

20. 1. Wird durch §. 41 Ziff. 8 der Konkursordnung und §. 7 Abs. 1 des preußischen Einführungsgesetzes zu derselben der Unterschied des Pfandrechtes und kaufmännischen Retentionsrechtes aufgehoben?
2. Worin besteht das Wesen des im §. 36 der Konkursordnung geregelten Rechtes?

I. Civilsenat. Urtheil v. 24. Februar 1883 i. S. B. (Bekl.) w. Th. (Kl.)
Rep. I. 539/82.

I. Landgericht Hagen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

In dem Geltungsgebiete des preussischen Allgemeinen Landrechtes hatte K. seinerseits an Y. verkaufte Waren der ihm von Y. gegebenen Weisung gemäß zur Eisenbahn an die Adresse des Y., welcher den Kaufpreis noch nicht berichtigt hatte, aufgegeben. Der Spediteur C. hatte den Gewahrsam dieser Waren unter Umständen erlangt, welche die Annahme ausschlossen, daß die Ware an dem Orte der Ablieferung angekommen und in den Gewahrsam des Z. für den Y. gelangt sei. Y. verfiel in Konkurs. K. strengte gegen Z. Klage an auf Herausgabe der Ware. Z. behauptete, die Herausgabe der Ware verweigern zu dürfen, weil ihm an denselben ein kaufmännisches Retentionsrecht wegen einer ihm an Y. zustehenden Forderung auf Zahlung eines Guthabens aus laufender Rechnung über beiderseitige kaufmännische Geschäfte zustehe; übrigens, bemerkte er, stehe dem K., nachdem das Eigentum der Ware gemäß §. 128 A.L.R. I. 11 auf Y. übergegangen sei, kein dingliches Recht zu, welches ihn berechtige, von Z. die Herausgabe der Waren zu fordern, ebensowenig bestehe ein Vertragsverhältnis zwischen K. und Z. Der Beklagte wurde auf Grund des §. 36 R.D. zur Herausgabe der Waren an K. gegen Erstattung derjenigen Beträge verurteilt, wegen welcher ihm nach §. 382 H.G.B. ein Pfandrecht zustehe. Sein Behelf aus Art. 313 H.G.B. wurde verworfen. Die von ihm eingelegte Berufung wurde verworfen. Darauf erhob er die Revision, welche er gründete

1. auf Verletzung des §. 41 Ziff. 8 R.D. und des §. 7 Abs. 1 des preussischen Ausführungsgesetzes zu derselben dadurch, daß dem kaufmännischen Retentionsrechte des Beklagten in dem Verhältnisse zu dem Verfolgungsrechte der Klägerin eine geringere Wirkung eingeräumt sei, als dem Pfandrechte des Spediteurs aus Art. 382 H.G.B.,

2. auf Verletzung des §. 36 durch die Annahme, daß in dieser Gesetzesstelle dem Warenverkäufer und dem Waren-Einkaufskommissionär ein über die denselben nach den Normen des betreffenden bürgerlichen Landesrechtes und des Handelsgesetzbuches zustehendes Rechte hinausgehendes, gegen den Inhaber der verfolgten Ware, als solchen,

durchgreifendes Recht eingeräumt worden sei. Die Revision ist verworfen.

Aus den Gründen:

„1. Es ist die Annahme eine rechtsirrtümliche, daß durch die Bestimmungen des §. 41 Ziff. 8 R.D. und des §. 7 Abs. 1 des preuß. Ausführungsgesetzes zu derselben der Unterschied des Wesens und der Wirkung zwischen dem kaufmännischen Zurückbehaltungsrechte und dem wirklichen (vertragsmäßig begründeten oder gesetzlichen) Pfandrechte aufgehoben, jenes Zurückbehaltungsrecht in ein wirkliches Pfandrecht verwandelt sei.

