

Prof. Dr. Georg Bitter

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Bank- und Kapitalmarktrecht, Insolvenzrecht
Universität Mannheim, Schloss Westflügel W 241/242, 68131 Mannheim
Tel.: 0621/181-1394 • Fax: 0621/181-1393
Homepage: www.georg-bitter.de
E-Mail: bitter@uni-mannheim.de

Vorlesung Kreditsicherungsrecht Skript zum Pfandrecht

- Literatur:
- *Weber, Jörg-Andreas*, Kreditsicherungsrecht, 10. Auflage 2018, §§ 6, 15
 - *Vieweg, Klaus; Werner, Almuth*, Sachenrecht, 8. Auflage 2018, § 10
 - *Wieling, Hans Josef; Finkenauer, Thomas*, Sachenrecht, 6. Auflage 2020, § 15
 - *Baur, Jürgen F.; Stürner, Rolf*, Sachenrecht, 18. Auflage 2009, § 55 (Neuauf-
lage für 2022 angekündigt)

Gliederung

I. Begriff und Arten des Pfandrechts.....	1
II. Vertragliche Pfandrechte an beweglichen Sachen.....	2
1. Ersterwerb eines vertraglichen Pfandrechts an beweglichen Sachen.....	2
2. Gutgläubiger Erwerb des Vorrangs (§ 1208 BGB).....	7
3. Zweiterwerb eines vertraglichen Pfandrechts	8
III. Gesetzliche Pfandrechte an beweglichen Sachen.....	8
IV. Schutz des Pfandrechts.....	10
V. Einreden des Verpfänders	11
VI. Verwertung des Pfandrechts	12
1. Rechtsfolgen eines rechtmäßigen Pfandverkaufs.....	12
2. Rechtsfolgen eines unrechtmäßigen Pfandverkaufs.....	13
VII. Untergang des Pfandrechtes	14
VIII. Pfandrechte an Rechten	14
IX. Das AGB-Pfandrecht der Banken und Sparkassen	15

I. Begriff und Arten des Pfandrechts

Das Pfandrecht ist ein beschränkt dingliches Recht, das seinem Inhaber ein akzessorisches Sicherungsrecht an einer beweglichen Sache oder einem Recht gewährt. Es ist in den §§ 1204 ff. BGB geregelt. Bei Nichterfüllung der gesicherten Forderung kann sich der Inhaber des Pfandrechts aus der Verwertung der verpfändeten Sache oder dem verpfändeten Recht befriedigen.

Dabei ist zu unterscheiden zwischen (1) vertraglichen Pfandrechten an beweglichen Sachen oder Rechten, (2) gesetzlichen Pfandrechten und (3) Pfändungspfandrechten. Das vertragliche Pfandrecht spielt in der Praxis nur noch eine untergeordnete Rolle. Als Sicherungsrecht wurde es zum größten Teil durch die Sicherungsübereignung, den Eigentumsvorbehalt und die Sicherungsabtretung abgelöst. Dies liegt hauptsächlich an dem für die Pfandrechtsbestellung jeweils erforderlichen Publizitätsakt. Bei Pfandrechten an beweglichen Sachen ist zur Verpfändung erforderlich, dass der Eigentümer die Sache an den Gläubiger der zu sichernden Forderung übergibt (sog. Faustpfandprinzip); damit ist er nicht mehr in der Lage, mit der Sache zu wirtschaften, was bei der Sicherungsübereignung und dem Eigentumsvorbehalt möglich ist. Bei Pfandrechten an Forderungen ist erforderlich, dass die Verpfändung dem Schuldner der Forderung angezeigt wird (§ 1280 BGB), was man in der Praxis gerne vermeiden möchte und deshalb die Sicherungsabtretung wählt.

Praktische Relevanz hat das vertragliche Pfandrecht heute allenfalls in der Sicherung von Kleinkrediten des täglichen Lebens (Pfandhäuser), im Bereich des AGB-Pfandrechts der Banken und Sparkassen¹ sowie im Bereich der gesetzlichen Pfandrechte (insbesondere Vermieter- und Werkunternehmerpfandrecht).²

II. Vertragliche Pfandrechte an beweglichen Sachen

1. Ersterwerb eines vertraglichen Pfandrechts an beweglichen Sachen

Das vertragliche Pfandrecht an beweglichen Sachen entsteht nach den Vorschriften der §§ 1205 ff. BGB. Die Pfandrechtsbestellung erfolgt dabei nach den allgemeinen Grundsätzen über dingliche Rechtsgeschäfte. Es sind also eine dingliche Einigung, eine Übergabe, das Einigsein bei Übergabe und die Berechtigung des Verfügenden erforderlich. Aufgrund der Akzessorietät muss darüber hinaus noch eine zu sichernde Forderung bestehen (vgl. § 1250 BGB). Damit ergibt sich folgendes Prüfschema:

- Einigung über die Bestellung eines Pfandrechts (§ 1205 I BGB)
- Übergabe oder Übergabesurrogat (§§ 1205 f. BGB)
- Einigsein bei Besitzerwerb des Pfandgläubigers
- Berechtigung des Verpfänders
- Existenz der zu sichernden Forderung (Akzessorietät)

¹ Dazu unten VIII.

² *Baur/Stürner*, Sachenrecht, 18. Auflage 2009, § 55 Rn. 8.

a) Einigung

Die Einigung erfolgt nach den selben Grundsätzen wie die Einigung im Rahmen des § 929 S. 1 BGB. Sie stellt ein zweiseitiges, dingliches Rechtsgeschäft dar, das auf die Bestellung eines Pfandrechts an einem bestimmten Gegenstand für den Gläubiger einer bestimmten Forderung gerichtet ist. Dabei müssen der sachenrechtliche Bestimmtheitsgrundsatz und die allgemeinen Vorschriften des BGB AT beachtet werden. Wie bei anderen Sicherungsrechten ist auch eine antizipierte, bedingte oder eine befristete Einigung möglich.

b) Übergabe und Übergabesurrogate

Gemäß § 1205 I 1 BGB muss der Eigentümer dem Gläubiger die Sache übergeben. Der Begriff der Übergabe ist wie in § 929 S. 1 BGB zu verstehen.³ Das bedeutet: der Verpfänder muss den unmittelbaren oder mittelbaren Besitz am Pfandgegenstand vollständig verlieren und der Pfandgläubiger muss (neuen) unmittelbaren oder mittelbaren Besitz auf Veranlassung des Verpfänders erlangen. Eine Übergabe ist nicht erforderlich, wenn sich der Gläubiger bereits im Besitz der Sache befindet (§ 1205 I 2 BGB). Dies entspricht § 929 S. 2 BGB.

