

Annalen für Rechtspflege und Gesetzgebung in den
preußischen Rheinprovinzen.

Bd. 2, 1842, S. 227 - 229

Subhastation. - Nichtigkeiten

Digitale Bibliothek des

Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte

2010-09-05T15:29:20Z

nicht erworben werden könne, aufgehoben sei; hiernach lasse sich nicht absehen, wie man dennoch die entgegengesetzte Ansicht aufstellen könne; das Recht, einen Nothweg zu verlangen, bewillige das Gesetz, aber zu seiner wirklichen Existenz sei die Klage nothwendig und der Beweis nur durch einen Titel zu liefern. —

Die hier entwickelte Ansicht ist auch von der 1. Civil-Kammer des Landgerichts, welche bisher den entgegengesetzten Grundsätzen geschuldigt, angenommen worden in einem Urtheile vom 21. März 1842 in Sachen Schmitz c. Voehr; sie dürfte auch trotz der entgegenstehenden Jurisprudenz der französischen Gerichtshöfe die allein richtige sein; der hervorgehobene Unterschied zwischen dem Rechte, einen Nothweg zu verlangen und dem Titel, wodurch man ihn erst erwirbt, läßt sich nicht wegraisoniren; der Ausdruck: titre kommt in dem Sinne, worin ihn die Bertheidiger der andern Ansicht auffassen, wornach er nämlich auch ein vom Gesetz verliehenes Recht, etwas zu verlangen, bedeuten soll, im ganzen Civilgesetzbuch nicht vor, überall gilt vielmehr jener Ausdruck als gleichbedeutend mit acte und bezeichnet immer die über irgend eine Willensmeinung aufgenommene Urkunde; in diesem letztern Sinne kommt er auch in dem Art. 691 vor und nur in diesem Sinne kann er dort verstanden werden, besonders unter Berücksichtigung des Gegensatzes, wie ihn der folgende Artikel enthält. —

Subhastation. — Nichtigkeiten.

- 1) Begründet der Umstand, daß die Verhandlungen wegen der Beschlagnahme und die darauf erlassene Verfügung, so wie das Subhastations-Patent bloß vom Friedensrichter ohne Zuziehung des Gerichtsschreibers unterzeichnet worden, die Nichtigkeit des Verfahrens?
- 2) Genügt es, wenn nach §. 4. No. 4 der Subhastations-Ordnung ein beglaubigter Auszug aus dem Hypothekenbuche über die gegen den Subhastaten eingeschriebenen Hypotheken vorgelegt worden oder gilt dies auch von den gegen die Autoren des Subhastaten eingeschriebenen Hypotheken?
- 3) Genügt nach §. 16 ibidem die Zustellung des Pa-

tents an jeden der zuerst angeführten Gläubiger oder muß selbige auch an jeden der letztern erfolgen?
4) Welche Wirkungen hat ein von einem Dritten gegen den Extrahenten des Subhastations-Verfahrens bei dem Subhastaten angelegter Arrest auf die Befugniß des Extrahenten, die Fortsetzung des Subhastations-Verfahrens zu verlangen?

Landgericht zu Coblenz. Urtheil vom 14. Mai 1841.

Diese Fragen wurden in einem von Blum gegen Griebel beim Friedensgericht zu Bacharach anhängigen Subhastations-Verfahren durch Urtheil des Landgerichts zu Coblenz vom 14. Mai 1841 entschieden; eine nähere factische Ausführung erscheint überflüssig und lauten die Entscheidungsgründe, wie folgt:

In Erwägung auf den ersten Grund der gegen das Subhastations-Verfahren erhobenen Opposition: daß sowohl die Verhandlungen wegen der Beschlagnahme und die Verfügung derselben, als auch das Subhastations-Patent vom 9. Decemb. v. J. in den vorliegenden Ausfertigungen nur von dem Friedensrichter unterzeichnet sind, mithin anzunehmen ist, daß bei Abfassung dieser Aktenstücke der Gerichtsschreiber nicht zugezogen worden; daß zwar aus dem §. 4, 5 und 11 der Subhastations-Ordnung, wo von dem Friedensrichter oder Deputirten des Landgerichts die Rede ist, nicht auf eine Abänderung der allgemeinen Verfügung des Art. 1040 der Proceß-Ordnung geschlossen werden kann, indem auch die letztere in den Materien, worin das Verfahren vor einem Commissar festgesetzt ist, niemals von dem Gerichtsschreiber in der fraglichen Beziehung besondere Erwähnung thut; daß aber die Zuziehung des Gerichtsschreibers in dem Art. 1040 weder unter Strafe der Nichtigkeit vorgeschrieben, noch ein solcher Mangel als eine substantielle Nullität zu betrachten ist, da die Verfügung von dem Richter, welcher unterzeichnet hat, allein erlassen und deren Inhalt durch dessen Unterschrift unzweifelhaft constatirt wird, so daß dieser Fall wesentlich von dem im Art. 138 der Proceß-Ordnung vorgesehenen verschieden ist;

In Erwägung auf den zweiten Grund, daß, wenn der §. 4, No. 4 der Subhastations-Ordnung die Vorlage eines beglaubigten Auszugs aus dem Hypothekenbuche über die auf den Immobilien lastenden Hypotheken verordnet und der §. 16 die Zustel-

lung des Patents an Jeden der eingetragenen Gläubiger verlangt, diese Vorschriften nur von den gegen die Person des Subhastaten eingeschriebenen Hypotheken zu verstehen sind, da nach der Einrichtung des Hypothekenwesens die Inscriptionen nicht auf das Grundstück, sondern gegen die Person des Schuldners eingetragen werden und die Gesetzgebung dem Extrahenten kein Mittel an die Hand giebt, die Auctoren des Subhastaten in Bezug auf die zu versteigernden Immobilien mit Gewißheit zu erfahren und die gegen letztere eingeschriebenen Hypotheken kennen zu lernen; daß demnach die Behauptung ganz uncrheblich erscheint, daß der vorgelegte Hypothekenauszug in sofern unvollständig sei, als gegen Walter Barth, von welchem der Opponent mehrere der subhastirten Grundstücke gekauft habe, ebenfalls Hypotheken beständen;

In Erwägung auf den dritten Grund, daß der am 20. März d. J. gegen den Oppositen Blum auf Anstehen des Dr. v. Reider angelegte Arrest zwar den Opponenten in Gemäßheit des Art. 1242 des b. G.-B. hinderte, an den erstern die Zahlung der Schuld ohne Rücksicht auf diesen Arrest zu leisten; daß aber auf der andern Seite keine gesetzliche Bestimmung dem Extrahenten die Verpflichtung auferlegt, wegen einer solchen von einem Dritten ausgehenden Maaßregel mit dem Executions-Verfahren einzuhalten; dieses auch nicht aus der Natur der Sache folgt, da der Subhastat sich nach Art. 817 der P.-Ordnung vollständig und ohne Gefahr wegen des Arrestes liberiren kann, wenn er ein reelles Anerbieten unter der Bedingung, daß der Arrest beseitigt werde, machen und sofern dies Hinderniß nicht gehoben wird, die Gelder consigniren läßt; welches alles auf Kosten des Extrahenten und ohne daß zur Gültigkeit der Consignation eine neue Klage erforderlich wäre, Statt findet; daß eben wenig, wenn das reelle Anerbieten nicht gemacht und die Execution fortgesetzt wird, der Arrest für den Subhastaten einen Nachtheil begründet, indem nur die freiwillige Zahlung, nicht aber die im Wege der Execution des Gläubigers bewirkte Befriedigung desselben die im Art. 1242 vorgeschriebenen Folgen hat.

Aus diesen Gründen

verwirft das Kgl. Landgericht sämtliche vorgebrachten Oppositionsgründe als nicht gerechtfertigt; u.