

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

ZPO §§ 239, 246, 63

Ein Rechtsstreit, der im Falle des Todes einer Partei unterbrochen oder ausgesetzt ist, kann von einem einzelnen Miterben aufgenommen werden, auch wenn es sich nicht um einen zum Nachlaß gehörenden Anspruch handelt.

BGH, Urt. v. 13. Mai 1964 - V ZR 90/62 - OLG Frankfurt (Main)
LG Frankfurt (Main)

V ZR 90/62

Verkündet
am 13. Mai 1964
Becker, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

der Witwe Helga W [REDACTED] geb. F [REDACTED] in R [REDACTED] /
[REDACTED],

Klägerin, Berufungs- und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Optiker Hans Dieter W [REDACTED] in F [REDACTED],
W [REDACTED]-B [REDACTED]-Weg [REDACTED],

Beklagten, Berufungs- und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 29. April 1964 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Dr. Augustin sowie der Bundesrichter Schuster,
Dr. Piepenbrock, Dr. Mattern und Offterdinger für Recht
erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivil-
senats des Oberlandesgerichts Frankfurt a.M. vom
15. März 1962 wird auf Kosten der Klägerin
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der am 1. März 1959 verstorbene Ehemann der Klägerin, der Optiker Herbert W. (Erblasser) war in erster Ehe mit Frau Regina O. verheiratet. Aus dieser Ehe, die im Jahre 1947 geschieden wurde, stammt der Beklagte. Die Klägerin ist die zweite Ehefrau des Erblassers. Dieser hatte am 15. September 1954 mit Frau O. einen langfristigen Mietvertrag über ein Ladenlokal im Hause R. platz in Frankfurt a.M. abgeschlossen. Die Vertragsteile hatten zunächst eine gemeinsame Wohnung, bis sie sich im Mai 1956 wegen Meinungsverschiedenheiten trennten. Frau O. erhob darauf Klage gegen ihren geschiedenen Mann auf Feststellung der Wirksamkeit des Mietvertrages. Der Erblasser erhob Widerklage auf Räumung. Zur Begründung machte er geltend, die Geschäftsgrundlage für den Mietvertrag sei fortgefallen; denn der Vertrag mit seinen günstigen Bedingungen sei nur im Hinblick auf das damalige Verlöbnis mit Frau O. abgeschlossen worden. Er fechte den Vertrag auch wegen arglistiger Täuschung an, weil Frau O. ihm verschwiegen habe, daß sie bereits ein Verhältnis mit einem anderen Mann eingegangen sei. Landgericht und Oberlandesgericht gaben der Klage statt, während die Widerklage in beiden Instanzen abgewiesen wurde. Gegen das Urteil des Berufungsgerichts hat der Erblasser Revision eingelegt. Auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten des Erblassers hat der Bundesgerichtshof durch Beschluß vom 24. März 1959 (VIII ZR 14/59) das Verfahren gemäß § 246 ZPO ausgesetzt.

Herbert W. ist von der Klägerin und vom Beklagten je zur Hälfte beerbt worden. Durch notariellen Vertrag vom 15. Mai 1959 haben die Parteien sich über den Nachlaß auseinandergesetzt. Die Klägerin ist danach Alleineigentümerin des Grundstücks R. platz geworden und in alle

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Rechte und Pflichten hinsichtlich der an diesem Hause bestehenden Mietverhältnisse eingetreten. Die Parteien sind sich über die Fortführung des ausgesetzten Rechtsstreits nicht einig. Der Beklagte hat den Prozeßbevollmächtigten des Erblassers, Rechtsanwalt Dr. K., beauftragt, die Revision zurückzunehmen, während die Klägerin das Verfahren fortführen möchte.

Die Klägerin ist der Auffassung, daß der Beklagte auf Grund des Auseinandersetzungsvertrages verpflichtet sei, bei der Aufnahme des Verfahrens mitzuwirken. Sie hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen, den durch Beschluß des Bundesgerichtshofs ausgesetzten Prozeß bis zur rechtskräftigen Erledigung fortzuführen und Rechtsanwalt Dr. K. - und im Falle einer etwaigen Zurückverweisung an das Oberlandesgericht Rechtsanwalt Dr. S. - mit entsprechender Weisung zu versehen, und zwar Zug um Zug gegen Sicherheitsleistung für die aus der Fortführung des Prozesses dem Beklagten etwa entstehenden Gerichts- und Anwaltskosten durch die Klägerin.

