

Dr. J. A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung.

Bd. 47 = N.F. Bd. 27, 1882, S. 258 - 261

Obermeyer, ...: -Die vorläufige Vollstreckbarkeit bei  
Versäumnißurtheilen

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z

für die Kompetenz der Gesetzgebung vor und ist der Ausdruck „gehören“ so zu deuten, daß er auch diejenigen Vermögensstücke umfaßt, welche zum unbeweglichen Vermögen gehören können; daß Letztere ist aber von den Pertinenzen in Frage unbedenklich zu behaupten.

Schließlich sei noch die Bemerkung gestattet, daß nicht die Pfändungen der Gläubiger, welche ohnehin durch die C.P.O. §. 715 Ziff. 3 und 5 wesentlich eingeschränkt sind, sondern der böse Wille der Schuldner an den Devastationen der zur Subhastation gelangenden Güter schuld sind und gerade oft die Pertinenzerklärungen weiter nichts als auch eine Manifestation jenes nämlichen bösen Willens sind, der bald den Hypothetgläubiger bald den Kurrentgläubiger um das ihm Gebührende zu bringen sucht und in der angeblichen Unpfändbarkeit der Zubehörungen etwas gar zu Verlockendes findet. Diesen bösen Willen überall zu bekämpfen, kann nur ersprießlich und verdienstlich sein \*).

### Die vorläufige Vollstreckbarkeit bei Versäumnisurtheilen.

Von Rechtsanwalt Dr. Obermeyer in München.

Es ist zur überwiegenden Praxis der bayerischen Gerichte geworden, bei Erlassung von Versäumnisurtheilen dem Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeit nicht Statt zu geben, wenn nicht auch dieser Antrag der Gegenpartei rechtzeitig mittels Schriftsatzes mitgetheilt worden war. Diese Praxis herrscht nach den dieselbe billigenden Bemerkungen in Wilnowski's Commentar S. 748 auch bei den Berliner Gerichten; sie scheint mir aber mit einer richtigen grund-

\*) Die vorliegende Frage läßt wohl noch weitere Betrachtung zu. U. d. R.

sächlichen Auffassung sowohl der Natur der vorläufigen Vollstreckbarkeit als des Umfanges der durch die Versäumnisfolgen zwangsweise realisirten parteilichen Einlassungspflicht in Widerspruch zu stehen und beruht zunächst auf bloß wörtlicher Anwendung des §. 300 Abs. 1 Z. 3 der PrO.

Die Bestimmungen des 3. Titels des II. Buches der PrO. sind aber sammt und sonders auf den Antrag das Urtheil für vorläufig vollstreckbar zu erklären unanwendbar; nicht umsonst ist von diesem erst im 8. Buch der PrO. die Rede, während sich der 3. Titel des II. Buches unmittelbar an Titel 1 und 2 desselben Buches anschließt.

Es kann bezüglich des Antrages auf vorläufige Vollstreckbarkeit keine Erklärungspflicht nach §. 129 und 299 der PrO. gedacht werden; denn derselbe bedarf ja in den Fällen des §. 649, 496, 529 der PrO. sowie beim Erbieten zur Sicherheitsleistung nach §. 650 der PrO. zu seiner Begründung nicht eines weiteren thatsächlichen Vorbringens, als schon mit Begründung der Anträge in der Sache selbst in die Verhandlung eingeführt wurde. Und im anderen Falle des §. 650 der PrO. ist die Glaubhaftmachung der Gefahr bei Verzögerung der Vollstreckung gewiß auch dann nöthig, wenn der Gegner gar nicht erschienen ist oder sich über das bezügliche Vorbringen nicht erklärt.

Der Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeit ist so wenig ein Theil der Verhandlung zur Hauptsache, daß eine Partei, welche sich bloß auf jenen Antrag erklärt hat, die Anwendung des §. 298 der PrO. verwirkt hat.

Auf den Antrag bezüglich der vorläufigen Vollstreckbarkeit ist §. 296 Abs. 1 der PrO. unanwendbar; mit Bezug auf ihn treten überhaupt keine Versäumnisfolgen ein. Die Entscheidung über ihn nimmt nur deshalb an der Natur des Urtheiles als kontradiktorisches oder Versäumnisurtheil Antheil, weil sie

nach positiver Bestimmung mit der Entscheidung in der Hauptsache verbunden werden muß; sie enthält aber in sich selbst nur eine Realisirung von Versäumnisfolgen.

