Die Gesetzgebung, betreffend die

Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen

im Reiche und in Preußen

auf der Grundlage des Kommentars zur preußischen Gesetzgebung, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen

von

Dr. J. Krech und **Dr. O. Fischer**

bearbeitet von

Dr. O. Fischer,
ord. ö. Professor der Rechte in Breslau

und

Dr. L. Schaefer,
Syndikus des Senats in Hamburg.

Berlin 1902.
J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung,
G. m. b. H.

Vorwort.

Die neue Reichsgesetzgebung betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ist, wie in der Einleitung dieses Buches näher dargelegt ist, im engen sachlichen Anschluß an das bisherige preußische Recht erfolgt. Es ist deshalb der Wunsch laut geworden, daß die in dem Kommentar zum preußischen Recht von J. Krech und O. Fischer niedergelegte wissenschaftliche Arbeit auch für Theorie und Praxis des neuen Reichsrechts nutzbar gemacht werden möchte. Durch eine bloße Neubearbeitung des Kommentars konnte freilich dieser Wunsch nicht erfüllt werden, denn die Form der reichsgesetzlichen Bestimmungen ist fast durchweg neu und es ließ sich daher eine formell unveränderte Herübernahme von Ausführungen des früheren Kommentars nur in einzelnen Fällen ermöglichen. Es mußte vielmehr eine in der Form im Wesentlichen neue Kommentirung der neuen Gesetzgebung unternommen werden, bei welcher aber die bewährten sachlichen Ergebnisse und theoretischen Grundanschauungen des alten Kommentars beizubehalten waren.

Der Ausführung dieses Planes erwuchs nun aber ein wesentliches Hinderniß dadurch, daß Herr Geh. Regierungsrath Dr. Krech sich mit Rücksicht auf seine Amtsthätigkeit und anderweite literarische Arbeiten an der neuen Arbeit garnicht betheiligen konnte, und daß auch der Unterzeichnete aus ähnlichen Gründen genöthigt war, seine weitere Mitarbeit ganz erheblich einzuschränken. Diese Schwierigkeit ist in erfreulicher Weise dadurch gehoben, daß für die Neubearbeitung des Kommentars in dem damaligen Landgerichtsdirektor Herrn Dr. Schaefer in Hamburg eine neue Kraft gewonnen wurde, welche in langjähriger theoretischer und praktischer Beschäftigung mit dem preußischen Subhastationsrecht die Grundanschauungen des alten Kommentars sich zu eigen gemacht hatte.

Diese Neubearbeitung ist denn so ausgeführt, daß die ganze Anlage des Kommentars nach einem von den beiden jetzigen Mitarbeitern vereinbarten Plane erfolgt ist. Die Spezialbearbeitung hat Herr Dr. Schaefer unter Benutzung des noch verwendbaren Inhalts des alten Kommentars bewirkt.

Was das Reichsrecht anbelangt, so erwies es sich als unumgänglich nothwendig, auch die einschlägigen Bestimmungen der Civilprozeßordnung einer auf den Zweck des Werks zugeschnittenen Kommentirung zu unterziehen, da die Civilprozeßordnung nicht nur die auch für die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen zunächst gültigen allgemeinen Grundsätze enthält, sondern auch eine Art dieser Zwangsvollstreckung, die Zwangshypothek, selbst regelt und außerdem einige auch die anderen Arten betreffenden Vorschriften bringt.

Auf dem Gebiete des Landesrechts konnte eine erschöpfende Darstellung vor der Hand nur von dem preußischen Recht gegeben werden.

Bei der Bearbeitung sind die drei Leitsterne im Auge behalten, welche schon im Vorwort der ersten Auflage des alten Kommentars hervorgehoben sind: Orientirung der Praxis, aber mehr in der Weise einer Landkarte, als in der eines Wegweisers, enger Anschluß an die Ergebnisse der theoretischen Forschung, Unabhängigkeit von den natürlich sorgfältig beachteten Gesetzesmaterialien und von den angeblichen Gedanken und Absichten eines mythischen Gesetzgebers.

Breslau im Juli 1902.

O. Fischer.

Inhaltsverzeichniß.

Seite

Einleitung 1

I. Civilprozeßordnung. Achtes Buch. Zwangsvollstreckung.

Erster Abschnitt. **Allgemeine Bestimmungen** 33

Zweiter Abschnitt. **Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen** 112

Fünfter Abschnitt. **Arrest und einstweilige Verfügungen** 158

II. Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Erster Abschnitt. **Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung.**

Erster Titel. Allgemeine Vorschriften. §§ 1—14 169

Zweiter Titel. Zwangsversteigerung.

I. Anordnung der Versteigerung. §§ 15—27 204

II. Aufhebung und einstweilige Einstellung des Verfahrens. §§ 28—34 227

III. Bestimmung des Versteigerungstermins. §§ 35—43 . . . 236

IV. Geringstes Gebot. Versteigerungsbedingungen. §§ 44—65 246

V. Versteigerung. §§ 66—78 296

VI. Entscheidung über den Zuschlag. §§ 79—94 326

VII. Beschwerde. §§ 95—104 369

VIII. Vertheilung des Erlöses. §§ 105—145 383

Dritter Titel. Zwangsverwaltung. §§ 146—161 484

Zweiter Abschnitt. **Zwangsversteigerung von Schiffen im Wege der Zwangsvollstreckung.** §§ 162—171 537

Dritter Abschnitt. **Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen.** §§ 172—184 557

III. Einführungsgesetz zu dem Gesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung 593

IV. Preußisches Ausführungsgesetz zum Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Erster Abschnitt. **Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung.** Art. 1—14 609

Seite

Zweiter Abschnitt. **Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Bergwerkseigenthum, unbeweglichen Bergwerksantheilen und selbständigen Kuxenabbau-Gerechtigkeiten im Wege der Zwangsvollstreckung.** Art. 15 bis 21 626

Dritter Abschnitt. **Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen.** Art. 22—32 632

Vierter Abschnitt. **Schluß- und Uebergangsbestimmungen.** Art. 33—48 . 639

V. **Allgemeine Verfügung des Justizministers vom 8. Dezember 1899, betreffend die Geschäftsführung der Verwalter, welche bei der Zwangsverwaltung bestellt werden, und die den Verwaltern zu gewährende Vergütung** 655

VI. **Gesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung aus Forderungen landschaftlicher (ritterschaftlicher) Kreditanstalten** 672

VII. **Verordnung, betreffend das Verwaltungszwangsverfahren wegen Beitreibung von Geldbeträgen** (Auszug) 677

VIII. **Gesetz über die Bahneinheiten** (Auszug) 684

IX. **Preußisches Gerichtskostengesetz** (Auszug) 699

X. **Gesetz, enthaltend die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher** (Auszug) . 721

XI. **Die in Preußen geltenden Bestimmungen über freiwillige Versteigerungen von Grundstücken** 729

Sachregister 737

Ergänzung.

Das in der Anm. zu C.P.O. § 871 (S. 157) angeführte Gesetz, betreffend das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen und die Zwangsvollstreckung in dieselben, vom 19. August 1895 ist inzwischen geändert und führt jetzt die Bezeichnung „Gesetz über die Bahneinheiten". Das Gesetz ist in seiner jetzigen Fassung auszugsweise unter VIII (S. 684) abgedruckt. Der frühere § 58 ist in der neuen Fassung §. 54 geworden.

Literatur zu dem Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.*)

Badstübner, Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen in der gerichtlichen Praxis.

Betzinger, Handbuch der Liegenschaftsvollstreckung für das Großherzogthum Baden.

Derselbe, Die Liegenschaftsvollstreckung an einem Rechtsfall dargestellt.

Derselbe, Uebersichtstabellen zum Zwangsversteigerungsgesetz.

Fischer (Landgerichtsrath), Das Verfahren der Zwangsversteigerung an einem Rechtsfalle dargestellt (2. Aufl.).

Freund, Die Zwangsvollstreckung in Grundstücke.

Derselbe, Zur Zwangsversteigerung zwecks Aufhebung einer Gemeinschaft.

Grohmann, Einführung in das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Grützmann, Leitfaden für Zwangsverwalter.

Günther, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung (2 Theile).

Jäckel, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Kommentar.

Münchmeyer, Gefahren in der Zwangsversteigerung.

Peiser, Die Zwangsverwaltung von Grundstücken.

Reinhard, Das Zwangsversteigerungsgesetz. Kommentar.

Schöller, Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung.

Schwalb, Die materiellen Vorschriften des neuen Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung von Grundstücken.

Wolff, Das Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Kommentar (2. Aufl.).

Derselbe, Das preußische Ausführungsgesetz. Kommentar.

Außerdem sind Hand- oder Textausgaben des Gesetzes erschienen von Brogsitter, Henle, Jäckel, Krech und Fischer, Küttner, Masche und Balla, Pannier, Reinhard, Schmidt, Trost, Wolff. Endlich sind noch verschiedene für den praktischen Gebrauch berechnete Bearbeitungen erfolgt, so von Weiß, Wenz und Wagner u. A.

*) Die in der Uebersicht aufgeführten Werke sind, soweit dieses mit Rücksicht auf den Zeitpunkt des Erscheinens angängig war, in dem nachstehenden Kommentar berücksichtigt. Der Reinhard'sche Kommentar und die zweite Auflage des Wolff'schen Kommentars haben nur zum Theil herangezogen werden können. Von den am Schlusse der Uebersicht aufgeführten Ausgaben und Bearbeitungen sind nur die Textausgaben von Henle und von Krech und Fischer und, soweit der Reinhard'sche Kommentar noch nicht erschienen war, die Reinhard'sche Handausgabe benutzt.

Abkürzungen.

Die in vorstehender Uebersicht genannten Werke sind, soweit sie benutzt wurden, in der Regel nur mit dem Namen des Verfassers bezeichnet. Das Gleiche gilt von den im Kommentar erwähnten Bearbeitungen der Civilprozeßordnung.

Es sind ferner folgende Abkürzungen gebraucht:

I = Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. — M. = Motive zu diesem Entwurf. (Amtliche Ausgabe; Berlin, J. Guttentag, 1889.)

II = Entwurf des Bundesraths; Reichstagsvorlage. — D. = Denkschrift zu diesem Entwurf.

K.B. = Bericht der Reichstagskommission.

A.G. = Ausführungsgesetz.

A.L.R. = Preußisches Allgemeines Landrecht.

A. M. = Anderer Meinung.

B. I = Bayerisches Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung u. s. w. vom 23. Febr. 1879.

B. II = Bayerisches Gesetz vom 29. Mai 1886.

B.G.B. = Bürgerliches Gesetzbuch.

C.P.O. = Civilprozeßordnung.

c. c. = code civil.

E.G. = Einführungsgesetz.

Frw.G. = Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

G.B.O. = Grundbuchordnung.

Gruchot = Gruchot (Rassow-Küntzel-Eccius), Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.

G.K.G. = Deutsches Gerichtskostengesetz.

G.S. = Gesetz-Sammlung für die Preußischen Staaten.

G.V.G. = Gerichtsverfassungsgesetz.

H.G.B. = Handelsgesetzbuch.

J.M.Bl. = Preußisches Justiz-Ministerial-Blatt.

Johow = Jahrbuch für endgültige Entscheidungen der preußischen Appellationsgerichte.

Johow-Küntzel = Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts (vom sechsten Bande ab von Johow allein herausgegeben).

Johow-Ring = desgleichen, neue Folge.

K.O. = Konkursordnung.

Ob.Tr. = Entscheidungen des vormaligen Obertribunals.

Pr., pr. Zw.V.G. = Preußisches Gesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung u. s. w. vom 13. Juli 1883.

pr. A.G. = Preußisches Ausführungsgesetz.

pr. frw.G. = Preußisches Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

pr. G.K.G. = Preußisches Gerichtskostengesetz.

R. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

R.A.O. = Rechtsanwaltsordnung.

R.G.Bl. = Reichs-Gesetzblatt.

S. = Sächsisches Gesetz betr. die Zwangsversteigerung u. s. w. vom 15. August 1884.

S.A. = Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

St.G.B. = Strafgesetzbuch.

St.P.O. = Strafprozeßordnung.

W.O. = Wechselordnung.

Zv. = Zwangsvollstreckung.

Zw.V.G. = Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung.

Einleitung.

Die Reichsgesetzgebung über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ist auf der bewährten Grundlage des preußischen Rechts aufgebaut. Eine Skizze des Entwicklungsganges dieses Rechts ist deshalb zur Einführung in das neue Recht, insbesondere zum Verständniß des in der zwangsweisen Versteigerung sich vollziehenden Rechtsvorganges, unerläßlich.

Diese Skizze muß wiederum von den beiden Wurzeln des modernen Rechtes, dem römischen und dem älteren deutschen Rechte, ihren Ausgang nehmen.

§ 1. Römisches Recht.

Für das römische Recht ist zwischen der Beitreibung einer persönlichen Forderung gegen den Schuldner und der zwangsweisen Befriedigung wegen einer Forderung, für welche ein Vermögensstück dinglich verhaftet ist, aus der haftenden Sache scharf zu unterscheiden.

Die Befriedigung des dinglichen Gläubigers aus der Pfandsache war der privaten Selbsthülfe überlassen. Das Normalpfandrecht des neueren römischen Rechtes, die Hypothek, wurde regelmäßig dadurch verwirklicht, daß der allein zum Verkaufe berechtigte erste Pfandgläubiger, welcher sich auch mittelst der actio hypothecaria in den Besitz der Pfandsache setzen konnte, die Pfandsache privatim an einen Dritten verkaufte und diesem das Eigenthum an derselben übertrug. Der Vorgang ist ein rein privatrechtlicher und kann daher auch rein privatrechtlich konstruirt werden. Der Gläubiger handelt, wie schon die klassische römische Jurisprudenz im Gegensatze zu einer älteren, in den justinianischen Institutionen wieder auftauchenden Meinung erkannt hatte, nicht als Stellvertreter des Schuldners, sondern kraft eigenen Rechtes. Er als venditor schließt mit dem Dritten als emtor den contractus emtionis venditionis, aus dem für ihn die actio venditi und für den Dritten die actio emti hervorgeht. Die Haftung für Eviktion sowie für heimliche Mängel lag aber nicht dem Gläubiger, sondern dem Verpfänder ob. Der Gläubiger haftete, abgesehen von der besonderen Uebernahme einer Garantie, nur im Falle des dolus. Außerdem konnte er den Kaufpreis nicht fordern, wenn die Sache in der Zwischenzeit evincirt wurde.

Der Pfandgläubiger, welcher einen annehmbaren Käufer nicht finden konnte, durfte sich an den Kaiser wenden, welcher ihm auf sein Gesuch das Eigenthum der Pfandsache für die Taxe zuschlug. Der Eigenthumsübergang erfolgt hier auf Grund eines Aktes staatsrechtlicher Natur, durch den Zuschlag, welchen der Kaiser in Ausübung einer außerordentlichen Gerichtsbarkeit ertheilt.[1])

Gänzlich abweichend war die zwangsweise Durchführung der blos persönlichen Forderung. Hier war die Feststellung der Forderung durch Urtheil oder gerichtliches Anerkenntniß die regelmäßige nothwendige Vorbedingung.

In der Kaiserzeit erfolgte die Beitreibung einer Geldforderung durch die wohl nach dem Vorbilde der älteren publicistischen pignoris capio entwickelte, vom Magistrat geleitete Zwangsvollstreckung mittelst Pfändung und Veräußerung einzelner Vermögensstücke des Schuldners (pignus in causa iudicati captum). Die Ausführung erfolgte durch die gerichtlichen Beamten. Grundstücke wurden nur gepfändet, wenn bewegliche körperliche Sachen nicht in zulänglicher Masse vorgefunden wurden. Nach zwei Monaten erfolgte die öffentliche Versteigerung. Ausgeschlossen vom Mitbieten waren der Richter und der Schuldner. Dagegen durfte der Gläubiger jedenfalls dann mitbieten, wenn in dem ersten Termine ein annehmbares Gebot nicht abgegeben war. Dem Meistbietenden wurde, wenn sein Gebot ein annehmbares war, der Zuschlag ertheilt. Durch eine dolose Verschleuderung wurde gegen die Versteigerungsbeamten die actio doli begründet. Dagegen war aber eine Rückgängigmachung wegen laesio enormis nicht möglich. Die Uebergabe durfte nur gegen Baarzahlung erfolgen. Wurde gleichwohl das Gebot kreditirt, so blieb, da eine actio venditi Niemandem zustand, nichts übrig, als die Sache dem Ersteher wieder abzunehmen und nochmals zu versteigern. Der Ersteher erlangte durch die Uebergabe das Eigenthum der Pfandsache nur dann, wenn der Schuldner Eigenthümer der ersteigerten Sache gewesen war. Sonst war er der Eviktion ausgesetzt. Da aber die actio emti ebenfalls gegen Niemanden gegeben ist, so konnte er sich dieserhalb nur an den Schuldner halten, und zwar nur auf den Betrag, um welchen Letzterer durch die Zahlung des Preises befreit bezw. bereichert war. Der Gläubiger wurde seitens des Gerichts aus dem Erlöse, welcher aber erst mit der Auszahlung an ihn selbst in sein Eigenthum überging, befriedigt; der Ueberschuß gebührte dem Schuldner.

War durch die Versteigerung ein annehmbarer Preis nicht zu erzielen, so konnte die Sache dem Gläubiger für seine Forderung zugeschlagen werden. In späterer Zeit erfolgte der Zuschlag ganz wie bei der Hypothek stets durch den Kaiser. Durch die Nov. 4 wurde dem Gläubiger, welcher nicht eine weitere Stundung gewähren wollte, die Pflicht auferlegt, Sachen des Schuldners, auch Grundstücke, an Zahlungsstatt zu nehmen.

In Ermangelung unbelasteter Gegenstände konnten auch mit Hypotheken behaftete Sachen zur zwangsweisen Befriedigung persönlicher Gläubiger

[1]) Publicistischer Momente bedarf es auch zur Konstruktion des Eigenthumsüberganges bei dem unter dem Namen praedium schon dem alten Gemeindevermögensrechte angehörigen Pfandrechte.

herangezogen werden. Der Käufer mußte aber mehr bieten, als zur Abfindung des Hypothekariers erforderlich war; oder er mußte zur Zahlung eines superfluum nach Tilgung der Hypothek bereit sein. Hiermit war, entgegen dem Grundsatze, daß der Pfandverkauf lediglich in dem Belieben des ersten Hypothekariers stehe, für die Exekutionspfändung eine Befugniß gewonnen, die dem Nachhypothekarier als solchem nicht zustand. War also der Nachhypothekarier zugleich persönlicher Gläubiger des Eigenthümers der Pfandsache, so war es für ihn offenbar vortheilhafter, den Weg der Exekution seiner persönlichen Forderung in die Pfandsache zu wählen.

Für die juristische Erklärung der Vorgänge bei der Veräußerung des pignus in causa iudicati captum reichen rein privatrechtliche Gesichtspunkte nicht aus. Es ist vor Allem in Betracht zu ziehen, daß es sich um einen staatlichen Rechtsschutzakt handelt. Die römischen Juristen haben das bereits mit genügender Deutlichkeit hervorgehoben. Wenn sie betonen, daß die addictio keine actio venditi gegen den Ersteher und keine actio emti weder gegen den Gläubiger, noch gegen den Schuldner, noch gegen die Gerichtsbeamten begründe, so anerkennen sie damit die ja auch thatsächlich garnicht bestreitbare Wahrheit, daß hier ein Vertrag, insbesondere ein contractus emtionis venditionis nicht geschlossen wird und eine iusta obligatio nicht entsteht. Allerdings bezeichneten sie den Vorgang dennoch als eine emtio (addictione perfecta) und den Ersteher als emtor. Indessen konnte das Niemanden irreführen, da der Satz der 12 Tafeln: ‚emptionis verbo omnis alienatio complexa videtur' dem Römer durchaus gegenwärtig war.[1]) Mit der Benennung emtio war nur gesagt, daß eine (entgeltliche) Veräußerung vorlag. Als Veräußerer nennen die Römer nirgends den Schuldner oder den Gläubiger, den sie, wie gesagt, zum Mitbieten zulassen, sondern, wie es wiederum allein den Thatsachen entspricht, den Gerichtsbeamten. Cum in causa iudicati aliqua res pignori capitur, per officium eius, qui ita decrevit, venumdari solet, non per eum, qui iudicatum fieri postulavit.[2]) Und indem sie die veräußernden Gerichtsbeamten zu dem Gläubiger ausdrücklich in Gegensatz bringen und hervorheben, daß die autoritas eius cui praecipiendi ius est, der iussus iudicis[3]) die rechtliche Grundlage der Veräußerung bildet, zeigen sie deutlich, daß ihnen die bei der römischen Behandlung der Stellvertretung ohnehin ganz unmögliche Auffassung des Richters als eines privatrechtlichen Stellvertreters irgend eines der Betheiligten völlig fernliegt, vielmehr die allein den Thatsachen entsprechende Anschauung bereits durchaus geläufig ist, daß ein, allerdings den Antrag des Gläubigers voraussetzender und auf ein Meistgebot des Erstehers fußender, aber dennoch einseitiger Akt der Staatsgewalt in diesem Falle die Veräußerung zu Stande bringt. In vicem iustae obligationis succedit ex causa contractus autoritas iubentis.

---

[1]) fr. 29 § 1 D. de statu lib. 40. 7.
[2]) c. 2 C. si in causa iud. 8. 22 (23).
[3]) c. 13 C. de evict 8. 44 (45), fr. 74 § 1 D. de evict. 21, 2.

§ 2. Aelteres deutsches Recht.

Das Zwangsvollstreckungsverfahren des deutschen Rechtes zeigt eine große Verschiedenheit nach Ort und Zeit. Auch im deutschen Rechte kam die Exekution in das unbewegliche Vermögen zur Beitreibung einer persönlichen Forderung erst nach der Mobiliarexekution. Die Substanz des Grundstückes sollte nur dann angegriffen werden, wenn der Ertrag der natürlichen und civilen Früchte des Grundstücks nicht ausreichte. Das Verfahren begann mit der Frohnung, welche äußerlich erkennbar gemacht wurde. Damit verlor der Schuldner die rechtliche Verfügung über das Grundstück. Vielfach wurde der Schuldner sofort auch thatsächlich ausgewiesen, das Gut kam in die Hand des Richters. Hier und da wurde mit der Ausweisung des Schuldners die Einweisung des Gläubigers in das Grundstück verbunden. Regelmäßig schloß sich an die Frohnung ein Aufgebot an drei Gerichtstagen, um Dritte zur Geltendmachung ihrer Rechte zu veranlassen. Durch Verschweigung wurde Eigenthum und jede andere Berechtigung an der gefrohnten Sache verwirkt. Der Gläubiger konnte nun zunächst versuchen, durch Versetzung der gefrohnten Sache zu seiner Befriedigung zu kommen. Sonst wurde nach Ablauf einer Einlösungsfrist von Jahr und Tag dem Schuldner sein Recht am Gute durch richterliche Verfügung „vertheilt". Das Gut fiel als herrenloses an den Fiskus, bezw. an den Richter. Diese befriedigten den Gläubiger durch gänzliche oder theilweise Abtretung ihres Rechtes. Später übereignete der Richter direkt das Grundstück dem Gläubiger für seine Forderung. Von einer Schätzung oder Herausgabe einer hyperocha war aber zunächst nicht die Rede. Allmählich wurde überall die Hingabe an Zahlungsstatt durch die entgeltliche Veräußerung an Dritte ersetzt. Die Frist von Jahr und Tag wurde vielfach nicht mehr beobachtet. Die gerichtliche Versteigerung war zwar durchaus nicht überall gebräuchlich, doch setzte auch der Privatverkauf durch den Gläubiger voraus, daß dieser durch ein gerichtliches Urtheil, die Gewaltigung, in den Besitz und die Nutzung des Grundstückes eingewiesen war. Das Urtheil gab ihm die Gewere, welche durch Ergreifung des thatsächlichen Besitzes zur rechten Gewere wurde. Das Eigenthum oder ein dingliches Recht im römischen Sinne erlangte er dadurch nicht. Er war aber befugt, das Grundstück in den für Immobilien bestimmten Formen (gerichtliche Auflassung, Eintragung in die öffentlichen Bücher) zu veräußern, und dadurch auf den Erwerber Eigenthum zu übertragen. War der Verkauf nicht ausführbar, so verblieb es bei der Uebertragung an Zahlungsstatt. Doch wurde jetzt stets nach der Taxe übernommen.

Während bei dem älteren deutschen Pfandrechte eine gerichtliche Zwangsvollstreckung nur zur Beitreibung der zu Grunde liegenden persönlichen Forderung in Frage kommen konnte, war der Gläubiger bei der neueren, vornehmlich in den Städten ausgebildeten Art der Pfandbestellung berechtigt, mittelst gerichtlicher Hülfe das Grundstück in Besitz zu nehmen und zum Ver-

kauf zu bringen. Auf seine Klage erfolgte, gewöhnlich nach stattgehabtem Aufgebot der Sache, die Gewaltigung derselben. Das weitere Verfahren verlief wie bei der Exekution wegen einer einfachen persönlichen Forderung. Doch war der Gläubiger ebenso wie bei dem älteren Pfandrechte verpflichtet, zunächst seine Befriedigung aus dem Pfande zu suchen.

Im deutschen Rechte ist es hiernach stets der die Zwangsvollstreckung leitende Richter, welcher die Veräußerung vornimmt. Von einem Vertrage oder sonstigen Privatrechtsgeschäfte desselben ist aber nicht die Rede. Er erscheint nicht als Vertreter der Gläubiger. Er waltet auch im Exekutionsverfahren lediglich seines Amtes, der Gewährung des staatlichen Rechtsschutzes.

§ 3. Deutsches Recht nach der Reception des römischen Rechtes.

Das römische Pfand- und Exekutionsrecht gelangte durch die Reception in der Gestalt, welche es durch die justinianische Kodifikation erlangt hatte, und mit den Modifikationen, welche es während des Mittelalters in Italien erfuhr, nach Deutschland. Indeß wußte sich hier das einheimische Recht im Einzelnen einen größeren Einfluß zu bewahren als in anderen Rechtsmaterien. In Deutschland ist namentlich der Privatpfandverkauf bei Hypotheken niemals zur Geltung gelangt. Vielmehr blieb die richterliche Leitung der Veräußerung allgemeine Regel. Die Veräußerung erfolgte durch den gerichtlichen Zuschlag. Das Verfahren war also im Wesentlichen der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen wegen einer persönlichen Forderung gleichgestellt. Es verläuft, von germanischen Einflüssen abgesehen, im Großen und Ganzen wie das römische Verfahren bei dem pignus in causa iudicati captum. Im Einzelnen blieben freilich manche Sätze in Geltung, welche das römische Recht nur für den Privatverkauf des Vertragspfandes entwickelt hatte.

Die Zwangsvollstreckung setzt in jedem Falle voraus, daß der Gläubiger seine Berechtigung zur gerichtlichen Feststellung gebracht hat. Der Pfandgläubiger mußte zu diesem Zwecke die actio hypothecaria anstellen. Auch der Nachhypothekarier konnte die Klage anstellen. Dem Judikate mußte das an den Prozeßrichter zu stellende Exekutionsgesuch und der Zahlungsbefehl des Prozeßrichters folgen. Falls ein Hypothekengläubiger die Exekution betrieb, wurde nach dem Ablauf der Zahlungsfrist die öffentliche Versteigerung verfügt. Der persönliche Gläubiger und der Generalhypothekarier hatten, bevor das unbewegliche Vermögen angegriffen werden konnte, zuvor die Erfolglosigkeit der Mobiliarexekution darzuthun. Der persönliche Gläubiger mußte zunächst von dem Richter der belegenen Sache in das Grundstück immittirt werden. Vor der Versteigerung pflegte das Grundstück taxirt zu werden. Die Versteigerung wurde öffentlich (in forma patente) bekannt gemacht. Vielfach wurde mit dem Patente ein Aufgebot derjenigen verbunden, welche Rechte an der zu versteigernden Sache in Anspruch nehmen wollten. Die Versteigerungsbedingungen wurden vom Ge-

richte nach Verhandlung mit den Interessenten festgesetzt und bekannt gemacht. Die Gerichtspersonen und der Schuldner waren vom Bieten ausgeschlossen, dagegen ließ man den betreibenden Gläubiger und andere Interessenten regelmäßig zu. Der Zuschlag pflegte nur auf ausdrücklichen Antrag des betreibenden Gläubigers und bei Angemessenheit des Gebotes ertheilt zu werden. Ein Recht auf denselben hatte der Meistbietende nicht. Der Zuschlag an den Gläubiger gegen die Taxe im Falle eines ungenügenden Gebotes blieb in Geltung. Auch das beneficium dationis in solutum hat sich, wenn auch nicht überall, erhalten.

Zum Erwerbe des Eigenthums für den Ersteher war die Uebergabe des erstandenen Grundstückes nicht erforderlich. Er erwarb dasselbe, vorausgesetzt daß der Schuldner des Verfahrens der Eigenthümer gewesen war, durch den Zuschlag, sobald Zahlung oder Kreditirung seines Gebotes hinzugekommen war. Die Quelle dieses Satzes ist die durch das Eindringen des fremden Rechtes nicht erschütterte germanische Rechtsansicht, daß der Richter das Eigenthum dem Schuldner nimmt und dem Gläubiger oder Ersteher, letzterem unter der Bedingung der Zahlung seines Gebotes, zutheilt.

Die persönliche Forderung des betreibenden Gläubigers wurde soweit getilgt, als ihm der Erlös ausgezahlt oder die Forderung auf denselben bedungener Maaßen überwiesen wurde. Für den kreditirten Erwerbspreis pflegte das Grundstück verpfändet zu werden. Den Ueberschuß erhielten die etwaigen nachstehenden Pfandgläubiger und nach deren Befriedigung der Schuldner. Doch konnten persönliche Gläubiger des letzteren mittelst der Exekution in Forderungen aus demselben ihre Befriedigung suchen; dagegen fand ein Beitritt zur Immission nicht statt.

In manchen Rechtsgebieten war mit der Durchführung der Veräußerung die Subhastation beendet. In anderen schloß sich ein gerichtliches Vertheilungsverfahren an, welches vielfach den Charakter eines Partikularkonkurses annahm.

Abweichend vom römischen Rechte pflegte man die Klage der Berechtigten auf Zahlung des Zuschlagspreises anzuerkennen, wenn und insoweit ihnen derselbe gerichtlich überwiesen war. Außerdem wurde den Interessenten oder doch wenigstens dem betreibenden Gläubiger das Recht gegeben, die Resubhastation, eine zweite Zwangsversteigerung auf Gefahr und Kosten des säumigen Erstehers, zu beantragen.

Abweichend vom römischen Rechte konnten auch Nachhypothekarier, selbst wenn sie keine persönliche Forderung an den Pfandinhaber hatten, die Zwangsversteigerung beantragen, und zwar, wie der erste Pfandgläubiger, ohne vorgängige Immission. Nach einer weitverbreiteten Meinung wurden in einem solchen Falle durch die Subhastation die Forderungen der vorstehenden Gläubiger fällig. Sie mußten demzufolge unter allen Umständen sich die Baarzahlung ihrer Forderung gefallen lassen und konnten ein Fortbestehen ihrer

Hypothek nicht verlangen. Als gemeines Recht wird man aber diese Uebung, welche der Subhastation konkursivische Wirkungen leiht, nicht bezeichnen dürfen.

Einen weiteren Eingriff in die Rechte der vorstehenden Gläubiger enthielt der Brauch, daß bei einer Zwangsversteigerung auf Anstehen eines nachstehenden Gläubigers der Zuschlag für das Meistgebot, unbekümmert darum, ob dasselbe die Vorhypotheken deckte, mit der Wirkung ertheilt wurde, daß der Ersteher das Grundstück frei von Hypotheken erwarb. Aber auch dieser Brauch wurde nicht gemeines Recht. Vielmehr verblieb es dabei, daß der Ersteher entweder die Vorhypotheken ohne Anrechnung auf sein Gebot übernehmen oder doch so viel bieten mußte, daß damit die Vorhypothekarier abgefunden werden konnten. Diese Voraussetzungen waren vor Ertheilung des Zuschlages zu prüfen und in ihrer Ermangelung der Zuschlag durch Urtheil zu versagen. Doch brauchten im Falle eines vorangegangenen Aufgebotes nur diejenigen Gläubiger berücksichtigt zu werden, welche sich gemeldet hatten; die ausgebliebenen Gläubiger hatten jedenfalls ihren Widerspruch gegen den Zuschlag, wenn auch noch nicht ihr Recht auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse verloren. War diesem Grundsatze zuwider der Zuschlag ertheilt, so blieb zwar die Veräußerung in Kraft, aber das Pfandrecht des vorstehenden Gläubigers behielt, sofern es nicht nach den römischen Regeln über den Untergang des Pfandrechtes durch ausdrückliche oder stillschweigende Zustimmung des Gläubigers zu dem Verkaufe erloschen war, seine Geltung und konnte gegen den Ersteher durch Anstellung der actio hypothecaria und Betrieb der Zwangsversteigerung geltend gemacht werden.

Was die rechtliche Konstruktion der gemeinrechtlichen Subhastation anbelangt, so war der älteren Theorie der richtige Weg einmal dadurch versperrt, daß man den Einfluß des germanischen Rechtes sowie den Umstand nicht genügend würdigte, daß von den römischen Instituten in erster Linie nicht der Privatverkauf des Pfandgläubigers, sondern die Veräußerung des pignus in causa iudicati captum heranzuziehen war. Im weiteren beging man auch hier den Fehler, daß man den Einfluß öffentlich-rechtlicher Gesichtspunkte nicht würdigte, und lediglich die privatrechtliche Schablone maßgebend sein lassen wollte. Wie man auf diesem Wege dazu gelangt war, die Expropriation als einen Zwangskaufvertrag mit dem Eigenthümer zu bezeichnen, eine Auffassung, die logisch lediglich eine contradictio in adjecto ist und thatsächlich der klaren Sachlage widerspricht, so glaubte man auch die Veräußerung bei der Zwangsversteigerung nur als einen privatrechtlichen Kaufvertrag auffassen zu können. An diesen Grundirrthum knüpfte sich dann darüber, wer denn diesen vermeintlichen Kaufvertrag als Verkäufer kontrahire, ein ganz unlöslicher Meinungsstreit, bei welchem sogar die Idee eines Kaufvertrages ohne Verkäufer aufgetaucht ist.

Uebrigens war auch schon in älterer Zeit die richtige Auffassung vertreten. Postius sagt in seiner Abhandlung de subhastatione: Iudex, dum suum officium impertitur creditori exequenti, actorem non repraesentat, sed partibus iudicem

se exhibet. Die moderne gemeinrechtliche Jurisprudenz ist fast durchweg zu der richtigen Anschauung vorgedrungen.

Zunächst hat man bei der Expropriation erkannt, daß dieselbe aus der privatrechtlichen Theorie vom Kaufvertrage allein nicht erklärt und begriffen werden kann. Man nimmt hier jetzt allgemein publicistische Momente zu Hülfe und bestimmt dieselbe als eine Funktion der Staatsverwaltung, kraft welcher dieselbe Privatrechte zu Gunsten gemeinnütziger Unternehmungen gegen Entschädigung entzieht oder beschränkt.[1]) Wie nun die Enteignung als ein Akt der staatlichen Verwaltungshoheit erscheint, welcher den Zwecken der Staatsverwaltung dient, so ist die Zwangsversteigerung ein Ausfluß der Justizhoheit des Staates, bei dem es sich um die Durchführung der staatlichen Rechtspflege handelt. Zutreffend wird in Stobbe's deutschem Privatrechte[2]) ausgeführt: „Die Zwangsversteigerung ist kein Namens des Eigenthümers stattfindender, vielmehr ein seitens des Staats erfolgender Zwangsverkauf. Der Eigenthumserwerb erfolgt also nicht auf Grund eines Vertrages zwischen dem Ersteher und dem Schuldner, dessen Sache versteigert wird. Weder verkauft der Eigenthümer oder der Gläubiger die Sache, noch ergänzt oder ersetzt der Richter den Konsens dieser Personen als ihr Stellvertreter, vielmehr ordnet das Gericht auf Antrag des Gläubigers für Rechnung des Eigenthümers die Veräußerung an. Der Verkauf erfolgt also kraft öffentlicher Gewalt seitens des Staats, aber weder dieser, noch der bisherige Eigenthümer, noch die Gläubiger haften für Fehler, für Eviktion u. s. w., wie dies sonst der Verkäufer muß, vielmehr treten in dieser Beziehung gleiche Grundsätze wie bei der Expropriation ein. Auch bekommt weder der Eigenthümer noch der Gläubiger den Kaufpreis, sondern es wird derselbe nur zur Befriedigung des letzteren verwendet."

