



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

VII ZR 43/06

vom

27. September 2007

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 27. September 2007 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Dressler, die Richter Dr. Kuffer, Bauner, die Richterin Safari Chabestari und den Richter Dr. Eick

beschlossen:

Die Beschwerde des Beklagten zu 2 gegen die Nichtzulassung der Revision im Teilurteil des 12. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Dresden vom 27. Januar 2006 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte zu 2 trägt die Kosten des Beschwerdeverfahrens (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Gegenstandswert: 114.148,08 €

Gründe:

- 1 Die von dem Insolvenzverwalter nach Schluss der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht erklärte Anfechtung der Freigabeerklärung gemäß § 123 BGB ist im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde nicht zu berücksichtigen. Sie vermag weder die rechtswirksame Aufnahme des Rechtsstreits durch die Klägerin noch deren Prozessführungsbefugnis rückwirkend in Frage zu stellen.
- 2 Die Prüfung des Revisionsgerichts beschränkt sich darauf, ob die Voraussetzungen für die Prozessführungsbefugnis im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz vorgelegen haben (BGH, Urteil vom 14. Dezember 1959 - V ZR 197/58, BGHZ 31, 279, 283; BGH, Urteil vom

19. März 1987 - III ZR 2/86, BGHZ 100, 217, 219; BGH, Urteil vom 25. November 2004 - I ZR 145/02, NJW 2005, 1656, 1657). Das zum Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht allenfalls bestehende Anfechtungsrecht des Insolvenzverwalters hatte auf die Prozessführungsbefugnis der Klägerin keine Auswirkungen. Die der Anfechtung der Freigabeerklärung gegebenenfalls materiellrechtlich zukommende Rückwirkung führt prozessrechtlich im Rahmen der revisionsrechtlichen Betrachtung zu keiner anderen Beurteilung.

3 Entsprechendes gilt für das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde. In diesem ist die Klägerin unabhängig von der Frage der Anfechtung weiterhin als prozessführungsbefugt anzusehen. Die Anfechtung der Freigabeerklärung führt auch nicht ihrerseits zu einer Unterbrechung des Beschwerdeverfahrens.

4 Dahinstehen kann, inwieweit sich der Beklagte zu 2 als Prozessgegner der insolventen Partei in der Nichtzulassungsbeschwerde auf mögliche Folgen der Anfechtung der Freigabeerklärung berufen könnte.

- 5 Im Übrigen wird von einer Begründung abgesehen, weil sie nicht geeignet wäre, zur Klärung der Voraussetzungen beizutragen, unter denen eine Revision zuzulassen ist (§ 544 Abs. 4 Satz 2, 2. Halbsatz ZPO).

Dressler

Kuffer

Bauner

Safari Chabestari

Eick

Vorinstanzen:

LG Görlitz, Entscheidung vom 04.08.1999 - 1 O 54/99 -

OLG Dresden, Entscheidung vom 27.01.2006 - 12 U 2705/99 -