

22

# BUNDESGERICHTSHOF

V ZR 270/93

## BESCHLUSS

vom  
7. Juli 1994

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Dr. Hans von G [REDACTED], N [REDACTED]  
Straße [REDACTED], M [REDACTED], als Konkursverwalter über das Vermögen  
der W + [REDACTED] W [REDACTED] und I [REDACTED]-P [REDACTED] GmbH,

Beklagte und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte [REDACTED] und von [REDACTED] -

Streithelfer d. Beklagten:

T [REDACTED] W [REDACTED] GmbH, vertreten durch die Geschäftsführer  
Hans K [REDACTED] und Heinz-Hauke M [REDACTED], K [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED] -

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],  
[REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

Anton G [REDACTED], M [REDACTED] Straße [REDACTED], H [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

Streithelfer d. Klägers:

K + [REDACTED] W [REDACTED] GmbH, vertreten durch den Geschäftsführer Josef  
S [REDACTED], S [REDACTED], M [REDACTED] I [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED],  
[REDACTED], [REDACTED] -

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat  
am 7. Juli 1994 durch den Vorsitzenden Richter  
Prof. Dr. Hagen und die Richter Dr. Vogt, Dr. Wenzel,  
Tropf und Schneider

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten vom 25. Mai 1994, in  
der Kostenentscheidung auszusprechen, daß  
Kostenerstattungsforderungen des Klägers keine  
Masseschulden, sondern einfache Konkursforderungen  
sind, wird abgelehnt.

### G r ü n d e

#### I.

Das Landgericht hat die Beklagte verurteilt, Zug um Zug  
gegen Zahlung von 1.477.262,93 DM die Löschung einer Auflas-  
sungsvormerkung zu bewilligen und die Löschung einer Grund-  
schuld herbeizuführen, sowie festgestellt, daß sich die Beklag-  
te mit der Annahme von 1.500.000 DM in Annahmeverzug befindet.  
Die Berufungen der Beklagten und ihrer Streithelferin hat das  
Oberlandesgericht zurückgewiesen. Hiergegen richtete sich die  
Revision der Beklagten, über deren Vermögen zwischen Erlaß des  
Zuständigkeitsbeschlusses des Bayerischen Obersten Landesge-  
richts und dessen Zustellung der Konkurs eröffnet wurde. Der  
Kläger hat den Rechtsstreit hinsichtlich der Löschungsbewilli-

- 3 -

gung der Auflassungsvormerkung und der Feststellung des Annahmeverzugs aufgenommen. Der Konkursverwalter hat den Anspruch namens der Gemeinschuldnerin anerkannt und geltend gemacht, der Rechtsstreit habe sich im übrigen in der Hauptsache erledigt, weil die Löschungsbewilligung hinsichtlich der Auflassungsvormerkung inzwischen erfolgt sei. Nachdem die Revisionsbegründungsfrist in Lauf gesetzt war, eine Begründung aber nicht erfolgte, wurde die Revision, soweit das Verfahren für den Kläger gegen die Gemeinschuldnerin aufgenommen war, als unzulässig verworfen. Eine Kostenentscheidung blieb vorbehalten.

Die Beklagte hat mit Schriftsatz vom 25. Mai 1994 beantragt, bei der noch offenen Kostenentscheidung auszusprechen, daß eventuelle Kostenerstattungsforderungen des Klägers keine Masseschulden, sondern nur einfache Konkursforderungen sind. Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 8. Juni 1994 die Zurückweisung beantragt.

## II.

Der Antrag der Beklagten ist unbegründet.

a) Nach der auch in der Revisionsinstanz möglichen teilweisen Aufnahme des Rechtsstreits (§ 250 ZPO, § 11 Abs. 1 KO) und dem Verwerfungsbeschluß (§§ 554 Abs. 2, 554a ZPO) bleibt das Verfahren hinsichtlich des in der Revision noch anhängigen Teils, nämlich des Löschanpruchs bezüglich der Grundschrift (Freischaffungsanspruch), unterbrochen (§ 240 ZPO). Im Hinblick darauf muß eine Kostenentscheidung unterbleiben.



b) Der Antrag der Beklagten kann auch nicht auf das mit Schriftsatz vom 3. Dezember 1993 erklärte Anerkenntnis des Konkursverwalters nach § 11 Abs. 2 KO gestützt werden. Das Anerkenntnis muß in der mündlichen Verhandlung erklärt werden (§ 307 Abs. 1 ZPO; vgl. Jaeger/Henckel, KO 2. Lfg. § 11 Rdn. 21). Dies ist nicht erfolgt und nach dem Verwerfungsbeschluß nicht möglich. Auf Erklärungen außerhalb der mündlichen Verhandlung und außergerichtliche Handlungen des Konkursverwalters kommt es nicht an.

Dieses Ergebnis kann entgegen der Meinung der Beklagten hingenommen werden. Nach § 11 Abs. 2 KO hat der obsiegende Kläger bei sofortigem Anerkenntnis nicht schlechthin die Kosten zu tragen. Die Regelung besagt nur, daß die Kosten nicht als Masseschuld gelten, sondern - wenn sie nach den Regelungen der Zivilprozeßordnung dem Prozeßgegner nicht zur Last fallen (§ 93 ZPO) - als Konkursforderungen geltend gemacht werden können (Jaeger/Henckel § 11 Rdn. 22; Kilger, KO 15. Aufl. § 11 Anm. 4; Hess, KO 4. Aufl. § 11 Rdn. 11). Damit kommt es auf die Frage eines sofortigen Anerkenntnisses nach § 11 Abs. 2 KO erst an, wenn der Gegner einen Kostenerstattungsanspruch geltend macht (vgl. Jaeger/Henckel aaO).

Die Annahme der Beklagten, die Aufnahme des Verfahrens sei wegen des Fehlens eines Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig und

rechtsmißbräuchlich gewesen, ist nicht begründet. Der Kläger war zur Aufnahme des unterbrochenen Verfahrens befugt (§§ 240, 250 ZPO, 11 Abs. 1 KO).

Hagen

Vogt

RiBGH Dr. Wenzel ist durch  
Urlaub an der Unterschrift  
verhindert.

Hagen

Tropf

Schneider