

90. 1. Kann die Aufnahme des Verfahrens in der mündlichen Verhandlung erklärt werden?

2. Begreift der wegen verschuldet mangelhafter Lieferung einer Ware oder eines Werkes zu leistende Schadensersatz dann, wenn der Schuldner seine Verbindlichkeit bestritten, und der Gegner darauf von diesem Standpunkt aus zunächst einen Prozeß gegen einen Dritten geführt und verloren hat, ohne weiteres die durch diesen Prozeß dem Gegner entstandenen Kosten in sich?

VI. Zivilsenat. Ur. v. 23. Oktober 1902 i. S. B. & Co. Konkursverw. (Kl.) w. G. (Bekl.). Rep. VI. 298/99.

- I. Landgericht Dorimund.
- II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Frage zu 1 ist vom Reichsgerichte bejaht worden aus den folgenden

Gründen:

... „Es könnte sich ... fragen, ob dem § 227 C.P.D. a. F., § 250 n. F. gegenüber, nach welchem die Aufnahme eines unterbrochenen Verfahrens durch Zustellung eines Schriftsatzes erfolgt, die Aufnahme durch Erklärung in einer mündlichen Verhandlung als rechtswirksam gelten könne. Diese Frage, die von dem erkennenden Senate laut der Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 40 S. 370 einmal unentschieden gelassen und auch in Bd. 41 S. 405 daselbst wenigstens nicht entschieden bejaht ist, muß indessen nach richtiger Ansicht, die auch in den Motiven zu § 227 C.P.D. a. F. (§ 219 des Entwurfs) hervortritt und in der Literatur vorherrscht,

vgl. z. B. Gaupp=Stein, Zivilprozeßordnung (4. Aufl.) Bd. 1 Bem. zu § 250 S. 500, bejahend beantwortet werden, schon aus inneren Gründen, die in der

praktischen Entbehrlichkeit der schriftlichen Zustellung nach einmal in mündlicher Verhandlung erklärter Aufnahme liegen, die übrigens eine äußere Stütze erhalten durch den § 217 Abs. 2 C.P.D. a. F., § 239 Abs. 2 n. F., insofern, wenn dort eine Ladung der Rechtsnachfolger zur Aufnahme und zugleich zur Verhandlung der Hauptsache vorgesehen ist, dabei offenbar der normale Hergang für diesen Fall so gedacht ist, daß die Aufnahme eben in dem Termine zur mündlichen Verhandlung erklärt werden soll. Außerdem würde für den vorliegenden Fall eventuell noch in Betracht kommen, daß im Termine vom 5. April 1902 beide Parteien die Aufnahme erklärt, damit also offenbar eventuell auch die vom Gegner mündlich erklärte Aufnahme stillschweigend genehmigt haben, und daß nach der Entsch. des R.G.'s in Civilf. Bd. 14 S. 334 die Formvorschrift der Aufnahme durch Zustellung eines Schriftsatzes zu den verzichtbaren Vorschriften im Sinne des § 267 C.P.D. a. F., § 295 n. F. gehört.“ . . .

In derselben Sache ist die Frage zu 2 (vom Standpunkte des hier anzuwendenden gewesenen preussischen Landrechts aus) verneint, und darüber folgendes ausgeführt worden:

. . . „Wegen der 758,40 M Prozeßkosten ist die Revision . . . begründet; denn der Kläger hat mit Recht gerügt, daß es an einem Rechtsgrunde für diese Erfahrforderung fehle. Es kann nicht ohne weiteres der Käufer oder Besteller einer sodann fehlerhaft gelieferten Sache, der dieselbe weiter verkauft hat, für berechtigt gelten, auf Kosten des Lieferanten, bloß weil dieser die Fehlerhaftigkeit bestreitet, noch erst einen Prozeß hierüber mit seinem Abkäufer zu führen.¹ In Bezug auf einen der beiden hier in Rede stehenden Prozesse hat allerdings der Beklagte . . . behauptet, die ursprüngliche Klägerin habe ihn zur Anstrengung desselben, unter der Zusicherung, für alle Kosten aufzukommen, veranlaßt; aber die Richtigkeit dieser Behauptung ist bestritten und nicht festgestellt. Wenn das Oberlandesgericht noch anführt, daß in dem einen Prozesse die ursprüngliche Klägerin dem jetzigen Beklagten als Nebenintervenientin beigetreten sei, so kann daraus allein eine Verpflichtung jener, diesem die Prozeßkosten zu ersetzen, nicht abgeleitet werden.“ . . .

¹ Vgl. aber Bd. 51 dieser Sammlung S. 362.