

122. 1. Kann der Kommissionär, welcher das Kommissionsgut nicht in seinem Gewahrsam hat, sondern nur in der Lage ist, mittels Ladefcheines zc über dasselbe zu verfügen, das ihm nach Art. 374 H.G.B. zustehende Pfandrecht, einer Pfändung seitens eines Dritten gegenüber nur im Wege der Klage geltend machen oder steht ihm ein Widerspruchsrecht gegen die Pfändung zu?

Ö.P.D. §§. 710. 712. 713. 745. 746. 772. 803. 808.

R.D. §§. 40. 41 Ziff. 8. verglichen mit §. 14 Ziff. 1 des Einf.-Ges.

2. Geht das Widerspruchsrecht gegen eine Arrestpfändung dadurch verloren, daß der Pfandgläubiger die Aufhebung des Arrestes durch Hinterlegung des dieserhalb festgesetzten Geldebetrages bewirkt und dann sein besseres Recht an diesem geltend macht?

3. Setzt das Pfandrecht des Kommissionärs „wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften“ nach Art. 374 H.G.B. voraus, daß die geführte laufende Rechnung sich lediglich auf Kommissionsgeschäfte bezieht?

I. Civilsenat. Ur. v. 10. März 1883 i. S. E. (Kl.) w. R. (Bekl.)
Rep. I. 108/83.

I. Landgericht Danzig.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Aus den Gründen:

„Gegen Ende September 1880 traf der Schiffer W. mit einer Rahnladung Gerste und Hülsenfrüchte, welche von dem Kaufmanne B. in Mewe abgefandt und laut eines von B. unter dem 24. September 1880 ausgestellten Ladescheines an den Kläger abzuliefern war, von Mewe in Danzig ein. Hier wurde auf den Antrag des Beklagten, welcher das fragliche Getreide dem B. am 24. September 1880 verkauft haben will, wegen einer Forderung des Beklagten an B. zufolge eines Arrestbeschlusses des Amtsgerichtes ein Teil der Rahnladung durch den Gerichtsvollzieher St. am 29. September 1880 bei dem Schiffer W. mit Beschlag belegt. Der Kläger, nach dessen Behauptung ihm die hier fragliche Ladung zum Zwecke des Verkaufes von B. zugefandt ist, hat jedoch behufs Aufhebung des Arrestes und Empfangnahme der Ladung den Betrag von 2007,40 M hinterlegt, und infolgedessen wurde der gepfändete Teil der Ladung wieder freigegeben.

Kläger behauptet nun, er habe mit dem B. seit längerer Zeit derartig in Geschäftsverbindung gestanden, daß er als dessen Kommissionär Getreide für ihn an der Danziger Börse gegen Provision verkauft habe, daß er dem B. zum besseren Betriebe dieses Geschäftes öfters Vorschüsse gemacht habe, und daß die gegenseitigen Guthaben nicht sofort nach jedem Geschäftsabschlusse reguliert, sondern in einem Kontokorrente gebucht worden seien. Solches Kommissionärgut sei auch die hier fragliche Rahnladung des Schiffers W. gewesen, bezüglich deren dem Kläger schon vor der erfolgten Beschlagnahme ein Exemplar des

darüber ausgestellten Ladefcheines seitens des B. zugestellt gewesen sei, sodas er sich in der Lage befunden habe, darüber zu verfügen, und daher für ihn nach Art. 374 H.G.B. wegen aller ihm an B. aus laufender Rechnung zustehenden Forderungen ein dem Faustpfandrechte gleichstehendes gesetzliches Pfandrecht begründet gewesen sei, dem das erst später entstandene Pfändungspfandrecht des Beklagten nachstehe. Unter Bezugnahme auf das in Abschrift beigebrachte Kontokorrent und unter näheren Ausführungen über die einzelnen Forderungen und Gegenforderungen behauptet Kläger, daß die ihm aus diesem Geschäftsverkehre zustehende Forderung 1884,50 M. beträgt, und verlangt deshalb vom Beklagten die Herausgabe derjenigen 1707,40 M. nebst Zinsen, welche inzwischen dem Beklagten von der durch Kläger hinterlegten Summe ausgezahlt sind.

