

## **KREDITSICHERUNG DURCH MOBILIEN IN DER TURKISCHEN RECHTSPRAXIS**

**Dr. iur. Özcan KARADENİZ**

Im modernen, auf Kredit beruhenden Geschäftsverkehr sind Bürgschaft und Pfandrechte zu erhöhter Bedeutung gelangt. Beide sollen den Kreditgeber vor Verlusten schützen, die ihm erwachsen können, wenn der Kreditnehmer seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt. Verfügt nun der Kreditnehmer nicht über den nötigen Personalkredit, so ist er gezwungen zur Sicherung des gewährten Kredits Realsicherheiten zu bestellen.

Der Mobiliarverkehr gewann andererseits mit der Zeit immer mehr an Bedeutung; in den beweglichen Einrichtungen des Anlage- und Umlaufvermögens werden immer grössere Kapitalien investiert. Für die Kleingewerbetreibenden und den Einzelhandel kommen nur die wertvollen Betriebseinrichtungen oder aber Vorräte und Warenlager als Kreditunterlage in Frage; gerade dann, wenn sie nicht über die wertvollen Immobilien verfügen, die sie für Kreditsicherung dienlich machen können.

Im allgemeinen sind für die Kreditsicherung durch Mobilien in wirtschaftlicher und wirtschaftrechtlicher Beziehung zwei Momente zu berücksichtigen: Das eine ist das Erfordernis, dass die erfolgte Mobiliarbeleihung erkennbar sein muss; das andere Moment ist die Befriedigung des volkswirtschaftlich berechtigten Kreditbedürfnisses. Es müssen nämlich, soweit ein wirtschaftlich anzuerkennendes Bedürfnis nach Mobiliarbeleihung besteht, die rechtliche Formen zur Befriedigung dieses Bedürfnisses von der Rechtsordnung dem Verkehr zur Verfügung gestellt werden. Für ein brauchbares

Pfandrechtssystem wurden schon im Jahre 1880 zwei Forderungen aufgestellt; auf der einen Seite wurde «unerschütterliche Sicherung» für den Gläubiger verlangt, auf der anderen Seite eine möglichst «geringe Belastung» des Verpfänders (1). Denn je grösser die Dispositionsfreiheit des Verpfänders ist, desto eher ist er imstande, alle Hilfsmittel, die ihm sein Vermögen bietet heranzuziehen, um sich die Mittel zur Tilgung seiner Schuld zu verschaffen, desto leichter, können sich die Geschäftsleute zur Aufnahme von Geldern unter Pfandbestellung entschliessen, was der Erweiterung des Geschäftsvolumens dienen kann.

Die Hauptform der Sicherungsrechts an Mobilien ist heute in vielen Rechtssystemen durch die allgemeinen sachenrechtlichen und die speziellen pfandrechtlichen Grundsätze so begrenzt, dass dadurch in gewissem Sinne auch die ungesicherten Gläubiger geschützt sind.

Aber bald erwiesen sich die pfandrechtlichen Bestimmungen als zu eng und einer Ausdehnung des Kreditgeschäftes im volkswirtschaftlich erforderlichen Rahmen im Wege stehend, weil sie zur gültigen Verpfändung beweglicher Sachen die Einräumung des pfandbesitzes an den pfandgläubiger verlangen. (türkisches ZGB (M.K.) Art. 853; ZGB Art. 884; BGB § 1205) Durch den Zwang der Besitzübergabe können zwar sowohl kredittäuschende mehrmalige Verpfändungen, als auch pfandvernichtende - oder entwertende spätere Veräusserungen unterbunden werden. Aber die Besitzentäuserung jener Mobilien, die allein als Kreditbasis in Frage kommen, andererseits jedoch für die Aufrechterhaltung des Geschäftsbetriebs unbedingt erforderlich sind, könnte im Extremfalle die Existenz des Unternehmens gefährden. Wenn auch dem Kreditgeber durch Einräumung des Besitzes der denkbar stärkste Schutz gewährt wird, dürfte die sich für die gesamte Wirtschaftsentwicklung als hinderlich erwiesene Alternative Konkurs durch fehlende, aber notwendige Kredite oder Geschäftsstilllegung

---

(1) **Dernburg, Heinrich** : Pandekten, I. Bd. Allgemeiner Teil und Sachenrecht, (5. Aufl. Berlin 1896/97), S. 45.

durch Übergabebzwang der wichtigsten Produktionsmittel auch nicht im Interesse des Kreditgebers liegen.

Das Zusammenwirken von erheblichem Kreditbedarf einerseits, das Fehlen von Sachwerten, die im Rahmen der gesetzlichen Regelung als Sicherheiten in Frage kommen, andererseits, haben dazu Anlass gegeben, dass sich Lehre und Schrifttum in vielen Ländern mit der Lösung der Kontroverse befassten. Die Kontroverse geht über das Bestreben an alten erprobten Rechtsbegriffen festzuhalten und andererseits den wirtschaftlichen Bedürfnissen gerecht zu werden.

Auch in der Türkei erheben sich einige Stimmen in Lehre und Rechtspraxis, die darauf hinweisen, dass die im türkischen Rechtssystem gewährten Möglichkeiten der Kreditsicherung durch Mobilien den Sicherungsbedürfnissen der türkischen Wirtschaft nicht mehr genügen. Dieses Problem wurde in aller Ausführlichkeit und Deutlichkeit von Davran in einem Referat auf der «1. Woche des Handels - und Banken rechts» (2), dargestellt. Dadurch zu den Diskussionen auch in der türkischen Lehre Anlass gegeben.

Während der ersten Jahre der Republik, in der Türkei, nach der Rezeption fremder Gesetze, wurde die Meinung vertreten, dass Lehre und Praxis zwei verschiedene Gebiete seien. Diejenigen, die die Gesetze anzuwenden hatten, glaubten, dass die übernommenen Gesetze aus sich selbst auszulegen seien. Daher hat sich die türkische Rechtsprechung anfangs von der Jurisprudenz und Jurisdiktion der Länder, in denen dieselben gesetzlichen Grundlagen vorhanden sind, ferngehalten.

Heute ist aber auch unser Kassationshof der Meinung, dass gerade bei der Anwendung des Zivilgesetzes auf den ursprünglichen Text und die mit ihm zusammenhängende Lehre und Rechtspraxis Bezug zu nehmen ist.

Es scheint uns angebracht in diesem Zusammenhang einige Fragenkomplexe rechtsvergleichend darzustellen. Denn bei dem

---

(2) Veranstaltet von dem «Institut der Forschungen über das Banken- und Handelsrecht» I. Woche des Handels- und Bankenrechts vom 27. April bis zum 3. März, Ankara 1959.

