

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. (C. 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.

In einem solchen Falle hat der Gläubiger, soweit nicht ein Anderes vereinbart ist, für die (wirthschaftliche) Gewinnung der Nutzungen zu sorgen, dem Verpfänder Rechnung zu legen und den Reinertrag auf die Forderung, beim Vorhandensein von Nebenansprüchen zuerst auf diese abzurechnen.

3. den Abs. 3 zu fassen:

Die Vorschrift des Abs. 2 Satz 2 findet insoweit keine Anwendung, als ein Anderes schriftlich vereinbart ist.

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

Der Abs. 1 wurde nicht beanstandet. Der Antrag 2 war nur von redaktioneller Bedeutung.

Auch die Vorschriften des Abs. 2 über die Verpflichtung des Pfandgläubigers zur Ziehung der Nutzungen und zur Rechnungslegung einerseits und über die Anrechnung des Reinertrags der Nutzungen auf die Forderung andererseits blieben unangefochten. Während aber der Abs. 3 den Parteien die Abänderung dieser Vorschriften durch formlose Vereinbarung gestattet, wollte der Antrag 3 die erstgedachten Vorschriften zu zwingenden machen und bezüglich der letztgedachten nur eine Abänderung durch schriftliche Vereinbarung zulassen. Der Antragsteller führte aus: ebenso wie durch die vom Reichstag angenommene Novelle zum Wuchergef. Art. 4 dem Gläubiger unter gewissen Voraussetzungen bei einer dauernden Geschäftsverbindung unter Strafandrohung die Verpflichtung auferlegt sei, dem Schuldner alljährlich über den Betrag der Forderung einen Rechnungsabschluß mitzuthemen (vergl. Druckf. d. Reichstags 8. Legislaturperiode II. Session 1892/93 Nr. 212), so müsse auch bei dem Nutzungspfandrechte zur Vermeidung wucherischer Ausbeutung des Schuldners der Pfandgläubiger durch eine absolute Vorschrift zur Rechnungslegung über die gezogenen Nutzungen verpflichtet werden und müsse zur Abänderung der Vorschrift über die Abrechnung der Nutzungen auf die Forderung schriftliche Form vorgeschrieben werden; letzteres entspreche im Wesentlichen auch dem preuß. Rechte.

Rechts-
verhältniß.

Die Mehrheit hatte erwogen: Die Gefahr wucherischer Ausbeutung des Schuldners mittelst eines Nutzungspfandrechts komme kaum in Betracht. Da der Entw. ein solches Pfandrecht nur an beweglichen Sachen zulasse, so werde es praktisch wohl nur bei Vieh vorkommen. Eine Auswucherung des Schuldners in der Art, daß der Gläubiger sich an Vieh des Schuldners ein Nutzungspfandrecht unter Ausschluß der Verpflichtung zur Rechnungslegung bestellen lasse, sei schon deshalb ganz ungebräuchlich, weil der Gläubiger die mit einem solchen Pfandrechte verbundenen Unbequemlichkeiten nicht auf sich nehme. Durch die Rücksicht auf die Bekämpfung des Wuchers werde daher eine Abänderung der in den Mot. III S. 809 zutreffend begründeten Vorschrift des Abs. 3 nicht gerechtfertigt.

Zum Abs. 4 bezweckte der Antrag 1, den nach den Mot. S. 809 der Absicht des Entw. entsprechenden Gedanken zum Ausdruck zu bringen, daß die Auslegungsregel des Abs. 4 in den Fällen des Mitverschlusses oder der Verwahrung des Pfandes durch einen Pfandhalter nicht anwendbar sei. Der Antrag wurde gebilligt.



§. 1155.
Schutz des
Pfand-
gläubigers.

§. 1156.
Verwahr-
ungs- und
Rückgabe-
pflicht des
Pfand-
gläubigers.

II. Der den Schutz des Pfandgläubigers regelnde §. 1155 blieb unangefochten.

III. Zu §. 1156 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Der Pfandgläubiger ist verpflichtet, das Pfand aufzubewahren und nach der Beendigung des Pfandrechts dem Verpfänder zurückzugeben.

Wird von dem Pfandgläubiger ein seine Verpflichtung in erheblichem Maße verlegendes Verhalten ungeachtet einer Abmahnung des Verpfänders fortgesetzt, so kann dieser verlangen, daß das Pfand auf Kosten des Pfandgläubigers hinterlegt oder, wenn es sich nicht zur Hinterlegung eignet, einem gerichtlich zu bestellenden Verwahrer übergeben wird. Der Verpfänder kann außerdem die Rückgabe des Pfandes gegen Befriedigung des Pfandgläubigers verlangen; ist die Forderung unverzinslich und noch nicht fällig, so genügt die Zahlung des Betrages, welcher mit Hinzurechnung der gesetzlichen Zinsen für die Zeit von der Zahlung bis zur Fälligkeit dem vollen Betrage der Forderung gleichkommt.

