

52. 1. Verteilung und Bedeutung der Parteirollen in den aus dem Verteilungsverfahren einer Immobilien-Zwangsvorsteigerung hervorgehenden Spezialprozessen.

Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 §§. 113, 114.

2. Ist nach diesem Gesetze der widersprechende Gläubiger befugt, seinen Widerspruch auf den Mangel der Liquidation eines konkurrierenden Gläubigers zu stützen?

V. Civilsenat. Urtr. v. 7. Januar 1886 i. S. Gewerbebank zu M. (Bekl.) w. Elbinger Handwerkerbank (Kl.). Rep. V. 207/85.

I. Landgericht Elbing.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Bei Belegung des Kaufgeldes eines subhastierten Grundstückes liquidierte die Elbinger Handwerkerbank an Stelle einer von dem Subhastaten als eingetragenen Eigentümer teilweise bezahlten Grundschuld den Betrag einer persönlichen Forderung an den Subhastaten, für welche dieser der Gläubigerin den bezahlten Theil der Grundschuld unter Übergabe der vom Grundschuldgläubiger erhaltenen Löschungsbewilligung schriftlich verpfändet hatte. Die Gewerbebank zu M., als Gläubigerin einer der erwähnten Grundschuld nachstehender Forderung, widersprach und bestritt namentlich die Gültigkeit der Verpfändung der Grundschuld. Auf die zur Beseitigung dieses Widerspruches von der Elbinger Bank (infolge Anweisung des Subhastationsrichters) erhobene Klage ist die gebildete Streitmasse der Klägerin, soweit diese sie beanspruchte, zugesprochen worden. Die Revision der Beklagten ist zurückgewiesen worden, soweit es hier interessiert, aus folgenden

Gründen:

„Mit Recht geht der Berufungsrichter, in Übereinstimmung mit dem ersten Richter, davon aus, daß in dem vorliegenden aus dem Verteilungsverfahren über das Kaufgeld aus der Zwangsversteigerung eines Grundstückes hervorgegangenen Rechtsstreite nur darüber zu entscheiden ist, ob der von der Beklagten erhobene Widerspruch begründet ist. Allerdings ist im vorliegenden Falle nicht, wie §. 764 C.P.D. als Regel vorschreibt, der widersprechende Gläubiger als Kläger aufgetreten, vielmehr hat derjenige, dessen Liquidat bei der Kaufgelberbelegung Widerspruch erfahren hat, die Rolle des Klägers gegenüber dem Widersprechenden übernommen. Dies hat nach §. 114 des Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen vom 13. Juli 1883 dann zu geschehen, wenn eine (nicht vollstreckbare) Forderung, deren Vorhandensein oder Betrag aus dem Grundbuche nicht hervorgeht, in den Verteilungsplan aufgenommen ist, und dagegen Widerspruch erhoben wird. In diesem Falle hat der Gläubiger den aus dem Grundbuche nicht ersichtlichen Grund und Betrag der liquidierten Forderung gegen den Widersprechenden im Wege der Klage darzuthun. Allein ein solcher Fall liegt hier nicht vor. Denn zur Teilnahme an den Kaufgeldern berufen und demgemäß in den Verteilungsplan aufzunehmen sind allein die in den §§. 24—30 a. a. D. aufgeführten Forderungen, und es können also die Worte des §. 114:

„Ist eine Forderung, deren Vorhandensein oder Betrag aus dem Grundbuche nicht hervorgeht, in den Verteilungsplan aufgenommen worden“,

nur auf die Forderungen selbst, die an den Kaufgeldern teilnehmen, bezogen werden, sei es, daß dieselben gar nicht im Grundbuche eingetragen sind (§§. 24—28 a. a. D.), sei es, daß — wie bei den nach früherem Rechte ohne Höchstbetrag eingetragenen Rationshypotheken — der Betrag der Forderung aus dem Grundbuche nicht ersichtlich ist. Der §. 114 a. a. D. findet also keine Anwendung, wenn die dem Widersprechenden hinderliche Forderung selbst aus dem Grundbuche sich ergibt, und nur die das Recht des Liquidanten auf die eingetragene Forderung, also hier das von der Klägerin geltend gemachte Pfandrecht an den durch Zahlung an den Eigentümer gelangten Teil der den Forderungen der Beklagten voreingetragenen Grundschuld und insbesondere die durch das prätendierte Pfandrecht zu sichernde persönliche

