

Für das Nachschlagewerk!

Für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: §§ 12 KO, 240 ZPO

Rechtssatz: Ein Konkursgläubiger, der wegen einer Konkursforderung auf Teilnahme am Konkurs ausdrücklich verzichtet, kann diese Forderung im Wege der Klage gegen den Gemeinschuldner jedenfalls dann geltend machen, wenn der Konkurs vor Klageerhebung eröffnet war.

Aktenzeichen: VII ZR 429/56

Urteil des BGH vom 24. Oktober 1957 - OLG Hamm (Westf)

VII ZR 429/56

Verkündet
am 24. Oktober 1957
Woitscheck, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Witwe Lina M [REDACTED], W [REDACTED], I [REDACTED] str. [REDACTED],
Klägerin, Berufungsbeklagten, Anschlußberufungskläge-
rin und Revisionsklägerin,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Fritz K [REDACTED], W [REDACTED], C [REDACTED] str. [REDACTED],
Beklagten, Berufungskläger, Anschlußberufungsbe-
klagten und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 1957 unter Mitwir-
kung der Bundesrichter Scheffler, Rietschel, Dr. Winkel-
mann, Erbel und H. Meyer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil
des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
(Westf.) vom 24. Oktober 1956 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Ent-
scheidung, auch über die Kosten der Revision, an das
Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist in den Jahren 1952 und 1953 in mehreren Rechtsangelegenheiten von dem Rechtsanwalt Dr. H. [REDACTED] vertreten worden. Um diesen wegen seiner Gebührenforderungen zu sichern, übernahm die Klägerin ihm gegenüber am 27. Juni 1952 schriftlich die Verpflichtung, die bestehenden und bis zum 31. Juli 1952 noch entstehenden Gebührenforderungen gegen den Beklagten bis zum Betrage von 1 200 DM als Gesamtschuldnerin neben diesem zu tilgen.

Anfang Juli 1952 wurde über das Vermögen des Beklagten das Konkursverfahren eröffnet, das bis jetzt noch nicht beendet ist. Im Jahre 1954 wurde die Klägerin von Rechtsanwalt Dr. H. [REDACTED] aus ihrer Verpflichtung vom 27. Juni 1952 in Anspruch genommen. Sie zahlte an ihn 1 200 DM.

Sie verlangt vom Beklagten die Erstattung dieser Summe und hat beantragt, den Beklagten zur Zahlung von 1 200 DM nebst Zinsen zu verurteilen.

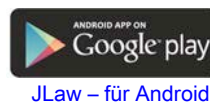
Der Beklagte hat das Vorbringen der Klägerin bestritten und ausgeführt, aus den persönlichen Beziehungen der Parteien ergebe sich, daß die Klägerin bei Übernahme der Verpflichtung nicht den Willen gehabt habe, von ihm Erstattung zu verlangen.

Das Landgericht hat der Klage in Höhe von 1 163,41 DM nebst Zinsen stattgegeben. Wegen eines Teilbetrages von 36,59 DM nebst Zinsen hat es die Klage abgewiesen.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage auf Zahlung von 1 163,41 DM nebst Zin-



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



sen als zur Zeit unzulässig abgewiesen. Es ist der Meinung, die Klägerin könne ihren Klaganspruch nur nach Maßgabe der Vorschriften für das Konkursverfahren verfolgen. Es hat weiter den hilfsweise gestellten Antrag der Klägerin zurückgewiesen, in Abänderung des Urteils des Landgerichts den Beklagten zu verurteilen, nach Aufhebung des Konkurses an sie 1 163,41 DM nebst Zinsen zu zahlen. In der Berufungsinstanz hat die Klägerin ausdrücklich erklärt, sie werde nicht am Konkurs teilnehmen.

Das Oberlandesgericht hat die Revision zugelassen.

Die Klägerin hat Revision eingelegt, mit der sie die Aufhebung des Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache an das Landgericht beantragt.

