

## Werk

**Titel:** Beiträge zur Lehre von der Exekution

**Untertitel:** Schluß

**Autor:** Menger, Anton

**Ort:** Heidelberg

**Jahr:** 1872

**PURL:** [https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613\\_1872\\_0005|log26](https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1872_0005|log26)

## Kontakt/Contact

[Digizeitschriften e.V.](#)  
SUB Göttingen  
Platz der Göttinger Sieben 1  
37073 Göttingen

✉ [info@digizeitschriften.de](mailto:info@digizeitschriften.de)

## XX.

### Beiträge zur Lehre von der Execution.

Von

Herrn Dr. Anton Menger,  
Privatdocenten an der Wiener Universität.

#### Zweiter Beitrag. Die indirecte Execution von Geldforderungen.

(Fortsetzung.)

§. 4. Die unbeschränkte Universalexecution. — Das ältere römische Recht.

Die Begriffe der particulären und der universellen, dann der beschränkten und der unbeschränkten Execution sind bisher auf Grund von bloß möglichen Gegensätzen, vorerst also nur mit hypothetischer Gültigkeit festgestellt worden. Diese Begriffe sollen deshalb nunmehr in den positiven Proceßgesetzgebungen aufgesucht und auf diese Weise ihre Wahrheit durch die Wirklichkeit beglaubigt werden. Bei dieser Untersuchung will ich zunächst die unbeschränkte Universalexecution darstellen und hierauf durch die gemischten Formen der unbeschränkten Particularexecution und der beschränkten Universalexecution zu der Darstellung der beschränkten Particularexecution fortschreiten, welche einen Bestandtheil des gemeinen Proceßrechts und mehrerer deutschen Particularrechte bildet und deshalb noch gegenwärtig trotz manchen Abweichungen einzelner Territorialgesetzgebungen der neueren Zeit als die eigenthümliche deutsche Executionsform betrachtet werden kann.

Das Beispiel einer unbeschränkten und zugleich universellen Vermögensexecution ohne Beihilfe der zahlreichen beschränkten Executionsarten, durch welche in unserer Zeit regelmäßig die

Befriedigung des Gläubigers bewerkstelligt wird, bietet das Executionssystem, welches in Rom in den letzten Jahrhunderten der Republik (seit der Lex Poetelia aus dem Jahr 441 der Stadt)<sup>1)</sup> und in den ersten Zeiten des Kaiserreiches ausschließlich geherrscht hat. Während dieser ganzen Epoche waren die beschränkten Ausschlußexecutionen, insbesondere die Pfändung von beweglichen und unbeweglichen Sachen, den Römern als Mittel zur Durchsetzung von privatrechtlichen Ansprüchen völlig fremd, wenigstens ist uns von dieser Anwendung jener Executionarten während des ganzen Zeitraumes keine sichere Kunde überliefert.<sup>2)</sup> Das ganze Gebiet unseres heutigen Execution-, Contumacial- und Concursverfahrens wurde vielmehr in dem römischen Proceß dieser Zeit durch eine einzige processualische Rechtsform: die *missio in bona rei servandae causa* erfüllt, welche als vollkommen reine Ausprägung der unbeschränkten Anschlußexecution gelten kann und deshalb hier als Typus dieser Executionform dargestellt werden soll.

In dem römischen Civilverfahren der klassischen Zeit werden auf Seite des Beklagten zwei Arten des processualischen Angehorsams unterschieden. Entweder kann nämlich der Be-

1) Ueber den historischen Ursprung der *missio in possessionem rei servandae causa* und der an diese sich anschließenden *bonorum venditio* ist uns in unseren Quellen nur wenig überliefert, da derselbe schon den Römern nicht genau bekannt gewesen zu sein scheint. Gaius IV. §. 35. Vgl. hierüber Keller, Civilproceß §. 85 Note 75, Bethmann-Hollweg, der Civilproceß des gem. Rechts Bd. 2 S. 670—71, Rudorff, Rechtsgesch. Bd. II. §. 90 Note 7. 8.

2) Ob neben der unbeschränkten Universalexecution in dem Zeitraum von der Lex Poetelia bis zu dem Rescripte des Antoninus Pius (L. 31 D. de re iudicata 42. 1) noch andere indirecte Executionen, insbesondere auch die Pfändung üblich waren, ist bekanntlich bestritten. Für die im Texte ausgesprochene Ansicht Bethmann-Hollweg, der röm. Civilproceß II. S. 691, Buchta, Institutionen II. S. 247. Keller, Civilp. 2. Aufl. S. 354. Dagegen Savigny, verm. Schriften II. S. 448—450, welcher den Ursprung der Pfändung in Civilsachen sogar schon in die Zeit vor der Lex Poetelia versetzt. Ähnlich auch Rudorff, Rechtsgesch. Bd. 2 S. 305. 306. Zur Erzwingung von öffentlich-rechtlichen Verbindlichkeiten war dieses Executionsmittel jedoch gewiß schon seit den ältesten Zeiten in Gebrauch. Keller a. a. D. §. 83 Note 36. Bethmann-Hollweg a. a. D. II. S. 691 u. 2.

klagte sich dem Rechte des Klägers dadurch widersetzen, daß er die zur Einleitung und Durchführung des Rechtsstreites erforderliche Mitwirkung versagt, also dessen endgiltige Entscheidung durch Urtheil oder eine diesem gleichgestellte processualische Rechtsform unmöglich macht. Dieses ist nach dem klassischen Proceßrecht der Fall, wenn der Beklagte vom Gerichtsort abwesend ist, und weder von einem Bevollmächtigten noch auch von einem Defensor vertheidigt wird (*qui absens iudicio defensus non fuerit*),<sup>3)</sup> oder wenn er sich zwar am Gerichtsorte befindet, aber sich in arglistiger Absicht verborgen hält (*qui fraudationis causa latitat*),<sup>4)</sup> oder endlich wenn der geklagte Theil zwar vor Gericht erscheint, aber die zur Beendigung des Verfahrens in iure und zur Ueberleitung desselben in das Verfahren vor dem Iudex erforderlichen Handlungen nicht vornimmt.<sup>5)</sup> Die

3) Die im Texte adoptirte Meinung, wornach die einfache Absentia dieselben Folgen wie die übrigen Fälle des Ungehorsams vor und nach dem Urtheile, also die Inmischung und die Veräußerung des Vermögens mit sich führt, ist von Hartmann, Ueber das Römische Contumacialverfahren (1851) S. 4—74, in scharfsinniger Weise bestritten worden, indem nach seiner Ansicht bei bloßer Absentia die Güter des Abwesenden nicht veräußert werden können. Doch hat diese Meinung zahlreiche Duellenzeugnisse wider sich: Cic. pro Quinct. 19, Gaius III. 78, L. 2 §. 2, 3 L. 10. D. quibus ex causis (42, 4). Vgl. Bethmann-Hollweg Bd. 2 S. 560, Rudorff, Rechtsgesch. Bd. 2 §. 90 Note 16. Etwas verschieden Keller a. a. D. §. 84 Note 48.

4) Cic. pro Quinct. 19; Gaius III., 78; L. 7 §. 1 D. quibus ex causis (42, 4): Praetor ait: Qui fraudationis causa latitavit, si boni viri arbitrato non defendetur, eius bona possideri vendique iubebo. Vgl. über diesen Missionsgrund Hartmann a. a. D. S. 75, 76, Keller §. 84 Note 1045, Bethmann-Hollweg II. S. 559, Rudorff a. a. D. §. 90 Note 15.

5) Die Lex Rubria (Bruns, fontes juris romani antiqui 2. Aufl. 1871 S. 72—76) sagt im cap. 21, daß alle Rechtsfolgen eines gültigen Urtheils, insbesondere die Execution, auch dann eintreten sollen, wenn der Beklagte *se sponsione iudicioque uti oportebit non defendet*, seive *is ibei de ea re in iure non responderit neque de ea re sponionem faciet neque iudicio uti oportebit se defendet*. Ähnlich auch cap. 22 eod. L. 52 D. de R. J. (50, 17) L. 5 §. 3 D. quibus ex causis (42, 4). Ueber einige andere minder wichtige Fälle der *missio* wegen mangelnder Vertheidigung s. Bethmann-Hollweg II. S. 565—567.



zweite Gattung des Ungehorsams ist vorhanden, wenn der Beklagte der ihm durch Urtheil oder durch die demselben gleichgestellte *confessio in iure* oder das *iusiurandum in iure delatum* festgesetzten Verbindlichkeit nicht nachkommt.<sup>6)</sup> Beide Formen des Ungehorsams kommen darin überein, daß sie sich als die Nichterfüllung einer dem Beklagten obliegenden processualischen Verbindlichkeit darstellen; sie unterscheiden sich aber dadurch, daß der Beklagte in dem ersten Falle eine processualische Pflicht verletzt, welche das Gesetz ihm bloß im Allgemeinen auferlegt, während sich sein Ungehorsam im zweiten Falle gegen eine vom Richter durch Urtheil oder eine urtheilsmäßige Entscheidung festgesetzte Verbindlichkeit richtet. Man kann deshalb jene erste Gattung des Ungehorsams mit einem kurzen Ausdruck als Ungehorsam vor dem Urtheile, jene zweite Art des Ungehorsams aber als den Ungehorsam nach dem Urtheile bezeichnen.

Zur Ueberwindung des Ungehorsams vor und nach dem Urtheile wurde von den Römern bis in das zweite Jahrhundert unserer Zeitrechnung dieselbe Gattung der Vermögensexecution angewendet. Mochte nämlich der Beklagte die endgiltige Entscheidung des Rechtsstreites durch seine Handlungsweise unmöglich machen, oder mochte er die Erfüllung einer solchen Entscheidung rechtswidrig verweigern: in beiden Fällen konnte der Gläubiger von dem Prätor die *missio in bona rei servandae causa*, die Einweisung in die sämmtlichen Güter des Schuldners verlangen. Wenn kein Anstand obwaltete, so ermächtigte der Prätor den Gläubiger, das gesammte Vermögen seines

6) Das Römische Recht faßt sämmtliche Handlungen, welche dem Beklagten in Folge des Streitverhältnisses in seinen verschiedenen Stadien obliegen, als wesentlich gleichartig auf und nennt deshalb selbst die Nichterfüllung des Urtheils eine mangelhafte Vertheidigung, obgleich dieser letztere Ausdruck in seiner eigentlichen Bedeutung nur auf das Verfahren vor dem Urtheile bezogen werden kann. L. 63 D. de iud. (5. 1): *Recte defendi hoc est: iudicium accipere vel per se vel per alium, sed cum satisfactione. Nec ille videtur defendi, qui quod iudicatum est non solvit.* Für diese mangelhafte Vertheidigung im weitesten Sinne habe ich im Texte den Ausdruck: Ungehorsam gebraucht, obgleich vielleicht das Wort Veräumnung passender gewesen wäre.

Schuldners in Besitz zu nehmen, ohne daß jedoch, wie in unserem heutigen Concursverfahren, eine Beschlagnahme durch den Prätor selbst oder durch seine Organe erfolgte. Diese Inmischung in die Güter des Schuldners wirkte aber für den Eingewiesenen kein Vorzugsrecht, vielmehr konnten die übrigen Gläubiger zu einem gewissen Zeitpunkt, wahrscheinlich bis zur Feststellung der Verkaufsbedingungen, in den Mitbesitz der Güter mit gleicher Berechtigung eintreten. Der Verkauf der Güter selbst wurde durch ein neuerliches Decret des Prätors und zwar bei der Inmischung in den Nachlaß eines Verstorbenen nach 15 Tagen, bei der Einweisung in das Vermögen eines Lebenden nach 30 Tagen verfügt, nach deren Ablauf den lebenden Schuldner die Infamie traf. Für die Vorbereitung zu dem Verkauf war ein weiterer Zeitraum von 15 und 30 Tagen festgesetzt, worauf die Veräußerung des Vermögens durch einen zu diesem Zwecke besonders erwählten Vertrauensmann (magister) erfolgte. Das vorhandene Vermögen des Schuldners wurde jedoch nicht im Einzelnen, sondern in seiner Gesamtheit verkauft, indem sich der Käufer verbindlich machen mußte, für die Uebernahme des ganzen Vermögens an alle Gläubiger gewisse Procente ihrer Forderungen zu entrichten.<sup>7)</sup>

Die wesentlichen Merkmale einer zugleich universellen und unbeschränkten Execution finden sich auch bei dieser einzigen Form der Vermögensexecution wieder, deren sich die Römer gerade während der Zeit ihrer höchsten materiellen und staatlichen Entwicklung bedient haben, ja der Charakter der Universalität und Unbeschränktheit wird von den Quellen mit besonderem Nachdruck hervorgehoben. Was zunächst die Frage der Universalität der *missio in possessionem rei conservandae causa* betrifft, so äußert sich hierüber Paulus folgendermaßen:

L. 12 pr. D. de rebus auctorit. jud. poss. (42. 5).

Cum unus ex creditoribus postulat, in bono debitoris se mitti, quaeritur, utrum solus is, qui petit,

7) Vgl. über das ganze Verfahren Bethmann-Hollweg a. a. D. II. S. 667—693, Keller a. a. D. §§. 84. 85. Hartmann a. a. D. S. 75—101. Rudorff a. a. D. Bd. 2 S. 295—304.

possidere potest? an cum unus petit et praetor permisit, omnibus creditoribus aditus sit? Et commodius dicitur, cum praetor permiserit, non tam personae solius potentis, quam creditoribus et in rem permissum videri, quod et Labeo putat.<sup>8)</sup>

Die Einweisung in die Güter des Schuldners wird daher nicht im Interesse des einzelnen Gläubigers gewährt, welcher um dieselbe zufällig ange sucht hat, sondern im Interesse aller Gläubiger und mit der Rechtswirkung für die ganze Gläubigerschaft (in rem), welches Merkmal eben, wie wir oben (§. 3) gesehen haben, den Charakter der Anschlußexecution ausmacht. Ebenso ist aber auch unzweifelhaft, daß bei der missio in bona rei conservandae causa die Einweisung in das Vermögen des Schuldners als ein Ganzes erfolgte, daß dieselbe folglich als eine Form der unbeschränkten Execution zu betrachten ist. Dies erhellt schon aus dem Sprachgebrauch der Quellen, welche immer von einer Einweisung in die Güter des Schuldners überhaupt, ohne eine Beschränkung in Beziehung auf den Umfang derselben, zu sprechen pflegen. Der wichtigste Beweis für die Unbeschränktheit der missio in bona rei conservandae causa besteht aber in dem Umstande, daß derjenige, welcher das Vermögen des Schuldners von der Gläubigerschaft durch Kauf erwirbt (bonorum emptor), gleich einem Erben in das gesammte Vermögen dieses Letzteren succedirt, was auf Seite der veräußernden Gläubigerschaft augenscheinlich die Einweisung in das gesammte Vermögen des Schuldners voraussetzt.

Gaius II., 97—98.

... Videamus itaque nunc, quibus modis per universitatem res nobis acquirantur. Si cui heredes facti sumus sive cuius bonorum possessionem petierimus sive cuius bona emerimus sive quem adrogaverimus sive quam in manum ut uxorem receperimus, eius res ad nos transeunt.<sup>9)</sup>

8) S. auch L. 5 §. 2 D. ut in poss. legat. (36, 4), L. 6 §. 7 D. quae in fraudem credit. (42, 8), L. 6 C. de bon. auct. jud. poss. (7, 72).

9) Vgl. ferner Gaius IV. 35, Ulp. L. 1 D. quibus ex causis in poss. (42, 4), pr. I. de succ. subl. (3, 13).

