

**21. Aufnahme des durch Konkurs unterbrochenen Verfahrens. Wirk-
samkeit der während der Unterbrechung vorgenommenen Prozeßhand-
lungen.**

C.F.D. §§ 240. 249. 250. 295.

R.D. (a. F.) §§ 126 fig. 134.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 17. März 1902 i. S. Th. (Kl.) w. Konkursmasse
der offenen Handelsgesellschaft W. St. (Bekl.). Rep. IV. 401/01.

I. Landgericht Kottbus.

II. Kammergericht Berlin.

Aus den Gründen:

„Klägerin hat die offene Handelsgesellschaft W. St. mittels der derselben am 10. Oktober 1899 zugestellten Klage auf Zahlung von 6120 *M* nebst Zinsen in Anspruch genommen. Die Klage war darauf gegründet, daß Klägerin der Beklagten 15800 *M* als Darlehn gegeben, daß dann über das Vermögen dieser Gesellschaft Konkurs ausgebrochen, daß in diesem Konkurse ihre erwähnte, von ihr angemeldete Forderung von dem damaligen Konkursverwalter Z. anerkannt, und daß dieser Konkurs schließlich durch einen rechtskräftig bestätigten Zwangsvergleich beendet worden, nach welchem auf die Forderung der Klägerin 80 Prozent des Nennwertes der Forderung gezahlt werden sollten. Am 6. November 1899 ist im Laufe des gegenwärtigen Rechtsstreites wiederum über das Vermögen der offenen Handelsgesellschaft W. St. Konkurs ausgebrochen, und ist der Kaufmann Tr. zum Verwalter der Konkursmasse bestellt worden. Durch Versäumnisurteil des Landgerichts vom 2. November 1900 war die offene Handelsgesellschaft W. St. nach dem Klagantrage verurteilt worden. Gegen dieses Urteil hat der Konkursverwalter Tr. im Namen der Beklagten Einspruch eingelegt. Daraufhin erging am 15. Februar 1901 ein weiteres erstinstanzliches Urteil, durch welches die Klägerin mit ihrer Klage abgewiesen wurde. Gegen dieses dem Konkursverwalter am 2. März 1901 zugestellte Urteil legte Klägerin mittels des ebendenselben am 11. März 1901 zugestellten Schriftsatzes Berufung ein. Im Laufe des in der Berufungsinstanz anhängigen Rechtsstreites hat die Klägerin, und zwar am 26. August 1901, zur Konkursmasse 9180 *M* nebst Zinsen Darlehnsforderung angemeldet. Ihre Forderung ist bestritten worden. Als Gegner sind in dem Auszuge der Tabelle der Verwalter, der Gemeinschuldner St. und der Gläubiger R. bezeichnet. Klägerin hat in der Schlußverhandlung der Berufungsinstanz beantragt, unter Abänderung des Vorderurteiles vom 15. Februar 1901 die aus dem Tabellenauszug hervor-

gehende Forderung in Gemäßheit der erfolgten Anmeldung festzustellen. Durch Urteil vom 26. Oktober 1901 hat das Berufungsgericht die Berufung der Klägerin als unzulässig zurückgewiesen.

Das Berufungsgericht erachtet die eingelegte Berufung für unzulässig und wirkungslos. Eine gesetzmäßige Zustellung des angefochtenen Urteiles liege nicht vor. Denn zur Zeit der Zustellung sei das Verfahren unterbrochen gewesen. Es könne nicht in das Belieben des Gegners gestellt werden, ob er eine solche Zustellung gelten lassen wolle, oder nicht. Könne die geschehene Urteilszustellung nicht den Lauf der Berufungsfrist in Bewegung setzen, so handle es sich um eine vor Zustellung des Urteiles eingelegte Berufung, welche nach § 516 C.P.D. wirkungslos sei.

Die Revision ist begründet. . . .

Nach § 240 C.P.D. wird im Falle der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen einer Partei das Prozeßverfahren, wenn es die Konkursmasse betrifft, unterbrochen, bis dasselbe nach den für den Konkurs geltenden Bestimmungen aufgenommen, oder das Konkursverfahren aufgehoben wird. Der vorliegend anhängig gemachte Prozeß betrifft das Gesellschaftsvermögen, nicht das Privatvermögen der Gesellschafter. Der über das Vermögen der verklagten Handelsgesellschaft eröffnete, noch schwebende Konkurs bewirkte daher eine Unterbrechung des Verfahrens für die Zeit bis zur Aufnahme des Prozeßverfahrens.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 34 S. 363.

