

83. 1. Voraussetzungen der Unterbrechung des Verfahrens durch  
Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei.  
2. Wirkung der Unterbrechung in Ansehung der während derselben zwischen den Parteien ergangenen Urteile.

3. Verzicht des Konkursverwalters auf den Einspruch gegen ein während der Unterbrechung des Verfahrens gegen den Gemeinschuldner erlassenes Versäumnisurteil. Ist der vom Konkursverwalter ohne Aufnahme des Verfahrens erklärte Verzicht dem Gemeinschuldner gegenüber wirksam und ein vom Gemeinschuldner nach Aufhebung des Konkurses eingelegter Einspruch daher unzulässig?

VI. Civilsenat. Ur. v. 5. Oktober 1899 i. S. N. (Wett.) w. F. (Kl.).  
Rep. VI. 152/98.

I. Landgericht I Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte wurde in erster Instanz durch Urteil vom 9. Februar 1891 zur Zahlung von 4465 *M* verurteilt. Zugleich wurde das Urteil gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 4500 *M* für vorläufig vollstreckbar erklärt. Der Beklagte legte Berufung ein und beantragte Abweisung der Klage und Verurteilung des Klägers zur Rückzahlung von 5000 *M*, die er zur Abwendung der Zwangsvollstreckung an den Kläger gezahlt hatte. Die Berufung wurde durch Urteil des Kammergerichtes vom 4. Juni 1892, zugestellt am 5. Juli 1892, zurückgewiesen. Die hiergegen vom Beklagten mittels eines am 3. August 1892 zugestellten Schriftsatzes eingelegte Revision wurde im Termine vom 6. Februar 1893, in welchem der Beklagte und Revisionskläger nicht vertreten war, auf den Antrag des Klägers und Revisionsbeklagten durch Versäumnisurteil des IV. Civilsenates des Reichsgerichtes zurückgewiesen. Inzwischen war am 9. August 1892 der Konkurs über das Vermögen des Beklagten eröffnet worden, was nicht zur Kenntnis des Reichsgerichtes gelangt war. Der Konkursverwalter nahm den Rechtsstreit nicht auf und legte den Einspruch gegen das Versäumnisurteil nicht ein. Letzteres ist dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten auf Betreiben des Klägers am 20. Februar 1893 zugestellt worden.

Nachdem der Konkurs durch Beschluß des Konkursgerichtes vom 4. September 1895 aufgehoben worden, legte der Beklagte mit der Erklärung, daß er das durch den Konkurs unterbrochene Verfahren aufnehme, unter gleichzeitiger Zustellung des Versäumnisurteiles an den Kläger den Einspruch ein und stellte dann in der mündlichen

Verhandlung den Antrag, das Versäumnisurteil vom 6. Februar 1893, sowie das Urteil des Kammergerichtes vom 4. Juni 1892 aufzuheben, unter Änderung des Urteiles des Landgerichtes die Klage abzuweisen und den Kläger zur Rückzahlung der ihm am 8. März 1891 vom Beklagten übersandten 5000 *M* nach Abzug der vom Kläger zur Konkursmasse des Beklagten bereits gezahlten 500 *M* mit noch 4500 *M* zu verurteilen. Der Kläger und Revisionsbeklagte beantragte dagegen, den Antrag auf Aufnahme des Verfahrens und den Einspruch zurückzuweisen, eventuell das Versäumnisurteil vom 6. Februar 1893 aufrecht zu erhalten, auch den Antrag auf Verurteilung des Klägers zur Rückzahlung von 5000 *M* abzuweisen.

