

46. Welche Rechtsstellung hat der Gläubiger, der vor der Konkurs-
eröffnung den ihm vom Gemeinschuldner geschuldeten Gegenstand
in seinen Besitz bekommen hat, gegenüber der Konkursmasse? Einfluß
der Fehlerhaftigkeit des Besitzerwerbes.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 8. November 1909 i. S. Sch. Konkursm.
(Bekl.) w. S. (Rl.). Rep. IV. 18/09.

I. Landgericht Schweidnitz.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Der Zahntechniker Gustav Sch. wohnte in Freiburg i. Schl. bei der Klägerin zur Miete. Die Klägerin bediente sich seiner zur Ausföhrung von Börsenspekulationen und zwar, in der Weise, daß Sch. in ihrem Auftrage und mit ihren Geldmitteln für ihre Rechnung, aber auf seinen eigenen Namen bei den Bankhäusern Sch. & B. in Freiburg und Siegmund F. in Berlin Wertpapiere einkaufte und wieder verkaufte. Im Juni 1905 erteilte die Klägerin dem Sch. den Auftrag, bei beiden Bankhäusern sämtliche vorhandene Wertpapiere verkaufen zu lassen. Sch. kam dem Auftrage nach. Er erhob darauf zunächst den Erlös bei Sch. & B. im Betrage von 1412,55 *M* und 4328,85 *M* am 24. und 27. Juni 1905. Mit dem erhobenen Gelde und mitgenommenen Mündelgeldern im Betrage von mehr als 3000 *M* entfloß er nach der Schweiz. Hier verbrauchte er das Geld, wurde ergriffen, nach Deutschland zurückgebracht und wegen Unterschlagung des Mündelgeldes zu drei Jahren Gefängnis verurteilt.

Die beabsichtigte Abhebung des Erlöses, der durch den Umsatz der Wertpapiere bei Siegmund F. erzielt war, gelang dagegen dem Gustav Sch. nicht. Am 29. Juni 1905 reiste er zu diesem Zwecke nach Berlin. F. hatte jedoch die aus dem Verkauf erzielten 4420 *M* bereits vorher unter Sch.'s Adresse in einem Geldbriefe nach Freiburg abgesandt. Den Geldbrief nahm dort die Ehefrau des Sch. für ihn in Empfang. Seiner telegraphischen Aufforderung, ihm das Geld nach Berlin nachzusenden, kam Frau Sch. nicht nach. Sie reiste vielmehr selbst dorthin, traf ihn aber nicht mehr an. Bei ihrer Rückkehr nach Freiburg händigte sie am 1. Juli 1905 den Geldbrief uneröffnet mit seinem Inhalte der Klägerin aus.

Am 12. Juli 1905 wurde über das Vermögen des Gustav Sch. der Konkurs eröffnet. Mit Schreiben vom 15. Juli 1905 richtete der Konkursverwalter unter Androhung der Klage an die Klägerin die Aufforderung, entweder den Wertbrief, da sie ihn widerrechtlich in Besitz genommen habe, oder die in ihm enthaltene Summe an ihn herauszugeben. Die Klägerin lehnte zwar zunächst dieses Ansinnen ab. Späterhin, am 21. Juli 1905, ist sie jedoch dem Verlangen des Konkursverwalters nachgekommen. Sie hat 420 *M* bar an ihn herausgezahlt und hat ihm über 4000 *M* ein

Wechselakzept ausgestellt, das sie am Verfalltage, dem 1. Oktober 1905, einlöste. Außerdem vergütete sie ihm den Zinsausfall mit 20 *M.* Nach einiger Zeit erhob indessen die Klägerin gegen den Konkursverwalter Klage auf Erstattung der gezahlten Beträge. Sie begründete ihren Anspruch damit, daß die Konkursmasse durch die Zahlung ungerechtfertigt bereichert, die Zahlung aber auch widerrechtlich durch Drohung von ihr erzwungen worden sei. Das Landgericht hat den Konkursverwalter verurteilt, die gezahlten 4440 *M.* nebst Zinsen aus der Konkursmasse zurückzuzahlen. Die Berufung und die Revision des Konkursverwalters blieben ohne Erfolg.