Als Übergabesurrogat kommt die Abtretung des Herausgabenanspruchs (§ 1205 II BGB) in Betracht: Ist der Verpfänder mittelbarer Besitzer der Sache, überträgt er dem Gläubiger den mittelbaren Besitz gemäß §§ 870, 398 BGB und zeigt dem unmittelbaren Besitzer die Verpfändung an (§ 1205 II BGB). Weiterhin stellt auch die Begründung qualifizierten Mitbesitzes (§ 1206 BGB) ein Übergabesurrogat dar. Qualifizierter Mitbesitz kann auf zwei Arten begründet werden: einerseits durch Mitverschluss (§ 1206 Alt. 1 BGB), andererseits durch Verschaffung von mittelbarem qualifiziertem Mitbesitz (§ 1206 Alt. 2 BGB). Mitverschluss liegt vor, wenn Gläubiger und Eigentümer nur gemeinsam Zugang zur Pfandsache haben.⁴ Dies kann z.B. dadurch geschehen, dass sich die verpfändete Sache in einem Banksafe befindet, am Safe zwei verschiedene Schlösser angebracht sind und der Gläubiger den einen und der Eigentümer den anderen Schlüssel besitzt. Mittelbarer qualifizierter Mitbesitz liegt dann vor, wenn die Pfandsache einem sog. Pfandhalter übergeben wird, der sie – gemäß der Anweisung des Eigentümers – nur an den Eigentümer und Gläubiger gemeinschaftlich herausgeben darf.⁵

Die **Vereinbarung eines Besitzkonstituts** (entsprechend § 930 BGB) **genügt** zur Pfandrechtsbestellung **nicht**.⁶ Eine solche Verpfändung ist wegen fehlender Publizität unwirksam.

³ Jauernig/Berger, BGB, 18. Auflage 2021, §§ 1205, 1206 Rn. 3.

⁴ Weber, Kreditsicherungsrecht, 10. Auflage 2018, § 6 II 1 d (S. 126).

⁵ Vieweg/Werner, Sachenrecht, 8. Auflage 2018, § 10 Rn. 18.

⁶ Vieweg/Werner (Fn. 5), § 10 Rn. 14.

Zusammenfassend kann die Übergabe auf folgende Art und Weise stattfinden:⁷

<u>Pfandrechterswerb</u>	<u>Art des Erwerbes</u>
§ 1205 I 1 BGB	Einigung und Übergabe
§ 1205 I 2 BGB	Einigung (bei bereits bestehendem Besitz des Gläubigers)
§ 1205 II BGB	Einigung und Übertragung von mittelbarem Besitz und Verpfändungsanzeige
§ 1206 Alt. 1 BGB	Einigung und Einräumung von qualifiziertem unmittelbarem Mitbesitz
§ 1206 Alt. 2 BGB	Einigung und Einräumung von qualifiziertem mittelbarem Mitbesitz

c) Einigsein bei Übergabe

Da sachenrechtliche Einigungen – anders als schuldrechtliche – im Grundsatz nicht bindend sind (Gegenschluss aus § 873 II BGB), ist stets zu prüfen, ob die Einigung zur Zeit des Publizitätsaktes (Übergabe) noch fortbestanden hat.

d) Berechtigung des Verpfänders

Der Verpfänder muss zur Verpfändung berechtigt sein. Die Verpfändung ist wirksam, wenn er entweder der nicht verfügungsbeschränkte Eigentümer der Pfandsache ist, als Nichteigentümer zur Verpfändung ermächtigt wurde (§ 185 I BGB) oder der Eigentümer nachträglich zustimmt (§ 185 II Alt. 1 BGB). Auch die übrigen Tatbestände des § 185 II BGB können zu einer Berechtigung des Verpfänders führen.

e) Zu sichernde Forderung

Die Begründung eines Pfandrechts setzt das Bestehen einer zu sichernden Forderung voraus. Besteht die Forderung nicht, kann auch kein Pfandrecht entstehen; erlischt die Forderung, erlischt auch das Pfandrecht (§ 1252 BGB). Die gesicherte Forderung muss im Gegensatz zur Hypothek nicht auf eine Geldleistung gerichtet sein, sondern nur in eine solche übergehen können, da ansonsten eine Befriedigung nach § 1228 BGB nicht möglich ist.⁸ Dabei genügt es, dass die Forderung erst durch Hinzutreten weiterer Umstände in eine Geldforderung übergeht. Durch ein Pfandrecht kann daher auch der Anspruch auf Lieferung einer Sache gesichert werden, denn dieser Anspruch kann unter den Voraussetzungen der §§ 280 ff. BGB zu einer Geldforderung werden. Die Verjährung der gesicherten Forderung hindert das Entstehen oder das Fortbestehen des Pfandrechts nicht, da der Gläubiger sich gemäß § 216 I BGB trotz Verjährung aus dem verpfändeten Gegenstand befriedigen kann.

Die gesicherte Forderung kann auch eine künftige oder bedingte Forderung sein (§ 1204 II BGB). Voraussetzung ist dann allerdings, dass sie hinreichend bestimmbar ist, also im

⁷ Grafik übernommen aus: *Vieweg/Werner* (Fn. 5), § 10 Rn. 19.

⁸ *Baur/Stürner* (Fn. 2), § 55 Rn. 14.

Zeitpunkt ihrer Entstehung zweifelsfrei ermittelt werden kann.⁹ In diesen Fällen entsteht nach Ansicht des BGH das Pfandrecht schon mit Einigung und Übergabe und nicht erst mit Entstehen der Forderung.¹⁰ Eine Verwertung der Sache ist allerdings erst dann möglich, wenn die Forderung entstanden und fällig geworden ist.

Problematisch sind die Fälle, in denen das Rechtsgeschäft, aus dem sich die zu sichernde Forderung ergibt, nichtig ist und an ihre Stelle ein bereicherungsrechtlicher Rückzahlungsanspruch tritt. In diesen Fällen kommt es auf den Parteiwillen an, ob das Pfandrecht den Bereicherungsanspruch sichern soll.¹¹ Dies wird bei dem Anspruch auf Rückzahlung einer Darlehenssumme in der Regel wegen der wirtschaftlichen Gleichwertigkeit zu bejahen sein.¹² In den übrigen Fällen kommt ein Zurückbehaltungsrecht des Gläubigers an der Pfandsache gemäß § 273 BGB oder eine Umdeutung der zu sichernden Forderung (§ 140 BGB) in Betracht.¹³

f) Überwindung der Nichtberechtigung

Ist der Verpfänder nicht zur Verfügung über den Gegenstand berechtigt, kann diese Nichtberechtigung durch den Gutgläubenserwerb nach § 1207 i.V.m. §§ 932, 934, 935 BGB überwunden werden. Zusätzlich zu dem normalen Erwerbstatbestand¹⁴ ist dann zu prüfen:

- Bestellung des Pfandrechts = Verkehrsrechtsgeschäft
- Rechtsschein des Eigentums beim Verpfänder: Besitz (§ 1006 BGB) oder Besitzverschaffungsmacht (§ 934 Alt. 2 BGB)
- keine Bösgläubigkeit (§ 932 II BGB)
- kein Abhandenkommen (§ 935 BGB)
- ggf. besondere Voraussetzung des § 934 Alt. 2 BGB: Übergabe

§ 933 BGB ist nicht entsprechend anwendbar, da eine Pfandrechtsbestellung durch Vereinbarung eines Besitzkonstituts nicht möglich ist (s.o.).¹⁵ Durch § 1207 BGB werden der gute Glaube des Pfandgläubigers an die Verfügungsbefugnis des Schuldners und das Verkehrsinteresse geschützt. Welche Gutgläubenvorschrift konkret anzuwenden ist, hängt mit der Art der Pfandrechtsbestellung zusammen:

⁹ MünchKommBGB/Damrau, Band 8, 8. Aufl. 2020, § 1204 Rn. 23.

¹⁰ BGHZ 86, 340, 347; a.A. MünchKommBGB/Damrau (Fn. 9), § 1204, Rn. 22. Dies ist für die Frage nach dem Rang mehrerer Pfandrechte an einer Sache von Bedeutung sowie für die Frage, ob dem Gläubiger Abwehrrechte nach § 1227 BGB zustehen.

