

61. Tritt im Falle des nach Zustellung des Berufungsurteils und vor Einlegung der Revision eingetretenen Todes einer Partei eine Unterbrechung des Verfahrens ein, wenn die Partei zwar nicht durch einen für die Revisionsinstanz bestellten Prozeßbevollmächtigten vertreten ist, aber noch ihr Prozeßbevollmächtigter aus der Berufungsinstanz vorhanden ist?

Vereinigte Zivilsenate. Beschl. v. 9. April 1908 i. S. W. (Rl.)
w. St. (Wkl.). Rep. V. 332/07 und 333/07.

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

Die vereinigten Zivilsenate haben die in der Überschrift angegebene, zwischen dem V. und dem I. Zivilsenate streitige Rechtsfrage, wie folgt, entschieden:

„Stirbt eine Partei nach der Zustellung des Berufungsurteils und vor der Einlegung der Revision, so tritt eine Unterbrechung des Verfahrens nicht ein, wenn bis zu ihrem Tode eine Vertretung durch den Prozeßbevollmächtigten aus der Berufungsinstanz stattfand“.

Gründe:

„Durch den Tod einer Partei wird nach § 239 Abs. 1 Z.P.D. das Verfahren unterbrochen. Eine Ausnahme hiervon gilt nach § 246 Abs. 1 Z.P.D. dann:

wenn eine Vertretung durch einen Prozeßbevollmächtigten stattfand.

Die Beschaffenheit dieser die Unterbrechung ausschließenden Vertretung ist in der Rechtsprechung für den Fall streitig geworden, wenn die Partei während des Prozeßabschnitts stirbt, der mit der Zustellung des Berufungsurteils beginnt und mit der Einlegung der Revision oder dem Ablaufe der Rechtsmittelfrist endet. In den beiden Prozeßsachen, die zur Einholung einer Entscheidung der vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts Veranlassung gegeben haben, sind die Berufungsurteile übereinstimmend am 29. Mai 1907 zugestellt worden. Am 20. Juni 1907 ist der Kläger verstorben. Ihn hatte in der Berufungsinstanz der Rechtsanwalt Dr. L. in Berlin als Prozeßbevollmächtigter vertreten. Dieser bestellte nach eingetretenem Todesfalle den beim Reichsgerichte zugelassenen Rechtsanwalt Justizrat B. zum Prozeßbevollmächtigten. B. legte gegen die beiden Urteile am 29. Juni 1907 Revision ein und stellte am 7. September den Antrag, das Verfahren gemäß § 246 Abs. 1 Z.P.D. auszusetzen. Der V. Zivilsenat des Reichsgerichts hält die Zurückweisung des Antrages für geboten. Er nimmt an, daß durch den Tod des Klägers das Verfahren unterbrochen sei, weil die Vertretung durch Justizrat B. damals noch nicht stattgefunden, die Vertretung durch Rechtsanwalt L. aber die Wirkung, der Unterbrechung vorzubeugen, nicht gehabt habe. Unter den gleichen Voraussetzungen und mit gleichen rechtlichen Erwägungen hat der IV. Zivilsenat des Reichsgerichts durch Urteil vom 28. März 1904 (Gruchots Beiträge Bd. 48 S. 1095) das Verfahren für unterbrochen erachtet. Zu

einem entgegengesetzten Ergebnis ist durch Urteil vom 3. April 1901 (Jurist. Wochenschr. S. 355 Nr. 2) der I. Zivilsenat des Reichsgerichts gelangt. Er hat, als nach Einlegung der Revision der Revisionsbeklagte, ohne einen Prozeßbevollmächtigten für die Revisionsinstanz bestellt zu haben, verstorben war, den Eintritt der Unterbrechung verneint und dem Verfahren Fortgang gegeben, weil er die fort-dauernde Vertretung durch die Prozeßbevollmächtigten der beiden unteren Instanzen mit Rücksicht auf deren Ermächtigung, den Prozeßbevollmächtigten für die Revisionsinstanz zu bestellen (§ 81 Z.P.D.), für ebenso geeignet hält, die Unterbrechung auszuschließen, wie wenn im Zeitpunkte des Todes eine Vertretung durch diesen Prozeßbevollmächtigten bereits bestanden hätte.

