

61. 1. Muß zur Wirksamkeit des Fahrnispfandrechts (§ 1205 B.G.B.) das Besitzverhältnis des Pfandgläubigers so geartet sein, daß es für jeden Dritten erkennbar ist?

2. Hindert im Falle des § 1205 B.G.B. der Umstand, daß der Verpfänder zu den Räumen, in denen sich die verpfändeten Gegenstände befinden, beliebig freien Zutritt nehmen und sich in den Besitz der Pfandsachen setzen kann, die Entstehung eines wirksamen Pfandrechts?

3. Welche Bedeutung hat es für den Besitz des Auftraggebers, wenn der beantragte Besizdiener den ihm bezüglich der Ausübung des Besizes erteilten Weisungen nicht folgt?

VII. Zivilsenat. Ur. v. 2. Januar 1907 i. S. N. D. R. N.-G. (R.)  
w. W. Schuhfabriken Kont. (Wettl.). Rep. VII. 112/06.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Klägerin schloß zur Sicherstellung eines von ihr der Aktiengesellschaft Vereinigte Schuhfabriken in W. gewährten Kredits mit dieser einen schriftlichen Pfandvertrag ab, in welchem erklärt wurde, daß die Schuhfabriken der Klägerin zur Sicherstellung die in einer Anlage aufgeführten Waren verpfändeten, daß die Übergabe der Waren in den Pfandbesitz der Klägerin dadurch erfolgt sei, daß sie in die aus einer anderen Anlage des Vertrages ersichtlichen, im Fabrikgebäude der Schuhfabriken gelegenen und der Klägerin von diesen zur ausschließlichen Verfügung überlassenen Räume eingelagert worden seien, sowie daß die Schlüssel zu diesen Lagerräumen der Klägerin übergeben worden seien, endlich daß die Schuhfabriken der Klägerin alle weiteren Waren, die künftig in die bezeichneten Pfandlager eingeliefert würden, ebenfalls verpfändeten, und daß die Übergabe dieser Waren in den Pfandbesitz der Klägerin an einen zu diesem Zwecke bestellten Pfandhalter erfolgen solle. Unmittelbar vor Vollziehung der Vertragsurkunde hatten sich der Rechtsanwalt P. im Auftrage und in Vollmacht der Klägerin, sowie der Direktor der Schuhfabriken in die zur Verpackung und Verwahrung der Erzeugnisse der Schuhfabriken benutzten, in deren Fabrikgebäude befindlichen Räumlichkeiten begeben. Die zu verpfändenden Waren waren in zwei Räumen gelagert. Der eine war klein und nur durch eine Tür zugänglich, deren Schlüssel der Rechtsanwalt P. erhielt. Der andere große Raum hatte drei Zugänge, und zwar erstens durch die regelmäßig nicht benutzte Tür B, deren beide Schlüssel dem Rechtsanwalt P. übergeben wurden, zweitens durch die gewöhnlich benutzte Tür A, zu der zwei Schlüssel vorhanden waren, von denen der eine dem Rechtsanwalt P. überliefert wurde, während der andere, der Hauptschlüssel, in den Händen des Direktors der Schuhfabriken verblieb, endlich drittens durch eine nicht abschließbare, nach dem über diesem

