

Ersatz für die zur Begründung des Faustpfandrechts sonst erforderliche Besitz-einräumung an den Gläubiger zu finden sei. Mit dem Erfordernisse der Besitz-einräumung werde namentlich die Herstellung eines äußeren das Bestehen des Pfandrechts erkennbar machenden Zustandes bezweckt. Nach dieser Richtung biete für die hier fragliche Verpfändung die Anzeige von der Abtretung des Herausgabeanspruchs an den dritten Besitzer einen gewissen Ersatz. Die Anzeige diene jedoch zur Erkennbarmachung des Pfandrechts nur dann, wenn sich an sie die Rechtsfolge knüpfe, daß der Besitzer die Sache dem Pfandgläubiger herauszugeben verpflichtet werde, also nur, wenn der Verpfänder sich im mittelbaren Besitze befinde, nicht aber auch dann, wenn ihm gegen den Besitzer lediglich der vindikatorische Eigenthumsanspruch zustehe; denn in diesem Falle werde der Besitzer, wenigstens der redliche, durch Herausgabe der Sache an einen Anderen dem Eigenthümer und (der Anzeige der Abtretung des Eigenthumsanspruchs ungeachtet) dem Pfandgläubiger gegenüber frei. Deshalb könne hier, abweichend von der Vorschrift des §. 874b, die bloße Abtretung des vindikatorischen Anspruchs nicht als ausreichend anerkannt werden und es verdiene daher der Antrag 1 den Vorzug vor dem Antrage 2. Der Antrag 1 stimme auch mit dem §. 14 Abs. 1 des E. G. z. R. D. überein (vergl. auch das schweiz. Ges. über das Obl. R. Art. 217).

227. (§. 4165 bis 4184.)

I. Zu §. 1147 Abs. 3 lagen vor:

1. der Antrag 2 und 2. der Antrag 1 auf §. 441;
3. der Antrag: den Abs. 3 zu streichen.

durch Ein-
räumung des
Mitbesitzes.

Die Anträge wollen übereinstimmend den Satz 2 des Abs. 3 streichen; sie gehen von der Ansicht aus, die Unwirksamkeit einer Pfandbestellung, die unter der Verabredung erfolge, daß der Verpfänder das Pfand in seiner Inhabung behalten solle, ergebe sich schon daraus, daß die Komm. in der letzten Sitzung die im Abs. 2 enthaltene Verweisung auf den §. 805 gestrichen und von einer Verweisung auf den §. 874a der Vorl. Zus. (§. 197) Abstand genommen habe. Die Mehrheit glaubte jedoch die Vorschrift aufrechterhalten zu sollen. Der Satz, daß die Begründung des Pfandrechts an einer beweglichen Sache durch Uebergabe an den Pfandgläubiger erkennbar gemacht werden müsse und es zur Begründung nicht genüge, wenn die verpfändete Sache im Besitze des Verpfänders verbleibe, sei für den Verkehr von außerordentlicher Bedeutung. Mit Rücksicht darauf, daß im indischen und ostasiatischen Handelsverkehre die Verpfändung von Waaren, die auf dem Speicher des Verpfänders lagerten, ganz allgemein auch ohne Uebergabe für zulässig erklärt sei, empfehle es sich, den entgegengesetzten Standpunkt des Entw. im Interesse der praktischen Handhabung des Gesetzes in unzweideutiger Weise zum Ausdruck zu bringen. Einigkeit bestand auch darüber, daß das Erforderniß, die Verpfändung durch den äußeren Akt der Besitzübergabe erkennbar zu machen, nicht dazu nöthige, die Lage des Pfandgläubigers so zu gestalten, daß dem Verpfänder jede Einwirkung auf die verpfändete Sache entzogen werde; die Wirksamkeit der Pfandbestellung solle dadurch nicht beeinträchtigt werden, daß die verpfändete Sache im Mitverschlusse

des Verpfänders bleibe oder daß ein Dritter den Besitz der Sache auf Grund eines Rechtsverhältnisses erhalte, das den mittelbaren Besitz für den Pfandgläubiger und den Verpfänder gemeinschaftlich begründe. Meinungsverschiedenheit ergab sich jedoch über die Frage, ob es genüge, wenn die verpfändete Sache im Besitze des Verpfänders bleibe, jedoch in einem Raume verwahrt werde, der nach der Natur des Verschlusses dem Verpfänder nur in Gemeinschaft mit dem Pfandgläubiger zugänglich sei, oder ob der Umstand, daß die verpfändete Sache sich im Mitverschlusse des Verpfänders befinde, nur dann der Wirksamkeit der Pfandbestellung nicht entgegenstehe, wenn der Besitz der verpfändeten Sache dem Pfandgläubiger übertragen sei. Für die erste Auffassung wurde seitens der Minderheit Folgendes geltend gemacht:

Das Erforderniß der äußeren Erkennbarkeit der Verpfändung werde zu sehr gesteigert, wenn man verlange, daß die Verpfändung jedem beliebigen Dritten erkennbar sein solle. Einen Zweck habe das Erforderniß der Erkennbarkeit der Verpfändung nur im Interesse solcher Personen, die ein Recht an der verpfändeten Sache erwerben wollen. Diesen Personen gegenüber sei jedoch die Verpfändung in genügender Weise ersichtlich gemacht, wenn der Verpfänder ohne Mitwirkung des Pfandgläubigers die Sache nicht vorweisen könne; es sei kaum anzunehmen, daß sich ein Käufer für eine Sache finden werde, die der Eigentümer nicht zeigen könne, weil sie sich in einem Behältnisse befinde das ohne Zuziehung des Pfandgläubigers nicht geöffnet werden könne. Solange der Mitverschluß des Pfandgläubigers dauere, sei die Sache der thatsächlichen Verfügung des Verpfänders und des Dritten, dem er ein Recht an der Sache übertragen wolle, entzogen. Dies gelte in gleicher Weise auch dann, wenn das Behältniß, in welchem die verpfändete Sache unter doppeltem Verschlusse gehalten werde, im alleinigen Gewahrsame des Verpfänders sich befinde. Der Gewahrsam an der Sache sei in Folge des doppelten Verschlusses gehemmt. Der Verpfänder mache sich nach §. 289 d. St.G.B. strafbar, wenn er die verpfändete Sache dem Mitbesitze des Pfandgläubigers entziehe. Ob die Möglichkeit der Entziehung des Mitbesitzes im einzelnen Falle mehr oder minder leicht sei, könne nicht in Betracht kommen. Verneine man endlich die Rechtswirksamkeit einer Pfandbestellung, wenn verabredet sei, daß die verpfändete Sache unter gemeinschaftlichem Verschlusse im Besitze des Verpfänders verbleibe, so werde man den praktischen Bedürfnissen des Verkehrs nicht gerecht. Wenn die Beschaffenheit der zu verpfändenden Waaren einen Transport ohne Gefährdung nicht zulasse, so müsse die Möglichkeit bestehen, die Waaren in rechtsgültiger Weise in der Art zu verpfänden, daß sie im Besitze des Verpfänders belassen, jedoch in den Mitverschluß der Pfandgläubigers genommen würden.

Die Mehrheit nahm den Satz 1 des §. 1147 Abs. 3 in dem Sinne an, daß, wenn die verpfändete Sache im Mitverschlusse des Verpfänders bleibt, dieser Umstand die Entstehung des Pfandrechts nur dann nicht ausschließen soll, wenn die verpfändete Sache dem Pfandgläubiger derart übergeben ist, daß der Pfandgläubiger den Gewahrsam erlangt. Erwogen war:

Die praktischen Erwägungen, von denen die Minderheit sich leiten lasse, könnten es möglicherweise rechtfertigen, die Bestellung eines Faustpfandrechts mittelst *constitutum possessorium* zuzulassen. Die Komm. habe diesen Schritt

indessen aus guten Gründen bereits früher abgelehnt. Maßgebend sei in erster Linie der Gesichtspunkt gewesen, daß die Sicherheit des Verkehrs eine äußere Erkennbarkeit bestehender Pfandrechte erheische. Eine solche Erkennbarkeit nach außen werde jedoch nur dadurch bewirkt, daß die verpfändete Sache aus dem Besitze des Verpfänders in den Besitz des Pfandgläubigers übergehe. Der bloße Mitverschluß des Pfandgläubigers genüge nicht, wenn die verpfändete Sache im Besitze des Verpfänders verbleibe; für Dritte sei es äußerlich nicht erkennbar, daß der Pfandgläubiger seinerseits auch einen Schlüssel zu dem Behältnisse habe, in welchem sich die verpfändete Sache befinde. Die Sicherheit des Verkehrs erheische jedoch dringend eine solche äußere Erkennbarkeit. Die Analogie des Pfändungspfandrechts könne zu Gunsten des von der Minderheit vertretenen Standpunkts nicht angeführt werden; wenn die C.P.D. das Pfändungspfandrecht auch dann entstehen lasse, wenn die gepfändeten Sachen mit Siegeln versehen im Besitze des Schuldners verblieben, so beruhe diese Vorschrift auf Gründen der Humanität und im Interesse der Ersparung von Kosten. Es handele sich hierbei um eine aus der Natur der Zwangsvollstreckung sich ergebende Sonderbestimmung, die auf das vertragsmäßig bestellte Pfandrecht nicht ohne Weiteres zu übertragen sei.