Problem der Kreditsicherung durch Fahrnis, könnten uns die von der deutschen Rechtspraxis erprobten Massstäbe und Tatbestände bei der Klarstellung der Begriffe von grossem Nutzen sein, da ja dieses Problem zum ersten Mal in Deutschland deutlich wurde. Von den Diskussionen in der Vorbereitungskommission des BGB bis zum 41. Deutschen Juristentag (3), hat man sich immer wieder damit beschäftigt. Im Streit der Meinungen wurde das Problem in aller Ausführlichkeit behandelt und allgemeine Richtlinien wurden aufgezeigt. Insoweit kann dieses Problem heute in Deutschland als gelöst angesehen werden. Die Ergebnisse sind für uns insoweit von Bedeutung als wir, trotz der verschiedenen sozialen und wirtschaftlichen Gegebenheiten und dogmatischen Bestimmungen, für unser Rechtssystem Parallelen ziehen können.

Es steht fest, dass das von uns übernommene ZGB an dieselben Forderungen für Mobiliarpfandrecht festhält. Das ZGB hat ja das Pfandrecht im Art. 884 (M.K. 853) als Realsicherungsform durch Fahrnis in einer dem deutschen Recht ähnlichen Weise geregelt. Für die Verpfändung beweglicher Sachen schreibt auch der Gesetzgeber grundsätzlich das Faustpfand vor; also Besizentäuserung durch den Schuldner.

Wenn nun auch in der Türkei die Sicherungsform durch Besitzübergabe bei Fahrnis als unzureichend angesehen wird, so sind die damit zusammenhängenden Fragenkomplexe in Bezug auf das türkische Rechtssystem noch eingehender zu erörtern.

Der das Pfandrecht regelnde Art. 853 M.K. (Art. 884 ZGB) lautet: «Fahrnis kann, wo das Gesetz keine Ausnahme macht, nur dadurch verpfändet werden, dass dem Pfandgläubiger der Besitz an der Pfandsache übertragen wird.»

Zunächst einmal ist die Frage zu behandeln, was der Vorbehalt, «Wo das Gesetz keine Ausnahme macht» im türkischen Rechtssystem beinhaltet.

1 — Die im folgenden Art. 854 M.K. (885 ZGB) geregelte Viehverpfändung stellt die erste Ausnahme dar. Sie scheint

---

(3) Verhandlungen auf dem 41. Deutschen Juristentag 1955, F.

jedoch keine grosse Bedeutung für die türkische Rechtspraxis zu haben; weil einerseits der 2. Absatz des Artikels, der eine Verordnung zur Regelung des Verschreibungsprotokolls anweist, weggelassen worden ist, andererseits für die Verpfändung von Vieh ein Sondergesetz besteht (4).

2 — Die zweite Ausnahme bietet Art. 777 M.K. (805 ZGB) der die Erstreckung des Grundpfandes auf Zubehör regelt. Auf diese Weise ermöglicht er die Mobiliarverpfändung ohne den Besitz aus der Hand geben zu müssen, jedoch in Verbindung mit dem Grundstück. Mit der Gründung der Industrie-Aufbaubank vor etwa vierzehn Jahren (5), die, langfristige Anlagenkredite an Privatunternehmer gewährt, gewann diese Bestimmung an Bedeutung, dennoch wird die dem Gläubiger dadurch gewährte Sicherheit für heutige Verhältnisse skeptisch beurteilt. Es wurde sogar vorgeschlagen diese durch strafrechtliche Massnahmen zu bekräftigen.

Ausserhalb des übernommenen ZGB sind auch spezielle Gesetze vorhanden, die Sicherungsformen ohne Besitzübergabe vorsehen.

1 — Die Landwirte erhalten Kredite von der Landwirtschaftsbank. Das Gesetz über die Landwirtschaftsbank regelt in den Artikeln 39-42 das gesetzliche Pfandrecht der Bank, über die im Schuldschein als Sicherheiten angeführten Produkte, Vieh und landwirtschaftliche Produktionsmittel. Dafür ist weder eine Besitzübertragung noch eine Registrierung erforderlich.

2 — Das gleiche gilt für Tabak und Zuckerrüben. Denn Art. 3 der Verordnung der Landwirtschaftsbank vom 6/4/1945, Nr. 3-2425 gewährt der Bank ein gesetzliches Pfandrecht an Tabak und Zuckerrüben der Landwirte.

3 — Art. 108 des Mienengesetzes vom 3/3/1954, Nr. 6309 lässt die Erzverpfändung ohne Besitzübergabe durch Ein-

---

(4) siehe das unten erwähnte Gesetz über die Landwirtschaftsbank Art. 39 - 42.

(5) Davran, Bülent : I. Woche des Handels- und Bankenrechts, Ank. 1959, S. 175.

tragung in ein, auf dem Ministerium aufzustellendes, Register zu. Die Verordnung über die Einrichtung dieses Registers ist allerdings bisher nicht erlassen worden (6).

4 — Art. 12 des Gesetzes über das Verfahren bei der Einziehung öffentlicher Abgaben, vom 21/7/1953, Nr. 6183 gewährt dem Staat und den Gemeinden ein gesetzliches Pfandrecht an den beweglichen Einrichtungen von Bars, Hotels, Kinos, Tanzlokalen u.ä.

Nachdem Davran diese Ausnahmen des im Art. 853 M.K. (884 ZGB) vorgeschriebenen Faustpfandprinzips in seinem Referat auf der 1. Woche des Handels- und Bankenrechts aufgeführt hatte, wies er darauf hin, dass sie ein Bedürfnis nach einem besitzlosen Pfandrecht an Mobilien auf dem Industrie- und Handelsgebiet unbefriedigt lassen.

Man muss richtigerweise zwischen Anlage- und Umlaufkredite und zwischen Grossindustrie und Kleingewerbetreibenden einen Unterschied machen. Grosse industrielle Unternehmen haben die Möglichkeit, ihre wertvollen Mobilien - Maschinenparks, Betriebseinrichtungen, Warenlager u. ä. - als Zubehör mit dem Grundstück, das sie in der Regel besitzen, mitzupfänden, und dadurch langfristige Anlagekredite zu erhalten. Auch für kurzfristige Umlaufkredite kann dieser Weg trotz der Beschränkungen des Bankengesetzes dienlich gemacht werden.

Für die Kleingewerbetreibenden reicht es aber nicht aus, da sie oft auf fremden Grundstücke arbeiten und daher als Kreditunterlage nur ihre beweglichen Einrichtungen anbieten können.

Im Hinblick auf den Aufbau einer einheimischen Industrie gewinnt das Problem an Bedeutung auch für den Handel, da die Industrieanlagen der Türkei zunächst vom Ausland importiert werden und daher häufig von Banken finanziert werden müssen; da der Eigentumsvorbehalt im Aussenhandel nicht anwendbar ist (7).

---

(6) Davran, Bülent : I. Woche des Handels- und Bankenrechts, Ank. 1959, S. 174.

(7) Davran, Bülent : I. Woche des Handels- und Bankenrechts, Ank. 1959, S. 516.