Das Berufungsgericht hat die vom Beklagten erhobene Einrede der rechtskräftig entschiedenen Sache aus dem zutreffenden Grunde verworfen, weil im Vorprozesse der Kläger nur angebrachtermaßen abgewiesen und ihm in den Urteilsgründen die Anstellung einer neuen Klage aus demselben Fundamente ausdrücklich vorbehalten. Es erachtet aber die Abweisung des Klagenspruches aus zwei anderen Gründen für geboten, weil nämlich

1. der Kläger, da er zur Zeit der im Arrestwege erfolgten Pfändung sich noch nicht im Besitze der Ladung befunden habe, möge er auch im Sinne des Art. 374 H.G.B. darüber haben verfügen können, vermöge seines angeblichen Pfandrechtes nur einen nach §. 710 C.P.D. im Wege der Klage geltend zu machenden Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse des gepfändeten Getreides gehabt haben würde, welcher ihm aber an der von ihm behufs Freigabe des Pfandobjektes hinterlegten Summe nicht zustehe, und weil

2. auch das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 374 H.G.B. nach des Klägers eigenen Angaben nicht angenommen werden könne.

Diese beiden Gründe sind vom Kläger im Wege der Revision als irtümlich angegriffen.

Zu 1. Unrichtig ist schon die Annahme, daß der Kommissionär, welcher das Kommissionsgut nicht in seinem Gewahrsam hat, sondern nur mittels eines Ladefcheines (oder Konnossements oder Lagerscheines) darüber zu verfügen in der Lage ist, das ihm nach Art. 374 H.G.B. zustehende Pfandrecht lediglich auf dem in §. 710 C.P.D. vorgeschrie-

benen Wege der Klage geltend machen könne. Es liegt hierin eine Verletzung der §§. 710. 808 C.P.D. Wenn nämlich der §. 710 bestimmt, daß ein Dritter, welcher sich nicht im Besitze der Sache befindet, der Pfändung auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechtes nicht widersprechen, seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse jedoch im Wege der Klage geltend machen kann, so könnte es zwar mit Rücksicht auf den in den folgenden §§. 712. 713 a. a. D. gebrauchten Ausdruck „Gewahrjam“ scheinen, daß auch hier unter „Besitz“ nicht der juristische Besitz, sondern nur der Gewahrjam zu verstehen sei. Allein die Entstehungsgeschichte des §. 710 ergibt das Gegenteil. Denn er ist in dem hier fraglichen Passus wörtlich aus dem norddeutschen Entwurfe herübergenommen, und aus den Protokollen zu demselben (S. 2016 und 2017), geht mit aller Bestimmtheit hervor, daß der Ausdruck „Besitz“ beides — sowohl den juristischen Besitz als den Gewahrjam — umfassen sollte, und daß eine Schmälerung der Rechte des Pfandgläubigers und Retentionsberechtigten, z. B. des ihnen nach Artt. 310 und 375 H.G.B. zustehenden Rechtes zum Selbstverkaufe, nicht beabsichtigt war, vielmehr vorausgesetzt wurde, daß der Gegenstand der Zwangsvollstreckung sich im Besitze oder Gewahrjam des Schuldners befinde. Auch wird diese Auslegung durch die Motive zu dem (dem §. 710 entsprechenden) §. 659 der Vorlage des Regierungsentwurfes einer Civilprozeßordnung insofern unterstützt, als hier anerkannt wird, daß der die Vollstreckung betreibende Gläubiger den Anspruch auf Herausgabe nur unter denselben Voraussetzungen und Beschränkungen geltend machen könne, wie der Schuldner selbst, die hier fragliche Bestimmung daher nicht gerechtfertigt sei, wenn der Gegenstand sich im Besitze des Pfandgläubigers befinde, da dann der Schuldner selbst nicht einmal thatsächlich in der Lage sein würde, denselben zu veräußern, während sich dies anders verhalte, soweit der Pfandgläubiger nicht im Besitze sei, wie dies z. B. bei der Pfandbestellung durch symbolische Tradition, bei der gemeinrechtlichen Hypothek und in Handelsverhältnissen nach Artt. 409 und 624 H.G.B. vorkommen könne. Endlich ergibt sich die Richtigkeit dieser Auslegung auch aus der sowohl dem §. 710 als den §§. 712 und 713 C.P.D. zu Grunde liegenden ratio legis, daß die Zwangsvollstreckung in den Gewahrjam eines Dritten niemals wider dessen Willen eindringen soll.