¹¹ Palandt/Wicke, BGB, 80. Auflage 2021, § 1204 Rn. 10.

¹² MünchKommBGB/Damrau (Fn. 9), § 1204 Rn. 21.

¹³ Vieweg/Werner (Fn. 5), § 10 Rn. 24.

¹⁴ Siehe oben S. 2.

¹⁵ Hk-BGB/Schulte-Nölke, 10. Auflage 2019, § 1207 Rn. 1.

Wurde die Sache nach § 1205 I 1 BGB durch Einigung und Übergabe verpfändet (z.B. bei Verpfändung durch einen Nichtberechtigten in einem Leihhaus), richtet sich der gutgläubige Erwerb nach § 1207 i.V.m. §§ 932 I 1, 935 BGB: erforderlich ist der gute Glaube an das Eigentum des Verpfänders und die Sache darf nicht abhandengekommen sein.

Bei einer Verpfändung nach § 1205 I 2 BGB, d.h. bei bereits bestehendem Besitz des Gläubigers, greift § 1207 i.V.m. §§ 932 I 2, 935 BGB, so dass der Gläubiger den Besitz an der Sache vom Schuldner erhalten haben muss und die Sache nicht abhandengekommen sein darf.

Bei einer Pfandrechtsbestellung nach § 1205 II BGB durch Einigung, Abtretung des Herausgabeanspruchs aus einem Besitzmittlungsverhältnis und Anzeige an den unmittelbaren Besitzer (z.B. Verpfändung einer bei einem Verwahrer eingelagerten Sache durch einen Nichtberechtigten) muss § 1207 BGB i.V.m. §§ 934, 935 BGB geprüft werden. Die Abtretung des Herausgabeanspruchs (allein) führt also nur dann zum gutgläubigen Erwerb, wenn der Veräußerer tatsächlich mittelbarer Besitzer ist (§ 934 Alt. 1 BGB). Anderenfalls kommt es auf seine Besitzverschaffungsmacht an: Der Erwerber muss den unmittelbaren Besitz vom Dritten erlangt haben und noch zu dieser Zeit gutgläubig gewesen sein (§ 943 Alt. 2 BGB).

Wurde nach § 1206 Alt. 1 BGB unmittelbarer qualifizierter Mitbesitz begründet, kommt es für die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs auf § 1207 BGB i.V.m. §§ 932 I 1, 935 BGB an. Rechtsscheinsträger ist wie im Grundfall des § 1205 I BGB der unmittelbare Besitz des Verpfänders. Der gute Glaube des Erwerbers an das Eigentum muss im Zeitpunkt der Einräumung des qualifizierten Mitbesitzes (z.B. Mitverschluss im Bankschließfach mit zwei Schlüsseln) fortbestanden haben und die Sache darf nicht abhandengekommen sein.

Bei einer Verpfändung nach § 1206 Alt. 2 BGB durch Einräumung von qualifiziertem mittelbarem Mitbesitz muss § 1207 BGB i.V.m. §§ 934, 935 BGB geprüft werden. Anders als beim gutgläubigen Erwerb in der Konstellation der §§ 1205 II, 1207, 934 BGB liegt der Publizitätsakt hier nicht in der Übertragung des mittelbaren Besitzes, sondern in der Begründung von gesamthänderischem mittelbarem Besitz von Verpfänder und Gläubiger. Neben einer entsprechenden Einigung zwischen Verpfänder und Gläubiger ist die Anweisung an den besitzenden Dritten (Pfandhalter) erforderlich, die Sache künftig nur an beide gemeinschaftlich herauszugeben. Da die Anweisung (regelmäßig) den letzten Erwerbsakt darstellt, muss der gute Glaube bis zu diesem Zeitpunkt fortbestehen (str.).¹⁶

Erfolgt die Verpfändung durch einen nichtberechtigten Kaufmann im Betrieb seines Handelsgewerbes, reicht gemäß § 366 I HGB ausnahmsweise bereits die Gutgläubigkeit des Erwerbers an die Verfügungsbefugnis des Kaufmanns. Anders als im bürgerlichen Recht ist also nicht erforderlich, dass der Erwerber an das Eigentum des Verpfänders glaubt.¹⁷

¹⁶ MünchKommBGB/Damrau (Fn. 9), § 1207 Rn. 5 m.N. zur a.A.

¹⁷ Siehe zu § 366 HGB Bitter/Schumacher, Handelsrecht, 3. Aufl. 2018, § 7 Rn. 39 ff.

2. Gutgläubiger Erwerb des Vorrangs (§ 1208 BGB)

Neben dem gutgläubigen Erwerb eines Pfandrechts ist auch der gutgläubige Erwerb eines Vorrangs gegenüber anderen (Pfand-)Rechten möglich. Der Erwerber erhält dann, z.B. bei Bestehen mehrerer Pfandrechte, das vorrangige Befriedigungsrecht. Insofern ist § 1208 BGB mit § 936 BGB vergleichbar, der einen gutgläubig lastenfreien Erwerb des *Eigentums* ermöglicht, wenn der Erwerber von dem (Pfand-)Recht eines Dritten nichts weiß und ihm die Existenz jenes Rechts auch nicht grob fahrlässig verborgen geblieben ist (vgl. § 936 II i.V.m. § 932 II BGB). Der Unterschied zu § 936 BGB besteht darin, dass die bestehenden Rechte an der Sache gemäß § 1208 BGB nicht erlöschen, sondern dem erworbenen Pfandrecht nachgestellt werden.

Die Voraussetzungen des gutgläubigen Rangerwerbs sind: der wirksame Erwerb eines Pfandrechts nach §§ 1205 ff. BGB, die Gutgläubigkeit des Erwerbers hinsichtlich des älteren Rechts an der Sache und kein Abhandenkommen der Sache beim älteren dinglichen Berechtigten.

Beispiel: Mieter M steckt in finanziellen Schwierigkeiten und hat Sorge wegen der demnächst anstehenden Mietzahlung an seinen Vermieter V, die sich aufgrund einer Betriebskostennachzahlung auf insgesamt 2.500 € erstreckt. Er nimmt daher bei seinem Freund F einen Kredit i.H.v. 3.000 € auf und verpfändet diesem als Sicherheit seine geliebte Stereoanlage gemäß § 1205 I BGB, die einen Verkehrswert von 3.000 € hat und das Herzstück im Wohnzimmer seiner Mietwohnung darstellt. Andere wertvolle Gegenstände befinden sich in der Wohnung nicht.

Rechtliche Bewertung: Da die Stereoanlage im Eigentum des M steht und in die Wohnung eingebracht worden ist, hat V daran ein Vermieterpfandrecht nach § 562 I S. 1 BGB erlangt. Dieses ist bei der Entfernung der Stereoanlage vom Mietgrundstück auch nicht nach § 562a S. 1 BGB erloschen, weil V von der Entfernung keine Kenntnis hatte. Auch die Rückausnahme des § 562a S. 2 BGB, welche sich nicht nur auf den Widerspruch des Vermieters, sondern (analog) auch auf den Fall einer Unkenntnis von der Entfernung bezieht¹⁸, ist im hier zu beurteilenden Sachverhalt nicht einschlägig, da die Entfernung weder den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entspricht noch die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Vermieters ausreichend sind. Das Vermieterpfandrecht des V und das rechtsgeschäftlich bestellte Pfandrecht des F bestehen folglich parallel. F genießt nach § 1208 BGB aber Vorrang, wenn er bei der rechtsgeschäftlichen Verpfändung nach § 1205 I BGB hinsichtlich des Vermieterpfandrechts des V gutgläubig war.