Raume belegenen Dachgeschoß führende Treppe. Den Schlüssel zu der das Dachgeschoß abschließenden Tür empfing der Rechtsanwalt P. nicht. Der Direktor der Schuhfabriken erklärte bei dieser Verhandlung, er übergebe die vorbezeichneten Lagerräume der Klägerin zur ausschließlichen, unentgeltlichen Verfügung, übergebe auch die sämtlichen in diesen Räumen befindlichen Waren unter Überlieferung der Schlüssel der Klägerin in Pfandbesitz. Der Rechtsanwalt P. nahm diese Erklärung an und erklärte seinerseits, daß er den Pfandbesitz übernehme. Hiernach wurden die Lagerräume verschlossen. Zugleich mit den vorstehenden Erklärungen wurde den Schuhfabriken von dem Rechtsanwalt P. im Namen der Klägerin zugestanden, daß sie die Pfandraume weiter als Pack- und Expeditionsräume für ihre Zwecke benutzen dürften. Es wurde sodann von der Klägerin mit Einverständnis der Schuhfabriken der Buchhalter der letzteren, R., zum Pfandhalter bestellt, und es wurden ihm die dem Rechtsanwalt P. übergebenen Schlüssel ausgehändigt. Er verfuhr mit ihnen so, daß er sie wieder in den Schlüssellasten der Schuhfabriken legte, in dem sie sich bisher befunden hatten. Dieser Schlüssellasten erhielt, wie bisher, seinen Platz in dem im zweiten Obergeschoß befindlichen Lagerkontor, während R. sich während der Geschäftsstunden in dem im ersten Obergeschoß belegenen Hauptkontor aufhielt. Aus dem Schlüssellasten entnahmen die Angestellten der Schuhfabriken die Schlüssel wie bisher und arbeiteten in den Pfandraumen weiter. Während der Mittagszeit wurde der Schlüssellasten mit jenen Schlüsseln, wie bisher, in der Wohnung des Direktors der Schuhfabriken verwahrt, und, wie auch bisher, abends nach Schluß der Fabrik dorthin gebracht und von dort des Morgens durch die Angestellten der Schuhfabriken zurückgeholt, und zwar bevor R. seinen Dienst in den Fabrikräumen begann. Als über das Vermögen der Schuhfabriken der Konkurs eröffnet worden war, nahm die Klägerin auf Grund der obigen Verpfändungshandlungen ein Absonderungsrecht an dem in den oben bezeichneten Räumen befindlichen Warenlager in Anspruch. Der Konkursverwalter bestritt, daß eine wirkliche Verpfändung zustande gekommen sei. Die erste Instanz erkannte das Absonderungsrecht der Klägerin an; das Berufungsgericht sowie das Revisionsgericht wiesen dagegen die Klage ab, weil ein wirksames Pfandrecht nicht zur Existenz gelangt sei.

Aus den Gründen:

„Der Gedanke, den die Klägerin und die Aktiengesellschaft Vereinigte Schuhfabriken bei den Verpfändungsverhandlungen verfolgten, war ersichtlich der, daß die Klägerin in den alleinigen Besitz der im Dachgeschoß des älteren Teiles und im zweiten Obergeschoß des Fabrikgebäudes der Schuhfabriken belegenen Räume treten sollte. Mit diesem Besitz würden dann — so war der Gedanke weiter gedacht — die den Gegenstand der Verpfändung bildenden, dort bereits eingelagerten und später noch einzulagernden Waren in den Besitz der Klägerin, das heißt also in deren Pfandbesitz, gelangen. In der Verhandlung vom 13. November 1903 und in dem Pfandvertrage vom selbigen Tage ist dies dahin ausgedrückt, daß die Verpfänderin die bezeichneten Räume der Klägerin zur ausschließlichen „Verfügung“ überlasse. Der Rechtsanwalt P. hat bei seiner Vernehmung dies dahin erläutert, daß die „Benutzung“ der Räume gemeint gewesen sei. Es war also nicht die Anwendung des § 1206 B.G.B. — Mitbesitz und Mitverschluß des Verpfänders und des Pfandgläubigers —, sondern lediglich diejenige des § 1205 B.G.B. — Alleinbesitz des Pfandgläubigers — gewollt und beabsichtigt. Daß in der bezeichneten Weise die zu verpfändenden Waren rechtswirksam in den Pfandbesitz der Klägerin übergehen konnten, unterliegt keinem Zweifel. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt daher allein von der Beantwortung der Frage ab, ob die Klägerin wirklich den Besitz der betreffenden Räume und damit den Pfandbesitz der zu verpfändenden Waren erlangt hat, und, falls sie ihn erlangt hat, ob sie ihn auch fortgesetzt hat. Der Berufungsrichter ist an erster Stelle der Ansicht, daß eine rechtswirksame Besitzüberlassung jener Räume, und damit eine rechtswirksame Pfandbesitzeinräumung an die Klägerin nicht stattgefunden habe. Nur für den Fall, daß diese Auffassung nicht zutreffend sein sollte, nimmt der Berufungsrichter weiter an, daß der Besitz von dem „Pfandhalter“ der Klägerin, K., wieder aufgegeben worden sei. Es bedarf keines Eingehens auf diesen zweiten Entscheidungsgrund, wenn der erste für richtig und durchgreifend zu erachten sein sollte, und dies ist der Fall. Den nachfolgenden Erörterungen ist vorauszuschicken, daß K. kein Pfandhalter oder Treuhänder (Drittbefiziger) im Sinne des § 1206 B.G.B. war, das heißt, daß er nicht als Dritter die zu verpfändenden Waren mit der Ver-

pflchtung in Besitz erhielt, sie nur gemeinschaftlich an den Verpfänder und den Pfandgläubiger herauszugeben.

