

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

XII ZB 148/98

vom

9. Dezember 1998

in dem Rechtsstreit

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 9. Dezember 1998 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Blumenröhr und die Richter Dr. Zysk, Dr. Hahne, Sprick und Weber-Monecke

beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Verwalters in der Gesamtvollstreckung wird der Beschluß des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 9. September 1998 aufgehoben.

Die Kosten des Beschwerdeverfahrens trägt die Klägerin.

Beschwerdewert: bis 90.000 DM.

Gründe:

I.

Gegen das landgerichtliche Urteil, das die seinerzeit beklagte GmbH zur Räumung und Herausgabe von drei Hotels verurteilt hat, legte diese rechtzeitig Berufung ein. Die Frist zur Begründung des Rechtsmittels wurde bis zum 21. März 1998 verlängert. Am 28. Februar 1998 wurde über das Vermögen der GmbH die Gesamtvollstreckung eröffnet und Rechtsanwalt Dr. A. als Verwalter bestellt.

Die Klägerin erklärte durch Schriftsatz vom 7. April 1998 die Aufnahme des Rechtsstreits. Dieser Schriftsatz

- 3 -

wurde am 16. Juli 1998 den Prozeßbevollmächtigten der GmbH zugestellt.

Mit einem am 21. August 1998 eingegangenen Schriftsatz ließ der Verwalter erklären, daß er den geltend gemachten Anspruch unter Verwahrung gegen die Kosten anerkenne.

Das Oberlandesgericht wertete diesen Schriftsatz als verspätet eingegangene Berufungsbegründung und verwarf die Berufung "der Beklagten" als unzulässig.

Dagegen richtet sich die sofortige Beschwerde des Verwalters.

II.

Das Rechtsmittel ist gemäß § 519 b Abs. 2 ZPO zulässig und hat auch Erfolg.

Zu Unrecht hat das Oberlandesgericht angenommen, daß die Berufungsbegründungsfrist (§ 519 Abs. 2 Satz 2 ZPO) versäumt worden ist.

Nach Verlängerung dieser Frist bis zum 21. März 1998 trat mit der Eröffnung der Gesamtvollstreckung über das Vermögen der beklagten GmbH analog § 240 ZPO kraft Gesetzes die Unterbrechung des Verfahrens ein (vgl. BGH, Beschluß vom 14. Mai 1992 - VIII ZR 195/91 - DtZ 1992, 282). Erst nach Beendigung der Unterbrechung konnte danach die Berufungsbegründungsfrist wieder zu laufen beginnen, wobei un-



geachtet der Verlängerung auf einen bestimmten Tag ein voller Monat zu berücksichtigen ist (§ 249 Abs. 1 ZPO; BGHZ 64, 1).

Entgegen der Auffassung des Oberlandesgerichts ist die Unterbrechung nicht dadurch beendet worden, daß der Schriftsatz der Klägerin vom 7. April 1998 am 16. Juli 1998 den Rechtsanwälten zugestellt worden ist, die bis zur Insolvenz die beklagte GmbH vertreten haben. Die GmbH verlor mit der Eröffnung der Gesamtvollstreckung die Verfügungsbe fugnis über die streitbefangenen drei Hotels; diese ging gemäß § 8 Abs. 2 GesO auf den gerichtlich bestellten Insolvenzverwalter über. Die Aufnahme des Rechtsstreits durch die Klägerin erstrebte eine Bestätigung des Räumungsurteils erster Instanz und war damit auf eine Aussonderung der Hotels aus der Insolvenzmasse gerichtet (vgl. dazu Senatsurteil BGHZ 127, 156, 160); die Aussonderung konnte aber gemäß § 12 Abs. 1 Satz 1 GesO nur vom Insolvenzverwalter erreicht werden. Eine zweckentsprechende Aufnahme mußte somit gegenüber diesem erklärt werden und zwar gemäß § 250 ZPO durch Zustellung des diesbezüglichen Schriftsatzes an ihn (Parteiwechsel kraft Gesetzes; vgl. dazu Hess/Binz/Wienberg GesO 3. Aufl. § 7 Rdn. 12 und § 11 Rdn. 57). Da die Modalitäten der Aufnahme nach einer Unterbrechung analog § 240 ZPO in der GesO nicht besonders geregelt sind, ist insoweit auf die entsprechenden Grundsätze der Konkursordnung (KO) und künftigen Insolvenzordnung (InsO) zurückzugreifen (vgl. § 11 Abs. 1 KO und dazu Jaeger KO 9. Aufl. Rdn. 19; § 86 Abs. 1 Nr. 1 InsO; BGH, Urteil vom 27. Februar 1997 - IX ZR 79/96 - ZIP 1997, 649, 650).

