

11. 1. Wird der Ablauf des im § 516 ZPO. erwähnten Zeitraums von fünf Monaten durch Konkursöffnung gegen den Berufungskläger unterbrochen?

2. Beendigt die Freigabe des im Prozeß befangenen Anspruchs aus der Konkursmasse ohne weiteres die Unterbrechung?

ZPO. §§ 516, 240, 249, 250. RD. § 10.

II. Zivilsenat. Beschl. v. 21. September 1928 i. S. N. (Bekl.)
w. C. (Rl.). II B 26/28.

- I. Landgericht Offenburg.
- II. Oberlandesgericht Karlsruhe.

Aus den Gründen:

Durch ein am 8. Juli 1924 verkündetes Urteil hat das Landgericht auf einen richterlichen Eid des Klägers erkannt. Im Falle der Eidesleistung sollte der Beklagte zur Zahlung von 1295 RM. verurteilt, einem Feststellungsantrag des Klägers entsprochen und die Widerklage abgewiesen, bei Verweigerung des Eides dagegen die Klage abgewiesen und der Kläger auf die Widerklage zur Zahlung von 3115 RM. verurteilt werden. Das Urteil wurde nicht zugestellt. Am 14. Juli 1924 geriet der Beklagte in Konkurs, der noch nicht beendet ist. Der Kläger hat seine Ansprüche im Konkurs angemeldet, der Konkursverwalter hat sie einschließlich Zinsen, Gerichts- und Anwaltskosten (nachträglich, am 3. April 1928) anerkannt. Durch einen am 13. März 1928 beim Berufungsgericht eingekommenen Schriftsatz hat der Beklagte gegen das Urteil Berufung eingelegt mit dem Hinweis darauf, daß das Verfahren durch die Konkursöffnung unterbrochen und von keiner Seite aufgenommen worden sei und daß anderseits der Konkursverwalter die „im Streit befangene Forderung“ am 24. Februar 1928 freigegeben habe. Das Berufungsgericht hat zunächst durch einen dem Beklagten am 4. Juni 1928 zugestellten Beschluß dessen Armenrechtsgesuch wegen Aussichtslosigkeit der weiteren Rechtsverfolgung abschlägig beschieden, und zwar zur Klage: weil er während der Dauer des Konkurses zur Aufnahme des Rechtsstreits nicht befugt sei, und zur Widerklage: weil die Freigabe der eingeklagten Forderung durch den Konkursverwalter in Wirklichkeit spätestens am 3. November 1927 erfolgt und deshalb die Berufungsfrist zur Zeit der Einlegung der Berufung längst abgelaufen gewesen sei, indem die Konkursöffnung auf den Fünfmonats-Zeitraum des § 516 B.P.O. keinen Einfluß gehabt und hinsichtlich der Berufungsfrist von einem Monat die Unterbrechung mit der Freigabe-Erklärung von selbst ihr Ende erreicht habe. Der Beklagte hat hierauf am 9. Juni 1928 bezüglich der Widerklage wegen Verjährung der Berufungsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt, auch wiederholt um Bewilligung des Armenrechts gebeten. Das Berufungsgericht hat durch den jetzt angefochtenen Beschluß das Wiedereinsetzungsgeſuch zurückgewiesen, die Berufung, soweit sie sich gegen die Entscheidung über die Widerklage richtete, als unzulässig verworfen und das erneute Armenrechtsgeſuch abgewiesen.

