

88. 1. Findet gegen Entscheidungen über Zulassung oder Ablehnung der Aufnahme eines unterbrochenen Verfahrens das Rechtsmittel der Beschwerde statt?

C.P.D. §. 229.

2. Ist nach §. 134 Abs. 3 R.D. der Konkursverwalter befugt, das Verfahren gegen den Konkursgläubiger aufzunehmen oder im Sinne von §. 217 Abs. 2 C.P.D. den Gläubiger zur Aufnahme zu nötigen?

VI. Civilsenat. Beschl. v. 24. Juni 1886 i. S. M. (Kl.) w. L. (Bekl.)
Beschw.-Rep. IIIa. 18/86.

I. Landgericht Wschaffenburg.

II. Oberlandesgericht Bamberg.

Aus den Gründen:

„Als Inhaber eines vom Beklagten acceptierten, wegen Protestmangels präjudizierten Wechsels über 500 M hatte Kläger gegen den Beklagten in Anwendung des Art. 83 W.D. bei der Handelskammer des Landgerichtes Wschaffenburg Klage auf Zahlung der angeblichen Bereicherungssumme von 500 M nebst Zinsen erhoben. Nach verhandelter Sache wurde am 23. November 1885 bedingtes Endurteil erlassen, nach welchem Beklagter schwören soll, es sei nicht wahr, daß er für den gedachten Wechsel Gegenwert im Wechselbetrage erhalten habe.

Nachdem dieses Urteil die Rechtskraft beschritten hatte, wurde über das Vermögen des Beklagten Konkurs eröffnet. Im Prüfungstermine haben sowohl der Konkursverwalter als der Gemeinschuldner die vom Kläger angemeldete obenbezeichnete Forderung bestritten.

Mit vorbereitendem Schriftsatz des Beklagten L. „nun im Konkurse, vertreten durch den Konkursverwalter Adalbert K.“, beantragte unter Bezugnahme auf §§. 8. 9 R.D., §. 217 Abs. 2 C.P.D., da Kläger mit Aufnahme des durch die Konkursöffnung unterbrochenen Verfahrens

fäumig, und mit der Erklärung, daß der Anwalt vom Konkursverwalter ermächtigt sei, das Verfahren aufzunehmen, unter Ladung des Klägers zur Aufnahme und Verhandlung der Sache der beklagte Anwalt, die Ladungsfrist zu bestimmen, dem Gemeinschuldner den Eid abzunehmen und gemäß dem bedingten Endurtheile zu erkennen. In der Verhandlung über diese Anträge trat Kläger denselben entgegen, worauf die Handelskammer Entscheidung dahin erließ, daß mit Rücksicht auf §. 218 C.P.D. und §. 9 R.D., nachdem Beklagter die Prozeßfähigkeit und Eidesmündigkeit nicht verloren habe, die Erinnerungen der Klagepartei gegen den Antrag des Beklagten kostenpflichtig abgewiesen werden. Zugleich wurde Termin zur Eidesleistung und Schlußverhandlung angesetzt.

Auf sofortige Beschwerde des Klägers, gestützt auf die §§. 229. 218 C.P.D. und §§. 10. 134 Abs. 3 R.D., erließ das Oberlandesgericht Bamberg Beschluß dahin, daß die Entscheidung der Handelskammer aufzuheben, die vom Konkursverwalter erklärte Aufnahme des Verfahrens als unstatthaft zurückgewiesen, die fernere Ausföhrung des letzteren angeordnet und der Konkursverwalter in die veranlaßten Kosten verurtheilt werde.

Die vom Konkursverwalter gegen diesen Beschluß innerhalb vierzehntägiger Frist nach Zustellung eingelegte Beschwerde wurde vom Königl. bayerischen obersten Landesgerichte an das Reichsgericht abgegeben.