Der Verweis in § 1208 S. 2 BGB auf § 932 I 2 BGB bedeutet, dass in den Fällen, in denen die Pfandrechtsbestellung durch bloße Einigung erfolgt, weil der Gläubiger bereits im Besitz der Sache ist, der Gläubiger den Vorrang nur dann erwerben kann, wenn dieser die Pfandsache vom Verpfänder (und nicht vom Inhaber des älteren Rechts) erhalten hat.¹⁹

Beispiel: M hatte die Stereoanlage bereits zuvor an F ausgeliehen und verpfändet ihm diese nun gemäß § 1205 I 2 BGB (*brevi manu*) als Sicherheit für den o.g. Kredit. Da F die Pfandsache vom (späteren) Verpfänder M erlangt hat, erwirbt er den Vorrang gegenüber dem Vermieterpfandrecht des V.

Erfolgte die Verpfändung nach § 1205 II BGB (Übertragung des mittelbaren Besitzes und Anzeige an den unmittelbaren Besitzer), so schließt § 1208 S. 2 i.V.m. § 936 III BGB den Erwerb

¹⁸ Dazu Staudinger/*Emmerich*, Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse, Neubearbeitung 2021, § 562a BGB Rn. 12.

¹⁹ MünchKommBGB/*Damrau* (Fn. 9), § 1208 Rn. 5.

eines Vorrangs aus, wenn gerade der unmittelbare Besitzer Inhaber des älteren Rechts an der Sache ist.²⁰

Beispiel: M, der mittlerweile nicht mehr zur Miete wohnt, hat seine Stereoanlage beim Werkunternehmer W in Reparatur gegeben. W erlangt dadurch ein Werkunternehmerpfandrecht nach § 647 BGB. Verpfändet M die Stereoanlage nun nach § 1205 II BGB an den gutgläubigen Dritten D, erlangt dieser wegen §§ 1208 S. 2 BGB, 936 III BGB – trotz seiner Gutgläubigkeit – keinen Vorrang gegenüber W.

3. Zweiterwerb eines vertraglichen Pfandrechts

Da das Pfandrecht ein streng akzessorisches Sicherungsrecht ist, kann es nicht isoliert von der zu sichernden Forderung übertragen werden. Daher geht gemäß §§ 1250 I, 398, 401 I BGB das Pfandrecht mit Abtretung der gesicherten Forderung auf den Erwerber über. In diesen Fällen erwirbt der Zessionar das Pfandrecht in dem Haftungsumfang und mit dem Inhalt, wie es sich zuletzt beim Zedenten befand.²¹ Der Übergang des Pfandrechts kann gemäß § 1250 II BGB ausgeschlossen werden; in diesen Fällen erlischt das Pfandrecht. Daher ist der **Gläubiger der Forderung immer personenidentisch mit dem Pfandgläubiger**.

Ein gutgläubiger Zweiterwerb eines Pfandrechts kommt nach h.M. nicht in Betracht. In dem Fall, in dem keine zu sichernde Forderung besteht, scheidet i.d.R. schon die Abtretung. Es fehlt eine Norm wie § 1138 BGB, die es bei der Hypothek ermöglicht, trotz nicht bestehender Forderung zumindest das Grundpfandrecht gutgläubig (ohne Forderung) erwerben zu können.²² Daher kann es kein „forderungsentkleidetes Pfandrecht“ geben. In dem Fall, in dem zwar die zu sichernde Forderung, aber kein Pfandrecht besteht, fehlt es einerseits an einem entsprechenden Publizitätsakt, andererseits an einer Vorschrift, die einen Gutgläubenserwerb regelt.²³ Außerdem erwirbt der Zessionar das Pfandrecht kraft Gesetzes, während der gutgläubige Erwerb nur für den rechtsgeschäftlichen Erwerb vorgesehen ist.²⁴ Nach der Gegenauffassung ist in diesen Fällen ein gutgläubiger Erwerb möglich, wenn die Sache übergeben wurde, denn damit sei auch ein Publizitätsakt gegeben.²⁵

III. Gesetzliche Pfandrechte an beweglichen Sachen

Neben den vertraglichen gibt es auch gesetzliche Pfandrechte. Von Klausurrelevanz sind hier das Vermieterpfandrecht (§ 562 BGB), das Werkunternehmerpfandrecht (§ 647 BGB) sowie die handelsrechtlichen Pfandrechte (§§ 397, 441, 464, 475b HGB). Gesetzliche Pfandrechte

²⁰ Palandt/*Wicke* (Fn. 11), § 1208 Rn. 2.

²¹ *Vieweg/Werner* (Fn. 5), § 10 Rn. 29.

²² Siehe dazu den im Rahmen der Vorlesung noch zu besprechenden Fall Nr. 18 – Die forderungsentkleidete Hypothek.

²³ *Baur/Stürner* (Fn. 2), § 55 Rn. 32.

²⁴ *MünchKommBGB/Damrau* (Fn. 9), § 1250 Rn. 3.

²⁵ *Wieling/Finkenauer*, Sachenrecht, 6. Auflage 2020, § 15 VI 1 b.

entstehen nach den jeweiligen Vorschriften, entweder durch Inbesitznahme seitens des Gläubigers (Besitzpfandrechte) oder dadurch, dass sie in den räumlichen Herrschaftsbereich des Gläubigers verbracht werden (besitzlose oder Einbringungspfandrechte). Zu den Besitzpfandrechten gehört z.B. das Werkunternehmerpfandrecht; ein besitzloses Pfandrecht stellt das Vermieterpfandrecht dar.

Auf ein **bereits entstandenes** Pfandrecht sind die Vorschriften über das vertraglich erworbene Pfandrecht entsprechend anwendbar (§ 1257 BGB).

Umstritten ist, ob ein gesetzliches Pfandrecht gutgläubig erworben werden kann. Bei **besitzlosen** Pfandrechten ist dies nach einhelliger Meinung **nicht möglich**, da es an einem entsprechenden Rechtsscheinstatbestand fehlt: Die Sache wird dem Gläubiger nicht übergeben.²⁶

Beispiel: Wohnungsmieter M erwirbt für „seine“ Wohnung eine Waschmaschine unter Eigentumsvorbehalt mit Ratenzahlung. Bis zur vollständigen Kaufpreiszahlung erlangt Vermieter X kein Vermieterpfandrecht nach § 562 BGB, da die Waschmaschine **keine Sache des Mieters** ist. Ein gutgläubiger Erwerb scheitert daran, dass X weder unmittelbaren noch mittelbaren Besitz an der Waschmaschine erlangt. Es fehlt somit an einem – für jeden Gutgläubenserwerb charakteristischen – Übertragungsakt.

Für handelsrechtliche Pfandrechte besagt § 366 III HGB, dass ein gutgläubiger Erwerb möglich ist. **Umstritten** ist aber, ob auch im bürgerlichen Recht ein gesetzliches **Besitzpfandrecht** (insbesondere das Werkunternehmerpfandrecht) gutgläubig erworben werden kann.

Beispiel (vgl. Fall Nr. 14 aus dem Fallskript): K kauft bei V einen Reisebus unter Eigentumsvorbehalt mit Ratenzahlung. Noch vor Zahlung der letzten Rate verunfallt der Reisebus und wird von K bei Werkunternehmer U in Reparatur gegeben. Erlangt U ein Werkunternehmerpfandrecht nach § 647 BGB, obwohl der Reisebus keine *Sache des Bestellers* K ist?

