

12. In welcher Weise kann ein Rechtsstreit, der nach Art. 1 Abs. 3 der Schutzverordnung vom 1. September 1939 ausgefetzt worden ist, wieder aufgenommen werden? Kann die Ausfetzung, ohne mündliche Verhandlung über die Aufnahme, durch Beschluß aufgehoben werden?

Verordnung über Maßnahmen auf dem Gebiete des bürgerlichen Streitverfahrens, der Zwangsvollstreckung, des Konkurses und des bürgerlichen Rechts vom 1. September 1939 (RGBl. I S. 1656) — SchutzVO. — Art. 1 Abs. 4. ZPO. §§ 239, 246, 247, 520, 555.

II. Zivilsenat. Ur. v. 12. Juni 1941 i. S. N. (Wetl.) w. R. (M.). II 36/41.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Durch Urteil des Landgerichts vom 7. August 1939 ist der Beklagte verurteilt worden, an den Kläger 14660 RM. nebst Zinsen zu zahlen. Gegen dieses ihm am 26. August 1939 zugestellte Urteil hat er am 19. Oktober 1939 Berufung eingelegt. Am 8. November 1939 wurde auf seinen Antrag das Verfahren gemäß Art. 1 Abs. 3 SchutzVO. ausgefetzt, weil er bei Kriegsbeginn zur Wehrmacht eingezogen worden war. Durch Eingabe vom 16. Oktober 1940, deren beglaubigte Abschrift dem Prozeßvertreter des Beklagten am 17. Oktober 1940 zugestellt worden ist, teilte der Prozeßvertreter des Klägers mit, der Beklagte sei seit dem 20. August 1940 aus dem Heeresdienst entlassen, und bat, unter Aufhebung des Ausfetzungsbeschlusses einen möglichst nahen Verhandlungstermin anzuberaumen. Das Berufungsgericht forderte daraufhin den Prozeßvertreter des Beklagten durch Verfügung vom 18. Oktober 1940 auf, sich binnen 10 Tagen zu äußern, ob er mit einer Aufhebung des Ausfetzungsbeschlusses einverstanden sei.

beschusses und Terminanberaumung einverstanden sei. Als er hierauf keine Antwort gab, erinnerte es ihn durch weitere Verfügung vom 30. Oktober 1940 mit dem Hinzufügen, daß, wenn binnen einer Woche keine Antwort eingehe, das Einverständnis mit der Terminanberaumung angenommen werde. Da der Beklagte auch hierauf nicht antwortete, erließ es am 14. November 1940 einen Beschluß, wonach „im Einverständnis der Parteien“ der Beschluß vom 8. November 1939 aufgehoben wurde, weil der Beklagte von der Wehrmacht entlassen sei. Im Anschluß hieran beraumte es von Amts wegen Verhandlungstermin auf den 6. Februar 1941 an. Der Aufhebungsbeschluß und die Ladung zum Termin wurden dem Prozeßvertreter des Beklagten am 19. November 1940 zugestellt. Am 4. Februar 1941 hat er die bisher noch fehlende Berufungsbegründung eingereicht, zugleich mit einer Eingabe, in der er bat, den Termin vom 6. Februar 1941 aufzuheben; da der Rechtsstreit bisher von keiner der Parteien durch Zustellung eines Aufnahmeschriftsatzes wieder aufgenommen worden sei.

Im Verhandlungstermin hat der Vertreter des Beklagten erneut beantragt, nicht zu verhandeln, da der Rechtsstreit nicht ordnungsgemäß aufgenommen worden sei; hilfsweise hat er gebeten, seinen Berufungsanträgen stattzugeben. Der Vertreter des Klägers hat beantragt, die Berufung als unzulässig zu verwerfen. Das Berufungsgericht hat dem Vertagungsantrage nicht stattgegeben und die Berufung des Beklagten wegen verspäteter Begründung des Rechtsmittels als unzulässig verworfen. Die Revision des Beklagten führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

