

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

35

KO § 23; ZPO §§ 86, 87

Die Prozeßvollmacht erlischt mit Eröffnung des Konkurses über das Vermögen der Partei; der (frühere) Prozeßbevollmächtigte des Gemeinschuldners ist nicht Zustellungsbevollmächtigter des Konkursverwalters bei Aufnahme des Rechtsstreits.

BGH, Beschl. v. 11. Oktober 1988 - X ZB 16/88 - OLG Frankfurt
LG Wiesbaden

BUNDESGERICHTSHOF

X ZB 16/88

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Rechtsanwalts Diplom-Volkswirt Wilhelm W[REDACTED], R[REDACTED]-
straße [REDACTED], L[REDACTED],

Beschwerdeführers,

als Konkursverwalter über das Vermögen der CK K[REDACTED]-
Handels GmbH, Le[REDACTED]-Kr[REDACTED],

Beklagten,

- Prozeßbevollmächtigter
für die Berufungsinstanz: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED],
[REDACTED] -

gegen

den Kaufmann Alfred F[REDACTED], Inhaber der Fa. Atelier F[REDACTED],
V[REDACTED]straße [REDACTED], H[REDACTED],

Kläger und Beschwerdegegner,

- Prozeßbevollmächtigter
für die Berufungsinstanz: Rechtsanwalt [REDACTED],
[REDACTED],
[REDACTED] -

35

- 2 -

Der X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
am 11. Oktober 1988 durch den Vorsitzenden Richter
Dr. Bruchhausen und die Richter von Albert, Rogge,
Dipl.-Ing. Frhr. von Maltzahn und Dr. Jestaedt

beschlossen:

Die sofortige Beschwerde gegen den Beschluß des
10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt
vom 27. Mai 1988 wird auf Kosten des Beschwerde-
führers zurückgewiesen.

Der Streitwert für das Beschwerdeverfahren wird
auf

DM 12.100,--

festgesetzt.

G r ü n d e :

I. Die Beklagte und spätere Gemeinschuldnerin wurde vom
Landgericht Wiesbaden durch Urteil vom 3. Februar 1986 zur
Zahlung von 298.606,36 DM nebst Zinsen verurteilt und hat
gegen dieses Urteil Berufung eingelegt. Das Verfahren wurde
zunächst durch ein erstes Konkursverfahren unterbrochen.
Dieses Konkursverfahren wurde nach Darstellung des Beschwer-
deführers im November 1986 eingestellt. Im Jahre 1987 wurde



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

erneut ein Konkursverfahren über das Vermögen der Beklagten eröffnet und der jetzige Beschwerdeführer zum Konkursverwalter bestellt. Dieser hat die zur Konkurstabelle angemeldete Klageforderung nebst Kosten und Zinsen zunächst "vorsorglich" bestritten. Die Klägerin hat daraufhin mit am 11. April 1988 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz den Rechtsstreit gegenüber dem Konkursverwalter aufgenommen. Der Aufnahmeschriftsatz ist dem von der Beklagten bestellten Prozeßbevollmächtigten zugestellt worden, der mit Schriftsatz vom 28. April 1988 erklärt hat, er habe den Schriftsatz an den Beschwerdeführer weitergeleitet, der jedoch Wert auf die Feststellung lege, daß der Prozeßbevollmächtigte nicht bevollmächtigt gewesen sei, den Schriftsatz für den Konkursverwalter entgegenzunehmen.

Durch Beschluß vom 27. Mai 1988 hat das Oberlandesgericht die Berufung des Beschwerdeführers (Konkursverwalters der Beklagten) auf seine Kosten als unzulässig verworfen mit der Begründung, er habe es als Berufungskläger versäumt, die Berufung innerhalb der nach Zustellung des Wiederaufnahmeschriftsatzes bis 24. Mai 1988 laufenden Frist zu begründen. Dieser Beschluß wurde dem Prozeßbevollmächtigten der Beklagten am 3. Juni 1988 zugestellt. Dieser hat sich daraufhin auch als Prozeßbevollmächtigter des Beschwerdeführers bestellt und in dessen Namen mit einem am 20. Juni 1988 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz sofortige Beschwerde eingelegt.

Zur Begründung der Beschwerde wird geltend gemacht, die Berufungsbegründungsfrist sei bereits vor Eröffnung des zweiten Konkursverfahrens abgelaufen; der Beschwerdeführer als Konkursverwalter habe das Verfahren deswegen nicht aufgenommen und schließlich sein vorläufiges Bestreiten der zur Konkurstabelle angemeldeten Forderung fallenlassen; unter diesen Umständen hätte die Berufung der Gemeinschuldnerin und nicht eine Berufung des Beschwerdeführers verworfen werden müssen.

II. Die sofortige Beschwerde ist nach den §§ 519 b, 549 Abs. 1, 547 ZPO statthaft und entsprechend § 577 ZPO form- und fristgerecht eingelegt worden, bleibt jedoch in der Sache ohne Erfolg.

