

95. Sind Einwendungen gegen die Zwangsvollstreckung aus einem Versäumnisurteile, welche den durch das Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, sofern dieselben durch Einspruch geltend gemacht werden konnten, im Wege der im § 686 Abs. 1 C.P.D. vorgesehenen Klage nach Abs. 2 daselbst jedenfalls in den Fällen, in denen die Umstände, auf welchen sie beruhen, vor der Zustellung des Versäumnisurtheiles entstanden sind, nicht nur bis zum Ablaufe der Einspruchsfrist, sondern auch nach Ablauf derselben unzulässig?

II. Civilsenat. Urth. v. 15. Oktober 1897 i. S. R. (Bekl.) w. v. d. F. u. Gen. (Pl.). Rep. II. 172/97.

I. Landgericht Hagen.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Aus den Gründen:

„Die Revision mußte als begründet erachtet werden.

Mit der gemäß § 686 Abs. 1 C.P.D. erhobenen, von den Vorinstanzen für zulässig und begründet erachteten und demgemäß zugesprochenen Klage werden Einwendungen gegen die von dem Beklagten auf Grund des Versäumnisurtheiles des Landgerichtes zu Hagen vom 21. August 1890 eingeleitete Zwangsvollstreckung geltend gemacht, welche den durch jenes Urteil festgestellten Anspruch selbst betreffen, indem aufgestellt wird, die durch das Urteil zugesprochene Forderung sei — wie das Landgericht angenommen hat — durch Zahlungen des Beklagten selbst an den ursprünglichen Gläubiger getilgt, bezw. — wie das Oberlandesgericht annimmt — nach Artt. 77 fig. B.D. verjährt.

Derartige Einwendungen sind nach § 686 Abs. 2 C.P.D. nur zulässig unter der doppelten Voraussetzung, daß sie nach der mündlichen Verhandlung, auf welche das zu vollstreckende Urteil erging, entstanden sind, und daß sie mittels Einspruches nicht mehr geltend gemacht werden können. Das erste Erfordernis ist unbedenklich gegeben, da sowohl die in Frage stehenden Zahlungen als auch der Ablauf der Verjährungsfrist nach Erlaß des Urtheiles liegen. Das Oberlandesgericht hat aber auch — in Übereinstimmung mit dem Landgerichte — das zweite Erfordernis für die Zulässigkeit der Klage für gegeben erachtet, obgleich sowohl die Zahlung als die Verjährung mittels Einspruches gegen das erst nach Entstehung dieser Einwendungen zugestellte Versäumnisurteil hätte geltend gemacht werden können, indem es davon ausgeht, daß die Klage aus § 686 Abs. 1 nach Abs. 2 daselbst nur so lange unzulässig sei, als die Geltendmachung durch Einspruch noch möglich ist, also bis zum Ablaufe der Einspruchsfrist, daß dieselbe aber mit dem Ablaufe dieser Frist zulässig werde.

Dieser, allerdings auch von der Mehrzahl der Commentare<sup>1</sup> gebilligten, Auslegung des § 686 Abs. 2 kann aber jedenfalls für den hier vorliegenden Fall, daß die Gründe, auf welchen die Einwendungen beruhen, vor der Zustellung des zu vollstreckenden Versäumnisurtheiles entstanden sind, nicht beigespflichtet werden.

Die Bestimmung des § 686 Abs. 2 bezweckt, wie in den Motiven S. 408. 409 des Näheren dargelegt wird, den Zeitpunkt zu bestimmen, nach welchem die den Anspruch selbst betreffenden Einwendungen entstanden sein müssen, um mittels Klage gegen die Zwangsvollstreckung aus einem Urtheile geltend gemacht werden zu können. Dabei ging man davon aus, daß der Regel nach nur solche Einwendungen zugelassen werden sollen, welche mit Rücksicht auf die Zeit ihrer Entstehung im Prozesse selbst nicht mehr geltend gemacht werden konnten. Das war im Entwurfe (§ 635) konsequent durchgeführt, indem dieser auch diejenigen später entstandenen Einwendungen, welche durch Berufung geltend gemacht werden können, ausschloß. In den Motiven a. a. D. wird in dieser Hinsicht gesagt: „Die nach jenem Zeit-

