

Anmerkung:

Die vorstehende — allerdings bereits im Februar d. J. erlassene — Entscheidung ist ein weiteres Beispiel für die fehlerhafte, schon von B en j ami n¹ 2), von Heinrich in zwei Artikeln³) und von mir³) beanstandete Rechtsprechung, die darauf hinausläuft, aus falsch verstandenen Billigkeitserwägungen und unter mißbräuchlicher Berufung auf eine Generalklausel eindeutig klare Vorschriften des geltenden Rechts außer Anwendung zu setzen. Von den bisherigen Beispielen unterscheidet sich der Fall — und das rechtfertigt den Abdruck als warnendes Exempel — dadurch, daß diese Rechtsprechung hier sogar auf das Verfahrensrecht ausgedehnt wird, wo sie noch um einige Grade unzulässiger ist als in der Anwendung des materiellen Rechts.

Der Rechtsstreit spielt sich, wie schon der Name sagt, in den Formen eines Kampfes zwischen den Parteien ab — insoweit nicht ein besonderes staatliches Interesse beteiligt ist —, und der Staat ordnet diesen Streit durch bestimmte Kampfregeln. Das Vorhandensein solcher unentbehrlicher Kampfregeln aber macht das Prozeßrecht mit Notwendigkeit zu „formalem“ Recht: die Regel ist ohne Rücksicht auf Fragen der Billigkeit einzuhalten, da andernfalls ein geordnetes Verfahren nicht denkbar wäre. Verpaßt jemand auch nur um eine Minute die Berufungsfrist — ohne daß ein Wiedereinsetzungstatbestand vorliegt —, so ist es eben mit der Anfechtung des Urteils vorbei, mag es tatsächlich auch noch so anfechtbar sein. Das versteht jedermann, weil es klar ist, daß ohne Einhaltung der Notfristen ein geordnetes und sicheres Verfahren nicht möglich wäre; was aber das OLG Dresden offenbar nicht versteht, ist der Umstand, daß das gesamte Prozeßrecht in diesem Sinne mehr oder weniger „formalistisch“ ist und seinem Zwecke nach sein muß, daß diese Bindung an gesetzlich festgelegte formale Regeln eben im Wesen des Prozeßrechts begründet liegt.

Die Prozeßregeln räumen jeder Partei bestimmte Befugnisse und Rechtspositionen ein. Wo der Verfechtung des eigenen Interesses, dem der Prozeß ja dienen soll, im Hinblick auf andere Interessen eine Schranke gesetzt ist, wird ebenfalls vom Gesetz genau bestimmt. Innerhalb dieser Grenzen aber hat jede Partei das Recht der vollen Ausnutzung aller ihr zur Durchsetzung ihrer Interessen verliehenen Befugnisse — der Prozeß ist kein Sportereignis, bei dem es irgendwelche „Fairness“-Regeln zu beachten gilt. Wer seine prozessualen Befugnisse geltend macht, handelt also grundsätzlich nicht gegen Treu und Glauben, denn das würde bedeuten, daß das demokratische Gesetz, welches diese Rechtsposition einräumt, gegen Treu und Glauben verstößt.

Von diesen Grundsätzen ausgehend, ist festzustellen, daß es im freien Belieben eines betreibenden Gläubigers steht, den Versteigerungsantrag zurückzunehmen; die Grenze dieses Rechts bildet, wie sich aus §§ 29, 33, 89 ZVG ergibt, die Verkündung des Zuschlags. Die Möglichkeit, die Zurücknahme des Versteigerungsantrages aus Rücksicht auf den Meistbietenden nur bis zum Schluß der Versteigerung zuzulassen, wie dies frühere Gesetze taten, ist wegen der wichtigeren Rücksicht auf den Schuldner bei den Beratungen über das ZVG ausdrücklich abgelehnt worden⁴). Wenn also die Antragsgegnerin den Versteigerungsantrag vor der Verkündung des Zuschlags zurücknahm, so übte sie damit lediglich ein ihr nach dem Gesetz unzweifelhaft zustehendes Recht aus. Um zu verhindern, daß durch die Ausübung dieser gesetzlichen Befugnis den anderen Gläubigern ein unbilliger Schaden zugefügt wird, sieht das Gesetz die Möglichkeit des Beitritts vor, durch den sich jeder Gläu-

biger davor schützen kann, daß infolge Zurücknahme des Versteigerungsantrages durch den ursprünglich betreibenden Gläubiger die Versteigerung im letzten Augenblick aufgehoben wird. War die Antragsgegnerin im vorliegenden Falle ungenügend beraten und ist sie nicht rechtzeitig beigetreten, so kann sie die Folgen dieser Versäumnis nicht auf die Gegenpartei abwälzen; jeder Anfänger in Zwangsversteigerungssachen weiß, daß sich ein anderer Gläubiger gegen solche Überraschungen eben dadurch sichern muß, daß er selbst dem Verfahren beitrifft.

