

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 Pfandverkauf 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.

Der Antrag wurde abgelehnt. Zur Begründung war bemerkt worden: Nachdem man sich dafür entschieden habe, das obligatorische Verhältniß des Pfandgläubigers zum Verpfänder in gewissen Beziehungen zu regeln, werde man auch über die Verpflichtung des Verpfänders zum Ersatze des dem Pfandgläubiger durch die Beschaffenheit des Pfandes verursachten Schadens Bestimmung treffen müssen. Inhaltlich sei diese Bestimmung der für die Haftung des Hinterlegers beschlossenen Vorschrift des §. 634 des Entw. II nachzubilden, da die für diese Vorschrift maßgebenden Gründe auch hier zuträfen. Halte man eine derartige Ersatzpflicht des Verpfänders für gerechtfertigt, so müsse man sie aussprechen; man dürfe nicht auf die entsprechende Anwendung des §. 634 vertrauen, weil diese auf der Annahme einer culpa in contrahendo beruhende Vorschrift rein positiver Natur sei.

Die Mehrheit war hingegen der Meinung, eine entsprechende Anwendung des §. 634 auf andere verwandte Verhältnisse sei keineswegs ausgeschlossen. So werde z. B. außer in dem Falle der Pfandbestellung auch bei einem Auftrage, bei welchem dem Beauftragten Sachen des Auftraggebers übergeben würden, vielleicht auch bei einem Werkvertrag, eine analoge Anwendung des §. 634 in Frage kommen. Spreche man nach dem Antrage die im §. 634 bestimmte Haftung noch für ein einzelnes anderes Verhältniß aus, so werde der Annahme Vorschub geleistet, daß es sich um eine rein positive Vorschrift handle. Die beantragte Bestimmung könnte übrigens jedenfalls nur für das vertragsmäßig bestellte Faustpfandrecht gelten.

II. Mit Rücksicht auf den zu §. 1162 auf S. 461 gefaßten Beschluß wurde beantragt:

Zurück-
behaltungs-
recht.

1. dem Abs. 2 hinzuzufügen:

jedoch unbeschadet eines dem Pfandgläubiger wegen anderer Forderungen an dem Pfande zustehenden Zurückbehaltungsrechts.

2. eventuell dem §. 1164 beizufügen:

Der Uebergang der Rechte des Pfandgläubigers auf denjenigen, von welchem er befriedigt wird, kann nicht zum Nachtheil eines dem Pfandgläubiger wegen anderer Forderungen zustehenden Zurückbehaltungsrechts geltend gemacht werden.

Die Anträge wurden zurückgezogen.

Der Antrag 1 bezweckte, klarzustellen, daß der Realberechtigte, welcher nach §. 1162 den Pfandgläubiger befriedigte, nicht auf Grund des nach §. 1164 auf ihn übergehenden Pfandrechts das Pfand von dem Pfandgläubiger herausverlangen könne, wenn diesem an der Pfandsache ein kaufmännisches oder sonstiges Zurückbehaltungsrecht wegen anderer Forderungen zustehe. Nach der herrschenden Ansicht sei auch das kaufmännische Retentionsrecht kein dingliches, sondern ein persönliches Recht, das, von der Wirkung gegenüber der Konkursmasse des Schuldners abgesehen, gegen dinglich berechnigte Dritte, also auch gegen das dem Einlösenden nach den §§. 1164, 1187 in Verbindung mit den §§. 345, 355 des Entw. II erworbene Pfandrecht nicht schütze (vergl. Laband, Rtsch. f. Handelsr. 9 S. 485, 498, Entsch. des R.G. i. Civils. 8 S. 83, 14 S. 153 ff.). Goldschmidt, Handb. des Handelsr. I §. 98 Anm. 13, 86 charakterisire

zwar das Retentionsrecht als ein abgeschwächtes gesetzliches Pfandrecht, als ein Sachenrecht ohne dingliche Klage, füge aber hinzu, daß die Meisten anderer Ansicht seien.

Der Antragsteller zu 2 ging in erster Linie von der Meinung aus, es bedürfe einer besonderen Vorschrift zum Schutze des Pfandgläubigers gegen die Beeinträchtigung eines ihm zustehenden Zurückbehaltungsrechts nicht, da der Einlösende nach §. 1164 in Verbindung mit §. 713 Satz 2 des Entw. II das auf ihn übergegangene Pfandrecht nicht zum Nachtheile des Pfandgläubigers geltend machen könne. Die ganz allgemein ausgedrückte Vorschrift des §. 713 Satz 2 müsse selbstverständlich auch ganz allgemein gelten. Die allgemeine Bedeutung der Vorschrift werde verdunkelt, wenn man hier eine einzelne Folgerung aus derselben besonders ausspreche. Auch für den Bürgen müsse dasselbe gelten, daß er ein durch die Befriedigung des Gläubigers auf ihn übergehendes Pfandrecht nicht zur Vereitelung eines dem Gläubiger zustehenden Zurückbehaltungsrechts geltend machen könne. Halte man aber eine besondere Vorschrift hier für erforderlich, so sei dieselbe mit dem Antrage 2 zu §. 1164 zu stellen und damit auch auf den nach §. 1161 den Pfandgläubiger befriedigenden Eigenthümer auszu dehnen. Der Antragsteller zu 1 zog zunächst seinen Antrag zu Gunsten des eventuellen Antrags 2 zurück. Nachdem hierauf der Vorsitzende das Einverständniß der Komm. darüber festgestellt hatte, daß die von dem Antragsteller zu 2 vertretene Auffassung des §. 713 Satz 2 und die daraus für das Zurückbehaltungsrecht des Pfandgläubigers gezogene Folgerung als zutreffend anzuerkennen sei, verzichtete der Antragsteller zu 1 auch auf die Aufnahme einer Vorschrift im Sinne des Antrags 2.

