

86. Unter welchen Voraussetzungen unterliegt das Rückkaufgeschäft den für das Pfandleihgeschäft geltenden Vorschriften?

GewD. §§ 34, 38.

Preuß. Gesetz, betr. das Pfandleihgewerbe, vom 17. März 1881
§§ 1 ff.

VI. Zivilsenat. Urf. v. 15. Mai 1912 i. S. Fr. Konkurs (Rl.) w. Z. (Bell.). Rep. VI. 473/11.

- I. Landgericht I Berlin.
II. Kammergericht daselbst.

Zwischen dem am 1. Oktober 1910 verstorbenen Kaufmann Fr. und dem Beklagten war am 7. Juli 1910 ein Vertrag zustande gekommen, wonach Fr. an den Beklagten eine Reihe von Schmucksachen aus Perlen und Diamanten zum Gesamtpreise von 10000 *M* verkaufte, wogegen dem Fr. ein Rückkaufsrecht eingeräumt wurde, das er spätestens bis zum 31. Dezember 1910 gegen Zahlung eines Rückkaufpreises von 12200 *M* ausüben mußte. Am 19. Dezember 1910 wurde der Konkurs über den Fr.'schen Nachlaß eröffnet und der Kläger als Konkursverwalter über den Nachlaß bestellt. Mit Schreiben vom 17. Januar 1911 teilte der Kläger dem Beklagten mit, daß er die von dem verstorbenen Fr. verkauften Schmucksachen wieder einlösen wolle, was Beklagter als verspätet ablehnte. Kläger erhob deshalb Klage mit dem Antrage, den Beklagten zu verurteilen, die verkauften Schmucksachen gegen Zahlung eines Betrags von 10000 *M* herauszugeben oder den Wert mit 40000 *M* nebst Zinsen zu zahlen.

In den Vorinstanzen wurde die Klage abgewiesen. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben worden aus folgenden

Gründen:

... „Mit Recht rügt die Revision Verletzung der §§ 34, 38 GewD. und der Vorschriften des preussischen Gesetzes vom 17. März 1881 (S. S. 265), betreffend das Pfandleihgewerbe, deren Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall zu prüfen das Berufungsgericht unterlassen hat. Hierzu war es, auch ohne daß der Kläger auf die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen ausdrücklich hinwies, schon um deswillen verpflichtet, weil der Kläger sowohl in der Klageschrift, wie in der Berufungsbegründung behauptet hatte, der zwischen dem verstorbenen Fr. und dem Beklagten am 7. Juli 1910 abgeschlossene Vertrag sei ein verschleierter Pfandvertrag. § 34 Abs. 2 GewD. bestimmt nun mit Bezug auf Geschäfte wie das vorliegende:

„Als Pfandleihgewerbe gilt auch der gewerbsmäßige Ankauf beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechts.“

Ferner schreibt § 38 Abs. 2 GewD. vor:

„Die . . . hinsichtlich der Pfandleiher bestehenden landesgesetzlichen Bestimmungen finden auf den im § 34 Abs. 2 bezeichneten Geschäftsbetrieb Anwendung. Soweit es sich um diesen Geschäftsbetrieb handelt, gilt die Zahlung des Kaufpreises als Hingabe des Darlehns, der Unterschied zwischen dem Kaufpreis und dem verabredeten Rückkaufspreis als bedungene Vergütung für das Darlehn und die Übergabe der Sache als Verpfändung derselben für das Darlehn.“

Nach den hier mitgeteilten Bestimmungen hat das Reichsrecht die Personen, die gewerbsmäßig Rückkaufgeschäfte abschließen, den Pfandleihern in der Weise völlig gleichgestellt, daß die von ihnen abgeschlossenen Rückkaufgeschäfte mit einer jeden Gegenbeweis ausschließenden Rechtsvermutung als Pfandleihgeschäfte in der vom Gesetze bestimmten Weise zu behandeln sind. Daraus folgt weiter, daß es seit Inkrafttreten der Novelle zur GewD. vom 23. Juli 1879 (RGBl. S. 267), durch die Abs. 2 des § 34 und Abs. 2 des § 38 GewD. ihre jetzige Fassung erhalten haben, innerhalb des Deutschen Reichs Rückkaufshändler im Sinne des Gesetzes nicht mehr gibt und geben kann, daß vielmehr ihre geschäftliche Tätigkeit vom Gesetze als diejenige eines Pfandleihers charakterisiert wird.