Forderung der Klägerin daraus nicht ersichtlich ist. Wenn Klägerin, obwohl sie hiernach die Klage der widersprechenden Gläubigerin hätte abwarten dürfen, dennoch vom Subhastationsrichter zur Klage verwiesen worden und demgemäß klagend aufgetreten ist, so konnte durch diese Verschiebung der Partierollen das materielle Prozeßrecht nicht geändert und Klägerin nicht gezwungen werden, auch einem unberechtigten Widerspruche gegenüber ihr Recht an dem streitigen Kaufgelde theile darzuthun. Vielmehr ist die Beklagte, da sie im Verteilungsverfahren der Forderung der Klägerin widersprochen, materiell als der angreifende Teil anzusehen und muß demgemäß ihren Widerspruch begründen und ihre Berechtigung zu demselben darthun, sodaß das Recht der Klägerin für den vorliegenden Rechtsstreit nicht weiter in Frage kommt, als es von dem Widerspruche der Beklagten, sofern dieser berechtigt, getroffen wird.

Von diesem richtigen, auch dem Charakter des vorliegenden Rechtsstreites als *judicium duplex* entsprechenden Gesichtspunkte aus hat der Berufungsrichter die Stellung der Parteien beurteilt und demgemäß geprüft, ob der von der Beklagten im Verteilungsverfahren erhobene Widerspruch rechtlich begründet ist. —

... Betraf insoweit der Widerspruch der Beklagten den Bestand (Fortbestand) der Grundschuld selbst, so ist mit der Gültigkeit und Wirksamkeit des von der Klägerin geltend gemachten Pfandrechtes an dem quittierten Teile der Grundschuld lediglich die Legitimation der Klägerin zur Inanspruchnahme des fraglichen Kaufgelde theiles bestritten worden.

Es steht also in Frage, ob der Widerspruch gegen ein Liquidat auf den bloßen Legitimationsmangel des Liquidanten gestützt werden kann.

Die Subhastationsordnung vom 15. März 1869 enthielt im §. 70 die ausdrückliche Bestimmung, daß wie der Schuldner, so auch jeder Subhastationsrichter befugt sei, die Richtigkeit, das Realrecht und das Vorrecht der einzelnen Forderungen zu bestreiten, sofern durch deren Teilnahme an der Masse, oder durch Ausübung des verlangten Vorrechtes seiner Befriedigung Eintrag geschieht. Es war hiermit der Kreis gezogen, innerhalb dessen ein wirksames Bestreiten einer Forderung im Kaufgelderbelegungsverfahren stattfinden konnte. Eine gleiche Bestimmung enthält das Zwangsvollstreckungsgesetz vom 13. Juli 1883 nicht und ebensowenig die Civilprozeßordnung, auf deren Vorschriften (§§. 762—768) jenes Gesetz (§. 113) verweist. Es kann jedoch hieraus nicht geschlossen werden, daß die Gründe, aus denen ein Gläubiger

einem Liquidate zu widersprechen befugt ist, gegenüber der früheren Subhastationsordnung haben erweitert werden sollen. Die Motive zu dem Gesetze vom 13. Juli 1883 (S. 52) bemerken zu §. 113:

„Die Gründe für einen zu erhebenden Widerspruch werden hier ebenso wie bei dem Verteilungsverfahren der Civilprozeßordnung übergangen. Sie gehören dem materiellen Rechte an. Daß das Vorhandensein einer Forderung oder der für dieselbe beanspruchte Rang von jedem Beteiligten bestritten werden kann, versteht sich vorbehaltlich derjenigen Rechtsätze, welche diese Möglichkeit unter gewissen Umständen beschränken, von selbst.“

Es wird also hier das Widerspruchsrecht des Gläubigers, wie es im §. 70 der Subhastationsordnung von 1869 umschrieben ist, als Ausfluß des materiellen Rechtes, und eine besondere Bestimmung hierüber für entbehrlich erachtet. Diese Auffassung ist auch zutreffend. Der §. 70 a. a. O. enthält nicht eine Beschränkung der Anfechtungsbefugnis des Gläubigers auf einzelne spezielle Fälle, sondern faßt nur die Fälle zusammen, in denen ein Widerspruchsrecht des Gläubigers, der an Realisierung seiner Forderung durch die Konkurrenz einer gar nicht oder schlechter berechtigten Forderung sich gehindert sieht, aus den Grundsätzen des materiellen Rechtes sich ergibt. Aus Gründen des materiellen Rechtes hat denn auch schon vor der Subhastationsordnung von 1869 das vormalige preussische Obertribunal dem nachstehenden Gläubiger die Befugnis, dem liquidierenden Mitgläubiger den Mangel seiner Aktivlegitimation entgegenzusetzen, versagt,

