

90. Was versteht § 10 R.D. unter Rechtsstreitigkeiten über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen, welche zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens für den Gemeinschuldner anhängig sind?

II. Zivilsenat. Beschl. v. 12. Juni 1906 i. S. E. (kl. u. Widerbekl.)
w. G. Konkursmasse (Bekl. u. Widerkl.). Beschw.-Rep. II 34/06.

1. Oberlandesgericht Hamburg.

Gründe:

„Durch die Klage war aus unstreitiger Warenlieferung Zahlung von 2663,48 M verlangt. Der Beklagte machte aus einem anderen Abschlusse eine Forderung auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung geltend. In Höhe der Klageforderung rechnete er auf; durch Widerklage verlangte er Zahlung des in der Schlußverhandlung erster Instanz auf 76,52 M berechneten Mehrbetrags. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen und den Kläger als Widerbeklagten nach dem Antrag der Widerklage verurteilt. Durch Berufung des Klägers und Widerbeklagten sind die Anträge angekündet, das erste Urteil dahin abzuändern, daß der Beklagte nach dem Klagantrag verurteilt, und seine Widerklage abgewiesen werde. Nach Einlegung der Berufung wurde am 6. Juli 1905 über das Vermögen des Beklagten

und Widerklägers der Konkurs eröffnet, und dadurch das Verfahren nach § 240 Z.P.D. unterbrochen.

Der Kläger und Widerbeklagte hat das Verfahren über die von ihm eingelegte Berufung nicht aufgenommen, dagegen hat der Verwalter im Konkurs über das Vermögen des Beklagten und Widerklägers durch zugestellten Schriftsatz vom 27. November 1905 erklärt, den Rechtsstreit aufzunehmen, soweit er für den Gemeinschuldner anhängig sei, und die Anträge angekündet, die Berufung des Klägers und Widerbeklagten zurückzuweisen, soweit durch sie die Verurteilung auf die Widerklage angefochten, und Abweisung der Widerklage beantragt ist, auf die durch Anschlußberufung zu erweiternde Widerklage aber den Kläger und Widerbeklagten zur Zahlung weiterer 280 M mit Zinsen zu verurteilen. In dem auf Antrag des Konkursverwalters bestimmten Termin zur mündlichen Verhandlung vom 17. Mai 1906 war der Kläger und Widerbeklagte nicht vertreten. Der Konkursverwalter beantragte, gegen ihn nach Maßgabe der bezeichneten Anträge Versäumnisurteil zu erlassen. Das Oberlandesgericht hat durch sofort verkündeten Beschluß diese Anträge als unzulässig verworfen. Es ging dabei von der Auffassung aus, das durch Eröffnung des Konkursverfahrens unterbrochene Verfahren sei vom Kläger nicht aufgenommen und gelte deshalb noch als unterbrochen. Sonach bestehe ein prozeßordnungsgemäß zur Verhandlung über die Berufung gegebener Termin nicht, und fehle es an einem prozeßordnungsgemäßen Verfahren für die vom Konkursverwalter beabsichtigten Anträge, insbesondere an der Gelegenheit, die angekündete Anschlußberufung in einem prozeßordnungsgemäß zur mündlichen Verhandlung über die Berufung bestimmten Termine zu erheben.

Gegen diesen Beschluß richtet sich die rechtzeitig und in zulässiger Weise eingelegte sofortige Beschwerde, mit der beantragt ist, den angefochtenen Beschluß aufzuheben und die Sache nach § 336 Z.P.D. an das Oberlandesgericht zurückzuweisen.

Die sofortige Beschwerde hat ihre prozessuale Grundlage in § 336 Satz 1 Z.P.D. Die Rechtsprechung nimmt die Anwendbarkeit dieser Vorschrift an, wenn die Erlassung eines Versäumnisurteils auch aus anderen Gründen, als denen des § 335 Z.P.D. zurückgemiesen wurde.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 37 S. 396, Bd. 55 S. 310.

Die Beschwerde ist auch materiell begründet. Allerdings betrifft die Klage und die Berufung, soweit sie sich auf die Abweisung der Klage bezieht, einen sogenannten Passivprozeß, und deshalb wären für Aufnahme dieses Teiles des in der Berufungsinstanz anhängigen Verfahrens die Vorschriften in den §§ 12 und 146 Abs. 3 R.O. anzuwenden. Der Konkursverwalter könnte das Verfahren nicht aufnehmen. Dem stände auch nicht entgegen, daß über die Aufrechnung des Gemeinschuldners in diesem Teile des Verfahrens entschieden wird.

Die Widerklage dagegen, durch die Zahlung an den Gemeinschuldner verlangt wird, und die Berufung des Klägers als Widerbeklagten, soweit sie Abänderung des der Widerklage stattgebenden Urteils und deren Abweisung verlangt, betrifft einen sogenannten Aktioprozeß. Daher ist § 10 R.O. anzuwenden. Zwar wird in diesem Paragraphen von Rechtsstreitigkeiten über das zur Konkursmasse gehörige Vermögen, welche zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens für den Gemeinschuldner anhängig sind, gesprochen. Die Bestimmung will indes nicht sagen, daß die konkrete Gestaltung des Verfahrens für den Gemeinschuldner anhängig, hier also das Rechtsmittel für den Gemeinschuldner eingelegt sein müsse. Vielmehr soll damit nur ausgesprochen werden, daß durch den Rechtsstreit Vermögensrechte zugunsten des Gemeinschuldners verlangt werden. Für den Gemeinschuldner ist daher der Rechtsstreit im Sinne dieser Bestimmung anhängig, wenn gegen eine zur Leistung an ihn verurteilende Entscheidung von der Gegenpartei ein Rechtsmittel zur Zeit der Eröffnung des Konkursverfahrens eingelegt ist. Denn hier wird in dem anhängigen Verfahren ein Vermögensrecht für den Gemeinschuldner und für die Konkursmasse beansprucht. Danach konnte der Konkursverwalter im vorliegenden Falle das Verfahren über die vom Kläger und Widerbeklagten eingelegte Berufung aufnehmen, soweit letztere das Urteil über die Widerklage betrifft. Durch die Berufung ist die ganze Sache, also auch dieser Teil des Rechtsstreits, in der Berufungsinstanz anhängig. Im Rahmen des so aufgenommenen Verfahrens über einen Teil der Berufung war ferner der Termin zur mündlichen Verhandlung vom 17. Mai 1906 ein Termin zur mündlichen Verhandlung über die Berufung; folgerweise konnte in diesem Termin auch eine Anschluß-

berufung des Konkursverwalters, durch die ein damit zusammenhängender erweiterter Anspruch des Gemeinschuldners, jetzt der Konkursmasse, verfolgt wird, erhoben werden.

Danach war der angefochtene Beschluß aufzuheben, und die Sache zum weiteren Verfahren nach § 336 Satz 2 P.B.O. an das Oberlandesgericht zurückzuweisen.“