Der Beklagte hat Abweisung der Klage beantragt. Er hält die Klage für unzulässig und im übrigen das Verlangen der Klägerin, er solle gegen seine Mutter prozessieren, nicht für gerechtfertigt, zumal da die Klägerin auch ohne seine Mitwirkung den Rechtsstreit aufnehmen könne.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung der Klägerin zurückgewiesen, nachdem diese den Antrag dahin geändert hatte,

den Beklagten zu verurteilen - solange Frau O. ihn nicht aus dem beim Bundesgerichtshof anhängigen Prozeß entläßt -

1. den durch Beschluß des Bundesgerichtshofs ausgesetzten Prozeß aufzunehmen und Rechtsanwalt Dr. K. mit entsprechenden Weisungen zu versehen,
2. Rechtsanwalt Dr. K. anzuweisen, beim Bundesgerichtshof diejenigen Anträge zu stellen, die erforderlich sind, um zu ermöglichen, daß der Bundesgerichtshof gemäß den Anträgen der Klägerin erkennt mit der Maßgabe, daß an die Stelle des Optikers Herbert W. die jetzige Klägerin tritt, und zwar Zug um Zug gegen Sicherheitsleistung für die aus der Fortführung des Prozesses dem Beklagten etwa entstehenden Kosten.

Mit der Revision verfolgt die Klägerin ihre Berufungsanträge weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

Die Revision kann keinen Erfolg haben.

Das Oberlandesgericht hält den ersten Klageantrag, der auf eine Mitwirkung des Beklagten bei der Aufnahme des ausgesetzten Rechtsstreits gerichtet ist, für begründet und den zweiten Antrag, mit dem die Stellung von Sachanträgen verlangt wird, für unbegründet. Gleichwohl hat es die Klage in vollem Umfang abgewiesen, weil der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, nachdem er darauf hingewiesen worden sei, daß er möglicherweise mit einer Verurteilung des Beklagten im Sinne des ersten Antrages auskomme, erklärt habe, die beiden Anträge sollten als eine Einheit behandelt werden

derart, daß die Klägerin nur eine Verurteilung des Beklagten im Sinne beider Anträge wünsche und daß eine Teilung der Anträge bei der Entscheidung nicht vorgenommen werden solle.

Die Frage, ob die beiden Anträge, wie das Oberlandesgericht ausführt, dem Willen der Klägerin entsprechend als eine untrennbare Einheit anzusehen sind oder ob die Anträge, wie die Revision glaubt, getrennt behandelt werden müssen, weil das Verlangen nach einer einheitlichen Behandlung nicht in einer den Verfahrensvorschriften (§§ 160 Abs. 2 Nr. 2, 164, 297 Abs. 1 ZPO) entsprechenden Weise zum Ausdruck gebracht sei, kann offen bleiben; denn beide Anträge sind unbegründet, so daß die Klage unabhängig davon, ob die Anträge eine Einheit bilden oder nicht, abzuweisen ist.

1. Das Oberlandesgericht ist der Auffassung, daß der Beklagte auf Grund des Auseinandersetzungsvertrages verpflichtet sei, alles zu tun, was erforderlich sei, um der Klägerin die Wahrung ihrer Rechte aus der ihr durch die Auseinandersetzung verschafften materiellen Rechtsstellung auch in prozessualer Hinsicht zu ermöglichen. Es hat demgemäß eine Verpflichtung des Beklagten, bei der Aufnahme des Verfahrens mitzuwirken, bejaht, weil die Klägerin allein zu einer Fortführung des Rechtsstreits nicht in der Lage sei. In Wirklichkeit kann jedoch die Klägerin den ausgesetzten Rechtsstreit ohne Mitwirkung des Beklagten weiterbetreiben. Sie hat deshalb keinen Anspruch darauf, daß der Beklagte bei der Aufnahme des Verfahrens mitwirkt.

