

dächten im Augenblicke der Pfandbestellung regelmäßig überhaupt nicht an diesen Fall. Der Antrag 2 wollte deswegen in der Weise helfen, daß der alte Pfandgläubiger in denjenigen Fällen, in denen er kraft Gesetzes, wie der Antragsteller einfügte, verpflichtet ist, die Uebertragung vorzunehmen, oder in denen die Uebertragung unmittelbar kraft Gesetzes erfolgt, befugt sein soll, die Uebergabe des Pfandes zu verweigern, bis ihm wegen der nach dem ersten Theile des Abs. 2 obliegenden Haftung Sicherheit geleistet ist. Der Antragsteller zu 4 erkannte den dem Antrage 2 zu Grunde liegenden Gedanken als richtig an, glaubte aber, daß derselbe in richtigerer Weise durch den Antrag 4 zum Ausdrucke gebracht werde.

Demgegenüber wurde zu Gunsten des Entw. darauf hingewiesen, daß der Verpfänder bei der Verpfändung immerhin die Möglichkeit des Ueberganges der Forderung mit ins Auge fassen müsse und daß es deswegen nicht unbillig sei, den bisherigen Pfandgläubiger bei einer ohne seinen Willen kraft Gesetzes erfolgenden Uebertragung von seiner persönlichen Haftung zu entbinden. Die im Antrage 2 vorgeschlagene Lösung möge zwar in manchen Fällen gerechtfertigt sein, könne aber doch zu einer unbilligen Benachtheiligung des neuen Pfandgläubigers führen. Die Fassung des Antrags 4 greife diejenigen Fälle, in denen eine Entlastung des bisherigen Pfandgläubigers besonders gerechtfertigt erscheine, heraus, man werde indessen besser thun, in dieser Beziehung bei der allgemeinen Regel des Entw. zu bleiben. Die Komm. glaubte indessen, unter Ablehnung des Antrags 2 dem Antrage 4 dem Entw. gegenüber den Vorzug geben zu sollen.

231. (C. 4247 bis 4264.)

kraft gesetzlicher Verpflichtung,

I. Zu §. 1187 Abs. 2 wurde der abgelehnte Antrag 2 auf S. 483 nochmals aufgenommen und vom Antragsteller dahin begründet: Der Schaden, welchen eine gesetzliche Verpflichtung zur Uebertragung einer durch Pfand versicherten Forderung mit sich bringe, dürfe nicht den Verpfänder treffen, es entspreche vielmehr der Billigkeit, den Schaden entweder demjenigen aufzuerlegen, in dessen Verhältnissen die Uebertragung ihren Grund habe (dem Pfandgläubiger), oder demjenigen, welchem die gesetzliche Uebertragung zu Gute komme (dem neuen Erwerber). Innere Gründe sprächen dafür, die Frage im Sinne der letzteren Alternative zu entscheiden. Fasse man z. B. den Fall der Bürgschaft ins Auge, so gingen die Ansprüche des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf den den Gläubiger befriedigenden Bürgen über. Der Grund dieses Ueberganges sei darin zu suchen, daß dem Bürgen der Regreß gegen den Hauptschuldner erleichtert werden solle. Die betreffende Vorschrift sei mithin in erster Linie im Interesse des Bürgen gegeben. Richtiger sei es demnach, dem Bürgen die Gefahr hinsichtlich etwaiger Nachtheile aufzuerlegen, die dem Verpfänder aus der Abtretung erwachsen könnten. Nach der Meinung des Antragstellers habe diese Auffassung auch dem obigen Beschlusse zu Grunde gelegen, indem man davon ausgegangen sei, daß die Rechtsprechung an der Hand des §. 713 des Entw. II zu diesem Ergebnisse gelangen werde. Da indessen von anderer Seite die Ansicht vertreten werde, daß in Ermangelung einer Verdeutlichung des Gesetzes man zu dem Ergebnisse gelangen werde, den bisherigen Pfandgläubiger

für die Erfüllung der dem Erwerber nach Abs. 1 obliegenden Verpflichtungen wie einen Bürgen haften zu lassen, so sei zum Schutze des bisherigen Pfandgläubigers eine Bestimmung des Inhalts erforderlich, daß der bisherige Pfandgläubiger, auch wenn er zur Abtretung der durch Pfand versicherten Forderung verpflichtet oder die Forderung kraft Gesetzes übertragen ist, die Uebergabe des Pfandes verweigern dürfe, bis ihm wegen der ihm dem Verpfänder gegenüber obliegenden Haftung von dem Erwerber Sicherheit geleistet sei. Die Mehrheit beschloß, den Antrag abzulehnen und es bei dem Entw. zu belassen, dem Falle des Ueberganges der Forderung kraft Gesetzes aber den Fall gleichzustellen, in welchem die Abtretung auf Grund einer gesetzlichen Verpflichtung erfolgt. Erwogen war:

Der Vorschlag, den Anspruch des Erwerbers der Forderung auf Ausantwortung des Pfandes im Falle einer Uebertragung kraft Gesetzes von einer vorherigen Sicherheitsleistung des Erwerbers abhängig zu machen, würde die Rechte desjenigen, zu dessen Gunsten der Legalübergang sich vollziehe, wesentlich beeinträchtigen. Sei z. B. der Erwerber außer Stande, die erwähnte Sicherheit zu leisten, so würde er den Besitz des Pfandes nicht erlangen können und mithin einen wesentlichen Vortheil der Pfandsicherheit entbehren; andererseits würde eine Fortdauer der Verantwortung des Pfandgläubigers unbillig sein, wenn das Gesetz dem bisherigen Gläubiger die Forderung und damit das Pfandrecht entziehe. Es bleibe demnach nichts Anderes übrig, als die Verpflichtungen des Pfandgläubigers dem Verpfänder gegenüber im Falle der Legalzession unter Liberirung des bisherigen Pfandgläubigers auf den Erwerber übergehen zu lassen. Es liege hierin allerdings eine gewisse Härte für den Verpfänder; aber einerseits müsse der Verpfänder mit der Möglichkeit des Eintritts eines Falles der Legalzession von vornherein rechnen, andererseits sei diese Härte eine nothwendige Folge des Instituts der Legalzession und könnte deshalb höchstens als Argument gegen die Anerkennung dieses Instituts geltend gemacht werden.

Zu §. 1187 Abs. 3 wurde einem Antrag auf Streichung der Vorschrift stattgegeben. Man hatte erwogen:

Der Abs. 3 behandle einen Fall, der in der Praxis nur selten vorkommen werde. Für einen so seltenen Fall eine besondere gesetzliche Vorschrift zu geben, sei nicht erforderlich, die Praxis werde auch ohne eine solche Vorschrift zu dem Ergebnisse des Entw. gelangen. Es sei selbstverständlich, daß ein Recht nur mit der Beschränkung übertragen werden könne, welche es vor dem Uebertragungsakt erlitten hat; auch werde die Praxis nicht verkennen, daß das Besitzrecht des Pfandgläubigers versage, wenn der Anspruch auf Rückgabe des Pfandes dem früheren Pfandgläubiger gegenüber begründet sei, weil das wohlervorbene Recht des Verpfänders durch eine sich ohne seinen Willen vollziehende Abtretung der versicherten Forderung nicht beeinträchtigt werden dürfe.

II. Zu §. 1188 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu streichen und zum Ersatz im Art. 11 des Entw. d. E. G. folgende Vorschrift als §. 737b in die C. P. O. einzustellen:

Im Falle der Ueberweisung einer durch ein Faupfand gesicherten Forderung an Zahlungsstatt kann der Schuldner verlangen,

§. 1188.
bei Ueber-
weisung im
Bege der
Zwangs-
vollstreckung

daß das Pfand auf seine Kosten hinterlegt oder, wenn es zur Hinterlegung nicht geeignet ist, einem von dem Vollstreckungsgerichte zu bestellenden Verwalter zur Aufbewahrung übergeben wird, bis er von der im §. 1187 Abs. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bestimmten Haftung dem Eigenthümer des Pfandes gegenüber befreit wird.

2. hierzu der Unterantrag, den §. 737 b d. C.P.D. zu fassen:

Im Falle der Ueberweisung einer durch ein Faufpfand gesicherten Forderung ist der Schuldner nur gegen Sicherheitsleistung für die Haftung, welche für ihn aus einer Verletzung der ihm dem Verpfänder gegenüber obliegenden Verpflichtungen durch den Gläubiger entstehen kann, zur Herausgabe des Pfandes an den Gläubiger verpflichtet.

Der Antragsteller zu 1 ließ die in seinem Antrag enthaltene Beschränkung auf den Fall einer Ueberweisung an Zahlungsstatt fallen. Die Komm. nahm den Antrag 2 an:

Man hatte erwogen:

