



# Römisches Privatrecht

## HS 2023/FS 2024

Sachenrecht: Beschränkte dingliche Rechte III: Pfandrecht

21. Februar 2024

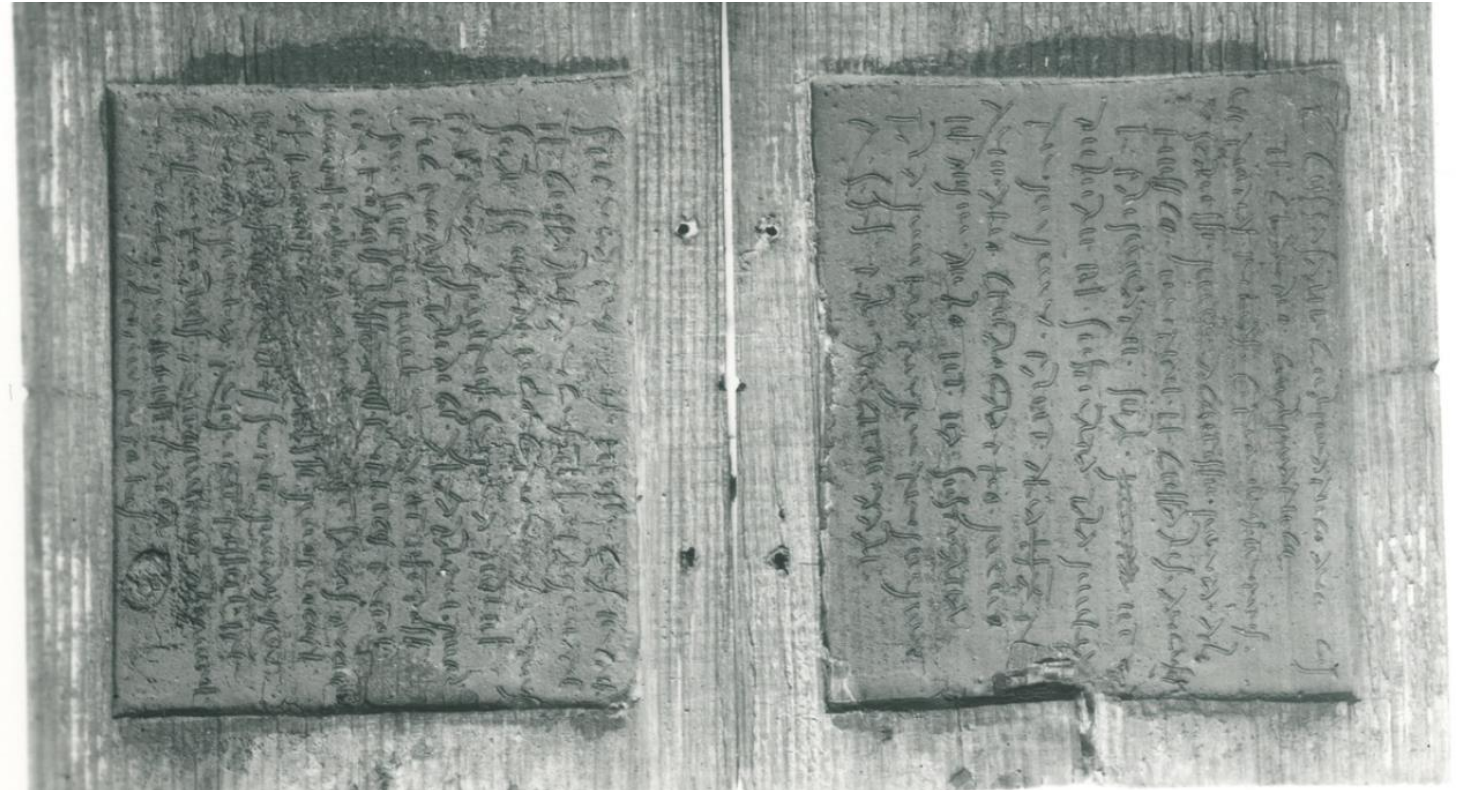
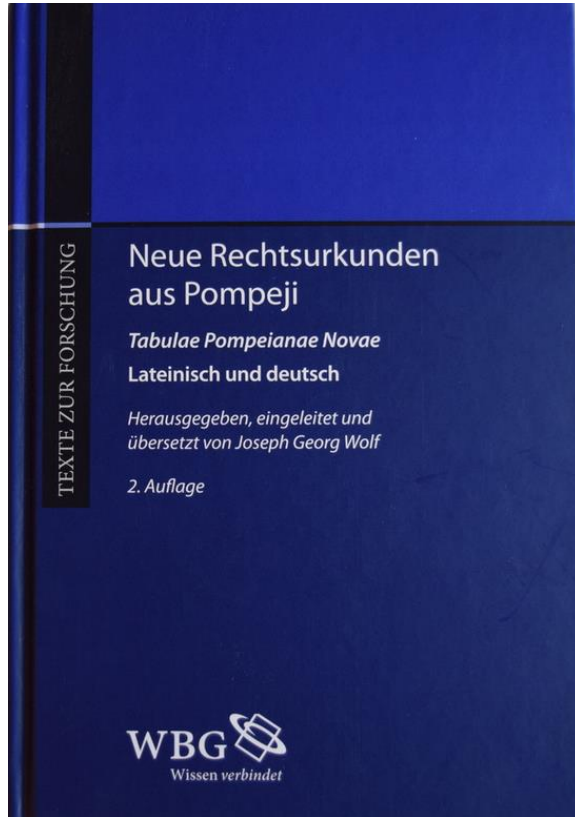
Lehrstuhl für Römisches Recht, Privatrecht und Rechtsvergleichung

