

105. Nach welchen Grundsätzen ist, wenn der Konkursverwalter eine Aufsehtungsklage ange stellt hat, der Konkurs aber vor rechtskräftiger Beendigung des Prozesses durch Zwangsvergleich aufgehoben ist, und der Rechtsstreit zwischen dem bisherigen Gemeinschuldner und dem Beklagten der Kosten wegen fortgesetzt wird, über diese zu entscheiden?  
 R. P. O. § 91.

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 13. Juli 1904 i. S. U. (Bekl.) w. G. (Kl).  
 Beschw.-Rep. VII 180/04.

- I. Landgericht Essen.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

#### Gründe:

„Am 10. Oktober 1901 wurde über das Vermögen des Pferdehändlers G. in E. das Konkursverfahren eröffnet. Derselbe hatte laut Urkunde vom 19. September 1901 an diesem Tage von seiner Forderung an G. v. L. einen Teilbetrag von 3000 M dem Beklagten abgetreten. Der Konkursverwalter forcht die Abtretung an. Er behauptete, der Gemeinschuldner habe bei Vornahme derselben seine Zahlungen schon eingestellt gehabt, viele Wechsel zu Protest gehen lassen, sei auch fortgesetzt verklagt und mit Zwangsvollstreckungen verfolgt, auch habe der Beklagte bei Entgegennahme der Abtretung von allen diesen Verhältnissen Kenntnis gehabt. Ein der Forderung entsprechender Geldbetrag befand sich in den Händen eines mit der Regelung der v. L.'schen Angelegenheiten betrauten Notars. Der

Antrag des Konkursverwalters ging dahin, den Beklagten zu verurteilen, anzuerkennen, daß die Fession unwirksam sei, und in die Auszahlung der 3000 *M* an ihn zu willigen.

Der Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Er bestritt die Zahlungseinstellung des *F.*, und eventuell seine Kenntnis von dieser.

Durch Urteil der ersten Instanz wurde dem Klageantrage entsprochen.

Der Beklagte legte durch Schriftsatz vom 29. Mai 1903 Berufung ein. Das Konkursverfahren über das Vermögen des *F.* wurde durch Zwangsvergleich vom 23. September 1903 beendet. Der Beklagte ließ nunmehr den Gemeinschuldner persönlich zur Fortsetzung des Rechtsstreites laden. Im Verhandlungstermine stellte er den Antrag, die Hauptsache für erledigt zu erklären und dem Kläger die Kosten aufzuerlegen, während der bisherige Gemeinschuldner *F.* beantragte, die Kosten dem Berufungskläger aufzuerlegen.

Durch Urteil des Berufungsgerichtes wurde das der ersten Instanz dahin abgeändert:

„Die Hauptsache wird für erledigt erklärt.

Die Kosten des Verfahrens werden dem Kläger auferlegt.“

Kläger hat sofortige Beschwerde eingelegt mit dem Antrage, das Urteil des Oberlandesgerichtes abzuändern und die Kosten dem . . . *A.* aufzuerlegen. Von dem letzteren ist Zurückweisung der Beschwerde beantragt.

Nach § 99 Abs. 3 *B.P.O.*, welcher bestimmt, daß, wenn eine Entscheidung in der Hauptsache nicht erfolgt, gegen die Entscheidung über den Kostenpunkt sofortige Beschwerde stattfindet, muß das eingelegte Rechtsmittel als zulässig erscheinen. Zwar ist in der Urteilsformel ausgesprochen, daß die Hauptsache erledigt sei; allein da in dieser Richtung keinerlei Streit herrschte, so kann dem Auspruche nicht die Bedeutung einer Entscheidung, sondern nur die einer Konstatierung der vorhandenen Sachlage beigemessen werden. . . .

Die Beschwerde ist auch für begründet erachtet. Es heißt weiter:

„Der im Kostenpunkte vom Berufungsrichter getroffenen Entscheidung liegen folgende Erwägungen zugrunde:

Da das Konkursverfahren durch den Zwangsvergleich sein Ende gefunden habe, so fehle es für den Anfechtungsprozeß an der nötigen Grundlage. Der Anfechtungsanspruch sei mithin zur Zeit der Er-

lassung des Urteils nicht mehr begründet. Daß gegenstandslos gewordene Anfechtungsrecht könne aber auch nicht mehr in Ansehung des Kostenpunktes fortwirken. Fehle es dem Kläger an der Möglichkeit, mit der Hauptsache durchzubringen, so folge daraus, daß der Beklagte mit Erfolg dem Anfechtungsrechte widerspreche, also in der Hauptsache obsiegen würde, wenn Kläger einen Antrag auf Unwirksamkeitserklärung gestellt hätte. Als unterliegende Partei sei deshalb der Kläger anzusehen.