§ 4. Preußisches Recht bis zu dem Gesetze vom 13. Juli 1883.

Während in den Ländern des gemeinen Rechtes der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen durch das römische Hypothekenrecht große Schwierigkeiten bereitet wurden, kam dem preußischen Verfahren zu statten, daß in der Hypothekenordnung vom 20. Dezember 1783 schon frühzeitig eine durchgreifende Reform des Hypothekenwesens erreicht wurde. Im Anschluß daran wurde die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen im ersten Theile der A.G.O. vom 6. Juli 1793 geregelt und wenige Monate später durch materielle Vorschriften des am 5. Februar 1794 publicirten A.L.R. ergänzt. Letzteres verwies den hypothekarischen Gläubiger zum Zwecke seiner Befriedigung in der Regel, d. h., wenn nicht ein außergerichtlicher Verkauf ausdrücklich vereinbart war, auf den Weg des gerichtlichen Verkaufes. Dieser vollzog sich unter den

[1]) Litteratur bei Randa in Grünhut's Zeitschrift 10 S. 613; Förster-Eccius II § 131 Anm. 18 ff.

[2]) Dritte, von Lehmann bearbeitete Auflage, II § 113 S. 436

Voraussetzungen und in den Formen der Zwangsvollstreckung. Die letztere diente in gleicher Weise zur Befriedigung der dinglichen Ansprüche aus der Hypothek, wie zur Beitreibung persönlicher Forderungen. In beiden Fällen bedurfte es eines Antrages an das Prozeßgericht erster Instanz, eines Exekutionsbefehles und des Ablaufes der darin angegebenen Frist. Ein wesentlicher Unterschied bestand auch nach preußischem Rechte darin, daß der dingliche Gläubiger sofort seine Befriedigung aus der Pfandsache suchen konnte und, sofern er nicht zugleich persönlicher Gläubiger des Eigenthümers war, ausschließlich aus dieser suchen mußte; daß dagegen der blos persönliche Gläubiger vor der Exekution in das unbewegliche Vermögen alle Grade der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen einschließlich der Forderungen vergeblich versucht haben mußte. Das preußische Recht verlangte, daß in erster Linie versucht werde, die Befriedigung des Gläubigers im Wege der Sequestration aus dem Ertrage des Grundstückes herbeizuführen, sofern Aussicht war, auf diese Art die Forderung binnen Jahresfrist zu tilgen. Falls die Sequestration nicht zur Befriedigung führte, konnte, sofern nicht die Unveräußerlichkeit des Gutes oder die Beschränkung der Verhaftung auf die Einkünfte entgegenstanden, zwecks Befriedigung aus der Substanz des Grundstückes die nothwendige Subhastation durch den Richter der belegenen Sache auf Ersuchen des Prozeßrichters vorgenommen werden.

Die Aufnahme einer Taxe war obligatorisch. Das Subhastationspatent mußte in einer näher festgesetzten Weise bekannt gemacht werden. Unter Beachtung bestimmter Fristen wurden drei Bietungstermine an der Gerichtsstelle anberaumt. Den eingetragenen Gläubigern sollte Nachricht von den Terminen gegeben werden. Nach einer späteren Vorschrift waren sie unter der Warnung zu laden, daß dem Meistbietenden der Zuschlag ertheilt und nach Zahlung des Gebotes die Löschung aller eingetragenen Forderungen erfolgen werde. Die dem Aufenthalte nach unbekannten eingetragenen Gläubiger wurden jetzt öffentlich geladen, auch ein Assistent bestimmt, welcher ihren Aufenthalt zu erforschen hatte. Unbekannte und unsichere Bieter wurden nur gegen Kaution zugelassen. Neben dem Gläubiger durfte auch der Schuldner bieten, wenn er genügende Sicherheit bestellte. Auch nach älterem preußischen Rechte gab das Meistgebot kein Recht auf den Zuschlag. Im Gegensatze zum gemeinen Rechte war zur Ertheilung des Zuschlages im Allgemeinen nicht erforderlich, daß das Gebot die dem Extrahenten vorgehenden Gläubiger deckte, oder daß der Ersteher die vorstehenden Forderungen übernahm. Ebensowenig kam es darauf an, daß ein dem wahren Werthe der Sache entsprechender Erlös erzielt wurde. Nur bei adligen Gütern mußten zwei Drittel der Taxe erreicht werden; sonst durfte der Zuschlag nicht anders als mit allseitiger Zustimmung ertheilt werden. Nach Schluß des Bietungsverfahrens wurden die Interessenten über die Ertheilung des Zuschlages gehört. Ein Widerspruch konnte sich insbesondere auch gegen die vom Extrahenten gemachten besonderen Bedingungen richten.

Das Gericht beschloß in geheimer Sitzung auf den Vortrag eines Referenten über die Ertheilung des Zuschlages. Das Urtheil wurde demnächst verkündet und, was durch die Ver. v 5. Mai 1838 näher geregelt wurde, zugestellt.

Rechtsmittel waren zunächst nicht zulässig. Dagegen konnte die Veräußerung wegen Verabsäumung wesentlicher Förmlichkeiten im Wege der Klage angefochten werden. Später (Ver. v. 14. Dez. 1833, Deklaration vom 6. April 1839, Instruktion vom 7. April 1839 und Ges. v. 20. März 1854) wurde sämmtlichen Interessenten, auch dem Ersteher und einem übergangenen Bieter die Nichtigkeitsbeschwerde gegeben. Doch blieb es dabei, daß die Umschreibung des Grundstückes und die Löschung der Hypotheken sofort nach Ertheilung des Zuschlages erfolgen konnte. Der Ersteher erwarb wie nach gemeinem Rechte das Eigenthum durch den Zuschlag. Die Uebergabe und Eintragung ins Hypothekenbuch, welche erst nach Berichtigung des Kaufgeldes erfolgte, und, abweichend vom gemeinen Rechte, auch die Zahlung des Kaufpreises waren für den Eigenthumsübergang ohne Bedeutung. Dagegen blieb Voraussetzung des Eigenthumserwerbes, daß der Subhastat Eigenthümer des Grundstückes war. Indeß konnte sich der Ersteher in dieser Beziehung durch das Aufgebot der unbekannten Realinteressenten sichern. Der Ersteher erwarb das Grundstück mit seinen Pertinenzien so, wie es zur Versteigerung gestellt war. Nutzungen und Gefahr gingen im Augenblick des Zuschlages über, ebenso alle der Eintragung in das Hypothekenbuch nicht bedürfende dingliche Rechte, soweit sie vor der Immission begründet waren. Alle Hypotheken gingen unter und waren im Hypothekenbuche zu löschen, gleichviel ob sie dem Extrahenten vorgingen oder nicht. Es ist das eine erhebliche Abweichung vom gemeinen Rechte, mit welcher die weitere Folge von selbst verbunden war, daß die Hypothekenforderungen sämmtlich wenigstens insoweit fällig wurden, daß sich die Gläubiger Baarzahlung gefallen lassen mußten. Ein Anspruch wegen Verletzung über die Hälfte stand dem Käufer nicht zu. Bezüglich der Gewährleistung sollte der Verkauf einem Verkaufe in Pausch und Bogen gleich geachtet werden. Die Gewährleistung wurde aber, abweichend vom gemeinen Rechte, den Gläubigern auferlegt. Die Naturalübergabe an den Ersteher konnte gerichtlich oder außergerichtlich erfolgen.

Den Kaufpreis hatte der Ersteher baar zu zahlen und seit der Verkündung des Zuschlages zu verzinsen. Den Gläubigern stand, wenn die Zahlung unterblieb, ebenso wie nach gemeinem Rechte sowohl Klage wie Resubhastation zu. Nach älterem preußischen Rechte war mit der Sequestration und Subhastation eine gerichtliche Vertheilung des Ergebnisses unter die betheiligten Gläubiger nicht nothwendig verbunden. Es konnte aber, wenn der Werth des Grundstückes nicht unzweifelhaft allen Gläubigern genügte, jeder Interessent, auch der Schuldner und der Ersteher, ohne Rücksicht auf eine etwa schwebende Subhastation oder Sequestration, die Eröffnung des Liquidationsprozesses über das Grundstück und dessen Kaufgelder bei dem Richter der belegenen Sache beantragen und so einen Spezialkonkurs über das Grundstück herbeiführen.

An dem Verfahren konnten nur die Realgläubiger einschließlich derjenigen Theil nehmen, welche, ohne im Hypothekenbuche eingetragen zu sein, einen Titel zum Pfandrechte hatten. Personalgläubiger, welche nicht für den Fall des Konkurses den Hypothekariern vorgingen, konnten nur den etwaigen Rest wie eine andere Forderung ihres Schuldners mit Beschlag belegen lassen. Das Verfahren begann mit einer Ediktalcitation aller Realberechtigten zu einem Liquidationstermine unter Androhung des Ausschlusses mit ihren Ansprüchen an Grundstück und Kaufgeld. Bekannte, insbesondere aus dem Hypothekenbuche ersichtliche, Realgläubiger wurden besonders geladen. Der Beginn des Verfahrens bewirkte, ohne dem Schuldner die Administration und Bewirthschaftung des Grundstückes zu entziehen, „einen Beschlag auf das Grundstück oder dessen Kaufgeld, kraft dessen weder der Schuldner eigenmächtig darüber verfügen, noch ein Gläubiger zum Nachtheile der übrigen, bis zum Austrage der Sache, ein mehreres oder besseres Recht daran erlangen kann, als er vorhin schon gehabt hat." Sofern die Masse nicht offenbar für alle Interessenten hinreichte, waren für das weitere Verfahren in formeller und materieller Beziehung die Grundsätze des Konkurses maßgebend. Dem Gemeinschuldner wurde dabei die Rolle des Verwalters zugewiesen. Es mußten die einzelnen Liquidate nach Bestand und Vorrecht erörtert werden und es war durch ein Präklusions- und Prioritätsurtheil die Grundlage für die Vertheilung zu schaffen. Die für die Vertheilung der Immobiliarmasse im Konkurse geltenden Grundsätze wurden im Wesentlichen unverändert zur Anwendung gebracht.

Einschneidende Aenderungen dieses älteren preußischen Subhastationsrechtes brachten zunächst die beiden Verordnungen vom 4. März 1834 über die Exekution in Civilsachen und über den Subhastations- und Kaufgelderliquidations-Prozeß. Die im Zahlungsbefehle festzusetzende Frist wurde für den Fall der Subhastation auf vier Wochen normirt. Die Beobachtung der Exekutionsgrade wurde beseitigt. Namentlich brauchte die Sequestration der Subhastation nicht mehr vorauszugehen. Doch konnte der Schuldner innerhalb der im Subhastationsmandat gegebenen Frist die Subhastation durch den Nachweis abwenden, daß die Einkünfte des Grundstückes zur Tilgung der Forderung binnen Jahresfrist hinreichend seien. Von den immittirten Gläubigern wurden diejenigen nachgesetzt, deren Forderungen erst nach der Beschlagnahme entstanden waren. Mit der Einleitung der Subhastation wurde von Amtswegen in das Hypothekenbuch eingetragen, daß die Subhastation verfügt und spätere Dispositionen den bis dahin eingetragenen Gläubigern unnachtheilig seien. Die beiden vorläufigen Bietungstermine wurden beseitigt, das Subhastationspatent, die Bekanntmachung, der Bietungsschluß und die Fortsetzung des Bietungsverfahrens, die Kautionspflicht der Bieter, das Aufgebot und die Präklusion der Realprätendenten bei unregulirtem Hypothekenbuche, sowie die Verhandlung über die Ertheilung des Zuschlages neu geregelt. Nach der Verkündung des Zuschlages war nunmehr in jedem Falle von Amtswegen die Belegung und Vertheilung der Kaufgelder zu bewirken.

Es wurden zu dem Termine sämmtliche Interessenten, der Ersteher zur Erlegung des Kaufgeldes, geladen. Der durch den Kalkulator vorgearbeitete Theilungsplan war, wenn kein Hinderniß vorlag, sofort auszuführen, während streitige oder nicht abgehobene Posten als Spezialmassen hinterlegt wurden. Am Schlusse wurde die Besitztitelberichtigung, die Löschung des Subhastationsvermerks und der nicht übernommenen Hypotheken, sowie die Eintragung eines etwaigen Kaufgelderrückstandes veranlaßt. Wurden die Kaufgelder nicht rechtzeitig gezahlt, so trat sofortige Exekution ein. Ueber streitige Posten wurde in Spezialprozessen entschieden. Bezüglich der Posten, für welche ein legitimirter Empfänger nicht erschien, richtete die Ver. v. 21. Okt. 1838 ein Ermittelungsverfahren ein, welchem nöthigenfalls das Aufgebot durch einen Kurator sich anschloß.

Die Vertheilung der Revenüen bei der Sequestration wurde neu geordnet. Die Ver. v. 2. Dez. 1837 vereinfachte die Formen der Subhastation bei Grundstücken von geringerem Werthe.

Die Ver. v. 28. Dez. 1840 befreite die dinglichen Gläubiger als solche von der Einlassung in einen Konkurs oder in ein erbschaftliches Liquidationsverfahren. Sie konnten ihre Forderungen gegen den Kurator und den Benefizialerben einklagen und gegen letzteren auch die Exekution nachsuchen. Zur Beantragung der Subhastation waren sie nach der Konkurseröffnung allerdings nicht befugt. Dagegen lag dem Verwalter nach wie vor ob, die Subhastation in jedem Falle unverzüglich zu betreiben. Die Ver. v. 11. Mai 1839 gab besondere Bestimmungen für die nothwendige Subhastation eines Lehngutes im landrechtlichen Pommern. Die Ver. v. 10. April 1841 regelte die nothwendige Subhastation von Realberechtigungen für die Provinz Westfalen und die damaligen rheinischen Kreise Rees und Duisburg.

Durch die Konkursordnung vom 8. Mai 1855 wurde der Konkurs nach dem Muster der französischen Gesetzgebung neu geregelt. Bei dem engen Zusammenhang, in dem der Konkurs und die Immobiliarexekution bisher gestanden hatten, mußte dieses Gesetzeswerk auf die Zwangsverwaltung und Zwangsversteigerung in und außerhalb des Konkurses einen erheblichen Einfluß ausüben.

Allen durch die Befriedigung einer vorgehenden Forderung benachtheiligten Interessenten wurde ein den bezüglichen Bestimmungen des Konkursrechtes nachgebildetes Anfechtungsrecht gegeben. Gleichzeitig wurde im Anschlusse an den bisherigen Rechtszustand das Kaufgelder-Belegungs- und Vertheilungsverfahren nebst dem Aufgebot der Specialmassen neu kodificirt. Im Uebrigen erlitt, von einigen im Einführungsgesetze für Schiffssubhastationen gegebenen Bestimmungen abgesehen, das formelle Subhastationsrecht noch die Aenderung, daß in allen Fällen eine Ediktalcitation der unbekannten Realgläubiger stattzufinden hatte.

Durch die verschiedenen hier skizzirten Aenderungen und Neuerungen waren die Bestimmungen des preußischen Rechtes über die behandelte Materie sehr unübersichtlich geworden.

Man entschloß sich nun zu einer besonderen Kodifikation der Subhastation, welche als Subhastationsordnung vom 15. März 1869 am 1. Mai 1869 in Kraft trat.

Das Gesetz behandelt lediglich die nothwendige Subhastation; es hat damit die sonstigen Zwangsmaßregeln in das unbewegliche Vermögen unverändert gelassen. Es will auch nur das Verfahren, nicht die materiellen Grundsätze ordnen. Ein Eingreifen in materielle Verhältnisse ließ sich freilich nicht ganz vermeiden. Im Großen und Ganzen erscheint die Subhastationsordnung als eine Kodifikation des bisherigen Rechtes. Die Gegenstände und Voraussetzungen der nothwendigen Subhastation, die Eintheilung des Verfahrens in das Veräußerungs- und Vertheilungsverfahren, denen sich schließlich nöthigenfalls das Aufgebot der Spezialmassen anschließt, blieben unverändert.

Die Leitung des Verfahrens wurde einem besonderen Einzelrichter, dem Subhastationsrichter, übertragen, und seine Thätigkeit gegenüber derjenigen des Prozeßgerichtes scharf abgegrenzt. Das Zuschlagsurtheil hatte aber im Streitfalle das Prozeßgericht zu fällen, welchem der Subhastationsrichter angehört. Als Rechtsmittel gegen das Urtheil über den Zuschlag wurde jetzt die Beschwerde an das Appellationsgericht eingeführt. Dem richterlichen Ermessen war ein größerer Spielraum, den Parteien eine stärkere Mitwirkung zugewiesen. Die Fristen wurden verkürzt, die Ladungsvorschriften vereinfacht, der Bietungstermin konnte nach richterlichem Ermessen an Ort und Stelle gehalten werden. Das Bietungsverfahren durfte, wenn nicht mehr geboten wurde, nach einer Stunde geschlossen werden. Das Subhastationsmandat, die Nothwendigkeit einer vorgängigen Sequestration und die Aufnahme einer Taxe wurden schlechthin beseitigt. Die Wirkung der Subhastationseinleitung wurde zum ersten Male bestimmt bezeichnet als eine Beschlagnahme des Grundstückes zu Gunsten der Realgläubiger und der Gläubiger, welche die Subhastation beantragt haben oder ihr beigetreten sind.

Die Art der Befriedigung der Personalgläubiger aus dem Reste, der nach Befriedigung der Realgläubiger gemäß den Grundsätzen der Konkursordnung verblieb, wurde neugeordnet. In erster Linie kamen die persönlichen Gläubiger, welche die Subhastation beantragt hatten oder dem Antrage beigetreten waren, und die Realgläubiger, deren Forderungen nach der Einleitung entstanden waren, und zwar nach der Reihenfolge der Einleitung, der Zulassung des Beitrittes bezw. der Eintragung im Hypothekenbuche. In zweiter Linie wurden die Realgläubiger wegen ihrer am Orte des Kapitales nicht anzusetzenden Rückstände, und die Gläubiger, welche das Kaufgeld mit Beschlag gelegt hatten, befriedigt. Den Rang bestimmten die Grundsätze der Konkursordnung. Erst in letzter Linie kommen die Forderungen, welche im Konkurse nicht geltend gemacht werden konnten.

Gleichzeitig brachte das Gesetz vom 12. März 1869, betreffend die Abänderung einiger Bestimmungen der Konkursordnung, eine auch bei der

Subhastation außerhalb des Konkurses anzuwendende Bestimmung über die Korrealhypothek.

Von bedeutendem Einflusse war im Weiteren die preußische Grundbuchgesetzgebung, nämlich das Gesetz über den Eigenthumserwerb und die dingliche Belastung der Grundstücke, Bergwerke und Gerechtigkeiten vom 5. Mai 1872 und die Grundbuchordnung vom gleichen Tage. Durch ersteres Gesetz wurde das materielle Recht, durch die Grundbuchordnung das Verfahren in Grundbuchsachen neu geregelt. Die wichtigste materiellrechtliche Aenderung, welche auch auf die spätere Neugestaltung des Vollstreckungsrechtes nicht ohne Einfluß bleiben konnte, bestand in der Anerkennung der Möglichkeit, daß das dingliche Recht auf Zahlung einer Geldsumme aus dem Grundstücke oder genauer aus dem durch Versteigerung des Grundstückes erzielten Erlöse, welches nach der Auffassung des früheren preußischen Rechtes zur Sicherung einer persönlichen Forderung zu dienen bestimmt war, als ein von seiner Zweckbestimmung losgelöstes, auf eigenen Füßen stehendes Recht begründet wurde. Neben der aus dem älteren Rechte beibehaltenen Hypothek wurde in der von dem obligatorischen Kausalgeschäfte unabhängigen Grundschuld eine neue Form der Kapitalbelastung geschaffen, der allerdings die accessorische, von dem Vorhandensein und der Fortdauer einer dadurch gesicherten Forderung abhängige Hypothek im praktischen Ergebnisse sich deshalb sehr näherte, weil gegenüber dem gutgläubigen Erwerber der Hypothek jene Abhängigkeit nicht geltend gemacht, dem dinglichen Anspruche aus der Hypothek Einreden aus der zu Grunde liegenden persönlichen Forderung nicht entgegengesetzt werden konnten. Zwecks Realisirung des vollstreckbar gewordenen Anspruches aus dem dinglichen Rechte verwies das Gesetz den hypothekarischen und den Grundschuldgläubiger auf den Weg der gerichtlichen Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung. Die daneben vom Landrechte zugelassene Möglichkeit, auf Grund einer dahingehenden Vereinbarung das belastete Grundstück auch außergerichtlich zu verkaufen, war dadurch zwar nicht beseitigt, hatte aber wegen der aus der Grundbuchverfassung sich für den Gläubiger ergebenden Schwierigkeit der Eigenthumsübertragung ihre praktische Bedeutung verloren.[1])

Die mit dem 1. Oktober 1879 in Kraft getretene Reichscivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877 enthielt über die — an sich einen Theil des Civilprozeßrechtes bildende — Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen in den §§ 755 bis 757 nur einzelne Bestimmungen, die sich wesentlich auf die Loslösung der Zwangsvollstreckung vom Prozeßgerichte und die Ueberweisung des Verfahrens an die Amtsgerichte als Vollstreckungsgerichte, auf die Regelung der örtlichen Zuständigkeit der Vollstreckungsgerichte und auf den Anschluß der in dem Verfahren entstehenden besonderen Prozesse, insbesondere der Vertheilungsstreitigkeiten, an das Verfahren der C.P.O. beschränkten. Im Uebrigen mußte die Zwangsvollstreckung und ebenso die Arrestvollziehung in das

[1]) Achilles-Strecker, Anm. 4 zu § 43 Eig.Erw.Ges., Förster-Eccius III § 194.

unbewegliche Vermögen wegen ihres Zusammenhanges mit dem Eigenthums- und Hypothekenrechte der Landesgesetzgebung überlassen bleiben. Auch die Konkursordnung vom 10. Februar 1877 enthielt sich in dieser Beziehung jedes Eingriffes in das bestehende Landesrecht.

Die Befriedigung Absonderungsberechtigter aus Gegenständen des unbeweglichen Vermögens sollte in dem durch Landesgesetz bestimmten Umfange unabhängig vom Konkursverfahren erfolgen. Der Einfluß des Konkurses äußerte sich nur in der einen Richtung, daß auch dem Konkursverwalter das Recht beigelegt wurde, die Zwangsverwaltung und die Zwangsversteigerung der zur Masse gehörigen unbeweglichen Gegenstände bei der nach Landesrecht zuständigen Behörde zu betreiben.

§ 5. Preußisches Recht nach dem Gesetze vom 13. Juli 1883.

So gering auch die unmittelbare Einwirkung der Reichsjustizgesetze auf die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen war und bei der Verschiedenartigkeit des materiellen Rechtes bleiben mußte, so war doch daraus für die einzelnen Bundesstaaten die Aufgabe erwachsen, ihr Zwangsvollstreckungsrecht so auszugestalten, daß dasselbe in den durch die Reichsgesetzgebung geschaffenen Rahmen hineinpaßte und insbesondere mit den allgemeinen Bestimmungen der C.P.O. über Beginn und Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung in Einklang stand. Diesen Zweck nothdürftig zu erfüllen, war in Preußen die Aufgabe des gleichzeitig mit den Reichsjustizgesetzen in Kraft tretenden Gesetzes, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 4. März 1879, welches übrigens von vornherein nur auf vorübergehende Dauer berechnet und bestimmt war, bald einem umfassenderen, bereits in Vorbereitung befindlichen Gesetzgebungswerke Platz zu machen. Der erste Entwurf zu dem letzteren war bereits im Jahre 1878 erschienen. Nachdem dieser Entwurf in den Jahren 1880 und 1881 einer wiederholten Umarbeitung unterzogen und sodann unter Benutzung der aus Fachkreisen eingeholten Gutachten nochmals durchgearbeitet war, ging er am 14. November 1882 dem Herrenhause zur Beschlußfassung zu. Das Herrenhaus und das Abgeordnetenhaus ertheilten beide nach vorgängiger Kommissionsberathung dem Entwurfe mit verschiedenen die Grundprinzipien nicht berührenden Aenderungen die verfassungsmäßige Zustimmung. Am 13. Juli 1883 wurde das Gesetz, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, vom Könige vollzogen und in der am 23. August 1883 ausgegebenen Nr. 24 der Gesetzsammlung auf Seite 131 ff. publicirt. Unter dem 20. Februar 1883 war dem Abgeordnetenhause auch der Entwurf eines Gesetzes, betreffend die Gerichtskosten bei Zwangsversteigerungen und Zwangsverwaltungen von Gegenständen des unbeweglichen Vermögens, zugegangen. Das Abgeordnetenhaus setzte nach den Vorschlägen einer zur Berathung des Entwurfes eingesetzten Kommission die Gebühren für Zwangsversteigerungen wesentlich herab. Das

Herrenhaus trat den Beschlüssen bei. Mit diesen Aenderungen erhielt das Gesetz am 18. Juli 1883 die königliche Unterschrift. Dasselbe wurde zugleich mit dem vorerwähnten Gesetze auf Seite 189 ff. der Gesetzsammlung publicirt. Beide Gesetze traten am 1. November 1883 in Kraft, und zwar wegen ihres Zusammenhanges mit dem Grundbuchrechte „für den Geltungsbereich der Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872". Diese — ursprünglich nur für das Gebiet des A.L.R. mit Ausnahme der landrechtlichen Gebietstheile der Provinz Hannover erlassene — Grundbuchordnung ist allmählich durch eine Reihe von Specialgesetzen[1]) auf das ganze Staatsgebiet mit Ausnahme der zu der Provinz Hessen-Nassau gehörenden vormals Nassauischen Gebietstheile und der Insel Helgoland ausgedehnt. Soweit dieses nach dem Erlaß des Zwangsvollstreckungsgesetzes geschehen ist, wurde letzteres gleichzeitig — wenn auch mit einzelnen durch die örtlichen Verhältnisse bedingten Modifikationen — miteingeführt.

Das Gesetz vom 13. Juli 1883 hat die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen erschöpfend geregelt. Das Gesetz kennt drei Vollstreckungsmaßregeln, die sämmtlich schon dem früheren preußischen Rechte bekannt waren und zugleich sämmtlich in die Reichsgesetzgebung übergegangen sind: die Eintragung der vollstreckbaren Forderung in das Grundbuch, die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Die erste dieser Maßregeln, die Eintragung einer Zwangshypothek, stammt aus dem französischen Rechte und ist in die preußische Gesetzgebung zuerst durch die Ver. v. 4. März 1834 eingeführt; sie ist zwar eine Zwangsmaßregel, aber sie führt nicht zur direkten Befriedigung des Gläubigers, sondern gewährt diesem nur wegen seiner Forderung pfandrechtliche Sicherheit. Die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung bezwecken dagegen Befriedigung des Gläubigers, jene im Wege der Versteigerung des Grundstückes aus der Substanz desselben, d. h. aus dem an die Stelle des Grundstückes tretenden Versteigerungserlöse, diese im Wege einer Verwerthung der Nutzungen des Grundstückes aus den Grundstückseinkünften. Der Gläubiger hat nicht allein die freie Wahl zwischen den verschiedenen Vollstreckungsmaßregeln, sondern er kann auch mehrere derselben neben einander ausführen lassen. Die Zwangsverwaltung, wenn sie in Verbindung mit der Zwangsversteigerung betrieben wird, dient deshalb vielfach, namentlich in ländlichen Verhältnissen, dem Nebenzwecke, für die Dauer des Versteigerungsverfahrens eine ordnungsmäßige Fortführung der Wirthschaft zu sichern, einer Vernachlässigung derselben durch den Schuldner und damit einer Entwerthung des Grundstückes vorzubeugen. Im Vordergrunde steht nicht nur nach ihrer wirthschaftlichen Bedeutung, sondern auch nach der Art der Behandlung im Gesetze die Zwangsversteigerung. Das Verfahren derselben lehnt sich in seinen Grundzügen an das bisherige Recht an. Völlig neu ist dagegen die Wirkung, welche die Zwangsver-

[1]) Vgl. die Zusammenstellung dieser Gesetze im Art. 33 des preußischen Ausführungsgesetzes zur Reichsgrundbuchordnung.

steigerung auf die Rechte der dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Realberechtigten ausübt. Der von dem preußischen Rechte — abweichend von dem römischen Rechte — bis dahin festgehaltene Grundsatz, daß jeder Gläubiger unbekümmert um die Rechte der besser Berechtigten das Grundstück zum Verkauf bringen kann mit der Wirkung, daß das Grundstück mit dem Zuschlage von allen Hypotheken frei wird und für sämmtliche Hypothekarier der Kaufpreis, einerlei ob er die vorgehenden Hypotheken deckt oder nicht, an die Stelle des Grundstückes tritt, ist aufgegeben und durch den anderen ersetzt, daß *ohne Uebernahme oder Befriedigung der dem Rechte des Gläubigers vorgehenden Rechte der Verkauf des Grundstückes nicht stattfinden darf*. Der Uebergang zu diesem Princip ist durch Erwägungen wirthschaftlicher Natur begründet.[1]) Das Verkaufsrecht des Gläubigers ist das Mittel, um die Befriedigung des Gläubigers herbeizuführen. Ein Verkauf, welcher diesen Zweck nicht erfüllen kann, weil er nicht einmal zur Befriedigung der älteren Pfandgläubiger ausreicht, ist ein Mißbrauch des Rechtes. Er nützt dem Gläubiger nichts und schädigt ohne Grund nicht nur den Eigenthümer, dem er sein Eigenthumsrecht nimmt, sondern auch die älteren Gläubiger, die vielleicht unter normalen wirthschaftlichen Verhältnissen in dem Werthe des Grundstückes ausreichende Deckung finden und nur unter Benutzung vorübergehender preisdrückender Konjunkturen durch einen nachstehenden Berechtigten des Gegenstandes ihres Pfandrechtes und damit ihres Rechtes selbst beraubt werden. Die beständige Zunahme derjenigen Fälle, in denen nicht nur der betreibende Gläubiger unbefriedigt blieb, sondern außerdem vorgehende Hypothekarier durch eine solche ihren Zweck verfehlende Subhastation Ausfälle erlitten oder zur Vermeidung der Ausfälle genöthigt waren, ihrerseits vielfach ohne ausreichende Mittel das Grundstück zu erstehen, war für den Gesetzgeber bestimmend, mit dem Principe des früheren Rechtes zu brechen und das neue Gesetz auf dem Grundsatze aufzubauen, daß ein *Zwangsverkauf nur unter voller Wahrung der dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Rechte erfolgen darf*. Der Weg, auf welchem das Gesetz dieses Ziel zu erreichen suchte, bestand in der Einführung des *geringsten Gebotes*. Dieses ist unter den Kaufbedingungen dahin festzustellen, daß durch dasselbe alle der Forderung des betreibenden Gläubigers vorgehenden Realansprüche sowie die aus dem Kaufgelde zu entnehmenden Kosten des Verfahrens gedeckt werden. Die Feststellung erfolgt in der Weise, daß die aus dem Grundbuche ersichtlichen Ansprüche von Amtswegen, andere Ansprüche auf Grund vorgängiger, vor und in dem Versteigerungstermine bis zur Aufforderung zur Abgabe von Geboten zulässiger Anmeldung und nöthigenfalls Glaubhaftmachung aufgenommen werden. Jedes Gebot, welches hinter dem geringsten Gebote zurückbleibt, ist unzulässig, der Zuschlag darf nur für ein das geringste Gebot mindestens erreichendes Meistgebot ertheilt

[1]) Vgl. Begründung des Regierungsentwurfes von 1882 S. 51 ff.; Stegemann, Materialien zum Gesetze vom 13. Juli 1883 S. 37 ff.

werden. Dieses Deckungsprincip findet seine Ergänzung in dem Uebernahmeprincip; diejenigen in das geringste Gebot aufgenommenen Ansprüche, welche im Grundbuche eingetragen sind, werden nicht durch Zahlung aus dem Kaufpreise befriedigt, sondern bleiben von der Versteigerung unberührt. Sie bleiben ebenso wie bei einem freiwilligen Verkaufe des Grundstückes im Grundbuche stehen und werden von dem Ersteher übernommen. Nur die bis zum Zuschlage laufenden Zinsen werden ohne Rücksicht auf ihre Fälligkeit aus dem baar zu zahlenden Kaufpreise berichtigt. Mit dem Zuschlage, nicht erst mit der späteren Eintragung im Grundbuche, wird der Ersteher Eigenthümer; von demselben Zeitpunkte ab hat er die Lasten des Grundstückes zu tragen und die übernommenen Hypotheken und Grundschulden zu verzinsen. In Ansehung der nicht in das geringste Gebot aufgenommenen Rechte bleibt es dabei, daß dieselben mit dem Zuschlage erlöschen und daß an die Stelle des Grundstückes der Kaufpreis tritt, aus welchem sie, soweit derselbe reicht, durch Baarzahlung berichtigt werden. Darin, daß die Zwangsvollstreckung in Grundstücke nicht nur von dinglich Berechtigten, sondern auch von blos persönlichen Gläubigern betrieben werden kann, ist nichts geändert. Aber die durch die heutige Ausbildung des Geldverkehres ermöglichte Ausnutzung des Realkredits bis zur gänzlichen Erschöpfung des Grundstückswerthes hat in Verbindung mit der im Gesetze vorgeschriebenen Deckung aller dem betreibenden Gläubiger vorangehenden Ansprüche zur Folge gehabt, daß die für den blos persönlichen Gläubiger regelmäßig aussichtslose Zwangsversteigerung thatsächlich fast nur von dinglichen Gläubigern betrieben wird.

Das auf dieser Grundlage aufgebaute Gesetz vom 13. Juli 1883 ist bis zu der Einführung des Reichsrechtes im Wesentlichen unverändert geblieben. Nur einmal ist, und zwar durch das Gesetz, betr. den Einfluß von Vorrechtseinräumungen auf das geringste Gebot in dem Verfahren der Zwangsversteigerung, vom 30. Mai 1893 eine in der Praxis fühlbar gewordene Lücke durch eine Zusatzbestimmung ausgefüllt. Durch das Gesetz, betr. das Pfandrecht an Privateisenbahnen und Kleinbahnen und die Zwangsvollstreckung in dieselben, vom 19. August 1895, sind die Bestimmungen über Zwangsvollstreckung in Grundstücke mit einzelnen Abweichungen auf die Zwangsvollstreckung in Bahneinheiten für anwendbar erklärt. Das Kostengesetz vom 18. Juli 1883 ist in einzelnen Beziehungen durch die §§ 114 ff. des Preußischen Gerichtskostengesetzes vom 25. Juni 1895 geändert und ergänzt.

