

34. Tritt Unterbrechung des Verfahrens ein, wenn die in der unteren Instanz durch einen Anwalt vertretene Partei nach Zustellung des erstinstanzlichen Urteils stirbt und die Sache dann durch das Rechtsmittel des Gegners an die höhere Instanz gebracht wird, wo die Rechtsnachfolger der verstorbenen Partei noch nicht durch einen Anwalt vertreten sind?

RPD. §§ 239, 246.

IV. Zivilsenat. Beschl. v. 29. Juli 1937 i. S. R. u. a. (Rl.) w. R. (Wekl.). IV B 21/37.

- I. Landgericht Bautzen.
- II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Frage ist bejaht worden aus folgenden den Sachverhalt und die Entscheidung ergebenden

Gründen:

Das Urteil des Landgerichts war am 28. November 1936 zugestellt worden. Die Klägerin zu 8, Frau S. ist am 21. Dezember 1936 verstorben. Ihren Tod hat ihr erstinstanzlicher Anwalt, Dr. St., dem Landgericht mit dem am 26. Dezember eingegangenen Schriftsatz vom 24. Dezember 1936 angezeigt und den Antrag gestellt, das Verfahren, soweit es diese Klägerin betreffe, auszusetzen. Am 23. Dezember 1936 war von dem beim Oberlandesgericht zugelassenen Rechtsanwalt Dr. G. für die Kläger zu 6, 7 und 10 gegen das landgerichtliche Urteil Berufung eingelegt worden. Am 28. Dezember 1936 hat der beim Oberlandesgericht zugelassene Rechtsanwalt Dr. R. auch für den Beklagten zu 1 in Richtung wider alle zehn Kläger Berufung gegen das landgerichtliche Urteil eingelegt. Durch Beschluß vom 22. Februar 1937 hat das Oberlandesgericht auf den vom Landgericht weitergegebenen Antrag des Rechtsanwalts Dr. St. vom 24. Dezember 1936 beschlossen, das Verfahren, soweit es die Klägerin zu 8 betraf, gemäß § 246 RPD. bis zur Aufnahme durch deren Rechtsnachfolger auszusetzen. Mit Schriftsatz vom 15. Mai 1937, der am gleichen Tag beim Oberlandesgericht einging, hat Rechtsanwalt Dr. G. erklärt, daß er für die Rechtsnachfolger der verstorbenen Klägerin zu 8 das Verfahren aufnehmen und Berufung gegen das landgerichtliche Urteil einlege. Das Oberlandesgericht hat diese Be-

rufung durch Beschluß vom 5. Juni 1937 als unzulässig verworfen, weil die Berufungsfrist bereits am 28. Dezember 1936, wie auch zur Zeit des am 22. Februar 1937 ergangenen Aussetzungsbeschlusses abgelaufen gewesen sei.

Gegen den Beschluß des Oberlandesgerichts vom 5. Juni 1937 haben die Rechtsnachfolger der Klägerin zu 8 frist- und formgerecht sofortige Beschwerde eingelegt. Die Beschwerde ist begründet. Zur Zeit des Todes der Klägerin zu 8 war das erstinstanzliche Urteil bereits verkündet. Es war aber gegen dieses Urteil noch von keiner Partei Berufung eingelegt. Die Sache war also damals noch in der ersten Instanz anhängig. Für diese Instanz war auch die verstorbene Klägerin zu 8 ausreichend vertreten durch ihren erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten St. Eine Unterbrechung des Verfahrens war daher mit ihrem Tode nicht eingetreten; es waren vielmehr zunächst nur die Voraussetzungen für einen Antrag auf Aussetzung des Verfahrens gegeben (§ 246 ZPO.). Die prozessuale Lage änderte sich jedoch dadurch, daß der Erstbeklagte am 28. Dezember 1936 Berufung einlegte, die sich, wie aus seiner Berufungschrift ersichtlich war, gegen alle Kläger richtete und auch später, wie sich aus seiner Berufungsbegründung ergibt, zum mindesten im Kostenpunkt gegen alle Kläger aufrechterhalten worden ist. Durch diese Berufungseinlegung des Erstbeklagten war die Sache hinsichtlich aller Kläger, also auch der Rechtsnachfolger der Klägerin zu 8, in der zweiten Instanz anhängig geworden. Für die zweite Instanz war von der Klägerin zu 8 und ihren Rechtsnachfolgern ein Prozeßbevollmächtigter noch nicht bestellt. Die früher streitige Frage, ob in solchen Fällen wegen des Vorhandenseins eines erstinstanzlichen Prozeßbevollmächtigten die Rechtsnachfolger der verstorbenen Partei auch in der zweiten Instanz als im Sinn des § 246 ZPO. durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten anzusehen sind, ist durch die Entscheidung der Vereinigten Zivilsenate vom 13. Mai 1909 (RGZ. Bd. 71 S. 155) dahin entschieden worden, daß im § 246 ZPO. lediglich an die Vertretung durch einen Prozeßbevollmächtigten derjenigen Instanz gedacht sei, in der sich die Sache anhängig befindet. Nach dieser Entscheidung bedarf es daher keines Aussetzungsantrags oder Aussetzungsbeschlusses in dem Falle, daß der Rechtsmittelbeklagte — wenn er auch in der unteren Instanz durch einen Anwalt vertreten war — nach Einlegung des Rechtsmittels stirbt, ohne einen Vertreter für die