Der Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht führt zunächst aus, es handle sich bei der Klägerin um eine Konkursgläubigerin. Alsdann prüft es, ob die Klägerin ihre Klageforderung im Prozeßverfahren geltend machen könne und gelangt zur Verneinung dieser Frage und damit zur Abweisung der Klage als zur Zeit unzulässig.

Dem kann nicht gefolgt werden.

Die Einschränkung, die § 12 KO den Gläubigern in der Verfolgung ihrer Konkursforderungen auferlegt, insbesondere der grundsätzliche Ausschluß des Prozeßverfahrens, findet ihre Rechtfertigung in dem

Zweck des Konkursverfahrens, eine gemeinschaftliche und gleichmäßige Befriedigung aller Konkursgläubiger herbeizuführen. Verzichtet ein Gläubiger, der an sich zu den Konkursgläubigern gehört, für eine bestimmte Forderung auf Teilnahme am Konkurs, d. h. auf eine Befriedigung aus der Konkursmasse, stellt sich also ein Gläubiger insoweit außerhalb des Verfahrens, so entfällt für diese Forderung der Grund, den Gläubiger auf das Konkursverfahren zu verweisen. Dieser Interessenlage trägt § 12 KO Rechnung, indem er die Verweisung eines Gläubigers auf das Konkursverfahren auf den Fall beschränkt, daß der Konkursgläubiger Sicherung oder Befriedigung aus der Konkursmasse begehrt. Aus dieser Gesetzesbestimmung kann also nicht entnommen werden, daß ein Konkursgläubiger, der auf die Beteiligung am Konkursverfahren unwiderruflich verzichtet hat, seine Forderung nicht im Prozeßweg geltend machen könne.

Das Oberlandesgericht glaubt, die Unzulässigkeit des Prozeßweges aus § 240 ZPO herleiten zu können. Es führt - unter Berufung auf Jaeger KO 6./7. Auflage § 12 Anmerkung 6 und 8 - aus, durch diese Vorschrift sei allgemein, ohne daß also für einen Fall wie den vorliegenden eine Ausnahme gemacht worden sei, die Unterbrechung des Verfahrens angeordnet worden. Es verkennt nicht, daß § 240 ZPO nur für schwebende Prozesse einen Sinn hat, meint aber, es fehle an einem inneren Grund, die Fälle anders zu behandeln, in denen die Klage bei Konkurseröffnung noch nicht erhoben worden war. Es führt schließlich aus, daß dieses aus dem Gesetzeswortlaut gewonnene Ergebnis auch der Interessenlage entspreche.

Es kann dahingestellt bleiben, ob § 240 ZPO auch in den Fällen uneingeschränkt gilt, in denen der Konkursgläubiger, der schon vor der Konkurseröffnung wegen seiner Konkursforderung Klage gegen den Gemeinschuldner erhoben hatte, auf Beteiligung am Konkurs ausdrücklich verzichtet (so z.B. Jaeger KO 6./7. und 8. Aufl. § 12 Anm. 8), oder ob in einem solchen Fall entgegen dem Wortlaut des § 240 ZPO der Gläubiger gleichwohl seine Forderung im Prozeßverfahren weiterverfolgen kann (so z.B. Mentzel/Kuhn KO 6. Aufl. § 12 Anm. 4).

Selbst wenn man sich der ersteren Ansicht anschließen wollte, könnte daraus doch nicht gefolgert werden, daß ein Konkursgläubiger, der hinsichtlich einer Konkursforderung einen solchen Verzicht erklärt hat, wegen dieser Forderung keine Klage gegen den Gemeinschuldner erheben könne. Richtig ist allerdings, daß es innerlich nicht gerechtfertigt erscheint, einen Konkursgläubiger, der auf Beteiligung am Konkurs verzichtet hat, auf das Konkursverfahren zu verweisen, wenn bei Konkurseröffnung der Prozeß schon schwebt und ihm andererseits zu gestatten, während des Konkursverfahrens eine Klage gegen den Gemeinschuldner zu erheben. Diese Unstimmigkeit kann es aber nicht rechtfertigen, einem Konkursgläubiger, der auf Beteiligung am Konkurs verzichtet hat, die allgemein jedem Gläubiger zustehende Befugnis, seine Forderung im Prozeßweg geltend zu machen, zu entziehen. Hierfür fehlt es an jeder gesetzlichen Grundlage. Daß diejenige Gesetzesbestimmung, in welcher der Einfluß der Konkurseröffnung auf die Geltendmachung von Konkursforderungen geregelt ist, nämlich § 12 der Konkursordnung, nichts

