BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZR 221/04

vom

14. April 2005

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO § 85 Abs. 1
ZPO § 717 Abs. 2

Ein Aktivprozeß der Masse liegt auch dann nicht vor, wenn dem Insolvenzschuldner vor Verfahrenseröffnung vorläufig vollstreckbar ein Anspruch zuerkannt, die ausgeurteilte Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung oder zu ihrer Abwendung erbracht worden ist und der Titelschuldner nunmehr in einem gesonderten Rechtsstreit Ersatz seines Vollstreckungsschadens verlangt (Anschluß an BGH WM 2004, 751).

BGH, Beschluß vom 14. April 2005 - IX ZR 221/04 - OLG Braunschweig
LG Göttingen

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Fischer, die Richter Raebel, Vill und Cierniak und die Richterin Lohmann

am 14. April 2005
beschlossen:

Der Rechtsstreit ist unterbrochen.

Gründe:

I.

Der Kläger - ein Architekt - und neun weitere Personen, bei denen es sich überwiegend um Handwerker handelt, zu denen die ursprünglich sechs Beklagten dieses Rechtsstreits gehören, gründeten im Jahre 1982 eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts zu dem Zweck, ein Fachwerkhaus zu erwerben, umzubauen, in Wohnungseigentum aufzuteilen und sodann die einzelnen Eigentumseinheiten zu veräußern und selbst zu nutzen. Die Architektenleistungen wurden dem Kläger übertragen. Dieser legte den übrigen Gesellschaftern eine vorläufige Kostenzusammenstellung über insgesamt 859.000 DM vor und erteilte im Namen der Gesellschaft die Aufträge zur Durchführung des Bauvorhabens. Auftragnehmer waren in der Mehrzahl die Gesellschafter mit ihren Handwerksbetrieben, unter ihnen die Beklagten dieses Rechtsstreits. Die tatsächlichen Baukosten erreichten schließlich einen Gesamtbetrag von 1.545.824,62 DM.

In einem beim Landgericht Göttingen geführten Rechtsstreit (2 O 331/88) nahmen die (jetzigen) Beklagten den (jetzigen) Kläger wegen der Baukostenüberschreitung auf Schadensersatz in Anspruch. Das Landgericht Göttingen verurteilte den Kläger durch Teilurteil vom 16. März 1995 zur Zahlung von 380.824,62 DM nebst Zinsen. Das Urteil war für die Beklagten gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 540.000 DM vorläufig vollstreckbar. Die Sicherheit wurde durch eine Bürgschaft der Sparkasse G. vom 28. April 1995 erbracht. Nachdem die Bürgschaft dem Kläger unter Androhung der Zwangsvollstreckung zugestellt worden war, zahlte der Kläger die Urteilssumme zuzüglich Zinsen in Höhe von insgesamt 563.783,71 DM. Nach Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils durch Urteil des Oberlandesgerichts Celle vom 16. Juli 1997 zahlte die Sparkasse G. , nachdem der Kläger sie aus ihrer Prozeßbürgschaft gerichtlich in Anspruch genommen hatte, die Bürgschaftssumme von 540.000 DM an den Kläger.

Im jetzigen Rechtsstreit hat der Kläger die sechs Beklagten auf Erstattung des durch die Bürgschaft nicht gedeckten Teils seiner Zahlung (563.783,71 - 540.000 = 23.783,71 DM) sowie Ersatz weiterer Vollstreckungsschäden in Gestalt einer von ihm geleisteten Vorfälligkeitsentschädigung für eine Kreditablösung (15.038,48 DM) und von Kreditzinsen (101.631,75 DM), insgesamt also eines Betrages von 140.453,94 DM nebst Zinsen in Anspruch genommen.

Der Kläger hat zunächst in Höhe der Klagesumme gegen den Beklagten (zu 6) ein Versäumnisteilurteil (vom 21. Oktober 1998) erwirkt, gegen das der Beklagte (zu 6) jedoch rechtzeitig Einspruch eingelegt hat. Auf seinen Antrag

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

hat das Landgericht die Zwangsvollstreckung gemäß §§ 719, 707 ZPO gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 147.000 DM einstweilen eingestellt und insoweit auch die Beibringung einer Bankbürgschaft zugelassen. Das Landgericht hat sodann durch Grund- und Teilurteil vom 7. Mai 1999 die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt, ferner die Beklagten zu 1 bis 5 als Gesamtschuldner mit dem Beklagten (zu 6) zur Zahlung von 23.783,71 DM nebst Zinsen verurteilt und in dieser Höhe das Versäumnisteilurteil vom 21. Oktober 1998 aufrechterhalten. Das Berufungsgericht hat durch "Versäumnisurteil" die - allein vom Beklagten (zu 6) eingelegte - Berufung als unzulässig verworfen, soweit sie sich gegen die Verurteilung dem Grunde nach richtete, und sie im übrigen als unbegründet zurückgewiesen. Auf den Einspruch des Beklagten hat das Berufungsgericht jenes Urteil aufrechterhalten. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Auf die hier rechtzeitig eingegangene und begründete Revision hat der Senat mit Beschluß vom 7. Februar 2002 das Rechtsmittel angenommen, soweit es nicht gemäß § 547 ZPO a.F. unbeschränkt zulässig ist. Der zunächst anberaumte Termin zur mündlichen Verhandlung am 6. Juni 2002 ist aufgehoben worden, nachdem bekannt geworden war, daß das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Beklagten am 4. Juni 2002 eröffnet worden ist.