§. 1166.
Zusammen-
treffen
mehrerer Ver-
kaufsrechte.

III. Zu §. 1166 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Ist der Gläubiger im Besitz oder im mittelbaren Besitze der Sache, so ist er nicht verpflichtet, einem im Range ihm nachstehenden Gläubiger die Sache zum Zwecke des Pfandverkaufs herauszugeben. In anderen Fällen kann der besser berechtigte Gläubiger, sofern er nicht selbst das Verkaufsrecht ausüben will, dem Pfandverkaufe durch einen anderen Gläubiger nicht widersprechen.

2. hierzu der Unterantrag:

a) im Satze 1 die Worte „oder im mittelbaren Besitze“ zu streichen.

b) nach Satz 1 einzufügen:

Das Gleiche gilt für einen Besizer, dessen Besitz den mittelbaren Besitz des im Range vorgehenden Gläubigers begründet.

c) den Eingang des Satzes 2 zu fassen:

Ist der im Range vorgehende Gläubiger nicht im Besitz oder im mittelbaren Besitze, so kann er, sofern er.

Die Bestimmungen des §. 1166 wurden im Allgemeinen sachlich gebilligt. Eine Berichtigung erschien aber insoweit erforderlich, als der Entw. im Satze 1 nur den Fall berücksichtigt, wenn der vorgehende Pfandgläubiger das Pfand „inne hat“, d. h. nach der Terminologie der zweiten Lesung besitzt. Für den Fall zwar, daß das Pfand sich im Mitbesitze des Verpfänders und des Pfand-

gläubigers befindet, hielt man die Bestimmung des Entw. für ausreichend; dagegen glaubte man den Fall des mittelbaren Besitzes des Pfandgläubigers besonders erwähnen zu müssen. Gegen die Fassung des Antrags 1 wurde eingewendet, daß von einem Herausgabeanspruch gegen den im mittelbaren Besitze befindlichen Pfandgläubiger nach dem zu §. 929 gefaßten Beschlusse nicht gesprochen werden könne. Der Antrag 2 bezweckte, dieses Fassungsbedenken zu beseitigen. Die Feststellung der Fassung wurde der Red.Komm. überlassen.

IV. Zu §. 1167 lag der nur redaktionelle Antrag vor:
die Vorschrift zu fassen:

§. 1167.
Verbot des
Verfalls
vertrags.

Eine vor dem Eintritte der Voraussetzungen des Pfandverkaufs getroffene Vereinbarung, nach der dem Gläubiger, falls dessen Befriedigung nicht erfolgen würde, das Eigenthum an der Sache zufallen oder übertragen werden soll, ist nichtig.

Sachlich wurde die Vorschrift gebilligt.

V. Zu §. 1168 lagen die Anträge vor:

§. 1168.
Pfandrecht
an Geld.

1. die Vorschrift zu fassen:

Ist Geld zum Pfande gegeben, so gilt nach dem Eintritte der im §. 1165 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen der Pfandgläubiger durch das in seinem Besitze befindliche Geld als befriedigt, sobald er dem Eigenthümer gegenüber erklärt, es als Zahlung annehmen zu wollen.

2. die Vorschrift zu fassen:

Besteht das Pfandrecht an Geld, so ist der Gläubiger in Höhe des von ihm besessenen Betrags als befriedigt anzusehen, wenn er nach dem Eintritte der Voraussetzungen des Pfandverkaufs dem Verpfänder erklärt, daß er das Geld als Zahlung annehme.

3. im Abs. 1 Satz 1 die Worte „und hat der Pfandgläubiger das Geld in seiner Inhabung“ zu streichen und den Eingang des Abs. 2 zu fassen:

Ist der Gläubiger im Alleinbesitze des Geldes oder hat er in Gemäßheit des §. 1165 a den Alleinbesitz erlangt, so ist die Befriedigung mit dem Zeitpunkt als bewirkt anzusehen etc.

4. dem Abs. 1 hinzuzufügen:

es sei denn, daß dem Pfandgläubiger ein Zurückbehaltungsrecht an dem Gelde zusteht.

5. a) den Abs. 2 zu streichen;

b) eventuell zu fassen:

Die Befriedigung erfolgt durch die Erklärung des Pfandgläubigers dem Eigenthümer gegenüber, sich aus dem Gelde befriedigen zu wollen, oder durch die Erklärung des Eigenthümers dem zur Annahme des Geldes in Zahlung verpflichteten Pfandgläubiger gegenüber, daß er dessen Befriedigung aus dem Gelde verlange. Ist die Befriedigung erfolgt, so gilt sie als in dem Zeitpunkte bewirkt, in welchem die im §. 1165 Abs. 2 bestimmten Voraussetzungen eingetreten sind, sofern nicht der Pfandgläubiger bei der Befriedigung

aus verpfändetem Gelde, zu dessen Annahme in Zahlung er nicht verpflichtet war, erklärt hat, daß er die Befriedigung erst von jetzt an gelten lasse.

6. die Vorschrift zu streichen.

Die Komm. lehnte in eventueller Abstimmung die Anträge 4 und 5 b ab und nahm den Antrag 5 a auf Streichung des Abs. 2 an; lehnte dann die sachlich übereinstimmenden Anträge 1 und 2 ab und entschied sich endgültig für die Streichung auch des Abs. 1.

