

71. Dauert das Pfändungspfandrecht an den im Gewahrsam des Schuldners belassenen Pfandsachen fort, wenn der Schuldner die Pfandzeichen mit Zustimmung des Gläubigers beseitigt?

R.P.D. § 808.

B.G.B. § 1253.

VII Zivilsenat. Urt. v. 18. März 1904 i. S. A. Konkursverw. (Bekl.)
w. A. (Kl.). Rep. VII. 575/03.

I. Landgericht Hannover.

II. Oberlandesgericht Celle.

Aus den Gründen:

„Nicht bestritten ist, daß der Kläger an den hier allein in Frage stehenden Ladeneinrichtungsstücken durch die, insoweit ordnungsmäßig erfolgte, Pfändung vom 16. April 1902 ein Pfandrecht im Sinne des § 804 R.P.D. erworben hatte. Dem Anspruche des Klägers auf abge sonderte Befriedigung aus den Pfandstücken tritt der Konkursverwalter mit der Einrede entgegen, daß Pfandrecht sei dadurch erloschen, daß der Schuldner mit Einwilligung des Klägers die Pfandzeichen an den gepfändeten Gegenständen alsbald wieder beseitigt habe. Das Berufungsgericht weist diese Einrede mit der Ausführung zurück: dem Wegfall der Pfandzeichen könne man rechtsaufhebende Bedeutung nur beimessen, wenn die behaupteten Umstände eine Zurückgabe der Pfandstücke an den Schuldner in sich begreifen. Dies sei hier nicht der Fall. Die erwiesene Äußerung des Klägers: „es soll niemand etwas von der Pfändung wissen, Sie (der Schuldner) können ja die Siegel abnehmen“, reiche nicht aus zu der Annahme, daß der Kläger durch seine Nachgiebigkeit das erworbene Pfandrecht habe

wieder aufgeben wollen. Denn der Kläger habe sich durch die Pfändung dieser Sachen eine dauernde Sicherheit verschaffen wollen; die Erlaubnis zum Verkaufe der Sachen habe der Kläger dem Schuldner nicht erteilt; sie sollten nach der Absicht der Beteiligten offenbar dauernd im Laden verbleiben. Unter diesen Umständen enthalte die Zustimmung des Klägers zur Entfernung der Siegel nicht die zur Aufhebung des Pfandrechts erforderliche Erklärung des Pfandgläubigers, daß er das Pfandrecht aufgebe, wenn auch dessen Wirkung Dritten gegenüber mit dem Verschwinden der Siegel weggefallen sein möge. Die Entscheidung des Berufungsgerichts beruht demnach offenbar auf der Rechtsansicht, die Zustimmung des Gläubigers zur Wegnahme der Pfandzeichen (von den im Besitze des Schuldners belassenen Pfandstücken) bewirke den Untergang des Pfändungspfandrechts dann nicht, wenn der Gläubiger auf das Pfandrecht nicht verzichten wolle. Mit Recht wird diese Ansicht von dem Beklagten als rechtsirrtümlich bezeichnet.

Nach § 808 B.P.D. ist, wenn die gepfändeten Sachen im Gewahrsam des Schuldners belassen werden, die Wirksamkeit der Pfändung dadurch bedingt, daß durch Anlegung von Siegeln oder auf sonstige Weise die Pfändung ersichtlich gemacht ist. Durch diese Bestimmung ist indessen nur die Entstehung des Pfandrechts von der Erkennbarmachung der Pfändung abhängig gemacht; ob und unter welchen Umständen die Fortdauer des Pfändungspfandrechts von der Fortdauer der Erkennbarkeit der Pfändung abhängt, ist nicht nach dem § 808 oder einer sonstigen Bestimmung der Zivilprozessordnung, sondern, wie auch das Berufungsgericht annimmt, nach dem bürgerlichen Recht zu entscheiden. Nach § 1205 B.G.B. ist zur Bestellung eines Pfandrechts an einer beweglichen Sache erforderlich, daß der Eigentümer (Verpfänder) die Sache dem Gläubiger übergibt, und beide darüber einig sind, daß dem Gläubiger das Pfandrecht zustehen soll. Es genügt die Einräumung des Mitbesitzes oder die Übertragung des mittelbaren Besitzes (§§ 1205 Abs. 2. 1206), und wenn der Gläubiger bereits im Besitze der Sache ist, die Einigung über die Entstehung des Pfandrechts. Belassung der Pfandsache im Vollbesitze des Verpfänders ist unzulässig; sie hindert die Entstehung des Pfandrechts. Lediglich eine folgerichtige Ausgestaltung dieses Grundsatzes ist die Vorschrift des § 1253 B.G.B., daß das Pfandrecht erlischt, wenn