Aus den Gründen:

„Der Berufungsrichter hat zwar die von der Klägerin auf §§ 123, 826 BGB. gestützte und weiterhin auch die auf § 823 BGB. gestützte Klagebegründung abgelehnt, den Klageanspruch jedoch unter dem rechtlichen Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung für begründet erachtet.

Er führt zum Klagegrunde der ungerechtfertigten Bereicherung folgendes aus. Die Geldsendung von Siegmund F. an Gustav Sch. sei, da Sch. nicht in unmittelbarer, sondern nur in mittelbarer Stellvertretung für die Klägerin gehandelt habe, in das Eigentum des Sch. übergegangen, als dessen Ehefrau den Geldbrief für ihn in Empfang nahm. Frau Sch. habe dabei zu Gustav Sch. in dem durch § 855 BGB. vorgesehenen Verhältnisse der Besoldienerschaft gestanden. Dadurch, daß Frau Sch. den Geldbrief der Klägerin aushändigte, sei das Eigentum auf die Klägerin nicht übergegangen. Denn in dieser Beziehung habe der Frau Sch. die Befugnis, ihren Mann zu vertreten, gefehlt. Genehmigt habe Gustav Sch. die Aushändigung an die Klägerin nicht; vielmehr sei es ihm darum zu tun gewesen, gerade seinerseits in den Besitz des Geldes zu gelangen.

Weiter aber verneint der Berufungsrichter, daß sich aus der Aushändigung des Geldbriefes an die Klägerin für Gustav Sch. oder für die Konkursmasse irgend ein Anspruch auf Rückgewähr ergeben habe. Er stellt dabei fest, daß zu der Zeit, als der Konkursverwalter der Klägerin gegenüber die Rückgewähr des empfangenen Geldes durchsetzte, die Klägerin 4000 *M.* durch Bezahlung ihr obliegender Schuldverbindlichkeiten bereits verbraucht hatte, daß sie dagegen 420 *M.* in denselben Stücken, die sie in dem Geldbriefe vor-

gefunden hatte, an den Verwalter abgab. Zunächst habe nun für einen Anspruch aus §§ 858, 861, 992 BGB. die Voraussetzung gefehlt, daß Klägerin den Besitz des Gelbbriefs durch verbotene Eigenmacht erlangt habe. Dem dinglichen Anspruch auf Herausgabe der in unveränderter Beschaffenheit noch vorhandenen 420 *M* habe entgegengestanden, daß die Klägerin an dem Erlöse der Wertpapiere mindestens bis zur Höhe von 420 *M* materiell beteiligt gewesen sei. Zwar habe die Klägerin nicht bestritten, daß die in den Gelbbrief eingelegten 4420 *M* zugleich der Erlös solcher Wertpapiere gewesen seien, die der Gemeinschuldner durch F. für eigene Rechnung angeschafft gehabt habe. Allein auf Grund eines obligatorischen Anspruchs würde die Klägerin zum Besitz der vorhandenen Stücke selbst dann berechtigt gewesen sein, wenn der Anteil der Klägerin an dem Erlöse etwa weniger als 420 *M* betragen hätte. Ebensovienig habe dem Konkursverwalter wegen der von der Klägerin verbrauchten 4000 *M* ein Bereicherungsanspruch zugestanden, weil der Klägerin wegen des vom Gemeinschuldner bei Sch. & W. abgehobenen Betrages ein gleichartiger Anspruch von mehr als 5700 *M* zugestanden habe. . .