Die preußische A.G.O. (§ 63 I, 52) nannte im Anschlusse an die ältere gemeinrechtliche Vorstellung das durch die Subhastation zu Stande gekommene Geschäft einen Kontrakt. In Uebereinstimmung damit herrschte in der preußischen Theorie und Praxis die Meinung, daß es sich bei der Zwangsversteigerung um einen gewöhnlichen Kaufvertrag im Sinne des Privatrechtes handle. Es ist das Verdienst Dernburgs, zuerst die Unrichtigkeit dieser Anschauung für das preußische Recht nachgewiesen zu haben. In der heutigen Rechtswissenschaft ist allgemein anerkannt nicht nur, daß es fehlerhaft ist, wenn

ein Gesetz sich über die rechtliche Konstruktion der von ihm geordneten Institute ausspricht, sondern auch, daß derartige gesetzliche Konstruktionen mit logischer Nothwendigkeit verbindliche Kraft nicht haben können, wenn sie mit den aus den Normen des Gesetzes herzuleitenden Begriffsbildungen in Widerspruch gerathen. Es kann sich also für das preußische Recht nur um die Frage handeln, ob irgendwo positiv bestimmt ist, daß thatsächlich bei der Zwangsversteigerung durch Angebot und Annahme ein privatrechtlicher Vertrag geschlossen werde. Der allgemeine Satz des § 340 I, 11 A.L.R.: „Auch bei gerichtlichen Verkäufen finden die allgemeinen Grundsätze von Kaufsgeschäften überhaupt Anwendung" ist für die Zwangsversteigerung durch die darauf folgenden Bestimmungen, insbesondere durch § 341: „Die Abweichungen von diesen Regeln bei gerichtlichen nothwendigen Verkäufen sind in der Prozeßordnung bestimmt", in bedeutsamer Weise eingeschränkt, und es muß daher auf die Specialbestimmungen zurückgegangen werden. Allerdings verlangte nun die A.G.O. (§§ 41 ff. I, 52) eine Vernehmung der in dem Versteigerungstermine erschienenen Interessenten darüber, ob sie in den Zuschlag für das Meistgebot willigen. Aber sie sieht von einer solchen Vernehmung ab, wenn kein Interessent erschienen ist, und sie macht auch die Ertheilung des Zuschlages nicht davon abhängig, daß die erschienenen Interessenten einwilligen, und läßt unter Umständen die Versagung des Zuschlages trotz allseitiger Einwilligung zu. Da die Einwilligung der Interessenten somit kein nothwendiges Erforderniß bei der Zwangsversteigerung ist, vielmehr das Gesetz ausdrücklich bestimmt, daß durch richterlichen Zuschlag und nicht durch die Erklärung der Interessenten die rechtlichen Wirkungen der Zwangsversteigerung herbeigeführt werden (§ 342 I, 11 A.L.R.), so steht es mit dem Gesetze in Widerspruch, wenn man jene Erklärung der Interessenten als ein Verkaufsaccept und den ganzen Vorgang als einen Vertrag auffaßt. Daß das Gesetz endlich der Zwangsversteigerung, allerdings mit erheblichen Einschränkungen, die rechtlichen *Wirkungen* eines Kaufvertrages beilegt, kann den Richterakt nicht zu einem Privatvertrag machen. Sonst müßte man auch die in § 894 C.P.O. genannten richterlichen Urtheile Privatrechtsgeschäfte der Parteien nennen. Schon nach dem älteren preußischen Rechte muß daher ebenso wie nach gemeinem Rechte davon ausgegangen werden, daß bei jeder Zwangsversteigerung der Richter in Ausübung seiner Amtsgewalt den Gegenstand veräußert, und zwar nicht durch Vertrag, sondern durch eine einseitige staatsrechtliche Handlung.

Das *Gesetz vom 13. Juli 1883* hatte sich über die Rechtsnatur der Zwangsversteigerung nicht geäußert. Dagegen hatten die *Verfasser der Motive* an verschiedenen Stellen ihre Auffassung entwickelt. Die *Zwangsversteigerung* ist ihnen wie den Anhängern der älteren gemeinrechtlichen Theorie stets ein *Pfandverkauf*; zwischen den *Interessenten des Verfahrens als Verkäufern und dem Ersteher als Käufer* kommt danach in dem Versteigerungsverfahren ein *Kaufvertrag zu Stande*, dessen Perfektion mit dem Schlusse des Versteigerungstermines eintritt.

Auf die Gestaltung des Gesetzes selbst hat diese unzutreffende Auffassung nicht eingewirkt. Dagegen hat sie die Litteratur in erheblicher Weise beeinflußt. Die Mehrzahl der Kommentatoren und anderen diese Frage behandelnden Schriftsteller stand auf dem Standpunkte, daß in der Zwangsversteigerung ein privatrechtliches Kaufgeschäft zu Stande komme. Im Einzelnen bestanden aber die erheblichsten Meinungsverschiedenheiten, namentlich darüber, wer als Verkäufer anzusehen sei. Kurlbaum (neue Grundsätze der Zwangsversteigerung S. 7 f.) setzte voraus, „daß der Erfolg der Zwangsversteigerung durch ein als Verkauf zu charakterisirendes Rechtsgeschäft erreicht werden soll". Bezüglich der Frage, wer der Verkäufer sei, beschränkte sich Kurlbaum auf den negativen Ausspruch, daß die nicht betreibenden Gläubiger wohl nicht zu den Verkäufern gehörten. Küntzel (Gruchot 28 S. 285) meinte, unter irrthümlicher Heranziehung des nicht von der Zwangsversteigerung handelnden § 362 I, 11 A.L.R., daß es sich um den durch den Richter vermittelten Abschluß eines Kaufvertrages handle, wobei die Frage, wer der Verkäufer sei, unerheblich erscheine. Jäckel (zu § 72) hielt, allerdings ausdrücklich nur für das landrechtliche Gebiet, dieselbe Auffassung fest, weil das A.L.R. das vom Ersteher einzugehende Geschäft als Kaufvertrag auffasse. Verkäufer seien alle Realinteressenten einschließlich des Schuldners. Der Kaufvertrag komme dadurch zu Stande, daß diese Interessenten das Meistgebot annehmen und zwar „ausdrücklich oder stillschweigend zu Folge gesetzlicher Präsumtion". Während die Vorgenannten in jedem Falle einen Kaufvertrag anzunehmen scheinen, hatten andere Vertreter der Vertragstheorie die Konzession gemacht, daß kein Kaufvertrag vorliege, wenn der Eigenthümer der Ersteher sei (Rudorff zu § 52, Knorr vor § 39, H. Rassow in Gruchot 35 S. 358 ff.) oder auch wenn dem betreibenden Gläubiger der Zuschlag ertheilt werde (Rudorff und Rassow). Ueber die Person des Verkäufers war aber auch diese Gruppe nicht einig, indem Rudorff (ebenso wie Heidenfeld S. 5) den betreibenden Gläubiger als Verkäufer bezeichnete, während Knorr meinte, daß thatsächlich der Richter verkaufe, rechtlich aber der Schuldner als Verkäufer wider Willen zu betrachten sei, und endlich Rassow außer den thatsächlich bei Feststellung der Kaufbedingungen mitwirkenden Interessenten auch noch diejenigen Interessenten als Verkäufer bezeichnete, welche durch die Zwangsversteigerung eine Aenderung ihrer Rechtsstellung erleiden, und zwar auch dann, wenn sie an dem Verfahren gar keinen Antheil genommen und von demselben gar keine Kenntniß gehabt haben.

Eccius, früher einer der entschiedensten Vertreter der Vertragstheorie, hat dieselbe in den neuesten Auflagen seines preußischen Privatrechtes (Anm. 43 zu § 130) aufgegeben. Er sagte schließlich: „Die Bezeichnung des Herganges bei der Zwangsversteigerung als eines Kaufkontraktes muß aufgegeben werden, der Hergang bei der Zwangsversteigerung ist nicht der eines Privatrechtsgeschäftes; insbesondere liegt hier ebensowenig, wie bei dem Abschluß des Zwangsvergleiches, wo ein gerichtlich bestätigter Vergleich geschlossen ist, ein gerichtlich nur bestätigtes Rechtsgeschäft zwischen dem betreibenden Theile, den anderen Ver-

steigerungsintereſſenten und dem Bieter vor." Ein Einfluß der früheren Anſchauung iſt aber noch inſofern zu bemerken, als aus dem Umſtande, daß der betreibende Gläubiger bis zum Schluſſe des Verſteigerungstermines durch Rücknahme des Antrages den Zuſchlag trotz der Abgabe eines zuläſſigen Gebotes verhindern kann, die Folgerung gezogen wurde, daß der Zuſchlag eine Willenseinigung über den Verkauf zur Vorausſetzung habe. Es ſcheint aber, als wenn Eccius auf dieſe vermeintliche Willenseinigung ein beſonderes Gewicht nicht mehr legen wollte. Denn er ſagte ſelbſt: „Die Willenseinigung hat keinen ſelbſtändig privatrechtlich erheblichen, keinen rechtsgeſchäftlichen Charakter (a. a. O. § 130 zu c)."

§ 6. Reichsrecht.

Das Vorgehen der preußiſchen Geſetzgebung hat in anderen Bundesſtaaten ſehr bald Nachahmung gefunden. Das Geſetz vom 13. Juli 1883 hat für das Sächſiſche Geſetz, betreffend die Zwangsverſteigerung und Zwangsverwaltung unbeweglicher Sachen, vom 15. Auguſt 1884 und für das Bayeriſche Geſetz, Aenderungen der Beſtimmungen über die Zwangsvollſtreckung in das unbewegliche Vermögen wegen Geldforderungen betreffend, vom 29. Mai 1886 als Vorbild gedient. In dem preußiſchen Geſetze iſt zugleich die Grundlage geſchaffen, auf welcher in engſter Anlehnung an das preußiſche Recht die Reichsgeſetzgebung über die Zwangsvollſtreckung in das unbewegliche Vermögen aufgebaut iſt. Nachdem mit der einheitlichen Geſtaltung des materiellen Liegenſchaftsrechtes und des formellen Grundbuchrechtes das Hinderniß weggeräumt war, welches bis dahin einer reichsgeſetzlichen Regelung der Immobiliarzwangsvollſtreckung im Wege geſtanden hatte, wurde dieſe Regelung zu gleicher Zeit ungeſäumt in Angriff genommen. Der erſte Entwurf eines Geſetzes betreffend die Zwangsvollſtreckung in das unbewegliche Vermögen wurde zufolge Beſchluſſes des Bundesrathes vom 14. Juni 1888 noch durch die zur Ausarbeitung des Entwurfes eines Bürgerlichen Geſetzbuches berufene (erſte) Kommiſſion aufgeſtellt und nebſt Motiven, welche auf Grund der Vorarbeiten der Kommiſſion und der von ihr genehmigten Berathungsprotokolle durch Hülfsarbeiter der Kommiſſion ausgearbeitet waren, bereits im Jahre 1889 zuſammen mit dem Entwurfe einer Grundbuchordnung veröffentlicht.[1]) Der Entwurf behandelte die Zwangsverſteigerung und die Zwangsverwaltung. Die dritte aus dem preußiſchen Rechte übernommene Zwangsmaßregel, die Eintragung einer Zwangshypothek, hatte bereits in dem erſten Entwurfe eines Bürgerlichen Geſetzbuches (§§ 1130—1133) ihre Stelle gefunden und wurde in dem Entwurfe des Zwangsvollſtreckungsgeſetzes (§ 3 Abſ. 1) nur nochmals erwähnt, „um außer Zweifel zu ſtellen, daß es auch bei ihr um eine Maßregel der Zwangsvollſtreckung in das Grundſtück ſich handelt" (Mot. S. 82).

[1]) Entwurf einer Grundbuchordnung und Entwurf eines Geſetzes betreffend die Zwangsvollſtreckung in das unbewegliche Vermögen. Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrathe berufene Kommiſſion nebſt Motiven. Amtliche Ausgabe. Berlin. Verlag von J. Guttentag. 1889.

Das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches wurde von der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des B.G.B. durchgreifend umgestaltet. In Folge davon mußte auch der Entwurf des Zwangsvollstreckungsgesetzes einer Umarbeitung unterzogen werden. Diese erfolgte durch eine für die zweite Lesung des Entwurfes eines Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen eingesetzte Kommission des Reichsjustizamtes, und zwar unter gleichzeitiger Berücksichtigung und theilweiser Verwerthung der seit der Veröffentlichung des ersten Entwurfes laut gewordenen Wünsche der Kritik. Der aus den Berathungen dieser Kommission hervorgegangene zweite Entwurf trug die Ueberschrift „Entwurf eines Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung". Die Einführungsvorschriften, welche in dem ersten Entwurf den fünften Abschnitt gebildet hatten, wurden aus dem Entwurfe ausgeschieden und in dem besonderen Entwurfe eines Einführungsgesetzes zusammengestellt. In der Anordnung lehnte sich der zweite Entwurf an den ersten darin an, daß er nur die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung behandelte. Die Regelung der Zwangshypothek wurde in Uebereinstimmung mit den von der Kommission für die zweite Lesung des B.G.B. gefaßten Beschlüssen dem in Aussicht genommenen Gesetze betr. Aenderungen der Civilprozeßordnung vorbehalten. Dieses Gesetz sollte auch darüber Bestimmungen treffen, welche Gegenstände der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen unterliegen. Der zweite Entwurf sowie der zugehörige Entwurf eines Einführungsgesetzes wurden unter Beifügung einer erläuternden — nicht zur Veröffentlichung gelangten — Denkschrift am 14. März 1896 von dem Reichskanzler dem Bundesrathe zur Beschlußnahme vorgelegt (Nr. 40 der Drucksachen des Bundesrathes). Am 19. März 1896 wurde die Vorlage dem Justizausschusse des Bundesrathes überwiesen. Der Ausschuß beantragte eine Reihe von Abänderungen, denen der Bundesrath am 10. Dezember 1896 seine Zustimmung ertheilte.

Am 12. Dezember 1896 legte der Reichskanzler den Entwurf eines Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung sowie den zugehörigen Entwurf eines Einführungsgesetzes, wie solche vom Bundesrathe beschlossen worden, zugleich mit einer Denkschrift dem Reichstage zur verfassungsmäßigen Beschlußnahme vor (Nr. 607 der Drucksachen des Reichstages). Im Reichstage wurde die erste Lesung (Sten.-Ber. S. 3941—3953) am 16. Dezember 1896 vorgenommen. Sie endete mit der Verweisung des Entwurfes an eine aus 21 Mitgliedern gebildete Kommission. Diese (XII.) Kommission konstituirte sich am 12. Januar 1897 und wählte zum Vorsitzenden den Abgeordneten Dr. von Cuny, zu dessen Stellvertreter den Abgeordneten Dr. von Buchka. Der letztere fungirte zugleich als Berichterstatter. Die Kommission berieth die Gesetzentwürfe nach vorgängiger Generaldiskussion in zwei Lesungen und 15 Sitzungen. Zur Redigirung der angenommenen Abänderungsanträge wurde eine aus vier Mitgliedern bestehende Redaktionskommission bestellt. Der am 22. Februar 1897 erstattete schriftliche

Bericht bildet die Nr. 685 der Druckſachen des Reichstages. Der Reichstag nahm am 26. Februar 1893 in zweiter Leſung (Sten.Ber. S. 4989 f.) und am 8. März 1897 in dritter Leſung (Sten.Ber. S. 5000) den Kommiſſionsentwurf im Ganzen einſtimmig an. Die von dem Reichstage nach den Anträgen der Kommiſſion beſchloſſenen Aenderungen ſind nur von untergeordneter Bedeutung. Neue Paragraphen ſind überhaupt nicht eingefügt, ſo daß die Paragraphennummern der Geſetze mit denjenigen der Reichstagsvorlage übereinſtimmen.

Der Bundesrath ertheilte am 18. März 1897 den Geſetzentwürfen in der vom Reichstage beſchloſſenen Faſſung ſeine Zuſtimmung. Am 24. März 1897 wurden die Geſetze vom Kaiſer vollzogen. In der am 3. April 1897 in Berlin ausgegebenen Nr. 14 des Reichs-Geſetzblattes wurde das Geſetz über die Zwangsverſteigerung und die Zwangsverwaltung als Nr. 2372 auf S. 97 ff., das Einführungsgeſetz als Nr. 2373 auf S. 135 ff. verkündet.

Die Zwangsverſteigerung und die Zwangsverwaltung bilden wie die Zwangsvollſtreckung überhaupt einen Theil des Civilprozeßrechtes. In Folge ihrer reichsgeſetzlichen Regelung wäre es deshalb konſequent geweſen, die Beſtimmungen in die Civilprozeßordnung aufzunehmen, zumal in dem zweiten Titel des zweiten Abſchnittes des achten Buches unter der Ueberſchrift „Zwangsvollſtreckung in das unbewegliche Vermögen" bereits der Rahmen gegeben war, in welchen jene Vorſchriften hineinpaßten. Nicht innere Gründe, ſondern lediglich der Wunſch, jene im Zuſammenhange mit dem materiellen Liegenſchaftsrechte bearbeiteten Beſtimmungen unabhängig von den Schickſalen der Civilprozeßordnungsnovelle unter Dach zu bringen, haben dazu geführt, jene Vollſtreckungsmaßregeln zum Gegenſtande eines beſonderen Geſetzes zu machen. Die Selbſtändigkeit dieſes Geſetzes beſteht nur in formaler Beziehung, materiell iſt das Geſetz als Beſtandtheil der Civilprozeßordnung anzuſehen, ſo daß die allgemeinen Beſtimmungen der letzteren, insbeſondere die im erſten Abſchnitte des achten Buches zuſammengeſtellten allgemeinen Beſtimmungen über Zwangsvollſtreckung auch für jenes Geſetz maßgebend ſind, ſoweit daſſelbe keine abweichenden Beſtimmungen trifft.

Nach Verabſchiedung des Geſetzes blieb noch die Aufgabe, die zu ſeiner Ergänzung dienenden Vorſchriften über die Abgrenzung des unbeweglichen Vermögens und über die Zwangshypothek in die Civilprozeßordnung einzufügen. Schon den Entwürfen des Geſetzes, wie ſie dem Bundesrathe und dem Reichstage vorgelegt wurden, war in einer Anlage eine Zuſammenſtellung derjenigen Vorſchriften beigefügt, welche zur Ergänzung des Geſetzes in der Civilprozeßordnungsnovelle ihren Platz finden ſollten. Dieſe Vorſchriften fanden, inhaltlich unverändert, in dem Entwurfe eines Geſetzes, betr. Aenderungen der Civilprozeßordnung Aufnahme, welcher am 9. Dezember 1897 in der von dem Bundesrathe beſchloſſenen Faſſung mit dem Entwurfe eines zugehörigen Einführungsgeſetzes unter Beifügung einer Begründung (Nr. 61 der Druckſachen) dem Reichstage vorgelegt wurde. Das achte Buch der C.P.O. ſollte darnach in dem zweiten Titel des zweiten Abſchnittes unter der Ueberſchrift „Zwangs-

vollstreckung in das unbewegliche Vermögen" die dieser Zwangsvollstreckung unterliegenden Gegenstände aufführen, die drei Vollstreckungsmaßregeln bezeichnen, die Eintragung der Zwangshypothek regeln und wegen der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung auf das dieselben behandelnde besondere Gesetz verweisen, um auf diesem Wege den nothwendigen Zusammenhang jenes Gesetzes mit der Civilprozeßordnung herzustellen. Die erste Berathung des Reichstages fand in der Zeit vom 11. bis 14. Januar 1898 statt (Sten.Ber. S. 351—370, 373—395, 421—428) und führte zu der Verweisung an eine aus 21 Mitgliedern bestehende (VI.) Kommission. Der schriftliche Bericht dieser Kommission, deren Vorsitzender der Abg. v. Buchka, stellvertretender Vorsitzender der Abg. v. Cuny und Berichterstatter der Abg. Trimborn war, ist am 26. April 1898 erstattet und liegt als Nr. 240 der Drucksachen des Reichstages vor. Abgesehen von einigen Einschränkungen der Zwangshypothek sind die auf die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen bezüglichen Bestimmungen unverändert geblieben. Die zweite Plenarberathung des Reichstages fand am 2. und 3. Mai 1898 (Sten.Ber. S. 2096—2146), die dritte am 5. Mai 1898 (Sten.Ber. S. 2198—2201) statt. Nachdem der Bundesrath den Abänderungsbeschlüssen des Reichstages seine Zustimmung ertheilt hatte, wurden die Novelle und das Einführungsgesetz zu derselben am 17. Mai 1898 von dem Kaiser vollzogen und in der am 27. Mai 1898 in Berlin ausgegebenen Nr. 21 des Reichs-Gesetzblattes auf S. 256 ff. und 332 ff. als Nr. 2477 und 2478 veröffentlicht.

Durch ein an demselben Tage erlassenes Gesetz, betr. die Ermächtigung des Reichskanzlers zur Bekanntmachung des Textes verschiedener Reichsgesetze (R.G.Bl. S. 342 f.) wurde der Reichskanzler u. A. ermächtigt, den Text der Civilprozeßordnung, wie er sich aus den Aenderungen derselben ergiebt, unter fortlaufender Nummernfolge der Paragraphen und ferner den Text des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung und des zugehörigen Einführungsgesetzes in der Weise, daß die darin enthaltenen Verweisungen auf Vorschriften der C.P.O. und der K.O. durch Verweisungen auf die entsprechenden Vorschriften des neuen Textes zu ersetzen sind, durch das Reichs-Gesetzblatt bekannt zu machen. Auf Grund dieser Ermächtigung sind durch Bekanntmachung des Reichskanzlers vom 20. Mai 1898 in Nr. 25 des Reichs-Gesetzblattes die neuen Texte der Civilprozeßordnung auf S. 410 ff., des Gesetzes über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung auf S. 713 ff. und des Einführungsgesetzes zu demselben auf S. 750 ff. bekannt gemacht.

§ 7. Ausführungsgesetze der Bundesstaaten.

Die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen ist reichsrechtlich so umfassend geregelt, daß für ergänzende Bestimmungen der Landesgesetze nur in einzelnen untergeordneten Beziehungen Raum bleibt. Eine weitergehende Thätigkeit kann die Landesgesetzgebung auf denjenigen Rechtsgebieten entwickeln, welche durch das Einf.Ges. zum B.G.B. überhaupt der landesrechtlichen Regelung vor-

behalten sind, da im Rahmen dieser Vorbehalte auch landesrechtliche Vorschriften über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung in Kraft geblieben sind und neu erlassen werden können (§§ 1 Abs. 2, 2 EG. ZwVG.). Ganz ist der Landesgesetzgebung das gerichtliche Kostenwesen überlassen, wie sich aus § 1 des deutschen Gerichtskostengesetzes ergiebt.

Für Preußen sind die erforderlichen Ausführungs- und Ergänzungsvorschriften durch das Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung erlassen. Der Entwurf desselben mit Begründung ist zunächst dem Abgeordnetenhause zugegangen (Drucksache Nr. 118 der 19. Legislaturperiode I. Session 1899) und in der ersten, am 23. März 1899 im Plenum stattgehabten Berathung ohne Diskussion der für die Vorberathung des Ausf.Ges. zum B.G.B. unter dem Vorsitze des Abg. Dr. Porsch eingesetzten (XV.) Kommission überwiesen. Der von dem Abg. Goerdeler verfaßte schriftliche Bericht der Kommission ist am 23. Juni 1899 erstattet und bildet die Nr. 251 der Drucksachen. Die zweite und die dritte Berathung im Plenum fanden am 28. Juni und 1. Juli 1899 statt und führten zur en bloc-Annahme des Gesetzes. Im Herrenhause wurde der Entwurf (Nr. 121 der Drucksachen) der verstärkten (IV.) Kommission für Justizangelegenheiten unter dem Vorsitze von Drenkmann überwiesen. Der von Dr. Loersch verfaßte schriftliche Bericht (Nr. 139 der Drucksachen) ist am 5. August 1899 erstattet. In der Plenarberathung vom 24. August 1899 wurde der Entwurf in der vom Abgeordnetenhause beschlossenen Fassung einstimmig angenommen. Das am 23. September 1899 vom Könige vollzogene Gesetz ist in Nr. 31 der Gesetz-Sammlung für die Königl. Preuß. Staaten S. 291 ff. veröffentlicht.

Das Gesetz, dessen Artikelnummern mit denen des Entwurfes übereinstimmen, ist in vier Abschnitte eingetheilt. Der erste Abschnitt (Art. 1—14) enthält Ergänzungsvorschriften über die vom Reichsgesetze geregelte Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung von Grundstücken im Wege der Zwangsvollstreckung. Der zweite Abschnitt (Art. 15—21) behandelt die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung von Bergwerken, unbeweglichen Bergwerksantheilen und selbständigen Kohlenabbau-Gerechtigkeiten im Wege der Zwangsvollstreckung. Im dritten Abschnitt folgen Vorschriften über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung in besonderen Fällen, und zwar einmal in bergrechtlichen Fällen (Art. 22—27) und sodann in den Fällen des A.L.R. I. 8 §§ 40, 58, 60. Der vierte Abschnitt (Art. 33—48) enthält Schluß- und Uebergangsbestimmungen.

Unter den Schlußbestimmungen sind in Art. 44—46 Vorschriften über die Gerichtskosten aufgenommen. Das Kostengesetz vom 18. Juli 1883 ist inhaltlich im Wesentlichen beibehalten und nur insoweit geändert, als die von dem preußischen Verfahren abweichende Regelung des Vollstreckungsverfahrens dieses bedingte. Erheblicher ist die Aenderung der äußeren Form, indem durch Art. 46 der Justizminister ermächtigt ist, bei der durch Art. 86 § 2 des Ausf.Ges. zum B.G.B.

vorgesehenen Bekanntmachung des neuen Textes des preußischen Gerichtskostengesetzes vom 25. Juni 1895 die Kostenbestimmungen des Specialgesetzes vom 18. Juli 1883 mit dessen späteren Aenderungen in jenes Kostengesetz mit aufzunehmen. Auf Grund dieser Ermächtigung ist der Text des preußischen Gerichtskostengesetzes mit den in dasselbe eingeschalteten Bestimmungen des Gesetzes vom 18. Juli 1883 unter dem 6. Oktober 1899 in Nr. 32 der Gesetz-Sammlung (S. 326 ff.) bekannt gemacht. Auf die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung haben die §§ 119, 122, 124—136 des neuen Textes Bezug. Für die Eintragung einer Zwangshypothek gelten neben den allgemeinen Bestimmungen (§§ 1 ff.) die §§ 57 ff. über die Kosten in Grundbuchsachen.

Ueber die Gebühren der Rechtsanwälte bestimmt der § 31 Abs. 2 der Gebührenordnung vom 7. Juli 1879 in der Fassung der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (R.G.Bl. S. 692), daß die landesgesetzlichen Bestimmungen in Betreff der Gebühren für eine den Vorschriften der Civilprozeßordnung nicht unterliegende Zwangsvollstreckung unberührt bleiben. Den Vorschriften der C.P.O. unterliegt von den Maßregeln der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen nur die Eintragung einer Sicherungshypothek. Insoweit gelten also für die Gebühren der Rechtsanwälte die reichsrechtlichen Vorschriften der Gebührenordnung. Die Gebühren für Vertretung im Zwangsversteigerungs- und Zwangsverwaltungsverfahren richten sich dagegen nach Landesrecht. In Preußen waren diese Gebühren bisher provinziell verschieden geregelt. für den größten Theil der Monarchie galt das Gesetz vom 12. Mai 1851 (G.S. S. 656). Im Anschluß an dessen Vorschriften sind die Rechtsanwaltsgebühren nunmehr in dem Gesetze enthaltend die landesgesetzlichen Vorschriften über die Gebühren der Rechtsanwälte und der Gerichtsvollzieher Art. 4 ff. einheitlich geregelt. Der zunächst dem Abgeordnetenhause vorgelegte Entwurf zu diesem Gesetze bildet die Nr. 144, der von der XV. Kommission am 30. Juni 1899 erstattete schriftliche Bericht (Berichterstatter: Abg. Holtschke), die Nr. 296 der Drucksachen des Abgeordnetenhauses. Im Herrenhause ist der Entwurf auf Grund des von der verstärkten (IV.) Kommission für Justizangelegenheiten am 12. August 1899 durch den Berichterstatter Jaehne erstatteten Berichts (Nr. 140 der Drucksachen) am 23. August 1899 einstimmig angenommen. Den vom Herrenhause beschlossenen Aenderungen hat das Abgeordnetenhaus am 25. August 1899 seine Zustimmung ertheilt. Das am 27. September 1899 Allerhöchst vollzogene Gesetz ist in Nr. 31 der Gesetz-Sammlung auf S. 317 veröffentlicht. Auf Grund der in Art. 29 des Gesetzes dem Justizminister ertheilten Ermächtigung ist der Text am 26. Oktober 1899 in Nr. 32 der Gesetz-Sammlung auf S. 381 neu bekannt gemacht, indem die Verweisung auf verschiedene andere inzwischen in neuer Fassung publicirte Gesetze durch Einrückung der entsprechenden neuen Paragraphenziffern ersetzt ist.

Zu dem Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung sind auch in den übrigen Bundesstaaten Ausführungsgesetze er-

lassen, welche nachstehend in der dem Art. 1 der Reichsverfassung entsprechenden Reihenfolge der Staaten zusammengestellt sind.

1. Bayern: Ausführungsgesetz zu der Grundbuchordnung und zu dem Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung vom 9. Juni 1899 (Beilage zum Ges.- u. Ver.Bl. Nr. 28 S. 125 ff.). Die Ausführungsvorschriften zu dem Zw.V.G. sind in den Art. 23 ff. enthalten.

2. Sachsen: Ges., die Ausführung des B.G.B. u. s. w. betreffend, v. 18. Juni 1898 (Ges.- u. Ver.Bl. S. 191 ff.), § 32; Ges. zur Abänderung des Berggesetzes v. 20. Juni 1898 (Ges.- u. Ver.Bl. S. 202) Art. II; Ver. v. 5. Dezember 1899 betr. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (Ges.- u. Ver.Bl. S. 589); Ver. v. 6. Dezember 1899 zur Ausführung der gesetzlichen Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (Ges.- u. Ver.Bl. S. 505). — Ges. v. 18. Juni 1900 betr. Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen (Ges.- u. Ver.Bl. S. 312) und Ausf.Ver. dazu v. 19. Juni 1900 (das. S. 319).

3. Württemberg: Ausführungsgesetz zum B.G.B. und zu dessen Nebengesetzen v. 28. Juli 1899 (Reg.Bl. S. 423 ff.) Art. 273 ff.

4. Baden: Ges., die Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung u. s. w. betreffend, v. 18. Juni 1899 (Ges.- u. Ver.Bl. S. 267).

5. Hessen: Ges. betr. die Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung u. s. w. v. 23. Juli 1899 (Reg.Bl. S. 367).

6. Mecklenburg-Schwerin: Ver. zur Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung u. s. w. v. 9. April 1899 (Reg.Bl. S. 257).

7. Sachsen-Weimar: Ges. über die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen v. 6. Dezember 1899 (Reg.Bl. S. 553).

8. Mecklenburg-Strelitz: Ver. zur Ausführung des Gesetzes über die Zwangsversteigerung u. s. w. v. 9. April 1899 (Offiz. Anz. S. 265) — für Ratzeburg: Ver. vom gleichen Tage (Offiz. Anz. S. 287 ff.).

9. Oldenburg: Ges. zur Ausführung der Civilprozeßordnung und des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung u. s. w. v. 15. Mai 1899 (Ges.Bl. S. 432) Art. 14–27 — für das Fürstenthum Birkenfeld: Ges. vom gleichen Tage §§ 14–32 (Ges.Bl. S. 218 ff.) — für das Fürstenthum Lübeck: Ges. vom gleichen Tage §§ 14—24.

10. Braunschweig: Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung u. s. w. vom 12. Juni 1899 (Ges.- u. Ver.Bl. S. 405) — Kostengesetz dazu von demselben Tage a. a. O. S. 495.

11. Sachsen-Meiningen: Ges. v. 17. August 1899 zur Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung u. s. w. (Samml. d. landesherrl. Ver. S. 441).

12. Sachsen-Altenburg: Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung u. s. w. vom 4. Mai 1899 (Ges.Samml. S. 74).

13. Sachsen-Koburg-Gotha: Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung u. s. w. v. 20. November 1899 (Ges.Samml. S. 249).

14. Anhalt: Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung u. s. w. v. 20. April 1899 (Ges.Samml. S. 123).

15. Schwarzburg-Sondershausen: Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung u. s. w. v. 19. Juli 1899 (Ges.Samml. S. 83).

16. Schwarzburg-Rudolstadt: Ges. v. 11. Dezember 1899 über die Zwangsversteigerung in das unbewegliche Vermögen (Ges.Samml. S. 237). — Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung u. s. w. v. 28. Februar 1900 (Ges.Samml. S. 163).

17. Waldeck: Ausführungsgesetz zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung u. s. w. v. 11. Dezember 1899 (Reg.Bl. S. 177).

18. Reuß ä. L.: Ges. v. 30. Oktober 1899 zur Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung u. s. w. (Ges.Samml. S. 90).

19. Reuß j. L.: Ges. v. 10. August 1899 zur Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung u. s. w. (Ges.Samml. S. 127).

20. Schaumburg-Lippe: Ges. betr. die Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung u. s. w. v. 23. Juni 1899 (Ges.Samml. S. 81).

21. Lippe: Ges. zur Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung u. s. w. v. 17. November 1899 (Ges.Samml. S. 522).

22. Lübeck: Ausführungsgesetz zum Reichsgesetze über die Zwangsversteigerung u. s. w. v. 18./22. Dezember 1899 (Samml. der Ver. Nr. 86).

23. Bremen: Ausführungsgesetz zu dem Reichsgesetze v. 24. März 1897 betr. die Zwangsversteigerung u. s. w. v. 18. Juli 1899 (Ges.Bl. S. 135).

24. Hamburg: Ges. betr. die Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung u. s. w. v. 14. Juli 1899 (Ges.Samml. I S. 115) und Ges. betr. das Inkrafttreten jenes Gesetzes v. 8. Dezember 1899 (Ges. Samml. I. S. 193).

25. Elsaß-Lothringen: Ges. betr. die Ausführung des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung u. s. w. vom 13. November 1899 (Ges.Bl. S. 162).

§ 8. Rechtliche Natur der Zwangsversteigerung.

Das Reichsgesetz selbst hat es sorgfältig vermieden, zu der Konstruktionsfrage Stellung zu nehmen. Die Motive zum Entw. I bemerken darüber auf S. 118 f.: „Dem geltenden Rechte gegenüber erhebt sich die Frage, wie die Zwangsversteigerung juristisch zu konstruiren, welchem anderen Rechtsinstitute sie an die Seite zu stellen ist. Die geschichtliche Entwickelung der Subhastation aus dem röm. Pfandverkaufe legt es nahe, in der Versteigerung des Grundstücks einen Verkauf zu sehen, der nur die Eigenthümlichkeit hat, daß der Vertrag in den Formen der Zwangsvollstreckung zu Stande gebracht und vollzogen wird .... Neuerdings ist die ganze Verkaufstheorie als unzutreffend bekämpft und ihr die Auffassung entgegengesetzt worden, daß der Richter lediglich in Ausübung seiner Pflicht, dem Gläubiger den exekutorischen Rechtsschutz zu gewähren, kraft obrigkeitlicher Machtvollkommenheit das Eigenthum dem Schuldner nehme und auf den Meistbietenden übertrage. Auf die

Gründe für und gegen die eine und die andere Auffassung ist hier nicht einzugehen. Der Entwurf bezweckt, die Zwangsversteigerung der Grundstücke vollständig zu regeln. Diese Regelung muß allerdings, da sie ein Glied in dem Systeme des bürgerlichen Rechtes ist, in dessen Vorschriften ihre Ergänzung finden. Allein ein praktisches Bedürfniß zu einer Entscheidung, ob die Ergänzung gerade nur den Vorschriften über den Kaufvertrag zu entnehmen ist, hat sich bei der Aufstellung des Entwurfes nicht ergeben. Die Lösung der Konstruktionsfrage kann daher ohne Schaden für die Rechtssicherheit der Wissenschaft überlassen bleiben."

Beachtenswerth ist jedoch, daß dieselben Motive an anderer Stelle (S. 259) über die Bedeutung des Zuschlages ausführen, es könne „der Erwerb des Erstehers nicht auf eine rechtsgeschäftliche Uebertragung zurückgeführt werden. Denn der Ersteher erwirbt das Eigenthum, nicht weil es ihm von den Betheiligten bezw. dem Gläubiger oder dem Schuldner übertragen, sondern weil ihm das Grundstück von dem Vollstreckungsgerichte zugeschlagen wird. Der Zuschlag ist nach dem Entwurfe nicht das Zeichen der Vollendung eines Vertrages, auch nicht die Form eines solchen, sondern ein Richterspruch, durch welchen aus dem stattgehabten Verfahren das dem Zwecke desselben entsprechende Ergebniß für und gegen die Betheiligten und die noch gebundenen Bieter gezogen wird."