Die Vorschrift des §. 1188 sei lediglich für den Fall der Zwangsvollstreckung gegeben, sie gehöre mithin in den die Zwangsvollstreckung behandelnden Titel der C.P.D. Anlangend den Inhalt der Vorschrift, so enthalte sie einerseits eine zu weit gehende Beschränkung der Rechte des erequirenden Gläubigers, andererseits schütze sie den Schuldner der durch Pfand versicherten Forderung in nicht ausreichender Weise. In Folge der Vorschrift des Entw., nach welcher im Falle der Uebertragung der Forderung durch Ueberweisung im Wege der Zwangsvollstreckung der bisherige Gläubiger berechtigt sei, zu verlangen, daß das Pfand auf seine Kosten, bis er von dem Eigenthümer aus der im §. 1187 Abs. 2 bezeichneten Haftung entlassen sei, öffentlich hinterlegt oder, wenn das Pfand sich zur öffentlichen Hinterlegung nicht eigene, einem von dem Vollstreckungsgerichte zu bestellenden Verwahrer zur Aufbewahrung übergeben werde, könne der Anspruch des erequirenden Gläubigers auf Herausgabe des Pfandes möglicherweise an dem Widerspruche des Verpfänders scheitern. Der erequirende Gläubiger müßte mithin möglicherweise, um in den Besitz des Pfandes zu gelangen, einen Titel gegen den Verpfänder erwirken. Da ferner nach den Mot. III S. 838 die im Interesse des bisherigen Pfandgläubigers angeordnete Hinterlegung keinen Hinderungsgrund für den Verkauf bilde und der bisherige Pfandgläubiger dem Verpfänder für den Schaden verantwortlich bleibe, welcher durch ein von dem erequirenden Gläubiger oder dessen Vertreter bei dem Pfandverkauf begangenes Versehen dem Verpfänder erwachsen könne, so sei der bisherige Pfandgläubiger durch die Vorschrift des Entw. nicht ausreichend vor der Gefahr geschützt, von dem Verpfänder auf Grund des §. 1187 Abs. 2 in Anspruch genommen zu werden. Den Interessen aller Betheiligten entspreche es deswegen mehr, im Anschluß an den zu §. 1187 Abs. 2 gefaßten Beschluß den Herausgabeanspruch des erequirenden Gläubigers von der Leistung einer Sicherheit für die Haftung abhängig zu machen, welche dem Vollstreckungsschuldner aus einer Verletzung der ihm dem Verpfänder gegenüber obliegenden Verpflichtungen durch den Gläubiger erwachsen könne.

III. Die Komm. ging zur Verathung der auf die Aufhebung des Pfand-
rechts bezüglichen §§. 1189 bis 1193 über. Der §. 1189 wurde von keiner
Seite beanstandet. Einverständniß bestand darüber, daß in Konsequenz früherer
Beschlüsse im §. 1189 neben dem Eigenthümer des Pfandes der Verpfänder zu
erwähnen sei. Der §. 1190 wurde als eine Konsequenz des §. 1186 gebilligt.

§§. 1189, 1190.
Erlöschen des
Pfandrechts:
durch Rechts-
geschäfft,
durch Aus-
schließung bei
Uebertragung
der
Forderung,
§. 1191.
durch
Rückgabe des
Pfandes an
den Eigen-
thümer

IV. Zu §. 1191 lagen die Anträge vor:

1. neben dem Eigenthümer auch den Verpfänder zu erwähnen;
2. a) als Abs. 3 hinzuzufügen:

Befindet sich das Pfand ohne den Willen des Pfandgläubigers
im Alleinbesitz oder im alleinigen mittelbaren Besitze des Eigen-
thümers, so erlischt das Pfandrecht, wenn der Pfandgläubiger nicht
den Anspruch auf Herausgabe des Pfandes innerhalb eines Monats
(nachdem er von dem Besitze des Eigenthümers Kenntniß erlangt
hat) gerichtlich geltend macht und das Verfahren ohne wesentliche
Verzögerung fortsetzt.

- b) im Art. 11 des Entw. d. E.G. folgende Bestimmungen als §. 715 a
in die C.P.D. einzustellen:

Sind die gepfändeten Sachen im Gewahrsame des Schuldners
belassen oder in seinen Gewahrsam zurückgegeben worden und sind
seit der Vornahme der Pfändung drei Monate verstrichen, so
erlöschen die Wirkungen der Pfändung.

oder

Sind worden, so erlöschen die Wirkungen der Pfändung,
wenn die Zwangsvollstreckung in Folge einer Bewilligung des
Gläubigers länger als drei Monate einstweilen eingestellt ist. Wieder-
holte Einstellungen werden zusammengerechnet.

- c) in §. 530 des Entw. II statt „in seinem Besitze befindlichen“ zu
setzen „ihm übergebenen“; in §. 583 Abs. 1 des Entw. II statt „so-
fern sie sich in seinem Besitze befinden“ zu setzen „sofern die Sachen
bei der Herstellung oder zum Zwecke der Ausbesserung in seinen
Besitz oder in seinen mittelbaren Besitz gelangt sind“.

3. statt der im Antrage 2a vorgeschlagenen Bestimmung eventuell zu
beschließen:

Ist das Pfand aus dem Besitz oder dem mittelbaren Besitze des
Pfandgläubigers gekommen, ohne daß Rückgabe anzunehmen ist, so
erlischt das Pfandrecht, wenn fortsetzt. Die Frist läuft
von dem Zeitpunkt an, in welchem der Pfandgläubiger erfährt, bei
wem sich das Pfand befindet.

