

81. Ist die Vorschrift des §. 686 Abs. 2 C.P.D. anwendbar auf den Verteidigungsbehelf aus dem §. 46 A.L.R. I. 20 oder auf den Einwand, daß der Zwangsvollstreckungstitel nicht auf diejenige Leistung gerichtet sei, deren Erzwingung beantragt werde?

I. Civilsenat. Ur. v. 14. Dezember 1889 i. C. Schl. (Rl.) w. R. (Bekl.)  
Rep. I. 267/89.

I. Landgericht Arnberg.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Gegen den Akfordbürgen war seitens eines Konkursgläubigers, dessen Forderung festgestellt war, auf Grund des bestätigten Akfordes und der Eintragung in die Tabelle im Wege der Zwangsvollstreckung gepfändet worden. Der Bürge erhob Klage auf Aufhebung der Pfändung, weil der Gläubiger wegen seiner Forderung ein Recht auf abgesonderte Befriedigung im Konkurse aus einer Hypothek und einer ihm cedierten Grundschuld gehabt, das Recht auch im Konkurse nicht aufgegeben habe, obwohl er dies bei der Eintragung der Feststellung der Forderung in die Tabelle nicht besonders bemerkt, Befriedigung in Höhe der Akforddividende deshalb nur wegen seines Ausfalles fordern könne. Der Berufungsrichter wies die Klage auf Grund des §. 686 Abs. 2 C.P.D. und §. 46 A.L.R. I. 20 ab. Das Urteil ist aufgehoben aus nachfolgenden

Gründen:

... „Die Voraussetzung der dezisiven Begründung des Berufungsurteiles, daß es sich in dem vorliegenden Falle um Geltendmachung des Rechtes aus §. 46 A.L.R. I. 20 handle, ist verfehlt. In Wirklichkeit handelt es sich um Geltendmachung der Verteidigung desjenigen, gegen welchen mit Zwangsvollstreckung vorgegangen wird, daß der Titel der Zwangsvollstreckung nicht auf diejenige Leistung gerichtet sei, deren Erzwingung durch die Vollstreckung beantragt worden sei, oder (wie Reincke sich in seinem Werke „Die deutsche Civilprozeßordnung“ S. 602 ausdrückt) um den Einwand „des zweifelhaften Urteilsinhaltes“, welcher Einwand überhaupt erst aus Anlaß der Vollstreckung erwachsen kann, sodaß die Bestimmung des zweiten Absatzes in §. 686 C.P.D. auf denselben nicht anwendbar ist.

Handelte es sich um Geltendmachung des dem Schuldner aus §. 46 A.L.R. I. 20 zustehenden Behelfes, so würde . . . die Auffassung, welche (im Anschlusse an die Ausführungen von Eccius) in dem Berufungsurteile verteidigt wird, daß die Bestimmung des §. 686 Abs. 2 C.P.D. auf den Behelf aus §. 46 A.L.R. I. 20 anzuwenden sei, weil der Grund dieses Behelfes mit dem Augenblicke der Pfandbestellung, als obligatorisches Recht aus derselben im Sinne jener Prozeßrechtsnorm, entstehe, ebensowenig zu billigen sein als die von Schollmeyer bei Rezension des dritten Bandes der neuesten Bearbeitung von Förster's Theorie und Praxis des preussischen Privatrechtes in der Zeitschrift für Civilprozeß Bd. 14 S. 355—357 auf-

gestellte Ansicht, daß die Norm des §. 46 a. a. O. lediglich eine fugitive (die Reihenfolge des Zugriffes mittels Zwangsvollstreckung zu den dem Schuldner gehörigen Vermögensstücken regelnde) prozessuale Norm sei, welche, als solche (in Gemäßheit der Bestimmung des §. 14 in Verknüpfung mit §. 3 des Reichsgesetzes, betreffend die Einführung der Civilprozeßordnung vom 30. Januar 1877) mit der Gesetzgebung der Civilprozeßordnung außer Kraft getreten sei.

Es erhellt vielmehr aus der Fassung, der gesetzssystematischen Stellung, dem Zusammenhange der §§. 44—47 N.L.R. I. 20, der legislativen Entstehungsgeschichte und der historischen Voraussetzung der (eine modifizierte Wiederholung der L. 9 Cod. de distractione pignorum 8, 28 enthaltenden) Bestimmung des §. 46 N.L.R. I. 20, daß dieselbe eine Norm des materiellen preussischen bürgerlichen Rechts ist, und zwar (nach dem Gesetzeswillen) die Setzung einer Befugnis, welche regelmäßig erst in der Exekutionsinstanz unter der Voraussetzung entstehen soll,

1. daß der Schuldner noch Eigentümer des von ihm dem Gläubiger verpfändeten Vermögensstückes sei,
2. daß der Gläubiger die Zwangsvollstreckung wegen der durch jenes Vermögensstück pfandgesicherten Forderung in andere Vermögensbestandteile des Schuldners und Pfandgebers als in jenes Pfand zu vollstrecken beantrage, oder habe vollstrecken lassen.

Wenngleich also der Einwand aus dem §. 46 N.L.R. I. 20 nicht im Sinne des §. 685 C.P.D. ein gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung gerichteter Einwand ist, so affiziert er doch den verfolgten Anspruch des Gläubigers keineswegs in der Art, daß es geboten wäre, denselben jenem Anspruche vor der Verurteilung des Anspruchsbeklagten und dem Fortschreiten zur Zwangsvollstreckung aus dem Urteile entgegenzusetzen.

Die vorstehend gebilligte Gesetzesauslegung darf (in ihrem Endergebnisse) als die in der Doktrin des Reichscivilprozesses herrschende bezeichnet werden. Dieselbe wird (wenn auch unter verschieden nuanzierter Begründung) adoptiert, namentlich von

- a) Reindke, Die deutsche Civilprozeßordnung 1885 S. 601. 602;
- b) Rehbein u. Reindke, Preussisches Allgemeines Landrecht I. 20 §. 46; c) Dernburg, Lehrbuch des preussischen Privatrechts Bd. 1

4. Aufl. §. 343 insbes. Anm. 27; d) Struckmann und Koch, Kommentar zur Zivilprozeßordnung 5. Aufl. S. 750; e) Wil-mowski und Levy in ihrem Kommentar zu §. 686 C.P.D." . . .