

108. 1. Kann ein Pfandrecht an beweglichen Sachen entstehen, wenn die Übergabe der Pfandstücke unter Einwilligung des Gläubigers von seiten des Verpfänders an den Prokuristen des Verpfänders als den Besitzdiener des Gläubigers erfolgt?

2. Inwieweit ist, insbesondere im Falle des Ersatzes einzelner Pfandstücke durch andere gleichartige Stücke, die Fortdauer des Besitzes für das Weiterbestehen des Pfandrechtes erforderlich?

3. Welche Bedeutung hat es für das Bestehen des Pfandrechtes, wenn die Pfandsachen mit pfandfreien Sachen des Verpfänders untrennbar vermischt werden?

B.G.B. §§ 181, 947, 948, 949, 1205.

VII. Zivilsenat. Ur. v. 13. März 1908 i. S. E. R. Konkurs (Bekl.)  
w. M. Bankverein (Gl.). Rep. VII. 256/07.

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

Der Kläger verlangte vom verklagten Konkursverwalter die Zahlung des im Einverständnis der Parteien hinterlegten Erlöses von 250 Sack Weizen, die zur Zeit der Konkursöffnung im Schuppen des Gemeinschuldners lagerten, und an denen der Kläger ein Pfandrecht geltend machte. Das Landgericht wies die Klage ab, weil mangels Nachweises der Übergabe des Pfandes an den Pfandgläubiger ein Pfandrecht nicht entstanden sei. Auf die Berufung des Klägers wurde der Beklagte zur Zahlung des eingeklagten Betrages von 3407,10 M verurteilt. Auf die Revision des Beklagten wurde das Berufungsurteil aufgehoben, und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen, aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter gelangt zur Verurteilung des Beklagten deshalb, weil er annimmt, für den Kläger sei ein gültiges Pfandrecht an den im Bahnschuppen gelagerten 150 Sack und 100 Sack Weizen entstanden, und dieses Pfandrecht sei hinterher nicht erloschen. Die erste Annahme läßt einen Rechtsirrtum nicht erkennen. Die für die Entstehung des Pfandrechtes nach § 1205 B.G.B. erforderliche Einigung des Eigentümers des Weizens, der Firma E. R., und des Gläubigers (Klägers) dahin, daß diesem das Pfandrecht zustehen

solle, findet der Berufungsrichter in der Ausstellung und Aushändigung der beiden Lagerscheine. . . ." (Das wird näher ausgeführt und gebilligt.) „Auch die erforderliche Übergabe des Weizens an den Kläger ist vom Berufungsrichter ausreichend festgestellt. Nach der Aussage des Zeugen G. ist folgendes erwiesen. E. K. (der Gemeinschuldner) und der Kläger hatten sich dahin geeinigt, daß G. als Pfandbewahrer den Weizen für den Kläger in Pfandbesitz nehmen und verwahren solle. Der Weizen wurde dann der Abrede gemäß dem G. übergeben und von diesem in dem durch die Firma E. K. gemieteten Bahnhuppel gelagert, dessen Schlüssel dem G. übergeben wurde. Im Bahnhuppel befand sich zwar auch der Firma E. K. gehöriges pfandfreies Getreide; der Zugang zu diesem war aber der Firma nur möglich, wenn sie sich wegen Herausgabe des Schlüssels an G. wendete. Durch das Zusammenwirken der Firma E. K. und des G. ist hiernach der Erfolg eingetreten, daß G. für sich allein die tatsächliche Gewalt über den Weizen erlangt hatte, die Übergabe an ihn also erfolgt war. Er übte diese tatsächliche Gewalt nicht für sich selbst, sondern nur für den Kläger aus und er hat sich in der Urkunde vom 29. Dezember 1902 noch besonders verpflichtet, den Weizen in sicherem Gewahrsam zu halten, für sicheren Verschluss der Lagerräume Sorge zu tragen und ihn nur auf Verfügung des Klägers auszuliefern. Hieraus ergibt sich, daß G. nur Besitzdiener des Klägers im Sinne des § 855 B.G.B., Pfandbesitzer aber der Kläger war.