Dieser Widerstreit der Meinungen hat den V. Zivilsenat davon abgehalten, die seiner Rechtsauffassung entsprechende Entscheidung zu erlassen. Er hat vielmehr die streitige Rechtsfrage zur Entscheidung der vereinigten Zivilsenate gestellt. In ihrer endgültigen Fassung lautete die Frage wie folgt:

„Tritt im Falle des nach Zustellung des Berufungsurteils und vor Einlegung der Revision eingetretenen Todes einer Partei eine Unterbrechung des Verfahrens ein, wenn die Partei zwar nicht durch einen für die Revisionsinstanz bestellten Prozeßbevollmächtigten vertreten ist, aber noch ihr Prozeßbevollmächtigter aus der Berufungsinstanz vorhanden ist?“

Die vereinigten Zivilsenate haben die Voraussetzungen ihrer Zuständigkeit nach § 137 Abs. 1 O.V.G. als vorhanden angesehen. Wenn auch in dem vom I. Zivilsenate entschiedenen Rechtsfalle die Revision bereits eingelegt war, als der Tod der Partei eintrat, so führt doch die von diesem Senate seiner Entscheidung zugrunde gelegte Rechtsansicht, im Widerspruche mit der vom V. Zivilsenate für richtig gehaltenen Bejahung der Konfliktfrage, mit Notwendigkeit zu ihrer Verneinung auch für den Fall, daß sich beim Eintritte des Todes die Revisionsfrist noch im Laufe befindet. Es kommt hinzu, daß unter Voraussetzungen, die mit denen der Konfliktfrage in allen Beziehungen übereinstimmen — wenn nämlich der Tod während des Laufes der Rechtsmittelfrist eintrat und ein Prozeßbevollmächtigter für die Revisionsinstanz vor diesem Zeitpunkte noch nicht in Tätigkeit getreten war —, andere Zivilsenate des Reichsgerichts dem Ausfegungs-

antrage stattgegeben, die Unterbrechung also für nicht eingetreten erachtet haben, so z. B. der Ferien Senat in dem Falle des Urteils vom 20. Oktober 1897 (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 40 S. 369), der II. Zivilsenat in dem Falle des Urteils vom 22. Oktober 1907 (a. a. O. Bd. 66 S. 399), und neuerdings auch der IV. Zivilsenat in dem Falle des Beschlusses vom 22. März 1906 (Jur. Wochenschr. S. 311 Nr. 18).

Nun gewann jedoch bei den Erörterungen zur sachlichen Entscheidung in den vereinigten Zivilsenaten die Ansicht Anerkennung, daß unter den Voraussetzungen der Konfliktfrage die Unterbrechung in erster Linie nicht davon abhängt, ob in der Wirkung, das Verfahren im Laufe zu erhalten, die fehlende Prozeßvertretung für die Revisionsinstanz durch die bisherige Prozeßvertretung aus der Berufungsinstanz gleichwertig ersetzt werde, sondern daß es hierauf erst dann ankomme, wenn zunächst gewiß sei, daß im Sinne des § 246 Abs. 1 B.P.D. während des Laufes der Rechtsmittelfrist nicht mehr das Berufungsgericht, sondern das Revisionsgericht als Prozeßgericht zu gelten habe. Die in dieser Beziehung mit dem Hinweis auf die in der Literatur bestehende Meinungsverschiedenheit geäußerten Zweifel gaben den vereinigten Senaten Veranlassung, die schließliche Beantwortung der Konfliktfrage von der Entscheidung folgender Vorfrage abhängig zu machen:

bleibt das Berufungsgericht auch nach der Zustellung des Berufungsurteils so lange Prozeßgericht im Sinne des § 246 B.P.D., als Revision noch nicht eingelegt ist?

Die Vorfrage wurde bejaht. Bestimmend waren hierbei die folgenden Erwägungen.

Daß die Anhängigkeit des Prozesses in der Revisionsinstanz erst mit der Einlegung der Revision ihren Anfang nimmt, ist, wie in früheren Entscheidungen einzelner Senate (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 10 S. 347, Gruchot's Beitr. Bd. 36 S. 473), so auch schon von den vereinigten Zivilsenaten des Reichsgerichts, und zwar unter besonderer Berücksichtigung der von einer Einlegung des Rechtsmittels beim Reichsgericht ausgehenden staatsrechtlichen Wirkungen, angenommen worden (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 48 S. 195). Aus der Nichtanhängigkeit beim Reichsgerichte folgt nun freilich nicht, daß während des Laufes der Rechtsmittelfrist der Rechtsstreit in der

Berufungsinstanz anhängig bleibt, zumal wenn unter der Anhängigkeit die Fortdauer eines Prozeßzustandes verstanden wird, bei dem das Berufungsgericht für die Entscheidung des Hauptstreits zuständig und mit ihr befaßt ist. In dieser Bedeutung ist vielmehr, wie in mehreren reichsgerichtlichen Urteilen, so wiederum durch einen Beschluß der vereinigten Zivilsenate (Entsch. des R.G.'s in Zivils. Bd. 41 S. 426) ausgesprochen, daß die Anhängigkeit in der Instanz mit der Zustellung des Urteils beendet werde.