Alles dies gilt freilich hinsichtlich des Rückkaufgeschäfts nur dann wenn es sich um einen „gewerbsmäßigen Ankauf beweglicher Sachen mit Gewährung des Rückkaufsrechts“ handelt, nicht dagegen dann, wenn der Abschluß eines einzelnen Rückkaufgeschäfts in Frage steht. Im vorliegenden Falle ist freilich nur festgestellt, daß der Beklagte das eine der Klage zugrunde liegende Rückkaufgeschäft abgeschlossen hat. Gleichwohl unterliegt es keinem Bedenken, auch dieses Geschäft als ein unter die Vorschriften der §§ 34 Abs. 2, 38 Abs. 2 GewD. fallendes Geschäft zu charakterisieren. Denn da nach der Feststellung des Berufungsgerichts der Beklagte ein „Pfandleiher“ ist, also die Pfandleihe gewerbsmäßig betreibt, so ergibt sich hieraus, daß auch das hier vorliegende Geschäft in den Rahmen seines Geschäftsbetriebs fällt (vgl. §§ 343, 344 Abs. 1 HGB.). Seit Inkrafttreten der Novelle vom 23. Juli 1879 und der dadurch bewirkten Gleichstellung des Rückkaufgeschäfts mit dem Pfandleihgeschäft kann es nämlich rechtlich keinen Unterschied begründen, ob der Pfand-

leiher sein Gewerbe durch Abschluß eigentlicher Pfandleihverträge oder durch Abschluß von Rückkaufgeschäften, also verschleierte und kraft Gesetzes den Pfandleihverträgen gleichgestellten Pfandleihgeschäften betätigt. Jedes einzelne Rückkaufgeschäft, das ein Pfandleiher abschließt, stellt die gewerbsmäßige Betätigung seines Pfandleihgewerbes dar und fällt deshalb unter die Vorschriften der §§ 34 Abs. 2 und 38 Abs. 2 GewO. (ähnlich schon Entsch. des RG.'s in Straff. Bd. 4 S. 203: „Es muß davon ausgegangen werden, daß der Gesetzgeber Rückkaufgeschäfte, soweit sie im Gewerbe der Pfandleiher und Rückkaufshändler vorkommen, den einfachen Pfandgeschäften für die Frage des Wuchers hat gleichstellen wollen“).

Die Gewerbeordnung ist nun freilich in erster Linie dazu bestimmt, die öffentlichrechtlichen Verhältnisse der Gewerbetreibenden zu regeln, so daß ihre Vorschriften hauptsächlich für das Gebiet des Verwaltungs- und des Strafrechts Bedeutung haben. Daneben aber enthält die Gewerbeordnung eine Reihe von Vorschriften, die in das Gebiet des bürgerlichen Rechts eingreifen und auch dazu bestimmt sind, privatrechtliche Verhältnisse zu regeln, wie dies z. B. hinsichtlich der Vorschriften der §§ 10, 26, 115, 115a, 116—119b, 121—125, 126b, 127b, 127d, 127e, 127f, 127g, 133a—133f, 134 Abs. 1, 134c, 139k, 152 der Fall ist. Daß in dieser Weise auch die Vorschriften der §§ 34 Abs. 2 und 38 Abs. 2 GewO. die privatrechtlichen Verhältnisse zu regeln bestimmt sind, kann nicht zweifelhaft sein. Die Vorschrift des § 38 Abs. 2 Satz 2, worin gerade für das Gebiet des bürgerlichen Rechts bestimmt ist, daß bei dem gewerbsmäßig abgeschlossenen Rückkaufgeschäft die Zahlung des Kaufpreises als Hingabe des Darlehns, der Unterschied zwischen dem Kaufpreis und dem verabredeten Rückkaufspreis als bedungene Vergütung für das Darlehn und die Übergabe der Sache als deren Verpfändung zu gelten hat, läßt deutlich erkennen, daß die Gewerbeordnung beabsichtigt hat, die Rechtsstellung der Rückkaufshändler auch für das Gebiet des Privatrechts zu regeln.