Daß das B.G.B. wiederholt von einem „Verkauf im Wege der Zwangsvollstreckung" spricht (vgl. §§ 456, 512 B.G.B.), beweist nur, daß das Gesetz den Ausdruck „Verkauf" in einem umfassenderen Sinne als in demjenigen eines privatrechtlichen Kaufvertrages gebraucht, wie denn auch die Motive zum Entw. I des Zw.V.G. (S. 119 Anm. 2) ausdrücklich hervorheben, daß durch den § 485 des Entw. zum B.G.B. (übereinstimmend mit § 512 B.G.B.), welcher das Vorkaufsrecht im Falle der Zwangsvollstreckung ausschließt, der Entscheidung über die Konstruktionsfrage nicht vorgegriffen werde.

Von den Schriftstellern, welche die Konstruktionsfrage vom Standpunkte des Reichsrechtes aus behandelt haben, steht Wolff (zu § 90) ganz auf dem Boden der privatrechtlichen Theorie des Kaufvertrages. Als Verkäufer sieht er den Schuldner an. Ueber den Mangel des zum Zustandekommen eines Kaufvertrages erforderlichen Veräußerungswillens hilft ihn die Annahme hinweg, daß der fehlende Wille durch den Richter in der Zuschlagsertheilung ersetzt werde.[1]) Auch Schwalb (die materiellen Vorschriften des neuen Reichsrechtes über die Zwangsversteigerung von Grundstücken) will die Zwangsversteigerung ganz als privatrechtlichen Kauf angesehen wissen. Im Gegensatz dazu hat Jäckel seine für das preußische Recht vertretene Ansicht, daß in der Versteigerung ein Kaufvertrag zu Stande komme, in dem Kommentar zu dem Reichsgesetze (S. 277 f.,

[1]) Die von Wolff angezogenen Reichsgerichtsurtheile (R. 3 S. 309, 7 S. 270, 17 S. 287, 19 S. 325, bei Gruchot 24 S. 770, 32 S. 395) entscheiden die Frage nicht; mit größerem Rechte könnte man das Urtheil R. 42 S. 160 f. für das Gegentheil verwerthen, wogegen allerdings im R. 43 S. 340 ff. das Reichsgericht die Theorie des privatrechtlichen Kaufvertrages seiner Entscheidung zu Grunde legt und den Subhastaten direkt als Verkäufer bezeichnet.

vgl. auch S. 201, 307) aufgegeben und sich mit Entschiedenheit zu der Auffassung bekannt, daß die Unterstellung eines Vertrages unmöglich zu einer befriedigenden Lösung der auftauchenden Fragen führen könne. Ebenso wird die Vertragstheorie von Achilles (im Centralblatt für Rechtswissenschaft 18 S. 182) und von Schneider (im juristischen Litteraturblatt 12 S. 79) bekämpft. Dernburg, der schon für das preußische Recht (vgl. preuß. Privatrecht I § 343) unter Zustimmung von Struckmann (kritische Vierteljahrsschrift 1885 S. 540) in der Zwangsversteigerung eine durch den Richter kraft obrigkeitlicher Machtvollkommenheit vorgenommene Veräußerung gesehen hat, hält auch für das Reichsrecht (Bürgerliches Recht III S. 676 ff.) daran fest, daß die in der Zwangsversteigerung ausgeübte Thätigkeit der verwaltenden Justiz nicht aus privatrechtlichen Gesichtspunkten, sondern aus der dem Richter zugewiesenen öffentlichen Aufgabe zu erklären sei, und daß, wenn man auch von einem Kaufvertrage reden möge, dieses nicht in dem Sinne eines durch den Richter in Vertretung einer Privatperson vermittelten oder geschlossenen Privatrechtsgeschäftes geschehen dürfe. Auf demselben Standpunkte steht offenbar Endemann, wenn er (Einf. in das Studium des B.G.B. II S. 509) bemerkt, der Ersteher erlange das Eigenthum originär durch den Zuschlag, nicht durch einen Kauf. Es hat sich also gegenüber der in der preußischen Litteratur herrschend gewesenen, durch die Motive des preußischen Gesetzes beeinflußten Meinung ein bemerkenswerther Umschwung vollzogen zu Gunsten derjenigen Ansicht, welche unter Verwerfung der durchaus unhaltbaren Vertragstheorie in dem die Grundlage des gegenwärtigen Werkes bildenden preußischen Kommentar von Krech und Fischer von Anfang an als die allein mögliche vertheidigt ist und auch jetzt der rechtlichen Beurtheilung der Zwangsversteigerung zu Grunde gelegt werden muß.

Eine Verständigung über die vorliegende Frage ist freilich dadurch erschwert, daß ein Theil der Streitenden den allgemein wissenschaftlichen, logisch nothwendigen und daher auch für den Juristen schlechthin maßgebenden Satz[1]) nicht anerkennt, daß alles Denken nur auf Erkenntniß des Wirklichen gerichtet sein kann, und daß daher die Fiktion lediglich eine wissenschaftliche Selbsttäuschung ist, welche in der Rechtslehre so wenig als in irgend einer anderen Wissenschaft als zulässige Gedankenoperation anerkannt werden darf.

Wer sich zu diesem Satz bekennt, wird sich mit Schriftstellern, welche nur einen fingirten oder präsumirten Kaufvertrag oder Verkäufer behaupten, in einen ernstlichen Streit nicht einlassen, vielmehr darin das Zugeständniß sehen, daß in Wirklichkeit Kaufvertrag und Verkäufer nicht vorhanden seien. Er muß vielmehr den Nachweis erwarten, daß in dem Verfahren, wie es das Gesetz geordnet hat, irgend Jemand durch eine von ihm als Verkäufer abgegebene Annahmeerklärung das Meistgebot acceptiren müsse, und daß dadurch die Ver-

[1]) Vgl. Ueberweg, Logik S. 1, Sigwart, Logik I, S. 4, Bülow, Archiv f. d. civil. Praxis 62 S. 7, Fischer, Preußisches Privatrecht S. 28.

äußerung zu Stande komme. Und diesen Nachweis wird Niemand erbringen können. Das Gesetz bestimmt, daß der Ersteher durch den Zuschlag Eigenthümer des Grundstückes wird. Den Zuschlag ertheilt das Gericht, und zwar in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt, nicht indem es in Ausübung privatrechtlicher Vertretungsmacht eine für einen Betheiligten bestehende Verpflichtung zur Eigenthumsübertragung erfüllt. Nirgends wird auch nur angedeutet, daß die Ertheilung des Zuschlages den vorherigen Abschluß eines Kaufvertrages oder das Zustandekommen einer anderen Willenseinigung, insbesondere der nach §§ 873, 925 B.G.B. zur Uebertragung des Eigenthumes an einem Grundstücke im Allgemeinen erforderlichen Einigung des Veräußerers und des Erwerbers (des sog. dinglichen Vertrages) voraussetze oder daß durch den Zuschlag ein vom Gerichte vermittelter und zugleich durch Eigenthumsübertragung erfüllter obligatorischer oder dinglicher Veräußerungsvertrag zu Stande komme. Es fehlt vor Allem an einer Person, welche im privatrechtlichen Sinne als Verkäufer und Veräußerer angesehen werden kann. Der Schuldner (Grundstückseigenthümer) kann nicht in Betracht kommen, weil ihm gegen seinen Willen und unbekümmert um seinen Widerspruch das Eigenthum an dem Grundstücke genommen wird. Auch diejenigen Gläubiger, welche das Verfahren beantragt haben und welchen in der Möglichkeit einer Zurücknahme des Antrages bis zur Zuschlagsertheilung ein Einfluß auf das Verfahren gesichert bleibt, dürfen nicht als Verkäufer und Veräußerer gelten. Zwischen ihnen und dem Ersteher werden weder durch den Zuschlag, noch durch einen anderen, dem Zuschlage vorhergehenden Rechtsakt Rechtsbeziehungen begründet. Ist der Zuschlag ertheilt, so haben die betreibenden Gläubiger gegen den Ersteher keinen privatrechtlichen Anspruch auf Berichtigung des Meistgebotes. Erst wenn ihnen das Recht auf Zahlung des rückständig gebliebenen Versteigerungserlöses, welcher, da der Erlös an die Stelle des Grundstückes tritt, zum Vermögen des Schuldners gehört, im Vertheilungsverfahren durch das Gericht überwiesen ist, können sie — nicht als Veräußerer, sondern als Rechtsnachfolger des Schuldners — den Anspruch auf Zahlung geltend machen. Ist der Zuschlag ohne gesetzlichen Grund versagt, so hat der Meistbietende keinen privatrechtlichen Anspruch auf Erfüllung des Rechtes aus dem Meistgebot oder auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung, sondern nur das im Beschwerdewege geltend zu machende Recht dem Gerichte gegenüber, daß dieses seine im öffentlichen Rechte begründete Amtspflicht erfüllt. Der Versuch, nach Art der freiwilligen Versteigerung (B.G.B. § 156) ein in der Zwangsversteigerung abgegebenes Gebot als Kaufanerbieten zu behandeln, dessen Annahme durch den Verkäufer den Abschluß eines Kaufvertrages bewirkt, muß daran scheitern, daß in der Zwangsversteigerung der Zuschlag, weil er vom Gerichte aus eigener, staatlicher Machtvollkommenheit ertheilt wird, nicht die Bedeutung einer Annahmeerklärung haben kann, und daß auch vor dem Zuschlage als Vorbedingung desselben keine Annahmeerklärung erforderlich ist. Bei jener Konstruktion könnten als Verkäufer doch nur diejenigen Betheiligten in Betracht kommen, welche in dem

Versteigerungstermine anwesend und deshalb über den Zuschlag zu hören sind. Nun ist aber nach dem Gesetze das Erscheinen keines der Betheiligten zur Ertheilung des Zuschlages wesentlich. Auch beim Nichterscheinen aller derjenigen Personen, die als Verkäufer gedacht werden könnten, wird der Zuschlag ertheilt. Hier ist doch thatsächlich Niemand als Verkäufer aufgetreten, es hat kein Betheiligter die „Kaufofferte" des Erstehers erfahren und acceptirt, und es kann vom Zustandekommen eines Vertrages nicht die Rede sein. Wer bezüglich der Nichterschienenen Verkäuferrolle und Verkäufererklärung fingirt, verläßt damit den Boden wissenschaftlicher Erörterung. Er kann ebenso gut behaupten, daß ein Versäumnißverfahren eigentlich ein kontradiktorisches sei, bei dem der Ausbleibende als erschienen und verhandelnd betrachtet werde. Aber auch wenn irgend welche Betheiligten erscheinen, findet ein Vertragsschluß mit ihnen nicht statt. Eine positive Erklärung wird von ihnen nicht verlangt. Sie sollen nur gehört werden, also Gelegenheit haben, über die aus der gegebenen Sachlage zu ziehenden Rechtsfolgen ihre Meinung zu äußern. Die das Verfahren betreibenden Gläubiger können allerdings den Zuschlag dadurch vereiteln, daß sie sämmtlich den Versteigerungsantrag zurücknehmen oder die einstweilige Einstellung des Verfahrens bewilligen. Allein die rein negative Thatsache, daß sie dieses nicht thun, in den Gang des Verfahrens nicht eingreifen, kann unmöglich einer positiven Annahmeerklärung gleichgestellt werden. Selbst wenn das Gesetz eine solche Fiktion aufgestellt hätte, was thatsächlich nicht der Fall ist, würde man nur die Wirkungen anzuerkennen haben, aber dabei verbleiben müssen, daß in Wirklichkeit keine Annahmeerklärung erfolgt sei. Auch der Umstand, daß alle Betheiligten zugleich Bieter und Ersteher sein können, zeigt deutlich, daß keiner derselben die Verkäuferrolle haben kann. Es muß also auch für das jetzige Reichsgesetz dabei verblieben werden, daß bei der Zwangsversteigerung der Richter das Grundstück in Gewährung des exekutiven Rechtsschutzes veräußert, daß dabei aber weder von ihm, noch von einem der betheiligten Privaten ein obligatorischer oder dinglicher Vertrag geschlossen wird, daß auch der Zuschlag eine positive Willenseinigung der Betheiligten nicht zur Voraussetzung hat.

Damit ist es nun aber sehr wohl vereinbar, daß die Rechtsstellung des Erstehers, wie später des Näheren zu zeigen sein wird, in gewissem Umfange die eines Käufers ist. Der Zuschlag wird dadurch nicht zu einem Kaufvertrage, daß das Gesetz mit ihm zum Theil die gleichen Wirkungen wie bei einem Kaufvertrage verbindet.[1])

[1]) Ganz richtig sagt deshalb Eccius (§ 130 Anm. 43): „Das Rechtsverhältniß, das durch das Zuschlagsurtheil geschaffen wird, ist, obgleich nicht aus einem Kaufvertrage hervorgegangen, nach den Grundsätzen vom Kauf zu beurtheilen." Unrichtig aber ist sein Zusatz: „wie gegen Dernburg, sowie Krech und Fischer festgehalten werden muß"; denn diese angeblichen Gegner haben den aufgestellten Satz im Ganzen schon vertheidigt, als Eccius noch lebhaft für das Vorhandensein eines wirklichen Kaufvertrages eintrat.

I. Civilprozeßordnung.

In der durch Bekanntmachung vom 20. Mai 1898 (R.G.Bl. S. 410) veröffentlichten Fassung des R.G. v. 17. Mai 1898.

Achtes Buch.
Zwangsvollstreckung.

Erster Abschnitt.
Allgemeine Bestimmungen.

1. Der Abschnitt enthält die für alle Arten der Zv. einschließlich der durch besonderes Gesetz geregelten Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung gemeinsamen Vorschriften. Sie werden im Folgenden insoweit erläutert, als dieses für ihre Anwendung auf dem Gebiete des Reichsgesetzes über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung erforderlich ist.

In den §§ 704—793 ist als Normalfall die Zv. aus Urtheilen geregelt, die §§ 794—801 behandeln die Zv. aus anderen Schuldtiteln unter Hervorhebung der dafür geltenden Besonderheiten, § 802 bestimmt die Ausschließlichkeit der Gerichtsstände für das Zwangsvollstreckungsverfahren und die damit in Zusammenhang stehenden Prozesse.

2. Nach § 15 Nr. 3 E.G. C.P.O. sind unberührt geblieben „die landesgesetzlichen Vorschriften über die Zv. wegen Geldforderungen gegen den Fiskus, eine Körperschaft, Stiftung oder Anstalt des öffentlichen Rechtes oder eine unter der Verwaltung einer öffentlichen Behörde stehende Körperschaft oder Stiftung, soweit nicht dingliche Rechte verfolgt werden". Auch neue Vorschriften dieser Art können erlassen werden (R. 7 S. 348, 399, vgl. auch Art. 3 E.G. B.G.B.). Nach den für das Gebiet der A.G.O. geltenden Vorschriften ist die ordentliche gerichtliche Zv. wegen persönlicher Forderungen gegen die Reichs- und Staatskasse überhaupt ausgeschlossen (§ 33 Anh. § 242 I. 35 A.G.O.). Bezüglich der Gemeinden, Verbände und Korporationen müssen die „Gerichte" mit der „Regierung" über die zu treffenden Maßregeln eine Vereinbarung treffen und, falls dieses nicht gelingt, die Vorbescheidung des Justizministers einholen (Anh. § 153 zu § 45 I. 24 A.G.O.). An die Stelle der Regierung ist jetzt gegenüber Stadtgemeinden der Bezirksausschuß, gegenüber Landgemeinden und Amtsgemeinden der Kreisausschuß und sonst der Regierungspräsident getreten (§§ 17 Nr. 4, 33 Nr. 4 G. v. 1. Aug. 1883, § 18 G. v. 30. Juli 1883, § 121 G. v. 3. Juli 1891), vgl. auch Allg. Verf. v. 24. März 1882 (J.M.Bl. S. 59). Als Gericht ist nach § 764 C.P.O. dasjenige Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Vollstreckungsverfahren stattfinden soll. Die für das gemeinrechtliche Gebiet erlassene Allg. Verf. v 18. Juli 1881 (J.M.Bl. S. 160) bezieht sich nur auf die Zv. in das bewegliche Vermögen. Für die Rheinprovinz vgl. Ressort-Reglement v. 20. Juni 1818 § 25, ferner R. 3 S. 337 und Erk. des Kompetenz-Gerichtshofes v. 2. Nov. 1850 (J.M.Bl. 1851 S. 14). Die Verfolgung dinglicher Ansprüche gegen die vorbezeichneten juristischen Personen erfolgt überall ganz wie gegen andere Schuldner. Von jeder Zv. in ein zum öffentlichen Dienst oder Gebrauch bestimmtes Grundstück ist der vorgesetzten Behörde Mittheilung zu machen (Allg. Verf. v. 9. Dez. 1899, J.M.Bl. S. 802).

3. Die Gerichtsferien sind auf das Zwangsvollstreckungsverfahren ohne Einfluß (§ 204 G.V.G.). Das gilt aber nicht für die aus der Zv. hervorgehenden Prozesse z. B. für die Vertheilungsstreitigkeiten (vgl. Zeitschr. f. Civilpr. 26 S. 378).

§. 704. (644.) Die Zwangsvollstreckung findet statt aus Endurtheilen, welche rechtskräftig oder für vorläufig vollstreckbar erklärt sind.

Urtheile in Ehesachen und in Rechtsstreitigkeiten, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben, dürfen nicht für vorläufig vollstreckbar erklärt werden.

§ 704. Endurtheile.

1. Endurtheile sind alle Urtheile, welche den Rechtsstreit ganz oder zum Theil erledigen sollen (Schluß- und Theilurtheile). Denselben stehen gleich Urtheile, die eine Verurtheilung unter Vorbehalt aussprechen, nämlich:

a) Urtheile über die Klageforderung unter Vorbehalt der Entscheidung über eine zur Aufrechnung benutzte Gegenforderung (§ 302),

b) Urtheile der Berufungsinstanz unter Vorbehalt von zurückgewiesenen verspäteten Vertheidigungsmitteln (§§ 540, 541, 601),

c) Urtheile im Urkunden- und Wechselprozesse unter Vorbehalt der Rechte des Beklagten (§§ 599, 600).

Im Falle der Aufhebung des unter Vorbehalt ergangenen Urtheiles finden auf die Zv. §§ 775 Nr. 1, 776 Anwendung.

Dagegen kommen die bedingten Endurtheile (§ 460) hier nicht in Betracht.

2. Den unter § 704 fallenden Endurtheilen der ordentlichen deutschen Gerichte (§ 3 E.G. C.P.O.) stehen die Urtheile der deutschen Konsuln und Konsulargerichte in den Konsulargerichtsbezirken (§§ 19, 26, 46 R.G. v. 7. April 1900) sowie der Gerichtsbehörden in den deutschen Schutzgebieten (Schutzgebiets-Gesetz, R.G.Bl. 1900 S. 813 § 2, vgl. aber auch Ver. v. 9. Nov. 1900, R.G.Bl. S. 1005, § 3) gleich. Ferner findet aus Urtheilen der Gewerbegerichte die Zv. nach den Vorschriften der C.P.O. statt (§ 56 R.G. v. 29. Juli 1890). Ueber Zv. aus Urtheilen ausländischer Gerichte vgl. §§ 722, 723.

§. 705. (645.) Die Rechtskraft der Urtheile tritt vor Ablauf der für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels oder des zulässigen Einspruchs bestimmten Frist nicht ein. Der Eintritt der Rechtskraft wird durch rechtzeitige Einlegung des Rechtsmittels oder des Einspruchs gehemmt.

§. 706. (646.) Zeugnisse über die Rechtskraft der Urtheile sind auf Grund der Prozeßakten vom Gerichtsschreiber erster Instanz und, solange der Rechtsstreit in einer höheren Instanz anhängig ist, von dem Gerichtsschreiber dieser Instanz zu ertheilen.

Insoweit die Ertheilung des Zeugnisses davon abhängt, daß gegen das Urtheil ein Rechtsmittel nicht eingelegt ist, genügt ein Zeugniß des Gerichtsschreibers des für das Rechtsmittel zuständigen Gerichts, daß innerhalb der Nothfrist ein Schriftsatz zum Zwecke der Terminsbestimmung nicht eingereicht sei.

Ist von einer Partei ein Schriftsatz behufs Einlegung eines Rechtsmittels oder des Einspruchs zur Terminsbestimmung eingereicht, so kann nach Ablauf

der Nothfrist und, sofern die Vornahme der Zustellung unter Vermittelung des Gerichtsschreibers eingeleitet war, nach Ablauf der im §. 207 Abs. 2 bestimmten Frist der Gegner beantragen, daß der Partei von dem Gerichtsschreiber eine Frist zum Nachweise der Zustellung bestimmt werde. Nach fruchtlosem Ablaufe dieser Frist ist das Zeugniß über die Rechtskraft zu ertheilen.

§. 707. (647.) Wird die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand oder eine Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt, so kann das Gericht auf Antrag anordnen, daß die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen eingestellt werde oder nur gegen Sicherheitsleistung stattfinde, und daß die erfolgten Vollstreckungsmaßregeln gegen Sicherheitsleistung aufzuheben seien. Die Einstellung der Zwangsvollstreckung ohne Sicherheitsleistung ist nur zulässig, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Vollstreckung einen nicht zu ersetzenden Nachtheil bringen würde.

Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen. Eine Anfechtung des Beschlusses findet nicht statt.

§§ 705—707. Rechtskraft.

1. Die Feststellung der Rechtskraft als Voraussetzung der Vollstreckbarkeit ist nicht Aufgabe des Vollstreckungsgerichtes, sondern des für die Ertheilung der Vollstreckungsklausel zuständigen Gerichtsschreibers des Prozeßgerichtes. Das Vollstreckungsgericht hat deshalb nicht nachzuprüfen, ob die Rechtskraft vor Ertheilung der Klausel ordnungsmäßig nachgewiesen ist. Es kann jedoch auch nothwendig werden, den Nachweis der Rechtskraft unmittelbar dem Vollstreckungsgerichte zu erbringen, z. B. wenn die Zv. auf Grund eines gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbaren Urtheils beantragt und behauptet wird, daß durch Eintritt der Rechtskraft das Erforderniß der Sicherheitsleistung weggefallen ist. Diesem Nachweise dient das von dem Gerichtsschreiber des Prozeßgerichtes zu ertheilende Rechtskraftzeugniß, welches als öffentliche Urkunde im Sinne des § 418 vollen Beweis der bezeugten Thatsache, jedoch vorbehaltlich des Gegenbeweises, begründet. Ueber die Zuständigkeit des Gerichtsschreibers zur Zeugnißertheilung gilt das Gleiche wie bei Ertheilung der Vollstreckungsklausel (vgl. Anm. 1 zu §§ 724—734). Nicht ausgeschlossen ist übrigens, daß der Beweis der Rechtskraft auch in anderer Weise als durch Rechtskraftzeugniß geführt wird, z. B. durch Vorlegung eines bestätigenden letztinstanzlichen Urtheiles. Dahin gehören Urtheile des Reichsgerichtes und der Landgerichte in der Berufungsinstanz, nicht auch Urtheile der Oberlandesgerichte, und zwar selbst dann nicht, wenn die Urtheilssumme hinter der Revisionssumme zurückbleibt, weil auch in diesen Fällen die Möglichkeit einer Anfechtung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges oder der Berufung oder wegen Unzuständigkeit des Gerichtes besteht (§ 547 Nr. 1) und die Entscheidung darüber, ob im einzelnen Falle ein solcher Anfechtungsgrund gegeben ist, nur in der Revisionsinstanz, nicht in der Zwangsvollstreckungsinstanz getroffen werden kann (R. 8 S. 357, vgl. auch § 711).

2. Ist ein die Wiederaufhebung eines rechtskräftigen Urtheiles bezweckendes Verfahren (Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen Versäumung der Rechtsmittel- oder Einspruchsfrist, Wiederaufnahme des Verfahrens durch Restitutions- oder Nichtigkeitsklage) anhängig, so kann nach § 707 durch einen vom Prozeßgerichte zu erlassenden, vom Vollstreckungsorgane auszuführenden Beschluß die Zv. einstweilen eingestellt werden. Die gleichen Bestimmungen gelten nach § 719 für den praktisch wichtigeren Fall der Anfechtung vorläufig vollstreckbarer Urtheile, s. deshalb das Nähere in Anm. 5 zu §§ 708—721.

§. 708. (648.) Auch ohne Antrag sind für vorläufig vollstreckbar zu erklären:

1. Urtheile, welche auf Grund eines Anerkenntnisses eine Verurtheilung aussprechen (§. 307);
2. Urtheile, welche den Eintritt der in einem bedingten Endurtheile ausgedrückten Folgen aussprechen;
3. ein zweites oder ferneres in derselben Instanz gegen dieselbe Partei zur Hauptsache erlassenes Versäumnißurtheil;
4. Urtheile, welche im Urkunden- oder Wechselprozesse erlassen werden;
5. Urtheile, durch welche Arreste oder einstweilige Verfügungen aufgehoben werden;
6. Urtheile, welche die Verpflichtung zur Entrichtung von Alimenten oder zur Entrichtung einer nach den §§. 843, 844 des Bürgerlichen Gesetzbuchs geschuldeten Geldrente aussprechen, soweit die Entrichtung für die Zeit nach der Erhebung der Klage und für das der Erhebung der Klage vorausgehende letzte Vierteljahr zu erfolgen hat.

§. 709. (649.) Urtheile sind auf Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn sie betreffen:

1. Streitigkeiten zwischen dem Vermiether und dem Miether oder Untermiether von Wohnräumen oder anderen Räumen oder zwischen dem Miether und dem Untermiether solcher Räume wegen Ueberlassung, Benutzung oder Räumung, sowie wegen Zurückhaltung der von dem Miether oder dem Untermiether in die Miethsräume eingebrachten Sachen;
2. Streitigkeiten zwischen Dienstherrschaft und Gesinde, zwischen Arbeitgebern und Arbeitern hinsichtlich des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses, sowie die im §. 3 Abs. 1 des Gesetzes, betreffend die Gewerbegerichte, vom 29. Juli 1890 (Reichs-Gesetzbl. S. 141) bezeichneten Streitigkeiten, insofern dieselben während der Dauer des Dienst-, Arbeits- oder Lehrverhältnisses entstehen;
3. Streitigkeiten zwischen Reisenden und Wirthen, Fuhrleuten, Schiffern, Flößern oder Auswanderungsexpedienten in den Einschiffungshäfen, welche über Wirthszechen, Fuhrlohn, Ueberfahrtsgelder, Beförderung der Reisenden und ihrer Habe und über Verlust und Beschädigung der letzteren, sowie Streitigkeiten zwischen Reisenden und Handwerkern, welche aus Anlaß der Reise entstanden sind;
4. andere vermögensrechtliche Ansprüche, sofern der Gegenstand der Verurtheilung an Geld oder Geldeswerth die Summe von dreihundert Mark nicht übersteigt; in Betreff des Werthes des Gegenstandes kommen die Vorschriften der §§. 3—9 zur Anwendung.

§. 710. (650.) Urtheile sind auf Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn glaubhaft gemacht wird, daß die Aussetzung der Vollstreckung dem

Gläubiger einen schwer zu ersetzenden oder einen schwer zu ermittelnden Nachtheil bringen würde, oder wenn sich der Gläubiger erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten.

§. 711. (650a.) Urtheile der Oberlandesgerichte sind auf Antrag auch ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar zu erklären, wenn die Voraussetzungen der §§. 546, 547 für die Zulässigkeit der Revision nach dem Ermessen des Gerichts unzweifelhaft nicht vorliegen.

§. 712. (651.) Wird glaubhaft gemacht, daß die Vollstreckung des Urtheils dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachtheil bringen würde, so ist in den Fällen des §. 708 auf Antrag des Schuldners auszusprechen, daß dasselbe nicht vorläufig vollstreckbar sei; in den Fällen der §§. 709, 710 ist der Antrag des Gläubigers zurückzuweisen.

§. 713. (652.) Das Gericht kann auf Antrag die vorläufige Vollstreckbarkeit von einer vorgängigen Sicherheitsleistung abhängig machen.

Das Gericht hat auf Antrag dem Schuldner nachzulassen, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, wenn nicht der Gläubiger sich erbietet, vor der Vollstreckung Sicherheit zu leisten.

§. 714. (653.) Die in den §§. 709—713 erwähnten Anträge sind vor dem Schlusse der mündlichen Verhandlung zu stellen, auf welche das Urtheil ergeht.

§. 715. (653a.) In den Fällen der §§. 710, 713 kann das Gericht, welches die Sicherheitsleistung angeordnet oder zugelassen hat, auf Antrag die Rückgabe der von dem Gläubiger geleisteten Sicherheit anordnen, wenn ein Zeugniß über die Rechtskraft des für vorläufig vollstreckbar erklärten Urtheils vorgelegt wird. Die Vorschriften des §. 109 Abs. 3 finden entsprechende Anwendung.

§. 716. (654.) Ist der Antrag, das Urtheil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, übergangen oder ist in Fällen, in welchen ein Urtheil ohne Antrag für vorläufig vollstreckbar zu erklären ist, eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht erfolgt, so kommen wegen Ergänzung des Urtheils die Vorschriften des §. 321 zur Anwendung.

§. 717. (655.) Die vorläufige Vollstreckbarkeit tritt mit der Verkündung eines Urtheils, welches die Entscheidung in der Hauptsache oder die Vollstreckbarkeitserklärung aufhebt oder abändert, insoweit außer Kraft, als die Aufhebung oder Abänderung erfolgt.

Wird ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil aufgehoben oder abgeändert, so ist der Kläger zum Ersatze des Schadens verpflichtet, der dem Beklagten durch die Vollstreckung des Urtheils oder durch eine zur Abwendung der Vollstreckung gemachte Leistung entstanden ist. Der Beklagte kann den Anspruch auf Schadensersatz in dem anhängigen Rechtsstreite geltend machen; wird der

Anspruch geltend gemacht, so ist er als zur Zeit der Zahlung oder Leistung rechtshängig geworden anzusehen.

§. 718. (656.) In der Berufungsinstanz ist über die vorläufige Vollstreckbarkeit auf Antrag vorab zu verhandeln und zu entscheiden.

Die Bestimmung des §. 524 über die Vertagung der mündlichen Verhandlung findet in diesem Falle keine Anwendung.

Eine Anfechtung der in der Berufungsinstanz über die vorläufige Vollstreckbarkeit erlassenen Entscheidung findet nicht statt.

§. 719. (657.) Wird gegen ein für vorläufig vollstreckbar erklärtes Urtheil der Einspruch oder ein Rechtsmittel eingelegt, so finden die Vorschriften des §. 707 entsprechende Anwendung.

§. 720. (659.) Ist in Gemäßheit des §. 713 Abs. 2 dem Schuldner nachgelassen, durch Sicherheitsleistung oder durch Hinterlegung die Vollstreckung abzuwenden, so ist gepfändetes Geld oder der Erlös gepfändeter Gegenstände zu hinterlegen.

§. 721. (659a.) Wird auf Räumung einer Wohnung erkannt, so kann das Gericht auf Antrag dem Schuldner eine den Umständen nach angemessene Frist zur Räumung gewähren.

Auf den Antrag finden die Vorschriften der §§. 714, 716 entsprechende Anwendung.

§§ 708—721. Vorläufige Vollstreckbarkeit.

1. Vorläufige Vollstreckbarkeit eines Urtheiles hat **Vollstreckungsfähigkeit** der getroffenen Entscheidung **nicht zur Voraussetzung**, es können auch Urtheile für vollstreckbar erklärt werden, welche ihrem Inhalte nach nicht geeignet sind, durch Vollstreckungsmittel erzwungen zu werden (R. 16 S. 421, 25 S. 377). Das ist wichtig für Urtheile, welche über die **Prozeßkosten** entscheiden, ohne zugleich in der Hauptsache eine der Vollstreckung fähige Verurtheilung auszusprechen. Es können deshalb auch klageabweisende Urtheile, welche dem Kläger die Kosten auferlegen, für vorläufig vollstreckbar erklärt werden, und zwar auch auf Grund von § 709 Nr. 4; der Wortlaut dieser Vorschrift ist allerdings zu eng, im Interesse der nothwendigen Gleichbehandlung beider Parteien muß es statt „Gegenstand der **Verurtheilung**" richtiger „Gegenstand der **Entscheidung**" heißen (vgl. S.A. 47 Nr. 300, andererseits das. 44 Nr. 290, 47 Nr. 78). Ein vorläufig vollstreckbares Urtheil ist auch bei mangelnder Vollstreckungsfähigkeit der getroffenen Entscheidung ein zur Zw. geeigneter Schuldtitel im Sinne von § 104, ermöglicht also die Festsetzung der Kosten und die Vollstreckung des Festsetzungsbeschlusses. Dieser den **Kostenbetrag** festsetzende **Beschluß** bildet aber mit dem über die **Kostenpflicht** entscheidenden **Urtheile** ein einheitliches Ganzes, er hat das Fortbestehen des Urtheiles sowie der Vollstreckbarkeit desselben zur Voraussetzung, so daß nach Aufhebung des Urtheiles oder der Vollstreckbarkeitserklärung auch Einstellung der Vollstreckung des Festsetzungsbeschlusses verlangt werden kann (§§ 775 Nr. 1, 776). Das Gleiche gilt, wenn die einstweilige Einstellung der Urtheilsvollstreckung angeordnet oder wenn die dem Schuldner zur Abwendung der Vollstreckung nachgelassene Sicherheitsleistung oder Hinterlegung erfolgt ist (§§ 775 Nr. 2 u. 3, 776). Ist die Urtheilsvollstreckung von einer Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig, so gilt diese Bedingung auch für die Vollstreckung des Festsetzungs-

beschlusses und ist deshalb in den Beschluß mit aufzunehmen (S.A. 47 Nr. 157). Ist dieses unterblieben, so kann allerdings die Bedingung, weil die Kostenbeitreibung auf Grund einer vollstreckbaren Ausfertigung des Festsetzungsbeschlusses erfolgt, im Vollstreckungsverfahren nicht von Amtswegen berücksichtigt werden, ist vielmehr von dem Schuldner durch Einwendung gemäß § 766 geltend zu machen. Ist im amtsgerichtlichen Verfahren gemäß § 103 die Kostenfestsetzung im Urtheile erfolgt, so kann, obwohl gegen die Höhe der festgesetzten Kosten nur sofortige Beschwerde ohne aufschiebende Wirkung zulässig ist, doch die Beitreibung der Kosten wegen der Abhängigkeit der Betragsfestsetzung von der Entscheidung über die Kostenpflicht nur erfolgen, wenn letztere vollstreckbar ist (abw. Begr. z. Nov. S. 90). Das Gleiche gilt von der Kostenfestsetzung im gewerbegerichtlichen Verfahren, obwohl dieselbe, mag sie durch Urtheil oder Beschluß erfolgt sein, unanfechtbar ist (§§ 49, 52, 55 R.G. v. 29. Juli 1890).

2. Urtheile sind vor Eintritt der Rechtskraft nur vollstreckbar, wenn sie ausdrücklich für vorläufig vollstreckbar erklärt sind. Eine Ausnahme besteht für Urtheile, welche nach anderweiter Erledigung der Hauptsache nur über den Kostenpunkt entscheiden. Hier ist auch die Entscheidung über die Kostenpflicht nur mittels sofortiger Beschwerde anfechtbar und darum mangels aufschiebender Wirkung der letzteren sofortige Festsetzung und Beitreibung der Kosten zulässig (§§ 99 Abs. 3, 572, 794 Nr. 3), so lange nicht nach § 572 Abs. 2 u. 3 die — nach § 775 Nr. 2 geltend zu machende — Aussetzung der Vollziehung angeordnet ist. Ferner sind Arrestbefehle und einstweilige Verfügungen, auch wenn sie in der Form des Urtheiles erlassen werden, mit Rücksicht auf ihren Inhalt und Zweck ohne Weiteres vollstreckbar (vgl. auch §§ 929 Abs. 2, 936). — Die Vollstreckbarkeitserklärung eines Urtheiles erfolgt entweder durch Urtheil oder durch Beschluß, und zwar

a) durch Urtheil in den Fällen der §§ 708 ff. Ein zur Vollstreckbarkeitserklärung erforderlicher Antrag muß in der mündlichen Verhandlung gestellt sein, unterliegt aber im Uebrigen keiner zeitlichen Beschränkung und kann noch in der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgerichte nachgeholt werden (Falkmann S. 42 Nr. 15, S.A. 39 Nr. 269, dagegen 37 Nr. 165, 45 Nr. 150, 46 Nr. 74). Die im Urtheile ausgesprochene Vollstreckbarkeitserklärung kann nur durch ein neues Urtheil beseitigt oder geändert werden, tritt aber nach § 717 schon mit der Verkündung (nicht erst mit der Rechtskraft) eines das frühere Urtheil oder dessen Vollstreckbarkeitserklärung aufhebenden Urtheiles außer Kraft. Der Wegfall der Vollstreckbarkeit ist nach §§ 775 Nr. 1, 776 geltend zu machen; über den Einfluß der Entscheidung auf eine Zwangshypothek vgl. § 868.

b) Durch Beschluß ist in der Rechtsmittelinstanz das frühere Urtheil auf einen in der mündlichen Verhandlung zu stellenden Antrag insoweit für vollstreckbar zu erklären, als es durch die Rechtsmittelanträge nicht angefochten ist (§§ 534, 560). Der Beschluß ist unanfechtbar und bleibt auch im Falle nachträglicher Erweiterung der Rechtsmittelanträge in Kraft, so lange nicht eine Anordnung nach § 719 getroffen wird (Struckmann-Koch, Petersen-Anger, Gaupp).

