

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

2234 083

ZPO §§ 233, 240, 250; KO § 10

Ist infolge Konkurseröffnung der Rechtsstreit über einen Anspruch des Gemeinschuldners unterbrochen und lehnt der Konkursverwalter die Aufnahme ab, so stellt es kein der Wiedereinsetzung nach § 233 ZPO entgegenstehendes Verschulden des Gemeinschuldners dar, wenn er keinen Anwalt als Zustellungsbevollmächtigten für die Aufnahmeerklärung des Gegners bestellt.

BGH Beschl. v. 30. September 1963 - VIII ZB 21/63 -

OLG Karlsruhe, Zivilsenat in Freiburg
LG Freiburg

B e s c h l u ß

in dem Rechtsstreit

des Kaufmanns Berthold B a [REDACTED] in M [REDACTED]
[REDACTED] i.Br., B [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten, Berufungsklägers und Antragstellers,

- vertreten durch Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in [REDACTED] [REDACTED]. -

gegen

die Firma Gustav R [REDACTED], Obst- und Gemüsegroßhandlung,
in Bas [REDACTED], V [REDACTED]straße [REDACTED]/[REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagte und Antragsgegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter des Berufungsrechtszuges: Rechts-
anwalt [REDACTED] in [REDACTED] [REDACTED]. -

hat der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes in der
Sitzung vom 30. September 1963 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr.Haidinger und der Bundesrichter Artl, Dr.Mez-
ger, Dr.Messner und Mormann

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der
Beschuß des Oberlandesgerichts Karlsruhe - 4.Zivil-
senat in Freiburg - vom 26. Juli 1963 zu II aufge-
hoben.

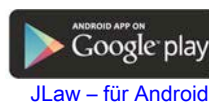
Dem Beklagten wird die Wiedereinsetzung in den vori-
gen Stand gegen die Versäumung der Frist zur Begrün-
dung der Berufung gegen das Urteil des Landgerichts
Freiburg i.Br. vom 15. Juni 1962 verteilt.

Der Beklagte trägt seine eigenen außergerichtlichen
Kosten des Beschwerdeverfahrens selbst; im übrigen
wird die Entscheidung über die Kosten des Beschwerde-
verfahrens dem Berufungsgericht übertragen.

G r ü n d e :

Der im Berufungsrechtszug schwebende Rechtsstreit, in dem der Inhaber der damals beklagten Firma im Ergebnis die Rückzahlung des von ihm zur Abwendung der Zwangsvollstreckung an die Klägerin gezahlten Betrages begehrte, war nach Eröffnung des Konkurses über sein Vermögen gemäß § 240 ZPO unterbrochen. Die Berufung war bei Konkurseröffnung noch nicht begründet. Nachdem der Konkursverwalter die Aufnahme des Rechtsstreits abgelehnt hatte, nahm die Klägerin den Rechtsstreit gegen den Gemeinschuldner persönlich als Beklagten mit Schriftsatz vom 1. Februar 1963 auf. Der Schriftsatz wurde dem Beklagten in seiner Abwesenheit zu Händen seiner Ehefrau am 1. März 1963 zugestellt. Da, wie das Berufungsgericht als glaubhaft gemacht ansieht, die Ehefrau vergaß, dem Beklagten von der Zustellung Mitteilung zu machen, und das von ihr abgelegte Schriftstück verschwunden ist, erfuhr der Beklagte von der Zustellung frühestens am 5. April 1963. Der Beklagte begründete durch Schriftsatz seines Prozeßbevollmächtigten vom 19. April 1963, eingegangen am selben Tage, die Berufung und beantragte die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist.

Das Berufungsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Es meint, dem Beklagten sei der Zeitpunkt, in dem der Rechtsstreit aufgenommen worden sei, nicht auf Grund eines unabwendbaren Ereignisses unbekannt geblieben. Er habe erwartet, daß die Klägerin den Rechtsstreit aufnehmen werde. Es wäre deshalb seine Sache gewesen, einen Anwalt zur Entgegennahme der Zustellung zu bevollmächtigen. Hierzu habe umso mehr Veranlassung bestanden, weil er gewußt habe, daß das Konkursgericht eine Postsperrung verhängt habe, und damit zu rechnen gewesen sei,



daß etwaige Zustellungen ihm nicht oder jedenfalls nicht rechtzeitig zur Kenntnis gelangen würden. Darauf, daß - wie hier geschehen - für eine Zustellung an ihn selbst die Postsperre einmalig aufgehoben werden würde, habe er sich nicht verlassen dürfen.

