

66. Tritt die im § 693 Abs. 2 ZPO. angeordnete Rückbeziehung der Unterbrechung der Verjährung auf den Tag der Einreichung oder Anbringung des Gesuchs um Erlassung des Zahlungsbefehls auch dann ein, wenn dessen Zustellung an den Schuldner wegen der inzwischen wider ihn erfolgten Konkursöffnung gegenüber der Konkursmasse wirkungslos ist, die Forderung aber demnächst zur Konkursstabelle angemeldet wird?

II. Zivilsenat. Urt. v. 4. Juli 1930 i. S. P. als Verwalters im Konkurs über das Vermögen der Aktiengesellschaft D. (Bekl.) w. Deutsche Verkehrs- u. Kreditbank AG. (Kl.). II 96/30.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Klägerin war durch Inbottament legitimierte Inhaberin eines von der Aktiengesellschaft D. ausgestellten, auf die Firma Zigarettenfabrik A. gezogenen und von dieser akzeptierten, am 12. Juli 1924 verfallenen Wechsels über 500000 RM. Am Verfalltag wurde der Wechsel im Auftrag der Klägerin protestiert. Am 8. Oktober 1924 beantragte die Klägerin beim Amtsgericht Köln gegen die Aktiengesellschaft D. die Erlassung eines Wechsel-Zahlungsbefehls über die Wechselsumme nebst Unkosten und Zinsen. Der Zahlungsbefehl wurde am 18. Oktober erlassen und am 21. dess. Monats der Schuldnerin zugestellt. Am gleichen Tage, dem 21. Oktober 1924, wurde um 13,45 Uhr über das Vermögen der Aktiengesellschaft D. das Konkursverfahren eröffnet. Die Klägerin meldete in diesem Verfahren den Wechselanspruch als unbedingte Konkursforderung an; diese wurde vom Konkursverwalter im Prüfungsstermin bestritten.

Die Klägerin verlangt Feststellung dahin, daß sie wegen der bezeichneten Wechselforderung nebst Zinsen und Kosten als nicht bevorrechtigte Gläubigerin am Konkurse der Firma D. beteiligt sei. Der verklagte Konkursverwalter macht geltend: Der Wechselanspruch sei verjährt, und zwar sei die dreimonatige Verjährungsfrist des Art. 78 Nr. 1 W.D. am 12. Oktober 1924 abgelaufen. Daß am 8. Oktober 1924 beim Amtsgericht eingegangene Gesuch um Erlassung eines Zahlungsbefehls habe den Lauf der Verjährung nicht unterbrechen können, weil der Zahlungsbefehl der Firma D. am 21. Oktober 1924 erst nach 13,45 Uhr, also nach der Konkursöffnung, zugestellt worden sei. Der Konkursmasse gegenüber sei diese Zustellung ohne Bedeutung; § 693 Abs. 2 Z.P.D. könne daher hier keine Anwendung finden. Die Verjährung sei übrigens auch dann vollendet, wenn man annehme, daß der Zahlungsbefehl der D. noch vor der Konkursöffnung zugestellt worden sei. Denn die Konkursöffnung habe das Mahnverfahren unterbrochen. Damit sei ein Stillstand im Sinne des § 211 Abs. 2 B.G.B. eingetreten, die Klägerin hätte aber während dieses Stillstands das Verfahren weiter betreiben und die von der Zustellung des Zahlungsbefehls an neu laufende dreimonatige Verjährungsfrist durch Anmeldung ihrer Forderung im Konkurs unterbrechen müssen. Sie habe jedoch die Forderung erst am 18. Juni 1926 angemeldet, also lange nach Ablauf der neuen Verjährungsfrist. Die Klägerin vertritt den Standpunkt, daß die Verjährung in keinem Falle vollendet sei, möge der Zahlungsbefehl vor oder nach dem Zeitpunkt der Konkursöffnung zugestellt worden sein. Denn nach Sinn und Zweck der Vorschrift des § 693 Z.P.D. müsse die Verjährung auch durch eine erst nach Konkursöffnung bewirkte Zustellung als unterbrochen gelten. Da die Klägerin wegen des Amtsbetriebs auf eine etwa notwendige Beschleunigung der Zustellung des Zahlungsbefehls nicht habe hinwirken können, müsse der Tag der Einreichung des Gesuches maßgebend sein. Die Zustellung sei übrigens noch vor Konkursöffnung erfolgt. Dadurch sei das Mahnverfahren unterbrochen worden und die Unterbrechung bestche weiter, bis es nach den Vorschriften der Konkursordnung wieder aufgenommen oder das Konkursverfahren aufgehoben werde. Da dieses noch im Gang sei, dauere die Unterbrechung noch jetzt fort. Von einem Stillstand im Sinne des § 211 Abs. 2 B.G.B. könne nicht die Rede sein. Im

