

21. Findet das Zurückforderungsrecht nach §. 36 R.D. statt, wenn der Käufer die Ware in Verwahrung genommen, aber dem Verkäufer als nicht vertragsmäßig zur Verfügung gestellt hat?

I. Civilsenat. Urtr. v. 12. März 1883 i. S. M.'sche Konkursmasse
(Bekl.) w. P. B. (Kl.) Rep. I. 492/82.

I. Landgericht Essen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

M. in Essen kaufte 100 Sack französischen Roggen von P. B. in D. Der von P. B. abgefandte Roggen wurde am 2. März 1882 in E. von M. von der Eisenbahn abgefahren und in seinen Speicher gebracht, durch Schreiben vom 3. März 1882 aber als nicht vertragsgemäß dem Verkäufer mit dem Bemerken zur Verfügung gestellt, daß die Ware für seine Rechnung auf Lager genommen sei. Nachdem der Verkäufer am 8. März 1882 unter Wiedereinsendung der Faktura und der über den Kaufpreis zu acceptierenden Tratte den M. nochmals zur Abnahme aufgefordert hatte, brach über letzteren Konkurs aus. Der Konkursverwalter verkaufte den Roggen. P. B. fordert im gegenwärtigen Prozesse kraft Aussonderungsrechtes die Herausgabe des Erlöses für den verkauften Roggen. Dem Klagantrage wurde in zweiter Instanz stattgegeben und die hiergegen vom Konkursverwalter eingelegte Revision verworfen.

Aus den Gründen:

„Kläger gründet seinen Anspruch auf Aussonderung des geforderten Betrages aus der Konkursmasse darauf, daß er Eigentümer des vom Konkursverwalter verkauften Roggens gewesen sei, und daß ihm bezüglich desselben aus §. 36 R.D. das Zurückforderungsrecht zustehe.

Das in §. 36 a. a. O. dem Verkäufer bei Distanzgeschäften eingeräumte Recht, die abgesendete und von dem Gemeinschuldner noch nicht vollständig bezahlte Ware zurückzufordern, endigt, wenn die Ware

schon vor der Eröffnung des Konkursverfahrens an dem Orte der Ablieferung angekommen und in den Gewahrsam des Gemeinschuldners (oder einer anderen Person für ihn) gelangt ist. Das f. g. Verfolgungsrecht endigt, sobald die Ware nicht mehr unterwegs (in transitu, en route) ist, und §. 36 a. a. D. bestimmt den Zeitpunkt, von welchem an sie nicht mehr als unterwegs befindlich angesehen wird. Wie die Motive zum Entwurfe des §. 36 a. a. D. erklären, zog man der unbestimmten Ausdrucksweise des §. 26 der preuß. Konkursordnung vom 8. Mai 1855 und des Art. 577 des rheinischen Handelsgesetzbuches „das juristisch-technische Wort Gewahrsam“ vor. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Konkursordnung den Ausdruck Gewahrsam in derjenigen Bedeutung gebraucht, in welcher derselbe von den in deutscher Sprache abgefaßten Gesetzbüchern (vgl. §§. 1. 2 preuß. A. O. R. I. 7; §§. 186. 213 des sächsischen bürgerlichen Gesetzbuches; §. 309 des österreichischen bürgerlichen Gesetzbuches) übereinstimmend gebraucht wird, zur Bezeichnung der thatsächlichen Innehabung. Die Konkursordnung erklärt demnach den Zeitpunkt, in welchem der Käufer oder ein für ihn besitzender Dritter die thatsächliche Innehabung der Ware erlangt und nicht den rechtlich hiervon verschiedenen Zeitpunkt der Vollendung des Traditionsaktes als denjenigen, in welchem das gesetzliche Zurückforderungsrecht endigt. Dies verkennt das Berufungsgericht, indem es annimmt, der gedachte Zeitpunkt sei im vorliegenden Falle nicht eingetreten, weil Käufer die Ware zur Disposition des Verkäufers gestellt und erklärt habe, sie für diesen in Gewahrsam nehmen zu wollen, mithin der Zeitpunkt der Perfektion der zur Tradition auf seiten des Käufers erforderlichen Übernahme nicht eingetreten sei. Aus dem Thatbestande der Vorerkenntnisse geht hervor, daß der Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Konkursverfahrens in den Gewahrsam des Roggens gelangte, indem derselbe am 2. März 1882 von der Eisenbahn an ihn abgeliefert, von ihm ausgeladen und auf seinen Speicher gebracht wurde, worauf der Gemeinschuldner unter dem 3. März 1882 dem Verkäufer schrieb:

„Um Ihnen Kosten zu ersparen, habe ich den Roggen von der Bahn abfahren lassen und für Ihre Rechnung auf Lager genommen und ersuche Sie, gefälligst umgehend darüber zu verfügen.“

Der Roggen war demnach bereits am 2. März 1882 in den Gewahrsam des Gemeinschuldners gelangt. Ob derselbe damals den Roggen empfangen wollte, oder ob er schon damals beabsichtigte, den Roggen

dem Verkäufer zur Verfügung zu stellen, oder ob er damals die Absicht hatte eine Untersuchung des Roggens vorzunehmen und bis dahin seine Entschliebung bezüglich der Empfangbarkeit zu verschieben, ist nicht festgestellt worden; es bedarf aber dieser Feststellung auch nicht, weil für die Erlangung des Gewahrhames, soweit es hierbei auf das Bewußtsein und den Willen des Inhabers ankommt, jedenfalls keine andere Absicht desselben erforderlich ist, als diejenige, die Sache thatsächlich seiner Macht zu unterwerfen, wogegen es für den Erwerb des Gewahrhames gleichgültig ist, ob der Inhaber die Sache als eine eigene oder fremde, als Käufer, Geschäftsführer des Verkäufers oder auf Grund eines sonstigen Obligationsverhältnisses, für eigene oder für fremde Rechnung innehaben will. Unentschieden mag bleiben, ob das Verfolgungsrecht auch dann ausgeschlossen wäre, wenn der Käufer bei der Ablieferung der Ware oder schon vorher, etwa brieflich, dem Verkäufer oder dessen Vertreter erklärt hätte, daß er dieselbe nicht als Käufer, sondern als Stellvertreter des Verkäufers in Verwahrung nehme, oder wenn er gegenüber dem Transportführer die Annahme des Frachtgutes verweigert und daselbe nicht als der im Frachtbriefe bezeichnete Empfänger, sondern als Stellvertreter des Absenders ausgehändigt erhalten hätte, welche Voraussetzungen hier nicht vorliegen.

Obgleich demnach das Berufungsgericht das gesetzliche Zurückforderungsrecht aus §. 36 R.D. dem Kläger mit Unrecht zuspricht, ist dennoch dem Klagantrage mit Recht stattgegeben worden, weil Kläger als Eigentümer die Aussonderung zu fordern berechtigt ist.“

(Die hierauf bezügliche Ausführung des Berufungsgerichtes war als auf dem — im Bezirke des Berufungsgerichtes nicht geltenden — französischen Rechte beruhend nach §. 511 C.F.D. der Nachprüfung des Revisionsgerichtes entzogen.)