Die sofortige Beschwerde des Beklagten richtet sich gegen die Beschlüsse des Berufungsgerichts über die Verwerfung der Berufung und die Verfassung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Der Beschwerdeführer bezweifelt zunächst die rechtliche Möglichkeit einer teilweisen Verwerfung der Berufung als unzulässig und einer Teilentscheidung, wie sie hier ergangen ist. Diese Bedenken sind unbegründet. Nach § 240 ZPO. wird durch die Konkursöffnung jedes Verfahren unterbrochen, wenn es die Konkursmasse betrifft. Unzweifelhaft betraf der Rechtsstreit zur Klage und zur Widerklage die Konkursmasse; zur Klage, sofern mit dem Anspruch auf Rückerstattung einer Anzahlung eine Forderung geltend gemacht wurde, die als Forderung gegen die Konkursmasse anzusehen ist, und zur Widerklage, weil ein Anspruch erhoben war, der, falls er bestand, in die Masse fiel (§ 1 RD.). Die Voraussetzungen für den Fortgang des Verfahrens sind jedoch völlig verschieden, je nachdem es sich um sog. Aktiv- oder Passiv-Streitigkeiten handelt. Für Streitigkeiten der ersteren Art gilt § 10 RD., für Passiv-Streitigkeiten sind, abgesehen von dem Sonderfall des § 11 RD., die §§ 144, 146 RD. maßgebend. Für die Frage, ob eine Rechtsstreitigkeit der einen oder der anderen Art vorliegt, kommt es im allgemeinen auf die verfahrensrechtliche Stellung nicht entscheidend an, worin sich der Gemeinschuldner im Rechtsstreit befindet (RGZ. Bd. 45 S. 376, Bd. 63 S. 366, Bd. 70 S. 371, Bd. 73 S. 277). Ausschlaggebend ist vielmehr, ob im Rechtsstreit Vermögensrechte für den Gemeinschuldner und zu seinen Gunsten verlangt werden. Dies ist hier bei der Widerklage unzweifelhaft der Fall; denn der erhobene Schadensersatzanspruch würde im Fall seines Bestehens einen Teil der Masse bilden. Die Widerklage betrifft also einen Aktivprozeß im Sinne des § 10 RD. Andererseits handelt es sich bei dem in der Klage mitverfolgten Anspruch auf Rückgewähr der geleisteten Anzahlung ohne Frage um einen Passivprozeß. In Fällen dieser Art sind für den Fortgang des Rechtsstreits zur Klage die Vorschriften der §§ 144, 146 RD., zur Widerklage die des § 10 das. maßgebend (RGZ. Bd. 63 S. 364, 366; Jäger Ann. 11b zu § 10 RD.; Menzel RD. § 10 Ann. 2; Stein-Jonas Ann. II zu § 240 ZPO.). Daraus folgt ohne weiteres, daß die Fortführung eines Rechtsstreits und damit auch die Einlegung eines Rechtsmittels, je nachdem zur Klage oder zur Widerklage, unzulässig sein kann.

Dann steht aber auch kein rechtliches Hindernis im Wege, eine etwaige Unzulässigkeit der Einlegung des Rechtsmittels durch Teilentscheidung auszusprechen, wenn insoweit Entscheidungsreife vorliegt (§ 301 Abs. 1, §§ 523, 519b Abs. 1 ZPO.).

Weiter wendet sich die sofortige Beschwerde gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die in § 516 Halbsatz 2 ZPO. bestimmte Zeitspanne keine Frist im eigentlichen Sinne und deshalb durch die Konkursöffnung nicht unterbrochen worden sei. Wäre der Beschwerdeführer im Recht, dann wäre allerdings die Berufungsfrist zur Zeit der Einlegung des Rechtsmittels zur Widerklage noch nicht abgelaufen gewesen, da das Berufungsgericht selbst davon ausgeht, daß die Unterbrechung erst im November 1927 ihr Ende erreicht habe. § 516 ZPO. bestimmt, daß die Berufungsfrist von einem Monat mit der Zustellung des Urteils, spätestens aber fünf Monate nach der Verkündung beginne. In Abweichung vom früheren Rechtszustand soll also die Berufungsfrist ganz unabhängig vom Willen der Parteien und von ihrer auf den Fortbetrieb des Prozesses gerichteten Tätigkeit, ja sogar unabhängig davon, ob sie von der Erlassung des Urteils überhaupt Kenntnis erlangt haben, mit dem Ablauf von fünf Monaten nach der Urteilsverkündung zu laufen beginnen, falls keine den Fristlauf hindernden Umstände vorliegen. Die Zeitspanne von fünf Monaten bedeutet demnach keine Frist zur Vornahme einer Prozeßhandlung, sondern bestimmt den äußersten Zeitpunkt für den Beginn der Notfrist, falls diese nicht schon früher durch Zustellung des Urteils in Lauf gesetzt worden ist und keine Fristlauf-Hindernisse vorlagen. Eigentliche Frist und Notfrist ist sonach nur der sechste Monat, nicht auch die vorausgegangenen fünf Monate. Darauf weist auch die Fassung, der Zweck und die Entstehungsgeschichte der Vorschrift hin. Es handelt sich danach bei dem Zeitraum von fünf Monaten um eine Frist von der Art, wie sie § 234 Abs. 3, § 586 Abs. 2, § 958 Abs. 2 ZPO. enthalten; auf sie finden, wie allgemein anerkannt ist, die Vorschriften der Zivilprozeßordnung über Hemmung, Unterbrechung und Ruhen der Fristen keine Anwendung (Stein-Jonas Anm. II zu § 249 ZPO., ferner Vorbem. zu §§ 214ffg. ZPO.; Goldschmidt Anm. 2 zu § 516 ZPO.; Baumbach ebenda Anm. 3; Rosenberg Lehrbuch d. Zivilprozeßrechts § 67 I). Demnach hatte die mit der Konkursöffnung verbundene