übrigen habe die Klägerin die Forderung schon am 5. Dezember 1924 zur Tabelle angemeldet, wie sich aus der Tabelle ergebe; am 18. Juni 1926 habe sie nur eine Abschrift der früheren Anmeldung zu den Konkursakten eingereicht, weil die ursprüngliche Anmeldung offenbar verlorengegangen sei.

Das Landgericht wies die Klage ab, weil der Anspruch verjährt sei. Das Oberlandesgericht stellte den Anspruch in Höhe von 500 000 RM. nebst Nebenforderungen als nicht bevorrechtigte Konkursforderung der Klägerin fest. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Die Verjährung des Regressanspruchs der Klägerin gegen die Firma D. als Wechsellausstellerin lief am 12. Oktober 1924 ab; denn der Wechsel wurde am 12. Juli 1924 (dem Verfalltag) protestiert. Am 8. Oktober 1924 wurde das Gesuch der Klägerin um Erlassung eines Zahlungsbefehls beim Amtsgericht Köln eingereicht. Erlassen wurde der Zahlungsbefehl am 18. Oktober, der Schuldnerin von Amts wegen zugestellt am 21. Oktober. An diesem Tag, und zwar um 13,45 Uhr, wurde das Konkursverfahren über das Vermögen der Firma D. eröffnet. Darüber, ob die Zustellung an sie vor oder nach dem Zeitpunkt der Konkursöffnung stattgefunden hat, besteht Streit; die Klägerin behauptet das erstere, der Beklagte das letztere, beide unter Beweiserbieten. Das Berufungsgericht läßt die Frage offen, weil es annimmt, der Klägerin stehe die Vorschrift des § 693 Abs. 2 ZPO. auch dann zur Seite, wenn die Zustellung der Eröffnung des Konkurses nachgefolgt sei; die vom 12. Juli 1924 an laufende dreimonatige Verjährung sei auch dann durch die Einreichung des Gesuchs um Zahlungsbefehl unterbrochen worden.

Zu diesem Ergebnis gelangt das Berufungsgericht auf Grund folgender Erwägungen: Durch die Konkursöffnung sei das mit der Einreichung des Gesuchs um Zahlungsbefehl eingeleitete Mahnverfahren unterbrochen worden. Dabei sei gleichgültig, ob der Zahlungsbefehl der jetzigen Gemeinschuldnerin vor oder nach dem Zeitpunkt der Konkursöffnung zugestellt worden sei; denn schon von der Einreichung des Gesuchs an habe ein gegen die Firma D. gerichtetes Mahnverfahren vorgelegen. Eine nach Konkursöffnung erfolgte Zustellung des Zahlungsbefehls sei allerdings der Konkurs-

