

mehr auf Abweisung der Klage bestand, sondern auch ihrerseits nur noch die Entscheidung zum Kostenpunkte begehrte, so konnte das Kreisgericht sehr wohl daraus folgern, daß auch die Verklagte den Rechtsstreit als in der Hauptsache erledigt ansah und dies auch genügend durch den Inhalt ihres Antrages zum Ausdruck gebracht hat.

Es ist also nichts dagegen einzuwenden, wenn beide Instanzgerichte im vorliegenden Fall den § 4 Abs. 1 der 3. VereinfVO für anwendbar erachtet haben. Daraus folgt nun aber nicht etwa, daß die Instanzgerichte berechtigt gewesen wären, bei ihrer Entscheidung zum Kostenpunkt die prozessuale Rechtslage, wie sie durch die vorhergehende Prozeßführung der Parteien entstanden war, außer acht zu lassen.

Diese Rechtslage aber war folgende: Die Kläger haben am 13. Januar 1956 Klage auf Auskunftserteilung über den Nachlaß des Ernst A. erhoben, haben diesen anfänglich begründeten Anspruch bis zum Schluß der Beweisaufnahme im Termin am 28. November 1956 aufrechterhalten, obwohl ihnen die Verklagte — wie unstreitig ist — das mit der Klage verlangte Nachlaßverzeichnis bereits am 22. Februar 1956 übermittelt hatte. Die Verklagte hatte ferner in der Klagbeantwortung vom 18. Oktober 1956, also vor Eintritt in die mündliche Verhandlung der Sache, unter Hinweis darauf, daß im übrigen der sachliche Inhalt des Nachlaßverzeichnisses unter den Parteien inzwischen unstreitig geworden war, erklärt, daß die von den Klägern behaupteten 1400 DM bar nicht irri Nachlaß vorhanden gewesen seien. Damit eröffneten sich für die Kläger zwei Wege, weiter zu prozessieren.

Hätten sie noch immer Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der ihnen abgegebenen Erklärungen, so hätten sie gemäß § 260 Abs. 2 BGB, § 268 Ziff. 2 ZPO ihren Klagantrag mit entsprechender Begründung auf Leistung des Offenbarungseides durch die Verklagte umstellen müssen, wenn Grund zu der Annahme bestand, daß das Verzeichnis nicht mit der erforderlichen Sorgfalt aufgestellt war. Hegten sie aber eine solche Besorgnis nicht, so blieb es ihnen unbenommen, im Wege der Stufenklage Anspruch auf Leistung dessen zu erheben, was sie auf Grund der ihnen erteilten Auskunft von der Verklagten beanspruchen zu können glaubten. Auf keinen Fall durften sie ihren Klagantrag in der ursprünglichen Form aufrechterhalten — da sie ja dieserhalb klaglos gestellt waren — und dadurch weitere gerichtliche und außergerichtliche Kosten verursachen. Wenn sie dies dennoch taten, so fielen ihnen damit durch Überforderung die Kosten endgültig zur Last; sie konnten sie also nicht dadurch von sich abwälzen, daß sie nachträglich, nachdem die Kosten bereits erwachsen waren, erklärten, nunmehr sei der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt.

An dieser Rechtslage ändert sich auch dadurch nichts, daß es bei der gegebenen Prozeßlage unzulässig war, daß das Kreisgericht überhaupt über das angebliche Vorhandensein weiterer 1400 DM Bargeld im Nachlaß Beweis erhob. Diese Beweisaufnahme wäre allenfalls in Betracht gekommen, wenn die Kläger mit dieser ihrer Behauptung den Anspruch auf Leistung des Offenbarungseides durch die Verklagte begründet hätten. Das aber ist nicht geschehen, und so kann denn auch keine Rede davon sein, daß sich der Klaganspruch etwa erst durch das Ergebnis der Beweisaufnahme erledigt hätte.

Ergab sich somit — unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes — eindeutig, daß die Kostenlast die Kläger traf, so mußte sich jede hiervon abweichende Beschußentscheidung der Instanzgerichte — gleichgültig ob sie die Kosten den Parteien je zur Hälfte oder gar der Verklagten allein zur Last legte — als Ermessensmißbrauch darstellen, denn es kann unmöglich „billigem Ermessen“ entsprechen, eine klare sich aus dem bisherigen Sach- und Streitstand ergebende prozessuale Rechtslage ganz oder teilweise in ihr Gegenteil zu verkehren.

Der mit dem Kassationsantrag angegriffene Beschluß des Bezirksgerichts beruht daher auf einer Verletzung des § 4 Abs. 1 der 3. VereinfVO und muß deshalb aufgehoben werden.

§§ 181, 930 BGB; §§ 383, 384 Abs. 2 HGB.