Die Fassung und systematische Stellung des §. 41 R.D., sowie der (administrativierend zu berücksichtigende) Inhalt der Begründung des Entwurfes der Konkursordnung und der Kommissionsprotokolle sprechen entschieden dagegen, den fünften („Absonderung“ überschriebenen) Titel des ersten Buches der Konkursordnung als Sitz der Materie für eine Schöpfung materieller Rechte der im Konkurse Absonderungsberechtigten bezüglich ihres Verhältnisses zu den nach dem vorangehenden („Aussonderung“ überschriebenen Titel) im Konkursfalle aussonderungsberechtigten Personen zu erachten, sowie dafür, daß der Gesetzeswille durchaus nicht bezweckt, durch die Bestimmung des §. 41 Ziff. 8 R.D. den Unterschied des Wesens der Pfandrechte (insonderheit des Pfandrechtes nach Art. 382 S.G.B.) und des kaufmännischen Retentionsrechtes überhaupt aufzuheben, bezw. die Wirkungskraft jener grundverschiedenen Rechte gleichzustellen. Namentlich kann eine solche Gleichstellung nicht beabsichtigt sein im Verhältnisse desjenigen, welcher ein solches Retentionsrecht geltend macht, zu denjenigen dritten Personen, welche von dem Retinenten die Herausgabe in seinem Gewahrsame befindlicher Waren mit der vindikation, Besitzrechtsklage oder Verfolgungsklage des Absenders auf Grund der Behauptung fordern, daß jene Waren zur Zeit, als dieselben mit dem Willen des Schuldners derjenigen Forderungen, wegen welcher das Zurückbehaltungsrecht prätendiert wird, in den Gewahrsam des Retinenten kamen und auch gegenwärtig nicht Sachen jenes Schuldners, sondern Sachen jener dritten Personen seien, oder rechtlich (vermöge der rückwirkenden Kraft eingetretener Ereignisse) so zu beurteilen seien, als ob sie zu den kritischen Zeiten nicht Sachen des Schuldners, sondern Sachen des Klägers gewesen und solche verblieben wären.

Die Bestimmung im §. 7 Abs. 1 des preussischen Ausführungsgesetzes vom 6. März 1879 zur deutschen Konkursordnung lautet:

„Die Vorschriften des §. 41 der deutschen Konkursordnung und des §. 6 dieses Gesetzes finden außerhalb des Konkursverfahrens auf das Verhältnis der durch diese Vorschriften den Faustpfandgläubigern gleichgestellten Gläubiger zu anderen Gläubigern des Gemeinschuldners entsprechende Anwendung.“

Der in dieser Gesetzesstelle in Bezug genommene §. 6 desselben Ausführungsgesetzes verordnet:

„Das in §. 41 Nr. 1 R.O. bestimmte Absonderungsrecht wegen öffentlicher Abgaben geht den übrigen im §. 41 R.O. bestimmten Absonderungsrechten vor.“

Diese Bestimmungen des preussischen Ausführungsgesetzes zur deutschen Konkursordnung setzen ersichtlich eine in Bezug auf die Befriedigung aus einem unzureichenden Stücke des dem gemeinsamen Schuldner gehörigen Vermögens eintretende Kollision des Rechtes solcher Gläubiger, welche im Falle eines Konkurses über das Schuldnervermögen (den Faustpfandgläubigern gleich) absonderungsberechtigt sein würden, mit anderen Gläubigern ihres Schuldners voraus, welche im Falle des Konkurses Konkursgläubiger oder Konkursmassgläubiger sein würden, bezw. in dem besonderen, in dem §. 6 a. a. O. in das Auge gefaßten Falle, eine Kollision solcher Rechte, denen im Konkursfalle eine Absonderungsberechtigung zur Seite stehen würde, unter sich. Das Verhältnis der in diesen Gesetzesstellen gekennzeichneten, im Konkursfalle absonderungsberechtigten Personen zu dritten Personen der oben gekennzeichneten Gattung wird durch jene Bestimmungen des preussischen Ausführungsgesetzes zur deutschen Konkursordnung gar nicht berührt. Dem entsprechend heißt es in den Motiven zum §. 7 jenes Ausführungsgesetzes wörtlich:

„Sowohl seiner Absicht, wie seiner Fassung nach, bezieht sich der §. 7 nur auf das Verhältnis der Gläubiger zu einander. Die Bestimmungen desselben lassen sonach die durch das bürgerliche Recht gewährten Pfand- und Zurückbehaltungsrechte, soweit dieselben dem Schuldner oder dritten Personen gegenüber von Wirksamkeit sind, unberührt.“

