

90. Ist ein Hypothekengläubiger, der im Zwangsversteigerungsverfahren bis zum Schlusse des Termines zur Belegung und Verteilung des Kaufgeldes dem im Teilungsplane berüchtigten Liquidat eines vorstehenden Hypothekengläubigers nicht widersprochen hat, nachdem auf Widerspruch eines ihm nachstehenden Gläubigers eine Streitmasse gebildet ist, berechtigt, an dem über diese stattfindenden anderweiten Verteilungsverfahren teilzunehmen und aus der Streitmasse seine Befriedigung zu suchen?

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

C.P.D. §§. 762. 763. 764. 766.

V. Civilsenat. Urt. v. 2. Juli 1890 i. S. Kl. (Bekl.) w. K. u. Gen. (Kl.) Rep. V. 67/90.

I. Landgericht Magdeburg.

II. Oberlandesgericht Raumburg a./S.

Das dem Bauunternehmer H. gehörige, im Grundbuche von M. Bd. 27 Bl. 1415 verzeichnete Grundstück ist im Jahre 1888 im Wege der Zwangsvollstreckung verkauft worden. Auf demselben hafteten folgende Hypotheken in nachstehender Reihenfolge:

- a) Nr. 15 eine Kaution von 15 000 M für den Kaufmann Albert Sch.,
- b) Nr. 20 eine Kostenforderung von 1301,50 M für die Gerichtskasse zu M.,
- c) Nr. 21 eine Kaution von 6000 M für den Beklagten Kl.,
- d) Nr. 22 eine Kaution von 6000 M für den Kläger K.,
- e) Nr. 24 eine Kaution von 4000 M für die Klägerin H. & Co., die im Laufe des Subhastationsverfahrens in eine definitive Hypothek umgeschrieben wurde.

Im Kaufgelderbelegungsstermine machten die genannten Gläubiger ihre Ansprüche in voller Höhe gegen die Kaufgeldermasse geltend. Nach dem aufgestellten Verteilungsplane kamen die Liquidate zu litt. a und b voll, das des Beklagten aber nur mit 799,74 M zur Hebung; er fiel mit 5200,26 M, die Kläger dagegen fielen mit ihren ganzen

Forderungen aus. Von dem Beklagten wurde dem Teilungsplane Widerspruch nicht entgegengesetzt, dagegen widersprachen beide Kläger dem Liquidate des Sch. (litt. a) und H. & Co. zugleich dem Liquidate der Gerichtskasse (litt. b). Sie wurden vom Vollstreckungsgerichte auf den Weg der Klage gewiesen, und die entsprechenden Beträge zu Streitmassen genommen. Sch. ermäßigte nach Abhaltung des Termines seinen Anspruch um 3365 *M* und gab diesen Betrag von der hinterlegten Summe frei. Die Gerichtskasse erkannte noch vor dem Verhandlungstermine in einer beglaubigten Urkunde an, daß ihre Kostenforderung nur noch in Höhe von 306,50 *M* validiere, und ließ ihre weiteren Ansprüche (995 *M*) fallen. Das Vollstreckungsgericht setzte nun zur Verhandlung über die freigewordenen Beträge einen neuen Termin an, zu dem es nicht bloß die Gläubiger zuzog, welche im früheren Termine widersprochen hatten, sondern alle, welche damals ganz oder zum Teile ausgefallen waren; so auch den Beklagten. Dieser nahm nunmehr die ganze freigewordene Summe von 4360 *M* für sich auf seinen Ausfall von 5200,28 *M* in Anspruch. Auf den Widerspruch der Kläger wurden diese zum Prozesse verwiesen und haben infolgedessen die vorliegende Klage mit dem Antrage erhoben, den Beklagten zu verurteilen, darin zu willigen, daß die ersterwähnten 3365 *M* dem Kläger R., die letztgedachten 995 *M* dagegen der Klägerin H. & Co. ausgezahlt werden. Der erste Richter erklärte den Widerspruch der Kläger für begründet und ordnete die Anfertigung eines neuen Planes und ein anderweites Verteilungsverfahren an. Die hiergegen vom Beklagten eingelegte Berufung blieb ohne Erfolg. Seine Revision ist vom Reichsgerichte zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Der Berufungsrichter geht in Übereinstimmung mit der ersten Instanz von dem Grundsätze aus, daß ein Gläubiger, der im Kaufgelderbelegungsstermine dem Liquidate eines vorstehenden Gläubigers nicht widersprochen hat, dadurch des Widerspruchsrechtes für das weitere Verfahren verlustig geht und deshalb nicht befugt ist, sich die Vorteile anzueignen, die ein ihm nachstehender Gläubiger infolge des von diesem erhobenen Widerspruches einem prälozierten Gläubiger gegenüber erlangt hat, daß vielmehr nur diejenigen Gläubiger an der Verteilung der so freigewordenen Beträge teilnehmen, welche den

Widerspruch bis zum Schlusse des Kaufgelderbelegungsstermines erhoben oder sich ihm angeschlossen haben.¹ Dieser Ansicht ist beizutreten.