Seitens des Antragstellers zu 3 war zur Begründung seines Streichungsantrags geltend gemacht worden: Mache man die Entstehung des Pfandrechts von der körperlichen Besitzübertragung abhängig und schließe man die Begründung durch *constitutum possessorium* aus, so folge von selbst, daß wenn der Verpfänder den Besitz übertragen und nur den Mitverschluß behalten habe, das Pfandrecht begründet sei. Es verdiene deswegen den Vorzug, den §. 1147 Abs. 3 Satz 1 zu streichen, weil derselbe einerseits selbstverständlich sei, andererseits das Mißverständniß hervorrufe, als ob in Uebereinstimmung mit der von der Minderheit geäußerten Ansicht der bloße Mitverschluß des Pfandgläubigers an der im Besitze des Verpfänders verbleibenden Sache zur Entstehung des Pfandrechts genügen solle. (Vergl. Prot. 422 unter XII.)

II. Zu den §§. 1148, 1149 lagen die Anträge vor:

1. die §§. 1148, 1149 dahin zusammenzufassen:

§§. 1148, 1149.
Umfang der
Haftung des
Pfandes.

Die (verpfändete) Sache haftet, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, für die Forderung in deren jeweiligem Bestand, insbesondere auch für die Uenderungen, welche die Verbindlichkeit des Schuldners erfährt, für die Kosten der Kündigung, der Rechtsverfolgung und des Pfandverkaufs sowie für Verwendungen des Gläubigers auf die Sache.

Ist das Pfandrecht für eine fremde Schuld bestellt, so haftet die Sache nicht für Uenderungen der Forderung durch Rechtsgeschäfte, die nach der Verpfändung von dem Schuldner vorgenommen werden.

2. a) in §. 1148 die Worte „durch ein von dem Schuldner nach der Begründung des Pfandrechts eingegangenes Rechtsgeschäft oder“ zu streichen.

b) den §. 1149 zu fassen:

Ist das Pfandrecht für eine fremde Schuld bestellt, so haftet, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, das Pfand für die Forderung

in gleichem Umfange wie der Bürge nach den Vorschriften des §. 708 des Entw. II. Die Haftung erstreckt sich auch auf die Ansprüche des Pfandgläubigers wegen der auf das Pfand gemachten Verwendungen.

Ist der Pfandschuldner nicht zugleich der persönliche Schuldner, so finden in Ansehung der ihm gegen den Pfandgläubiger zustehenden Einreden die für die Bürgschaft geltenden Vorschriften der §§. 707, 710 des Entw. II entsprechende Anwendung.

3. a) in §. 1148 die Worte „mit Einschluß der auf Gesetz oder Rechtsgeschäft beruhenden Zinsen und der Konventionalstrafen“ zu streichen;
- b) den §. 1149 zu fassen:

Ist das Pfandrecht für eine fremde Schuld bestellt, so erstreckt sich die Haftung des Pfandes nicht auf Aenderungen der Forderung durch Rechtsgeschäfte, die von dem Schuldner nach der Verpfändung vorgenommen werden. Das Gleiche gilt, wenn der Verpfänder nicht Eigenthümer ist oder das Pfand veräußert hat, von Aenderungen der Forderung durch Rechtsgeschäfte, die von dem Schuldner vorgenommen werden, nachdem der Pfandgläubiger erfahren hat, daß der Verpfänder nicht oder nicht mehr Eigenthümer ist.

hierzu der Unterantrag:

der Kenntniß des Pfandgläubigers die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß gleichzustellen.

Erstreckung
auf Neben-
leistungen,

Der §. 1148 bestimmt den Umfang der Haftung des Pfandes für den Fall, daß das Pfand für eine eigene Schuld des Verpfänders bestellt ist. Das Pfand haftet, soweit nicht ein Anderes bestimmt ist, für die Forderung in deren jeweiligem Bestand und Umfange, mit Einschluß der auf Gesetz oder Rechtsgeschäft beruhenden Zinsen und der Konventionalstrafen, für die Kosten der Kündigung und der Rechtsverfolgung, mit Einschluß der Kosten des Verkaufs des Pfandes, sowie für gewisse später zu erörternde Aenderungen und Erweiterungen der Hauptverbindlichkeit. Seitens der Antragsteller zu 1 und 3 wurde beantragt, die Worte „mit Einschluß der auf Gesetz oder Rechtsgeschäft beruhenden Zinsen und der Konventionalstrafen“ zu streichen und zwar aus folgenden Gründen: Zu § 672 habe die Komm. beschlossen, die Beantwortung der Frage, ob und inwieweit der Bürge für gewisse zu der Hauptverbindlichkeit gehörende Nebenleistungen verhaftet sei, der Auslegung des Bürgschaftsvertrags zu überlassen, und habe dementsprechend bei der Normirung der Haftung des Bürgen die Haftung für Nebenleistungen, insbesondere für Zinsen und Konventionalstrafen, nicht erwähnt. Bestimme man nun im §. 1148, daß die Haftung des Pfandes sich im Zweifel auf Zinsen und Konventionalstrafen erstrecken solle, so könnte leicht auf Grund eines *argumentum a contrario* hinsichtlich der Haftung des Bürgen das Gegentheil angenommen werden. Die Streichung der auf die Zinsen und Konventionalstrafen bezüglichen Worte sei aber auch deswegen zu befürworten, weil man auch ohne dieselben regelmäßig zu dem gleichen Ergebnisse gelangen werde. Zinsen würden nicht wie nach röm. Rechte auf Grund einer von der Hauptverbindlichkeit getrennten Obligation