3. Die im Urtheil (nicht auch die durch Beschluß) ausgesprochene Vollstreckbarkeitserklärung kann von einer vorgängigen Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig sein (§§ 710, 713). Die erfolgte Sicherheitsleistung ist dann als Vorbedingung der Zv. dem Vollstreckungsorgane nachzuweisen (§ 751 Abs. 2). Die Höhe der Sicherheit muß im Urtheile bestimmt sein; sie ist im Falle des § 713 Abs. 1 dem freien Ermessen des Gerichts überlassen, weil hier überhaupt die Anordnung der Sicherheitsleistung nur fakultativ ist, im Falle des § 710 ist dagegen die Höhe so zu bemessen, daß daraus der dem Schuldner durch die Vollstreckung erwachsende Nachtheil voll ersetzt werden kann. Der als Sicherheit zu hinterlegende Betrag kann absolut auf eine bestimmte Geldsumme oder relativ, so daß für den Betrag die jeweilig beizutreibende Summe maßgebend ist, festgesetzt werden. Doch genügt die von Gaupp vorgeschlagene, von Struckmann-Koch auch für das jetzige Recht festgehaltene Fassung („gegen Sicherheitsleistung in Höhe des beizutreibenden Betrages") deshalb nicht mehr, weil nach § 717 Abs. 2 im Falle einer Aufhebung des Urtheiles (abweichend vom bisherigen Recht, vgl. R. 21 S. 404) mit der zurückzuzahlenden Summe jedenfalls auch Zinsen

zu vergüten sind und deshalb bei relativer Bemessung der als Sicherheit dienenden Summe ein für die Verzinsung ausreichender prozentualer Zuschlag erforderlich ist. — Ueber die Art der Sicherheitsleistung trifft § 108 Bestimmung. Die Sicherheit kann darnach durch Hinterlegung von Geld oder von geeigneten Werthpapieren geleistet werden. Als Werthpapiere sind immer geeignet die einen Kurswerth habenden, mündelsicheren (§ 1807 Nr. 2—4 B.G.B., Art. 212 E.G. B.G.B., Art. 74 preuß. A.G.) Inhaberpapiere und mit Blankoindossament versehene Orderpapiere bis zu drei Viertheilen des Kurswerthes, andere Werthpapiere (auch Namenpapiere) dann, wenn sie nach richterlichem Ermessen eine genügende Deckung gewähren. Die Entscheidung darüber, ob dieses der Fall ist, wird von dem Prozeßgerichte getroffen, und zwar, wenn es nicht schon im Urtheile geschehen ist, auf gegebene Veranlassung durch nachträglichen, einer mündlichen Verhandlung nicht bedürfenden Beschluß (Gruchot 40 S. 1189). Die Hinterlegung erfolgt bei den landesgesetzlich einzurichtenden Hinterlegungsstellen (Art. 144 E.G. B.G.B.), in Preußen entweder bei den Regierungshauptkassen (Hinterl.Ordn. v. 14. März 1879, in Berlin bei der Min.-, Mil.- und Baukommission, vgl. Allg. Verf. v. 31. Juli 1879, J.M.Bl. S. 216, für Waldeck-Pyrmont vgl. Ver. v. 27. Dez. 1899, G.S. 1900 Nr. 1) oder in Form der vorläufigen Verwahrung bei dem als Vollstreckungsgericht zuständigen Amtsgerichte (Hinterl.Ordn. §§ 70 ff., 74 Nr. 3, A.G. B.G.B. Art. 84, Allg. Verf. v. 26. Dez. 1899 J.M.Bl. S. 870); für Hinterlegung von Namenpapieren ohne Inhaberklausel sind nur die Amtsgerichte zuständig (Hinterl.Ordn. §§ 87 ff., A.G. Art. 84). Mit den Werthpapieren sind die Zins-, Renten-, Gewinnantheil- und Erneuerungsscheine zu hinterlegen Umtausch hinterlegter Gegenstände gegen andere ist gestattet. Eine Sicherheit, welche in Folge Kursrückganges hinterlegter Papiere unzureichend wird, ist zu ergänzen (vgl. § 240 B.G.B.), doch ist dieses nach Beginn der Zv. nicht von Amtswegen zu berücksichtigen, sondern vom Schuldner durch Einwendung gegen die Zv. (§ 766) geltend zu machen. — Durch Sicherheitsleistung erwirbt der Gegner ein Pfandrecht an den hinterlegten Gegenständen oder, wenn diese nach landesgesetzlicher Vorschrift in das Eigenthum des Fiskus übergehen (E.G. B.G.B. Art. 145) — in Preußen hinterlegtes, nicht auch in vorläufige Verwahrung genommenes Geld (Hinterl.Ordn. §§ 7, 81) — ein Pfandrecht an der Forderung auf Rückerstattung (B.G.B. § 233). — Streit herrscht darüber, ob auch der Fiskus durch Hinterlegung bei staatlichen Hinterlegungsstellen Sicherheit leisten kann (Falkmann S. 41 Nr. 9, Gaupp Nr. 2 zu § 650, Wilmowski-Levy Nr. 3 zu § 650, Petersen-Anger § 108 Anm. 1, Struckmann-Koch Vorbem. zu § 108, Seligsohn bei Gruchot 34 S. 328). Die Frage ist zu verneinen, soweit hinterlegte Sachen in das Eigenthum des Fiskus übergehen, weil dann durch die Hinterlegung ein als Gegenstand des Pfandrechtes denkbarer Rückerstattungsanspruch der Staatskasse gegen sich selbst nicht begründet werden kann. Im Uebrigen ist die Frage zu bejahen, da es mit der Eigenschaft der Hinterlegungsstellen als staatlicher Behörden nicht unvereinbar ist, daß sie zugleich im Interesse der Pfandgläubiger den Besitz der hinterlegten Sachen ausüben, um mit diesen nach Maßgabe der gesetzlichen Vorschriften zu verfahren. — Die Rückgabe der geleisteten Sicherheit wird nach Wegfall der Veranlassung vom Prozeßgerichte angeordnet, wenn der Gegner in die Rückgabe eingewilligt oder nicht innerhalb einer vom Gerichte gesetzten Frist die Erhebung einer Klage wegen seiner aus der Sicherheit zu deckenden Ansprüche nachgewiesen hat (§ 109). Einer Einwilligung oder Anhörung des Gegners bedarf es nicht, wenn das gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckbare Urtheil rechtskräftig geworden ist, weil alsdann ein aus der Sicherheit zu deckender Anspruch des Gegners nicht vorhanden ist (§ 715).

4. In allen Fällen, in denen die vorläufige Vollstreckbarkeit nicht von einer Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig ist, kann der Schuldner verlangen, daß ihm in dem Urtheile die Abwendung der Zv. durch Sicherheitsleistung oder Hinterlegung nachgelassen wird (§ 713 Abs. 2). Die Sicherheit ist in dem Urtheile so zu bemessen, daß sie dem Gläubiger volle Deckung gewährt. Die Hinterlegung des Schuldbetrages oder sonstigen Streitgegenstandes ist nur an eine Art der Sicherheitsleistung (Förster-Eccius I § 92 Anm. 28), nicht resolutiv bedingte Erfüllung (wie Gaupp, Struckmann-Koch,

Wilmowski-Levy, Seuffert u. A. annehmen), bewirkt also weder Befreiung noch Aufhörung des Zinsenlaufs und steht der Vollstreckung des Urtheiles nach Eintritt der Rechtskraft jedenfalls dann nicht entgegen, wenn der Gläubiger die Rechte aus der Hinterlegung aufgiebt. Die Zulässigkeit der Hinterlegung setzt Hinterlegungsfähigkeit des Streitgegenstandes voraus (§ 372 B.G.B., Art. 146 E.G. B.G.B., preuß. Hinterl.Ordn. § 89 in der Fassung von Art. 84 A.G. B.G.B.). — Der zu Gunsten des Schuldners gemachte Vorbehalt bewirkt:

a) daß, auch solange die Hinterlegung oder Sicherheitsleistung nicht erfolgt ist, gepfändetes Geld oder der Erlös gepfändeter Gegenstände zu hinterlegen sind (§ 720);

b) daß nach erbrachtem Nachweise der erfolgten Sicherheitsleistung oder Hinterlegung die Zv. unter Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln einzustellen ist (§§ 775 Nr. 3, 776).

Die Bestimmung unter a gilt aber nur für die durch Pfändung erfolgende (§ 803) Zv. in bewegliches Vermögen und findet auf die Liegenschaftsvollstreckung auch nicht entsprechende Anwendung (vgl. zu § 115 Zw.V.G.). Die Bestimmung unter b gilt für alle Arten der Zv. und wird in ihrer Anwendung auf die Eintragung einer Judikatshypothek durch § 868, auf die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung durch §§ 115, 156 Zw.V.G. ergänzt.

Den Vorbehalt zu Gunsten des Schuldners kann der Gläubiger durch Sicherheitsleistung wirkungslos machen, wenn auf sein Erbieten ein entsprechender Gegenvorbehalt in das Urtheil aufgenommen ist (§ 713 Abs. 2). Alsdann kann der Gläubiger die Zv. zunächst ohne Sicherheitsleistung betreiben, die Sicherheitsleistung oder Hinterlegung seitens des Schuldners führt aber zur Aufhebung der Vollstreckung, wenn nicht der Gläubiger dem Schuldner durch Sicherheitsleistung zuvorgekommen ist; nach Aufhebung der Vollstreckung kann der Gläubiger durch Nachholung der Sicherheitsleistung zwar nicht die Fortsetzung des Verfahrens, wohl aber die Einleitung einer neuen Zv. herbeiführen.

5. Die Einlegung des Einspruches oder eines Rechtsmittels gegen ein vorläufig vollstreckbares Urtheil ist an sich ohne Einfluß auf die Zv. Bezüglich des Einspruches kann dieses zweifelhaft sein, weil schon durch die Einlegung eines zulässigen Einspruches der Prozeß in die frühere Lage zurückversetzt wird (§ 342). Allein über die Zulässigkeit des Einspruches wird erst durch das ergehende Urtheil entschieden, bis zu dessen Erlaß ist die Frage offen. Selbst ein den Einspruch für zulässig erklärendes Zwischenurtheil ändert daran nichts, weil es zwar das Gericht bindet, aber für die Parteien noch keine Wirkungen äußert (über eine Besonderheit bei Vollstreckungsbefehlen vgl. § 707 a. E. und Anm. 4 zu §§ 794 ff.). — Es kann aber im Falle der Anfechtung vorläufig vollstreckbarer Urtheile — ebenso wie nach § 707 im Falle der Anfechtung rechtskräftiger Urtheile — das Prozeßgericht und zwar die zur Entscheidung über den Einspruch oder das Rechtsmittel zuständige Instanz die einstweilige Einstellung der Zv. gegen oder ohne Sicherheitsleistung sowie auch, aber nur gegen Sicherheitsleistung, die Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln anordnen oder die Zv. von einer Sicherheitsleistung abhängig machen. Die Anordnung des Prozeßgerichtes berührt die Zv. noch nicht, vielmehr bedarf es dazu einer nach §§ 775 Nr. 2, 776 herbeizuführenden Vollziehung des Beschlusses durch das Vollstreckungsorgan, im Falle der Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung durch Beschluß des Vollstreckungsgerichtes (§§ 32, 33 Zw.V.G.). Ueber den Einfluß der Anordnung auf Zwangshypotheken vgl. § 868 Abs. 2. — Der die Einstellung der Vollstreckung anordnende Beschluß des Prozeßgerichtes kann schon erlassen werden, wenn dieses durch Einreichung der Einspruchs- oder Rechtsmittelschrift mit der Sache befaßt ist, doch muß alsdann, da die Einstellung der Vollstreckung die Einlegung des Einspruches oder Rechtsmittels zur Voraussetzung hat, die Vollziehung der Anordnung von dem dem Vollstreckungsorgane zu erbringenden Nachweise der Zustellung abhängig gemacht werden (R. 10 S. 315, 33 S. 391). Bei Erlaß der Anordnung ist seitens des Prozeßgerichtes weder zu prüfen, ob die Zwangsvollstreckung schon begonnen hat (R. 32 S. 394), noch ob dieselbe noch schwebt, aber die Vollziehung der Anordnung setzt eine noch anhängige Zv. voraus, auf

Grund der Anordnung kann nicht etwa eine beendigte Zv. rückgängig gemacht werden (R. 23 S. 336, 40 S. 384); ein Zwangsversteigerungsverfahren kann nur bis zur Zuschlagsertheilung eingestellt werden (Zw.V.G. § 33). Die getroffene Anordnung kann wegen ihres provisorischen Charakters vom Prozeßgerichte jederzeit bis zum Urtheil (R. 36 S. 431) auf Antrag geändert oder aufgehoben werden (S.A. 50 Nr. 138 u. 294). Mit dem Erlaß (nicht erst mit der Rechtskraft) eines den Einspruch oder das Rechtsmittel zurückweisenden Urtheiles tritt die Anordnung von selbst außer Kraft (R. 42 S. 370, S.A. 52 Nr. 208, 54 Nr. 197). Nach Wegfall der Anordnung wird die Zv. auf Antrag des Gläubigers (vgl. aber über dessen zeitliche Grenze §§ 31, 146 Zw.V.G.) fortgesetzt. — Der die Anordnung treffende Beschluß des Prozeßgerichtes ist — unter der Voraussetzung seiner prozessualen Zulässigkeit (R. 25 S. 402, 32 S. 393, 37 S. 411, Gruchot 31 S. 106, 37 S. 402) — unanfechtbar, der die Anordnung ausführende Beschluß des Vollstreckungsgerichtes unterliegt der sofortigen Beschwerde (§ 793, ferner §§ 95 ff. Zw.V.G.). — Der § 719 ist nur auf Urtheile, welche für vorläufig vollstreckbar erklärt sind, nicht auf die einer Vollstreckbarkeitserklärung nicht bedürfenden Arreste und einstweiligen Verfügungen anwendbar (R. 42 S. 361). — Die Einstellung der Urtheilsvollstreckung umfaßt auch die Einstellung der Zv. aus einem das Urtheil ergänzenden Kostenfestsetzungsbeschlusse. Im Falle alleiniger Anfechtung des Festsetzungsbeschlusses kann dessen Vollziehung nach § 572 Abs. 2 u. 3 ausgesetzt werden.

6. So lange das für vorläufig vollstreckbar erklärte Urtheil noch nicht rechtskräftig ist, muß der Gläubiger mit der Möglichkeit einer Wiederaufhebung desselben rechnen. Die Zv. geht deshalb auf Gefahr des Gläubigers. Im Falle der Aufhebung des Urtheils (nicht nur der Vollstreckbarkeitserklärung) kann der Schuldner durch besondere Klage oder durch einen in dem anhängigen Rechtsstreit zu stellenden (noch in der Revisionsinstanz zulässigen R. 27 S. 44, 34 S. 384) Antrag Ersatz des Schadens (§§ 249 ff. B.G.B.) verlangen, welcher durch die Vollstreckung oder durch eine unter dem Drucke der drohenden Vollstreckung bewirkte Leistung (auch Sicherheitsleistung) erwachsen ist, und zwar ohne daß dem Gläubiger ein Verschulden nachgewiesen zu werden braucht (§ 717 Abs. 2). Gleiches gilt in den Fällen

a) der Vollstreckung eines unter Vorbehalt der Entscheidung über eine Gegenforderung erlassenen Urtheiles (§ 302);

b) der Vollstreckung eines im Urkunden- und Wechselprozesse unter Vorbehalt der Rechte des Beklagten erlassenen Urtheiles (§ 600);

c) der Vollziehung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung (§ 945).

Eigenes schuldhaftes Verhalten des Schuldners, insbesondere die aus Nachlässigkeit unterbliebene Geltendmachung von Vertheidigungsmitteln, kann den Wegfall des Ersatzanspruches und Beschränkung auf Herausgabe der Bereicherung zur Folge haben (§§ 254, 812 ff. B.G.B., K.B. z. Nov. S. 174, Falkmann S. 58 f.). Auf Grund derselben Erwägung ist im Falle der Aufhebung eines unter Vorbehalt verspätet vorgebrachter Vertheidigungsmittel in der Berufungsinstanz erlassenen Urtheiles die Erstattungspflicht des Gläubigers durch das Gesetz (§ 541 Abs. 2) auf die Herausgabe der Bereicherung beschränkt. Die von dem Schuldner beigetriebenen Kosten der Zv. sind jedoch in allen Fällen der Urtheilsaufhebung zu erstatten (§ 788 Abs. 2).

§. 722. (660.) Aus dem Urtheil eines ausländischen Gerichts findet die Zwangsvollstreckung nur statt, wenn ihre Zulässigkeit durch ein Vollstreckungsurtheil ausgesprochen ist.

Für die Klage auf Erlassung desselben ist das Amtsgericht oder Landgericht, bei welchem der Schuldner seinen allgemeinen Gerichtsstand hat und in Ermangelung eines solchen das Amtsgericht oder Landgericht zuständig, bei welchem in Gemäßheit des §. 23 gegen den Schuldner Klage erhoben werden kann.

§. 723. (661.) Das Vollstreckungsurtheil ist ohne Prüfung der Gesetzmäßigkeit der Entscheidung zu erlassen.

Das Vollstreckungsurtheil ist erst zu erlassen, wenn das Urtheil des ausländischen Gerichts nach dem für dieses Gericht geltenden Rechte die Rechtskraft erlangt hat. Es ist nicht zu erlassen, wenn die Anerkennung des Urtheils nach §. 328 ausgeschlossen ist.

§§ 722, 723. Zwangsvollstreckung aus ausländischen Urtheilen.

Die Vollstreckung von Urtheilen ausländischer Gerichte im Inlande darf niemals auf Ersuchen der ausländischen Vollstreckungsbehörde im Rechtshülfewege erfolgen, ein solches Ersuchen ist abzulehnen, weil dadurch in die inländische Staatshoheit eingegriffen wird. Die Vollstreckung ausländischer Urtheile d. h. auf Grund beiderseitigen Gehöres ergangener, ihrem Inhalte nach (wenn auch nicht nach Form oder Benennung) als Urtheile sich darstellenden Entscheidungen (R. 16 S. 428) kann vielmehr durch ein inländisches Vollstreckungsorgan nur auf Grund der vollstreckbaren Ausfertigung eines inländischen, rechtskräftigen oder für vorläufig vollstreckbar erklärten Vollstreckungsurtheiles erfolgen. Das Vollstreckungsurtheil ist nach eingetretener Rechtskraft (nicht auch im Falle der vorläufigen Vollstreckbarkeit), des ausländischen Urtheils zu erlassen, sofern nicht diesem nach § 328 die materielle Wirksamkeit im Inlande versagt ist (vgl. auch Art. 56 des internationalen Abkommens über den Eisenbahnfrachtverkehr v. 14. Okt. 1890, R.G.Bl. 1892 S. 793 u. Art. 12 f. der Haager Konvention, R.G.Bl. 1899 S. 285). — Ein Vollstreckungsurtheil ist auch dann erforderlich, wenn durch einen Staatsvertrag, welcher vor dem Inkrafttreten der C.P.O. zwischen einem Bundesstaate und einem ausländischen Staate geschlossen ist, diesem die Zv. im Wege der Rechtshülfe zugesichert ist. Denn alle nicht ausdrücklich aufrechterhaltenen prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze, mithin auch der Landesstaatsverträge sind durch § 14 E.G. C.P.O. außer Kraft gesetzt. Allerdings ist eine die fortdauernde Geltung solcher Vertragsbestimmungen aussprechende Vorschrift aus dem Entw. des E.G. von dem Bundesrathe nur deshalb weggelassen, weil die Vorschrift als selbstverständlich und darum überflüssig angesehen ist (vgl. Mot. z. E.G. B.G.B. S. 148). Allein mit Recht ist dagegen (Prot. z. B.G.B. Bd. VI S. 366) geltend gemacht, daß den in Landesstaatsverträgen enthaltenen Rechtssätzen einem Reichsgesetze gegenüber keine größere Kraft zukommt als anderen landesrechtlichen Normen; deshalb ist für das materielle Recht ein entsprechender — im Prozeßrecht fehlender — Vorbehalt in Art. 56 E.G. B.G.B. aufgenommen (vgl. Jäckel S. 71, Falkmann S. 16 N. 11, Francke in Zeitschr. f. Civilpr. S. 65). Auf einem abweichenden Standpunkte stehen allerdings die preuß. Gesetze v. 8. und 9. März 1879, welche in § 12 bezw. 9 die Vollstreckung der Entscheidungen außerdeutscher Rheinschifffahrts- und Elbzollgerichte ohne Vollstreckungsurtheil lediglich auf Grund der Vollstreckungsklauseln inländischer Gerichte zulassen (vgl. auch Gesch.Anw. f. Ger.Vollz., J.M.Bl. 1899 S. 631 § 46 zu 5). Auch aus § 801 verb. mit §§ 13, 14 G.V.G. lassen sich diese Vorschriften nicht rechtfertigen, weil die Zv. aus ausländischen Urtheilen von der C.P.O. in erschöpfender, für landesrechtliche Abweichungen keinen Raum lassender Weise geregelt ist.

§. 724. (662.) Die Zwangsvollstreckung erfolgt auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehenen Ausfertigung des Urtheils (vollstreckbare Ausfertigung).

Die vollstreckbare Ausfertigung wird von dem Gerichtsschreiber des Gerichts erster Instanz und, wenn der Rechtsstreit bei einem höheren Gericht anhängig ist, von dem Gerichtsschreiber dieses Gerichts ertheilt.

§. 725. (663.) Die Vollstreckungsklausel:

„Vorstehende Ausfertigung wird dem u. s. w. (Bezeichnung der Partei) zum Zwecke der Zwangsvollstreckung ertheilt."

ist der Ausfertigung des Urtheils am Schlusse beizufügen, von dem Gerichtsschreiber zu unterschreiben und mit dem Gerichtssiegel zu versehen.

§. 726. (664.) Von Urtheilen, deren Vollstreckung nach ihrem Inhalte von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer anderen Thatsache als einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung abhängt, darf eine vollstreckbare Ausfertigung nur ertheilt werden, wenn der Beweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird.

Hängt die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner ab, so ist der Beweis, daß der Schuldner befriedigt oder im Verzuge der Annahme ist, nur dann erforderlich, wenn die dem Schuldner obliegende Leistung in der Abgabe einer Willenserklärung besteht.

§. 727. (665.) Eine vollstreckbare Ausfertigung kann für den Rechtsnachfolger des in dem Urtheile bezeichneten Gläubigers sowie gegen denjenigen Rechtsnachfolger des in dem Urtheile bezeichneten Schuldners und denjenigen Besitzer der in Streit befangenen Sache, gegen welche das Urtheil nach §. 325 wirksam ist, ertheilt werden, sofern die Rechtsnachfolge oder das Besitzverhältniß bei dem Gericht offenkundig ist oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird.

Ist die Rechtsnachfolge oder das Besitzverhältniß bei dem Gericht offenkundig, so ist dies in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen.

§. 728. (665a.) Ist gegenüber dem Vorerben ein nach §. 326 dem Nacherben gegenüber wirksames Urtheil ergangen, so finden auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für und gegen den Nacherben die Vorschriften des §. 727 entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt, wenn gegenüber einem Testamentsvollstrecker ein nach §. 327 dem Erben gegenüber wirksames Urtheil ergangen ist, für die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für und gegen den Erben. Eine vollstreckbare Ausfertigung kann gegen den Erben ertheilt werden, auch wenn die Verwaltung des Testamentsvollstreckers noch besteht.

§. 729. (665b.) Hat Jemand das Vermögen eines Anderen durch Vertrag mit diesem nach der rechtskräftigen Feststellung einer Schuld des Anderen übernommen, so finden auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils gegen den Uebernehmer der Vorschriften des §. 727 entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt für die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen denjenigen, welcher ein unter Lebenden erworbenes Handelsgeschäft unter der

bisherigen Firma fortführt, in Ansehung der Verbindlichkeiten, für welche er nach §. 25 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 des Handelsgesetzbuchs haftet, sofern sie vor dem Erwerbe des Geschäfts gegen den früheren Inhaber rechtskräftig festgestellt worden sind.

§. 730. (666.) In den Fällen des §. 726 Abs. 1 und der §§. 727—729 darf die vollstreckbare Ausfertigung nur auf Anordnung des Vorsitzenden ertheilt werden.

Vor der Entscheidung kann der Schuldner gehört werden.

Die Anordnung ist in der Vollstreckungsklausel zu erwähnen.

§. 731. (667.) Kann der nach dem §. 726 Abs. 1 und den §§. 727—729 erforderliche Nachweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nicht geführt werden, so hat der Gläubiger bei dem Prozeßgericht erster Instanz aus dem Urtheil auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel Klage zu erheben.

§. 732. (668.) Ueber Einwendungen des Schuldners, welche die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel betreffen, entscheidet das Gericht, von dessen Gerichtsschreiber die Vollstreckungsklausel ertheilt ist. Die Entscheidung kann ohne vorgängige mündliche Verhandlung erfolgen.

Das Gericht kann vor der Entscheidung eine einstweilige Anordnung erlassen; es kann insbesondere anordnen, daß die Zwangsvollstreckung gegen oder ohne Sicherheitsleistung einstweilen einzustellen oder nur gegen Sicherheitsleistung fortzusetzen sei.

§. 733. (669.) Eine weitere vollstreckbare Ausfertigung darf derselben Partei, sofern nicht die zuerst ertheilte Ausfertigung zurückgegeben wird, nur auf Anordnung des Vorsitzenden ertheilt werden.

Vor der Entscheidung kann der Schuldner gehört werden.

Der Gerichtsschreiber hat von der Ertheilung der weiteren Ausfertigung, wenn die Entscheidung, durch welche dieselbe angeordnet wird, nicht verkündet ist, den Gegner in Kenntniß zu setzen.

Die weitere Ausfertigung ist als solche unter Erwähnung der Entscheidung ausdrücklich zu bezeichnen.

§. 734. (670.) Vor der Aushändigung einer vollstreckbaren Ausfertigung ist auf der Urschrift des Urtheils zu bemerken, für welche Partei und zu welcher Zeit die Ausfertigung ertheilt ist.

§§ 724—734. Vollstreckungsklausel.

1. Die Vollstreckungsklausel bildet die nothwendige Grundlage für jede Vollstreckungsthätigkeit. Die Klausel ist zur Vollstreckung aller Schuldtitel erforderlich, mit Ausnahme der Vollstreckungsbefehle, Arrestbefehle und einstweiligen Verfügungen, welche der Klausel nur bei eingetretener Aenderung in der Person des Gläubigers oder Schuldners bedürfen (§§ 796, 929, 936). Durch Ertheilung der Vollstreckungsklausel wird in einer für das Vollstreckungsorgan bindenden Weise festgestellt, daß ein seinem Inhalte nach zur Zv. geeignetes Urtheil zur

Vollstreckung reif ist. Jede Nachprüfung in der Richtung, ob die Voraussetzungen für die Ertheilung der Klausel gegeben waren, ist dem Vollstreckungsorgan entzogen. Dieses hat sich vielmehr nur davon zu überzeugen, ob die Klausel

a) in der vorgeschriebenen Form (§ 725) und

b) durch den zuständigen Beamten ertheilt ist. Zuständig ist der Gerichtsschreiber des Prozeßgerichtes, und zwar, da die Klausel auf Grund der Prozeßakten zu ertheilen ist, derjenigen Instanz, in welcher sich nach geordnetem Geschäftsgange die Akten befinden. In diesem rein thatsächlichen Sinne ist in § 724 (wie in § 706) die Anhängigkeit bei einem höheren Gerichte zu verstehen. Dieselbe beginnt mit der Einreichung der Rechtsmittelschrift als demjenigen Zeitpunkte, nach dessen Eintritt der Gerichtsschreiber der höheren Instanz die Akten einzufordern hat, und endigt mit der Erledigung des Rechtsmittels und der dadurch begründeten Verpflichtung zur Aktenrücksendung (§§ 544, 566, R. 9 S. 387, 18 S. 424). Diese lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen vorgenommene Abgrenzung der Instanzen berechtigt den Gerichtsschreiber der nicht mehr mit der Sache befaßten Instanz zwar zur Ablehnung des Antrages auf Ertheilung der Klausel, aber die trotzdem ertheilte Klausel ist nicht deshalb ungültig, weil die Klausel von dem Gerichtsschreiber einer anderen Instanz hätte ertheilt werden sollen. — In Preußen sind außer den Gerichtsschreibern auch die Gerichtsschreibergehülfen zur Wahrnehmung der Gerichtsschreibereigeschäfte befähigt, durch Ordnungsvorschrift ist aber bestimmt, daß sie zur Ertheilung von Vollstreckungsklauseln (und Rechtskraftzeugnissen) nur in Ausnahmefällen unter besonderen Voraussetzungen verwendet werden sollen (vgl. pr. frw. G. Art. 131).

2. Der Gerichtsschreiber ertheilt die Klausel auch dann, wenn zu der Ertheilung die Anordnung des Vorsitzenden (§ 730) oder eine Entscheidung des Prozeßgerichtes (§ 731) nothwendig ist. Hat der Gerichtsschreiber diese Vorschriften unbeachtet gelassen, so darf gleichwohl die Vornahme der Zv. nicht abgelehnt werden (vgl. preuß. Gesch. Anw. f. Ger.Vollz. § 46 Z. 2, J.M.Bl. 1899 S. 647). Es ist Sache des Schuldners, die Unzulässigkeit der Klausel nach §§ 732, 768 geltend zu machen, worauf die Einstellung der Zv. gemäß §§ 732 Abs. 2, 769 angeordnet und gemäß §§ 775 Nr. 2, 776 zur Ausführung gebracht werden kann.

Die Fälle, in denen der Ertheilung der Klausel eine Anordnung des Vorsitzenden oder eine Entscheidung des Prozeßgerichtes vorherzugehen hat, sind, abgesehen von der Ertheilung einer weiteren Ausfertigung (§ 733), solche, in denen die Klausel zugleich dazu dient, den Inhalt des Urtheiles zu ergänzen. Eine solche Ergänzung kann dadurch nothwendig werden, daß entweder

a) in dem Urtheile selbst die Vollstreckung von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer bei Erlaß des Urtheiles noch offenen Thatsache abhängig gemacht ist, oder

b) eine Aenderung in der Person der in dem Urtheile bezeichneten Parteien eingetreten ist.

Zu a. Die wichtigsten dahin gehörigen Fälle sind:

α) Abhängigkeit der Leistung des Schuldners von einer Vorleistung des Gläubigers (B.G.B. § 322 Abs. 2). Die Vorleistung, der das erfolglose Anerbieten derselben gleichsteht (B.G.B. §§ 322 Abs. 3, 274 Abs. 2, 293 ff.), muß vor Ertheilung der Vollstreckungsklausel nachgewiesen werden. Anders im Falle der Verurtheilung zu einer Leistung Zug um Zug (z. B. B.G.B. §§ 274, 322 Abs. 1, 348, 368, 371, 410, 412 f., 1144, 1150, 1167, 1192, 1200, W.O. Art. 39); hier ist die Befriedigung oder der Annahmeverzug des Schuldners erst dem Vollstreckungsorgane nachzuweisen (§§ 726 Abs. 2, 756, 765). Das Gleiche gilt, wenn die Vollstreckung davon abhängig gemacht ist, daß der Gläubiger das Fortbestehen seines Gläubigerrechtes durch Vorlegung von Legitimationsurkunden nachweist, z. B. sind, wenn im Falle von §§ 1160, 1192 B.G.B. die Beitreibung des Anspruches aus einer Hypothek oder Grundschuld nach Inhalt des Urtheiles von der Vorlegung des Briefes und der

Uebertragungsurkunden abhängig ist, diese Urkunden erst mit dem Vollstreckungsantrage vorzulegen. Auch wenn die Vollstreckung eines Urtheiles von einer vorgängigen Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig ist, ist die geleistete Sicherheit nicht vor Ertheilung der Klausel, sondern erst vor Beginn der Zv., mithin dem Vollstreckungsorgane nachzuweisen (§§ 726, 751 Abs. 2). Diese Bestimmung gilt aber nur, wenn nach prozeßrechtlichen Vorschriften die Urtheilsvollstreckung, nicht wenn nach materiellem Rechte die Leistung des Schuldners von einer vorgängigen Sicherstellung durch den Gläubiger abhängig gemacht ist. Im letzten Falle gilt die Regel, daß der Beweis der erfolgten Sicherheitsleistung vor der Klauselertheilung zu erbringen und vom Vollstreckungsorgane nicht nachzuprüfen ist.

β) Abhängigkeit der Leistung von einem nicht nach dem Kalender bestimmten Zeitpunkte, während, wenn die Fälligkeit an einem nach dem Kalender bestimmten oder bestimmbaren Tage eintritt, der § 751 Abs. 1 Anwendung findet. Im Falle der Verurtheilung zu wiederkehrenden Leistungen erstreckt sich deshalb die ertheilte Klausel, wenn nach dem Urtheile die Fälligkeitstage feststehen oder sich mit Hülfe des Kalenders bestimmen lassen (z. B. zahlbar jährlich zu Ostern), auch auf die in Zukunft fällig werdenden Leistungen. Das gilt auch dann, wenn der Zeitraum, für den die Leistungen zu entrichten sind, durch ein in der Zukunft liegendes Ereigniß begrenzt ist, z. B. bei Verurtheilungen zur Zahlung von Alimenten oder Leibrenten für die Lebensdauer oder bis zur Verheirathung des Berechtigten. Die Fortdauer des bestehenden Zustandes ist keine zur Begründung des Anspruches dienende, durch den Gläubiger zu beweisende Thatsache im Sinne von § 726 Abs. 1, vielmehr hat der Eintritt des künftigen Ereignisses (Tod, Heirath) das Erlöschen des Anspruches zur Folge (vgl. B.G.B. § 1615), bildet also den Gegenstand einer vom Schuldner zu beweisenden und nach § 767 geltend zu machenden Einrede (vgl. Falkmann S. 124 N. 15). — Sind Prozeßzinsen zuerkannt, ohne daß der für den Zinsenlauf maßgebende Tag der Klageerhebung im Urtheile angegeben ist, so wird die Feststellung dieses Zeitpunktes dem Vollstreckungsorgane überlassen bleiben müssen, da der § 726 Abs. 1 auf einen solchen in der Vergangenheit liegenden, bei Erlaß des Urtheiles bereits feststehenden, wenn auch ungenauer Weise nicht in das Urtheil aufgenommenen Anfangstermin der Verzinsung nicht zu beziehen ist. Zu beachten ist, daß die Klage durch Zustellung der Klageschrift (§§ 253, 499, über Abweichungen im amtsgerichtlichen Verfahren vgl. §§ 500 Abs. 2, 510 Abs. 2, im gewerbegerichtlichen Verfahren N.G. v. 29. Juli 1890 §§ 34 Abs. 2, 35 Abs. 2), eine nachträgliche Erweiterung der Klage und eine Widerklage auch nach Zustellung eines die Anträge vorbereitenden Schriftsatzes erst durch Geltendmachung in der mündlichen Verhandlung (§§ 280, 281, auch in Abwesenheit des Gegners, vgl. N. 28 S. 408) erhoben werden.

