

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: _____ ja

a) ZPO §§ 240, 265; KO § 10

Zur Frage, wann die Prozeßführungsbefugnis des Klägers für eine während des Rechtsstreits abgetretene Forderung im Falle seines Konkurses auf den Konkursverwalter übergeht.

b) ZPO §§ 240, 249, 295

Auch während der Unterbrechung des Verfahrens wegen Konkurses einer Partei kann die andere Partei rechtswirksam ein Rechtsmittel einlegen. Etwaige Mängel der Zustellung der Rechtsmittelschrift können nach § 295 ZPO geheilt werden.

BGH, Urt. v. 30. September 1968 - VII ZR 93/67 - OLG Hamm
LG Dortmund

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VII ZR 93/67

URTEIL

Verkündet am

30. September 1968

Horn,
Justizhauptssekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Oberregierungsrats a.D. Franz B [REDACTED],
D [REDACTED]-K [REDACTED], A F [REDACTED] 12,

Beklagten, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Diplomkaufmann Wolfgang S [REDACTED], D [REDACTED],
W [REDACTED] 102-106, als Konkursverwalter in dem
Konkurs über das Vermögen der Bauunternehmung Ernst
W [REDACTED] & Co, GmbH, D [REDACTED]-I [REDACTED], D [REDACTED]
Straße 305,

Kläger, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

- 2 -

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. September 1968 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofs Glanzmann sowie der Bundesrichter Rietschel, Hubert Meyer, Dr. Vogt und Dr. Finke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm (W.) vom 11. April 1967 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Firma Ernst W. [REDACTED] & Co GmbH verlangte mit der im Juni 1965 erhobenen Klage die Zahlung eines restlichen Werklohns von 3.354,26 DM nebst Zinsen. Am 10. November 1965 trat sie die Forderung an den Rechtsanwalt und Notar B. [REDACTED] ab und verlangte in der mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht vom 21. Januar 1966 die Zahlung des Betrags an den Zessionar.

Die Beklagte hat die Höhe der Werklohnforderung nicht bestritten, jedoch mit Gegenforderungen aufgerechnet.



Durch Urteil des Landgerichts vom 21. Januar 1966 wurde der Beklagte unter Vorbehalt der Entscheidung über die zur Aufrechnung gestellten Gegenforderungen antragsgemäß verurteilt.

Am 25. Januar 1966 wurde über das Vermögen der Firma W [REDACTED] das Konkursverfahren eröffnet. Konkursverwalter ist der jetzige Kläger. Der Beklagte hat am 11. März 1966 Berufung eingelegt und sie demnächst begründet, wobei er gleichzeitig die Aufnahme des Rechtsstreits gegen den Kläger (Konkursverwalter) erklärte. Im Termin vom 7. November 1966 erklärte der von der Gemeinschuldnerin bevollmächtigte Rechtsanwalt Dr. Z [REDACTED], der Konkursverwalter habe ihm Prozeßvollmacht erteilt, und stimmte der Fortsetzung des Rechtsstreits zu. Ohne eine etwaige Unzulässigkeit der Berufung zu rügen, beantragte er, diese als unbegründet zurückzuweisen, und verhandelte zur Sache.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen.

Mit der Revision beantragt der Beklagte, das Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Kläger beantragt die Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht ist der Auffassung, daß mit der Eröffnung des Konkursverfahrens das Verfahren un-

terbrochen worden sei, da der Rechtsstreit die Konkursmasse betreffe (§ 240 ZPO). Zur Aufnahme des Rechtsstreits sei der Beklagte nicht befugt gewesen (§ 10 KO). Diese und damit die Beendigung der Unterbrechung seien erst dadurch erfolgt, daß der Kläger in dem Termin vom 7. November 1966 zur Sache verhandelt habe. Die vorher eingelegte Berufung und Berufungsbegründung des Beklagten seien nicht rechtswirksam gewesen (§ 249 Abs. 2 ZPO). Der Beklagte hätte erst nach dem Ende der Unterbrechung Berufung einlegen können. Das sei nicht geschehen.

II.

Die Revision des Beklagten ist begründet.

1.) a) Er rügt, das Berufungsgericht habe verkannt, daß die streitige Forderung schon vor der Konkursöffnung rechtswirksam abgetreten und die Abtretung vom Konkursverwalter nicht angefochten worden sei. Infolgedessen gehöre die Forderung nicht zur Konkursmasse, so daß eine Unterbrechung des Verfahrens überhaupt nicht eingetreten sei. Die Prozeßführungsbefugnis sei deshalb bei der Gemeinschuldnerin verblieben. Demnach sei die Berufung rechtswirksam eingelegt und begründet worden.

b) Diese Rüge ist nicht begründet.

Wird die streitbefangene Forderung abgetreten und hernach über das Vermögen des Zedenten der Konkurs eröffnet, so ist es nach der in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein herrschenden Auffassung möglich, daß das

Prozeßführungsrecht des Zedenten (§ 265 Abs. 2 ZPO) auf den Konkursverwalter übergeht (vgl. RGZ 66, 181; Wieczorek ZPO § 240 Anm. E II a; Jaeger/Lent, KO, 8. Aufl., § 10 Rdnote 2, 22; Mentzel/Kuhn KO, 7. Aufl. Vorbem. 9 vor §§ 10 - 12 KO; Boehle-Stamschräder KO, 8. Aufl., § 10 Anm. 4). Fraglich ist nur, ob das, wie das Reichsgericht (aaO) angenommen hat, in jedem Fall der Abtretung einer konkursbefangenen Forderung gilt oder ob als weitere Voraussetzung hinzukommen muß, daß nach der materiellen Rechtslage durch den Streit um die abgetretene Forderung die Konkursmasse betroffen wird (Jaeger/Lent aaO Rdnote 22).