masse gegenüber ohne rechtliche Wirkung gewesen. Es sei aber auch die angemessene Frist nicht gelaufen, die das Gesetz aufstelle, indem es im § 693 Abs. 2 BPO. verlange, daß die Zustellung des Zahlungsbefehls „demnächst“ bewirkt werde. Im übrigen müßte — so führt das Berufungsgericht weiter aus — auch die entsprechende Anwendung des § 249 BPO. zur Annahme führen, daß die Zustellungsfrist unterbrochen sei. Diese Frist sei auch nicht nachträglich abgelaufen infolge von Ereignissen, die während des noch schwebenden Konkursverfahrens eingetreten seien. Da der Konkursverwalter dem Regreßanspruch widersprochen habe, sei freilich eine Aufnahme des Mahnverfahrens gegen ihn nicht möglich gewesen; denn ein Feststellungsantrag, wie ihn § 146 RD. verlange, sei nach § 688 BPO. unzulässig. Daraus folge aber nicht, daß nun eine Unterbrechung der Verjährung durch nachfolgende Zustellung des Zahlungsbefehls überhaupt nicht mehr herbeigeführt werden könne. Durch Einführung des Amtsbetriebs habe das Gesetz die Zustellung im Mahnverfahren jeder Einwirkung der Partei entzogen. Die Zeit, welche die Geschäftsstelle zur Bewirkung der Zustellung brauche, dürfe jedoch der Partei nicht zum Nachteil gereichen. Wie beim Güterverfahren, so sei auch im Mahnverfahren grundsätzlich die Einreichung des Antrags der maßgebende Zeitpunkt für die Wahrung einer Frist und für die Unterbrechung der Verjährung. Beim Mahnverfahren fordere zwar das Gesetz (§ 209 Abs. 2 Nr. 1 BGB.) für die Unterbrechung der Verjährung die Zustellung des Zahlungsbefehls. Damit habe aber nicht die förmliche Zustellung für so wesentlich erklärt werden sollen, daß ohne sie eine Unterbrechung der Verjährung nicht möglich wäre. Der Zweck der Vorschrift des § 693 Abs. 2 BPO. sei nur der gewesen, dafür zu sorgen, daß der Schuldner innerhalb angemessener Frist durch die Zustellung von dem erhobenen Anspruch Kenntnis erlange. Allerdings werde nicht jede Verschaffung dieser Kenntnis, ohne formellen Akt, die Zustellung ersetzen können. Bei einer Unterbrechung des Mahnverfahrens durch Konkursöffnung sei aber die Anmeldung der Forderung zur Tabelle geeignet, an die Stelle der Zustellung zu treten. Auf die Zeit der Anmeldung komme es nicht an, weil die Zustellungsfrist während des ganzen Konkursverfahrens unterbrochen bleibe. Möge daher die Anmeldung am 5. Dezember 1924 oder im Juni 1926 erfolgt sein, jedenfalls habe sie die Verjährung

mit Rückwirkung auf den Tag der Einreichung des Gesuchs um Zahlungsbefehl unterbrochen. Übrigens gelange man nach den Grundsätzen über die Aufnahme des Mahnverfahrens zum gleichen Ergebnis. Es stehe nichts im Wege, bei entsprechender Anwendung der §§ 239 ffg. ZPO. die Klagerhebung gegen den Konkursverwalter wie eine Aufnahme des Mahnverfahrens wider ihn zu behandeln und die Zustellung der Feststellungsklage als die noch ausstehende Zustellung des Zahlungsbefehls anzusehen. Die Klagerhebung (im Herbst 1928) müsse auch als „demnächst erfolgt“ im Sinne des § 693 Abs. 2 ZPO. gelten. Denn nach dem Widerspruch des Konkursverwalters im Prüfungstermin hätten die Parteien noch bis Ende Juli 1928 auch über die hier streitige Forderung verhandelt.

Dem Berufungsgericht ist insoweit beizutreten, als es die Verjährung des Wechselregreßanspruchs dann für ausgeschlossen hält, wenn der Zahlungsbefehl der Schuldnerin Firma D. am 21. Oktober 1924 noch vor der um 13,45 Uhr erfolgten Konkursöffnung zugestellt worden ist. Dann trat die Wirkung der Unterbrechung der Verjährung nach § 693 Abs. 2 ZPO. schon mit dem 8. Oktober 1924 ein als dem Tag der Einreichung des Gesuchs um Zahlungsbefehl. Denn am 8. Oktober war die dreimonatige Verjährungsfrist, die seit dem 12. Juli 1924 lief, noch nicht abgelaufen. Diese Unterbrechung dauert nach § 213 Satz 1 in Verb. mit § 212a Satz 1 BGB. bis zur „Erledigung“ des Mahnverfahrens. Zur Erledigung des Mahnverfahrens kann es aber überhaupt nicht kommen, solange der Konkurs noch schwebt. Denn das Mahnverfahren wurde in dem hier angenommenen Fall der Zustellung vor Konkursöffnung durch diese unterbrochen und bleibt nach § 240 ZPO. unterbrochen, bis es „nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen oder das Konkursverfahren aufgehoben wird“. Eine Aufnahme des Mahnverfahrens in dem soeben erwähnten Sinne, also während des Konkurses, ist nicht möglich, wie sich aus § 688 Abs. 1 ZPO. in Verb. mit § 146 KO. ohne weiteres ergibt. Aufhebung des Konkursverfahrens kommt als Beendigungsmöglichkeit für die Unterbrechung des Mahnverfahrens hier auch nicht in Frage, weil bei Erlassung des Berufungsurteils der Konkurs gegen die Firma D. noch im Gange war. Fortgesetzt und erledigt kann also das vor Konkursöffnung nur bis zur Zustellung des Zahlungsbefehls gebiehene Mahnverfahren erst dann werden, wenn der Konkurs

beendet ist. Aus alledem folgt, daß die Unterbrechung der Verjährung bei Erlassung des angefochtenen Urteils noch fort-dauerte.