Die hier aus dem Wortlaut hergeleitete Auslegung des Gesetzes entspricht sowohl dem aus der Entstehungsgeschichte erkennbaren Zwecke, wie dem darin niedergelegten Willen des Gesetzgebers. Das Bundesgesetz vom 14. November 1867 (RGBl. S. 159), betr. die vertragsmäßigen Zinsen, wodurch im allgemeinen die

Höhe der Zinsen der freien Vereinbarung überlassen wurde, bestimmte im § 4:

„. . . Die Vorschriften für die gewerblichen Pfandleihanstalten werden durch dieses Gesetz nicht berührt.“

Durch diese Vorschrift wurden die strengen landesrechtlichen Zinsbeschränkungen für die Pfandleiher aufrecht erhalten, während im übrigen sog. „Zinsfreiheit“ eingeführt war. Aus diesem Grunde betrieben die Pfandleiher, trotzdem sie an sich nach der Gewerbeordnung in der Fassung des Gesetzes vom 21. Juni 1869 einer Konzession nicht bedurften, vielmehr lediglich dem § 35 GewO. unterstellt waren, ihr Gewerbe vielfach nicht in der Form der eigentlichen Pfandleihe, sondern in der des Rückkaufgeschäfts, einer „verschleierte Pfandleihe“. Die hierbei sich zeigenden Mißstände gaben dem Gesetzgeber bereits im Jahre 1876 Veranlassung, die Vorschrift des § 360 Nr. 12 StGB., die sich in ihrer ursprünglichen Fassung nur auf die eigentlichen Pfandleiher bezog, durch die Novelle vom 26. Februar 1876 (RGBL. S. 25) auch auf die Rückkaufshändler auszudehnen, weil, wie es in der amtlichen Begründung (Rt.-Druckf. Nr. 54 S. 58, 2. LegislPer. 3. Sess. 1875) heißt, die Rückkaufgeschäfte in der Regel verschleierte Pfandgeschäfte sind und der Beweis, daß sie dies sind, schwer zu führen ist. Dieser Standpunkt der Gesetzgebung erlangte dann einen noch klareren Ausdruck in der Begründung der Novelle zur Gewerbeordnung vom 23. Juli 1879 (RGBL. S. 267), wodurch die §§ 34 und 38 GewO., soweit sie sich auf die Pfandleiher und Rückkaufshändler beziehen, ihre noch jetzt geltende Fassung erlangt haben. Es heißt nämlich dort (Rt.-Druckf. Nr. 156, 4. LegislPer. 2. Sess. 1879 Bd. 3 S. 20 flg.): „Pfandleiher und Rückkaufshändler betreiben, der rechtlichen Form nach, verschiedene Geschäfte; wirtschaftlich stehen beide Gewerbe sich nahe, sie sind auf die Befriedigung gleicher Bedürfnisse gerichtet und für den Verkehr mit denselben Bevölkerungsklassen bestimmt“ usw.

. . . Die gleichen Gedanken von der völligen rechtlichen Gleichstellung der Pfandleiher und Rückkaufshändler sind in der Begründung zu dem Entwurf des preussischen Gesetzes vom 17. März 1881 (GS. S. 265), betr. das Pfandleihgewerbe (Druckf. des Herrenh. Nr. 5; Sten. Ber. Bd. 2 Anl. zu den Verh. des Herrenh. Sess. 1880/81 S. 20), ferner in dem Komm.-Ber. (Druckf. Nr. 30 des Herrenh.

§. 275 und 276) und endlich in der Rede des Berichterstatters Adams in der Sitzung des Herrenh. vom 16. Dezember 1880 (a. a. O. Bd. 1 S. 31) zum Ausdruck gelangt.

Greifen also im vorliegenden Falle die §§ 34 und 38 GewD. Platz, so mußte das Berufungsgericht gemäß § 38 Abs. 2 Satz 1 GewD. die hinsichtlich der Pfandleiher bestehenden Bestimmungen des preussischen Gesetzes vom 17. März 1881, betr. das Pfandleihgewerbe, zur Anwendung bringen, die nach Art. 94 Abs. 1 EinfGes. z. BGB. durch das Bürgerliche Gesetzbuch nicht berührt worden sind.“ . . .