

88. Wird im Anwaltprozesse das Verfahren unterbrochen, wenn nach Zustellung des Endurtheiles der Instanz eine Partei stirbt, bevor sie einen Prozeßbevollmächtigten für die höhere Instanz bestellt hat?
 C. P. O. §§ 217, 223.

V. Civilsenat. Beschl. v. 17. Mai 1899 i. S. B. (Bekl.) w. D., jetzt dessen Erben (kl.). Rep. V. 440/99.

- I. Landgericht I Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Der Beklagte, dessen Berufung gegen das zu seinen Ungunsten ergangene Urteil des Landgerichts vom Kammergericht zurückgewiesen worden war, hatte gegen das zugestellte Berufungsurteil frist- und formgerecht Revision eingelegt. Der Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Reichsgericht wurde auf den 17. Mai 1899 bestimmt. Vor dem Termine verstarb der Kläger, ohne für die Revisionsinstanz einen Prozeßbevollmächtigten bestellt zu haben. Letzteres geschah vielmehr erst durch die von ihm in seinem Testamente eingesetzten, zur Prozeßführung legitimierten Testamentvollstrecker. Mittels Schriftsatzes vom 23. März 1899 zeigte der von diesen bevollmächtigte Rechtsanwalt den Tod des Klägers, sowie die auf Grund des Testamentes eingetretene Erbfolge dem Prozeßbevollmächtigten des Beklagten an und lud ihn mit der Erklärung, daß er namens der Erben den Rechtsstreit aufnehme, zu dem anberaumten Verhandlungstermine. In dem Termine beantragte der Revisionskläger, ohne zur Hauptsache Anträge

zu stellen, die Aussetzung des Verfahrens auf Grund des § 223 Abs. 1 C.P.O. Der Vertreter der Revisionsbeklagten widersprach diesem Antrage und beantragte eventuell, in unmittelbarem Anschluß an den Aussetzungsbefchluß das Verfahren für die in dem Schriftsatz vom 23. März 1899 nachgewiesenen Erben des Klägers für aufgenommen zu erklären und Verhandlung der Sache in dem gegenwärtigen, eventuell in einem andertweiten, nahen Termine anzuordnen.

Der Aussetzungsantrag wurde abgelehnt aus folgenden

Gründen:

„Der Revisionskläger hat seinen Antrag auf Aussetzung des Verfahrens damit begründet, daß nach § 82 C.P.O. die Prozeßvollmacht durch den Tod des Vollmachtgebers nicht erlischt, und nach § 77 C.P.O. dem Bevollmächtigten kraft seiner Vollmacht die Befugnis zusteht, einen Bevollmächtigten für die höheren Instanzen zu bestellen. Er meint, danach sei die Gegenpartei zur Zeit des Todes des ursprünglichen Klägers durch einen Prozeßbevollmächtigten, und zwar den Prozeßbevollmächtigten der Berufungsinstanz, vertreten gewesen, mithin eine Unterbrechung des Verfahrens nicht eingetreten. Die mit dem Tode der Gegenpartei verbundene Rechtsfolge sei vielmehr die, daß er, als Gegner, nach § 223 Abs. 1 C.P.O. das Recht erlangt habe, die Aussetzung des Verfahrens zu verlangen. Dieses Recht könne ihm nicht dadurch verkümmert werden, daß, bevor er den Aussetzungsantrag gestellt habe, die Erben der verstorbenen Gegenpartei die Erklärung abgeben, das Verfahren aufnehmen zu wollen. Eine solche vorzeitige Aufnahmeerklärung sei wirkungslos, wie das Reichsgericht bereits in einem früheren, gleichartigen Falle (Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 36 S. 404) ausgesprochen habe.

Diese Ausführungen konnten für zutreffend nicht erachtet werden.

Nach § 223 Abs. 1 C.P.O. tritt im Falle des Todes einer Partei eine Unterbrechung des Verfahrens nicht ein, wenn die Partei durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten war. Für die Entscheidung der Frage, was unter einer solchen Vertretung zu verstehen ist, kommt in Betracht, daß im Anwaltsprozeß der Vertreter, um die Vertretung wirksam ausüben zu können, bei dem Prozeßgericht zugelassen sein muß, und daß die Zulassung nach den Vorschriften der Rechtsanwaltsordnung §§ 8—11 nur ausnahmsweise gleichzeitig bei einem niederen Gerichte und dem im Rechtsmittelzuge übergeordneten