Die Revision meint allerdings, die Regressforderung sei auch dann verjährt, wenn der Zahlungsbefehl noch vor Konkurseröffnung zugestellt worden sein sollte. Denn durch die Konkurseröffnung sei ein Stillstand des Mahnverfahrens herbeigeführt worden, und die neue dreimonatige Verjährungsfrist, die vom 21. Oktober 1924 an gelaufen sei, habe keine Unterbrechung mehr erlitten, weil die Regressforderung erst am 18. Juni 1926 zur Tabelle angemeldet worden sei. Diese Auffassung geht fehl. In gewissem Sinne liegt allerdings auch hier ein Stillstand des Mahnverfahrens vor, weil dieses während des Konkurses nicht weiterbetrieben werden kann. Aber diese Störung im Mahnverfahren ist kein Stillstand im Sinne des § 211 Abs. 2 B.G.B., dessen Anwendung die Revision für möglich hält. Denn sie beruht weder auf Parteivereinbarung noch auf freiwilliger Untätigkeit des Gläubigers, sondern auf dem Gebot des Gesetzes, das während des Konkursverfahrens nur eine bestimmte Art der Rechtsverfolgung zuläßt. In solchem Falle kommt die Anwendung des § 211 Abs. 2 nicht in Frage.

Fand dagegen die Zustellung des Zahlungsbefehls erst nach der Eröffnung des Konkurses statt, so war sie — wie auch der Berufungsrichter annimmt — der Konkursmasse gegenüber ohne rechtliche Wirkung. Insbesondere konnte sie nicht die Verjährung des Wechselregressanspruchs zugunsten der Klägerin unterbrechen und infolgedessen auch nicht eine Rückwirkung im Sinne des § 693 Abs. 2 Z.P.D. begründen. Zu der bestrittenen Frage, ob das Mahnverfahren durch die Konkurseröffnung auch dann unterbrochen werden konnte, wenn im Zeitpunkt der letzteren der Zahlungsbefehl noch nicht zugestellt war, nimmt der Senat im Anschluß an Stein-Jonas Ann. IV zu § 692 Z.P.D. in verneinendem Sinne Stellung, weil vor der Zustellung von einem anhängigen Verfahren nicht wohl die Rede sein kann. Die dreimonatige Verjährungsfrist war in dem hier angenommenen Falle der (wirkunglosen) Zustellung nach Konkurseröffnung am 12. Oktober 1924 abgelaufen, wenn nicht irgendetwas aus der Zeit nach Konkurseröffnung der „demnächstigen“ Zustellung im Sinne des § 693 Abs. 2 Z.P.D. in der Wirkung der Rückbeziehung auf den Tag der Einreichung des Ge-

suchs um Zahlungsbefehl gleichgestellt werden kann. Der Berufungsrichter will im Anschluß an Hellwig System des Zivilprozeßrechts Bd. 2 S. 80 (§ 255 I 3 u. Note 4) die demnächstige Zustellung des Zahlungsbefehls mit der Wirkung nach § 693 Abs. 2 ZPO. durch die Anmeldung der Wechselregreßforderung im Konkurs ersetzen, wobei er offen läßt, ob diese Anmeldung am 5. Dezember 1924 oder erst im Juni 1926 vorgenommen wurde. Hierin vermag ihm der erkennende Senat nicht zu folgen.