Nach den Normen des Handelsgesetzbuches ist nun das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht (Retentionsrecht) nach Artt. 313 — 315 jenes

Gesetzbuches in Wesen und Rechtswirkung verschieden, sowohl von dem bestellten Pfandrechte im Sinne der Artt. 306. 309—312 H.G.B., als auch von den in dem Handelsgesetzbuche geregelten gesetzlichen Pfandrechten. Wenngleich jenes Retentionsrecht nach Art. 315 a. a. O. unmittelbar zur Befriedigung aus dem zurückgehaltenen Gegenstande führen kann und unter gewissen Voraussetzungen im Verhältnisse zu gewissen Personen in gewissen Beziehungen denselben Schutz gewährt, wie ein Pfandrecht, so ist dasselbe doch weder ein Pfandrecht, noch überhaupt ein dingliches Recht, sondern lediglich ein persönliches Recht des Inhabers einer beweglichen Sache, welche derselbe, abgesehen von jenem Rechte, derjenigen Person, mit deren Willen er jene Sache derselben in seinen Gewahrsam bekommen hat, herauszugeben schuldig wäre,

- a. unter den in Artt. 313. 314 H.G.B. gekennzeichneten Voraussetzungen bis zur Befriedigung gewisser ihm an jene Person zustehender Forderungen, jener Person (ihrem Schuldner) und solchen anderen Personen gegenüber in seiner Gewahrsam zurückzubehalten, welchen nach den sonst geltenden Rechtsnormen kein von den betreffenden Rechtsverhältnissen des Retinenten zu jenem Schuldner unabhängiges Recht auf den Gewahrsam der retinierten Sache zusteht,
- b. sich aus der retinierten Sache unter den Voraussetzungen des Art. 315 Befriedigung zu verschaffen.

Die Normen der Artt. 306 Abs. 2—4. 307 H.G.B. finden (wie schon deren Fassung ergibt) auf das kaufmännische Retentionsrecht ebensowenig Anwendung, als in dem Geltungsgebiete des (in dem vorliegenden Falle neben dem Handelsgesetzbuche in Betracht kommenden) preuß. Allgemeinen Landrechtes die eigenartigen Normen letzteren Gesetzbuches zum Schutze derjenigen Personen, welche in gutem Glauben auf Grund eines lästigen Titels den Besitz beweglicher Sachen zu Pfandrecht oder sonstigem dinglichen Rechte von einem zur Besitzerräumung unter Konstituierung des betreffenden Rechtes an sich nicht Befugten erworben haben.

Hiernach ist der betreffende, von dem Beklagten geltend gemachte, Revisionsgrund verfehlt.

2. Nicht zutreffend ist auch der weitere, von dem Beklagten geltend gemachte Revisionsgrund, dessen eigentlicher Schwerpunkt in dem

Gedanken liegt, daß weder zwischen der Klägerin und dem Beklagten ein Obligationenexus bestehe, vermöge dessen der Beklagte zur Herausgabe der in dem Thatbestande gekennzeichneten Waren verpflichtet sei, noch der Klägerin in Bezug auf jene Waren ein dinglich wirksames Recht zustehende, vermöge dessen sie berechtigt sei, den Beklagten lediglich deswegen in Anspruch zu nehmen, weil er jene Waren in seinem Gewahrsam habe und die Herausgabe derselben an die Klägerin verweigere.

Bei geeigneter adminikulierender Berücksichtigung des Inhaltes, sowohl der Begründung des Entwurfes der Konkursordnung (insbesondere zu den demnächst unverändert in die Konkursordnung selbst aufgenommenen §§. 36. 41 des Entwurfes), als auch der Protokolle über die Verhandlungen der achten Kommission des deutschen Reichstages in den Sitzungen vom 16. und 21. November 1875, bei Vergegenwärtigung der geschichtlichen Voraussetzung der betreffenden Bestimmungen der Konkursordnung (namentlich der durch oberstrichterliche Rechtsprechung erfolgten Klarlegung und Feststellung der Grundsätze über das Verfolgungsrecht des Absenders für die verkehrreichsten Gebiete Deutschlands vor Einführung der deutschen Konkursordnung), bei Erwägung der (zur Zeit jener Einführung reichsrechtlichen) Prinzipien der Artt. 306. 307. 308 H.G.B. gebietet die Fassung und systematische Stellung des §. 36 R.D. die Anerkennung folgender reichsrechtlicher Normen:

Wenn der Verkäufer oder Einkaufskommissionär Waren von einem anderen Orte an den Käufer, bezw. Kommittenten abgesendet hat, und der Destinatär, ehe die Waren dem Absender vollständig bezahlt sind, zahlungsunfähig wird, auch die Waren nicht schon vor Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Destinatärs in den Gewahrsam des letzteren oder einer anderen Person für ihn gelangt sind, entsteht für den Absender ein in der Regel gegen jeden Inhaber der Waren verfolgbares Recht auf Ausantwortung der Waren an den Absender. Vermöge dieses Rechtes gilt diejenige Veränderung, welche nach den Grundsätzen des bürgerlichen Landesrechtes durch die Absendung der Waren in Bezug auf das Eigentum oder Besitzrecht des Absenders an denselben eingetreten war, bis zum Augenblicke der Absendung für aufgehoben. Es findet indessen letzteres Prinzip folgende Schranken. Bezüglich derjenigen Rechte, welche dritten Personen nach Absendung der Waren an denselben konstituiert sind, bleiben die Normen der Artt. 306.

307 H.G.B. und diejenigen Bestimmungen der Landesrechte in Geltung, welche zum Schutze solcher Personen gegeben sind, die in gutem Glauben und auf Grund lästigen Titels den Besitz beweglicher Sachen zu Eigentum, Pfand oder sonstigem dinglichen Rechte in rechtswirksamer Form von einer zwar anscheinend, indessen nicht in Wirklichkeit, zur Konstituierung des betreffenden Rechtes befugten Person erworben haben.

Diese reichsrechtlichen Normen, welche mit den bei Erörterung des unter Nr. 1 behandelten Revisionsgrundes klargelegten Grundsätzen über das Wesen und die Wirkung des kaufmännischen Retentionsrechtes sich in Fällen wie der vorliegende Streitfall in der Anwendung verknüpfen, stellen in dieser Verknüpfung einen Rechtszustand her, durch welchen zugleich der Forderung eines der *aequitas* entsprechenden Rechtes genügt und der Warenhandel gesichert wird.

Es ist recht und billig, daß derjenige, welcher die Ware aus der Hand gab, gegen den zurücksteht, welcher nur dadurch in die Lage kam, in gutem Glauben gegen Aufwendungen aus seinem Vermögen an sich dinglich wirkende Rechte (unter Voraussetzungen, welche die Annahme völliger Sicherung durch diese Rechte rechtfertigten), sich konstituieren zu lassen.

Es ist recht und billig, daß derjenige, welcher Waren unter der gerechtfertigten Voraussetzung, daß er dafür den Gegenwert erhalten werde, im Falle diese Voraussetzung durch die von ihm nicht anzunehmende Zahlungsunfähigkeit des Destinatärs wider Erwarten fortfällt, demjenigen vorgehe, welcher sich an den Waren erholen will, wegen solcher zwischen ihm und dem zur Zahlung an den Absender unfähigen Destinatär bestehenden Rechtsverhältnisse, welche nicht das Geringsste mit demjenigen Rechtsverhältnisse zu thun haben, durch welches er den Gewahrsam der Waren erlangt hat.

Im Gebiete des englischen Rechtes (dessen Normen in dieser Beziehung nach dem Inhalte des Entwurfes der deutschen Konkursordnung und der Erklärung des Vertreters des Bundesrates am Schlusse der Sitzung der achten Kommission des Reichstages vom 16. November 1875 der Bestimmung des §. 36 R.D. als Vorbild gedient haben) sind die Grundsätze über die Verfolgungsklage des Absenders (the law of stoppage in transitu) durch die Rechtsprechung der dortigen Gerichtshöfe, welche sich auf Erwägungen der Billigkeit und auf gewiegte Kenntnis der Bedürfnisse des Verkehrs und der darauf

beruhenden Gepflogenheit im Verkehre gründet, in gleichem Sinne ausgestaltet, wie die oben klargelegten Normen des deutschen Reichsrechtes.“...