Dieser Antrag stützte sich auf einen nach der Behauptung des Klägers zwischen ihm und dem Konkursverwalter abgeschlossenen Vergleich, des Inhaltes, daß die vom Beklagten eingelegte Revision durch Versäumnisurteil erledigt werden, und Kläger 500 *M* an die Konkursmasse zahlen sollte, wogegen die Ansprüche des Klägers aus dem Prozesse gegen den Beklagten vom Konkursverwalter und dem Gläubigerausschusse anerkannt wurden. Der Beklagte bestritt, daß ein Vergleich dieses Inhaltes geschlossen sei, und eventuell, daß er an den Vergleich gebunden sei, da der Kläger — was unstreitig — seine Forderung zum Konkurse nicht angemeldet habe, der Konkursverwalter daher nicht in der Lage gewesen sei, sie im Vergleichswege anzuerkennen. Die Verhandlungen zwischen dem Konkursverwalter und dem Kläger sollen nach Angabe des Beklagten nur den von ihm an den Kläger zu viel gezahlten Betrag und dessen Rückzahlung an die Konkursmasse betroffen haben. Da eine Aufnahme des Rechtsstreites durch den Konkursverwalter nicht stattgefunden habe, so könne schon deshalb dem Beklagten das Recht zur Aufnahme des Prozesses nicht abgesprochen werden.

Über den angeblichen Vergleich wurde durch Vernehmung des früheren Konkursverwalters *M.* und des Rechtsanwaltes *S.* als Zeugen Beweis erhoben. Darauf hat das Reichsgericht den Einspruch als unzulässig verworfen aus den folgenden

Gründen:

„Die Revision geht davon aus, daß das Prozeßverfahren, weil es die Konkursmasse betroffen habe, nach § 218 C.P.D. (a. F.) durch die

Eröffnung des Konkurses bis zur Aufnahme des Verfahrens nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen oder, da eine Aufnahme nicht erfolgte, bis zur Aufhebung des Konkursverfahrens unterbrochen worden sei, und daß daher die während der Unterbrechung von der anderen Partei vorgenommenen Prozeßhandlungen nach § 226 Abs. 2 daselbst dem Beklagten gegenüber ohne rechtliche Wirkung gewesen seien.

Dieser Standpunkt ist berechtigt. Das Verfahren betraf die Konkursmasse. Zwar hat der Kläger, der vor der Eröffnung des Konkurses vom Beklagten Zahlung des Betrages erhalten hatte, zu dem dieser durch das landgerichtliche, gegen Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärte Urteil verurteilt war, seine Forderung im Konkurse nicht angemeldet, war daher nicht Konkursgläubiger. Allein der vom Beklagten in der Berufungsinstanz und demnächst mit der am 3. August 1892 eingelegten Revision verfolgte, von der Entscheidung der Hauptsache abhängige Anspruch auf Rückzahlung des zur Abwendung der Zwangsvollstreckung Gezahlten bildete seit der am 9. August 1892 erfolgten Konkursöffnung ein Aktivum der Konkursmasse. Insofern handelte es sich im Prozesse um das zur Konkursmasse gehörige Vermögen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 11 S. 398.

Die Unterbrechung dauerte vom 9. August 1882 ab bis zur Aufhebung des Konkurses, also bis zum 4. September 1895. Vorher hätte sie durch Aufnahme des Rechtsstreites von seiten des Konkursverwalters nach Maßgabe des § 8 Abs. 1 R.D. (a. F.), eventuell auch durch Aufnahme von seiten des Gemeinschuldners oder des Gegners nach Abs. 2 daselbst ihr Ende erreichen können. Da die Aufnahme des Rechtsstreites während des Konkurses von keiner Seite erfolgt ist, so ist nunmehr dem Beklagten durch die Aufhebung des Konkurses die Möglichkeit eröffnet, den Prozeß fortzusetzen, ohne daß es übrigens dazu einer Aufnahmeerklärung bedurfte. Denn nach § 218 C.P.D. hört die Unterbrechung, wenn während des Konkurses der Rechtsstreit nicht aufgenommen wird, mit der Aufhebung des Konkurses von selbst auf.