Bei Prüfung dieser Beschwerde ergibt sich zunächst, daß die vom Kläger gegen die Entscheidung der Handelskammer zu Aschaffenburg erhobene Beschwerde zulässig war. Zwar könnte dies mit Rücksicht darauf, daß §. 229 C.P.D. nur von Anordnung und Ablehnung der Ausföhrung des Verfahrens spricht, und es sich hier nicht um Ausföhrung nach dem streng technischen Begriffe der §§. 223. 224 C.P.D., sondern um die Frage der Unterbrechung und Aufnahme des Verfahrens handelt, daß ferner der Fall des §. 530 C.P.D. auch sonst nicht vorliegt, da gegebenen Falles eine mündliche Verhandlung erforderlich war, zweifelhaft erscheinen. Allein im Hinblick darauf, daß §. 229 a. a. O., mit welchem der V. Titel des III. Abschnittes Buch I C.P.D. abschließt, ganz allgemein auf die Vorschriften dieses Titels Bezug nimmt, daß ferner eine Entscheidung, durch welche die Aufnahme eines unterbrochenen Verfahrens zugelassen oder abgelehnt wird, thatsächlich gleichfalls eine weitere Ausföhrung des Verfahrens verhindert oder herbeiföhrt, muß angenommen werden, daß durch §. 229 a. a. O. auch Beschwerde

gegen Entscheidungen der letzteren Art zugelassen und hiermit für Fälle, wie der vorliegende, gegen die Möglichkeit einer Reihe von nichtigen Prozeßhandlungen, ja Eidesleistungen Schutz gewährt ist. Es hat auch der I. Civilsenat des Reichsgerichtes bereits mit Beschluß vom 28. October 1885, Beschw.-Rep. 73/85, die Zulässigkeit der Beschwerde gegen eine das Verfahren als durch Konkursöffnung unterbrochen erklärende Entscheidung auf Grund des §. 229 C.P.D. ausgesprochen. Die Zulässigkeit der weiteren Beschwerde gegebenen Falles ergibt sich aus den §§. 530. 531 C.P.D.

Diese Beschwerde ist aber sachlich unbegründet.

Vor allem handelt es sich nicht um eine für den Gemeinschuldner anhängige Rechtsstreitigkeit über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen im Sinne des §. 8 R.D., sondern um einen gegen den Gemeinschuldner anhängigen Prozeß über einen Anspruch, welcher als Masseschuld im Sinne des §. 9 (mit §. 52) R.D. nicht zu erachten, vielmehr als Konkursforderung im Sinne der §§. 10. 134 R.D. sich darstellt. Es liegt dies so klar zu Tage, daß eine weitere Ausführung desfalls sich erübrigt, und es genügt, auf die Gründe des angefochtenen Beschlusses der Vorinstanz Bezug zu nehmen, woselbst insbesondere zutreffend ausgeführt ist, daß der etwaige Anspruch des Beklagten auf Kostenersatz für den Fall des Prozeßgewinnes den anhängigen Rechtsstreit nicht zu einem Aktivprozeße des Gemeinschuldners im Sinne des §. 8 a. a. D. zu machen geeignet ist. Für die Frage der Aufnahme des nach §. 218 C.P.D. unterbrochenen Verfahrens sind daher die §§. 132. 134 R.D. allein maßgebend, wie die Vorinstanz gleichfalls zutreffend erörtert hat (vgl. §. 218 C.P.D.). Sollte nun die Erklärung des Konkursverwalters vom 17. bezw. 24. Februar 1886 den Sinn haben, daß er namens des Gemeinschuldners den Rechtsstreit aufnehme, so würde dies nicht nur mit der Stellung, welche der Konkursverwalter gegenüber dem Gemeinschuldner in den Fällen des §. 132 R.D. einnimmt, unvereinbar, sondern auch um deswillen unstatthaft sein, weil, wie schon der Vorderrichter mit Recht annimmt, §. 132 Abs. 2 nur dem Gläubiger gegen den Gemeinschuldner, nicht auch diesem gegen jenen den Prozeß aufzunehmen gestattet.

Vgl. die Äußerungen der Abgeordneten Gullmann und v. Wahl bei der ersten Lesung des Entwurfes der Konkursordnung, Protokolle

der Konkursordnungskommission S. 99. 100; dann Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 13 Nr. 78 S. 319.

Hat aber der Konkursverwalter, wie nach dem Texte des Schriftsatzes vom 17. Februar wohl anzunehmen, für die Masse jene Erklärung abgegeben, so ist dieselbe mit Recht vom Vorberrichter für unstatthaft erklärt, und zwar für unstatthaft nach den beiden Richtungen, sowohl einer Aufnahme des Rechtsstreites selbst, als einer Aufforderung des Gegners zur Aufnahme.

a) In ersterer Beziehung ist für die Würdigung der Frage ausschließlich maßgebend §. 134 Abs. 1. 3 R.D. Daß Abs. 6 dieses Paragraphen nicht Anwendung finden könne, ist vom Vorberrichter entsprechend erörtert; denn ein bedingtes Endurteil als Endurteil im Sinne jenes Abs. 6 aufzufassen, verbietet nicht nur der Wortlaut des Gesetzes, sondern auch die Gleichstellung des Endurteiles mit einem vollstreckbaren Schuldtitel und einem Vollstreckungsbefehle.