Dagegen spricht § 1257 BGB, der nur auf ein bereits *entstandenes* Pfandrecht verweist und damit gerade nicht die Vorschriften über die *Entstehung* (§§ 1205 ff. BGB) für anwendbar erklärt. Daher ist nach der ständigen Rechtsprechung des BGH § 1207 BGB nicht (und auch nicht entsprechend) anwendbar, so dass der Unternehmer kein Werkunternehmerpfandrecht am fremden Gegenstand erwirbt.²⁷ Weiterhin zeige auch der Wortlaut des § 366 III HGB, dass ein gesetzlicher Pfandrechtserwerb vom Nichtberechtigten nur in bestimmten Ausnahmefällen in Betracht komme. Um den Werkunternehmer zu schützen, billigt der BGH ihm aber einen Verwendungsersatzanspruch nach § 994 I BGB zu, obwohl die Vindikationslage regelmäßig erst in dem Zeitpunkt entsteht, in dem der Unternehmer die Verwendungen schon getätigt hat (Rechtsfigur des „nicht mehr berechtigten Besitzers“).

Beispiel: In dem soeben dargestellten, an Fall Nr. 14 aus dem Fallskript angelehnten Beispielfall liegt eine Vindikationslage nicht vor, solange der Werkunternehmer (U) gegenüber dem Eigentümer (V) zum Besitz berechtigt ist. Zwischen U, K und V besteht eine Besitzrechtskette im Sinne des § 986 I 1 Alt. 2 BGB, denn U ist aufgrund des Werkvertrags dem K gegenüber zum Besitz berechtigt und K seinerseits dem V gegenüber aufgrund des Kaufvertrags. Nimmt U nun vertragsgemäß Verwendungen vor, geschieht dies als berechtigter Besitzer, denn die Besitzrechtskette wird erst mit einem Rücktritt des V vom Kaufvertrag durchbrochen (§ 449 II BGB). U ginge

²⁶ Baur/Stürner (Fn. 2), § 55 Rn. 40; Soergel/Habersack, BGB, Band 16, 13. Auflage 2001, § 1257 Rn. 6.

²⁷ BGHZ 34, 122, 124 ff.; 34, 153, 155; 100, 95, 101; 119, 75, 89.

folglich leer aus, da § 994 I BGB eine Vindikationslage **im Zeitpunkt der Verwendungen** voraussetzt. Da dann aber der unberechtigte Besitzer besser stünde als derjenige, der im Zeitpunkt der Verwendung noch zum Besitz berechtigt war, anerkennt der BGH einen Verwendungsersatzanspruch für den sog. „nicht mehr berechtigten Besitzer“.

Nach anderer Ansicht ist ein gutgläubiger Erwerb von Besitzpfandrechten entgegen dem Wortlaut des § 1257 BGB möglich.²⁸ Diese Ansicht beruft sich auf die Formulierung des § 366 III HGB, die einen Erwerb des gesetzlichen Pfandrechts im Glauben an das vermeintliche Eigentum als selbstverständlich voraussetze.²⁹

Eine dritte Ansicht sieht in der Ermächtigung an den Vorbehaltskäufer, die Kaufsache reparieren zu lassen, eine Verfügungsermächtigung des Vorbehaltsverkäufers analog § 185 BGB, ein Werkunternehmerpfandrecht an der Kaufsache zu bestellen.³⁰ Nach einer vierten Ansicht (Theorie der Verpflichtungsermächtigung) hat der Vorbehaltsverkäufer den Vorbehaltskäufer analog § 185 BGB ausdrücklich oder konkludent ermächtigt, bei erforderlichen Reparaturen den Werkvertrag zugleich für und gegen ihn abzuschließen und damit die Sache dem Pfandrecht zu unterwerfen.³¹ Allerdings entsprechen solche Ermächtigungen i.d.R. nicht dem Willen des Vorbehaltsverkäufers, der aus dem Werkvertrag gerade nicht verpflichtet sein will. Zudem ist jedenfalls die Verpflichtungsermächtigung dem deutschen Recht fremd: Ein Vertrag wirkt im Grundsatz nur dann für und gegen einen Dritten, wenn der Erklärende in (offener) Stellvertretung handelt (§ 164 I BGB).

⇒ *Fall Nr. 14 – Werkunternehmer in Not*

IV. Schutz des Pfandrechts

Der Schutz des Pfandrechts wird durch § 1227 BGB gewährleistet. Danach werden die für die Ansprüche aus Eigentum geltenden Vorschriften auf das Pfandrecht entsprechend angewandt. Das bedeutet: Der Pfandgläubiger kann die Rechte aus §§ 985, 987 ff., 1004 und 1005 BGB geltend machen. So kann er z.B. vom Eigentümer oder einem Dritten gemäß § 1227 i.V.m. § 985 BGB Herausgabe der Sache verlangen, etwa bei einer Besitzentziehung oder Vorenthaltung der Pfandsache.

Beispiel: Eigentümer E hat seine Rolex-Uhr dem Pfandleiher P zur Sicherung eines von P gewährten Kredits i.H.v. 5.000 € verpfändet. Dieb D entwendet die Uhr im Leihhaus des P. Dann kann P – obwohl nicht Eigentümer der Uhr – nach § 1227 i.V.m. § 985 BGB von D die Herausgabe der Uhr verlangen.

Bei einer Beschädigung der Pfandsache steht dem Pfandgläubiger außerdem ein Schadensersatzanspruch aus § 823 I BGB wegen Verletzung seines absolut gegenüber Jedermann

²⁸ *Baur/Stürner* (Fn. 2), § 55 Rn. 40; *MünchKommBGB/Damrau* (Fn. 9), § 1257 Rn. 3.

²⁹ *Baur/Stürner* (Fn. 2), *MünchKommBGB/Damrau*, a.a.O.

³⁰ *Erman/Schwenker*, BGB, Band 1, 16. Auflage 2020, § 647 Rn. 4a.

³¹ *Medicus/Petersen*, Bürgerliches Recht, 27. Auflage 2019, Rn. 594.

wirkenden dinglichen Pfandrechts zu.³² Hierbei ist zu beachten, dass nur das Sicherungsinteresse des Pfandgläubigers, nicht aber das Eigentumsinteresse geschützt wird. Schadensersatz ist demnach nur bis zur Höhe der zu sichernden Forderung möglich.³³

Beispiel: Wurde die Rolex-Uhr im vorgenannten Beispiel von D beschädigt und würde die Reparatur 10.000 € kosten, könnte P maximal 5.000 € von D als Schadensersatz verlangen, weil das Pfand zur Sicherung eines Kredits in dieser Höhe diente.