Man mag dem Beschluß vielleicht zugute halten, daß er geglaubt hat, vor einer ungewöhnlichen Situation insofern zu stehen, als im Streifsfälle gemäß § 5 Abs. 5 Gebote VO eine Entscheidung durch das Los, wie sie das ZVG noch nicht kannte, getroffen worden war; möglicherweise hat bei der Entscheidung das Gefühl mitgewirkt, daß eine Losentscheidung doch etwas Endgültiges sei und es nicht zugelassen werden könne, daß sie von dem, gegen den sie ausgefallen sei, zunichte gemacht werde. Auf einen derartigen Gedankengang deuten jedenfalls die Ausführungen darüber, daß die betreibende Gläubigerin den Versteigerungsantrag vor, aber nicht mehr nach der Ziehung des Loses zurücknehmen durfte.

Dieser Gedanke ist jedoch abwegig und verkennt die Bedeutung der Losentscheidung. Wer der Meistbietende war, konnte nach ZVG niemals zweifelhaft sein; es wurde solange geboten, bis nur ein Meistbietender übrigblieb. Erst mit der Schaffung des Höchstgebots erwuchs die Möglichkeit des Vorhandenseins mehrerer Meistbietender, so daß eine Regelung darüber zu treffen war, welches der Meistgebote als die wirksame zu betrachten ist; diese Bestimmung wurde letzten Endes dem Los vorbehalten. Das Los bestimmt also nicht etwa unmittelbar über den Zuschlag; seine Funktion ist lediglich die Ausscheidung der Mitbewerber bis auf einen. Mit anderen Worten: die Losentscheidung tut weiter nichts, als die normale Situation herbeizuführen, wie sie in jeder Zwangsversteigerung gang und gäbe ist, die Situation nämlich, daß zum Schluß nur noch ein Meistbietender übrig ist, dem das Gericht dann — falls sonst kein Hinderungsgrund vorliegt — den Zuschlag erteilen kann. Ist also die Losentscheidung getroffen, so geht das Verfahren seinen üblichen Weg weiter — und der übliche und normale Weg ist eben der, daß der betreibende Gläubiger noch nach der Verkündung des Meistgebotes und dem Schluß der Versteigerung bis zur Verkündung des Zuschlags den Versteigerungsantrag zurücknehmen kann. Für die Ausübung dieser prozeßrechtlichen Befugnis bedarf es keiner Begründung; der innere Beweggrund aber war natürlich stets das eigene wirtschaftliche Interesse des Gläubigers, sei es, daß er das Grundstück selbst erstehen wollte und ihm das Meistgebot zu hoch war, sei es, daß ihm das Meistgebot zu niedrig war und seine Förderung nicht deckte, sei es, daß ihm die Person des Meistbietenden aus einem anderen Grunde nicht paßte. Es besteht nicht die geringste innere Berechtigung dafür, den vorliegenden Fall anders um deswillen zu beurteilen, weil vorher die Person des Meistbietenden durch Losentscheidung festgestellt worden war.

Daß die den Prozeßgesetzen entsprechende Ausnutzung einer prozessualen Befugnis nicht gegen Treu und Glauben verstößt, wird vielleicht noch klarer durch den Hinweis auf einen grundsätzlich genau ebenso gelagerten, im Gegensatz zu der obigen Entscheidung aber durchaus alltäglichen Fall. Hat ein Kläger zu neun Zehnteln obgesiegt und wegen des restlichen Zehntels Berufung eingelegt, so kann er, falls er befürchtet, daß ihm auf die unselbständige Anschlußberufung des Beklagten die II. Instanz die zuerkannten neun Zehntel wieder absprechen könnte, das ebenfalls dadurch zunichte machen, daß er die Berufung zurücknimmt, womit auch die unselbständige Anschlußberufung fällt. Kein Mensch wird in diesem bekannten Falle sagen, die Zurücknahme der Berufung — obwohl sie in Wirklichkeit nur geschieht, um die

1) 3. NJ 1951, S. 153.

2) s. NJ 1951, S. 264 und S. 5011. dieses Heftes.

3) s. NJ 1951, S. 332.

4) vgl. Jaeckel-Güthe, ZVO 1937, § 29 Anm. 1.