Allein die Anforderungen an die Tätigkeit des Prozeßgerichts sind nicht auf die Entscheidung des Hauptstreits, sowie auf die unmittelbar mit ihr im Zusammenhange stehenden und auf sie hinführenden Prozeßakte beschränkt. Vielmehr weist das Gesetz in einer Reihe von Fällen dem Prozeßgerichte besondere Aufgaben zu, die ihm — solange die Rechtshängigkeit nur überhaupt noch fortbesteht — ebenso vor, wie nach der Zustellung des in der Instanz zur Hauptsache erlassenen Urteils erwachsen können. Als Beispiele sind, abgesehen von dem Falle des § 246 B.P.D., hier die Fälle des § 239 Absf. 3 und 4, des § 943, der §§ 486 und 492, sowie solche Fälle hervorzuheben, in denen aus besonderem Anlasse, z. B. um einer Streitverkündung willen, Anordnungen oder Entscheidungen über die auszuführende Zustellung erlassen werden müssen: §§ 188 Absf. 2, 199, 200, 201, 202, 204 B.P.D., Art. 50 des Internat. Abkommens vom 14. Oktober 1890 (R.G.Bl. v. 1892 S. 793). Werden in derartigen oder in ähnlichen Fällen Anträge gestellt, bevor im Sinne der Anhängigkeit der Hauptsache die untere Instanz beendet ist, so gehören sie vor das Gericht dieser Instanz, und zwar — wie sich zum Teil schon aus dem Wortlaute der Gesetzesvorschriften ergibt (§§ 943, 486) — gerade deshalb, weil der Rechtsstreit dort anhängig ist. Treten die nämlichen Fälle während des Laufes der Rechtsmittelfrist ein, so fehlt es, soweit die Zuständigkeit des Rechtsmittelgerichts in Betracht kommt, jedenfalls an dem Zuständigkeitsgrunde der Anhängigkeit. Derselbe Zuständigkeitsgrund ist für das Gericht der unteren Instanz alsdann freilich weggefallen. Es besteht jedoch in dieser Beziehung der wesentliche Unterschied, daß bei dem Gerichte der untern Instanz die Zuständigkeit für alle Obliegenheiten des Prozeßgerichts einmal entstanden war. Fehlt es daher an einem besonderen Grunde, weshalb in dem einen oder dem anderen Falle der

Antrag vor der Einlegung des Rechtsmittels bei dem Rechtsmittelgericht anzubringen sein möchte, so muß es bei der bisherigen Zuständigkeit auch unter der Voraussetzung verbleiben, daß der Anlaß zu dem Antrage nach beendeter Anhängigkeit entstanden ist. Wollte man für Prozeßakte, die ihrem Wesen nach mit der Entscheidung des Hauptstreits nicht im notwendigen Zusammenhange stehen und deren Erledigung auch während des Laufes der Rechtsmittelfrist zur unabweisharen Notwendigkeit werden kann, die Fortbauer der Zuständigkeit des unteren Gerichts nicht als grundsätzliche Regel gelten lassen, so würde beim Versagen des allgemeinen Zuständigkeitsgrundes der Anhängigkeit überall da, wo es an einem die Zuständigkeit des oberen Gerichts herstellenden besonderen Rechtsgrunde fehlt, die Regelung des Instanzenzuges eine nicht ausfüllbare Lücke aufreißen. Die Möglichkeit, daß nach Zweck und Eigenart eines solchen Aktes der höhere Richter zuständig werden kann, bevor noch der Hauptstreit durch Einlegung des Rechtsmittels vor ihn gelangt ist, darf nicht als schlechthin ausgeschlossen gelten. Sieht man von den Fällen ab, in denen für einen Teil der Rechtsbehelfe vermöge einer Spaltung des Streitstoffes ein besonderer Instanzenzug eröffnet wird und deshalb in parallelen Rechtszügen die untere und die obere Instanz sich gleichzeitig im Laufe befinden können (§§ 145 Abs. 3, 302 Abff. 1, 3, 4, 304 Abs. 2, 540 Abff. 1, 3, 542, 599 Abff. 1, 3 und 600), so tritt bei einheitlicher Gestaltung des Prozeßverlaufs ein solcher Fall insbesondere dann ein, wenn es sich unmittelbar um die Überleitung des Prozesses in die Rechtsmittelinstanz handelt (vgl. die Beschlüsse der vereinigten Zivilsenate, Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 1 S. 432 und Bd. 41 S. 428). Beim Übergange zur Revisionsinstanz gehören dabei freilich solche Entscheidungen und Anordnungen, die sich auf die Zustellung der Rechtsmittelschrift beziehen (§§ 177, 179 Abs. 3, 199, 200, 201, 202, 204), nach der gegenwärtigen Gestaltung des Einlegungsaktes (§ 553 Abs. 1) der rechtsgeschichtlichen Vergangenheit an; sie können nur noch beim Übergange zur Berufungsinstanz (§ 518 Abs. 1) notwendig werden. Immerhin ist es z. B. möglich, daß auch das Revisionsgericht als Gericht nicht der anhängigen, sondern der zukünftigen Instanz mit Armenrechtsgesuchen befaßt wird.