Die hier dargestellte unbeschränkte Anschlußexecution wurde aber während der späteren Kaiserzeit fast auf dem ganzen Gebiete der Zwangsvollstreckung allmählig von der beschränkten Ausschlußexecution verdrängt. Zunächst bildete sich unter dem Einflusse der kaiserlichen Gesetzgebung zur Durchsetzung von Urtheilen und urtheilsmäßigen Ansprüchen, also zur Ueberwindung des Ungehorsams nach dem Urtheile die uns wohlbekannte Form der beschränkten Ausschlußexecution: die Pfändung (*pignoris capio*) heraus,<sup>10)</sup> neben welcher jedoch, wie es scheint, auch die *missio in bona rei servandae causa* zu jenem Zwecke fortwährend angewendet werden konnte. Der Rechtszustand der späteren Kaiserzeit vor Justinian muß also so gedacht werden, daß dem Gläubiger zur Ueberwindung des Ungehorsams vor dem Urtheile nur die unbeschränkte Anschlußexecution, zur Ueberwindung des Ungehorsams nach dem Urtheile dagegen die Wahl zwischen der unbeschränkten An- und der beschränkten Ausschlußexecution offen stand. Nach dem Justinianischen Recht wird im Gegensatze zu dem klassischen Recht auch im Falle des Ungehorsams vor dem Urtheile eine condemnirende Sentenz gefällt<sup>11)</sup> und diese in gleicher Weise wie jedes Urtheil über ein contradictorisches Verfahren durch

10) In dem Rescripte des Antoninus Pius in L. 31 D. de re iud. (42. 1) werden als Grundlage der Pfändung ausdrücklich nur solche Ansprüche erwähnt, welche durch Urtheil oder *confessio in iure* feststehen; doch ist es im Sinne des Rescripts wohl unbedenklich, das *iusiurandum in iure delatum* jenen beiden Entscheidungsformen an executorischer Kraft auch in dieser Beziehung gleichzustellen. L. 9 C. de reb. cred. (4. 1). L. 34 §. 6 D. de iure iur. (12. 2). Durch die Pfändung wird für den Executionsführer ein Pfandrecht erworben, dessen Priorität im Verhältniß zu den übrigen vertragsmäßigen und gerichtlichen Pfandrechten durch die Zeitfolge bestimmt wird. L. 10. L. 21 §. 1 D. qui pot. (20. 4).

11) Die Schöpfung eines condemnirenden Urtheils war jetzt sowohl im Falle des Ungehorsams vor als nach der *litiscontestation* erforderlich. Nov. 53 cap. 4 §. 1, Nov. 69 cap. 3 pr. L. 13 §. 3 C. de iud. (3. 1). Doch erfolgt eine verurtheilende Sentenz in allen Fällen nur dann, wenn der Richter sich von der Verbindlichkeit des Beklagten überzeugt hat, im entgegengesetzten Falle lautet das Urtheil auf Freisprechung des Beklagten: L. 1 C. quom. et quando iud. (7. 43) L. 13 §. 3 C. de iud. (3. 1).  
S. Bethmann-Hollweg Bd. 3 S. 303. 307.

beschränkte Ausschlußexecutionen vollzogen.<sup>12)</sup> Nur wenn mehrere Gläubiger zu gleicher Zeit die Execution vollstrecken wollen und in Folge dessen die Ausschlußexecution nicht wohl möglich erscheint, muß noch jetzt die unbeschränkte Anschlußexecution des älteren Römischen Rechtes eintreten.<sup>13)</sup>

Das Römische Executionsverfahren der Justinianischen Zeit, welches sich nach seinem vorherrschenden Charakter als eine beschränkte Ausschlußexecution darstellt, ist bei der Reception in das gemeine deutsche Proceßrecht übergegangen. Dieser Uebergang konnte sich deshalb sehr leicht vollziehen, weil auch die älteren germanischen Rechtsquellen in ihrer überwiegenden Mehrzahl die particuläre und beschränkte Execution adoptirt hatten (§. 7). Die unbeschränkte Anschlußexecution des älteren Rö-

12) Im justinianischen Recht ist zur Durchführung von Urtheilen und urtheilsmäßigen Ansprüchen nicht mehr die unbeschränkte Anschlußexecution, sondern lediglich die Pfändung zulässig: *pr. I. de succ. subl.* (3. 13). Wann diese Veränderung eingetreten ist, darüber fehlt ein sicherer Anhaltspunkt in den Quellen; doch bringt die *cit.* Stelle den Wegfall der *missio* in jenem Falle mit dem Untergange der *iud. ordinaria* in Verbindung. Zur Execution der Sentenzen, welche nun auch im Falle des Angehorsams vor dem Urtheile gefällt werden (s. vor. Note), wird zwar noch jetzt die *missio in bona* angewendet; diese ist aber, da sie sich nicht mehr auf das ganze Vermögen, sondern bloß auf eine der Schuld entsprechende Menge von Gütern bezieht, als eine particuläre Execution zu betrachten, welche die übrigen Gläubiger von den egequirten Gegenständen ausschließt. *Nov. 53 cap. 4 §. 1. L. 6 §. 4 C. de his qui ad ecclesiam conf.* (1. 12). Vgl. Bethmann-Hollweg Bd. 3 S. 314.

13) Der im Texte erwähnte Fall ist nach dem Wegfalle der unbeschränkten Anschlußexecution als Mittel zur Ueberwindung des Angehorsams vor und nach dem Urtheile (s. vor. Note) das einzige Gebiet, wo die in *Dig. Lib. 42 Tit. 4 seqq.* enthaltene *missio in bona* nach Justinianischem Recht noch anwendbar ist. *L. 10 pr. C. de bonis auct. jud.* (7. 72), *pr. I. de succ.* (3. 13). Und in der That wird gerade in jenen Fällen, wo mehrere Gläubiger gleichzeitig die Execution verlangen, das durch die Ausschlußexecution verliehene Vorrecht einem unbefangenen Rechtsgeföhle oft als hart und willkürlich erscheinen. Als ein Concurverfahren kann aber dieser geringfügige Rest der unbeschränkten Anschlußexecution des älteren Römischen Rechtes ebenso wenig als diese selbst betrachtet werden, wenn man jenem Begriffe nicht alle Bestimmtheit rauben will. S. folg. Note.

mischen Rechtes ist aber in den engen Grenzen der Anwendung, welche ihr die Justinianische Compilation noch belassen hatte, die Grundlage eines wesentlich verschiedenen Rechtsinstituts, nämlich unseres heutigen Concursverfahrens geworden.<sup>14)</sup>

14) Der Unterschied zwischen der contentiosen Zwangsvollstreckung und dem officiosen Realisirungs- und Befriedigungsverfahren bei eingetretener Unzulänglichkeit des Vermögens, welches wir gegenwärtig Concurs nennen, ist den Römern niemals klar geworden, obgleich die unbeschränkte Anschlußexecution des ältern römischen Rechts ähnlich wie das französische Executiontrecht (§ 6) durch die *cessio bonorum* (Gaius III. §. 78. Dig. de cess. bonor. 42. 3, C. qui bon. cedere possunt 7. 71) ein Element in sich aufgenommen hatte, welches entschieden auf das Gebiet unseres heutigen Concursrechtes hinüberspielt. Eine Andeutung, welche man hieher beziehen könnte, enthält pr. I. de succ. subl. 3. 13. Dessenungeachtet kann das Römische Zwangsvollstreckungsverfahren selbst der spätesten Zeit nicht als ein Concurs angesehen werden, und ich halte es deshalb für einen entschiedenen Irrthum, wenn manche Schriftsteller von einem Concurse der Justinianischen oder wohl gar der klassischen Zeit sprechen. Vergl. Bethmann-Hollweg Bd. 3 S. 315–325, Keller §. 85, Bayer, Theor. des Concursproesses 4. Aufl. (1868) S. 8–49. Vgl. jedoch S. 8. 48–49. Die wahre Natur des Justinianischen Executionsverfahrens hat richtig erkannt Fuchs, Das Concursverfahren (1863) S. 9. Da jedoch die factische Voraussetzung unseres heutigen Concursverfahrens: die Vermögensunzulänglichkeit eine Thatfache ist, welche sich als solche der richterlichen Untersuchung und Entscheidung in den meisten Fällen entzieht, vielmehr in der Regel nur aus gewissen äußerlich erkennbaren Symptomen geschlossen werden kann, welche auf den Vermögensverfall hindeuten: so hat die Theorie und Gesetzgebung seit dem Mittelalter mit Recht jene Thatfachen, auf Grund welcher das Römische Recht der älteren Zeit den Angehorsam vor dem Urtheile folgerte und die unbeschränkte Anschlußexecution eintreten ließ, in ihrer überwiegenden Mehrzahl als factische Gründe der Concursöffnung adoptirt. Denn aus den meisten jener Thatfachen läßt sich auch mit Grund ein Schluß auf die Unzulänglichkeit des dem Beklagten gehörigen Vermögens ziehen. Die Fälle, in welchen der Prätor die *missio in bona* verheißt (Cic. pro Quinct. 19. Gaius III. §. 78), finden sich daher in den modernen Concursgesetzgebungen als Concursöffnungsgründe mit unbedeutenden Abweichungen wieder. Preuß. C.D. §. 323, Oesterr. C.D. §§. 62. 63, Bair. P.D. Art 1175, Bad. P.D. §. 706 u. 21.

## §. 5. Die unbeschränkte Particularexecution — Englisches Recht.

Die unbeschränkte Anschlußexecution des älteren römischen Rechts, von welcher sich in den Justinianischen Quellen nur verwischte Spuren vorfinden, und die erst seit Auffindung des *Gaius* in einigen Details bekannt wurde, ist meines Wissens von keiner neueren Gesetzgebung adoptirt worden. Dagegen finden sich in den modernen Proceßrechten sehr mannigfaltige Formen der beschränkten Universalerecution und der unbeschränkten Particularexecution, welche den Uebergang zu dem deutschen System der beschränkten und zugleich particulären Execution bilden. Und zwar erscheinen jene beiden Executionsformen in den positiven Proceßrechten in einer doppelten Weise ausgebildet, indem dieselben entweder ausschließlich oder in Verbindung mit beschränkten und particulären Executionen zur Anwendung kommen. Ich will hier als Beispiel der unbeschränkten Anschlußexecution das englische Executionsrecht, als Beispiel der beschränkten Anschlußexecution dagegen das französische Executionsrecht und seine Nachbildungen anführen.

Das englische System der Vermögensexecution, welches hier als Beispiel einer unbeschränkten Particularexecution dargestellt werden soll, kann jedoch nicht als ein reiner Ausdruck dieser Executionsform betrachtet werden. Der Gläubiger, welcher eine Forderung durch Zwangsvollstreckung eintreiben will, hat nämlich die Wahl, entweder die unbeschränkte Particularexecution, oder eine particuläre und dabei zugleich beschränkte Zwangsvollstreckung in die bewegliche Habe des Schuldners einzuleiten, welche der Mobilienpfändung des gemeinen Rechts und mancher deutschen Particularrechte fast vollkommen analog ist. Es ist dies die Execution auf Grund des *Writ of Fieri facias*, deren Wesen darin besteht, daß die bewegliche Habe des Schuldners <sup>1)</sup>

1) Ich gebrauche in dem Text den Ausdruck: bewegliche Habe, um den Charakter der Execution auf Grund des *Writ of fieri facias* durch einen in der continentalen Rechtsprache üblichen Begriff wenigstens mit annähernder Genauigkeit zu bezeichnen. Der Gegenstand dieser Execution sind nämlich die *goods and chattels* des Schuldners [*Blackstone Commentaries on the laws of England* 15. Aufl. London 1809 III. S.

zu Gunsten des Gläubigers mit Beschlag belegt, nach einer angemessenen Zeit veräußert und der dafür erzielte Kaufpreis unter den Gläubigern nach dem Altersvorrang ihrer Executionen vertheilt wird.<sup>2)</sup> Wählt jedoch der Gläubiger nicht diese Executionart, sondern die unbeschränkte Ausschlußexecution, so wird dabei das nachfolgende Verfahren beobachtet. Das erste Stadium der unbeschränkten Particularexecution ist in der Regel die Eintragung des Urtheils in das Register des Gerichtshofes, weil erst von diesem Augenblicke das ganze Vermögen des Schuldners für die Befriedigung der dem Gläubiger zuerkannten Forderung verhaftet, und jede nach diesem Zeitpunkte vorgenommene Veräußerung in Beziehung auf die Execution des Urtheils ohne alle Rechtswirksamkeit ist.<sup>3)</sup> Auf Antrag des Gläubigers erläßt nunmehr der Gerichtshof an den Sheriff eine Executionsverfügung (Writ of Elegit), in welcher dem-

417, Stephen, *New Commentaries on the Laws of England* (1841–45) III. S. 649], welche Bezeichnung nicht nur die beweglichen Sachen (*personal chattels*), sondern auch alle dinglichen Rechte an unbeweglichen Sachen mit Ausschluß des vollen Eigenthums (*freehold*) umfaßt (*real chattels*). Ueber den Begriff der *goods* u. *chattels* s. Sundermann, *Englisches Privatrecht* Bd. I. S. 146, Stephen a. a. D. II. S. 65. Siehe auch Blackstone II. S. 384–87. Insofern sich also die Execution auf Grund des *feri facias* auch auf die *real chattels* bezieht, überschreitet sie entschieden das Gebiet unserer Mobilienpfändung, ohne jedoch – wegen der Ausschließung der *freehold*-Güter – den vollen Umfang der (Mobilien- und Immobilien-) Pfändung überhaupt zu erreichen. Vergl. über die Execution *feri facias* auch Rüttimann a. a. D. S. 228–30.

2) In den mir vorliegenden Schriften wird zwar nicht gesagt, wie der Erlös für die verkauften *goods and chattels* unter mehrere concurrirende Gläubiger vertheilt wird. Da jedoch der Sheriff die Executionen auf Grund von Writs of *feri facias* in der Reihenfolge durchführen muß, in der ihm die Executionsverfügungen übergeben werden und im Falle der Vernachlässigung dieser Pflicht für den Schaden haftet (Rüttimann S. 229), so kann wohl bei dieser Executionform nicht das Anschließungssystem stattfinden, weil sonst von einer Verpflichtung zum Schadenersatz keine Rede sein könnte.

3) Vgl. über diese weitgehende Wirkung des Urtheils nach englischem Recht Stephen a. a. D. Bd. III. S. 636–37 u. Rüttimann a. a. D. S. 231.



selben aufgetragen wird, ohne Verzug zu bewirken, daß dem Gläubiger das Personal- und Realvermögen des Schuldners als ein Ganzes zur Befriedigung überlassen werde, so jedoch, daß dem Gläubiger zunächst nur das Personalvermögen um einen angemessenen Preis und in einem der Forderung entsprechenden Umfang als Eigenthum überantwortet<sup>4)</sup>, in zweiter Reihe aber auch das sämtliche Realvermögen, dieses aber nur zur Tilgung der Forderung aus den Nutzungen übergeben wird.<sup>5)</sup> Der Sheriff hat nun die Pflicht, auf Grund dieser Executionsverfügung eine Jury einzuberufen, welche zuvörderst das Personalvermögen des Schuldners mit Ausnahme der Döfen und des Pflugvieh's (welche von der unbeschränkten Execution ausgenommen sind) auszumitteln, zu verzeichnen und abzuschätzen hat. Reicht dies Personalvermögen zur Befriedigung der Forderung sammt den Nebenverbindlichkeiten hin, so findet kein weiteres Executionsverfahren mehr statt, sondern es wird das vorhandene Personalvermögen dem Gläubiger bis zum Betrage seiner Forderung um die Taxe überlassen. Ist dagegen das Personalvermögen des Schuldners zur Befriedigung des Executionsführers nicht zureichend, so erstreckt sich die Exe-

4) Vgl. über das ganz analoge Verfahren der Lex Salica unten §. 7 Note 1.