A. Gegen die sachliche Angemessenheit des §. 1168 Abs. 1 Satz 1 wurde nichts erinnert.

B. Den im Abs. 1 Satz 2 anerkannten Anspruch des Pfandeigenthümers gegen den Pfandgläubiger, daß dieser sich aus dem ihm verpfändeten obligationsmäßigen Gelde befriedige, wollten die sachlich übereinstimmenden Anträge 1 und 2 beseitigen. Zur Begründung wurde im Anschluß an die Äußerung von Koch (Zus. d. gutachtl. Auß. III S. 395) bemerkt: Nach allgemeinem Rechtsgrundsatz dürfe dem Gläubiger die Befriedigung der Forderung nicht aufgedrängt werden, dem Schuldner stehe nur frei, den Gläubiger in Annahmeverzug zu versetzen. Auch die Befugniß zur Aufrechnung mache keine Ausnahme von jenem allgemeinen Grundsatz; sie sei ihrem Grundgedanken nach kein Mittel, dem anderen Gläubiger Befriedigung aufzuzwingen, sondern ein Mittel, dem aufrechnenden Gläubiger im Wege der Selbsthilfe wegen seiner Forderung Befriedigung zu verschaffen. Deshalb könne auch die innere Verwandtschaft des hier fraglichen Falles mit dem der Aufrechnung nicht zu Gunsten des Entw. geltend gemacht werden. Der vorliegende Fall sei nicht wesentlich von dem Falle verschieden, wenn der Gläubiger obligationsmäßiges Geld des Schuldners in Verwahrung habe; es rechtfertige sich nicht, gerade für den hier fraglichen Fall einen singulären Anspruch des Eigenthümers auf Selbstbefriedigung des Gläubigers anzuerkennen. Der Pfandgläubiger könne ein Interesse daran haben, das verpfändete Geld nicht zu seiner Befriedigung wegen der Pfandforderung zu verwenden, weil er sich wegen dieser an einen Bürgen halten könne, sondern es zur Sicherheit für andere Forderungen zu behalten, derenwegen er auch ein Pfand- oder Zurückbehaltungsrecht an dem Gelde habe. Der im Entw. vorausgesetzte Fall eines Pfandrechts an obligationsmäßigem Gelde, d. h. solchem Gelde, das der Pfandgläubiger nach gesetzlicher oder vertragsmäßiger Bestimmung als Zahlung annehmen müsse, sei so selten, daß eine Vorschrift entbehrlich sei, wie sich eine solche auch in keinem Gesetze finde; andererseits bestehe die Gefahr, daß die Vorschrift auf Fälle angewendet werde, auf die sie nicht passe. Von anderer Seite wurde den Anträgen 1 und 2 deshalb zugestimmt, weil die Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 sich aus der Analogie der Vorschriften über den Annahmeverzug werde herleiten lassen.

C. Dem Antrage 3 lag die Erwägung zu Grunde, es dürfe für die im Abs. 1 Satz 1 bestimmte Befugniß des Pfandgläubigers und für den im Abs. 1 Satz 2 bestimmten Anspruch des Pfandeigenthümers keinen Unterschied machen, ob der Pfandgläubiger sich im Alleinbesitz oder im Mitbesitz oder im mittelbaren Besitze des verpfändeten Geldes befinde; nur für den Zeitpunkt, mit welchem

gemäß Abs. 2 die Befriedigung als bewirkt anzusehen sei, komme es auf diesen Unterschied an. Gegen den Antrag wurden Einwendungen nicht erhoben.

D. Für den Antrag 5b wurde geltend gemacht: Die Bestimmung des §. 1168 Abs. 2 stehe im Widerspruche mit der im Leben herrschenden Auffassung. Wenn der Pfandgläubiger Geld des Schuldners als Pfand besitze, so werde er ohne Weiteres als berechtigt angesehen, nach dem Eintritte der im §. 1165 Abs. 2 bestimmten Voraussetzungen sich aus dem Gelde zu befriedigen. Eine Erklärung des Pfandgläubigers, daß er sich befriedige, oder des Pfandeigenthümers, daß er die Befriedigung verlange, werde erst später abgegeben, wenn sich der Anlaß dazu biete. Auch der Eigenthümer sehe es so an, als sei der Pfandgläubiger zu dem angegebenen Zeitpunkte befriedigt. Deshalb müsse hier der Erklärung des einen oder des anderen Theiles ebenso rückwirkende Kraft beigelegt werden wie der innerlich verwandten Aufrechnungserklärung.