geschuldet und gehörten mithin zum jeweiligen Bestande der Forderung. Das Gleiche gelte hinsichtlich der Konventionalstrafen, die schon zur Zeit der Begründung des Pfandrechts verabredet seien.

Die Mehrheit beschloß, die Haftung für Zinsen und Konventionalstrafen mitzuverwahren. Man hatte erwogen:

In der gemeinrechtlichen Theorie und Praxis sei die Frage, ob und inwieweit die Haftung des Pfandes sich auf Nebenleistungen erstrecke, bestritten. Es empfehle sich deshalb, bei einer Kodifikation des bürgerlichen Rechtes diese Streitfrage durch eine positive Bestimmung zu entscheiden. Da der Entw. ferner die Frage hinsichtlich der Hypothek entscheide, würde es mindestens auffallend sein, wenn man sich hinsichtlich des Umfanges der Haftung des Faustpfandes an dieser Stelle einer Bestimmung enthielte. Die Frage, ob die Parteien bei Bestellung des Pfandes die Haftung desselben auf die Nebenleistungen erstrecken wollten, lasse sich meist aus dem Pfandvertrage nicht entnehmen; es sei deswegen eine Auslegungsregel auch um deswillen am Platze, um fruchtlose Erörterungen über den Sinn des Pfandvertrags abzuschneiden. Der Inhalt der vom Entw. getroffenen Auslegungsregel sei richtig; es entspreche der Auffassung des Lebens, daß die Haftung des Pfandes sich mit der persönlichen Haftung decke und demgemäß das Pfand für Alles hafte, was der Gläubiger auf Grund des Schuldverhältnisses beanspruchen dürfe.

Der Entw. bestimmt ferner, daß das Pfand hafte für diejenigen Aenderungen und Erweiterungen, welche die Hauptverbindlichkeit durch ein von dem Schuldner nach der Begründung des Pfandrechts eingegangenes Rechtsgeschäft oder durch Verschulden oder Verzug des Schuldners erfährt, sowie für die Ansprüche des Pfandgläubigers wegen der auf das Pfand gemachten Verwendungen. Diese Vorschrift wurde nur insoweit beanstandet, als seitens des Antragstellers zu 2 beantragt wurde, die Haftung des Pfandes auf die rechtsgeschäftlichen Aenderungen und Erweiterungen nicht zu erstrecken. Zur Begründung dieses Vorschlags wurde geltend gemacht, die betreffende Vorschrift sei, soweit sie richtig, selbstverständlich, andererseits sei sie nicht in ihrem vollen Umfange richtig. Sei ausdrücklich vereinbart oder sei aus den Umständen des Falles zu entnehmen, daß das Pfand auch für künftige Verbindlichkeiten des Verpfänders dem Pfandgläubiger gegenüber haften solle, so bedürfe es keiner besonderen gesetzlichen Vorschrift. Habe eine solche Absicht jedoch unter den Parteien nicht bestanden, so sei es unrichtig, die Pfandhaftung ohne Weiteres auf die späteren rechtsgeschäftlichen Erweiterungen der Hauptverbindlichkeit zu erstrecken; es könne in einem solchen Falle vielmehr nur von einer stillschweigenden Erstreckung der Pfandhaftung oder von der Neubegründung eines Pfandrechts die Rede sein. Das Gleiche gelte, wenn die Forderung, für welche das Pfand bestellt worden ist, von vornherein mit einer peremptorischen Einrede behaftet gewesen sei und später durch ein zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner abgeschlossenes Rechtsgeschäft auf die Geltendmachung der Einrede verzichtet werde. Es entstehe alsdann das Pfandrecht erst mit dem Verzicht auf die peremptorische Einrede. Habe mithin der Eigenthümer das Pfand veräußert und werde erst nach der Veräußerung auf die peremptorische Einrede verzichtet, so brauche sich der Erwerber die Geltendmachung des Pfandrechts nicht gefallen zu lassen. Desgleichen könne

auf
Aenderungen
und Er-
weiterungen
der Hauptver-
bindlichkeit,

derjenige, welcher vor dem Verzicht ein Recht auf die Sache erworben habe, sein Recht auf vorzugsweise Befriedigung geltend machen.