V. Einreden des Verpfänders

Wegen des Grundsatzes der Akzessorietät des Pfandrechts soll sich der Pfandgläubiger nur insoweit aus dem Pfandgegenstand befriedigen können, als er einen durchsetzbaren Anspruch gegen den Forderungsschuldner hat. Ebenso wie das Pfandrecht nicht besteht, wenn die zu sichernde Forderung nicht besteht (s.o. II 1 e), ist es auch nicht durchsetzbar, wenn die zu sichernde Forderung nicht durchsetzbar ist. Das Pfandrecht läuft also stets parallel zur Forderung. Daher kann der Verpfänder gemäß § 1211 I 1 BGB gegenüber dem Pfandgläubiger die Einreden geltend machen, die dem Forderungsschuldner gegen die Forderung zustehen (abgeleitete Einreden). Dies gilt gemäß § 1211 II BGB auch dann, wenn der Forderungsschuldner auf sie verzichtet hat. Hinsichtlich der von der Forderung abgeleiteten Einreden besteht eine Parallele zwischen dem Pfandrecht (§ 1211 I 1 und II BGB) und der Bürgschaft (§ 768 I und II BGB) sowie der Hypothek (§ 1137 I 1 und II BGB), weil es sich dabei jeweils um akzessorische Sicherungsrechte handelt.

Dieser aus der Akzessorietät folgende Grundsatz des Gleichlaufs von Pfandrecht und Forderung wird teilweise durchbrochen. Eine Ausnahme befindet sich in § 1211 I 2 BGB, wonach sich der Verpfänder nicht auf die beschränkte Erbenhaftung des persönlichen Schuldners berufen kann. Eine weitere Ausnahme stellt § 216 I BGB dar, wonach sich der Pfandgläubiger auch nach Verjährung der gesicherten Forderung aus dem Pfandgegenstand befriedigen kann.

Neben den abgeleiteten Einreden stehen dem Verpfänder selbstverständlich seine eigenen Einreden und Einwendungen gegenüber dem Pfandgläubiger zu. Hat etwa der Pfandgläubiger dem Verpfänder vertraglich zugesichert, das Pfandrecht nur unter bestimmten Bedingungen oder nur nach Ablauf einer gewissen Zeit zu verwerten, ist die Verwertung entsprechend dieser Abrede ganz oder vorläufig gehindert.

Weiterhin kann der Verpfänder gemäß § 1211 I 1 BGB auch die Einreden, die nach § 770 BGB einem Bürgen zustehen, gegenüber dem Pfandgläubiger geltend machen. Er kann also der Verwertung des Pfandgegenstandes widersprechen, solange der Forderungsschuldner das der gesicherten Forderung zugrunde liegende Rechtsgeschäft anfechten kann (§ 770 I BGB, wobei der Verpfänder allerdings nicht selbst die Anfechtung erklären kann!) oder sich der Pfandgläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Schuldners befriedigen kann (§ 770 II BGB).

³² Palandt/*Sprau* (Fn. 11), § 823 Rn. 12; Palandt/*Wicke* (Fn. 11), § 1227 Rn. 2.

³³ MünchKommBGB/*Damrau* (Fn. 9), § 1227 Rn. 3.

Beispiel 1: Student S erwirbt beim Gebrauchtwagenhändler G einen gebrauchten PKW, den er erst später bezahlen will. Als Sicherheit für den Kaufpreisanspruch verpfändet V, der Vater des S, dem G seine wertvolle Rolex-Uhr durch Übergabe jener Uhr. Noch vor der Kaufpreiszahlung stellt sich heraus, dass S von G arglistig über einen Unfallschaden getäuscht wurde. V kann in diesem Fall dem Pfandrecht die Einrede der Anfechtbarkeit des Kaufvertrags entgegenhalten, nicht aber selbst dessen Anfechtung erklären, weil V nicht Vertragspartner des Kaufvertrags ist. Die Anfechtung kann nur S erklären. Solange diesem aber eine Anfechtungsmöglichkeit zusteht, soll es nicht zur Pfandverwertung zu Lasten des V kommen (§ 1211 I 1 i.V.m. § 770 I BGB).

Beispiel 2: In Beispiel 1 erbringt S kurz nach dem ersten Vertragsschluss mit G Dienst-/Arbeitsleistungen im Wert von 1.000 € für G. V kann in diesem Fall dem Pfandrecht i.H.v. 1.000 € entgegenhalten, dass sich G durch Aufrechnung gegenüber S befriedigen kann (§ 1211 I 1 i.V.m. § 770 II BGB).

Auf andere Gestaltungsrechte (z.B. den Rücktritt) ist § 770 I BGB entsprechend anwendbar. Entfällt das Gestaltungsrecht des Schuldners (z.B. wegen Ablauf der Anfechtungsfrist), erlischt die Einrede des Verpfänders.³⁴ Kann nur der Schuldner, nicht aber der Gläubiger aufrechnen, so steht dem Verpfänder die Einrede aus § 1211 I 1 i.V.m. § 770 II BGB über den Wortlaut hinaus zu (str.).³⁵

VI. Verwertung des Pfandrechts

Die Verwertung des Pfandrechts erfolgt durch Pfandverkauf (§ 1228 BGB), meist in öffentlicher Versteigerung (§ 1235 BGB). Voraussetzung ist, dass das Pfandrecht besteht, die Forderung zumindest teilweise fällig ist, die Forderung in eine Geldforderung übergegangen ist und die Verwertung angedroht wurde. Daneben ist auch eine Veräußerung nach den Regelungen der ZPO aufgrund eines Titels (§ 1233 II BGB) oder durch freihändigen Verkauf gemäß § 1235 II i.V.m. § 1221 BGB möglich, wenn die Sache einen Börsen- oder Marktpreis hat. Auch Gold- oder Silbersachen können freihändig verkauft werden (§ 1240 II BGB). Abweichende Vereinbarungen zwischen Eigentümer und Pfandgläubiger sind gemäß § 1245 I BGB möglich.

1. Rechtsfolgen eines rechtmäßigen Pfandverkaufs

Durch den rechtmäßigen Pfandverkauf erwirbt der Käufer gemäß §§ 929 ff. BGB **Eigentum am Pfandgegenstand**. Die Verfügungsbefugnis des Pfandgläubigers, der kein Eigentümer der Sache ist, ergibt sich aus § 1242 I BGB.

Hinsichtlich des Erlöses ist zu unterscheiden: Übersteigt der **Erlös** die Höhe der Forderung einschließlich Zinsen nicht, so erwirbt der Pfandgläubiger gemäß §§ 929 ff. BGB Alleineigentum am Erlös.³⁶ In diesen Fällen erlischt die Forderung nach § 1247 S. 1 BGB in Höhe des Erlöses.

In den Fällen, in denen der Erlös die Höhe der Forderung einschließlich Zinsen übersteigt, ergibt sich die dingliche Rechtslage zum Teil aus § 1247 S. 2 BGB und zum Teil aus §§ 929 ff.

³⁴ Palandt/Wicke (Fn. 11), § 1211 Rn. 6.

³⁵ h.M., MünchKommBGB/Damrau (Fn. 9), § 1211 Rn. 3.

³⁶ Vieweg/Werner (Fn. 5), § 10 Rn. 42.

BGB: Der Erlös „gebührt“ dem Pfandgläubiger nicht in voller Höhe, so dass sich das Eigentum an der Pfandsache gemäß § 1247 S. 2 BGB im Wege dinglicher Surrogation an einem Teil des Erlöses fortsetzt. In Höhe der Forderung erwirbt der Pfandgläubiger gemäß §§ 929 ff. BGB Eigentum am Erlös. Dies führt dazu, dass am Erlös Miteigentum (§ 1008 BGB) vom Pfandgläubiger und ehemaligem Eigentümer der Pfandsache entsteht. Die Forderung des Gläubigers erlischt.

