



Römisches Privatrecht

HS 2023/FS 2024

Sachenrecht: Beschränkte dingliche Rechte III: Pfandrecht

14. Dezember 2023

Lehrstuhl für Römisches Recht, Privatrecht und Rechtsvergleichung

Prof. Dr. iur. Ulrike Babusiaux

Dr. iur. des. Adrian Häusler



Inhalt

- (1) Pfandrecht: *pignus* und *hypotheca*
- (2) Rechtsmittel des Pfandgläubigers
- (3) Entstehung des Pfandrechts, Befugnisse des Pfandgläubigers, Erlöschen des Pfandrechts
- (4) Mehrfache Verpfändung einer Sache



Universität
Zürich^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

(1) Pfandrecht: *pignus* und *hypotheca*



(1) Pfandrecht: *pignus* und *hypotheca* (I)

Pfandrecht = dingliches Recht an der Sache eines Dritten, das zur Sicherung einer Forderung dient

- Eine Forderung, sofern sie mit einer Klage geschützt wird, kann gerichtlich geltend gemacht und vollstreckt werden
- Sicherung der Schuld ist aber möglich:
 - Persönliche Sicherung: Bürgschaft (Stipulation des Schuldners oder eines Dritten)
 - Dingliche Sicherung (Pfandrecht)
 - Eigentumspfand (durch sog. Sicherungsübereignung)
 - Besitzpfand (durch Besitzübergabe): Faustpfand (*pignus datum*)
 - Besitzloses Pfand (durch bloße Vereinbarung): Hypothek (*hypotheca, pignus conventum*)
 - Griechischer Ursprung (keine Publizität – problematisch aus römischrechtlicher Sicht!)



**Universität
Zürich** UZH

Rechtswissenschaftliches Institut

(2) Rechtsmittel des Pfandgläubigers



(2) Rechtsmittel des Pfandgläubigers (I)

Stellung des Gläubigers

- Hypothekarischer Gläubiger: kein Besitz
- Faustpfandgläubiger
 - Interdiktenbesitzer: Interdikte zur Besitzerlangung
 - Pfand ist auch ein „Realvertrag“: Verpflichtung zur Rückgabe des Pfandes nach Schuldertilgung

Rechtsschutz des Pfandgläubigers

a) Dingliche Klage zur Herausgabe der Pfandsache bei Fälligkeit (gegen jeden Besitzer): *actio (quasi-)Serviana* = *actio pignoratitia in rem* = *vindicatio pignoris* als prätorische Klage (Rn. 235)

- *Actio Serviana*: betrifft Sachen des Pächters, die den Pachtzins sichern
- *Actio quasi-Serviana*: alle anderen Fälle



(2) Rechtsmittel des Pfandgläubigers (II)

Rn. 236: Titius soll Richter sein. Wenn es sich erweist, dass zwischen dem Kläger und Lucius Titius **vereinbart** worden ist, dass an dieser Sache, die Gegenstand des Rechtsstreites ist, zugunsten des Klägers ein **Pfandrecht** bestehe **wegen des geschuldeten Geldes** und diese Sache dann, als es vereinbart wurde, **im prätorischen Eigentum** des Lucius Titius stand, und dieses Geld **weder gezahlt noch irgendeine andere Befriedigung der Schuld erfolgt ist**, und es **nicht in der Verantwortung des Klägers liegt, dass nicht gezahlt worden ist** und der Kläger in diese Sache **nach deinem Ermessen nicht wieder eingesetzt worden ist**, dann Richter, verurteile den Beklagten zugunsten des Klägers auf so viel Geld, wieviel die Sache wert sein wird. Wenn es sich nicht erweist, sprich ihn frei.

