

52. 1. Erfordert die Entstehung und der Fortbestand des Pfandrechts des Vermieters (Verpächters), daß der Mieter (Pächter) Miteigentümer der eingebrachten Sachen ist?

2. Hat der Vermieter (Verpächter) zum Nachweis des Pfandrechts das Eigentum des Mieters (Pächters) an den eingebrachten Sachen zu beweisen?

BGB. §§ 559, 562, 581 Abs. 2, § 1006 Abs. 1, § 1258.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 21. Januar 1935 i. S. B. (Bekl.) w. G.-Kreditbank AG. (Kl.). IV 261/34.

I. Landgericht Hildesheim.

II. Oberlandesgericht Celle.

Der Beklagte verpachtete durch Pachtvertrag vom 28. Januar 1929 an den inzwischen verstorbenen P. die ihm gehörige Malzfabrik B. vom 1. September 1928 ab auf die Dauer von fünf Jahren. P. geriet am 19. März 1931 in Konkurs. Der Konkursverwalter trat in einen von P. mit einer Bierbrauerei geschlossenen Malzlieferungsvertrag ein, auf Grund dessen an die Bierbrauerei am 23. März 1931 ein Bahnwagen Malz zu liefern war. Der Beklagte trat der Ausführung dieser Lieferung unter Berufung auf sein Verpächterpfandrecht entgegen. Auch die Klägerin machte Rechte an den in der Malzfabrik vorhandenen Malzbeständen geltend. Sie hatte P. einen Kredit von 35 000 Dollar gewährt, der nach ihrer Behauptung durch eine mit P. vereinbarte Übereignung des in den Silos der Fabrik lagernden Braumalzes sichergestellt war.

Um die am 23. März 1931 fällige Malzlieferung zu ermöglichen, trafen die Parteien und der Konkursverwalter am 21. März 1931 eine schriftlich niedergelegte Vereinbarung. In deren Vollzug zahlte die Klägerin auf ein Sonderkonto der D. Bank den Wert der Lieferung in Höhe von 7 200 RM. ein, während der Beklagte seinen Widerspruch gegen die Entfernung des Malzes aus der Fabrik fallen ließ. Über den eingezahlten Betrag sollte nach der getroffenen Vereinbarung die Klägerin nur in Gemeinschaft mit dem Konkursverwalter und dem Beklagten verfügen dürfen. Der Konkursverwalter hat vorbehaltlich der Rechte des Beklagten in die Auszahlung des Geldes an die Klägerin eingewilligt. Diese verlangt nunmehr auch vom Beklagten die Bewilligung des freien Verfügungsrechts über die 7 200 RM. Im

Berufungsverfahren hat der Beklagte Widerklage erhoben, mit der er seinerseits verlangt, daß die Klägerin ihm die freie Verfügung über das Geld zugestehen.

Die beiden Vorderrichter haben zu Gunsten der Klägerin entschieden. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Aus den Gründen:

Die Klägerin hat das Bestehen eines Pfandrechts des Beklagten bei Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des P. bestritten, weil P. nicht Eigentümer des von ihm hergestellten Malzes gewesen sei. Die Klägerin hat hierzu vorgetragen, die von P. zur Herstellung des Malzes verwendete Gerste sei ihm von deren Verkäufern unter Eigentumsvorbehalt geliefert worden. Das den Verkäufern zustehende Eigentum an der Gerste sei auch weder durch Vermischung der gelieferten Gerstenmengen in den Silos der Malzfabrik P. noch durch deren Verarbeitung zu Malz untergegangen.

Das Berufungsgericht legt bei seiner Beurteilung der Eigentumsverhältnisse eine vom Beklagten abgegebene Erklärung zugrunde, wonach im Zeitpunkt der Absendung der Lieferung vom 23. März 1931 der damals vorhandene Malzbestand einer etwa zu $\frac{1}{7}$ unter Eigentumsvorbehalt stehenden Gerstenmenge entstamme. Das Berufungsgericht teilt die Auffassung der Klägerin, daß sich das Eigentum der Verkäufer der Gerste in demselben Verhältnis, in dem es an der Gerstenmenge bestanden hatte, an dem hergestellten Malz fortgesetzt hat. Das Berufungsgericht nimmt hiernach an, daß P. nur zu einem Bruchteil Eigentümer des Malzes war. Aus diesem Grunde wird vom Berufungsgericht das Bestehen eines Pfandrechts des Beklagten verneint. Denn, so führt das Berufungsgericht aus, grundsätzlich sei dem Verpächter ein Pfandrecht an eingebrachten Sachen, die dem Pächter nur zu einem Bruchteil gehörten, nach dem Gesetz nicht gegeben.

