

7. Steht das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht des Art. 313 H.G.B. einem Kaufmanne auch wegen der mittels Indossaments von Dritten erworbenen Forderungen aus Wechseln und anderen Orderpapieren gegen den aus diesen Papieren verpflichteten Kaufmann zu, sofern letzterer die Papiere im Betriebe des Handelsgewerbes gezeichnet, ersterer sie in solchem Betriebe erworben hat?

I. Civilsenat. Urtr. v. 17. März 1883 i. S. Erfurter Bank P. B. & Co.
(Bekl.) w. Konkursmasse der Handelsgesellschaft R. & S. (Kl.)
Rep. I. 115/83.

I. Landgericht Erfurt.

II. Oberlandesgericht Raumburg.

Die beklagte Bank hatte Wertobjekte der Handelsgesellschaft R. & S. als Pfänder in Händen. Als R. & S. in Konkurs verfielen, verweigerte sie trotz Befriedigung der Pfandschuld deren Herausgabe, indem sie auf gedachte Objekte das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht auf Grund von Wechseln geltend machte, welche R. & S. acceptiert, bezw. ausgestellt hatten, die aber die Bank nicht von diesen selbst, sondern aus dritter Hand mittels Giros früherer Erwerber erhalten hatte. Der Konkursverwalter bestritt die Befugnis zur Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes wegen dieser Forderungen und erhob Klage auf Herausgabe der Pfänder. In den Instanzen wurde die Beklagte auf Herausgabe verurteilt, indem angenommen wurde, der Art. 313 H.G.B. greife nicht Platz. Das R.G. hob das zweite Urteil auf und erkannte auf Abweisung der Klage.

- Aus den Gründen:

... „Der Entscheidungsgrund des Berufungsgerichtes mußte als unrichtig und der richtigen Auslegung des Art. 313 H.G.B. widersprechend erachtet werden. Darüber waltet kein Bedenken ob, daß die Forderung aus einem Wechsel oder aus einem anderen Orderpapier in der Hand des dritten Inhabers nicht eine übergegangene Forderung eines früheren oder ersten Berechtigten aus einem für diesen begründeten Recht, sondern eine dem Inhaber unmittelbar aus den in dem Papiere enthaltenen Verpflichtungserklärungen erwachsene ist, bei welcher die Entstehung des Gläubigerrechtes in seiner Person nur durch den Erwerb des Papiers vermittelt wird.

Nun drückt sich Art. 313 allerdings nicht dahin aus, daß das Zurückbehaltungsrecht bei Forderungen ausgeschlossen sei, welche der Sachbesitzer lediglich aus dem Rechte eines anderen ableite, sondern dahin, daß für seine Geltung Forderungen aus zwischen dem Sachbesitzer und dem Sacheigentümer geschlossenen beiderseitigen Handelsgeschäften vorausgesetzt sind. Bekanntlich herrschen darüber, wie man konstruktiv den Rechtseffekt

der unmittelbaren Gebundenheit der Wechselzeichner, bezw. Aussteller von Orderpapieren gegenüber allen successiven Nehmern zu begründen hat, verschiedene Auffassungen. Sicherlich wäre es aber ein ebenso unbefriedigendes wie dem Willen des Gesetzgebers fernliegendes Ergebnis, in engem Anschlusse an den Wortlaut des Gesetzes die Anwendung des Art. 313 auf durch Giro erworbene Forderungen davon abhängig zu machen, welche der Konstruktionen man für die zutreffende erachtet, und daher die Geltung des Zurückbehaltungsrechtes zuzugeben, sofern man die Konstruktion der Vermittelung der Willensbildung durch lauter Wechsel- und Begebungsverträge der Wechselzeichner mit allen späteren Nehmern, zur Perfektion durch die Zwischenmänner gebracht,

vgl. Thöl, Wechselrecht 3. Aufl. §. 261,

billigt, die Geltung aber zu verwerfen, wenn man die Bindenkraft schon in einem bloßen Kurationsakte oder einem einseitigen Versprechen

vgl. Kunze, Lehre von den Inhaberpapieren §§. 65 flg.; Dernburg, Preussisches Privatrecht Bd. 2 §. 12

oder in einem — von einem Kontrahieren verschiedenen — Sichobliegen zu Gunsten aller späteren Nehmer, nur vermittelt durch ein Geben an den unmittelbaren Nehmer

vgl. Goldschmidt, Zeitschr. f. Handelsr. Bd. 28 S. 110 flg.

finden will.