Indem nun das Gesetz in §. 134 Abs. 1 R.D. den Gläubigern streitig gebliebener Forderungen überläßt, die Feststellung derselben gegen die Bestreitenden zu betreiben, giebt daselbe durch diese Ausdrucksweise schon zur Genüge zu erkennen, daß lediglich das Ermessen des Gläubigers darüber zu befinden habe, ob er die Feststellung seiner Forderung betreiben wolle oder nicht. Dieses Ermessen würde illusorisch gemacht, wenn auch dem bestreitenden Konkursverwalter gestattet würde, nach jener Richtung thätig zu werden. Zudem würde der vom Gesetze gewählte Ausdruck: „die Feststellung der Forderung betreiben“ auf ein von den Widersprechenden zu veranlassendes Verfahren überall nicht passen; wie denn auch in Abs. 6 für die dort vorgesehenen Fälle verordnet ist, daß der Widerspruch von den Widersprechenden zu verfolgen sei. Daraus, daß solche Verfolgung nur für die Fälle des Abs. 6 vorgesehen, folgt zugleich, daß dieselbe auf diese Fälle zu beschränken ist.

Der Beschwerdeführer sucht daraus, daß in Abs. 3 nicht ausdrücklich gesagt sei, von wem der Rechtsstreit aufzunehmen, die Folgerung abzuleiten, daß dies sowohl dem Gläubiger als dem Widersprechenden gestattet sein müsse. Dieser Versuch geht fehl. Abgesehen davon, daß auch in diesem Abs. 3 von Verfolgung der Feststellung die Rede ist, war es durchaus überflüssig, das zur Verfolgung berechtigte Subjekt zu bezeichnen. In Abs. 1 wird der allgemeine Grundsatz

ausgesprochen, daß den Gläubigern streitig gebliebener Forderungen die Betreibung der Feststellung derselben überlassen bleibe. Der Abs. 2 sieht den Fall vor, wo über die Forderung noch kein Rechtsstreit anhängig war, und verweist für diesen Fall auf den Weg der Klageerhebung behufs Feststellung. Der Abs. 3 behandelt den Fall, wo ein Rechtsstreit bereits anhängig — und nach §. 218 C.P.D. durch die Konkursöffnung unterbrochen — ist. Hier „ist die Feststellung durch Aufnahme des Rechtsstreites zu verfolgen“. Stellt sich hiernach die Aufnahme des Rechtsstreites als das Korrelat der Klagestellung nach Abs. 2 dar, und bleibt die Feststellung nach Abs. 1 dem Gläubiger überlassen, so folgt zur Evidenz, daß die Abs. 2. 3 nur die verschiedenen Wege bestimmen, welche der Gläubiger der Forderung behufs Feststellung derselben zu betreten hat. Es war daher sowohl in Abs. 2 als Abs. 3, den Gläubiger nochmals aufzuführen, gänzlich überflüssig. Hiernach bleibt für eine Aufnahme des Rechtsstreites vonseiten des Konkursverwalters kein Platz. Darüber, daß dies auch die Meinung der Gesetzgebungsfaktoren war,

vgl. Motive S. 49. 364. 366; Protokolle der Kommission, zweite Lesung, S. 148 und Protokolle der Justizkommission zur Zivilprozessordnung S. 667.

Auch sämtliche Kommentare zur Konkursordnung erachten dies für selbstverständlich, und Gleiches ist der Fall in den Entscheidungen des Reichsgerichtes.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 11 S. 398, Bd. 12 S. 337, Bd. 13 S. 315.

Hieran würde selbst dann nichts geändert, wenn wirklich, wie die weitere Beschwerde auszuführen sucht, der Konkursverwalter ein Interesse an der Feststellung der streitig gebliebenen Forderungen hätte. Übrigens kann ein solches Interesse nicht anerkannt werden. Der eventuelle Anspruch des Gemeinschuldners auf Ersatz der Prozeßkosten stellt ein so untergeordnetes Interesse gegenüber der Konkursmasse dar, daß dasselbe vom Gesetze nicht in Betracht genommen werden konnte. Dieses Interesse würde ja auch dann vorliegen, wenn der Gläubiger die Forderung gar nicht zum Konkurse angemeldet hätte; gleichwohl wäre auch hier eine Aufnahme des Verfahrens durch den Konkursverwalter ausgeschlossen. Das Interesse an Feststellung der Passivmasse aber ist genügend gewahrt durch die Vorschrift des §. 140 R.D.; und bezüglich

des Stimmrechtes derjenigen Gläubiger, deren Forderungen bestritten sind, treffen die §§. 87 flg. R.D. entsprechende Vorsorge.