Die Anträge 1 und 2c wurden angenommen, die Anträge 2a und 3
wurden abgelehnt.

Die Komm. beschloß zunächst, den §. 1191 anzunehmen, jedoch in Ge-
mäßheit des Antrags 1 das Erlöschen des Pfandrechts auch in dem Falle ein-
treten zu lassen, wenn das Pfand von dem Pfandgläubiger dem Verpfänder
zurückgegeben worden sei, und dementsprechend auch im Abs. 2 neben dem Eigen-
thümer den Verpfänder zu erwähnen. Erwogen war:

oder den
Verpfänder.

Der §. 1191 Abs. 1 sei eine Konsequenz des vom Entw. und der gegenwärtigen Komm. vertretenen Standpunkts, wonach ein Faustpfandrecht mittelst *constitutum possessorium* in rechtswirksamer Weise nicht begründet werden könne. Es solle demnach das Pfandrecht durch Rückgabe an den Eigenthümer erlöschen. Da nun aber nach den zu §. 1156 gefaßten Beschlüssen der Verpfänder als derjenige bezeichnet worden sei, welchem nach der Beendigung des Pfandrechts der Anspruch auf Rückgabe zustehe, so rechtfertige es sich, auch das Erlöschen des Pfandrechts an die Rückgabe des Pfandes an den Verpfänder zu knüpfen. Daneben sei die Rückgabe an den Eigenthümer zu erwähnen, denn der Vindikationsanspruch des Eigenthümers bleibe neben dem Anspruche des Verpfänders bestehen. Die Rückgabe des Pfandes an den Verpfänder sei, wie von einer Seite betont wurde, auch aus praktischen Gründen unter den Erlöschungsgründen zu erwähnen. Es komme nicht selten vor, daß gewisse kleinere Bankiers die Einlagen ihrer Kunden großen Bankhäusern zur Sicherung für die mit ihnen abgeschlossenen Geschäfte verpfändeten; das Pfandrecht müsse erlöschen, wenn die verpfändeten Einlagen dem verpfändenden Bankier zurückgegeben würden.

Der Antragsteller zu 2a wollte im Anschluß an die Vorschrift des §. 503 des Entw. II bestimmen, daß das Pfandrecht erlischt, wenn das Pfand sich ohne den Willen des Pfandgläubigers im Alleinbesitz oder im alleinigen mittelbaren Besitze des Eigenthümers befindet und der Pfandgläubiger den Anspruch auf Herausgabe des Pfandes nicht innerhalb einer gewissen kurz bemessenen Frist gerichtlich geltend macht und das Verfahren ohne wesentliche Verzögerung fortsetzt. Zur Begründung des Antrags machte der Antragsteller geltend: Sei der Eigenthümer oder der Verpfänder, wenn auch gegen den Willen des Pfandgläubigers, in den Besitz des Pfandes gelangt, so sei der Zustand der Erkennbarkeit des Pfandrechts nicht nur aufgehoben, sondern es bestehe ein Zustand, der geradezu auf das Gegentheil hinweise. Gehe man von der Auffassung aus, daß die Erkennbarkeit ein wesentliches Erforderniß einer wirksamen Verpfändung bilde, so müßte man konsequenter Weise dahin gelangen, den Fortbestand des Pfandrechts zu verneinen, wenn die verpfändete Sache dem Pfandgläubiger gestohlen werde. Ob der §. 14 des E.G. zur R.D. in diesem Sinne aufzufassen sei, erscheine zweifelhaft; von einigen Seiten, z. B. von Dernburg, werde die Ansicht vertreten, daß das Pfandrecht jedenfalls wiederauflebe, wenn das Pfand, ohne zuvor in die Hände des Eigenthümers zurückgekommen, wieder in den Besitz des Pfandgläubigers komme. Der Entw. weiche dagegen prinzipiell von der Auffassung des geltenden Rechtes ab; nach Art. 14 Nr. I des Entw. d. E.G. solle der Art. 14 d. E.G. zur R.D. aufgehoben werden. Nach dem Entw. würde demnach das Pfandrecht nur erlöschen, wenn das Pfand mit Wissen und Willen des Pfandgläubigers in den Besitz des Eigenthümers oder des Verpfänders zurückgelange. Daneben solle vermuthet werden, daß, wenn das Pfand sich in dem Besitze des Eigenthümers, des Verpfänders oder eines Dritten befindet, der den Besitz nach der Verpfändung von dem Eigenthümer oder dem Verpfänder erlangt hat, von Seiten des Pfandgläubigers die Rückgabe des Pfandes an den Eigenthümer oder Verpfänder erfolgt sei. Könne diese Präsumtion durch einen Gegenbeweis entkräftet werden, so würde nach der Regelung des Entw. das Pfandrecht bis zum Ablaufe der ordentlichen Verjährungsfrist fort-