- **Beweis von Tatsachen** (sog. *actio in factum*, da Pfandrecht keine zivilrechtliche Institution ist):
 - 1) Pfandvereinbarung (Rn. 233) zwischen Kläger und „Lucius Titius“: dingliche Wirkung der Klage
 - Veräusserung von Hypothekargrundstücken möglich (Rn. 237): Eigentümerwechsel möglich
 - 2) Sache im prätorischem Eigentum des Schuldners (*in bonis*)
 - Prätorisches Eigentum (falsche Übertragungsart bzw. Erwerb von einem Nichtberechtigten)
 - Eigentum notwendig, um ein Pfandrecht zu errichten



(2) Rechtsmittel des Pfandgläubigers (III)

Rn. 236: Titius soll Richter sein. Wenn es sich erweist, dass zwischen dem Kläger und Lucius Titius **vereinbart** worden ist, dass an dieser Sache, die Gegenstand des Rechtsstreites ist, zugunsten des Klägers ein **Pfandrecht bestehe wegen des geschuldeten Geldes** und diese Sache dann, als es vereinbart wurde, **im prätorischen Eigentum** des Lucius Titius stand, und dieses Geld **weder gezahlt noch irgendeine andere Befriedigung der Schuld erfolgt ist**, und es **nicht in der Verantwortung des Klägers liegt, dass nicht gezahlt worden ist** und der Kläger in diese Sache **nach deinem Ermessen nicht wieder eingesetzt worden ist**, dann Richter, verurteile den Beklagten zugunsten des Klägers auf so viel Geld, wieviel die Sache wert sein wird. Wenn es sich nicht erweist, sprich ihn frei.

▪ Beweis von Tatsachen:

3) Existenz einer Schuld: gesicherte Forderung auch eines Dritten (sog. Akzessorietät des Pfandes = von der Forderung abhängig)

- Entstehung: das Pfandrecht entsteht nur, wenn die Forderung besteht
- Umfang und Inhalt der Forderung: das Pfandrecht entsteht nur in Höhe und Umfang der Forderung



(2) Rechtsmittel des Pfandgläubigers (IV)

Rn. 236: Titius soll Richter sein. Wenn es sich erweist, dass zwischen dem Kläger und Lucius Titius **vereinbart** worden ist, dass an dieser Sache, die Gegenstand des Rechtsstreites ist, zugunsten des Klägers ein **Pfandrecht bestehe wegen des geschuldeten Geldes** und diese Sache dann, als es vereinbart wurde, **im prätorischen Eigentum** des Lucius Titius stand, und dieses Geld **weder gezahlt noch irgendeine andere Befriedigung der Schuld erfolgt ist**, und es **nicht in der Verantwortung des Klägers liegt, dass nicht gezahlt worden ist** und der Kläger in diese Sache **nach deinem Ermessen nicht wieder eingesetzt worden ist**, dann Richter, verurteile den Beklagten zugunsten des Klägers auf so viel Geld, wieviel die Sache wert sein wird. Wenn es sich nicht erweist, sprich ihn frei.

▪ Beweis von Tatsachen:

4) Keine Zahlung, keine andere Befriedigung, Gläubiger für Ausbleiben der Befriedigung nicht verantwortlich (Gläubigerverzug)

- Volle Erfüllung erwartet; Unteilbarkeit des Pfandrechts (Rn. 242): Teilzahlung wirkungslos
 - Andere Befriedigung: Übergabe in Erfüllung statt (*datio in solutum*), neuer Schuldner, andere Pfänder, Bürgen, Verzicht...
 - Gläubigerverzug (*mora creditoris*) befreit die Pfandsache
- ➔ Pfanduntergang nur nach Befriedigung bzw. Gläubigerverzug (Rn. 241; keine Akzessorietät)



(2) Rechtsmittel des Pfandgläubigers (III)

Rn. 236: Titius soll Richter sein. Wenn es sich erweist, dass zwischen dem Kläger und Lucius Titius **vereinbart** worden ist, dass an dieser Sache, die Gegenstand des Rechtsstreites ist, zugunsten des Klägers ein **Pfandrecht bestehe wegen des geschuldeten Geldes** und diese Sache dann, als es vereinbart wurde, **im prätorischen Eigentum** des Lucius Titius stand, und dieses Geld **weder gezahlt noch irgendeine andere Befriedigung der Schuld erfolgt ist**, und es **nicht in der Verantwortung des Klägers liegt, dass nicht gezahlt worden ist** und der Kläger in diese Sache **nach deinem Ermessen nicht wieder eingesetzt worden ist**, dann Richter, verurteile den Beklagten zugunsten des Klägers auf so viel Geld, wieviel die Sache wert sein wird. Wenn es sich nicht erweist, sprich ihn frei.