Die Bestimmung des §. 653 der PrO., daß der Antrag auf vorläufige Vollstreckbarkeit nur in der mündlichen Verhandlung vor dem Urtheil gestellt werden kann, wurde in der Justizkommission vielleicht nicht mit Unrecht bekämpft; aber trotz dieser Bestimmung ist dieser Antrag kein Theil des materiellen Anspruches, auf den doch allein die Versäumnisfolgen nach Titel III des II. Buches der PrO. bezogen werden können. Er ist und bleibt lediglich ein anticipirter Antrag betreffs der Zwangsvollstreckung und steht innerlich bereits hinter der Verhandlung zur Hauptsache.

In den Fällen des §. 648 der PrO. setzt die vorläufige Vollstreckbarkeit gar nichts weiter voraus, als daß überhaupt ein Urtheil zur Hauptsache ergeht; in den Fällen des §. 649, 650, 496, 529 der PrO. weiter lediglich die ordnungsmäßige Stellung eines bezüglichen Antrages in der mündlichen Verhandlung, nicht auf vorhergehende Zustellung desselben, und das Vorhandensein der jeweils in diesen Paragraphen normirten Erfordernisse. Sind diese Voraussetzungen gegeben, so muß es gleich bleiben, ob das Urtheil in der Hauptsache kontradiktorisch oder Versäumnisurtheil ist; denn wenn im Falle des §. 296 der PrO. das thatsächliche mündliche Vorbringen des Klägers den Klageantrag rechtfertigt und einer der Fälle des §. 648, 649, 650, 496, 529 der PrO. gegeben ist, so ist damit auch die vorläufige Vollstreckbarkeit ohne Weiteres gerechtfertigt.

Die Vorschrift des §. 653 der PrO. ist ja lediglich mit Rücksicht auf die in §. 651, 652 eod. zu Gunsten des Schuldners gegebenen Bestimmungen getroffen; daß in diesen Paragraphen dem Schuldner eingeräumte Vertheidigungsrecht ist aber etwas

wesentlich anderes als die Einlassungspflicht bezüglich der Hauptsache selbst. Daß er dieses Vertheidigungsrecht, diese Vergünstigung verliert, wenn er seiner Pflicht sich in den Prozeß über den Anspruch selbst einzulassen nicht genügt, erscheint von vorneherein in der Ordnung. Warum nun die beliebte Argumentation, um die Nothwendigkeit der vorherigen Zustellung des Antrages auf vorläufige Vollstreckbarkeit im Versäumnisfall zu rechtfertigen, daß man nicht wissen könne, ob der Schuldner nicht eben mit Rücksicht auf diesen Antrag, der so außerordentlich in seine Verhältnisse eingreife, bei Zustellung desselben erschienen wäre? Der Schuldner mußte ja nach dem Willen des Gesetzes ohnehin erscheinen zur Verhandlung in der Hauptsache; die Folgen dieser Pflichtverletzung hat er sich auch bezüglich der Vollstreckung selbst zuzuschreiben, wenn er sich nicht nach §. 657, 647 der PrO. helfen kann. Der Richter aber ist gar nicht berechtigt, nachdem er einmal die Versäumnisfolgen in der Hauptsache realisiert hat, hinterher die Möglichkeit einer Bestreitung in einem Nebenpunkte anzunehmen.

Der §. 300 Abs. 1 Ziff. 3 der PrO. ist daher auf den Antrag das Urtheil für vorläufig vollstreckbar zu erklären, ebensowenig anwendbar als irgend ein anderer Paragraph des III. Titels des II. Buches.

Nur beiläufig sei noch die Frage gestellt, ob die Anhänger der Gegenmeinung den §. 300 Abs. 1 Ziff. 3 der PrO. bezüglich der vorläufigen Vollstreckbarkeit im Gegensatz zu seiner sonstigen Anwendung auch bei Versäumnisurtheilen gegen den Kläger anwendbar erachten; und ob ihnen bei Versagung der vorläufigen Vollstreckbarkeit aus Gründen des §. 300 Abs. 1 Ziff. 3 der PrO. das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde nach §. 301 der PrO. als entsprechend erscheinen kann.

---