2. Rechtsfolgen eines unrechtmäßigen Pfandverkaufs

Erfolgte der Pfandverkauf unrechtmäßig (§ 1243 I BGB) oder besaß der Veräußerer kein Pfandrecht, kann der Käufer unter den Voraussetzungen des § 1244 BGB Eigentum an der Pfandsache erlangen.

Dafür muss die Veräußerung in Ausübung eines Pfandrechts erfolgen und z.B. nicht als eigene Sache veräußert werden. Weiterhin muss der Verkauf entweder nach den Vorschriften über den Verkauf gepfändeter Sachen (§ 1233 II BGB), durch öffentliche Versteigerung (§ 1235 I BGB), durch freihändigen Verkauf, wenn die Sache einen Börsen- und Marktpreis hatte und der Verkauf durch eine zur öffentlichen Versteigerung befugte Person erfolgte (§ 1235 II BGB), oder durch Verkauf von Gold- und Silbersachen nach § 1240 II BGB erfolgen.³⁷ Daneben muss der Erwerber gutgläubig hinsichtlich der Verfügungsbefugnis des Veräußerers i.S.v. § 1242 BGB sein. Erforderlich ist also der gute Glaube an das Bestehen des Pfandrechts und/oder an die Rechtmäßigkeit der Veräußerung (abhängig davon, ob schon das Pfandrecht als solches fehlt oder „nur“ die Veräußerung rechtswidrig ist); beim Verkauf nach den Regeln der ZPO (§ 1233 II BGB) erstreckt sich der Gutgläubensschutz auf das Vorhandensein eines Titels, da nicht jeder Teilnehmer der Versteigerung angehalten sein soll, dessen Vorliegen überprüfen zu müssen.³⁸ Weiterhin müssen je nach Art der Veräußerung die besonderen Tatbestandsvoraussetzungen der §§ 932-934 und 936 BGB vorliegen. Da nicht auf § 935 BGB verwiesen wird, ist ein gutgläubiger Eigentumserwerb auch bei abhandengekommenen Sachen möglich (z.B. Versteigerung von Hehlerware).³⁹

Hat der Erwerber gemäß § 1244 BGB trotz fehlenden Pfandrechts Eigentum an der Pfandsache erworben, so tritt gemäß § 1247 S. 2 BGB der Erlös an die Stelle des Pfandes. Der frühere Eigentümer der Sache erwirbt folglich das Eigentum am Erlös. War die Veräußerung dagegen „nur“ nach § 1243 I BGB rechtswidrig⁴⁰, sind die Rechtsfolgen umstritten: Nach einer Ansicht

³⁷ MünchKommBGB/Damrau (Fn. 9), § 1244 Rn. 2 ff.

³⁸ MünchKommBGB/Damrau (Fn. 9), § 1244 Rn. 4.

³⁹ MünchKommBGB/Damrau (Fn. 9), § 1244 Rn. 1; Vieweg/Werner (Fn. 5), § 10 Rn. 43; Soergel/Habersack (Fn. 26), § 1244 Rn. 5.

⁴⁰ Dies ist dann der Fall, wenn ein Pfandrecht zwar besteht, die Veräußerung aber „formell“ rechtswidrig ist, weil sie gegen eine der in § 1243 I BGB aufgezählten Vorschriften verstößt. Verstöße gegen andere Vorschriften als die in § 1243 I BGB aufgezählten (sog. Ordnungsvorschriften) führen nicht zur Rechtswidrigkeit der Verfügung; bei Verschulden kommt aber eine Schadensersatzpflicht nach § 1243 II BGB in Betracht.

gebührt dem Pfandgläubiger der Erlös materiell im Umfang seiner Forderung, so dass er (insoweit) Eigentum am Erlös erwirbt.⁴¹ Nach anderer Ansicht erwirbt der frühere Sacheigentümer nach § 1247 S. 2 BGB Eigentum am Erlös. Das Pfandrecht setzt sich aber am Erlös fort, so dass der Pfandgläubiger sich bei Pfandreife das Geld aneignen kann, soweit es ihm gebührt.⁴²

VII. Untergang des Pfandrechtes

Das Pfandrecht erlischt mit dem Untergang der Forderung (§ 1252 BGB). Begleicht also der Forderungsschuldner die Forderung, so erlischt auch das Pfandrecht. Begleicht der Verpfänder die Forderung, so geht diese und damit auch das Pfandrecht gemäß § 1225 S. 1 BGB auf ihn über. Ist der Verpfänder auch der Eigentümer der Pfandsache, so erlischt das Pfandrecht gemäß § 1256 I 1 BGB (Konsolidation), es sei denn, es liegt ein Fall des § 1256 I 2 oder II BGB vor. Weitere Erlöschensgründe sind die Rückgabe der Pfandsache an den Verpfänder oder Eigentümer (§ 1253 I BGB), wobei auch die nur vorübergehende, unbewusste oder erzwungene Rückgabe ausreicht (str.)⁴³, die Verzichtserklärung des Pfandgläubigers nach § 1255 BGB, die Abtretung der Forderung unter Ausschluss der Übergabe des Pfandrechts (§ 1250 II BGB) sowie der Untergang des Pfandgegenstandes.⁴⁴ Daneben kommt ein Erlöschen des Pfandrechts mit Eintritt einer auflösenden Bedingung, infolge einer Versteigerung oder durch einen gutgläubigen lastenfreien Erwerb nach § 936 BGB in Betracht.⁴⁵

VIII. Pfandrechte an Rechten

Nach § 1273 I BGB kann der Gegenstand des Pfandrechtes auch ein Recht sein. Verpfändbar sind alle Forderungen und Rechte, soweit diese übertragbar sind und die Leistung ohne Veränderung ihres Inhalts auch an einen anderen erbracht werden kann. Es ist also möglich, Forderungen, Gesellschaftsanteile, Anwartschaftsrechte usw. zu verpfänden.

Der Ersterwerb eines Pfandrechts an einem Recht erfolgt gemäß § 1274 BGB nach den für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften. Eine unter Umständen notwendige Übergabe muss entsprechend §§ 1205 f. BGB erfolgen. Zu beachten ist auch § 1280 BGB, wonach in den Fällen, in denen zur Pfandrechtsbestellung eine Einigung genügt, zusätzlich die Verpfändung dem Schuldner angezeigt werden muss. In diesen Fällen entsteht das Pfandrecht erst mit der Anzeige an den Schuldner.⁴⁶ Für die Verpfändung einer Forderung empfiehlt sich damit folgendes Prüfungsschema:

⁴¹ *Vieweg/Werner* (Fn. 5), § 10 Rn. 44.

⁴² *MünchKommBGB/Damrau* (Fn. 9), § 1244 Rn. 12.

⁴³ *Palandt/Wicke* (Fn. 11), § 1253 Rn. 4; a.A. *Weber/Weber* (Fn. 4), § 6 IV (S. 127).

⁴⁴ *Weber* (Fn. 4), § 6 IV (S. 137 f.).

⁴⁵ *Weber* (Fn. 4), § 6 IV (S. 137).

⁴⁶ BGHZ 137, 267, 278; *Palandt/Wicke* (Fn. 11), § 1280 Rn. 1.