Nach §. 113 Abs. 2 des Gesetzes vom 13. Juli 1883, betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen, erfolgen die Verhandlung über den Teilungsplan, die Erledigung erhobener Ansprüche und die Ausführung des Planes unter entsprechender Anwendung der Vorschriften der §§. 762—768 C.P.D. Der §. 762 verordnet, daß, wenn gegen den Teilungsplan ein Widerspruch im Termine nicht erhoben wird, dieser zur Ausführung zu bringen ist, und wenn ein Widerspruch sich nicht erledigt, die Ausführung des Planes insoweit erfolgt, als derselbe durch den Widerspruch nicht betroffen wird. Damit giebt das Gesetz die Zeitgrenze an, innerhalb welcher der Widerspruch geltend zu machen ist. Durch die Ausführung des Planes wird das Verteilungsverfahren in der Hauptsache beendet, und es tritt, wenn auch das Gesetz den nicht widersprechenden Gläubigern die Präklusion mit ihren Ansprüchen nicht ausdrücklich androht, doch eine solche thatsächlich ein, weil für sie in dem Verfahren kein weiteres Objekt der Befriedigung verbleibt. Soweit die Ansprüche der Gläubiger an die Masse unstreitig sind, werden sie sofort durch Zahlung bezw. Überweisung der entsprechenden Beträge getilgt; hinsichtlich der streitigen Beträge erfolgt zwar nicht die Zahlung und endgültige Überweisung, aber das Objekt der Befriedigung wird den nicht widersprechenden Gläubigern hier dadurch entzogen, daß bis zur Erledigung des Streites mit dem auf das streitige Liquidat entfallenden Betrage eine Streitmasse gebildet wird. Wem diese zukommt, darüber hat, wenn nicht der Streit durch Parteidisposition beendet wird, das Prozeßgericht auf die erhobene Klage zu befinden und nur, falls dies nicht angemessen erscheint, die Anfertigung eines neuen Planes und ein anderweites Verteilungsverfahren im Urteile anzuordnen (§. 766 C.P.D.). Da das Urteil nur unter den streitenden Parteien ergeht, so darf der Prozeßrichter nach all-

¹ Vgl. über diese Frage Jaedel, Die Zwangsvollstreckungsordnung in Immobilien S. 411; Heidenfeld, Die Zwangsversteigerung von Grundstücken S. 29, 30; Rech-Bischer, Das preussische Gesetz, betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen S. 531, 539; Dorndorf, Gesetz betr. die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen S. 165; Dernburg, Lehrbuch des preuß. Privatrechts Bd. 1 S. 907. D. C.

gemeinen prozeßrechtlichen Grundsätzen bei Bestimmung des Empfangsberechtigten nur die Parteien berücksichtigen, welche ihn um Entscheidung des Rechtsstreites angerufen haben. Es folgt daraus, daß die etwaigen besseren Rechte der Gläubiger, welche diese nicht durch Widerspruch verfolgt haben, in dem Urteile außer Betracht bleiben. Nicht anders liegt die Sache, wenn der Prozeßrichter, von dem ihm eingeräumten Ermessen Gebrauch machend, ein anderweites Verteilungsverfahren anordnet. Das richterliche Urteil bringt in diesem Falle den Streit der Parteien zwar nur im Prinzipie zum Austrage, aber es stellt zugleich die Normen fest, nach denen die Verteilung unter die Parteien zu bewirken ist, und bindet den Vollstreckungsrichter, der mit der Ausführung derselben beauftragt ist. So wenig wie der Prozeßrichter darf daher auch der die Verteilung leitende Vollstreckungsrichter zu dem anderweiten Verfahren Personen zuziehen und berücksichtigen, die an dem Streite nicht beteiligt gewesen sind. Wird der Streit ohne richterliches Urteil durch Parteidisposition erledigt, so bildet der Parteiwille allein die Norm der künftigen Verteilung, und können dritte Personen bei der etwa notwendig werdenden Verteilung der Streitmasse nur dann in Betracht kommen, wenn der übereinstimmende Wille der streitenden Teile sie zuläßt. Im vorliegenden Falle haben die Gläubiger, deren Ansprüche bestritten waren, nach Abhaltung des Termines den Widerspruch der Kläger zum Teile als berechtigt anerkannt und damit ihnen die freigegebenen Beträge als Objekt ihrer Befriedigung überlassen. Die Revision, welche gegen diese Ansicht ankämpft, übersieht, daß die anderweite Verteilung der Streitmasse nicht eine Fortsetzung des ersten Termines zur Belegung der Kaufgelder ist, sondern ein selbständiges Verfahren, das sich an den Prozeß anschließt und dazu bestimmt ist, nach den in dem Urteile, dem Vergleich, oder den sonstigen Parteidispositionen gegebenen Normen das freigewordene Kaufgeld unter einen bestimmten Kreis von Interessenten zu verteilen.