2. den Eingang des Abs. 2 zu fassen:

Wird ein diese Verpflichtung erheblich verlegendes Verhalten von dem Pfandgläubiger ungeachtet einer Abmahnung des Eigentümers fortgesetzt, so

3. für den Fall, daß besondere Vorschriften über das Verhältniß des Pfandgläubigers zum Eigentümer als solchem für erforderlich erachtet werden sollten, diese Vorschriften, wie der Antragsteller zu 1 beantragte, etwa in folgender Weise zu fassen:

a) §. 1157a. Ist der Verpfänder nicht der Eigentümer des Pfandes, so stehen die im §. 1156 Abs. 2 und im §. 1157 bestimmten Rechte des Verpfänders auch dem Eigentümer zu; die im §. 1157 vorgeschriebenen Mittheilungen sind auch dem Eigentümer zu machen. Den im §. 1156 Abs. 2 Satz 2 und im §. 1157 Abs. 1 bestimmten Anspruch auf Herausgabe des Pfandes kann der Eigentümer, wenn der Verpfänder ihm gegenüber zum Besitze des Pfandes berechtigt ist, nur in Gemäßheit des §. 929 Abs. 2 Satz 3 der Vorl. Zus.¹⁾ geltend machen.

b) im §. 1158 den Abs. 1 beizubehalten und im Abs. 2 neben dem Verpfänder auch den Eigentümer zu nennen.

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

A. Der Antrag 1 wich vom Entw. zunächst darin ab, daß, während der Entw. über das durch den Verpfandungsvertrag (*contractus pignoratitius*) begründete Schuldverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpfänder schweigt und in den §§. 1156 ff. das gesetzliche Schuldverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigentümer regelt, der Antrag 1 umgekehrt nur über das erstgedachte, nicht aber über das letztgedachte Schuldverhältniß Bestimmungen treffen wollte. Die Erörterung beschränkte sich zunächst auf diese grundsätzliche

¹⁾ Abgedruckt auf S. 371.

Verhältniß
des Pfand-
gläubigers
zum Eigen-
thümer und
zum
Verpfänder.

Abweichung des Antrags vom Entw. Der Antragsteller schlug entsprechende Aenderungen zu den §§. 1157, 1158 vor (vergl. S. 457 unter IV 1, S. 459 und S. 461 unter IX 2).

Der Standpunkt des Entw., welcher sich, wie erwähnt, auf die Regelung des gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigenthümer beschränkt, wurde von keiner Seite vertheidigt. Einvernehmen bestand vielmehr darüber, daß das vertragmäßige Schuldverhältniß zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpfänder jedenfalls in erster Linie der dispositiven gesetzlichen Regelung bedürfe. Dagegen gingen die Ansichten darüber aus einander, ob man sich auf diese Regelung mit dem Antrag 1 beschränken oder daneben auch eine Vorschrift in Gemäßheit des Antrags 3 über die Rechte des Eigenthümers gegen den Pfandgläubiger aufnehmen solle. Für die letztere Ansicht wurde von der Minderheit geltend gemacht:

Es erscheine zweckmäßig, darin vom Entw. abzuweichen, daß an erster Stelle die vertragmäßigen Verpflichtungen des Pfandgläubigers zum Verpfänder geregelt würden. Denn wenn auch nicht nothwendig bei jeder Pfandrechtsbestellung die vertragmäßige Begründung obligatorischer Beziehungen von den Parteien beabsichtigt werde, so werde doch eine dahin gehende Parteiabsicht kaum jemals fehlen. Die Begründung eines vertragmäßigen Schuldverhältnisses bilde daher die Regel und den naturgemäßen Ausgangspunkt für die gesetzliche Regelung. Nach dem Entw. würde der Verpfänder als solcher, wenn er z. B. die Rückgewähr des Pfandes nach der Beendigung des Pfandrechts vom Pfandgläubiger verlangte, zwar nach §. 1195 Abs. 1 die Vermuthung des Eigenthums für sich haben und deshalb seinen Rückgewähranspruch auf §. 1156 Abs. 1 stützen können, der Anspruch würde aber durch den Gegenbeweis, daß der Verpfänder nicht der Eigenthümer sei, hinfällig werden. Dies Ergebniß befriedige nicht. Der Verpfänder müsse vielmehr als solcher kraft dispositiver gesetzlicher Vorschrift Rückgewähr verlangen können. Das Gleiche gelte von den anderen in §§. 1156, 1157 dem Eigenthümer beigelegten Ansprüchen. Dem Pfandgläubiger müßten aber ferner auch dem Eigenthümer gegenüber die im Antrage 3 bezeichneten Verpflichtungen auferlegt werden. Würde nichts bestimmt, so fänden lediglich die Vorschriften über die Ansprüche des Eigenthümers gegen den Besitzer Anwendung. Neben diesen Vorschriften sei eine gesetzliche Verpflichtung des Pfandgläubigers zur Rückgewähr des Pfandes an den Eigenthümer nach der Beendigung des Pfandrechts überflüssig; der vindikatorische Anspruch reiche aus. Dagegen würden aus den bezeichneten Vorschriften weder die im §. 1156 Abs. 1 bestimmte Verpflichtung des Pfandgläubigers gegen den Eigenthümer zur Aufbewahrung des Pfandes noch die in §. 1156 Abs. 2 und §. 1157 bestimmten Verpflichtungen herzuleiten sein. Und doch fordere die Gerechtigkeit, daß auch der Eigenthümer sorgfältige Aufbewahrung eventuell Hinterlegung des Pfandes zc. verlangen könne; sein Interesse an der Erhaltung der Sache werde durch die dem Verpfänder zustehenden Ansprüche nicht genügend gewahrt, da der Verpfänder möglicherweise an der Geltendmachung seiner Ansprüche kein Interesse habe. Es würde einen Rückschritt dem gemeinen Rechte gegenüber bedeuten, wenn die gedachten Verpflichtungen des Pfandgläubigers gegen den Eigenthümer nicht anerkannt