Planck, Sachenrecht 3. Aufl. S. 753 Bem. 16 zu § 1206; Rober, Sachenrecht 2. Aufl. S. 552 1b.

Besitzerin sollte hier vielmehr nach dem Willen der Parteien die Klägerin sein, und K. sollte nicht eigenen Besitz haben, sondern nur den Besitz der Klägerin für diese ausüben; er war also, mit anderen Worten, nur deren beauftragter Besitzdiener (§ 855 B.G.B.).

Was die entscheidende Frage anlangt, so ist von dem Zweckgedanken des § 1205 B.G.B. auszugehen. Dieser bestimmt, daß zur rechtsgeschäftlichen Bestellung des Fahrnispfandrechts bei unmittelbarem Besitz des Verpfänders — wie er hier vorlag — neben der Einigung der Parteien über die Entstehung des Pfandrechts die Übergabe der Sache an den Pfandgläubiger erforderlich ist. Es soll also, in Festhaltung der geschichtlichen, deutschrechtlichen Auffassung (Gierke, Sachenrecht S. 965), das rechtsgeschäftliche Fahrnispfandrecht durch den Besitz und in dem Besitz des Gläubigers äußerlich kundbar in die Erscheinung treten. Die Inbesitznahme und das Inbesitzhalten der Pfandsache durch den Gläubiger sind das Zeichen des Pfandrechts, seiner Erkennbarkeit nach außen. Freilich ist dies nicht in dem Sinne zu verstehen, daß die Wirksamkeit des Pfandrechts davon abhinge, ob Dritte bei dem Akte der Besitzüberlassung zugegen gewesen sind. Auch wenn ohne Weisheit solcher die Sache dem Pfandnehmer übergeben wird, entsteht das Pfandrecht, und ebenso ist die Fortdauer des entstandenen Pfandrechts nicht dadurch bedingt, daß Dritte von dem Vorhandensein der Pfandsache in dem Besitz des Pfandgläubigers Kenntnis haben. Wohl aber muß, wenn Dritte von dem Vorhandensein der Pfandsache Kenntnis nehmen, seien es rechtlich Beteiligte oder Unbeteiligte, das Verhältnis des Pfandnehmers zur Pfandsache tatsächlich so gestaltet sein, daß es für jeden Dritten als ein Besitzverhältnis des Pfandgläubigers erkennbar ist. Es darf das Verhältnis nicht so geartet sein, daß es jedem unbeteiligten Dritten noch als ein Besitzverhältnis des Verpfänders erscheint. Mit Recht sagt Endemann, Sachenrecht 8. u. 9. Aufl. S. 909: „Die verpfändete Fahrnis muß erkennbar aus dem Machtbereiche des Schuldners abgeschichtet sein. Denn nur so tritt, wie es zur Sicherung des Vertrauens im Verkehr erforderlich

ist, Dritten gegenüber und darum mit dinglicher Wirkung kundbar hervor, daß eine Belastung der Fahrniß und eine Absonderung ihres Wertes aus dem Vermögen des Schuldners vorliegt. Wer seine fahrende Habe verpfändet hat, soll sich nicht mit dieser noch umgeben und damit den trügerischen Schein eines kreditwürdigen Mannes erregen dürfen.“