Dieser Auffassung kann nicht gefolgt werden. Der frühere vor Konkurseröffnung dem Prozeßbevollmächtigten erteilte Auftrag war zwar nach § 23 KO durch die Konkurseröffnung erloschen. Dadurch war nach herrschender Ansicht (RGZ 118,158,160) auch die Prozeßvollmacht erloschen. Das Erlöschen der Prozeßvollmacht verpflichtet einen Gemeinschuldner aber nicht, noch in der Zeit, in der das Verfahren unterbrochen ist, dem Gegner durch Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten die Aufnahme zu erleichtern. Wenn, wie das Berufungsgericht zugrundelegt, der die Aufnahme des Verfahrens enthaltende Schriftsatz dem Gemeinschuldner persönlich zuzustellen ist, so ist es Sache des Gegners, diese Zustellung durchzuführen. Er muß sich darum bemühen, etwaige durch Postsperre verursachten Schwierigkeiten der Zustellung zu beseitigen, wie es ihm im vorliegenden Fall auch gelungen ist. Die vom Berufungsgericht angeführte Rechtsprechung, nach der es eine Nachlässigkeit der Partei ist, die sich von ihrem Wohnsitz entfernt, wenn sie nicht dafür sorgt, daß sie von erfolgten Zustellungen Nachricht erhält, betrifft anders gelagerte Fälle. Ist das Konkursverfahren eröffnet, so handelt es sich nicht um ein laufendes Verfahren, in dem Zustellungen notwendigerweise erfolgen. Vielmehr steht infolge der Unterbrechung das Verfahren still. Der Gemeinschuldner kann abwarten, ob der Gegner es aufnimmt, ehe er prozessuale Maßnahmen ergreift. Die Forderung, er müsse einen Anwalt als Zustellungsbevollmächtigten bestellen,

hiese ihm zuzumuten, Aufwendungen für einen Fall zu treffen, der möglicherweise eintritt, aber nicht einzutreten braucht; denn häufig wird der Gegner davon absehen, den Rechtsstreit gegen den vermögenslosen Gemeinschuldner fortzusetzen. Das Berufungsgericht läßt außer Acht, daß der Beklagte, anders als in den angeführten Entscheidungen des Reichsgerichts, nichts getan hat, was die Aushändigung der Zustellungsurkunde an ihn persönlich erschwerete und die Kenntnis von der Ersatzzustellung in Frage stellte. Er hielt sich an seinem Wohnsitz auf. Daß er im Zeitpunkt der Zustellung vorübergehend abwesend war und das zuzustellende Schriftstück deshalb seiner Ehefrau ausgehändigt wurde, ist ein alltäglicher Vorgang. Der Umstand, daß ihm die Zustellung nicht bekannt geworden ist, beruht allein darauf, daß seine Ehefrau vergessen hat, ihm von der Zustellung Mitteilung zu machen und das Schriftstück unauffindbar verlegt hat.

Es könnte sich deshalb höchstens fragen, ob es dem Beklagten zuzurechnen ist, daß seine Ehefrau nachlässig verfahren ist. Sie ist nicht seine Vertreterin, für deren Versehen er ohne weiteres einzustehen hätte. Dafür, daß er selbst durch geeignete Maßnahmen die Nachlässigkeit seiner Ehefrau hätte verhüten können, ergibt der Inhalt der Akten nichts.

Unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses war daher dem Beklagten die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsbegründungsfrist zu erteilen.

Die Kosten der Beschwerde fallen als Kosten der Wiedereinsetzung nach § 238 Abs. 3 ZPO dem Beklagten zur Last, soweit sie nicht durch einen unbegründeten Widerspruch der Klägerin entstanden sind. Durch unbegründeten Wider-

spruch würden etwaige außergerichtliche Kosten der Klägerin in der Beschwerdeinstanz entstanden sein. Sollte die Klägerin sachlich im Schlußergebnis obsiegen, so könnte sie auch mit diesen Kosten nicht belastet werden. Insoweit war die Entscheidung über die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Berufungsgericht zu übertragen (vgl. Beschlüsse des erkennenden Senats vom 15. Dezembur 1959 - VIII ZB 29/59 - VersR 1960, 181 und vom 19. Juni 1963 - VIII ZB 9/63 -).

Dr.Haidinger Artl Dr.Mezger Dr.Messner Mormann