γ) Streit herrscht über die Behandlung einer der Verurtheilung hinzugefügten sog. kassatorischen Klausel (z. B. Fälligkeit der ganzen Restsumme beim Ausbleiben einer Theilzahlung, Fälligkeit des Kapitales bei Nichtzahlung einer Zinsrate). Richtig dürfte es sein, auch hier den § 726 Abs. 1 zur Anwendung zu bringen und zwar in der Weise, daß auf Grund einer zu dem Urtheile ohne weiteren Zusatz ertheilten Klausel nur die einzelnen, unabhängig von dem Zahlungsverzuge fälligen Raten beigetrieben werden dürfen, dagegen die Beitreibung der ganzen Summe von einer ausdrücklich für diesen Zweck ertheilten Vollstreckungsklausel abhängig gemacht wird. Der Verfall des Kapitales ist Verzugsfolge; nicht schon der Eintritt des Fälligkeitstages einer Rate, sondern die Säumigkeit des Schuldners hat die Erweiterung des Anspruches in der Richtung auf vorzeitige Kapitalszahlung zur Folge. Der Verzug ist aber eine anspruchbegründende und darum an sich vom Gläubiger zu beweisende Thatsache. Allerdings genügt dazu im Falle kalendermäßiger Bestimmung des Fälligkeitstages die ohne Weiteres festzustellende Thatsache, daß dieser aus dem Schuldtitel ersichtliche Zeitpunkt eingetreten ist, aber doch nur unter der Voraussetzung, daß der Schuldner nicht entweder die Erfüllung beweist oder sich nicht durch den Nachweis unverschuldeter Unmöglichkeit exkulpirt. Der Schuldner muß, bevor sein Verzug als festgestellt angesehen werden kann, die Möglichkeit gehabt haben, diesen Beweis zu erbringen, sei es, daß er gemäß § 730 Abs. 2 gehört ist oder gemäß § 731

im Prozesse jenen Nachweis hat erbringen können. Vgl. über die verschiedenen Ansichten Falkmann S. 120 ff., Struckmann-Koch Anm. 2 zu § 726. Dieselben Grundsätze gelten für Verurtheilungen zu Eventualleistungen (vgl. R. in Jur. Wochenschr. 1900 S. 155). — Bei Verurtheilungen zu alternativen Leistungen ist die Klausel vorbehaltlos zu ertheilen. Der Gläubiger kann die Zv. nach seiner Wahl auf die eine oder auf die andere Leistung richten, unbeschadet des dem wahlberechtigten Schuldner verbleibenden Rechtes, sich bis zur Durchführung der Zv. durch eine der übrigen Leistungen von seiner Verbindlichkeit zu befreien (B.G.B. § 264). Die Einrede des Schuldners, er habe schon vor Beginn der Zv. durch Ausübung des Wahlrechtes seine Verpflichtung auf eine der anderen Leistungen konzentrirt, oder er habe nach Einleitung der Zv. gewählt und der Wahl gemäß erfüllt, richtet sich gegen den Anspruch selbst und ist deshalb durch Klage gemäß § 767 zu verfolgen (R. 27 S. 382).

Zu b. In einer Reihe von Fällen können Urtheile für und gegen andere Personen als die Prozeßparteien vollstreckt werden, insbesondere dann, wenn nach Rechtshängigkeit ein Wechsel in der Person des Berechtigten oder Verpflichteten eingetreten ist. Die Zulässigkeit der Vollstreckung für und gegen Dritte ist aber vom Vollstreckungsorgane nicht zu prüfen, vielmehr vor Ertheilung der Klausel festzustellen, die Vollstreckung ist erst zulässig, wenn die dritten Personen in der Klausel als Gläubiger oder Schuldner bezeichnet sind. Zu unterscheiden hiervon sind die Fälle, in denen ein Wechsel in der Person des gesetzlichen Vertreters einer Partei eingetreten ist. Hier findet eine Umstellung der Vollstreckungsklausel nicht statt, das Vollstreckungsgericht hat aber die Legitimation eines gesetzlichen Vertreters ebenso wie die eines Bevollmächtigten von Amtswegen zu prüfen, soweit sie sich nicht aus dem Urtheile ergiebt (§ 313 Nr. 1.). Die prozeßrechtliche Vollstreckbarkeit eines Urtheiles für und gegen Dritte setzt die materiellrechtliche Wirksamkeit des Urtheiles gegenüber Dritten voraus (vgl. indeß § 741), fällt aber nicht ohne Weiteres damit zusammen; vielmehr muß eine gesetzliche Vorschrift hinzukommen, welche aus dem Urtheile die Zv. für und gegen Dritte gestattet. Fehlt es an einer solchen prozessualen Vorschrift, so muß erst durch Erhebung der auf das Urtheil gestützten Judikatsklage ein neuer Schuldtitel geschaffen werden. Die einzelnen Fälle der Vollstreckbarkeit eines Urtheiles für und gegen Dritte sind folgende:

α) Rechtsnachfolge auf Seite des Gläubigers (§ 727). Die Rechtsnachfolge muß nach Rechtshängigkeit (§ 325), einerlei ob während oder nach Beendigung des Rechtsstreites (R. 7 S. 332), eingetreten sein. Gleichgültig ist, ob es sich um eine Gesammt- oder Sondernachfolge handelt. Jedoch kann im Falle der Sondernachfolge in den Klageanspruch die Vollstreckungsklausel dem neuen Gläubiger erst nach Rechtskraft, nicht schon im Falle vorläufiger Vollstreckbarkeit des Urtheiles ertheilt werden, weil sonst im Falle einer Wiederaufhebung des Urtheiles dem Schuldner die Möglichkeit genommen wäre, den ihm zustehenden Ersatzanspruch (§ 717 Abs. 2) in dem anhängigen Rechtsstreite, in dem ihm nur der alte Gläubiger als Prozeßpartei gegenübersteht, geltend zu machen (R. 35 S. 386). — Unter Rechtsnachfolge ist nicht nur ein Uebergang des Rechtes selbst, sondern auch ein Uebergang des Verfügungsrechtes über dasselbe ohne Aenderung des Rechtssubjektes zu verstehen. Rechtsnachfolger in diesem Sinne ist also auch der Gläubiger, dem eine Forderung seines Schuldners zur Einziehung überwiesen ist (R. 20 S. 423). — Ferner der Konkursverwalter, da derselbe, obwohl die Konkursmasse Vermögen des Gemeinschuldners bleibt, das auf ihn übergegangene Verwaltungs- und Verfügungsrecht in Ansehung der Masse als ein mit dem Amte (nicht der Person) des jeweiligen Konkursverwalters verbundenes eigenes Recht, nicht dagegen für den Gemeinschuldner als dessen gesetzlicher Vertreter ausübt (K.O. § 6, vgl. R. 29 S. 36). Das Recht zur Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldners geht, soweit es bereits vor der Konkurseröffnung bestand, mit der Konkurseröffnung über das Vermögen des Schuldners von den bis dahin anfechtungsberechtigten Gläubigern auf den Konkursverwalter über, so daß diesem die Vollstreckungsklausel aus einem zu Gunsten der Gläubiger ergangenen Urtheile zu ertheilen ist (Anf.Ges. § 13, K.O. § 36, R. 30 S. 70). Dagegen sind nicht umgekehrt nach Beendigung des Konkurses die einzelnen Gläubiger Rechtsnachfolger des Verwalters in diesem

Sinne. Sie können das Anfechtungsrecht nur mittelst neuer Klage verfolgen (§ 13 Abs. 4 Anf.Ges.). Doch bleibt, wenn das Konkursverfahren in Folge Ausschüttung der Masse aufgehoben ist, der Verwalter auch hinterher zur Vollstreckung eines zu seinen Gunsten ergangenen Anfechtungsurtheiles sowie zur Fortsetzung eines noch schwebenden Anfechtungsprozesses auf Grund von § 166 K.O. legitimirt (R. 28 S. 68). In anderen Fällen der Konkursbeendigung (Aufhebung nach rechtskräftig bestätigtem Zwangsvergleiche, Einstellung wegen Einverständnisses aller Gläubiger oder wegen ungenügender Masse) werden die vom Verwalter geführten Anfechtungsprozesse und die darin ergangenen Urtheile in der Hauptsache gegenstandslos, weil das zur Konkursmasse gehörige Anfechtungsrecht nicht auf den Gemeinschuldner übergehen kann (R. 7 S. 35, 31 S. 40). In Ansehung des Kostenpunktes tritt dagegen, weil der Prozeß für Rechnung der Masse, also des Vermögens des Gemeinschuldners geführt ist, dieser an die Stelle des Verwalters. Insoweit kann er den Prozeß fortsetzen und aus einem zu Gunsten des Verwalters ergangenen Urtheile die Kosten beitreiben. Ebenso findet aus einem gegen den Verwalter ergangenen Urtheile Zv. wegen der Kosten in das Vermögen des Gemeinschuldners statt. — Der zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger eingesetzte Nachlaßpfleger (Nachlaßverwalter, B.G.B. § 1975) ist, weil das Verfügungsrecht in Ansehung des Nachlasses von dem Erben auf den Nachlaßverwalter übergeht (B.G.B. §§ 1984, 1985) Rechtsnachfolger des Erben, wogegen der zur Sicherung des Nachlasses bestellte Nachlaßpfleger (B.G.B. §§ 1960, 1961, E.G. Art. 140) gesetzlicher Vertreter des Erben ist. — Der Testamentsvollstrecker hat (mangels abweichender Bestimmung des Erblassers, B.G.B. § 2208) ein eigenes mit dem Amte verbundenes, das entsprechende Recht des Erben ausschließendes Verfügungsrecht (B.G.B. §§ 2205, 2211, 2212, 2214), so daß aus einem für den Erblasser ergangenen Urtheile die Vollstreckungsklausel nicht dem Erben, sondern dem Testamentsvollstrecker als Rechtsnachfolger des Erblassers in der Verfügung zu ertheilen ist (§ 749). Ob ein Testamentsvollstrecker vorhanden ist, ergiebt sich aus dem Testamente (§ 2197 B.G.B.) oder Erbvertrage (§ 2299 das.), Erbscheine (§ 2364 das.) oder dem vom Testamentsvollstrecker vorzulegenden Zeugnisse über dessen Ernennung (§ 2368 das.). Mit Beendigung der Testamentsvollstreckung geht das bis dahin dem Vollstrecker zustehende Verfügungsrecht auf den Erben über, so daß nunmehr aus einem für den Erblasser oder für den Testamentsvollstrecker ergangenen Urtheile die Klausel dem Erben zu ertheilen ist (§§ 327, 728 Abs. 2 C.P.O.). — Ein Nacherbe ist zwar Rechtsnachfolger des Erblassers, nicht des Vorerben, er wird aber in der hier interessirenden Beziehung wie ein Rechtsnachfolger des letzteren behandelt, so daß aus einem vor Eintritt der Nacherbfolge rechtskräftig gewordenen Urtheile die Klausel für den Nacherben zu ertheilen ist (§§ 326 Abs. 1, 728 Abs. 1), während im Falle einer vor Rechtskraft eintretenden Nacherbfolge für Unterbrechung und Aufnahme des Verfahrens die §§ 242, 246 gelten. — Unter den Begriff der Rechtsnachfolge in dem hier erörterten Sinne fällt endlich auch die Belastung des Rechtes mit einem anderen Rechte, sofern damit wie bei der Bestellung eines Pfandrechtes (B.G.B. §§ 1276, 1281 f.) oder eines Nießbrauches (§§ 1071, 1074, 1077 f. das.) eine Aenderung des Verfügungsrechtes verbunden ist.

β) Rechtsnachfolge auf der Schuldnerseite (§ 727). Begriffliche Voraussetzung ist der Uebergang von Rechten — einzelner Vermögensrechte oder eines Vermögensinbegriffes —, so daß die Schuldübernahme (B.G.B. §§ 414 ff., Zw.V.G. § 53) nicht dahin gehört, vielmehr auch im Falle ihrer Genehmigung durch den Gläubiger zur Zv. gegen den Uebernehmer ein neuer gegen diesen gerichteter Schuldtitel erforderlich ist (vgl. aber die Ausnahmen unter γ). Rechtsnachfolge auf der Schuldnerseite ist hiernach nur möglich

aa) im Falle der Gesammtnachfolge in das Vermögen, aus welchem die beizutreibende Schuld zu berichtigen ist. Dabei ist aber zu beachten, daß nach § 1958 B.G.B. ein (dinglicher oder persönlicher) Anspruch, der sich gegen einen Nachlaß richtet, gegen den Erben erst gerichtlich geltend gemacht werden kann, wenn die Erbschaft angenommen ist oder wegen Ablaufes der (regelmäßig sechs Wochen betragenden) Ausschlagungsfrist als angenommen gilt (§§ 1943 ff. B.G.B.). Der Antrag auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel gegen den Erben

ist auch eine gerichtliche Geltendmachung des Anspruches, setzt also gemäß § 1958 B.G.B. den Nachweis der erfolgten Erbschaftsannahme voraus (Eccius bei Gruchot 43 S. 605 f., während Planck Anm. 4b zu § 1958 die Ertheilung der Klausel ohne diesen Nachweis zulassen und den Erben auf §§ 732, 768 C.P.O. verweisen will). Vor Annahme der Erbschaft kann dagegen die Klausel gegen einen nach § 1960 Abs. 1 B.G.B. bestellten oder nach § 1961 das. auf Antrag des Gläubigers zu bestellenden Nachlaßpfleger ertheilt werden, da auf diesen der § 1958 B.G.B. nach § 1960 Abs. 3 das. keine Anwendung findet. — Zur Zv. in Nachlaßgegenstände, welche der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterliegen, bedarf es nach §§ 748, 749 einer gegen diesen zu ertheilenden Klausel, die Ertheilung ist von der Annahme der Erbschaft unabhängig (§ 2213 Abs. 2 B.G.B.). Schon während der Dauer der Testamentsvollstreckung kann übrigens sowohl aus einem gegen den Erblasser wie aus einem gegen den Testamentsvollstrecker ergangenen Urtheile zwecks Zv. in das eigene Vermögen des Erben die Klausel zugleich gegen diesen ertheilt werden, sobald die Erbschaft angenommen ist (§§ 1958, 2213 B.G.B., §§ 327 Abs. 2, 728 Abs. 2, 778 Abs. 1 C.P.O.). Umgekehrt ist ein gegen den Erben ergangenes Urtheil niemals gegen den Testamentsvollstrecker vollstreckbar, dazu vielmehr auch ein Schuldtitel gegen diesen erforderlich (§ 748 C.P.O., vgl. § 2213 Abs. 1 und 3 B.G.B.). — Ein Urtheil gegen einen Vorerben ist gegen den Nacherben wirksam und vollstreckbar, wenn das Urtheil über einen Nachlaßgegenstand ergeht, über welchen der Vorerbe ohne Zustimmung des Nacherben verfügen darf (§§ 326 Abs. 2, 728 Abs. 1 C.P.O., §§ 2112 ff., 2136 B.G.B.). Die Bestimmung hat für die Zv. nur geringe Bedeutung. Gedacht ist offenbar nur an Urtheile, durch welche der Vorerbe mit einem von ihm geltend gemachten, zum Nachlasse gehörigen Anspruche abgewiesen ist; die Folge jener Bestimmung ist, daß die Kostenentscheidung nach Eintritt der Nacherbfolge auch gegen den Nacherben vollstreckt werden kann. Dagegen gehören nicht dahin Fälle, in denen gegen den Vorerben ein dinglicher Anspruch auf Befriedigung aus einem Nachlaßgegenstande mit Erfolg geltend gemacht ist. Denn ein solches Urtheil ist über das dem Kläger zustehende Recht, nicht über den mit diesem Rechte belasteten Nachlaßgegenstand ergangen. Ein zu Gunsten eines Hypotheken- oder Grundschuldgläubigers gegen den Vorerben ergangenes Urtheil ist also nicht gegen den Nacherben vollstreckbar, vielmehr ist gegen diesen eine neue Klage nothwendig. Das gilt selbst dann, wenn die Hypothek oder Grundschuld, weil sie entweder von dem Erblasser oder von dem Vorerben mit Zustimmung des Nacherben bestellt ist, gegen diesen wirksam ist. Denn gerade die Frage, ob dieses der Fall ist, kann nicht in dem Prozesse gegen den Vorerben mit Wirksamkeit gegen den Nacherben entschieden werden. Ist dagegen das Urtheil noch gegen den Erblasser ergangen, so kann dasselbe in gleicher Weise wie gegen den Vorerben nach Eintritt der Nacherbfolge auch gegen den Nacherben vollstreckt werden, weil dieser ebenso wie der Vorerbe Gesammtnachfolger des Erblassers ist. Ueber Fortsetzung einer gegen den Vorerben begonnenen Zv. gegen den Nacherben vgl. Anm. 3 zu § 779.

bb) Gegen den Sondernachfolger des Schuldners ist die Vollstreckungsklausel zu ertheilen, wenn das Urtheil über einen dinglichen Anspruch ergangen ist und die belastete Sache den Gegenstand der Rechtsnachfolge bildet. Richtet sich der Anspruch auf Duldung der Zv. in ein Grundstück, so ist das Urtheil gegen den neuen Eigenthümer, der das Grundstück nach Rechtshängigkeit erworben hat, selbst dann vollstreckbar, wenn der Erwerber beim Erwerbe die Rechtshängigkeit nicht gekannt hat. Nur beim Erwerbe im Wege der Zwangsversteigerung ist die Vollstreckbarkeit gegen den Ersteher dadurch bedingt, daß die Rechtshängigkeit spätestens im Versteigerungstermine vor der Aufforderung zur Abgabe von Geboten angemeldet ist (§ 325 Abs. 3 C.P.O., vgl. auch §§ 26, 54 Zw.V.G.). — Gegen den neuen Grundstückseigenthümer kann die Vollstreckungsklausel aus dem gegen den früheren Eigenthümer ergangenen Urtheile auch ertheilt werden, so lange dieses Urtheil nur vorläufig vollstreckbar ist. Die Gründe des zu α citirten Reichsgerichtsurtheils (R. 35 S. 386) treffen auf diesen Fall nicht zu, weil nach § 266 verb. mit § 325 Abs. 3 der neue Eigenthümer berechtigt und auf Antrag des Gegners verpflichtet ist, den Rechtsstreit in der Lage, in welcher

er sich befindet, als Hauptpartei zu übernehmen, also auch nach Aufhebung des Urtheiles seine Ersatzansprüche in dem anhängigen Rechtsstreite geltend machen kann. Auch steht nicht etwa entgegen, daß nach § 325 die Wirksamkeit und darum nach § 727 die Vollstreckbarkeit gegen den Rechtsnachfolger nur dem rechtskräftigen Urtheile beigelegt ist. Denn die Vollstreckbarkeitserklärung bewirkt, daß die Rechtskraftwirkungen schon in einem früheren Zeitpunkte eintreten.

γ) Von dem oben aufgestellten Satze, daß im Falle der Schuldübernahme das gegen den bisherigen Schuldner ergangene Urtheil nicht gegen den Uebernehmer vollstreckbar ist, bestehen Ausnahmen in zwei Fällen, welche in dieser Beziehung ähnlich wie eine Gesammtnachfolge behandelt werden, nämlich

aa) im Falle der vertragsmäßigen Uebernahme eines Vermögens (§ 729 Abs. 2) oder Vermögensbruchtheiles (vgl. Prot. z. B.G.B. I S. 428). Der obligatorische Vertrag, der die Veräußerung eines Vermögens als Ganzes zum Gegenstande hat, ist ohne dingliche Wirkung, die Vertragserfüllung vollzieht sich im Wege der Sondernachfolge nach den für die Uebertragung der einzelnen Vermögensbestandtheile geltenden Vorschriften. Gleichwohl hat der Vertragsschluß nach außen die Wirkung, daß ohne Rücksicht auf eine zwischen den Vertragschließenden getroffene abweichende Vereinbarung der Erwerber neben dem Veräußerer für dessen Schulden unmittelbar den Gläubigern haftet, allerdings unter Beschränkung der Haftung auf den Bestand des übernommenen Vermögens (B.G.B. § 419, C.P.O. § 786). Ein gegen den Veräußerer ergangenes und vor dem Vertragsschlusse rechtskräftig gewordenes Urtheil ist zugleich gegen den Erwerber vollstreckbar, die Vollstreckungsklausel also auf Antrag gegen beide zu ertheilen. Wird das Urtheil gegen den Veräußerer erst nach dem Vertragsschlusse rechtskräftig, so ist zur Zv. gegen den Erwerber ein besonderer gegen diesen erwirkter Schuldtitel erforderlich. — Für den Erbschaftskauf und die sonstige Veräußerung einer Erbschaft gelten im Wesentlichen die gleichen materiellrechtlichen Grundsätze (§§ 2382 f., 2385 B.G.B.), dagegen ist der § 729 Abs. 1 C.P.O. auf diesen Fall weder seinem Wortlaute nach zu beziehen noch entsprechend anzuwenden, zumal sich nicht immer wird erkennen lassen, ob ein gegen den Erben ergangenes Urtheil eine den Erwerber mittreffende Nachlaßverbindlichkeit oder eine eigene Verbindlichkeit des Erben zum Gegenstande hat. Hier ist also immer zur Zv. gegen den Erwerber ein Schuldtitel gegen diesen erforderlich. — Die Veräußerung des Erbtheiles eines Miterben hat dingliche Wirkung (B.G.B. § 2033), der Erwerber tritt in die Erbenstellung ein, auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel findet § 727 Anwendung. — In gleicher Weise wie im Falle der Veräußerung eines Vermögens gegen den Uebernehmer kann im Falle der Einräumung eines Nießbrauches an einem Vermögen gegen den Nießbraucher die Vollstreckungsklausel aus einem vorher gegen den Besteller rechtskräftig gewordenen Urtheile ertheilt werden; das Gleiche gilt für den Nießbrauch an einer Erbschaft (§ 738).

bb) Veräußerung eines Handelsgeschäftes unter Lebenden. Wird das Geschäft von dem Erwerber unter der bisherigen Firma (wenn auch mit einem das Nachfolgeverhältniß andeutenden Zusatze) fortgeführt, so haftet der Erwerber neben dem Veräußerer für die Geschäftsschulden, und zwar ohne Beschränkung auf den Bestand des Geschäftsvermögens. Eine abweichende Vereinbarung ist den Gläubigern gegenüber wirksam, wenn sie diesen mitgetheilt oder in das Handelsregister eingetragen und öffentlich bekannt gemacht ist (§ 25 H.G.B.). Soweit hiernach der Erwerber haftet, kann aus einem vor dem Erwerbe rechtskräftig gewordenen Urtheile gegen den Veräußerer die Vollstreckungsklausel zugleich gegen den Erwerber ertheilt werden (§ 729 Abs. 2). — Wird das Geschäft unter veränderter Firma fortgeführt, so haftet der Erwerber nur, wenn er die Passiva mitübernommen hat (§ 25 Abs. 3 H.G.B.). Zur Zv. gegen den Erwerber ist wie bei jeder anderen Schuldübernahme ein besonderer Schuldtitel gegen den Erwerber erforderlich. Es kann aber in der Geschäftsübernahme zugleich eine Vermögensübernahme liegen und darum § 729 Abs. 1 anwendbar sein. Das ist der Fall, wenn das Geschäft einer Handelsgesellschaft, nicht dagegen, wenn das Geschäft eines Einzelkaufmanns veräußert wird (vgl. Denkschr. zum H.G.B. S. 37).

§. 735. (670a.) Zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins genügt ein gegen den Verein ergangenes Urtheil.

§ 735. Zwangsvollstreckung in Vereinsvermögen.

Ein nicht rechtsfähiger Verein (B.G.B. §§ 21—23, 42 ff., 55 ff., E.G. Art. 10) hat trotz mangelnder Rechtssubjektivität beschränkte Parteifähigkeit, indem er nach § 50 Abs. 2 verklagt werden kann und dann in dem Rechtsstreite die Stellung eines rechtsfähigen Vereines hat. In Ergänzung dieser Vorschrift ist im § 735 auch die Zv. in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereines, d. h. in diejenigen Vermögensgegenstände zugelassen, welche durch die Vereinsorgane für Vereinszwecke und für gemeinsame Rechnung der zu dem Vereine verbundenen Personen verwaltet werden. Für die Zv. in Grundstücke hat die Bestimmung nur beschränkte Bedeutung. Zwangsversteigerung und Eintragung von Judikatshypotheken sind gegen einen nicht rechtsfähigen Verein, weil dieser nicht als Eigenthümer eingetragen sein kann, nicht denkbar (Zw.V.G. § 17, G.B.O. § 40). Dagegen kann unter den Voraussetzungen des § 146 Zw.V.G. Zwangsverwaltung eines Grundstückes stattfinden, dessen Eigenbesitz für einen nicht rechtsfähigen Verein durch dessen Organe ausgeübt wird. Auch Zwangsversteigerung eines im Eigenbesitze eines solchen Vereines befindlichen Schiffes ist nach § 164 Zw.V.G. unter Umständen möglich.

§. 736. (670b.) Zur Zwangsvollstreckung in das Gesellschaftsvermögen einer nach §. 705 des Bürgerlichen Gesetzbuchs eingegangenen Gesellschaft ist ein gegen alle Gesellschafter ergangenes Urtheil erforderlich.

§ 736. Zwangsvollstreckung in Gesellschaftsvermögen.

1. Die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches ist keine juristische Person, sondern eine Personengemeinschaft zur gesammten Hand; das Gesellschaftsvermögen ist gemeinschaftliches Vermögen der Gesellschafter, aber in der Weise, daß die Antheile der einzelnen Gesellschafter für die Dauer der Gesellschaft durch den Gesellschaftszweck gebunden sind und darum nicht der Verfügung seitens der einzelnen Gesellschafter unterliegen (§§ 718, 719 B.G.B.). In das Grundbuch werden die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Grundstücke auf den Namen der sämmtlichen Gesellschafter, aber zugleich unter Angabe des für die Gemeinschaft maßgebenden Gesellschaftsverhältnisses eingetragen (§ 48 G.B.O.); fehlt diese Angabe, so gehört, auch wenn die eingetragenen Personen eine Gesellschaft bilden, das Grundstück nach Inhalt des Grundbuches nicht zum Gesellschaftsvermögen, vielmehr liegt dann ein gewöhnliches Miteigenthum nach Bruchtheilen, und zwar im Zweifel nach gleichen Bruchtheilen vor, bei welchem der Antheil jedes Miteigenthümers der Verfügung desselben und der Zv. auf Grund eines gegen ihn gerichteten Schuldtitels unterliegt (§§ 741, 742, 747, 1095, 1106, 1114 B.G.B., § 864 Abs. 2 C.P.O.). Gehört dagegen das Grundstück nach Inhalt des Grundbuches zum Gesellschaftsvermögen, so ist die Zv. in die Antheile der einzelnen Gesellschafter ausgeschlossen (§§ 859, 864). Zur Zv. in das Grundstück bedarf es eines Schuldtitels gegen alle Gesellschafter, wenn auch sowohl im Prozesse wie in der Zv. die von der Geschäftsführung ausgeschlossenen Gesellschafter durch die geschäftsführenden Gesellschafter vertreten werden können (§ 714 B.G.B.). Auf Grund eines solchen Schuldtitels ist Zv. in die zum Gesellschaftsvermögen gehörigen Gegenstände auch dann zulässig, wenn nicht eine Gesellschaftsschuld, sondern eine andere Verbindlichkeit, für welche die Gesellschafter als Gesammtschuldner haften, z. B. eine Schadenersatzpflicht aus unerlaubter Handlung geltend gemacht ist (Begr. z. Nov. S. 150). Auf Grund eines Urtheiles gegen einen einzelnen Gesellschafter kann Zv. niemals in dessen Antheil an den einzelnen Vermögensgegenständen, wohl aber in den Antheil am Gesellschaftsvermögen als solchem betrieben werden (§ 859), mit dem Erfolge, daß der Pfändungsgläubiger

nach Rechtskraft (nicht schon bei vorläufiger Vollstreckbarkeit) des Urtheiles die Auflösung der Gesellschaft, die Vermögensauseinandersetzung und Theilung des Ueberschusses, zwecks Theilung auch den Verkauf eines Gesellschaftsgrundstückes in den Formen der Zwangsversteigerung herbeiführen kann (§§ 725, 730 ff., 753 B.G.B., §§ 180 ff. Zw.V.G.).

Wird in eine bestehende Gesellschaft ein *neuer Gesellschafter* aufgenommen, so kann dieser nur durch Auflassung Miteigenthümer der zum Gesellschaftsvermögen gehörenden Grundstücke werden. Bis dahin ist Zv. auf Grund eines Schuldtitels gegen die älteren, als Eigenthümer eingetragenen Gesellschafter zulässig. Erfolgt die Auflassung *nach Rechtshängigkeit eines dinglichen*, aus dem Grundstücke zu befriedigenden Anspruches, so ist die Klausel zugleich gegen den neuen Gesellschafter zu ertheilen (§ 727). Wenn dagegen nach Rechtshängigkeit eines *persönlichen* Anspruches gegen die bisherigen Gesellschafter ein neuer Gesellschafter eintritt und durch Auflassung Miteigenthümer des Gesellschaftsgrundstückes wird, bedarf es zur Zv. in dieses neben dem Schuldtitel gegen die älteren eines weiteren Schuldtitels gegen den neuen Gesellschafter. Nur dann, wenn dessen Eintritt in die Gesellschaft *nach rechtskräftiger Feststellung* einer Gesellschaftsschuld erfolgt, kann die Klausel gemäß § 729 Abs. 1 gegen den neuen Gesellschafter mitertheilt werden.

In dem umgekehrten Falle, daß nach dem *Ausscheiden eines Gesellschafters* gemäß einer im Gesellschaftsvertrage getroffenen Bestimmung die Gesellschaft von den übrigen Gesellschaftern fortgesetzt wird, werden die verbleibenden Gesellschafter *kraft Gesetzes* alleinige Eigenthümer des Gesellschaftsvermögens, während der ausscheidende nur einen obligatorischen Anspruch auf Zahlung einer seinem Antheile entsprechenden Geldsumme und auf Befreiung von seiner Mithaftung für die Gesellschaftsschulden hat (§§ 736–738 B.G.B.). Ein zum Gesellschaftsvermögen gehöriges Grundstück steht im alleinigen Eigenthume der in der Gesellschaft verbliebenen Gesellschafter, ohne daß für eine Eigenthumsübertragung durch Auflassung Raum bleibt. Zwangsversteigerung des Grundstückes auf Grund eines gegen die jetzigen Gesellschafter gerichteten Schuldtitels hat aber vorgängige Berichtigung des Grundbuches zur Voraussetzung (§ 17 Zw.V.G., §§ 894 ff. B.G.B., §§ 14, 22 G.B.O.).

2. Zum Theil abweichende Bestimmungen gelten für die *offene Handelsgesellschaft*, bei der das Gesellschaftsvermögen eine erheblich größere Selbständigkeit hat und grundsätzlich die gleiche Behandlung eintritt, wie wenn in der Gesellschaft ein von der Person der Gesellschafter verschiedenes Subjekt des Gesellschaftsvermögens vorhanden wäre. Zum Gesellschaftsvermögen gehörige Grundstücke werden nicht für die Gesellschafter, sondern für die *Gesellschaft unter deren Firma* eingetragen und gehören auch im Falle eines Mitgliederwechsels der Gesellschaft in ihrer jeweiligen Zusammensetzung. Zur Zv. in das Gesellschaftsvermögen ist ein gegen die Gesellschaft gerichteter Schuldtitel erforderlich, andererseits findet aus einem solchen Schuldtitel Zv. in das Privatvermögen der Gesellschafter nicht statt (§§ 124, 129 Abs. 4 H.G.B.) Die gleichen Vorschriften gelten für die an die Auflösung der Gesellschaft sich anschließende *Liquidation*, während welcher die Selbständigkeit des Gesellschaftsvermögens und darum auch die *Parteifähigkeit* der Gesellschaft fortdauert und nur ein Wechsel in der Person der Vertreter insofern eintritt, als an die Stelle der geschäftsführenden Gesellschafter die Liquidatoren treten (§§ 145 ff., 156 H.G.B.). Aber auch dann, wenn statt der Liquidation eine *andere Art der Auseinandersetzung* stattfindet, insbesondere wenn das Gesellschaftsvermögen von einem der Gesellschafter übernommen oder an einen Dritten veräußert wird, bleibt die Gesellschaft, so lange noch ungetheiltes Gesellschaftsvermögen vorhanden ist, in Ansehung desselben parteifähig (H.G.B. § 158). Vollzieht sich die Geschäftsübernahme oder Geschäftsveräußerung während eines von der Gesellschaft über eine Gesellschaftsforderung geführten Rechtsstreites, so wird, obwohl mit dem Gesellschaftsvermögen auch die Gesellschaft zu bestehen aufhört, der Prozeß doch unter den alten Prozeßparteien weitergeführt. Denn da der Gläubigerwechsel auf den Prozeß ohne Einfluß ist, wird der Anspruch als noch zum Gesellschaftsvermögen gehörig und die Gesellschaft insoweit als fortbestehend

behandelt. Das Urtheil ergeht auf den Namen der Gesellschaft, aber für Rechnung des Geschäftsübernehmers, es ist für und gegen diesen wirksam, aus einem verurtheilenden Erkenntnisse ist die Vollstreckungsklausel dem Uebernehmer zu ertheilen (§§ 265, 325, 727). Die gleichen Grundsätze greifen Platz, wenn ein dinglicher Anspruch gegen die Gesellschaft verfolgt und im Laufe des Rechtsstreites in Verbindung mit der Veräußerung des Geschäftes das Eigenthum der belasteten Sache auf den Uebernehmer übertragen wird; die Vollstreckungsklausel aus dem gegen die Gesellschaft ergehenden Urtheile ist gegen den neuen Eigenthümer zu ertheilen (vgl. Staub § 124 H.G.B.). Ist ein persönlicher Anspruch gegen die Gesellschaft geltend gemacht, so kann der Prozeß nach der Geschäftsveräußerung gleichfalls gegen die Gesellschaft fortgesetzt werden, weil bis zur Genehmigung der Schuldübernahme durch den Gläubiger die Schuld als Gesellschaftsschuld, insoweit aber auch die Gesellschaft bestehen bleibt. Das Interesse des Gläubigers an der Fortsetzung des Rechtsstreites ist allerdings gering, weil aktives Gesellschaftsvermögen, aus welchem die Schuld beigetrieben werden kann, nicht mehr vorhanden sein wird und das Urtheil gegen den Uebernehmer des Vermögens nicht vollstreckt werden kann, es sei denn, daß die Uebernahme des Gesellschaftsvermögens durch einen Gesellschafter oder einen Dritten erst nach rechtskräftiger Feststellung der Gesellschaftsschuld erfolgt ist (§ 729). Abw. R. bei Bolze 9 Nr. 477, 10 Nr. 536, S.A. 43 Nr. 43, Monatsschrift für Handelsrecht 1900 S. 289, nach welchen Entscheidungen im Falle einer Auflösung der Gesellschaft die Fortsetzung des schwebenden Prozesses durch die bisherigen Gesellschafter zulässig sein soll. — Dieselben Grundsätze wie für offene Handelsgesellschaften gelten auch für Kommanditgesellschaften (§ 161 Abs. 2 H.G.B.).

§. 737. (670c.) Bei dem Nießbrauch an einem Vermögen ist wegen der vor der Bestellung des Nießbrauchs entstandenen Verbindlichkeiten des Bestellers die Zwangsvollstreckung in die dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände ohne Rücksicht auf den Nießbrauch zulässig, wenn der Besteller zu der Leistung und der Nießbraucher zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist.

Das Gleiche gilt bei dem Nießbrauch an einer Erbschaft für die Nachlaßverbindlichkeiten.

§. 738. (670d.) Ist die Bestellung des Nießbrauchs an einem Vermögen nach der rechtskräftigen Feststellung einer Schuld des Bestellers erfolgt, so finden auf die Ertheilung einer in Ansehung der dem Nießbrauch unterliegenden Gegenstände vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils gegen den Nießbraucher die Vorschriften der §§. 727, 730—732 entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt bei dem Nießbrauch an einer Erbschaft für die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung des gegen den Erblasser ergangenen Urtheils.