Vgl. Struckmann und Koch, Kommentar Ann. 2 zu §. 710;

v. Wilnowski und Levy, Anm. 1 zu §. 710 und Seuffert, Kommentar (2. Aufl.) S. 843 flg.

Für den vorliegenden Fall, wo über die in dem Rahe des B. verladene Güter ein auf den Namen des Klägers als Empfänger lautender Ladeschein ausgestellt war, und dieser dem Kläger schon vor Erwirkung des Arrestes ausgehändigt gewesen sein soll, nach Artt. 413. 416 und 417 H.G.B. der Schiffer B. mithin den Gewahrsam an den Gütern nicht für den Absender B., sondern für den Kläger ausgeübt, vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 79 flg., und der Kläger sie durch ihn (im Sinne des §. 710 C.P.D.) in seinem Besitze gehabt haben würde, folgt hieraus, unter Voraussetzung der Richtigkeit der klägerischen Behauptungen, die Unanwendbarkeit des §. 710 C.P.D., so daß dem Kläger die Befugnis, wegen des ihm als Kommissionär auch dann, wenn er nur in der Lage ist, mittels eines Ladescheines über das Kommissionärgut zu verfügen, nach Art. 374 H.G.B. zustehenden gesetzlichen Pfandrechtes der Arrestpfändung zu widersprechen, nicht entzogen gewesen wäre. Da die Güter sich nicht im Gewahrsam des Schuldners B. befanden und auch nicht festgestellt ist, daß der Schiffer B. zur Herausgabe derselben bereit war, hätte den Gegenstand der Pfändung nach §§. 712. 713. 745. 746 und 772 C.P.D. nur der Anspruch des B. gegen den Kläger auf Herausgabe bilden können. Selbst der Konkursmasse des B. gegenüber würde dem Kläger nach den §§. 40 und 41 Nr. 8 der R.D. in Verbindung mit dem §. 14 Nr. 1 des Einführungsgesetzes zu derselben ein Recht auf abgefonderte Befriedigung wegen seiner Forderung zugestanden haben. Die abweichende Ansicht von Seuffert a. a. D., nach welcher der Kommissionär, welcher nur mittels Ladescheines u. s. w. über das Gut verfügen kann, unter den §. 710 C.P.D. fällt, entbehrt hiernach der Begründung.

Der Kläger hat nun freilich ein solches Widerspruchsrecht gegen die Arrestpfändung thätlich nicht ausgeübt. Er hat es vielmehr vorgezogen, die Aufhebung des Arrestes durch Hinterlegung des dieserhalb im Arrestbefehle nach §. 803 C.P.D. festgesetzten Geldbetrages herbeizuführen, und macht nun mittels der erhobenen Klage nur sein Vorzugsrecht auf Befriedigung aus diesem Geldbetrage geltend. Letzteres erachtet das Berufungsgericht nun für unstatthaft, weil Kläger nur das nach §. 803 C.P.D. dem Schuldner zustehende Recht ausgeübt habe, der hinterlegte Betrag lediglich die Bestimmung gehabt habe, an Stelle