Rechtsmittelinstantz bestellt zu haben; vielmehr tritt in einem solchen Falle gemäß § 239 ZPO. die Unterbrechung des Verfahrens ohne weiteres kraft Gesetzes ein. Das gleiche muß gelten, wenn die in der unteren Instanz durch einen Anwalt vertretene Partei nach Zustellung des erstinstanzlichen Urteils stirbt und dann durch Rechtsmittel- einlegung des Gegners die Sache in die höhere Instanz gebracht wird, wo die Rechtsnachfolger der verstorbenen Partei noch nicht vertreten sind. In diesem Fall muß sinngemäß mit der Rechtsmittelinlegung des Gegners die Unterbrechung des Verfahrens eintreten. Denn auch dann sind die beiden Voraussetzungen erfüllt, an deren Zusammen- treffen sich die Unterbrechungswirkung knüpft, nämlich einerseits der Tod der Partei und anderseits das Anhängigwerden des Pro- zesses in der höheren Instanz, in der die Belange der Erben der ver- storbenen Partei nach der in dem Beschluß der Vereinigten Zivilsenate zum Ausdruck gelangten Auffassung durch das Vorhandensein eines Prozeßbevollmächtigten einer unteren Instanz nicht als genügend ver- treten anzusehen sind. Daher „erweist sich auch in diesem Fall die Unterbrechung des Verfahrens als das einzig wirksame Schutzmittel der Interessen der verstorbenen Partei“ (a. a. O. S. 159).

Ein Aussetzungsantrag brauchte also für die Rechtsnachfolger der Klägerin zu 8 nicht gestellt zu werden, und der Beschluß des Oberlandesgerichts, durch den am 22. Februar 1937 dem gestellten Aussetzungsantrag entsprochen wurde, war gegenstands- los. Die Unterbrechung des Verfahrens, die mit dem Anhängig- werden der Sache in der Berufungsinstanz am 28. Dezember 1936 kraft Gesetzes eintrat, hatte die Wirkung, daß die an diesem Tage noch nicht abgelaufene Berufungsfrist zu laufen aufhörte. Die Berufungs- frist begann gemäß § 249 Abs. 1 ZPO. für die Rechtsnachfolger der Klägerin zu 8 von neuem zu laufen erst mit der Aufnahme des Ver- fahrens durch diese, die gemäß § 250 ZPO. durch Zustellung des Auf- nahmeschriftsatzes an den Gegner im Parteibetrieb zu erfolgen hatte. Demnach ist der Beschluß des Oberlandesgerichts vom 5. Juni 1937, wodurch die Berufung der Rechtsnachfolger der Klägerin zu 8 als unzulässig verworfen wurde, weil diese Berufung nicht innerhalb der Frist von einem Monat seit der am 28. November 1936 erfolgten Zu- stellung des landgerichtlichen Urteils eingelegt worden sei, zu Unrecht ergangen und daher aufzuheben.