

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<b>II. Durch Pfandvertrag</b>				
<b>§ 1368.</b> <sup>1</sup> Pfandvertrag heißt derjenige Vertrag, wodurch der Schuldner, oder ein anderer anstatt seiner auf eine Sache dem Gläubiger das Pfandrecht wirklich einräumt, folglich ihm das bewegliche Pfandstück übergibt, oder das unbewegliche durch die Pfandbücher verschreibt. <sup>2</sup> Der Vertrag, ein Pfand übergeben zu wollen, ist noch kein Pfandvertrag.	Begriff des Pfandvertrags	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 1368.</b> <sup>1</sup> Der Vertrag, durch den dem Gläubiger das Pfandrecht verschafft wird, heißt Pfandvertrag. <sup>2</sup> Dabei werden beweglichen Sachen an den Gläubiger übergeben oder wird das Pfandrecht an unbeweglichen Sachen im Grundbuch eingetragen (§§ 451, 452). <sup>3</sup> Der Vertrag, wonach die Pfandsache künftig übergeben werden soll, ist kein Pfandvertrag.	<b>§ 1368.</b> <sup>1</sup> Der Vertrag, durch den dem Gläubiger das Pfandrecht verschafft wird, heißt Pfandvertrag. <sup>2</sup> Dabei werden beweglichen Sachen an den Gläubiger übergeben oder wird das Pfandrecht an unbeweglichen Sachen im Grundbuch eingetragen (§§ 451, 452). <sup>3</sup> Die Vereinbarung, künftig eine Sache als Pfand zu übergeben, ist kein Pfandvertrag; sie heißt Pfandbestellungsvertrag. <sup>1</sup>
<b>Wirkung des Pfandvertrages</b>			<b>Wirkungen des Pfandvertrags</b>	
<b>§ 1369.</b> <sup>1</sup> Was bei Verträgen überhaupt <sup>2</sup> Rechtens ist, gilt auch bei dem Pfandvertrage; er ist zweiseitig verbindlich <sup>3</sup> . <sup>2</sup> Der Pfandnehmer muß das Handpfand wohl verwahren und es dem Verpfänder, sobald dieser die Befriedigung leistet, zurückgeben. <sup>4</sup> <sup>3</sup> Betrifft es eine Hypo-	Verweis auf das Recht der entgeltlichen Verträge; Rechte und Pflichten	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 1369.</b> (1) Der Pfandvertrag unterliegt den allgemeinen Vertragsregeln und gehört zu den entgeltlichen Verträgen. (2) Der Pfandgläubiger muss das Handpfand sorgfältig verwahren <sup>6</sup> und es dem Pfandeiigentümer zurückgeben, sobald dieser die gesicherte Forderung	<i>Deutlich kürzen, da vieles davon bereits in den §§ 459, 469 steht (so uU Abs 2 + 3 des Textvorschlages streichen, da der Verweis in Abs 4 des Textvorschlages ausreicht). Allenfalls könnte man auch (hier oder in § 469) bei der Hypothek ausdrücklich die Pflicht zur</i>

<sup>1</sup> Vieles in § 1368 Gesagte findet sich mit anderen Worten schon in § 451 Abs 1. Einmal sollte genügen. Angleichung + Kürzung wird empfohlen.

<sup>2</sup> Damit sollte vermutlich sowohl auf das allgemeine Vertragsrecht (§§ 859 ff) als auch auf die Vorschriften über entgeltliche Verträge (§§ 921 ff) verweisen werden: Zeiller, Kommentar IV 44.

<sup>3</sup> Abstimmungsbedarf! Wendung kommt noch vor in den §§ 915, 934 und 1380.

<sup>4</sup> Abstimmung mit § 469 nötig, wo das Meiste dazu bereits gesagt wird und das Zug-um-Zug-Prinzip besser herauskommt.

<sup>6</sup> Steht schon in § 459!