E. Die gefaßten Beschlüsse beruhten auf folgenden Erwägungen: Die gegen den Abs. 1 Satz 2 von den Antragstellern zu 1 und 2 vorgebrachten Bedenken seien nicht zutreffend. Geld könne in zwiefacher Form als Sicherheitmittel für eine Schuld verwendet werden, entweder durch Uebertragung des Eigenthums an den Geldstücken unter Verpflichtung des Gläubigers zur Rückerstattung oder durch Verpfändung der Geldstücke. Im ersten Falle könne der Schuldner nach dem Eintritte der im §. 1165 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen seine Schuld gegen seinen Rückgewähranspruch aufrechnen. Im zweiten Falle sei zwar die Aufrechnung wegen der Ungleichartigkeit der von den beiden Theilen geschuldeten Leistungen ausgeschlossen. Aber es entspreche der regelmäßigen Parteiabsicht, daß die Rechtsbeziehungen der Parteien in gleicher Weise gelöst würden wie im Falle der Aufrechnung. Dem Verkehre wäre durchaus unverständlich, wenn der Schuldner, von dem der Gläubiger 1000 Mark in obligationsmäßigem Gelde als Pfand besitze, während seine Schuld nur 100 Mark betrage, vom Gläubiger nicht sollte verlangen können, daß er sich wegen seiner Schuld befriedige und den Rest von 900 Mark ihm zurückgewähre, der Schuldner vielmehr den Gläubiger in Annahmeverzug versetzen und andere 100 Mark für ihn hinterlegen müßte, um das Pfandrecht zum Erlöschen zu bringen und alsdann die 1000 Mark vom Gläubiger herausverlangen zu können. Die Bestimmung des Abs. 1 Satz 2 erscheine hiernach gerecht und zweckmäßig. Sie setze selbstverständlich voraus, daß das verpfändete Geld, abgesehen von dem Pfandrecht, um dessen Aufhebung es sich handele, zur Verfügung des Eigenthümers stehe, finde also keine Anwendung, wenn der Pfandgläubiger an dem Gelde ein Zurückbehaltungsrecht habe. Eine Verdeutlichung im Sinne des Antrags 4 sei mithin entbehrlich. Anlangend den Abs. 2, so sei die im Antrage 5b zum Ersatze vorgeschlagene Vorschrift schon wegen ihrer Komplizirtheit zur Aufnahme in das B.G.B. nicht geeignet. Aber auch die Bestimmung des Entw. selbst werde besser gestrichen. Die in ihr behandelte Frage sei praktisch von so geringer Bedeutung, daß sie einer Entscheidung im Gesetze nicht bedürfe.

Es frage sich somit nur noch, ob die Vorschrift des Abs. 1 beibehalten werden solle. Die Frage müsse verneint werden. Daß für die Beibehaltung ein Bedürfniß nicht bestehe, lasse sich aus dem Fehlen einer entsprechenden Vor-

schrift in den bisherigen Gesetzen entnehmen. Man könne die Entscheidung der Wissenschaft und der Praxis überlassen. In dieser Beziehung wurde von mehreren Seiten die Ansicht vertreten, daß sich auch ohne gesetzliche Vorschrift eine angemessene Entscheidung ergebe, wenn man annehme, daß mit der Verpfändung von Geld eine dinglich bindende bedingte Offerte der Eigenthumsübertragung des verpfändenden Eigenthümers verbunden sei, durch deren Annahme in Verbindung mit der Aneignung der Geldstücke der Pfandgläubiger das Eigenthum erwerbe, und daß bei der Verpfändung von obligationsmäßigem Gelde zugleich eine dinglich bindende bedingte Erklärung der Annahme jener Offerte von Seiten des Pfandgläubigers vorliege.

§. 1169.
Ausführung
des Verkaufs.

VI. Die Komm. ging zur Berathung der das Verkaufsverfahren regelnden §§. 1169 bis 1176 über. Zu §. 1169 beschränkte sich die Erörterung zunächst auf die Frage, ob an der Zulässigkeit des Pfandverkaufs ohne vollstreckbaren Titel und ohne gerichtliche Ermächtigung festgehalten werden solle. Auf diese Frage bezogen sich die Anträge:

1. den §. 1170 zu fassen:

Der Pfandgläubiger hat nach dem Eintritte der im §. 1165 Abs. 2 bezeichneten Voraussetzungen die Bewilligung zur Versteigerung bei dem für ihn zuständigen Amtsgerichte zu erwirken. Die Fälligkeit der Forderung und der Geldbetrag, wegen dessen die Versteigerung erfolgen soll, sind glaubhaft zu machen. Die Versteigerung kann ohne Anhörung des Verpfänders angeordnet werden. Den Anordnungsbeschluß hat der Pfandgläubiger dem Verpfänder zustellen zu lassen. Gegen denselben steht dem Verpfänder die sofortige Beschwerde gemäß §. 540 der Civilprozeßordnung zu. Vor Ablauf der Beschwerdefrist darf die Versteigerung nicht erfolgen.

Ist das Pfand dem Verderb ausgesetzt und ist mit dem Aufschube der Versteigerung Gefahr verbunden, so kann die Einholung der Bewilligung zur Versteigerung unterbleiben.

Ist der Verpfänder nicht der Schuldner, so hat der Pfandgläubiger auch diesem von der Bewilligung sowie von der Vollziehung der Versteigerung unverzüglich Anzeige zu machen; im Falle der Unterlassung ist er zum Schadensersatz verpflichtet. Die Mittheilung an den Schuldner ist nicht erforderlich, wenn sie unthunlich ist.

2. a) als §. 1170a folgende Vorschrift aufzunehmen:

Erklärt der Eigenthümer dem Pfandgläubiger innerhalb der im §. 1170 Abs. 2 festgesetzten Fristen, daß er Widerspruch gegen den Verkauf erhebe, so ist der Verkauf erst zulässig, nachdem das Gericht auf Antrag des Pfandgläubigers die Bewilligung erteilt hat. Der Antragsteller hat die zur Begründung des Antrags erforderlichen Thatfachen sowie den Geldbetrag, wegen dessen der Verkauf erfolgen soll, glaubhaft zu machen.

Der Widerspruch des Eigenthümers hat die bezeichnete Wirkung nicht, wenn das Pfand dem Verderb ausgesetzt und mit dem Aufschube der Versteigerung Gefahr verbunden ist.

b) dem §. 1170a die Ann. beizufügen:

Es wird vorausgesetzt, daß in dem Reichs-Ges. über die An-
gelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit Bestimmungen über
die Zuständigkeit des Gerichts und über das Verfahren getroffen
werden.

3. falls der Privatverkauf, wie solchen der Entw. zuläßt, nicht gebilligt
werden sollte, zu beschließen:

Der Verkauf des Pfandes ist nach Maßgabe der Vorschriften
über den Verkauf der im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändeten
beweglichen Sachen zu bewirken.

