

54. Kann der auf Freigabe im Wege der Exekution abgepfändeter Sachen gerichteten Eigentumsklage der Einwand entgegengesetzt werden, daß dem Exekutionsfucher an denselben ein konventionelles Pfandrecht bestellt sei?

II. Hilfsfenat. Ur. v. 10. Januar 1881 i. S. R. (Bekl.) w. A. (Rl.)  
Rep. Va. 371/80.

I. Kreisgericht Bergen.

II. Oberlandesgericht Stettin.

Wegen einer Forderung der städtischen Sparkasse zu R. an den Mühlenmeister A. sen. waren verschiedene in dessen Gewahrsam befindliche Tiere im Wege der Exekution abgepfändet. Der A. jun. nahm dieselben als sein Eigentum mit dem Antrage in Anspruch, die Exekutionsfucherin zu deren Freigabe zu verurteilen. Den Einwand der Letzteren, daß ihr vor dem Verkauf der Tiere seitens des Exequendus an Kläger für ihre Forderung Generalhypothek von jenem bestellt sei, verwarf der Appellationsrichter als rechtlich unerheblich. Die hiergegen eingelegte Nichtigkeitsbeschwerde der Beklagten, welche Verletzung des Rechtsgrundsatzes rügte, daß der Exekutionsfucher der negatorischen Eigentumsklage des Intervenienten gegenüber ein vorher erworbenes Generalpfandrecht im Wege des Einwandes geltend zu machen befugt und nicht verpflichtet sei, deswegen eine besondere Klage anzustellen, ist zurückgewiesen.

#### Gründe:

„Die Beschwerde konnte für begründet nicht erachtet werden. Bis her hat die Beklagte ihr konventionelles Pfandrecht im Wege der hypothekarischen Klage gegen den Eigentümer nicht geltend gemacht; die angebl. verpfändeten Tiere sind vielmehr auf ihren Antrag behufs Einziehung einer gegen ihren Schuldner festgestellten persönlichen Schuld im Wege der Exekutionsvollstreckung in dessen Vermögen in Beschlag genommen. Nach l. 15 §. 4 Dig. de re jud. 42, 1 sind dieser Exekution nur Gegenstände unterworfen, die dem Schuldner eigentümlich gehören. Erhebt ein Dritter Eigentumsansprüche, so soll der Exekutionsrichter dieselben summarisch prüfen und, falls er sie begründet findet, die abgepfändeten Sachen freigeben und andere in Beschlag nehmen. Durch diese im Wege der Verfügung zu treffende Entscheidung sollen aber die Eigentumsrechte des Dritten nicht berührt werden, demselben bleibt vielmehr, wenn er sein Eigentumsrecht nicht sofort klar zu stellen und die Freigabe der Sachen durchzusetzen vermocht hat, überlassen, im Wege des ordentlichen Prozesses sein Eigentum nachzuweisen und Freigabe der Sachen zu erzwingen. Daß in jenem summarischen Verfahren der Exekutionsrichter ein bestrittenes und gerichtlich noch nicht geltend gemachtes Pfandrecht des Exekutionsfuchers nicht berücksichtigen darf, ist selbstverständlich (vgl. Savigny, System Bd. 6 S. 438).

Ist der Intervenient genötigt, sein Eigentumsrecht im Wege des

ordentlichen Prozesses zu verfolgen, dann soll nach der Ansicht der Wichtigkeitsbeschwerde der Exekutionsfucher befugt sein, dieser Klage den Einwand entgegenzusetzen, daß ihm ein Pfandrecht zustehet, und daß, wenn die Existenz desselben durch richterliches Urteil festgestellt sei, dadurch der Verkauf des Pfandstückes zum Zweck der Befriedigung des Pfandgläubigers gerechtfertigt werde.

Dem kann indes nicht beigestimmt werden. Freilich ist die vom Intervenienten behufs Beseitigung der Beschlagnahme angestellte Klage unzweifelhaft die Eigentumsklage, und einer solchen können in der Regel dingliche Rechte an der streitigen Sache einwandsweise entgegengesetzt werden, aber nur unter der Voraussetzung, daß das dingliche Recht dem Beklagten eine Befugnis giebt, welche den Klageantrag als ungerechtfertigt erscheinen zu lassen geeignet ist. Der Windikation, mit welcher der Eigentümer Herausgabe der ihm vom Beklagten vorenthaltenen Sache fordert, kann also nicht der Einwand entgegengesetzt werden, daß dem Beklagten eine Wegegerechtigkeit oder eine Hypothek zustehet, wenn nicht letzteren Falles die Forderung bereits fällig ist und alle Voraussetzungen der Berechtigung des Beklagten zum Verkauf vorliegen, weil die Existenz dieser dinglichen Rechte die Vorenthaltung des Besizes nicht rechtfertigt.

