



# Römisches Privatrecht

Einheit 13:  
Pfandrecht

Dr. Jörg Domisch

12. Dezember 2024

**Bitte beachten Sie  
den ergänzten  
Hinweis auf Folie 2!**



Quelle: <https://sportportal.freiburg.de/sportstaetten/detail/tischtennisplatten-freibad-st-georgen.html>

# Hinweis I

## Fallbearbeitung im Frühjahrssemester 2025

- Informationen zur Fallbearbeitung im Frühjahrssemester 2025 sind auf der Homepage des Lehrstuhls Alonso über folgenden Link abrufbar:  
<https://www.ius.uzh.ch/de/staff/professorships/alphabetical/alonso/Fallbearbeitung-R%C3%B6misches-Privatrecht-FS25.html>
- Am Mittwoch, den **18.12.2024 um 18:00 Uhr** wird Prof. Alonso eine **Einführungsveranstaltung** für die Fallbearbeitung via Zoom abhalten ([Link \(PDF, 62 KB\)](#)). Diese wird aufgezeichnet und via OLAT zur Verfügung gestellt.

# Hinweis II

## Konzeption der Fragestunde am 19. Dezember 2024

- Konkrete Fragen oder als schwierig empfundene Quellen oder Rechtsinstitute bitte bis zum 15. Dezember 2024 per Mail an mich herantragen.
- Spontane Fragen bleiben möglich.
- Konzept im Übrigen: Aufgreifen einzelner verständnisrelevanter Zusammenhänge sowie Lösung von Beispielfällen.

# **Ablauf Einheit 13**

**I. Nachtrag Vorwoche**

**II. Einführung Pfandrecht**

**III. Bestellung und Erlöschen**

**IV. Pfandverwertung**

**[V. mehrfache Verpfändung]**

# I. Nachtrag Vorwoche

## Rechtsbehelf des Eigentümers des herrschenden Grundstücks bei Dienstbarkeiten

*vindicatio servitutis, actio confessoria*

auch bei faktischer Störung:

**Rn. 217: D. 8.5.4.5 Ulpianus im 17. Buch zum Edikt**

Wenn jemand mir ein Durchgangs-, ein Viehtrift- oder Wegerecht zwar nicht gerichtlich streitig macht, aber die Instandsetzung oder eine Pflasterung nicht duldet, muss ich, wie Pomponius im gleichen Buch schreibt, die konfessorische Klage geltend machen. Denn auch wenn der Nachbar einen überhängenden Baum hat, der den Fahr- oder Fussweg versperrt oder das Durchkommen erschwert, muss, wie auch Marcellus bei Julianus anmerkt, das Durchgangsrecht eingeklagt oder das Wegerecht vindiziert werden. (...)

# I. Nachtrag Vorwoche

## Rechtsbehelf des Eigentümers des dienenden Grundstücks

*actio negatoria*

**Rn. 215: Klage auf Verneinung der Dienstbarkeit (*actio negatoria servitutis* [Lenel, EP<sup>3</sup> § 73])**

Titius soll Richter sein. Wenn es sich erweist, dass der Beklagte kein Recht hat, über das Cornelianische Grundstück gegen den Willen des Klägers zu gehen [oder: Wasser zu leiten; Vieh zu treiben, etc.] und Rückerstattung zugunsten des Klägers nach deinem Ermessen in dieser Angelegenheit nicht erfolgt, dann Richter verurteile den Beklagten zugunsten des Klägers auf so viel Geld, wieviel die Sache wert sein wird. Wenn es sich nicht erweist, dann sollst du ihn freisprechen.

## II. Einführung Pfandrecht

### Einstiegsbeispiel

A benötigt dringend Geld, um einen neuen Pflug anzuschaffen. A wendet sich an B, der grundsätzlich bereit ist, ihm das Geld zur Verfügung zu stellen. Allerdings verlangt B eine Sicherheit:

A und B einigen sich daher, dass B den Olivenhain des A verkaufen darf, wenn A das überlassene Geld nicht zum vereinbarten Zeitpunkt zurückzahlt.