Die rechtliche Möglichkeit, den Besitz des Weizens zugunsten des Klägers zu ergreifen, war für G. nicht dadurch ausgeschlossen, daß er gleichzeitig Kollektivprokurist der Firma E. K. war, so daß er die Übergabe als Vertreter des Klägers an diese mit sich selbst als Vertreter dieser Firma vollzog. Denn die Rechtswirksamkeit einer derartigen Vornahme von Rechtsgeschäften mit sich selbst ist nach § 181 B.G.B. dann nicht ausgeschlossen, wenn dem Vertreter diese doppelte Vertretung gestattet ist. Das trifft aber hier zu, da alle Beteiligten damit einverstanden waren, daß G. bei der Übergabe der Vertreter beider Teile war. Die Entstehung des Pfandrechts wäre freilich ausgeschlossen, wenn nicht ein Prokurist, sondern der Inhaber der Firma die tatsächliche Gewalt über den Weizen behalten hätte. Von einer wirklichen Übergabe der Pfandsache könnte dann nicht die Rede sein, da in diesem Falle der

Besitz bei der Verpfänderin verblieben wäre. Der Procurist aber bleibt eine von dem Inhaber der Firma verschiedene Rechtsperson, mag er auch befugt sein, in dessen Namen und für dessen Rechnung das Handelsgeschäft zu betreiben und per procura die Firma zu zeichnen.

Die weitere Annahme des Berufungsrichters, das Fortbestehen des Pfandrechtes bis zur Veräußerung des Weizens sei dargethan, ist aber mit den bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen rechtlich nicht vereinbar. Der Zeuge G. bekundet: es habe verschiedentlich ein Umtausch von verpfändetem Getreide mit anderem Getreide stattgefunden. Wenn es sich dabei um Getreide gehandelt habe, das für den Kläger verpfändet war, so sei jedesmal die Genehmigung zu solchem Umtausche vom Kläger eingeholt und erteilt worden. In solchen Fällen habe er, G., sich dann jedesmal von dem Ab- und Zugange der umgetauschten Getreidemengen überzeugt. Der Berufungsrichter stellt nicht fest, daß die im jetzigen Prozeß in Betracht kommenden 150 Sack und 100 Sack nicht von einem derartigen Umtausch betroffen worden seien. Es ist daher zugunsten der Revision zu unterstellen, daß auch diese 250 Sack im Einverständnisse des Klägers durch andere 250 Sack ersetzt worden sind. Dadurch schieden die herausgegebenen 250 Sack aus der Pfandhaftung aus. Denn wenn auch bloßer Verlust des Besitzes der Pfandsache für den Pfandgläubiger noch nicht das Erlöschen des Pfandrechtes zur Folge hat (vgl. Motive zum B.G.B. Bd. 3 S. 839), so erlischt dieses doch nach § 1253 Abs. 2 B.G.B. dann, wenn der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder zurückgibt, und eine solche Rückgabe wird nach Abs. 2 daselbst als erfolgt vermutet, wenn das Pfand im Besitze des Verpfänders ist. Einer Rückgabe des Pfandes steht es aber gleich, wenn der Pfandgläubiger, wie hier, gestattet, daß der verpfändete Weizen durch den Verpfänder zu freier Verfügung fortgenommen und durch anderen Weizen ersetzt wird. Der zum Ersatz gegebene, bisher pfandfreie Weizen tritt nicht ohne weiteres in den Pfandverband ein; an ihm entsteht vielmehr das Pfandrecht erst, wenn es nach den Vorschriften der §§ 1205 flg. B.G.B. begründet wird. Die erforderliche Einigung der Firma E. R. und des Klägers ist hier vorhanden. Daß aber auch die Übergabe zu Pfandbesitz an den Kläger oder für ihn an G. erfolgt sei, hat der Berufungsrichter