Nun es zu fragen, wie man neue Kreditbeschaffungsmöglichkeiten aufschliessen kann: Ist ein gesetzgeberischer Eingriff notwendig, der ein Registerpfand auch für Mobilien vorsieht (8), oder aber soll es - wie in Deutschland - der Rechtspraxis überlassen bleiben, die «praeter legem» oder «contra legem» die Entwicklungs- und wandlungsfähige Grundsätze, in derart der Entfaltung der im Gesetz vorgezeichneten Linien anwendend den wirtschaftlichen Bedürfnissen nachkommt.

So ist zunächst einmal zu untersuchen ob dogmatische Grundlagen extensive Interpretationen zulassen.

In Deutschland schuf sich die wirtschaftliche Praxis in der Sicherungsübereignung die Ersatzform für die Beleihung von Mobilien, deren Besitz der Schuldner nicht entbehren kann. Trotz der wohl allgemein anerkannten Notwendigkeit eines solchen Instituts für das moderne Wirtschaftsleben brach die Diskussion nicht so schnell ab. Während der letzten sechzig Jahren wurden immer wieder dieselben Argumente für und dieselben Bedenken gegen die Sicherungsübereignung ins Feld geführt. Heute gelten diesbezügliche Streitfragen in Deutschland als erledigt, da dieses Institut als eine gewohnheitsrechtliche Einrichtung festen Fuss im deutschen Rechtssystem gefasst hat. In der Türkei und in der Schweiz stagniert jedoch die Diskussion im Begrifflichen (9). Es werden uns in diesem Zusammenhang die in Deutschland unter deduktivbegrifflichen Gesichtspunkten geführte Diskussionen um die Zulässigkeit dieses Instituts von Nutzen sein, um klare Bestimmungen der Begriffe auch im türkischen und schweizerischen Rechtssystem herauszuarbeiten.

Die Einwände, die gegen die Zulässigkeit der Sicherungsübereignung aus dogmatischen Gründen erhoben worden sind,

---

(8) vgl. Flume; Verhandlungen auf dem 41. Deutschen Juristentag, 1955, F 40f.

(9) Leemann: Komm. ZGB IV, (2. Aufl. Bern 1920), N 64, zu Art. 884 Abs. 3.

beruhen vorwiegend auf den Gedanken, dass es sich bei der Sicherungsübereignung um Gesetzesumgehung oder Simulation handle.

Die Sicherungsübereignung ist zusammengesetzt aus einem dinglichen Vertrag verbunden mit einem obligatorischen Vertrag. Der dingliche Vertrag ist eine Eigentumsübertragung, ursprünglich zumeist in Form eines Kaufvertrages. Die Abrede, dass der Käufer von seinem Eigentumsrecht nicht wie jeder Eigentümer Gebrauch machen darf und dass er verpflichtet ist, den Gegenstand zurückzuübereignen, sobald der Sicherungszweck entfällt, schlägt sich im obligatorischen Vertrag nieder. Daher wurde vielfach behauptet, dass der mit dem Rechtsgeschäft verfolgte Zweck, die Sicherung des Gläubigers, mit der tatsächlich innegehaltenen juristischen Form der Eigentumsübertragung nicht übereinstimme. Zur Erreichung eines bestimmten Erfolges werde eine Rechtsform gewählt, welche mehr gewähre, als zur Erzielung jenes Erfolges erforderlich sei. Damit wurde aus diesem Missverhältnis eine Inkongruenz zwischen dem Willen der Parteien und ihrer Erklärung konstruiert, die den Scheingeschäften wesentlich ist. Man erblickte auch hier, wie bei den Scheingeschäften, zwei Reihen von Willenserklärungen die sich entgegenlaufen, Es werde das Bestehen eines Kaufvertrages erkennbar gemacht, der keine rechtliche Geltung haben solle. Durch ihn werde das Sicherungsgeschäft verdeckt, das wirklich gewollt ist. Somit wurde dem Kaufvertrag, als in Wahrheit nicht gewollt, jede juristische Bedeutung abgesprochen, weil die Parteien lediglich die Sicherung des Gläubigers für seine Forderung beabsichtigen. Es solle nur der obligatorische Vertrag mit seinem auf die Sicherung des Gläubigers hinausgehenden Zweck für rechtserheblich erachtet werden. Aber da ein Pfandvertrag nur mit Besitzübergabe abgeschlossen werden könne, sei auch dieser verschleierte Vertrag beim Vorliegen eines Besitzkonstituts wegen der Unstatthaftigkeit der gewählten Form ungültig.

Das Missverhältnis zwischen wirtschaftlichem Zweck und juristischer Form, das der Sicherungsübereignung als einem fiduziarischen Rechtsgeschäft wesentlich ist, hat man hier verkannt. Wirtschaftlich soll der Gläubiger nicht Eigentümer sein.

Die übereignete Sache soll seine Forderung sichern. Juristisch gesehen, wird aber der Gläubiger Eigentümer. Der Wille der Kontrahenten ist ernstlich auf den Bestand des äusserlich erkennbar gemachten Vertrages, der Eigentumsübertragung gerichtet, wengleich die Wirkung dieses Rechtsaktes in Richtung auf den Schuldner durch den obligatorischen Vertrag abgeschwächt sein soll, und wenn auch der spätere Wegfall des den wirtschaftlichen Zweck übersteigenden Effekts nach Erfüllung gewisser Voraussetzungen vereinbart ist. Dieser Zweck, der sich im obligatorischen Vertrag niederschlägt, steht der Wirksamkeit des dinglichen Vertrages nicht entgegen. Denn die wirtschaftliche Seite eines Geschäftes ist nur ein Beweggrund für die Wahl der juristischen Form und dieses ökonomische Moment muss sich nach festen, einmal endgültig aufgestellten Rechtsformen richten. Daher kann dem wirtschaftlichen Moment keine rechtserhebliche Bedeutung beigemessen werden, wenn die rechtliche Folge ernstlich gewollt ist, und bei der Sicherungsübereignung wird das Fehlen des wahren Übereignungswillens zu den Seltenheiten gehören. Denn die Parteien werden das Bestreben haben, den Sicherungszweck durch ein rechtsgültiges Geschäft zu erreichen. Wenn die Parteien sämtliche Folgen des abgeschlossenen Geschäftes wollen, so kann das Geschäft nicht um deswillen als simuliert betrachtet werden, weil der angestrebte Zweck vom typischen Zweck des Geschäftes abweicht. Aus den Nebenabreden kann sich natürlich ergeben, dass es den Parteien mit dem Geschäft nicht ernst war. Es ist nur eine Tatfrage und liegt nicht im Wesen der Sicherungsübereignung (10).

Die Frage der Simulation ist im deutschen Rechtssystem in soweit von geringer Bedeutung, als die abstrakte Natur der Eigentumsübertragung anerkannt ist. Daher können die Erklärungen, Eigentum übertragen und erwerben zu wollen, nicht dann als unwirksam angesehen werden, wenn das diesen Erklärungen zu grunde liegende Kausalgeschäft wegen Simu-

---

(10) *Eccius*: Hypothekengläubiger, *Gruchot's Beiträge* Bd. 36, S. 644.

lation ungültig ist (11). Ausserdem wird die Sicherungsüber-  
eignung heute nicht mehr über einen Kaufvertrag erreicht;  
jetzt wird lediglich eine abstrakte Eigentumsübertragung ve-  
reinbart, und zwar zum Zwecke der Sicherstellung. Für das  
geltende Recht spitzt sich die Frage darauf zu, ob das abstrakte  
Rechtsgeschäft - in unserem Falle: die Eigentumsübertra-  
gung - gewollt ist oder nicht, was eine Tatfrage ist (12). Wenn  
festgestellt wird, dass die Eigentumsübertragung ernstlich ge-  
wollt ist, so ist es voll gültig (13).