Wendet man diese Grundsätze auf den vorliegenden Fall an — wobei darauf hingewiesen wird, daß es sich hier, wie bereits oben bemerkt, zunächst um den Besitz der Pfandräume, und erst durch diesen vermittelt um den Besitz der Pfandsachen selbst handelt —, so ergibt sich bei Betrachtung der gesamten Umstände, daß ein Verhältnis, wonach die Klägerin erkennbar für Dritte in den Besitz der Pfandräume getreten ist, nicht geschaffen worden ist. In dieser Beziehung soll allerdings kein Gewicht auf den Umstand gelegt werden, daß die Verpfänderin durch Behalten des Schlüssels zum Dachgeschoß des neuen Teiles ihres Fabrikgebäudes auch die Möglichkeit behielt, durch die von dem Dachgeschoß zu den Pfandräumen führende Treppe jederzeit freien Zutritt zu diesen zu nehmen. Alleinbesitz ist ausschließlicher Besitz in dem Sinne, daß er begrifflich den Mitbesitz anderer ausschließt; dagegen ist die Ausschließlichkeit des Alleinbesitzes keineswegs in dem Sinne zu verstehen, daß die Möglichkeit des beliebigen freien Zutritts anderer zu dem im Alleinbesitz befindlichen Raume oder Gegenstand ausgeschlossen sein muß. Wäre dies wirklich als ein Erfordernis des Alleinbesitzes anzunehmen, so würde ein solcher z. B. bei uneingefriedigten Grundstücken, zu denen jedermann freien Zutritt nehmen kann, oder bei vermieteten einzelnen Zimmern, zu denen sehr häufig, wenigstens in Abwesenheit des Mieters, der Vermieter freien Zutritt hat, nicht möglich sein. Nur wenn die Möglichkeit des freien Zutritts tatsächlich benutzt und derart ausgeübt wird, daß ein Besitzverhältnis desjenigen, der den Zutritt hat, an dem betreffenden Raume oder dem betreffenden Gegenstande entsteht, kann in Frage kommen, ob entweder der Besitz des anderen dadurch ganz aufgehoben ist, oder ob er wenigstens aufgehört hat, Alleinbesitz zu sein, ob also Mitbesitz eingetreten ist. Im gegenwärtigen Falle hat die Verpfänderin die gedachte Möglichkeit nicht in dieser Weise ausgenutzt. Der Besitz der Klägerin an den Pfandräumen würde also, wenn er bestanden

hätte, von dem erwähnten Umstande nicht berührt sein. Aus dem gleichen Grunde kann im gegenwärtigen Falle auch der Tatsache, daß die Verpfänderin in der Person ihres Direktors einen zweiten, bestimmungsmäßigen Schlüssel (den Hauptschlüssel) zur Eingangstür A der Pfandräume in Händen behielt, eine ausschlaggebende Bedeutung nicht beigemessen werden. Die besonders bei dem § 1206 B.G.B. (Mitbesitz und Mitverschluß des Pfandnehmers und Verpfänders) viel erörterte Frage, welchen Einfluß das mit oder ohne Wissen des Pfandnehmers erfolgte Behalten eines zweiten Schlüssels durch den Verpfänder hat, ist hier, wo es sich um den § 1205 B.G.B. handelt, im obigen Sinne zu entscheiden. Die Verpfänderin behielt freilich mit dem Behalten des zweiten Schlüssels die Möglichkeit des freien Zutritts zu den Pfandräumen. Sie hat aber von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht; sie hat auf Grund des Besizes des zweiten Schlüssels und in seiner Anwendung keine Besitzhandlungen an und in den Pfandräumen vorgenommen. Wäre die Klägerin im Besitz dieser Räume gewesen, so würde dieser Besitz, und zwar ihr Alleinbesitz, daher lediglich durch die nackte Tatsache des Vorhandenseins eines in den Händen der Verpfänderin verbliebenen zweiten Schlüssels nicht aufgehoben oder gar in seiner Entstehung gehindert sein.

Ausschlaggebend für die Entscheidung sind allein die folgenden Erwägungen. Die Verpfänderin erklärte allerdings in der Verhandlung und dem Pfandvertrage vom 13. November 1903, daß sie der Klägerin die Pfandräume zur „ausschließlichen Verfügung“ überlasse, womit nach der Bekundung des Rechtsanwalts P., der diese Verhandlung aufgenommen oder wenigstens vollzogen hat, die ausschließliche „Benutzung“ gemeint gewesen ist. Allein gleichzeitig hat die Klägerin durch den Rechtsanwalt P. eben dieselben Räume der Verpfänderin wieder zur weiteren Benutzung als Pack- und Expeditionsräume für ihre Zwecke überlassen. Der Gedanke der Klägerin, bzw. ihres Vertreters ist, wie von Anfang an aus allen ihren Erklärungen hervorleuchtet, zweifellos der folgende gewesen. Da ihr das Recht zur ausschließlichen Verfügung über die Räume übertragen, und die Schlüssel übergeben worden seien, so sei sie in den Besitz der Räume und damit der Pfandwaren getreten; diesen ihren Besitz werde sie durch R. aus-

