

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 84/82

URTEIL

Verkündet am

7. Oktober 1982

Werner,
Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Hausfrau Käthe Sch[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED],
Kr[REDACTED],
2. des Ingenieurs Willi S[REDACTED], K[REDACTED]straße [REDACTED],
Kr[REDACTED],
3. des Ingenieurs Erich R[REDACTED], Ka[REDACTED]straße [REDACTED] d,
Kr[REDACTED],
4. des Architekten Paul Kn[REDACTED], N[REDACTED]straße [REDACTED],
D[REDACTED],

Beklagten, Berufungskläger
und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Joachim H[REDACTED], C[REDACTED]straße [REDACTED],
D[REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen des
Zimmerermeisters Werner L[REDACTED], R[REDACTED]weg [REDACTED], E[REDACTED]-
G[REDACTED],

Kläger, Berufungsbeklagten
und Revisionsbeklagten,

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

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Oktober 1982 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Girisch sowie die Richter Dr. Recken, Bliesener, Dr. Walchshöfer und Quack

für Recht erkannt:

Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. Januar 1982 wird zurückgewiesen.

Die Beklagten haben die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Mit der Klage hat der Zimmerermeister L. gegen die Beklagten Werklohnforderungen geltend gemacht, die das Landgericht ihm in Höhe von 12.000 DM nebst Zinsen zugesprochen hat. Nach der letzten mündlichen Verhandlung vom 7. Oktober 1980 wurde am 23. Oktober 1980 über das Vermögen des damaligen Klägers das Konkursverfahren eröffnet. Das landgerichtliche Urteil wurde am 28. Oktober 1980 verkündet.

Am 15. Dezember 1980 legten die Beklagten gegen das Urteil Berufung ein mit dem gleichzeitigen Antrag, das Verfahren wegen des Konkurses auszusetzen. Der Vorsitzende

- 3 -

des Zivilsenats schrieb dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten hierauf am 16. Dezember 1980, das Verfahren sei kraft Gesetzes unterbrochen, und fügte noch an:

"Die nach der Konkurseröffnung von den Beklagten eingelegte Berufung ist gemäß § 249 Abs. 2 ZPO dem Kläger gegenüber unwirksam; auch eine rechtswirksame Zustellung an den Kläger kann nicht erfolgen. Die Berufungsbegründungsfrist wird gemäß § 249 Abs. 1 ZPO nicht in Lauf gesetzt. Auf die Berufung vom 12.12.1980 kann deshalb nichts veranlaßt werden."

Am 28. Juli 1981 richteten die erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten des Gemeinschuldners an das Landgericht einen Schriftsatz, in dem es u.a. heißt:

"Wir beantragen nunmehr Aufnahme des Verfahrens gemäß § 250 ZPO mit gleichzeitiger Wirkung insbesondere auch für das Kostenfestsetzungsverfahren.

Dabei wird das Rubrum auf der Klägerseite wie folgt geändert: Rechtsanwalt Joachim H., C.straße, D. in seiner Eigenschaft als Konkursverwalter"

Dieser Schriftsatz wurde den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 30. Juli 1981 zugestellt.

Am 13. November 1981 wurde das Urteil des Landgerichts vom 28. Oktober 1980 den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten erneut zugestellt, und zwar mit einem Begleitschreiben des Kammervorsitzenden, in dem es heißt:



"Nachdem inzwischen das Verfahren auf der Klä-
gerseite vom Konkursverwalter Joachim H. [REDACTED]
.... aufgenommen worden ist, erfolgt hiermit
eine neue Urteilszustellung. Damit werden die
Rechtsmittelfristen in Gang gesetzt."

Am 17. November 1981 erklärten die zweitinstanzlichen
Prozeßbevollmächtigten der Beklagten, daß sie das Verfahren
gegen den Konkursverwalter fortsetzten und fügten "vorsorg-
lich" erneut eine Berufungsschrift bei. Die Berufungsbe-
gründung ist am 17. Dezember 1981 eingegangen.

Mit Schriftsatz vom 8. Januar 1982 haben die Beklag-
ten um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Ver-
säumung der Berufungsbegründungsfrist hinsichtlich der
am 15. Dezember 1980 eingelegten (ersten) Berufung ge-
beten. Dabei haben sie sich u.a. auf die Verfügung des
Vorsitzenden vom 16. Dezember 1980 bezogen.

Das Oberlandesgericht hat die Wiedereinsetzung ver-
sagt und beide Berufungen der Beklagten als unzulässig
verworfen. Mit der Revision, die der Kläger zurückzu-
weisen bittet, erstreben die Beklagten die Aufhebung des
Berufungsurteils und die Zurückverweisung der Sache an
das Oberlandesgericht.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht behandelt die Verkündung des erstinstanzlichen Urteils trotz inzwischen eingetretenen Konkurses gem. § 249 Abs. 3 ZPO als wirksam. Auch die am 15. Dezember 1980 eingelegte Berufung sei nur dem Kläger gegenüber unwirksam gewesen (BGHZ 50, 397, 400). Unter der Voraussetzung wirksamer Aufnahme des Verfahrens zum 30. Juli 1981 durch Zustellung des Schriftsatzes vom 27. Juli 1981 habe deshalb die Berufung bis zum 15. Oktober 1981 begründet werden müssen. Die am 17. Dezember 1981 eingegangene Berufungsbegründung sei somit verspätet.

Auch die erneute Berufung vom 17. November 1981 sei verspätet, weil die Berufungsfrist nicht erst durch die Zustellung des erstinstanzlichen Urteils am 13. November 1981 in Lauf gesetzt worden sei. Die Fünfmonatsfrist des § 516 ZPO sei von der Unterbrechung des Verfahrens nicht berührt worden (RGZ 122, 51, 54; RG HRR 1932 Nr. 171). Infolgedessen habe die einmonatige Berufungsfrist mit der Aufnahme des Verfahrens zum 30. Juli 1981 begonnen und sei am Montag, dem 31. August 1981 abgelaufen.