Obwohl heute in der Schweiz, das Bundesgericht seine An-  
sicht, dass die Übertragung von Fahrniseigentum unabhängig  
vom obligatorischen Vertrag sei, geändert und in Analogie zu  
dem Art. 965, (Art. 924 M.K.) den Grundsatz der Kausalität  
der Eigentumsübertragung an Fahrnis übernommen hat (14),  
ist dadurch die Gültigkeit der Sicherungsübereignung wegen  
Simulation nicht in Frage gestellt. Denn das schweizerische  
Bundesgericht sieht in der Sicherungsübereignung einen Ver-  
trag eigener Art, und fasst den Sicherungswert als eine aus-  
reichende causa für eine Eigentumsübertragung auf (15). Es  
verlangt auch für die Wirksamkeit der Sicherungsübereignung  
nicht mehr die Einkleidung in einen Kaufvertrag.

Der türkische Kassationshof hat nun auch, im Gegensatz  
zu seinen früheren Entscheidungen, in späteren Jahren in  
diesem Sinne entschieden: in einem Urteil vom Jahre 1951  
wurde die Gültigkeit einer Eigentumsübertragung von einem  
Grundstück zu Sicherungswerten bejaht, wenn die Eigentums-  
übertragung als solche ernstlich gewollt ist (16).

Wenn auch festgestellt wurde, dass die Parteien bei einer  
Sicherungsübereignung einen Eigentumsübergang ernstlich

- 
- (11) **Dreyer**: Fiduziarisches Rechtsgeschäft, Gruchot's Beiträge,  
Bd. 40, S. 948.  
(12) vgl. **Düringer, Adelbert**: Sicherungskauf, Leipziger Zeitschrift,  
Bd. 2 (1908), 97.  
(13) **Stuczynski, Alexander**: Gläubigerschutz, Bonn 1937, S. 5.  
(14) BGE 55 II 306.  
(15) BGE 56 II 447; 72 II 340.  
(16) Esas 5/92 - 54, Karar 20 Türk. İçt. Kül. 1951, Bd. 2, Nr. 2057;  
vgl. auch: İleri Hukuk Dergisi Nr. 73, S. 223; **Arsebiük, Esat**:  
Adliye Ceridesi, 1943, S. 933 ff.

gewollt hätten, so wurde doch die Ansicht vertreten, dass das Geschäft doch wegen der Umgehung der pfandrechtlichen Bestimmungen als ungültig zu erklären, sei.

Die Tatsache, dass die Parteien durch die Sicherungsübereignung mit Besitzkonstitut denselben wirtschaftlichen Effekt erreichen wollen, den sie durch Begründung eines Pfandrechtes ohne Besitzübergabe erzielt hätten, rechtfertige die Annahme, dass bei der Sicherungsübereignung der pfandrechtliche Zweck, welcher der ernstlich gemeinten Eigentumsübertragung zu grunde liege und sich in dem obligatorischen Vertrag zu erkennen gebe, der Gültigkeit des Geschäftes entgegenstehe.

Für das deutsche Rechtssystem, in dem die §§ 1205 ff. BGB die Bestellung eines Pfandrechtes durch Mobilien regeln, herrscht die Meinung, dass man dem § 1205 BGB den Charakter eines Verbotsgesetzes beilegen, und den wahren Willen dieser Rechtsnorm darin erblicken kann, dass der Gesetzgeber nicht nur die wesentlichen Tatbestandsmerkmale, unter denen ein gültiges Pfandrecht an beweglichen Sachen entstehen kann, feststellt, sondern auch eine Sicherung des Gläubigers bei der der Schuldner im Besitze des Sicherungsobjekts bleibt. verbieten will.

Man darf aber jene Pfandrechtsverbote nicht über das Gebiet des Pfandrechtes hinaus erstrecken. Es wird darauf abgestellt, dass durch die Pfandgesetzgebung eine Sicherung des Gläubigers, bei der der Schuldner im Besitze des Sicherungsobjekts bleibt, keineswegs schlechthin sondern nur auf dem Gebiete des Pfandrechtes ausgeschlossen sein soll (17).

Es ist nun zu untersuchen ob der Problemkreis der Gesetzesumgebung in Anbetracht des Faustpfandprinzips, das seinen Ausdruck im Art. 884 ZGB (853 M.K.) findet, in derselben Weise zu lösen ist.

In der Frage, welchen Anforderungen der Pfandbesitz des Gläubigers genügen muss, sind sich Doktrin und Rechtspraxis

---

(17) **Bonenkamp, Wilhelm**: Sicherungsübereignung, Jena 1910, S. 33; Urt. v. 8/11/1904 in: RGZ 59, 184; vgl. auch Prot. z. BGB, Bd. III, S. 201.

über eine extensive Interpretation vom Art. 884 einig (18). Jede Art von Besitz solle genügen, stets nur unter der Voraussetzung, dass sich die ausschliessliche Gewalt in den Händen des Gläubigers befindet (19). Gemäss Art. 924 Abs. 1 ZGB (892 M.K.) ist zwar der Erwerb des Besitzes möglich, auch wenn der Erwerber keine tatsächliche Gewalt über die Sache bekommt, aber in den Fällen, in denen das Gesetz die Besitzübertragung als Erfordernis vorschreibt, ist ein solcher Besitzserwerb unzureichend (20). Dagegen genügt die im Art. 924 (M. K. 892) geregelte Besitzübergabe bei einer Eigentumsübertragung gemäss Art. 714 Abs. 1 ZGB (687 Abs. 1 M.K.). Diese Möglichkeit wird jedoch im Art. 717 ZGB (690 M.K.) dahingehend eingeschränkt, dass Eigentumsübertragungen solcher Art zu Sicherungszwecken Dritten gegenüber für unwirksam erklärt werden (21).

Der Art. 717 (690) spricht von der Umgehung der Faustpfandbestimmungen. Damit gibt der Gesetzgeber zu erkennen, dass die pfandrechtlichen Bestimmungen als Verbotsnormen zu betrachten sind. Es wird hier dem Art. 884 (853) die Bedeutung beigelegt, dass das Verbot der Realsicherung ohne Besitzaufgabe über das Pfandrechtsgebiet hinausgehen solle und dass die Sicherung einer Forderung durch bewegliche Sachen nur im Wege der Verpfändung gemäss dem genannten Artikel geschehen dürfe (22). Den Eigentumserwerb zu Sicherungszwecken brauchen Dritte im Falle des Besitzkonstituts nicht gegen sich gelten zu lassen, d.h. für Dritte gilt das Eigentum als nicht übergegangen.

