

22. Erlischt die Verkaufskommission durch die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Kommittenten? Steht dem Verkaufskommissionär ein Absonderungsrecht an dem nach der Konkursöffnung in seinen Besitz gelangten Kommissionsgute zur Befriedigung seiner vor der Konkursöffnung erworbenen Kommissionsforderungen zu?

I. Zivilsenat. Urte. v. 17. April 1909 i. S. S. (Kl.) w. K. (Bekl.).  
Rep. I. 209/08.

I. Landgericht Elbing.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Der Beklagte stand seit 1891 mit der Firma G., S. & Co. in M. als deren Verkaufskommissionär in Geschäftsverbindung. Am

6. Oktober 1905 sandte diese an ihn zum Verkauf die Lokomotive Nr. 6845, die am 9. Oktober nachmittags 1 Uhr mit der Eisenbahn in M. ankam und am 10. Oktober morgens 8 Uhr vom Beklagten abgenommen wurde. Am 9. Oktober vormittags 11 $\frac{1}{4}$  Uhr war über das Vermögen der Absenderin das Konkursverfahren eröffnet worden, in dem die Forderung des Beklagten aus dem Geschäftsverkehre mit der Gemeinschuldnerin in Höhe des Ausfalls festgestellt wurde, den der Beklagte bei abgesonderter Befriedigung erleiden würde. Das von ihm an der Lokomotive Nr. 6845 beanspruchte Absonderungsrecht bestritt der Konkursverwalter, weil sie erst nach der Konkursöffnung in den Besitz des Beklagten gelangt sei. Seine Klage auf Feststellung, daß dem Beklagten dieses Recht nicht zustehende, wurde in erster und zweiter Instanz abgewiesen. Das Reichsgericht gab der Klage statt, aus folgenden

#### Gründen:

„Das Oberlandesgericht geht in rechtlich einwandfreien Erwägungen davon aus, daß der Beklagte eine Besitzergreifung an der Lokomotive . . . vor Eröffnung des Konkurses nicht nachgewiesen habe und hierauf das beanspruchte Pfand- und Absonderungsrecht ebensowenig stützen könne, wie auf eine Anerkennung dieses Rechts von seiten des Konkursverwalters. Es hält aber den Konkursverwalter nach § 17 R.D. für befugt, einen Kommissionsvertrag mit der Wirkung fortzusetzen, daß dem Vertragsgegner als Massegläubiger (§ 59 Nr. 2 R.D.) an dem nach der Konkursöffnung in seine Hände gelangten Kommissionsgute ein Pfandrecht gemäß § 397 HGB. und daher ein Absonderungsrecht zur Befriedigung seiner vor der Konkursöffnung erworbenen Kommissionsforderungen erwachse, und es hält für bewiesen, daß hier der Konkursverwalter in den Kommissionsvertrag über die Lokomotive . . . eingetreten sei, und damit das Absonderungsrecht des Beklagten aus § 49 Nr. 2 R.D. in Verbindung mit § 397 HGB. für begründet.

Diese Erwägungen verletzen . . . den § 23 R.D., nach dessen Vorschriften ein von dem Gemeinschuldner erteilter Auftrag durch die Eröffnung des Verfahrens erlischt, es sei denn, daß sich der Auftrag nicht auf das zur Konkursmasse gehörige Vermögen bezieht (Abs. 1 Satz 1), und das gleiche gilt, wenn sich jemand durch einen Werkvertrag verpflichtet hat, ein ihm vom Gemeinschuldner übertragenes

Geschäft für diesen zu besorgen (Abf. 2). Der Kommissionsvertrag ist ein Werkvertrag (§ 631 BGB.). Das hier vorliegende Verkaufskommissionsgeschäft betraf zur Konkursmasse gehöriges Vermögen und erlosch daher unter den obwaltenden Umständen — unbeschadet der dem Beklagten aus §§ 23 oder 27 R.D. etwa zustehenden, in dem vorliegenden Rechtsstreite aber nicht geltend gemachten Rechte — durch die Eröffnung des Konkursverfahrens. Damit scheidet die Anwendung des § 17 R.D. aus. Das angefochtene Urteil, das auf der Anwendung dieses Gesetzes beruht, unterliegt der Aufhebung. Das Reichsgericht ist auch in der Lage, in der Sache selbst zu entscheiden. . . .

Zwar fährt das Oberlandesgericht aus, daß die vom Konkursverwalter am 12. Oktober 1905 auf die Anfrage des Beklagten erteilte briefliche Antwort nur die Auslegung zulasse, daß der Verwalter damit die Fortsetzung der Geschäftsverbindung nicht nur für zukünftig noch auftauchende Geschäfte, sondern auch für die laufenden, noch nicht abgewickelten Geschäfte ausspreche und somit in solche Geschäfte eintrete. Die daran geknüpfte Folgerung, daß der Kläger, weil er durch seinen Brief vom 12. Oktober 1905 in das mit der Gemeinschuldnerin abgeschlossene Kommissionsgeschäft über die Lokomobile . . . eingetreten sei, das an ihr vom Beklagten für die Kommissionsforderungen aus der Zeit vor der Konkursöffnung beanspruchte Absonderungsrecht nicht verneinen könne, entspringt aus der rechtsirrigen Ansicht, daß dieser Eintritt aus § 17 R.D. sich rechtfertige. Das Oberlandesgericht hat also nicht festgestellt, daß der Konkursverwalter in jenem Briefe sich damit einverstanden erkläre, daß dem Beklagten auch wegen dieser Kommissionsforderungen ein Pfand- und Absonderungsrecht an der Maschine zustehen solle. Tatsächlich ist auch hierüber in der allein in Betracht kommenden Stelle des Briefes:

„Einstweilen werden die Geschäfte unter Leitung der Konkursverwaltung fortgeführt — auch die Fabrik arbeitet weiter —, und wir bitten Sie deshalb, in der bisherigen Weise für uns tätig zu sein“

so wenig etwas enthalten, wie in den übrigen vom Oberlandesgericht angezogenen Briefen der Parteien. Das Schreiben des Konkursverwalters vom 12. Oktober 1905 befaßt lediglich, daß der

Geschäftsverkehr mit dem Beklagten unter den früheren Bedingungen fortgesetzt werden solle.

Da nach den Feststellungen des Oberlandesgerichts der Beklagte ein Pfandrecht aus § 397 HGB. an der Lokomobile vor der Eröffnung des Konkursverfahrens erweislich nicht erworben hatte, die bis dahin bestandene Verkaufskommission durch die Konkursöffnung erlosch, und jeder Anhalt dafür fehlt, daß nach der Konkursöffnung infolge der Fortsetzung des Geschäftsverkehrs zwischen den Parteien jenes Pfandrecht an der Lokomobile mit der Wirkung entstanden sein könnte, daß es auch die Kommissionsforderungen des Beklagten aus der Zeit vor der Konkursöffnung ergriffen hätte, so steht ihm das beanspruchte Absonderungsrecht nicht zu.“ . . .