Der Beschwerdeführer weist zutreffend darauf hin, daß die Berufungsbegründungsfrist bereits vor der Eröffnung des zweiten Konkursverfahrens abgelaufen war, da die Bekanntmachung der Einstellung des ersten Konkursverfahrens (noch im Jahre 1986) einer Aufhebung des Konkursverfahrens im Sinne des § 240 ZPO gleichstand (BGHZ 64, 1, 2) und daher gemäß §§ 240, 249 Abs. 1 ZPO erneut die einmonatige Begründungsfrist in Lauf setzte. Das änderte jedoch nichts daran, daß der Rechtsstreit mangels einer abschließenden Entscheidung des Berufungsgerichts nach § 519 b Abs. 1 ZPO zunächst anhängig blieb und durch die Eröffnung des zweiten Konkursverfahrens gemäß § 240 ZPO erneut unterbrochen wurde.

Die Aufnahme des Rechtsstreits konnte gemäß § 240 ZPO nach den für den Konkurs geltenden Vorschriften erfolgen. Da bereits ein Endurteil gegen die Gemeinschuldnerin vorlag, der Beschwerdeführer jedoch gegen die zur Konkurstabelle

angemeldete Forderung Widerspruch erhoben hatte, wäre es gemäß § 146 Abs. 6 KO Sache des Beschwerdeführers gewesen, den Rechtsstreit aufzunehmen. Da er dies jedoch nicht getan und zunächst auch seinen Widerspruch nicht zurückgenommen hat, blieb es dem Kläger als Konkursgläubiger unbenommen, seinerseits den Rechtsstreit gemäß § 146 Abs. 1 und 3 KO in Verbindung mit § 250 ZPO aufzunehmen (BGH NJW 1965, 1523; Kuhn/Uhlenbruck, Konkursordnung, 10. Aufl., Rdn. 36 zu § 146). Dies mußte gemäß § 146 Abs. 1 KO gegenüber dem Beschwerdeführer geschehen, und zwar durch Zustellung eines bei Gericht einzureichenden Schriftsatzes (§ 250 ZPO).

Der Aufnahmeschriftsatz des Klägers ist allerdings - ebenso wie der jetzt angefochtene Beschluß des Oberlandesgerichts - nicht ordnungsgemäß dem Beschwerdeführer, sondern zu Händen des früheren Prozeßbevollmächtigten der Gemeinschuldnerin (Beklagten) zugestellt worden, der damals noch keine Vollmacht des Konkursverwalters und jetzigen Beschwerdeführers besaß. Sein von der Beklagten erteilter Auftrag und seine Vollmacht waren nach § 23 KO erloschen und konnten auch nicht nach den §§ 86, 87 ZPO als fortbestehend behandelt werden (BGH WM 1963, 1232; RGZ 118, 158, 160). Im Gegensatz zu dieser auch im Schrifttum fast einhellig vertretenen Meinung (vgl. Stein/Jonas, ZPO, 20. Aufl., Rdn. 8 zu § 86 und Jaeger/Henckel, Konkursordnung, 9. Aufl., Rdn. 50 zu § 23, jeweils mit weiteren Nachweisen) wird bei Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann (ZPO, 46. Aufl., § 86 Anm. 2 B e) ohne Hinweis auf die abweichende herrschende Meinung und ohne eigene Begründung unter Berufung auf eine Entscheidung des Bundesfinanzhofs (DB 1978, 776) die Ansicht

vertreten, die Prozeßvollmacht erlösche nach § 86 ZPO nicht durch den Konkurs des Vollmachtgebers; die zitierte Entscheidung des Bundesfinanzhofs enthält ebenfalls keine Begründung und ist im übrigen schon deswegen nicht einschlägig, weil sie sich auf die Rechtsstellung eines Konkursverwalters nach dem Recht des Fürstentums Liechtenstein bezieht. Der demnach gegebene Zustellungsmangel ist jedoch nach §§ 187, 208 ZPO geheilt, da der jetzige Verfahrensbevollmächtigte des Beschwerdeführers mit Schriftsatz vom 28. April 1988 mitgeteilt hat, daß er den Aufnahmeschriftsatz des Klägers an den Beschwerdeführer weitergegeben habe; ein Fall des § 187 Abs. 2 ZPO liegt nicht vor, da die Berufungsbegründungsfrist ohnehin schon vorher abgelaufen war.

Das Berufungsgericht hat daher im Ergebnis zutreffend angenommen, daß der Rechtsstreit wirksam gegenüber dem Beschwerdeführer aufgenommen worden ist, und daß dieser als Prozeßpartei an die Stelle der ursprünglichen Beklagten getreten ist.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Der Streitwert für die Beschwerdeinstanz ist entsprechend den überschlägig ermittelten Prozeßkosten der Berufungsinstanz festzusetzen, da eine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils nicht angestrebt wird und letztlich nur die Kostenentscheidung für die Berufungsinstanz in Streit steht.

Bruchhausen

von Albert

Rogge

Maltzahn

Jestaedt