

51. Wie ist zu verfahren, wenn nach der Erlassung des Berufungsurteils eine Partei stirbt, dann auf Antrag ihres Prozeßbevollmächtigten das Verfahren ausgefetzt wird, und nun die andere Partei wegen Verzögerung der Aufnahme die Gegner läßt?

B.P.O. §§ 239. 246.

VL Zivilsenat. Urt. v. 30. Mai 1904 i. S. Graf v. D. Erben (kl.)
w. St. (Bekl.). Rep. VI. 279/04.

Der ursprüngliche Kläger war am 28. Januar 1904 gestorben, das in der Berufungsinstanz ergangene Urteil am 4. März zugestellt, und darauf auf den Antrag seines für die Berufungsinstanz bestellten Prozeßbevollmächtigten durch Beschluß des Reichsgerichts vom 30. März 1904 angeordnet worden, daß das Verfahren ausgefetzt werde. Der Beklagte machte in einem Schriftsatz vom 27. April 1904 die Erben und Rechtsnachfolger des Klägers namhaft und lud sowohl sie, wie den vom Erblasser für die Berufungsinstanz bestellten Prozeßbevollmächtigten zum Verhandlungstermine. In diesem trug beim Ausbleiben der Geladenen der Beklagte die in seinem Schriftsatz enthaltenen Angaben über die Rechtsnachfolge vor und stellte den darin angekündigten Antrag, durch Versäumnisurteil das Verfahren gegen die dort genannten Erben des Klägers für aufgenommen zu erklären. Demgemäß ist auch erkannt worden aus den folgenden

Gründen:

„Vor dem Inkrafttreten der jetzt geltenden Zivilprozeßordnung bestimmte der § 217 der älteren Zivilprozeßordnung, daß nach einer Unterbrechung des Verfahrens im Falle des Todes einer Partei beim Ausbleiben der geladenen Rechtsnachfolger auf Antrag die behauptete Rechtsnachfolge als zugestanden anzunehmen, und durch Versäumnisurteil auszubrechen sei, daß das Verfahren von den Rechtsnachfolgern

aufgenommen sei. Das gleiche galt nach § 228 B.P.D. für den Fall, daß eine Vertretung durch einen Prozeßbevollmächtigten stattfand, und von diesem der Antrag auf Aussetzung des Verfahrens gestellt war. Eine Verhandlung zur Hauptsache war erst nach dem Ablauf der Einspruchsfrist oder nach der Erledigung eines eingelegten Einspruches statthaft. Der jetzige § 239 B.P.D. hat das geändert; er bestimmt für den bezeichneten Fall, daß die behauptete Rechtsnachfolge als zugestanden anzunehmen, und zur Hauptsache zu verhandeln sei. Also statt des früheren Zwischenurteils ist alsbald ein Versäumnisurteil zur Hauptsache abzugeben. Die besondere Gestaltung des hier zur Entscheidung stehenden Falles schließt aber die Möglichkeit aus, ein Urteil zur Hauptsache abzugeben. Denn das Berufungsurteil ist zwar zugestellt, eine Revision aber noch nicht eingelegt. Sie kann auch von dem die Fortsetzung des Verfahrens betreibenden Beklagten nicht eingelegt werden, weil in dem Berufungsurteil der Kläger ganz abgewiesen ist. Der Lauf der Revisionsfrist ist durch die Aussetzung des Verfahrens gehemmt. Die hieraus folgende Unmöglichkeit einer Verhandlung zur Hauptsache führt zu der Notwendigkeit, in anderer Form dem Beklagten die Möglichkeit zu eröffnen, den Lauf der Revisionsfrist in Gang zu setzen. Über das einzuschlagende Verfahren sind Zweifel denkbar. Man könnte annehmen, daß durch einfachen Beschluß das Verfahren für aufgenommen zu erklären sei, weil ein Zwischenurteil nicht abgegeben werden könne, solange mangels der Einlegung der Revision das Verfahren in dieser Instanz noch nicht anhängig gemacht sei. Dem steht jedoch entgegen, daß die ältere Zivilprozeßordnung im § 217 ein solches Zwischenurteil allgemein, also auch für den hier in Frage stehenden Ausnahmefall angeordnet hat. Der Beschluß würde außerdem, obwohl er auf der Annahme des Zugeständnisses der behaupteten Rechtsnachfolge beruht, einer Anfechtung nicht unterliegen, während gegenüber dem Zwischenurteil der Einspruch möglich ist. Darum ist der Ansicht der Vorzug gegeben, daß in dem Ausnahmefalle, wo die wörtliche Ausführung der Vorschrift des § 239 nicht zulässig ist, das Verfahren einzuschlagen ist, das sich seiner Vorschrift am meisten nähert und dem Parteiinteresse nicht entgegen ist.“ . . .