Im übrigen entspricht der Grundsatz, daß während des Laufes

der Rechtsmittelfrist alle besonderen, mit der Entscheidung über den Hauptanspruch nicht in Verbindung stehenden Anträge der Regel nach bei dem unteren Gerichte anzubringen und dort zu erledigen sind, auf der einen Seite der Verordnungsweise des Gesetzbuchs; wenigstens findet sich mehrfach im Verhältnis der Instanzen zueinander die Zuständigkeit in der Weise geregelt, daß sich die Obliegenheiten der höheren Instanz in der bestimmten Umgrenzung durch die Anhängigkeit von der sonst überall fortbestehenden Zuständigkeit des unteren Gerichts als eine Ausnahme und Einschränkung abheben (vgl. §§ 706 Abs. 1, 724 Abs. 2, 943 B.P.O.). Auf der anderen Seite gibt es in der Zeit von der Zustellung des Urteils bis zur Einlegung des Rechtsmittels keinen prozessualen Vorgang von so umfassender und einschneidender Bedeutung, daß er für die in Betracht kommenden prozeßgerichtlichen Akte einen allgemeinen Übergang der Zuständigkeit auf das Gericht der höheren Instanz mit sich bringen könnte. Und noch mehr: es fehlt auch an einem inneren Grunde, weshalb die Wirkung einer zeitlichen Begrenzung der instanzgerichtlichen Zuständigkeit in solcher Allgemeinheit gerade dem Akte der Urteilszustellung beigemessen werden könnte. Wenn darauf hingewiesen worden ist, daß vermöge der Zustellung des Urteils die Sache in ein Stadium gerückt werde, wo eine Einwirkung auf die Entscheidung dem Gerichte der unteren Instanz entzogen sei, dem Richter der höheren Instanz aber fortan allein zustehe (Gruchot's Beitr. 34 S. 1159 und Seuffert's Archiv Bd. 45 Nr. 276), so läßt sich dies nach keiner Richtung hin aufrecht erhalten. Die Unabänderlichkeit des Urteils in derselben Instanz ist von der Zustellung unabhängig. Sie tritt schon mit der Verkündung ein. Dem Richter der höheren Instanz aber steht eine Einwirkung auf die Entscheidung keineswegs zu, bevor nicht das Rechtsmittel eingelegt ist. Hat demnach zur Hauptsache die Zustellung des Urteils mit der Gerichtszuständigkeit nichts zu tun, so gilt dies erst recht, wenn prozeßgerichtliche Akte in Betracht kommen, die mit der zur Hauptsache erlassenen Sachentscheidung nicht in notwendigem Zusammenhange stehen. Wenn sich also nach vorübergehendem Schwanken (Entsch. des R.G.'s in Zivill. Bd. 6 S. 414, vgl. Bd. 39 S. 398 und ausführlicher Jur. Wochenschr. 1897 S. 466 Nr. 24) die bestehende Rechtsprechung darin befestigt hat, daß nach der Verkündung des Urteils die Zuständigkeit des Gerichts der

unteren Instanz für Fälle, in denen es sich nicht unmittelbar oder mittelbar um die Entscheidung zur Hauptsache handelt, zunächst noch fortbesteht, so wird beim Wegfalle der bisher in der Urteilszustellung erblickten äußersten Zeitgrenze der Zuständigkeit diese ganz von selbst bis zur Einlegung des Rechtsmittels hinausgerückt.

