



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

ZWISCHENURTEIL

V ZR 288/03

Verkündet am:
30. November 2007
Lesniak
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 30. November 2007 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Krüger und die Richter Dr. Klein, Dr. Lemke, Dr. Schmidt-Räntsch und Dr. Roth

für Recht erkannt:

Der Rechtsstreit wird gegenüber dem Kläger als Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der M. Bau GmbH & Co. KG. fortgesetzt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Das Oberlandesgericht hat durch Urteil vom 19. Dezember 2000 zum Nachteil der Beklagten entschieden. Das Urteil ist der Beklagten am 22. Dezember 2000 zugestellt worden. Gegen dieses wendet sich die am 22. Januar 2001 bei dem Bundesgerichtshof eingegangene Revision der Beklagten.
- 2 Am 7. Februar 2001 wurde über das Vermögen der Beklagten, am 1. Juni 2004 wurde auch über das Vermögen der ursprünglichen Klägerin (Schuldnerin) das Insolvenzverfahren eröffnet. In diesem Verfahren wurde W. S. (Kläger) zum Verwalter bestellt.
- 3 Am 2. Juli 2007 wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten eingestellt. Die Beklagte macht geltend, sie habe nach der Einstel-

lung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen den Kläger erfolglos zur Aufnahme des Rechtsstreits aufgefordert. Sie hat beantragt, den Kläger zur Aufnahme des Rechtsstreits und zur Verhandlung in der Hauptsache zu laden.

Entscheidungsgründe:

- 4 1. Der Rechtsstreit wird gegenüber dem Kläger als Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin fortgesetzt.
- 5 Der Rechtsstreit wurde durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Beklagten gemäß § 240 ZPO unterbrochen. Die Einstellung dieses Verfahrens beendete die Unterbrechung nicht, weil während der Unterbrechung des Rechtsstreits durch das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten auch über das Vermögen der Schuldnerin das Insolvenzverfahren eröffnet wurde.
- 6 Die Unterbrechung endet mit der Aufnahme des Verfahrens. Bei diesem handelt es sich für die Schuldnerin um einen Aktivprozess im Sinne von § 85 Abs. 1 InsO. Zur Begründung wird auf den Beschluss des Senats vom 12. Februar 2004 verwiesen. Über die Frage der Aufnahme hat gemäß § 85 Abs. 1 Satz 1 InsO zunächst der Kläger zu entscheiden. Im Hinblick auf die seit der Eröffnung dieses Insolvenzverfahrens verstrichene Zeit und die unbestrittene erfolglos gebliebene Aufforderung zur Aufnahme des Verfahrens ist von der Kenntnis des Klägers auszugehen. Die Aufnahme ist im Sinne von § 85 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 InsO verzögert.

7 Gemäß § 85 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 2 InsO, § 239 Abs. 4 ZPO ist daher über die Fortsetzung des Rechtsstreits gegenüber dem Kläger durch den Senat zu entscheiden. Das führt zu dem erkannten Tenor.

8 Dass die Schuldnerin schon vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen die von der Beklagten gestellte Vollstreckungsbürgschaft in Anspruch genommen hat, führt letztlich schon deshalb zu keinem anderen Ergebnis, weil die Beklagte die streitgegenständliche Kaufpreisforderung in dem Insolvenzverfahren über das Vermögen der Schuldnerin zur Tabelle angemeldet und der Kläger die Forderung bestritten hat. Wäre der Rechtsstreit, wie der Kläger meint, aufgrund der Zahlung der Bürgin als Schuldenmassestreit anzusehen, ist er aufgrund Aufnahme durch die Beklagte, die gemäß § 180 Abs. 2 InsO den angekündigten Antrag umzustellen hat, gegen den Kläger fortzusetzen.

9 2. Die von der Beklagten erstrebte Verhandlung zur Hauptsache scheidet einstweilen aus.

10 Die mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgericht ist vor dem 1. Januar 2002 geschlossen worden. Nach § 26 Nr. 7 EGZPO finden daher die Vorschriften der Zivilprozessordnung in der Fassung vor dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 auf das Revisionsverfahren Anwendung. Nach § 554b ZPO a.F. ist vor der mündlichen Verhandlung über die Revision über deren Annahme von dem Senat zu entscheiden. Dies kann erst nach der Beendigung der Unterbrechung des Verfahrens ge-

schehen. Dementsprechend ist die Ladung der Parteien auf die Verhandlung über die Aufnahme des Rechtsstreits beschränkt geblieben.

Krüger

Klein

Lemke

Schmidt-Räntsch

Roth

Vorinstanzen:

LG Tübingen, Entscheidung vom 13.05.1996 - 1 KfH O 46/95 -

OLG Stuttgart, Entscheidung vom 19.12.2000 - 12 U 124/96 -