

107. Konvalesziert ein wegen Mangels der Zustellung von Legitimationsurkunden des Rechtsnachfolgers (§. 671 Abs. 2 C.P.O.) ungültiges Pfändungspfandrecht durch Nachholung dieses Rechtsaktes, wenn inzwischen das Eigentum an der gepfändeten Sache gewechselt hat?

V. Civilsenat. Ur. v. 18. April 1888 i. S. B. (Bekl.) w. G. u. Gen.
(Rf.) Rep. V. 23/88.

- I. Landgericht Prenzlau.
- II. Kammergericht Berlin.

Die vorstehende Frage ist verneint worden aus folgenden Gründen:

„S. hat durch rechtskräftiges Urteil vom 10. März 1884 gegen den jetzigen Mitkläger Maler G. eine Forderung von 3000 *M* nebst Zinsen und Prozeßkosten erstritten und diese durch gerichtliche Cession vom 31. Oktober 1885 an den Beklagten B. abgetreten. Dem letzteren ist am 6. November 1885 auf Anordnung des Vorsitzenden des Prozeßgerichtes zum Zwecke der Zwangsvollstreckung eine Ausfertigung des Schuldtitels erteilt worden. Er hat am 11. November 1885 wegen seiner Kostenforderung die Zwangsvollstreckung in das Mobiliarvermögen des G. ausführen lassen. Auf seinen weiteren Antrag ist zufolge Verfügung des Amtsgerichtes zu Prenzlau vom 19. Juni 1886 auf dem zu Möpersdorf belegenen Grundstücke des G. am 21. Juni 1886 im Wege der Zwangsvollstreckung die Subditatforderung von 3000 *M* Abt. III Nr. 16 des Grundbuches Bd. 1 Nr. 9 eingetragen. Noch an demselben Tage hat G. das ihm gehörige Grundstück dem Mitkläger B. aufgelassen und ist die Umschreibung des Eigentumes auf diesen erfolgt.

Mit der gegenwärtigen Klage macht B. unter Beistand des G. geltend, die Zwangsvollstreckung vom 21. Juni 1886 sei gesetzwidrig, und deshalb die Eintragung der Hypothek von 3000 *M* ungültig ge-

wesen, weil dem G. nicht vor dem Beginne der Zwangsvollstreckung oder gleichzeitig mit dem Beginne derselben eine Abschrift der Urkunde, durch welche B. als Rechtsnachfolger des H. legitimiert werde, zugestellt sei. Beide beantragen deshalb, den Beklagten zu verurtheilen, daß er in die Löschung der 3000 *M* willige und das eventuell gebildete Hypothekendokument an sie herausgebe.

Der Beklagte wendet gegen die Klage ein, daß G. bei der Zwangsvollstreckung wegen der Kosten am 11. November 1885 auf die Zustellung der Cessionurkunde verzichtet habe, und daß deren Zustellung an ihn überdies nachträglich am 16. Juli 1886 geschehen sei. Die Richtigkeit dieser letzteren Thatsache stellt der erste Richter fest, und dagegen ist ein Widerspruch in zweiter Instanz nicht erhoben.

Das Landgericht zu Prenzlau hat die Klage abgewiesen, das Kammergericht dagegen den Beklagten nach dem Klageantrage verurtheilt. In den Gründen des zweiten Urtheiles wird ausgeführt, daß die Zustellung der Cession vor oder bei Beginn der Zwangsvollstreckung gemäß §. 671 Abs. 2 C.P.D. für die Rechtsgültigkeit des Pfändungsaktes notwendiges Erforderniß bilde, daß jedoch der Schuldner auf die Zustellung verzichten könne. Auf Grund der stattgehabten Beweisaufnahme stellt der Berufungsrichter fest, daß der Verzicht des G. bei der Zwangsvollstreckung am 11. November 1885 sich nur auf die Zwangsvollstreckung wegen der Kosten bezogen habe. Da es hiernach bei der Zwangsvollstreckung wegen des Kapitals im Juni 1886 der Zustellung der Cession bedurft habe, diese aber nicht erfolgt sei, erachtet der Berufungsrichter die Klage für begründet.

Seitens des Beklagten ist bei der Begründung der Revision erklärt, daß diese Feststellung in betreff des Verzichtes nicht angegriffen werden solle. Dagegen beschwert sich der Beklagte darüber, daß der Berufungsrichter nicht angenommen hat, der Mangel des Vollstreckungsverfahrens, welcher in der unterbliebenen Zustellung der Cessionurkunde liegt, sei durch die nachträgliche Zustellung derselben an G. geheilt, und damit die Hypothek der 3000 *M* rechtsgültig geworden. Die Beschwerde ist unbegründet.