bestehen. Der Entw. gebe hiermit das Erforderniß der Erkennbarkeit preis. Andererseits sei es richtig, daß das unbedingte Festhalten an diesem Erfordernisse zu Unbilligkeiten dem Pfandgläubiger gegenüber und somit zu einer Schädigung des Realcredits führen könne. Es sei deswegen ein vermittelnder Standpunkt zu wählen; der Umstand, daß das Pfand sich ohne den Willen des Pfandgläubigers im Alleinbesitz oder im alleinigen mittelbaren Besitze des Eigenthümers oder des Verpfänders befinde, müsse das Erlöschen des Pfandrechts zur Folge haben, wenn der Pfandgläubiger nicht den Anspruch auf Herausgabe des Pfandes innerhalb einer etwa auf ein oder zwei Monate zu bemessenden Frist gerichtlich geltend mache und das gerichtliche Verfahren ohne Verzögerung fortsetze. Für diese Regelung seien im Wesentlichen die gleichen Gründe maßgebend, welche zu dem zu §. 503 des Entw. II gefaßten Beschlusse geführt hätten (II S. 208). Nur nach zwei Richtungen hin erscheine eine Abweichung von dem dort gefaßten Beschlusse angezeigt. Es erscheine richtiger, den Beginn der Frist nicht erst von der Erlangung der Kenntniß des Pfandgläubigers zu berechnen; auch sei der Fall, wenn die verpfändeten Sachen sich im Besitze eines Dritten befinden, der nicht für den Eigenthümer oder Verpfänder besitzt, auszuschneiden, weil die Thatsache des Besitzes seitens eines solchen Dritten die Frage, ob eine Erledigung des Pfandbesitzes stattgefunden habe, dahingestellt sein lasse. Der Antragsteller zu 3 erachtete die Aufnahme einer Vorschrift im Sinne des Antrags 2a nicht für erforderlich. Der Antrag 2a habe die Fälle im Auge, in denen die im §. 1191 Abs. 2 aufgestellte Vermuthung durch Gegenbeweis entkräftet sei. Diese Fälle hätten jedoch eine nur geringe praktische Bedeutung; es sei deswegen richtiger, von einer Sonderbestimmung Abstand zu nehmen. Halte man jedoch eine Sonderbestimmung für erforderlich, so sei es richtiger, sich bei der Art der Regelung an den §. 503 anzulehnen.

Die Mehrheit lehnte die Aufnahme einer Vorschrift im Sinne der Anträge 2a und 3 ab. Erwogen war:

Die Fälle, für welche der Antrag 2a eine Bestimmung treffen wolle, seien selten. Für solche seltenen Fälle eine von den sonstigen Grundsätzen des Entw. abweichende Bestimmung zu treffen, sei um so weniger angebracht, als die von dem Antragsteller vorgeschlagene Regelung zu Unbilligkeiten dem Pfandgläubiger gegenüber führe und als zum Schutze der übrigen Interessenten die allgemeinen Grundsätze des Entw. ausreichend seien. Es sei völlig willkürlich, den Anspruch auf Herausgabe einer gestohlenen Sache zum Nachtheile des Pfandgläubigers einer zeitlichen Begrenzung zu unterwerfen, dagegen den Anspruch des Eigenthümers innerhalb der ordentlichen Verjährungsfrist zuzulassen. Allerdings würde alsdann eventuell gegen die Konkursmasse ein Aussonderungsrecht des nicht besitzenden Pfandgläubigers bestehen; die Konkursgläubiger müßten sich indessen das Aussonderungsrecht gefallen lassen, weil der Gemeinschuldner, wenn der Konkurs nicht eröffnet worden wäre, die Sache seinerseits hätte herausgeben müssen und den Konkursgläubigern weitergehende Rechte als dem Verpfänder nicht zuständen.

Dritte gutgläubige Erwerber seien endlich, wenigstens in dem hier einzig praktischen Falle einer Verpfändung von Werthpapieren durch die Vorschriften über den Schutz des guten Glaubens hinlänglich gesichert.