Läßt man aber die Frage, auf welchem Wege die Bindenkraft der Willenserklärung und ihr Ergreifenwerden von der Herrschaft des Wechselwerbers konstruktiv zu erklären ist, beiseite und ermittelt das nach Willen und Vorstellung der Beteiligten Wesentliche bei den rechtsgeschäftlichen Handlungen, durch welche das Recht aus dem Wechsel oder einem sonstigen Orderpapiere für den dritten Nehmer entsteht, so ergibt sich, daß der Aussteller des Orderpapieres, bezw. der Wechselunterzeichner, mittels der Ausstellung, bezw. Unterzeichnung des Wechsels, erklärt, zu jedem legitimierten Inhaber der Urkunde in ein direktes Schuldverhältnis treten, denselben als seinen Gläubiger anerkennen zu wollen. Diese Auffassung liegt insbesondere der Anerkennung des Orderpapieres in Artt. 301 flg. H.G.B. zu Grunde. Seite 560 der Protokolle der Nürnberger Konferenz heißt es: „Wer Orderpapiere ausgiebt, erklärt damit, daß er nicht auf die Person des ersten Gläubigers Gewicht legt, sondern sich gleichsam einen fungiblen Gläubiger gefallen lassen will.“

Allerdings geschieht die Bestimmung der Personen der successiven Nehmer durch die selbständige Entschliebung der Vormänner. Allein die Grundlage des Verhältnisses beruht immer auf dem Obligiertseinwollen des Ausstellers, bezw. Wechselzeichners gegenüber unbestimmten, bezw. durch den Papiererwerb Bestimmtheit erlangenden Gläubigern.

Es erscheint deshalb zulässig und gerechtfertigt, die rechtsgeschäftlichen Handlungen der Ausstellung des Orderpapieres oder der Wechselzeichnung einerseits und des Erwerbes des Papieres seitens eines dritten Nehmers andererseits als zwischen den betreffenden Personen geschlossene Geschäfte im Sinne des Art. 313 anzusehen, sofern nicht dieser Art der Begründung von Gläubigerverhältnissen Besonderheiten anhaften, zu deren Ausschließung vom Vorteile des Zurückbehaltungsrechtes das Gesetz erweislich aus wirtschaftlichen, bezw. rechtspolitischen Gesichtspunkten das gedachte Erfordernis aufgestellt hat.

Diese Auffassung wird auch durch die Entstehungsgeschichte des betreffenden Passus im Art. 313 unterstützt. Zweimal wurde bei den Beratungen der proponierte, aber von anderen Seiten lebhaft bekämpfte Ausschluß mittels Cession erworbener Forderungen von dem Zurückbehaltungsrechte durch die Stimme des Präsidenten abgelehnt. Alsdann wurde die jetzige Fassung als bloße Redaktion der gefaßten Beschlüsse vorgelegt, und trotz der Monita, daß dies nicht Redaktion, sondern Änderung der Beschlüsse sei, weil danach cedierte Forderungen vom Zurückbehaltungsrechte doch ausgeschlossen seien, auf den Versuch hin, diesen Vorwurf damit zurückzuweisen, daß cedierte Forderungen nicht unbedingt ausgeschlossen seien, insbesondere dann nicht, wenn die Veranlassung zum Erwerbe ein zwischen dem Cessionar und dem debitor cessus abgeschlossenes Handelsgeschäft gewesen, angenommen.

Vgl. Prot. S. 454—470. 1339—1357. 1420—1424.

In den Diskussionen, welche mit Verwerfung des Ausschlusses cedierter Forderungen endeten, waren unter den cedierten Forderungen die indofizierten bald inbegriffen erachtet (Prot. S. 1351), bald als nicht inbegriffen ihnen entgegengestellt worden (Prot. S. 461). Es kann dahingestellt bleiben, ob nicht schon aus der schließlich behaupteten Einschränkung des Ausschlusses cedierter Forderungen, welche sich aus dem redigierten Passus ergeben sollte und in deren Sinn der schließlich Beschuß gefaßt wurde, zu folgern ist, daß jedenfalls bei Forderungen

aus indossierten Papieren, weil sie schon zum Zwecke eventuellen Erwerbes seitens jedes legitimierten Inhabers ausgestellt, der Ausschluß nicht stattfinden sollte. Jedenfalls rechtfertigt der Verlauf der Entstehung des gedachten Passus, der in demselben enthaltenen Einschränkung eine möglichst limitierte, das Zurückbehaltungsrecht vor der Bedeutungslosigkeit möglichst schützende Tragweite zu geben.

