

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

KO § 41 Abs. 1 Satz 1; ZPO §§ 270 Abs. 3, 78 Abs. 1
Satz 1, 253 Abs. 1, 261 Abs. 1, 281 Abs. 1, 2

Im Anwaltsprozeß wahrt die rechtzeitige Einreichung der ordnungsgemäßen Anfechtungsklage die Frist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO nicht, wenn das angegangene Gericht sie an ein anderes Landgericht abgibt und die Klageschrift bei der erst von diesem veranlaßten Zustellung nicht von einem bei ihm zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet ist (Abgrenzung zu BGHZ 34, 230, 235).

BGH, Urt. v. 1. März 1984 - IX ZR 33/83 - OLG München
LG Traunstein

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 33/83

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

1. März 1984

Thiesies

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 1984 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Zorn, Henkel, Fuchs und Gärtner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 2. März 1983 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Beklagte stand in Geschäftsbeziehungen zu der Kommanditgesellschaft in Firma G. [REDACTED] Konserven GmbH & Co. KG. Durch Beschluß des Amtsgerichts Wolfratshausen vom 28. Dezember 1979 wurde über deren Vermögen das Konkursverfahren eröffnet und der Kläger zum Konkursverwalter ernannt.

Am 29. Dezember 1980, einem Montag, reichte der Kläger beim Landgericht München II, bei dem er als Rechtsanwalt zugelassen war, Klage ein, mit der er die Überlassung von 85 Fässern Pfifferlinge an den Beklagten nach



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

§ 30 Nr. 2 KO anfocht und von ihm Wertersatz verlangte. Gleichzeitig zahlte er die Verfahrensgebühr und die Kosten für die Zustellung ein. Das Landgericht stellte die Klage nicht zu. Der Vorsitzende der Zivilkammer wies den Kläger am 16. Januar 1981 fernmündlich auf die örtliche Unzuständigkeit des Landgerichts München II hin und unterstrich in dem von ihm verwendeten Formular die Worte "Antrag auf Verweisung an das zuständige Gericht kommt". Am 28. Januar 1981 beantragte der Kläger die Verweisung des Rechtsstreits an das Landgericht Traunstein, bei dem er als Rechtsanwalt nicht zugelassen war. Die Zivilkammer des Landgerichts München II beschloß am selben Tage, daß der Rechtsstreit an das Landgericht Traunstein abgegeben werde. Dieser ebenfalls formularmäßig gefaßte Beschluß wurde dem Kläger nicht mitgeteilt.

Der Vorsitzende der Zivilkammer des Landgerichts Traunstein verfügte die Zustellung der Klage. Sie wurde dem Beklagten am 12. Februar 1981 zugestellt. Mit am 2. März 1981 eingegangenem Schriftsatz zeigte ein beim Landgericht Traunstein zugelassener Rechtsanwalt an, daß er die Vertretung des Klägers übernommen habe und im Termin zur mündlichen Verhandlung die Anträge aus der Klageschrift verlesen werde. Der Beklagte rügte mit am 11. März 1981 eingegangenem Schriftsatz, daß die Jahresfrist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO nicht gewahrt sei. Die am letzten Tage dieser Frist bei dem örtlich unzuständigen Landgericht München II eingereichte Klage sei ihm nicht demnächst zugestellt, durch die Zustellung am 12. Februar 1981 sie nicht wirksam erhoben worden, weil die Klageschrift nicht von einem beim Landgericht Traunstein zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichnet gewesen sei. In

dem Termin zur mündlichen Verhandlung am 10. Juli 1981 reichte der Prozeßbevollmächtigte des Klägers einen von ihm unterzeichneten Schriftsatz vom 9. Juli 1981 ein, mit dem ein neugefaßter Klageantrag angekündigt wurde und von dem der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten Abschriften erhielt. Dieser rügte ausdrücklich die Unzulässigkeit der Klage wegen fehlender Unterzeichnung der Klageschrift durch einen beim Landgericht Traunstein zugelassenen Rechtsanwalt. Nachdem der Einzelrichter den Kläger darauf hingewiesen hatte, daß eine unzulässige Klage vorliege und eine Heilung bisher nicht eingetreten sei, unterzeichnete dessen Prozeßbevollmächtigter die bis dahin nur von dem Kläger unterzeichnete Klageschrift.