Mit dem Beklagten am 24. Februar 2005 zugestelltem Schriftsatz vom 29. November 2004 hat der Kläger die Wiederaufnahme des Rechtsstreits erklärt und den Antrag gestellt, das Verfahren fortzusetzen. Aus der Anlage zu diesem Schriftsatz ergibt sich, daß der Insolvenzverwalter mit Schreiben vom 1. Juli 2004 gegenüber dem erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Klägers erklärt hat, daß er nicht beabsichtige, das Verfahren aufzunehmen. Ferner

war dem Aufnahmeschriftsatz in Ablichtung eine Urkunde vom 15. Dezember 1998 beigefügt, mit der die Sparkasse G. unter Bezugnahme auf den Beschluß des Landgerichts Göttingen vom 23. November 1998 eine Bankbürgschaft in Höhe von 147.000 DM zur Abwendung der Vollstreckung übernimmt. Das Aufnahmebegehren stützt sich im Kern darauf, daß ein Aktivprozeß vorliege, weil "der Kläger aufgrund des Instanzurteils zwar keine Zahlung erhalten, jedoch Sicherheitsleistung erwirkt hat". Der Kläger verfolge weiterhin sein Recht zur Befriedigung aus der Sicherheit, nämlich der von der Sparkasse gestellten Bürgschaft.

II.

Eine Fortsetzung des Revisionsverfahrens kommt derzeit nicht in Betracht. Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Beklagten ist der Rechtsstreit gemäß § 240 ZPO unterbrochen worden. Die Unterbrechung dauert an.

1. Die Unterbrechung ist durch die Erklärung des Klägers, den Rechtsstreit aufzunehmen, nicht beendet. Bei dem zur Entscheidung des Senats stehenden Verfahren handelt es sich nicht um einen Aktivprozeß im Sinne von § 85 Abs. 1 InsO. Die Erklärung des Verwalters, er beabsichtige nicht, das Verfahren aufzunehmen, eröffnet dem Kläger daher nicht die Möglichkeit zur Aufnahme des Rechtsstreits gemäß § 85 Abs. 2 InsO.

Ursprünglich handelte es sich bei der Klage aus § 717 Abs. 2 ZPO um einen Schuldenmassestreit nach § 87 InsO (Passivprozeß). Daran hat sich bis

heute nichts geändert. Zwar ist die Frage, ob es sich bei einem durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen einer Partei unterbrochenen Rechtsstreit um einen Aktiv- oder Passivprozeß handelt, nicht nach der formellen Parteirolle zu beantworten, sondern danach, ob in dem anhängigen Rechtsstreit über die Pflicht zu einer Leistung gestritten wird, die in die Masse zu gelangen hat (BGH, Urt. v. 27. März 1995 - II ZR 140/93, ZIP 1995, 643). Die Annahme des Klägers, ein Aktivprozeß liege vor, weil er "Sicherheitsleistung erwirkt" habe, trifft jedoch nicht zu.

Der Bundesgerichtshof hat bereits entschieden, daß ein Aktivprozeß nicht vorliegt, wenn über einen von dem Insolvenzschuldner erhobenen Anspruch zu dessen Gunsten erkannt, die ausgeurteilte Leistung im Wege der Zwangsvollstreckung oder zu ihrer Abwendung erbracht worden ist und der Titelschuldner im Rechtsmittelverfahren wegen seiner Leistung gemäß § 717 Abs. 2 ZPO Ersatz verlangt (vgl. RGZ 85, 214, 219; 122, 51, 53; BGH, Urt. v. 5. Dezember 1985 - VII ZR 284/83, WM 1986, 295; v. 27. März 1995, aaO; Beschl. v. 12. Februar 2004 - V ZR 288/03, WM 2004, 751). Hierfür ist es ohne Bedeutung, daß der Anspruch des Klägers aus § 717 Abs. 2 ZPO durch eine Bürgschaft gesichert ist und ob die Bürgin durch Leistung auf die Bürgschaft die Forderung des Klägers reguliert hat. Selbst ein vollständiger Ausgleich des Schadens des Klägers ließe den Rechtsstreit nicht zu einem für die Masse geführten Aktivprozeß werden (vgl. BGH, Beschl. v. 12. Februar 2004, aaO S. 752).

Zwar liegt es hier insofern anders als in dem vom V. Zivilsenat entschiedenen Fall, als es nicht um einen im Rechtsmittelverfahren anhängig gemachten Anspruch aus § 717 Abs. 2 ZPO geht. Der Schadensersatzanspruch wird in

diesem Verfahren vielmehr insoweit gesondert eingeklagt. Dies begründet aber keinen rechtserheblichen Unterschied für die Frage, ob ein Aktiv- oder Passivprozeß vorliegt. Denn in jedem Fall macht der Kläger einen Anspruch gegen die Masse geltend.

2. Fehl geht auch die Auffassung des Klägers, er sei zur Aufnahme entsprechend § 86 InsO befugt. Schumacher (MünchKomm-InsO, § 85 Rn. 9), auf den sich der Kläger beruft, will der klagenden Partei mit dieser Analogie nur einen Ausgleich für die Befugnis des Verwalters nach § 85 Abs. 1 InsO geben, die (zunächst) eine Aufnahmebefugnis nach § 85 Abs. 2 InsO sperrt. Darum geht es hier nach Ablehnung der Aufnahme durch den Verwalter jedoch nicht.

Fischer Raebel Vill

Cierniak Lohmann