Das alles läßt Rechtsfehler nicht erkennen und wird von der Revision auch nicht angegriffen.

II.

Das Berufungsgericht ist der Ansicht, das Verfahren sei mit dem Schriftsatz des Klägers vom 27. Juli 1981 wirksam aufgenommen worden.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs muß die Aufnahmeerklärung in persönlicher und sachlicher Hinsicht hinreichend deutlich sein. Der Schriftsatz muß eindeutig als Erklärung des aufnehmenden Konkursverwalters erscheinen (BGH, Urteil vom 21. Januar 1960 - VIII ZR 198/59 = LM ZPO § 240 Nr. 6; vgl. auch BGHZ 23, 172, 175). Der Konkursverwalter muß als Partei kraft Amtes in den Prozeß eintreten. Sachlich ist die unzweideutige Erklärung des Konkursverwalters notwendig, daß er den durch den Konkurs unterbrochenen Prozeß nunmehr weiter betreiben wolle. Dabei muß in der Regel der Aufnahmeschriftsatz alle Tatsachen enthalten, aus denen sich die sachlichen Voraussetzungen für die Aufnahme ergeben (Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, 40. Aufl. Anm. 2 zu § 205 ZPO).

Was beabsichtigt ist, läßt sich allerdings auch aus den Umständen ermitteln, doch muß für den Gegner stets der bestimmte und eindeutige Wille des Konkursverwalters erkennbar sein, mit der Zustellung der Erklärung den Prozeß fortzusetzen (Senatsbeschluß NJW 1970, 1790 m.N.).

2. Der Antrag, das Rubrum zu ändern, läßt hier den Schriftsatz hinreichend deutlich als Prozeßhandlung

des Konkursverwalters erkennen. Damit erklärte der Konkursverwalter, daß nunmehr er das Verfahren als Partei betreibe. Etwas anderes konnte die "Änderung des Rubrums" nicht bedeuten, und zwar weder für die Gegenpartei noch für das Gericht. Zu Unrecht vermißt die Revision, daß der Prozeßbevollmächtigte sich nicht ausdrücklich für den Konkursverwalter bestellt hat. Eine solche ausdrückliche Bestellung ist für eine wirksame Aufnahmeerklärung nicht notwendig.

Auch inhaltlich genügt der Schriftsatz den Anforderungen an eine Aufnahmeerklärung. Von Seiten des das Verfahren aufnehmenden Konkursverwalters wird die Absicht hinreichend deutlich, den Rechtsstreit nunmehr weiter zu betreiben. Daß sein Prozeßbevollmächtigter die prozessualen Wirkungen dieser Erklärung verkannt und offenbar eine Beschlußfassung des Gerichts für erforderlich gehalten hat, ist demgegenüber ohne Bedeutung.

3. Die Sachlage unterscheidet sich hier grundlegend von den Fallgestaltungen, in denen der Bundesgerichtshof eine wirksame Aufnahme verneint hat. Wenn - wie in BGH NJW 1970, 1790 - lediglich ein Armenrechtsgesuch eingereicht wird, so soll damit gerade nicht unabhängig vom ungewissen Ausgang des Armenrechtsverfahrens der Prozeß fortgesetzt werden. Will der Konkursverwalter - wie in LM ZPO § 240 Nr. 6 - allein erreichen, daß dem Gegner gem. § 244 ZPO eine Frist gesetzt wird, damit diesem der Aufnahmeschriftsatz zugestellt werden kann, so soll erst eine der Voraussetzungen für die Aufnahme geschaffen und nicht schon die Aufnahme selbst in Gang gebracht werden. Im vorliegenden Fall hatte dagegen der

Konkursverwalter seinen Willen, das Verfahren weiterzuführen, sogar unter Bezug auf die einschlägige gesetzliche Vorschrift des § 250 ZPO bekundet. Mehr kann nicht verlangt werden.

III.

Zu Recht hat das Berufungsgericht den Beklagten auch die Wiedereinsetzung versagt. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob die Wiedereinsetzung überhaupt rechtzeitig beantragt worden ist.

1. Jedenfalls entsprach die Belehrung des Berufungsgerichts vom 16. Dezember 1980 der Sach- und Rechtslage, solange das Verfahren nicht aufgenommen war. Ob das Verfahren aufgenommen worden ist, hatten die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten aber selbst zu prüfen.

Da die Einlegung der Berufung dem Kläger gegenüber unwirksam war, konnte die Aufnahmeerklärung den erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten der Beklagten zugestellt werden. Etwaige Verständigungs- und Übermittlungsschwierigkeiten zwischen deren erst- und zweitinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten wegen der Bedeutung dieser Erklärung gehen ausschließlich zu Lasten der Beklagten.

2. Die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten sind auch nicht in einer für die Wiedereinsetzung erheblichen Weise durch die wiederholte Zustellung des Berufungsurteils am 13. November 1981 irregeführt worden. Die wiederholte Zustellung beruht zwar offenbar auf einer unzutreffenden Beurteilung der Prozeßlage. Zum

Zeitpunkt der Zustellung waren aber bereits sämtliche Fristen abgelaufen, so daß sich eine mögliche Irreführung auf die Fristversäumung nicht mehr auswirken konnte. Allein die Tatsache, daß auch das Landgericht den Fristenlauf unzutreffend beurteilt hat, vermag die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten nicht zu entschuldigen. Sie hatten die Fristen in eigener Verantwortung zu überprüfen.

IV.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Girisch

Recken

Bliesener

Walchshöfer

Quack