Prof. Dr. iur. Ulrike Babusiaux



## 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





## Tabulae Pompeianae Novae 44 (Übersetzung J.G. Wolf)

Unter den Konsul Gaius Caesar Germanicus Augustus und Tiberius Claudius Germanicus, am 3. Tag vor den Juli-Nonen.

Ich, Gaius Novius Eunus, habe geschrieben, dass ich erhalten habe als Darlehen von Hesychus, dem Sklaven des Eunus Primianus, des Freigelassenen des Tiberius Caesar Augustus, und ihm 3'000 Sesterzen schulde, ausser anderen Sesterzen, die ich gemäss einem von mir ausgestellten Schuldschein demselben schulde. Und dass diese 3'000 Sesterzen, die oben geschrieben sind, in guter Münze und in gehöriger Weise gezahlt werden, hat sich versprechen lassen Hesychus, der Sklave des Euenus Primianus, des Freigelassenen des Tiberius Caesar Augustus, habe ich, Gaius Novius Eunus, versprochen.

Auf diese gesamte Summe habe ich ihm gegeben als Pfand an Alexandrinischen Weizen 7'000 Modii, der eingelagert ist, in den Bassianischen öffentlichen Speichern der Puteolaner, den mittleren, im zwölften Speicherraum und 200 Säcke Linsen, Kichererbsen...., Monocopi und Dinkel, in denen enthalten sind 4'000 Modii, die eingelagert sind in denselben Speichern. Und ich erkläre, dass ich für alle Gewalt die Gefahr trage. Geschehen zu Puteoli.



Universität  
Zürich<sup>UZH</sup>

Rechtswissenschaftliche Fakultät

## (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
- Kreditsicherung bedeutet:
  - 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** <sup>UZH</sup>

**Rechtswissenschaftliche Fakultät**

## **(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 Schuldenerfüllung

### 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.

- 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.

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.

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 (V)

**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.

### 5) Arbiträrklausel: Möglichkeit der Restitution der Pfandsache



## (2) Rechtsmittel des Pfandgläubigers (VI)

Rechtsschutz des Pfandgläubigers

b) Interdikte bei Faustpfand

c) Diebstahlklage gegenüber 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** <sup>UZH</sup>

**Rechtswissenschaftliche Fakultät**

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



## (3) 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



## (3) 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.)





## (3) 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 nach Anzeige an den Schuldner
  - 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)



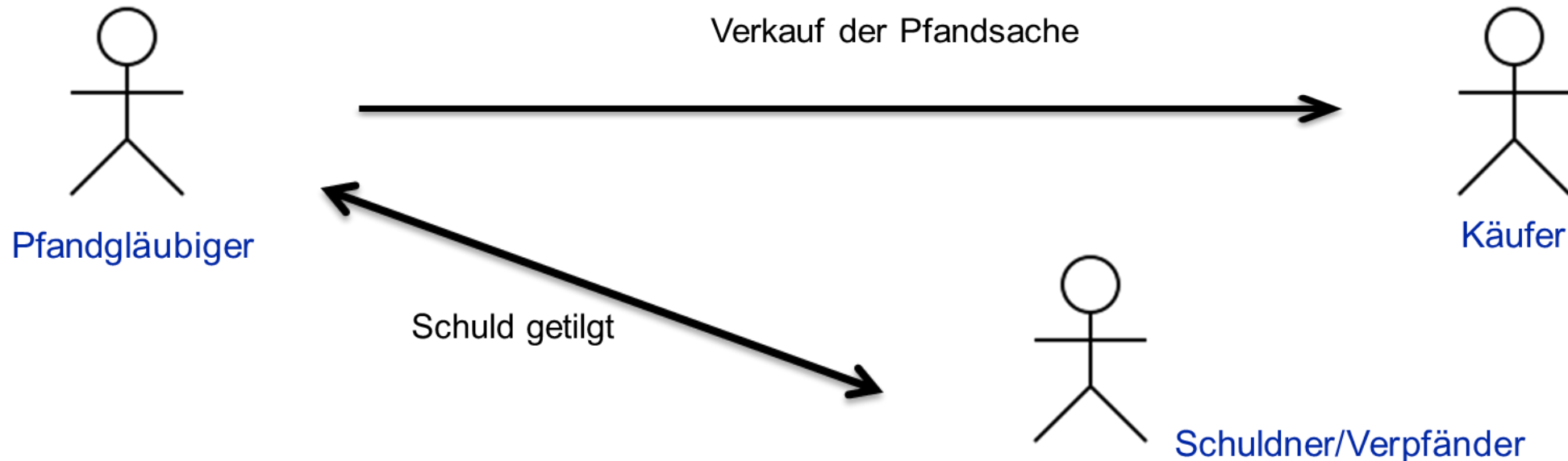
## (3) Entstehung des Pfandrechts, Befugnisse des Pfandgläubigers, Erlöschen des Pfandrechts (IV)

