

100. 1. Anwaltszwang für die Aufnahme des Verfahrens durch Schriftsatz, wenn das Verfahren nach der Zustellung eines Endurtheiles, aber vor der Rechtskraft desselben und vor Einlegung eines Rechtsmittels gegen dasselbe unterbrochen oder ausgesetzt ist.

2. Inwiefern kann in einem solchen Falle der Unterbrechung oder der Aussetzung des Verfahrens auch beim Erscheinen des als Rechtsnachfolgers Geladenen ein Zwischenurteil über die Aufnahme des Verfahrens erforderlich werden?

3. Behandlung des Kostenpunktes in einem solchen Falle.

VI. Civilsenat. Urth. v. 28. Oktober 1897 i. S. der Hamburger Turnerschaft von 1816 (Bekl. u. Antragstellerin) w. H. Wwe. u. Gen. (Antragsgegner). Rep. VI. 380/97.

- I. Landgericht Hamburg.
- II. Oberlandesgericht daselbst.

Wenige Tage nach Zustellung des die Klageabweisung bestätigenden Berufungsurtheiles starb der Kläger H., und wiederum kurze Zeit nachher setzte auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten desselben in der

Berufungsinstanz das Reichsgericht das Verfahren aus, ohne daß bis dahin Revision eingelegt war. Die Beklagte lud sodann unter Beobachtung aller Formvorschriften des Gesetzes 1. die Witwe und 2. die Eltern des H. vor das Reichsgericht zur Aufnahme des Verfahrens, indem sie in dem die Ladung enthaltenden Schriftsatz behauptete, sie seien Erben des Klägers geworden. Im Verhandlungstermine erschienen und verhandelten die Eltern, aber nicht die Witwe des Klägers. Auf Antrag der Beklagten erklärte das Reichsgericht durch Zwischenurteil das Verfahren für von den drei Geladenen aufgenommen, und zwar der Witwe H. gegenüber durch Versäumnisurteil. Das sonst noch in Betracht kommende ergibt sich aus den folgenden

Gründen:

„1. Der Antragsgegnerin zu 1 gegenüber war nach § 223 Abs. 2 verglichen mit § 217 Abs. 4 C.P.D. ihre in dem ihr rechtzeitig zugestellten Schriftsatz behauptete Rechtsnachfolge als zugestanden anzunehmen, und durch Versäumnisurteil das Verfahren für von ihr aufgenommen zu erklären. Die inzwischen von ihr nach Angabe der Beklagten durch Zustellung eines Schriftsatzes erklärte Aufnahme konnte nämlich nicht in Betracht kommen, weil sie nicht durch einen beim Reichsgerichte zugelassenen Anwalt erklärt,¹ und daher nach § 74 Abs. 1 C.P.D. rechtsunwirksam war. Denn da für ein die Aussetzung und die Aufnahme des Verfahrens betreffendes Verfahren, welches nach Zustellung des Berufungsurteiles stattfindet, nicht mehr das Berufungsgericht, sondern das Revisionsgericht zuständig ist, so ist insoweit auch für die nur unter den Parteien sich abspielenden Prozeßhandlungen die Vertretung durch einen bei diesem Gerichte zugelassenen Rechtsanwalt erforderlich.

2. Die Antragsgegner zu 2 haben ihre Erbenqualität zugestanden, jedoch die Aufnahme des Verfahrens nicht erklärt. Daher braucht nicht erörtert zu werden, ob eine solche Erklärung mit Rechtswirkung auch in der mündlichen Verhandlung abgegeben werden könnte, obgleich der § 227 C.P.D. sie an die Form der Zustellung eines Schriftsatzes zu binden scheint. Vielmehr war das Verfahren auch diesen Geladenen gegenüber durch ein besonderes Zwischenurteil für auf-

¹ Sie war nämlich durch den Anwalt der Berufungsinstanz erklärt worden.

genommen zu erklären. Die Civilprozeßordnung gedenkt eines solchen Urtheiles freilich nur als eines Versäumnisurtheiles ausdrücklich in § 217 Abs. 4; aber das erklärt sich daraus, daß das Gesetz nur an den regelmäßigen Fall gedacht hat, wo sich an die mündliche Verhandlung über die Aufnahme des Verfahrens beim Erscheinen des als Rechtsnachfolgers Geladenen sogleich die Verhandlung der Hauptsache anschließen kann (vgl. § 217 Abs. 2). In dem hier vorliegenden Falle, wo durch die Aufnahme des Verfahrens erst die Rechtsmittelfrist in Lauf gesetzt wird, bedarf es, falls die Aufnahme nicht von dem Rechtsnachfolger erklärt wird, eines besonderen Urtheiles zu diesem Zwecke.

3. Zu der von der Beklagten begehrten Verurteilung der Antragsgegner in die durch das Aufnahmeverfahren verursachten Kosten lag ebensowenig ein Rechtsgrund vor, wie zu der von den Antragsgegnern zu 2 beantragten Verurteilung der Beklagten in diese Kosten. Überhaupt hatte sich das jetzt zu erlassende bloße Zwischenurteil mit dem Kostenpunkte nicht zu befassen. Für die endgültige Tragung der hier fraglichen Kostenlast wird es darauf ankommen, wem überhaupt die Kosten der Revisionsinstanz, bezw. des Prozesses von Rechts wegen zur Last fallen werden.“