

---

**47. Kauf zur Sicherstellung einer Forderung. Anfechtung des Eigentumsüberganges wegen verschleierte Verpfändung.**

I. Civilsenat. Urt. v. 10. Januar 1885 i. S. B. (Bekl.) w. S. (Kl.)  
Rep. I. 431/84.

I. Landgericht Schwerin.

II. Oberlandesgericht Rostock.

Der Kläger vindiziert von dem Beklagten Haushalts- und Wirtschaftsinventarstücke, welche ihm verkauft, jedoch im Besitze des Beklagten belassen seien. Der Beklagte behauptet, der Kauf sei simuliert, in Wahrheit seien die angeblich verkauften Gegenstände dem Kläger zur

Sicherstellung wegen des von ihm dem Beklagten gegebenen Darlehns verpfändet worden. In der Berufungsinstanz wurde der Beklagte unter Verwerfung des Einwandes zur Herausgabe verurteilt. Die hiergegen eingelegte Revision wurde verworfen.

Aus den Gründen:

„Wenn die Verträge vom 20. November 1880 und 22. Oktober 1883 in der ernstlichen Absicht, das Eigentum der im Klagantrage bezeichneten beweglichen Sachen käuflich auf den Kläger zu übertragen, abgeschlossen und rechtsbeständig sind, so hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß Kläger das Eigentum dieser Sachen erworben habe und Beklagter dieselben an den Kläger herauszugeben verbunden sei. Der Vorwurf, das angefochtene Urteil verstoße gegen die hinsichtlich der Tradition und des *constitutum possessorium* geltenden gemeinrechtlichen Grundsätze, ist unbegründet. Erstere können nicht verletzt sein, da das Berufungsgericht unentschieden läßt, ob Tradition stattgefunden habe, mithin sein Urteil nicht auf die Annahme einer stattgehabten Tradition gründet. Das *constitutum possessorium* anlangend, verkennt das Berufungsgericht nicht, daß ein solches nicht vorliegen könnte, wenn durch die Übergabe der Gewahrsam auf den Kläger übergegangen wäre, und daß im §. 3 des Vertrages vom 20. November 1880 die Kontrahenten die Übergabe als vollzogen unterstellen, es findet aber, daß hiermit das *constitutum possessorium* nicht unvereinbar sei, indem dasselbe nur vorsorglich für den Fall, daß die Tradition nicht rechtswirksam oder nicht erweislich sei, verabredet erscheine. Die rechtliche Möglichkeit eines in dieser Weise bedingten *constitutum possessorium* ist nicht zu beanstanden. Das Berufungsgericht hat aber nicht bloß die Möglichkeit desselben anerkannt, sondern ... auch die wirkliche Verabredung festgestellt.

Bei dieser eventuellen Verabredung eines *constitutum possessorium* konnte unentschieden bleiben, ob Tradition durch wirkliche Übergabe stattgefunden habe, weil das Eigentum, wenn nicht hierdurch, doch jedenfalls durch *constitutum possessorium* übergegangen war.

Was sodann die Ernstlichkeit der Verträge von 1880 und 1883 betrifft, welche Beklagter bestreitet, weil der Kaufvertrag nur fingiert sei, in Wahrheit dagegen eine verschleierte Verpfändung zur Sicherstellung des Klägers hinsichtlich eines dem Beklagten gegebenen Darlehns vorliege, so stellt das Berufungsgericht fest, daß eine ernstlich auf

Eigentumsübertragung gerichtete Willenserklärung der Parteien in den Verträgen enthalten ist, läßt dagegen unentschieden, ob dieselben, wie darin ausgesprochen ist, einen Verkauf mit Vorbehalt des Rückkaufes enthalten, oder, wie Beklagter behauptet, nach der Absicht der Vertragsschließenden nur eine Sicherheitsbestellung wegen eines dem Beklagten vom Kläger gegebenen Darlehns. Einer Entscheidung dieser Frage bedarf es nach der Ansicht des Berufungsgerichtes nicht, weil für die hier allein erhebliche Frage, ob Kläger das Eigentum erworben habe, es nicht darauf ankomme, ob das unterliegende Rechtsgeschäft Kauf oder Sicherung einer Darlehnsforderung sei, indem die von den Vertragsschließenden gewollte Eigentumsübertragung ebenso zur Realisierung eines Verkaufes wie zur Sicherung einer Darlehnsforderung dienen könne. In diesen Ausführungen ist ein Rechtsirrtum nicht zu finden. Sie stehen im Einklange mit der Rechtsprechung des Reichsgerichtes.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 2 S. 168 flg.

Wenn in Entscheidungen eines anderen Senates desselben (a. a. D. S. 173, Seuffert Archiv Bd. 36 No. 8, 99, 100) ähnlichen Verträgen die Rechtswirksamkeit abgesprochen worden ist, so ergibt sich doch hieraus kein Grund, die Entscheidung der vorliegenden Sache gemäß §. 137 des Gerichtsverfassungsgesetzes vor die vereinigten Civilsenate zu verweisen. Denn es handelt sich nicht darum, in einer Rechtsfrage von der Entscheidung eines anderen Civilsenates abzuweichen, da in den angeführten Entscheidungen des dritten Senates die Unwirksamkeit des Vertrages aus dem Inhalte des Vertrages und den Umständen des einzelnen Falles abgeleitet ist, aus welchen gefolgert wird, daß der Wille der Vertragsschließenden nicht auf Eigentumsübertragung gerichtet war. . . .