Die Mehrheit einigte sich zunächst dahin, bei der Begründung des Pfandrechts für eine eigene Schuld des Verpfänders nicht ausdrücklich zu erwähnen, daß das Pfand auch für Erweiterungen und Aenderungen der Hauptverbindlichkeit nach Maßgabe des §. 1148 hafte. Aus dem Grundsatz, daß das Pfand für die Forderung in deren jeweiligem Bestande hafte, folge, daß die Haftung sich auch auf die veränderte und erweiterte Schuld erstrecke, wenn die Voraussetzungen, unter denen die Verpfändung erfolgte, auch noch hinsichtlich der veränderten Schuld fortbeständen. In dieser Beziehung werde anzunehmen sein, daß eine Veränderung der Zahlungsstermine oder sonstiger Nebenbestimmungen den Bestand des Pfandrechts nicht alterire. Das Gleiche werde hinsichtlich der Erweiterungen gelten müssen, welche die Schuld durch Verschulden oder Verzug des Schuldners erfahre, sowie für die Ansprüche des Pfandgläubigers wegen der auf das Pfand gemachten Verwendungen. Bezüglich der Erweiterungen durch Rechtsgeschäft werde zu prüfen sein, ob es sich wirklich um eine Aenderung einer bestehenden Schuld und nicht etwa um die Kontrahierung einer neuen Schuld handele. Die Frage nach der Bedeutung eines Verzichts auf eine der Forderung gegenüberstehende peremptorische Einrede sei von praktischer Bedeutung im Wesentlichen nur für den nunmehr zu erörternden Fall, wenn das Pfandrecht für eine fremde Forderung bestellt sei.

bei einem
für eine
fremde Schuld
bestellten
Pfande.

Nach §. 1149 sollen, wenn das Pfandrecht für eine fremde Schuld bestellt ist, in Ansehung des Umfanges der Pfandhaftung im Zweifel die Vorschriften der §§. 671, 672 mit der Maßgabe entsprechende Anwendung finden, daß die Haftung auch auf die Kosten der Kündigung und des Verkaufs des Pfandes sowie auf die Ansprüche des Pfandgläubigers wegen Verwendungen sich erstreckt. Die §§. 671, 672, auf welche der Entw. verweist, sind durch die §§. 707, 708 des Entw. II ersetzt. Der §. 707 bestimmt, daß der Bürge die dem Hauptschuldner zustehenden Einreden geltend machen könne. Der §. 708 stellt den Grundsatz auf, daß für die Verpflichtung des Bürgen der jeweilige Bestand der Hauptverbindlichkeit maßgebend sei, und erläutert diesen Grundsatz dahin, daß der Bürge für die durch Verschulden oder Verzug des Hauptschuldners bewirkte Aenderung der Hauptverbindlichkeit sowie für die Kosten der Kündigung und Rechtsverfolgung zu haften habe. Endlich bestimmt der §. 708, daß Aenderungen, die durch ein nach der Uebnahme der Bürgschaft von dem Schuldner vorgenommenes Rechtsgeschäft, insbesondere durch den Verzicht auf eine Einrede, herbeigeführt sind, die Verpflichtung des Bürgen nicht berühren sollen.

Die Mehrheit einigte sich zunächst dahin, daß die vom Entw. durch die Verweisung auf der §. 671 entschiedene Frage, ob und inwieweit der Pfandschuldner die dem Hauptschuldner zustehenden Einwendungen geltend machen könne, bis zur Berathung des §. 1160 zu vertagen sei. Einigkeit bestand auch darüber, daß der Umfang der Haftung eines für eine fremde Schuld bestellten Pfandes im Wesentlichen ebenso zu normiren sei wie in dem Falle, wenn das Pfand für eine eigene Schuld des Verpfänders bestellt worden sei, daß jedoch im Anschluß an den Entw. die Haftung des Verpfänders sich nicht auf Aenderungen erstrecken solle, die durch ein nach der Verpfändung von dem

Schuldner vorgenommenes Rechtsgeschäft, insbesondere durch den Verzicht auf eine Einrede, in Beziehung auf die Hauptverbindlichkeit bewirkt würden. Nach dem Antrage 3 soll, wenn der Verpfänder nicht Eigenthümer ist oder das Pfand veräußert hat, das Gleiche von Aenderungen der Forderung durch Rechtsgeschäfte gelten, die von dem Schuldner vorgenommen werden, nachdem der Pfandgläubiger erfahren hat, daß der Verpfänder nicht oder nicht mehr Eigenthümer ist.