<sup>1</sup> Struckmann-Roch zu § 686 Bem. 4; v. Wilimowski-Lewy zu § 686 Bem. 8; Endemann Bd. 3 S. 170; Petersen zu §§ 685—687 Bem. III. 4; Seuffert zu § 686 Bem. 2b; a. W. v. Sarwey Bd. 2 S. 144. D. C.

punkte — dem Schlusse der betreffenden mündlichen Verhandlung — neu entstandenen und durch Einspruch oder Berufung nicht mehr geltend zu machenden Einwendungen werden zugelassen“, und im weiteren Verlaufe wird hervorgehoben, daß der Ausschluß der Partei mit den inzwischen — d. i. zwischen der betreffenden mündlichen Verhandlung und dem Erlasse des zur Vollstreckung stehenden Urtheiles — entstandenen Einwendungen eine ungerechtfertigte Härte enthalten würde. Die Kommission hat an dem Entwurfe nur insoweit etwas geändert, als sie auf Vorschlag des Abgeordneten Grimm die Worte „oder Berufung“ gestrichen hat, und gerade die Verhandlungen (Protokolle S. 360. 361) über diesen Antrag ergeben, daß sowohl der Entwurf als die Kommission davon ausging, daß es sich nicht etwa um eine Aufschübung der Zulässigkeit der Klage bis nach Ablauf der Berufungs-, bezw. Einspruchsfrist, sondern um die Ausschließung derselben, sofern die Geltendmachung im Wege der Berufung oder des Einspruches überhaupt erfolgen konnte, handelte. Zur Begründung des Antrages auf Streichung der Worte „oder Berufung“ führte der Abgeordnete Grimm folgendes aus:

Gegen die erste Voraussetzung (des § 635), daß die Einwendungen nach dem Schlusse der mündlichen Verhandlung entstanden sein müßten, um im Vollstreckungsverfahren zugelassen zu werden, sei nichts zu erinnern. Gegen die fernere Voraussetzung, daß nämlich die betreffende Einwendung weder durch Berufung noch durch Einspruch mehr geltend gemacht werden könne, habe er Bedenken. Daß eine Einwendung, die mittels Einspruches noch vorgebracht werden könnte, nicht als Einrede in der Exekution benutzt werden solle, damit sei er zwar auch einverstanden; aber warum eine Einrede ausgeschlossen sein solle, weil sie in der Berufungsinstanz vorgebracht werden könnte, vermöge er nicht einzusehen. Dadurch werde der Schuldner auf den Weg des Rechtsmittels, d. i. zur höheren Instanz, gedrängt; nur um ein novum vorbringen zu können, das er gerade so gut und mit weniger Umständen bei dem Gerichte erster Instanz anbringen könnte, wenn nicht die formale Vorschrift des § 635 entgegenstände. Der Regierungskommissar bekämpfte den Antrag mit der Ausführung, die Absicht des Entwurfes sei, die Einreden in der Exekutionsinstanz soweit als möglich auszuschließen. Wenn man diese Absicht konsequent durchführen wolle, müsse man auch solche neu ent-

standenen Einreden von der Exekutionsinstanz ausschließen, welche noch im Wege der Berufung angebracht werden können. Der Antrag Grimm wurde sodann angenommen, nachdem der Abgeordnete Bähr sich mit der Motivierung für denselben erklärt hatte, daß die Sache sich einfacher gestalte, wenn die betreffende Einrede vor dem Prozeßgerichte erster Instanz benutzt werden könne, als wenn lediglich um dieser Einwendung willen Berufung eingelegt, sonach eine andere Instanz beschritten und andere Anwälte angenommen werden müssen.