nicht festgestellt. Er hält selbst für erwiesen, daß sich die Schlüssel zum Bahnschuppen in den letzten Monaten vor der Konkursöffnung nicht mehr regelmäßig im Besitze des G. und seines Beauftragten W., vielmehr in den Händen anderer Angestellten der Firma E. R. befunden haben. Mag nun auch hierdurch nicht das Erlöschen des Pfandrechtes an dem im Bahnschuppen lagernden bereits ordnungsmäßig verpfändeten Weizen verursacht worden sein, da das Verhalten des G. noch nicht als eine Rückgabe dieses im Schuppen lagernden Weizens angesehen werden muß, so ist doch nicht anzuerkennen, daß eine Übergabe des zum Erfasse dienenden Weizens an G. zum Pfandbesitze erfolgt ist, wenn etwa die Einlagerung dieses Weizens im Bahnschuppen zwar mit Wissen und Willen des G., aber zu einer Zeit geschah, zu der G. nicht im Besitze der Schlüssel zu den Pfandräumen war, also auch nicht die tatsächliche Gewalt über diese Räume und ihren Inhalt ausübte. Das ist um so mehr anzunehmen, als im Bahnschuppen verpfändetes und pfandfreies Getreide lagerte, und nach der Aussage des Zeugen R. zur Zeit der späteren Konkursöffnung im Bahnschuppen der gepfändete Weizen in keiner Weise von dem pfandfreien Weizen äußerlich getrennt war. Einer Sonderung des zum Erfasse eingelagerten, zu verpfändenden Weizens von dem übrigen pfandfreien Getreide bedurfte es aber mindestens, um einen Sonderbesitz des G. für den Kläger zu schaffen; denn der pfandfreie Weizen stand damals nicht unter der tatsächlichen Gewalt des G., der weder im Besitze der Schlüssel zum Bahnschuppen war, noch eine Gewalt über diesen Weizen für den Kläger ausüben wollte. G. bekundet zwar, in Fällen des Umtausches verpfändeten Weizens habe er sich jedesmal von dem Ab- und Zugange der umgetauschten Getreidemengen „überzeugt“; hierin kann jedoch für sich allein eine zur Besitzergreifung geeignete Handlung nicht erblickt werden. Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben, und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen werden zur Prüfung, ob die ursprünglich auf Grund der beiden Lagerscheine eingelagerten 150 Sack und 100 Sack Weizen zur Zeit der Veräußerung des Weizens behufs Hinterlegung des Erlöses noch als solche gesondert vorhanden waren, und soweit sie durch anderen Weizen ersetzt waren, ob eine Übergabe dieses Weizens zu Pfandbesitz an G. sich feststellen läßt.

Unbegründet ist der Angriff der Revision, der dahin geht, auch

das wirksam bestellte Pfandrecht des Klägers sei dadurch erloschen, daß der verpfändete Weizen mit dem im Bahnschuppen lagernden unverpfändeten Weizen der Firma E. R. untrennbar vermischt worden sei. Eine „Rückgabe“ des verpfändeten Weizens an die Firma E. R. könnte in einer solchen Vermischung nur unter besonderen, hier nicht dargetanen Umständen erblickt werden. Für den Fall der Vermischung beweglicher Sachen, die verschiedenen Eigentümern gehören, bestimmt im übrigen § 949 B.G.B., daß, wenn hierbei das Einzeleigentum nach §§ 946 bis 948 daselbst erlischt und durch Miteigentum der früheren Alleineigentümer ersetzt wird, zwar die sonstigen an der Sache bestehenden Rechte erlöschen, aber an dem Miteigentumsanteile fortbestehen, der an die Stelle der Sache tritt. Dieselben Grundsätze müssen entsprechend um so mehr dann angewendet werden, wenn, wie hier, Sachen desselben Eigentümers vermischt werden. Das war auch im § 896 des ersten Entwurfs zum Bürgerlichen Gesetzbuche ausdrücklich angeordnet; diese Vorschrift ist aber von der mit ihr sachlich einverstanden gewesenen zweiten Kommission gestrichen worden, weil sie sich von selbst verstehe, und weil die Beibehaltung der Vorschrift an dieser Stelle zu Mißverständnissen führen könne (Protokolle Bd. 3 S. 244 zu IV). Hat hiernach eine Vermischung des gepfändeten Weizens mit pfandfreiem Weizen der Firma E. R. stattgefunden, so tritt für das Pfandrecht des Klägers an die Stelle des verpfändet gewesenen Weizens ein dem Verhältnis seines Wertes zu dem Werte des übrigen Weizens entsprechender Bruchteil der Gesamtmenge des Weizens.“ . . .