- **Beweis von Tatsachen:**

5) Arbiträrklausel: Möglichkeit der Restitution der Pfandsache



(2) Rechtsmittel des Pfandgläubigers (V)

Rechtsschutz des Pfandgläubigers

b) Interdikte bei Faustpfand

c) Diebstahlklage gegen allen

- Gestohlene Sache: Eigentumsklage (*rei vindicatio*) und Diebstahlklage
- Diebstahlklage: 2-fachiger oder 4-fachiger Wert der Sache
 - Aktivlegitimation: Eigentümer, aber auch Pfandgläubiger
 - Passivlegitimation: jeder Dritte, auch der Verpfänder (Rn. 238)
 - Bei besitzlosem Pfand: Veräußerung der beweglichen Pfandsache = „Diebstahl der eigenen Sache“ (*furtum rei suae*, Rn. 525)



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

(3) Entstehung des Pfandrechts, Befugnisse des Pfandgläubigers, Erlöschen des Pfandrechts



(2) Entstehung des Pfandrechts, Befugnisse des Pfandgläubigers, Erlöschen des Pfandrechts (I)

Voraussetzungen für die Entstehung des (vertraglichen) Pfandrechts:

- Formfreier Verpfändungsvertrag zwischen Pfandgeber (Schuldner) und Pfandnehmer (Gläubiger)
- Sache muss im prätorischen (bzw. zivilen) Eigentum des Verpfänders sein
- Gesicherte Forderung (Akzessorietätsprinzip)
- Bei Faustpfand: Übergabe (Realvertrag)

Befugnisse des Pfandgläubigers

- Ursprünglich: nur Behalten der Sache als blosses Zwangsmittel
- Kein Gebrauch bzw. keine Fruchtziehung: sonst Diebstahl (Rn. 243)
- Weitere Abrede: Nutzungsabrede, Verfallsabrede, Verkaufsabrede



(2) Entstehung des Pfandrechts, Befugnisse des Pfandgläubigers, Erlöschen des Pfandrechts (II)

Nutzungsabrede (auch Antichresis bzw. „Gegennutzung“ genannt):

- Nutzung (Gebrauch, Fruchtziehung) der Sache gegen Zinsen, bis Kapital zurückgezahlt (Rn. 244)

Verfallsabrede (*lex commissoria*)

- Ursprüngliche Form der Befriedigung
- Nichtzahlung bei Fälligkeit gilt die Sache als verkauft und übergeben (eine Art suspensiv bedingter Kauf, wo Darlehensgeld als Preis fungiert, Rn. 245)
- Problem: Wert der Pfandsache deckt die Schuld nicht oder übersteigt die Schuld
- Verbot der Verfallsabrede durch Kaiser Konstantin (Anfang 4. Jh.)



(2) Entstehung des Pfandrechts, Befugnisse des Pfandgläubigers, Erlöschen des Pfandrechts (III)

Verkaufsabrede

- Grundzüge
 - Abtretung der Veräußerungsmacht und Ermächtigung zum Verkauf (Rn. 247)
 - Seit dem 2. Jh.: Verkaufsabrede gilt automatisch als stillschweigender Vertragsinhalt der Pfandvereinbarung (Vermutung des Verkaufsbefugnis)
 - Veräußerung üblicherweise in öffentlicher Versteigerung nach Mahnung
 - Befriedigung aus dem Erlös
 - Anspruch des Verpfänders auf den Überschuss aus dem Verkauf (mit der *actio pignericia in personam*, Rn. 251)
 - Bei Nichtdeckung der Schuld durch den Erlös: Klage der Hauptschuld (Rn. 250)



(2) Entstehung des Pfandrechts, Befugnisse des Pfandgläubigers, Erlöschen des Pfandrechts (IV)