Die während der Unterbrechung vom Gegner vorgenommenen Prozeßhandlungen — der Antrag auf Erlassung des Versäumnisurtheiles und die Zustellung desselben — haben dem Beklagten gegenüber keine Wirkung. Nicht daselbe gilt jedoch — wie die Revision

prinzipaliter auszuführen versucht hat — vom Versäumnisurteil selbst. Als ein richterliches Urteil ist es keine von einer Partei vorgenommene Prozeßhandlung und kann nur mittels der im Gesetze vorgesehenen Rechtsmittel beseitigt werden. Das zulässige Rechtsmittel ist hier der Einspruch, der auch form- und fristgerecht eingelegt worden ist, da, was die Frist anlangt, die frühere Zustellung des Versäumnisurteiles als unwirksam nicht in Betracht kommt, und der Lauf der Frist daher erst mit der neuerlichen, gleichzeitig mit der Einlegung des Einspruches bewirkten Zustellung des Versäumnisurteiles begonnen hat.

Hiernach würde dem Einspruch die im § 307 C.P.D., verbunden mit den §§ 504. 529 daselbst, bestimmte Folge zu geben, und es würde über die Revision zur Hauptsache zu verhandeln gewesen sein, wenn der Kläger und Revisionsbeklagte nicht gegen die Statthaftigkeit des Einspruches den Einwand des Vergleiches, durch welchen der Einspruch ausgeschlossen sei, erhoben hätte. Der darüber erhobene Beweis hat folgendes ergeben:

Auf Veranlassung des Rechtsanwaltes H., der vom Konkursverwalter mit der Ordnung dieser Angelegenheit betraut war, übersandte der Kläger am 27. Januar 1893 dem H. einen von diesem ihm vorgeschriebenen, von ihm unterschriebenen Revers des Inhaltes, daß er sich verpflichte, für den Fall, daß die Konkursmasse die gegen das kammergerichtliche Urteil eingelegte Revision zurücknehme, die 500 M., die der Beklagte mehr bezahlt habe, als die Urteilsforderung betrug, zurückzuzahlen, auch der Masse alle aus der Zurücknahme der Revision entstehenden Kosten zu erstatten, sodasß der Masse die 500 M voll zufließen, auch wenn die Zuvielzahlung des Beklagten nicht volle 500 M betragen haben sollte. Die Gläubigerversammlung vom 30. Januar 1893 genehmigte diesen Vergleich und beschloß die Zurücknahme der Revision, wovon H. den Kläger durch Schreiben vom 31. Januar 1893 mit den Bemerkungen benachrichtigte, daß die Zurücknahme der Revision erst nach dem damals bevorstehenden Termine, in welchem „diesseits“ niemand erscheinen werde, erfolgen könne. Eine gleichzeitig von H. verlangte weitere Erklärung des Klägers hinsichtlich der Kosten hat dieser in einer Empfangsbescheinigung des H. vom 14. Februar 1893 ab-

gegeben. Nachdem gleichwohl im Termine vom 6. Februar 1893 das Versäumnisurteil vom Kläger beantragt und ergangen war, fragte S. am 17. Februar 1893 bei dem Kläger mit Bezug darauf an, ob er sich an das Abkommen nicht für gebunden erachte, wozu er übrigens nicht berechtigt sei; in diesem Falle werde die Masse Einspruch erheben. Kläger entgegnete am 18. Februar 1893, daß er keineswegs daran denke, von der eingegangenen Verpflichtung abzugehen, worauf ihm S. am 22. Februar 1893 unter Einforderung der 500 M schrieb: „Gegen das erlassene Versäumnisurteil werde ich nunmehr Einspruch nicht einlegen, da die Sache ja an sich erledigt.“ Die 500 M hat der Kläger nach Hebung einer Differenz darüber, ob er sich im Reverse zur Zahlung dieses oder eines geringeren Betrages verpflichtet habe, am 25. Februar 1893 dem Konkursverwalter übersendet. Am 10. April 1894 zeigte dieser dem Gerichte an, daß die anhängig gewesenen Prozesse erledigt seien, und daß von den ausstehenden Forderungen nur noch eine Forderung vermutlich zur Vereinnahmung kommen werde, die er näher bezeichnete, und die eine andere ist, als die der Konkursmasse gegen den Kläger zustehende.