Diese, vom Beschwerdeführer mit Hinweis auf S. 94 der Jurist. Wochenschr. von 1904 bekämpften, Erwägungen können für zutreffend nicht erachtet werden.

Durchgreifend ist, daß die Hauptsache ohne Urteil ihre Erledigung gefunden hat. In Fällen solcher Art ist der § 91 B.P.O., welchem gemäß die unterliegende Partei die Kosten des Rechtsstreites zu tragen hat, nicht seinem strengen Wortlaute nach, sondern in einer dem Grundprinzip des Gesetzes unmittelbar entsprechenden Gestalt zur Anwendung zu bringen. Als Grundprinzip aber erscheint, daß der Teil die Kosten zu tragen hat, der sich im Unrecht befindet. Hat eine Entscheidung in der Hauptsache stattgefunden, so wirkt diese kraft ihrer gesetzlichen Bedeutung auf die Kostenfrage zurück; derjenige ist unterliegender Teil, gegen welchen erkannt ist. Im anderen Falle muß für den Zweck der Entscheidung über den Kostenpunkt geprüft werden, zu wessen Ungunsten entschieden sein würde, wenn eine Entscheidung erfolgt wäre, und dieser ist als unterliegender Teil aufzufassen und zu behandeln.

Die Beendigung des Rechtsstreites zur Hauptsache ohne Urteil findet ihre formelle prozessuale Grundlage in den die geschlossene Erledigung aussprechenden ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärungen der Parteien, welche ihre rechtliche Wirksamkeit aus dem Verfügungsrecht der Parteien schöpfen. Damit steht im Einklang, daß grundsätzlich für die Frage von Recht und Unrecht die Sachlage vor dem Zeitpunkte maßgebend sein muß, an welchem das nach Annahme der Parteien eine Entscheidung in der Hauptsache untulich oder unnötig machende, der Entwicklung des materiellen Rechtsverhältnisses angehörende Ereignis eingetreten ist. Hat in einem eine Forderung betreffenden Prozesse während des Laufes desselben Verfriedigung des Klägers stattgefunden, so ist zu untersuchen, ob, wenn

sie unterblieben wäre, infolge Begründetheit des Anspruches an sich und Grundlosigkeit der etwa erhobenen Einreden nach dem Klageantrage hätte erkannt werden müssen, oder die Klage abzuweisen gewesen wäre. Im erstern Falle kann die Befriedigung, durch welche der Kläger den mit der Klage verfolgten Zweck erreicht hat, wenn die Befriedigung von ihm sofort als wirksam anerkannt ist, also seitdem kein Streit mehr herrschte, nicht dahin führen, ihn als unterliegend deshalb zu betrachten, weil eine Forderung jetzt nicht mehr besteht. Das gleiche muß bei einer während des Rechtsstreites erfolgenden Aufrechnung gelten, sofern diese nicht mit einer vor Beginn des Rechtsstreites bereits begründet und zur Aufrechnung geeignet gewesenem Gegenforderung erfolgt, indem im letzteren Falle die rückwirkende Kraft der Aufrechnung zu einem abweichenden Resultate führen kann. Wenn während des Ehescheidungsprozesses einer der Eheleute stirbt (§ 628 B.P.O.), und damit das den Gegenstand des Streites bildende Rechtsverhältnis in Wegfall kommt, so kann für die Kostenfrage nur maßgebend sein, welches Ergebnis der Prozeß gehabt haben würde, wenn er zu Ende hätte geführt werden können. Hier tritt noch die Besonderheit ein, daß kraft Gesetzes „der Rechtsstreit“ in Ansehung der Hauptsache als erledigt anzusehen ist. Abgesehen hiervon muß der gleiche Gesichtspunkt Platz greifen, wenn während eines Streites über eine Sache diese untergeht, ohne daß dies von der einen oder anderen Seite in irgendeiner Art zu vertreten ist.