Wie das Reichsgericht bereits mehrfach ausgesprochen hat, enthält die Vorschrift des §. 671 Abs. 2 C.P.D. nicht eine bloße Instruktion für den Gerichtsvollzieher, sondern ein Gebot, dessen Übertretung die

Vollstreckungshandlung zu einer ungesetzlichen macht und ihr die rechtsbegründende Wirkung — die Entstehung eines Pfandrechtes — benimmt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 6 S. 388, Bd. 8 S. 430, Bd. 11 S. 402.

Da hier weder die Zustellung der Cession an G. noch ein Verzicht desselben auf die Zustellung stattgefunden hat, so folgert der Berufungsrichter mit Recht, daß die Eintragung der Hypothek von 3000 *M* zu Unrecht geschehen ist. Das Reichsgericht hat allerdings in einem Urtheile vom 17. November 1883,

vgl. Gruchot, Beiträge Bd. 28 S. 845,

angenommen, daß der Mangel einer Zustellung von Urkunden, vermittelt welcher die Rechtsnachfolge des betreibenden Gläubigers dargezogen wird, durch eine Nachholung dieses Rechtsaktes geheilt werden könne. Zur Begründung dieser Entscheidung wird bemerkt, daß durch die nachträgliche Zustellung auch die Pfändung zulässig geworden sei, und daß der Schuldner sich nicht in der Lage befinde, mittels des ihm nach §. 685 C.P.D. zustehenden Einrederechtes den Mangel der Zustellung zu rügen und die Pfändung zu beseitigen. Der damals entschiedene Rechtsstreit betraf jedoch das Rechtsverhältnis, welches durch die Pfändung zwischen dem betreibenden Gläubiger und dem Schuldner, gegen den sich die Zwangsvollstreckung richtet, entsteht. Nur für diesen Fall hat das Reichsgericht entschieden, daß sich der Schuldner auf das Fehlen der Voraussetzungen des §. 671 C.P.D. nicht berufen könne, daß vielmehr das anfänglich ungültige Pfändungspfandrecht konvalészire. Um jedes Mißverständnis über die Tragweite der Entscheidung zu verhindern, ist in dem gedachten Urtheile des Reichsgerichtes ausdrücklich gesagt, es müsse dahingestellt bleiben, ob in dem Falle der Konkurrenz mehrerer Exekutionsgläubiger wegen Nichtbeobachtung der Vorschrift des §. 671 Abs. 2 a. a. D. andere Rechtsgrundsätze Platz greifen. Ein solcher Thatbestand, bei dem es sich um das Recht verschiedener Exekutionsgläubiger handelte, lag dem Urtheile des Reichsgerichtes vom 4. März 1882,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 6 S. 388,

zu Grunde. Hier hat das Reichsgericht erkannt, daß derjenige Gläubiger, für welchen ohne Rücksicht auf §. 671 a. a. D. gepfändet ist, gegenüber anderen Gläubigern, welche unter Beobachtung der Vorschrift des gedachten Gesetzes haben pfänden lassen, kein Pfandrecht erwirbt.

Der Beklagte geht deshalb fehl, wenn er bei Begründung seiner Revision aus dem Urtheile vom 17. November 1883 den Rechtsgrundsatz ableitet, daß jedes Pfandrecht, auch wenn die Bedingungen seiner Entstehung fehlen, durch Nachholung derselben konvalesziere.

Dieselben Grundsätze, welche im Falle der Konkurrenz mehrerer Exekutionsgläubiger gelten, müssen auch bei der vorliegenden Sache zur Anwendung kommen. Der Mitkläger W. hatte das fragliche Grundstück von G. mit einer ungültigen Hypothek belastet erworben. Der ihr anhaftende Mangel, welcher die Entstehung des Pfandrechtes hinderte, konnte nach der Auflassung durch einen Rechtsakt zwischen dem Gläubiger (W.) und dem Schuldner (G.), nachdem dieser sein Eigentum an dem Grundstücke aufgegeben hatte, nicht mehr gehoben werden. Ob die nachträgliche Zustellung der Cession an G., sofern derselbe Eigentümer geblieben wäre, dessen Einrede der Ungültigkeit abgeschnitten hätte, bedarf hier keiner Erörterung. Denn für die vorliegende Klage kommt es nur auf das Recht des W. an G., auch wenn er formell als Mitkläger aufgetreten ist, hat nur die Stellung eines Nebenintervenienten. Daß endlich der spätere Eigentümer einer gepfändeten Sache, und nicht bloß der Schuldner, welchem sie zur Zeit der Pfändung gehörte, die Nichtbeobachtung des §. 671 C.P.D. rügen und also einen nicht begründeten Pfandanspruch zurückweisen darf, hat das Reichsgericht bereits früher näher dargelegt.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 11 S. 402, 403."