

Gesetz: BGB §§ 560 Satz 2, 1256 Abs. 1 und 2; ZPO § 805

Rechtssatz: 1) Die Verweisungseinrede aus § 560 Satz 2 BGB steht auch dem Pfändungsgläubiger des Mieters zu, gegen den der Vermieter den Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlös geltend macht (Bestätigung von RGZ 71, 418).

- 2) Erwirbt ein Gläubiger des Mieters, dem dieser mit dem Vermieterpfandrechte belastete Gegenstände zur Sicherheit übereignet hat, durch Abtretung die Mietzinsforderung und das Vermieterpfandrecht, so geht dieses Recht durch Vereinigung mit dem Eigentum unter.

Der Pfändungsgläubiger, der den Erwerber des Vermieterpfandrechts gemäß § 560 Satz 2 BGB auf das Sicherungsgut verweisen will, kann sich nicht auf § 1256 Abs. 2 BGB berufen.

- 3) Der Untergang des Vermieterpfandrechts ist zu Gunsten des Sicherungsnehmers jedenfalls dann zu berücksichtigen, wenn er das Eigentum vor der Pfändung erworben hat und die Abtretung der Mietzinsforderung und des Vermieterpfandrechts erfolgt ist, bevor der Gerichtsvollzieher die gepfändeten Gegenstände von dem Mietgrundstück entfernt hat.

Aktenzeichen: VIII ZR 73/57

KG Berlin

Urteil des BGH vom 6. Mai 1958

LG Berlin

VIII ZR 73/57

Verkündet laut Protokoll
am 6. Mai 1958
[REDACTED], Justizsekretär
als Urkundsbeamt
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Apothekers Kurt K [REDACTED] in B [REDACTED]-C [REDACTED]
[REDACTED], J [REDACTED] Straße [REDACTED],

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die offene Handelsgesellschaft in Firma I [REDACTED] & M [REDACTED], Schrott-
großhandlung in B [REDACTED]-N [REDACTED], Am O [REDACTED] [REDACTED] - [REDACTED], vertreten
durch ihre Gesellschafter, die Kaufleute Alfred I [REDACTED] und Willi
W [REDACTED],

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 6. Mai 1958 unter Mitwirkung der
Bundesrichter Dr. Gelhaar, Dr. Spieler, Dr. Dorschel,
Dr. Mezger und Dr. Messner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
8. Zivilsenats des Kammergerichts vom 11. März
1957 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten
der Revision übertragen wird.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

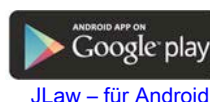
Die Firma Auto-U [REDACTED] in In [REDACTED] (im folgenden als Vermieterin bezeichnet) ist Eigentümerin des Grundstücks B [REDACTED]-H [REDACTED], N [REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED]. Dieses Grundstück hatte die Firma Ki [REDACTED], Eisengroßhandlung in B [REDACTED]-H [REDACTED], C [REDACTED]straße [REDACTED] - [REDACTED] (nachfolgend: Mieterin) als Lagerplatz zu einem monatlichen Mietzins von 679,20 DM gemietet. Die Mieterin war mit der Zahlung des Mietzinses in Rückstand geraten. Wegen der Miete für die Monate Januar bis März 1956 erwirkte die Vermieterin am 27. März 1956 ein Urteil des Landgerichts in Berlin. Die Beklagte war ebenfalls Gläubigerin der Mieterin und hat auf Grund eines vollstreckbaren Titels am 22. März 1956 wegen einer Forderung von 1 738,- DM zwei auf dem Mietgrundstück lagernde Konstruktionsdächer pfänden lassen. Der Gerichtsvollzieher hat diese Dächer versteigert und den Erlös von 1 660,15 DM beim Amtsgericht Charlottenburg hinterlegt.

Der Kläger hatte am 15. August 1955 mit der Mieterin einen Vertrag abgeschlossen, durch den ihm die Mieterin zur Sicherung von Darlehnsforderungen die dem Kläger nach seiner Behauptung gegen die Mieterin zustanden, die im Verträge näher bezeichneten, ebenfalls auf ihrem Lagerplatz lagernden Maschinen und Fahrzeuge im Einkaufswerte von 88 695,20 DM übereignete, wobei die Übergabe durch Vereinbarung eines Leihverhältnisses ersetzt wurde.