5) Der Gegensatz zwischen Personal- und Real-Vermögen (personal and real property) unterscheidet sich wesentlich von jenem zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen, welchen die continentalen Rechte mit geringen Abweichungen aufstellen. Denn zu dem Realvermögen gehören nicht nur Grundstücke, sondern auch Patronatsrechte, Zehnten, Realservituten, Aemter, Würden, Pensionen und ähnliche Rechte, insofern dieselben vererblich oder wenigstens lebenslänglich sind, während alle übrigen Sachen und Rechte zu dem Personalvermögen gerechnet werden. S. Blackstone a. a. D. Bd. 2 S. 16—19, Rüttimann a. a. D. S. 23—24. Blackstone a. a. D. S. 16 definirt die beiden Gattungen des Vermögens folgendermaßen: Things real are such as are permanent, fixed and immoveable, which cannot be carried out of their place, as land and tenements: things personal are goods, money and all other moveables; which may attend the owner's person, where-ever he thinks proper to go. Jedoch sind diese Definitionen, wie sich aus den weiteren Ausführungen Blackstone's selbst ergibt, viel zu eng gehalten. Siehe auch Stephen a. a. D. I. S. 156.

cution auch auf sein Realvermögen, indem nunmehr der Sheriff den Gläubiger ermächtigt, die Grundstücke des Schuldners auf friedlichem Wege zum Zwecke seiner Befriedigung aus den Nuzungen derselben zu occupiren. Gestattet aber der Schuldner dem Gläubiger nicht, sich der Grundstücke auf friedlichem Wege zu bemächtigen, so kann der Gläubiger nicht die unmittelbare Anwendung von Zwangsmitteln verlangen, sondern muß gegen den Schuldner eine Klage (*action of ejectment*) erheben<sup>6)</sup>. Der Gläubiger, welcher auf friedlichem Wege oder mittelst Klage in den Besitz der Grundstücke gelangt ist, kann dieselben so lang in seinem Besitze behalten, bis seine Forderung durch den Ertrag der Grundstücke vollständig getilgt ist, er hat aber auch alle Pflichten, welche dem Verwalter fremden Eigenthums obliegen und muß insbesondere auch alle auf den Grundstücken haftenden Lasten aus den Erträgnissen bestreiten. Ist der Zweck des ganzen Verfahrens, nämlich die Befriedigung des Gläubigers erreicht, so ist er verpflichtet, die Grundstücke und das übrige Realvermögen dem Schuldner zurückzustellen, widrigenfalls er zur Restitution gleichfalls mittelst der *action of ejectment* gezwungen wird.<sup>7)</sup>

6) Ueber die *action of ejectment* vergl. Rüttimann S. 42–44, Stephen III. S. 669–78. Ähnlich auch nach römischem Rechte, wo der Gläubiger, welcher die *missio in possessionem rei servandae causa* erlangt hat, von dem Prätor nicht die directe Vollstreckung des Decretes verlangen kann, sondern gegen den Schuldner zur Erlangung des Besizes seiner Güter das Interdict *ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit* oder eine *actio in factum* in Anwendung bringen muß. Bethmann II. S. 675–76, Keller S. 323.

7) Der dispositiv Theil des Writ of Elegit, auf Grund dessen das im Texte dargestellte Executionsverfahren eintritt, lautet folgendermaßen: . . . . Therefore we (die Königin, in deren Namen der Gerichtshof die Executionsverfügung an den Sheriff erläßt) command you, that without delay you cause to be delivered to the said A. B. (dem Executionsführer) by a reasonable price and extent, all the goods and chattels of the said C. D. (des condemnirten Schuldners) in your bailiwick, except his oxen and beasts of plough and also all such lands, tenements, rectories, tithes, rents and hereditaments, including land and hereditaments of copyhold or customary tenure, in your bailiwick, as the said C. D. or any person in trust for him, was seized or possessed

Vergleicht man nun die Execution auf Grund des Writ of Elegit mit der missio in bona rei servandae causa des älteren römischen Rechts, so lassen sich wichtige Ähnlichkeiten und Verschiedenheiten wahrnehmen. Beide Executionsformen kommen zunächst darin überein, daß sie unbeschränkte Executionsformen sind, daß sie sich also nicht auf einzelne Sachen und Rechte des Schuldners, sondern auf sein Vermögen als ein Ganzes beziehen. Zwar wird dem Gläubiger nach englischem Rechte ein Theil des gesammten dem Schuldner gehörigen Vermögens, nämlich das ganze Realvermögen, nicht, wie bei der römischen missio in bona, zum Behufe der Veräußerung, sondern lediglich zur Befriedigung seines Anspruches aus den Nutzungen überlassen. Allein das Wesen der unbeschränkten Execution besteht auch gar nicht darin, daß dem Schuldner das ganze Vermögen ganz entzogen wird, vielmehr genügt es schon, wenn nur dem Gläubiger zum Behufe seiner Befriedigung die ganze Gütermasse des exquirten Schuldners, wenngleich auch nur in einer beschränkten Beziehung, z. B. zur Aneignung der

---

of on the said . . . . day of . . . . or at any time afterwards, or over which the said C. D. on the said . . . . day of . . . . or at any time afterwards, had any disposing power, which he might without the assent of any other person exercise for his own benefit, to hold the said goods and chattels to the said A. B. as his proper goods and chattels; and also to hold the said lands, tenements, rectories, tithes, rents and hereditaments respectively, according to the nature and tenure thereof to him and to his assigns, until the damages aforesaid, together with interest, as aforesaid, shall have been levied. And in what manner etc. Rüttimann a. a. D. S. 278—79. Die gegenwärtige Form des Writ of Elegit, welche die sämmtlichen Ländereien des Schuldners der Execution unterwirft, ist erst durch 1 u. 2 Vict. c. 110 eingeführt worden. Bis zu diesem Gesetze konnte der Gläubiger auf Grund des Writ of Elegit nur verlangen, daß ihm die Hälfte der freehold-Güter, welche der Schuldner zur Zeit der Urtheilsfällung besaß, zur Tilgung der Schulden aus den Nutzungen übergeben wurden. Blackstone a. a. D. III. S. 418—19 (welcher noch das frühere Recht als geltend anführt) und Stephen a. a. D. III. S. 652. Ein Formulare des Elegit nach der älteren Form ist bei Rüttimann a. a. D. S. 277 abgedruckt.

Nutzungen, überlassen wird. Dies kann auch so ausgedrückt werden, daß eine Execution, um als unbeschränkt betrachtet zu werden, nicht intensiv, sondern lediglich extensiv schrankenlos sein muß. In Beziehung auf den Umfang der Güter, welche dem Gläubiger zu seiner Befriedigung überlassen werden, ist also die römische und die englische Executionsform ungeachtet jener Verschiedenheit als völlig analog zu betrachten. Dagegen ist es ein augenscheinlicher und sehr wichtiger Unterschied der Execution auf Grund des Writ of Elegit und der *missio in bona rei conservandae causa* des römischen Rechts, daß jene nur im Interesse des erequirenden Gläubigers, diese dagegen immer im Interesse der gesammten Gläubigerschaft geführt wird. Denn so weit sich aus dürftigen Ausführungen der mir vorliegenden Schriftsteller über englisches Proceßrecht erkennen läßt, ist den übrigen Gläubigern nicht gestattet, der Execution auf Grund des Writ of Elegit mit der Wirkung beizutreten, daß die durch dieselbe realisirten Summen unter die ganze Gläubigerschaft gleichmäßig vertheilt werden, ja es ist nach der ganzen Anlage dieser Executionsform sehr zweifelhaft, ob dieselbe überhaupt von mehr als einem einzelnen Gläubiger zu gleicher Zeit geführt werden kann.<sup>8)</sup>

Suchen wir uns schließlich über den praktischen Werth dieses Executionsmittels ein Urtheil zu bilden, so läßt sich wohl nicht verkennen, daß die Vorzüge desselben von den Nachtheilen, mit welchen es unvermeidlich verbunden ist, weit überwogen werden. Daß die Entziehung des gesammten Vermögens auf

---

8) Daß die Execution auf Grund Writ of Elegit, soweit sich dieselbe auf das Personalvermögen des Schuldners bezieht, eine reine Ausschluß-execution ist, kann nicht bezweifelt werden, da jenes dem Gläubiger zur Befriedigung seiner Forderung in's Eigenthum überantwortet wird. Allein auch wenn dieselbe in das Realvermögen geführt wird, muß man wohl das Gleiche annehmen, da die englischen Juristen das Verhältniß des erequirenden Gläubigers zu dem mit Beschlagnahme belegten Realvermögen mit dem Pfande parallellisiren (Stephen a. a. O. Bd. I. S. 287—299) und andererseits schon die Innehabung des Realvermögens durch den Executionsführer den willkürlichen Anschluß der concurrirenden Mitgläubiger unmöglich macht.

den Schuldner in der Regel einen gewaltigen Druck ausüben wird, daß also der Execution auf Grund des Writ of Elegit, wenn ich mich so ausdrücken darf, eine bedeutende executive Kraft innewohnt, ist unzweifelhaft. Allein ebenso sicher ist es, daß die Entziehung des Schuldners aus seinem ganzen Vermögenskreise eine Störung der wirthschaftlichen Ordnung begründet, welche mit der ökonomischen Bedeutung einer einzelnen Forderung, wie groß dieselbe auch sein mag, in der Regel nicht im rechten Verhältnisse stehen wird. Auch muß die umfassende Natur dieser particulären Execution im praktischen Rechtsleben nothwendig zur Folge haben, daß den übrigen Gläubigern des Schuldners der Fonds zu ihrer Befriedigung sehr leicht entzogen werden kann, was dann Collusionen des Schuldners mit fingirten Gläubigern augenscheinlich in hohem Maße begünstigt. Diese Nachtheile haben denn auch bewirkt, daß die unbeschränkte Anschlußexecution in den modernen Gesetzgebungen keine Nachahmung gefunden hat, während das dem französischen Civilproceßrechte eigenthümliche System der beschränkten Anschlußexecution auch außerhalb Frankreichs in vielen Ländern angenommen worden ist.

#### §. 6. Die beschränkte Universalexecution. Das französische Recht und seine Nachbildungen.

Schon oben (§. 5) habe ich bemerkt, daß das heutige französische Executionsrecht unter den positiven Gesetzgebungen, welche ich hier als Belege zu den von mir aufgestellten Begriffen in ihren äußersten Umrissen darstelle, als Typus eines auf den Principien des Anschließungssystems beruhenden Executionsverfahrens dienen soll. Der Grund dieser Wahl liegt nicht in der Consequenz, mit welcher das französische Recht die Principien des Anschließungssystems durchgeführt hat, da die weiter unten folgende Darstellung ergeben wird, daß das französische Executionsverfahren, wenngleich es nach seinem vorherrschenden Charakter unverkennbar auf den Principien des Anschließungssystems beruht, dennoch auch in sehr wesentlichen Punkten Elemente des entgegengesetzten Systems in sich aufgenommen hat.

Auch habe ich das französische Recht nicht deshalb als Typus der beschränkten Universalexecution gewählt, weil die ursprüngliche Entstehung dieser Executionensform auf französischem Boden zu suchen, diese Gattung der Execution somit als ein eigenthümliches Product französischer Rechtsbildung zu betrachten wäre; denn es ist unzweifelhaft, daß ein völlig analoges Executionensverfahren unabhängig von den Einflüssen des französischen Rechtes schon in zahlreichen deutschen Rechtsquellen des Mittelalters vorkommt.<sup>1)</sup> Der Grund dieser Wahl liegt vielmehr in dem mächtigen Einflusse, welchen das französische Proceßrecht auch in diesem Punkte auf die modernen Gesetzgebungen geübt hat und welcher die Anschlußexecution, soweit dieselbe in den Gesetzen und Entwürfen der neueren Zeit aufgenommen worden ist, als ein aus dem französischen Rechte überkommenes Rechtsinstitut erscheinen läßt.

Das Princip des französischen Executionensrechtes ist in den Art. 2092—2094 C.G.B. ausgesprochen. Darnach ist Derjenige, welcher eine persönliche Verbindlichkeit übernommen hat, zur Erfüllung derselben mit seinem ganzen beweglichen und unbeweglichen Vermögen verpflichtet. (Art. 2092 C.G.B.) Das Vermögen des Schuldners ist das gemeinsame Pfand<sup>2)</sup> seiner Gläubiger und der Erlös aus demselben wird nach Verhältniß ihrer Forderungen (par contribution) vertheilt, insofern nicht dieser Vertheilung gesetzlich anerkannte Vorzugsrechte entgegenstehen (Art. 2093 C.G.B.), zu welchen das Gesetz nur die Pri-

1) Die verhältnißmäßige Befriedigung der Gläubiger ist in den mittelalterlichen Stadtrechten von Hamburg, Lübeck, Bremen, Goslar und Frankfurt anerkannt. Die Annahme eines Einflusses der fremden Rechte ist nach der Beschaffenheit dieser Rechtsquellen ausgeschlossen. Vergl. Meibom, Deutsches Pfandrecht S. 457—459. Auch in den französischen Rechtsquellen des Mittelalters wird die verhältnißmäßige Befriedigung der Gläubiger (au marc la livre) schon erwähnt. Schöffner, Geschichte der Rechtsverfassung Frankreichs Bd. 3 S. 582. Doch fehlt es in der Zeit des coutumiären Rechtes auch nicht an Rechtsquellen, welche selbst für die Execution in Mobilien das Pfandrechtsystem adoptiren. S. Balette in seinem Aufsatz über die gerichtliche Hypothek in der Revue de droit français et étranger, Bd. 6 (1849) S. 917. 918.

2) Vgl. über diesen Ausdruck (gage commun) unten Note 5.

vilegten und die Hypotheken rechnet (Art. 2094 C. G. B.). Principiell wird also von dem Code civil die Anschlußexecution als die regelmäßige Executionsform bezeichnet und nur in Ausnahmefällen — nämlich wenn Privilegien und Hypotheken vorhanden sind — auch eine andere als die verhältnismäßige Vertheilung des Vermögens zugelassen. Nach dem Plane dieser Abhandlung (§. 3) gehört nur eine einzige dieser Ausnahmen, nämlich die gerichtliche Hypothek an Liegenschaften hieher, da diese allein sich als eine Folge der bloßen Vollstreckbarkeit<sup>3)</sup> einer Forderung darstellt; während alle übrigen Privilegien und Hypotheken aus gewissen dem Anspruche selbst anhaftenden Eigenschaften und Verhältnissen, folglich aus rein civilrechtlichen Gründen entspringen. Die gerichtliche Hypothek an Liegenschaften wird daher auch bei der Darstellung der die französische Immobiliarexecution beherrschenden Principien noch weitere Erwähnung finden.

Das im Art. 2093 des Code civil aufgestellte Princip der gleichmäßigen Vertheilung des Erlöses aus dem Vermögen unter sämtliche Gläubiger des Schuldners wird von dem französischen Rechte auf dem Gebiete der Mobilarexecution in seiner Reinheit festgehalten.<sup>4)</sup> Die Zwangsvollstreckung in die beweglichen Sachen gibt daher kein Vorzugsrecht vor den übrigen Gläubigern, insbesondere wird dadurch für den erequirenden Gläubiger kein richterliches Pfandrecht an den Mobilien des Schuldners erworben. Zwar wird das Vermögen des Schuldners in dem Art. 2093 C. G. B. als ein gemeinsames Pfand (*gage commun*) seiner Gläubiger bezeichnet, welche

3) Wenn ich im Texte sage, daß die gerichtliche Hypothek die Folge der Vollstreckbarkeit einer gewissen Gattung von executorischen Schuldtiteln ist, so lege ich dem Begriffe der Vollstreckbarkeit einen weiteren Sinn bei, als dieses bei den französischen Juristen zu geschehen pflegt, da diese unter jenem Ausdruck nur die Fähigkeit eines Titels zur Bewirkung einer Saisie verstehen. Vgl. hierüber unten Note 16.

4) Vergl. über die französische Anschlußexecution im Allgemeinen Zachariä; Franz Civilrecht S. 580 und bes. 582, Schlink, Commentar zur franz. Civilproceßordnung Bd. 4 (1845) S. 250—290, Boitard, *Leçons de procédure civile*, 10. Aufl. v. Colmet-Daage (1868) Bd. 2 S. 277—296.