Zur Begründung des prinzipialen Antrags 2b wurde von dem Antragsteller Folgendes geltend gemacht: Die Pfändung werde erfahrungsgemäß häufig dazu benutzt, dem Gläubiger für eine Forderung, die er zunächst nicht beizutreiben beabsichtige, ein Pfandrecht an beweglichen Sachen des Schuldners zu verschaffen, ohne daß dieser den Gewahrsam und die Benutzung aufgebe. Nach §. 1147 sei die rechtsgeschäftliche Bestellung eines Pfandrechts unter der Vereinbarung, daß das Pfand im Besitze des Verpfänders bleiben solle, unwirksam; der Gesetzgeber müsse deswegen verhindern, daß auf dem Umwege der Zwangsvollstreckung die Vorschrift des §. 1147 umgangen werde. Die gleiche Möglichkeit einer Umgehung des §. 1147 bestehe auch dann, wenn die Zwangsvollstreckung mit dem Willen des Gläubigers vorläufig eingestellt sei. Der Gläubiger entschlöße sich hierzu häufig nicht aus Milde gegen den Schuldner; er bezwecke vielmehr durch eine solche Maßregel, den Schuldner gewillt zu machen, seine Schuld von seinem Arbeitsverdienst abzutragen, und benutze das durch die Pfändung erwirkte Pfandrecht dazu, eine Pression auf den Schuldner auszuüben. Dem Schuldner wäre unter Umständen mehr gedient, wenn durch den Verkauf der bei ihm gepfändeten häufig werthlosen Sachen die Fruchtlosigkeit der Zwangsvollstreckung nachgewiesen würde. Er übersehe dies aber nicht immer und lasse sich häufig aus Furcht vor der ihm drohenden Zwangsvollstreckung verleiten, dem Gläubiger einen beträchtlichen Theil seines fauer verdienten Arbeitslohns zu bringen.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 2b ab. Gegen den Antrag wurden von mehreren Seiten sachliche Bedenken geltend gemacht. Die Vorschrift des §. 712 d. C.P.D., wonach die gepfändeten Sachen im Gewahrsame des Schuldners gelassen werden könnten, beruhe auf Gründen der Humanität. Der Schuldner brauche häufig die gepfändeten Sachen nothwendig, weil er nur mit Benutzung dieser Sachen das zur Tilgung seiner Schuld erforderliche Geld verdienen könne; auch sei die Fortschaffung der gepfändeten Sachen in die Pfandkammer häufig mit unverhältnißmäßigen Kosten verbunden. Das Gleiche gelte von der Einstellung der Zwangsvollstreckung; sie erfolge meist, um dem Schuldner Ratenzahlungen zu ermöglichen. Ausschlaggebend für den ablehnenden Beschluß der Mehrheit war jedoch in erster Linie das formelle Bedenken, daß die zu §. 1147 gefaßten Beschlüsse es nicht rechtfertigten, eine Vorschrift der C.P.D., der eine große wirtschaftliche Tragweite zukomme, im Sinne des Antrags 2b abzuändern; die äußere Erkennbarkeit der Pfändung werde auch dann, wenn die gepfändeten Sachen im Gewahrsame des Schuldners verblieben, durch die Anlegung von Siegeln hinlänglich gewahrt.

Mit dem Antrage 2c erklärte sich die Komm. einverstanden, weil die in dem Antrage vorgeschlagenen Abänderungen der §§. 530, 583 des Entw. II lediglich eine Konsequenz des zu §. 1191 gefaßten Beschlusses bildeten.

§. 1192.
Anspruch auf
Rückgabe.

V. Zu §. 1192 lagen die Anträge vor:

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

Steht dem Schuldner gegen die Forderung eine Einrede zu, durch welche die Geltendmachung des Anspruchs auf die Leistung

dauernd ausgeschlossen wird, so kann der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes verlangen.

3. eventuell wenigstens die Abs. 2 und 3 zu streichen und dem Abs. 1 folgenden Zusatz zu geben:

oder wenn die Forderung mit einer Einrede behaftet ist, vermöge deren ihre Geltendmachung dauernd ausgeschlossen ist.

Die Komm. lehnte den Antrag 3 mittelst Eventualabstimmung ab und nahm den Abs. 2 in der Fassung des Antrags 2 an. Der Abs. 3 wurde sachlich gebilligt, der Red. Komm. blieb aber überlassen, den Abs. 3 eventuell zu streichen. Erwogen war:

Die Vorschrift des Abs. 1 sei eine Konsequenz der akzessorischen Natur des Pfandrechts, die möglicherweise auch ohne eine besondere Bestimmung gefunden werden könne. Es sei jedoch zweckmäßig, diese Konsequenz im Interesse der Klarstellung zum besonderen gesetzlichen Ausdruck zu bringen. Im §. 1092 sei eine entsprechende Vorschrift für die Hypothek für erforderlich gehalten, um als Grundlage für den Berichtigungsanspruch des Eigentümers zu dienen. Streiche man den §. 1192 Abs. 1, so liege hinsichtlich des Pfandrechts an beweglichen Sachen ein irriges *argumentum a contrario* nahe.

