

27. 1. Ist nach bewirkter Urteilszustellung das Gericht, welches das Urteil erlassen hat, oder das Gericht der höheren Instanz im Sinne des § 248 Z.P.D. das für die Aussetzung des Verfahrens zuständige „Prozeßgericht“?

2. Ist eine von einem unzuständigen Gericht angeordnete Aussetzung des Verfahrens auf erhobene Beschwerde noch besonders aufzuheben?

VI. Zivilsenat. Beschl. v. 9. Februar 1905 i. S. H. (Rl.) w. St. (Wekl.). Beschw.-Rep. VI 322/04.

I. Oberlandesgericht Dresden.

Gegen ein Landgerichtsurteil, durch welches die Klageanträge zum größeren Teile zugesprochen, zum anderen Teile abgewiesen worden waren, hatten beide Parteien Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht erkannte am 21. Oktober 1904 durch Teilurteil zunächst nur über die Berufung des Beklagten, welche einen Betrag von 2000 M und ein vom Kläger zurückverlangtes, von demselben unterschriebenes Wechselformular betraf, indem es das Rechtsmittel als unbegründet zurückwies. Am 5. Dezember 1904 zeigte dann der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten dem Berufungsgericht an, daß der Beklagte verstorben sei, und trug auf Aussetzung des Verfahrens an. Das Oberlandesgericht ordnete, indem es den Tod des Beklagten für glaubhaft gemacht erklärte, durch Beschluß vom 9. Dezember 1904 unter Bezugnahme auf § 246 Z.P.D. die Aussetzung des Verfahrens bis zu dessen Aufnahme durch die Rechtsnachfolger des Beklagten an. Hiergegen erhob der Kläger insoweit Beschwerde, als durch den Beschluß auch das Teilurteil vom 21. Oktober 1904 betroffen werde, welches, wie der klägerische Anwalt dabei versicherte, von ihm bereits am 9. November 1904 dem gegnerischen Anwalte zugestellt worden sei. Das Oberlandesgericht legte bei Übersendung der Akten an das Reichsgericht in einem Beschlusse vom 16. Dezember 1904 die Gründe dar, weshalb es der Beschwerde nicht abhelfe; es

führte dabei aus, daß es nach seiner Ansicht auch noch nach der Zustellung des Teilurteils, solange nicht Revision dagegen eingelegt gewesen sei, auch für den von diesem Urteile betroffenen Teil des Prozeßstoffes das „Prozeßgericht“ gewesen sei, das nach § 248 B.P.O. über die Aussetzung des Verfahrens zu entscheiden gehabt habe.

Das Reichsgericht hat den angefochtenen Beschluß insoweit aufgehoben, als durch ihn die Aussetzung des Verfahrens auch in Ansehung desjenigen Teiles des Streitgegenstandes, über den das Teilurteil vom 21. Oktober 1904 erkannt hatte, angeordnet wurde, aus folgenden

#### Gründen:

... „Bei der über die nach § 252 B.P.O. zulässige Beschwerde abzugebenden Entscheidung hat der Tod des Beklagten als feststehend zu gelten, da der Beschwerdeführer die Tatsache auch nicht bestritten hat. Ferner wird die Versicherung des Anwaltes des letzteren, daß er das fragliche Teilurteil am 9. November 1904 dem Gegner zugestellt habe, durch die von dem hiesigen Gerichtsschreiber bei Gelegenheit der Nachsuchung eines Notfristzeugnisses bewirkten Aufzeichnungen bestätigt, so daß also am 9. Dezember 1904, als an dem Tage, von dem der Aussetzungsbeschluß datiert ist, die Berufungsfrist nach § 222 Abs. 1 B.P.O. und § 187 Abs. 1. § 188 Abs. 2 B.G.B. noch nicht abgelaufen war, folglich auch in Ansehung des durch das Urteil vom 21. Oktober 1904 betroffenen Teils des Prozeßstoffes noch Raum für einen Aussetzungsbeschluß war.

Man könnte nun aber dennoch vielleicht der Meinung sein, daß die gegen den Beschluß erhobene Beschwerde als gegenstandslos verworfen werden müsse. Unterstellt man nämlich die Ansicht des Klägers, daß in Ansehung desjenigen Streitstoffes, über den durch das Teilurteil entschieden war, nach der Zustellung des letzteren das Oberlandesgericht nicht mehr für die Aussetzung des Verfahrens zuständig gewesen sei, als richtig, so würde in erster Reihe eigentlich nicht einmal ein Anlaß gegeben sein, den Aussetzungsbeschluß auf diesen Streitstoff mitzubeziehen.

Vgl. einen analogen Fall in den Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 16 S. 355.

Da jedoch das Oberlandesgericht in seinem oben erwähnten Beschlusse vom 16. Dezember 1904 deutlich zu erkennen gegeben hat, daß jeden-

falls es selbst durch den Aussetzungsbeschluß auch den in seinem Teilurteile schon erledigten Teil des Streitstoffes hat treffen wollen, indem es in diesem Sinne den Aussetzungsbeschluß der Beschwerde gegenüber rechtfertigt, so erschien es als sachgemäßer, hier alsbald materiell über diesen Punkt zu entscheiden und, falls dem Oberlandesgerichte die Zuständigkeit, in Ansehung des bezeichneten Teils des Streitstoffes die Aussetzung des Verfahrens zu verfügen, abzusprechen sein sollte, insoweit den angefochtenen Beschluß formell wieder aufzuheben.