Im vorliegenden Falle bedarf, da durch die ein prätorisches Pfandrecht begründende richterliche Beschlagnahme die bestehenden Besitzverhältnisse nicht geändert werden, der Kläger, für den der Schuldner die abgepfändeten Tiere nur definierte, der also seinen Besitz nicht verloren hat, keiner eigentlichen Windikation, sondern nur einer negatorischen Klage, die auf das Eigentum des Klägers gestützt werden muß, bei der aber im übrigen der Gegenstand des Rechtsstreites, also die Frage, welche der richterlichen Entscheidung unterbreitet werden soll, durch den Klageantrag bestimmt wird. In der vorliegenden Klage hat der Kläger lediglich geltend gemacht, daß durch die Beschlagnahme im Wege der Exekution gegen den A. sen. ein widerrechtlicher Eingriff in sein Eigentumsrecht erfolgt sei, und dessen Beseitigung durch Aufhebung der Beschlagnahme beantragt. Dagegen hat er nicht den Antrag gestellt, die Beklagte auch zur Anerkennung der Freiheit seines Eigentums von dem von derselben in Anspruch genommenen Pfandrecht zu verurteilen, also dieses Pfandrecht nicht zum Gegenstande des Rechtsstreites gemacht. Die Beklagte aber ist, abgesehen von der hier nicht in Frage stehenden

Befugnis zur Anstellung einer Widerklage, nicht berechtigt, den Gegenstand des Rechtsstreites über die ihm vom Kläger gezogenen Grenzen auszudehnen. Sie ist vielmehr darauf beschränkt, das Recht des Klägers zu bestreiten und demselben Einwendungen entgegenzustellen, welche den Klageantrag als ungerechtfertigt darstellen.

Es kann sich also nur fragen, ob der von der Beklagten einwandsweise geltend gemachte Umstand, daß ihr wegen der unter Exekution stehenden Forderung ein konventionelles Pfandrecht an den in Beschlag genommenen Tieren zustehende, geeignet ist, die Beschlagnahme als eine gerechtfertigte und mithin den Klageantrag als unbegründet erscheinen zu lassen. Dies hat der Appellationsrichter mit Recht verneint. Denn die Beschlagnahme ist nicht auf Grund des Pfandrechts und einer Verurteilung des Klägers, sich den Verkauf des Pfandes gefallen zu lassen, sondern lediglich behufs Vollstreckung eines gegen den Schuldner ergangenen Erkenntnisses in der Voraussetzung erfolgt, daß derselbe Eigentümer der abgepfändeten Tiere sei. Ist diese Voraussetzung eine irrige, so ist die Beschlagnahme eine gesetzlich ungerechtfertigte, der dadurch bewirkte Eingriff in das Eigentumsrecht des Klägers ein widerrechtlicher, dessen Klageantrag also begründet.

Hätte die Beklagte aus einem anderen Grunde ein Recht, die Pfandstücke gerichtlich zum Zwecke des Verkaufes in Beschlag nehmen zu lassen, so könnte es sich allerdings fragen, ob die erfolgte Abpfändung nicht gleichwohl aufrecht zu erhalten, also die Klage abzuweisen sei. Ein solches Recht folgt aber noch keineswegs aus der Existenz eines der Beklagten an den fraglichen Pfandstücken eingeräumten konventionellen Pfandrechts. Es setzt vielmehr die Erwerbung eines exekutionsfähigen Titels durch Anstellung der Pfandklage gegen den Eigentümer des Pfandes voraus, dem gegen diese Klage verschiedene selbständige Einwendungen zustehen, namentlich die *exceptio excussionis* und der Einwand, daß er Gegenansprüche wegen Verbindungen habe. — Vergl. Windscheid, Pandekten §. 235. — Durch bloße Vorführung eines Einwandes kann aber ein exekutionsfähiger Titel niemals erworben werden. Der aus der Existenz eines konventionellen Pfandrechts entnommene Einwand ist also für die Entscheidung des vorliegenden Rechtsstreites unerheblich, weil ein solches Pfandrecht die erfolgte Beschlagnahme nicht rechtfertigen und mithin auch dem Antrage auf Aufhebung derselben nicht entgegenstehen kann.

---

Der von von der Nichtigkeitsbeschwerde formulierte Rechtsatz kann deshalb als richtig nicht anerkannt werden, vielmehr war der mit der Entscheidung des Oberappellationsgerichts in Rostock — Seufferts Archiv Bd. 23 Nr. 263 S. 412 — übereinstimmenden Ausführung des Appellationsrichters beizutreten.“