Im Laufe des Jahres 1956 stellte die Mieterin ihre Zahlungen ein. Die Eröffnung des Konkursverfahrens über ihr Vermögen wurde mangels Masse abgelehnt. Den Lagerplatz hat sie inzwischen geräumt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Durch Vertrag vom 7. Mai 1956 hat die Vermieterin ihre Mietzinsansprüche für die Monate Januar bis Mai 1956 sowie ihre Ansprüche auf Ersatz von Prozeß- und Zwangsvollstreckungskosten nebst ihrem Vermieterspfandrecht gegen Zahlung eines Betrages von 3 672,05 DM an den Kläger abgetreten.

Der Kläger beansprucht wegen der ihm abgetretenen Mietzinsansprüche der Vermieterin gemäß § 805 ZPO vorzugsweise Befriedung aus dem hinterlegten Versteigerungserlös.

Die Beklagte hat bestritten, daß dem Kläger die Mietzinsansprüche noch in vollem Umfange zuständen, und hat eingewendet, daß sich der Kläger auf die nach Entfernung der gepfändeten Konstruktionsdächer auf dem Lagerplatz noch zurückgebliebenen Sachen gemäß § 560 Satz 2 BGB verweisen lassen müsse, deren Wert den Betrag der abgetretenen Mietzinsansprüche um ein Vielfaches übersteige. Weiter hat sie geltend gemacht, den Sicherungs- und Übereignungsverträge lägen keine Forderungen, insbesondere keine Darlehnsforderungen zu Grunde, und deshalb sei der Vertrag als Scheinvertrag nichtig.

Das Landgericht hat die Beklagte antragsgemäß verurteilt. Das Oberlandesgericht hat auf die Berufung der Beklagten die Klage abgewiesen. Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist begründet.

I.

Der Kläger macht als Zessionar der Mietzinsforderung und als Inhaber des Vermieterspfandrechts gemäß § 805 ZPO

ein Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlös geltend. Das Berufungsgericht hat sich der Ansicht der Beklagten angeschlossen, daß sich der Kläger gemäß § 560 Satz 2 BGB zu seiner Befriedigung auf diejenigen auf dem Mietgrundstück zurückgebliebenen Sachen verweisen lassen müsse, die ihm nach seiner Darstellung die Mieterin zur Sicherung übereignet hat, und ist demgemäß zur Abweisung der Klage gelangt.

Die Revision bekämpft diesen Standpunkt des Berufungsgerichts mit Erfolg.

1) Das Berufungsgericht hat nicht ausreichend beachtet, daß nicht nur die Beklagte in ihrer Eigenschaft als Pfändungsgläubigerin, sondern auch der Kläger auf Grund des Sicherungsübereignungsvertrages vom 15. August 1955, dessen Wirksamkeit vom Berufungsgericht ungeprüft geblieben und daher für diesen Rechtszug zunächst zu unterstellen ist, Rechte an einem Teil der von der Mieterin eingebrachten Sachen geltend machen konnte. Beide Rechte betreffen zwar verschiedene Gegenstände und stehen daher untereinander nicht unmittelbar in Rangbeziehungen. Trotzdem ist nicht ohne Bedeutung, daß der Rechtserwerb des Klägers vor demjenigen der Beklagten liegt. Der Kläger ist also im weiteren Sinne der Ältere Gläubiger. Diese Umstände, daß nämlich der Kläger seine Rechte zeitlich vor der Pfändung der Beklagten erworben hatte und daß auch die Befreiung seines Sicherungsgutes vom Vermieterpfandrecht zeitlich vor der Entfernung der gepfändeten Sachen eingetreten war, hat das Berufungsgericht nicht auf ihre rechtliche Bedeutung geprüft, obwohl gerade sie für die Entscheidung Bedeutung gewinnen können. Wenn überhaupt ein Gläubiger des Mieters als befugt angesehen werden darf, die dem Mieter gemäß § 560