Bestimmung bei einer bloß wörtlichen Auffassung zur Annahme eines Vorzugsrechtes unter den Forderungen nach der Zeitfolge ihrer Entstehung führen könnte<sup>5)</sup>; allein schon der Nachsatz jenes Artikels und zahlreiche andere Gesetzesstellen lassen mit Sicherheit erkennen, daß das in dem Art. 2093 des Code gebrauchte Wort *gage* nicht in seiner eigenthümlichen, durch die Art. 2073—2084 des C.-G.-B. festgestellten Bedeutung, sondern in einem weiteren, vulgären Sinne aufzufassen ist und lediglich auf das Distraktionsrecht der Gläubiger in Executionsfällen hindeuten soll. Hat also ein Gläubiger auf die bewegliche Habe seines Schuldners die Execution geführt, so kann jeder andere Gläubiger derselben dadurch beitreten, daß er gegen die Auszahlung des Erlöses aus dem Verkaufe der mit Beschlagnahme belegten Mobilien an den erequirenden Gläubiger zu Händen des von diesem bevollmächtigten Gerichtsvollziehers oder des sonst mit dem Verkaufe betrauten Beamten Widerspruch (Opposition) einlegt (Art. 609 Code de proc.). Zur Erhebung des Widerspruches ist nicht nothwendig, daß der Gläubiger bereits einen vollstreckbaren Titel besitzt, vielmehr kann die Liquidation seines Anspruches bis zur Vertheilung des Kaufpreises verschoben werden (Art. 610 Code de proc.).<sup>6)</sup> Dagegen

5) Da das Wesen des Faustpfandes (Art. 2073 Code civ.) darin besteht, daß es dem Gläubiger das Recht verleiht, sich aus der Pfandsache mit Ausschluß der übrigen Gläubiger (*par privilège et préférence aux autres créanciers*) bezahlt zu machen, so würde, bei einer bloß wörtlichen Auffassung des Art. 2092 der Gläubiger, dessen Forderung zuerst entstanden ist, alle übrigen Mitgläubiger von der Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners ausschließen; ebenso würde der zweite Gläubiger ein Vorzugsrecht vor den anderen Forderungsberechtigten mit Ausnahme des ersten Gläubigers erlangen u. s. f., was zu der im Texte aufgestellten, ganz unrichtigen Consequenz führen müßte. Auch die übrigen im Art. 2073—2084 enthaltenen Rechtsregeln über das Faustpfand sind auf das Rechtsverhältniß des Gläubigers zu dem Vermögen des Schuldners unanwendbar. S. hierüber Troplong, *Commentaire des privilèges et hypothèques* No 4—5, in der Brüssler Ausgabe (1844) Bd. I. S. 59—60; Nr. 13—14, a. a. D. S. 61; Zachariä, *Franz. Civilrecht* §. 580 Note 1. Ueber das Faustpfand nach franz. Recht im Allgemeinen vgl. Zachariä, *Handbuch des franz. Civilrechtes* §§. 432—35.

6) Vgl. über diese wichtige Eigenthümlichkeit der französischen Anschlußexecution, durch welche das franz. Executionsverfahren über das



kann nur der Gläubiger, dessen Forderung bereits vollstreckbar geworden ist, eine Nachpfändung vornehmen, und der erequirende Gläubiger ist in diesem Falle verpflichtet, auch die nachträglich mit Beschlag belegten Gegenstände verkaufen zu lassen. (Art. 611 Code de proc.) Auch steht dem Inhaber eines vollstreckbaren Titels und bloß diesem das Recht zu, in die Execution, dafern der Executionsführer dieselbe verzögert, einzutreten und sie selbständig durchzuführen (Art. 612 Code de proc.)

Ist der Verkauf der mit Beschlag belegten Gegenstände durchgeführt und der Erlös derselben zur Befriedigung sämtlicher Gläubiger nicht hinreichend, so muß nach den Principien der Anschlußexecution ein verhältnismäßiger Abzug an den Forderungen stattfinden. Die zu diesem Zwecke erforderliche Auseinandersetzung zwischen dem Schuldner und den Gläubigern kann entweder durch freiwillige Vereinbarung der beteiligten Parteien, zu welcher das Gesetz einen Monat nach dem Verkaufe freiläßt, oder durch ein besonderes gerichtliches Verfahren (*distribution par contribution*) bewirkt werden. (Art. 657 Code de proc.)<sup>7)</sup> In dem letzteren Falle werden die Gläubiger auf Grund einer Verfügung des Richters aufgefordert, die Belege ihrer Forderungen bei sonstiger Ausschließung innerhalb eines Monats dem Richter vorzulegen, der erequirte Schuldner dagegen, von diesen Belegen Einsicht zu nehmen und nach Umständen gegen diese oder gegen die Forderung selbst Widerspruch zu erheben (Art. 659—660 Code de proc.). Entsteht unter den beteiligten Parteien in Ansehung der Richtigkeit und der Rangordnung ihrer Ansprüche ein Streit, so entwirft der Rich-

---

Gebiet der reinen Zwangsvollstreckung in dasjenige des Concurſes hinübergreift, insbes. Schönk a. a. D. Bd. 4 S. 90 und unten Note 20.

7) Vgl. die Kritik dieses Verfahrens vom legislativ-politischen Standpunkte bei Bellot, *Exposé des Motifs de la Loi sur la Procédure civile*, Paris, 2. Aufl. (1837) S. 428—429, welcher sich entschieden für das Anschlußsystem ausspricht und die Ausschlußexecution als im Widerspruch mit dem gegenwärtigen Zustande der Civilisation (!) stehend erklärt, ohne jedoch dabei zu bedenken, daß die gerichtliche Hypothek des franz. Rechts denn doch nichts anderes als eine Ausschlußexecution ist.

ter auf Grund der Anmeldungen den Vertheilungsentwurf, in welchem allen Forderungen, insofern ihnen nicht ein civilrechtlich begründetes Vorzugsrecht zur Seite steht, ein verhältnißmäßiger Theil des Erlöses zugewiesen wird. (Art. 665 Code de proc). Ist die Richtigkeit oder die Rangordnung zwischen den Betheiligten streitig, so wird die Austragung dieses Streitiges in die Audienz verwiesen und erst nach rechtskräftiger Entscheidung der Vertheilungsentwurf abgeschlossen. (Art. 666—670 Code de proc.).

Ein ähnliches Verfahren wie bei der Execution auf bewegliche Sachen in der engeren Bedeutung dieses Wortes kommt auch bei der Beschlagnahme von Forderungen (Saisie-arrêt)<sup>8)</sup>, von Früchten auf dem Halme (Saisie-brandon)<sup>9)</sup> und von den sog. constituirten Renten (Saisie des rentes constituées sur particuliers)<sup>10)</sup> zur Anwendung. Der äußere Hergang des Verfahrens wird zwar bei diesen Executionsarten durch die Natur der Executionsobjecte modificirt, der praktische Endzweck derselben ist aber ungeachtet jener Verschiedenheit der äußeren Formen vollständig identisch. Denn bei allen drei Executionsarten bildet den Schluß des Verfahrens die verhältnißmäßige Vertheilung des Kaufpreises unter die concurrirenden Gläubiger, das richterliche Pfandrecht oder jedes andere aus der Execution als solcher entspringende Vorzugsrecht ist in allen drei Fällen gleichmäßig ausgeschlossen. (Art. 579, 635 und 655 Code de proc.)

Nicht so consequent hat das französische Recht die Principien des Anschließungssystems in der Immobiliarexecution durch-

8) Code de proc. art. 557—582.

9) Code de proc. art. 626—635.

10) Code de proc. art. 636—655. Ueber die constituirten Renten sagt der Art. 1909 Code civ.: On peut stipuler un intérêt moyennant un capital, que le prêteur s'interdit d'exiger. Dans ce cas le prêt prend le nom de constitution de rente. Das französische Recht versteht somit unter der constitution de rente die Hingabe eines Capitals gegen die Verpflichtung zu fortlaufenden (jedoch zufolge Art. 1910 Code civ. nur entweder lebenslänglichen oder immerwährenden) Leistungen, also eine Art des Rentenkaufs.

geführt, als deren Gegenstand der Code civil jedoch nur Liegenschaften und deren Zubehör, dann den Nießbrauch an solchen unbeweglichen Sachen bezeichnet.<sup>11)</sup> Hier muß man zwischen solchen Titeln unterscheiden, welche, wie die executionsfähigen Notariatsurkunden, dem Inhaber kein Recht auf eine gerichtliche Hypothek verleihen<sup>12)</sup> und zwischen den Urthei-

11) Der Umfang der Sachen, welche den Gegenstand der Immobiliarexecution (Saisie immobilière oder Expropriation forcée) bilden, ist nach französischem Rechte nicht ganz unzweifelhaft. Der Code civil sagt im Art. 2204: *Le créancier peut poursuivre l'expropriation* 1) *des biens immobiliers et de leurs accessoires, réputés immeubles, appartenant en propriété à son débiteur*; 2) *de l'usufruit appartenant au débiteur sur les biens de même nature*. Allgemein wird nach diesem Texte angenommen, daß die Servituten keinen Gegenstand der Immobiliarexecution bilden, da dieselben nach Art. 607 Code civ. nur dem Eigentümer eines benachbarten Grundstücks zustehen, folglich nach den Vorschriften über die Immobiliarexecution in öffentlicher Feilbietung nicht an den Meistbietenden versteigert werden können. Zachariä, Franz. Civilrecht §. 581 Note 4, Schlink, a. a. D. S. 123. Ebenso ist gewiß, daß Hypothekarforderungen nicht ihrerseits wieder Gegenstand einer Immobiliarexecution oder einer gerichtlichen Hypothek sein können, sondern daß es den Gläubigern des Inhabers der Hypothekarforderung nur freisteht, ihre Ansprüche beim Hypothekenbuche anzumelden, oder wie bei der Mobilarexecution gegen die Auszahlung Widerspruch zu erheben und dann den auf die Hypothekarforderung entfallenden Betrag nach Verhältnis ihrer Forderungen unter einander zu vertheilen (Art. 778 des Code de proc. v. 1806, Art. 775 des Code de proc. nach dem Ges. v. 21. Mai 1858). Rückfichtlich der Frage, ob die Klagen auf Auslieferung einer unbeweglichen Sache, welche der Art. 526 cod. civ. neben dem Nießbrauch und den Servituten als unbewegliche Sachen bezeichnet, im Wege der Immobiliarexecution angegriffen werden können, sind zwar von den französischen Schriftstellern entgegengesetzte Ansichten ausgesprochen worden, doch ist jene Frage ungeachtet des Wortlauts der Art. 526 u. 2204 Code civ. aus der Natur der Sache wohl richtiger zu verneinen. Vgl. Zachariä a. a. D., Schlink a. a. D. 4 Bd. S. 123–124.

12) Die Notariatsakte wirken an sich nach dem heutigen französischen Rechte keine Hypothek, da nach der Vorschrift des Art. 2129 C.C.B. auch auf Grund eines Notariatsaktes nur dann die Inscription verlangt werden kann, wenn dem Gläubiger in demselben vom Schuldner ein Pfandrecht besonders eingeräumt wird. Doch muß auch dem Inhaber eines solchen Titels wohl das Recht eingeräumt werden, die Anerkennung der Echtheit des Notariatsaktes, gleich als ob dieser eine Privaturkunde wäre, durch ein Urtheil zu erwirken, welches dann wie jedes andere Urtheil

len, durch welche ein Theil zu einer Zahlung oder Leistung condemnirt oder die Echtheit einer Privaturkunde anerkannt wird.<sup>13)</sup> Wird die Immobiliarexecution auf Grund von Titeln der ersten Art verfolgt, so ist dieselbe, soweit sie sich lediglich auf diese Ansprüche bezieht, eine reine Anschlußexecution, welche von denselben Principien wie die Mobiliarexecution beherrscht wird; findet dagegen die Zwangsvollstreckung auf Grundlage von Schuldtiteln der zweiten Gattung statt,

transcribirt werden kann. Vgl. Zachariä, Franz. Civilr. §. 265 Note 11, Valette a. a. D. S. 923—24 u. 982—83.

13) Daß der Kaufpreis einer Liegenschaft, insofern er nicht von den privilegierten und den Hypothekarforderungen absorbiert wird, unter die Chirographargläubiger verhältnißmäßig zu vertheilen ist, wird zwar in den französischen Gesetzbüchern nirgends ausgesprochen, dessenungeachtet aber von den französischen Juristen aus dem im Art. 2093 Code civ. aufgestellten Princip, dann aus einer Bestimmung des Art. 807 Code mit Recht gefolgert. Diese letztere Gesetzesstelle schreibt nämlich vor, daß der Beneficiarerbe bei dem Verkaufe von Nachlassimmobilen jenen Theil des Kaufpreises, welcher nicht auf die Hypothekargläubiger entfällt, zu Gunsten der übrigen Gläubiger der Verlassenschaft entweder sicherzustellen oder zu deponiren hat, was offenbar ein Recht dieser letzteren auf Befriedigung aus dem Kaufpreise voraussetzt. Vgl. hierüber Zachariä, Franz. Civilrecht §. 582 a. G., J. H. Schlink, Commentar über die französische Civilproceßordnung 4. Bd. S. 251, Carré, Lois sur la procédure civile Brückner Ausgabe 4. Bd. (1851) Nr. 2157 (S. 101) u. Nr. 2553 (S. 363), Boitard, Leçons de procédure civile 10. Aufl. Paris (1868) Bd. II. S. 278. Eine Ausnahme wird nur in dem Falle behauptet, wenn der Eigenthümer der exequirten Liegenschaft dieselbe nach der Anmerkung der Execution in dem hiezu bestimmten Register an einen Dritten veräußert und der Erwerber, um diesen an sich nichtigen Verkauf (Art. 686 Code de proc.) zu validiren, zufolge der Vorschrift des Art. 687 Code de proc. (nach seiner durch das Gesetz v. 2. Juni 1841 modificirten Fassung) eine hinreichende Summe deponirt, um die sämtlichen in dem Hypothekenregister inscribirten Gläubiger und den Executionsführer in Haupt- und Nebensache zu befriedigen. In diesem Falle soll der Executionsführer, auch wenn er lediglich ein Chirographargläubiger ist, nach einer durch die Verhandlungen in den gesetzgebenden Körperschaften unterstützten Meinung ein ausschließliches Recht auf die zu seinen Gunsten deponirte Summe besitzen. Boitard a. a. D. II. S. 330 u. 331. Doch ist es, da das Gesetz über diesen Punkt keine ausdrückliche Bestimmung getroffen hat, wohl richtiger und consequenter, auch in diesem Falle die verhältnißmäßige Vertheilung eintreten zu lassen.

so kann der Gläubiger nach seinem Ermessen entweder bloß die Anschlußexecution wählen oder auch an der Liegenschaft ein richterliches Pfandrecht erwerben und dadurch die übrigen Gläubiger bis zur Höhe seiner Forderung von der Theilnahme an dem Erlöse ausschließen. Auch bei der Zwangsvollstreckung in Liegenschaften ist daher die Anschlußexecution das regelmäßige Verfahren, welches auf Grund eines jeden vollstreckbaren Titels eingeleitet werden kann, während die Ausschlußexecution nur in einem bestimmten, wenn gleich sehr häufig vorkommenden Falle Anwendung findet.

Denken wir uns nun zunächst den Inhaber eines vollstreckbaren Titels, der ein Pfandrecht an der Liegenschaft des Schuldners entweder nicht erwerben will oder in Folge der Natur seines Titels nicht erwerben kann, so wird sich der Gang des Vollstreckungsverfahrens, soweit dieser hier in Betracht kommt, auf folgende Weise gestalten. Ähnlich wie die Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen wird die Immobiliarexecution durch einen Zahlungsbefehl und durch eine Beschlagnahme des zu veräußernden Grundstücks eröffnet, welche letztere vorzüglich den Zweck hat, die Liegenschaft durch eine genaue Beschreibung nach Möglichkeit zu individualisiren (Art. 673 — 76 Code de proc.). Die Beschlagnahme des Grundstücks wird sodann nach einer gewissen Frist auf ein zu diesem Zwecke bestimmtes Register des betreffenden Hypothekenamtes transcribirt; verlangen mehrere Gläubiger die Anmerkung der Execution, so wird diese nur zu Gunsten jenes Forderungsberechtigten vorgenommen, der dieselbe bei dem Hypothekenamte zuerst beantragt hat. Dieser erlangt dadurch das Recht, die Execution ohne Theilnahme der übrigen Gläubiger bis zum Verkaufe durchzuführen (Art. 678 — 680 Code de proc.). Dagegen steht denjenigen Gläubigern, welche später die Beschlagnahme erwirkt haben, das Recht zu, in die Execution an Stelle des Executionsführers einzutreten, wenn dieser mit dem Schuldner colludirt oder bei der Durchführung der Execution unredlich verfährt oder diese letztere aus irgend einem anderen Grunde verzögert. (Art. 722 Code de proc.).

Das weitere, ziemlich verwickelte Verfahren bis zum Verkauf der Liegenschaft, welches der Code de proc. und das Gesetz v. 2. Juni 1841 vorschreiben, kann hier als mit dem Gegenstand dieser Abhandlung nur in entfernter Verbindung stehend füglich übergangen werden. Dagegen muß hier noch erwähnt werden, wie sich das Verhältniß der mit keinem Pfandrecht versehenen Forderungen, mögen diese nun auf einem executorischen Titel beruhen oder nicht, bei der Vertheilung des Kaufpreises unter einander und in Ansehung der eines civilrechtlichen Vorzugsrechtes genießenden Ansprüche gestaltet. Zur Theilnahme an dem Verfahren zum Zwecke der Kaufpreisvertheilung (Ordre) werden durch den Executionsführer nur die in dem Hypothekenbuch eingetragenen Pfandgläubiger geladen, die übrigen Forderungsberechtigten können aber, auch wenn sie keinen vollstreckbaren Anspruch besitzen, dem Vertheilungsverfahren aus eigenem Antriebe und auf ihre Kosten beitreten. Bei der Vertheilung selbst werden aus dem Kaufpreise zuerst die mit einem Privilegium oder einer Hypothek versehenen Gläubiger befriedigt und der Rest des Kaufpreises, insofern sich ein solcher ergibt, unter die Gemeingläubiger vertheilt. Auch in dieser Richtung macht es keinen Unterschied, ob der im Vertheilungsverfahren geltend gemachte Anspruch bereits den Charakter der Vollstreckbarkeit erlangt hat oder ob derselbe erst im Vertheilungsverfahren liquidirt werden muß.