Maßgebend für diese Aufnahme des Verfahrens bleiben gemäß Art. V des Einführungsgesetzes zu der Konkursnovelle die Bestimmungen der Konkursordnung vom 10. Februar 1877, da das Konkursverfahren vor dem 1. Januar 1900 eröffnet worden. Nach Maßgabe der §§ 126 flg. derselben hat die Aufnahme des Prozeßverfahrens zur Voraussetzung, daß die im Prozesse anhängige Forderung als Konkursforderung nach Betrag und Grund zum Konkurse angemeldet, und daß hierüber im Prüfungstermine verhandelt worden. Wird die angemeldete Forderung im Prüfungstermine bestritten, so ist gemäß § 134 a. a. O. die Feststellung der anhängigen Forderung durch Aufnahme des Rechtsstreites mit der Maßgabe zu betreiben, daß die Feststellung nur auf den Grund gestützt

und auf den Betrag gerichtet werden kann, welcher in der Anmeldung oder dem Prüfungstermine angegeben worden ist. Diese Prozeßvoraussetzungen sind nach der Fassung des Gesetzes zwingend und von Amtswegen zu berücksichtigen. Ein ausdrücklicher oder stillschweigender Verzicht der Prozeßparteien ist insoweit unzulässig. Eine rechtswirksame Aufnahme des Prozesses konnte hiernach erst auf Grund und nach Prüfung der am 26. August 1901 zum Konkurse angemeldeten Forderung stattfinden. Zu einer solchen Aufnahme waren alsdann aber sowohl die Klägerin als auch die widersprechende Partei berechtigt. Möchte auch der im Konkurse angemeldeten Forderung ein vollstreckbarer Schuldtitel aus dem früheren Konkurse zur Seite gestanden haben, und in solchem Falle § 134 Abs. 6 a. a. O. die Aufnahme des anhängigen Rechtsstreites dem Widersprechenden auslegen, so ist doch dadurch der Gläubiger nicht gehindert, selbst den Rechtsstreit aufzunehmen.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 34 S. 409—412.

Die Klägerin war auch weiter berechtigt, den Prozeß nur gegen den bestreitenden Konkursverwalter, nicht auch gegen die übrigen Bestreitenden aufzunehmen, sollte auch im Verhältnis der Bestreitenden zu einander der Fall der notwendigen Streitgenossenschaft aus § 62 C.P.O. gegeben sein.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 5 S. 414.

Der Konkursverwalter kann hieraus nicht die Einrede der mangelnden Passivlegitimation herleiten. Hinsichtlich der Form der Aufnahme bestimmt zwar § 250 C.P.O., daß letztere durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolge. Mit Recht jedoch läßt es das Berufungsgericht dahingestellt, ob Klägerin unter Einhaltung dieser Form den Rechtsstreit aufgenommen hat. Sofern nur der Wille, den Prozeß fortzusetzen, bestimmt und unzweideutig im weiteren Verfahren zum Ausdruck gekommen ist, ist das Verfahren als aufgenommen anzusehen. Allerdings war die davon betroffene Partei der geschehenen Aufnahme des Rechtsstreites gegenüber berechtigt, gemäß § 249 C.P.O. geltend zu machen, daß die bis dahin vorgenommenen Prozeßhandlungen wirkungslos seien. Die Bestimmungen des § 249 sind jedoch nicht öffentliches Prozeßrecht. Auf den Eintritt jener Wirkungen kann vielmehr von Seiten der Parteien, sei es aus-

drücklich, sei es in Gemäßheit des § 295 C.P.D. stillschweigend, ver-
zichtet werden.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 10 S. 69.

Zu Unrecht nimmt das Berufungsgericht an, daß dergestalt die
Wirkungslosigkeit der während der Unterbrechung geschehenen Zu-
stellung des mittels der Berufung angefochtenen Urtheiles
nicht geheilt werden könne. Es handelt sich insoweit nicht etwa um
einen Verzicht auf die Förmlichkeiten der Berufung als solche, auf
welche freilich nicht verzichtet werden kann, sondern nur um die Wir-
kungen der gegenüber dem Konkursverwalter an sich legal geschehenen
Zustellung. Diese aber unterliegen der Disposition der Parteien.
Die vom Berufungsgericht zur Unterstützung seiner Ansicht heran-
gezogene Entscheidung in den Entsch. des R.G.'s in Civill. Bd. 10
S. 401 ist in diesem Sinne schon durch die Entsch. des R.G.'s in
Civill. Bd. 14 S. 334 modifiziert worden.“ . . .