



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 72/12

vom

25. April 2017

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 25. April 2017 durch den Richter Prof. Dr. Drescher als Vorsitzenden, die Richter Wöstmann, Born und Dr. Bernau sowie die Richterin Grüneberg

beschlossen:

Es wird darauf hingewiesen, dass das Verfahren weiterhin unterbrochen ist.

Gründe:

- 1 Der Senat weist darauf hin, dass eine Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits derzeit nicht zulässig ist. Durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Klägerin ist der Rechtsstreit gemäß § 240 ZPO unterbrochen worden. Die Unterbrechung dauert an.
- 2 1. Eine Entscheidung nach § 303 ZPO war nicht erforderlich (vgl. hierzu BeckOK ZPO/Jaspersen, 24. Ed. 1.3.2017, ZPO § 239 Rn. 22; MünchKomm ZPO/Musielak, 5. Aufl., § 303 Rn. 3 mwN). Dies wäre nur dann der Fall, wenn die Beklagte das Verfahren förmlich aufgenommen hätte und zudem an der Auffassung, sie habe das Verfahren wirksam aufgenommen, festhalten würde, obwohl sie darauf hingewiesen worden wäre, dass dies nicht der Fall ist (vgl. BGH, Beschluss vom 10. Mai 2016 - XI ZR 46/14, ZIP 2016, 1655 Rn. 8; zur Hinweispflicht BGH, Beschluss vom 24. Juli 2003 - VII ZR 209/01, BauR 2003,

1758). Die Beklagte hat lediglich angeregt, über die Kosten des Verfahrens zu entscheiden.

3 2. Eine Kostenentscheidung ist nicht zulässig. Das Verfahren ist trotz Erledigung der Hauptsache im Umfang der mit der Widerklage geltend gemachten Hauptforderung weiter gemäß § 240 ZPO unterbrochen.

4 Die mit der Widerklage geltend gemachte Forderung der Beklagten konnte nur nach den Vorschriften über das Insolvenzverfahren verfolgt werden. Insoweit blieb es bei der durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens in der Revisionsinstanz bewirkten Unterbrechung (§ 240 ZPO, § 87 InsO; BGH, Urteil vom 3. Juli 2014 - IX ZR 261/12, ZIP 2014, 1503 Rn. 9 f.; Urteil vom 1. Juli 2014 - II ZR 72/12, juris Rn. 9; Urteil vom 7. Dezember 2006 - IX ZR 161/04, ZIP 2007, 194 Rn. 18).

5 Die Eintragung der mit der Widerklage geltend gemachten Hauptforderung in die Insolvenztabelle führte zur Erledigung des unterbrochenen Rechtsstreits in diesem Umfang (BGH, Beschluss vom 2. Februar 2005 - XII ZR 233/02, ZinsO 2005, 372, 373; Urteil vom 30. Januar 1961 - II ZR 98/59, NJW 1961, 1066, 1067; BFH, Beschluss vom 14. Mai 2013 - X B 134/12, BFHE 240, 534 Rn. 20). Durch die Feststellung zur Insolvenztabelle endete jedoch nicht die Unterbrechung des Verfahrens. Eine Kostenentscheidung darf nicht getroffen werden (BFH, Beschluss vom 23. September 2015 - V B 159/14, juris; Beschluss vom 14. Mai 2013 - X B 134/12, BFHE 240, 534 Rn. 20 f., 39; Anders in Prütting/Gehrlein, ZPO, 8. Aufl., § 240 Rn. 11; Zöller/Greger, ZPO, 31. Aufl., § 240 Rn. 13a; Lüke in: Kübler/Prütting/Bork, InsO, 71. Lieferung 4.2017, § 87 Inso Rn. 4a; HamK-InsO/Kuleisa, 6. Aufl., § 87 Rn. 6).

- 6 3. Die Anordnung des schriftlichen Verfahrens durch den Senat ist als Gerichtshandlung während der Dauer der Unterbrechung wirkungslos (vgl. BGH, Urteil vom 19. Dezember 1989 - VI ZR 32/89, NJW-RR 1990, 342 mwN; BFH, Beschluss vom 14. Mai 2013 - X B 134/12, BFHE 240, 534 Rn. 17; ferner Beschluss vom 21. März 2013 - VII ZB 13/12, NJW 2013, 2438 Rn. 14 mwN zur Zustellung).

Drescher

Wöstmann

Born

Bernau

Grüneberg

Vorinstanzen:

LG Dortmund, Entscheidung vom 04.01.2011 - 19 O 19/10 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 06.02.2012 - I-8 U 28/11 -