werden würden. Schweige man hier von den Rechten des Eigenthümers ganz, während man in späteren Vorschriften nothwendig dem Eigenthümer gewisse Rechte beilegen müsse, so sei auch das Mißverständniß nicht ausgeschlossen, als solle hier jede Verpflichtung des Pfandgläubigers gegen den Eigenthümer verneint werden. Daß das Verhältniß der beiden letzteren zu einander im bisherigen Rechte nicht besonders geregelt sei, erkläre sich aus der Seltenheit der Fälle, in denen ein Nichteigenthümer wirksam verpfänden konnte; nach den Vorschriften des Entw. über den Erwerb des Pfandrechts in gutem Glauben (§. 1147 Abs. 2) würden diese Fälle viel häufiger werden. Aus dem Nebeneinanderbestehen inhaltlich gleichartiger Ansprüche des Verpfänders und des Eigenthümers würden sich Unzuträglichkeiten für den Pfandgläubiger nicht ergeben; der letztere werde regelmäßig (ausgenommen z. B. den Fall, wenn er sich durch die Rückgewähr an den Verpfänder einer Begünstigung schuldig mache,) durch Befriedigung des Anspruchs des Einen gegenüber dem Anderen befreit werden.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Die Anerkennung eines besonderen gesetzlichen Schuldverhältnisses zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigenthümer sei, wie Bähr mit Recht bemerkt habe (vergl. Gegenentw., Anm. zu §. 1070), durchaus unnatürlich. Die alleinige Grundlage der obligatorischen Verpflichtungen des Pfandgläubigers zur Aufbewahrung u. liege in dem Verpfändungsvertrage, durch den ein Schuldverhältniß des Pfandgläubigers gegen den Verpfänder entstehe. Für die Konstruktion des bezeichneten Legalschuldverhältnisses fehle auch jedes Bedürfniß, wie sich schon daraus ergebe, daß die Annahme eines derartigen Schuldverhältnisses dem bisherigen Rechte fremd sei. Zum Schutze des Eigenthümers gegen Beeinträchtigungen durch den Pfandgläubiger genügten die Vorschriften über den Eigenthumsanspruch. Der Eigenthümer könne hiernach nicht allein nach der Beendigung des Pfandrechts die Herausgabe des Pfandes, allerdings mit der aus §. 929 Abs. 2 Satz 3 der Vorl. Zus. sich ergebenden Beschränkung, verlangen; man werde vielmehr annehmen müssen, daß der Pfandgläubiger, dessen Besitz ein besonders gearteter sei, durch jede Ueberschreitung der durch sein obligatorisches Verhältniß zum Verpfänder bestimmten Grenzen seines Rechtes zum Besitze des Pfandes zugleich eine objektive Verletzung des Eigenthums begehe. Der Pfandgläubiger besitze das Pfand stets als bewußter Besitzer einer fremden Sache; dabei komme es darauf, ob er den Verpfänder für den Eigenthümer halte oder nach dem Erwerbe des Pfandrechts dessen Rechtsmangel erfahren habe, nur insoweit an, als es sich um die Frage handle, ob eine mit Genehmigung des Verpfänders vorgenommene Verfügung über das Pfand ihm zum Verschulden zuzurechnen sei. Im Uebrigen hafte er dem Eigenthümer, Verschulden vorausgesetzt, für Untergang, Verschlechterung oder subjektives Unvermögen zur Rückgabe des Pfandes. An der Hand dieser Erwägungen würden Wissenschaft und Praxis zu prüfen haben, wie weit sich aus den Vorschriften über den Eigenthumsanspruch für den Eigenthümer die im Entw. geregelten Ansprüche auf Aufbewahrung, Hinterlegung des Pfandes u. ergeben. Für eine gesetzliche Entscheidung der Frage bestehe kein praktisches Bedürfniß.

B. Einverständnis bestand darüber, daß infolge des vorstehenden Beschlusses die Frage erneuter Prüfung bedürfe, ob die von der Komm. früher gebilligten Bestimmungen der §§. 991 ff. über das Legalschuldverhältniß zwischen dem Nießbraucher und dem Eigenthümer unverändert aufrechterhalten bleiben könnten. Man behielt sich die Prüfung dieser Frage für später vor.

Schuld-
verhältniß
zwischen
Nießbraucher
und
Eigenthümer.

C. Zu §. 1156 Abs. 2 Satz 1 schlugen die Anträge 1 und 2 übereinstimmend vor, die Voraussetzung der Vorschrift entsprechend dem zu §. 1004 gefaßten Beschluß umzugestalten. Der Vorschlag fand Billigung. Im Uebrigen wich der Antrag 1 nur in der Fassung vom Entw. ab. (Vergl. IV S. 599.)

Verletzung
der Rechte des
Verpfänders
durch den
Pfand-
gläubiger.

IV. Zu §. 1157 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

§. 1157.
Verderb des
Pfandes:
Rücknahme
recht des
Verpfänders.

Ist der Verderb des Pfandes oder eine wesentliche Minderung seines Werthes zu besorgen, so kann der Verpfänder gegen anderweitige Sicherheitsleistung die Rückgabe des Pfandes verlangen; die Sicherheitsleistung durch Bürgen ist ausgeschlossen. Von dem drohenden Verderbe hat der Pfandgläubiger dem Verpfänder Anzeige zu machen.