## II. Einführung Pfandrecht

### Funktion einer Sicherheit

- Erfüllungsdruck beim Schuldner erhöhen
- alternative Befriedigungsmöglichkeit des Gläubigers bei Ausbleiben der Erfüllung
- [- Rechtsschutzlücken schliessen durch Begründung einer einklagbaren Forderung, vgl. *cautio usufructuaria*]



## II. Einführung Pfandrecht

### Funktion einer Sicherheit

- Erfüllungsdruck beim Schuldner erhöhen
  - ➔ bei fehlendem Leistungswillen, aber Leistungsfähigkeit
- alternative Befriedigung des Gläubigers bei Ausbleiben der Erfüllung
  - ➔ bei fehlender Leistungsfähigkeit

## II. Einführung Pfandrecht

### Arten von Sicherheiten

- Personalsicherheit in Form der Bürgschaft
- Realsicherheit: Sache steht als Haftungsobjekt zur Verfügung

Rn. 229: **D. 50.17.25 Pomponius im 11. Buch zu Sabinus**

Eine Sache bietet grössere Sicherheit als eine Person.

Inwiefern bietet eine Sache grössere Sicherheit?

## II. Einführung Pfandrecht

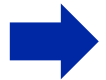
### Arten von Sicherheiten

- Personalsicherheit in Form der Bürgschaft
- Realsicherheit: Sache steht als Haftungsobjekt zur Verfügung

Rn. 229: **D. 50.17.25 Pomponius im 11. Buch zu Sabinus**

Eine Sache bietet grössere Sicherheit als eine Person.

Inwiefern bietet eine Sache grössere Sicherheit?



- kein Leistungswille erforderlich
- grds. wertbeständig, Bürge kann verarmen oder versterben
- Kakulierbarkeit des Sachwerts

## II. Einführung Pfandrecht

### Erscheinungsformen der Realsicherheiten

- Sicherungseigentum, Eigentumspfand, *fiducia*, Rn. 230
- Pfandrecht (*pignus* im weiteren Sinne) als beschränktes dingliches Recht des Pfandgläubigers/Sicherungsnehmers an der Sache des Pfandschuldners/Sicherungsgebers/Verpfänders
  - Besitzpfand, Faustpfand, *pignus* (im engeren Sinne), Rn. 231 f.
  - besitzloses Pfand/Hypothek, *hypotheca*, Rn. 231 f.

Welchen Vorteil bringt das besitzlose Pfand?

## II. Einführung Pfandrecht

### Erscheinungsformen der Realsicherheiten

- Sicherungseigentum, Eigentumspfand, *fiducia*, Rn. 230
- Pfandrecht (*pignus* im weiteren Sinne) als beschränktes dingliches Recht des Pfandgläubigers/Sicherungsnehmers an der Sache des Pfandschuldners/Sicherungsgebers/Verpfänders
  - Besitzpfand, Faustpfand, *pignus* (im engeren Sinne), Rn. 231 f.
  - besitzloses Pfand/Hypothek, *hypotheca*, Rn. 231 f.

Welchen Vorteil bringt das besitzlose Pfand?



Die Sache bleibt im Besitz des Schuldners. Er kann mit ihr wirtschaften. Das erhöht je nach Art der verpfändeten Sache die Aussichten, die Forderung begleichen zu können.  
Der Gläubiger muss eine belebte Pfandsache (Sklaven, Tiere) nicht versorgen.

## II. Einführung Pfandrecht

### Folgen der Einordnung als dingliches Recht

- Veräußerung der Pfandsache wirkt sich nicht auf das Pfandrecht aus, Rn. 237
- dingliche Klage zur Durchsetzung der Befugnisse an der Pfandsache gegenüber jedermann, Rn. 234-236
  - Bezeichnung als *actio quasi-Serviana*, *vindicatio pignoris*, *actio pigneraticia in rem* oder dingliche Pfandklage, Rn. 235



*actio Serviana* als Ausgangspunkt: Fall des Verpächterpfandrechts

## II. Einführung Pfandrecht

### dingliche Pfandklage

#### Rn. 236: Die dingliche Pfandklage [Lenel EP<sup>3</sup> § 267]

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 Rückerstattung zugunsten des Klägers nach deinem Ermessen in dieser Angelegenheit nicht erfolgt, 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.

Welche Voraussetzungen für eine Verurteilung lassen sich an der Formel ablesen?