Die auf Grund des Art. 1 Abs. 3 SchutzWD. verfügte Aussetzung des Verfahrens hat die gleiche Wirkung wie eine Aussetzung auf Grund des § 246 ZPO. Danach hört mit der Aussetzung der Lauf einer jeden Frist auf und beginnt nach Beendigung der Aussetzung die volle Frist von neuem zu laufen; Prozeßhandlungen, die eine Partei während der Aussetzung in Ansehung der Hauptsache vornimmt, sind der anderen Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung. Während aber eine Aussetzung, die auf Grund des § 247 ZPO. (wegen Heeresdienstes einer Partei in Kriegszeiten oder wegen Verkehrsstörung) angeordnet worden ist, durch Gerichtsbeschluß ohne weiteres

wieder aufgehoben werden kann, ist die Beendigung der auf Grund der Schutzverordnung ausgesprochenen Aussetzung durch Art. 1 Abs. 4 das. in Anlehnung an die §§ 239, 246 Abs. 2 ZPO. besonders geregelt. Die Aussetzung dauert so lange, bis die Partei das Verfahren aufnimmt. Geschieht dies nicht bis zum Ablauf eines Monats nach Beendigung des nach Abs. 2 maßgebenden Verhältnisses, so kann die Partei zur Aufnahme und zugleich zur Verhandlung der Hauptsache geladen werden. Die ladende Partei hat die Beendigung des nach Abs. 2 maßgebenden Verhältnisses glaubhaft zu machen. Die Ladungsfrist bestimmt der Vorsitzende. Danach kann die Partei, zu deren Schutze die Aussetzung (oder Unterbrechung) angeordnet worden ist, das Verfahren von sich aus jederzeit aufnehmen; diese Aufnahme geschieht nach § 250 ZPO. durch Zustellung eines Schriftsatzes. Wird die Aufnahme verzögert, obwohl das Verhältnis, das zur Aussetzung Veranlassung gegeben hat, (seit einem Monat) nicht mehr besteht, so kann die Gegenpartei die Aufnahme betreiben. Hierfür genügt aber nicht die Zustellung eines Schriftsatzes, sondern es bedarf einer mündlichen Verhandlung über die Aufnahme, wozu die Gegenpartei besonders laden muß. Erklärt sich die durch die Aussetzung geschützte Partei in der mündlichen Verhandlung mit der Aufnahme einverstanden, so ist damit das Verfahren aufgenommen. Widerspricht sie, so bedarf es einer besonderen Entscheidung über den Zwischenstreit durch Zwischenurteil gemäß § 303 ZPO. Ist sie im Termin trotz ordnungsmäßiger Ladung nicht erschienen, so ist im Wege des Versäumnisverfahrens ebenfalls durch Zwischenurteil das Verfahren für aufgenommen zu erklären, falls die Beendigung des Verhältnisses, das zur Aussetzung Veranlassung gegeben hat, als glaubhaft angesehen wird; andernfalls ist der Aufnahmeantrag abzuweisen. Soweit nach der Lage des Rechtsstreits im Anschluß an eine Aufnahme des Verfahrens unmittelbar eine Verhandlung zur Hauptsache möglich ist und es hierfür einer Ladung im Parteibetriebe bedarf, was als Regelfall angesehen wird, hat die Gegenpartei, welche die Aufnahme betreibt, nicht nur zur Aufnahme, sondern zugleich auch zur Verhandlung der Hauptsache zu laden. Das kommt aber nicht in Betracht, wenn der Termin zur mündlichen Verhandlung über die Hauptsache von Amts wegen zu bestimmen und den Parteien bekanntzumachen ist, wie in den Fällen der §§ 520, 555 ZPO., insbesondere auch, wenn die Hauptsache zur Verhandlung noch nicht

reif ist, weil die Begründung der Berufung oder der Revision noch nicht vorliegt oder die Zahlung der Rechtsmittelgebühr noch nicht nachgewiesen ist, ohne daß die Fristen hierfür abgelaufen wären; in solchen Fällen kann im Parteibetriebe nur zur Aufnahme des Verfahrens geladen und danach nur über diese Aufnahme verhandelt werden (vgl. RGZ. Bd. 68 S. 392; vgl. auch Jonas-Pohle ZPO. Bem. IV 5 zu § 239).