Zur Begründung des Unterantrags zum Antrage 3 wurde auf die in der Zuf. d. gutachtl. Auß. III S. 383 mitgetheilten Äußerungen Wernick's Bezug genommen. Die Mehrheit lehnte jedoch die Annahme dieses Vorschlags ab, indem sie sich durchweg den Ausführungen der Mot. III S. 804 (oben) angeschlossen. (Vergl. IV S. 606, 607).

III. Zu §. 1150 lagen die Anträge vor:

1. den §. 1150 Abs. 2 zu streichen und statt dessen zu bestimmen:

Wird die Sache zerstört oder beschädigt, so erstreckt sich das Pfandrecht auf die dem Eigenthümer dadurch erworbenen Ersatzansprüche, soweit sie den Sachwerth nicht übersteigen.

hierzu die Unteranträge:

- a) die Vorschrift eventuell zu fassen:

Ist das Pfandrecht durch Vertrag bestellt, so erstreckt es sich auch auf die Forderungen des Verpfänders aus einer Versicherung des Pfandes.

- b) α. die Vorschrift auf die durch Rechtsgeschäft begründeten Pfandrechte zu beschränken;
β. die Schlussworte „soweit sie den Sachwerth nicht übersteigen“ zu streichen.

2. im Abs. 1 die Worte „an jedem Theile des Pfandes und“ zu streichen und den Abs. 2 zu fassen:

Das Pfandrecht erstreckt sich auch auf die Erzeugnisse, welche von dem Pfande getrennt werden.

3. hierzu der Unterantrag, bei Streichung der hervorgehobenen Worte des Abs. 1 diesen zu fassen:

Besteht das Pfandrecht an mehreren Sachen, so haftet jede derselben für die ganze Forderung.

Die Anträge 2 und 3 wurden angenommen, der Antrag 1 wurde abgelehnt.

Der §. 1150 Abs. 1 bestimmt, daß das Pfandrecht an jedem Theile des Pfandes und, wenn mehrere Sachen mit dem Pfandrechte belastet sind, an jeder Sache für die ganze Forderung bestehe. Seitens des Antragstellers zu 1 wurde vorgeschlagen, den Gedanken, daß das Pfandrecht an jedem Theile der Sache besteht, im Gesetze nicht zum Ausdruck zu bringen. Die Mehrheit erklärte sich hiermit einverstanden und nahm im Uebrigen den Abs. 1 in der Fassung des Entw. bezw. der nur in redaktioneller Beziehung abweichenden Fassung des Antrags 3 an. Erwogen war:

Der Satz, daß das Pfandrecht an jedem Theile des Pfandes bestehe, folge aus dem Abs. 2 von selbst. Die betreffenden Worte drückten aber dasjenige, was sie ausdrücken wollten, nicht klar aus. Sie beabsichtigten, der

§. 1150.
Pfandrecht an
mehreren
Sachen.

Theorie von der Untheilbarkeit des Pfandrechts gesetzlichen Ausdruck zu verleihen; eine solche Theorie lasse sich in der vom Entw. beliebten Form nicht entwickeln und gehöre zudem nicht in das B.G.B., sondern in ein Lehrbuch. Im Uebrigen sei der Abs. 1 sachlich zu billigen.

Erstreckung
des
Pfandrechts
auf
Erzeugnisse
der Sache.

Der Abs. 2 bestimmt, daß das Pfandrecht an den getrennten Bestandtheilen, insbesondere an den Erzeugnissen, der Trennung ungeachtet bestehen bleibe. Seitens des Antragstellers zu 1 wurde die Streichung des Abs. 2 beantragt. Der Antragsteller war der Meinung, die Vorschrift sei entbehrlich, weil die Komm. die entsprechende im §. 988 Abs. 1 für den Nießbrauch gegebene Vorschrift gleichfalls als selbstverständlich gestrichen habe. Die Mehrheit sprach sich indessen für die Aufrechterhaltung der Vorschrift aus. Erwogen war:

Die Früchte seien nach ihrer Trennung von der Hauptsache in rechtlicher und wirtschaftlicher Beziehung selbständige Sachen, es müsse deswegen gesetzlich bestimmt werden, daß das an der Hauptsache begründete Pfandrecht an ihnen bestehen bleibe. Streiche man die Bestimmung ganz, so könnten namentlich dann Zweifel entstehen, wenn die Sache mit einem Nießbrauch und einem dem Nießbrauche vorgehenden Pfandrechte belastet sei. Dagegen könne die Vorschrift, soweit sie sich auf die Bestandtheile beziehe, mit Rücksicht auf die beschlossene Streichung des §. 988 Abs. 1 gleichfalls gestrichen werden.

