

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

BGB §§ 1223, 274

Der aus der persönlichen Schuld in Anspruch genommene Verpfänder einer beweglichen Sache kann verlangen, daß er nur Zug um Zug gegen Rückgabe der Pfandsache an ihn verurteilt wird (abweichend von RG JW 1914, 76). Das gilt grundsätzlich auch dann, wenn der Verpfänder nicht Eigentümer der Pfandsache ist.

BGH, Urt. v. 14. Februar 1979 - VIII ZR 284/78 - OLG Nürnberg
LG Regensburg

164

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 284/78

URTEIL

Verkündet am
14. Februar 1979
Mückenhäusen,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Karl W [REDACTED], G [REDACTED] gasse [REDACTED] in R [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Günther B [REDACTED], Hermann-E [REDACTED] -Straße [REDACTED] in M [REDACTED] H [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

14

- 2 -

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Januar 1979 durch den Vorsitzenden Richter Braxmaier und die Richter Claßen, Dr. Hiddemann, Wolf und Treier

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 28. November 1977 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

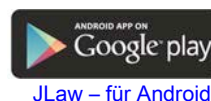
Tatbestand

Der Kläger gewährte in der Zeit von Ende Oktober bis Dezember 1973 dem Beklagten in mehreren Teilbeträgen ein Darlehen, dessen Höhe der Kläger mit 35 200 DM, der Beklagte mit 29 200 DM angegeben hat. Als Sicherheit übergab der Beklagte dem Kläger ein Ölgemälde; beide Parteien trafen dazu folgende schriftliche Vereinbarung:

"Hiermit erkläre ich, daß ich dem italienischen Maler Francesco Trevisani zugeschriebene Bild "Die Hl. büßende Magdalena" in den Besitz von Herrn Karl W. (Kläger) übergeht, wenn ich innerhalb von zwei Monaten (1. April) die Summe von 36 000 DM (Sechsendreißigtausend) nicht bezahle. Herr Karl W. erklärt sich damit einverstanden, das oben erwähnte Bild, das



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



als Liebhaberbild im Handel steht und ich bei einem späteren Verkauf durch Herrn W[REDACTED], keine Besitz oder Geldansprüche stelle. Mit dem ersten April geht das Bild mit Expertisen und allen Besitzrechten in die Hände von Herrn W[REDACTED] ... über.

Beide Parteien erklären sich mit dieser Vereinbarung einverstanden und zeichnen

gez. Günter B[REDACTED]

gez. Karl W[REDACTED]

PS. Im Falle meines vorherigen Ablebens geht das Bild sofort in den alleinigen Besitz von Herrn Karl W[REDACTED] über.

gez. Günter B[REDACTED]

In einem zwischen dem Kläger und der Vorbesitzerin des Bildes Frau Ilse S[REDACTED] durchgeführten Rechtsstreit hat das Oberlandesgericht Nürnberg mit Urteil vom 10. November 1976 (9 U 80/76), auf das das Berufungsgericht ausdrücklich Bezug genommen hat, rechtskräftig festgestellt, daß dem Kläger ein gutgläubig erworbenes Pfandrecht an dem im Eigentum der Frau S[REDACTED] verbliebenen streitigen Bild zusteht.

Im vorliegenden Rechtsstreit nimmt der Kläger den Beklagten auf Darlehensrückzahlung in Höhe von 36 000 DM (35 200 DM Darlehenssumme und 800 DM Unkosten) nebst Zinsen in Anspruch. Der Beklagte hat demgegenüber die Ansicht vertreten, mit Übergang des Eigentums an dem Bild auf den Kläger zum 1. April 1974 sei die Darlehensforderung vereinbarungsgemäß erloschen. Hilfsweise hat er Verurteilung Zug um Zug gegen Rückgabe des Bildes an ihn verlangt.

Das Landgericht hat den Beklagten zur Zahlung von 29 200 DM nebst Zinsen Zug um Zug gegen Rückgabe des Bildes verurteilt und die weitergehende Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat der Klage in vollem Umfang, jedoch ebenfalls nur Zug um Zug gegen Bildrückgabe stattgegeben. Mit der zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verlangt der Kläger eine uneingeschränkte Verurteilung zur Zahlung von 36 000 DM nebst Zinsen.