In dem Schriftsatz der Klägerin vom 7. April 1998 wurden als Prozeßgegner sowohl die GmbH als auch der Insolvenzverwalter aufgeführt, ohne daß eindeutig erklärt wurde, wem gegenüber das Verfahren aufgenommen werden soll. Dies wäre unschädlich gewesen, wenn die nach § 250 ZPO erforderliche Zustellung an den richtigen Adressaten, den Insolvenzverwalter, bewirkt worden wäre. Dies ist jedoch nicht geschehen mit der Folge, daß dadurch eine wirksame Aufnahme nicht erreicht wurde (vgl. dazu MünchKomm-ZPO/Feiber § 250 Rdn. 11). Die Zustellung an die Prozeßbevollmächtigten der GmbH konnte die Aufnahme nicht bewirken, weil diese nicht Zustellungsbevollmächtigte des Verwalters waren, sondern erst später von ihm beauftragt worden sind (vgl. dazu BGH, Beschluß vom 11. Oktober 1988 - IX ZB 16/88 - ZIP 1988, 1584, 1585). Zwar haben diese den Schriftsatz nach ihren Angaben dem Verwalter am 31. Juli 1998 formlos per Fax übermittelt. Dadurch trat aber weder nach § 295 ZPO noch nach § 187 ZPO eine Heilung ein. Ein Verzicht auf Zustellung ist nicht ersichtlich; eine rügelose mündliche Verhandlung hat nicht stattgefunden. Die Vorschrift des § 187 ZPO ist nicht anwendbar, wenn die Zustellung eine Notfrist in Gang setzen soll (Satz 2); die Frist zur Begründung der Berufung ist zwar keine Notfrist, steht aber im Hinblick auf ihre Bedeutung einer solchen insoweit gleich (BGHZ 28, 398, 399).

Der Verwalter hat im vorliegenden Fall mit dem am 21. August 1998 eingegangenen Schriftsatz angekündigt, daß er den Klageanspruch unter Verwahrung gegen die Kosten anerkennen wolle. Diese offenbar auf eine entsprechende Anwendung des § 11 Abs. 2 KO abzielende Erklärung könnte zwar

als Aufnahme des Rechtsstreits gegenüber der Klägerin gewertet werden. Nach dem Inhalt der Akten ist aber dieser Schriftsatz der Klägerin nicht zugestellt, sondern ihr laut Abvermerk vom 24. August 1998 nur formlos mitgeteilt worden. Deswegen kann auch insoweit von einer wirksamen Aufnahme des Rechtsstreits nicht ausgegangen werden. Im Ergebnis hat somit im Zeitpunkt des Erlasses des angefochtenen Beschlusses die Unterbrechung des Rechtsstreits fortbestanden. Schon aus diesem Grunde kann die Entscheidung des Oberlandesgerichts keinen Bestand haben und ist auf das Rechtsmittel des dazu befugten Insolvenzverwalters (vgl. BGH, Urteil vom 16. Januar 1997 - IX ZR 220/96 - ZIP 1997, 473) aufzuheben.

Blumenröhr

Zysk

Hahne

Sprick

Weber-Monecke