Prüft man aber die Tendenz des gesetzlichen Erfordernisses von wirtschaftlichen bezw. rechtspolitischen Gesichtspunkten aus, so lassen sich entscheidende Bedenken gegen die Subsumtion der Begründung des Gläubigerverhältnisses durch Wechsel bezw. Orderpapieren gegenüber späteren Nehmern unter die „zwischen“ den Beteiligten geschlossenen Geschäfte nicht aufstellen. Als solches Bedenken möchte geltend gemacht werden können, das gedachte Erfordernis bezwecke Abschluß mit einem bestimmten, dem Schuldner erkennbaren Gläubiger, indem nur bei Kenntnis der Gläubigerschaft spätere Hingabe von Sachen an die betreffende Person stillschweigende Verpfändung, nur die Inanspruchnahme von Kredit bei einer als Besitzer hingeebenen Sachen bekannten Person stillschweigende Willenserklärung wäre, daß die Sachen Pfand sein sollten. Allein, obwohl von solcher Willenspräsumtion wiederholt bei den Beratungen über das Zurückbehaltungsrecht zur Rechtfertigung desselben gesprochen worden ist, so läßt sich diesem Gesichtspunkte doch eine wesentliche Bedeutung bei der Auslegung des Gesetzes nicht beimessen. Das individuelle Moment ist auch schon bei der gesetzlichen Feststellung der Erfordernisse für die Erlangung der Retentionsobjekte verwischt, denn da es genügt, daß die Sachen mit Willen des Schuldners in den Besitz des Gläubigers gelangt sind, während das Wissen nach Prot. S. 1349 gestrichen ist, genügt auch hier die allgemeine Zustimmung des Schuldners gegen den unmittelbaren Empfänger seiner Sachen, daß dieser sie beliebig weitergebe, um dieselben in dem daraufhin erlangten Besitze eines weiteren Empfängers für diesen zu Gegenständen der Ausübung des Zurückbehaltungsrechtes machen zu können. Es läßt sich kein anderer Satz aufstellen, als der einer Billigkeit, daß wer im kaufmännischen Verkehre einem Kaufmanne Sachen in Besitz giebt, oder mit seiner Zustimmung geben läßt, sich gefallen lassen muß, daß dieser sich wegen der Forderungen, welche demselben aus eigenem Rechte an ihn zustehen, an die Sachen halten darf, sofern dies nicht mit der in betreff der Sachen gegebenen besonderen Bestimmung in Widerspruch steht.

Liegt dem schließlichen Ausschlusse cedierter Forderungen vom Zurückbehaltungsrechte der Gedanke zu Grunde, daß der Sacherschuldner nicht durch willkürliches Ansziehen einer Forderung die Sachen zu einem Deckungsobjekte soll machen können, so unterscheidet sich eben von der Kontrahierung einer Schuld gegenüber einer individuellen Person, deren Abtretung der Schuldner nur nicht hindern kann, die Ausstellung von Orderpapieren wesentlich darin, daß die letzteren durch Gelangung an Dritte gerade die ihnen vom Aussteller beigelegte Funktion erfüllen. Wer sie ausstellt, muß darauf gefaßt sein, daß sie an einen Sacherschuldner kommen. Er hat keine berechtigte Erwartung, daß die auf dem Papiere beruhende Forderung im Besitze eines ungedeckten Gläubigers, das zur Deckung geeignete Objekt aber im Besitze eines anderen frei bleibe. Die Möglichkeit, daß auf diese Weise der Besitzer von Deckungsobjekten das Papier vom ungedeckten Vornahme billig erwirbt, kann dabei nicht ins Gewicht fallen. Die vereinzelt möglichen Mißbrauche werden aufgewogen durch den Normalfall, daß das Vorhandensein von Deckungsobjekten im Verkehre bei der leichten Negotiabilität des Orderpapiere auch für den selbst ungedeckten Inhaber nutzbar wird und eine gerechte und billige Ausgleichung für alle Teile eintritt, wie sie gerade der Bestimmung des Orderpapiere entspricht, mittels dessen der Aussteller von seinem nächsten Nehmer Kredit beansprucht, aber ihm auch den Kredit, den er im Verkehre genießt, zur Verfügung stellt. Eine Verhütung von Benachteiligungen anderer Gläubiger durch Erwerb von Forderungen seitens des Inhabers von Deckungsobjekten erst bei Zahlungsunfähigkeit des Eigentümers der Objekte liegt aber außerhalb der ersichtlichen Tendenz der Aufstellung der Erfordernisse des Zurückbehaltungsrechtes im Art. 313, gehört vielmehr zur Fürsorge der Konkursordnungen.