Das Landgericht hielt die Anfechtungsfrist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO für nicht gewahrt, gab der Klage aber aus dem Gesichtspunkt der Verpflichtung des Beklagten zum Schadensersatz wegen sittenwidriger vorsätzlicher Schädigung (§ 826 BGB) teilweise statt; im übrigen wies es sie ab. Die Berufung des Beklagten wies das Oberlandesgericht zurück. Es hielt die Anfechtungsfrist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO für gewahrt und die Anfechtung nach § 30 Nr. 2 KO für begründet.

Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage, soweit das Landgericht ihr stattgegeben hatte.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

1. Der Kläger macht als Konkursverwalter geltend, daß die Überlassung der 85 Fässer Pfifferlinge an den Beklagten eine nach § 30 Nr. 2 KO anfechtbare Rechtshandlung gewesen sei, und verlangt die Rückgewähr des Gegenwertes zur Konkursmasse. Nach § 41 Abs. 1 Satz 1 KO kann die Anfechtung nur binnen Jahresfrist seit der Eröffnung des Verfahrens erfolgen. Obgleich es sich bei dieser Frist um eine materiell-rechtliche Ausschlußfrist handelt (RGZ 88, 294, 295; 149, 9; BGH Urteil vom 26. März 1953 - IV ZR 165/52 = LM BGB § 193 Nr. 1; Urteil vom 25. Oktober 1972 - VIII ZR 54/71 = WM 1972, 1427 - insoweit in BGHZ 59, 353 nicht abgedruckt), ist auf sie die Vorschrift des § 193 BGB entsprechend anzuwenden (BGH Urteil vom 26. März 1953 aaO). Die Frist zur Erhebung der Anfechtungsklage endete mithin hier am Montag, dem 29. Dezember 1980.

Die Erhebung der Klage erfolgt durch Zustellung eines Schriftsatzes, der Klageschrift (§ 253 Abs. 1 ZPO). Als sie dem Beklagten am 12. Februar 1981 zugestellt wurde, war die Ausschlußfrist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO bereits abgelaufen. Wenn durch die Zustellung eine Frist gewahrt oder die Verjährung unterbrochen werden soll, tritt nach § 270 Abs. 3 ZPO die Wirkung, sofern die Zustellung demnächst erfolgt, bereits mit der Einreichung oder Anbringung des Antrags oder der Erklärung ein. Der Kläger hatte die Klageschrift am 29. Dezember 1980 bei dem Landgericht München II eingereicht, bei dem er

als Rechtsanwalt zugelassen war. Obgleich dieses Gericht für die Entscheidung des Rechtsstreits örtlich nicht zuständig war, wäre dem Kläger durch die rechtzeitige Einreichung der Klage bei demnächst erfolgter Zustellung das Anfechtungsrecht erhalten geblieben, wenn der Rechtsstreit danach an das zuständige Gericht verwiesen worden wäre (BGH Urteil vom 26. März 1953 aaO). Hätte das Landgericht München II die am 29. Dezember 1979 bei gleichzeitiger Einzahlung der Verfahrensgebühr und der Zustellungskosten eingereichte Klage nach § 271 Abs. 1 ZPO dem Beklagten unverzüglich zugestellt, wäre damit die Klage erhoben und mit ihrer Einreichung die Frist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO gewahrt gewesen. Durch eine nachfolgende Verweisung nach § 281 Abs. 1 Satz 1 ZPO hätte mit der Verkündung des sie aussprechenden Beschlusses der Rechtsstreit nunmehr als bei dem Landgericht Traunstein anhängig gegolten (§ 281 Abs. 2 Satz 1 ZPO). Hier hat jedoch das vom Kläger zunächst angerufene Landgericht München II, bevor die Erhebung der Klage erfolgt und dadurch die Rechtshängigkeit der Streitsache begründet worden war (§§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 ZPO), den Rechtsstreit an das Landgericht Traunstein lediglich abgegeben. Eine solche Abgabe bedeutet nicht wie die Verweisung die Fortsetzung des Verfahrens vor dem für zuständig erklärten Gericht (BGHZ 34, 230, 235) und entfaltet nicht die Wirkung einer bindenden Verweisung (BGH Beschluß vom 5. März 1980 - IV ARZ 8/80 = NJW 1980, 1281).

