

50. Ist gegen ein nach der Unterbrechung des Verfahrens erlassenes Urteil das an sich gegebene Rechtsmittel noch während der Fortdauer der Unterbrechung zulässig?

RPD. § 249.

II. Zivilsenat. Ur. v. 11. April 1916 i. S. Br. (Bekl.) w. Sp. (Kl.). Rep. II. 59/16.

I. Landgericht Naumburg a. S.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Auf die vor Kriegsausbruch erhobene Klage des in Holland wohnhaften Klägers wurde die Beklagte durch das auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 25. September 1914 erlassene, am gleichen Tage verkündete Urteil des Landgerichts verurteilt, an den Kläger 833,20 *M* nebst Zinsen zu zahlen; das Urteil wurde gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 850 *M* für vorläufig vollstreckbar erklärt.

Am 4. November 1914 erfolgte die Zustellung des Urteils. Die Beklagte legte Berufung ein durch einen am 3. Dezember 1914 eingereichten Schriftsatz und beantragte: 1. das landgerichtliche Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung an das Landgericht zurückzuverweisen; 2. den Kläger zu verurteilen, 874,20 *M* nebst 5% Zinsen seit dem 14. November 1914 an sie zurückzuzahlen; 3. das Urteil zu 2 für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Den Antrag zu 1 begründete sie damit: Das Verfahren sei durch die Bundesratsverordnung vom 7. August 1914 unterbrochen worden. Das landgerichtliche Urteil sei daher zu Unrecht erlassen und unwirksam, aber als gerichtliche Entscheidung könne es nur durch das zulässige Rechtsmittel angefochten und beseitigt werden. Deshalb

sei insoweit die Sache trotz der Unterbrechung in der Berufungsinstanz zu verhandeln.

Das Oberlandesgericht verwarf die Berufung als unzulässig. Der dagegen eingelegten Revision wurde stattgegeben aus folgenden Gründen:

... „Es besteht kein Zweifel, daß das Verfahren durch § 1 Abs. 1 Satz 2 der Bundesratsverordnung vom 7. August 1914, zuletzt bezüglich ihrer Gültigkeit verlängert bis zum 1. Mai 1916 (RGBl. 1914 S. 360; 1916 S. 1), am 7. August 1914 unterbrochen worden ist und daher das Urteil des Landgerichts vom 25. September 1914 nicht hätte erlassen werden dürfen (§ 249 ZPO.). Es fragt sich aber, ob die von der Beklagten während der Dauer der Unterbrechung eingelegte Berufung zulässig ist. Der Senat hat zu genau der gleichen Frage — nur handelte es sich damals um das Rechtsmittel der Revision — bereits mit Urteil vom 13. Juli 1915, Rep. II. 169/15, (Jur. Wochenschr. S. 1260) in bejahendem Sinne Stellung genommen und dort ausgesprochen: „Da das während der Unterbrechung des Verfahrens ergangene Urteil nur im Rechtsmittelswege abänderlich ist, kann ein Bedenken gegen die Zulässigkeit der Revision aus dem Mangel vorgängiger Aufnahme des Verfahrens nicht hergeleitet werden (vgl. RGZ. Bd. 45 S. 326 flg.; Bd. 64 S. 361 flg.)“. Der Berufungsrichter ist dieser Auffassung in der jetzt zur Entscheidung stehenden Sache nicht gefolgt. Er nimmt zwar auch an, daß die Beseitigung des Urteils nur durch das zulässige Rechtsmittel erfolgen kann, er führt aber aus, daß die Einlegung des Rechtsmittels eine in der Hauptsache vorzunehmende Prozeßhandlung der Beklagten sei und die Einlegung darum als während der Dauer der Unterbrechung des gerichtlichen Verfahrens erfolgt der anderen Partei (hier dem Kläger) gegenüber ohne rechtliche Wirkung sei. Die beiden Entscheidungen, auf die in dem Urteile des Senats vom 13. Juli 1915 zum Vergleiche hingewiesen worden ist, erachtet der Berufungsrichter als anders gelagert und für die zur Entscheidung stehende Frage für bedeutungslos.

Demgegenüber ist zu bemerken, daß insbesondere der in Bd. 45 S. 326 mitgeteilte Fall freilich anders lag als der jetzige und der am 13. Juli 1915 entschiedene; aber in beiden Entscheidungen (Bd. 45 S. 326 wie Bd. 64 S. 361) ist das ausgesprochen, worauf es auch

jetzt ankommt und in der Sache Rep. II. 169/15 ankam (was aber in der Literatur bestritten ist), daß nämlich ein gerichtliches, während der Unterbrechung erlassenes Urteil nicht ohne weiteres nichtig ist, sondern nur durch Rechtsmittel oder Einspruch, sofern diese Rechtsbehelfe an sich gegeben sind, beseitigt werden kann. Und zugleich ist in der Entscheidung Bd. 64 S. 361 vom VI. Zivilsenate des Reichsgerichts — sowie in einer inzwischen ergangenen Entscheidung des VII. Zivilsenats des Reichsgerichts vom 2. November 1915, Rep. VII. 204/15, (Jur. Wochenschr. 1916 S. 326) — ferner ausgesprochen worden: weil eben die Beseitigung des während der Unterbrechung des Verfahrens ergangenen Urteils nur durch Rechtsmittel geschehen könne, müsse auch während der fortdauernden Unterbrechung (ohne vorgängige Aufnahme des Verfahrens) das an sich gegebene Rechtsmittel zulässig sein, denn es werde dadurch nur die Wiederherstellung des gesetzmäßigen Zustandes erstrebt und erzielt.

Auf diesem Standpunkte fußt auch die in dem Urteile des Senats vom 13. Juli 1915 zum Ausdruck gebrachte Rechtsauffassung. Sie wird übrigens weiter von dem III. Zivilsenate des Reichsgerichts durch Urteil vom 18. Januar 1916, Rep. III. 383/15, (Warneyer Nr. 61) in einem Falle zur Geltung gebracht, der mit dem am 13. Juli 1915 entschiedenen und mit dem jetzt zur Entscheidung stehenden völlig gleich liegt. An jener Auffassung ist festzuhalten. Sie hat ihren Grund darin, daß die Einlegung des Rechtsmittels oder des Einspruchs in Fällen der in Frage stehenden Art nicht sowohl einen weiteren Betrieb des unterbrochenen Rechtsstreits, nicht eine Handlung in der Hauptsache darstellt, als vielmehr eine Handlung, durch welche die geschehene, nach wie vor bestehende Unterbrechung auch zur Geltung gebracht wird.

Vorstehendem gemäß war das Berufungsurteil, das die eingelegte Berufung als unzulässig verwirft, aufzuheben.“ . . .