

40. Ist der Schuldner befugt, vom Gläubiger zu verlangen, daß das Pfand verkauft werde?

BGB. §§ 1228 flg., 1233 flg., 1218, 242.

VII. Zivilsenat. Urf. v. 8. Juli 1910 i. S. L. (Rl.) w. K. (Bekl.).
Rep. VII. 499/09.

I. Landgericht Oppeln.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Im Jahre 1904 bezog der Kläger vom Beklagten größere Mengen von Düngemitteln. Vorher waren dem Beklagten zur Sicherung der aus diesem Geschäftsverkehre entstehenden Forderungen 27 000 Rubel $4\frac{1}{2}\%$ polnische Pfandbriefe in Pfand gegeben worden. Durch Schreiben des Justizrats J. vom 15. August 1905 wurde der Beklagte im Namen des Klägers ersucht, baldigst die Pfandbriefe durch ein Bankhaus bestmöglich versilbern zu lassen, sich wegen seines Guthabens aus dem Erlöse zu befriedigen und dem Kläger Abrechnung zu übersenden. Den größeren Teil der Pfandbriefe, nämlich 17 000 Rubel, ließ der Beklagte erst im Jahre 1907 verkaufen. Der Kläger behauptete, daß dies auf schuldhaftem Zögern des Beklagten beruhe und

daß ihm hierdurch, infolge der entsprechend längeren Zinsenberechnung des Beklagten und infolge des inzwischen eingetretenen Kursrückgangs der Pfandbriefe, ein Schaden von insgesamt 5193,15 *M* entstanden sei.

Die auf Zahlung dieser Summe nebst Zinsen gerichtete Klage wurde vom Landgerichte abgewiesen und die Berufung des Klägers vom Oberlandesgerichte zurückgewiesen. Der Revision des Klägers wurde stattgegeben.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht verwirft den Klagenanspruch, indem es ausführt, Voraussetzung des Anspruchs sei, daß für den Beklagten eine Verpflichtung bestanden habe, auf Verlangen des Klägers zum Pfandverkaufe zu schreiten; eine solche Verpflichtung sei aber nicht anzuerkennen.

Daß der in §§ 1228 ffg., 1233 ffg. *ÖGB.* geordnete Pfandverkauf nach dem geltenden Gesetze ein Recht, nicht eine Pflicht des Gläubigers bildet, ist richtig. Wäre aber damit die Sache abgetan, so würde einem Schuldner gegenüber, dem zur Befriedigung des Gläubigers andere Mittel als der dem Pfande innewohnende Geldwert dauernd fehlen, der Gläubiger, dem mehr am Besitze des Pfandes als an der Bezahlung seiner Forderung liegt, die Macht haben, das Pfand dauernd zu behalten, möchte auch dessen Wert den Betrag der Forderung, selbst bei Hinzurechnung jahrzehntelanger Zinsen, um ein vielfaches übersteigen. Damit würde, zwar nicht rechtlich, aber dem tatsächlichen Zustande nach, die Wirkung eintreten, die das Gesetz durch das Verbot der Verfallklausel (*lex commissoria*) hat ausschließen wollen (§ 1229 *ÖGB.*). Hieraus hätte das Berufungsgericht den Zweifel darüber entnehmen sollen, ob mit seiner vorhin wiedergegebenen Erwägung die Sache rechtlich erschöpft werde. Diese Frage muß denn auch verneint werden. Die Beurteilung des Berufungsgerichts nimmt zum Ausgangspunkte die Annahme, daß das, was der Kläger vom Beklagten begehrt hat, der durch die oben angeführten Gesetzesvorschriften geregelte Pfandverkauf sei, während dafür eine andere rechtliche Auffassung nicht nur möglich, sondern nach der Sachlage geboten ist.

Der Kläger befand sich nach seinem hier als richtig zu unterstellenden Vorbringen in einer Lage, deren Fortdauer große wirtschaftliche Nachteile für ihn erwarten ließ; auf der einen Seite mußte

er sich vom Beklagten die Anschreibung ungewöhnlich hoher Zinsen von dessen Forderung gefallen lassen, auf der andern Seite drohte den verpfändeten Pfandbriefen die Wertminderung durch Kursrückgang. Die erforderlichen Gelder aber zur Bezahlung der Forderung und damit zur Beendigung des Zinsenlaufes und zugleich zur Befreiung des Pfandes, um es vor Eintritt der ungünstigeren Verhältnisse in Geld umsetzen zu können, besaß der Kläger nicht, wie nach seiner Sachdarstellung anzunehmen ist. Er mußte hiernach fürchten, daß der Beklagte, um den hohen Zinsgewinn so lange als möglich zu genießen, den Pfandverkauf, dessen Zeitpunkt er, als der Gläubiger, nach seinem Belieben wählen durfte, solange hinausschieben würde, als der Kurs die Forderung samt Zinsen noch sicher deckte. In solcher Lage wird sich dem Schuldner der Weg bieten, einen dritten Geldgeber zu gewinnen, der die zur Befriedigung des Gläubigers erforderliche Summe vorschießt, das Pfand in Empfang nimmt, es versilbert, sich aus dem Erlöse deckt und den etwaigen Überschuß an den Schuldner herauszahlt. Ein Bankier würde hierfür gegen entsprechende Provision wohl immer unschwer zu haben sein. Warum der Kläger diesen Weg nicht gewählt hat, ist nicht ersichtlich, kann aber auch auf sich beruhen. Statt sich an einen Dritten zu wenden, kann der Schuldner mit einem entsprechenden Antrage auch an den Gläubiger selbst herantreten. Dieser Antrag kann dahin gehen, das Pfand unter angezeigt erscheinenden Sicherungsvorkehrungen, z. B. an einen Vertrauensmann, behufs Versilberung herauszugeben. Der Schuldner kann aber auch, wenn der Gläubiger hierauf nicht eingehen will oder wenn solches zu erwarten ist, dem Gläubiger, geschehe das auch in der Form einer Aufforderung oder eines Ersuchens, vorschlagen, sich selbst der Besorgung der Versilberung zu unterziehen, wofür der Gläubiger unter Umständen ebenfalls eine Provision oder sonstige Vergütung mag in Rechnung stellen dürfen. In beiden Fällen handelt es sich alsdann nicht um einen gegen den Schuldner gerichteten Pfandverkauf, für den die erwähnten Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 1228 flg., 1233 flg.) maßgebend wären, sondern um Maßnahmen, die dazu dienen sollen, dem Schuldner das Geld zur Befriedigung des Gläubigers zu verschaffen, sei es auch, daß diese Befriedigung (im letztgenannten Falle) durch Verrechnung des in die Hände des Gläubigers gelangten Erlöses zu erfolgen hat.

