

108. Kommen die Bestimmungen des § 217 C.P.D. zur entsprechenden Anwendung, wenn der Konkursverwalter im Prüfungstermine eine Forderung, für die ein Endurteil vorliegt, bestritten, sodann aber die Aufnahme des in der Berufungsinstanz anhängigen Rechtsstreites verzögert hat? Kann in solchem Falle der Gläubiger die Feststellung seiner Forderung durch Aufnahme des Rechtsstreites verfolgen?

VI. Civilsenat. Beschl. v. 7. Januar 1895 i. S. Frau J. (Bekl.)  
w. P.(Kl.) Beschw.-Rep. VI. 166/94.

I. Oberlandesgericht Dresden.

Das Reichsgericht hat die Beschwerde des Klägers zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

„Nachdem die Beklagte gegen das landgerichtliche Endurteil, durch welches sie zur Zahlung von 10000 *M* an den Kläger verurteilt war, die Berufung eingelegt hatte, wurde über ihr Vermögen am 9. Mai 1893 der Konkurs eröffnet und damit gemäß § 218 C.P.D. das Prozeßverfahren unterbrochen. Mittels Schriftsatzes vom 10. August 1894 lud der Kläger den zum Konkursverwalter ernannten Rechtsanwalt G. zur Aufnahme und zugleich zur Verhandlung der Hauptsache und der Berufung vor das Oberlandesgericht, indem er angab, daß die Klageforderung mit 10000 *M* und Kosten von ihm zum Konkurse angemeldet, jedoch vom Verwalter bestritten worden sei. Im Verhandlungstermine war der Konkursverwalter nicht erschienen, worauf der Kläger unter Nachweisung der Ladung den Antrag stellte, „durch Versäumnisurteil auszusprechen, daß der Rechtsstreit durch den Verwalter im Konkurse zum Vermögen des Beklagten aufgenommen sei“. Mit Recht ist dieser Antrag durch den jetzt angefochtenen Beschluß zurückgewiesen worden.

Der Beschwerdeführer geht von der Ansicht aus, es gelte der zweite Satz des Abs. 1 des § 8 R.D. für alle Arten der Aufnahme anhängiger Rechtsstreite, von denen in der Konkursordnung die Rede ist, also auch für die in §§ 9. 132. 134 geordneten Fälle. Die Unrichtigkeit dieser Ansicht folgt indessen ohne weiteres daraus, daß die Konkursordnung in den §§ 8. 9. 132. 134 wesentlich verschiedene Fälle der Aufnahme anhängiger Rechtsstreitigkeiten behandelt, und daß nur

in dem § 8, der die für den Gemeinschuldner anhängigen Rechtsstreitigkeiten betrifft, die Bestimmungen des § 217 C.P.D. bei Verzögerung der Aufnahme durch den Verwalter für entsprechend anwendbar erklärt werden. Demgemäß hat das Reichsgericht bereits in einem Beschlusse vom 24. Juni 1886,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 16 S. 358 ffg. 363, unter Hinweisung auf die Entstehungsgeschichte des Gesetzes ausgesprochen, daß der § 217 Abs. 2 C.P.D. auf die Fälle der §§ 132. 134 R.D. nicht anwendbar ist. Allerdings waren damals für die Aufnahme nur die Absf. 1. 3 des § 134 maßgebend, während im gegenwärtigen Falle, da für die Forderung des Klägers ein Endurteil vorliegt, der Abs. 6 des § 134 zur Anwendung kommt, wonach der Widerspruch gegen die Forderung von dem widersprechenden Verwalter zu verfolgen ist. Faßt man die in dem Beschlusse vom 24. Juni 1886 mitgeteilte Entstehungsgeschichte des Gesetzes, insbesondere die vom Vertreter der Reichsregierung zur zweiten Lesung des Entwurfes der Civilprozeßordnung abgegebenen Erklärungen ins Auge, so könnte es scheinen, als hätte man bei der Streichung des Abs. 2 des § 210 jenes Entwurfes die Vorschrift des Abs. 6 des § 134 R.D. nicht genügend beachtet.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 16 S. 363 und Protokolle der Kommission S. 667.

Es braucht jedoch hierauf nicht näher eingegangen zu werden. Denn jedenfalls fehlt es nach der jetzigen Gestaltung des Gesetzes an einer Bestimmung, die das Prozeßgericht ermächtigen könnte, im Falle des Abs. 6 des § 134 R.D. gegen den Konkursverwalter ein Versäumnisurteil mit dem vom Kläger beantragten Inhalte zu erlassen. Daß beim Mangel einer solchen Bestimmung dem Kläger die Fortsetzung des anhängigen Prozesses unmöglich wäre, behauptet die Beschwerde mit Unrecht. In dem schon vom Vorderrichter angezogenen Urteile vom 8. Januar 1892, Rep. III. 214/91<sup>1</sup>, hat das Reichsgericht mit

<sup>1</sup> In den Gründen dieses, in C. Sch. (R.) w. F. (Def.) ergangenen, Urteiles heißt es: „Ob die Revision des . . . Klägers begründet ist, hängt nur davon ab, ob der im Konkurse anmeldende Gläubiger gegen den Widersprechenden auch dann nach § 134 Absf. 1. 2 R.D. auf Feststellung seiner Forderung klagen kann, wenn er für dieselbe einen vollstreckbaren Titel hat. In Gegensatz zu den Recursinstanzen“ (Landgericht Hildesheim, Oberlandesgericht Celle) „mußte diese Frage bejaht werden“.

eingehender Begründung, auf die hier verwiesen werden kann, dargestellt, daß durch die Bestimmung des Abs. 6 des § 134 dem anmeldenden Gläubiger das Recht nicht entzogen sei, seinerseits die