Daß Klägerin, als sie dem Rückgewährverlangen des Verwalters nachkam, um das Nichtbestehen dieses Anspruchs gewußt habe, sei nicht anzunehmen; sie habe sich vielmehr darüber nur in einem Zweifel befunden. Der vom Beklagten aus § 814 BGB. hergeleitete Einwand stehe daher nicht entgegen. Ebensovienig ergebe sich aus ihrem Verhalten ein Verzicht auf den jetzt geltend gemachten Anspruch. . .

Der Revision mußte der Erfolg versagt werden.

Die Entscheidung hängt davon ab, ob die Klägerin, als sie dem Verlangen des Konkursverwalters nachkommend das empfangene Geld zurückgab und für den verausgabten Betrag Ersatz leistete, entweder eine Nichtschuld erfüllte (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB.), oder ob ihr damals eine Einrede zur Seite stand, durch welche die Geltendmachung des von dem Konkursverwalter gegen sie erhobenen Rückgabe- und Erstattungsanspruchs dauernd ausgeschlossen wurde (§ 813 Abs. 1 Satz 1 BGB.). Nach den vom Berufungsrichter getroffenen tatsächlichen Feststellungen liegt zwar nicht der erste, wohl aber der zweite Fall vor, und damit erweist sich der im gegenwärtigen Prozesse erhobene Anspruch, mit dem die Klägerin ihre zur Konkurs-

masse geflossenen Leistungen wiederum von ihrer Seite zurückverlangt, als begründet. Zutreffend ist nämlich zunächst der Ausgangspunkt des Berufungsrichters, daß durch die Aushändigung des Geldbriefes an die Ehefrau des Gustav Sch. (vgl. *Jur. Wochenschr.* 1909 S. 473 Nr. 45) das Eigentum an dem darin enthaltenen Gelde nicht auf die Klägerin, sondern auf Gustav Sch. überging, und es ist ebenso zutreffend, daß durch die Weitergebung des Geldbriefes an die Klägerin diese das Eigentum an dem Gelde nicht erlangte. Denn selbst wenn die bei dieser Weitergebung anstatt des Gustav Sch. handelnde Ehefrau mit der Klägerin darüber einig geworden sein sollte, das Eigentum auf die Klägerin zu übertragen (§ 929 *BGB.*), so handelte sie dabei doch im Namen ihres Mannes ohne Vertretungsmacht (§ 177 *BGB.*), und an einer Genehmigung ihrer Erklärung durch den von ihr vertretenen Ehemann, nämlich an einer ausdrücklich oder auch nur durch schlüssiges Verhalten abgegebenen Genehmigungserklärung des Ehemannes, hat es nach der rechtlich bedenkenfreien Annahme des Berufungsrichters gefehlt. An und für sich läßt es sich daher nicht in Abrede stellen, daß Gustav Sch. und nach der Eröffnung des Konkurses der bestellte Konkursverwalter berechtigt waren, das Empfangene von der Klägerin zurück- und für das Fehlende Ersatz zu verlangen.

Allein diesem Anspruche gegenüber wäre die Klägerin dauernd in der Rechtslage gewesen, sich mit der durchgreifenden Einrede zu verteidigen, daß sie von Gustav Sch. als ihrem Beauftragten gemäß § 667 *BGB.* die Belassung des Empfangenen verlangen durfte. Vorausgesetzt nämlich, daß sie den Besitz des Geldbriefes ohne verbotene Eigenmacht (§ 858 *BGB.*) erlangt hatte, durfte sie geltend machen, daß der ganze Erlös der bei Siegmund F. verkauften Wertpapiere ihr gehörte, nachdem Sch. sich wegen dessen, was von diesem Erlöse unter anderen Umständen ihm selbst zugestanden hätte, durch die Vereinnahmung und Veruntreuung des bei Sch. & B. erzielten Erlöses eine mehr wie ausreichende Deckung verschafft hatte. Es handelte sich nämlich, wie hierbei ausschlaggebend in Betracht kommt, nicht um zwei verschiedene, dem Gustav Sch. erteilte Aufträge; Sch. hatte vielmehr von der Klägerin den einheitlichen Auftrag erhalten und angenommen, alle durch seine Vermittelung für ihre Rechnung bei den beiden Bankhäusern angekauften Wert-