Hiergegen wendet sich die Revision mit Recht.

Nach §§ 559, 581 Abs. 2 BGB. erfaßt das Pfandrecht des Vermieters oder Verpächters die eingebrachten Sachen des Mieters oder Pächters. Die Fassung des Gesetzes steht der Einbeziehung von Miteigentumsanteilen unter „die Sachen“ des Mieters nicht entgegen. Auch in § 1258 BGB. wird das Pfandrecht an dem Anteil eines Miteigentümers nicht als Pfandrecht an einem Recht (§ 1273 BGB.),

sondern als Pfandrecht an einer beweglichen Sache (§ 1204 BGB.) behandelt. Ebenso wenig läßt sich aus dem Zweck des dem Vermieter (Verpächter) gegebenen gesetzlichen Pfandrechts ein Grund für den Ausschluß des Miteigentumsanteils entnehmen. Das Berufungsgericht führt auch für seine Auffassung einen anderen Grund an, den es der zwischen dem Mieter (Pächter) und dem anderen Miteigentümer oder den anderen Miteigentümern bestehenden Gemeinschaft entnimmt. Aus § 1258 und §§ 743 flg. BGB. soll sich ergeben, daß der Vermieter (Verpächter) gegenüber dem Miteigentümer, der nicht Mieter oder Pächter ist, nicht das Recht habe und auch nicht haben könne, die Sache gegen dessen Willen festzuhalten und damit deren Entfernung aus dem Grundstück zu verhindern. Die Rechtsmacht des Vermieters, die Entfernung der Sache zu verhindern, sei aber ein wesentliches Erfordernis des Vermieterpfandrechts. Sie ersetze den beim Vertragspfandrecht erforderlichen Besitz des Pfandgläubigers.

Diese Ausführungen des Berufungsgerichts sind in ihrem Ergebnis mit gesetzlichen Vorschriften nicht vereinbar und auch im einzelnen nicht frei von Rechtsirrtum. Wäre es richtig, daß das Vermieterpfandrecht an einem Miteigentumsanteil nicht bestehen könne, so würde der Mieter schon allein durch eine nach § 930 BGB. erfolgte Übereignung eines Eigentumsanteils an der eingebrachten Sache das mit deren Einbringung entstandene Vermieterpfandrecht zum Erlöschen bringen. Dies widerspricht dem § 560 BGB., wonach erst durch die unberechtigte Entfernung der Sache von dem Grundstück das Pfandrecht des Vermieters erlischt. Wandelt sich das Alleineigentum des Mieters kraft Gesetzes durch Verbindung, Vermischung oder Vermengung in Miteigentum um, so müßte gleichfalls das Vermieterpfandrecht erlöschen. Dies widerspricht dem § 949 BGB., wonach in solchem Fall die an der Sache bestehenden Rechte an dem an die Stelle der Sache getretenen Anteil fortbestehen.

Die vom Berufungsgericht zur Begründung angeführten §§ 743 flg., 1258 BGB. rechtfertigen auch nicht die aus ihnen gezogenen Folgerungen. Den Miteigentümern steht zwar nach §§ 1008, 741, 744 BGB. die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstandes gemeinschaftlich zu. Jeder von ihnen kann hiernach die Einräumung des Mitbesitzes verlangen. Sie können aber nach § 746 BGB. die Besitzverhältnisse auch anders regeln. Sie können daher bestimmen, daß der Besitz allein einem von ihnen zustehet oder daß einer