Fälle der hier vorliegenden Art sind ebenso zu beurteilen. Parteistellung im Anfechtungsprozesse hatte der Gemeinschuldner nicht und konnte sie nicht haben. Das Anfechtungsrecht ist im Interesse der Konkursgläubiger gewährt. Mag man diese als seine Träger betrachten, indem man etwa davon ausgeht, daß ihnen, obwohl sie im übrigen nicht zusammengefaßt als Rechtspersönlichkeit erscheinen, doch für den speziellen Zweck der Inhaberschaft des Anfechtungsrechtes, dessen Ausübung stets dem Konkursverwalter zusteht, Persönlichkeitsrechte verliehen sind, oder aber daß der Verwalter Inhaber des Rechtes ist, in jedem Falle hatte der Gemeinschuldner seinerseits keinen Teil an demselben. Selbst im Kostenpunkte nimmt er Parteistellung nicht ein. Wenn auch der Prozeß vom Konkursverwalter für Rechnung der Masse geführt wird, und infolge davon der Gemeinschuldner Träger der eventuellen Erstattungspflicht wie des eventuellen Er-

stattungsanspruches ist, so betrifft dies doch nur das materiellrechtliche Verhältnis, und Inhaber der Parteistellung ist auch insoweit der Konkursverwalter kraft seines selbständigen Verfügungsrechtes. Erst mit der Aufhebung des Konkurses erlangt er Parteistellung in bezug auf die Kostenfrage, indem mit Wegfall des Konkursverwalters und seines Verfügungsrechtes der bisherige Gemeinschuldner nunmehr im Prozesse eine seinen materiellen im Rechtsstreite befangenen Verbindlichkeiten und Ansprüchen gemäße Stellung erhält.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 52 S. 330.

Mit der Aufhebung des Konkurses aber ist zugleich der Anfechtungsprozeß, da ein Träger des Anfechtungsrechtes nicht mehr existiert, gegenstandslos geworden, zugleich auch seine formale Voraussetzung beseitigt. Wie die Hauptsache den Gemeinschuldner während des Konkurses nicht berührte, so tritt er nach der Beendigung dieses nur im Kostenpunkte in die prozessuale Parteistellung ein. Nur diejenige Sachlage kann in diesem Punkte für ihn maßgebend sein, welche bestand, als der Prozeß in der Hauptsache noch vorhanden war, und als derselbe zwischen dem Verwalter einerseits und dem Anfechtungsbeklagten andererseits geführt wurde. Insbesondere kann der Gesichtspunkt der Rückwirkung für keines der oben hervorgehobenen Momente geltend gemacht werden. War der Anfechtungsanspruch zulässig und begründet, so mußte der Beklagte ihm genügen; er durfte insbesondere nicht durch unbegründeten Widerspruch Prozeßkosten herbeiführen, und seine materiell gegebene Kostenerstattungspflicht kann nicht infolge des Umstandes, daß der Anfechtungsprozeß als solcher gegenstandslos geworden ist, in Wegfall kommen. Entscheidend zu seinen Gunsten ist auch nicht, daß der Beklagte, falls die Anfechtungsklage Erfolg gehabt hätte, etwa berechtigt gewesen wäre, den Gemeinschuldner wegen Entziehung des ihm veräußerten Objectes durch den Konkursverwalter regresspflichtig zu machen; denn es handelt sich hier tatsächlich um solche Kosten, welche der Beklagte, wenn der Anfechtungsanspruch begründet war, durch unberechtigten Widerspruch hervorgerufen, also sich selbst zuzuschreiben hat.

Vgl. Seuffert, Konkursprozeßrecht § 37 S. 229; Jäger, Kommentar zur Konkursordnung Bem. 24 zu § 29 S. 236; v. Wilimowski-Kurlbaum, Konkursordnung Bem. 12 zu § 29.

Es kommt hiernach auf die Frage an, ob die Anfechtungsklage, wenn der Konkurs nicht vor der Entscheidung über sie beendet wäre, Erfolg gehabt haben würde. In dieser Richtung ist den Gründen des ersten Richters, welcher der Klage stattgegeben hatte, beizutreten.“...