An sich ist also nach französischem Rechte auch mit der Execution in eine Liegenschaft die Erwerbung eines vorzüglichen Rechtes auf Befriedigung vor den übrigen Mitgläubigern keineswegs verbunden. Jeder vollstreckbare Anspruch kann vielmehr auf dem Wege der Anschlußexecution durchgesetzt, ja auf Grund einer wichtigen Gattung von vollstreckbaren Titeln kann sogar nur die Anschlußexecution erlangt werden. Dagegen ist allerdings dem Gläubiger die Möglichkeit eröffnet, auf Grund von Urtheilen, durch welche ein Theil zu einer Zahlung oder Leistung condemnirt oder eine Privaturkunde als echt erklärt wird, ein ausschließliches Recht auf Befriedigung aus den Liegenschaften seines Schuldners zu erwerben.

Jedes Urtheil, welches eine Condemnation zu einer Zah-

lung oder Leistung ausspricht<sup>14)</sup>, ferner Erkenntnisse, durch welche die Echtheit einer Privaturkunde anerkannt wird, müssen nämlich auf Verlangen des Inhabers von dem Hypothekensbewahrer in das Hypothekenregister transcribirt werden.<sup>15)</sup> Und zwar kann die Transcription bei Urtheilen der ersten Art sofort, bei Erkenntnissen dagegen, welche auf Anerkennung der Echtheit einer Privaturkunde lauten, in Folge eines Gef. v. 3. Sept. 1807 erst nach eingetretener Fälligkeit der Forderung bewirkt werden. Durch diese Transcription erlangt der Gläubiger ein Pfandrecht für seine Forderung an allen Liegenschaften, welche der Schuldner in dem Amtsbezirke des Hypothekensbewahrers zur Zeit der Eintragung besitzt oder innerhalb dieses Bezirkes später erwirbt (Art. 2148 a. G. und 2123 Abs. 2 Cod. civ.). Der weitere Verlauf der Execution von transcribirten Urtheilen bietet nichts Bemerkenswerthes dar, vielmehr erscheint die den transcriptionfähigen Urtheilen von dem französischen Rechte gewährte Ausschlußexecution mit dem Acte der Transcription vollständig abgeschlossen.<sup>16)</sup> Der In-

14) Der Art. 2123 Code civ. sagt zwar ganz allgemein: L'hypothèque judiciaire résulte des jugements, soit contradictoires soit par défaut, définitifs ou provisoires, en faveur de celui, qui les a obtenus. Allein da jede Hypothek nach französischem Rechte zu ihrer Giltigkeit eine Obligation voraussetzt (art. 2114 u. 2180 N. 1), so wird dieser allgemeine Satz mit Recht auf jene Urtheile beschränkt, welche auf eine Zahlung oder eine sonstige Leistung lauten, somit die Existenz einer Forderung auf Seite des einen Prozeßtheils constatiren. Urtheilen, welche sich bloß auf die Prozeßleitung beziehen, z. B. die Aufnahme eines Kunstverständigenbeweises verordnen, wird daher ganz richtig die Transcriptionsfähigkeit abgesprochen. Vergl. hierüber Troplong a. a. O. N. 438 (Bd. I. S. 425 u. 426 der Brüssler Ausgabe), Zachariä, Franz. Civilrecht §. 265 Note 3; Stabel, Institut. des franz. Civilrechtes 2. Abth. (1871) S. 554 u. insbesondere A. Valette in seinem Aufsatz über die gerichtliche Hypothek in der Revue de droit français et étranger v. Foelix u. Bergson Bd. 6 (1849) S. 924–26.

15) Vgl. über die gerichtliche Hypothek an Liegenschaften im Allgemeinen: Zachariä, Franz. Civilrecht 2 Bd. §. 265, Stabel, Institutionen des franz. Civilrechtes S. 554–555.

16) Es darf nicht verhehlt werden, daß die französische Theorie und Praxis der Auffassung der Transcription als eines Executionaktes nicht

haber eines solchen Urtheils muß daher, insofern er die Execution in die gepfändeten Liegenschaften seines Schuldners verfolgen will, diese unter denselben Formen wie jeder Chirographargläubiger einleiten und durchführen.<sup>17)</sup>

Dieses Executionsystem ist von einer großen Anzahl der bedeutendsten modernen Gesetzgebungen mit den durch die Verschiedenheit des Hypothekenwesens in den betreffenden Territorien bedingten Modificationen recipirt worden. Die zahlreichen Modificationen, welche das französische Executionsrecht bei seinem

---

günstig sind, vielmehr der Execution die Transcription als eine lediglich conservatorische Maßregel entgegensehen. Der wichtigste Grund für diese Ansicht liegt in dem Umstand, daß auch Urtheile, welche wegen nicht erfolgter Zustellung (Art. 147 Code de proc.) oder aus andern Gründen noch nicht vollstreckbar sind, dennoch in das Hypothekenregister transcribirt werden können. S. Troplong a. a. O. N. 443 (Bd. 1 S. 434—435), wo auch in der Note 1 viel Literatur angeführt ist, ferner Valette a. a. O. S. 926—27. In der That aber bemächtigt sich der Gläubiger durch die Transcription schon des dem Schuldner gehörigen Vermögens zum Zwecke seiner Befriedigung, erstere und ist daher als Execution zu betrachten, wenn auch vielleicht die verschiedenen Gattungen der Saisie noch nicht angewendet werden können.

17) Was die Geschichte der gerichtlichen Hypothek betrifft, so ist dieselbe in ihrer heutigen zwischen einer General- und einer Specialhypothek schwankenden Gestalt wohl nicht als ein aus dem römischen oder aus dem germanischen Recht überkommenes Rechtsinstitut, sondern als ein eigenthümliches Product französischer Rechtsbildung zu betrachten. Schon nach der Coutume v. Paris aus dem J. 1510 art. 78 bewirkt eine vor Gericht anerkannte Privaturkunde vom Tage der Anerkennung eine Hypothek an den Liegenschaften des Schuldners, und dieses Princip wurde durch die Ordonnance v. Villers-Cotterets (August 1539) art. 92 u. 93 in die Reichsgesetzgebung aufgenommen. Durch die Ordonnance v. Moulins aus dem Jahre 1566 wurde noch der zweite Fall, in dem nach heutigem Rechte eine gerichtliche Hypothek entsteht, nämlich die condemnatorischen Urtheile hinzugefügt, und dieser Zustand wurde durch Ordonnance civ. v. J. 1667 (Tit. 35 art. 11 und tit. 11 art. 15), ferner durch die Gesetzgebung der Revolutionsepoche (Ges. v. 9. Messid. d. J. III. art. 10 und Ges. v. 11. Brum. d. J. VII. art. 3 und 4) endlich durch den Code civil aufrechterhalten. Vgl. Valette a. a. O. 917—21, Troplong, Commentaire des privilèges et hypothèques N. 435, 2 zu art. 2123 Code civil, in der Brüsseler Ausgabe v. 1844 Bd. 1 S. 420—22, Mittermaier im Archiv für civ. Praxis Bd. 39 S. 134.



Uebergänge in das Proceßrecht so vieler Länder und Völker erlitt, fallen selbstverständlich nicht in das Gebiet der vorliegenden Untersuchung. In Beziehung auf die Frage aber, welche uns hier beschäftigt, lassen sich die Nachbildungen des französischen Rechtes in zwei Gruppen sondern, indem ein Theil jener Gesetzgebungen die wesentlichen Eigenthümlichkeiten des französischen Executionsrechtes, insbesondere auch die gerichtliche Hypothek an Liegenschaften festhält, während ein anderer Theil in consequenter Fortbildung des dem französischen Systeme zu Grunde liegenden Gedankens auch die gerichtliche Hypothek an Liegenschaften beseitigt und dadurch den Principien des Anschlußsystems auf dem ganzen Gebiete der Execution die ausschließliche Herrschaft verschafft hat. Zu der ersten Gruppe gehören die Proceßgesetzgebungen von Preußen, Baiern und Baden, zu der zweiten gehört das hannoversche, württembergische und belgische Recht.

Was zunächst das Preussische Recht betrifft, so erkennt das A. B. L. N. I, 20, §. 5, principiell das executive Pfandrecht an und verweist nur in Ansehung der näheren Details auf die Proceßordnung. Die Bestimmungen, welche die A. G. D. über das durch die Execution entstehende Vorzugsrecht traf, waren jedoch nicht vollkommen bestimmt und haben deshalb vor Erlassung der C. D. v. 5. Mai 1855 in der Theorie und Praxis mannigfache Zweifel und Bedenken erregt.<sup>18)</sup> Dagegen ist die neueste Gesetzgebung über unsere Frage vollkommen klar und schließt sich im Allgemeinen dem französischen Systeme an. Nach §. 22 der B. v. 4. März 1834 (G. S. S. 36) erwirbt nämlich der Gläubiger durch solche Erkenntnisse, Vergleiche und Zahlungsverfügungen, aus welchen eine Execution stattfindet, für Kapital, Zinsen und Kosten und für die Kosten der Eintragung einen Titel zum Pfandrecht auf die dem Schuldner gehörigen Immobilien; er ist befugt, die Eintragung auch ohne besondere Einwilligung des Schuldners bei dem Proceßrichter

18) Vergl. hierüber Meibom in diesem Arch. Bd. 52 S. 306—308, Forster, Theorie und Praxis des heutigen preuß. Privatrechts 3 Bd. 2. Aufl. (1870) S. 392 Note 45.

nachzusehen, und letzterer ist verbunden, die Eintragung bei der Hypothekenbehörde unter Mittheilung einer mit dem Urtheil der Rechtskraft versehenen Ausfertigung des Erkenntnisses, Vergleichs u. und wenn ein Instrument über den Anspruch vorhanden ist, unter Beifügung desselben in Antrag zu bringen.<sup>19)</sup> Ueberdies kann der Inhaber eines vollstreckbaren Titels nach preussischem Rechte (ähnlich wie in der französischen C.P.D.) nach seiner Wahl auch ohne Erwerbung des richterlichen Pfandrechtes die Execution in die Liegenschaften seines Schuldners verfolgen. Jeder Gläubiger, der eine vollstreckbare Forderung an den Eigentümer der Liegenschaft besitzt, kann der von dem Executionsführer eingeleiteten Subhastation beitreten (§§. 7. 8. 5 der Subhastationsordnung v. 15. März 1869 G.S. S. 421). Aus dem Kaufpreise des Grundstückes werden zunächst die civilrechtlich bevorzugten Forderungen, insbesondere auch die Pfandgläubiger mit gewissen Einschränkungen befriedigt (§. 401 der C.D. v. 5. Mai 1855 und §. 60 S.D.). Erübrigt nach Befriedigung dieser Gläubiger von dem Kaufpreise der Liegenschaft noch ein Rest, so ist dessen Vertheilung unter den Executionsführer und die Gläubiger, welche der Subhastation beigetreten sind, in der C.D. v. 5. Mai 1855 und der S.D. v. 15. März 1869 verschieden normirt. Ist nämlich der erübrigende Rest zur Befriedigung des Executionsführers, dann der Gläubiger, welche der Subhastation beigetreten sind, oder gegen den Rest des Kaufpreises Execution geführt haben, nicht hinreichend, so findet nach der Concursordnung v. 5. Mai 1855 (§. 401) das in den §§. 362—376 C.D. normirte Prioritätsverfahren, also die gleichmäßige Vertheilung des Kaufgelderrestes

19) Durch die Eintragung in das Hypothekenbuch wird dem Gläubiger in Folge des im preussischen Hypothekenwesen consequent durchgeführten Grundsatzes der Specialität selbstverständlich immer nur das Pfandrecht auf eine bestimmte Liegenschaft erworben, ja der Gläubiger hat sogar nicht einmal das Recht, seine Forderung in ihrem vollen Betrage auf mehreren Liegenschaften des Schuldners eintragen zu lassen, sondern er muß sie zu diesem Zwecke theilen und auf jeder Liegenschaft die Eintragung eines Theilbetrages bewirken. Vergl. über die gerichtliche Hypothek nach preuß. Recht Förster a. a. D., Koch zum N.P.Z.N. I., 20 §. 5 in seinem Commentar I., 2 (1870) S. 628—30.

unter alle jene Anspruchsberechtigten statt. Die Subhastationsordnung v. 15. März 1869 stellt dagegen die Teilnehmer der Subhastation und jene Realgläubiger, deren Forderungen erst nach Einleitung der Subhastation entstanden sind, in eine Reihe und schreibt unter denselben eine der pfandrechtlichen Rangordnung ähnliche Reihenfolge vor, welche sich bei den Teilnehmern der Subhastation nach den Tagen bestimmt, an denen die Subhastation eingeleitet und der Beitritt zugelassen, bei den Realgläubigern aber nach dem Tage, an welchem ihre Forderungen in das Hypothekenbuch eingetragen worden sind. Während also der Gläubiger nach der C.D. bei der Immobiliarexecution ebenso wie im französischen Rechte zwischen der Anschluß- und der Ausschlußexecution die Wahl hat, ist durch die Subhastationsordnung für die Zwangsvollstreckung in Liegenschaften die obligatorische Ausschlußexecution eingeführt worden. Besonders bemerkenswerth ist bei dieser Veränderung, daß die Subhastationsordnung den Teilnehmern der Subhastation ein Vorzugsrecht nach der Zeitfolge ihrer Theilnahme an der Execution verleiht, ohne jedoch dieses Vorzugsrecht nach dem Muster so vieler Gesetzgebungen als ein Pfandrecht an der Liegenschaft des Schuldners zu construiren.

Wenn sich auf diese Weise in dem preussischen Rechte in Ansehung der Immobiliarexecution eine auf die Annahme des reinen Ausschlußsystems gerichtete Tendenz geltend macht, so hat dagegen dieses Recht in Ansehung der Zwangsvollstreckung in bewegliche Sachen das Anschlußsystem des französischen Processus in seiner Reinheit festgehalten. Nach dem an die Spitze der Vorschriften über das Prioritätsverfahren bei Mobiliarexecutionen gestellten Princip können nämlich, wenn ein Gläubiger im Wege der Execution bewegliche Sachen seines Schuldners in Beschlag genommen hat, auch die anderen Gläubiger desselben Schuldners wegen Forderungen, welche gegen den letzteren vollstreckbar sind, der Beschlagnahme beitreten und aus den in Beschlag genommenen Sachen ihre Befriedigung suchen. (§. 362 C.D.)<sup>20)</sup> Dieselbe Befugniß steht den Gläubigern zu,

20) Die Beschränkung des Beitrittes zur Execution auf solche Gläubiger, welche einen vollstreckbaren Titel besitzen, ist den meisten deutschen

wenn eine ausstehende Forderung das Executionsobject bildet (§. 363 C.D.). Ist der Erlös, welcher sich aus dem Verkaufe der Sachen oder der Einziehung der Forderung ergibt, zur Befriedigung der sämtlichen vollstreckbaren Forderungen nicht hinreichend, so werden die vorhandenen Summen nach den Vorschriften über die Rangordnung der Concursgläubiger vertheilt (§. 368 C.D.), d. h., es wird der Erlös nach Befriedigung der civilrechtlich bevorzugten Forderungen den übrigen Gläubigern nach Verhältnis ihrer vollstreckbaren Ansprüche zugewiesen (§§. 72–82 C.D.). — Ein eigenthümliches Verfahren hat jedoch die C.D. für Executionen in Besoldungen und andere an die Person des Schuldners gebundene, fortlaufende Einkünfte ausgebildet. Darnach werden aus den eingegangenen Geldsummen, wie bei der Mobilarexecution zunächst die civilrechtlich bevorzugten Forderungen befriedigt. Die übrigen Forderungen werden in zwei Klassen getheilt: in solche, welche bereits vor der ersten Beschlagnahme der Einkünfte des Schuldners entstanden waren, und in solche, welche erst nach diesem Zeitpunkte begründet worden sind. Die erste Gruppe von Forderungen hat nun ein Vorzugsrecht vor den nach der ersten Beschlagnahme entstandenen Ansprüchen und diese gelangen erst nach vollständiger Befriedigung jener ersten Gruppe von Forderungen zur Hebung der aus den Einkünften verfügbaren Geldsummen; unter die Forderungen der ersten Art aber werden die einlaufenden Geldsummen mit einzelnen minder wichtigen Modificationen nach den Principien des Anschließungssystems vertheilt. Bei den nach der ersten Beschlagnahme ent-

---

Nachbildungen des französischen Rechtes eigenthümlich. Diese Einschränkung verdient auch volle Billigung, weil die deutschen Proceßgesetze neben dem Executionsverfahren noch ein besonderes Concurverfahren statuiren, durch welches die Interessen der Inhaber von nicht vollstreckbaren Ansprüchen wenigstens in den bedenklichsten Fällen geschützt werden. Nach dem französischen Rechte ersetzen dagegen, da dieses ein Concurverfahren nur bei Handelsleuten zuläßt, die verschiedenen Gattungen der Execution unser deutsches Concurverfahren, und wird deshalb ganz folgerichtig allen Gläubigern, auch wenn ihre Ansprüche noch nicht vollstreckbar sind, der Beitritt zur Execution zugestanden.

standenen Forderungen dagegen, insofern diese überhaupt nach vollständiger Befriedigung der ersten Gruppe zur Hebung gelangen, schließt derjenige Gläubiger, welcher der Beschlagnahme früher beigetreten ist, die späteren Gläubiger aus, die Gläubiger dieser zweiten Gruppe werden daher unter einander nach den Principien des Ausschließungssystems befriedigt (§ 380 C.D.). Auch dieses Vorzugsrecht hat jedoch die preußische Concursordnung nicht als ein Pfandrecht aufgefaßt, sondern sich damit begnügt, ohne theoretische Construction die ausschließende Wirkung der Beschlagnahme innerhalb jener zweiten Gruppe von Forderungen vorzuschreiben.

