

BUNDESGERICHTSHOF

II ZB 3/85

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

1. des Kaufmanns Michael L [REDACTED], K [REDACTED] 5, S [REDACTED],
2.

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter Rechtsanwalt Dr. Jürgen [REDACTED],
II. Instanz: [REDACTED] -

gegen

die Kauffrau Gertrud P [REDACTED], A-H [REDACTED] 33,
A [REDACTED] 1-H [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte Rechtsanwälte Hans-F. [REDACTED],
II. Instanz: Erhard [REDACTED], Wolfgang H. [REDACTED],
 Jürgen [REDACTED], Rainer [REDACTED],
 [REDACTED] -

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. h.c. Stimpel und die Richter Dr. Kellermann, Bundschuh, Dr. Seidl und Brandes am 4. März 1985

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des 14. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 17. Januar 1985 wird auf Kosten des Beklagten zu 1 zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I. Der Beklagte zu 1 ist persönlich haftender Gesellschafter der mitverklagten L [REDACTED]-S [REDACTED] 22. Kommanditgesellschaft. Durch Urteil vom 25. April 1984 hat das Landgericht Hamburg beide Beklagten - den Beklagten nach §§ 128, 161 Abs. 2 HGB - wie Gesamtschuldner verurteilt, an die Klägerin 45.241 DM nebst Zinsen zu zahlen. Über das Vermögen des Beklagten wurde am 23. Mai 1984 das Konkursverfahren eröffnet. Durch am 3. Oktober 1984 rechtskräftig gewordenen Beschluß des Landgerichts Hamburg vom 5. Juli 1984 ist das Konkursverfahren wieder aufgehoben und der Konkursantrag der Antragstellerin zurückgewiesen worden.

- 3 -

Mit Schriftsatz vom 23. Mai 1984 - eingegangen am 25. Mai 1984 - hat der Beklagte gegen das am 30. April 1984 zugestellte Urteil des Landgerichts Hamburg Berufung eingelegt. Auf die Mitteilung des Oberlandesgerichts vom 15. November 1984, gegen die Zulässigkeit der Berufung bestünden Bedenken, hat der Beklagte mit dem am 29. November 1984 eingegangenen Schriftsatz vom 28. November 1984 erklärt, die erneute Einreichung der Berufungsschrift sei rechtlich nicht geboten und eine Berufungsbegründung nach § 62 ZPO mit Rücksicht auf die Berufungsbegründung der mitverklagten Kommanditgesellschaft - die form- und fristgerecht Berufung eingelegt und diese rechtzeitig begründet hat - entbehrlich. Hilfsweise beantragte er Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung und den Wiedereinsetzungsantrag mit dem am 24. Januar 1985 zugestellten Beschluß vom 17. Januar 1985 als unzulässig verworfen. Dagegen wendet sich der Beklagte mit der sofortigen Beschwerde.

II. Die Beschwerde ist unbegründet.

1. Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zu Recht als unzulässig erachtet.

Es bedarf keiner Entscheidung, ob die Berufung schon deshalb unzulässig ist, weil über das Vermögen des Beklagten am 23. Mai 1984 das Konkursverfahren eröffnet wurde und somit der Rechtsstreit bei Einlegung der Berufung (25. Mai 1984) unterbrochen war (vgl. BGHZ 36, 258, 259). Die Berufung ist jedenfalls nicht fristgerecht begründet worden. Entgegen der Auffassung des Beklagten liegt ein Fall der notwendigen Streitgenossenschaft im Sinne des § 62 ZPO nicht vor. Es entspricht der anerkannten Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 54, 251, 254 f.; 63, 51, 54 f.), daß bei einer Klage, die - wie hier nach dem Urteil des Land-



gerichts anzunehmen ist - wegen einer Gesellschaftsschuld sowohl gegen den persönlich haftenden Gesellschafter als auch gegen die Gesellschaft gerichtet wird, keine notwendige Streitgenossenschaft zwischen den Beklagten besteht. Damit entfällt die Grundlage für die Auffassung des Beklagten, die Berufungsbegründung der Beklagten wirke auch für ihn.

2. Die Angriffe der Beschwerde, die sich gegen die Verwerfung des hilfsweise gestellten Antrags auf Wiedereinsetzung richten, greifen ebenfalls nicht durch.

Das Oberlandesgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die mit der Eröffnung des Konkursverfahrens am 23. Mai 1984 eingetretene Unterbrechung des Rechtsstreits mit der Rechtskraft des Aufhebungsbeschlusses vom 5. Juli 1984, d.h. mit dem 3. Oktober 1984 beendet worden ist (vgl. hierzu BGHZ 36, 258, 262; 64, 1, 2) und demgemäß die Frist zur Begründung der Berufung am 5. November 1984 - einem Montag - ablief.

Es kann dahingestellt bleiben, ob dem Oberlandesgericht auch darin zu folgen ist, daß der am 29. November 1984 eingegangene Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand schon deshalb unzulässig ist, weil der Beklagte die Berufungsbegründung "weder fristgerecht noch überhaupt nachgeholt hat", und diese nicht etwa darin zu sehen ist, daß der Beklagte auf der Durchführung der Berufung bestanden und auf die Berufungsbegründung der mitverklagten Kommanditgesellschaft Bezug genommen hat. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts wird jedenfalls von seiner Hilfserwägung getragen, daß die Wiedereinsetzung wegen Fehlens der Voraussetzungen des § 233 ZPO nicht gerechtfertigt ist. Aus dem Vortrag des Beklagten folgt nicht, daß er ohne sein Verschulden verhindert war, die Frist zur Begründung

der Berufung einzuhalten. Der Beschluß des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 24. September 1984 (6 W 59/84), mit dem die weitere Beschwerde gegen den die Eröffnung des Konkursverfahrens aufhebenden Beschluß des Landgerichts Hamburg vom 5. Juli 1984 zurückgewiesen wurde, ist dem Beklagten - vertreten durch den im vorliegenden Rechtsstreit auftretenden Prozeßbevollmächtigten - am 3. Oktober 1984 zugestellt worden. Hindernisse, die der rechtzeitigen Begründung der Berufung entgegenstanden, sind nicht ersichtlich. Der vom Beklagten allein angeführte Umstand, daß er vom Konkursverwalter nicht darüber unterrichtet worden ist, welche Tätigkeiten er im vorliegenden Rechtsstreit entfaltet hat, stellt ein solches nicht dar. Der Beklagte konnte unter keinen Umständen davon ausgehen, daß das Verfahren nach den für den Konkurs geltenden Vorschriften aufgenommen worden war und der Konkursverwalter die Berufung begründet hatte. Bei einem Passiv-Prozeß, der - wie hier - eine Konkursforderung nach § 3 KO zum Gegenstand hat, kommt allein eine Aufnahme des Verfahrens nach § 146 KO in Betracht. Diese setzt aber voraus, daß die Forderung angemeldet, geprüft und

bestritten worden ist. Daß dies geschehen sei, konnte der Beklagte schon deshalb nicht annehmen, weil in dem - später aufgehobenen - Beschluß des Amtsgerichts vom 23. Mai 1984, den der Beklagte kannte, Termin zur Prüfung der angemeldeten Forderungen erst auf den 23. Oktober 1984 anberaumt worden war. Im übrigen hätte ein Blick in die Gerichtsakten Klarheit verschafft.

Stempel

Dr. Kellermann

Bundschuh

Dr. Seidl

Brandes