

**12. Unter welchen Voraussetzungen ist gegenüber einer aus § 115
ZwVG. (§ 878 ZPO.) erhobenen Widerspruchsklage die Einrede der
Rechtshängigkeit zulässig?**

**V. Zivilsenat. Urtr. v. 13. Oktober 1909 i. S. S. u. Gen. (Rl.) w.
L. u. Gen. (Verf.). Rep. V. 101/09.**

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

In Verfolg eines zwischen den Klägern und den sechs Beklagten in der Zwangsversteigerungssache Sch. entstandenen Verteilungsstreits klagten die Kläger mit dem Antrage, die Auszahlung der zu verschiedenen Streitmassen hinterlegten Beträge an sie anzuordnen. Demgegenüber erhob die Beklagte zu 3, die vorher gegen die Kläger einen Rechtsstreit anhängig gemacht hatte, die Einrede der Rechtshängigkeit auf Grund der Behauptung, daß dieser Rechtsstreit denselben Gegenstand betreffe. Der erste Richter verwarf die Einrede, wies jedoch die ganze Klage aus sachlichen Gründen ab. Der zweite Richter erachtete die Einrede für begründet und erließ demzufolge ein die klägerische Berufung gegenüber der Beklagten zu 3 zurückweisendes Teilmittel. Der Revision der Kläger wurde stattgegeben aus folgenden

Gründen:

... „Das Landgericht hat die Einrede der Rechtshängigkeit als hinfällig angesehen, indem es verneint, daß der Rechtsstreitgegenstand in dem auf die Klage der Beklagten zu 3 anhängig gewordenen Prozesse der nämliche sei wie der Streitgegenstand des gegenwärtigen Prozesses. Maßgebend ist für das Landgericht, daß in der ersteren Sache „festzustellen sei, ob der Beklagten zu 3 der hinterlegte Betrag zugesprochen werden müsse“, vorliegend dagegen „Streitgegenstand sei der Widerspruch der Kläger gegenüber einer zwischen zwei Beklagten untereinander wiederum streitigen Forderung“. Das Oberlandesgericht hat diesen Entscheidungsgrund mißbilligt, indem es von der Erwägung ausgeht, daß das Prozeßgericht, da es sich um eine Verteilungsstreitigkeit auf erhobenen Widerspruch im Zwangsversteigerungsverfahren handele, gemäß § 880 BPO. in beiden Fällen auch darüber entscheiden müsse, „an welchen Gläubiger der streitige Teil der Masse auszuzahlen sei“, und daß daher auch bereits auf die zuerst anhängig gewordene Klage über den vorliegend klageweise geltend gemachten Anspruch erkannt werden müsse.

Selbst wenn dem Oberlandesgerichte soweit gefolgt werden könnte, so scheitert seine Entscheidung doch an anderen Bedenken. Die Revision vertritt den Standpunkt, daß die beiden Kläger durch die vorausgegangene Klage der Beklagten zu 3 unter keinen Um-

ständen gehindert sein könnten, demnächst auch ihrerseits eine Klage gemäß § 878 BPD. zu erheben, weil sie unbedingt das Recht haben müßten, die Gefahr abzuwenden, daß nach fruchtlosem Ablaufe der Ausschlußfrist von einem Monate der im Zwangsversteigerungsverfahren aufgestellte Plan zu ihrem Nachteile ausgeführt werde. Nach den Feststellungen des Berufungsurteils ist es auch tatsächlich zutreffend, daß der klagende Ehemann eventuell mit nichts, und die mitklagende Ehefrau nur mit 101,49 M zur Hebung käme, mit ihrer erheblich größeren Mehrforderung dagegen ausfiele. Im Sinne der Revision wäre für die Einrede der Rechtshängigkeit im Verhältnisse zwischen zwei Gläubigern, die ihren Liquidaten gegenseitig widersprochen haben, im Rahmen des § 878 BPD. schon grundsätzlich überhaupt kein Raum. Diese Ansicht hat viel für sich. Denn soviel ist unfraglich, daß im Sinne der angezogenen Bestimmung jeder einzelne Gläubiger das gleiche gewährleistete Recht hat, den Verteilungsplan anzufechten, um eine andere Verteilung herbeizuführen,