allein den unmittelbaren Besitz haben solle, den er dann teils als Eigenbesitzer, teils als Fremdbesitzer ausübt. Ein solcher Fall wird in der Regel bei dem im Miteigentum befindlichem Hausgerät vorliegen, das der im unmittelbaren Besitz befindliche Mieter in die gemietete Wohnung einbringt. Jedenfalls aber würde eine dahin gehende Regelung der Miteigentümer auch zu Gunsten des Vermieters als Pfandgläubigers wirken (§ 1258 BGB.). Aber auch, wenn eine solche Vereinbarung der Miteigentümer nicht erfolgt ist, würde keineswegs dem anderen Miteigentümer gegen den Mieter und damit auch gegen den die Rechte des Mieters nach § 1258 BGB. ausübenden Vermieter ohne weiteres nach § 745 Abs. 2 BGB. ein Anspruch darauf zustehen, daß die in die Mietwohnung eingebrachten Sachen aus dieser entfernt werden. Nach alledem kann nicht gesagt werden, daß das aus der Gemeinschaft der Miteigentümer sich ergebende Recht des anderen Miteigentümers das Bestehen des Pfandrechts des Vermieters ausschließt. Im vorliegenden Fall kommen als andere Miteigentümer in Betracht die Klägerin selbst auf Grund des von ihr behaupteten Sicherungseigentums und die Verkäufer der Gerste auf Grund eines Eigentumsvorbehalts. Beiden gegenüber war P. zum Besitz berechtigt. Die Konkursöffnung hatte zur Folge, daß die Klägerin nur ein Absonderungsrecht geltend machen konnte. Den Verkäufern stand zwar ein Aussonderungsrecht zu. Auf Grund dessen konnten sie aber von dem Konkursverwalter nur die Herausgabe des ihnen zukommenden Anteils und zu diesem Zweck die Aufhebung der Gemeinschaft nach § 749 BGB. verlangen. Die den Verkäufern etwa zustehenden Aussonderungsrechte kommen überdies schon deswegen nicht in Betracht, weil solche, soweit ersichtlich, von ihnen gar nicht geltend gemacht worden sind.

Dem Beklagten würde hiernach das gesetzliche Pfandrecht der §§ 559, 581 Abs. 2 BGB. auch dann zugestanden haben, wenn P. nur zu einem Bruchteil Eigentümer des Malzes gewesen war. In einem solchen Falle würde er aber von den an Stelle des verkauften Malzes getretenen 7200 RM. nur den Teil beanspruchen können, der seinem Anteil an dem gelieferten Malz entsprach.

Die Klägerin ist der Meinung, auch beim Bestehen eines Pfandrechts habe der Beklagte der Entfernung des Malzes aus der Fabrik nach §§ 560, 581 Abs. 2 BGB. nicht widersprechen dürfen, weil die Entfernung im regelmäßigen Betrieb des Geschäfts des P. erfolgte.

Diese Voraussetzung war jedoch im vorliegenden Fall nicht gegeben. Der Abschluß des Lieferungsvertrags mit der Bierbrauerei fiel wohl in den Rahmen des regelmäßigen Geschäftsbetriebs des P. Das traf aber bei der Entfernung des Malzes anlässlich der Lieferung vom 23. März 1931 nicht mehr zu. Sie erfolgte, weil der Konkursverwalter in den Lieferungsvertrag eingetreten war. Damit setzte er nicht den Geschäftsbetrieb des P. fort. Der Eintritt in dieses einzelne Geschäft war nur die vom Konkursverwalter gewählte Form für eine zweckmäßige Verwertung der Konkursmasse.

Der Beklagte sieht anderseits auf dem Standpunkt, daß es zunächst gar nicht darauf ankomme, ob er ein Pfandrecht an dem Malz gehabt habe. Die Klägerin könne einen Anspruch auf den eingezahlten Betrag nur dann erheben, wenn sie Eigentümerin des Malzes gewesen wäre. Das von ihr behauptete Eigentum bilde die Grundlage ihrer Klage. Sie müsse deswegen beweisen, daß sie auf Grund der von ihr mit P. vereinbarten Sicherungsübereignung Eigentum erworben, ihr Eigentum auch erhalten habe, und daß schließlich die Lieferung vom 23. März 1931 aus solchen Malzbeständen erfolgt sei, die unter die vereinbarte Sicherungsübereignung gefallen seien. Zur Unterstützung dieser Auffassung des Beklagten verweist die Revision auf § 562 BGB. Aus § 562 BGB. kann jedoch nichts entnommen werden, was für die Auffassung des Beklagten spräche. Der § 562 BGB. gibt dem Mieter das Recht, jede einzelne dem Pfandrecht des Vermieters unterliegende Sache von dem Pfandrecht dadurch zu befreien, daß der Mieter in Höhe ihres Wertes Sicherheit leistet. Daß im vorliegenden Fall keine Sicherheit im Sinne der §§ 232 flg. BGB. geleistet worden ist, mag unerheblich sein, ebenso, daß der Wertbetrag bei der Bank nicht durch den Mieter oder an seiner Statt durch den Konkursverwalter des Mieters (Pächters) eingezahlt worden ist. Denn es kann sein, daß die Klägerin für ihre Zahlung durch Einziehung des Kaufpreises für die Lieferung vom 23. März 1931 schadlos gehalten wurde, so daß, wirtschaftlich gesehen, die Zahlung aus Mitteln der Konkursmasse geschah. Wesentlich ist, daß der Wertbetrag nicht nur deswegen eingezahlt worden ist, um die Geltendmachung des Pfandrechts des Beklagten abzuwenden, sondern zugleich auch, um den zwischen dem Konkursverwalter und der Klägerin entstandenen Streit über die von dieser auf Grund angeblichen Eigentums erhobenen Ansprüche an dem aus den Fabrikbeständen zu liefernden:

Malz vorläufig beizulegen. Im Falle des § 562 BGB. kann der Vermieter die Auszahlung des hinterlegten Betrags an sich selbst nur dann verlangen, wenn er ein Vermieterpfandrecht nachweist. Gelingt ihm dieser Nachweis nicht, so steht der hinterlegte Betrag dem Mieter zu, gleichgültig, ob er Eigentümer der eingebrachten Sache war oder nicht. In welcher prozessualen Parteirolle hierbei der Mieter auftritt, ob der Vermieter die Einwilligung des Mieters in die Auszahlung an ihn oder der Mieter die Einwilligung des Vermieters einklagt, ist unerheblich. Im vorliegenden Fall hat der Beklagte gleichfalls sein Pfandrecht an dem an die Brauerei gelieferten Malz zu beweisen. Kann er den Beweis nicht erbringen, dann haben Anspruch auf den hinterlegten Betrag die Klägerin oder der Konkursverwalter. Da aber der Konkursverwalter auf seinen etwaigen Anspruch verzichtet hat, steht solcher allein der Klägerin zu. Anders läge es dann, wenn der Wertbetrag zu Gunsten des wahren Eigentümers, wer dies auch immer sein möchte, eingezahlt worden wäre. Der Beklagte und mit ihm die Revision übersehen, daß im gegebenen Fall als Anspruchsberechtigte außer dem Beklagten selbst nur die Klägerin und der Konkursverwalter in Betracht kommen. Wäre es überdies richtig, daß, wie der Beklagte behauptet, B. der alleinige Eigentümer des Malzes war, so wäre der hieraus sich ergebende Anspruch des Konkursverwalters auf den eingezahlten Betrag durch die von ihm abgegebene Erklärung vom 25. April 1931 an die Klägerin abgetreten worden.

Zum Beweise des Pfandrechts des Beklagten gehört der Nachweis, daß B. alleiniger Eigentümer oder wenigstens Miteigentümer des gelieferten Malzes war. Denn nach § 559 BGB. ist das Eigentum des Mieters eine der Voraussetzungen für die Entstehung des Pfandrechts. Auf die Vermutung des § 1006 BGB., auf welche die Revision hinweist, kann sich der Vermieter nicht berufen. Der Vermieter ist nicht, wie dies § 1006 BGB. erfordert, Besitzer der eingebrachten Sachen des Mieters. Ein in der zweiten Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestellter Antrag, eine entsprechende Vermutung auch zu Gunsten des Vermieters aufzustellen, wurde abgelehnt (vgl. Prot. S. 1986 bei Mugdan Bd. 2 S. 854, 859). Welche Anforderungen an die Erbringung dieses Beweises zu stellen sind, kann nur nach der Lage des einzelnen Falles beurteilt werden. In der Regel wird von dem, der das Pfandrecht nicht anerkennt, ein begründetes Bestreiten des Eigentums des Mieters zu verlangen sein. Dieser Pflicht ist die

Klägerin nachgekommen. Sie hat behauptet, daß das Malz nur aus Gerste hergestellt worden sei, die unter Eigentumsvorbehalt geliefert worden sei, und hat auch die einzelnen Verkäufer der Gerste benannt. Sache des Beklagten ist es, diese Behauptung zu widerlegen oder den Wegfall des Eigentumsvorbehalts nachzuweisen. Dies genügt anderseits aber auch, um den Beweis des Eigentums des P. zu erbringen.