## II. Einführung Pfandrecht

### Voraussetzungen für Verurteilung aus dinglicher Pfandklage

- Bestellung eines Pfandrechts
  - Vereinbarung zwischen Pfandgläubiger und Pfandschuldner
  - geschuldetes Geld: Forderung des Pfandgläubigers gegen Pfandschuldner oder Dritten, vgl. Rn. 240
  - zum Zeitpunkt der Bestellung: Pfandsache im (bonitarischen) Eigentum des Pfandschuldners
- keine Befriedigung des Gläubigers erfolgt, nicht in Verantwortung des Gläubigers (z.B. Gläubigerverzug)
- keine Restitution gem. Arbiträrklausel: d.h. keine Herausgabe der Sache an den Gläubiger

 prätorische *actio in factum*: Richter muss das Vorliegen konkret benannter Tatsachen prüfen, nicht allein das Bestehen eines Rechts



# II. Einführung Pfandrecht

## Schutz des Pfandgläubigers

### Diebstahlsklage

Rn. 238: **Gai. Inst. 3, 203-204**

(203) Die Diebstahlsklage steht aber demjenigen zu, der ein Interesse daran hat, dass die Sache erhalten bleibt, auch wenn er nicht Eigentümer ist; deshalb steht sie dem Eigentümer nur dann zu, wenn er ein Interesse daran hat, dass die Sache nicht untergeht.

(204) Daher steht fest, dass ein Gläubiger, dem ein Pfand weggenommen worden ist, wegen Diebstahls klagen kann; und dies geht sogar so weit, dass auch dann, wenn der Eigentümer selbst, nämlich der Schuldner, die Sache weggenommen hat, dem Gläubiger trotzdem die Diebstahlsklage zusteht.

# II. Einführung Pfandrecht

## Schutz des Pfandgläubigers

### Besitzschutzinterdikte

- Pfandgläubiger beim Besitzpfand ist Fremdbesitzer, dem Interdiktenschutz zukommt

*[interdictum Salvianum*

- Interdikt zur Besitzerlangung zwecks Verwertung bei besitzlosem Pfandrecht]

# III. Bestellung und Erlöschen

## Bestellung

	Besitzpfand		Hypothek
- formlose Vereinbarung, <i>conventio pignoris</i>		ab Sachübergabe wirksam	
- (bonitarisches) Eigentum Verpfänder			
- zu sichernde Forderung			
- sog. Akzessorietät			
- Übergabe der Pfandsache			

# III. Bestellung und Erlöschen

## Pfandvereinbarung, *conventio pignoris*

### Rn. 233: D. 20.1.4 Gaius im 1. Buch zur Klageformel der Hypothek

Die Hypothek wird durch formlose Vereinbarung bestellt, nämlich dadurch, dass jemand vereinbart, dass seine Sachen wegen irgendeiner Schuld aufgrund der Hypothek haften sollen. Unerheblich ist, mit welchen Worten dies geschieht, so wie es sich auch bei jenen Schuldverhältnissen verhält, die durch Konsens zustande kommen. Und daher wird auch dann, wenn man ohne Urkunde sich über eine Hypothekenbestellung einigt und dies beweisen kann, die Sache haften, über deren Verpfändung man sich einig geworden ist. Urkunden werden über Verpfändungen nämlich [nur deshalb] aufgesetzt, damit das, was vereinbart ist, durch sie leichter bewiesen werden kann; aber das Vereinbarte gilt auch ohne sie, wenn es beweisbar ist. (...)

# III. Bestellung und Erlöschen

## Erlöschen des Pfandrechts

- Untergang der Sache
- Verwertung durch Verkauf
- Konsolidation (*confusio*), d.h. Vereinigung des Pfandrechts und des Eigentums in einer Person
- (vollständige) Befriedigung des Gläubigers, Rn. 242

# III. Bestellung und Erlöschen

## kein Erlöschen des Pfandrechts durch

- formlose Vereinbarung zwischen Schuldner und Gläubiger, dann aber *exceptio pacti* (Einrede der Vereinbarung) gegen dingliche Pfandklage
- Verurteilung des Schuldners wegen der gesicherten Forderung, Rn. 241

# III. Bestellung und Erlöschen

## Auswirkung einer Verurteilung wegen der Schuld

### Rn. 241: D. 20.1.13.4 Marcianus in der Einzelschrift zur Formel der Hypothekenklage

Auch wenn der Gläubiger die Verurteilung des Schuldners erreicht hat, bleibt die Pfandhaftung bestehen, weil die Pfandklage ihre eigenen Voraussetzungen zum Erlöschen hat, nämlich dass das geschuldete Geld gezahlt oder der Gläubiger auf andere Weise befriedigt wurde; solange diese Voraussetzungen fehlen, bleibt sie bestehen. (...) Und der Gläubiger ist nicht deshalb als befriedigt anzusehen, weil ihm die Klage aus dem Urteil zusteht.