für einen Ausschluß der Klagebefugnis ergibt, ist oben dargelegt worden. Das Bestreben allein, ähnlich liegende Fälle gleichmäßig zu behandeln, berechtigt den Richter nicht, Eingriffe in Rechte vorzunehmen.

Es ist ferner folgendes zu beachten: Wenn man meint, durch die uneingeschränkte Fassung des § 240 ZPO zu dessen Anwendung auch in Fällen gezwungen zu sein, in denen der Konkursgläubiger, dessen Klage gegen den Gemeinschuldner bei Konkurseröffnung schon schwebte, hinsichtlich der Klageforderung auf Beteiligung am Konkurs verzichtet hat, so kann doch nicht geleugnet werden, daß dieses Ergebnis nicht befriedigt. Denn es entbehrt des inneren Grundes, einen solchen Gläubiger an die Vorschriften über das Konkursverfahren zu binden; daran haben die anderen Konkursgläubiger kein Interesse. Es geht nun nicht an, nur um der Gleichmäßigkeit willen ein solches unbefriedigendes Ergebnis auch in Fällen herbeizuführen, in denen eine gesetzliche Bestimmung, die dazu zwingt, zweifellos nicht besteht.

Das Berufungsgericht meint allerdings, es entspräche der Interessenlage, daß die Klage in Fällen wie dem vorliegenden nicht zugelassen würde, weil nämlich der Gemeinschuldner während des Konkurses mit Prozessen, die Mühe und Kosten verursachten, verschont bleiben sollte, wenn und solange dem Gläubiger ein einfacherer und billigerer Weg eröffnet sei, zu einem Titel zu kommen. Dem kann nicht gefolgt werden. Einmal ist nicht ersichtlich, woraus das Berufungsgericht (im Anschluß an Jaeger KO 6./7. Auflage § 12 Anmerkung 8 Seite 244) entnimmt, es sollten dem Gemeinschuldner durch die Bestimmungen der Konkursordnung Mühe und

Kosten erspart werden. Weiter ist folgendes zu bedenken: In der Regel werden Konkursgläubiger ihre Konkursforderungen im Konkursverfahren geltend machen, gerade weil dies einfacher und billiger ist. Weicht ein Konkursgläubiger von dieser Regel ab und erhebt er eine Klage, obwohl er angesichts der regelmäßig anzunehmenden Überschuldung des Gemeinschuldners damit rechnen müssen, daß er die aufgewandten Prozeßkosten nicht erstattet bekommt, so wird angenommen werden können, daß er hierfür berechnigte Gründe hat. Jedenfalls kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, daß einem Gläubiger, der den Prozeßweg außerhalb des Konkursverfahrens vorzieht, kein schutzwürdiges Interesse zur Seite stehe. Hierfür müßten im Einzelfall besondere Gründe bestehen, deren Vorliegen der Beklagte darzutun hätte.

Daß ein Konkursgläubiger, der auf Beteiligung am Konkurs verzichtet hat, jedenfalls nach Konkurseröffnung eine Konkursforderung gegen den Gemeinschuldner einklagen kann, hat das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung angenommen (vgl. u.a. RGZ 86, 394, 397). Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts hat es sich auch in den Entscheidungen JW 1916, 326 und RGZ 35, 82 nicht zu einer gegenteiligen Auffassung bekannt. In beiden Entscheidungen lagen keine Fälle vor, in denen ein Konkursgläubiger auf eine Beteiligung am Konkursverfahren verzichtet hatte.