Dem französischen und preußischen Executionssystem folgt, wenn auch mit Modificationen im Einzelnen das bairische<sup>21)</sup> und badische<sup>22)</sup> Recht. Um eine verwirrende Detailschilderung

21) Die Execution in bewegliche Sachen im eigentlichen Sinne dieses Wortes, dann in die Früchte auf dem Halme ist nach bairischem Recht eine reine Anschlußexecution, welcher jedoch nur Gläubiger, welche einen vollstreckbaren Titel besitzen, beitreten können, Art. 919–24, 938 Z. 3, 965 bair. P.D. Rückfichtlich der Execution gegen Forderungen hat die bair. P.D. ein ähnliches Verfahren ausgebildet, wie die preuß. C.D. bei der Execution in laufende Einkünfte des Schuldners, indem nämlich der Executionsführer nach Art. 982 der bair. Proceßordnung, wenn er die Einweisung in die Forderung vollständig durchgeführt hat, ein Vorzugsrecht vor allen übrigen Gläubigern erlangt. Bei der Execution gegen Immobilien (Subhastation) und in deren Früchte (Znmission) kann der Gläubiger entweder die Anschlußexecution wählen, in welchem Falle die übrigen Inhaber von vollstreckbaren Ansprüchen der Zwangsvollstreckung mit gleichem Rechte beitreten können (Subhastation: Art. 1047, 1092 Z. 5, 1093 P.D.; Znmission: Art. 1020, 1024 Z. 4 P.D.), oder er kann, jedoch erst nach erlangter Znmission, seine Forderung in das Hypothekenbuch eintragen lassen, wodurch er ein Pfandrecht an der Liegenschaft erwirbt. Bair. Hypothekengesetz §. 12 Z. 12 bei Gönner, Commentar über das Hypothekengesetz für das Königreich Baiern Bd. 1 S. 181, 206–208. Ueber den Rechtszustand vor der Proceßordnung v. J. 1869 vgl. Meibom a. a. D. S. 304–305.

22) Das badische Recht hat auf dem Gebiete der Mobiliarexecution das Anschlußsystem, jedoch mit einer nicht unwesentlichen Abweichung vom französischen Rechte durchgeführt. Nach §. 882 P.D. darf nämlich bei der Vollstreckung in die bewegliche Habe nicht mehr gepfändet werden als zur Befriedigung des Gläubigers und zur Berichtigung der Kosten erforderlich

zu vermeiden, mag hier nur bemerkt werden, daß die beiden wesentlichen Institutionen des französischen Executionsrechtes, nämlich die exclusive Anschlußexecution in Ansehung der Mobilien und die elective Concurrenz zwischen dem An- und Anschlußsystem rücksichtlich der Immobilien, im Wesentlichen auch von jenen beiden Particularrechten adoptirt worden sind.

Noch weiter als das französische Recht und seine Nachbildungen gehen jene Gesetzgebungen, welche ich oben der zweiten Gruppe beigezählt habe, insbesondere das hannoversche, das württembergische<sup>23)</sup> und belgische<sup>24)</sup> Recht. Der wesentliche

ist. Diese Bestimmung würde ganz unzweckmäßig sein, wenn der Beitritt der übrigen Gläubiger zu der Pfändung ohne Beschränkung zulässig wäre. Der §. 976 B. 2 P.D. gewährt daher (jedoch nicht bloß im Falle der Mobilienexecution, sondern auch bei Immobilienexecutionen) dem Gläubiger nur dann das Recht des Beitritts zur Vollstreckung, wenn zu ihrer Befriedigung keine anderen freien angreifbaren Vermögenstheile vorhanden sind. Sind also solche Vermögenstheile vorhanden, so schließt der Executionsführer die übrigen Gläubiger aus; im entgegengesetzten Falle gilt das Anschlußsystem. Da jene Bestimmungen ganz allgemein gefaßt sind so findet diese von einem zufälligen Umstande abhängende Alternative, auch auf die Immobilienexecution Anwendung. Doch ist hier im Anschlusse an das französische Recht dem Gläubiger die Möglichkeit eröffnet, durch Erwerbung der gerichtlichen Hypothek auch ohne Rücksicht auf das übrige Vermögen des Schuldners eine Execution mit ausschließender Wirkung zu führen. Vgl. Meibom a. a. D. S. 303.

23) In Betreff des hannoverschen Executionsystems vgl. §. 588 und §§. 595—603 bes. §. 599 hannov. P.D. und dazu Leonhardt, Die bürgerliche Proceßordnung 3. Aufl. (1861) S. 405, ferner das hannov. Hypothekengesetz v. 14. Dez. 1861 §. 1. 6. 14. 43 und dazu Meibom a. a. D. S. 305—306 und L. v. Bar, Das hannoversche Hypothekenrecht (1871) S. 14, 81, 102—5, 110—17, welche Darstellung jedoch gerade in Beziehung auf die in dieser Abhandlung besprochene Frage manchen Zweifel übrig läßt. — Ueber das württembergische Recht vgl. Reyscher, Das gem. und württembergische Privatrecht 2. Aufl. 2. Bd. (1847) §. 324 Note 8, Meibom a. a. D. S. 309—10. Die württemb. Proceßordnung (Art. 899—907) hat über unsere Frage keine Bestimmung getroffen.

24) In Belgien wurde das Hypothekenwesen des Code civil durch ein Gesetz v. 16. Dez. 1851 in sehr wichtigen Punkten modificirt, insbesondere wurde auch die gerichtliche Hypothek an Liegenschaften aufgehoben und dadurch das Anschlußsystem auf dem ganzen Gebiete der Zwangsvollstreckung zur ausschließlichen Geltung gebracht. Vgl. hierüber Mit-

Unterschied zwischen jener ersten und dieser zweiten Gruppe von Gesetzgebungen besteht darin, daß die letztere die gerichtliche Hypothek an den Liegenschaften des Schuldners nicht anerkennt, und daß deshalb der Gläubiger nicht die Möglichkeit hat, gegen die unbeweglichen Güter des Schuldners eine Zwangsvollstreckung mit ausschließender Wirkung zu führen. In den Gebieten, in welchen dieses System Geltung hat, ist daher auch die Immobiliarexecution eine reine Anschlußexecution, der Erlös aus dem Verkaufe der Liegenschaft wird zunächst den civilrechtlich bevorzugten Gläubigern zugewiesen, der Rest aber unter die erquirenden Gläubiger nach Verhältniß ihrer Forderungen vertheilt. Diese Gesetzgebungen sind daher als ein reiner Ausdruck der Principien des Anschlußsystems zu betrachten, und es muß schon hier hervorgehoben werden, daß dieselben nicht, wie das französische Recht und seine Nachbildungen, der Vorwurf der Inconsequenz trifft, da sie nicht wie jenes ohne allen ersichtlichen Grund die beweglichen und die unbeweglichen Sachen völlig heterogenen Executionssystemen unterwerfen. Die Beurtheilung der inneren Zweckmäßigkeit des Anschlußsystems soll bis nach der Darstellung der beschränkten und particulären Execution verschoben werden.

#### §. 7. Die beschränkte Particularexecution. — Deutsches Recht.

Der letzte der vier Typen, unter welche ich die positiven Executionssysteme einzuordnen versucht habe, ist die beschränkte Particular- oder Anschlußexecution. Das Wesen dieses Executionsverfahrens besteht darin, daß es nicht für die Gesamtheit der Gläubiger des Schuldners und nicht gegen die Gesamtheit seines Vermögens, sondern bloß für die einzelnen

---

termaier in diesem Archiv Bd. 34 S. 414. 418. 420. Derselbe Schriftsteller hat die Erörterungen, welche die Aufhebung der gerichtlichen Hypothek an Liegenschaften unter den Juristen Belgiens und des Auslandes hervorrief, in den späteren Bänden des Archivs (Bd. 36 S. 301—302, Bd. 38 S. 133—139 und Bd. 39 S. 132—145) sorgfältig gesammelt. Die Mehrzahl der daselbst mitgetheilten Stimmen hat sich in einem der Aufhebung ungünstigen Sinne ausgesprochen.

Gläubiger und gegen einzelne Sachen durchgeführt wird. So bestimmt aber auch dieses Princip auf den ersten Anblick erscheinen mag, so weisen doch jene Executionssysteme, welche man zu dieser vierten Klasse zählen kann, dessenungeachtet die größte Verschiedenheit selbst in wesentlichen Punkten auf, indem einestheils jenes Princip in den positiven Gesetzgebungen fast nirgends in seiner Reinheit verwirklicht wird und andererseits die wesentlichen Ziele des Ausschließungssystems auf sehr verschiedenen Wegen erreicht werden können. Diese Verschiedenheiten lassen sich insbesondere auf zwei Gegensätze zurückführen, welche sich innerhalb des Begriffes der beschränkten Ausschlußexecution wahrnehmen lassen und welche deshalb hier erwähnt werden müssen.

Der erste dieser Gegensätze bezieht sich auf die Rechtsform, durch welche die Executionenrechte dieser Gruppe den Ausschluß der übrigen Gläubiger zu Gunsten des Executionsführers bewirken. Entweder kann nämlich das Gesetz sich darauf beschränken, daß es die ausschließenden Rechtswirkungen der Zwangsvollstreckung gegen das Vermögen des Schuldners festsetzt, ohne jedoch dieses Vorzugsrecht durch eine Anlehnung an die Begriffe des Privatrechts zu charakterisiren. In diesem Falle werden dann die übrigen Gläubiger durch den Executionsführer nicht kraft eines demselben zustehenden Privatrechts, sondern ausschließlich auf Grund der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen des Proceßrechts ausgeschlossen. Oder es kann das Gesetz auch zweitens den Ausschluß der übrigen Gläubiger dadurch herbeiführen, daß es dem Executionsführer auf die erquirten Gegenstände kraft der von ihm geführten Zwangsvollstreckung ein dingliches Recht verleiht, welches jene ausschließende Wirkung schon seiner Natur nach hervorbringt. Da die Ausschließlichkeit schon in dem Begriffe des dinglichen Rechtes liegt, so wären an sich alle Rechte dieser Art zur Herbeiführung des Ausschlusses der übrigen Gläubiger geeignet; aus praktischen Rücksichten werden jedoch von den positiven Rechten zu diesem Zweck vorzüglich zwei dingliche Rechte verwendet, nämlich das Eigenthumsrecht und das Pfandrecht. Das Eigenthumsrecht, indem das Gesetz dem Executionsführer das Recht verleiht, mit



Hilfe des Richters dem Schuldner seine Vermögensstücke zu entziehen und sich dieselben an Zahlungsstatt in's Eigenthum ausliefern zu lassen; das Pfandrecht, indem das Gesetz den Verkauf der erequirten Vermögensstücke des Schuldners vorschreibt und dem Executionsführer ein vorzügliches Recht auf Befriedigung seiner Forderung aus dem Erlöse vor allen jenen Mitgläubigern einräumt, welche die Execution später oder gar nicht betrieben haben.

Was nun zuvörderst das erste System betrifft, in welchem der Ausschluß der Gläubiger ohne Benützung der Rechtsformen des Privatrechtes bewerkstelligt wird, so ist mir keine Gesetzgebung bekannt, welche jene Auffassung auf allen Gebieten der Zwangsvollstreckung durchführt. Doch haben wir oben (§. 6) gesehen, daß das preussische Recht den erequirenden Gläubigern in einigen Fällen die Ausschließung der concurrirenden Mitgläubiger gestattet, ohne ihnen jedoch an dem Gegenstande der Zwangsvollstreckung ein Eigenthums- oder Pfandrecht zu verleihen.

Die zweite Form der Ausschlußeexecution, nämlich die Ausschließung der Mitgläubiger durch Verleihung des Eigenthums der Executionsubjecte an den Executionsführer, ist besonders in den älteren germanischen Rechten vielfach verbreitet. Schon in der Lex Salica wird, wenn die Vermögensexecution nach diesem Gesetze überhaupt zulässig ist, die Befriedigung des Gläubigers dadurch bewirkt, daß dem Schuldner nach einer Reihe von Förmlichkeiten seine beweglichen Sachen abgenommen und dem ersten in's Eigenthum überliefert werden.<sup>1)</sup> Die karolingische Gesetzgebung dehnte dieses Verfahren auch auf die den Volksrechten noch unbekanntere Immobiliarexecution aus, und in die-

1) Vgl. über die Vermögensexecution nach der Lex Salica (cap. 50), welche in vielen Richtungen noch nicht völlig aufgeklärt ist, G. Waitz, Das alte Recht der salischen Franken (1846) S. 178—182, Siegel, Geschichte des deutschen Gerichtsverfahrens (1857) S. 247—252, Meibom, Deutsches Pfandrecht (1867) S. 71—75, Sohm, Der Proceß der lex Salica (1867) S. 171—175, Bethmann-Hollweg, Der Civilproceß des gemeinen Rechts Bd. 4 (1868) S. 474—479 und Bd. 5 (1871) S. 175—176.

fer Anwendung hat dasselbe sich in den meisten Gebieten während des ganzen Mittelalters und zum Theile selbst bis in das 17. und 18. Jahrhundert erhalten<sup>2)</sup>, während die Zwangsvollstreckung in die leichter verkäuflichen Mobilien des Schuldners schon sehr zeitlich in die dritte der oben erwähnten Formen überging, also den Ausschluß der übrigen Gläubiger durch Verkauf der Executionenobjecte und durch Verleihung eines vorzüglichen Rechtes auf den Kaufpreis derselben bewirkte.<sup>3)</sup> Diese auf Adoption des reinen Pfandrechtsystems gerichtete Tendenz ist unter dem Einflusse des Römischen Rechtes allmählig auf allen Gebieten der Zwangsvollstreckung durchgedrungen, und nur für den Fall der Unverkäuflichkeit des Executionenobjectes hat

2) Nach der karolingischen Gesetzgebung vollzieht sich die Immobilienexecution in zwei Abschnitten, welche durch die Frist von Jahr und Tag getrennt sind. Der erste Abschnitt besteht darin, daß der Schuldner aus dem Besitze des Grundstücks gewiesen und ihm die Dispositionsbefugniß in Betreff desselben entzogen wird (*missio in bannum*). In dem zweiten Abschnitt des Verfahrens, welcher nach fruchtlosem Ablauf der einjährigen Einlösungfrist eintritt, wird das mit Beschlagnahme belegte Grundstück vom Fiscus eingezogen und der Gläubiger von diesem durch Uebereignung der Eigenschaft befriedigt. Meibom, Deutsches Pfandrecht (1867) S. 97—102. Dieses Verfahren wurde mit mehrfachen Modificationen, welche aber hier nicht in Betracht kommen, auch von vielen (besonders sächsischen und fränkischen) Rechtsquellen des späteren Mittelalters festgehalten. Meibom a. a. D. S. 106—115. Doch erscheint die Immobilienexecution mittelst Veräußerung der Eigenschaft und Zuweisung des Kaufpreises schon im Mittelalter in einer großen Zahl von Stadtrechten und süddeutschen Rechtsquellen adoptirt, und nur dann, wenn eine Veräußerung nicht möglich ist, wird nach diesen Rechten die Befriedigung des Gläubigers durch die Uebereignung des Executionenobjectes vollzogen. Meibom a. a. D. S. 115—126. Manche Territorialrechte z. B. das niederösterreichische Provincialrecht haben jedoch sowohl in Ansehung der Mobilien- als auch der Immobilienexecution die altgermanische Zwangsvollstreckung mittelst Uebereignung bis in das 17. und in gewisser Beziehung bis in das 18. Jahrhundert bewahrt. Vgl. Suttinger, *Observationes practicae*, Nürnberg 1713, Obs. 117—149.