2. Davon geht das Berufungsgericht zutreffend aus. Es ist jedoch unter Berufung auf die in BGHZ 34, 230 veröffentlichte Entscheidung des Bundesgerichtshofs der

Auffassung, daß in dem vorliegenden Zusammenhang Abgabe und Verweisung in ihrer Wirkung gleichzubehandeln seien. Der Kläger habe bei dem Landgericht München II eine ordnungsgemäße Klage eingereicht. Durch die Abgabe an das Landgericht Traunstein habe sie nicht ihre Wirksamkeit mit der Folge verloren, daß nunmehr keine beachtliche Klage mehr vorgelegen habe. Das Verfahren vor beiden Gerichten bilde einen einheitlichen Rechtszug. Die Klage sei auch demnächst zugestellt worden. Daß der Kläger sie erst am letzten Tage der Frist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO eingereicht habe, könne ihm nicht zum Vorwurf gemacht werden. Denn er habe durch die gleichzeitige Einzahlung des Prozeßkostenvorschusses das seinerseits Erforderliche getan, damit die Zustellung demnächst hätte erfolgen können. Auch die Verzögerung, die darin liege, daß er die Verweisung an das Landgericht Traunstein erst mit dem am 28. Januar 1981 eingegangenen Schriftsatz beantragt habe, könne ihm nicht angelastet werden. Es sei nicht ersichtlich, daß ihm die Nichtzustellung der Klageschrift bekannt gewesen sei.

3. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

a) Vor den Landgerichten und vor allen Gerichten des höheren Rechtszuges müssen die Parteien sich durch einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt als Bevollmächtigten vertreten lassen (§ 78 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Kläger war zwar bei dem Landgericht München II als Rechtsanwalt zugelassen und hätte sich deshalb vor diesem Gericht selbst vertreten können (§ 78 Abs. 3 ZPO), nicht aber bei dem Landgericht Traunstein. In Anwaltsprozessen muß die Klageschrift von einem

bei dem angerufenen Gericht zugelassenen Rechtsanwalt unterschrieben sein (BGHZ 22, 254; 65, 46). Diesem Erfordernis entsprachen nach der Abgabe des Rechtsstreits an das Landgericht Traunstein die von dem Kläger unterzeichnete Urschrift der Klageschrift und die von ihm beglaubigte Abschrift (§ 170 ZPO), die dem Beklagten bei der vom Landgericht Traunstein verfügten Zustellung am 12. Februar 1981 übergeben wurde (§§ 270 Abs. 1, 2 Satz 1, 208, 170 ZPO), nicht mehr. Die dennoch erfolgte Klagezustellung (vgl. § 78 a Abs. 2 ZPO) am 12. Februar 1981 war mithin eine unwirksame Prozeßhandlung mit der Folge, daß die Klage, auch nachdem der Kläger sich durch einen bei dem Landgericht Traunstein zugelassenen Rechtsanwalt hatte vertreten lassen, durch Prozeßurteil als unzulässig hätte abgewiesen werden müssen (vgl. BVerwG MDR 1976, 781), wenn der Mangel nicht geheilt worden wäre (vgl. RGZ 90, 86; BGHZ 65, 46, 48). Die Klage ist erst am 10. Juli 1981 wirksam erhoben worden, als dem Beklagten, der bis dahin die Unwirksamkeit der Klageerhebung gerügt hatte, die Abschrift des von dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers eingereichten und unterzeichneten Schriftsatzes vom 9. Juli 1981 an Zustellungs Statt übergeben wurde und der Prozeßbevollmächtigte durch die Unterzeichnung der Klageschrift die Verantwortung für deren Inhalt übernahm. Dadurch ist eine rückwirkende Heilung der am 12. Februar 1981 unwirksam erfolgten Klageerhebung nicht eingetreten. Zur Wahrung der Frist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO ist der Natur der Sache nach erforderlich, daß sich die Klage als geeignet erweist, zu einer sachlichen Entscheidung über den geltend gemachten Anfechtungsanspruch zu führen (RGZ 88, 294; 90, 86). Diese Voraussetzung war bis zum 10. Juli 1981 wegen des von dem

Beklagten gerügten Mangels nicht gegeben (vgl. BVerfGE 8, 92; OLG Bremen OLGZ 1965, 41).