Die Komm. lehnte in eventueller Abstimmung für den Fall, daß eine
Abänderung des Entw. für erforderlich gehalten werde, die Anträge 1 und 2
ab und nahm den Antrag 3 an, verwarf aber bei der endgültigen Abstimmung
auch diesen Antrag.

Durch die Ablehnung des Antrags 1 erledigte sich der auf §. 457 aus-
gesetzte Antrag 2 zu §. 1157.

A. Ein Antrag, den Entw. dahin abzuändern, daß der Pfandverkauf nur
auf Grund eines gegen den Eigentümer des Pfandes vollstreckbaren Titels
nach den Vorschriften über die Veräußerung im Wege der Zwangsvollstreckung
zulässig sein solle, wurde nicht gestellt. (Der Antrag 3 war nur ein eventueller).
Von einer Seite wurde bemerkt, daß von einem der Aeußerung der hessischen
Regierung¹⁾ entsprechenden Antrage nur deshalb abgesehen werde, weil derselbe
keine Aussicht auf Annahme haben würde.

Erforderniß
eines voll-
streckbaren
Titels.

B. Für den Antrag 1, demzufolge der Pfandverkauf allgemein (außer im
Falle drohenden Verderbs des Pfandes) erst nach der Einholung einer gericht-
lichen Ermächtigung zugelassen werden sollte, wurde geltend gemacht: In dem
größten Theile des Deutschen Reichs sei, wenn nicht sogar ein vollstreckbarer
Titel, so doch eine gerichtliche Ermächtigung zum Pfandverkauf erforderlich. Es
sei ein gewagter und dem Zuge der neuesten Gesetzgebung nicht entsprechender
Schritt, den in diesem Erfordernisse liegenden Schutz des Pfandeigentümers
und Schuldners gegen wucherische Ausnutzung des natürlichen Uebergewichts
des Gläubigers aufzugeben. Auch das H.G.B. habe an diesem Erfordernisse
festgehalten (Art. 310). Gestatte man dem Gläubiger den Pfandverkauf ohne
vorgängige richterliche Prüfung, so werde die Lage des Schuldners auch inso-
fern wesentlich erschwert, als er die Beweislast übernehmen müsse, wenn er
Einwendungen gegen den angedrohten Verkauf oder nach erfolgtem Verkaufe
Schadensersatzansprüche gegen den Pfandgläubiger geltend machen wolle. Die
Begründung seiner auf das Verfahren bezüglichen Vorschläge behielt der Antrag-
steller sich vor.

Allgemeines
Erforderniß
gerichtlicher
Er-
mächtigung.

¹⁾ Hessen schlug vor, dem Faustpfandgläubiger — unbeschadet der Bestimmungen
des §. 1157 — die gesetzliche Befugniß zum Pfandverkauf ohne gerichtliche Ermächtigung
nicht zu ertheilen, sondern die im §. 1215 für das Pfandrecht an einem Rechte gegebenen
Vorschriften entsprechend zu verallgemeinern.

Erforderniß
gerichtlicher
Ermächtigung
im Falle des
Widerpruchs
des Pfand-
eigenthümers.

C. Der Antrag 2, welcher nur im Falle eines von dem Pfandeigenthümer erhobenen Widerspruchs den Pfandverkauf von einer gerichtlichen Ermächtigung abhängig machen wollte, wurde folgendermaßen begründet: Dem Entw. sei darin zugestimmt, daß er für den Pfandverkauf nicht allgemein einen vollstreckbaren Titel erfordere; denn dieses Erforderniß würde dem Pfandgläubiger, indem es ihn in Ermangelung einer vollstreckbaren Urkunde stets zur Klagerhebung nöthigen würde, zu sehr beschweren, dadurch den Werth des Pfandkredits herabsetzen und in Folge dessen das Interesse der auf diesen Kredit vielfach angewiesenen unbemittelten Kreise der Bevölkerung beeinträchtigen. Dagegen erscheine ein weitergehender Schutz des Pfandeigenthümers, als der Entw. ihn durch seine Vorschriften über das vom Gläubiger beim Verkauf einzuhaltende Verfahren gewähre, geboten. Das Erforderniß einer vorgängigen gerichtlichen Ermächtigung bringe den Vortheil mit sich, daß, wenn Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Pfandgläubiger und dem Eigenthümer über die Voraussetzungen eines rechtmäßigen Pfandverkaufs zu besorgen seien, schon vor dem Verkauf eine, wenn auch nur summarische Prüfung und Entscheidung des Gerichts herbeigeführt werden müsse; es trete dies namentlich hervor in den Fällen, wenn die Forderung nicht von vornherein auf eine Geldleistung gehe und der Gläubiger behaupte, sie habe sich in eine Geldforderung umgesetzt, deren Betrag lediglich von ihm geschätzt werde, oder wenn das Bestehen der Forderung oder des Pfandrechts oder der Eintritt der für die Forderung bestimmten Bedingung zc. streitig sei. Es sei nicht gerechtfertigt, den Eigenthümer in solchen Fällen zum Ungehen des Gerichts zu nöthigen, während dies naturgemäß Sache des Pfandgläubigers sei. Unzutreffend sei der gegen das Erforderniß der gerichtlichen Ermächtigung vorgebrachte Einwand, es bestehe für dieselbe neben der dem Pfandgläubiger vertraglich eingeräumten Befugniß, sich wegen der Forderung aus dem Pfande zu befriedigen, kein Bedürfniß; denn die gerichtliche Ermächtigung solle gerade dafür Gewähr leisten, daß dem den Verkauf Beabsichtigenden eine solche vertraglich eingeräumte Befugniß zustehe und daß die Voraussetzungen für die Ausübung dieser Befugniß vorhanden seien. Es erscheine aber nicht nothwendig, mit dem Antrag 1 den Pfandverkauf stets von einer gerichtlichen Ermächtigung abhängig zu machen. Verhalte sich der Eigenthümer auf die nach §. 1170 erfolgte Androhung des Verkaufs während der Frist von vier Wochen passiv, so könne der sofortige Verkauf zugelassen werden; hierdurch würden für die Fälle, in denen das Recht des Gläubigers einwandfrei sei, Weiterungen vermieden. Es genüge, wenn dem Eigenthümer die Möglichkeit gegeben werde, durch rechtzeitigen Widerspruch den Gläubiger in die Lage zu versetzen, daß er erst nach der Glaubhaftmachung der Voraussetzungen seines Verkaufsrechts sowie des Geldbetrags seiner Forderung und auf Grund dessen ertheilter gerichtlicher Ermächtigung zum Verkaufe schreiten dürfe. Das gerichtliche Verfahren sei abweichend vom Antrag 1 entsprechend dem Art. 310 d. H.G.V. als ein Verfahren der nicht streitigen Rechtspflege gedacht. Es werde sich, wie die mit der Vorschrift des H.G.V. gemachten Erfahrungen bewiesen, ohne erheblichen Zeit- und Kostenaufwand abwickeln. Die weitere Regelung des Verfahrens könne dem Ges. über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit überlassen werden. Der Antrag stimme mit einem Vorschlage der bad. Regierung überein.