der Pfandgläubiger das Pfand dem Verpfänder oder dem Eigentümer zurückgibt. Diese Vorschrift hat ihren Grund nicht in der Vermutung eines durch die Zurückgabe der Sache erklärten Verzichts auf das Pfandrecht. Wohl erlischt das Pfandrecht durch Verzicht des Gläubigers (§ 1255), und selbstverständlich kann die Verzichtserklärung auch durch Zurückgabe der Sache Ausdruck finden. Allein die Zurückgabe der Sache enthält nicht notwendig den Verzicht auf das Pfandrecht; sie kann sogar unter dem ausdrücklichen Vorbehalt des Pfandrechts stattfinden. Gleichwohl erlischt auch in diesem Falle das Pfandrecht kraft der positiven Bestimmung in § 1253 Abs. 1 Satz 2. Hierdurch ist klar ausgesprochen, daß bei der Zurückgabe der Pfandsache nicht der Verzicht auf das Pfandrecht, sondern der Verzicht auf den Besitz, auf die im Besitze ausgeprägte äußere Gestalt und Erkennbarkeit des Pfandrechts den entscheidenden Grund für das Erlöschen des Pfandrechts bildet. Damit ist es wohl vereinbar, daß der (unfreiwillige) Verlust des Besizes nicht ohne weiteres den Untergang des Pfandrechts bewirkt. Der Besizer kann die Wiedereinräumung des ihm durch verbotene Eigenmacht entzogenen Besizes verlangen (§ 861 B.G.B.); das Gesetz schützt ihn so, als ob er den Besitz gar nicht verloren hätte. Dieser Besizesschutz ist dem versagt, der den Besitz freiwillig aufgegeben hat. Soweit ihm ein Anspruch auf Wiedereinräumung des Besizes zusteht, ist dieser Anspruch nicht ein Ausfluß des bisherigen Besizes, der wiedererlangte Besitz nicht eine Fortsetzung des früheren, sondern der Anspruch hat seinen Grund in anderweitigen, besonderen Beziehungen der Beteiligten.

Diese Grundsätze sind auch auf die Erlöschung des durch Pfändung erlangten Pfandrechts anzuwenden, wobei indessen die rechtliche Möglichkeit, daß der fortdauernde Besitz des Schuldners (Eigentümers) und das Pfandrecht des Gläubigers nebeneinander bestehen können, gebührende Beachtung zu finden hat. Die bloße Erklärung des Gerichtsvollziehers, daß er die — im Gewahrsam des Schuldners verbleibende — Pfandsache für den Gläubiger in Besitz nehme, ist für sich allein wirkungslos; wenn weiter nichts geschieht, so ist der bisherige Alleinbesitz des Schuldners nicht im mindesten beeinträchtigt. Erst durch die Ersichtlichmachung der Pfändung in der durch § 808 Abs. 2 B.G.B. vorgeschriebenen Weise ergreift der Gerichtsvollzieher wirklich Besitz von der Sache. In welchem Verhältnisse der „Ge-

wahrhaftig" des Schuldners zu dem Besitze des Gläubigers bzw. des Gerichtsvollziehers steht, ob der erstere unmittelbarer, der letztere mittelbarer Besitzer ist, oder ob beide Mitbesitzer im Sinne der §§ 866, 1206 B.G.B. werden, kann zweifelhaft sein, bedarf aber hier nicht der Entscheidung; es genügt hier die Feststellung, daß der Gläubiger durch die Anbringung der Pfändungszeichen den Besitz der Pfandsache erlangt, daß diese Zeichen die — der Übergabe der Sache beim Vertragspfande entsprechende — Wegnahme der Sache bei der Pfändung ersetzen. Wird aber durch die Anbringung der Pfändungszeichen der Besitz erlangt, so rechtfertigt sich die Folgerung, daß durch ihre Wegnahme der Besitz verloren wird. Je nachdem die Wegnahme gegen, oder mit dem Willen des Gläubigers erfolgt, ist auch der Besitzverlust ein unfreiwilliger oder freiwilliger, und ist sie mit dem Fortbestand des Pfandrechtes vereinbar oder unvereinbar. Die Einwilligung des Gläubigers in die Wegnahme der Pfändungszeichen muß demnach das Pfändungspfandrecht zum Erlöschen bringen, gleichgültig, ob er auf das Pfandrecht verzichten will, oder nicht; selbst der Vorbehalt des Pfandrechtes wäre wirkungslos. Dies hat das Berufungsgericht verkannt, und deshalb unterliegt das Berufungsurteil der Aufhebung." . . .