Entscheidungsgründe

Das angefochtene Urteil hält - jedenfalls im Ergebnis - einer rechtlichen Nachprüfung stand.

I. Das Berufungsgericht geht davon aus, daß der Kläger an dem streitigen Bild nur ein Pfandrecht zur Sicherung des Darlehensrückforderungsanspruchs gegenüber dem Beklagten erworben habe, dieses Recht jetzt noch bestehe und der Beklagte im Hinblick auf die im Jahre 1974 getroffene schriftliche Vereinbarung zur Rückzahlung von 36 000 DM nebst 4 % Zinsen seit dem vertraglich vereinbarten Fälligkeitszeitpunkt (1. April 1974) verpflichtet sei. Gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts erhebt die Revision keine Einwendungen. Sie lassen auch einen Rechtsfehler nicht erkennen.

II. Gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, der Kläger habe angesichts des von dem Beklagten geltend gemachten Zurückbehaltungsrechts gegen diesen nur einen

Anspruch auf Verurteilung Zug um Zug gegen Herausgabe des Bildes, wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. a) Diese Ansicht des Berufungsgerichts entspricht entgegen der Darstellung der Revision der allgemeinen Meinung im Schrifttum. In den Kommentaren zu § 1223 BGB heißt es durchweg, zwar brauche der Pfandgläubiger, der die Forderung einklage, nicht seinerseits die Pfandrückgabe anzubieten; der Schuldner, der das Pfand bestellt habe, brauche aber nur Zug um Zug gegen Rückgabe des Pfandes zu zahlen (Staudinger/Spreng, BGB, 11. Aufl. § 1223 Anm. 4 d; Soergel/Augustin, BGB, 10. Aufl. § 1223 Rdn. 7; Kregel in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 1223 Rdn. 4; Erman/Ronke, BGB, 6. Aufl. § 1223 Rdn. 4; Palandt/Bassenge, BGB, 38. Aufl. § 1223 Anm. 2 a; a.M. Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10. Bearbeitung § 171 IV unter Hinweis auf RG JW 1914, 76, KG in OLGE 26, 203 und OLG Naumburg OLGE 29, 381).

b) Das hat auch das Reichsgericht mehrfach ausgesprochen (RG JW 1906, 545; JW 1912, 1060). Sein abweichendes Urteil RG JW 1914, 76 (= Recht 1913 Nr. 3258) setzt sich mit der vorherigen Rechtsprechung nicht auseinander und wird in RGZ 92, 280, 282 - allerdings von einem anderen Senat - einschränkend dahin interpretiert, es habe sich in jenem Falle nur darum gehandelt, ob der Pfandgläubiger Zahlung seiner Forderung - von vornherein - nur gegen das Anerbieten der Pfandrückgabe verlangen könne.

2. a) Dem Standpunkt der herrschenden Meinung ist beizutreten. Das Zurückbehaltungsrecht des auf Zahlung in Anspruch genommenen Verpfänders ist allerdings direkt

aus dem allgemeinen Schuldrecht (§ 273 BGB) und allenfalls mittelbar aus § 1223 Abs. 2 BGB abzuleiten.

