

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

Versäumnis- URTEIL

VII ZR 208/87

Verkündet am
5. November 1987
H e n c o
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma P [REDACTED] & K [REDACTED] GmbH & Co KG, vertreten durch
die Firma P [REDACTED] & K [REDACTED] GmbH, diese vertreten durch den
Geschäftsführer Gerhard H. K [REDACTED], O [REDACTED] Allee [REDACTED]
(früher: H [REDACTED]straße [REDACTED]), D [REDACTED],

Klägerin, Berufungsbeklagten
und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

g e g e n

den Architekten Wolfgang D [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],
D [REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionsbeklagten,

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

WI



Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 1987 durch
den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter
Doerry, Bliesener, Obenhaus und Prof. Dr. Walchshöfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
Düsseldorf vom 29. April 1983 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Re-
vision, an das Berufungsgericht zurückver-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin begehrt vom Beklagten für die Ausführung von Innenausbauarbeiten restlichen Werklohn von 61.000,- DM nebst Zinsen. Das Landgericht hat ihr 60.290,32 DM nebst Zinsen zugesprochen.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht nach mündlicher Verhandlung vom 15. April 1983 die Klage mit Urteil vom 29. April 1983 abgewiesen. Gegen dieses ihr am 6. Mai 1983 zugestellte Urteil richtet sich die von der Klägerin am 1. Juni 1983 eingelegte Revision. Die Frist zur Begründung des Rechtsmittels ist bis zum 1. Dezember 1983 verlängert worden.

Im Oktober 1983 stellte sich heraus, daß über das Vermögen der Klägerin am 31. März 1983 das Konkursverfahren eröffnet und Rechtsanwalt M. zum Konkursverwalter bestellt worden war. Nach Freigabe des Klageanspruchs durch den Konkursverwalter mit Schreiben vom 26. Mai 1987 hat die Klägerin das Revisionsverfahren am 22. Juli 1987 wieder aufgenommen und das Rechtsmittel begründet. Sie erstrebt die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils. In der mündlichen Verhandlung vor dem Senat war der Beklagte trotz ordnungsgemäßer Ladung nicht vertreten. Die Klägerin beantragt deshalb den Erlass eines Versäumnisurteils.



Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel, mit dem die Klägerin Verletzung des § 551 Nr. 5 ZPO rügt, hat Erfolg.

1. Hinsichtlich der Zulässigkeit der Revision bestehen schon deshalb keine Bedenken, weil die Unterbrechung des Verfahrens (vgl. dazu 2) nicht schon mit der Erklärung der Freigabe durch den Konkursverwalter, sondern erst mit der Aufnahme des Rechtsstreits durch den Gemeinschuldner (hier: die Klägerin) geendet hat (Senatsurteil BGHZ 36, 258 ff).

2. Das Berufungsurteil hätte nicht ergehen dürfen, da das Verfahren durch die vor der mündlichen Verhandlung erfolgte Konkurseröffnung unterbrochen war (§§ 240, 249 ZPO). Daß die Klageforderung zum Aktivvermögen der Konkursmasse gehört (§ 1 KO), bedarf keiner weiteren Darlegung.

Ist das Berufungsurteil aber somit gegen eine Partei ergangen, die nicht nach "Vorschrift der Gesetze" vertreten war (§ 551 Nr. 5 ZPO), liegt ein absoluter Revisionsgrund vor, der ohne Sachprüfung zur Aufhebung des Berufungsurteils - einschließlich des Verfahrens vor dem Berufungsgericht - und zur Zurückverweisung der Sache führt (vgl. BGH Urteil vom 11. Juli 1984 - VIII ZR 253/83 = WM 1984, 1170 m.N.).

MA

In der neuen Entscheidung wird das Berufungsgericht
auch über die Kosten der Revision zu befinden haben.

Girisch

Doerry

Bliesener

Obenhaus

Walchshöfer