3) Vgl. hierüber Meibom a. a. D. S. 90. Für den Fall der Unverkäuflichkeit wurde jedoch auch in den Proceßgesetzgebungen, welche die Execution durch Uebereignung nicht kennen, diese Executionenform als die einzig mögliche Befriedigungsart angewendet. Meibom a. a. D. S. 96.

die Rechtsübung des gemeinen Rechts auf Grund einiger Stellen in den justinianischen Rechtsbüchern die Uebereignung der gepfändeten Sache an den Gläubiger noch festgehalten.<sup>4)</sup> Bei den Völkern germanischen Ursprungs aber, welche wie z. B. das englische von dem Einflusse des römischen Rechtes nur wenig berührt wurden, scheint sich jenes uralte germanische Executionsverfahren bis in die gegenwärtige Epoche erhalten zu haben. Die oben (§ 5) dargestellte Execution auf Grund des Writ of Elegit wenigstens kann, soweit sich dieselbe auf bewegliche Sachen bezieht, als eine moderne Reproduktion des falschen Executionsverfahrens mit unbedeutenden Abweichungen gelten.

Der Ausschluß der concurrirenden Mitgläubiger kann endlich drittens auch dadurch bewirkt werden, daß das Gesetz dem Executionsführer kraft seiner Executionsführung ein ausschließliches Recht an dem Tauschwerth der Executionsobjecte, also ein Pfandrecht verleiht. Diese Art der Ausschlußexecution setzt die leichte Verkäuflichkeit der exquirten Vermögenstheile voraus und ist deshalb die eigenthümliche Executionsform von Epochen mit vorherrschender Gelbwirtschaft, während die Ausschlußexecution mittelst Uebereignung der Executionsobjecte an den Gläubiger in größerer Ausdehnung regelmäßig nur in Zeiten der Natu-

4) Die Stellen, auf welche sich die gemeinrechtliche Praxis bei Festhaltung jenes Ueberbleibfels der germanischen Execution stützte, sind die L. 15 §. 3 D. de re iudic. (42, 1) und die L. 3 C. si in causa iudicati (8, 23). Doch nahm die Rechtsübung die Vorschrift dieser Gesetze, daß die Uebereignung der Executionsobjecte die Forderung des Gläubigers ohne Rücksicht auf ihre Höhe tilgt, nicht auf, vielmehr wurden die Sachen dem Gläubiger in Uebereinstimmung mit dem älteren deutschen Rechte nach dem Schätzungspreise zugeschlagen, wobei wieder die bloß von dem vertragsmäßigen Pfande handelnde L. 3 §. 4 C. de jure dom. imp. (8, 34) den äußerlichen legalen Anhaltspunkt bieten mußte. Vergl. Bayer, Vorträge (8. Aufl.) S. 1114. Für die fortdauernde Geltung der L. 15 u. L. 3 citt. ist jedoch Glück, Comm. Bd. 19 S. 402, Wegell, Civilt. S. 582 Note 43, Renaud, Lehrb. S. 464 Note 53, Endemann, Das deutsche Civilproceßrecht S. 1014 Note 21 u. N. Eine Mittelmeinung wird von Dernburg, Pfandrecht Bd. 2 S. 254—257 vertheidigt.

ralwirthschaft vorkommen wird. Diese letztere Executionsform erscheint deshalb auch in den modernen deutschen Gesetzgebungen auf ein äußerst enges Gebiet zurückgedrängt und fast auf dem ganzen Gebiete der Zwangsvollstreckung durch die erste und insbesondere durch die dritte der oben erwähnten Ausschluß-executionen: das Pfandrechtsystem ersetzt.<sup>5)</sup> In die Darstellung des Pfandrechtsystems soll deshalb hier auch jene des zweiten Gegensatzes verflochten werden.

Der zweite Gegensatz nämlich, auf welchen ich oben hingedeutet habe, bezieht sich auf das Verhältniß, in welchem die An- und Ausschluß-executionen in den positiven Executionssystemen stehen. Die Ausschluß-execution im Allgemeinen und die Pfandrechts-execution insbesondere verfolgen den Zweck, dem Gläubiger, welcher die Execution geführt hat, die Befriedigung seiner Forderung durch Ausschluß der concurrirenden Mitgläubiger zu sichern. Das Ziel dieser Executionsform ist daher die Begünstigung des betreibenden Gläubigers, und es könnte deshalb als der angemessenste Weg zur Versöhnung der auf dem Gebiete der Execution herrschenden Gegensätze erscheinen, wenn die Gesetzgebung es dem Ermessen des Gläubigers anheimstellen würde, den ihm zugedachten Vortheil zu ergreifen oder auf denselben zu verzichten, also zwischen der Anschluß- und der Ausschluß-

---

5) Der wichtigste Fall der Ausschluß-execution durch Uebereignung des Executionsgegenstandes in den modernen Rechten ist die Ueberweisung der Forderung an Zahlungsstatt, durch welche der exquirte Schuldner aus seinem Forderungsrechte vollständig verdrängt und an dessen Stelle der Executionsführer zwar nicht als Eigenthümer, wohl aber als ausschließlicher Forderungsberechtigter gesetzt wird. S. unten Note 7. Ueber die Mobilarexecution durch Uebereignung nach königl. sächsischem Recht s. die folgende Note. In Oesterreich, wo die U.G.D. v. Jahre 1781 die reine Pfandrechts-execution einführt, traten mehrfache Rückfälle in die Uebereignungsexecution ein, indem angeordnet wurde, daß Liegenschaften, für welche bei dem dritten Feilbietungstermin der Schätzungswerth nicht zu erlangen wäre, dem exquirenden Gläubiger für diesen Preis zu übereignen seien. Pat. 31. Jan. 1801 Nr. 519. Erst durch das Hofd. v. 15. März 1806 Nr. 706 wurde die Veräußerung der Liegenschaften bei dem dritten Termin auch unter dem Taxationswerthe wieder zugelassen und damit die Execution durch Uebereignung definitiv beseitigt.

execution nach Beschaffenheit der Umstände die Wahl zu treffen. In der That haben auch viele Gesetzgebungen, von diesem Standpunkte scheinbarer Billigkeit aus, dem betreibenden Gläubiger in manchen Fällen die Wahl zwischen der Erwerbung des richterlichen Pfandrechtes an den Executionsobjecten und der gleichmäßigen Vertheilung des Erlöses unter alle Gläubiger frei gelassen. Ein nicht unbedeutender Theil der Proceßrechte, welche dem Pfandrechtssystem huldigen, geht dagegen von der Ansicht aus, daß das Executionsrecht, wie überhaupt die Vorschriften über das Civilverfahren, ein Theil der öffentlichen Rechtsordnung ist, welcher durch die Willkür der Parteien nicht beeinflusst werden kann, und es wird deshalb zufolge dieser Auffassung in jenen Gesetzen die Erwerbung des Pfandrechtes an dem Executionsgegenstand als nothwendige Vorstufe der Zwangsvollstreckung vorgeschrieben. Man kann jene erste Executionsform als das facultative, diese als das obligatorische Pfandrechtssystem bezeichnen.

Eine durchgreifende Anwendung des facultativen Pfandrechtssystems würde auf dem ganzen Gebiete der Zwangsvollstreckung doppelte Executionsformen nothwendig machen, folglich einen künstlichen und verwickelten Rechtszustand herbeiführen. Soweit meine Kenntniß reicht, hat deshalb auch keine Gesetzgebung die Concurrrenz der beiden Vollstreckungssysteme in allen Executionsfällen zugelassen. Dagegen haben wir oben (S. 6) gesehen, daß das französische Executionsystem und seine Nachbildungen dem Gläubiger bei der Zwangsvollstreckung in unbewegliche Sachen, also in einem wichtigen und häufig vorkommenden Falle, allerdings die Wahl zwischen der An- und Ausschlußexecution regelmäßig freistellen.

Die Bedenken, welche sich gegen die Concurrrenz der An- und Ausschlußexecution erheben, entfallen von selbst, wenn man sich das Vollstreckungsverfahren nach den Principien des obligatorischen Pfandrechtssystems geordnet denkt, ja diese Executionsform ist gerade durch ihre besondere Einfachheit und Natürlichkeit ausgezeichnet. Von den wichtigeren deutschen Gesetzgebungen haben die österreichische und die sächsische dieses System auf dem ganzen Gebiete der Zwangsvollstreckung consequent

und ohne Beimischung entgegengesetzter Elemente durchgeführt. Ich will hier das in weiten Gebieten geltende österreichische Executionsrecht als Beispiel der obligatorischen Pfandrechtsexecution darstellen, wenngleich die Rücksicht auf die historische Bedeutung des sächsischen Civilprocesses die Wahl des sächsischen Rechtes<sup>6)</sup> als angemessener hätte erscheinen lassen.

Das österreichische Zwangsvollstreckungsverfahren vollzieht sich in bestimmten, durch einen besonderen Antrag der betreibenden Partei eingeleiteten Stadien, welche in der österreichischen Gerichtssprache Executionsgrade genannt werden. So zählt die Zwangsvollstreckung des ordentlichen Processes in Mobilien oder in Immobilien drei Executionsgrade: die Pfändung, die Schätzung und die Feilbietung. Die Zwangsvollstreckung gegen Forderungen durchläuft, wenn der equirende Gläubiger seine Befriedigung durch Veräußerung des gepfändeten Anspruchs erlangen will, bloß zwei Executionsgrade, nämlich die Pfändung und Feilbietung, weil hier die Taxation des Forderungsrechtes entfällt und lediglich dessen Nominalwerth als Ausrufspreis angenommen wird (Hofdecret vom 27. Okt. 1797 Nr. 385). Am einfachsten gestaltet sich endlich die Execution gegen Früchte und Gefälle, insbesondere auch

6) Das sächsische Executionsrecht stimmt im Allgemeinen mit dem österreichischen überein, indem auch nach sächsischem Rechte durch die Execution in Mobilien, Immobilien und Forderungen immer ein Pfandrecht entsteht. Haubold, Lehrb. des kgl. Sächsischen Privatrechts 3. Aufl. (1847) §. 207 a. G., §. 211, Osterloh, Der ordentliche, bürgerliche Proceß nach kgl. sächsischem Rechte 4. Aufl. (1860) 2. Bd. §. 361 Note 2 (Mobilien), §. 363 Note 16 - 24 (Immobilien), §. 367 Note 10 (Forderungen). Nur darin besteht zwischen dem österreichischen und königl. sächsischen Rechte ein erheblicher Unterschied, daß dieses im Anschlusse an das ältere germanische Executionsrecht (Note 1) dem Gläubiger gestattet, gepfändete Mobilien nach Ablaufe der 14tägigen Einlösungsfrist, entweder sich übereignen zu lassen, oder deren Veräußerung zu erlangen. Haubold a. a. O. §. 207 a. G. §. 211, Osterloh a. a. O. §. 362, Note 2. Dieser Rechtszustand wurde durch das bürgerliche Gesetzbuch v. 2. Jan. 1863 aufrecht erhalten, indem dieses bloß bestimmt, daß die Hilfsvollstreckung in unbewegliche und bewegliche Sachen ein Pfandrecht erzeugt. §. 394 u. §. 487 B.G.B. und dazu Siebenhaar's Commentar Bd. 1 (1864) S. 329 - 30 u. S. 368.

gegen jene eines liegenden Gutes, indem hier von dem Richter sogleich das richterliche Pfandrecht auf die zu erequirenden Früchte verliehen und gleichzeitig ein Verwalter (Sequester) zur Einziehung der Früchte aufgestellt wird, so daß also bei dieser Executionsart im Wesentlichen bloß ein Executionsgrad vorhanden ist (§. 320 Allg. österr. G.D.). Dasselbe ist bei der Execution in Forderungen der Fall, wenn der Executionsführer, was gesetzlich zulässig ist, nicht die Execution durch Veräußerung wählen will, sondern sich die Forderung zur Einziehung überweisen (einantworten) läßt, indem auch hier die Ueberweisung durch Zustellung der Einantwortungsverfügung an den Schuldner der erequirten Partei, also durch einen einzelnen Akt vollendet erscheint (§. 316 A.G.D.).<sup>7)</sup>

Wie verschieden sich nun auch der weitere Verlauf des Executionsverfahrens nach der Natur der Executionsobjecte ge-

7) Die f. g. executive Einantwortung von Forderungen nach österreichischem Recht entspricht der Ueberweisung zur Einziehung des deutschen Entwurfs v. J. 1871, da beide Executionsformen den wesentlichen Punkt gemeinsam haben, daß der betreibende Gläubiger auf das Recht, welches er durch die Ueberweisung erlangt, (nach österr. Recht nur unter gewissen Bedingungen) Verzicht leisten und dann die Execution auf das übrige Vermögen des Schuldners wieder aufnehmen kann (§. 652 d. deutsch. G. §. 319 Allg. öst. G.D.). Die Wirkungen, welche die beiden Gesetze an jene Executionsformen knüpfen, sind also mit den Rechtsfolgen der vertragsmäßigen Verpfändung von Forderungen nach gemeinem Rechte in dem wesentlichen Punkte identisch, da auch diese nach der richtigeren Ansicht nicht einmal eine eventuelle oder bedingte Cession in sich schließt. S. die Motive zu dem deutschen Entwurf S. 466. Vgl. auch Windscheid, Pand. 239 Note 10, Vangerow, Lehrb. §. 368 Anm. 1. Für die Auffassung der Forderungsverpfändung als einer besonderen Species der Cession spricht sich Dernburg, Pfandrecht Bd. 1 S. 462 aus. Auch einzelne österr. Schriftsteller z. B. Wessely, Handb. des ger. Verfahrens 3. Aufl. Bd. I. (1846) S. 459 sind der Ansicht, daß die Vorschrift des §. 319 A.G.D. durch die Bestimmungen des österr. B.G.B. §. 1397—1399 über den Regreß des Cessionars gegen den Cedenten ihre Giltigkeit verloren haben. Nach dieser Meinung, welche jedoch von der Rechtsübung nicht angenommen wurde, würde die eingantwortete Forderung vollständig aus dem Vermögenskreise des erequirten Schuldners ausscheiden, also die Einantwortung des österr. Rechtes mit der Ueberweisung an Zahlungstatt des deutschen Entwurfs (s. unten Note 10) übereinkommen

stalten mag, so wird doch nach österreichischem Rechte die Zwangsvollstreckung in allen Fällen mit der Erwerbung eines ausschließlichen Rechtes für den betreibenden Gläubiger eröffnet. Bei der Execution in Mobilien, in Früchte, in Liegenschaften und bei der ersten von den gegen Forderungen zulässigen Vollstreckungsformen wird dieses Vorzugsrecht von dem Gesetze ausdrücklich als ein Pfandrecht bezeichnet, und auch bei der Ueberweisung der Forderung zum Zwecke der Einziehung kann die ausschließende Wirkung dieses Executionsactes nicht bezweifelt werden. Man kann deshalb das österreichische Vollstreckungsverfahren kurz als eine allgemeine obligatorische Ausschlußexecution charakterisiren.