D. Der Beschluß der Komm. beruhte auf folgenden Erwägungen:

Gründe für
den Privat-
verkauf ohne
gerichtliche
Er-
mächtigung.

Die Zulassung des Privatverkaufs ohne vorherige gerichtliche Prüfung des Verkaufsrechts entspreche der neueren Rechtsentwicklung (vergl. die in den Mot. III S. 818 Anm. 3 angeführten Gesetze) und dem Wesen der Pfandbestellung. Diese bezwecke nach der regelmäßigen Parteiabsicht, daß dem Pfandgläubiger in dem Pfande ein Mittel in die Hand gegeben werde, sich sofort nach dem Eintritte der Fälligkeit so schnell und so billig als möglich Befriedigung zu verschaffen; in der Pfandbestellung liege die Erlaubniß des Verpfänders zur sofortigen Verwerthung des Pfandes im Falle nicht rechtzeitiger Befriedigung des Gläubigers. Der Gesetzgeber habe keinen Grund, der Wirksamkeit dieses Parteivillens entgegenzutreten; dies bewiesen die Erfahrungen in denjenigen Rechtsgebieten, in welchen, wie namentlich im Gebiete des gemeinen Rechtes, der freie Privatverkauf seit langer Zeit Rechtens sei, ohne daß sich eine Gefährdung der Schuldner daraus ergeben hätte. Den nöthigen Schutz für den Pfandeigenthümer gegen Ueberrumpelung mit dem Verkaufe biete der Entw. durch das Erforderniß der vorherigen Androhung des Verkaufs und der Einhaltung einer hinreichend langen Frist, innerhalb welcher der Eigenthümer seine Einwendungen erheben und nöthigen Falles ein Verbot des Verkaufs durch einstweilige Verfügung erwirken könne; nicht zutreffend sei die Annahme, daß den Eigenthümer die Beweislast treffe, wenn er die Voraussetzungen des Verkaufsrechts bestreite und deshalb gegen den Pfandgläubiger Klage erhebe. Eine möglichst einfache und billige Verwerthbarkeit des Pfandes fördere den Pfandcredit und komme dadurch gerade dem auf diesen angewiesenen Schuldner zu Statte. Der Entw. habe auch die Billigung der Regierungen von Preußen, Bayern, Sachsen, Württemberg, Elsaß-Lothringen, Mecklenburg-Strelitz und mehreren anderen Staaten gefunden. Gegen die Regelung des Privatverkaufs im Entw. sei eingewendet worden, sie belaste den Pfandgläubiger mit einer so weit gehenden Verantwortung, daß nur der geriebene Gläubiger einen Vortheil von der Zulassung des freien Pfandverkaufs haben werde. Indessen werde einerseits durch die vorgeschriebene Mitwirkung eines geschäftskundigen Versteigerers die Beobachtung der für den Verkauf maßgebenden Vorschriften erheblich erleichtert, andererseits stelle der Entw. dem Gläubiger, welcher sicher gehen wolle, frei, sich zuerst einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen. Weiter werde darauf hingewiesen, daß der Entw. selbst im §. 1215 die Verwerthung eines verpfändeten Rechtes nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels nach Maßgabe der für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften zulasse, während doch die zur Begründung dieser Vorschrift in den Mot. III S. 859 angeführte Gefahr der Verschleuderung häufig auch bei beweglichen Sachen bestehen werde. Indessen bilde bei Rechten wie auch nach §. 754 d. C.P.D. die Verwerthung durch Verkauf die Ausnahme, bei beweglichen Sachen die Regel, und bei diesen sei die Gefahr der Verschleuderung im Falle des Verkaufs nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung nicht geringer als bei einem Verkauf nach §. 1170 des Entw.

