

95. 1. Ist eine Vereinbarung der Prozeßparteien darüber, daß die eine derselben ein gemäß § 246 Abs. 1 Z.P.O. ausgesetztes Verfahren aufzunehmen habe, oder eine in die Revisionschrift angenommene, vor Einreichung derselben bei dem Revisionsgerichte (§ 553 Z.P.O. u. F.) nicht zugestellte Erklärung des Revisionsklägers, daß das ausgesetzte Verfahren von ihm aufgenommen werde, geeignet, die in § 250 Z.P.O. vorgeschriebene Parteizustellung einer Aufnahmeerklärung zu ersetzen?

2. Begründet der Umstand, daß in einem ausgesetzten Verfahren die Revision vor der Zustellung der Aufnahmeerklärung eingelegt worden ist, auch dann die Unzulässigkeit der Revision, wenn dieser Mangel nicht gemäß der Vorschrift des § 295 Abs. 1 Z.P.O. rechtzeitig gerügt worden ist?

II. Zivilsenat. Ur. v. 22. Oktober 1907 i. S. D. (Rl.) w. B. (Bekl.).  
Rep. II. 225/07.

I. Landgericht Mainz.

II. Oberlandesgericht Darmstadt.

Aus den Gründen:

„Was die zunächst gemäß § 554a Z.P.O. von Amts wegen zu prüfende Frage betrifft, ob die Einlegung der Revision, die unbedenklich als an sich statthaft und in der gesetzlichen Form eingelegt anzusehen ist, auch in der gesetzlichen Frist erfolgt sei, so kommt hierfür folgendes in Betracht.

Nachdem das am 25. Januar 1907 bei Lebzeiten des ursprünglichen Klägers D. verkündete Urteil des Oberlandesgerichts am 6. Februar 1907 zugestellt worden war, ist am 14. Februar 1907 der genannte D. gestorben. Auf den Antrag seines Prozeßbevollmächtigten zweiter Instanz ist durch Beschluß des erkennenden Senats vom 1. März 1907, zugestellt am folgenden Tage, die Aussetzung des Verfahrens angeordnet worden. Dieses hatte nach § 249 Z.P.O. die Wirkung, 1. daß der Lauf der begonnenen, aber noch nicht beendigten Revisionsfrist aufhörte, 2. daß die während der Aussetzung von einer Partei in Ansehung der Hauptsache vorgenommenen Prozeßhandlungen der andern Partei gegenüber ohne rechtliche Wirkung waren. Als eine in Ansehung der Hauptsache vorgenommene

Prozeßhandlung ist aber die Einlegung der Revision gegen das oberlandesgerichtliche Urteil seitens der Erben des ursprünglichen Klägers D. anzusehen, welche Einlegung gemäß § 553 Z.P.O. n. F. durch die am 18. Mai 1907 stattgehabte Einreichung der Revisionschrift bei dem Reichsgerichte erfolgt ist.

Es fragt sich daher zunächst, ob diese Einlegung im Hinblick auf den erwähnten Aussetzungsbeschluß als an sich den gesetzlichen Vorschriften entsprechend zu erachten ist. Dies ist zu verneinen, da zur Zeit der Einlegung der Revision die Aussetzung des Verfahrens in Wirklichkeit noch nicht beendet war, sondern fortbauerte. Zwar haben die Revisionskläger sich auf eine (formlose) Vereinbarung berufen, die vor der Einreichung ihrer Revisionschrift zwischen ihnen und dem Beklagten über die Aufnahme des ausgesetzten Verfahrens ihrerseits dahin getroffen worden sei, daß sie gegen Zurückziehung des von dem Beklagten gestellten Antrags auf Aufnahme des Verfahrens als Erben des ursprünglichen Klägers durch Einlegung der Revision in den Prozeß eintreten würden. Eine solche Vereinbarung würde aber, selbst wenn sie bewiesen wäre, nicht für geeignet zu erachten sein, eine Aufnahme des Verfahrens und somit die Beendigung der Aussetzung unmittelbar zu bewirken; denn nach § 250 Z.P.O. hat die Aufnahme eines ausgesetzten Verfahrens dadurch zu erfolgen, daß die aufnehmende Partei der andern einen Schriftsatz zustellen läßt. An diesem formellen Erfordernisse ist in Übereinstimmung mit der seitherigen Rechtsprechung des Reichsgerichts,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 13 S. 316, Bd. 14 S. 334, Bd. 30 S. 409, Bd. 38 S. 416, Bd. 41 S. 405,