- Einigung über die Bestellung eines Pfandrechts
(insbes. Bestimmtheit der verpfändeten Forderung)
- Berechtigung des Verpfänders hinsichtlich der verpfändeten Forderung
- keine Ausschlussgründe – Unübertragbarkeit (§§ 1274 II, 399 BGB)
- Publizitätsakt: Anzeige (§§ 1279, 1280 BGB)
(Ausnahme bei Pfandrecht an eigener Schuld; z.B. AGB-Pfandrecht der Banken)
- Existenz der zu sichernden Forderung

Beispiel: Bank B gewährt Kreditnehmer K ein Darlehen und möchte dafür Sicherheiten. Wenn K nun Inhaber einer Geldforderung ist, kann er diese der B zur Sicherheit abtreten. K kann aber auch nach §§ 1274, 398 S. 1 BGB ein Pfandrecht an der Forderung bestellen. Dann erlangt B die Forderung nicht als solche, sondern „nur“ ein Verwertungsrecht an der Forderung bei Pfandreife (dazu sogleich). Voraussetzung dafür ist eine entsprechende Einigung zwischen K und B, die Anzeige an den Schuldner der Forderung (§ 1280 BGB) sowie die Existenz der Forderung und die Berechtigung des K. Weiterhin muss die Forderung übertragbar sein (§ 1274 II BGB), was z.B. bei höchstpersönlichen Rechten oder Personengesellschaftsanteilen nicht der Fall ist.

Hinweis: In der Praxis hat sich die Sicherungsabtretung anstelle der Verpfändung von Forderungen durchgesetzt, weil man die Anzeige an den Schuldner der Forderung zu vermeiden sucht. Im wirtschaftlichen Ergebnis unterscheidet sich die Sicherungsabtretung aber kaum von der Bestellung eines Pfandrechts an einem Recht, denn die Bank ist durch den zugrundeliegenden Sicherungsvertrag auch hier verpflichtet, die Sicherheit nicht vor ihrer Verwertungsreife (= i.d.R. der Eintritt des Sicherungsfalls) einzuziehen.

Ein Pfandrechtserwerb vom Nichtberechtigten kommt nur dann in Betracht, wenn auch das zu belastende Recht seinerseits gutgläubig erworben werden kann. Dies ist bei Forderungen in der Regel nicht der Fall.

Die Verwertung des Pfandrechts an einem Recht erfolgt i.d.R. durch Zwangsvollstreckung auf Grund eines vollstreckbaren Titels (§ 1277 S. 1 BGB). Wurde eine Forderung verpfändet, kann der Pfandgläubiger nach Pfandreife (Fälligkeit der gesicherten Forderung) vom Schuldner der verpfändeten Forderung Leistung an sich verlangen; der Schuldner darf nur an den Pfandgläubiger leisten (§ 1282 BGB). Vor Pfandreife haben Pfandgläubiger und Verpfänder (Gläubiger) eine der Mitgläubigerschaft (§ 432 BGB) ähnliche Position an der gepfändeten Forderung; sie kann also nur von ihnen gemeinsam geltend gemacht werden (§ 1281 BGB).

IX. Das AGB-Pfandrecht der Banken und Sparkassen

Die AGB der Banken und Sparkassen enthalten schon seit Anfang des 20. Jahrhunderts eine Pfandrechtsklausel, um eine schnelle und reibungslose Verwertung von Kundenwerten zu sichern. Die Pfandrechtsklausel findet sich für die privaten Banken in Nr. 14 der jeweiligen Banken-AGB.⁴⁷ Das Pfandrecht erstreckt sich auf die Wertpapiere und sonstigen beweglichen Sachen, an denen eine inländische Geschäftsstelle der jeweiligen Bank im bankenmäßigen Geschäftsverkehr Besitz erlangt hat oder noch erlangen wird sowie auf die Ansprüche, die dem

⁴⁷ Mit den AGB-Banken beschäftigt sich die Vorlesung „Bankrecht“ im 4. Semester.

Kunden gegen die Bank aus der bankenmäßigen Geschäftsverbindung zustehen oder künftig zustehen werden (Nr. 14 I AGB-Banken).

Beispiel: Bank B hat ihrem Kunden K auf seinem geschäftlichen Girokonto einen Kontokorrentkredit (= eingeräumte Überziehungsmöglichkeit) von 100.000 € gewährt. Aufgrund dessen steht das Konto 95.000 € im Soll, als K insolvent wird und die Bank deshalb die Kreditlinie kündigt. Die Bank kann nun zur Befriedigung ihres Darlehensrückzahlungsanspruchs i.H.v. 95.000 € aufgrund des AGB-Pfandrechts beispielsweise auf das Wertpapierdepot des K zugreifen oder auf Forderungen, die dem K gegen B aus einem Spar-, Tagesgeld- oder Festgeldkonto zustehen.

Nicht erfasst werden Werte, die mit ausdrücklicher Zweckbestimmung für eine bestimmte Verwendung in die Verfügungsmacht der Bank gelangen (z.B. Bareinzahlungen für die Ausführung einer bestimmten Überweisung oder Gelder, die auf einem offenen Treuhandkonto angelegt werden⁴⁸). Es handelt sich bei der Pfandrechtsklausel daher um eine antizipierte Einigung, da auch Gegenstände erfasst werden, an denen die Bank noch keinen Besitz hat.

Die Pfandrechtsklausel ist nach Ansicht der Rechtsprechung weder überraschend i.S.d. § 305c BGB noch benachteiligt sie den Kunden unangemessen i.S.d. § 307 BGB.⁴⁹ Sie beruhe auf dem verständlichen Sicherungsinteresse der Bank an einer Absicherung ihrer gegen den Kunden gerichteten Ansprüche, insbesondere ihrer Kreditforderungen. Dieses Sicherungsinteresse sei für den Kunden vorhersehbar und deswegen nicht überraschend.⁵⁰ Auch eine unangemessene Benachteiligung liege nicht vor; die Bank sei verpflichtet, den Kunden über die vom Pfandrecht erfassten Werte frei disponieren zu lassen, solange ein Sicherheitsbedürfnis fehlt.⁵¹

Beispiel: In dem o.g. Beispielfall muss B den K über seine Wertpapiere oder Beträge auf einem Spar-, Tagesgeld- oder Festgeldkonto frei verfügen lassen, soweit der Anspruch auf Rückzahlung der 95.000 € nicht gefährdet ist, also etwa ausreichende andere Sicherheiten – z.B. Grundschulden – von K bestellt wurden und/oder aufgrund der (guten) Geschäftslage des K in keiner Weise ersichtlich ist, dass er den Kontokorrentkredit nicht zurückführen können.

Auch sei die Bank nach Nr. 16 AGB-Banken verpflichtet, bei einer Übersicherung die nicht benötigten Sicherheiten freizugeben.⁵² Die Auswahlbefugnis liegt zwar bei der Bank, steht aber unter dem Gebot von Treu und Glauben.⁵³

Die Pfandrechtsklausel der Sparkassen ist nahezu identisch mit derjenigen der privaten Banken und befindet sich in Nr. 21 und 22 der AGB-Sparkassen.

⁴⁸ Zum AGB-Pfandrecht bei Treuhandkonten siehe *Bitter*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, Band 1, 5. Aufl. 2017, § 33 Rn. 109; ausführlich zu Treuhandkonten *Hadding/Häuser*, ebenda, § 37.

⁴⁹ BGH NJW 1983, 2701, 2702 = WM 1983, 926, 927; NJW 1995, 1085, 1086.

⁵⁰ BGH NJW 1983, 2701, 2702 = WM 1983, 926, 927.

⁵¹ BGH a.a.O.

⁵² Zur Übersicherung und zum Freigabeanspruch siehe das Skript zu den Unwirksamkeitsgründen bei Sicherungsübertragung.

⁵³ BGH a.a.O.