höheren Gerichte, sonst vielmehr nur bei dem Gerichte einer bestimmten Instanz stattfindet. Daraus folgt, was auch in den Vorschriften der Zivilprozessordnung über Zustellungen, §§ 162—164, sowie über weitere Vollmachtserteilung seitens des Prozeßbevollmächtigten, § 77, zum Ausdruck kommt, daß der Gesetzgeber bei der Ausdrucksweise „Vertretung durch einen Prozeßbevollmächtigten“ an eine für eine bestimmte Instanz bestellte Vertretung gedacht hat. Da ferner die Thätigkeit des Prozeßbevollmächtigten begrifflich in der Vornahme von Prozeßhandlungen besteht, so kann die Partei als durch einen Prozeßbevollmächtigten vertreten nur so lange angesehen werden, als der Prozeß in derjenigen Instanz anhängig ist, für welche der Vertreter kraft seiner Vertretungsmacht Prozeßhandlungen namens der Partei vorzunehmen befugt ist. Die Vertretung währt mithin bis zur erfolgten Zustellung des Endurtheiles der Instanz.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 13 S. 310; Urteil des Reichsgerichtes vom 13. Mai 1887 (Jurist. Wochenschr. von 1887 S. 288 Nr. 5).

Daß mit diesem Zeitpunkte das Instanzverfahren seine Endgültigkeit erreicht, ist gegenwärtig allgemein anerkannt.

Vgl. v. Wilimowski u. Levy, Kommentar (7. Aufl.) zu § 162, Bem. 1 a. A. (S. 276).

Von da ab ist die Partei so lange im Sinne des § 223 Abs. 1 C.P.D. nicht vertreten, bis ein anderer Prozeßbevollmächtigter, der für sie in der höheren Instanz Prozeßhandlungen vornehmen kann, bestellt ist. Stirbt sie daher in der Zwischenzeit, so wird das Verfahren nach § 217 C.P.D. unterbrochen. Gegen diese Annahme spricht nicht der Umstand, daß die Bestellung des neuen Prozeßbevollmächtigten nicht von der Partei selbst auszugehen braucht, sondern durch die Prozeßbevollmächtigten der Vorinstanzen erfolgen kann. Denn wenn auch im letzteren Falle der Bestellsakt in Vertretung der Partei vorgenommen wird, so ist er doch keine Prozeßhandlung. Dies ergibt sich klar aus der Fassung des § 77 C.P.D., welcher zwar den Begriff der Prozeßhandlung positiv nicht definiert, ihn jedoch negativ einerseits von der Substituierung und weiteren Bevollmächtigung, andererseits von den dem materiellen Recht angehörigen Rechts-handlungen des Vergleiches, der Verzichtleistung und der Anerkennung scharf sondert.

Daß im vorstehenden durch Gesetzesauslegung gewonnene Resultat findet eine indirekte Bestätigung seiner Richtigkeit darin, daß die gegenteilige, von dem Revisionskläger vertretene Annahme erhebliche praktische Unzuträglichkeiten im Gefolge haben würde. Zunächst kommt in Betracht, daß, wenn es sich um die Beschreitung der Revisionsinstanz handelt, zur Bestellung des Prozeßbevollmächtigten für die letztere nach § 77 C.P.D. nicht bloß der Anwalt der Berufungsinstanz, sondern in gleicher Weise auch der Anwalt der ersten Instanz legitimiert ist. Es würde also selbst dann, wenn außer der Partei etwa auch deren Prozeßvertreter zweiter Instanz nach Zustellung des Berufungsurteiles verstorben oder sonst ausgeschieden sein sollte, das Verfahren immer noch nicht unterbrochen sein, sondern so lange seinen Fortgang nehmen, als noch ein Prozeßbevollmächtigter der ersten Instanz vorhanden ist. Da ferner dem Gerichte das nach Abschluß des Verfahrens in einer Instanz durch Tod, Kündigung oder sonstige Veranlassung herbeigeführte Erlöschen der für diese Instanz erteilten Prozeßvollmacht regelmäßig unbekannt bleibt, so würde in der höheren Instanz unter Umständen die Frage, ob das Verfahren unterbrochen ist, nur auf Grund einer von Amts wegen zu veranlassenden Beweisaufnahme über das Nichtfortbestehen der Prozeßvollmachten der Vorinstanzen entschieden werden können. Im übrigen würde die von dem Revisionskläger verteidigte Auslegung des § 223 Abs. 1 C.P.D. auch noch zu der Konsequenz führen, daß für den Bereich des Anwaltsprozesses die Unterbrechung des Verfahrens infolge des Todes einer Partei nur eine sehr geringe praktische Bedeutung hätte; sie bliebe in der Hauptsache auf den Fall beschränkt, daß die verklagte Partei zu einer Zeit stirbt, in welcher ihr bereits die Klage zugestellt ist, sie selbst jedoch einen bei dem Prozeßgerichte zugelassenen Anwalt noch nicht bestellt hat. Daß alles dies dem Willen des Gesetzgebers entspricht, läßt sich nicht annehmen.“ . . .