Zwar entsteht die Verpflichtung des Pfandgläubigers, das Pfand dem Verpfänder zurückzugeben, gemäß der Regelung des § 1223 Abs. 1 BGB erst nach dem Erlöschen des Pfandrechts. Eine Vorleistungspflicht für den Schuldner, der zugleich Verpfänder ist, folgt hieraus jedoch nicht. Vielmehr greift zu seinen Gunsten das Zurückbehaltungsrecht des § 273 BGB ein, weil seine Verpflichtung (zur Zahlung) und die des Pfandgläubigers (zur Rückgabe des Pfandes) auf demselben rechtlichen Verhältnis - einem zwischen beiden durch die Verpfändung begründeten gesetzlichen Schuldverhältnis (vgl. Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl. § 129 II 7) - beruhen. Die Anwendung der Vorschrift des § 273 BGB setzt nicht voraus, daß der Gegenanspruch schon vor Leistung des Schuldners besteht und fällig ist; es genügt, daß er mit der Leistung entsteht und sofort fällig wird (JW 1906, 545; RGZ 82, 25, 27; RG Recht 1924 Nr. 968; JW 1932, 582; vgl. auch RGZ 118, 295, 301). Der Zweck des Zurückbehaltungsrechts, den Schuldner in erster Linie davor zu schützen, einseitig leisten zu müssen auf die Gefahr hin, die Gegenleistung nicht zu erhalten (BGH Urteil vom 13. Juli 1954 - V ZR 9/53 = LM ZPO § 794 Abs. 1 Ziff. 5 Nr. 3), trifft aber auch für den Anspruch des Verpfänders/Schuldners auf Rückgabe des Pfandes zu (RGZ 82, 25, 27; Planck/Siber, BGB, 4. Aufl. § 273 Erläuterung 2 aOcc S. 171; Erman/Sirp, BGB, 6. Aufl. § 273 Rdn. 15). Die Bemerkung in RG JW 1914, 76, eine Zurückbehaltung der Darlehenssumme bis zur Rückgabe des Pfandes würde der Natur des Pfandrechts widersprechen (zustimmend Soergel/R. Schmidt, BGB, 10. Aufl. § 273 Rdn. 7; kritisch dagegen Kregel in

BGB-RGRK, § 1223 Rdn. 4), überzeugt nicht, wenn man sich die Folgen einer Zug-um-Zug-Verurteilung vor Augen führt: Um zu vollstrecken, muß zwar der Pfandgläubiger dem Schuldner/Verpfänder die Rückgabe des Pfandes anbieten. Befriedigt jedoch der Schuldner den Pfandgläubiger nicht vollständig, so kann der Pfandgläubiger ohne Gegenleistung vollstrecken (Baumbach/Hartmann, ZPO, 37. Aufl. § 756 Anm. 2 a.E.). Der Gerichtsvollzieher darf auch die Pfandsache nicht etwa deshalb übergeben, weil er genügend Pfandstücke vorfindet (Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 20. Aufl. § 756 Rdn. 4). Der Gläubiger braucht mithin die Pfandsache nur gegen volle Rückzahlung des Darlehens herauszugeben. Aus welchem Grunde ihm aus der Natur des Pfandrechts, wie offenbar das Reichsgericht in der vereinzelt gebliebenen Entscheidung JW 1914, 76 meint, mehr Rechte zustehen sollen, ist nicht ersichtlich.

b) In dem aufgezeigten Sinne, nämlich daß der auf Zahlung in Anspruch genommene Schuldner, der ein Pfand gegeben hat, schon nach allgemeinem Schuldrecht geltend machen kann, nur Zug um Zug gegen Rückgabe des Pfandes zahlen zu müssen, sind ersichtlich auch die Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches zu verstehen. Zu § 1158 Abs. 1 des ersten Entwurfs ("der Pfandgläubiger hat dem ihn befriedigenden Eigentümer gegen die Befriedigung das Pfand zurückzugewähren"), der in dieser Form allerdings nicht Gesetz wurde (vgl. jetzt § 1223 Abs. 2 BGB), wird ausgeführt (Motive III 813), daß die Zahlungsverpflichtung einerseits und die Verpflichtung zur Rückgabe des Pfandes andererseits ein einheitliches Rechtsverhältnis im Sinne von § 233 des Entwurfs (jetzt § 273 BGB) darstellen können. In § 1158 bestimme der Entwurf "die Konsequenz aus der Gegenseitigkeit

des Schuldverhältnisses, daß der Eigentümer, welcher seine durch das Pfand gesicherte Schuld bezahlt, Zug um Zug die Rückgewährung des Pfandes erlangen kann; das Aussprechen dieser Konsequenz bezweckt, keinen Zweifel zu lassen, daß es sich um ein gegenseitiges Schuldverhältnis **handle**".