Der Abs. 2 bestimmt, daß, wenn die Forderung mit einer peremptorischen Einrede behaftet ist, das Pfandrecht mit der Erklärung des Berechtigten, von der Einrede Gebrauch machen zu wollen, erlöschen solle. Seitens des Antragstellers zu 1 war die Streichung des Abs. 2 aus folgenden Gründen beantragt worden: Verlange der Eigentümer bezw. der Verpfänder das Pfand zurück, so könnte er gegenüber einer auf das Pfandrecht gestützten Einrede des Pfandgläubigers replizieren, daß die Forderung mit einer peremptorischen Einrede behaftet sei; der Pfandgläubiger könne hiergegen nicht etwa mit einer Duplik geltend machen, es könne auf die peremptorische Einrede möglicherweise verzichtet werden. Nehme man mit Rücksicht auf die Gestaltung, welche das Institut der materiellen Einrede im Entw. gefunden habe (vergl. Mot. I S. 359, 360) Anstand, das Erlöschen des Pfandrechts anzunehmen, so genüge es eventuell, mit dem Antrage 2 auszusprechen, daß der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes verlangen könne; aber es erscheine dies entbehrlich, weil der Pfandgläubiger sich selbstverständlich nicht auf eine zur Sicherung einer wirkungslosen Forderung erfolgte Verpfändung berufen könne.

Die Mehrheit, die sich für den Antrag 2 aussprach, ging von folgenden Erwägungen aus:

Sei die versicherte Forderung mit einer peremptorischen Einrede behaftet, so genüge es zum Schutze des Verpfänders, wenn man ihm einen Anspruch auf Rückgabe des Pfandes einräume. Mit der Rückgabe des Pfandes erlösche dann das Pfandrecht. Der Entw. stehe eigentlich im praktischen Ergebnisse auf einem ähnlichen Standpunkte. Das Pfandrecht solle erlöschen, wenn der Eigentümer erkläre, daß er von der peremptorischen Einrede Gebrauch mache; mit dem Erlöschen sei alsdann natürlich der Anspruch auf Rückgabe des Pfandes begründet. Es sei indessen nicht zweckmäßig, den Rückgabeanspruch von dem Erforderniß einer Erklärung des Eigentümers abhängig zu machen, weil die Abgabe einer solchen Erklärung im Verkehre nicht üblich sei. Andererseits stehe es mit der

Auffassung des Wesens der materiellen Einrede, von welcher der Entw. ausgehe, im Widerspruche, wenn man dem Umstande, daß die versicherte Forderung mit einer peremptorischen Einrede behaftet sei, die Wirkung des Erlöschens des Pfandrechts beilege.

§. 1193.
Bereinigung
des
Pfandrechts
mit dem
Eigenthume.

§. 1194.
Zurück-
behaltung
wegen
anderer
Forderungen.

VI. Der §. 1193 wurde von keiner Seite beanstandet und sachlich gebilligt.

VII. Zu §. 1194 wurde einem Antrag auf Streichung stattgegeben. Die Mehrheit war der Meinung, die Vorschrift des §. 1194 habe nur retrospektive Bedeutung, insofern als ihr Inhalt von dem preuß. A.L.R. und dem code civil abweiche. Es sei jedoch selbstverständlich, daß, wenn das Gesetz das Zurückbehaltungsrecht im Allgemeinen regelt, ein Zurückbehaltungsrecht ausgeschlossen sei, wenn es an den allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung desselben fehle. Andererseits lege die Vorschrift das Mißverständniß nahe, als ob auch das kaufmännische Retentionsrecht durch sie ausgeschlossen werde und ein Zurückbehaltungsrecht wegen anderer als der durch das Pfand versicherten Forderung auch dann nicht stattfinden solle, wenn die allgemeinen Voraussetzungen für die Ausübung des Zurückbehaltungsrechts gegeben seien.

§. 1195.
Vermuthung
für das
Eigenthum
des
Verpfänders.

VIII. Zu §. 1195 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Der Pfandgläubiger ist bei der Erfüllung der ihm dem Eigenthümer gegenüber obliegenden Verpflichtungen berechtigt, den Verpfänder als den Eigenthümer anzusehen, es sei denn, daß ihm der Mangel des Eigenthums des Verpfänders zur Zeit der Verpfändung bekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war. Dieses Recht des Pfandgläubigers erlischt, wenn er den Mangel des Eigenthums des Verpfänders erfährt.

und eine entsprechende Vorschrift in den Titel vom Nießbrauch, etwa als §. 1020a, aufzunehmen.

2. den Abs. 1 zu streichen und als Abs. 2 zu bestimmen:

Ist das Pfandrecht durch Rechtsgeschäft begründet, so wird der Pfandgläubiger von den ihm dem Eigenthümer des Pfandes gegenüber obliegenden Verpflichtungen durch Leistung an den Verpfänder befreit, es sei denn, daß ihm der Mangel des Rechtes des Verpfänders zur Zeit der Leistung bekannt oder nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt war.

