

68. Vollzieht der seine Mobilien an seine Frau veräußernde Mann die Übergabe des Besitzes durch einen mit dieser abgeschlossenen Leihvertrag, wenn die Mobilien in der ehemännlichen Verwaltung verbleiben?

A.L.R. I. 7 § 71.

V. Civilsenat. Ur. v. 20. Februar 1901 i. S. Aktiengesellschaft M. B. (Bekl.) w. H. Ehefr. (Kl.). Rep. V. 337/00.

I. Landgericht II Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die von der Klägerin in ihre Ehe eingebrachte Mitgift von angeblich 12000 *M* war dieser von ihrem Manne durch privatchriftlichen Vertrag vom 15. Oktober 1895 mit Rücksicht auf den § 255 A.L.R. II. 1 in der Weise zurückgewährt worden, daß der Mann ihr die in dem Vertrage aufgeführten, als bisher ihm eigentümlich gehörend bezeichneten Sachen unter Verzicht auf seinen ehemännlichen Nießbrauch an Zahlungsstatt übereignete, wogegen die Klägerin dieselben Sachen unter Anerkennung der erfolgten Übergabe ihrem Manne leihweise unentgeltlich zur Benutzung für die Dauer ihrer ehelichen Gemeinschaft überließ. Wegen einer Forderung gegen den Mann der Klägerin ließ die Beklagte am 4. Mai 1898 einen Teil dieser Sachen im Wege der Zwangsvollstreckung pfänden. Unter Behauptung ihres Eigentums an denselben widersprach die Klägerin der Pfändung und beantragte auf Grund des § 771 C.P.O., die Beklagte zu verurteilen, in die Freigabe der gepfändeten Sachen im Werte von 1670 *M* zu willigen. Die Verurteilung der Beklagten wurde in den vorderen Instanzen von dem von der Klägerin dahin abzuleistenden Eide abhängig gemacht, daß sie den Vertrag vom 15. Oktober 1895 nicht lediglich zum Schein abgeschlossen habe, und daß ihr bei seinem Abschlusse die Absicht ihres Mannes nicht bekannt gewesen sei, durch den Vertrag seine Gläubiger zu benachteiligen. Das Reichsgericht hat, unter Aufhebung des Berufungsurteiles und Abänderung des Urteiles des Landgerichtes, die Klägerin mit ihrer Klage abgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Durch den Vertrag vom 15. Oktober 1895 sollten die der Klägerin durch ihren Mann übereigneten Sachen nicht vorbehaltenes,

sondern eingebrachtes Vermögen werden, weshalb diese Sachen in der ehemännlichen Verwaltung des Mannes verblieben. Dieser behielt kraft der Verwaltung auch seinen bisherigen Besitz an denselben und die freie Verfügung über sie. Dessenungeachtet, und obgleich der Mann der Klägerin nur auf seinen ehemännlichen Nießbrauch und nicht auch auf sein Verwaltungsrecht an den Sachen verzichtet hat, ist von dem Berufungsgericht angenommen worden, daß wegen der leihweisen Überlassung der Sachen seitens der Klägerin als ihrer Erwerberin an ihren Mann als deren bisherigen Besitzer durch den Veräußerungsvertrag vom 15. Oktober 1895 die Übergabe des Besitzes dieser Sachen von diesem an jene vollzogen worden sei. Diese Annahme wird von der Revision mit Recht gerügt. Zwar ist dem Berufungsrichter darin beizustimmen, daß ein Besitz aus zwei verschiedenen Titeln rechtlich möglich, und daß der zwischen der Klägerin und ihrem Manne abgeschlossene Leihvertrag nicht rechtsunwirksam ist. Auch kann, wie durch den Verwahrungsvertrag, so durch den Leihvertrag in Verbindung mit einem Veräußerungsgeschäft ein Rechtsverhältnis zur Sache begründet werden, auf Grund dessen der bisherige Besitzer unter Aufgebung seines Besitzes zum Gewahrsam an der Sache für den Erwerber berechtigt wird, was nach feststehender Rechtsprechung die notwendige Voraussetzung der Besitzübergabe durch *constitutum possessorium* bildet.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 35 S. 252.