# IV. Pfandverwertung

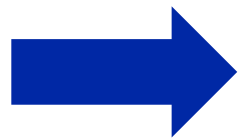
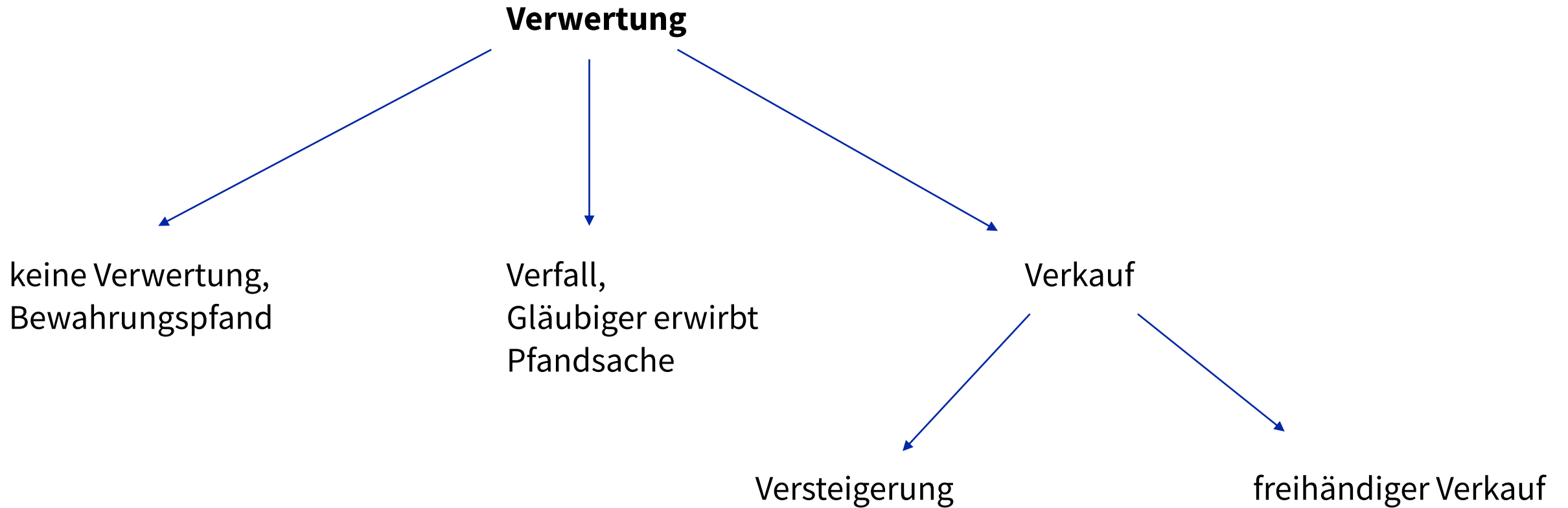
## Befugnisse des Pfandgläubigers beim Besitzpfand vor Fälligkeit

- Sache als Druckmittel, Retentionspfand, Bewahrungspfand
- kein Gebrauchsrecht, Gläubiger haftet wegen Diebstahls, Rn. 243
- Ausnahme: Nutzpfund (*antichresis*), Rn. 244
  - Fruchtziehungsrecht anstatt Zinszahlung durch Schuldner  
oder
  - gezogene Früchte werden auf Schuld angerechnet



# IV. Pfandverwertung

## Befugnisse des Pfandgläubigers beim Besitzpfand nach Fälligkeit



massgeblich im Ausgangspunkt: Vereinbarung bei Pfandbestellung

# IV. Pfandverwertung

## Pfandverfall

- Verfallabrede, sog. *lex commissoria*
- Konstruktion:
  - bedingter Kauf durch Gläubiger: Pfandsache wird Kaufgegenstand, Schuld wird Kaufpreis, Rn. 245
  - Annahme der Kaufsache an Stelle der geschuldeten Leistung, *datio in solutum*
- verboten von Kaiser Konstantin (326 n. Chr.), Rn. 246

# IV. Pfandverwertung

## Grund für Verbot der Verfallsklausel

Rn. 246: C. 8.34.3 [326 n. Chr.]

*Der Kaiser Constantin an das Volk.* Weil ja neben anderen Verfänglichkeiten vor allem die Härte der Verfallsklausel (*lex commissoria*) für Pfandrechte anwächst, befinde ich es für gut, dass sie ausser Kraft gesetzt und jede Erinnerung an sie für künftig abgeschafft wird. Wenn also jemand durch einen Vertrag dieser Art unterdrückt wurde, so soll er durch diese Verordnung zur Ruhe kommen, die mit den vergangenen auch die gegenwärtigen [Vereinbarungen dieser Art] beseitigt und zukünftige verbietet. Denn wir befehlen, dass die Gläubiger, nachdem die Sache verloren gegangen ist, das zurückerhalten, was sie gegeben haben. *Gegeben am 2. Tag vor der Februar-Kalenden zu Serdica unter dem Konsulat von Constantin zum 7. Mal und Constantius.*

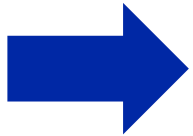
Worin liegt die Härte der Verfallsklausel?