Satz 2 BGB zustehende Einwendung zu erheben, daß der Vermieter oder wie in vorliegendem Falle der Erwerber des Vermieterpfandrechtes sich an andere nicht von dem Gläubiger zu seiner Befriedigung benötigte Gegenstände halten müsse, stellt sich bei mehreren Gläubigern des Mieters die Frage, welchem Gläubiger diese Einwendung in erster Linie zusteht. Gelangt man zu dem Ergebnis, daß dies der Kläger ist und nicht die Beklagte, so kann aus diesem Grunde der Einwendung aus § 560 Satz 2 BGB ein Erfolg nicht beschieden sein.

2) Was nun die Anwendung des § 560 Satz 2 BGB anbelangt, so ist allerdings dem Berufungsgericht darin zu folgen, daß nicht nur dem Mieter selbst sondern auch dem Gläubiger des Mieters diese Einwendung zusteht, obgleich der Wortlaut des § 560 Satz 2 BGB für die gegenteilige Auffassung zu sprechen scheint, denn in dieser Vorschrift ist lediglich bestimmt, der Vermieter könne der Entfernung der vom Mieter eingebrachten Sachen nicht widersprechen, wenn die zurückbleibenden Sachen zu seiner Sicherung offenbar ausreichen. Sie regelt also die Frage nicht ausdrücklich, ob auch eine durch den Gläubiger des Mieters oder den Gerichtsvollzieher durchgeführte Entfernung die Anwendung des § 560 Satz 2 BGB rechtfertigt. Diese Frage wird vor allem in früheren Entscheidungen des Kammergerichts, aber auch im Schrifttum verneint (KGBI 1906, 29, 30; KG OLG 19, 153; Mezges Gruchot 49, 495, 502). Dabei wird geltend gemacht, § 560 Satz 2 BGB betreffe nur das Verhältnis zwischen Mieter und Vermieter. Der Grundsatz, daß das Pfandrecht des Vermieters alle Sachen des Mieters erfasse, dürfe nur zu Gunsten des Mieters selbst durchbrochen werden, weil ihm die im Verkehr erforderliche Bewegungsfreiheit gesichert werden müsse. Durch die Pfändung sei aber schon eine weitgehende wirtschaftliche Bindung des Mieters ein-

getreten, dem es daher aus dieser Interessenlage heraus gleichgültig sein müsse, ob sich der Gläubiger oder der Vermieter aus dem Erlös befriedigen dürften. Auch aus der Fassung des § 805 ZPO, wonach ein Widerspruch des Vermieters gegen die Vollstreckung unzulässig ist, wird gefolgert, daß dem Anspruch aus § 805 ZPO eine Einwendung aus § 560 Satz 2 BGB nicht entgegengehalten werden dürfe. Mezges (aaO), der aus der Unzulässigkeit des Vermieterwiderspruchs den Schluß zieht, daß das Vermieterpfandrecht auch mit der Entfernung der Pfandstücke durch den Gerichtsvollzieher nicht untergehe, will aus dieser Fortdauer des Pfandrechts das erwähnte Ergebnis herleiten. Damit der Gläubiger keinen Schaden nehme, wird ihm angeraten, seine Pfändung so weit auszudehnen, daß auch die Forderungen des Vermieters aus dem Erlöse gedeckt werden könnten.

Dieser Auffassung kann indes nicht gefolgt werden, vielmehr muß die Frage entsprechend der vom Reichsgericht vertretenen und auch im Schrifttum herrschenden Ansicht bejaht werden (vgl. RGZ 71, 418, 419; KG OLG 27, 175, 176; 19, 2, 3; OLG Braunschweig OLG 20, 111; Staudinger BGB 11. Aufl. § 560 Nr. 8; BGB RGRK 10. Aufl. § 560 Anm. 2; Mittelstein, die Miete 4. Aufl. § 99 S. 605; Niendorf, Mietrecht, 10. Aufl. § 57 S. 424, 425; Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen 1909 S. 511). Das Reichsgericht (aaO) hat ausgesprochen, daß das Vermieterpfandrecht ohne Rücksicht auf § 560 Satz 2 BGB allein wegen der Entfernung durch den Gerichtsvollzieher untergehe, daß aber die materiellen Wirkungen bestehen blieben, soweit nicht § 560 Satz 2 BGB in Betracht komme. Ebenso hat das Kammergericht in den angeführten späteren Entscheidungen, in denen es der bejahenden Ansicht gefolgt ist, darauf abgestellt, ob das Vermieterpfandrecht mit der Entfernung der Pfandstücke durch den Gerichtsvollzieher untergehe. Aus dem