vgl. Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 37 S. 392, und zu berücksichtigen ist andererseits, daß eine Klage des einzelnen Gläubigers, die durchgeführt wird, die Gefahr, daß der Verteilungsplan zur Ausführung gelangt, an sich zwar zu Gunsten auch jedes anderen beteiligten Gläubigers beseitigt (§ 880 BPD.), daß jedoch die Erhebung der Klage seitens eines Gläubigers allein den mitbeteiligten Gläubigern nicht unter allen Umständen die Gewißheit gibt, die Klage werde bis zum Urteile weiter betrieben werden. Findet der erste Verhandlungstermin noch innerhalb der einmonatigen Ausschlußfrist statt, und hat die Verhandlung bereits begonnen, dann kann der verklagte Gläubiger freilich die Zurücknahme der Klage hindern (§ 271 BPD.); auch ist er in der Lage, eine Widerklage zu erheben (§§ 278, 281 BPD.). Ist aber der erste Verhandlungstermin auf einen Tag jenseits der Ausschlußfrist anberaumt, wie das im Falle des § 878 regelmäßig der Fall sein wird, dann besteht für den verklagten Gläubiger zweifellos die Gefahr, daß der Gläubiger, der die Klage erhoben hatte, diese vor der Verhandlung zurücknimmt, und daß auf diesem Wege der Verteilungsplan ungehindert zur Ausführung kommt. Dieses Ergebnis zu hindern, hätte der vormalig verklagte Gläubiger gegenüber der unbedingten Bestimmung des § 878

Abf. 1 Satz 2 keine Möglichkeit mehr. Angesichts dieses Sachverhalts liegt es in der Tat nahe, dem Standpunkte der Revision bis in die äußerste Konsequenz zuzustimmen.

Indessen der vorliegende Fall zwingt nicht dazu. Er liegt so, daß sich hier die Einrede der Rechtshängigkeit schon aus besonderen Gründen als hinfällig darstellt. Es erhellt nämlich nicht, daß die von der Beklagten zu 3 erhobene Klage überhaupt geeignet ist, die Ausführung des Planes zu hindern. Dazu gehörte, daß die Beklagte zu 3 die Erhebung der Klage dem Vollstreckungsgerichte innerhalb der einmonatigen Ausschlußfrist nachgewiesen hätte; daß das geschehen sei, hat die Beklagte nicht behauptet, während es zur Substantiierung ihrer Einrede gehört hätte. Weiter kommt in Betracht, daß die Beklagte zu 3 den Klägern gegenüber, worauf schon das landgerichtliche Urteil hinweist, nicht zu den „widersprechenden Gläubigern“ gehört, und daß ihrer Klage somit, soweit es die gegenwärtigen Kläger angeht, auch aus diesem Grunde eine Voraussetzung für eine Widerspruchsklage im Sinne des § 878 BPO, fehlt. Zur Erhebung einer derartigen Klage ist eben ausschließlich der widersprechende Gläubiger in der Lage. Nach den Feststellungen des landgerichtlichen Urteils, die vom Berufungsurteile in keiner Weise bemängelt sind, hat die Beklagte zu 3 allein gegen das Liquidat des Beklagten zu 1 im Betrage von 5036,87 *M* Widerspruch erhoben, während die gegenwärtigen Kläger den sämtlichen Liquidaten der Beklagten zu 1—6 widersprachen. Bei dieser Sachlage hatten wohl die Kläger Anlaß zur Widerspruchsklage auch der Beklagten zu 3 gegenüber, dagegen nicht auch diese zur Klage gegen die Kläger. Nach dem allem ergibt sich, daß die prozeßhindernde Einrede der Beklagten zu 3 schon aus diesen beiden Gründen nicht hat durchgreifen können.“ . . .