

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja nur zu I

ZPO §§ 240, 249 Abs. 1, 519 Abs. 2

Zur Frage, wann die Rechtsmittelbegründungsfrist zu laufen beginnt, wenn die Unterbrechung des Rechtsstreits durch Einstellung des Konkursverfahrens mangels Masse beendet ist.

War in einem solchen Falle die Rechtsmittelbegründungsfrist v o r der Unterbrechung des Rechtsstreits bis zu einem bestimmten Endzeitpunkt verlängert und endet die Unterbrechung des Rechtsstreits n a c h diesem Termin, so ist unter der "vollen Frist", die nach § 249 Abs. 1 ZPO neu zu laufen beginnt, n u r die Monatsfrist des § 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO zu verstehen.

BGH, Urt. v. 13. Januar 1975 - VII ZR 220/73 - OLG Düsseldorf
LG Duisburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 220/73

URTEIL

Verkündet am

13. Januar 1975

Horn,

Amtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Firma E-K-K F GmbH & Co. KG,
D, A, Fl 10-14, vertreten durch die
E-K-K F GmbH, diese vertreten durch
ihre Geschäftsführer, die Kaufleute Otto F und
Werner R, ebenda,

Klägerin, Berufungsbeklagten,
Widerbeklagten und Revisions-
klägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

gegen

die Firma Ernst B, Inhaber: Regierungsbaumeister a.D.
H. B, O-H, Ba 140,

Beklagte, Berufungsklägerin,
Widerklägerin und Revisions-
beklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt -

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Januar 1975 durch die Richter Dr. Girisch, Erbel, Meise, Dr. Recken und Doerry

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Teilurteil des 19. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Düsseldorf vom 19. September 1973 aufgehoben.

Die Berufung der Beklagten gegen das Urteil der 1. Kammer für Handelssachen des Landgerichts in Duisburg vom 14. April 1972 wird insoweit als unzulässig verworfen, als sie sich gegen die Verurteilung der Beklagten zur Zahlung von 3.569,82 DM nebst Zinsen richtet.

Die Widerklage wird in dieser Höhe mit den darauf geltend gemachten Zinsen abgewiesen.

Die Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Im Zusammenhang mit dem Bau der Ersatzbundesstraße 8 führte die Klägerin für die Beklagte Erdarbeiten aus. Als Restlohn hat sie insgesamt 145.114,24 DM und Zinsen eingeklagt. Die Beklagte hat die Höhe der Forderung bestritten und Schadensersatzansprüche in Höhe von 257.215,07 DM zur Aufrechnung gestellt.

Das Landgericht hat die Beklagte zur Zahlung von 46.201,81 DM nebst Zinsen verurteilt und die Klage im übrigen abgewiesen.

Die Beklagte hat hiergegen am 9. Juni 1972 rechtzeitig Berufung eingelegt. Die Berufungsbegründungsfrist wurde ihr durch Verfügung vom 3. Juli 1972 bis zum 16. September 1972 verlängert.

Am 8. August 1972 wurde über das Vermögen der Klägerin das Konkursverfahren eröffnet; am 22. März 1973 wurde es mangels Masse wieder eingestellt. Die Einstellung wurde im Regierungsamtsblatt und im Bundesanzeiger veröffentlicht. Das Regierungsamtsblatt wurde am 5. April 1973 ausgegeben.

Mit der am 11. Mai 1973 begründeten Berufung hat die Beklagte die Abweisung der Klage in vollem Umfange beantragt und - im Wege der Widerklage - Rückzahlung der von ihr zur Vermeidung der Zwangsvollstreckung überwiesenen 48.687,86 DM nebst Zinsen verlangt. Wegen der Versäumung der Berufungsbegründungsfrist hat sie vorsorglich um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung als rechtzeitig begründet angesehen, die Klage durch Teilurteil wegen weiterer 3.569,82 DM abgewiesen und die Klägerin zur Zahlung dieses Betrages nebst Zinsen verurteilt.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Beklagte bittet, erstrebt die Klägerin die Verwerfung der Berufung als unzulässig.

Entscheidungsgründe:

I.

1. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß die Einstellung des Konkursverfahrens die mit dessen Eröffnung eingetretene Unterbrechung des Rechtsstreits ohne weiteres beendet hat. Es entspricht allgemeiner Auffassung, daß die Einstellung mangels Masse der in § 240 ZPO allein erwähnten Aufhebung des Konkursverfahrens gleichzustellen ist (RGZ 122, 51, 55; BGHZ 36, 258, 262; Stein/Jonas, 19. Aufl. § 240 ZPO Anm. III; Baumbach/Lauterbach, 32. Aufl. § 240 Anm. 3).

2. Für die Ermittlung des Zeitpunkts, in dem die Unterbrechung ihr Ende gefunden hat, ist der Tag maßgeblich, an dem die in § 205 KO vorgeschriebene Bekanntmachung der Einstellung des Konkursverfahrens gemäß § 76 Abs. 1 Satz 2 KO als bewirkt gilt. Unerheblich ist, daß der Einstellungsbeschluß nicht vor dem 24. April 1973 rechtskräftig geworden sein kann. Die Berufungsbegründungsfrist hat also auch nicht erst von diesem Tage an gemäß § 249 Abs. 1 ZPO zu laufen begonnen.

a) Das Reichsgericht hat allerdings einmal die Ansicht vertreten, daß die Unterbrechung bis zur rechtskräftigen Aufhebung des Konkursverfahrens dauere (JW 1929, 98, 99). Auch der erkennende Senat hat das bereits - wenn gleich beiläufig - gemeint und außerdem erklärt, daß es für die Beendigung der Unterbrechung des Rechtsstreits auch bei der Einstellung des Konkursverfahrens und der Aufhebung des Eröffnungsbeschlusses im Beschwerdeverfahren auf die immer eindeutig festzustellende Rechtskraft der gerichtlichen Entscheidung ankomme (BGHZ aaO; vgl. auch Mentzel/Kuhn, 7. Aufl. Vorbem. 20 vor §§ 10 - 12 KO; anders aber ders. aaO § 205 KO).

Der Senat kann seine frühere Ansicht indessen nicht in vollem Umfange aufrechterhalten. Nur im Beschwerdeverfahren ist, wie sich aus der Sonderregelung des § 74 Satz 1 KO ergibt, auf den Eintritt der Rechtskraft abzustellen. Im übrigen gilt die nach § 72 KO anzuwendende Vorschrift des § 572 Abs. 1 ZPO. Danach hat die nach §§ 163 Abs. 1 Satz 2, 190 Abs. 1 Satz 2 KO nur in den Fällen der Aufhebung des Konkursverfahrens ausgeschlossene, gegenüber der Einstellung des Verfahrens jedoch zulässige Beschwerde keine aufschiebende Wirkung. Wird die Einstellung des Konkursverfahrens aber schon vor Rechtskraft wirksam, so muß das auch für die Beendigung der durch das Konkursverfahren ausgelösten Unterbrechung des Rechtsstreits gelten.

Streit besteht deshalb auch nur, ob Aufhebung oder Einstellung des Konkursverfahrens schon mit dem Erlaß des jeweiligen Beschlusses (so OLG Breslau OLGE 21, 180; Richert NJW 1961, 645) oder - nach heute ganz überwiegender Ansicht - erst dann wirksam werden, wenn der Beschluß

gemäß § 76 Abs. 1 Satz 2 KO als bekannt gemacht gilt (so schon RG Bolze 7 Nr. 952; OLG Stettin OLGE 19, 201, 202; aus neuerer Zeit Jaeger/Weber, 8. Aufl. §§ 205, 206 KO Anm. 4; Mentzel/Kuhn aaO § 205 KO; Böhle-Stamschräder, 11. Aufl. § 204 Anm. 1; Stein/Jonas aaO N. 71; Wieczorek, § 240 ZPO Anm. F II a 3; Unger KTS 1961, 97, 100). Der Senat schließt sich dieser zweiten Meinung an, weil nur sie eine gleichmäßige Behandlung aller Beteiligten und zugleich eine sichere Feststellung des Zeitpunktes gewährleistet, in dem die Unterbrechung eines Rechtsstreits beendet worden ist.

b) Das Amtsblatt, in dem die Einstellung des Konkursverfahrens veröffentlicht worden ist, wurde zwar am 5. April 1973 ausgegeben. Gleichwohl wurde die Bekanntmachung aber nicht - wie das Berufungsgericht annimmt - gemäß § 76 Abs. 1 Satz 2 KO schon mit dem Ablauf des zweiten Tages nach der Ausgabe, also mit Ablauf des 7. April 1973, wirksam. Dieser Tag fiel nämlich auf einen Sonnabend, der nach § 222 Abs. 2 ZPO nicht mitzurechnen ist (Jaeger/Weber aaO § 76 KO Anm. 4; Mentzel/Kuhn aaO § 76 Anm. 3; Böhle-Stamschräder aaO § 76 Anm. 2). Wirksam wurde die Bekanntmachung danach erst mit dem Ablauf des folgenden Montags, des 9. April 1973. Bis zum Ende dieses Tages war deshalb auch der Rechtsstreit unterbrochen.