In Anbetracht dieser Regelung wurde behauptet, dass es keinem Zweifel unterliege, dass die Sicherungsübereignung mit Besitzkonstitut als Ersatz für das Pfandrecht ausgeschlossen sei. Denn abgesehen von der Möglichkeit, dass bei einer Sicherungsübereignung mit Besitzkonstitut eine Benachteiligung der ungesicherten Gläubiger nicht fernliege, müsse immer mit einer

---

(18) BGE 33 II 347; 35 II 631; ZBJV 58 435.

(19) Leemann: Komm. ZGB IV, (2. Aufl. Bern 1920), S. 71.

(20) Oftinger, Karl: Komm. ZGB IV (2. Aufl. Zürich 1952), S. 71.

(21) BGE 39 II 693.

(22) BGE 39 II 691; 41 III 446; 42 II 24; 71 III 86; 72 II 240.

Umgehung der pfandrechtlichen Bestimmungen gerechnet werden (23).

Sowohl in der Schweiz als auch in der Türkei wurde diese Auslegung von Doktrin und Rechtspraxis angenommen (24).

So scheint es, dass man - im Bedarf einer Sicherungsform ohne Besitzübergabe - in Anbetracht der oben genannten Bestimmung und, bei der von der herrschenden Meinung angenommenen Auslegung, von einer Sicherungsübereignung mit Besitzkonstitut absehen muss. Unter den Parteien ist zwar der Eigentumsübergang wirksam, die Parteien bleiben gebunden: Dem Veräuserer gegenüber kann sich der Erwerber jederzeit auf sein Eigentum berufen. Für Dritte gilt aber das Eigentum als nicht übergegangen, folglich als noch beim Veräuserer befindlich, so dass sie in der Zwangsvollstreckung darauf zurückgreifen können. Dies wirkt sich insbesondere beim Konkurs oder bei der Pfändung auf Seiten des Veräuserers aus, und zwar dahingehend, dass der Erwerber weder die Aussonderung verlangen, noch mit der Widerspruchsklage durchdringen kann. Damit fällt die vom Erwerber angestrebte dingliche Sicherung im entscheidenden Augenblick fort.

Die Frage, ob nun fiduziarische Rechtsgeschäfte in dieser Form in das türkische Rechtssystem Eingang finden können gilt als verfrüht. Man könnte dieselbe Argumente, die in Deutschland den Ausschlag gegeben haben, heranziehen und dem im Artikel 884 (853 M.K.) ausgesprochenen Verbot nur auf dem Pfandrechtsgebiet Geltung zusprechen. Der Gesetzgeber gibt ja der Jurisdiktion das Mittel in die Hand, solchen Geschäften den Weg zu ebnen, durch den zweiten Absatz des Art. 717 (690 M.K.), der dem Richter die Ermessensfreiheit einräumt, über die Wirksamkeit von Eigentumsübertragungen mit Besitzkonstitut zu Sicherungszwecken zu entscheiden. Ob

---

(23) **Oftinger, Karl**: Komm. ZGB 2. Aufl. IV, Art. 884, S. 189; BGE 42, II 24.

(24) Urteil des Kassationshofs v. 15.4.29, Tem. Mah. 4. Hukuk Dairesi, Esas 692, Karar 1511; vgl. auch Aeuserungen von **Davran, Bülent** auf der I. Woche des Handels- und Bankenrechts, Ank. 1959, S. 400 / **Reisoğlu, Safa**: S. 398.

die wirtschaftlichen Gegebenheiten eine solche Auslegung rechtfertigen werden, wird sich mit der Zeit herausstellen. Dies wäre unter anderen auch für den Handel von Bedeutung in Anbetracht des Art. 771 des türkischen Handelsgesetzbuches, der für die Lieferscheine die Verpfändungsmöglichkeit ausschliesst (25). Für die heutigen Verhältnisse in der Türkei, wo ein solches Institut in der Praxis nicht vorkommt, kann man von dahingehenden wirtschaftlichen Notwendigkeiten kaum sprechen.

Durch die Einführung eines solchen Instituts in das Rechtssystem würden aber andere Probleme auftauchen :

Zunächst einmal löst die Behandlung der Sicherungsübereignung in Anbetracht des Verbots der Verfallklausel für das Pfandrecht, das die herrschende Meinung in Deutschland für die Sicherungsübereignung nicht gelten lässt, einige Bedenken aus.

Auch in Deutschland sahen einige Autoren in der Sicherungsübereignung eine Umgehung dieser Regelung *eo ipso* (26). Sie meinen das Wesen der Sicherungsübereignung bringe es mit sich, dass man durch eine Sicherungsübereignung als solche dieses Verbot umgehe. Ausgangspunkt ihrer Überlegungen ist nämlich der Gedanke, dass die Sicherungsübereignung eine bedingte Übergabe an Erfüllungsstatt darstelle. Sie sind der Ansicht, der Gläubiger brauche die Sache, falls er nicht in bar befriedigt werde, nicht zu veräußern und nicht zu verwerten, sondern er werde dadurch definitiv befriedigt, dass der Schuldner das Recht auf Rückübereignung verliere (27). Diese Rechtsfolgen lassen sich nicht aus dem Wesen der Sicherungsübereignung ableiten, weil die Sicherungsübereignung

---

(25) siehe, **Ayiter, Nuşin** : Referat auf der II. Woche des Handels- und Bankenrechts, Ank. 1961, S. 447 ff.

(26) **Nathan, August** : Übertragung des Eigentums zum Zwecke der Sicherung von Forderungen, Tübingen 1909, S. 25; **Hellwig, Konrad** : Über die Zulässigkeit der Eigentumsübertragung zur Sicherung einer Forderung. AcP., Bd. 64 S. 393.

(27) **Töndury, J. Friedrich Paravicin** : Treuhand, Neuenburg - Zürich 1912, S. 56; OLG Rspr. Nr. 20, S. 169.

nung nicht als eine Unterart der bedingten Übergabe an Erfüllungstatt begriffen werden kann (28).