Der Abs. 1 des § 134 spricht ganz allgemein für alle angemeldeten und bestreitenen Konkursforderungen den Anmeldenden das Recht zu, die Feststellung derselben gegen die Bestreitenden zu betreiben. Das Recht ist hier gewährt, ohne daß es einer Prüfung bedarf, ob die Voraussetzungen des § 231 C.P.D. vorliegen, so daß es selbst dann zustehen würde, wenn der letztere Paragraph fehle. Die folgenden Absätze (2—5) schränken das Recht nicht ein, sondern bestimmen nur darüber, bei welchem Gerichte und in welchen Formen die Betreibung zu erfolgen hat. Dagegen bestimmt der Abs. 6:

„Der Widerspruch gegen eine Forderung, für welche ein mit der Vollstreckungsklausel versehenes Schuldtitel, ein Einurteil oder ein Vollstreckungsbeehl vorliegt, ist von dem Widersprechenden zu verfolgen“,

und scheint auf den ersten Blick mit den Worten „ist von dem Widersprechenden zu verfolgen“ eine Ausnahme vom Abs. 1 in dem Sinne zu begründen, daß für den genannten Fall dem anmeldenden Gläubiger das Recht, seinerseits die Feststellung zu betreiben, wieder entzogen werden soll. Ein solcher Satz müßte jedoch in hohem Grade bestreben, da ja der Anmeldende in diesem Falle eine erheblich günstigere Stellung hat, und es unwahrscheinlich ist, daß er dann in den ihm sonst zustehenden Befugnissen eingeschränkt werden soll. Eine nähere Prüfung und Vergleichung mit der Bestimmung des § 140 R.D. zeigt nun auch, daß es sich im Abs. 1 des § 134 nicht nur um ein Recht, sondern auch um eine Pflicht der Betreibung handelt, letztere in dem Sinne, daß der Anmeldende, solange er die Feststellung nicht betreibt, an der Dividendenverteilung nicht teilnimmt. Der Abs. 6 will nun offenbar, indem er die Pflicht („ist zu verfolgen“, im Gegensatz zu „bleibt überlassen“) betont, diese Pflicht für die dort genannten Fälle dem Anmeldenden abnehmen und dem Widersprechenden auflegen, das Recht dagegen jenem belassen. Diese Absicht des Gesetzes ergibt sich auch klar aus den Motiven (Materialien zur Konkursordnung S. 329). . .

Man kann auch nicht sagen, daß mit der Beseitigung der Verpflichtung und der aus ihrer Vernachlässigung erwachsenden Nachteile die ratio legis weg falle, das Gesetz keine Veranlassung habe, das Recht des Abs. 1 diesem Gläubiger zu belassen, weil es nun demselben an jedem Interesse fehle, auf Feststellung zu klagen; denn ein solches Interesse besteht nach wie vor. Sind ihm auch die Dividenden auszuzahlen, solange die Widerspruchsklage nicht erhoben ist, so wird doch nach § 155 R.D. die Auszahlung sofort sistiert, wenn und solange die Klage schwebt; eine Verzögerung ihrer Anstellung kann also leicht die Folge haben, daß der Prozeß zur Zeit der Verteilung noch nicht beendet ist, und deshalb der Anmeldende nicht nur für längere Zeit das Kapital entbehren muß, sondern auch die Zinsen der Zwischenzeit völlig einbüßt. Das Interesse des Anmeldenden fordert daher auch in diesen Fällen die Befugnis, Klage auf Feststellung zu erheben, und der Widersprechende hat gewiß keinen Grund, sich zu beklagen, wenn der von ihm selbst erhobene und aufrecht. er-

Feststellung der streitig gebliebenen Forderung zu betreiben. Wie demzufolge in dem gedachten Urteile auf Grund des Abs. 2 des § 134 die Feststellungsklage des Gläubigers für gerechtfertigt erklärt wurde, so kann dem Gläubiger auch nicht die Befugnis abgesprochen werden, die Feststellung seiner Forderung, für die ein noch nicht rechtskräftiges Endurteil vorliegt, gemäß Abs. 3 des § 134 durch Aufnahme des Rechtsstreites zu verfolgen.

Vgl. auch die Erklärung des Vertreters der Reichsregierung bei der zweiten Lesung des Entwurfes der R.D. zu § 8, Protokolle S. 148.

Die Beschwerde macht nun zwar eventuell noch geltend, daß der Kläger den Rechtsstreit durch die Ladung des Verwalters bereits aufgenommen habe; die Richtigkeit dieser Ausführung kann indessen dahingestellt bleiben, da bei der gegenwärtigen Entscheidung nur zu prüfen war, ob die Erlassung des beantragten Versäumnisurteiles mit Recht abgelehnt worden ist." . . .

haltene Widerspruch zum Austrage gebracht wird. Wenn Beklagter meint, das Interesse des Klägers sei dadurch genügend geschützt, daß er Setzung einer Frist zur Erhebung der Widerspruchsklage unter dem Präjudize ihres Verlustes gegen den Widersprechenden beantragen könne, so bedarf es eines Eingehens hierauf nicht, da eine solche Befugnis im Gesetze nicht begründet ist. Auch die ratio legis spricht daher für das gewonnene Resultat.

Vgl. v. Wilimowski, Konkursordnung Anm. 1 zu § 134.

Da hiernach schon auf Grund des § 134 R.D. die Vertreibung der Feststellung durch den Kläger zulässig erscheint, bedarf es keiner Prüfung der Frage, ob, wenn der Abs. 6 des § 134 die Klage des Anmelgenden ausschliesse, sie dennoch durch die allgemeine Bestimmung des § 231 C.P.D. gerechtfertigt werden könnte." . . .

D. C.