üben; die weitere Benutzung der Räume durch die Verpfänderin sei keine Besitzausübung durch diese, zumal da sie jeden Augenblick diese Benutzung untersagen könne. . . . Diese Auffassung der Klägerin war und ist indessen unhaltbar. Sie konnte und durfte sich nicht verhehlen, daß, wenn sie der Verpfänderin deren eigene, in ihrer eigenen Fabrik belegene Räume zur genau in der bisherigen Weise erfolgenden Weiterbenutzung sofort wieder überlasse, sie damit einen Zustand schaffe, der für Dritte dem vor der Verpfändung vorhandenen völlig gleiche, und der äußerlich nicht erkennen lasse, daß in dem Besitzverhältnis eine Änderung eingetreten sei. Auf ihr Recht zur Verfügung und zum Besitz kam es nicht an: entscheidend war allein der tatsächliche Zustand, der sich als fortdauernder Besitz der Verpfänderin darstellte. Wollte die Klägerin mit ihrem angenommenen Besitz wirklich Ernst machen, so mußte sie ihn auch äußerlich hervortreten lassen. Sie mußte dann Fürsorge treffen, daß ihr Pfandbesitz den Angestellten bekannt wurde, und nähere Anordnungen dahin erlassen, daß ihr Besitzdiener R. auch äußerlich als solcher hervortrat, daß er wirklich die Schlüssel verwahrte, daß sie ihm gebracht und von ihm geholt wurden u. Von dem allem ist nicht nur nichts geschehen, sondern es ist alles getan worden, um die Verpfändung, das heißt also das angenommene Besitzverhältnis der Klägerin, nach außen zu verheimlichen. R. hat sich um die Schlüssel nicht gekümmert; sie sind wieder in den Schlüssellasten gelegt, der, wie bisher, in dem Lagerkontor stand, in welchem R. sich nicht aufhielt, und in welchem er keine Anordnungen zu treffen hatte; sie sind mittags und abends wieder, wie bisher, in die Wohnung des Direktors L. gebracht und bei Beginn der Geschäftszeit morgens und nach der Mittagszeit von dort wieder geholt worden. Den sämtlichen Angestellten, insbesondere den in den betreffenden Räumen Arbeitenden, ja selbst dem Lagerchef, ist von der Verpfändung keine Kenntnis gegeben worden, so daß sie nach wie vor die Verpfänderin für die Besitzerin der Pfandraume und Pfandwaren ansehen mußten und angesehen haben. R. scheute sich sogar nicht, durch eine Unwahrheit die Verpfändung zu verdecken, indem er auf Befragen nach dem Zweck des Lagerbuchs und dem Verbleib der Abzüge erklärte, dies habe der Aufsichtsrat angeordnet. R. hat daher auch selbst bekunden müssen, „äußerlich erkennbar sei die Verpfändung nicht geworden“. Daß dies alles nicht

etwa auf eine selbständige, von ihm ausgegangene Entschließung des K. zurückzuführen ist, ist zweifellos. Die Verpfänderin, das heißt die Vertretung der Vereinigten Schuhfabriken, wollte die Verpfändung als ein Geheimnis bewahrt wissen, und der Klägerin ist dies wohl kaum unbekannt geblieben; denn Rechtsanwalt B. erklärt selbst, bei den Verpfändungsverhandlungen sei niemand als er, K., der Direktor L. und der Lagerchef in den Pfandräumen anwesend gewesen, wahrscheinlich habe L. dafür Sorge getragen, daß die Arbeiterschaft sich entfernt habe, um die Verpfändung nicht bekannt werden zu lassen. Übrigens müssen auch die Verhandlungen so geführt sein, daß der damals in jenen Räumen anwesende Lagerchef ihre Bedeutung nicht erkannt hat, da K. ausgesagt hat, daß auch der Lagerchef von der Verpfändung nichts erfahren habe. Die Tatsache, daß die Klägerin die Pfandräume und damit tatsächlich auch die Pfandwaren der Verpfänderin sofort wieder zur früheren Benutzung überlassen hat, rechtfertigt hiernach zusammen mit dem Verhalten des K. die Annahme des Berufungsrichters, daß die Klägerin an den Pfandräumen und damit an den verpfändeten Waren einen Besitz überhaupt nicht erlangt hat. Sie sucht ihre Stellung nun damit zu retten, daß sie geltend macht, sie habe von dem Verhalten des K. keine Kenntnis gehabt. Allein die Berufung hierauf ist erfolglos. Es kam nicht auf ihre Erklärungen und Aufträge an ihren Beauftragten, als welcher K. sich darstellt, sondern darauf an, ob diese Aufträge auch ausgeführt wurden. Darüber hatte sie zu wachen. Sie hat sich aber in Wahrheit um nichts gekümmert und blindlings angenommen, daß K. seine Obliegenheiten erfüllen werde, ohne sich zu vergewissern, ob und wie dies geschah. Sie muß sich daher das Tun und Lassen ihres Beauftragten zurechnen lassen.“ . . .