

13. Wie ist über die Kosten zu entscheiden, wenn der Konkursverwalter einen Aussonderungsanspruch nach der Aufnahme des Rechtsstreits sofort anerkennt? Wann ist sein Anerkenntnis kein „sofortiges“ mehr?

R.D. § 11. Z.B.D. § 93.

VI. Zivilsenat. Urt. v. 27. Juni 1932 i. S. Witwe L. (Kl.) w. W. als Verwalter im Konkurs über das Vermögen des R. (Bekl.).
VI 129/32.

I. Landgericht Halle.

II. Oberlandesgericht Raumburg.

Der Ehemann der Klägerin hatte im Jahre 1920 drei Grundstücke in Halle an den Fabrikbesitzer R. verkauft und übereignet. Mit der Behauptung, daß ihr inzwischen verstorbener Ehemann geisteskrank gewesen sei, erhob die Klägerin als seine Vorerbin gegen R. Klage auf Berichtigung des Grundbuchs und auf Herausgabe der Grundstücke. Vom Landgericht abgewiesen, legte sie Berufung ein. Im Laufe der Berufungsinstanz wurde über das Vermögen des R. das Konkursverfahren eröffnet und der jetzige Beklagte zum Konkursverwalter bestellt. Die Klägerin nahm mit Schriftsatz vom 30. November 1931, der dem Beklagten am 14. Dezember 1931 zugestellt wurde, das unterbrochene Verfahren gegen ihn auf und lud ihn vor das Oberlandesgericht. Der Vorsitzende beraumte darauf Termin zur mündlichen Verhandlung „über die Aufnahme des Rechtsstreits“ an. In einem vorbereitenden Schriftsatz vom 31. Dezember 1931 erklärte der Beklagte: er lehne die Aufnahme des Rechtsstreits ab; auch sei keineswegs klar, auf welche Bestimmungen der Konkursordnung die Klägerin ihr Aufnahmeverlangen stützen wolle. Im Termin vom 6. Januar 1932 erklärte er gleichfalls, daß er die Aufnahme des Rechtsstreits ablehne. Das Berufungsgericht entschied durch alsbald verkündetes Zwischenurteil, daß der Rechtsstreit durch die Klägerin aufgenommen sei, und stellte in den Gründen fest, daß sie ihn durch Zustellung ihres Schriftsatzes vom 30. November 1931 nach § 11 R.D. und § 250 Z.B.D. ordnungsmäßig aufgenommen habe. Die Klägerin lud von neuem, und nunmehr erkannte im Termin vom 24. Februar 1932 der Beklagte den Anspruch der Klägerin unter Verwahrung gegen die Kostenlast an. Das Berufungsgericht ver-

urteilte ihn gemäß seinem Anerkenntnis und legte die Kosten des Rechtsstreits dem Gemeinschuldner mit der Maßgabe auf, daß die Kostenforderung Konkursforderung sei.

Gegen diese Kostenentscheidung richtet sich die Revision der Klägerin, mit der sie, entsprechend ihrem im zweiten Rechtszug gestellten Antrage, die Kosten der Konkursmasse als Masseschuld auferlegt haben will. Das Reichsgericht hat nach diesem Antrage erkannt.

Gründe:

Da der Gemeinschuldner K. durch sein Verhalten zur Erhebung der Klage Veranlassung gegeben hatte, so ist § 93 ZPO. nicht anwendbar und es kann sich, wie das Berufungsgericht im Einklang mit der herrschenden Auslegung des § 11 Abs. 2 KO. (Jaeger Anm. 15; Menzel Anm. 4; Wolff Anm. 6) zutreffend angenommen hat, nur darum handeln, ob die Kosten des Rechtsstreits der Konkursmasse als Masseschuld aufzuerlegen sind oder ob sie eine gewöhnliche Konkursforderung bilden. Der Berufungsrichter hat das letztere angenommen, weil er in dem Anerkenntnis des Konkursverwalters vom 24. Februar 1932 ein sofortiges Anerkenntnis im Sinne des § 11 Abs. 2 KO. gefunden hat. Mit Recht wird das von der Revision beanstandet.