Bei der Frage, ob die Parteien eine wirksame Verfallsabrede treffen können, könnten die folgenden Argumente herangezogen werden :

Das Verbot der *Lex Commissoria* steht in direktem Zusammenhang mit den Vorschriften über die Pfandverwertung, die der Gesetzgeber im Interesse und zum Schutz des Schuldners aufgestellt hat. Es soll die Beziehungen von Kreditsuchenden zu Kreditgebern von Elementen reinhalten, die dem Gläubiger ermöglichen könnten, eine vielleicht nur momentane *Verlegenheit des Schuldners* zur Erlangung grösserer Vorteile auszunutzen. Erst im Zeitpunkt der Fälligkeit der Schuld überblickt der Schuldner seine Lage klar und deutlich. Und erst dann soll darüber befunden werden können, was mit der hingegebenen Sache geschehen soll. Jetzt erst steht es dem Schuldner frei, die Sache dem Gläubiger endgültig zu überlassen (29). Bei dem Verbot der Verfallsabrede ist aber eine Abrede gemeint, bei der der Gläubiger erst im Falle der Nichtbefriedigung, die ihm zur Sicherheit dienenden beweglichen Sachen zu Eigentum erhalten soll, während doch bei der fiduziarischen Sicherungsübereignung die Sicherungsobjekte schon bei dem Abschluss des Sicherungsvertrages in die volle Herrschaftsgewalt des Gläubigers gelangen. Der Zweck schliesst eine Analogie aus : Beim Pfande gibt der Schuldner vorerst nur den Besitz auf, bei der Sicherungsübereignung dagegen regelmässig sofort sein Eigentum auf; hier ist er sich bewusst, dass er die Sache aus seinem Vermögen in das seines Gläubigers übergehen lässt. Zu Recht ist daher keine Veranlassung zu sehen, unbesonnen handelnde Schuldner in Gesetzesschutz zu nehmen (30).

---

(28) Linckelman, Karl : Die Sicherungsübereignungen, Arch Bürg. R. Bd. 7, S. 209; Leist, G. Alexander : Sicherung von Forderungen, Jena 1889, S. 14; Gaspari, Fritz : Sicherungsübereignung, Rostock, 1903, S. 9.

(29) Wieland : Komm. ZGB. Zürich 1909, Art. 894; BGE 41 III 451.

(30) statt vieler : Bonenkamp, Wilhelm : Fid. Sicherungsübereignung, Jena 1910, S. 47; Enneccerus/Nipperdey : BGB Allgem.

In der Schweiz und in der Türkei neigt man dagegen zu der Erstreckung des Verbots der Verfallklausel über die Sicherungsübereignung hinaus (31).

Andererseits würde die Behandlung des Sicherungseigentums im Zwangsvollstreckungsverfahren zur unbilligen Ergebnissen führen, wenn an alten erprobten Rechtsbegriffen festgehalten wird, und der Weg für eine Interessenjurisprudenz verschlossen bleibt. Die deutsche Rechtspraxis gibt uns vorzügliche Beispiele einer solchen teleologischen Betrachtungsweise. Man sieht dort sogar in einer unterschiedlichen Behandlung des Sicherungseigentums im Konkurs und in der Einzelvollstreckung keinen Widerspruch, da man den wirtschaftlichen Interessen den Vorzug gibt und die streng dogmatisch-begriffliche Behandlung zurücktreten lässt.

Sollte sich eine solche Entwicklung auch in der Türkei anbahnen, müssen wir feststellen, dass eine Möglichkeit dieser Art heute noch nicht offensteht.

Man könnte denselben Zweck durch Vereinbarung eines Rückkaufsrechts bei einem Kaufvertrag erreichen. Wenn man sich vor Augen hält, dass das Wiederkaufsrecht im Laufe der Geschichte als Ersatz für die Verpfändung die wichtigste Rolle spielte, wenn auch zumeist bei Immobilien (32). Nach der Einführung geordneter Zustände im Hypothekenwesen verlor der Wiederkauf zwar seine Bedeutung als Mittel um einen der Verpfändung analogen Erfolg zu erreichen bei Immobilien vollständig, nicht aber bei Mobilien. Auch heute wird die Form des Wiederkaufs gewählt, um denselben wirtschaftlichen Zweck zu erreichen, wie mit einem Faustpfand. Deshalb ist er aber noch keine unzulässige Verschleierung einer Pfandbestellung. Gleichwohl wird der gewerbsmässige Ankauf beweglicher Sachen mit Rückkaufsrecht dem Pfandleihgewerbe gleich-

---

Teil, Tübingen 1955, S. 458; **Wolff, Raiser**: Sachenrecht, Tübingen 1957, S. 621.

(31) vgl. die Diskussionen auf der I. Woche des Handels- und Bankrechts, Ank. 1959, S. 399 f.

(32) Referat von **Davran, Bülent**: I. Woche des Handels und Bankrechts, Ank. 1959, S. 165.

gestellt (33). Man könnte von diesem Wege durch zusätzliche Vereinbarung eines Mietvertrages Gebrauch machen, und den gleichen Zweck erreichen, den man durch Pfandbestellung ohne Besitzübergabe hätte erreichen können. Es stünde auch im türkischen Rechtssystem kein Einwand im Wege, wegen der Umgehung der pfandrechtlichen Bestimmungen, da ein vom Gesetz anerkanntes Institut keine Umgehung der ein anderes Institut regelnden Bestimmungen darstellen kann. Man könnte andererseits konstruktionsmässig zwischen diesem Institut und der Sicherungsübereignung eine Parallele ziehen: Ein übertragenes Eigentum, bei der Sicherungsübereignung ursprünglich sogar auch im Gewande eines Kaufvertrages. Die Rückübereignung sichert man sich in dem ersten Falle durch Vereinbarung eines Rückkaufsrechts, im Zweiten durch ein obligatorisches Rechtsgeschäft, das sich unter fiduziarischer Rechtsgeschäfte subsumieren lässt.

Aber auch dieser Weg, ein Kaufvertrag mit der Vereinbarung eines Rückkaufsrechts mit einer zusätzlichen Vereinbarung, wäre von geringem Nutzen, wegen der Behandlung im Vollstreckungsverfahren.

Es wurde auf der 1. Woche des Handels - und Bankrechts, - gestützt auf die Rechtspraxis, - auf die Möglichkeit einer extensiven Interpretation der im Art. 884 ZGB (853 M. K.) vorgeschriebenen Besitzübertragung hingewiesen. Darin glaubte man die Lösung des hier dargestellten Problems zu erblicken.

Artikel 884 schreibt vor, dass Fahrnis, nur dadurch verpfändet werden kann, dass dem Pfandgläubiger der Besitz an der Pfandsache übertragen wird.

Bei der Besitzübertragung wird das Traditionsprinzip durch Traditionssurrogate eingeschränkt. Bei der Pfandbestellung wird aber verlangt, dass dem Verpfänder der Pfandgegenstand entzogen werde und entzogen bleibe. Daraus

---

(33) Art. 914 ZGB (883 M.K.); vgl. auch Komm. BGB v. Reichsgerichtsräten 433 - 553, S. 139.

schliesst man auf die qualifizierte Art des Pfandbesitzes (34). Die Pfandbestellung kann durch unmittelbaren Alleinbesitz, auch durch Einräumung des Mitbesitzes erfolgen, der aber durch «Mitverschluss» des Gläubigers gefestigt sein muss, sodass dem Verpfänder der Alleinzugang versperrt ist. Der Weg der Besitzanweisung wird auch zugelassen.

Ein Besitzkonstitut aber, bei welchem der Schuldner im unmittelbaren Besitz der Sache verbleibt, ist mit dem Begriff des Faustpfandes als unvereinbar anzusehen (35). Das Publizitätsprinzip verbietet nämlich, bewegliche Sachen bei einem Vermögen zu belassen, wenn sie tatsächlich nach pfandrechtlichen Grundsätzen nicht mehr im Zusammenhang mit diesem Vermögen haften.