Zugunsten dieser Annahme, wenigstens im Sinne einer regelmäßigen Fortdauer der bisherigen Zuständigkeit, fällt schließlich der Umstand ins Gewicht, daß eine Regelung vom entgegengesetzten Standpunkte aus in derartigen Fällen zu einer nutzlosen Vermehrung der Schwierigkeiten und Kosten führt, und daß sie zum Schaden der Sache, selbst bei vorhandener Dringlichkeit, dem über den bisherigen Prozeßverlauf bereits unterrichteten Richter, sowie dem Gerichte des bisherigen Prozeßortes die Entscheidung entzieht: dies auf die Möglichkeit hin, daß bei dem im voraus zum Eingreifen benötigten Richter der höheren Instanz das Rechtsmittel hinterher überhaupt nicht eingelegt werden könnte. Es ist ausgeschlossen, daß derartiges in der Absicht einer auf möglichst zweckmäßige Gestaltung des Verfahrens bedachten Gesetzgebung gelegen haben sollte.

Die vereinigten Zivilsenate haben indes keinen Anlaß gefunden, die Untersuchung, ob und inwieweit sich aus der besonderen Beschaffenheit der an das Gericht herantretenden Aufgaben eine Einschränkung des angenommenen Grundsatzes im einzelnen als notwendig ergibt, auf alle Arten von Einzelfällen auszudehnen. Im Bereiche der aufgeworfenen Vorfrage, die sich entsprechend der zu entscheidenden Hauptfrage in den Grenzen des § 246 B.P.O. hält, liegen nur zwei Fälle, die ein Einsetzen der Tätigkeit des Prozeßgerichts erfordern. Zunächst der Fall des Aussetzungsantrages nach § 246 Abs. 1. Daß sich — unbeschadet der Frage, ob die Voraussetzungen einer Aussetzung überhaupt vorliegen — aus dem Wesen der Aufgabe, hierüber zu entscheiden und gegebenenfalls die Aussetzungsanordnung zu erlassen, irgendwelche besonderen Gründe entnehmen ließen, die dazu nötigten, hierfür eine der Einlegung des Rechtsmittels vorausgehende Zuständigkeit des höheren Gerichts anzunehmen, ist nicht ersichtlich. Um eine Überleitung des Verfahrens in die höhere Instanz handelt es sich bei einem Aussetzungsantrage als solchem überhaupt noch nicht. Weder ist dies denkbar, wenn der Antrag von der bisher obsiegenden Partei ausgeht, noch auch wird,

wenn die ganz oder teilweise unterlegene Partei die Aussetzung begehrt, dadurch allein gewiß, daß sie es auf die Beschreitung der höheren Instanz abzieht. Ebensovienig dient deshalb der gerichtliche Aussetzungsbeschluß schlechthin dem Zwecke der Überleitung. Zwischen der Aufnahme des Verfahrens aber und der Aussetzung besteht nicht eine innere oder äußerlich formale Verbindung von der Art, daß sich aus der prozessualen Gestaltung des Aufnahmeaktes irgendwelche Schlüsse ziehen ließen, die bei der Frage nach der Zuständigkeit zur Aussetzungsanordnung verwertbar sein könnten. Wenn übrigens, wie früher allgemein, so gegenwärtig beim Übergange zur Berufungsinstanz die Aufnahme des Verfahrens und die Einlegung des Rechtsmittels miteinander in demselben Prozeßakte verbunden werden können, so fällt dies beim Übergange zur Revisionsinstanz nicht mehr ins Gewicht, seitdem die Aufnahme des Verfahrens (§ 252) der Einlegung der Revision (§ 553 Abs. 1) in einem besonderen Akte vorausgehen muß (vgl. das Urteil des II. Zivilsenats, Entsch. des R.O.'s in Zivilf. Bd. 66 S. 399).

An der bisherigen Rechtsprechung, wonach Aussetzungsanträge, die während des Laufes der Rechtsmittelfrist gestellt werden, vor das Rechtsmittelgericht gehören, noch bevor es zu einer rechtswirksamen Einlegung des Rechtsmittels gekommen ist, kann daher nicht festgehalten werden. Als Prozeßgericht ist vielmehr zur Entscheidung über derartige Anträge während des Laufes der Rechtsmittelfrist stets das Gericht der bisherigen Instanz zuständig.