Wird durch den drohenden Verderb des Pfandes oder eine zu besorgende wesentliche Minderung seines Werthes die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdet, so kann dieser das Pfand durch einen zuständigen Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten sonstigen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer öffentlich versteigern lassen. Die Versteigerung ist erst zulässig, nachdem sie dem Verpfänder angedroht worden und im Falle der Werthminderung eine dem Verpfänder von dem Pfandgläubiger zur Leistung anderweitiger Sicherheit bestimmte angemessene Frist verstrichen ist. Von der Versteigerung hat der Pfandgläubiger dem Verpfänder unverzüglich Anzeige zu machen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadenersatz verpflichtet.

Die in den Abs. 1, 2 vorgeschriebenen Mittheilungen sind nicht erforderlich, wenn sie unthunlich sind. Ist das Pfand dem Verderb ausgesetzt und mit dem Aufschube der Versteigerung Gefahr verbunden, so kann die vorgängige Androhung der Versteigerung unterbleiben.

Der Erlös tritt an die Stelle des Pfandes. Auf Verlangen des Verpfänders ist der Erlös zu hinterlegen.

2. hierzu der Unterantrag:

a) die Sätze 2 und 3 des Abs. 2 zu fassen:

Die Bewilligung zur Versteigerung hat der Pfandgläubiger unter Glaubhaftmachung seiner Gefährdung bei dem für ihn zuständigen Amtsgerichte zu erwirken. Dieselbe kann ohne Anhörung des Verpfänders ertheilt werden. Von der Bewilligung sowie von der Vollziehung der Versteigerung u. s. w.

b) den Abs. 3 zu schließen:

so kann die Einholung der Bewilligung zur Versteigerung unterbleiben.

Ueber den Antrag 2 beschloß man erst dann sich schlüssig zu machen, wenn die Frage entschieden sein werde, ob für den Pfandverkauf im Allgemeinen gerichtliche Ermächtigung erfordert werden solle. (Vergl. auf S. 471.)

Der Antrag 1 wurde angenommen. Er wich vom Entw., abgesehen davon daß er an Stelle des Eigenthümers den Verpfänder setzte, in folgenden Beziehungen ab:

1. Der Entw. giebt dem Eigenthümer nur das Recht, einen gemäß Abs. 1 Satz 1, 2 vom Pfandgläubiger beabsichtigten Verkauf durch anderweitige Sicherheitsleistung abzuwenden. Der Antrag will dem Verpfänder bei drohendem Verderbe des Pfandes oder drohender wesentlicher Minderung des Werthes desselben das Recht gewähren, das Pfand gegen Bestellung anderweitiger Sicherheit einzulösen; für dieses Einlösungsrecht soll es nicht darauf ankommen, daß eine die Sicherheit des Pfandgläubigers gefährdende, sondern darauf, daß eine wesentliche Minderung des Werthes des Pfandes zu besorgen ist. Der Antragsteller erblickte in diesem Vorschlag eine der muthmaßlichen Parteiabsicht entsprechende Anwendung des *clausula rebus sic stantibus*.

Anzeigepflicht
des
Gläubigers.

2. Eine Benachrichtigungspflicht will der Antrag (Abs. 1 Satz 2) dem Pfandgläubiger nur bei drohendem Verderbe, nicht bei drohender Werthminderung auferlegen, weil bezüglich der letzteren dem Verpfänder regelmäßig dieselben Mittel zur Erkenntniß der drohenden Gefahr, d. h. des bevorstehenden Sinkens der Preise, zu Gebote ständen wie dem Pfandgläubiger, während den drohenden Verderb des Pfandes allerdings nur dieser als Besitzer des Pfandes rechtzeitig erkennen könne.

Ver-
steigerungs-
befugniß
des
Gläubigers.

3. Die Verkaufsbefugniß des Pfandgläubigers macht der Antrag (Abs. 2 Satz 1, 2) nicht nur wie der Entw. davon abhängig, daß durch den drohenden Verderb des Pfandes oder eine drohende wesentliche Minderung des Werthes desselben die Sicherheit des Gläubigers gefährdet wird und daß der Pfandgläubiger den Verkauf vorher angedroht hat, vielmehr soll im Falle der Werthminderung weiter erforderlich sein, daß eine dem Verpfänder vom Pfandgläubiger zur Leistung anderweitiger Sicherheit bestimmte angemessene Frist verstrichen ist. Diesem Vorschlage lag die Erwägung zu Grunde, bei drohendem Verderbe des Pfandes' entspreche der sofortige Verkauf nach erfolgter Androhung auch dem Interesse des Verpfänders, der, auch wenn er von dem zu 1 erwähnten Einlösungsrechte Gebrauch mache, sich gleichfalls nur durch Verkauf vor größerem Verluste schützen könne. Im Falle der Werthminderung habe dagegen das Einlösungsrecht den Zweck, dem Verpfänder die Möglichkeit zu geben, sich das Pfand zu erhalten, wenn er den sofortigen Verkauf wegen des zu erwartenden künftigen Steigens des Werthes für nachtheilig erachte. Sollte dieser Zweck aber erreicht werden, so müsse dem Verpfänder nach der Androhung des Verkaufs noch eine angemessene Frist zur Beschaffung anderweitiger Sicherheit gelassen werden. Die Regelung des Entw. passe, wie von Cosack mit Recht bemerkt worden sei (Zuf. d. gutachtl. Auß. III S. 389), allenfalls für den Lombardverkehr der Kaufleute, nicht aber für den allgemeinen Pfandverkehr.