Dieser Auffassung läßt sich auch nicht mit der Erwägung entgegenzetzen, daß in den erwähnten Vorschlägen an den Gläubiger Vertragsanträge zu finden seien und daß, wenn ein Vertragsantrag gemacht werde, die Freiheit habe, ihn anzunehmen oder abzulehnen. Entscheidend ist, daß sich der Pfandgläubiger bereits in einem Vertragsverhältnisse zum Schuldner, nämlich in dem durch den Pfandvertrag begründeten, befindet. Vermöge dieses Verhältnisses besteht auch auf seiten des Gläubigers eine Gebundenheit, die zur Folge hat, daß der Gläubiger in gewissem Sinne auch Schuldner ist. Das kommt insbesondere in § 1218 BGB. klar zum Ausdruck, indem dort bestimmt ist, daß, wenn eine wesentliche Wertminderung des Pfandes zu besorgen ist, der Verpfänder die Rückgabe des Pfandes gegen anderweitige Sicherheitsleistung verlangen kann. Es ist deshalb verfehlt, wenn das Berufungsgericht dem die Berücksichtigung von Treu und Glauben gebietenden Grundsätze des § 242 BGB. die Anwendung hier darum versagt, weil sich § 242 lediglich auf die Leistungspflicht des Schuldners beziehe. Die Vorschrift des § 1218 beruht gerade auf demselben Rechtsgebanten, der dem § 242 und ähnlichen Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 183, 157, 226 u. a.) zugrunde liegt. Und wenn auch von einer unmittelbaren Anwendung des § 1218 nicht die Rede sein kann, da es sich nicht um Rückgabe des Pfandes gegen anderweitige Sicherheitsleistung handelte, so fanden doch die berechtigten Interessen des Beklagten erst recht allen Schutz, wenn von der Verfilberung des Pfandes, zu der seine Mitwirkung begehrt wurde, die Tilgung seiner fälligen Forderung mit voller Sicherheit zu erwarten war. Dem in § 1218 ausgesprochenen Gedanken des Gesetzes wird deshalb die, wenn auch nur mittelbare oder entsprechende, Anwendung auf einen Fall der vorliegenden Art nicht zu versagen sein. Besondere Umstände, die das Verhalten des Beklagten als mit Treu und Glauben auf der Grundlage des Pfandvertrags vereinbar erscheinen lassen könnten, sind nicht behauptet. Insofern mit der Besorgung des Verkaufs durch den Beklagten selbst eine gewisse Mühewaltung verbunden gewesen wäre, hätte der Beklagte deren Übernahme ablehnen dürfen, ohne daß ihn darum ein Vorwurf in der erwähnten Richtung zu treffen hätte. Sein Verhalten hatte aber die Bedeutung, daß er jede Mitwirkung zu der Verfilberung überhaupt, und insbesondere die hierzu erforderliche

Herausgabe der Papiere auch für den Fall der Sicherung seiner Befriedigung aus dem Erlöse ablehnte. Dem Beklagten wird hiernach der Vorwurf einer unbilligen, durch berechnete Eigeninteressen in keiner Weise gerechtfertigten, gegen Treu und Glauben verstoßenden Verletzung der Interessen des anderen Vertragsteils um so weniger erspart werden können, wenn die Behauptung richtig ist, daß der Beklagte das Begehren des Klägers dazu benutzt habe, auf diesen zur Erlangung eines ihm nicht zustehenden Vorteils einen unberechtigten Druck zu üben, daß er sich nämlich zur Bewirkung des gewünschten Verkaufs der Pfandbriefe unter der Bedingung, daß die Schuld *M.*'s an ihn im Betrage von 3000 *M.* vom Kläger mit auf das Pfandkonto übernommen werde, bereit erklärt und den Kläger hierbei auf die diesem andernfalls aus dem Anwachsen der Zinsen und aus dem Kursrückgange der Pfandbriefe drohenden großen Schäden hingewiesen habe.

Auf der hiernach sich ergebenden rechtlichen Grundlage bedarf der vom Kläger erhobene Anspruch andertweiter Prüfung.“ . . .