3. Ohne Erfolg wendet die Revision sich auch gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, die Rückgabe des Bildes - Zug um Zug gegen Tilgung der Darlehensschuld - habe unbeschadet des Eigentumsrechts der Frau Schönbach an den Beklagten als Verpfänder zu erfolgen.

a) Zu dem - vergleichbaren - Anspruch des Verleihers oder Verwahrers auf Herausgabe einer geliehenen oder in Verwahrung gegebenen Sache hat schon das Reichsgericht ausgesprochen, dem Anspruch könne nicht entgegengehalten werden, daß ein Dritter Eigentümer sei (RG JW 1925, 472). Diese Entscheidung hat im Schrifttum überwiegend Zustimmung gefunden (Soergel/Mezger, BGB, 10. Aufl. § 604 Rdn. 1; Soergel/Mühl aaO § 695 Rdn. 2; Gelhaar in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 604 Rdn. 1; Krohn in BGB-RGRK, 12. Aufl. § 695 Rdn. 3; Erman/Schopp, BGB, 6. Aufl. § 604 Rdn. 1; Erman/Seiler aaO § 695 Rdn. 4; Palandt/Thomas, BGB, 38. Aufl. § 695 Anm. 1; Oertmann, BGB, 5. Aufl. § 604 Anm. 5; Josef LZ 1925, 1303). Raape (JW 1925, 472; ihm folgend Staudinger/Riedel, BGB, 11. Aufl. § 604 Rdn. 6 und Staudinger/Nipperdey aaO § 695 Rdn. 10) weist demgegenüber darauf hin, daß der Entleiher, falls der Verleiher dem Eigentümer gegenüber kein Besitzrecht hat, auch dessen Herausgabeanspruch nach § 985 BGB ausgesetzt ist; **gebe** er die Sache

dem Verleiher zurück, so müsse er mit Schadensersatzansprüchen des Eigentümers (§§ 989, 990 BGB) rechnen. Nur wenn der Entleiher sicher sein dürfe, daß er dem Eigentümer gegenüber nicht ersatzpflichtig werde, habe der Verleiher demnach Anspruch auf Rückgabe an sich selbst; andernfalls könne der Verleiher nur auf Herausgabe zu Händen des Eigentümers klagen. In gleicher Weise will ein Teil des Schrifttums den Anspruch des Verpfänders nach § 1223 Abs. 1 BGB auf Rückgabe des Pfandes an sich selbst von einem Besitzrecht im Verhältnis zum Eigentümer abhängig machen (Baur, Sachenrecht, 9. Aufl. § 55 B VI 3; Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10. Bearbeitung § 171 IV und § 171 I 3 e; Palandt/Bassenge, BGB, 38. Aufl. § 1223 Anm. 1 a; Schmidt, Iherings Jahrbücher, Band 72, 1 ff, 112 f; a.A. noch Palandt/Degenhard, BGB, 34. Aufl. § 1223 Anm. 1; Planck/Flad, BGB, 5. Aufl. § 1223 Erläuterung 2; Wunderlich, Verpfänder, Pfandeigentümer und Pfandschuldner, Diss. 1907, 38, 56; ebenso, allerdings mit der Einschränkung, daß die Rechtslage sich ändere, wenn der Eigentümer die Herausgabeklage erhoben habe, v. Tuhr Allg. Teil des deutschen bürgerlichen Rechts 2. Band 2. Hälfte § 94 IV S. 578; Westermann, Sachenrecht, 5. Aufl. § 129 II 7; Dimopoulos-Vosikis, Die Legalobligationen beim Pfandrecht an beweglichen Sachen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch Diss. 1959, 73 ff, 80).

b) Der erkennende Senat folgt der Auffassung, daß der Pfandgläubiger seiner Rückgabeverpflichtung an den Verpfänder grundsätzlich weder entgegenhalten kann, ein Dritter sei Eigentümer der Pfandsache, noch, der Verpfänder habe dem Eigentümer gegenüber kein Besitzrecht.