§§ 737, 738. Einfluß des Nießbrauches.

Dingliche Rechte werden durch spätere Bestellung eines Nießbrauches an der belasteten Sache nicht berührt. Die Berechtigten können ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Zv. betreiben, mit dem Zuschlage in der Zwangsversteigerung erlischt der Nießbrauch, der Nießbraucher kann nur Zahlung einer Ersatzsumme aus dem Ueberschusse nach Maßgabe der ihm zukommenden Rangordnung verlangen (§§ 44, 52, 91, 92 Zw.V.G., §§ 879 ff. B.G.B.). Auch der durch den Nießbraucher ausgeübte Besitz der Sache (B.G.B. § 1036) steht der Zv. nicht entgegen. Zur Zwangsversteigerung genügt ein Schuldtitel gegen den Eigenthümer. Aus dem Zuschlage findet gegen den Nießbraucher, dessen Recht erloschen ist, Zv. auf Räumung und Her-

ausgabe statt (Zw.V.G. § 93). Zur Zwangsverwaltung ist dagegen, wenn der Nießbraucher sich im Besitze befindet, außer dem Schuldtitel gegen den Eigenthümer auch ein solcher gegen den Nießbraucher erforderlich, weil diesem der Besitz gegen seinen Willen nur im Wege einer auch gegen ihn gerichteten Zv. entzogen werden kann. Das Klagerecht des dinglich Berechtigten auf Duldung der Zv. geht nicht nur gegen den Eigenthümer, sondern auch gegen jeden Dritten, insbesondere auch gegen den im Range nachstehenden Nießbraucher. Nur wenn der Nießbrauch erst nach Rechtshängigkeit des dinglichen Anspruches bestellt ist, kann aus dem Schuldtitel gegen den Eigenthümer die Vollstreckungsklausel zugleich gegen den Nießbraucher ertheilt werden (C.P.O. §§ 325, 727). — Ein dem betreibenden Gläubiger vorgehender Nießbrauch steht der Zwangsversteigerung nicht entgegen, der Nießbrauch wird durch den Zuschlag nicht berührt, das Grundstück kann nur belastet mit dem Nießbrauch versteigert werden (§§ 44, 52 Zw.V.G.). Zwangsverwaltung wird dagegen durch einen dem betreibenden Gläubiger vorgehenden Nießbrauch ausgeschlossen, weil die Nutzungen dem Nießbraucher gebühren und darum eine zur Befriedigung des Gläubigers geeignete Masse fehlt. Ein gleichwohl eingeleitetes Verfahren ist, sobald das Bestehen des Nießbrauches dem Vollstreckungsgerichte und dem Grundbuche bekannt wird, von Amtswegen aufzuheben (§§ 146, 28 Zw.V.G.).

Persönliche Gläubiger können Zv. in die mit einem Nießbrauche belastete Sache ihres Schuldners ohne Rücksicht auf die Zeit der Entstehung ihrer Forderung immer nur unter Wahrung der Rechte des Nießbrauchers betreiben, sofern es ihnen nicht etwa gelingt, nach den Vorschriften des Anf.Ges. v. 21. Jul 1879 (R.G.Bl. 1898 S. 709) die Bestellung des Nießbrauches als ihnen gegenüber unwirksam anzufechten. Eine Ausnahme besteht bei Bestellung des Nießbrauches an einem Vermögen oder an einer Erbschaft zu Gunsten der Gläubiger, deren Forderungen vor der Bestellung (B.G.B. §§ 873, 891, 1030, 1031) entstanden sind. Eine solche Bestellung des Nießbrauches an einem Vermögensinbegriffe liegt, da die Begründung des Nießbrauches immer nur an den einzelnen zu dem Vermögen gehörigen Gegenständen möglich ist (§ 1085 B.G.B.), vor, wenn das zur Bestellung verpflichtende obligatorische Rechtsgeschäft oder die die Bestellung anordnende letztwillige Verfügung auf Einräumung des Nießbrauches an dem Vermögen oder der Erbschaft gerichtet ist. Aehnlich wie der Uebernehmer eines Vermögens oder der Käufer einer Erbschaft neben dem Veräußerer für dessen vorher entstandene Schulden haftet (§§ 419, 2382 f., 2385 B.G.B.), muß der Nießbraucher sich gefallen lassen, daß die Gläubiger des Bestellers ohne Rücksicht auf den Nießbrauch Befriedigung aus den dem Nießbrauche unterliegenden Gegenständen suchen, soweit der Nießbrauch nach Entstehung der Forderungen begründet ist (B.G.B. §§ 1086, 1089). Dazu bedarf es regelmäßig eines Schuldtitels gegen den Besteller auf Leistung und gegen den Nießbraucher auf Duldung der Zv. (§§ 737, 794 Abs. 2 C.P.O.). Nur ein vor der Einräumung des Nießbrauches rechtskräftig gewordenes Urtheil gegen den Besteller ist zugleich gegen den Nießbraucher vollstreckbar, die Vollstreckungsklausel also auf Antrag auch gegen diesen dahin zu ertheilen, daß der Nießbraucher die Vollstreckung in die dem Nießbrauche unterworfenen, in der Klausel anzugebenden Gegenstände zu dulden hat (§ 738). — Daraus ergiebt sich für den Fall der Zwangsversteigerung eine Modifikation der §§ 44, 45 Zw.V.G. Der Nießbrauch wird, obwohl er nach der Rangordnung des § 10 Zw.V.G. dem Rechte des betreibenden Gläubigers vorgeht, bei Feststellung des geringsten Gebotes nicht berücksichtigt, er erlischt mit dem Zuschlage (§ 91 das.), auf Zahlung einer Ersatzsumme aus dem Erlöse (§ 92) hat der Nießbraucher erst nach Befriedigung des Gläubigers Anspruch. Die weitere Folge ist, daß dieses Zurücktreten des Nießbrauches auch denjenigen Realberechtigten zu Gute kommt, welche zwischen dem Nießbraucher und dem betreibenden Gläubiger stehen, also im geringsten Gebote Aufnahme finden müssen. Der Nießbrauch wird in jeder Beziehung so behandelt, wie wenn er erst nach der Beschlagnahme entstanden wäre. — Aus den gleichen Gründen steht der Nießbrauch in dem erörterten Falle auch einer Zwangsverwaltung des Grundstückes, welche von den früheren Gläubigern des Bestellers betrieben wird, nicht entgegen.

§. 739. (670e.) Bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnißgemeinschaft ist die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut der Ehefrau nur zulässig, wenn die Ehefrau zu der Leistung und der Ehemann zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut verurtheilt ist.

§. 740. (670f.) Bei dem Güterstande der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnißgemeinschaft ist zur Zwangsvollstreckung in das Gesammtgut ein gegen den Ehemann ergangenes Urtheil erforderlich und genügend.

§. 741. (670g.) Betreibt die Ehefrau selbständig ein Erwerbsgeschäft, so ist zur Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut und in das Gesammtgut ein gegen die Ehefrau ergangenes Urtheil genügend, es sei denn, daß zur Zeit des Eintritts der Rechtshängigkeit der Einspruch des Ehemanns gegen den Betrieb des Erwerbsgeschäfts oder der Widerruf seiner Einwilligung zu dem Betrieb im Güterrechtsregister eingetragen war.

§. 742. (670h.) Ist der Güterstand der Verwaltung und Nutznießung, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnißgemeinschaft erst eingetreten, nachdem ein von der Ehefrau oder gegen sie geführter Rechtsstreit rechtshängig geworden ist, so finden auf die Ertheilung einer in Ansehung des eingebrachten Gutes der Ehefrau vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils für oder gegen den Ehemann die Vorschriften der §§. 727, 730—732 entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt für die Ertheilung einer in Ansehung des Gesammtguts vollstreckbaren Ausfertigung, wenn die allgemeine Gütergemeinschaft oder die Fahrnißgemeinschaft erst eingetreten ist, nachdem ein von der Ehefrau oder gegen sie geführter Rechtsstreit rechtshängig geworden ist.

743. (670i.) Nach der Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnißgemeinschaft ist vor der Auseinandersetzung die Zwangsvollstreckung in das Gesammtgut nur zulässig, wenn beide Ehegatten zu der Leistung oder der eine Ehegatte zu der Leistung und der andere zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurtheilt sind.

§. 744. (670k.) Ist die Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnißgemeinschaft nach der Beendigung eines Rechtsstreits des Ehemanns eingetreten, so finden auf die Ertheilung einer in Ansehung des Gesammtguts vollstreckbaren Ausfertigung des Urtheils gegen die Ehefrau die Vorschriften der §§. 727, 730—732 entsprechende Anwendung.

§. 745. (670l.) Im Falle der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist zur Zwangsvollstreckung in das Gesammtgut ein gegen den überlebenden Ehegatten ergangenes Urtheil erforderlich und genügend.

Nach der Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft finden die Vorschriften der §§. 743, 744 mit der Maßgabe Anwendung, daß an die Stelle des Ehemanns der überlebende Ehegatte, an die Stelle der Ehefrau die antheilsberechtigten Abkömmlinge treten.

§§ 739—745. Zwangsvollstreckung in eingebrachtes Gut und Gesammtgut.

1. Der Einfluß, welchen nach dem B.G.B. die Ehe auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten und die Schuldenhaftung ihres Vermögens ausübt, ist nach den einzelnen Güterrechtssystemen verschieden (vgl. dazu Seuffert bei Gruchot Bd. 43 S. 133 ff., Jaeckel S. 82 f., Frankenburger in Holdheim's Monatsschrift S. 68 ff., Peiser Zwangsverwaltung S. 38 ff.). Die Verpflichtungsfähigkeit und ebenso die Prozeßfähigkeit der Frau wird jedoch durch keines dieser Systeme beschränkt (C.P.O. § 52 Abs. 2). Im Einzelnen ist zu unterscheiden:

a) Gesetzliches Güterrecht.

α) System der Verwaltung und Nutznießung des Mannes. Dasselbe tritt mit einer (unter β erwähnten) Ausnahme als gesetzliche Folge der Eheschließung ein, sofern nicht durch Ehevertrag etwas Anderes bestimmt ist. Das Vermögen des Mannes wird davon nicht berührt. Ebensowenig dasjenige Vermögen der Frau, welches als ihr Vorbehaltsgut ihrer eigenen Verwaltung und Verfügung vorbehalten bleibt (§§ 1365—1371 B.G.B.). Alles Vermögen der Frau dagegen, welches nicht Vorbehaltsgut ist, wird als eingebrachtes Gut der Verwaltung und Nutznießung des Mannes unterworfen (B.G.B. § 1363). Das Recht des Mannes an dem Frauenvermögen ist nicht übertragbar (B.G.B. § 1408) und nicht pfändbar (C.P.O. § 861). Die kraft dieses Rechtes gezogenen Einkünfte des eingebrachten Gutes fallen in das Vermögen des Mannes und haften als Bestandtheil dieses Vermögens auch für die Schulden des Mannes, jedoch nach § 861 mit einer weitgehenden, auch von der Frau durch Einwendung gegen die Zwangsvollstreckung geltend zu machenden Beschränkung, welche die bestimmungsgemäße Verwendung dieser Einkünfte für die Zwecke der Ehe sicherzustellen bestimmt ist. Die Substanz des Frauenvermögens bleibt Eigenthum der Frau, weder kann der Mann — mit den aus § 1376 B.G.B. ersichtlichen Ausnahmen — ohne Mitwirkung der Frau darüber verfügen (B.G.B. § 1375), noch können die Gläubiger des Mannes Befriedigung aus dem eingebrachten Gute verlangen (§ 1410 B.G.B.). Gegen eine Inanspruchnahme des eingebrachten Gutes seitens der Gläubiger des Mannes kann die Frau Widerspruchsklage gemäß § 771 erheben (B.G.B. § 1047 Z. 4). Dagegen haftet das eingebrachte Gut für die Schulden der Frau, und zwar für die vor Eintritt des Güterstandes entstandenen unbeschränkt, für die später entstandenen mit den aus §§ 1412—1414 B.G.B. ersichtlichen Ausnahmen, von denen die wichtigste aus der Beschränkung des Verfügungsrechtes der Frau die folgende ist, daß für rechtsgeschäftliche Verbindlichkeiten der Frau das eingebrachte Gut nur haftet, wenn das Rechtsgeschäft mit Zustimmung des Mannes vorgenommen oder ausnahmsweise (vgl. §§ 1399 Abs. 2, 1401 f., 1405 B.G.B.) ohne Zustimmung des Mannes ihm gegenüb er wirksam ist. Die Verfügungsbeschränkung der Frau in Ansehung des eingebrachten Gutes muß auch der gutgläubige Dritte gegen sich gelten lassen, selbst wenn er von der Verheirathung der Frau keine Kenntniß hatte (§ 1404 B.G.B.). In das Grundbuch wird die Verfügungsbeschränkung, weil sie eine gesetzliche Folge des Güterstandes ist, nicht eingetragen.

Zur Zv. in das eingebrachte Gut bedarf es neben einem auf Leistung gerichteten Schuldtitel gegen die Frau auch eines Schuldtitels gegen den Mann auf Duldung der Zwangsvollstreckung (§§ 739, 794 Abs. 2). Die Ansprüche gegen beide Ehegatten können getrennt oder in Verbindung mit einander geltend gemacht werden. Wird die Zwangsvollstreckung in Frauenvermögen, z. B. in ein auf Namen der Frau eingetragenes Grundstück, nur auf Grund Schuldtitels gegen die Frau beantragt, so muß als Abweichung von der gesetzlichen Regel die Aufhebung des Güterstandes oder die Vorbehaltsgutsqualität des Gegen-

standes nachgewiesen werden, widrigenfalls der Antrag abzulehnen ist. Wird das Verfahren gleichwohl eingeleitet, so kann jeder Ehegatte Einwendung gegen die Zwangsvollstreckung gemäß § 766, der Mann auch Widerspruchsklage gemäß § 771 erheben (Seuffert a. a. O. S. 136). In zwei Fällen genügt jedoch ein Schuldtitel gegen die Frau, nämlich

aa) einmal dann, wenn der Güterstand erst nach Rechtshängigkeit des von der Frau oder gegen sie geführten Rechtsstreites eingetreten ist; der Prozeß wird von der Frau fortgesetzt, aber das Urtheil ist zugleich für und gegen den Mann in Ansehung des eingebrachten Gutes wirksam (§§ 1400 Abs. 1, 1407 Z. 1 B.G.B.) und vollstreckbar, in der dem Gegner zu ertheilenden Vollstreckungsklausel ist auf Antrag auch die Verpflichtung des Mannes zur Duldung der Zwangsvollstreckung auszusprechen (§ 742 Abs. 1). Es ist das lediglich eine spezielle Anwendung des allgemeinen Satzes, daß im Falle einer nach Rechtshängigkeit eintretenden Rechtsnachfolge (wenn auch nur in Ansehung des Verfügungsrechtes) die Rechtskraftwirkung und die Vollstreckbarkeit des Urtheiles sich auf den Rechtsnachfolger erstreckt (§ 727).

bb) Zweitens dann, wenn die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt (§ 741). Das Geschäft braucht kein Handelsgeschäft oder ein Gewerbe im Sinne der Gewerbeordnung zu sein, jede als Erwerbszweig ausgeübte selbständige Berufsthätigkeit (z. B. auch als Künstlerin, Lehrerin, vgl. Mot. z. B.G.B. IV. S. 240) genügt. Unter einem selbständigen Geschäftsbetriebe ist ein in eigenem Namen und unter eigener Verantwortung betriebenes Geschäft zu verstehen, einerlei ob das Geschäft von der Frau in Person oder durch Vertreter, ob es von ihr allein oder in Gemeinschaft mit anderen Personen (z. B. als Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft) betrieben wird, während eine Betheiligung, die wirthschaftlich nur die Bedeutung einer Kapitalbetheiligung hat (z. B. Mitgliedschaft einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung), nicht dahin gehört. Zum Geschäftsbetriebe an sich bedarf die Frau, da sie auch als Ehefrau geschäfts- und verpflichtungsfähig bleibt, nicht der Zustimmung des Mannes. Diese Zustimmung hat nur für die Frage Bedeutung, ob für die Verbindlichkeiten der Frau das eingebrachte Gut haftet. Hat der Mann zu dem Geschäftsbetriebe im Allgemeinen seine Einwilligung ertheilt, ausdrücklich oder stillschweigend, indem er gegen das mit seinem Wissen betriebene Geschäft keinen Einspruch erhebt, so sind die Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten, die der Geschäftsbetrieb mit sich bringt, auch ohne Zustimmung im Einzelnen in Ansehung des eingebrachten Gutes dem Manne gegenüber wirksam. Einen Einspruch gegen den Geschäftsbetrieb oder einen Widerruf der ertheilten Einwilligung kann der Mann einem Dritten gegenüber nur geltend machen, wenn der Einspruch oder Widerruf entweder dem Dritten bekannt oder durch Eintragung in das Güterrechtsregister für ihn erkennbar war (§§ 1399 Abs. 2, 1405, 1414, 1435, 1561 Abs. 1 B.G.B., Art. 4 E.G. H.G.B.). Mit diesen Sätzen des materiellen Rechtes fallen jedoch die Vorschriften des Prozeßrechtes nicht ganz zusammen. Aus einem vollstreckbaren Urtheile, welches gegen die ein Erwerbsgeschäft betreibende Frau ergangen ist, findet Zv. in das eingebrachte Gut, ohne daß es zugleich eines Vollstreckungstitels oder einer Vollstreckungsklausel gegen den Mann bedarf, auch dann statt, wenn es sich in dem Prozesse nicht um Geschäftsschulden, sondern um andere Verbindlichkeiten der Frau handelte, ferner dann, wenn ein Einspruch des Mannes gegen den Geschäftsbetrieb oder ein Widerruf der ertheilten Einwilligung dem Prozeßgegner bei Rechtshängigkeit bekannt, also diesem gegenüber wirksam war. In beiden Fällen haftet nach materiellem Rechte das eingebrachte Gut nicht, gleichwohl darf ein Antrag auf Zv. in dasselbe nicht abgelehnt werden. Dieser Widerstreit zwischen materiellem und Prozeßrecht wird dadurch ausgeglichen, daß nach § 774 dem Manne das Recht zusteht, gegen die formell zulässige, aber materiell in seine Rechte am eingebrachten Gut eingreifende Zv. die Widerspruchsklage gemäß § 771 zu erheben. Nur dann, wenn bei Rechtshängigkeit ein Einspruch des Mannes gegen den Geschäftsbetrieb oder der Widerruf der ertheilten Einwilligung im Güterrechtsregister eingetragen war, ist nicht nur die Wirksamkeit, sondern auch die Vollstreckbarkeit des Urtheils dem Manne gegenüber ausgeschlossen, doch ist auch hier nach der Fassung der Vorschrift („es sei denn, daß") nicht etwa die Nichteintragung vor Beginn der Zv. als Voraussetzung derselben von Amtswegen festzu-

stellen, vielmehr ist es Sache des Mannes, die Eintragung nachzuweisen und darauf gemäß § 766 eine Einwendung gegen die Zv. zu stützen. Daneben steht dem Manne auch in diesem Falle die Widerspruchsklage zu.

Nach Beendigung des Güterstandes der Verwaltung und Nutznießung (durch Ehevertrag § 1432, durch rechtskräftiges Urtheil auf Aufhebungsklage der Frau § 1418, durch Konkurs § 1419 oder Todeserklärung des Mannes B.G.B. § 1420) tritt Gütertrennung ein (§§ 1426, 1436 das.), das Frauenvermögen ist von den Rechten des Mannes frei und die Zv. in dasselbe auf Grund Schuldtitels gegen die Frau unbeschränkt zulässig.

β) Gütertrennung besteht, wenn eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte, z. B. minderjährige Frau eine Ehe ohne Einwilligung ihres gesetzlichen Vertreters eingeht (§§ 1364, 1426), und zwar auch, nachdem während der Ehe die Frau unbeschränkt geschäftsfähig geworden ist; ferner in allen Fällen, in denen ein Güterstand durch Ehevertrag, Urtheil oder Gesetz aufgehoben und nicht durch einen anderen ersetzt ist (§§ 1426, 1436, 1470, 1545, 1549 B.G.B.). Die Gütertrennung ist ohne Einfluß auf die Vermögensverhältnisse der Ehegatten, die Zv. in das Vermögen eines Ehegatten findet auf Grund Schuldtitels gegen denselben ebenso statt, wie wenn die Ehe nicht bestände. Jedoch ist zum Zwecke der Zv. in Frauenvermögen dem Vollstreckungsorgane der Nachweis zu erbringen, daß die die Regel bildende Verwaltung und Nutznießung des Mannes nicht eingetreten oder beendigt ist. Zur Zv. in das Vermögen der Frau genügt bei bestehender Gütertrennung ein Schuldtitel gegen die Frau auch dann, wenn die Verwaltung des Vermögens gemäß § 1430 B.G.B. von der Frau dem Manne überlassen ist, weil der Mann durch eine solche ihm nicht durch Ehevertrag übertragene, jederzeit widerrufliche und von ihm nur als Vertreter der Frau geführte Verwaltung keine eigenen Rechte am Vermögen der Frau erlangt.

b) Vertragsmäßiges Güterrecht. Als solches sind im B.G.B. drei verschiedene Gütergemeinschaftssysteme geregelt, welche nur durch Ehevertrag Geltung erlangen können.

α) Allgemeine Gütergemeinschaft. Mit Abschluß des Ehevertrages, durch welchen allgem. Gütergemeinschaft vereinbart wird, werden das Vermögen des Mannes und das Vermögen der Frau mit Ausnahme unveräußerlicher Gegenstände (B.G.B. § 1439) und mit Ausnahme etwa vorhandenen oder im Vertrage ausgeschiedenen Vorbehaltsgutes (B.G.B. §§ 1440 f.) gemeinschaftliches Vermögen beider Ehegatten (Gesammtgut, § 1438 das.). Es ist dieses eine mit dem Vertrage durch Gesetz verbundene Rechtsfolge, so daß für eine Eigenthumsübertragung kein Raum bleibt. Diese dingliche Wirkung des Vertrages besteht auch für Grundstücke, eine Auflassung findet nicht statt, vielmehr ist nur eine Berichtigung des Grundbuches erforderlich, um dessen durch den Ehevertrag unrichtig gewordenen Inhalt mit der wirklichen Rechtslage wieder in Uebereinstimmung zu bringen (§§ 894 ff., 1438 B.G.B., §§ 14, 22 G.B.O.). Als Eigenthümer sind beide Ehegatten einzutragen, aber mit dem Zusatze, daß sie in allgemeiner Gütergemeinschaft leben (§ 48 B.G.B.), weil ohne Angabe dieses für die Gemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisses nach dem für das Vollstreckungsgericht maßgebenden Inhalte des Grundbuches ein Miteigenthum nach im Zweifel gleichen Bruchtheilen angenommen werden müßte (§§ 741 f., 1008 ff. B.G.B.). Die Gütergemeinschaft ist eine Gemeinschaft zur gesammten Hand, bei der die Antheile der einzelnen Ehegatten rechtlich nicht in die Erscheinung treten, vielmehr durch den Gemeinschaftszweck gebunden sind und darum weder der Verfügung des betreffenden Ehegatten (B.G.B. § 1442) noch der Zv. (C.P.O. § 860) unterliegen. Das Gesammtgut als solches untersteht der Verwaltung und Verfügung des Mannes, nur ausnahmsweise ist zu Rechtsgeschäften des Mannes die Zustimmung der Frau erforderlich, insbesondere zu Verfügungen (Veräußerungen oder Belastungen) über Grundstücke und zu obligatorischen Rechtsgeschäften, durch welche die Verpflichtung zu einer solchen Verfügung begründet wird (§§ 1443 ff. B.G.B.). Das Gesammtgut und zwar mit Einschluß der der alleinigen Verfügung des Mannes entzogenen Grundstücke haftet aber für alle Schulden des Mannes, desgleichen für alle vor Eintritt der Gütergemeinschaft entstandenen Schulden der Frau,

für spätere Schulden der Frau dagegen nur mit den gleichen Beschränkungen, welche bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung für die Haftung des eingebrachten Gutes gelten (§§ 1459—1462). Wie für jede Schuld des Mannes zugleich das Gesammtgut haftet, so haftet auch umgekehrt während bestehender Gemeinschaft der Mann persönlich für alle, auch für die in der Person der Frau entstandenen Gesammtgutsverbindlichkeiten (§ 1459 Abs. 2 B.G.B.). Da somit Haftung des Gesammtgutes und persönliche Haftung des Mannes stets zusammen fallen, so wird in prozeßrechtlicher und konkursrechtlicher Beziehung das Gesammtgut den Gläubigern gegenüber ganz wie Vermögen des Mannes behandelt. Im Konkurse des Mannes bildet das Gesammtgut einen Theil der Konkursmasse, durch den Konkurs der Frau wird es nicht berührt (§ 2 K.O.). Zur Zv. in das Gesammtgut ist ein Schuldtitel gegen den Mann erforderlich und genügend (§ 740). Der Mann vertritt allein das Gesammtgut im Prozesse und zwar kraft eigenen Rechtes und in eigenem Namen (§ 1443), eine gegen beide Ehegatten oder gegen den Mann für sich und zugleich als Vertreter der Frau erhobene Klage muß in der Richtung gegen die Frau abgewiesen werden, sofern nicht, weil die eingeklagte Verbindlichkeit in der Person der Frau entstanden ist, diese neben dem Manne als Gesammtschuldnerin haftet. In einem Zwangsvollstreckungsverfahren, welches sich gegen das Gesammtgut richtet, ist allein der Mann als Schuldner zuzuziehen.

Dieselben zwei Ausnahmefälle, in denen bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung zur Zv. in das eingebrachte Gut ein Schuldtitel gegen die Frau genügt, bestehen auch hier für die Zv. im Gesammtgute.

aa) Ein vor Eintritt der Gütergemeinschaft anhängig gewordener, von der Frau oder gegen sie geführter Rechtsstreit wird durch die in der Gütergemeinschaft liegende Rechtsnachfolge nicht beeinflußt. Zur Fortsetzung des Rechtsstreites bedarf die Frau nicht der Zustimmung des Mannes (§ 1454 B.G.B.), das Urtheil ist auch ohne diese Zustimmung für und gegen den Mann wirksam und vollstreckbar, die Vollstreckungsklausel ist für den Mann, im Falle Unterliegens der Frau gegen den Mann und die Frau als Gesammtschuldner zu ertheilen (§ 742 Abs. 2). Das Gesetz spricht zwar nur von „einer in Ansehung des Gesammtgutes vollstreckbaren Ausfertigung", doch ist eine dahingehende Beschränkung in die gegen den Mann zu ertheilende Vollstreckungsklausel nicht aufzunehmen, weil, soweit überhaupt dem Manne gegenüber die Vollstreckung zulässig ist, zwischen Gesammtgut und eigenem Vermögen (Vorbehaltsgut) des Mannes nicht unterschieden wird.

bb) Betreibt die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft, so ist ein Schuldtitel gegen die Frau auch in das Gesammtgut vollstreckbar, ohne daß es dazu einer Vollstreckungsklausel gegen den Mann bedarf (§ 741). Aber auch hier kann der Mann gemäß § 766 Einwendung gegen die Zv. erheben, wenn sein Einspruch gegen den Geschäftsbetrieb oder der Widerruf seiner Einwilligung bei Rechtshängigkeit im Güterrechtsregister eingetragen war. Desgleichen kann er gemäß §§ 771, 774 Widerspruchsklage erheben, wenn der Einspruch oder Widerruf zwar nicht eingetragen, aber dem Gegner bekannt war, oder wenn das Urtheil ihm gegenüber um deswillen unwirksam ist, weil es sich im Prozesse nicht um Geschäftsschulden handelte (§§ 1452, 1462 B.G.B.). Für die Zv. in Grundstücke hat übrigens bei bestehender Gütergemeinschaft der § 741 nur dann Bedeutung, wenn ein in das Gesammtgut gefallenes Grundstück noch auf Namen der Frau eingetragen ist. Ist dasselbe auf Namen der beiden in Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten oder etwa auf Namen des Mannes eingetragen, so genügt der Schuldtitel gegen die Frau nicht, weil nach §§ 17, 146 (vgl. aber auch § 147) Zw.V.G. der Schuldner als Eigenthümer bezw. als verfügungsberechtigter Ehegatte eingetragen sein muß. Auch fehlt es an einer Bestimmung, nach welcher im Falle des § 741 aus einem gegen die Frau ergangenen, dem Manne gegenüber wirksamen Urtheile die Vollstreckungsklausel gegen den Mann ertheilt werden könnte, vielmehr bleibt nur eine neue Klage gegen den Mann übrig. Wenn auch dadurch die Bedeutung und praktische Verwerthbarkeit des § 741 für die Gütergemeinschaft wesentlich abgeschwächt wird, so kann doch allein aus diesem Grunde nicht angenommen werden, daß durch jene Vorschrift die sonstigen Bestimmungen über die für eine Zv.

nothwendigen Voraussetzungen haben berührt werden sollen. Wie die Pfändung beweglicher Sachen des Schuldners Besitz derselben auf Seite des Schuldners voraussetzt, so hat die Zv. in Grundstücke die Eintragung des Schuldners zur Voraussetzung. Hieran wird durch den eine ganz andere Frage behandelnden § 741 nichts geändert. Der Wortlaut des Gesetzes spricht nicht für eine entgegenstehende Auffassung, in der Begründung wird die Möglichkeit derselben ausdrücklich abgelehnt (Mot. z. B.G.B. 4 S. 369, Begr. z. C.P.O. Nov. S. 152; abweichend — wenigstens für die Mobiliarvollstreckung — preuß. Gesch.Anw. f. Ger.Vollz. v. 1. Dez. 1899, J.M.Bl. S. 629, § 48 Abs. 2c und 3 und der Aufsatz im J.M.Bl. 1900 S. 22 ff., Falkmann in Jur. Zeit. 1900 S. 175 ff., dagegen Planck in Jur. Zeit. 1900 S. 77 ff., 246, Hamburgische Instruktion für d. Gerichtsvollzieheramt v. 1. Jan. 1900 § 48).

Nach *Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft* (durch Ehevertrag §§ 1436, 1437 B G.B., durch rechtskräftiges Urtheil auf Klage eines Ehegatten §§ 1468—1470 B.G.B., durch Tod eines Ehegatten bei unbeerbter Ehe oder in Folge Ablehnung oder Ausschließung der Fortsetzung der Gütergemeinschaft §§ 1482, 1484, 1508—1510 B.G.B.) findet in Ansehung des Gesammtgutes die *Auseinandersetzung* zwischen den Ehegatten oder zwischen dem überlebenden und den Erben des verstorbenen statt. Auch in diesem Liquidationsstadium ist der Antheil eines Ehegatten am Gesammtgute seiner Verfügung entzogen (B.G.B. § 1471 Abs. 2), aber anders als vorher ist der Antheil am Gesammtgute (nicht auch an den einzelnen dazu gehörenden Gegenständen) jetzt der Zv. unterworfen (C.P.O. § 860 Abs. 2). Der Antheil erschöpft sich aber in dem Anspruche gegen den anderen Theil auf Auseinandersetzung und auf Theilung des nach Berichtigung der Gesammtgutsverbindlichkeiten verbleibenden Ueberschusses, so daß nur beim Vorhandensein eines solchen Ueberschusses die Zv. in den Antheil eines Ehegatten am Gesammtgute Erfolg hat. Die Gläubiger eines Ehegatten, die zugleich Gesammtgutsgläubiger sind, werden sich deshalb nicht an den Antheil ihres Schuldners, sondern an das Gesammtgut halten. Die Haftung des Gesammtgutes für die bisherigen Gesammtgutsverbindlichkeiten besteht unverändert fort, dagegen erlischt die persönliche Haftung des Mannes für Gesammtgutsverbindlichkeiten insoweit, als diese in Verbindlichkeiten der Frau bestehen (B.G.B. § 1459 Abs. 2). Neue in der Person eines Ehegatten entstehende Verbindlichkeiten sind nicht Gesammtgutsverbindlichkeiten, dagegen kann das Gesammtgut für diejenigen neuen Schulden in Anspruch genommen werden, für welche beide Ehegatten als Gesammtschuldner haften. — Da in dem Liquidationsstadium Haftung des Gesammtgutes und persönliche Haftung des Mannes nicht mehr zusammenzufallen brauchen, so hat jetzt das *Gesammtgut* auch den Gläubigern gegenüber eine *selbständige Existenz*. Zur Zv. in Gesammtgutsgegenstände genügt nicht mehr ein Schuldtitel gegen den Mann, vielmehr ist jetzt ein *Schuldtitel gegen beide Ehegatten*, denen nunmehr gemeinschaftlich die Verwaltung des Gesammtgutes zusteht (§ 1472 B.G.B.), erforderlich. Haften beide persönlich, so sind beide zur Leistung zu verurtheilen; haftet nur einer persönlich, so ist dieser zur Leistung, der andere zur Duldung der Zv. zu verurtheilen (§ 743, vgl. auch § 794 Abs. 2). Selbst wenn die Beendigung der Gütergemeinschaft während eines gegen den Mann anhängigen Rechtsstreites eintritt, ist der Schuldtitel gegen den Mann allein für die Zv. nicht ausreichend, vielmehr noch ein besonderer Schuldtitel gegen die Frau zu erwirken. Es ist das eine aus § 744 sich ergebende, wenn auch nicht weiter begründete Ausnahme von der Regel, daß bei einer *nach Rechtshängigkeit* (wenn auch nur in Ansehung des Verfügungsrechtes) eintretenden Rechtsnachfolge das Urtheil gegen den Rechtsnachfolger wirksam und vollstreckbar ist. Nur in dem Falle, daß die Gütergemeinschaft erst *nach rechtskräftiger Verurtheilung* des Mannes endigt, ist das Urtheil in das Gesammtgut vollstreckbar, ohne daß es eines Schuldtitels gegen die Frau bedarf, die Vollstreckungsklausel ist zugleich gegen die Frau zu ertheilen und zwar auch im Falle ihrer persönlichen Haftung mit der Beschränkung, daß die Frau die Zv. in das Gesammtgut zu dulden hat (§ 744). Der gegen den Mann anhängige Prozeß ist gegen denselben nach Beendigung der Gütergemeinschaft auch dann fortzusetzen, wenn damit zugleich die persönliche Haftung des Mannes erloschen ist (§ 1459 Abs. 2 B.G.B.), nur kann das Urtheil nicht mehr auf Leistung,

sondern nur auf Duldung der Zv. ergehen. — Durch den nach Beendigung der Gütergemeinschaft eröffneten Konkurs eines Ehegatten wird nicht allein die Haftung des Gesammtgutes nicht berührt, sondern auch das Recht der Gesammtgutsgläubiger, unabhängig vom Konkurse gegen das Gesammtgut vorzugehen, nicht gehindert. Die Vorschriften der §§ 12, 14 K.O. stehen nicht entgegen, weil abweichend von bestehender Gütergemeinschaft niemals das Gesammtgut, sondern nur der Antheil des betreffenden Ehegatten d. h. das diesem gegen den anderen Theil zustehende Theilungsrecht in die Konkursmasse fällt, das Gesammtgut als solches dagegen seine selbständige von dem Einzelvermögen jedes Ehegatten getrennte Existenz behält. Das Vorgehen gegen das Gesammtgut wird durch den Konkurs nur insofern berührt, als die Klage nicht gegen den in Konkurs befindlichen Ehegatten, sondern gegen den in seine Rechtsstellung eingetretenen Konkursverwalter zu erheben und der Klageantrag auch bei persönlicher Haftung des Ehegatten auf Duldung der Zv. in das Gesammtgut zu richten ist. Es kann deshalb auch der zwar durch den Wortlaut des § 743 nicht gedeckte, aber bei sinngemäßer Anwendung der Vorschrift gleich zu behandelnde Fall vorkommen, daß kein Theil zur Leistung, sondern beide Theile nur zur Duldung der Zv. verurtheilt sind.