Mit den oben entwickelten Grundsätzen stehen auch die §§. 763. 764 C.P.D. im Einklange. Der erstere handelt von der Versäumnis und bestimmt in seinem ersten Absätze, daß gegen einen Gläubiger, welcher im Termine weder erschienen ist, noch vor dem Termine beim Gerichte Widerspruch erhoben hat, angenommen werden soll, er sei mit Ausführung des Planes einverstanden. Die analoge Anwendung

des §. 129 C.P.D. führt dahin, das Einverständnis des Gläubigers auch dann anzunehmen, wenn er zwar erschienen ist, aber bis zum Schlusse des Termines sich über die Ansprüche der prälozierten Gläubiger nicht erklärt hat. — Nach §. 764 a. a. D. geht selbst der widersprechende Gläubiger seiner prozessualen Rechte verlustig, wenn er nicht innerhalb Monatsfrist seinen Widerspruch klagend verfolgt, und bleibt ihm nur das Recht erhalten, sein besseres materielles Recht im Wege besonderer Klage geltend zu machen. Dem Gesetzgeber würde eine Inkonsequenz zur Last fallen, wenn er dem Gläubiger, der nicht einmal widersprochen hat, noch nachträglich ein Widerspruchsrecht verleihen und ihn dadurch besser stellen wollte als den, der im Verteilungstermine seine Rechte geltend gemacht hat.

Fehlgehen die auf die §§. 762. 763 C.P.D. gestützten Ausführungen der Revision. Darin ist zwar verordnet, daß, wenn ein Widerspruch erfolgt, der bei demselben beteiligte Gläubiger sich sofort zu erklären hat, und daß, wenn ein in dem Termine nicht erschienener Gläubiger bei dem Widerspruche beteiligt ist, welchen ein anderer Gläubiger erhoben hat, angenommen werden soll, daß er diesen Widerspruch nicht als begründet anerkenne. Wenn aber die Revision hieraus herzuleiten sucht, daß das Schweigen des Beklagten als Widerspruch zu deuten sei, so verkennt sie das Wesen der Beteiligung im Sinne des §. 762. Das Gesetz spricht hier nicht, wie im §. 758, von den bei der Verteilung beteiligten Gläubigern, sondern nur von solchen, welche an dem Widerspruche beteiligt sind. Das sind aber nur diejenigen, deren Befriedigung durch den Widerspruch, wenn er begründet sein sollte, vereitelt wird, im vorliegenden Falle also der Kaufmann Sch. und die Gerichtskasse zu M.

Aus dem Allen ergibt sich, daß der Beklagte zu dem nach Erledigung der Widersprüche veranlaßten weiteren Teilungsverfahren nicht zuzuziehen war, und daß die freigewordenen Beträge nur unter die Gläubiger zu verteilen sind, welche im Kaufgelderbelegungsstermine Widerspruch erhoben haben.

Welche materiellen Rechte dem Beklagten zustehen, kommt hier nicht in Frage. Es kann darum unerörtert bleiben, ob er durch die Unterlassung des Widerspruches behindert ist, seine etwaigen besseren Rechte gegen die Kläger in einem besonderen Verfahren zu verfolgen. Im gegenwärtigen Prozesse hat der Beklagte nur das formale Recht

für sich in Anspruch genommen, als Subhastationsinteressent zu der nachträglichen Verteilung zugezogen und trotz unterlassenen Widerspruches im Kaufgelberbelegungsstermine dabei berücksichtigt zu werden. Dieses formale Recht ist der Beklagte, wie oben erörtert, verlustig gegangen, und daraus folgt die von den Vorinstanzen ausgesprochene Verurteilung des Beklagten.“ . . .