Durch die so vorgenommene Streichung der Worte „oder Berufung“ ist nun aber an der sich ergebenden Bedeutung und Tragweite der in Frage stehenden Vorschrift für den Fall der Möglichkeit des Einspruches, der innerhalb derselben Instanz und vor demselben Richter zu erledigen ist, ersichtlich nichts geändert. Die Vertreter der gegenteiligen Ansicht berufen sich besonders auf den Wortlaut des § 686 Abs. 2 a. E., welcher dahin geht: „nicht mehr geltend gemacht werden können“, und nicht: „konnten“. Demgegenüber ist jedoch hervorzuheben einmal, daß dieser Wortlaut derselbe ist, wie der des Entwurfes, und daß nach diesem, wie erörtert, niemand die Auffassung einer nur dilatorischen Unzulässigkeit gehabt hat, vielmehr nur die peremptorische Ausschließung von Einreden in der Exekutionsinstanz in Frage stand, sodann aber, daß jener — allerdings nicht vollkommen genaue — Wortlaut auch mit der hier vertretenen Annahme vereinbar ist, wenn das Präsens „können“ auf die Zeit der Entstehung der Einwendungen bezogen wird. Zudem wäre das Perfektum „konnten“ für sich allein nicht richtig gewesen, weil dann die Unzulässigkeit während des Laufes der Einspruchsfrist nicht ausgesprochen wäre. Endlich kommt auch noch die Erwägung in Betracht, daß die fragliche Bestimmung bei einer nur dilatorischen Bedeutung lediglich für Fälle der vorläufigen Vollstreckbarkeit zur Anwendung käme, während sie bei peremptorischer Tragweite auch und sogar hauptsächlich für definitiv vollstreckbare Urteile gilt, welche letzteres gewiß die Absicht des Gesetzgebers gewesen ist. Für eine Beschränkung auf die Fälle der vorläufigen Vollstreckbarkeit liegt wenigstens irgend ein Anhaltspunkt nicht vor.

Für die gemäß der mehrbezogenen Bestimmung des § 686 Abs. 2 allein noch in Frage stehenden Fälle von Versäumnisurteilen stehen der hiernach anzunehmenden Auslegung auch sonstige Bedenken jeden-

falls dann nicht entgegen, wenn die Einwendungen vor der Zustellung des Urtheiles entstanden sind. Wenn der Gläubiger trotz des Eintrittes eines den Anspruch aus dem Versäumnisurtheile in Frage stellenden Ereignisses, beispielsweise einer Zahlung, einer anderweitigen Tilgung ic, dasselbe zustellen läßt und somit seinen Willen, dem Urtheile trotzdem Folge zu geben, insbesondere dessen Rechtskraft herbeizuführen, praktischen Ausdruck giebt, so ist für den Schuldner aller Anlaß gegeben, den ihm zustehenden Einspruch zu erheben und so den Eintritt der Rechtskraft zu verhindern, und es muß vom Standpunkte des Gesetzgebers aus gerechtfertigt erscheinen, ihn für den Fall, daß er denselben versäumt, mit der betreffenden Einwendung auszuschließen. Im vorliegenden Falle waren die Gründe der Einwendungen, nämlich die Zahlungen und der Ablauf der Wechselverjährungsfrist, vor der Zustellung des Urtheiles eingetreten. Dieselben waren auch, wie sich dieses bezüglich der Zahlungen aus der ersten, vom Landgerichte abgewiesenen Klage und bezüglich der Verjährung aus der Sachlage selbst ergibt, den Klägern zur Zeit der Zustellung des Urtheiles und schon vorher bekannt. Unbedenklich hätten dieselben daher durch Einspruch geltend gemacht werden können und sollen. Die Geltendmachung derselben in der Executionsinstanz mittels einer Klage gemäß § 686 Abs. 1 erscheint demnach zufolge Abs. 2 daselbst als unzulässig.

Ob durch jene Bestimmung auch solche Einwendungen in der Executionsinstanz ausgeschlossen werden, welche erst nach Zustellung des zu dieser Zeit noch gerechtfertigten Urtheiles während des Laufes der Einspruchsfrist entstehen, bedarf im vorliegenden Falle einer Entscheidung nicht.

Die Klage mußte daher, ohne daß es einer Erörterung der weiteren in der Sache liegenden Fragen bedurfte, abgewiesen werden. "...