Beweislast.

4. Zum Abs. 2 Satz 1 will der Antrag (Abs. 3 Satz 1) die Beweislast dahin regeln, daß der Pfandgläubiger die Unthunlichkeit der vorgeschriebenen

Mittheilungen zu beweisen habe. Der Antragsteller bemerkte, auch an anderen Stellen des Entw. werde eine entsprechende Aenderung nothwendig sein.

5. Zum Abs. 3 Satz 1 spricht der Antrag (Abs. 4 Satz 1) den Gedanken, *Surrogation*, daß der Erlös an die Stelle des Pfandes tritt, nicht nur bezüglich des Pfandrechts, sondern allgemein aus.

V. Zu §. 1158 lag der Antrag vor:

die Vorschrift zu streichen,
eventuell

den Abs. 1 zu streichen und im Abs. 2 zweimal statt „Eigenthümer“ „Verpfänder“ zu setzen.

§. 1158.
Rückgabe des
des Pfandes:

Die Komm. lehnte bezüglich jedes der beiden Absätze ab, die Vorschrift für den Eigenthümer und den Verpfänder oder nur für diesen beizubehalten, woraus sich die Streichung des §. 1158 ergab. Daß sowohl der Eigenthümer wie der Verpfänder Zug um Zug gegen die Befriedigung des Pfandgläubigers die Rückgewähr des Pfandes verlangen können (Abs. 1), hielt die Mehrheit für selbstverständlich, insbesondere mit Rücksicht auf §. 1161 (vergl. jedoch den Beschluß auf S. 461 unter IX). Bezüglich des im Abs. 2 geregelten Anspruchs des persönlichen Schuldners auf Rückgewähr des Pfandes an den Eigenthümer nahm man an, daß ein solcher Anspruch unzweifelhaft bei der Pfandbestellung vertragsmäßig begründet werden könne, daß aber kein Grund bestehe, dem persönlichen Schuldner gesetzlich einen derartigen Anspruch zu gewähren, da regelmäßig auch das Interesse des Schuldners durch den dem Eigenthümer oder dem Verpfänder zustehenden Rückgewähranspruch genügend gewahrt werde.

Anspruch
des Eigen-
thümers.

VI. Zu §. 1159 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Hat der Pfandgläubiger auf das Pfand Verwendungen gemacht, so bestimmt sich die Ersatzpflicht des Eigenthümers nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Besteht die Verwendung in einer Einrichtung, so finden die für die Miethe geltenden Vorschriften des §. 491 Abs. 2 Satz 2, 3 des Entw. II entsprechende Anwendung.

§. 1159.
Ersatzanspruch
wegen Ver-
wendungen.

2. die Vorschrift zu fassen:

Hat der Pfandgläubiger Verwendungen auf das Pfand gemacht, so bestimmt sich sein Anspruch gegen den Verpfänder auf Ersatz derselben nach den Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag. Satz 2 wie im Antrag 1.

3. zu den Anträgen 1 und 2 der Zusatzantrag:

Für den Verwendungsanspruch gegen den Eigenthümer gelten die für die Verwendungen beim Eigenthumsansprüche beschlossenen Vorschriften.

4. die Vorschrift zu fassen:

Der Verpfänder ist verpflichtet, dem Pfandgläubiger die auf das Pfand gemachten nothwendigen Verwendungen zu ersetzen.

Die Verpflichtung des Verpfänders zum Ersatze sonstiger Verwendungen bestimmt sich nach den Vorschriften über die Geschäfts-

führung ohne Auftrag. Außerdem steht dem Pfandgläubiger das dem Miether im §. 491 Abs. 2 des Entw. II eingeräumte Recht der Wegnahme zu.

Die sachlich übereinstimmenden Anträge 1 und 2 wurden angenommen, der Antrag 3 wurde abgelehnt. Damit erledigte sich der Antrag 4. Man hatte erwogen:

Was zunächst die Ersatzansprüche des Pfandgläubigers gegen den Verpfänder anbelange, so sei es nicht angemessen, mit dem Antrage 4 ebenso wie bei der Leihe (§. 541 des Entw. II) den Verpfänder zum Ersatz aller nothwendigen Verwendungen zu verpflichten. Während der Entleiher, wenn er auf die geliehene Sache nothwendige Verwendungen mache, stets im Interesse des Eigenthümers handle, nehme der Pfandgläubiger regelmäßig sein eigenes Interesse wahr; der Verpfänder habe oft kein Interesse an den Verwendungen, z. B. wenn es sich um eine Verpfändung für fremde Schuld handle und das Pfand verkauft werde. Durch die unbedingte Verpflichtung zum Erfasse der nothwendigen Verwendungen werde mittelbar eine Art Nachschußpflicht des Verpfänders anerkannt, die dem Sinne der gewöhnlichen Pfandbestellung nicht entspreche. Der Pfandgläubiger dürfe vielmehr, ebenso wie der Nießbraucher nach dem zu §. 1010 gefaßten Beschlusse, nur nach den Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag den Ersatz seiner Verwendungen verlangen können. Die Rechte des Pfandgläubigers gegen den Eigenthümer bestimmten sich nach den Vorschriften über die Verwendungsansprüche des Besitzers gegen den Eigenthümer, seien also davon abhängig, daß der Eigenthümer die Sache wiedererlange. Ein besonderer Ausspruch, wie ihn der Antrag 3 vorschlage, sei in dieser Beziehung entbehrlich.