3. Am 10. April 1973 begann gemäß § 249 Abs. 1 ZPO die volle Frist zur Begründung der Berufung neu zu laufen.

Einer besonderen Fristsetzung - wie sie das Berufungsgericht erwägt - bedurfte es hierzu nicht. Sie war auch nicht deshalb erforderlich, weil die Begründungsfrist vor

der Unterbrechung bis zu einem bestimmten Tage, nämlich bis zum 16. September 1972, verlängert worden war. Das Reichsgericht hat zwar für den Geltungsbereich des früheren § 519 Abs. 6 ZPO wiederholt entschieden, daß die vor der Unterbrechung des Verfahrens auf einen bestimmten Endtermin verfügte Frist zur Einzahlung der Prozeßgebühr nach Beendigung der Unterbrechung neu gesetzt werden müsse (z.B. RGZ 118, 158, 160; 151, 279, 282; JW 1926, 1162). Dort handelte es sich aber ausschließlich um eine richterliche Frist, deren Lauf aus der Natur der Sache neu bestimmt werden mußte. Die Berufungsbegründungsfrist gehört dagegen zu den Fristen, deren Beginn sich aus dem Gesetz unmittelbar ergibt. Für eine richterliche Handlung ist bei ihnen insoweit kein Raum.

4. Das Berufungsgericht stellt denn auch letztlich nur darauf ab, daß der Beklagten vor der Unterbrechung des Rechtsstreits zur Begründung der Berufung eine Frist von insgesamt drei Monaten und einer Woche oder - ohne Berücksichtigung der Gerichtsferien - von einem Monat und einer Woche zugebilligt worden ist. Nach seiner Meinung hat die Beklagte mit dieser Fristverlängerung eine besondere verfahrensrechtliche Position erlangt, die sich auch nach Beendigung der Unterbrechung zu ihren Gunsten auswirken müsse. Die am 11. Mai 1973 eingegangene Berufungsbegründung sei damit noch rechtzeitig gewesen, auf die außerdem nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand komme es nicht an.

Dem kann, wie die Revision mit Recht geltend macht, nicht zugestimmt werden.

a) Vorweg ist hervorzuheben, daß es hier nicht darum geht, ob die um einen bestimmten Zeitraum, etwa einen Monat, verlängerte Berufungsbegründungsfrist auch noch nach der Beendigung der Unterbrechung wirksam ist. Es kann dahinstehen, ob dann unter "voller Frist" im Sinne des § 249 Abs. 1 ZPO die gesamte verlängerte Frist zu verstehen ist (so Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht, 11. Aufl. § 72 VI 1).

b) Hier handelt es sich um eine bis zu einem bestimmten Endtermin verlängerte Frist. In einem solchen Falle hat das Gericht der Partei eine verfahrensrechtlich günstigere Stellung lediglich bis zu diesem Zeitpunkt zugebilligt; nach dem Endtermin ist ihre hierauf beruhende besondere Position entfallen. Nur hinsichtlich der bis dahin laufenden Frist sind nämlich die Voraussetzungen einer Fristverlängerung gemäß § 224 Abs. 2 ZPO glaubhaft gemacht. Unter Berücksichtigung der Gerichtsferien läßt sich das Ausmaß der Fristverlängerung allenfalls schätzen; die Umrechnung in eine genau bemessene Zeitraumfrist ist jedoch nicht möglich. Die sich hieraus ergebenden Unsicherheiten sind mit dem Lauf von Rechtsmittelfristen unvereinbar. Mit Recht hat das Reichsgericht es daher abgelehnt, im Fall der Unterbrechung des Verfahrens eine mit einem bestimmten Endpunkt begrenzte Frist nach Eintritt dieses Endpunktes noch wie eine Zeitraumfrist im Fall der Hemmung des Verfahrens umzurechnen (RGZ 151, 279, 282). Nur wenn die Unterbrechung des Verfahrens noch vor dem Ablauf der ursprünglich bewilligten Datumsfrist endet, können jene Unklarheiten nicht entstehen, so daß die bis zu dem Endtag eingereichte Rechtsmittelbegründung noch rechtzeitig ist (BGH NJW 1967, 1420).