Ist das Gesammtgut getheilt, ohne daß zuvor sämmtliche Gesammtgutsverbindlichkeiten berichtigt sind, so haftet für die unberichtigt gebliebenen Schulden auch derjenige Ehegatte persönlich, für den zur Zeit der Theilung eine solche Haftung nicht bestand. Aber seine Haftung beschränkt sich auf die ihm zugetheilten Gegenstände, so daß er, vorausgesetzt daß ihm die Geltendmachung der Haftungsbeschränkung im Urtheile vorbehalten ist, gegen die Zv. in sein sonstiges Vermögen Einwendungen im Wege der Klage geltend machen kann (§§ 1480, 1990 f. B.G.B., §§ 780 f., 785 f. C.P.O.).

In der nach dem Tode eines Ehegatten von dem überlebenden mit den gemeinschaftlichen Abkömmlingen fortgesetzten Gütergemeinschaft hat der überlebende Ehegatte die Rechtsstellung, welche bisher der Mann einnahm, umgekehrt die Abkömmlinge die Rechtsstellung der Frau. Das Gesammtgut haftet für die bisherigen Gesammtgutsverbindlichkeiten und außerdem für alle Verbindlichkeiten des überlebenden Ehegatten, andererseits haftet dieser persönlich für alle Gesammtgutsverbindlichkeiten, jedoch mit der Maßgabe, daß er, soweit diese Haftung ihn nur in Folge des Eintrittes der fortgesetzten Gütergemeinschaft trifft, seine Haftung auf das Gesammtgut in gleicher Weise beschränken kann, wie ein Erbe in Ansehung der Nachlaßverbindlichkeiten dazu in der Lage ist (§§ 1488 f. B.G.B., § 786 C.P.O., § 236 K.O.). Daraus, daß Haftung des Gesammtgutes und persönliche Haftung des überlebenden Ehegatten zusammenfallen, folgt, daß zur Zv. in das Gesammtgut ein Schuldtitel gegen den überlebenden Ehegatten erforderlich und genügend ist (§ 745 Abs. 1). Wird die Gütergemeinschaft nach dem Tode der Frau von dem Manne fortgesetzt, so genügt auch ein schon während bestehender Ehe gegen den Mann ergangenes Urtheil. Ebenso genügt zur Zv. in das Gesammtgut der von der Frau fortgesetzten Gütergemeinschaft ein während der Ehe gegen die Frau ergangenes, damals also in das Gesammtgut nicht vollstreckbares Urtheil. Beides folgt daraus, daß in der Zv. das Gesammtgut ganz wie eigenes Vermögen des überlebenden Ehegatten behandelt wird. Auch aus einem während bestehender Ehe gegen den Mann ergangenen Urtheile ist nach dem Ableben des Mannes die Zv. gegen die die Gütergemeinschaft fortsetzende Frau zulässig, weil die Verbindlichkeit des Mannes Gesammtgutsverbindlichkeit der ehelichen Gütergemeinschaft war und für dieselbe das Gesammtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft sowie die Frau persönlich haften; es bedarf nur einer gemäß §§ 727, 730 ff. zu ertheilenden Vollstreckungsklausel gegen die in die Rechtsstellung des Mannes eingetretene Frau. Dagegen kann aus einem während bestehender Ehe gegen die Frau ergangenen Urtheile die Vollstreckungsklausel gegen den die Gütergemeinschaft fortsetzenden Mann nicht ertheilt werden, weil das Urtheil dem Manne gegenüber unwirksam ist, es müßte denn der Rechtsstreit schon bei Eintritt der ehelichen Gütergemeinschaft rechtshängig gewesen und aus diesem Grunde das Urtheil nach § 742 auch gegen den Mann vollstreckbar sein.

Nach Beendigung der fortgesetzten Gütergemeinschaft (durch Tod, Todeserklärung oder Wiederverheirathung des überlebenden Ehegatten, §§ 1493, 1494 B.G.B., durch Vertrag mit den Abkömmlingen oder einseitige Aufhebung seitens des überlebenden Ehegatten, § 1492 das., durch rechtskräftiges Urtheil auf Aufhebungsklage eines Abkömmlings, §§ 1495 f. das., gelten die gleichen Grundsätze wie nach Beendigung der ehelichen Gütergemeinschaft (§ 745 Abs. 2).

β) Errungenschaftsgemeinschaft. Die Zv. in Gesammtgut (B.G.B. § 1519) ist in gleicher Weise zulässig wie die Zv. in Gesammtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 740 f., 742 Abs. 2, 743 f.), die Zv. in eingebrachtes Gut der Frau (B.G.B. §§ 1520—1525) in gleicher Weise wie bei dem Güterstande der Verwaltung und Nutznießung (§§ 739, 741, 742 Abs. 1). Zv. in eingebrachtes Gut des Mannes erfolgt auf Grund Schuldtitels gegen den Mann, Zv. in Vorbehaltsgut der Frau auf Grund Schuldtitels gegen die Frau.

γ) Fahrnißgemeinschaft. Auch hier gelten für die Zv. in Gesammtgut (§ 1549 B.G.B.) die gleichen Grundsätze wie bei allgemeiner Gütergemeinschaft, für die Zv. in eingebrachtes Gut der Frau (§§ 1550 ff.) die gleichen Grundsätze wie bei Verwaltung und Nutznießung des Mannes (§§ 739—745). Auf die Zv. in eingebrachtes Gut des Mannes und Vorbehaltsgut der Frau ist der Güterstand ohne Einfluß.

2. Das eheliche Güterrecht des B.G.B. gilt für die nach dem Inkrafttreten des B.G.B. geschlossenen Ehen, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung ein Deutscher war, auch wenn er seinen Wohnsitz im Auslande hat oder nach Eingehung der Ehe die Reichsangehörigkeit verliert. Das Güterrecht gilt dagegen nicht, wenn der Ehemann zur Zeit der Eheschließung Ausländer war, auch wenn er seinen Wohnsitz im Inlande hat oder hinterher die Reichsangehörigkeit erwirbt. Für die von einem Ausländer geschlossene Ehe gilt das Güterrecht seines Heimathsstaates, es sei denn, daß nach dessen Recht die deutschen Gesetze z. B. als Gesetze des Wohnsitzes anzuwenden sind (Art. 15, 27, vgl. auch 28 E.G. B.G.B.). Jedoch gilt in jedem Falle für ausländische Ehegatten mit inländischem Wohnsitze die Vorschrift des § 1405 B.G.B., daß im Falle eines von der Frau mit Einwilligung oder ohne Einspruch des Mannes betriebenen Erwerbsgeschäftes das Frauenvermögen ohne Rücksicht auf die dem Manne daran zustehenden Rechte für die Geschäftsschulden haftet (Art. 16 E.G. B.G.B.). Das Gleiche gilt bei bestehender Gütergemeinschaft für die Haftung des Gesammtgutes, weil auch hier der § 1405 entsprechend anwendbar ist. Auch wird in diesen Fällen die Anwendung des den § 1405 ergänzenden § 741 C.P.O. unbedenklich sein.

3. Für die vor dem Inkrafttreten des B.G.B. geschlossenen Ehen bleibt das Landesrecht maßgebend (E.G. B.G.B. Art. 200, 218). In Preußen ist durch Art. 44—67 A.G. B.G.B. das Güterrecht der früher geschlossenen Ehen unter Aufrechterhaltung einzelner Besonderheiten des bisherigen Rechtes in das Güterrecht des B.G.B. übergeleitet, und zwar unter Zugrundelegung desjenigen Güterstandes, welcher dem bisher in den einzelnen Landestheilen geltenden Güterrechte am nächsten steht. Die Regelung ist sowohl für diejenigen Ehegatten erfolgt, welche beim Inkrafttreten des B.G.B. ihren Wohnsitz in Preußen hatten, wie auch für diejenigen, welche später ihren Wohnsitz dahin verlegen (Art. 44, 65), und erstreckt sich auch auf Ehegatten, welche unter einem außerpreußischen Rechte die Ehe geschlossen haben (Art. 61 und die auf Grund von § 2 das. ergangene Verordnung, betr. den Güterstand bestehender Ehen, vom 20. Dez. 1899, G.S. S. 607). Soweit hiernach ein Güterstand des B.G.B. maßgebend ist, finden auch die für den Güterstand geltenden Vorschriften der C.P.O. und der K.O. Anwendung (Art. 59 § 8).

§. 746. (670 m.) Zur Zwangsvollstreckung in das der elterlichen Nutznießung unterliegende Vermögen des Kindes ist ein gegen das Kind ergangenes Urtheil genügend.

§ 746. Zwangsvollstreckung in Kindesvermögen.

Eheliche, legitimirte und an Kindesstatt angenommene Kinder stehen für die Dauer der Minderjährigkeit unter elterlicher Gewalt (§§ 1626, 1707, 1719, 1736, 1757 B.G.B.). Dem Gewalthaber steht die Nutznießung am Vermögen des Kindes zu (§§ 1649, 1685 f. das.). Die Gläubiger des Kindes können aber ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung Befriedigung aus dem Vermögen des Kindes verlangen (§ 1659 das.). Das gilt für alle Arten der Zv., insbesondere auch für die Zwangsverwaltung. Deshalb erklärt der § 746 zur Zv. in das Kindesvermögen einen Schuldtitel gegen das Kind für genügend. Das elterliche Nutznießungsrecht, das überdies in das Grundbuch nicht eingetragen wird, bleibt bei der Zv. gänzlich unberücksichtigt. Das Nutznießungsrecht selbst ist weder übertragbar noch pfändbar (§ 1658 B.G.B., § 862 C.P.O.), die kraft des Rechtes erworbenen Früchte haften als Theil des eigenen Vermögens des Gewalthabers für dessen Schulden, jedoch mit der aus § 862 sich ergebenden, nöthigenfalls durch Einwendung gegen die Zv. gemäß § 766 geltend zu machenden Beschränkung, durch welche die bestimmungsgemäße Verwendung der Einkünfte sichergestellt werden soll.

§. 747. (670 n.) Zur Zwangsvollstreckung in einen Nachlaß ist, wenn mehrere Erben vorhanden sind, bis zur Theilung ein gegen alle Erben ergangenes Urtheil erforderlich.

§ 747. Zwangsvollstreckung gegen Miterben.

Die Erbengemeinschaft des B.G.B. ist eine Gemeinschaft zur gesammten Hand. Der Antheil eines Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen kann weder Gegenstand einer rechtsgeschäftlichen Verfügung, noch Gegenstand einer Zv. sein (§ 2033 Abs. 2 B.G.B., § 859 Abs. 2 C.P.O.). Der Antheil an dem Nachlasse als solchem dagegen kann sowohl von dem Miterben mit dinglicher Wirkung veräußert (B.G.B. §§ 2033–2037), wie auch von den Gläubigern im Wege der Zv. in Anspruch genommen werden (§ 859 Abs. 2), dergestalt, daß derjenige, welcher den Erbtheil erworben oder durch Zv. überwiesen erhalten hat, in die Rechtsstellung des Miterben eintritt, an dessen Stelle die Erbauseinandersetzung betreiben und zwecks Aufhebung der Gemeinschaft auch den Verkauf eines Nachlaßgrundstückes in den Formen der Zwangsversteigerung betreiben kann (B.G.B. § 2042 Abs. 2, vgl. auch Eccius bei Gruchot 43 S. 804 ff.).

Ueber die zu einem ungetheilten Nachlasse gehörigen Gegenstände können die Miterben nur gemeinschaftlich verfügen (B.G.B. § 2040 Abs. 1). Befriedigung aus den Nachlaßgegenständen können die Gläubiger nur von sämmtlichen Erben verlangen (B.G.B. § 2059 Abs. 2). Zur Zv. in Nachlaßgegenstände ist deshalb ein Schuldtitel gegen alle Erben erforderlich (§ 747), einerlei übrigens, ob die Erben in demselben oder in getrennten Prozessen belangt sind. Ein gegen alle Erben als Gesammtschuldner ergangenes Urtheil berechtigt zur Zv. in Nachlaßgegenstände nicht nur dann, wenn das Urtheil wegen einer Nachlaßverbindlichkeit ergangen ist (B.G.B. § 2058), sondern auch, wenn eine andere Verbindlichkeit zu Grunde liegt, für welche die Erben (z. B. als Theilnehmer an einer unerlaubten Handlung) als Gesammtschuldner haften. Erst nach Anordnung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses ist das Vorgehen anderer Gläubiger gegen den Nachlaß unstatthaft (§ 1984 Abs. 2 B.G.B., §§ 784 Abs. 2, 785 C.P.O., §§ 221, 226 K.O.). — Ob ein Grundstück zum Nachlasse gehört, ergiebt sich aus dem Grundbuche, die Erben werden als Eigenthümer eingetragen aber unter Bezeichnung des für die Gemeinschaft maßgebenden Rechtsverhältnisses (G.B.O. § 48), ohne diese Bezeichnung würde nach Inhalt des Grundbuches ein Miteigenthum nach Bruchtheilen vorliegen (B.G.B. §§ 741, 742). In ein noch auf den Namen des Erblassers eingetragenes Grundstück ist Zv. gegen die Erben zulässig, wenn die Erbfolge nach § 17 Zw.V.G. glaubhaft gemacht wird.

Diese Vorschriften gelten nur für Erbfälle, welche nach dem Inkrafttreten des B.G.B. eingetreten sind. Für ältere Erbfälle bleiben die bisherigen Gesetze maßgebend (Art. 213 E.G. B.G.B.). Im Gebiete des gemeinen Rechtes kann auch vor der Erbschaftstheilung gegen jeden der Miterben vollstreckt werden, aber nur auf seinen der Erbquote entsprechenden Antheil an den einzelnen Nachlaßgegenständen. Im Gebiete des A.L.R. bildet es die Regel, daß nur gegen die Erben gemeinsam in die Gegenstände des ungetheilten Nachlasses vollstreckt werden kann (vgl. Boas bei Gruchot 30 S. 265 ff., aber auch Johow-Ring Bd. 1 A. S. 89 ff.).

§. 748. (670 o.) Unterliegt ein Nachlaß der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen den Testamentsvollstrecker ergangenes Urtheil erforderlich und genügend.

Steht dem Testamentsvollstrecker nur die Verwaltung einzelner Nachlaßgegenstände zu, so ist die Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände nur zulässig, wenn der Erbe zu der Leistung, der Testamentsvollstrecker zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist.

Zur Zwangsvollstreckung wegen eines Pflichttheilsanspruchs ist im Falle des Abs. 1 wie im Falle des Abs. 2 ein sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker ergangenes Urtheil erforderlich.

§. 749. (670 p.) Auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung eines für oder gegen den Erblasser ergangenen Urtheils für oder gegen den Testamentsvollstrecker finden die Vorschriften der §§. 727, 730—732 entsprechende Anwendung. Auf Grund einer solchen Ausfertigung ist die Zwangsvollstreckung nur in die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände zulässig.

§§ 748, 749. Zwangsvollstreckung gegen Testamentsvollstrecker.

1. Ein Testamentsvollstrecker ist, sofern nicht ein abweichender Wille des Erblassers erkennbar ist, zur Verfügung über den seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaß und zwar unter Ausschluß des Verfügungsrechtes des Erben berechtigt (§§ 2205, 2208 f., 2211 B.G.B.). Ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch kann deshalb gegen den Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden (§ 2213 das.). Daneben ist, weil bis zur Anordnung der Nachlaßverwaltung oder des Nachlaßkonkurses die Nachlaßgläubiger sich auch an das eigene Vermögen des Erben halten können (§§ 1967, 1975, 1990, vgl. aber 2059 B.G.B.), eine Klage auch gegen den Erben zulässig, aber für diesen Zweck nicht nothwendig, weil das gegen den Testamentsvollstrecker ergangene Urtheil zugleich gegen den Erben wirksam und vollstreckbar ist (§§ 327, 728 Abs. 2). Zur Zv. in den Nachlaß bedarf es eines Schuldtitels gegen den Testamentsvollstrecker, soweit und so lange diesem die Verwaltung zusteht. Das gilt auch dann, wenn die Verwaltung auf einzelne Gegenstände beschränkt ist, doch kann in diesem Falle der Anspruch auf Leistung nur gegen den Erben geltend gemacht werden (§ 2213 Abs. 1 Satz 2 B.G.B.), zur Inanspruchnahme jener Gegenstände ist aber daneben ein Schuldtitel gegen den Vollstrecker auf Duldung der Zv. erforderlich (§§ 748 Abs. 2, 794 Abs. 2). Nicht berücksichtigt ist der Fall, daß ein dinglicher Anspruch geltend gemacht wird und der damit belastete Gegenstand unter Verwaltung des Testamentsvollstreckers steht. Hier besteht kein Anspruch auf Leistung, sondern nur ein solcher auf Duldung der Zv. Dieser kann aber, mag der Nachlaß als solcher oder nur der einzelne Gegenstand der Verwaltung des Vollstreckers unterliegen, immer nur gegen den allein zur Verfügung berechtigten Vollstrecker geltend gemacht werden. Ob ein Grundstück unter der Verwaltung eines Testamentsvoll-

streckers steht, ergiebt sich, wenn die Erben eingetragen sind, wegen der durch § 53 G.B.O. vorgeschriebenen Miteintragung des Testamentsvollstreckers aus dem Grundbuche. Ist noch der Erblasser eingetragen, so ist bei der nach § 17 Zw.V.G. erforderlichen Glaubhaftmachung der Erbfolge von Amtswegen zu prüfen, ob ein verwaltungsberechtigter Testamentsvollstrecker vorhanden ist. In einem Erbscheine ist nach § 2364 B.G.B. die Ernennung des Testamentsvollstreckers mitanzugeben.

Besonderes gilt für Pflichttheilsansprüche. Der Anspruch auf Zahlung einer dem Werthe der Pflichttheilsquote entsprechenden Geldsumme kann nur gegen den Erben, nicht gegen den Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden (B.G.B. § 2213 Abs. 1 Satz 3). Damit aber der Pflichttheilsberechtigte sich an den der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaß halten kann, bedarf er nach § 748 Abs. 3 zugleich eines Urtheiles gegen den Testamentsvollstrecker, welches auf Duldung der Zv. lauten muß, übrigens, obwohl dieser Fall im § 794 Abs. 2 nicht miterwähnt ist, durch eine in vollstreckbarer Urkunde erklärte Bewilligung der Zv. ersetzt wird.

2. Ist das Urtheil gegen den Erblasser ergangen, so genügt eine nach § 727 gegen die Erben zu ertheilende Vollstreckungsklausel nicht, um die Zv. in den der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaß zu betreiben. Vielmehr ist zu dem Zwecke die Klausel gemäß § 749 gegen den Vollstrecker zu ertheilen, wodurch die Ertheilung der Klausel aus demselben Urtheil auch gegen die Erben zwecks Zv. in deren eigenes Vermögen nicht ausgeschlossen wird (vgl. aber B.G.B. § 1958). Ist die Verwaltung des Vollstreckers auf einzelne Nachlaßgegenstände beschränkt, so ist, und zwar gemäß § 1958 cit. erst nach Annahme der Erbschaft, zwecks Zv. in jene Gegenstände die Klausel gegen die Erben und den Vollstrecker zu ertheilen und zwar gegen letzteren unter Beschränkung auf die Verpflichtung zur Duldung der Zv.

§. 750. (671.) Die Zwangsvollstreckung darf nur beginnen, wenn die Personen, für und gegen welche sie stattfinden soll, in dem Urtheil oder in der demselben beigefügten Vollstreckungsklausel namentlich bezeichnet sind und das Urtheil bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.

Handelt es sich um die Vollstreckung eines Urtheils, dessen vollstreckbare Ausfertigung nach §. 726 Abs. 1 ertheilt worden ist, oder soll ein Urtheil, welches nach den §§. 727—729, 738, 742, 744, dem §. 745 Abs. 2 und dem §. 749 für oder gegen eine der dort bezeichneten Personen wirksam ist, für oder gegen eine dieser Personen vollstreckt werden, so muß außer dem zu vollstreckenden Urtheil auch die demselben beigefügte Vollstreckungsklausel und, sofern die Vollstreckungsklausel auf Grund öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunden ertheilt ist, auch eine Abschrift dieser Urkunden vor Beginn der Zwangsvollstreckung zugestellt sein oder gleichzeitig mit Beginn derselben zugestellt werden.

§. 751. (672.) Ist die Geltendmachung des Anspruchs von dem Eintritt eines Kalendertages abhängig, so darf die Zwangsvollstreckung nur beginnen, wenn der Kalendertag abgelaufen ist.

Hängt die Vollstreckung von einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung ab, so darf der Beginn der Zwangsvollstreckung nur erfolgen, wenn die Sicherheitsleistung durch eine öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunde nachgewiesen und eine Abschrift dieser Urkunde bereits zugestellt ist oder gleichzeitig zugestellt wird.

§. 752. (673.) Gegen eine dem aktiven Heere oder der aktiven Marine angehörende Militärperson darf die Zwangsvollstreckung erst beginnen, nachdem von derselben die vorgesetzte Militärbehörde Anzeige erhalten hat.

Dem Gläubiger ist auf Verlangen der Empfang der Anzeige von der Militärbehörde zu bescheinigen.

§§ 750—752. Voraussetzungen des Beginnes der Vollstreckung.

1. Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung beginnen mit dem Erlaß, nicht erst mit der Zustellung des Anordnungsbeschlusses (Zw.V.G. §§ 17, 146). Die Voraussetzungen der §§ 750—752 müssen deshalb erfüllt sein, bevor die Anordnung getroffen werden kann. Die Vorschriften sind zwingend, ihre Nichtbeachtung hat die Ungültigkeit der getroffenen Anordnung zur Folge, das eingeleitete Verfahren ist, wenn Einwendungen nach § 766 erhoben werden oder das Vollstreckungsgericht sonst auf den Mangel aufmerksam wird, aufzuheben. Bei der Zwangsversteigerung bildet der Mangel, wenn er erst nach dem Schlusse der Versteigerung bekannt wird, einen Grund für Versagung des Zuschlages oder für dessen Aufhebung im Beschwerdewege (Zw.V.G. §§ 33, 79, 83 Nr. 6, 100). Auch durch Nachholung des Versäumten wird der Mangel nicht geheilt (a. M. R. 25 S. 366, nach welcher Entscheidung der Schuldner im Falle der nachträglichen Beseitigung des Mangels zu Einwendungen gegen die Zv. nicht mehr berechtigt sein soll, vgl. aber dagegen Rassow bei Gruchot 33 S. 147, Neukamp das. 35 S. 570 ff., Falkmann S. 152 f. und sämmtliche Kommentare).

2. Im Einzelnen kommt in Betracht:

a) Namentliche Bezeichnung des Gläubigers und des Schuldners in dem Urtheile oder der Vollstreckungsklausel. Die Bezeichnung hat mit der zur Unterscheidung von anderen Personen genügenden Bestimmtheit (Vor- und Familiennamen, Geburtsnamen) zu geschehen. Ein Kaufmann kann nach § 17 Abs. 2 H.G.B. nicht nur unter seinem bürgerlichen, sondern auch unter seinem kaufmännischen Namen, seiner Firma klagen und verklagt werden. Voraussetzung ist, daß der Kaufmann als Vollkaufmann zur Führung einer Firma berechtigt ist, doch kann die Nichtberechtigung im Falle der Eintragung der Firma in das Handelsregister Dritten gegenüber nicht geltend gemacht werden (H.G.B. §§ 4, 5). Waren nach dem bis zum 1. Jan. 1900 in Geltung gewesenen Landesrechte auch Minderkaufleute zur Firmenführung berechtigt (Art. 10 Abs. 3 des früheren H.G.B.), so bleiben sie zur Weiterführung ihrer eingetragenen Firma befugt (vgl. Art. 22 E.G. H.G.B.). Die Bezeichnung eines als Kläger oder Beklagter auftretenden Kaufmannes mit seiner Firma ist auf den Prozeß und die zu treffende Entscheidung ohne Einfluß. Prozeßpartei ist nicht etwa der jeweilige Inhaber der Firma, sondern diejenige Person, für oder gegen welche der Rechtsstreit unter dieser damals ihr zukommenden Bezeichnung anhängig geworden ist. Sie bleibt Prozeßpartei, auch wenn im Laufe des Rechtsstreites das Geschäft mit der Firma veräußert wird, sofern nicht etwa der Erwerber mit Zustimmung des Gegners die Parteirolle übernimmt. Verliert der unter seiner Firma klagende oder verklagte Kaufmann das Recht zur Firmenführung, so ist er im weiteren Verlaufe des Rechtsstreites mit seinem bürgerlichen Namen zu bezeichnen, einerlei, ob die Firma überhaupt zu existiren aufgehört hat oder auf eine andere Person übergegangen ist. Würde das Urtheil noch auf den Namen der Firma ergehen, so könnte darunter im Zweifel nur der verstanden werden, der bei Erlaß des Urtheiles die Firma führt, ohne daß das Vollstreckungsgericht nachzuprüfen berufen wäre, ob das Urtheil für oder gegen den jetzigen Firmeninhaber ergehen dürfte; allerdings kann im einzelnen Falle die Auslegung, z. B. bei Unkenntniß des Prozeßgerichtes von dem Uebergange der Firma dahin führen, daß mit der Firma der frühere Inhaber gemeint ist, in einem solchen Falle ist in der zu ertheilenden Vollstreckungsklausel die Klarstellung zu bewirken (vgl. Staub Anm. 7 ff. zu § 17 H.G.B.). Das gegen einen Kaufmann ergangene Urtheil ist auch im Falle seiner Bezeichnung unter der von ihm geführten Firma in sein ganzes Vermögen vollstreckbar, da das Geschäftsvermögen und das Privatver-

mögen eines Einzelkaufmannes rechtlich nicht gesondert sind. Gehören zu dem Vermögen Grundstücke, so wird der Kaufmann im Grundbuche als Eigenthümer unter seinem bürgerlichen Namen eingetragen sein; denn die Eintragung der Firma würde mit Rücksicht auf deren Veräußerlichkeit keine hinreichend sichere und darum für den Grundbuchverkehr genügende Bezeichnung des Eigenthümers sein (Staub a. a. O. Anm. 3, Oberneck bei Gruchot 43 S. 696 f., Biermann N. 1 zu § 1115 B.G.B., Ritter, Lehren des Handelsr. S. 56, A. M. Düringer und Hachenburg zu § 17 H.G.B., Boehm Grundbuchr. S. 155). Soll Zv. in ein solches Grundstück betrieben werden, so muß, wenn der Schuldner unter seiner Firma verurtheilt ist, der Gläubiger dessen Uebereinstimmung mit dem eingetragenen Eigenthümer dem Vollstreckungsgerichte, z. B. durch ein Zeugniß des Registergerichtes, nachweisen. — Auch bei juristischen Personen ist die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß dieselben ein Handelsgewerbe unter einer von ihrem Namen verschiedenen Firma betreiben (Staub N. 8 zu § 33 H.G.B.).

Offene Handelsgesellschaften (§ 124 H.G.B.), Kommanditgesellschaften (§ 161 das.), Aktiengesellschaften (§§ 182, 210 das.), Kommanditgesellschaften auf Aktien (§ 320 das.), Gesellschaften mit beschränkter Haftung (R.G. v. 20. April 1892 — R.G.Bl. 1898 S. 846 — § 13), eingetragene Genossenschaften (R.G. v. 1. Mai 1889 — R.G.Bl. 1898 S. 810 — § 17) führen als Namen ihre Firma, sie können unter dieser Firma klagen und verklagt werden, sowie Grundeigenthum und andere Rechte an Grundstücken erwerben. Ueber Innungen vgl. Gew.Ordn. § 86 (R.G.Bl. 1900 S. 871), über Innungsverbände das. § 104g, über Kolonialgesellschaften Schutzgebietsgesetz § 8 (R.G.Bl. 1900 S. 812); ferner über die preußischen Waldgenossenschaften Ges. v. 6. Juli 1875 §§ 42 f. (G.S. S. 416), über Wassergenossenschaften Ges. v. 1. April 1879 §§ 10, 24 (G.S. S. 297).

b) Zustellung des Urtheiles. Gleichgültig ist, welche Partei die Zustellung bewirkt hat, desgleichen wann und zu welchem Zwecke die Zustellung erfolgt ist. Die Zustellung muß an den für die Instanz bestellten Prozeßbevollmächtigten erfolgt sein (§ 176, R. in Straff. 16 S. 275), sofern nicht wegen Unbekanntheit seines Aufenthaltes das Prozeßgericht gemäß § 177 die Zustellung an den Gegner selbst bewilligt hat. Vorhandensein und Person des Prozeßbevollmächtigten ergeben sich aus dem Urtheile (§ 313 Nr. 1). Die Zustellung muß dem Beginne der Zv. vorhergehen, die daneben in § 750 zugelassene gleichzeitige Zustellung hat nur für die Zv. in bewegliche Sachen Bedeutung, bei der der Gerichtsvollzieher zugleich Zustellungs- und Vollstreckungsbeamter ist. Bei Kostenfestsetzungsbeschlüssen und vollstreckbaren Urkunden muß zwischen Zustellung und Vollstreckungsbeginn ein Tag liegen (§ 798). — Ueber Vollziehung von Arresten vor der Zustellung vgl. § 929 und über dessen entsprechende Anwendung auf einstweilige Verfügungen vgl. zu § 936.

c) Die Zustellung der Vollstreckungsklausel ist in der Regel nicht erforderlich. Eine Ausnahme gilt in denjenigen Fällen, in denen die Klausel zugleich zur Ergänzung des Urtheils dient, indem dadurch der Eintritt einer die Vollstreckung bedingenden Thatsache festgestellt oder die Vollstreckung für oder gegen andere als die in dem Urtheile bezeichneten Personen zugelassen wird. In diesen Fällen ist, wenn die Klausel auf Grund öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunden ertheilt ist, auch deren Zustellung nothwendig. Das Vollstreckungsgericht hat aber nicht zu prüfen, ob die zugestellten Urkunden nach Form und Inhalt zur Beweisführung genügen, sondern nur, ob dieselben Urkunden zugestellt sind, auf Grund deren die Klausel ertheilt ist. Um dieses prüfen zu können, ist die Bezeichnung der Urkunden in der Klausel nothwendig, obwohl in § 727 Abs. 2 nur die Erwähnung der die Beweisführung erübrigenden Offenkundigkeit vorgesehen ist (vgl. Gaupp N. 26 zu § 665). Fälle, in denen ausnahmsweise die Zustellung der Urkunden nicht erforderlich ist, s. in §§ 799, 800, ferner § 132 Abs. 2 Zw.V.G. — Ist die Vollstreckungsklausel auf Grund gerichtlichen Urtheiles ertheilt (§ 731), so muß dieses, bevor es durch Ertheilung der Klausel vollstreckt werden kann, dem Gegner zugestellt sein.

d) Fälligkeit der Leistung. Der Eintritt der Fälligkeit ist von dem Vollstreckungsorgane zu prüfen, wenn die Leistung an einem mit Hülfe des Kalenders zu bestimmenden Tage zu bewirken ist (vgl. Anm. 2a β zu §§ 724—734), während bei Abhängigkeit der Leistung

von einem nicht nach dem Kalender zu berechnenden Ereignisse dessen Eintritt vor Ertheilung der Vollstreckungsklausel festzustellen ist. Die Zv. darf, weil eine bis zum Ablaufe des Fälligkeitstages bewirkte Erfüllung noch rechtzeitig ist, nach § 751 Abs. 1 erst an dem darauf folgenden Tage beginnen; anders, wenn die Erfüllung bis zu einer bestimmten Tageszeit zu bewirken ist. Ueber Fristen und Terminsbestimmungen vgl. noch die Auslegungsvorschriften der §§ 187 ff. B.G.B., insbesondere die Bestimmung des § 193, daß, wenn der Leistungstag auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag fällt, an dessen Stelle der nächstfolgende Werktag tritt.

e) Ist die Zv. aus einem vorläufig vollstreckbaren Urtheile gemäß §§ 710, 713 von einer Sicherheitsleistung des Gläubigers abhängig gemacht, so ist die Klausel ohne Rücksicht auf die Leistung der Sicherheit zu ertheilen. Dem Vollstreckungsorgane muß aber, so lange das Urtheil nicht rechtskräftig ist, die erfolgte Leistung der Sicherheit durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden sowie die erfolgte Zustellung dieser Urkunden nachgewiesen werden. Die Sicherheitsleistung muß bereits bewirkt sein. Der Nachweis über die Absendung an die Hinterlegungsstelle genügt nicht. Abweichend für den Fall, daß die Sicherheit unter Mitwirkung eines Gerichtsvollziehers zur Post gegeben ist (§§ 17, 39 Hinterl.Ordn.), die preuß. Gesch.Anw. f. Ger.Vollz. (J.M.Bl. 1899 S. 631) § 47 Nr. 3. Allerdings wirkt nach § 375 B.G.B. im Falle der Uebersendung durch die Post die Hinterlegung auf die Zeit der Aufgabe der Post zurück; aber doch nur unter der Voraussetzung, daß die hinterlegte Sache auch wirklich bei der Hinterlegungsstelle eingeht (Prot. I S. 360, Planck zu § 375). Oeffentliche Urkunden sind solche, welche von einer öffentlichen Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind (§ 415). Die Zuständigkeit der Behörden oder Beamten kann auf Reichs- oder Landesgesetz beruhen. Einer Legalisation der Urkunden bedarf es für den inländischen Gebrauch nicht (RG. v. 1. Mai 1878 — R.G.Bl. S. 89 — § 1). Ueber ausländische Urkunden und deren Legalisation vgl. § 2 des cit. Gesetzes und § 438 C.P.O. Oeffentlich beglaubigte Urkunden sind unterzeichnete Privaturkunden, wenn die Unterschrift oder das Handzeichen gerichtlich oder notariell beglaubigt ist (B.G.B. § 129). Die Zuständigkeit der Gerichte (nach § 167 pr. Frw. G. der Amtsgerichte) kann durch Landesgesetz ausgeschlossen werden (§ 191 Abs. 2 das.), andererseits können für Unterschrifts- (nicht auch Handzeichen-) Beglaubigung landesgesetzlich auch andere Behörden oder Beamte für zuständig erklärt werden (§ 191 Abs. 1 das.); für Preußen vgl. Art. 31 ff., 60, 115 pr. Frw. G. Oeffentliche Urkunden können in Urschrift, als welche bei gerichtlichen oder notariellen Urkunden die den Betheiligten ertheilte Ausfertigung zu gelten hat (vgl. Denkschr. zu § 9 G.B.O.), oder in einer beglaubigten Abschrift, welche hinsichtlich der Beglaubigung die Erfordernisse einer öffentlichen Urkunde an sich trägt (vgl. für Preußen Art. 31 f., 35, 56 f., 59 f. pr. Frw. G.), vorgelegt werden, unbeschadet der Befugniß des Gerichtes, die Vorlegung der Urschrift anzuordnen oder die Angabe und Glaubhaftmachung der die Vorlegung hindernden Thatsachen zu fordern (§ 435). — Ueber Beurkundungs- und Beglaubigungsrecht der deutschen Konsuln vgl. §§ 16, 17 Ges. betr. d. Organisation der Bundeskonsulate v. 8. Nov. 1867, Art. 38 E.G. B.G.B., §§ 7, 19 R.G. über d. Konsulargerichtsbarkeit v. 7. April 1900, der Beamten in den Schutzgebieten § 2 Schutzgebietsgesetz (R.G.Bl. 1900 S. 813), der Kriegs- und Oberkriegsgerichtsräthe Preuß. Ges. v. 8. Juni 1860 §§ 1—3, pr. Frw. G. Art. 129, Frw. G. § 184, Einf.Ges. z. Militärstrafgerichtsordnung v. 1. Dez. 1898 (R.G.Bl. S. 1289) § 20. Vgl. auch den dem Reichstage vorliegenden Gesetzentw. betr. die Ausübung der frw. Gerichtsb. im Heere.

Die nach §§ 750, 751 für den Beginn der Zv. erforderlichen Zustellungen sind im gewerbegerichtlichen Verfahren, soweit sie nicht bereits vorher erfolgt sind, auf Antrag des Gläubigers durch das Gewerbegericht zu bewirken (R.G. v. 29. Juli 1890 § 56 Abs. 4).

f) Der Zv. gegen aktive Militärpersonen muß eine Anzeige an die vorgesetzte Militärbehörde vorhergehen (§ 752). Die Vorschrift gilt für jede Art der Zv., auch für solche in Grundstücke (Gaupp, Struckmann-Koch). Ueber den Begriff der Militärpersonen vgl. RG.,