VII. Es lag der Antrag vor:

als §. 1159a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Auf die Verjährung der Ersatzansprüche des Verpfänders wegen Veränderungen oder Verschlechterungen des Pfandes und den Anspruch des Pfandgläubigers auf Ersatz von Verwendungen oder auf Gestattung der Wegnahme einer Einrichtung finden die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften des §. 1010a der Vorl.Zus.¹⁾ entsprechende Anwendung.

Der Antrag wurde aus dem gleichen Grunde wie der entsprechende auf den Nießbrauch bezügliche Antrag (§. 407 unter III) widerspruchsflos gebilligt.

VIII. Zu §. 1160 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu streichen;

2. a) den Halbsatz 2 des Satzes 1 zu fassen:

er kann auch die nach den §§. 707, 710 des Entw. II einem Bürgen zustehenden Einreden geltend machen.

b) den Satz 2 zu streichen.

3. die Vorschrift zu streichen;

eventuell im Antrage 2a nach „er kann“ einzuschalten:

wenn er nicht der persönliche Schuldner ist.

¹⁾ Dem §. 1010a entspricht C. II §. 966, R. §. 1040, BGB. §. 1057.

Verjährung
der Ersatz-
ansprüche des
Verpfänders
und des
Pfand-
gläubigers
gegen
einander.

§. 1160.
Ein-
wendungen
des Eigen-
thümers.

Die Komm. entschied sich für die Streichung des §. 1160.

Man hatte erwogen: Die Zulässigkeit von Einwendungen aus dem persönlichen Rechtsverhältnisse des Pfandeigenthümers zum Pfandgläubiger bedürfe ebensowenig besonderer Anerkennung, wie man solche bezüglich der entsprechenden Einwendungen des Bürgen für nöthig gefunden habe. Uebrigens ergebe sich die Zulässigkeit dieser Einwendungen theilweise auch aus der im §. 1155 enthaltenen Bezugnahme auf §. 942. Daß der Pfandeigenthümer die dem Schuldner gegen die Forderung zustehenden Einreden, nicht aber die dem Erben des Schuldners auf Grund des Inventarrechts zustehende Einrede geltend machen könne, sei bereits im §. 1149 ausgesprochen. Die Fassung des §. 1160 sei zudem nicht zutreffend; der Pfandeigenthümer könne nicht nur die bezeichneten Einwendungen vertheidigungsweise gegen den Anspruch des Pfandgläubigers auf Befriedigung aus dem Pfande geltend machen, sondern auch im Wege der Klage auf Grund jener Einwendungen gegen den Verkauf des Pfandes Widerspruch erheben.

IX. Die Komm. ging zur Verathung der das Einlösungsrecht des Eigenthümers und der Realberechtigten regelnden §§. 1161 bis 1168 über. Zu §. 1161 lagen die Anträge vor:

§. 1161.
Einlösungs-
recht:
des Eigen-
thümers,

1. die Vorschrift zu fassen:

Der Gläubiger kann, wenn die Forderung fällig ist, seine Befriedigung durch den Eigenthümer der Sache nicht ablehnen. Die Vorschrift des §. 224 Satz 2 des Entw. II findet keine Anwendung.

2. zu §. 1156 Absf. 1 auszusprechen, daß auch der Verpfänder nach dem Eintritt der Fälligkeit der Forderung gegen die Befriedigung des Pfandgläubigers von diesem Rückgewähr des Pfandes verlangen könne.

Der §. 1161, von welchem der Antrag 1 nur in der Fassung abweicht, und der Antrag 2 wurden angenommen. Man war, was diesen Antrag betrifft, der Ansicht, daß es dem Sinne des Verpfändungsvertrags entspreche, dem Verpfänder als solchem, auch wenn er nicht Eigenthümer des Pfandes ist, das Recht zur Einlösung des Pfandes zu geben. Durch den vorgeschlagenen Zusatz wurde zugleich, abweichend von dem zu §. 1158 Absf. 1 gefaßten Beschluß, ausdrücklich ausgesprochen, daß die Verpflichtung des Pfandgläubigers zur Rückgewähr des Pfandes an den Verpfänder Zug um Zug gegen die Befriedigung des Pfandgläubigers zu erfüllen sei.

X. Zu §. 1162 lagen die Anträge vor:

§. 1162.
der Real-
berechtigten.

1. die Vorschrift mit §. 1161 als Absf. 2 dahin zu verbinden:

Die gleiche Befugniß steht demjenigen zu, welcher ein Recht an dem Pfande durch den Verkauf verlieren würde.

2. hierzu der eventuelle Unterantrag:

die §§. 1161, 1162 dahin zusammenzufassen:

Ist die Forderung fällig, so ist Jeder, der durch den Verkauf der Sache ein Recht an derselben verlieren würde, zur Befriedigung des Gläubigers berechtigt; die Vorschrift des §. 224 Satz 2 des Entw. II findet insoweit keine Anwendung.

