

Archiv für bürgerliches Recht.

Bd. 3, 1890, S. 115 - 116

*J. Riehl, Ueber die materiell rechtlichen*

*Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts. 1888.*

*Berlin, Franz Vahlen*

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z

sich nach dem fremden Rechte. Wenn nach diesem etwa Lotterieverträge nicht einflagbar sind, so hat der Spieler überhaupt kein flagbares Recht. Auf S. 32 scheint der Verfasser der Ansicht des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 17 S. 299 ff.) beizutreten, daß die einseitige Handlung der Theilnahme an einer Lotterie nicht das Geschäft sein könne, aus welchem der Lotteriegewinn gezahlt werde. Auf S. 33 hingegen wird ausgeführt, daß der Gewinner nicht die Hülfe preussischer Gerichte in Anspruch nehmen könne, um in Besitz des aus einer strafbaren Handlung herrührenden Gewinns zu gelangen. Beides scheint Referenten unvereinbar. Die erste Ausführung ist die zutreffende, und deshalb auch die Polemik des Verfassers gegen das Reichsoberhandelsgericht (Entsch. Bd. 14 S. 220) hinfällig. Es ist vielmehr mit letzterem anzunehmen, daß der zur Einziehung eines auf ein ausländisches Loos entfallenen Gewinns Beauftragte sich gegen die Klage auf Herausgabe desselben gegenüber dem Auftraggeber nicht auf das Lotterieverbot berufen könne. Auch darin kann Referent dem Verfasser nicht beistimmen, daß der Theilhaber an einem auswärtigen Loose zur Herausgabe eines entsprechenden Theiles des von ihm eingezogenen Gewinns nicht soll angehalten werden können (S. 34). Der Anspruch auf den Spielgewinn fällt vollständig jenseits der Grenzen des Lotterieverbots. Als gelungen kann endlich auch nicht die Charakteristik bezeichnet werden, die der Verfasser von Zeitungen im Gegensatz zu den Zeitschriften giebt (S. 24): „Zeitung ist diejenige periodische Druckschrift, welche in monatlichen oder kürzeren, wenn auch unregelmäßigen Fristen erscheint. Sie unterscheidet sich von der Zeitschrift dadurch, daß letztere in Hefen, jene dagegen in Blättern herausgegeben wird. Zeitungen bringen und besprechen in bestimmten Zeiträumen Tagesnachrichten, während die Zeitschrift über dasjenige Kunde giebt, was sich Wissenschaftliches vollzieht. Bei der Zeitung ist die Neuheit und Reichhaltigkeit, bei der Zeitschrift die Kostbarkeit und Gediegenheit des Stoffes maßgebend.“ Können sonach die Ausführungen des Verfassers nicht durchweg gebilligt werden, so hat seine Arbeit doch das Verdienst, eine Reihe wichtiger und schwieriger Fragen unter geschickter Verwerthung der höchstgerichtlichen Judikatur in anregender Weise zu erörtern.

J. Niehl, Ueber die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts. 1888. Berlin, Franz Vahlen. 80 Seiten.

Das römische *pignus in causa iudicati captum*, welches von den Aelteren als echtes Pfandrecht betrachtet wurde, ist durch die neueren Forschungen zu einem bloßen *privilegium exigendi* bezüglich der beschlagnahmten Sache degradirt worden. In den Partikularrechten des weitaus größten Theiles von Deutschland wurde die Exekutionspfändung aber auch des Vorzugsrechts entkleidet; sie begründete danach überhaupt kein Privatrecht mehr; in ihr wirkte nur das mit der Beschlagnahme stillschweigend gegebene Veräußerungsverbot, kraft dessen jede dem Gläubiger nachtheilige Verfügung über das Pfandstück diesem gegenüber unwirksam war. Die Reichscivilprozeßordnung stellt nun dem gegenüber in §. 709 den Satz auf: „Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht“ und wollte damit nach den Motiven ein völlig den bürgerlichen Rechtsnormen unterliegendes Pfandrecht schaffen. Allein in der Literatur fand dies wenig Anklang; dieselbe