Wenn sodann geltend gemacht werde, auch das H.G.B. Art. 310 halte an dem Erfordernisse der gerichtlichen Ermächtigung fest, ohne daß dieses Erforderniß im Handelsverkehr als Belästigung empfunden worden sei, der bürger-

liche Verkehr werde daher noch weniger durch dasselbe beschwert werden, so komme einmal in Betracht, daß nach Art. 312 Abs. 2 in denjenigen Gebieten, in denen nach bürgerlichem Rechte der freie Privatverkauf zulässig sei, diese Zulässigkeit auch für den Handelsverkehr gelte. Ferner aber sei nach Art. 310 ebenso wie nach franz. Rechte Voraussetzung des Verkaufs mit gerichtlicher Ermächtigung die schriftliche Bestellung des Faustpfandes; in allen Fällen, in denen die gedachte Art des Verkaufs Platz greife, habe daher der Pfandgläubiger nothwendig ein Mittel zur Bescheinigung seines Pfandrechts in Händen. Würde man dagegen im Entw. gerichtliche Ermächtigung vorschreiben, so würde der Pfandgläubiger im Gegensatz zu der Absicht des Gesetzes stets dazu gedrängt werden, sich über die Pfandbestellung eine schriftliche Urkunde ertheilen zu lassen. Es sei endlich auch nicht zu fürchten, daß im Falle der Beibehaltung des Entw. eine Verschiedenheit zwischen dem bürgerlichen und dem Handelsrechte bestehen bleiben werde; denn es könne sicher darauf vertraut werden, daß bei der Revision des H.G.B. dieses dem B.G.B. werde angepaßt werden.

Gegen die Zulassung des freien Privatverkaufs lasse sich hauptsächlich das Bedenken erheben, daß dadurch ein zu endgültigem Rechtsverluste des Pfand-eigenthümers führender Verkauf ermöglicht werde, ohne daß vor dem Verkaufe das Verkaufsrecht des Pfandgläubigers in einer das Interesse des Eigenthümers sicher wahrenden Weise festgestellt werde. Halte man dieses Bedenken für begründet und den im Entw. vorgesehenen Schutz des Eigenthümers für unzureichend, so dürfe man nicht mit den Anträgen 1 und 2 bei dem Erfordernisse gerichtlicher Ermächtigung stehen bleiben; denn das dieser Ermächtigung vorhergehende Verfahren, welches nothwendig möglichst einfach und daher als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit gestaltet werden müsse, biete nur unvollständige Gewähr für die materielle Richtigkeit der ergehenden Entscheidung. Vielmehr werde man dann nothwendig dazu geführt, mit dem eventuellen Antrage 3 den Pfandverkauf nur auf Grund eines vollstreckbaren Titels zuzulassen, eine Regelung, die zwar auch den Vortheil großer Einfachheit für sich habe, mit den Anforderungen des Kreditverkehrs aber nicht vereinbar sei.

Gegen jede Erschwerung des Pfandverkaufs spreche auch die Erwägung, daß es den Parteien jederzeit freistehe, die bezüglichlichen gesetzlichen Vorschriften dadurch zu umgehen, daß sie statt der Form der Pfandbestellung die Form der fiduziarischen Eigenthumsübertragung wählen. In welcher Art die Zulässigkeit des freien Privatverkaufs, wie der Entw. ihn regele, den Wucher befördern sollte, sei nicht ersichtlich. Umgekehrt würde die im Antrage 2 vorgeschlagene Regelung dem böswilligen Schuldner eine Handhabe bieten, um die Befriedigung des Gläubigers hinauszuschieben, indem er erst gegen Ende der im §. 1170 Abs. 2 bestimmten Frist Widerspruch erhebe und dadurch das gerichtliche Verfahren wegen Ertheilung der Verkaufsermächtigung nöthig mache.

VII. Zu §. 1169 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Der Pfandverkauf hat nach den Vorschriften der §§. 1170 bis 1176 zu erfolgen, unbeschadet des dem Gläubiger zustehenden Rechtes, auf Grund eines gegen den Eigenthümer vollstreckbaren Titels die Sache im Wege der Zwangsvollstreckung verkaufen zu lassen.

2. die Vorschrift zu fassen:

Der Verkauf des Pfandes ist nach den §§. 1170 bis 1176 oder, sofern gegen den Verpfänder ein vollstreckbarer Titel vorliegt, nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften zu bewirken.

A. Der Antrag 1 bezweckte keine sachliche Aenderung des Entw., sondern wollte nur zum Ausdruck bringen, daß der Pfandgläubiger das Pfand nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung sowohl gemäß Abs. 2 des Entw. auf Grund eines vollstreckbaren Titels über die in seinem dinglichen Rechte begründete Verpflichtung des Eigenthümers als solchen, den Verkauf zu dulden, als auch auf Grund eines gegen den persönlich haftenden Eigenthümer erlangten vollstreckbaren Titels über die Forderung verkaufen lassen könne. Von anderer Seite wurde bemerkt, daß die Zulässigkeit des Verkaufs im Wege der Zwangsvollstreckung auf Grund eines Titels der letzteren Art sich von selbst verstehe und hier nicht zu erwähnen sei, da es sich bei einem solchen Verkaufe nicht um die Realisirung des Pfandrechts handele. Die Entscheidung darüber, ob dem Antrage zu folgen sei, wurde der Red.Komm. überlassen.

B. Der Antrag 2 wollte in Abweichung vom §. 1169 Abs. 2 den Verkauf des Pfandes nach den für die Zwangsvollstreckung geltenden Vorschriften von dem Vorhandensein nicht eines gegen den Eigenthümer, sondern eines gegen den Verpfänder vollstreckbaren Titels abhängig machen. Bei seiner Annahme wäre in dem §. 1170 Abs. 1, dem §. 1172 Abs. 2, dem §. 1173 Abs. 2, 3, den §§. 1177, 1178, 1179 statt „Eigenthümer“ zu setzen „Verpfänder“. Der Antrag wurde abgelehnt.