Soweit die Zivilprozeßordnung zur Wahrung einer Frist oder zur Unterbrechung der Verjährung (oder des Laufs einer Frist) die Rückbeziehung der Zustellung auf einen früheren Tag zuläßt (außer § 693 Abs. 2 vgl. § 207 Abs. 1, § 496 Abs. 3), handelt es sich um Ausnahmevorschriften, die schon wegen dieser ihrer Eigenschaft einer ausdehnenden Deutung nicht fähig sind. Was den § 693 Abs. 2 im besonderen angeht, so spricht nichts dafür, daß nach dem gegebenen Gesetz die Zustellung des Zahlungsbefehls dann, wenn der Schuldner vor ihrer Bewirkung in Konkurs fällt, durch die Anmeldung der Forderung zur Konkurstabelle sollte ersetzt werden können. Dieser Gedanke mag vielleicht als Gesetzesvorschlag beachtenswert sein; im Gesetze selbst ist er nicht berücksichtigt. Zur Auslegung der Vorschrift im Sinne des angefochtenen Urteils kann auch nicht die Erwägung führen, daß bei der Zustellung von Amts wegen die Möglichkeit einer Einwirkung der Partei ausgeschlossen sei und der Gläubiger daher in einem Falle wie dem vorliegenden ohne Verschulden hart getroffen werde, wenn zwischen Erwirkung und Zustellung des Zahlungsbefehls die Konkursöffnung gegen den Schuldner trete. Einmal ist es, jedenfalls nach dem tatsächlichen Gang der Dinge, nicht richtig, daß die Ausführung der Zustellung von Amts wegen der Parteeinwirkung vollständig entzogen sei. Denn der Gläubiger, der einen Zahlungsbefehl erwirkt und an dessen beschleunigter Zustellung ein Interesse hat, kann immerhin durch Anbringung entsprechender — schriftlicher oder auch mündlicher — Gesuche auf Beschleunigung hinwirken. Sodann kommt aber der Klägerin im vorliegenden Fall auch nicht der von ihr betonte Grundsatz zugute, daß der Partei die von der Gerichtsschreiberei (Geschäftsstelle) zur Durchführung der Zustellung gebrauchte Zeit nicht zum Nachteil gereichen dürfe. Denn mit diesem Satze, der sich nach RÖZ. Bb. 105 S. 424 schon in der amtlichen Begründung

zum jetzigen § 496 Abs. 3 ZPO. findet, sollte nur der Grund angegeben werden für die Rückwirkung auf die Zeit der Einreichung oder Anbringung, wie sie in § 496 Abs. 3 und in § 693 Abs. 2 angeordnet ist. Der Satz läßt sich aber nicht entscheidend für die ganz andere Frage verwerten, ob dann, wenn vor Zustellung des Zahlungsbefehls gegen den Schuldner Konkurs eröffnet wurde, von dem Erfordernis der Zustellung des Zahlungsbefehls abgesehen und die Anmeldung der Forderung zur Tabelle an ihre Stelle treten kann. Diese Frage darf nicht auf Grund von Billigkeitsermägungen bejaht werden, wenn aus dem Gesetze nichts dafür zu entnehmen ist, daß unter gewissen Umständen an der Zustellung des Zahlungsbefehls als Voraussetzung für die in § 693 Abs. 2 bezeichnete Rückwirkung nicht festgehalten zu werden braucht.

Die Annahme, daß der Anspruch im Falle der Zustellung nach Konkursöffnung nicht verjährt sei, kann auch nicht, wie der Berufungsrichter will, auf die für die Aufnahme des Mahnverfahrens „entsprechend“ zu verwertenden Vorschriften der §§ 239 flg. ZPO. gestützt werden. Nach dem angefochtenen Urteil soll auf dieser Grundlage die gegen den Konkursverwalter gerichtete Feststellungs-klage als Aufnahme des Mahnverfahrens gelten und die Zustellung der Feststellungs-klage als die vom Gesetze geforderte, noch ausstehende Zustellung des Zahlungsbefehls anzusehen sein. Allein auch dieser Versuch, die Verjährung auszuschließen, läuft auf eine willkürliche, in der Zivilprozessordnung in keiner Weise begründete Ausschaltung des Erfordernisses der demnächstigen Zustellung des Zahlungsbefehls hinaus. Außerdem geht es nicht an, der Erhebung der konkursrechtlichen Feststellungs-klage die Wirkung einer Aufnahme des Mahnverfahrens und einer Zustellung des Zahlungsbefehls beizulegen, wenn das Mahnverfahren, wie der Berufungsrichter selbst nicht verkennet, während des Konkurses überhaupt nicht aufgenommen werden kann.

Nach dem Ausgeführten kommt es darauf an, ob der Zahlungsbefehl der Schuldnerin Firma D. vor oder nach dem Zeitpunkt der Konkursöffnung zugestellt wurde.