Umstände, daß in diesem Zeitpunkte andere Gegenstände vorhanden seien, aus denen sich der Vermieter befriedigen könne, hat es gefolgert, daß im Hinblick auf § 560 Satz 2 BGB das Vermieterpfandrecht erloschen und damit der Klage aus § 805 ZPO der Boden entzogen sei (KG OLG 27, 175, 176).

Die Frage, ob der Entfernung der Sachen durch den Gerichtsvollzieher dieselbe Bedeutung beizumessen ist wie einer Entfernung, die nicht im Vollstreckungswege erfolgt, braucht jedoch hier nicht entschieden zu werden (verneinend: Staudinger BGB 11. Aufl. § 560 Nr. 15; Mezges aaO). Die Anwendung des § 560 Satz 2 BGB auch im Verhältnis zwischen Vermieter und Pfändungsgläubiger des Mieters ergibt sich schon aus folgenden Erwägungen:

Das Schicksal des Anspruchs aus § 805 ZPO auf vorzugsweise Befriedigung kann nicht von der Frage abhängig sein, ob das Vermieterpfandrecht durch die Wegnahme der gepfändeten Sachen seitens des Gerichtsvollziehers untergeht. Das folgt schon daraus, daß dieses Recht spätestens mit der Versteigerung der Pfandstücke erlischt, ohne daß das Ergebnis der Klage aus § 805 ZPO hiervon beeinflußt wird. Diese Folge erklärt sich daraus, daß der Vermieter bereits vom Zeitpunkte der Pfändung ab, gegen die nach § 805 ZPO ein Widerspruch unzulässig ist, sein Vermieterpfandrecht nur in der Form des Rechtes auf vorzugsweise Befriedigung geltend machen kann. Hieraus ergibt sich aber keineswegs, daß das Vermieterpfandrecht hinsichtlich seiner sachlichrechtlichen Wirkungen im übrigen eingeschränkt wäre (RG aaO). Wollte man dem Pfändungsgläubiger die Einwendung aus § 560 Satz 2 BGB versagen, so würde das auf eine Erweiterung des Vermieterpfandrechts hinauskommen. Diese wäre bereits deshalb unverständlich, weil

die Pfändung grundsätzlich eine Verschlechterung der Lage des Mieters und in formeller Beziehung auch des Vermieters herbeiführt und nicht einzusehen ist, daß zum Ausgleich in anderer Beziehung eine Erweiterung eintreten müßte. Es muß daher im Gegenteil angenommen werden, daß das Gesetz, soweit es dem Vermieter zur Erhaltung seines Pfandrechts das Recht versagt, der Entfernung der eingebrachten Sachen des Mieters zu widersprechen (§ 560 Satz 2 BGB), unter entsprechenden Voraussetzungen auch das Recht auf vorzugsweise Befriedigung (§ 805 ZPO) nicht gewähren will. Wollte man daher den Pfändungsgläubiger des Mieters, im Rahmen des § 560 Satz 2 BGB nicht dem Mieter gleichstellen, so bedeutete das eine sachlich nicht gerechtfertigte Bevorzugung des Vermieters und eine dem Wortlaute und dem Sinne des § 560 BGB nicht entsprechende Ausdehnung des Vermieterpfandrechts. Hinzu kommt, daß die Gleichstellung des Pfändungsgläubigers auch im Interesse des Mieters liegen kann. Denn abgesehen davon, daß im Einzelfalle die Vollstreckungsschuld dringlicher sein mag als eine möglicherweise noch nicht einmal fällige Mietschuld, muß er befürchten, daß der Gläubiger, falls die Gegenmeinung richtig wäre, seine Vollstreckung weiter ausdehnen und ihm auf diese Weise weitere Kosten verursachen würde.