faßt das Pfändungspfandrecht vielmehr überwiegend als ein auf prozessualen Boden erwachsenes und zunächst nur prozessualen Zwecken dienendes Institut auf, welches dem Pfandrechte verwandt, aber nicht selbst echtes Pfandrecht sei. Dem gegenüber hat sich der Verfasser die überaus lohnende Aufgabe gestellt, nachzuweisen, daß das Pfändungspfandrecht in seinen Grundprinzipien durchaus von den Normen des materiellen — genauer wohl: des gemeinrechtlichen — Pfandrechts beherrscht wird, und zu diesem Zwecke den privatrechtlichen Kern desselben aus seiner prozessualen und publizistischen Hülle herauszuschälen. Die vorliegende Abhandlung versucht dies zunächst, soweit es für die Erkenntniß der Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts erforderlich er scheint. Die von dem Verfasser angestellten Untersuchungen zeichnen sich durch Besonnenheit und Gründlichkeit aus. Als Ergebnis erachtet Verfasser, daß für das Pfändungspfandrecht, wie für das bürgerliche Pfandrecht dieselben drei Voraussetzungen, nämlich Pfandforderung, pfandfähige Sache und Entstehungsgrund erforderlich, aber auch genügend sind, daß insbesondere die mannigfachen Zwangsvollstreckungsvorschriften der Prozeßordnung Normen prozessualen und publizistischen Gehalts sind, die für die Entstehung des Pfändungspfandrechts nicht in Betracht kommen. Ob dieser Nachweis freilich vollkommen gelungen, ja, ob er überhaupt gelingen kann, ist Referenten recht zweifelhaft. Der Begriff des Pfändungspfandrechts geht nicht vollkommen auf in dem des Pfandrechts; es bleibt ein ungelöster Rest übrig, ebenso wie bei der pfandrechtlichen Konstruktion der Konkursrechtsverhältnisse. Es ist ein Pfandrecht ohne Recht auf den Besitz und Verkauf; wenn der Gerichtsvollzieher das Pfand verkauft, so thut er dies nicht in Ausübung des Pfandrechts des Gläubigers, sondern kraft seines Amtes, und es giebt Pfändungspfandrechte ohne die Möglichkeit auch nur eines solchen amtlichen Verkaufs (vergl. §. 810 C.-P.-D.). Es ist ferner ein Pfandrecht, zu dessen Ausübung Kreditor durch einen nachstehenden Pfändungspfandgläubiger gezwungen werden kann. Hat z. B. der Gerichtsvollzieher gemäß Anweisung des ersten Gläubigers die Versteigerung ausgesetzt, so muß er sie auf Erfordern des creditor posterior vornehmen (vergl. §. 728 C.-P.-D. und die Preussische Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher §. 84). Nur wenn es dem Verfasser gelingt, diese und ähnliche Abweichungen von der bürgerlichen Pfandrechtsnorm als grundsätzlich für den Pfandrechtsbegriff bedeutungslos darzuthun, wird er seine Aufgabe gelöst haben und wird zu ermessen sein, ob das Fundament, das er gelegt, das geplante Gebäude zu tragen vermag. Bis dahin muß das abschließende Urtheil suspendirt bleiben. Wohl aber kann heute schon ausgesprochen werden, daß wir es hier mit energischer Gedankenarbeit zu thun haben, welche in Einzelheiten auch jetzt bereits reiche Frucht getragen. Besonders werthvoll erscheint die Durchführung der Unterscheidung von Pfandverstrickung als der Folge des formalen Pfändungsaktes und von Pfändungspfandrecht als der Folge materiell wirksamer Pfändung (§. 77 ff.), die Erörterung über die Natur der Klagen aus §. 686 C.-P.-D. (§. 8—21) und aus §. 690 eod. (§. 39 ff.), die Untersuchung über die Stellung des Gerichtsvollziehers zum Exekutionsjucher (§. 69 ff.), der Nachweis, daß die Nichtbeobachtung der Vorschriften über den Vollstreckungstitel, Klausel, Urtheilzustellung nicht die Entstehung des Pfändungspfandrechts hindern, vielmehr nur dem Schuldner