Endlich greift Revisionskläger das Berufungsurteil um deswillen an, weil der Vertrag, als zur Umgehung der Bestimmungen des §. 3 der mecklenburg-schwerinschen Ausführungsverordnung zur Konkursordnung vom 26. Mai 1879 über die Verpfändung beweglicher Sachen geschlossen, hätte für unwirksam erklärt werden müssen. Im §. 3 der gedachten Verordnung ist bestimmt, daß an beweglichen Sachen, soweit nicht die Reichsgesetze etwas anderes festsetzen, ein Pfandrecht nur durch Bestellung eines Faustpfandes entsteht, und daß auf das Faustpfandrecht die Bestimmung des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung §. 14 Abs. 1 Anwendung findet, nach welcher Faustpfandrechte im Sinne

des §. 40 R.D. an körperlichen beweglichen Sachen nur bestehen, wenn der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam der Sache erlangt und behalten hat. Nach der Behauptung des Beklagten haben die Parteien, weil eine Verpfändung ohne Aufhebung des Gewahrsams nicht möglich war, zur Umgehung der gesetzlichen Vorschrift die Eigentumsübertragung ohne Aufhebung des Gewahrsams verabredet. Daß unter solchen Umständen die Eigentumsübertragung als zur Umgehung des Gesetzes dienend unwirksam sei, wird allerdings behauptet.

Vgl. Bähr, Urteile des Reichsgerichtes S. 56 flg.; Hellwig im Archiv für civilistische Praxis Bd. 64 S. 369 flg.

Das Berufungsgericht hat im vorliegenden Falle es nicht für nötig erachtet, sich über diese Frage auszusprechen, weil „eine derartige Anfechtung nur seitens dritter, durch das Rechtsgeschäft verletzter Gläubiger unternommen werden könnte, niemals aber seitens eines der beiden Teile, welche den Veräußerungsvertrag geschlossen haben.“ Dieser Ansicht kann nicht beigetreten werden. Ein zur Umgehung eines gesetzlichen Verbotes (in fraudem legis) abgeschlossenes Rechtsgeschäft ist ebenso wie ein geradezu gegen das gesetzliche Verbot (contra legem) verstößendes nach gemeinem Rechte nichtig.

Vgl. l. 5 Cod. de legibus 1, 14.

Es handelt sich daher bei der Behauptung des Beklagten, daß eine Umgehung des Gesetzes vorliege, wenn sie auch in prozessualer Hinsicht als Einrede erscheint, doch nur um ein Bestreiten der Rechtsbeständigkeit des den Klagegrund bildenden Rechtsgeschäftes. Wie nach §. 3 der angeführten Verordnung, wenn der Gewahrsam nicht übertragen ist, nicht etwa eine nur relative Nichtigkeit gegenüber anderen Gläubigern angedroht, sondern die Entstehung des Pfandrechtes gänzlich ausgeschlossen ist, so würde auch bei einer Umgehung dieser Bestimmung durch Übertragung des Eigentumes ohne Übertragung des Gewahrsams nicht bloß ein Anfechtungsrecht vonseiten anderer Gläubiger eintreten, sondern der Übergang des Eigentumes ausgeschlossen, die Eigentumsklage demnach unbegründet sein. Sich hierauf zu berufen, müßte auch dem Veräußerer als Beklagtem zustehen.

Die Unrichtigkeit des gedachten Entscheidungsgrundes giebt jedoch keinen Grund ab, das angefochtene Urteil aufzuheben, weil die Entscheidung selbst aus einem anderen Grunde, nämlich um deswillen gerechtfertigt erscheint, weil nach der eigenen Darstellung des Beklagten

nicht anzunehmen ist, daß eine Umgehung der angeführten Verordnung vorliegt.

Der §. 3 der Ausführungsverordnung zur Konkursordnung betrifft nur die Entstehung des Pfandrechtes, nicht den Erwerb des Eigentumes. Auch der auf das *constitutum possessorium* bezügliche zweite Absatz desselben betrifft nur das Pfandrecht. Ein Verbot, das Eigentum durch eine mittels *constitutum possessorium* bewirkte Übergabe zu übertragen, ist darin weder überhaupt noch auch nur hinsichtlich der Eigentumsübertragung zum Zwecke der Sicherstellung von Gläubigern enthalten. Daß die Absicht des Gesetzgebers über den Wortlaut der Verordnung hinaus auch dahin gegangen sei, die Übertragung des Eigentumes, wenn sie zu dem gedachten Zwecke geschieht, der Verpfändung in Ansehung des *constitutum possessorium* gleichzustellen, ist nicht anzunehmen. Wäre dies beabsichtigt gewesen, so würde dies ohne Zweifel in der Verordnung zum Ausdruck gebracht worden sein, zumal da die Sicherstellung von Gläubigern durch Eigentumsübertragung gerade in Mecklenburg im Verkehre üblich und von der Rechtsprechung anerkannt war. In der vom Beklagten behaupteten Sicherstellung des Klägers mittels *constitutum possessorium* kann daher eine Umgehung des angeführten §. 3 im Sinne von l. 29. l. 30 Dig. de legibus 1, 3<sup>1</sup> nicht gefunden werden. Ob das auf solche Weise erworbene Eigentum gegenüber anderen Gläubigern des Veräußerers, insbesondere mittels Aussonderungsrechtes im Konkurse desselben oder mittels Intervention im Zwangsvollstreckungsverfahren, geltend gemacht werden könnte, steht hier nicht in Frage, da es sich um die Klage gegen den Veräußerer auf Herausgabe der veräußerten Gegenstände handelt.“