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<p>thek; so muß der befriedigte Gläubiger den Verpfänder in den Stand setzen, die Löschung der Verbindlichkeit aus den Hypotheken-Büchern bewirken zu können. <sup>4</sup>Die mit dem Pfandbesitze<sup>5</sup> verknüpften Rechte und Verbindlichkeiten des Pfandgebers und Pfandnehmers sind im sechsten Hauptstücke des zweiten Teiles bestimmt worden.</p>			<p>beglichen hat.  (3) Der durch eine Hypothek gesicherte Gläubiger muss dem Pfandeigentümer Zug um Zug gegen Befriedigung die Möglichkeit geben, die Löschung der Hypothek aus dem Grundbuch zu erreichen.  (4) Die mit dem Pfandbesitz verknüpften Rechte und Pflichten des Pfandgläubigers und des Pfandeigentümers sind in den §§ 458 bis 470<sup>7</sup> geregelt.</p>	<p><i>Übergabe einer Lösungsquittung Zug um Zug vorsehen und uU auch noch deutlicher als im TV Textvorschlag machen, dass der Pfandeigentümer nicht selbst schuldet.</i></p>
<p><b>§ 1370.</b> <sup>1</sup>Der Handpfandnehmer ist verbunden, dem Pfandgeber einen Pfandschein auszustellen<sup>8</sup>, und darin die unterscheidenden Kennzeichen des Pfandes zu beschreiben. <sup>2</sup>Auch können die wesentlichen Bedingungen des Pfandvertrages in dem Pfandscheine angeführt werden.<sup>9</sup></p>	<p>Anspruch des Verpfänders auf einen Pfandschein</p>	<p>idF JGS Nr. 946/1811</p>	<p><b>§ 1370.</b> <sup>1</sup>Der Handpfandnehmer<sup>10</sup> ist verpflichtet, dem Verpfänder einen Pfandschein auszustellen und darin die Pfandsache durch unterscheidungskräftige Merkmale zu beschreiben. <sup>2</sup>Im Pfandschein kann auch der wesentliche Inhalt<sup>11</sup> des Pfandvertrages angeführt werden.</p>	<p><b>§ 1370.</b> (1) Der Handpfandnehmer ist verpflichtet, dem Verpfänder auf dessen Verlangen einen Pfandschein auszustellen und darin die Pfandsache durch unterscheidungskräftige Merkmale zu beschreiben. (2) <i>rechtliche Bedeutung eines solchen Scheins sollte ergänzt werden</i></p>

<sup>5</sup> Historisch lässt sich nicht klären, was mit diesem Begriff bzw Satz, der im Gesetzgebungsverfahren erst spät ergänzt wurde, bezweckt war. „Besitz“ ist hier vermutlich nicht technisch gemeint; vielmehr ging es wohl um einen Verweis auf die §§ 447 ff für Pfandrechte überhaupt (also einschließlich der Hypothek): vgl *Hofmann* in Rummel<sup>9</sup> II/1 § 1369 Rz 1; *Oberhammer/Domej* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.03</sup> § 1369 Rz 6.

<sup>7</sup> Vermutlich war an diesen Normenkomplex gedacht. Jedenfalls findet der Benutzer das Verwiesene so viel leichter.

<sup>8</sup> Eine absolute Pflicht dazu ist wohl nicht beabsichtigt gewesen; vielmehr sollte es eines entsprechenden Verlangens des Verpfänders bedürfen. *Zeiller* (Commentar IV 46) spricht von dessen Berechtigung, auf die Ausstellung zu „dringen“. Daher entsprechende Ergänzung in der Alternative.

<sup>9</sup> Die normative Bedeutung dieses Satzes ist ganz dunkel. Ob und wie ein solcher Pfandscheininhalt beweismäßig wirkt, ist eine allgemeine Frage, die nicht hierher gehört. (*Ofner*, Ur-Entwurf II 227, spricht von einem „suppletorischen“ – also wohl ergänzenden – Beweiswert.) Gemeint sind wohl überdies Bedingungen des Pfandbestellungsvertrages. Schließlich fehlt Zentrales, nämlich die rechtliche Bedeutung eines solchen Pfandscheins. Sie sollte de lege ferenda wohl klar aus

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<b>Unerlaubte Bedingungen</b>			<b>Ungültige Nebenvereinbarungen<sup>12</sup></b>	
<p><b>§ 1371.</b> <sup>1</sup>Alle der Natur des Pfand-<sup>13</sup> und Darlehensvertrages<sup>14</sup> entgegenstehende Bedingungen und Nebenverträge sind ungültig. <sup>2</sup>Dahin gehören die Verabredungen: daß nach der Verfallzeit<sup>15</sup> der Schuldforderung das Pfandstück dem Gläubiger zufalle; daß er es nach Willkür, oder in einem schon im voraus bestimmten Preise veräußern, oder für sich behalten könne; daß der Schuldner das Pfand niemals einlösen, oder ein liegendes Gut keinem andern verschreiben, oder daß der Gläubiger nach der Verfallzeit die Veräu-</p>	Ungültige Nebenvereinbarungen	idF JGS Nr. 946/1811	<p><b>§ 1371.</b> (1) Alle Vereinbarungen, die der Natur des Pfandbestellungs- und Darlehensvertrages entgegenstehen, sind ungültig. (2) Dazu gehört etwa die Vereinbarung, dass a) die Pfandsache bei Verzug mit der Erfüllung der gesicherten Forderung in das Eigentum des Gläubigers übergeht, b) der Gläubiger die Pfandsache nach Willkür oder zu einem schon vorweg bestimmten Preise veräußern oder für sich behalten darf, c) der Verpfänder das Pfand niemals einlösen darf,</p>	<p><i>De lege ferenda ev statt auf die „Natur“ auf die Zwecke von Verpfändungen (oä) abstellen, die eben nur auf Sicherung und Befriedigung abzielen?</i></p>

dem Gesetz hervorgehen. (Anerkannt ist vor allem die Befugnis des Pfandgläubigers zur Aushändigung der Pfandsache an den Vorleger des Pfandscheins ohne weitere Prüfungspflicht: *Schumacher*, Zwangsvollstreckung 37 f; *W. Faber* in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> VI § 1370 Rz 1; *Oberhammer/Domej* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1,03</sup> § 1370 Rz 2.)