Man wies dagegen mit Recht darauf hin, dass das Scherengewicht nicht so sehr auf die herbeizuführende, ausschliessliche Gewalt des Gläubigers zu legen ist als vielmehr darauf, dass dem Verpfänder die freie Verfügungsgewalt, mit Rücksicht auf das Befriedigungsrecht des Gläubigers, genommen wird.

Die viel diskutierte Entscheidung des 5. Zivilsenats des türkischen Kassationshofes vom 20.12.1947 (36), legt diese Deutung des Artikels nahe :

«Der Beklagte hat sich verpflichtet, eine bestimmte Menge von Autoreifen des Klägers zu reparieren. Als Sicherheit für die ordentliche Erfüllung dieser Verpflichtung hat der Beklagte dem Kläger die Maschinen und Werkzeuge in seiner Fabrik als Fahrnispfand verpfändet. Zur Bekräftigung der Übergabe der Maschinen als Pfand ist am Tor der Fabrik ein Schild mit dem Namen des Klägers angebracht worden. Der Kläger hat dem Beklagten gestattet zum Zwecke der Erfüllung seiner vertraglichen Verpflichtung in der Fabrik zu arbeiten, und hierzu die verpfändeten Maschinen zu benutzen. Späterhin

---

(34) Davran, Bülent : I. Woche des Handels- und Bankenrechts, Ank. 1959, S. 165.

(35) BGE 39 II 693; vgl. auch Boehmer, Gustav : Grundlagen Bürg. Rechtsordnung, Tübingen, 1950, S. 159.

(36) Akten Nr. 2921, Urteils Nr. 2737.

hat der Beklagte das Schild am Fabrikator entfernt und die Maschinen an den Beklagten X vermietet. Die Klage ist auf Unterlassung dieser Störung gerichtet.» (37)

Das I. Handelsgericht von Istanbul, als erste Instanz, hat diese Klage abgewiesen mit der Begründung, dass durch die Rückgabe der Pfandsache an den Pfandgeber, sei es auch nur zum Zwecke des Gebrauchs, gemäss Art. 888 ZGB (857 M.K.) das Pfandrecht untergegangen sei.

Der 5. Zivilsenat des Kassationshofs, als Revisionsinstanz hat dieses Urteil mit folgender Begründung aufgehoben :

«Wenn der Kläger dem Beklagten erlaubt hat, die Maschinen, die im Fabrikgebäude montiert sind, zur Reparatur der Autoreifen zu gebrauchen, so hat dies nicht die Bedeutung, dass der Kläger die Pfandsache dem Beklagten zurückgegeben hat. Daher kommt ein Untergang des Pfandrechts nicht in Frage. Die Behauptung des Klägers, dass die Vermietung der Maschinen an den Beklagten X, die Entfernung des Schildes und die Anbringung eines neuen Schildes mit dem Namen des X am Fabrikator eine Störung seines Besitzes darstelle, die die Beklagten zu unterlassen haben, ist in Anbetracht der Bestimmung in Art. 888 Abs. II (857, II M.K.) berechtigt.»

Diese Entscheidung wurde von Davran heftig kritisiert :

In Anbetracht der pfandrechtlichen Bestimmungen, die die Besitzübertragung vorschreiben, hält er das alleinige Anhängen eines Schildes für unzureichend, wenn dem Beklagten der Zutritt zu der Fabrik, in der die gepfändeten Sachen sich befinden, offensteht. Somit habe der Beklagte die ausschliessliche Gewalt über die gepfändeten Sachen, was gemäss Art. 853 ZGB (884 M.K.) die Begründung des Pfandrechts hindert (38). Hiermit stelle die Gestattung der Benützung der gepfändeten Sachen seitens des Verpfänders im Gegensatz zu der Annahme des Kassationshofs nicht eine vorübergehende

---

(37) Referat von Davran, Bülent : I. Woche des Handels- und Bankenrechts, Ank. 1959, S. 513.

(38) Referat von Davran, Bülent : I. Woche des Handels- und Bankenrechts, Ank. 1959, S. 172.

Wirkungslosigkeit des Pfandrechts in der Zeitspanne des Gebrauchs der Maschinen durch den Pfandgeber gemäss Art. 884 Abs. 2 (857 Abs. 7 M.K.) dar, sondern den Untergang des Pfandbesitzes. Denn der genannte Absatz sei nur für kurze Unterbrechungen des Pfandbesitzes anzuwenden. Hier sei eine Arbeit vorgesehen, die monatelang dauern könnte und der Verpfänder gebrauche die Sachen ohne jegliche Kontrolle (38), habe sie also praktisch im Besitz. Daher sei das Pfandrecht erloschen.

Diese Auslegung wurde von Postacioğlu nicht geteilt. Er meint diese sei zwar in Anbetracht der alten erprobten Rechtsbegriffen berechtigt, aber für heute erweise sie sich als unbefriedigend. Er geht davon aus, dass der Besitz als die tatsächliche Gewalt bestimmt wird. Dies sei letzten Endes doch nicht anders als die Überzeugung und der Eindruck, den dritte Personen von diesem Rechtsverhältnis haben. Wenn man nun diesen Eindruck in einer anderen Weise erwecken könne, so müsse dies der ratio legis der Bestimmung über die Besitzübertragung bei der Pfandbestellung entsprechen. Damit sei dem Prinzip der Publizität gedient. Postacioğlu fügt hinzu, dass diese Art der Kundgebung der Pfandbestellung, zur Sicherung des Pfandgläubigers, dadurch ergänzt werden könne, dass man die Entfernung solcher Schilder unter Strafe stelle. Aber auch ohne eine solche strafrechtliche Massnahme müsse ein solches Kundtun als genügend betrachtet werden. Diesen u.E. berechtigten Überlegungen könnte man hinzufügen, dass die Funktion des Besitzes, Rechtsverhältnisse an Sachen nach Aussen kundzumachen, als fragwürdig erscheint in Anbetracht der Zulassung des mittelbaren Besitzes. Es wird mit Recht gefragt, ob heute wirklich noch der Verkehr sich durch den Besitz an beweglichen Sachen über die Vermögenslage des Besitzers täuschen lässt (39).

Diese Meinung fand Resonanz auf der zweiten Woche des Handels- und Bankenrechts (40).

---

(39) vgl. Protokolle zum BGB Bd. 3, S. 20.

(40) vgl. die Diskussionen auf der II. Woche des Handels- und Bankenrechts, Ank. 1961, S. 454 ff.

Poroy wies auf die Bedürfnisse der Praxis hin und betonte, dass die Praxis einige Wege beschritten habe um den **Besitzübergabebzwang** zu vermeiden. Der Wichtigste ist die Bestellung eines Treuhänders in der Person eines Angestellten des Pfandgebers; dies wird durch Abschliessung eines Mietvertrages zu Gunsten des Kreditgebers, um ihm ausschliessliche Gewalt zu verschaffen und durch Anbringung von Schilder auf den gepfändeten Sachen ergänzt.