Demzufolge ist es, wie die Revision mit Recht geltend macht, rechtmäßig, wenn das Berufungsgericht im vorliegenden Falle daraus, daß der erste Termin im zweiten Rechtszuge stattfinden mußte und dieser Termin nach § 520 ZPO. von Amts wegen zu bestimmen und den Parteien bekanntzumachen war, folgert, es habe genügt, daß der die Aufnahme des Verfahrens betreibende Kläger die Anberaumung des Verhandlungstermins beantragt und diesen Antrag dem Beklagten zugestellt habe. Dadurch, daß daraufhin das Gericht den Termin anberaumte und dieser dem Beklagten bekanntgemacht wurde, konnte, entgegen der Annahme des Berufungsgerichts, die Aussetzung keinesfalls beendet werden.

Aber auch die weiteren Ausführungen, auf die das Berufungsgericht seine Entscheidung in zweiter Reihe stützt, sind rechtlich nicht haltbar. Es sagt folgendes: Zur Ausschließung von Zweifeln habe es bei den Parteien angefragt, ob sie mit einer Aufhebung des Aussetzungsbeschlusses und einer Terminsanberaumung von Amts wegen einverstanden seien. Es habe diese Frage wiederholt und hinzugefügt, daß das Einverständnis angenommen werde, wenn innerhalb einer Woche keine Erklärung eingehe. Beide Verfügungen habe der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten erhalten und dem Beklagten mitgeteilt, wie dieser auf ausdrückliches Befragen bestätigt habe. Da der Beklagte innerhalb der Frist keine Erklärung abgegeben habe, sei dann der Beschluß vom 14. November 1940 ergangen, durch den „im Einverständnis der Parteien“ der Beschluß vom 8. November 1939 aufgehoben worden sei. Dieser Beschluß sei dem Beklagten am 19. November 1940 zugestellt worden. In der Folgezeit habe er weder diesem Beschlusse noch der Terminsbestimmung widersprochen. Nach Treu und Glauben müsse sein Verhalten dahin ausgelegt werden, daß er ebenso wie der Kläger die Anordnung des Berufungsgerichts gebilligt habe. Die Vorschriften über die Aufnahme eines ausgesetzten Verfahrens seien aber nicht derart zwingend, daß etwaige Unrichtig-

keiten nicht durch das Einverständnis der Parteien nach § 295 ZPO. geheilt werden könnten. Der Beklagte könne daher mit der zwei Tage vor dem Verhandlungstermin erhobenen Verfahrensrüge nicht mehr gehört werden, zumal da sie offensichtlich nur der Prozeßverschleppung habe dienen sollen. Die Aussetzung des Verfahrens sei somit durch die Zustellung des Beschlusses vom 14. November 1940, also am 19. November 1940 beendet worden. Von diesem Zeitpunkt ab sei die Frist zur Begründung der Berufung (§ 519 ZPO.) gelaufen, so daß die erst am 4. Februar 1941 eingegangene Berufungsbegründung verspätet sei.