Endlich ist aber auch das Erfordernis der Beschaffenheit der Geschäfte als „beiderseitiger Handelsgeschäfte“ nicht geeignet, die Anwendung des Art. 313 auf in der Person des dritten Nehmers begründete Gläubigerverhältnisse aus Wechseln und sonstigen Orderpapieren zu hindern, da diesem Erfordernisse genügt ist, wenn die in Betracht kommenden rechtsgeschäftlichen Handlungen, nämlich auf seiten des Schuldners die Ausgabe des Papiere oder, sofern schon die Niederschrift auf dem Papiere als verpflichtend anzunehmen ist, diese Niederschrift, auf seiten des Gläubigers die Erwerbshandlung, von jedem der

Handelnden in Betrieb des Handelsgewerbes vorgenommen worden sind (vgl. Art. 273 H.G.B.). Daß jedem der beiden Beteiligten auch die handelsgeschäftliche Dualität des Handelns des anderen Beteiligten erkennbar geworden sein mußte, verlangt das Gesetz nicht.

Gemäß dieser Auffassung, welche übrigens mit den Ansichten der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Schriftsteller im Einklange steht, vgl. insbesondere Goldschmidt, Handbuch Bd. 1 §. 98 S. 1040; v. Hahn, Kommentar 2. Aufl. Bd. 2 S. 175; Thöl, Handelsrecht 5. Aufl. Bd. 1 T. 2 S. 124; Anshütz und Wölberndorff, Kommentar Bd. 3 S. 195; Endemann in seinem Handbuche des Handels-, See- und Wechselrechtes Bd. 2 S. 101; Koch, Kommentar zum H.G.B. Anm. 105 zu Art. 313,

mußte das Urteil des Berufungsgerichtes aufgehoben werden . . .

Da die Gemeinschuldnerin, wie die Beklagte, Kaufleute waren, so ergibt sich die Beschaffenheit ihrer in Betracht kommenden rechtsgeschäftlichen Handlungen als handelsgeschäftliche aus der Präsumtion des Art. 274 H.G.B. Welche Wirkung die Vorschriften der Reichskonkursordnung über die Anfechtung der die Konkursgläubiger benachteiligenden Rechtshandlungen auf den Fall des Erwerbes einer Forderung seitens eines Sachenschuldners des Gemeinschuldners, durch welchen Erwerb diese Forderung zu einer Deckung gelangt, welche sie in der Hand des früheren Gläubigers nicht hatte, ausüben, braucht nicht entschieden zu werden, da von der Klägerin nicht behauptet ist, daß die Beklagte die Wechsel erst nach der Zahlungseinstellung der Gemeinschuldnerin erworben habe. . . . Ob irgend einer der Wechsel von der Beklagten nach der Behauptung der Klägerin etwa in der kritischen Zeit vor dem angeblichen Zahlungseinstellungstermine, welche §. 23 Nr. 2 R.O. normiert, erworben worden, ist gleichgültig. Denn §. 23 Nr. 2 a. a. O. hat zu seiner Voraussetzung, daß jemand, der zur Zeit der Vornahme der anfechtbaren Rechtshandlung Gläubiger des nachmaligen Gemeinschuldners war, für seine Forderung durch die Rechtshandlung eine Sicherung oder Befriedigung erhält. Diese Bestimmung ist nicht anwendbar auf den ganz anderen Fall, daß jemand, der zur kritischen Zeit Sachenschuldner des Gemeinschuldners war, zu gedachter Zeit eine Forderung gegen ihn erwarb, die ihm einen Titel zur Behandlung der Sachen als Deckung gewährte. Der Beklagten gegenüber erschiene also §. 23 Nr. 2 R.O. unanwendbar.“