Auch die zahlreichen Entwürfe einer österreichischen Civilproceßordnung, welche in der neuesten Zeit erschienen sind, haben ausnahmslos die in Oesterreich von Alters her bestehende obligatorische Ausschlußexecution auf dem ganzen Gebiete der Zwangsvollstreckung festgehalten.<sup>8)</sup> So groß auch die Veränderungen sind, welche diese Entwürfe in dem Gange des Executionsverfahrens vornehmen: an dem Grundsätze, daß die Zwangsvollstreckung eine zu gleicher Zeit beschränkte und particuläre sei und sein müsse, haben dieselben nichts geändert, was wohl beweist, daß jenes Princip sich in den österreichischen Gebieten im Rechtsleben vollständig bewährt hat.

8) Vgl. den Regierungsentwurf v. J. 1867, welcher mit dem Entwurf des Abgeordnetenhauses v. J. 1869 in den hier interessirenden Punkten übereinstimmt, §. 849 (Entw. d. A. §. 850), §. 895 (Entw. d. A. §. 898) und wohl auch §. 914 u. §. 917 Abs. 2 (Entw. d. A. §. 917 u. §. 920), obwohl diese letzteren Bestimmungen, welche über die Pfändung von Forderungen handeln, in Ansehung des Vorrangs mehrerer Executionsführer untereinander der hinreichenden Bestimmtheit entbehren. Doch zweifle ich nicht, daß die Verfasser des Entwurfes bei diesen wie bei den gleichfalls sehr unklaren Bestimmungen über die Zwangsverwaltung (Sequestration) §. 845 Abs. 2 (Entw. d. A. §. 846 Abs. 2) die Beibehaltung des obligatorischen Pfandrechtsystems beabsichtigt haben. Dagegen ist die Einantwortung von Forderungen nach den Entwürfen als eine Abart der Execution mittelst Ueberweisung zu betrachten, da sie von denselben ähnlich wie die Ueberweisung an Zahlungsstatt des deutsch. Entw. als eine *datio in solutum* aufgefaßt wird A. C. §. 913. C. d. A. 916



Die obligatorische Ausschlußexecution ist endlich auch von dem Entwurfe einer deutschen Civilproceßordnung (1871), soweit dieser das Zwangsvollstreckungsverfahren überhaupt regelt, adoptirt worden, welches um so bemerkenswerther ist, als dieser Gesetzentwurf in anderen Beziehungen im Wesentlichen auf den Grundlagen des hannover'schen Proceßes erbaut ist. Der Entwurf bestimmt für den ganzen Umfang der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen, daß diese durch Pfändung erfolgt und nicht auf mehr Gegenstände und nicht auf einen höheren Betrag ausgedehnt werden darf, als zur Befriedigung des Gläubigers erforderlich ist. (Art. 624 d. C.) Durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand. Kraft dieses Pfandrechts kann der Gläubiger aus dem gepfändeten Gegenstand seine Befriedigung vor den anderen Gläubigern des Schuldners verlangen. Das richterliche Pfandrecht steht jedoch dem Recht derjenigen Gläubiger nach, welche kraft eines an dem gepfändeten Gegenstand ihnen zustehenden speciellen Pfand- oder Vorzugsrechtes den Faustpfandgläubigern vorgehen. Das durch eine frühere Pfändung begründete Pfandrecht geht demjenigen vor, welches durch eine spätere Pfändung begründet wird (Art. 625 d. C.). In allen Fällen der Execution in das bewegliche Vermögen, (zu welchem der Entwurf nicht nur körperliche Sachen und Forderungen, sondern auch Antheilsrechte an dem Vermögen von Handelsgesellschaften, ferner Nutzungsrechte an fremden Sachen, insofern diese nicht Gegenstände der Immobiliarexecution bilden, und ähnliche einen Vermögenswerth darstellende Berechtigungen zählt<sup>9)</sup>), ist somit auch von dem Entwurfe einer deutschen Reichscivilproceßordnung das obligatorische Pfandrechtssystem angenommen. Nur die Ueberweisung einer Forderung an Zahlungsstatt, welche der Entwurf neben der Ueberweisung zum Zwecke der Einziehung noch kennt, (Art. 649 d. C.) möchte wohl richtiger als eine etwas abweichende Abart der Ausschlußexecution mittelst Uebereignung des Executionsgegenstandes betrachtet werden, da der Gläubiger bei dieser Executionsart nach

9) S. deutsch. Entw. S. 666 und dazu die Motive S. 470.

der Vorschrift des Entwurfes (Art. 649 d. E.) nicht ein Pfandrecht an der überwiesenen Forderung erwirbt, vielmehr diese, ähnlich wie bei der Uebereignung körperlicher Sachen, aus dem Vermögen des requirten Schuldners vollständig ausscheidet und in jenes des Executionsführers übertragen wird.<sup>10)</sup>

Das Verhältniß der Immobiliarexecution zu unserer Frage ist in dem Entwurfe nicht festgesetzt, wie denn überhaupt die Bestimmungen des Entwurfes über die Zwangsvollstreckung in unbewegliche Sachen außerordentlich lückenhaft sind und in Folge der großen Verschiedenheit der Grundbucheinrichtungen innerhalb des deutschen Reiches bis zu einem gewissen Grade auch sein müssen. Der Entwurf bestimmt nur, daß nach den Landesgesetzen zu beurtheilen ist, inwieferne der Gläubiger das Recht haben soll, seine Forderung auf das unbewegliche Vermögen seines Schuldners in dem Hypothekenbuch eintragen zu lassen, ferner auf welche Weise diese Eintragung zu bewirken ist (§. 669 d. E.). Die Zwangsvollstreckung wird zwar in allen Fällen dadurch bewirkt, daß der Gegenstand derselben durch das Vollstreckungsgericht in Beschlag genommen wird, allein die Wirkung der Beschlagnahme, insbesondere der Eintragung derselben in das Hypothekenbuch bestimmt sich gleichfalls nach den Landesgesetzen (§. 670 d. E.). In Ansehung der Immobiliarexecution wird also in unserer Frage der bisherige Rechtszustand aufrechterhalten, doch ist wohl keinem Zweifel unterworfen, daß die Reichsgesetzgebung wenn sie in der Folge

10) Das Verhältniß der beiden im Texte erwähnten Formen der Execution in Forderungen ergibt sich aus folgenden Stellen des deutschen Entwurfs: Art. 649 Die gepfändete Geldforderung ist dem Gläubiger nach seiner Wahl zur Einziehung oder an Zahlungsstatt zu überweisen. Im letzteren Falle geht die Forderung auf den Gläubiger mit der Wirkung über, daß derselbe, soweit die Forderung besteht, wegen seiner Forderung an den Schuldner als befriedigt anzusehen ist. Art. 652. Der Gläubiger kann auf die durch Pfändung und Ueberweisung zur Einziehung erworbenen Rechte unbeschadet seines Anspruchs verzichten. — Ueberdies mag hier noch bemerkt werden, daß das Gericht nach §. 654 d. E. in gewissen Fällen statt der Einziehung der Forderung durch den Executionsführer auch eine andere Art der Bewerthung, in der Regel also die Veräußerung derselben anordnen kann.

ihre Fürsorge auf dieses Gebiet ausdehnt, auch bei der Zwangsvollstreckung in unbewegliche Sachen ebenso wie bei der Mobilienexecution das obligatorische Pfandrechtsystem zur Anwendung bringen wird.<sup>11)</sup>

Aus dieser Darstellung ergibt sich, daß die deutschen und österreichischen Entwürfe einer Civilproceßordnung, welche in anderen Richtungen von dem französischen Rechte stark beeinflusst worden sind, sich doch auf dem Gebiete des Executionsrechtes in dem entscheidendsten Punkte von diesem Einflusse freigehalten und die in Deutschland von altersher geltende Ausschlußexecution gleichmäßig adoptirt haben. Es ist daher die Hoffnung nicht ungerechtfertigt, daß in nicht ferner Zukunft durch Rückkehr zu den altgermanischen Principien der Execution in diesem Theile des Proceßrechtes die Rechtsgleichheit für das ganze vormalige Gebiet des gemeinen deutschen Proceßes zum Mindesten in der wesentlichsten Beziehung wieder gewonnen werden wird.

Trachten wir uns schließlich noch ein Urtheil darüber zu bilden, welches unter den zahlreichen Executionsystemen, welche ich hier in ihren äußersten Anrissen dargestellt habe, am besten geeignet sei, die wesentlichen Ziele der Zwangsvollstreckung zu erreichen. Daß die unbeschränkten Executionen, mögen dieselben nun einen universellen oder einen particulären Charakter an sich tragen, den Bedürfnissen des Rechtslebens nur in geringem Maße genügen, ist schon oben (§. 5) hervorgehoben worden. Nur darum kann es sich also handeln, ob die beschränkte Anschluß- oder die beschränkte Ausschlußexecution vorzuziehen sind, oder mit anderen Worten, ob das französische oder das deutsche Executionsystem die Ansprüche des Lebens im gewöhnlichen Laufe der Dinge besser zu befriedigen vermag. Und diese Frage glaube ich so beantworten zu müssen, daß die beschränkte Ausschlußexecution nicht nur dem Wesen der Rechte, welche durch die Civilexecution durchgesetzt werden sollen, weit besser als die beschränkte Anschlußexecution entspricht, sondern daß dieselbe

11) Die in den Motiven des deutschen Entwurfs S. 454--457 für die Ausschlußexecution gegen Mobilien angeführten Gründe finden nämlich in erhöhtem Maße auf die Execution in Immobilien Anwendung.

auch den Ansprüchen, welche der Gläubiger, der Schuldner und das Interesse des öffentlichen Wohls an ein Executionssystem stellen, in höherem Maße als das französische Executionsverfahren Genüge leistet. Ich will jeden dieser Punkte hier abge sondert berühren.

Die Ausschlußexecution entspricht zuvörderst am besten dem Wesen der Privatrechte, zu deren zwangsweiser Verwirklichung die civilproceßualische Zwangsvollstreckung bestimmt ist. Das Privatrecht ist das Herrschaftsgebiet der individuellen Zwecke, und es empfiehlt sich deshalb, auch das Civilverfahren so zu gestalten, daß die proceßualischen Handlungen immer nur den Vortheil des Handelnden bezwecken. Dieser allgemeine Charakter des bürgerlichen Rechts und Proceßes ist nun der Ausschlußexecution mit besonderer Energie aufgeprägt, da ja das Wesen derselben eben darin besteht, daß der erequirende Gläubiger die Zwangsvollstreckung lediglich in seinem persönlichen Interesse verfolgt. Die Anschlußexecution dagegen wird nicht bloß für den Executionsführer, sondern für alle Gläubiger geführt, und es ist deshalb der betreibende Gläubiger im Widerspruche mit dem Wesen unseres Privatrechts durch diese Executionssystem genöthigt, über das Gebiet seiner individuellen Zwecke für Personen, mit welchen er in keinerlei rechtlicher Beziehung steht, eine umfangreiche und oft mühevollere Thätigkeit zu entwickeln.

Durch die Ausschlußexecution wird aber auch ferner der wohl verstandene Vortheil der Gläubiger am besten befördert. Der Hauptvorwurf gegen die Anschlußexecution wird immer sein, daß sie es selbst dem vorsichtigsten Gläubiger unmöglich macht, sich auch unter günstigen Umständen die vollständige Befriedigung seines Anspruchs zu sichern, während das Pfandrechtssystem wenigstens dem Aufmerksamen und Vorsichtigen die Mittel seiner vollen Sicherstellung zur Hand gibt. Allerdings erfolgt diese Sicherstellung auf Kosten der concurrirenden Mitgläubiger und scheint insofern eine Beeinträchtigung ihrer Interessen in sich zu schließen; allein da jeder Gläubiger bei hinreichender Vorsicht sich jenes Vortheils zu bemächtigen vermag, so kann dieses nicht einen Tadel gegen das Ausschlußsystem begründen. In dem Kampfe Aller gegen Alle, wel-

den unser individualistisches Privatrecht erzeugt, wird es ja doch niemals gelingen, Formen und Vorrichtungen zu erfinden, welche der wachsamsten Klugheit nicht Vortheil, dem fahrlässigen Leichtsinne nicht Verderben bringen. Anstatt diesem unerreichbaren Ziele nachzustreben, scheint es dem Geiste unserer privatrechtlichen Institutionen besser zu entsprechen, wenn man processualische Einrichtungen schafft, welche wenigstens der einsichtigen Thatkraft die vollständige Durchsetzung ihrer Interessen gestatten.

Allein auch für den Schuldner ist die Ausschlußexecution mit minderen Härten als die Anschlußexecution verbunden. Allerdings wird die erstere, da sie dem Executionsführer ein vorzügliches Recht auf Befriedigung verleiht, einen Zubrang der Gläubiger zur Vornahme der einleitenden Vollstreckungshandlungen und insofern eine Verschlechterung der Lage des Schuldners herbeiführen. Der empfindlichste Nachtheil, welchen die Vermögensexecution für den Schuldner erzeugt, besteht aber doch in der Entziehung und Veräußerung seines Vermögens, und gerade in dieser Beziehung wird die Anschlußexecution sich in der Regel für denselben sehr nachtheilig gestalten. Denn da diese Executionenform den betreibenden Gläubigern kein ausschließliches Recht auf den Erlös der Executionenobjecte gewährt, so haben diese ein naheliegendes Interesse, die Veräußerung des Vermögens und die Vertheilung des Erlöses nach Möglichkeit zu beschleunigen, um auf diese Weise die Ausschließung der übrigen etwa noch vorhandenen Gläubiger wenigstens thatsächlich herbeizuführen. Bei der Ausschlußexecution werden dagegen jene Gläubiger, welche durch das richterliche Pfandrecht gesichert erscheinen, die weiteren Vollstreckungshandlungen weit leichter suspendiren und dem Schuldner einen Aufschub zur Ordnung seiner Angelegenheiten gestatten; jene Gläubiger aber, welche durch die pfandrechtliche Rangordnung von der Theilnahme an dem Erlöse ohnedies ausgeschlossen sind, werden sich in der Regel gleichfalls ohne Mühe zur Verzichtleistung auf unnütze Executionsschritte bestimmen lassen. Die Lage des Schuldners wird also durch das Ausschließungssystem relativ sehr wesentlich verbessert, und es ist deshalb ein entschiedener Irrthum,

wenn einzelne französische Schriftsteller die Beeinträchtigung des Schuldners durch jene Executionsform als Hauptgrund für deren Verwerflichkeit anführen.

Die Ausschlußexecution scheint mir endlich auch mehr als die Anschlußexecution im Interesse des Staates selbst und einer vernünftigen Rechtsordnung zu liegen. Jede Gesetzgebung muß wünschen, das Executionsverfahren so einfach als möglich zu gestalten, damit die zumeist sehr geringfügigen Executionsmassen nicht durch die Entlohnung für unnütze Arbeitsleistungen aufgebraucht werden. In Beziehung auf den Zeit- und Kostenaufwand wird nun die Ausschlußexecution dem Gerichte und den Betheiligten fast immer weit geringere Opfer aufliegen, als ein Vollstreckungsverfahren, welches auf den Principien des Anschlußsystems beruht. Bei der Anschlußexecution ist in der Regel eine größere Anzahl von Gläubigern an dem Ausgange der Executionsverhandlungen gleichmäßig theilhaftig, sie müssen daher insgesammt die zur Wahrung ihrer Rechte erforderlichen Handlungen vornehmen und dadurch sich selbst, dem Richter so wie auch den übrigen Betheiligten einen oft unverhältnißmäßigen Zeit- und Arbeitsaufwand verursachen. Bei Ausschlußexecutionen lassen sich dagegen jene Gläubiger, welche ihre Befriedigung aus dem Vermögen des Schuldners zu gewärtigen haben, von Anfang an mit ziemlicher Sicherheit bestimmen, und nur diese pflegen an dem Realisirungs- und dem Befriedigungsverfahren in seinen weiteren Stadien theilzunehmen, woraus für alle Betheiligten eine sehr erhebliche Ersparung an Zeit und Kosten hervorgeht. Auch von diesem mehr äußerlichen, doch praktisch sehr wichtigen Standpunkt dürfte sich daher für jene deutschen Gebiete, wo noch gegenwärtig die Ausschlußexecution besteht, die Festhaltung dieser Executionsform, für jene Länder dagegen, in welchen sie durch das französische System verdrängt wurde, die Wiedereinführung derselben als zweckmäßig empfehlen.