

Ersatz des Abnutzungsbetrags usw. seitens des Schuldners —, die überhaupt nicht rechtshängig waren und sind?

Es muß betont werden, daß es sich hier nicht um formale Bedenken prozessualer Natur handelt, sondern um die Wahrung eines gerichtsverfassungsrechtlichen Grundprinzips. Durch einen Rücktritt vom Vertrag entstehen zwischen den vormaligen Vertragspartnern neue Rechtsbeziehungen, über deren Regelung sich diese in erster Linie selbst zu verständigen haben, gegebenenfalls mit Hilfe der gesellschaftlichen Organe und Gemeinschaften, wie es gerade beim Teilzahlungsgeschäft immer mehr zur Regel werden sollte. Gelingt ihnen das nicht, so muß das Gericht, also ein Richter und zwei Schöffen, über ihren Streit entscheiden. Schwebt etwa schon im Zusammenhang mit dem aufgehobenen Vertrag ein noch im Erkenntnisverfahren befindlicher Prozeß, so kann das auf Grund einer Klageänderung oder -erweiterung bereits in diesem Prozeß geschehen. Niemals aber darf die Sache ihrem gesetzlichen Richter dadurch entzogen werden, daß man über sie den Sekretär im Verfahren wegen der Vollstreckung eines Urteils entscheiden läßt, das einen ganz anderen Streit zwischen den Parteien beendet hatte. Dies um so weniger, als es sich gerade bei den Rücktrittsfolgen nach Teilzahlungsgeschäften um die hauptsächlichsten Streitpunkte handelt, die in der Praxis im Zusammenhang mit diesen Prozessen entstehen, um Streitpunkte von großer wirtschaftlicher Bedeutung für die Parteien, die, wenn es sich im Prozeß um die auf Grund des Rücktritts verlangte Herausgabe handelt, in der Regel den Hauptinhalt des Prozesses bilden. Für die Entscheidung dieses Streits besitzt der Sekretär keine funktionelle Zuständigkeit.

Offensichtlich hat der Senat diese Bedenken gegen seine Konstruktion selbst gespürt, denn er sagt, daß der von ihm auf § 825 ZPO basierte Beschluß mit dem geschilderten Inhalt „nicht eine Entscheidung im Erkenntnisverfahren ersetzen“ könne, woran er, wie oben berichtet, für den durch einen vermeintlich zu hoch bemessenen Abnutzungsbetrag belasteten Schuldner die Befugnis einer Klage auf die Differenz, für den durch vermeintlich zu niedrig bewertete Abnutzung belasteten Gläubiger die Befugnis zur Erhebung der Herausgabeklage knüpft, in der dann über die Höhe der Zugum-Zug-Leistung neu zu entscheiden sei. Aber damit wird doch die Sache noch verworren. Wenn man den Sekretär überhaupt für zuständig zum Erlaß eines solchen Beschlusses hält, so kann dieser doch keine anderen Wirkungen auslösen als jeder innerhalb einer gesetzlichen Zuständigkeit erlassene Beschluß. Bekanntlich erwachsen auch Beschlüsse, sofern sie der formellen Rechtskraft fähig sind, in materielle Rechtskraft. Wenn also der vom Senat gedachte Beschluß, evtl. nach Erschöpfung des Instanzenzuges, rechtskräftig geworden ist — wie soll dann ein später mit der Sache befaßtes Gericht über die Abnutzung anders entscheiden können? Und wie könnte der Gläubiger, der in Gestalt des Beschlusses bereits einen Herausgabebetitel in der Hand hat, befugt sein, nochmals Herausgabeklage zu erheben? Hier zeigt sich deutlich, daß der Senat zu seiner eigenen Konstruktion kein Vertrauen hat.

4. Schließlich befaßt sich der Senat mit der Frage der Unpfändbarkeit, da es sich, wie bei den meisten Teilzahlungsgeschäften, auch in der zu entscheidenden Sache um einen unter § 811 Ziff. 1 ZPO fallenden Gegenstand (Radiogerät) handelte. Unter Ablehnung der in der Literatur vertretenen entgegengesetzten Auffassung hält das Urteil die Pfändung grundsätzlich für unzulässig. Dabei sei zu unterscheiden, ob der Gerichtsvollzieher die Pfändung gleichwohl vorgenommen oder ob er sie wegen der Unpfändbarkeit der Sache abgelehnt hat. Im ersten Fall könne der Schuldner Einwendungen (§§ 766, 795 ZPO) erheben, bis zur etwa darauf-