Zur Begründung wurde bemerkt: Nach dem Entw. müsse der Pfandgläubiger, wenn er sich die Möglichkeit verschaffen wolle, das Pfand nach den für ihn nach verschiedenen Richtungen vortheilhafteren Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zu verkaufen, gegen den Eigenthümer einen vollstreckbaren Titel erwirken. Nach §. 1195 Abs. 2 gelte zwar der Verpfänder im Verhältnisse des Pfandgläubigers zum Eigenthümer zu Gunsten des Pfandgläubigers so lange als Eigenthümer, als der Pfandgläubiger den Rechtsmangel des Verpfänders ohne grobe Fahrlässigkeit nicht kenne. Wenn aber der Pfandgläubiger zwar den Rechtsmangel des Verpfänders kenne, nicht aber die Person des Eigenthümers, so könne er sich einen der Vorschrift des §. 1169 Abs. 2 entsprechenden vollstreckbaren Titel nicht verschaffen. Habe der Pfandgläubiger ferner in gutem Glauben an das Eigenthum des Verpfänders gegen diesen Klage auf Gestattung des Verkaufs erhoben und erfahre er später, bevor er den Verkauf bewirkt habe, den Rechtsmangel des Verpfänders, so sei der Prozeß vergeblich geführt. Ebenso müsse der Pfandgläubiger, wenn er z. B. erfahre, daß ihm verpfändete Werthpapiere nicht dem Verpfänder, sondern einer größeren Zahl verschiedener Eigenthümer gehören, gegen alle einzelnen Eigenthümer sich vollstreckbare Titel erstreiten. Diese Regelung werde dem praktischen Bedürfnisse nicht gerecht. Sie beruhe auf einer Verkennung der Bedeutung des Verpfändungsvertrags. Nach dem Sinne dieses Vertrags solle der Verpfänder dem Pfandgläubiger gegenüber auch für die die Zulässigkeit des Verkaufs betreffenden Fragen als Eigenthümer gelten. Das Interesse des wahren Eigenthümers werde durch die Feststellung des Verkaufsrechts dem Verpfänder gegenüber genügend gewahrt; denn dieser habe wegen

seines Rückgewähranspruchs und seiner Verantwortlichkeit dem Eigenthümer gegenüber ein Interesse daran, den Verkauf des Pfandes nicht geschehen zu lassen, wenn die Voraussetzungen des Verkaufsrechts nicht vorhanden sind. Der Vorschlag entspreche auch der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Der negatorische Anspruch des Eigenthümers wegen der in dem unbefugten Verkaufe liegenden Beeinträchtigung seines Rechtes bleibe unberührt.

Die Mehrheit hatte erwogen:

Zur Wahrung des Interesses des Eigenthümers sei es unerlässlich, daß grundsätzlich nur auf Grund eines gegen ihn vollstreckbaren Titels der Verkauf nach den Vorschriften über die Zwangsvollstreckung zugelassen werde; der Verpfänder habe häufig kein Interesse daran, den Verkauf zu hindern. Ebenso müsse im Falle des Privatverkaufs die Androhung an den Eigenthümer gerichtet werden. Nur die Rücksicht auf den guten Glauben des Pfandgläubigers rechtfertige es, den Verpfänder dem Pfandgläubiger gegenüber als Eigenthümer gelten zu lassen; dieser Erwägung trage der Entw. im §. 1195 Abs. 2 Rechnung.

§. 1170.
Androhung
des Verkaufs,

VIII. Zu §. 1170 lagen die Anträge vor:

1. im Abs. 2 an die Stelle der Frist von vier Wochen eine einmonatige Frist zu setzen;
2. die Vorschrift zu fassen:

Der Gläubiger hat, sofern es thunlich ist, dem Eigenthümer den Pfandverkauf anzudrohen und hierbei den Ort, an welchem er die Sache verkaufen will, und den Geldbetrag, wegen dessen der Verkauf erfolgen soll, zu bezeichnen. Die Androhung ist erst zulässig, wenn die (im §. 1165 Abs. 2 bestimmten) Voraussetzungen des Pfandverkaufs eingetreten sind.

Der Verkauf darf nicht vor dem Ablauf eines Monats nach der Androhung erfolgen. Ist die Androhung als unthunlich unterblieben, so ist die Frist von dem im Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Zeitpunkt zu berechnen.

Der Antrag 1, welcher bezweckte, die Fristbestimmung im §. 1170 Abs. 2 mit den Bestimmungen des §. 503 des Entw. II und den §§. 915, 938 Abs. 2¹⁾ in Uebereinstimmung zu bringen, wurde gebilligt.

Der Antrag 2 wurde, soweit er die Bezeichnung des Verkaufsorts bei der Verkaufsandrohung vorschreiben wollte, bis zur Berathung des §. 1172 zurückgestellt. Im Uebrigen wich der Antrag sachlich nicht vom Entw. ab.

230. (C. 4231 bis 4246.)

§. 1171.
Verkauf durch
Ver-
steigerung,

I. Zu §. 1171 lagen die Anträge vor:

1. die §§. 1171 und 1172 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Der Pfandverkauf ist durch öffentliche Versteigerung der Sache zu bewirken. Waaren, die einen Markt- oder Börsenpreis haben, kann der Gläubiger aus freier Hand zum Tageskurse verkaufen.

¹⁾ Den §§. 915, 938 der Vorl. Zuf. entsprechen sachlich C. II §§. 887, 913 Abs. 2, R.E. §§. 956, 986, B.G.B. §§. 972, 1002.