<sup>10</sup> Abstimmen mit § 448!

<sup>11</sup> Wohl klarere Formulierung, da es nicht um „Bedingungen“ iSd §§ 987 ff geht.

<sup>12</sup> Abstimmungsbedarf! Bedingungen – Vereinbarungen – Abreden ...

<sup>13</sup> Hier geht es ganz offensichtlich nicht um den Pfandvertrag iSd § 1368, sondern um den Bestellungsvertrag; daher wurde schon im Textvorschlag eine entsprechende Formulierung gewählt.

<sup>14</sup> Bereits *Ofner*, Ur-Entwurf II 227 äußerte im Gesetzgebungsverfahren sein Unverständnis über die Miterwähnung des Darlehensvertrages. Nachvollziehbare Begründungen in den Motiven finden sich nicht. Heute wird darauf hingewiesen, dass das Gesetz mit dem Darlehensvertrag nur das dem Pfandrecht am häufigsten zu Grunde liegende Schuldverhältnis erwähne (*Klang* in Klang<sup>2</sup> VI 256; *W. Faber* in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> VI §§ 1371, 1372 Rz 1). Im Textvorschlag bleibt diese Passage daher unverändert; de lege ferenda könnte man den Darlehensvertrag wohl streichen.

<sup>15</sup> Abstimmungsbedarf! (Verfallzeit, Verfall, Fälligkeit, Verzug, ...)

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
Berung des Pfandes nicht verlangen dürfe.			d) der Verpfänder einer unbeweglichen Sache einem anderen Gläubiger keine weitere Hypothek an dieser Sache verschaffen darf oder e) der Gläubiger nach Fälligkeit <sup>16</sup> der gesicherten Forderung nicht die Verwertung der Pfandsache betreiben darf.	
<b>§ 1372.</b> <sup>1</sup> Der Nebenvertrag, daß dem Gläubiger die Fruchtnießung der verpfändeten Sache zustehen solle, ist ohne rechtliche Wirkung. <sup>2</sup> Ist dem Gläubiger der bloße Gebrauch eines beweglichen Pfandstückes eingeräumt worden (§. 459), so muß diese Benützung auf eine dem Schuldner unschädliche Art geschehen.	Gebrauch der Pfandsache	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 1372.</b> (1) Ebenfalls ungültig ist eine Vereinbarung, die den Gläubiger zum Fruchtgenuss (§ 509) der verpfändeten Sache berechtigt. (2) Wenn dem Gläubiger der bloße Gebrauch einer beweglichen Pfandsache gestattet wurde (§ 459 <sup>17</sup> ), darf die Benützung nur auf eine möglichst schonende <sup>18</sup> Art erfolgen.	<i>Die Beschränkung der Regel auf <u>bewegliche</u> Sachen wirft Unklarheiten auf. Der Hinweis, dass die Benutzung einer verpfändeten Liegenschaft schon mangels Gewahrsame ausscheidet (Klang in Klang<sup>2</sup> VI 259), hilft ja nicht weiter, wenn die Benützung gerade vereinbart wurde! De lege ferenda sollte also auch eine Regel für Liegenschaften aufgenommen werden (widerspricht wohl „der Natur“ einer Hypothek).</i>
<b>Auf welche Art in der Regel Sicherstellung zu leisten ist</b>			<b>Erfüllung von Sicherstellungspflichten</b>	<b>Erfüllung von Sicherstellungspflichten</b>
<b>§ 1373.</b> <sup>1</sup> Wer verbunden ist, eine Sicherstellung zu leisten, muß diese Verbindlichkeit durch ein Handpfand, oder durch eine Hypothek erfüllen.	Erfüllung einer Sicherstellungspflicht	idF JGS Nr. 946/1811	<b>§ 1373.</b> <sup>1</sup> Ein Schuldner, der zu einer Sicherstellung verpflichtet ist, muss dem Gläubiger primär ein Handpfand oder eine Hypothek zur Verfügung stellen. <sup>2</sup> Ist	<sup>20</sup> <b>§ 1373.</b> (1) Ein Schuldner, der zu einer Sicherstellung verpflichtet ist, muss dem Gläubiger primär ein Handpfand oder eine Hypothek zur Verfügung

<sup>16</sup> Abstimmungsbedarf!