**Der Kommissionär erwirbt grundsätzlich Eigentum an dem Geld, das er für die im Rahmen des Kommissionsgeschäftes verkaufte Ware einnimmt. Zur Übertragung des Eigentums an dem Gelde auf den Kommittenten bedarf es der körperlichen Übergabe oder der Vereinbarung eines Besitzmittlerverhältnisses, das nach außen hin für jedermann erkennbar sein muß.**

OG, Urt. vom 13. Mai 1958 - 1 Zz 198/57.

Die Klägerin — eine Brauerei — hat am 28. Januar 1955 an den Gastwirt Sch. Bier im Wert von 593,80 DM geliefert. Am 30. Januar 1955, am Tag nach einer Veranstaltung in der Gaststätte des Sch., ließ der verklagte Rat des Kreises durch seinen Vollstrecker die gesamte Geschäftseinnahme aus der Veranstaltung in Höhe von 2250 DM zur Abdeckung einer Steuerschuld pfänden.

Die Klägerin behauptet, das Bier sei als Kommissionsware geliefert worden. Sie sei deshalb Eigentümer des Wertersatzes der verkauften Ware geworden. Die Wirtschafterin des Gastwirts habe das für die Klägerin bestimmte Geld räumlich getrennt aufbewahrt und darauf auch den Vollstrecker hingewiesen. Der Verklagte sei deshalb auf ihre Kosten ungerechtfertigt bereichert. Sie hat beantragt, den Verklagten zur Zahlung von 593,80 DM nebst 6 Prozent Zinsen seit dem 1. Februar 1955 zu verurteilen.

Der Verklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hat bestritten, daß es sich bei der fraglichen Bierlieferung um ein echtes Kommissionsgeschäft gehandelt habe. Die Klägerin sei nicht Eigentümer des für das verkaufte Bier erzielten Erlöses geworden. Abgabeforderungen seien auch gegenüber anderen Forderungen vorrangig zu begleichen. Im Zeitpunkt der Pfändung des Geldes sei das von der Klägerin gelieferte Bier auch nicht restlos verkauft gewesen.

Das Kreditsgericht hat nach Beweiserhebung den Verklagten zur Zahlung verurteilt. Es ist der Auffassung, daß ein regelrechtes Kommissionsgeschäft vorgelegen habe, bei dem die Eigentumsübertragung an dem von dem Kommissionär Erlangten sich nach § 930 BGB vollziehe.

Gegen dieses Urteil richtet sich der Kassationsantrag des Generalstaatsanwalts, der Erfolg hatte.

Aus den G r ü n d e n :

Das Kreisgericht ist der Auffassung, daß es zum Inhalt eines Kommissionsgeschäftes gehöre, daß das Eigentum an dem von dem Kommissionär Erlangten nach § 930 BGB sofort auf den Kommittenten übergehe. Diese Auffassung ist rechtsirrig. Der Kommissionär kauft oder verkauft zwar nach § 383 HGB Ware für fremde Rechnung, aber in eigenem Namen. Er erwirbt also zunächst grundsätzlich an dem so erlangten Geld Eigentum und ist nach § 384 Abs. 2 HGB nur verpflichtet, dem Kommittenten das aus der Geschäftsbesorgung Erlangte herauszugeben. Dieser Anspruch ist schuldrechtlicher Natur. Allerdings können die Vertragspartner den alsbaldigen Übergang des Eigentums auf den Kommittenten auch durch ein vorweggenommenes (antizipiertes) Besitzkonstitut nach § 930 BGB erreichen. Dann müssen sie aber eine dieser Vorschrift genügende Vereinbarung treffen. Daß eine solche Abrede im vorliegenden Fall zwischen den Beteiligten getroffen worden ist, ergibt sich weder aus dem Vorbringen der Parteien noch aus der Beweisaufnahme des Kreisgerichts. Danach steht allenfalls fest, daß der Schuldner, Gastwirt Sch., dem Zeugen B. als dem Vertreter der Klägerin angetragen hat, das zu liefernde Bier als Kommissionsware zu behandeln. Nach Abschluß der im Lokal des Schuldners stattfindenden Veranstaltung sollte dann Sch. mit der Klägerin „abrechnen“ bzw. sollte B. „das Geld dafür“ (d. h. für das Bier) „bekommen“.

Das reicht nicht aus, um die gültige Vereinbarung eines vorweggenommenen Besitzkonstituts i. S. des § 930 BGB festzustellen, so daß schon deshalb das Eigentum an dem erlangten Geld im Zeitpunkt der Pfändung noch nicht auf die Klägerin übergegangen wäre.

Zwar bestände nun die Möglichkeit, daß der Schuldner Sch. nach § 181 BGB bei Begründung des Besitzmittlerverhältnisses im Wege des Selbstkontrahierens als zu vermutender Vertreter der Klägerin verfahren wäre, da die Übereignung des Geldes ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit des Sch. gegenüber der Klägerin bestand. In diesem Fall wäre es jedoch erforderlich gewesen, daß der Schuldner Weisung an