Es muß nun auch wirklich die Entscheidung in diesem Sinne ergehen. Es ist festzuhalten an der schon mehrfach vom Reichsgerichte betätigten Auffassung, wonach als das „Prozeßgericht“, bei welchem nach § 248 Abs. 1 R.F.D. das Gesuch um Aussetzung des Verfahrens anzubringen ist, von der Urteilszustellung an, falls überhaupt gegen dieses Urteil ein Rechtszug an eine höhere Instanz gesetzlich zugelassen ist, nicht mehr das Gericht der unteren, sondern das der oberen Instanz zu gelten hat.

Vgl. das Urteil des V. Zivilsenats des Reichsgerichts bei Gruchot, Beiträge Bd. 34 S. 1160 flg. und Seuffert, Archiv Bd. 45 Nr. 276, des IV. Zivilsenats bei Gruchot, a. a. O. Bd. 39 S. 1136, des VI. Zivilsenates in den Entsch. in Zivilf. Bd. 40 S. 370.

Daß in Rücksicht auf den Instanzenzug die Anhängigkeit der Sache bei der unteren Instanz überhaupt mit der Zustellung des Endurteils beendet ist, ist auch außerdem öfter ausgesprochen worden.

Vgl. z. B. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 13 S. 311 flg., Bd. 39 S. 398 flg.

Damit ist freilich noch nicht gesagt, daß nicht in anderen Beziehungen das Gericht, bei dem der Prozeß bis zur Urteilszustellung anhängig war, auch nachher noch „Prozeßgericht“ bleibt; vgl. z. B. die §§ 767 Abs. 1, 888 Abs. 1, 889 Abs. 1, 890 Absf. 1, 2, 893 Abs. 2 R.F.D. Auch mag es sein, daß jene Erwägung nicht nötig, auch im Falle der Unterbrechung des Verfahrens nach der Urteilszustellung als das für die die Aufnahme desselben betreffenden Prozeduren zuständige Gericht ohne weiteres, wie es allerdings der V. Zivilsenat des Reichsgerichts in der Entscheidung bei Gruchot, Beiträge Bd. 36 S. 472 flg., getan hat, das Gericht der oberen Instanz anzusehen; denn wenn einmal das Verfahren auf Grund einer Gesetzesbestimmung

unterbrochen ist, so muß eben jede Partei, die überhaupt den Fortgang der Sache will, insbesondere auch eine solche, die nicht die Sache an die höhere Instanz bringen, sondern die Rechtskraft des Urteils zur Ermöglichung der Zwangsvollstreckung herbeigeführt wissen will, die Unterbrechung wieder zu beseitigen suchen, und es könnte vielleicht als widersinnig erscheinen, wenn die Partei genötigt sein soll, zu solchem Zwecke sich an die höhere Instanz zu wenden. Diese schwierige Frage soll hier nicht entschieden, und insoweit daher auch nicht denjenigen Schriftstellern entgegengetreten werden, die das Gericht der unteren Instanz auch für die Zeit nach der Urteilszustellung für diese Dinge für zuständig erklärt haben, wie Frank, in der Zeitschr. f. deutschen Zivilpr. Bd. 13 S. 238 Anm. 114; Neubauer, ebenda Bd. 19 S. 271 flg.; Kohler, Gesammelte Beiträge zum Zivilprozeß, S. 355 flg., und Gaupp-Stein, J. P. D. (6. u. 7. Aufl.) Bem. IV 1, 2 u. 3 zu § 239 S. 506 flg. Diese haben aber jedenfalls den Fehler begangen, das, was sie für die Frage wegen der Aufnahme des Verfahrens nach vorgängiger Unterbrechung gefunden hatten, kurzerhand zu übertragen auf die wesentlich abweichend liegende Frage wegen des Antrags auf Aussetzung des Verfahrens; so Kohler, a. a. O. Anm. 15, und Gaupp-Stein, a. a. O. Bem. zu § 248. Einen solchen Antrag zu stellen kann nur derjenige ein berechtigtes Interesse haben, der Frist zur Überlegung wegen etwaiger Einlegung eines zulässigen Rechtsmittels gewinnen will, und in Beziehung auf den Instanzenzug ist eben dasjenige Gericht, dessen Endurteil bereits zugestellt ist, nicht mehr „Prozeßgericht“. Allerdings ist die weitere Folge für solche Fälle die, daß hier kein Zweifel sein kann an der Zuständigkeit des Gerichts der oberen Instanz auch für das die Aufnahme betreffende Verfahren; aber hier liegt denn auch kein Grund vor, wie es das Oberlandesgericht laut seines Beschlusses vom 16. Dezember 1904 tut, Anstoß zu nehmen an der Möglichkeit, daß das höhere Gericht über die behauptete Rechtsnachfolge in einem Falle zu entscheiden habe, wo sodann von den Rechtsnachfolgern kein Rechtsmittel eingelegt werde. Mit Recht hebt übrigens Gaupp-Stein (a. a. O. Bem. IV 2 u. 3 zu § 239 S. 507 flg.) hervor, daß in solchem Falle dieses Urteil des höheren Gerichts, trotz der Abweichung des jetzigen § 239 Abs. 4 J. P. D. von dem früheren § 217 Abs. 4, ein Zwischen-

---

urteil sein würde; aber diese Konsequenz hat der erkennende Senat laut der Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 58 S. 202 flg. in einer vor nicht langer Zeit entschiedenen Sache auch schon gezogen.“<sup>1</sup> . . .