aus den in dem letzten Urteil dargelegten Gründen festzuhalten. Von den Revisionsklägern wird aber nicht behauptet, daß ihrerseits dem Beklagten eine Aufnahmeerklärung zugestellt worden sei. Nun ist zwar in der Revisionschrift von den Revisionsklägern erklärt worden, daß sie das ausgesetzte Verfahren aufnahmen. Diese Erklärung in der bei dem Reichsgerichte eingereichten Revisionschrift genügt aber nach der hervorgehobenen Bedeutung des § 250 Z.P.O. nicht, um die nach dieser Vorschrift erforderliche Parteienstellung einer solchen Erklärung an den Beklagten zu ersetzen. Durch die erstere Erklärung ist daher die Aufnahme des ausgesetzten Verfahrens nicht herbeigeführt worden. Die Einreichung des sowohl

die Aufnahme- als auch die Revisionserklärung enthaltenden Schriftsatzes bei dem Reichsgerichte hat aber nach § 553 Z.P.D. n. F. die Einlegung der Revision bewirkt. Diese ist also zu einer Zeit erfolgt, in der mangels der Zustellung einer Aufnahmeerklärung die Aufnahme des Verfahrens noch nicht in gültiger Weise stattgefunden hatte. Die unter der Herrschaft der alten Zivilprozessordnung vorhandene Möglichkeit, durch die Einfügung der Aufnahmeerklärung in die Revisionschrift und durch die auf diese Weise erfolgende gleichzeitige Zustellung der Aufnahme- und der Revisionserklärung zu bewirken, daß die Aufnahme als gleichzeitig mit der Einlegung der Revision und somit rechtzeitig erklärt gelten könnte (vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 30 S. 410), besteht seit dem Inkrafttreten der Novelle zur Zivilprozessordnung vom 5. Juni 1905 nicht mehr, da nach § 553 Z.P.D. n. F. die Einlegung der Revision durch Einreichung der Revisionschrift bei dem Revisionsgerichte, somit in wesentlich anderer Weise erfolgt als die nach § 250 Z.P.D. mittels Parteizustellung zu bewirkende Erklärung der Aufnahme des Verfahrens.

Der Umstand, daß hiernach die in der Revisionschrift enthaltene Aufnahmeerklärung nicht in der gesetzlichen Form des § 250 Z.P.D. erfolgt ist, erscheint aber als Verletzung einer das Verfahren und insbesondere die Form einer Prozeßhandlung betreffenden Vorschrift im Sinne des § 295 Abs. 1 Z.P.D.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 10 S. 69, Bd. 14 S. 334. Diese Gesetzesverletzung kann daher nach dieser Bestimmung nicht mehr gerügt werden, wenn die Partei bei der nächsten mündlichen Verhandlung, welche auf Grund des betreffenden Verfahrens stattgefunden hat, den Mangel nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen war, und ihr der Mangel bekannt sein mußte. Diese Voraussetzungen liegen aber im gegebenen Falle bezüglich des hier in Rede stehenden Mangels vor; denn bei der nächsten mündlichen Verhandlung, welche auf Grund des mangelhaften Aufnahmeverfahrens stattgefunden hat, ist der Mangel der Zustellung der Aufnahmeerklärung seitens des Revisionsbeklagten nicht rechtzeitig gerügt worden, obgleich diesem der Mangel einer an ihn erfolgten Zustellung dieser Erklärung hätte bekannt sein müssen. Insbesondere ist auch der zu Beginn der mündlichen Verhandlung seitens des Revisionsbeklagten abgegebenen Er-

Klärung, bezüglich der Formalien der Revision sei alles in Ordnung, zu entnehmen, daß damals seinerseits eine Rüge des fraglichen Mangels, der ja auch die Formalien der Revision betraf, nicht beabsichtigt war. Durch diese Unterlassung einer rechtzeitigen Rüge ist aber gemäß § 295 B.P.O. für ihn ein Verlust des bezüglichen Rügerechts eingetreten, der durch die spätere Beanstandung der Aufnahmeerklärung und der Zulässigkeit der Revision nicht wieder rückgängig gemacht werden konnte.

Hierbei handelt es sich auch in Wirklichkeit nicht um einen Verzicht auf die Förmlichkeiten der Revision als solcher, der nach §§ 554a und 295 Abs. 2 B.P.O. ohne Bedeutung sein würde, sondern um einen Verzicht auf eine nur zur Sicherung der Interessen der beteiligten Partei bestimmte und daher dem Verzicht derselben unterliegende Wirkung der Aussetzung des Verfahrens.

Vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 14 S. 134, Bd. 51 S. 98. Daher kann der Umstand, daß die Revision zu einer Zeit eingelegt worden ist, in der die Aufnahme des ausgesetzten Verfahrens noch nicht in einer der Vorschrift des § 250 B.P.O. entsprechenden Form erklärt war, gegenwärtig nicht mehr dazu führen, die Revision als unzulässig zu verwerfen.“ . . .