Unterbrechung des Verfahrens zwar die Folge, daß der Lauf der einmonatigen Notfrist nicht beginnen konnte (§§ 240, 249 ZPO.); der Ablauf der fünf Monate wurde aber hierdurch nicht berührt.

Die Frage der Zulässigkeit der Berufung zur Widerklage hängt deshalb zunächst davon ab, ob und wann die einmonatige Berufungsfrist selbst nach Ablauf der fünf Monate in Lauf gekommen ist. Dies bestimmt sich wiederum danach, ob und wann die durch die Konkursöffnung bewirkte Unterbrechung des Verfahrens zur Widerklage ihr Ende erreicht hat. Wie schon ausgeführt, handelt es sich insoweit um einen Aktivprozeß; maßgebend ist daher § 10 RD. Unstreitig ist das Verfahren vor Einlegung der Berufung von keiner Seite aufgenommen worden. Sofern das Ende der Unterbrechung durch Konkursöffnung von einer solchen Aufnahme abhinge, könnte demnach von einem Ablauf der Notfrist vor Einlegung der Berufung keine Rede sein. Dies hat auch das Berufungsgericht nicht verkannt. Es ist aber der Meinung, daß das Schreiben des Konkursverwalters vom 3. November 1927 an den damaligen Bevollmächtigten des Beklagten eine Erklärung der Freigabe des widerklageweise geltend gemachten Anspruchs enthalte, und daß mit dem Zugehen dieses Schreibens an den Gemeinschuldner oder an seinen Vertreter die Unterbrechung zur Widerklage von selbst, d. h. ohne Aufnahme, ihr Ende erreicht habe und demgemäß die Berufungsfrist nach Ablauf der fünf Monate ohne weiteres in Lauf gekommen sei. Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, der Widerklageanspruch sei in dem fraglichen Schreiben überhaupt nicht mit genügender Deutlichkeit bezeichnet, im besten Falle sei nur die Ablehnung der Aufnahme, nicht aber die Freigabe erklärt, und auch bei Vorliegen einer solchen Erklärung habe es zur Beendigung der Unterbrechung noch der Aufnahme des Verfahrens gemäß § 250 ZPO. bedurft.

Mit dem letzten Angriff kann der Beschwerdeführer von vornherein keinen Erfolg haben. Nach § 240 RD. dauert die Unterbrechung des Verfahrens so lange, bis es nach den konkursrechtlichen Bestimmungen aufgenommen oder das Konkursverfahren rechtskräftig aufgehoben wird. In diesem Falle endet die Unterbrechung also ganz von selbst ohne das Erfordernis einer Aufnahme (RWZ. Bd. 58 S. 371; Jäger Anm. 12 zu § 10 RD.; Stein-Jonas Anm. III zu § 240 ZPO.). Unstreitig gilt dies auch für die Einstellung des Konkurses (§§ 202, 204 RD.) und für die Aufhebung