Anlangend den von dem Antragsteller zu 1 beantragten Zusatz, so wurde zur Begründung desselben Folgendes geltend gemacht: Nach §. 237 des Entw. II könne der Gläubiger, wenn der Schuldner in Folge des Umstandes, welcher die Unmöglichkeit der Leistung herbeigeführt hat, für den geschuldeten Gegenstand einen Ersatz oder einen Ersatzanspruch erlangt habe, die Herausgabe des als Ersatz Empfangenen oder Abtretung des Ersatzanspruchs verlangen. Das in dieser Bestimmung zum Ausdruck gebrachte Surrogationsprinzip sei auch auf die Fälle anzuwenden, wenn der Eigenthümer einer verpfändeten beweglichen Sache für die Zerstörung oder die Beschädigung derselben einen Ersatzanspruch, insbesondere einen Anspruch auf Zahlung von Versicherungsgeldern, erworben habe. Wirtschaftlich betrachtet sei der Anspruch des Pfandgläubigers auch ein Anspruch auf Leistung aus der verpfändeten Sache. Hinzukomme, daß im §. 1067 Nr. 5 für die Hypothek eine ähnliche Bestimmung getroffen sei und daß entsprechende Bestimmungen für den Seeverkehr in mehreren modernen Gesetzgebungen beständen (H.G.B. Art. 778, bremisches Ges. betr. Verpfändung von Schiffen v. 15. Dezember 1887 §. 12 Abs. 2, 3, loi qui rend les navires susceptibles d'hypothèque Art. 17). Den erwähnten gesetzlichen Bestimmungen liege das legislative Motiv zu Grunde, den Kredit der Rhederei zu heben. Es bestehe indessen kein zureichender Grund, gerade nur im Interesse der Rhederei gesetzgeberisch vorzugehen; es rechtfertige sich mithin, den diesen Vorschriften zu Grunde liegenden Gedanken zu verallgemeinern.

Die Mehrheit beschloß mittelst Eventualabstimmung, den Ersatzanspruch des Pfandgläubigers auf die Forderungen des Verpfänders aus einer Versicherung des Pfandes und auf die Fälle einer durch Vertrag bewirkten Verpfändung zu beschränken, dagegen den Unterantrag bß abzulehnen. Bei der Schlußabstimmung wurde die Aufnahme einer Vorschrift im Sinne des durch die Eventualabstimmung modifizirten Hauptantrags 1 abgelehnt. Erwogen war:

Die Vorschrift des §. 237 habe ihren Grund in der besonderen Natur der obligatorischen Verträge. Die Obligation begründe nur ein Verhältniß zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner; der Gläubiger habe auf Grund der Obligation ebensowenig einen Anspruch gegen Dritte, als sein Recht von Dritten verletzt werden könne. Dem Gläubiger, welchem der Anspruch auf Leistung eines Gegenstandes zustehe, müsse deswegen im Falle einer Entziehung oder Beschädigung des ihm zu leistenden Gegenstandes der Rechtsbehelf des §. 237 zur Seite stehen. Bei den dinglichen Rechten liege die Sache anders; der Berechtigte habe hier einen direkten Anspruch gegen den Verlezer, weil sein Recht auch durch jeden Dritten verletzt werden könne. Der dinglich Berechtigte sei mithin durch die ihm dem Verlezer gegenüber selbständig zustehenden Ansprüche auf Naturalrestitution im Falle der Entziehung oder auf Schadensersatz im Falle der Beschädigung der Sache hinlänglich geschützt. Die beantragte Vorschrift würde aber auch in den Fällen zu praktisch unangemessenen Ergebnissen führen, wenn der Ersatzanspruch des Eigenthümers nur theilweise begründet sei; es könnte alsdann leicht eine unzweckmäßige Theilung der Rechte des Pfandgläubigers eintreten. Endlich würde es der Auffassung des Verkehrs widersprechen, die Entschädigung des Miethers oder der Reisenden wegen Beschädigung eingebrachter Sachen ohne Weiteres kraft Gesetzes dem Pfandrechte des Vermiethers bezw. des Gastwirths zu unterwerfen. Die von dem Antragsteller vorgeschlagene Bestimmung sei mithin jedenfalls in der Allgemeinheit nicht richtig. Es fehle aber auch in der Beschränkung auf vertragsmäßig begründete Pfandrechte an einem praktischen Bedürfnisse für die Aufnahme der vorgeschlagenen Bestimmung, wie die Komm. schon durch die Ablehnung eines entsprechenden, bei der Verathung des Nießbrauchs gestellten Antrags zu erkennen gegeben habe. Es könne sich mithin nur fragen, ob mit dem Unterantrag 1a bei einem durch Vertrag bestellten Pfandrechte hinsichtlich der Forderungen des Verpfänders aus einer Versicherung des Pfandes Surrogation eintreten solle. Der Schwerpunkt einer derartigen Bestimmung liege indessen in den Vortheilen für den Seeverkehr; es verdiene deswegen den Vorzug, bei der Verathung der Vorschriften über das Schiffspfandrecht an Seeschiffen sich mit einer Spezialvorschrift für das Schiffspfandrecht zu begnügen. Man könne ferner die Erwartung aussprechen, daß die künftig zu erlassenden Reichsgesetze über die Binnenschifffahrt und über Warrants eine entsprechende Spezialbestimmung enthalten würden. Für den allgemeinen bürgerlichen Verkehr sei eine generelle Bestimmung entbehrlich. Man könne es den Parteien überlassen, die Erstreckung des Pfandrechts auf die Versicherungsgelder in dem Pfandvertrage sich auszubedingen; endlich enthielten aber auch die Reglements der Versicherungsgesellschaften zuweilen in Betreff der Auszahlung der Versicherungsgelder Vorschriften, die den Schutz der Pfandgläubiger bezweckten.