Der Antrag 1, von welchem der Antrag 2 nur in der Fassung abweicht, wurde angenommen. Man hatte erwogen:

Es sei nicht gerechtfertigt, daß der Entw. den durch den Verkauf des Pfandes gefährdeten Realberechtigten das Einlösungsrecht nach dem Eintritte der Fälligkeit der Forderung nur dann einräumen wolle, wenn das Pfand zum Verkaufe gebracht werde. Auch wenn der Pfandgläubiger nicht zum Verkaufe schreiten wolle, könne ein anderer Realberechtigter ein Interesse daran haben, das seinem Rechte im Wege stehende Pfandrecht durch Befriedigung des Pfandgläubigers zum Erlöschen zu bringen, z. B. ein nachstehender Pfandgläubiger, der nach §. 1166 Satz 1 nur so die Herausgabe des Pfandes an ihn zum Zwecke des Verkaufs erlangen könne, ein Nießbraucher, der sich den Besitz des Pfandes verschaffen wolle. Der Pfandgläubiger habe regelmäßig, wenn er wegen seiner Forderung befriedigt werde, kein weiteres berechtigtes Interesse, das Pfand in seinem Besitze zu behalten. Es sei zwar von einer Seite für den Fall das Gegentheil behauptet worden, wenn dem Pfandgläubiger ein kaufmännisches Retentionsrecht an der verpfändeten Sache zustehe; die im Antrag 1 vorgeschlagene Erweiterung des Einlösungsrechts, so sei bemerkt worden, erscheine deshalb sehr bedenklich, weil der einlösende Berechtigte auf Grund des nach §. 1164 auf ihn übergehenden Pfandrechts von dem Pfandgläubiger Herausgabe des Pfandes verlangen könnte, ohne daß der Pfandgläubiger nach der rechtlichen Natur des kaufmännischen Retentionsrechts dieses ihm gegenüber geltend zu machen befugt wäre. Indessen sei diese Ausführung nicht zutreffend. Der Einlösende dürfe nämlich zunächst das nach §§. 1164, 676, 297 auf ihn übergehende Pfandrecht nicht zum Nachtheile des Pfandgläubigers geltend machen (§. 713 Satz 2 des Entw. II); gegen den aus diesem Pfandrechte hergeleiteten Herausgabeanpruch könne der Pfandgläubiger sich daher auf sein Retentionsrecht berufen. Das Gleiche gelte dem auf das eigene dingliche Recht des Einlösenden begründeten Herausgabeanprüche gegenüber, wenn das Recht des Einlösenden später als das Pfandrecht des Pfandgläubigers entstanden sei; denn dann könne das Recht nur durch Abtretung des dem Eigenthümer gegen den Pfandgläubiger zustehenden Anspruchs auf Rückgabe des Pfandes begründet sein, der Pfandgläubiger könne daher nach den früheren Beschlüssen gegen den auf das Recht gestützten Herausgabeanpruch alle ihm gegen den abgetretenen Anspruch zustehenden Einwendungen, also auch die auf das Retentionsrecht begründete Einwendung, geltend machen. Für den Antrag 1 spreche weiter die Zweckmäßigkeits-erwägung, daß es nicht angehe, das Einlösungsrecht der Realberechtigten von einer Voraussetzung abhängig zu machen, deren Eintritt ihnen häufig unbekannt und unerkennbar sein werde, wie es bei der Voraussetzung der Fall sei, daß der Pfandgläubiger das Pfand zum Verkaufe bringe. Der Antrag 1 stimme auch mit dem gem. und dem preuß. Rechte überein. (Vergl. auch Zuf. d. gutachtl. Neuf. III C. 390 zu §. 1162 unter 1.)

§. 1163.
Befriedigung
durch Hinter-
legung und
Aufrechnung.

§. 1164.
Uebergang
der Forderung
auf den
Eigenden.

XI. Gegen den §. 1163 wurde nichts erinnert; daß sein Inhalt besonders ausgedrückt werde, wurde für zweckmäßig erachtet.

XII. Zu §. 1164 lag der Antrag vor:

die Vorschrift zu fassen:

Soweit der Gläubiger von einem Anderen als dem persönlichen Schuldner befriedigt wird, finden die Vorschriften des §. 713 des Entw. II entsprechende Anwendung.

Eine sachliche Aenderung des Entw. bezweckte der Antrag nicht. Der §. 1164 wurde angenommen.

XIII. Zu §. 1165 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Die Befriedigung des Gläubigers aus der Sache erfolgt durch Verkauf derselben (Pfandverkauf).

Der Gläubiger ist zum Pfandverkaufe berechtigt, wenn die Forderung fällig ist. Lautet die Forderung nicht auf Geld, so ist der Pfandverkauf erst zulässig, nachdem sie in eine Geldforderung übergegangen ist.

§. 1165.
Befriedigung
des
Gläubigers
aus dem
Pfande:
Pfandverkauf.

2. als §. 1165a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Ist dem Pfandgläubiger nicht der Alleinbesitz oder der alleinige mittelbare Besitz des Pfandes eingeräumt, so kann er nach dem Eintritte der im §. 1165 Abs. 2 bestimmten Voraussetzungen verlangen, daß das Pfand ihm zum Zwecke des Verkaufs herausgegeben oder einem gemeinschaftlichen Verwahrer mit der Verpflichtung übergeben wird, es zum Verkaufe bereitzustellen.

3. dem Abs. 1 des §. 1165 hinzuzufügen:

Ist das Pfand Eigenthum des Schuldners, so ist derselbe berechtigt, die Befriedigung des Pfandgläubigers aus nicht verpfändeten Gegenständen solange zu verweigern, bis der Verkauf des Pfandes erfolgt ist.