des frei gewordenen Pfandobjektes zur Sicherung der Forderung des Beklagten als des Arrestgläubigers zu dienen, und der Befriedigung des letzteren vom Kläger nur aus Gründen habe widersprochen werden können, welche das zwischen dem Beklagten und dem Schuldner B. bestehende Rechtsverhältnis betreffen, dem Kläger deshalb aus eigenem Rechte auch nicht die Rückforderung der dem Beklagten zum Zwecke seiner Befriedigung inzwischen ausgezahlten Summe zustehet. Auch diese Argumentation erscheint aber als rechtsirrtümlich. Möchte sich nämlich der Kläger auch insofern auf den Standpunkt des Schuldners B. gestellt haben, als er behufs Freigabe des Pfandobjektes das diesem zustehende Recht der Hinterlegung benutzte, so folgt hieraus doch nur, daß der vom Kläger hinterlegte Geldbetrag in gleicher Weise an die Stelle des ursprünglichen Pfandobjektes trat, als wenn der Schuldner selbst ihn hinterlegt hätte, daß also der Beklagte für seine Forderung an B. ein Pfandrecht an dem hinterlegten Gelde erhielt. Dagegen ist kein Grund ersichtlich, weshalb nicht auch in dem Verhältnisse zwischen dem Beklagten und dem Kläger der hinterlegte Geldbetrag an die Stelle des ursprünglichen Pfandobjektes getreten sein soll, da doch ein Verzicht des Klägers auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Pfandobjekte — welchen das Berufungsgericht auch nicht etwa als im vorliegenden Falle gewollt thatsächlich festgestellt hat — aus der bloßen Hinterlegung seitens desjenigen, welcher, wie das Berufungsgericht selbst annimmt, unter Umständen einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung auch aus dem Erlöse des Pfandobjektes gehabt haben würde, nicht zu vermuten ist. An sich kann vielmehr nur angenommen werden, daß die vonseiten eines Dritten, welcher sich im Besitze des mit Arrest belegten Gegenstandes befindet und welcher berechtigt sein würde, der Pfändung zu widersprechen, oder welchem doch ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse des gedachten Gegenstandes zusteht, erfolgte Hinterlegung der im Arrestbefehle festgesetzten Summe unter dem Vorbehalte geschieht, sein besseres Recht in derselben Weise an der hinterlegten Summe geltend machen zu können, wie ihm dies in betreff des Erlöses des Pfandobjektes freigestanden hätte, wenn es zum Verkauf desselben im Wege der Zwangsvollstreckung gekommen wäre. Der hinterlegte Betrag tritt daher auch in dieser Beziehung an die Stelle des Pfandobjektes und die vom Berufungsgerichte aufgestellte Unterscheidung zwischen beiden Fällen ist nicht gerechtfertigt.

Zu 2. Das Berufungsgericht, nach dessen Ansicht sich aus dem vom Kläger vorgelegten Kontokorrent und aus den bezüglichlichen Ausführungen des Klägers ergibt, daß es sich um eine laufende Rechnung zwischen dem Kläger und B. handelt, die sich nur zum Teil auf Kommissionsgeschäfte bezogen hat, hält jedenfalls den dem Kläger obliegenden Beweis, daß er mit B. in laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften gestanden und aus einer solchen Rechnung eine Forderung an denselben habe, für nicht erbracht, weshalb die Klage schon aus diesem Grunde hinfällig sei. Diese Feststellung beruht aber auf der Annahme des Berufungsgerichtes, daß das Pfandrecht des Kommissionärs „wegen aller Forderungen aus laufender Rechnung in Kommissionsgeschäften“ an die Voraussetzung geknüpft sei, daß die geführte laufende Rechnung sich lediglich auf das Kommissionsverhältnis beziehe, und diese Annahme erscheint als rechtsirrtümlich. Denn weder aus dem Wortlaute noch aus der ratio des Art. 374 H.G.B. läßt sich für diese Auslegung ein Grund entnehmen. So wenig unter dem Ausdrucke „laufende Rechnung“ im Sinne des Art. 374 nur ein eigentliches Kontokorrentverhältnis zu verstehen ist,

vgl. Entsch. des R.D.H.G.'s Bd. 20 S. 87 flg.,

schließt auch der Umstand, daß die laufende Rechnung sich auch auf andere als Kommissionsgeschäfte bezieht, das Pfandrecht aus. Vielmehr kann derselbe nur zur Folge haben, daß die auf solche andere Verhältnisse sich beziehenden Posten sowohl auf der Debet- als auf der Kreditseite bei Ermittlung derjenigen Forderungen, für welche das Pfandrecht in Anspruch genommen werden kann, unberücksichtigt zu lassen sind.“...