papiere verkaufen zu lassen. Der Ausführung dieses einheitlichen Auftrages entsprach nach § 667 die Verpflichtung, den an beiden Stellen erzielten baren Gelderlös an die Klägerin abzuführen und nur soviel davon für sich zurückzubehalten, als durch den Verkauf bei Siegmund F. auf seine eigenen, d. h. für seine eigene Rechnung verkauften, Papiere entfallen war, falls er nämlich, wie feststeht, bei diesem Bankhause mit der Ausführung des Auftrages ein für eigene Rechnung unternommenes Verkaufsgeschäft verband. Es ist ausgeschlossen, daß es im Sinne des zwischen Sch. und der Klägerin bestehenden Vertrages gelegen haben könnte, wenn Sch., nachdem er schon den ganzen größeren Erlös von Sch. & B. für sich behalten hatte, es hätte ablehnen wollen, nunmehr wenigstens den geringeren Erlös von Siegmund F. in seinem ganzen Betrage der Klägerin herauszugeben. Die von der Revision erhobenen Bedenken gegen die vom Berufungsrichter als unstreitig hingestellte Tatsache, wonach der ganze Erlös bei Sch. & B. der Klägerin gebührte, d. h. daß die Wertpapiere, aus deren Verkauf dieser Erlös herrührte, ihr allein zustanden, sind hinfällig. Denn der Versuch des Beklagten, in dieser Beziehung eine Verichtigung des Tatbestandes bei dem Berufungsgerichte durchzusetzen, ist fehlgeschlagen.

Die Klägerin brauchte hiernach einem etwaigen Herausgabe- und Erstattungsanspruche des Gustav Sch. nicht nachzukommen. Sie konnte ihm vielmehr mit der Einrede der Arglist unter der näheren Begründung begegnen, daß, soweit von ihr das in dem Geldbriefe enthaltene Geld zurückverlangt wurde, sie die Übereignung dieses nämlichen Geldes von Sch. zu fordern hatte, und soweit sie das verbrauchte Geld ersetzen sollte, Sch. als ihr Beauftragter verpflichtet war, ihr jede beliebige Verwendung des Geldes für ihre eigenen Zwecke zu gestatten. Die Herausgabepflicht des Sch. (§ 667 OÖ.) schloß sowohl die Übereignungspflicht wie auch diese Gestattungspflicht in sich.

In der gleichen Rechtslage befand sich die Klägerin dem Herausgabe- und Erstattungsanspruche des Konkursverwalters gegenüber; denn dieser und die Konkursgläubiger erlangten durch die Eröffnung des Konkurses keine weiteren und keine besseren Rechte, wie die, welche dem Sch. selbst gegen die Klägerin zugestanden hatten. Der Klägerin blieben ihre Einreden gegen den Anspruch nach der

Konkurrenzeröffnung mit gleicher Wirksamkeit erhalten wie vorher. Sie war übrigens jetzt auch nicht auf die Konkursdividende beschränkt, da sie ihren Anspruch aus einer rechtlosen Bereicherung der Masse ableitet und deshalb auf volle Befriedigung Anspruch hat (§ 59 Nr. 3 R.D.).