IV. Zu §. 1151 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu streichen;
2. die Vorschrift zu fassen:

Unter mehreren Pfandrechten an derselben Sache hat das früher begründete den Vorrang auch dann, wenn es für eine künftige oder eine bedingte Forderung bestellt ist.

Der Antrag 1 wurde abgelehnt, der Antrag 2 angenommen.

§. 1151.
Rang des
Pfandrechts:
für eine
künftige oder
eine bedingte
Forderung,

Zur Begründung des Streichungsantrags wurde geltend gemacht, der Satz 1 lege das Mißverständniß nahe, als ob der Satz *qui prior tempore potior jure* nur für das Pfandrecht und nicht in gleicher Weise für alle übrigen dinglichen Rechte gelte. Der Satz 2 sei gleichfalls selbstverständlich; er sei nur aufgenommen worden, um einer unrichtigen Schlußfolgerung aus einer im früheren röm. Rechte herrschenden Theorie entgegenzutreten. Da diese Theorie bereits im späteren röm. Rechte als überwunden angesehen worden sei, so könne der Satz 2 als entbehrlich gestrichen werden.

Die Mehrheit hielt die gegen den Satz 2 erhobenen Bedenken für ungerechtfertigt. Es sei im gem. Rechte noch streitig, ob nicht mit Rücksicht auf die akzessorische Natur des Pfandrechts der Rang eines für eine zukünftige Forderung bestellten Pfandrechts sich nach dem Zeitpunkte der Entstehung der Forderung richte; zur Vermeidung von Zweifeln sei es mithin angezeigt, diese Streitfrage durch eine positive Bestimmung zu entscheiden. Dagegen seien die gegen den Satz 1 erhobenen Bedenken nicht ganz unbegründet; das erwähnte Mißverständniß sei aber ausgeschlossen, wenn man die Fassung des Antrags 2 wähle.

§. 1152.
Vorzug vor
Rechten
Dritter.

V. Der §. 1152 wurde seinem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet. Es lag der Antrag vor:

die Vorschrift zu fassen:

Ein durch Rechtsgeschäft begründetes Pfandrecht geht allen älteren Rechten an der Sache vor, es sei denn, daß der Erwerber des Pfandrechts zur Zeit des Erwerbes nicht in gutem Glauben war. Die Vorschriften der §§. 879, 880 finden entsprechende Anwendung.

Der Antrag wurde der Red.Komm. überwiesen.

§. 1153.
Besitz des
Pfand-
gläubiger.

VI. Zu §. 1153 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu streichen;
2. der Vorschrift eventuell folgenden Zusatz zu geben:

Die Vorschriften über den Besitz beim gesetzlichen und beim Pfändungspfandrechte bleiben unberührt.

Die Komm. beschloß, die Vorschrift zu streichen. Erwogen war:

Der §. 1153 wolle nur zum Ausdruck bringen, daß der Pfandgläubiger dem Verpfänder gegenüber zum Besitze berechtigt sei; insoweit ergebe sich aber der Inhalt der Vorschrift schon aus der rechtlichen Natur des Faustpfandrechts (§. 1145). Daß der Pfandgläubiger auch Dritten gegenüber zum Besitze berechtigt sei, werde später bei der Regelung der *actio hypothecaria* zum Ausdruck zu bringen sein.

228. (§. 4185 bis 4206.)

§. 1154.
Nutzungs-
pfand:
Bestellung.

I. Zu §. 1154 lagen die Anträge vor:

1. im Abs. 4 statt „als Pfand bestellt“ zu setzen „dem Pfandgläubiger zum Alleinbesitz übergeben“;
2. die Abs. 1 bis 3 zu fassen:

Das Pfandrecht kann in der Weise begründet werden, daß der Gläubiger berechtigt ist, die Nutzungen der Sache zu beziehen.