



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

VII ZR 89/10

vom

23. September 2010

in dem Rechtsstreit

Der VII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. September 2010 durch den Richter Dr. Kuffer, den Richter Bauner, die Richterin Safari Chabestari, den Richter Halfmeier und den Richter Leupertz

beschlossen:

Der Antrag der Beklagten, das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 246 Abs. 1 ZPO auszusetzen, wird zurückgewiesen.

Gründe:

I.

- 1 Der Kläger macht in gewillkürter Prozessstandschaft eine Honorarforderung der Dr. R., O. und Partner Architekten und Ingenieure GbR (im Folgenden: GbR), deren Mitgesellschafter er ist, gegen die Beklagte geltend.
- 2 Über das Vermögen der Beklagten und deren Komplementärin wurde am 30. April 2002 das Insolvenzverfahren eröffnet und Rechtsanwalt W. als Insolvenzverwalter bestellt. Die GbR meldete am 18. Juni 2002 eine Forderung in Höhe von 221.443,43 € zur Tabelle an. Nachdem der Verwalter die Forderung bestritten hatte, trat die GbR diese am 12. Oktober 2005 an den Kläger ab.
- 3 Der Kläger erhob am 23. November 2005 gegen den Insolvenzverwalter Klage auf Feststellung, dass der GbR ein Insolvenzanspruch von 221.443,43 € zustehe. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Dagegen hat der Kläger Berufung eingelegt.

4 Während des Berufungsverfahrens hat das Insolvenzgericht am 8. Juni 2009 den vom Insolvenzverwalter vorgelegten Insolvenzplan bestätigt und am 7. Oktober 2009 das Insolvenzverfahren aufgehoben.

5 Der Kläger hat am 5. Februar 2010 die geltend gemachte Forderung an die GbR rückabgetreten. Diese hat ihn ermächtigt, die Feststellung ihres Anspruchs gerichtlich durchzusetzen.

6 Mit Beschluss vom 3. März 2010 hat das Berufungsgericht die Parteien darauf hingewiesen, dass mit dem Wirksamwerden der Aufhebung des Insolvenzverfahrens die frühere Insolvenzschuldnerin an Stelle des bisherigen Beklagten Partei des Rechtsstreits geworden sei. Zwar komme in derartigen Fällen in entsprechender Anwendung der §§ 239 ff. ZPO eine Unterbrechung des Rechtsstreits in Betracht. Dies gelte aber analog § 246 Abs. 1 ZPO nicht, wenn der Insolvenzverwalter durch einen Prozessbevollmächtigten vertreten gewesen sei. Dessen Vollmacht gelte für die frühere Insolvenzschuldnerin fort.

7 Der Kläger hat zuletzt beantragt, die Beklagte zur Zahlung von 153.770,32 € nach Maßgabe des Insolvenzplans zu verurteilen. Die Prozessbevollmächtigte der Beklagten hat die Abweisung der Klage und die Zurückweisung der Berufung beantragt.

8 Das Berufungsgericht hat mit Grundurteil vom 21. April 2010 die Klage dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und wegen der Höhe des Anspruchs die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen. Die Revision hat es nicht zugelassen. Dagegen wendet sich die Beklagte mit der Nichtzulassungsbeschwerde. Sie beantragt, das Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde gemäß § 246 Abs. 1 ZPO auszusetzen.

II.

9 Diesem Antrag war nicht zu entsprechen.

10 Tritt nach Aufhebung des Insolvenzverfahrens die frühere Insolvenzschauldnerin anstelle des Verwalters in den Rechtsstreit ein, wovon das Berufungsgericht ausgegangen ist, können §§ 239, 246 ZPO entsprechende Anwendung finden (vgl. BGH, Urteil v. 10. Februar 1982 - VIII ZR 158/80, BGHZ 83, 102, 104 f.). Es tritt dann bei Vertretung der bisherigen Partei durch einen Prozessbevollmächtigten keine Unterbrechung des Verfahrens ein. Das Prozessgericht ordnet lediglich auf Antrag des Bevollmächtigten die Aussetzung des Verfahrens an.