b) Was aber den §. 217 Abs. 2 E.F.D. anlangt, so ist derselbe auf die Fälle der §§. 132. 134 R.D. nicht anwendbar. Gerade die Entstehungsgeschichte des Gesetzes, auf welche Beschwerdeführer für seine Ansicht Bezug nimmt, spricht tauf das entschiedenste gegen dieselbe.

Der §. 217 a. a. D. behandelt den Fall der Unterbrechung des Verfahrens durch den Tod der einen Partei und der Aufnahme des Verfahrens durch die Rechtsnachfolger. Der Abs. 2 dieses Paragraphen kann daher für andere Fälle nur Anwendung finden, soweit das Gesetz dies ausspricht. Nun enthielt allerdings der Entwurf des §. 210 E.F.D. (jetzt §. 218) in Abs. 2 die Bestimmung:

Wird die Aufnahme verzögert, so finden die Vorschriften des vorstehenden Paragraphen (§. 209, jetzt §. 217) entsprechende Anwendung.

Nach dem Gange aber, welchen die Beratung des Entwurfes der Konkursordnung genommen, sah sich der Abgeordnete Thilo veranlaßt, die Streichung dieses Absatzes zu beantragen und stimmte der Vertreter der Reichsregierung diesem Antrage mit folgender Ausführung bei:

Durch die Beschlüsse der Konkursordnungskommission sei die Zahl derjenigen Fälle, wo die Vorschrift des §. 210 Abs. 2 zur Anwendung kommen könne, auf einen einzigen Fall — den des §. 8 Abs. 1 R.D. — reduziert worden, sodaß es sich empfehle, die Vorschrift in der Civilprozeßordnung zu beseitigen und den allein noch übrigen Fall in der Konkursordnung zu regeln. Der §. 9 Abs. 1 R.D. sei nämlich von der Konkursordnungskommission dahin abgeändert worden, daß Rechtsstreitigkeiten der betreffenden Art sowohl vom Konkursverwalter als auch von dem Gegner des Gemeinschuldners aufgenommen werden können; Vorschriften über eine Verzögerung der Aufnahme seitens des Verwalters seien also hier entbehrlich. Ferner habe die gedachte Kommission durch ihre Beschlüsse zu den, die Rechtsstreitigkeiten über die Passivmasse betreffenden, §§. 132. 134 festgestellt, daß nur der Konkursgläubiger, welcher als Kläger aufgetreten und seine Forderungen angemeldet habe, es in der Hand haben solle, die Forderung weiter zu verfolgen. Auch hier könne also die Vorschrift in Abs. 2 des §. 210 keine Anwendung mehr finden.

Ohne weitere Debatte erfolgte hierauf die Annahme des Antrages Thilo, und enthält hiernach auch §. 218 des Gesetzes keine desfallsige Bestimmung.

Vgl. Protokolle der Justizkommission, Revision zur zweiten Lesung S. 667.

In ähnlicher Art äußerte sich der Vertreter der Reichsregierung bei der zweiten Lesung des Entwurfes der Konkursordnung unter Bezugnahme auf die erfolgte Streichung des §. 210 Abs. 2 des Civilprozeßordnungsentwurfes, worauf der Abgeordnete v. Wahl den Antrag stellte, dem Abs. 1 des §. 8 R.D. die Worte hinzuzufügen: „Wird die Aufnahme verzögert, so kommen die Bestimmungen des §. 209 C.P.D. (jetzt §. 217) zur entsprechenden Anwendung.“

Dieser Antrag wurde angenommen (vgl. Protokolle S. 148) und jene Bestimmung Gesetz.

Hiernach war dem Ausspruche des vorderen Richters, daß der Konkursverwalter auch nicht berechtigt sei, einen Antrag im Sinne des §. 217 Abs. 2 C.P.D. zu stellen, lediglich beizupflichten.

Zur Anwendung der ferneren Ausföhrung des Verfahrens war zwar ein Grund nicht gegeben; allein desfalls eine Änderung zu treffen erscheint nicht geboten.“