Doch kann das im vorliegenden Fall dahingestellt bleiben. Denn hier wird die Konkursmasse durch den Rechtsstreit betroffen. Die Forderung wurde zur Erfüllung eines Honoraranspruchs des Zessionars abgetreten. Im Zweifel erfolgte die Abtretung nur erfüllungshalber, nicht an Erfüllungsstatt. Gegenteiliges ist nicht vorgetragen worden. Daraus folgt aber, daß der Zessionar im Falle der Klageabweisung seine Honorarforderung in vollem Umfang als Konkursforderung geltendmachen kann. Der Konkursverwalter hat also ein schutzbedürftiges Interesse daran, die abgetretene Forderung weiterzuverfolgen.

Das Berufungsgericht hat somit ohne Rechtsfehler angenommen, daß die Prozeßführungsbefugnis der Gemeinschuldnerin mit der Konkurseröffnung auf den Konkursverwalter übergegangen und das Verfahren daher unterbrochen worden ist.

2.) Die Unterbrechung endete erst mit der Aufnahme des Prozesses durch den Konkursverwalter. Die Aufnahmeerklärung des Beklagten in seiner Berufungsbegründung war ohne Rechtswirkung, da das Recht zur Aufnahme allein dem Konkursverwalter zustand (§ 10 Abs. 1 KO).

Ob der Rechtsstreit schon durch den Schriftsatz des erstinstanzlichen Anwalts der Klagepartei vom 17. März 1966 wirksam aufgenommen worden ist, kann zweifelhaft sein. Das kann aber auf sich beruhen, denn er ist jedenfalls in der mündlichen Verhandlung vom 7. November 1966 durch den Konkursverwalter aufgenommen worden, und zwar dadurch, daß sein Prozeßbevollmächtigter zur Sache Anträge stellte und verhandelte. Er hat zwar nicht, wie das in § 250 ZPO vorgeschrieben ist, die Aufnahme durch Zustellung eines dem Gericht eingereichten Schriftsatzes erklärt. Dieser Mangel kann aber durch Verzicht wirksam geheilt werden (§ 295 ZPO; BGHZ 23, 172, 175; Stein/Jonas/Pohle ZPO, 19. Aufl. § 250 Anm. I 2).

Die Verzichtserklärung ist darin zu sehen, daß der Beklagte in der mündlichen Verhandlung vom 7. November 1966 gegen die Nichtbeachtung der Formvorschrift des § 250 ZPO keine Rüge erhoben hat.

3.) Das Berufungsgericht ist freilich der Auffassung, daß bis zu diesem Zeitpunkt der Beklagte keine rechtswirksame Berufung eingelegt hatte, da seine während der Zeit der Unterbrechung vorgenommenen Prozeßhandlungen ohne rechtliche Wirkung geblieben seien (§ 249 Abs. 2 ZPO). Dieser Mangel könne auch nicht nach § 295 ZPO geheilt werden, da die Wahrung von Not-

fristen dem Parteiverzicht entzogen sei. Der Schriftsatz des Beklagten vom 30. November 1966 genüge nicht den in § 518 Abs. 1 ZPO festgelegten Erfordernissen einer Berufungsschrift.

Ob letzteres richtig ist, kann dahingestellt bleiben, da die Berufung des Beklagten schon durch seine Berufungsschrift vom 11. März 1966 wirksam eingelegt worden ist. Das Berufungsgericht verkennt nämlich, daß die während der Zeit der Unterbrechung vorgenommenen Prozeßhandlungen einer Partei nicht absolut unwirksam sind, sondern nur der anderen Partei gegenüber. Da aber (seit der Novelle von 1909) Berufung und Berufungsbegründung beim Gericht einzureichen sind, handelt es sich dabei um Prozeßhandlungen dem Gericht gegenüber, die insoweit auch voll wirksam sind (RGZ 78, 343; 170, 1, 6; Wieczorek ZPO § 249 C I b). Das Gericht muß deshalb nach Wegfall der Unterbrechung über das Rechtsmittel sachlich entscheiden.

Soweit es an einer wirksamen Zustellung der Berufungs- und Berufungsbegründungsschrift gefehlt hat (§ 519 a ZPO), ist dieser Mangel dadurch geheilt worden, daß der Kläger auf dessen Rüge verzichtete, indem er in der mündlichen Verhandlung vom 7. November 1966 zur Sache verhandelte (§ 295 ZPO).

Die Berufung des Beklagten ist somit rechtswirksam eingelegt und begründet worden. Der Wirksamkeit des Rechtsmittels steht auch nicht entgegen, daß es schon vor dem Beginn des Fristlaufs eingelegt worden war (RGZ 170, 1, 6; Wieczorek aaO).

III.

Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Dieses wird nun in der Sache selbst zu entscheiden haben.

Glanzmann

Rietschel

Meyer

Vogt

Finke