Dieses Ergebnis ist indessen, wie schon von vornherein bemerkt wurde, nur dann richtig, wenn die Klägerin ohne verbotene Eigenmacht in den Besitz des Geldbriefes gelangt ist. Läge ein Fall der verbotenen Eigenmacht vor, so würde die Klägerin sich dem Konkursverwalter auf die gemäß § 858 BGB. widerrechtliche Erlangung des Besitzes überhaupt nicht berufen dürfen; vielmehr würde sie gemäß §§ 861, 992 BGB. ohne weiteres zur Rückgabe und zur Ersatzleistung verpflichtet gewesen sein. Unter der Voraussetzung aber, daß sie diese Verpflichtung erfüllte, fehlte ihr die Möglichkeit, ein Aussonderungsrecht geltend zu machen. Sie konnte darum auch nicht von vornherein dem Konkursverwalter mit einer unter dem Gesichtspunkte des Aussonderungsrechts (§ 43 R.D.) geführten Verteidigung entgegenreten; insbesondere befand sie sich alsdann der Konkursmasse gegenüber nicht mehr in der Lage, die Übereignung des in dem Geldbriefe enthaltenen, zur Konkursmasse gehörigen Geldes durchzusetzen. Sie hätte vielmehr wegen aller ihrer noch unerfüllten Ansprüche aus dem Auftragsverhältnisse nur konkursmäßige Befriedigung verlangen dürfen (vgl. § 69 R.D.). Mit Unrecht bekämpft jedoch die Revision den Entscheidungsgrund des Berufungsrichters, wonach die Klägerin den Besitz an dem Geldbriefe fehlerfrei erlangt hat. Denn wenn auch vom Berufungsrichter in Abrede gestellt wird, daß Gustav Sch. in irgend einer Art die Aushändigung des Geldbriefes an die Klägerin genehmigt habe, so laufen doch die weiteren tatsächlichen Erwägungen des Berufungsrichters darauf hinaus, daß, nachdem es dem ungetreuen Beauftragten einmal mißlungen war, den in die Hände seiner Ehefrau gelangten Geldbrief an sich zu bringen, es ihm gleichgültig war, was die Ehefrau damit anfang, daß aber diese innere Willensbeschaffenheit auch in dem äußeren Verhalten des Sch., nämlich in der Flucht ins Ausland und der Zurücklassung der Ehefrau inmitten der Abwicklung eines unerlebigen Geschäfts, in das sie durch den Empfang des Geldbriefes hineingezogen worden war, ihren für die Beachtbarkeit des Willens im Rechtsverkehr er-

forderlichen Ausdruck fand. Erklärte Gustav Sch. auch nicht eine Genehmigung, so geschah es darum doch nicht gegen seinen Willen, und ebensowenig ohne seinen Willen, wenn die Ehefrau den Brief der rechtmäßigen Empfängerin des Geldes übergab. Unter diesen Umständen liegt auf seiten dieser Empfängerin keiner der beiden im § 858 vorgesehenen Fälle einer verbotenen Eigenmacht vor. Die Klägerin hat den Gustav Sch. weder in seinem Besitze gestört noch auch ihm den Besitz an dem ihr allein gebührenden Gelde ohne seinen Willen entzogen.

Der Berufungsrichter hat schließlich mit Recht verneint, daß der von der Klägerin erhobenen *condictio indebiti* ein aus § 814 BGB. herzuführender Einwand entgegenstehe. Denn wenn die Klägerin, als sie den Konkursverwalter wegen des erhobenen Anspruchs befriedigte, nur von Zweifeln darüber erfüllt war, ob das an sie gestellte Verlangen des Konkursverwalters berechtigt war, so ist damit die im § 814 vorgesehene Voraussetzung einer ihren Rückforderungsanspruch ausschließenden Kenntnis von dem Nichtbestehen der Verpflichtung noch nicht erfüllt. Daß die Klägerin mit der Erfüllung des vom Konkursverwalter gestellten Verlangens gleichzeitig die Möglichkeit der Rückforderung in Betracht gezogen und daraufhin ihren Rückforderungsanspruch durch Verzicht aufgegeben, also durch Vertrag mit dem Verwalter der Konkursmasse die geschuldete Rückzahlung auf jeden Fall erlassen hätte (§ 397 BGB.), hat der Berufungsrichter gleichfalls verneint. Was hiergegen von der Revision vorgebracht wird, liegt nicht auf dem Gebiete der Rechtsfrage. . . .