Das Gesetz (§ 1223 Abs. 1 BGB) spricht eine solche Einschränkung des Rückgabeanspruchs des Verpfänders nicht aus, obwohl der Gesetzgeber die Möglichkeit, daß Verpfänder und Eigentümer auseinanderfallen können, durchaus gesehen hat (vgl. Prot III 459, 461; vgl. auch Motive II 579 zur Rückgabepflicht des Verwahrers). Ein "Vorrang" des Eigentümers (Raape aaO) kann auch nicht etwa aus einer Schadensersatzpflicht des Pfandgläubigers gegenüber dem Eigentümer bei Herausgabe des Pfandes an den Verpfänder (§§ 989, 990 BGB) hergeleitet werden. Der Besitzer haftet zwar u.U. dem Eigentümer für den Schaden, der dadurch entsteht, daß infolge seines Verschuldens die Sache von ihm nicht mehr herausgegeben werden kann. Von einem Verschulden kann aber grundsätzlich dann keine Rede sein, wenn derjenige, der ein Pfandrecht an der Sache erworben hat, diese nach bzw., wie hier, Zug um Zug gegen Tilgung der zugrunde liegenden Forderung, wie im Gesetz vorgeschrieben, an den Verpfänder herausgibt, von dem er sie erhalten und dem er Rückgabe versprochen hat. Das entspricht auch allein den schutzwürdigen Belangen des Pfandgläubigers. Er kann vielfach aus eigener Sachkenntnis nicht beurteilen, ob der Verpfänder dem Eigentümer gegenüber im Zeitpunkt der Rückgabe der Pfandsache noch zum Besitz an dieser berechtigt ist (§ 986 BGB). Würde man die Durchsetzung der durch das Pfand gesicherten Forderung von der vorherigen Klärung dieses Besitzrechts abhängig machen, so könnte dies zu einer nicht vertretbaren Verzögerung der Befriedigung des Pfandgläubigers hinsichtlich seiner persönlichen Forderung führen, und zwar aus Gründen, die ausschließlich auf den Rechtsbeziehungen Dritter - des Eigentümers und des Verpfänders - beruhen. Der Pfandgläubiger darf

daher diesen die Klärung dieses Streites überlassen. Der Eigentümer wird hierdurch nicht rechtlos gestellt. Er kann sich - und davon darf im Regelfall der Pfandgläubiger, der die Sache gemäß § 1223 Abs. 1 BGB herausgibt, ausgehen - dann mit seinem Herausgabebegehren an den Verpfänder halten.

c) Grenzen der Rückgabepflicht des Pfändungsgläubigers an den Verpfänder könnten sich allerdings im Einzelfall unter dem Gesichtspunkt von Treu und Glauben (§ 242 BGB) ergeben, etwa, wenn der Pfandgläubiger weiß, daß der Verpfänder gegenüber dem Eigentümer nicht mehr zum Besitz berechtigt ist und die Sache durch Rückgabe an den Verpfänder für den Eigentümer (endgültig) verloren ginge; in einem solchen Falle könnte der Pfandgläubiger sich seinerseits Schadensersatzansprüchen des Eigentümers (ggfls. aus § 826 BGB) ausgesetzt sehen (v. Tuhr aaO S. 579; Josef aaO S. 1305; Planck/Flad aaO Erläuterung 2). Diese Voraussetzungen liegen hier jedoch nicht vor. Vielmehr beruft sich die Revision ausschließlich darauf, daß der Beklagte nicht Eigentümer sei und gegenüber der Eigentümerin, Frau S. [REDACTED], kein Besitzrecht habe; konkrete Anhaltspunkte dafür, daß das Eigentumsrecht der Frau S. [REDACTED] bei Herausgabe des Bildes an den Beklagten auf Dauer vereitelt würde, ergeben sich weder aus dem Berufungs-urteil noch aus dem Parteivortrag.

III. Die Revision war daher mit der Kostenfolge
aus § 97 ZPO zurückzuweisen.

Braxmaier

Claßen

Dr. Hiddemann

Wolf

Treier