Mithin hat die rechtzeitige Einreichung der ordnungsgemäßen Klage nach § 30 Nr. 2 KO die Frist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO nicht gewahrt, weil das angegangene Gericht die Klageschrift nicht, wie es nach dem Gesetz (§ 271 Abs. 1 ZPO) seine Pflicht gewesen wäre, unverzüglich zugestellt, sondern sie nach Ablauf der Frist an ein anderes Gericht lediglich abgegeben und erst dieses die Zustellung der nicht von einem bei ihm zugelassenen Rechtsanwalt unterzeichneten Klageschrift vorgenommen hat. Damit weicht der Senat nicht von dem in BGHZ 34, 230, 235 veröffentlichten Urteil des Bundesgerichtshofs ab. Der III. Zivilsenat hat nämlich auf Anfrage mitgeteilt, daß er seine Ausführungen in dieser Entscheidung auf die nach Art. 8 Abs. 10 des Finanzvertrages einzuhaltende Klagefrist beschränkt wissen möchte.

b) Entgegen der Ansicht des Klägers kann die Frist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO durch die am 10. Juli 1981 erfolgte ordnungsgemäße Klageerhebung auch nicht deshalb als gewahrt angesehen werden, weil in entsprechender Anwendung des § 212 Abs. 2 BGB er im Falle der Zurücknahme der Klage oder ihrer rechtskräftigen Abweisung durch ein nicht in der Sache selbst entscheidendes Urteil binnen sechs Monaten von neuem Klage hätte erheben können. Ob eine entsprechende Anwendung, wie eine in der Literatur geäußerte Ansicht (Böhle/Stamschräder/Kilger, Konkursordnung, 14. Aufl., § 41 KO Anm. 5; Mentzel/Kuhn/Uhlenbruck, Konkursordnung, 9. Aufl., § 41 KO Rz. 8; Jaeger/Lent, Konkursordnung, 8. Aufl., § 41 KO Rz. 3 a)

meint, überhaupt in Betracht kommt oder von Gesetzes wegen zu verneinen ist (RGZ 88, 294; ebenso OLG Jena LZ 1912, Sp. 204; KG OLGE 35, 251), bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Denn sie würde stets voraussetzen, daß durch die Erhebung der später zurückgenommenen oder durch Prozeßurteil rechtskräftig abgewiesenen Klage die zu wahrende Frist unterbrochen worden war. An dieser Voraussetzung fehlt es. Die Verjährung nach § 209 Abs. 1 BGB wird naturgemäß nur durch eine wirksam erhobene Klage unterbrochen (BGH Urteil vom 13. Juli 1959 - III ZR 27/58 = NJW 1959, 1819, Soergel/Augustin, BGB, 11. Aufl., § 209 Rz. 6 ff). Ebenso ist, wie vorstehend zu a) ausgeführt, zur Wahrung der Frist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO nur eine solche Klage geeignet, die zu einer sachlichen Entscheidung über den geltend gemachten Anfechtungsanspruch führen kann (RGZ 88, 294, 90, 86). Wenn die Zustellung der Klage innerhalb der Frist nicht zu einer wirksamen Klageerhebung führt und deshalb ungeeignet ist, die Verjährung zu unterbrechen oder die Ausschlußfrist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO zu wahren, fehlt es an der Grundvoraussetzung für eine Anwendung des § 212 BGB.

4. Demnach hat der Kläger die Anfechtungsfrist des § 41 Abs. 1 Satz 1 KO nicht gewahrt und sein etwaiges Anfechtungsrecht verloren. Nach seinem Vorbringen läßt sich nicht ausschließen, daß die Klage, wie das Landgericht angenommen hat, als Anspruch auf Schadensersatz wegen vorsätzlicher sittenwidriger Schädigung nach § 826 BGB begründet sein kann. Ob das der Fall ist,

kann der Senat nicht entscheiden, weil die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts für eine Beurteilung durch das Revisionsgericht nicht ausreichen. Die Zurückverweisung gibt dem Berufungsgericht Gelegenheit, die für die Entscheidung dieser Frage erforderlichen Feststellungen und Bewertungen nachzuholen.

Merz

Zorn

Henkel

Fuchs

Gärtner