Diesen Ausführungen ist folgendes entgegenzuhalten: In der Regel ist das Gericht allerdings befugt, einen das Verfahren betreffenden Beschluß, sofern dieser nicht der sofortigen Beschwerde unterliegt, von sich aus wieder aufzuheben (vgl. §§ 150, 571, 577 Abs. 2 ZPO.). Das gilt aber nicht in Fällen, wo die Voraussetzungen für die Aufhebung eines solchen Beschlusses oder für die Beendigung seiner Wirkung gesetzlich besonders geregelt sind. Eine derartige Regelung ist hier im Abs. 4 des Art. 1 SchutzVO. getroffen. Es mag dahingestellt bleiben, ob sie auch gilt, wenn sich nachträglich herausstellt, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aussetzung des Verfahrens überhaupt nicht vorgelegen haben, weil die Partei tatsächlich nicht zu den Betroffenen im Sinne des Art. 1 Abs. 1 und 2 SchutzVO. gehört hat, oder daß die Aussetzung, sei es auch infolge nachträglich eingetretener Umstände, „offenbar unbillig“ wäre (vgl. hierzu Schönke in DR. Ausg. A 1940 S. 562). Infolge Beendigung des nach Art. 1 Abs. 2 SchutzVO. maßgebenden Verhältnisses kann die Aussetzung jedenfalls nur auf einem der beiden im Abs. 4 ausdrücklich vorgesehenen Wege außer Kraft gesetzt werden. Hierauf muß sich vor allem auch die Partei verlassen können, zu deren Schutze die Aussetzung angeordnet worden ist. Wenn sie nicht selbst das Verfahren aufnimmt, so kann danach die Aufnahme nur auf Grund mündlicher Verhandlung über diese stattfinden, in der die gesetzlichen Voraussetzungen für das Aufnahmeverlangen der Gegenpartei geprüft werden; hierzu bedarf es einer Ladung durch den Kläger, wobei der Vorsetzende die Ladungsfrist zu bestimmen hat. Über die zum Schutze der Partei vorgeschriebene mündliche Verhandlung kann sich das Gericht nicht in der Weise hinwegsetzen, daß es den Aussetzungsbeschuß ohne mündliche Verhandlung durch Beschluß

aufhebt. Daran ändert sich auch dadurch nichts, daß es von sich aus das „Einverständnis“ der Partei annimmt, weil diese auf diesbezügliche Anfragen nicht geantwortet hat. Selbst eine Vereinbarung der Prozeßparteien über die Aufnahme wäre wirkungslos, weil das Gesetz zur Festlegung des die Aussetzung beendenden Zeitpunktes im § 250 ZPO. die förmliche Zustellung eines Aufnahmeschriftsatzes vorschreibt (vgl. RGZ. Bd. 66 S. 399). Unter diesen Umständen war der Beschluß des Berufungsgerichts vom 14. November 1940, durch den es, zumal auf Grund eines willkürlich angenommenen Einverständnisses auch des Beklagten, den Aussetzungsbefehl aufgehoben hat, wirkungslos, weil er der gesetzlichen Grundlage entbehrte. Diese Unwirksamkeit konnte auch nicht dadurch geheilt werden, daß der Beklagte auf die Zustellung des Beschlusses an seinen Prozeßvertreter zunächst schwieg. Im förmlichen Verfahren ist in dieser Hinsicht für die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben kein Raum. Aber auch eine Heilung nach § 295 ZPO. kommt hier nicht in Betracht, weil diese Vorschrift die Unterlassung einer Verfahrensrüge in der nächsten mündlichen Verhandlung voraussetzt, der Beklagte in dieser aber gerade alsbald geltend gemacht hat, daß das Verfahren noch nicht ordnungsgemäß aufgenommen worden sei.

Hiernach war die Frist des § 519 ZPO. zur Begründung der Berufung noch nicht einmal erneut in Lauf gesetzt, geschweige denn abgelaufen, als die Berufungsbegründung vom 3. Februar 1941 beim Berufungsgericht einging. Deshalb ist das Berufungsurteil, das die Berufung zu Unrecht als unzulässig verworfen hat, aufzuheben und die Sache zur andernweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Es bedarf nunmehr erst noch einer ordnungsmäßigen Aufnahme des Verfahrens gemäß Abs. 4 des Art. 1 SchußPO., da die bisherige Verhandlung vor dem Berufungsgericht diese Aufnahme nicht zum Gegenstande hatte und auch der Beklagte das Verfahren noch nicht gemäß § 250 ZPO. aufgenommen hat; das Revisionsverfahren betrifft nur den Zwischenstreit über die Aufnahme.