### 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

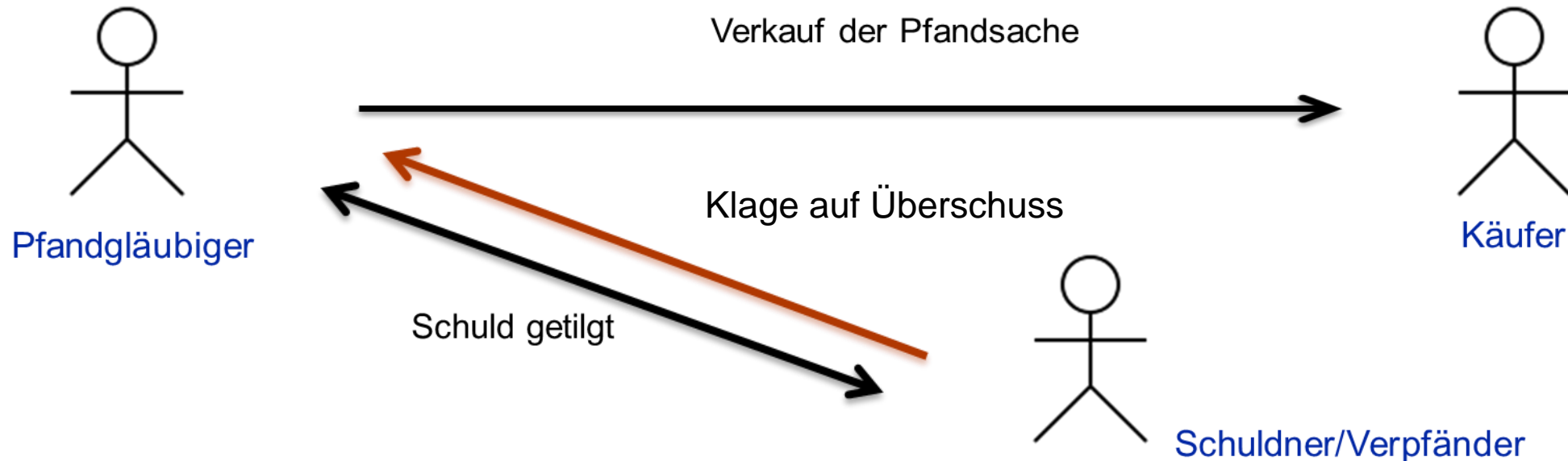
### (3) Entstehung des Pfandrechts, Befugnisse des Pfandgläubigers, Erlöschen des Pfandrechts (V)

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



### (3) 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*):





## (3) 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** <sup>UZH</sup>

**Rechtswissenschaftliche Fakultät**

## **(4) Mehrfache Verpfändung einer Sache**



## (4) 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 (Rn. 252)
- ansonsten 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 pignorate*, 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)



## (4) 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)





## Ein Blick auf das Pfandrecht im ZGB

Art. 884 Abs. 1 ZGB: Prinzip des Besitzespfand

Art. 889 Abs. 1 ZGB: Herausgabepflicht des Gläubigers nach Erlöschen des Pfandes

Art. 891 Abs. 1 ZGB: Befriedigung aus dem Pfand

Art. 892 Abs. 1-3 ZGB: Pfandgläubiger ist nicht grds. nicht zur Fruchtziehung berechtigt

Art. 893 Abs. 1 ZGB: Rangprinzip bei mehreren Pfandrechten