3) Die Beklagte kann somit grundsätzlich dem Kläger, der ihr als Inhaber des Vermieterpfandrechts an Stelle der Vermieterin gegenübertritt, die Einwendung aus § 560 Satz 2 BGB entgegenhalten, die im gegebenen Falle zum Ziele hat, daß dieser sich aus den ihm zur Sicherheit von der Mieterin übereigneten Gegenständen befriedigen müsse. In dieser Auswirkung der Einwendung aus § 560 Satz 2 BGB liegt gleichzeitig die Besonderheit des hier zu entscheidenden Falles.

Es stehen sich nämlich hinsichtlich Klageanspruch und Einwendung zwei Gläubiger des Mieters gegenüber; beide hatten Rechte an voneinander verschiedenen Gegenständen des Mieters erworben, die dem inzwischen untergegangenen Vermieterpfandrechtf unterlegen haben.

Das Vermieterpfandrecht besteht, wie bereits ausgeführt wurde, an den am 22. März 1956 gepfändeten Gegenständen schon deshalb nicht mehr, weil die Sachen inzwischen versteigert worden sind.

Aber auch an den Gegenständen, die in dem Sicherungsübereignungsvertrage vom 15. August 1955 aufgeführt sind, ist das Vermieterpfandrecht erloschen. Es ist gemäß § 1256 BGB durch Vereinigung mit dem Eigentum untergegangen. Daß der Kläger nur Sicherungseigentümer ist, hat in diesem Zusammenhang keine Bedeutung, da ihm nach außen hin alle Rechte des Eigentümers zukommen. Es ist zwar nicht zu verkennen, daß er ein Interesse daran haben kann, auf das Vermieterpfandrecht zurückzugreifen, wenn das Sicherungsgut zur Tilgung der Darlehensschuld der Mieterin nicht in vollem Umfange benötigt wird, der mit der Klage begehrte Erlös aber zur Deckung der Mietforderung nicht ausreicht. Die Voraussetzungen des § 1256 Abs. 2 BGB können daher im Einzelfalle gegeben sein. Allein auch dieser Umstand rechtfertigt nicht das Ergebnis, daß das Vermieterpfandrecht erhalten geblieben ist. Denn die Anwendung von § 1256 Abs. 2 BGB führt nur zu einer Fiktion des Fortbestehens des Pfandrechts, soweit das Eigentümerinteresse reicht. Einem Dritten ist es dagegen verwehrt, sich auf den Fortbestand des Vermieterpfandrechts zu berufen (vgl. Staudinger BGB 10. Aufl. § 1256 Nr. 2 unter b).

Während mithin das Vermieterpfandrecht an den Gegenständen des Klägers erloschen ist, hat sich das Recht an den ehemals gepfändeten Sachen in das Recht des Vermieters auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Versteigerungserlös umgewandelt. Diese Rechtslage braucht jedoch nicht ohne weiteres dahin zu führen, dem Kläger in seinem Verhältnis zu der Beklagten schon deshalb die bessere Rechtsstellung einzuräumen, weil das Vermieterpfandrecht an den ihm zur Sicherung übereigneten Gegenständen untergegangen ist, und das Ergebnis zu rechtfertigen, daß er schon aus diesem Grunde einer Einwendung der Beklagten aus § 560 Satz 2 BGB nicht ausgesetzt wäre.