Nach diesem, aus den Aussagen der Zeugen und den von ihnen übergebenen und in Bezug genommenen Schriftstücken gewonnenen, Beweisergebnisse ist zwischen dem Konkursverwalter durch Vermittelung des Rechtsanwaltes S. und dem Kläger ein Vergleich zustande gekommen, der allerdings nicht, wie der Kläger angab, dahin ging, daß die Sache durch Versäumnisurteil erledigt werden sollte, wohl aber, nachdem zunächst die Zurücknahme der Revision gegen Zahlung von 500 M und Übernahme der Kosten vereinbart war, nach Erlaß des Versäumnisurteiles anderweit dahin geschlossen wurde, daß der Konkursverwalter gegen Zahlung der 500 M, die auch erfolgt ist, auf den Einspruch verzichtete.

Bei dieser Sachlage entsteht hier nicht die Frage, ob ein vor dem Urteil erklärter Verzicht auf Rechtsmittel von Wirkung ist. Der Verzicht auf den Einspruch ist nach Erlaß des Versäumnisurteiles erklärt und zweifellos wirksam (§§ 311. 475 C.P.O.), wenn anders er von der dazu berechtigten Partei ausgegangen ist. Seine Wirkung besteht in einer Beeinflussung des Prozeßganges; der Einspruch, auf den verzichtet ist, darf vor dem Verzichtenden nicht verfolgt werden,

erscheint daher, wenn auch die gesetzlichen Erfordernisse des Einspruches vorliegen, unstatthaft. Daß der Verzicht vertragsmäßig gegen eine Leistung von der anderen Seite erfolgt ist, ändert nichts an seiner Wirksamkeit;

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 36 S. 421;

wohl aber erscheint es aus eben diesem Grunde — weil Leistung und Gegenleistung sich gegenüberstehen — offenbar ausgeschlossen, in dem Schreiben des Rechtsanwaltes H. vom 22. Februar 1893, worin er sagt, er werde den Einspruch nicht einlegen, die bloße, zu nichts verpflichtende Ankündigung zu finden, daß er nicht beabsichtige, den Einspruch einzulegen.

Die Revision bestreitet nun freilich die Befugnis des Konkursverwalters zum Verzicht auf den Einspruch, weil er den Rechtsstreit nicht aufgenommen habe und daher nicht Partei geworden sei. Danach hätte der Konkursverwalter, um auf den Einspruch verzichten zu können, vorher oder nachher die Aufnahme des Verfahrens in der im § 227 C.P.O. bezeichneten Weise erklären müssen. Diese Meinung verkennt jedoch die Bedeutung der Aufnahme des Rechtsstreites durch den Konkursverwalter. Nach §§ 5. 6 R.O. verliert der Gemeinschuldner die Befugnis, über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen zu verfügen, und daher auch die Befugnis, Prozesse, welche die Konkursmasse betreffen, fortzusetzen. Diese Befugnis geht sofort auf den Konkursverwalter über; sie entsteht nicht erst durch die Aufnahme des Rechtsstreites, sondern wird dadurch nur ausgeübt. Die Erklärung, in den Prozeß eintreten zu wollen, ist notwendig, weil es im Ermessen des Verwalters steht, von der Befugnis zur Fortsetzung des Prozesses Gebrauch zu machen, oder nicht, und weil der Wille, den Prozeß fortzusetzen, in bestimmter und unzweideutiger Weise zum Ausdruck gebracht werden muß, um damit einen festen Zeitpunkt für die Beendigung der bis zur Fortsetzung des Prozesses durch den Konkursverwalter eintretenden Unterbrechung des Verfahrens zu gewinnen. Für die wirksame Vornahme von Prozeßhandlungen des Verwalters ist deshalb jene Erklärung die notwendige Voraussetzung. Der vertragsmäßige Verzicht auf ein Rechtsmittel in dem gegen den Gemeinschuldner anhängigen Prozesse aber ist zwar eine Disposition über den Prozeß, jedoch keine eigentliche Prozeßhandlung, sondern enthält vielmehr die dem Gegner gegenüber lediglich mit Bezug