des Eröffnungsbeschlusses im Beschwerdeverfahren (§ 109 R.D.). Mit dem Berufungsgericht ist ein gleiches aber auch im Fall einer Freigabe-Erklärung durch den Konkursverwalter anzunehmen. Diese stellt eine einseitige empfangsbedürftige Willenserklärung gegenüber dem Gemeinschuldner dar, die mit dem Zugehen an ihn oder an seinen Bevollmächtigten wirksam wird (RGZ. Bd. 79 S. 27, Bd. 94 S. 55). Rechtlich hat eine solche Erklärung die Bedeutung, daß die Zugehörigkeit des Anspruchs zur Masse aufhört und daß damit der Sache nach insoweit der gleiche Zustand eintritt, wie wenn der Anspruch von vornherein nicht zur Konkursmasse gehört hätte oder wie er im Fall der Aufhebung des Verfahrens für das ganze Vermögen gegeben wäre. Dies rechtfertigt es, die Freigabe-Erklärung auch hinsichtlich ihrer Wirkung auf die Unterbrechung der Aufhebung des Konkurses gleichzustellen (RGZ. Bd. 79 S. 27; Stein-Jonas Anm. III zu § 240 ZPO; Baumbach Anm. 5 ebenda). Die Freigabe muß sodann nicht ausdrücklich erklärt werden. Sie ist ohne weiteres in der vom Konkursverwalter gegenüber dem Gemeinschuldner abgegebenen Erklärung enthalten, daß er die Aufnahme des Prozesses für die Masse ablehne (RGZ. Bd. 70 S. 370, Bd. 94 S. 55). Es kommt deshalb hier nicht darauf an, ob eine ausdrückliche Freigabe-Erklärung vorliegt oder ob der Konkursverwalter nur dem Gemeinschuldner gegenüber die Aufnahme des Verfahrens abgelehnt hat.

Endlich kann aber die Beschwerde auch damit keinen Erfolg haben, daß es an einer unzweideutigen Erklärung des Konkursverwalters überhaupt gefehlt habe. Wichtig ist allerdings, daß in dem Verzeichnis über „freigegebene“ Forderungen, das der Konkursverwalter mit dem Schreiben vom 3. November 1927 dem Bevollmächtigten des Beklagten übersandt hat, der Schuldner der Forderung mit „G. C. in A.“, statt (richtig) mit „M. C.“ daselbst bezeichnet war. Daß aber der Konkursverwalter damit den Widerklageanspruch und nur ihn im Auge hatte, befreitet der Beschwerdeführer selbst nicht, und daß der Beklagte die Erklärung auch so verstanden habe, stellt das Berufungsgericht ausdrücklich und rechtlich einwandfrei fest. Unter diesen Umständen war die Bezeichnung des Schuldners mit unrichtigem Vornamen unschädlich. Dem Berufungsgericht kann auch insoweit nicht entgegengetreten werden, als es in dem Schreiben vom 3. November 1927 in Verbindung mit dem Bericht

des Konkursverwalters vom 28. Februar 1927 unter Berücksichtigung der sonstigen Erhebungen aus den Konkursakten eine unzweideutige Freigabe-Erklärung erblickt. Im Schlußsatz des Schreibens vom 3. November 1927 heißt es wörtlich, daß die Konkursverwaltung wegen der in dem Verzeichnis genannten Forderungen eine Prozeßführung wegen Ausichtslosigkeit ablehne. Die Rechtshängigkeit des Widerklageanspruchs und die Lage des Rechtsstreits waren dem Konkursverwalter bekannt. Seine Erklärung enthielt demnach für diesen Anspruch eine unmißverständliche Ablehnung der Aufnahme des Rechtsstreits und damit sachlich die Freigabe des Anspruchs. In diesem Sinn mußte der Konkursverwalter die Erklärung auch gegen sich gelten lassen; ein nicht zum Ausdruck gelangter Vorbehalt, die Prozeßführung zwar dem Gemeinschuldner zu überlassen, sachlich aber den Anspruch zunächst noch für die Konkursmasse festzuhalten (ein Vorbehalt, der die Ablehnung der Aufnahme, weil in sich widerspruchsvoll, allerdings nichtig machen würde), wäre rechtlich unbeachtlich. Es kommt deshalb auf die vom Beschwerdeführer beigebrachten Äußerungen des Konkursverwalters über Sinn und Tragweite jener Erklärung nicht an. Dann war aber die einmonatige Frist des § 516 B.P.D. für die Widerklage längst vor Einlegung der Berufung verstrichen. . . .