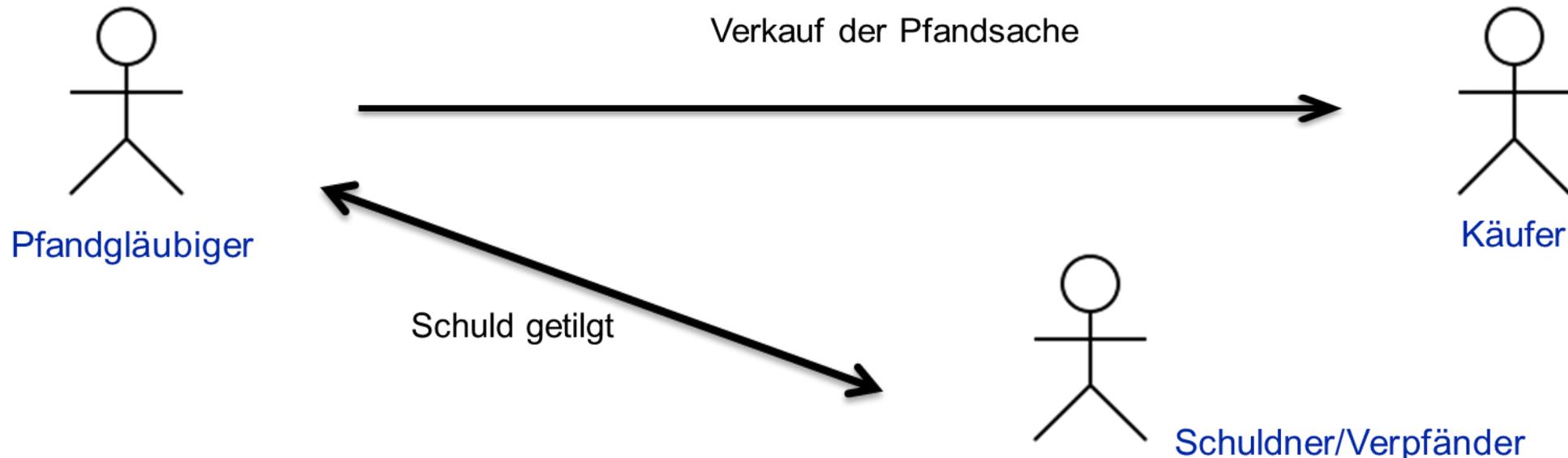
Verkaufsabrede

- Voraussetzungen der Befriedigung durch Verkauf
 - Bestehen des Pfandrechts
 - Nichterfüllung der durch das Pfand gesicherten Schuld trotz Fälligkeit
 - Vorliegen einer Verkaufsabrede (bzw. Annahme, dass in der Pfandrechtsbestellung eine Verkaufsabrede stillschweigend enthalten ist)
 - Anzeige des geplanten Verkaufs an den Schuldner

(2) Entstehung des Pfandrechts, Befugnisse des Pfandgläubigers, Erlöschen des Pfandrechts (V)

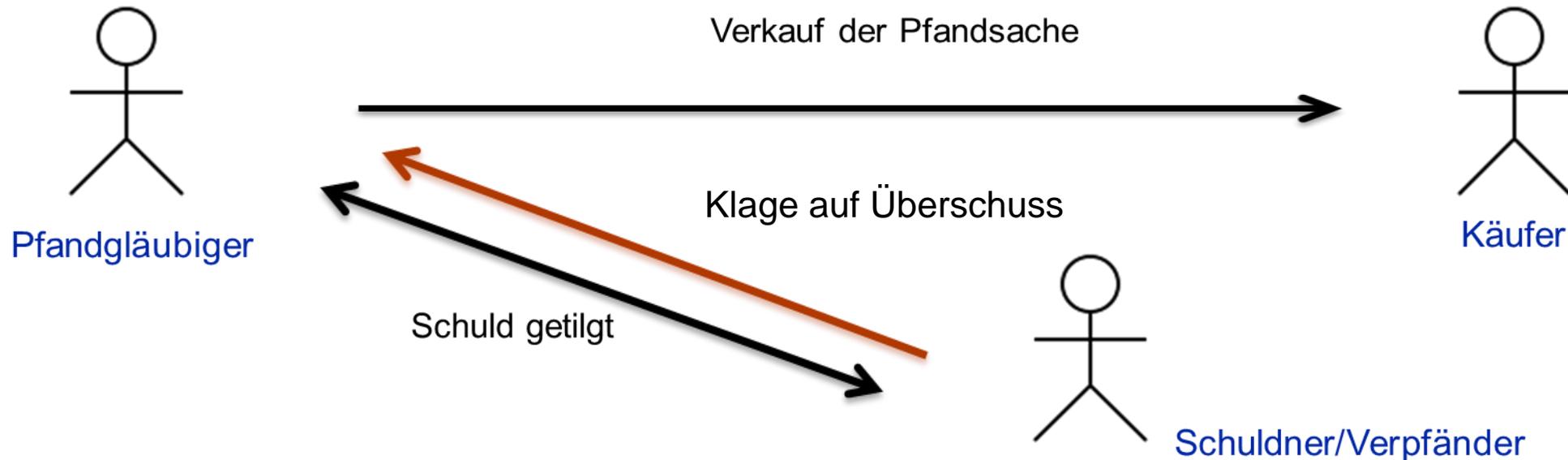
Surrogation:

Durch die Bezahlung des Erwerbers der Pfandsache an den Gläubiger geht – wenn die Voraussetzungen des Verkaufsrechts vorliegen – das Eigentum an der Pfandsache auf den Erwerber über; die Bezahlung gilt als Zahlung der Schuld und tilgt diese, soweit sie übereinstimmen.



(2) Entstehung des Pfandrechts, Befugnisse des Pfandgläubigers, Erlöschen des Pfandrechts (VI)

Haftung auf den Überschuss (*superfluum*): Ist die Schuld zwischen Pfandgläubiger und Schuldner geringer als der durch den Verkauf erzielte Erlös, haftet der Pfandgläubiger dem Schuldner auf den Überschuss (*actio pignericia in personam*):





(2) Entstehung des Pfandrechts, Befugnisse des Pfandgläubigers, Erlöschen des Pfandrechts (VII)

Erlöschen des Pfandrechts

- durch Untergang der Sache
- durch Erlöschen der gesicherten Forderung
- durch Pfandverkauf
- durch Vereinigung des Pfandrechts mit dem Eigentum in einer Person

NB: der formlose Verzicht des Gläubigers führt NICHT zum Erlöschen des Pfandrechts, sondern begründet nur eine Arglisteinrede oder Einrede der Vereinbarung (*exceptio pacti*)



**Universität
Zürich** ^{UZH}

Rechtswissenschaftliches Institut

(5) Mehrfache Verpfändung einer Sache



(5) Mehrfache Verpfändung einer Sache (I)

- urspr. nicht möglich (Verfallspfand kann nur einem verfallen); mit Einführung des Verkaufsrechts möglich
- Verschweigen der früheren Verpfändungen: Betrug bzw. Stellionatsverbrechen (*crimen stellionatus*, Rn. 252)
- Sonst wirksam (Rn. 253)
 - Jeder Gläubiger erhält ein Pfandrecht an der Sache
 - Rangfolge der dinglichen Rechte nach dem Entstehungszeitpunkt (d.h. das ältere Pfandrecht geht dem jüngeren vor, „*prior tempore, potior iure*“)
 - Zum Pfandverkauf ist immer nur der ranghöchste Pfandgläubiger berechtigt
 - „Einrede des älteren Pfandrechts“ (*exceptio rei sibi ante pigneratae*, Rn. 255) gegen die Pfandklage eines rangschlechteren Pfandgläubigers
 - Anspruch auf Überschuss der Nachgläubiger nach Pfandverkauf (Rn. 257)
 - Recht der Nachgläubiger, die Stelle des Ersten zu „kaufen“, indem ihm die Schuld bezahlt wird (*ius offerendi*, Rn. 258) – unter Androhung des Pfandverlusts bei Ablehnen (Rn. 259)



(5) Mehrfache Verpfändung einer Sache (II)

Rangbestimmung

- Wer zuerst eine Schuld und eine Pfandvereinbarung hat (Akzessorietätsprinzip!)
 - Nicht, wenn der Gläubiger die Pfandsicherung später bekommt (Rn. 255)
 - Nicht, wenn die Schuld später entsteht (Rn. 256)