Mittelbar wird sodann in § 246 für den Fall, daß sich an die geschehene Aussetzung ein Aufnahmestreit anschließt, die Entscheidung hierüber dem Prozeßgericht als eine weitere Obliegenheit, und zwar dadurch übertragen, daß deswegen in Abs. 2 auf § 239 verwiesen ist. Entsteht ein solcher Streit nach der Verkündung des zur Hauptsache erlassenen Urteils und vor der Einlegung des Rechtsmittels, so kommt zu allen anderen Gründen, die gegen die Zuständigkeit des Rechtsmittelgerichts sprechen, ein weiterer hinzu, aus dem sich zugleich positiv die Zuständigkeit des unteren Gerichts ergibt. Es ist ein Urteil zu erlassen, das nicht nur die Frage der Verzögerung (§ 239 Abs. 2), sondern auch die weitere Frage betrifft, wer unfreiwillig als der zur Aufnahme verpflichtete Rechtsnachfolger zur Aufnahme genötigt werden darf. In dieser Beziehung läuft das Urteil

sachlich auf eine Entscheidung darüber aus, für und gegen wen die zur Hauptsache ergangene Entscheidung unter den eingetretenen veränderten Umständen von nun an als erlassen zu gelten hat. In einer anderen Bedeutung und mit einem darüber hinausgehenden Inhalte kann ein solches Aufnahmeurteil nach der Verkündung des Berufungsurteils bei der für die Einlegung der Revision gegenwärtig geltenden Form überhaupt nicht mehr vorkommen (vgl. § 553 Abs. 1 B.P.D. und das Urteil des VI. Zivilsenats, Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 58 S. 202). Das Aufnahmeurteil ergänzt daher, wie schon der I. Zivilsenat (Entsch. des R.G.'s in Zivilf. Bd. 27 S. 358) näher dargelegt hat, die Entscheidung des zur Hauptsache ergangenen Urteils und wird „Teil und Element der Entscheidung in der Hauptsache ohne selbständigen Charakter“. Es ist also ein Urteilsnachtrag, keine durch eine Aufsechtung des erlassenen Haupturteils hervorgerufene Rechtsmittelfeststellung und gehört darum seinem eigensten Wesen nach nicht zum Verfahren der höheren Instanz, sondern zur Zuständigkeit des untern Gerichtes, dessen Urteil der Ergänzung bedarf. Um so mehr fällt der dem Aufnahmestritte und dem Aufnahmeurteile vorausgehende Aussetzungsantrag bis zur Einlegung des Rechtsmittels in den zeitlichen Zuständigkeitsbereich des untern Gerichtes, und wiederum in noch höherem Maße gilt dies allgemein von der durch den Tod einer Partei geschaffenen Prozeßlage für den Zeitpunkt des Todes, der dem Aussetzungsantrage vorhergeht.

Nach alle dem haben die vereinigten Zivilsenate sich dafür entschieden, durch die Bejahung der aufgeworfenen Vorfrage von der früheren reichsgerichtlichen Rechtsprechung abzugehen und den Grundsatz anzunehmen, daß auch nach der Zustellung des Berufungsurteils das Berufungsgericht im Sinne des § 246 B.P.D. so lange Prozeßgericht bleibt, als Revision noch nicht eingelegt ist.

Die Verneinung der Hauptfrage ergibt sich hieraus von selbst. Ist, solange die Revisionsfrist läuft, das Berufungsgericht im Sinne des § 246 Prozeßgericht, so kann, wenn eine Partei während ihres Verlaufes stirbt, eine Unterbrechung des Verfahrens dann nicht eintreten, wenn der Prozeßbevollmächtigte, durch den sie bis zu ihrem Tode vertreten wurde, von ihr zur Vertretung gerade bei diesem Prozeßgerichte bestellt war. Ob beim Fehlen einer derartigen Vertretung in gleicher Weise auch die Vertretung durch einen Prozeß-

bevollmächtigten der dritten oder der ersten Instanz den Eintritt der Unterbrechung ausschließen würde, brauchte von den vereinigten Zivilsenaten nicht entschieden zu werden, da die Beantwortung der streitigen Rechtsfrage hiervon nicht mehr abhing.“