<sup>17</sup> Abstimmungsbedarf! Das hier Gesagte sollte wohl besser zu dieser Norm (§ 459) gezogen werden.

<sup>18</sup> Umformulierung entspricht dem historisch Gemeinten (vgl Zeiller, Kommentar IV 49) und ist schon deshalb vorzugswürdig, weil auch ein sorgfältiger Gebrauch regelmäßig zu Abnutzung(sschäden) führt, weshalb das apodiktische „unschädlich“ nicht recht passt.

Originaltext	Regelungsinhalt	Bemerkungen (zB zum Alter, zu Schnittstellen mit anderen Normen)	Textvorschlag	Alternativen
<p><sup>2</sup>Nur in dem Falle, daß er ein Pfand zu geben außer Stande ist, werden taugliche Bürgen angenommen.</p>			<p>das dem Schuldner nicht möglich, kann der Gläubiger in der Regel<sup>19</sup> eine Sicherstellung durch geeignete Bürgen verlangen.</p>	<p>stellen. (2) Kein Sicherstellungsberechtigter muss eine Sache als Pfand akzeptieren, wenn ihr Verkehrswert weniger als das Doppelte der zu besichernden Forderung beträgt.</p>
<p><b>§ 1374.</b> <sup>1</sup>Niemand ist verpflichtet, eine Sache, die zur Sicherstellung dienen soll, in einem höheren Wert als der Hälfte ihres Verkehrswertes<sup>21</sup> zum Pfand anzunehmen. <sup>2</sup>Wer ein angemessenes Vermögen besitzt und im Inland geklagt werden kann, ist ein tauglicher Bürge.</p>	<p>Eignung zur Sicherstellung</p>	<p>idF BGBl I Nr. 135/2000</p>	<p><b>§ 1374.</b> (1) Kein Sicherstellungsberechtigter muss eine Sache als Pfand annehmen, wenn ihr Verkehrswert weniger als das Doppelte der zu besichernden Forderung beträgt. (2) Wer ein angemessenes Vermögen besitzt und im Inland geklagt werden kann, ist ein geeigneter Bürge.</p>	<p><b>§ 1374.</b> (1) Ist dem Schuldner die Bereitstellung eines solchen Pfandes nicht möglich, kann der Gläubiger eine Sicherstellung durch geeignete Bürgen verlangen, sofern nichts anderes vorgesehen ist<sup>22</sup> (§ 471 Abs. 2). (2) Wer ausreichendes<sup>23</sup> Vermögen besitzt und im Europäischen Wirtschaftsraum geklagt werden kann<sup>24</sup>, ist ein geeigneter Bürge.</p>

<sup>20</sup> In der Alternative wird die Übersichtlichkeit dadurch gesteigert, dass in § 1373 die Verpfändung und in § 1374 die nur subsidiär zulässige Beistellung eines Bürgen geregelt wird.

<sup>19</sup> Die Wendung „in der Regel“ stammt aus der Originalüberschrift; in der Alternative wird das (nunmehr in § 1374 Abs 1) weiter konkretisiert

<sup>21</sup> Extrem umständlich und schwer verständlich.

<sup>22</sup> Abstimmungsbedarf! Auf ein wichtiges Beispiel einer gegenteiligen (gesetzlichen) Anordnung könnte wie im Alternativvorschlag konkret verwiesen werden.

<sup>23</sup> Dieser Ausdruck erscheint etwas konkreter als „angemessen“; er bringt deutlicher zum Ausdruck, dass das Bürgenvermögen im Ernstfall (ex ante beurteilt) die volle Befriedigung des Gläubigers gewährleistet, wobei Pfändungsgrenzen und -verbote selbstverständlich mit zu beachten sind. ZT wird die Wertrelation der Pfandsache als Orientierungsgröße herangezogen (*Oberhammer/Domej* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1374 Rz 4). *Zeiller* (Commentar IV 52) lässt ein mit der zu erfüllenden Verbindlichkeit „im Verhältnis“ stehendes Vermögen genügen (ohne dass ein Konnex zum Wertverhältnis zur Pfandsache erkennbar ist).

<sup>24</sup> De lege ferenda könnte die Beschränkung auf das Inland wohl aufgegeben und mit Blick auf EuGVVO und Lugano-Übereinkommen auf den EWR ausgedehnt werden (so auch *Schoibl*, JBI 1997, 220 ff). Unionsrechtliche Bedenken dürften allerdings nicht bestehen, da ausländische Bürgen aufgrund entsprechender Gerichtsstandsvereinbarungen im Inland belangt werden können (*Oberhammer/Domej* in Kletečka/Schauer, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1374 Rz 5; *W. Faber* in Schwimann/Kodek<sup>4</sup> VI §§ 1373, 1374 Rz 5).