4) Im Schrifttum und in der Rechtsprechung werden verschiedene Lösungen des Problems erörtert, das sich stellt, wenn dem Vermieter mehrere Pfändungsgläubiger gegenüberstehen und der Vermieter sich entscheiden muß, gegen welchen Pfändungsgläubiger er in erster Linie das Vorzugsrecht aus § 805 ZPO geltend machen will, um sich nicht der Einwendung aus § 560 Satz 2 BGB auszusetzen. Wie bereits erörtert, ist die Meinung abzulehnen, daß sich der Vermieter an jeden Pfändungsgläubiger halten könne, weil dem Pfändungsgläubiger die Einwendung aus § 560 Satz 2 BGB überhaupt nicht zustehe. Mittelstein (aaO S. 606) vertritt die Ansicht, daß man den Zeitpunkt der Pfändungen entscheiden lassen müsse. Beweise ein Pfändungsgläubiger, so führt er aus, daß die Sachen, die er seinerzeit nicht gepfändet hatte und die damals auch nicht von einem anderen gepfändet waren, zur Befriedigung des Vermieters offenbar ausreichten, so könne das Vermieterpfandrecht ihm gegenüber nicht zum Ziele führen. Die Rechtslage des später pfändenden Gläubigers sei in entsprechender Anwendung von § 804 ZPO somit schlechter als die des Gläubigers, der

früher gepfändet habe. Zum gleichen Ergebnis gelangen Götte (DJZ 1903, 472) und Niendorf (aaO S. 425). Demgegenüber stellt Emmerich (aaO S. 512) darauf ab, daß der Vermieter gemäß § 805 ZPO die pfandfreie Entfernung der gepfändeten Sachen nicht verhindern könne. Hieraus will er den Schluß ziehen, daß der Vermieter sein Vorzugsrecht nur gegen die Gläubiger geltend machen könne, die ihre gepfändeten Sachen am längsten in der Wohnung des Mieters zurückließen.

5) Welcher der beiden Meinungen zu folgen ist, kann hier unentschieden bleiben. Da im vorliegenden Falle das Vermieterpfandrecht in der Person des Klägers hinsichtlich der ihm gehörenden Sachen untergegangen ist, ist nämlich die Rechtsstellung der Parteien mit der untereinander konkurrierenden Pfändungsgläubiger nicht ohne weiteres vergleichbar. Sie entspricht aber der Rechtslage, wie sie dann eintritt, wenn der aus § 805 ZPO klagende Vermieter gegenüber der Einwendung des Pfändungsgläubigers aus § 560 Satz 2 BGB geltend macht, daß er hinsichtlich der restlichen Sachen des Mieters auf sein Vermieterpfandrecht verzichtet habe. Auch in einem solchen Falle ist das Vermieterpfandrecht an den Sachen, auf die der Pfändungsgläubiger verweisen will, untergegangen und somit für die Verweisungseinstrede kein Raum (vgl. KG OLG 27, 175, 176 und Emmerich aaO S. 513 Fußnote Nr. 558. Das Kammergericht will, was hier ohne Bedeutung ist, den Gegeneinwand allerdings nur für den Fall zulassen, daß der Vermieter den Verzicht spätestens bis zur Wegnahme der gepfändeten Sachen durch den Gerichtsvollzieher ausspricht). Dasselbe würde für den hier zu beurteilenden Sachverhalt gelten, wenn er dahin abgewandelt würde, daß die Vermieterin im Vertrage vom 7. Mai 1956, anstatt das Vermieterpfandrecht und die Mietzinsforderung zu übertragen, dem Kläger gegen-

über auf das Vermieterpfandrecht hinsichtlich des größten Teiles des Sicherungsgutes verzichtet hätte, um es nur insoweit an einigen Gegenständen bestehen zu lassen, als sie seiner zur Sicherung des Unterschiedsbetrages zwischen dem Versteigerungserlöse und der Mietzinsforderung noch bedarf. Hätte sie dann an Stelle des Klägers selbst das Recht auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 805 ZPO gegen die Beklagte geltend gemacht, so hätte sie sich demgemäß auf den Untergang des Vermieterpfandrechtes durch Verzicht berufen können. Es kann aber keinen Unterschied machen, ob der Vermieter mit seinem Mieter oder einem Gläubiger des Mieters den Untergang des Vermieterpfandrechtes durch eine vereinbarte Freigabe der Sachen herbeiführt, oder ob das Freiwerden vom Vermieterpfandrecht als mittelbare Folge einer Übertragung des Vermieterpfandrechts eintritt. In beiden Fällen ist das rechtliche und auch das wirtschaftliche Ergebnis dasselbe. Ob man einer solchen Vereinbarung eine zeitliche Grenze setzen muß (KG aaO) etwa in der Art, daß sie nach der Entfernung der gepfändeten Sachen nicht mehr zum Erfolge führen könnte, bedarf hier schon deshalb nicht der Entscheidung, weil die Vereinbarung des Klägers mit der Vermieterin vom 7. Mai 1956 auf alle Fälle vor der Wegnahme der gepfändeten Sachen durch den Gerichtsvollzieher liegt, die erst am 31. Mai 1956 erfolgt ist.

