

70. Ist ein Rechtsgeschäft, das gegen den § 288 St.G.B. verstößt, zwischen den Kontrahenten derartig rechtsunwirksam, daß nur dem Fiskus aus ihm ein Rückforderungsrecht zusteht?

V. Civilsenat. Urtr. v. 12. Juli 1899 i. S. B. Erben (Kl.) w. B. (Bekl.). Rep. V. 99/99.

I. Landgericht Landsberg a. W.

II. Kammergericht Berlin.

Bei der Zwangsversteigerung der dem W. B. — dem Erblasser der Kläger — gehörigen Grundstücke war eine auf ihnen für den Beklagten eingetragene Darlehnshypothek von 4500 *M* mit 1508,99 *M* zur Hebung gelangt und in dieser Höhe an ihn ausgezahlt worden. Sie sollte, wie die Kläger behaupteten, nur zum Scheine und gegen die vom Beklagten ihrem Erblasser gegenüber übernommene Verpflichtung bestellt worden sein, den bei der Zwangsversteigerung auf sie entfallenden Betrag demselben herauszugeben. Ihr Erblasser habe nämlich mit seiner Ehefrau im Scheidungsprozesse gelebt und durch die Hypothekenbestellung die Einziehung einer Ehescheidungsstrafe ver-

eiteln wollen. Die Kläger verlangten, daß der Beklagte zur Herauszahlung der 1508,99 *M* nebst Zinsen an sie verurteilt werde. Der Beklagte bestritt, daß die Hypothek zum Scheine und zu dem angegebenen Zwecke bestellt sei; er wollte mehr als 5000 *M* als Baluta für sie gezahlt haben.

Der erste Richter erkannte für den Beklagten auf einen Eid, durch den die Scheinnatur der Hypothek widerlegt werden sollte. Der zweite Richter wies die Berufung der Kläger zurück. Er ließ sich auf eine Beweismürdigung und auf Erhebung weiteren Beweises nicht ein, weil — wie er ausführte — nach §§ 172. 173. 206 A.L.R. I. 16 überhaupt nicht die Kläger, sondern nur der Fiskus befugt sei, die Herauszahlung der auf die Hypothek vereinnahmten 1508,99 *M* vom Beklagten zu verlangen, wofern die Klagebehauptungen thatsächlich richtig sein sollten. Dieses Urteil wurde auf die Revision der Kläger aufgehoben, und die Sache in die Berufungsinstanz zurückverwiesen.

Aus den Gründen:

... „Dem Berufungsrichter ist zuzugeben, daß in der rechtsgeschäftlichen Belastung eines Grundstückes mit einer Hypothek, sie mag zum Scheine, oder ernstlich gemeint erfolgt sein, der Thatbestand des § 288 St.G.B. liegen kann, wofern der Belastende in der Absicht gehandelt hat, die Befriedigung eines Gläubigers bei drohender Zwangsvollstreckung zu vereiteln; daraus folgt indes nicht die Unwendbarkeit der von ihm herangezogenen §§ 172. 173. 206 A.L.R. I. 16. Daß Reichsgericht hat bereits für das gemeine Recht in Ansehung des für dieses geltenden Rechtsgrundsatzes, daß ein gesetzlich verbotenes Rechtsgeschäft nichtig ist, ausgesprochen, daß ein solches Verbot nicht in der Strafandrohung des § 288 St.G.B. gefunden werden könne; denn es sei nicht das Rechtsgeschäft, sondern es seien die Umstände, unter denen, und die Absicht, in welcher es abgeschlossen werde, gegen die sich die Strafandrohung richte. Eine allgemeine Rechtsregel aber, der zufolge jedes Rechtsgeschäft stets für nichtig erklärt werden müßte, wenn es unter Umständen und in einer Absicht abgeschlossen worden, welche den so Handelnden straffällig machten, enthalte das gemeine Recht nicht.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 6 S. 169.

Daselbe gilt auch für das preussische Recht. Auch nach diesem sind gesetzlich verbotene Rechtsgeschäfte nichtig; das gesetzliche Verbot

muß aber das Rechtsgeschäft selbst treffen und nicht bloß, wie § 288 St.G.B., einen der Kontrahenten unter gewissen Voraussetzungen mit Strafe bedrohen. Es muß mit anderen Worten das Rechtsgeschäft als solches, und nicht vermöge besonderer, zu seinem Thatbestande nicht gehöriger Umstände verboten sein. Ein solches Geschäft setzt § 172 A.L.R. I. 16 voraus, wenn er von Zahlungen aus einem Geschäfte spricht, „welches gegen ein ausdrückliches Verbotsgesetz läuft“, und nur für Zahlungen aus einem solchen Rechtsgeschäfte giebt § 173 daselbst dem Fiskus das Recht, „dem Empfänger den verbotenen Gewinn zu entreißen“. Nicht anders verhält es sich mit § 206 a. a. D. Wenn dort vorgeschrieben wird, nur der Fiskus könne zurückfordern, „was zu einem wider die Ehrbarkeit laufenden Zwecke gegeben worden, sobald dieser Zweck und das Verwerfliche desselben auch dem Empfänger bekannt war“, so ist auch hier vorausgesetzt, daß „das Verwerfliche“ in dem Rechtsgeschäfte selbst liege, und es genügt nicht, daß nur die Umstände, unter denen, oder die Absicht, in der das Geschäft gethätigt ist, es als gegen die Ehrbarkeit laufend erkennen lassen. Dies hat der Berufungsrichter verkannt; er ist dadurch zu der Annahme gekommen, daß eine Hypothekenbestellung, die zum Schein und in der beiden Theilen bekannten Absicht erfolgt sein soll, die Einziehung einer drohenden Ehescheidungsstrafe zu vereiteln, dem Fiskus das Recht gebe, die in der Zwangsversteigerung auf diese Hypothek entfallenen Beträge von dem Hypothekennehmer heraus zu verlangen, und daß dem Hypothekenbesteller, obwohl sich ihm gegenüber der andere Theil verpflichtet haben soll, dasjenige herauszugeben, was er bei einer Realisirung der Hypothek erhalten würde, ein Anspruch auf Erfüllung dieser Verpflichtung nicht zustehet. Dies ist rechtsirrtümlich. Der Anspruch auf Herausgabe des Empfangenen steht vielmehr dem Grundstückseigentümer zu, weil er Eigentümer des Versteigerungserlöses ist,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 40 S. 398,

und dieser ihm nur insoweit entzogen werden darf, als berechtigte Ansprüche aus ihm zu befriedigen sind. Daß ein Anspruch, welcher in Wahrheit nicht besteht, kein Recht auf Befriedigung gewähren kann, bedarf keiner Ausführung. Dem Grundstückseigentümer gegenüber ist daher ein Scheinhypothekar immer der Nichtberechtigte, ohne Unterschied, ob die Scheinhypothek zur Benachteiligung der Gläubiger, oder

zu anderen Zwecken bestellt war, und ob sich hierdurch einer oder beide Kontrahenten strafbar gemacht haben, oder nicht. Damit stimmen die Vorschriften über die Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner innerhalb und außerhalb des Konkurses überein, insbesondere § 3 Ziff. 1 des Reichs-Anfechtungsgesetzes vom 21. Juli 1879, § 24 Ziff. 1 R.D. und § 7 Ziff. 1. 2 des früheren preussischen Gesetzes vom 9. Mai 1855, aus denen hervorgeht, daß das Gesetz auch in ähnlich liegenden Fällen nicht davon ausgegangen ist, daß dem Fiskus ein Rückforderungsrecht zustehen.“ . . .