Auch im Schrifttum wird jetzt ganz überwiegend die Ansicht des Reichsgerichts geteilt (Stein/Jonas/Schönke ZPO 18. Aufl. § 240 Anm. IV, 3; Jaeger KO 8. Aufl. § 12 Anm. 5 b unter Aufgabe der in den früheren Auflagen vertretenen Ansicht; Böhle/Stamschräder KO 4. Aufl.

§ 12 Anm. 2; Mentzel/Kuhn KO § 12 Anm. 4; Sydow/Busch/Krieg KO 16. Aufl. § 12 Anm. 2. Auch Lent, Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht, hat in der 6. Auflage (S. 134 oben) seine in den früheren Auflagen vertretene Meinung dahin abgeändert, daß eine während des Konkursverfahrens von einem Konkursgläubiger erhobene Klage zulässig ist, wenn der Gläubiger ausdrücklich auf Beteiligung am Konkurs verzichtet hat.).

Abweichender Meinung sind - soweit ersichtlich - nur Wolff KO 2. Aufl. 1921 § 12 Anm. 2; Eccius in Gruchot 1944, 774, 777 und wohl auch Pagenstecher, Der Konkurs 3. Aufl. 1955 S. 18.

In dem Urteil des V. Zivilsenats vom 26. Juni 1953 - V ZR 71/52 (IM KO § 146 (Nr. 4)) ist nicht über einen Fall entschieden worden, in dem der Konkursgläubiger auf seine Beteiligung am Konkursverfahren verzichtet hatte. Wenn es also in dieser Entscheidung heißt, keine Konkursforderung dürfe zur Klage gestellt werden, die nicht der vorgeschriebenen Prüfung im Konkursverfahren unterworfen worden sei, so ergibt sich hieraus nichts für den Ausnahmefall eines Verzichts auf Beteiligung am Konkurs.

Hiernach ist die Klage zulässig.

Offen bleibt noch, ob der Gläubiger schlechthin auf Zahlung klagen kann. Hiergegen könnte das Bedenken erhoben werden, daß nach § 14 KO während der Dauer des Konkursverfahrens Zwangsvollstreckungen zugunsten einzelner Konkursgläubiger nicht stattfinden und daß auch die Klägerin dieser Einschränkung unterliege. Dies letztere trifft zwar zu, hindert aber die Verur-

teilung zur Zahlung ohne Beschränkung auf die Zeit nach der Beendigung des Konkursverfahrens nicht. Denn die Forderung ist - ihre Begründetheit unterstellt - schon jetzt fällig, und dies zwingt zu einer Verurteilung zur Zahlung schlechthin. Das Vollstreckungsverbot des § 14 KO wird deswegen nicht unwirksam. Sollte nämlich die Klägerin diesem Verbot zuwider zu einer Vollstreckung schreiten wollen, so haben die Vollstreckungsorgane (Gerichtsvollzieher, Vollstreckungsgericht) die erbetene Zwangshilfe abzulehnen. Sollte gleichwohl vollstreckt werden - etwa weil dem Vollstreckungsorgan das Schweben eines Konkursverfahrens nicht bekannt ist - , so können der Konkursverwalter in Ansehung der Konkursmasse und der Gemeinschuldner in Ansehung des konkursfreien Vermögens nach § 766 ZPO Erinnerung einlegen (vgl. Jaeger KO 8. Aufl. § 14 Anm. 22; Mentzel/Kuhn KO 6. Aufl. § 12 Anm. 4).

Die Parteien haben in der mündlichen Verhandlung vor dem Revisionsgericht vorgetragen, im Juni 1957 sei ein rechtskräftig bestätigter Zwangsvergleich geschlossen worden. Da hierdurch das Konkursverfahren nicht beendet wurde, zur Beendigung vielmehr ein besonderer Beschluß erforderlich ist (§ 190 KO), und keine Partei behauptet hat, daß ein solcher Beschluß ergangen ist, bedarf es keines Eingehens auf das neue Vorbringen.

Hiernach muß die angefochtene Entscheidung aufgehoben und die Sache nach § 565 Abs. 1 ZPO zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Scheffler Rietschel Dr. Winkelmann Erbel Meyer