auf den Prozeß abgegebene Erklärung, eine Prozeßhandlung — hier den Einspruch — nicht vornehmen zu wollen. Insofern der Konkursverwalter eine solche Erklärung in der Absicht, damit über den Prozeß zu verfügen, abgibt, bedient er sich des ihm nach § 5 (6 u. F.) R.D. zustehenden Verwaltungs- und Verfügungsrechtes, und eine Erklärung über die Aufnahme des Prozesses nach Maßgabe des § 227 C.P.D. kann nicht erforderlich sein, da sie durch den Verzicht auf den Einspruch vielmehr überflüssig wird, und es einen inneren Widerspruch enthält, wenn man verlangt, der Konkursverwalter habe, um seine Absicht, den Prozeß nicht fortzusetzen und es bei dem ergangenen Urteil zu belassen, den Prozeß aufzunehmen, also sich für die Fortsetzung des Prozesses zu erklären gehabt. Ob der Konkursverwalter in anhängigen Prozessen, die die Konkursmasse betreffen, als Prozeßpartei anzusehen sei,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 29 S. 37,

und von wann ab, ist hier nicht entscheidend. Auch wenn man ihm erst von der Aufnahme des Prozesses an diese Stellung beimißt, so hat er doch die Befugnis, als Partei aufzutreten, schon durch die Konkursöffnung erlangt, und diese Befugnis muß mindestens zu Verzichtleistungen auf Rechtsmittel für die Konkursmasse, auch ohne vorherige oder nachherige formelle Aufnahme des Prozesses, genügen.

Ob der hiernach unstatthafte Einspruch des Beklagten als unzulässig zu verwerfen, oder vielmehr zurückzuweisen sei, kann zweifelhaft sein. In der Rechtsprechung ist ein Unterschied zwischen unstatthaften und unzulässigen Rechtsmitteln gemacht, und die Verwerfung als unzulässig nur in den Fällen als dem Gesetz entsprechend bezeichnet worden, wenn die Unstatthaftigkeit auf dem Mangel der gesetzlichen Erfordernisse des Rechtsmittels beruht.

Vgl. Urteil des jetzt erkennenden Senates, des Reichsgerichts vom 12. Januar 1888 Rep. IV. 273/87, abgedruckt bei Seuffert, Archiv Bd. 43 Nr. 309, sowie Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 36 S. 421.

Der erkennende Senat kann diese Auffassung nicht mehr teilen. Ein Unterschied zwischen unstatthaften und unzulässigen Rechtsmitteln in der Art, daß nur gewisse Fälle der Unstatthaftigkeit als solche der Unzulässigkeit auszufondern seien, wird durch das Gesetz nicht begründet. In den §§ 306, 497 C.P.D. werden der Einspruch und



die Berufung als unzulässig bezeichnet, wenn die gesetzlichen Erfordernisse fehlen, ohne daß man genötigt wäre, anzunehmen, daß es andere Fälle der Unzulässigkeit nicht geben könne. Eine nach § 531 C.P.D. unstatthafte Beschwerde ist von der Rechtsprechung stets als unzulässig angesehen und als solche verworfen, nicht aber als bloß unbegründet oder unstatthaft zurückgewiesen worden. Danach hat der Senat kein Bedenken getragen, den Einspruch als unzulässig zu verwerfen.“