hin erfolgenden Aufhebung sei die Pfändung voll wirksam. Ein nunmehr ergehender Beschluß nach § 825 ZPO in der oben geschilderten Art habe zur Folge, daß „sich die Art der Zwangsvollstreckung ändert. Sie ist von hier ab nicht mehr Pfändung, sondern Wegnahme, bei der die §§ 811, 812 nicht zu beachten sind, was auf den Zeitpunkt der Antragstellung zurückwirkt“. (Hier spricht also das Urteil selbst aus, daß seine oben zu 3 behandelte Konzeption darauf hinausläuft, eine Vollstreckung vorzunehmen, für die ein Vollstreckungstitel nicht vorliegt.)

Habe andererseits der Gerichtsvollzieher die Pfändung unter Hinweis auf § 811 ZPO abgelehnt, so könne gleichwohl ein Beschluß aus § 825 erlassen werden. Denn § 825 besage nicht eindeutig, daß die Anordnung der anderweitigen Verwertung nur bezüglich einer bereits gepfändeten Sache möglich sei; die Vorschrift könne auch dahin ausgelegt werden, „daß das Vollstreckungsgericht anordnet, die Sache solle in einer anderen Weise verwertet werden, sobald sie gepfändet sei“. Mit einem derartigen Beschluß aus § 825 ZPO „verwandelt sich die (bis dahin gar nicht vorgenommene! — H. N.) Pfändung in eine Wegnahme“, für welche § 811 nicht gilt.

Auf diesem Wege also kommt das Urteil über die Pfändungsbeschränkung hinweg. Es ist nicht einfach, sich mit dieser etwas willkürlichen Handhabung des Gesetzes auseinanderzusetzen. Aus dem Wortlaut des § 825 ZPO, dem ganzen Zusammenhang, der Stellung der Vorschrift und ihrem Zweck geht eindeutig hervor, daß sie die Verwertung einer bereits gepfändeten und auf dem normalen Wege der Versteigerung nicht oder nur mit Verlust absetzbaren Sache zum Gegenstand hat. Aber davon abgesehen — wie will das Urteil den Widerspruch erklären, daß es die Norm auf eine erst zu pfändende Sache anwenden will, von vornherein aber auch diese zukünftige Pfändung nicht vorsieht, sondern das Verfahren unter der Hand in eine Vollstreckung nach § 883 ZPO verwandelt? Damit entzieht es doch der Anwendung des § 825 sogar bei seiner eigenen ungewohnten Auslegung dieser Vorschrift jeglichen Boden. Das ausgesprochen positivistische Herangehen an dieses Problem führt also nicht einmal zu einer formal haltbaren Lösung.

Es mag schon hier gesagt werden, daß nach meiner Auffassung § 811 Ziff. 1 ZPO der Pfändung in unseren Fällen von vornherein nicht im Wege steht. Das wird im einzelnen noch begründet.

III

Es war erforderlich, über die Entscheidung des OG ausführlich zu sprechen, weil erst deren Versuche zur Lösung der Problematik diese in ihrem ganzen Umfang klar machen und zugleich auf den „neuralgischen Punkt“ hinlenken, in welchem der Widerspruch zwischen der gesetzlichen Regelung und dem gesellschaftlich notwendigen Resultat seinen Sitz hat und der daher zur Erzielung einer echten Konfliktlösung in erster Linie angegangen werden muß. Der Bruch in der Argumentation der besprochenen Entscheidung wird offensichtlich durch das Bestreben hervorgerufen, der Bestimmung des § 5 AbzG (Wiederansichnehmen der Sache = Rücktritt) gerecht zu werden, zugleich aber die Vollstreckung des Zahlungsurteils zwecks Vermeidung eines zweiten Prozesses auf die durch den Rücktritt hervorgerufene neue materielle Rechtslage umzustellen, während der Generalstaatsanwalt erkennt, daß dieses Bestreben am System der ZPO scheitern muß, und es mit dem Sinn des AbzG für unvereinbar hält, den Teilzahlungsgegenstand selbst zur Realisierung eines Kaufpreises heranzuziehen, im Ergebnis also den Gläubiger auf einen zweiten Prozeß verweist (woraus die HO wiederum den Schluß zieht, keine Zahlungsklagen, sondern von vornherein Herausgabeklagen zu erheben).