II.

Die Beklagte hat nach alledem ihr Rechtsmittel nicht fristgerecht begründet. Über ihren vom Berufungsgericht nicht beschiedenen Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat nunmehr das Revisionsgericht zu entscheiden (BGHZ 7, 280, 283).

Das rechtzeitig und formgerecht eingereichte Gesuch muß erfolglos bleiben. Die Beklagte hat nicht glaubhaft gemacht, daß sie durch einen unabwendbaren Zufall verhindert worden sei, die Frist zur Begründung der Berufung einzuhalten, § 233 Abs. 1 ZPO.

1. Die Beklagte hat behauptet, die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Klägerin hätten ihr erst am 9. Mai 1973 mitgeteilt, daß das Konkursverfahren inzwischen mangels Masse eingestellt worden sei. Seit der Anmeldung ihrer Forderung im Konkursverfahren (Oktober 1972) habe sie weder vom Konkursverwalter noch vom Konkursgericht etwas gehört. Den Tag der Einstellung und deren Bekanntmachung habe sie sogar erst am 11. Mai 1973 erfahren.

2. Bei dieser Sachlage kommt es nicht darauf an, daß die Beklagte ihren Vortrag nur zum Teil glaubhaft gemacht hat. Auch nach ihrer eigenen Darstellung hat sie unter den obwaltenden Umständen nicht die äußerste von ihr vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt beobachtet, um die Berufungsbegründungsfrist einzuhalten.

Darauf, daß sie von der Beendigung des Konkursverfahrens benachrichtigt werden würde, durfte sich die Beklagte entgegen ihrer Ansicht nicht verlassen. Die in § 111 Abs. 3 KO

vorgesehene besondere Zustellung ist für die Bekanntmachung der Aufhebung oder Einstellung des Konkursverfahrens nicht erforderlich, wie sich daraus ergibt, daß die §§ 163 Abs. 3, 190 Abs. 3 und 205 Abs. 2 KO auf jene Bestimmung nicht verweisen. Es kann dahinstehen, ob die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten ihrer Sorgfaltspflicht damit genügten, daß sie die Beklagte mit Schreiben vom 24. August 1972 auf eine in absehbarer Zeit mögliche Einstellung des Konkursverfahrens und damit auf die Beendigung der Unterbrechung des Rechtsstreits hinwiesen. Der Beklagten selbst ist jedenfalls vorzuwerfen, daß sie von sich aus nichts unternommen hat, um von der Einstellung des Konkursverfahrens rechtzeitig zu erfahren. Dafür, daß Anfragen in diesem konkreten Falle ergebnislos gewesen wären, hat die Beklagte nichts vorgetragen. Der Inhalt der vom Senat herbeigezogenen Konkursakten beweist das Gegenteil. Der Einstellung des Konkursverfahrens soll zudem eine Anhörung der Gläubigerversammlung vorausgehen (§ 204 Abs. 2 KO). Es ist nicht ersichtlich, daß das Konkursgericht hiergegen verstoßen hat. Wenn die Beklagte an dieser Gläubigerversammlung nicht teilnahm und es damit versäumte, sich über den Stand der Sache zu unterrichten, so kann sie sich am Ende nicht mit Erfolg darauf berufen, daß sie von der Einstellung des Konkursverfahrens unverschuldet überrascht worden sei.

III.

Das angefochtene Teilurteil ist nach alledem aufzuheben. Der Senat hat geprüft, ob die Berufung der Beklagten insgesamt als unzulässig verworfen werden könne, und diese Frage verneint, weil das Teilurteil selbst nicht unzulässig

war (vgl. BGH NJW 1960, 339 Nr. 7). Die Berufung ist demgemäß nur insoweit zu verwerfen, als das Berufungsgericht über sie entschieden hat.

Die Kosten der Revision hat die Beklagte gemäß § 91 ZPO zu tragen.

Girisch

Erbel

Meise

Recken

Doerry