Daß im vorliegenden Falle eine Besitzübergabe nur durch *Constitut* erfolgt sein kann, ist unter den Parteien unstreitig. Aber da das Verhältnis der Klägerin und ihres Mannes zu den Pfandsachen nicht allein durch den Leihvertrag, sondern auch durch das dem Manne an ihnen verbliebene Verwaltungsrecht bestimmt worden ist, so handelt es sich hier nicht so sehr um die Wirksamkeit des Leihvertrages, wie um die Frage, ob nicht des Leihvertrages ungeachtet durch das ehemännliche Verwaltungsrecht die Besitzübergabe durch *Constitut* unmöglich gemacht worden war. Und diese Frage ist aus doppeltem Grunde zu bejahen. Denn infolge des Verwaltungsrechtes des Mannes der Klägerin an den dieser übereigneten Sachen hatte die Leihe keine selbständige Bedeutung, da deren Wirkungen beschränkter waren, als die Besitzrechte, welche dem Manne auf Grund seines Verwaltungsrechtes verblieben. Die Leihe überträgt nämlich nur unvollständigen

Besitz und ermächtigt nicht zur Verfügung über die geliehene Sache, während das Verwaltungsrecht den Mann zum Besitzer des Eingebachten macht und ihm die freie Verfügung über dasselbe giebt. Durch den Vertrag vom 15. Oktober 1895 sind daher auf den Mann der Klägerin keine Rechte übertragen worden, welche er nicht bereits hätte, sodaß sich nicht sagen läßt, es sei durch ihn ein Verhältnis der Vertragsschließenden zu den übereigneten Sachen hergestellt worden, auf Grund dessen der Mann unter Aufgabe seines Besitzes den Gewahrsam für die Klägerin behalten hat. Damit entbehrt aber die Besitzübergabe durch Konstitut ihrer Voraussetzung. Sodann steht die Übergabeerklärung in diesem Vertrage mit den tatsächlichen Verhältnissen derart in Widerspruch, daß das Vorhandensein des Besitzübergabewillens verneint werden muß. Das Konstitut erfordert, als ein dem Besitzerwerbe durch Stellvertreter nachgebildeter Fall, die Absicht der Vertragsschließenden, die Verfügungsbesugnis über die zu übergebende Sache von dem bisherigen Besitzer auf den Erwerber zu übertragen. Diese Absicht ist mit einem Leihvertrage vereinbar, da der Erwerber über seinen nunmehrigen Besitz durch die Leihe verfügen kann; sie ist aber mit dem ehemännlichen Verwaltungsrecht unvereinbar, da durch dieses die Absicht sowohl der Aufgabe des Besitzes durch den Mann, wie auch der Übertragung der Verfügungsbesugnis auf die Frau ausgeschlossen wird, weil während seines Bestehens der Mann die eingebrachten Sachen der Frau sowohl weiter besitzt, als auch über sie in eigenem Interesse, und nicht für die Frau verfügt. Es fehlte mithin bei dem Vertragsschlusse bei beiden Teilen der zur Besitzübergabe erforderliche Wille, auf seiten der Klägerin, weil sie ihrem Manne den bisherigen Besitz und die freie Verfügung belassen, auf seiten ihres Mannes, weil er den bisherigen Besitz nicht aufgeben wollte. Unter diesen Umständen könnte sich nur noch fragen, ob ein Konstitut etwa deshalb anzunehmen sei, weil der Leihvertrag eine selbständige Bedeutung gewinne, wenn das ehemännliche Verwaltungsrecht durch Verzicht oder aus einem anderen Grunde unterginge, indem der Mann alsdann auf Grund des Leihvertrages die Sache für die Frau von da ab in seinem Gewahrsam behielte. Allein eine derart beabsichtigte Verpflichtung des Mannes zu seinem eventuellen zukünftigen Gewahrsam würde dem § 71 A. L. R. I. 7 nicht genügen, da von diesem zu einem wirksamen Konstitut die gegen-

wärtige Aufgabe des Besitzes mit dem Willen, die Sache nunmehr, d. h. sofort, für einen Anderen in seinem Gewahrsam zu halten, von dem bisherigen Besitzer erfordert wird, womit eine Übertragung des Besitzes für die Zukunft ausgeschlossen ist.

Da es an der für den Eigentumserwerb erforderlichen Besitzübergabe fehlt, hat die Klägerin durch den Vertrag vom 15. Oktober 1895 an den von der Beklagten gepfändeten Sachen kein Eigentum erworben; ihr Widerspruch gegen die Pfändung ist insofornedessen nicht gerechtfertigt; denn es steht ihr ein die Veräußerung der Sachen hinderndes Recht nicht zu. Die Klage war daher, unter Aufhebung der Vorentscheidungen, abzuweisen.“ . . .