Der Antrag 1 wurde vom Antragsteller wie folgt geändert:

Der Pfandgläubiger anzusehen, es sei denn, daß er den Mangel des Eigenthums des Verpfänders nach der Verpfändung erfahren hat.

Die Mehrheit nahm den veränderten Antrag 1 an.

Einverständniß bestand darüber, daß es der Aufstellung einer Vermuthung im Sinne des Abs. 1 mit Rücksicht auf die zu §. 1156 und zu §. 944a der Vorl. Zus.¹⁾ gefaßten Beschlüsse nicht mehr bedürfe. Anlangend den Abs. 2, so hielt man es nicht für angezeigt, die Fassung der Vorschrift im Sinne des

¹⁾ Dem §. 944a entspricht C. II §. 918, R.D. §. 990, B.G.B. §. 1006.

Antrag 2 dahin zu beschränken, daß der Verpfänder regelmäßig von den ihm dem Eigenthümer des Pfandes gegenüber obliegenden Verpflichtungen durch Leistung an den Verpfänder befreit werde. Es kämen noch andere Verhältnisse in Betracht, in denen zu Gunsten des Pfandgläubigers der Verpfänder als Eigenthümer des Pfandes gelten müsse; namentlich sei dies der Fall, wenn eine von der gewöhnlichen abweichende Art des Pfandverkaufs zwischen dem Verpfänder und dem Pfandgläubiger verabredet sei (vergl. §§. 1177, 1178). Einigkeit bestand endlich auch darüber, daß die zu Gunsten des Pfandgläubigers getroffene Bestimmung des Abs. 2 nicht Platz greifen solle, wenn der Pfandgläubiger nach der Verpfändung erfahren habe, daß der Verpfänder nicht Eigenthümer des Pfandes sei. Meinungsverschiedenheit ergab sich nur darüber, ob das Gleiche auch dann gelten solle, wenn die Unkenntniß des Pfandgläubigers auf grober Fahrlässigkeit beruht. Die Mehrheit entschied jedoch diese Frage in verneinendem Sinne, weil dem Pfandgläubiger nach der Verpfändung keine besondere Diligenzpflicht zugemuthet werden dürfe und auch bei der Ersetzung nach den zu §. 881 Abs. 2 gefaßten Beschlüssen die auf grober Fahrlässigkeit beruhende Unkenntniß des Erwerbers nicht der Kenntniß gleichgestellt worden sei.

232. (S. 4265 bis 4280.)

I. Es lag der Antrag vor:

dem §. 1195 folgende Vorschrift hinzuzufügen:

Ist in einem zwischen dem Pfandgläubiger und dem Verpfänder als Eigenthümer des Pfandes anhängig gewordenen Rechtsstreit über einen auf dem Pfandrechtsverhältnisse beruhenden Anspruch ein rechtskräftiges Urtheil ergangen, so muß, wenn das Eigenthum an dem Pfande einem Dritten zusteht, dieser das Urtheil gegen sich gelten lassen, es sei denn, daß der Pfandgläubiger bei dem Eintritte der Rechtshängigkeit den Mangel des Eigenthums des Verpfänders gekannt hat.

Zusatz zu
§. 1195.
Wirkung des
Urtheils
zwischen
Pfand-
gläubiger und
Verpfänder
gegen Dritte.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Zur Begründung des Antrags wurde geltend gemacht, die vorgeschlagene Bestimmung entspreche dem Gedanken, auf welchem der §. 1195 beruhe, und sei eine Konsequenz des §. 350 Abs. 2 des Entw. II; auf einem ähnlichen Gedanken beruhten auch die Bestimmungen des §. 1257 Abs. 2 und des §. 1337. Die Aufnahme einer dem Antrag entsprechenden Vorschrift sei namentlich für Lombardgeschäfte von großer praktischer Bedeutung. Die Vorschrift entspreche auch der Billigkeit, da der Pfandgläubiger dagegen geschützt werden müsse, daß seine Prozeßführung gegen den Verpfänder sich als nutzlos erweise und er zu einer neuen Klage gegen den Eigenthümer genöthigt werde. Es lasse sich auch nicht einwenden, daß die Vorschrift unter Umständen zu einer Benachtheiligung des Eigenthümers führen könne, da der Schutz des guten Glaubens immer nur auf Kosten des Berechtigten möglich sei. Von einer Seite wurde betont, die Fälle, welche der Antrag im Auge habe, kämen nicht häufig vor; die Entscheidung derselben könne der Wissenschaft und der Praxis überlassen bleiben. Möglich sei es, daß man an der Hand der allgemeinen materiellen und prozeßualen