Es kann dahingestellt bleiben, ob schon das von der Klägerin in der Vorinstanz geltend gemachte außergerichtliche Verhalten des Beklagten, nämlich das Unterlassen der Beantwortung eines Aufforderungsschreibens vom 16. November 1931, die Annahme eines sofortigen Anerkenntnisses ausschloß (vgl. Jaeger Anm. 14 zu § 11 KO.). Denn der Beklagte hatte seine anfänglich ablehnende Haltung in den Rechtsstreit hinein fortgesetzt. Die Klägerin hatte durch Zustellung des Schriftsatzes vom 30. November 1931 den Rechtsstreit ordnungsmäßig gegen ihn aufgenommen (§ 11 KO., § 250 ZPO.). Warum auf den Eingang des Schriftsatzes nicht alsbald Termin zur Verhandlung über die Hauptsache anberaumt worden ist, sondern zunächst nur zur Verhandlung über die Aufnahme des Rechtsstreits, ist nicht ersichtlich. Eines neuen Sachantrags bedurfte es — entgegen der Meinung des Revisionsbeklagten — zur Aufnahme des Rechtsstreits nicht; der Parteiwechsel auf der Seite des Beklagten ergab ohne weiteres die abgeänderte Fassung des Antrags, wie sie von der Klägerin später vorgenommen wurde.

War aber der Termin zur Verhandlung über die Aufnahme des Rechtsstreits bestimmt, so konnte das doch dem Beklagten keinen Anlaß geben, gegen die Fortsetzung des Rechtsstreits unbegründeten Widerspruch zu erheben. Das hat er aber getan. Seine Erklärung im Termin vom 6. Januar 1932, daß er die Aufnahme des Rechtsstreits ablehne, war in Verbindung mit seinem Schriftsatz vom 31. Dezember 1931 nur dahin zu verstehen, daß der Rechtsstreit nach seiner Ansicht nicht ordnungsmäßig aufgenommen worden sei. So ist die Erklärung auch vom Berufungsgericht verstanden worden, denn andernfalls wäre der Erlaß des Zwischenurteils unverständlich. Ob dem Beklagten zuzumuten gewesen wäre, daß er schon am 6. Januar 1932 den Anspruch anerkannte, mag dahinstehen, da dieser Termin nun einmal nicht zur Verhandlung über die Hauptsache bestimmt war, wenn er auch im Einverständnis der Parteien zu einer solchen Verhandlung hätte verwendet werden können. Aber keinesfalls konnte das Anerkenntnis des Beklagten noch als sofortiges gelten, nachdem er der Fortsetzung des Rechtsstreits widersprochen hatte und dieser Widerspruch durch Zwischenurteil als unbegründet hatte zurückgewiesen werden müssen. Es ist zwar für die Anwendbarkeit des § 93 ZPO. als unschädlich erachtet worden, wenn der Beklagte vor Abgabe seines Anerkenntnisses die Unzuständigkeit des Gerichts gerügt hatte und der Rechtsstreit zunächst an das zuständige Gericht verwiesen worden war (vgl. Sydow-Busch Anm. 2 zu § 93 ZPO.). Ähnliches mag auch bei Erhebung anderer Prozeßrügen anzunehmen sein, wenn sie begründet sind. Hier hat aber der Beklagte eine unbegründete Prozeßrüge erhoben und dadurch ein Zwischenurteil veranlaßt. Erkannte er erst danach den Anspruch an, so läßt sich sein Anerkenntnis nicht mehr als sofortiges bezeichnen.

Die Kostenentscheidung des Berufungsgerichts mußte daher aufgehoben und gemäß § 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO. durch die richtige ersetzt werden.