vgl. Entsch. des Ob.-Trib. Bd. 35 S. 470; Striethorst's Archiv Bd. 81 S. 45,

durch das Gesetz vom 13. Juli 1883 ist aber in dieser Beziehung nichts geändert worden. Im Gegenteile folgt schon aus der Natur und dem Zwecke des in diesem Gesetze und den darin in Bezug genommenen Bestimmungen der Civilprozeßordnung dem Gläubiger gegebenen Rechtsmittels, daß der Widerspruch sich nicht lediglich gegen die Aktivlegitimation eines konkurrierenden Gläubigers richten kann. Denn das Gesetz faßt als den eigentlichen Gegenstand des Widerspruches den Verteilungsplan auf (§. 113 Abs. 2. 3 des Gesetzes vom 13. Juli 1883; §§. 762, 764 Abs. 2 C.P.O., vgl. Kreck und Fischer, Das preussische Gesetz betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen S. 531 Nr. 4), dessen Ausführung verhindert und dessen

Abänderung zu Gunsten des widersprechenden Gläubigers, eventuell mittels Klage gegen den beteiligten Gläubiger bewirkt werden soll. In den Verteilungsplan sind aber nach §. 106 des Gesetzes vom 13. Juli 1883 alle eingetragenen Forderungen von Amts wegen aufzunehmen, gleichviel von welcher Person dieselben geltend gemacht werden. Es kann also ein gegen den Verteilungsplan erhobener Widerspruch seinen Zweck nur erreichen, wenn dadurch die von demselben speziell betroffene Forderung entweder ganz aus dem Plane oder doch von der ihr in demselben angewiesenen Stelle verdrängt wird. Ein lediglich gegen die Person des Liquidanten gerichteter auf Anfechtung des von demselben zu seiner Legitimation beigebrachten translativen Titels gestützter Widerspruch kann zu diesem Resultate niemals führen; denn die Forderung selbst und die ihre Rangordnung bedingenden Eigenschaften bleiben von einer Ungültigkeit des lediglich das Verfügungsrecht des Liquidanten über dieselbe begründenden Erwerbstitels des letzteren unberührt. Sie, die Forderung und das ihr beiwohnende Vorrecht ist es aber allein, was bei unzureichendem Kaufgelde der Realisierung einer nacheingetragenen Forderung entgegensteht, nicht die von der Forderung selbst zu unterscheidende Befugnis des Liquidanten, sie geltend zu machen. Wenn also im vorliegenden Falle ein Pfandrecht der Klägerin an der Grundschuldb, soweit dieselbe von dem Eigentümer bezahlt und demselben quittiert worden, nicht besteht, so würde hieraus nur folgen, daß nicht die Klägerin, sondern der frühere Eigentümer, von dem jene ihr Recht herleitet, dieselbe zu liquidieren berufen sein würde. Dadurch würde aber eine Abänderung des Verteilungsplanes zu Gunsten der Beklagten nicht erzielt werden können.

Wäre daher die Klägerin unbefugt als Liquidantin aufgetreten, so würde hierin eine Beeinträchtigung der Rechte der Beklagten doch nicht gefunden werden können, sondern nur ein Eingriff in die Rechte desjenigen, aus dessen Recht sie liquidiert hat; nur dieser also würde Anlaß gehabt haben, dem Liquidate entgegenzutreten und zu diesem Behufe die Existenz und Wirksamkeit des von der Klägerin behaupteten Pfandrechtes anzugreifen. Der von der Beklagten erhobene Widerspruch, insofern er die Rechtsgültigkeit dieses Pfandrechtes bestreitet, ist daher in Wahrheit aus dem Rechte eines Dritten entnommen, daher aus einem nach den hier maßgebenden Grundsätzen des materiellen Rechtes unzulässigen Fundamente erhoben. Die Möglichkeit, daß in Ermangelung

eines zu einer von Amts wegen angeordneten Forderung legitimierten Gläubigers diese Forderung vermittelt Aufgebot und Ausschlußurteil zum Wegfalle gebracht, und dadurch schließlich der auf eine solche Forderung entfallende Teil der Kaufgelder an einen nacheingetragenen Gläubiger gelangen kann (§§. 120. 131 flg. des Gesetzes *ic*), verleiht dem letzteren keinen gegenwärtigen Rechtsanspruch, der durch das Auftreten eines mit mangelhafter Legitimation versehenen Gläubigers verletzt werden könnte. Erst wenn ein legitimer Gläubiger überhaupt nicht vorhanden, erwächst dem postlozierten Gläubiger ein eventuelles Recht, welches nach §. 120 Abs. 2 a. a. D. auch in dem Verteilungsplane aufzunehmen ist. Von einem solchen eventuellen Rechte aber kann nicht die Rede sein, wo, wie hier die Beseitigung des Rechtes des Liquidanten nur das Einrücken desjenigen zur Folge haben würde, von dem dieser sein Recht herleitet (§. 121 a. a. D.).“