11 Ob die Auffassung des Berufungsgerichts richtig ist, dass die Beklagte an Stelle des Verwalters Partei des Rechtsstreits geworden ist, kann dahingestellt bleiben. Die Prozessbevollmächtigte der beklagten Partei hat im Berufungsverfahren keinen Antrag auf Aussetzung des Verfahrens gestellt. Diesem erstmals im Verfahren der Nichtzulassungsbeschwerde für die Beklagte gestellten Antrag war jedenfalls deshalb nicht zu entsprechen, weil sie ihr eventuelles Antragsrecht durch Verzicht in der Berufungsinstanz verloren hat.

12 Es ist bereits zweifelhaft, ob der Aussetzungsantrag gemäß § 246 Abs. 1 2. Halbsatz ZPO von dem Bevollmächtigten namens der vertretenen Partei zu stellen, diese also antragsberechtigt ist (so Hüßtege in Thomas/Putzo, ZPO, 30. Aufl., § 246 Rn. 4) oder nur der Bevollmächtigte selbst dem Wortlaut dieser Vorschrift entsprechend ein Antragsrecht besitzt (so Zöller/Greger, ZPO, 28. Aufl., § 246 Rn. 4).

13

Selbst wenn man davon ausgeht, dass das dem Bevollmächtigten eingeräumte Antragsrecht namens der betroffenen Partei ausgeübt wird, kann dem Antrag wegen des in der Berufungsinstanz konkludent erklärten Verzichts auf das Recht, die Aussetzung zu verlangen, nicht stattgegeben werden. In der Literatur wird vertreten, dass ein solcher Verzicht in der Regel dann vorliegt, wenn der Prozessbevollmächtigte in Kenntnis des Aussetzungsgrundes vorbehaltlos zur Hauptsache verhandelt (Hüßtege in Thomas/Putzo, aaO, § 246 Rn. 2; Hk-ZPO/Wöstmann, ZPO, 3. Aufl., § 246 Rn. 4; Musielak/Stadler, ZPO, 7. Aufl., § 246 Rn. 3; Stein/Jonas/Roth, ZPO, 22. Aufl., § 246 Rn. 5). Ob dies generell zutrifft, kann dahingestellt bleiben. Denn der Prozessbevollmächtigte der Beklagten war, als sie am 21. April 2010 vorbehaltlos zur Hauptsache verhandelte, nicht allein die Beendigung des Insolvenzverfahrens bekannt. Das Berufungsgericht hatte die Parteien mit Beschluss vom 3. März 2010 nicht nur darauf hingewiesen, dass mit der Aufhebung des Insolvenzverfahrens die frühere Insolvenzschuldnerin anstelle des bisherigen Beklagten Partei des Rechtsstreits geworden sei, sondern auch darauf aufmerksam gemacht, dass auf das Verfahren § 239 ZPO und § 246 Abs. 1 ZPO analog anzuwenden seien. Die Prozessbevollmächtigte der Beklagten war damit auch auf die Möglichkeit, einen Antrag auf Aussetzung des Verfahrens zu stellen, aufmerksam gemacht worden. Wenn sie trotz dieses Hinweises einen entsprechenden Antrag nicht

gestellt, sondern Klageabweisung und Zurückweisung der Berufung beantragt hat, ist dahin konkludent ein Verzicht auf das Recht, einen Aussetzungsantrag zu stellen, zu sehen.

Kuffer

Bauner

Safari Chabestari

Halfmeier

Leupertz

Vorinstanzen:

LG Magdeburg, Entscheidung vom 14.05.2009 - 9 O 2526/05 -

OLG Naumburg, Entscheidung vom 21.04.2010 - 5 U 54/09 -