Der Weg zu einer extensiven Interpretation der Bestimmung über die Besitzübertragung ist also noch nicht ganz gebahnt. Aber die Richtlinien sind schon aufgezeigt worden. Es bleibt der Rechtssprechung überlassen, dieser Richtlinien zu folgen, soweit Bedürfnisse der Praxis es rechtfertigen. Wenn auch Davran für heute eine solche Interpretation des Kassationshofes ablehnt, so fügte er hinzu, dass die Sachlage anders zu beurteilen sein werde, falls es zur ständigen Rechtssprechung werden sollte (41).

Davran ist aber der Ansicht, dass die nicht anzunehmen sei und daher glaubt er, dass unser Land ein Registerpfandrecht in breiterem Rahmen brauche. Er weist auf die Entstehung der Regelung bezüglich der Sicherungsgeschäfte in der Schweiz hin, wo auch die Notwendigkeit eines besitzlosen Pfandrechts zwar nicht geleugnet werden könnte, aber bei einer durch die wirtschaftlichen Gegebenheiten konstruierten Alternative, - Eigentumsvorbehalt oder Fahrnisverschreibung -, sich der Einfluss der Wirtschaftsverbände geltend machte, wodurch der Regelung des Eigentumsvorbehalts der Vorzug gegeben wurde. Er meint, dass der Eigentumsvorbehalt in der Schweiz, die eine hochentwickelte Industrie besitzt und daher alle Arten von Maschinen und Geräten im Inlande hergestellt werden, für die Kreditsicherung ausreichen könne. Die wirtschaftlich anders gelagerte Struktur der Türkei, bedürfe anderer Formen der Kreditsicherung. Daher sei bei uns das Registerpfandrecht unentbehrlich, das die adäquate Sicherheit

---

(41) Referat von Davran, *Bülent* : I. Woche des Handels- und Bankenrechts, Ank. 1959, S. 515.

der für die Industrie der Türkei wichtigen Geldkredits darstelle (42).

Davran sieht in einer beschränkten Mobiliarhypothek die glückliche Vereinigung einer Publizität des Pfandrechts mit der Möglichkeit weiterer Benützung der verpfändeten Sachen. Hier wird davon ausgegangen, dass der Gesetzgeber zwar als das wesentlichste Erfordernis jeder Realsicherung das Erkennbarkeitsprinzip festlegen muss, dass er aber nicht bei dem jetzigen Rechtszustand stehen bleiben darf, nach welchem ein Pfandrecht nur unter tatsächlicher Übergabe der Sicherungsobjekte begründet werden kann. Er müsse bei der Pfandbestellung das Besitzkonstitut zulassen und trotzdem das Bestehen der dinglichen Belastung für jedermann erkennbar machen, etwa in der Weise, dass die Wirksamkeit eines unter Benutzung eines Besitzkonstituts zustande gebrachten Pfandvertrages von der Eintragung der verhafteten Mobilien in öffentliche Bücher abhängig gemacht wird.

Seit jeher wird die Mobiliarhypothek skeptisch beurteilt. Die Bedenken, die immer wieder gegen sie geäußert werden, beziehen sich hauptsächlich auf ihre praktische Durchführung: Gegen das Registerpfand wurde eingewendet, dass die praktische Durchführung zu schwierig ist. Da den Mobilien die Gebundenheit an einem bestimmten Ort fehlt, ist die Frage, an welchem Ort die Sache einzutragen ist, nicht leicht zu beantworten (43). Ausserdem ist die erforderliche Registereintragung unbequem und damit auch unbeliebt, sie erschwert den geschäftlichen Verkehr. Weiter lehnen einige Autoren ein Registerpfand mit der Begründung ab, die ganze Registerpublizität sei ohnehin nur eine Fiktion; denn alles, was in den angehäuften Registerbänden steht, gelte zwar als der Allgemeinheit bekannt, in Wirklichkeit werde aber davon kein Gebrauch gemacht (44).

---

(42) Referat von **Davran, Bülent**: I. Woche des Handels- und Bankenrechts, Ank. 1959, S. 516; vgl. auch **Huber, Eugen**: Referat im Nationalrat, Sitzung vom 9.7.1906 in Bulletin 1907, S. 698.

(43) vgl. die Diskussionen auf der I. Woche des Handels- und Bankenrechts, Ank. 1959, S. 403 f.

(44) vgl. **Höeniger, Heinrich**: Sicherungsübereignung von Warenlagern, Mannheim - Leipzig 1912, S. 8.

Ein Registerpfand in der von Davran vorgeschlagenen Form scheint jedoch die einzige Lösung zu sein, die die angeführten Bedenken, zum grössten Teil gegenstandslos machen könnte.

Einerseits lassen die von ihm als Ansatzpunkte hingewiesene Register die mit der Durchführung verbundenen Bedenken belanglos. Denn das vom Ländstrassen-Verkehrsgesetz (45), vorgesehene Register für Fahrzeuge, sowie das durch Gesetz Nr. 6948 vom 17.4.1957 eingeführte Industrie-register können verwendet werden um das Registerpfandrecht für diese Gebiete einzuführen.

Somit kann andererseits nicht mehr eingewendet werden, dass die Registereintragung den geschäftlichen Verkehr erschwere, da ja der Eintragezwang ohnehin besteht. Das Register wird auch mit einer derartigen Wirkung auszustatten gedacht, dass dadurch den möglichen anderen Bedenken kein Raum gelassen wird.

Davran stellt die drei Punkte auf, die bei der Einführung eines Registerpfandes von entscheidender Bedeutung sind :

1) Dritte Personen sollen verpflichtet sein, das Register einzusehen. Auf das Risiko eines Einbruchs in das System des Zivilgesetzbuches hin, soll der Schutz des gutgläubigen Erwerbs ausgeschlossen sein.

2) Die Verfügung des Pfandgebers über den Pfandgegenstand muss strafrechtlich geahndet werden.

3) Die Pfandsache soll mit einem Schild versehen werden, das die Verpfändung offenkundig macht; was den Schutz des gutgläubigen Erwerbs dienen könnte (46).

Unter diesen Voraussetzungen wäre an die Einführung eines Registerpfandrechtes zu denken, wenn man es nicht, wie Postacioğlu und Poroy befürworten, durch eine Auslegungstechnik, die durch strafrechtliche Bestimmungen bei wider-

---

(45) Nr. 6085 vom 11.5.1953.

(46) Referat von Davran Bülent : I. Woche des Handels und Bankrechts, Ank. 1959, S. 181 f.

rechtlichen Handlungen, durch Anbringung von Schildern und durch Gewährung eines Verfolgungsrechtes verstärkt werden soll, erreicht werden könnte. Denn die heutigen türkischen Verhältnisse zielen unbestreitbar dahin, dass die pfandrechtlichen Bestimmungen in ihrer jetzigen Form sich als zu eng erweisen und dass ein Bedürfnis nach erweiteren Formen der Kreditsicherung vorhanden ist.