4. falls eine dem Antrage 3 entsprechende Vorschrift für erforderlich erachtet werden sollte, folgende Vorschrift als §. 692a in die C. B. D. einzustellen:

Hat der Gläubiger eine bewegliche Sache des Schuldners im Besitz, an der ihm ein Pfandrecht oder ein Zurückbehaltungsrecht für seine Forderung zusteht, so kann der Schuldner der Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen nach §. 685 widersprechen, soweit die Forderung durch den Werth der Sache gedeckt ist. Besteht das Pfandrecht oder das Zurückbehaltungsrecht auch für andere Forderungen desselben Gläubigers, so kann der Widerspruch nur soweit erhoben werden, als auch die anderen Forderungen gedeckt sind.

A. Der Abs. 1 wurde sachlich nicht beanstandet.

B. Auch gegen den Abs. 2 wurde nichts erinnert. Insbesondere billigte man es, daß der Entw. nicht die Erlangung eines vollstreckbaren Titels als Voraussetzung des Pfandverkaufs aufstellt. Die Frage, ob eine gerichtliche Ermächtigung zum Pfandverkauf erfordert werden solle, blieb vorbehalten.

Verkaufs-
berechtigung.

C. Der Antrag 2 wurde mit 8 gegen 8 Stimmen unter Stichentscheid des Vorsitzenden angenommen. Von den Gegnern des Antrags wurde, in Uebereinstimmung mit der Ausführung der Mot. III S. 818 Abs. 3, das Bedürfniß für die Aufnahme der Vorschrift unter Hinweis darauf bestritten, daß sich in den bisherigen Gesetzen eine entsprechende Bestimmung nicht finde. Die Befürworter des Antrags erachteten dagegen eine ausdrückliche Entscheidung der im Antrage geregelten Frage zur Vermeidung von Zweifeln für zweckmäßig.

Verkauf eines
im Mitbesitz
befindlichen
Pfandes.

Beneficium
excussionis
realis.

D. Die Anträge 3 und 4 bezweckten in verschiedener Art die Einführung eines beneficium excussionis realis, der Antrag 3 als materielle Einrede gegen die persönliche Forderung, der Antrag 4 als prozessuales Widerspruchsrecht gegen die Zwangsvollstreckung in das übrige Vermögen des Schuldners. Nachdem der Antrag 3 zu Gunsten des Antrags 4 zurückgezogen war, wurde dieser angenommen.

Gegen denselben wurde eingewendet: Das bloße Widerspruchsrecht des Schuldners gegen die Zwangsvollstreckung sei von geringer praktischer Bedeutung, da nach dem Entw. der Pfandverkauf regelmäßig nicht im Wege der Zwangsvollstreckung erfolge. Ein Bedürfnis für einen derartigen Schutz des Schuldners habe sich z. B. im Gebiete des sächs. G.B. nicht herausgestellt. Die Erhebung des Widerspruchs werde zu mißlichen Streitigkeiten darüber führen, ob der Werth des Pfandes u. zur Deckung der Forderung oder der Forderungen des Gläubigers ausreiche.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Dem Schuldner mit dem Antrage 3 gegen die Forderung eine verzögerliche Einrede bis zum erfolgten Pfandverkaufe zu geben, erscheine nicht gerechtfertigt. Die persönliche Leistungspflicht des Schuldners werde durch die Pfandbestellung nicht berührt. Dagegen entspreche es der natürlichen Auffassung und der Billigkeit, dem Schuldner ein Widerspruchsrecht gegen die Zwangsvollstreckung in sein übriges Vermögen zu gewähren, wenn der Gläubiger in dem Pfande ein zur Deckung seiner Forderung genügendes Vermögensstück des Schuldners in Händen habe; der Gläubiger handele chicanös, wenn er in diesem Falle nicht zuerst aus dem ihm nächstliegenden Gegenstande Befriedigung suche. Ebenso verhalte es sich, wenn der Gläubiger eine bewegliche Sache des Schuldners im Besitze habe, an der ihm nach Handelsrecht oder bürgerlichem Rechte ein Zurückbehaltungsrecht zustehe. Selbstverständlich dürfe aber der Schuldner nicht berechtigt sein, den Gläubiger zum Verkaufe der in seinen Händen befindlichen Sache zu zwingen, wenn der Werth der Sache zwar die zur Vollstreckung stehende Forderung decke, der Gläubiger aber durch den Verkauf ein ihm wegen anderer Forderungen zustehendes Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht an der Sache verlieren würde; soweit der Werth der Sache nicht alle diese Forderungen decke, müsse der Gläubiger sich wegen der zur Vollstreckung stehenden Forderung auch an das übrige Vermögen des Schuldners halten können. Die Anerkennung eines beneficium excussionis sei in der Kritik von mehreren Seiten gewünscht worden (vergl. Zuf. d. gutachtl. Auß. III S. 392 unter 6, Währ, Gegenentw. S. 1076).

229. (S. 4207 bis 4230.)

I. Es lag der Antrag vor:

als §. 1158a folgende Vorschrift einzuschalten:

Der Verpfänder hat den durch die Beschaffenheit des Pfandes dem Pfandgläubiger verursachten Schaden zu ersetzen, es sei denn, daß er die gefährdende Beschaffenheit des Pfandes bei der Verpfändung weder kannte noch kennen mußte oder daß er sie dem Pfandgläubiger angezeigt oder dieser sie ohne Anzeige gekannt hat.

Haftung des
Verpfänders
wegen der
Beschaffenheit
des Pfandes.