6) Die vorstehenden Erwägungen zeigen, daß § 404 BGB, den das Berufungsgericht entsprechend angewandt hat, hier keine Bedeutung gewinnen kann; die Rechtslage wäre nämlich nicht anders, wenn an Stelle des Klägers die Zedentin selbst nach einem Verzicht auf das Vermieterpfandrecht an dem Sicherungsgut den Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung gemäß § 805 ZPO geltend machen würde.

7) Die Vereinbarung vom 7. Mai 1956 hätte nur dann nicht zu dem Erfolge führen können, daß der Beklagte die Einwendung aus § 560 Satz 2 BGB versagt ist, wenn sie sich gegenüber der Beklagten als ein gegen Treu und Glauben verstoßendes Verhalten darstellen würde. Für eine solche Annahme fehlt es jedoch an jeglichem Anhaltspunkt. In diesem Zusammenhang ist insbesondere in Betracht zu ziehen, daß der Sicherungsübereignungsvortrag lange vor der Pfändung der Beklagten abgeschlossen worden ist und es schon aus diesem Grunde nicht gegen Treu und Glauben verstoßen kann, wenn der Kläger darauf bedacht gewesen ist, die Sachen vom Vermieterpfandrecht zu befreien. Daran ändert auch nichts, daß hierdurch ein Pfändungsgläubiger geschädigt worden ist, dessen Gläubigerrechte jüngeren Datums sind.

II.

Das angefochtene Urteil kann daher nicht aufrechterhalten werden, da wie dargelegt, die Einwendung aus § 560 Satz 2 BGB nicht durchgreift und der Kläger als Inhaber der Mietzinsforderungen und des Vermieterpfandrechts auf Grund des § 805 ZPO demnach Anspruch auf den Erlös aus der Versteigerung der mit seinem Vermieterpfandrecht belasteten Gegenstände erheben kann. Der Senat ist jedoch nicht in der Lage, eine endgültige Entscheidung zu treffen. Denn die Beklagte hat sich auch darauf berufen, daß der Sicherungsübereignungsvertrag nichtig sei. Sie hat behauptet, daß ein Darlehen überhaupt nicht gegeben worden und deshalb die Übertragung des Eigentums nur zum Schein erfolgt sei. Das Berufungsgericht hat zu diesem Vorbringen, den die Beklagte auch Beweisangebote hinzugefügt hat, noch nicht Stellung genommen. Es ist zwar nicht ausgeschlossen, daß die Parteien des Sicherungsübereignungsvertrages trotz fehlender Darlehnsforderung des Sicherungsnehmers die Übereignung ernst-

lich gewollt haben, etwa um das Sicherungsgut den Zugriff der Gläubiger zu entziehen. Es ist aber keineswegs von vornherein ausgeschlossen, daß ein Scheinvortrag vorliegt. Das Berufungsgericht wird sich hierüber auf Grund der neuen Verhandlung und einer etwa erforderlichen Beweisaufnahme schlüssig werden müssen. Sollte trotz des Fehlens einer zu sichernden Forderung des Klägers die Übereignung des Sicherungsgutes ernsthaft gewollt sein, so wird gegebenenfalls auch die Frage eines Sittenverstoßes zu prüfen sein. Ebenso wird das Berufungsgericht entsprechend dem Vorbringen der Beklagten zu erörtern haben, ob und inwieweit der Kläger bereits Befriedigung für seine noch offenstehende Mietzinsforderung erlangt hat.

Die Sache ist daher an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen, dem auch die Entscheidung über die Kosten der Revision vorbehalten worden ist.

Dr. Gelhaar Dr. Spieler Dr. Dorschel Dr. Mezger Dr. Messner