# IV. Pfandverwertung

## Grund für Verbot der Verfallsklausel

Rn. 246: C. 8.34.3 [326 n. Chr.]

*Der Kaiser Constantin an das Volk.* Weil ja neben anderen Verfänglichkeiten vor allem die Härte der Verfallsklausel (*lex commissoria*) für Pfandrechte anwächst, befinde ich es für gut, dass sie ausser Kraft gesetzt und jede Erinnerung an sie für künftig abgeschafft wird. Wenn also jemand durch einen Vertrag dieser Art unterdrückt wurde, so soll er durch diese Verordnung zur Ruhe kommen, die mit den vergangenen auch die gegenwärtigen [Vereinbarungen dieser Art] beseitigt und zukünftige verbietet. Denn wir befehlen, dass die Gläubiger, nachdem die Sache verloren gegangen ist, das zurückerhalten, was sie gegeben haben. *Gegeben am 2. Tag vor der Februar-Kalenden zu Serdica unter dem Konsulat von Constantin zum 7. Mal und Constantius.*



Sachwert übersteigt in der Regel den Wert der Forderung; Schuldner muss sich häufig auf Bedingungen des Gläubigers einlassen, wenn er Geld benötigt.

## IV. Pfandverwertung

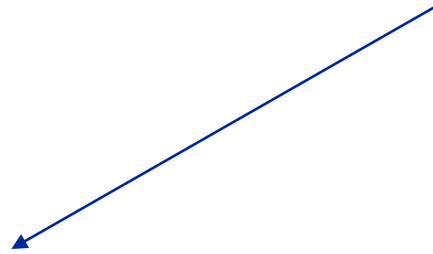
### Verkaufsabrede, *pactum de vendendo*

- Nebenabrede zur Vereinbarung des Pfands
- Pfandgläubiger als Nichteigentümer zur Veräußerung legitimiert, Rn. 247
- zunächst: Verkauf durch Gläubiger ohne ausdrückliche Abrede gilt als *furtum*, Rn. 248
- späterer Rechtszustand (2. Jh. n. Chr.): Verkaufsabrede gilt als stillschweigend vereinbart, Rn. 249

# IV. Pfandverwertung

## nach erfolgreichem Verkauf

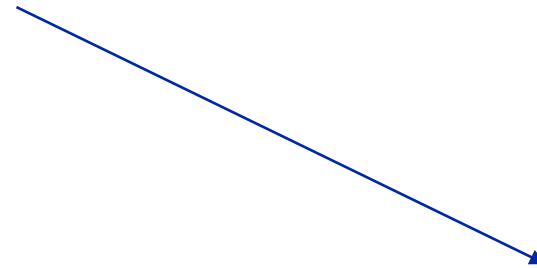
Pfandgläubiger darf sich aus Erlös befriedigen



Forderung übersteigt  
Erlös



Erlös entspricht Forderung

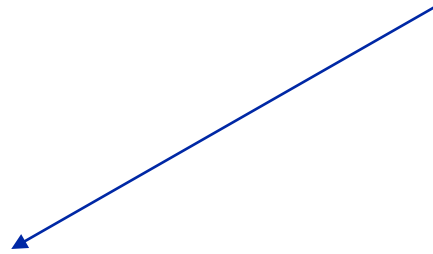


Erlös übersteigt Forderung

# IV. Pfandverwertung

## nach erfolgtem Verkauf

Pfandgläubiger darf sich aus Erlös befriedigen



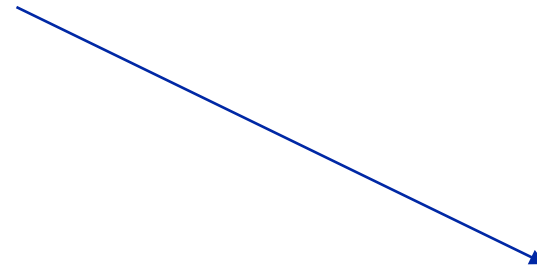
Forderung übersteigt  
Erlös



Restforderung, *residuum*,  
besteht fort,  
Rn. 250



Erlös entspricht Forderung



Erlös übersteigt Forderung



Schuldner kann Überschuss,  
*superfluum*, herausverlangen,  
Rn. 251