die Reichsbank und zur Zeit der Nachverpfändung derselben an die Beklagte durch Aushändigung der Abtretungserklärung des P. vom 18. April 1901 an die Beklagte, sowie endlich zur Zeit der Mitteilung der Nachtragsverpfändung an die Reichsbank weder diese noch die Beklagte von dem beanspruchten Eigentum der Klägerin an den Schwellen Kenntnis gehabt. Nachdem alsdann die Reichsbank ihre Forderungen an P. durch Verkauf eines Teils der ihr verpfändeten Schwellen befriedigt hatte, lieferte sie, angeblich im August 1901, die übrigen kiefernen Schwellen der Be-

klagen aus. Auf diese Auslieferung bezieht sich der von der Revision beanstandete Satz; allein nachdem die Beklagte einmal Pfandrecht und Pfandbesitz erworben hatte, war die Umwandlung ihres mittelbaren Besitzes in unmittelbaren Besitz kein Vorgang, bei welchem die Beklagte hinsichtlich der Berechtigung des Verpfänders noch in gutem Glauben sein mußte.

Da nach § 1207 B.G.B. auf die Verpfändung auch die für den Erwerb des Eigentums geltende Vorschrift des § 935 B.G.B. entsprechende Anwendung findet, so würde die Beklagte trotz ihrer Gutgläubigkeit Pfandrecht nicht erworben haben, wenn die verpfändeten Schwellen dem Eigentümer gestohlen worden, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen waren. Das Gleiche gilt, wenn der Eigentümer mittelbarer Besitzer war, und die Sache dem unmittelbaren Besitzer abhanden kommt. Der letztere Fall liegt nicht vor; denn die Klägerin war zwar mittelbare Besitzerin der dem P. zur Verwahrung auf seinem Holzfelde in Memel übergebenen Schwellen, aber diese sind nicht dem letzteren abhanden gekommen, worunter ein unfreiwilliger Besitzverlust zu verstehen ist, sondern wurden von ihm freiwillig verpfändet. Die Klägerin machte jedoch geltend, daß durch diese rechtswidrige, gegen ihren Willen vorgenommene Verpfändung die Schwellen als ihr selbst abhanden gekommen zu betrachten seien, somit der gute Glaube der Beklagten dem Herausgabeanspruch nicht entgegenstehe. Von dem Berufungsgericht wurde dies nicht als richtig anerkannt, weil die Klägerin die Schwellen dem P. zur Verwahrung übergeben, diesem also den unmittelbaren Besitz selbst verschafft habe. Gegen diese Rechtsansicht wendet sich vornehmlich die Revision, indem ausgeführt wird, daß durch die Unterschlagung der Sache seitens des unmittelbaren Besitzers die Sache als dem mittelbaren Besitzer abhanden gekommen gelten müsse, und daher auch der gutgläubige Erwerber Eigentum oder Pfandrecht daran nicht erwerben könne. Zur Unterstützung wurde auf den Kommentar von Kuhlbeck verwiesen, woselbst in Bemerkung 2 zu § 935 B.G.B. die Ansicht Bierkes, Biermanns, Staubingers für nicht begründet erklärt wird, daß die rei vindicatio ausgeschlossen sei, wenn der unmittelbare Besitzer die Sache unterschlagen, weggegeben, weggeworfen oder sonst durch eigenes Handeln dem mittelbaren Besitzer entzogen habe; denn dem „Eigentümer“ sei die Sache auch in diesem Falle unfreiwillig abhanden ge-

kommen. Diese Ansicht kann nicht gebilligt werden, vielmehr ist derjenigen des Berufungsgerichts beizutreten.

Dem mittelbaren Besitzer ist die Sache nicht dadurch abhanden gekommen, daß der unmittelbare Besitzer, welchen jener selbst hierzu in die Lage versetzt hat, tatsächlich gegenüber Dritten darüber verfügt. In diesem Falle ist der gutgläubige Erwerber des Eigentums oder Pfandrechts geschützt. Schon der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs folgte für den Regelfall, daß dem Inhaber die Inhabung vom Eigentümer überlassen ist, dem Prinzipie „Hand muß Hand wahren“ und ließ daher den Eigentümer gegenüber einem gutgläubigen Erwerber die Gefahr einer unrechtmäßigen Verfügung des Inhabers tragen (Motive zu § 879 des ersten Entwurfs). Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diesen Grundsatz gleichfalls aufgenommen, im Anschluß an den dem mittelbaren Besitzer (§ 868 B.G.B.) gegenüber Dritten gewährten Besitzschutz aber dahin beschränkt, daß der gutgläubige Erwerber dem mittelbaren Besitzer gegenüber auch dann nicht geschützt ist, wenn die Sache dem unmittelbaren Besitzer abhanden gekommen ist. Dagegen bleibt es bei dem Schutze, wenn der unmittelbare Besitzer selbst über die Sache eine unberechtigte Verfügung traf. Wie die „Denkschrift“ zu § 919 der Reichstagsvorlage bemerkt, sei es nur dann, wenn durch den Willen des Eigentümers selbst ein anderer in die Lage versetzt worden ist, Dritten gegenüber tatsächlich über die Sache zu verfügen, an sich gerechtfertigt, den Eigentümer im Verhältnisse zu dem gutgläubigen Erwerber die Gefahr einer solchen Verfügung tragen zu lassen.

Hiermit übereinstimmend *Planck*, B.G.B. Bb. 3 zu § 935 Bem. 2 S. 189; *Biermann*, Sachenrecht 2. Aufl. zu § 935 Bem. 2 S. 144; *Staub*, zu § 866 B.G.B. Anm. 45 S. 1180. 1181.

Hatte hiernach die Beklagte für ihre Forderungen an P. Pfandrecht an den Schwellen der Klägerin erworben — und daß die Verpfändung im übrigen richtig vor sich ging, ist nicht bestritten —, so kann von einem Schadensersatzanspruche, bestehend in der Erstattung des vollen Wertes der verkauften Schwellen, keine Rede sein, wenn auch die in § 1234 B.G.B. vorgeschriebene Androhung des Verkaufs gegenüber der Klägerin versäumt worden wäre. Da sich die Klägerin auf die Erhebung des Anspruchs auf den vollen Wert beschränken will,

konnte die Frage, ob nach § 1243 B.G.B. die Beklagte Schadensersatzpflichtig wäre, auf sich beruhen.

Faßt man die Klage als eine auf § 985 B.G.B. gestützte, gegen den Besitzer zu richtende vindikation auf, so stand ihr von vornherein entgegen, daß nach dem Inhalt der Klage selbst die Schwellen, deren Herausgabe verlangt wird, von der Beklagten vor Anstellung der Klage auf Grund des ihr von P. bestellten Pfandrechts veräußert worden sind. Dasselbe gilt, wenn man die Klage dem § 1007 B.G.B. unterstellt. Die Abweisung der Klage beruht hiernach nicht auf Verletzung von Rechtsnormen, und daher mußte die Revision . . . als unbegründet zurückgewiesen werden.“