Nach §§ 246 Abs. 2, 239 Abs. 1 ZPO dauert die Aussetzung des Verfahrens bis zu dessen Aufnahme durch die Rechtsnachfolger. Das Berufungsgericht geht zutreffend davon aus, daß Rechtsnachfolger des Erblassers im Sinne des § 239 Abs. 1 ZPO die Parteien als Erben geworden und auch

nach erfolgter Auseinandersetzung geblieben sind. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (JW 1904, 410; WarnRspr 1939 Nr. 23), der sich der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone (JR 1950, 245) und der Bundesgerichtshof (BGHZ 14, 251, 254; 23, 207, 212) angeschlossen haben und die auch vom Schrifttum gebilligt wird (vgl. Palandt, BGB 23. Aufl. § 2039 Anm. 1; BGB RGRK 11. Aufl. § 2039 Anm. 1; Staudinger, BGB 11. Aufl. § 2039 Anm. 21; Wieczorek, ZPO § 239 Anm. G II c), kann ein durch den Tod einer Partei unterbrochener Rechtsstreit über einen zum Nachlaß gehörenden Anspruch bei einer Mehrheit von Erben von einem einzelnen Miterben aufgenommen werden. Dies wird mit Recht aus der Vorschrift des § 2039 BGB gefolgert, nach der jeder Miterbe berechtigt ist, zum Nachlaß gehörende Ansprüche ohne Mitwirkung der übrigen Erben im Wege der Leistungs- oder Feststellungsklage geltend zu machen. Wenn schon ein einzelner Miterbe wegen eines Nachlaßanspruchs einen Prozeß beginnen kann, so muß er erst recht in der Lage sein, einen bereits anhängigen Rechtsstreit allein fortzusetzen. Gegen die Befugnis der Klägerin zur Aufnahme des Rechtsstreits können deshalb, soweit es sich um die Widerklage handelt, keine Bedenken bestehen.

Die Klägerin ist aber auch berechtigt, mit der Aufnahme des Verfahrens zur Widerklage das Verfahren zur Hauptklage weiterzuführen; denn nach § 63 ZPO steht das Recht zur Betreibung des Prozesses jedem Streitgenossen zu. Die Klage auf Feststellung der Wirksamkeit des Mietvertrages richtet sich seit dem Tode des Erblassers gegen dessen Erben, die der Frau O. als Streitgenossen gegenüberstehen. Ob es sich um eine einfache Streitgenossenschaft (§ 61 ZPO) handelt oder ob eine notwendige Streitgenossenschaft (§ 62 ZPO) vorliegt, ist für die Entscheidung ohne Bedeutung, da § 63 ZPO für jede Art der Streitgenossenschaft gilt. Zu einer Betreibung des Prozesses im Sinne des § 63 ZPO gehört auch die

Aufnahme eines unterbrochenen oder ausgesetzten Verfahrens (vgl. Wieczorek aaO § 63 Anm. A; Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 9. Aufl. § 95 I 3, III 1, 3d, 4; RG Gruchot 37, 1221).

Die Tatsache, daß die Parteien sich über den Nachlaß bereits auseinandergesetzt haben und die Klägerin danach Eigentümerin des Nachlaßgrundstücks geworden ist, auf das sich der zwischen Frau O. und ihrem geschiedenen Mann geschlossene Mietvertrag bezieht, hat auf die Stellung der Parteien als Rechtsnachfolger im Sinne des § 239 ZPO keinen Einfluß. Daß die Klägerin, wie sie meint, nicht in der Lage sei, einen anderen Rechtsanwalt mit ihrer Vertretung zu beauftragen, trifft nicht zu. Falls die Klägerin einen zu ihrer Vertretung bereiten Rechtsanwalt nicht finden sollte, kann ihr nach § 78 a ZPO vom Prozeßgericht ein Anwalt beigeordnet werden. Die Klägerin irrt auch, wenn sie glaubt, daß sie das mit Rechtsanwalt Dr. K. bestehende Vertragsverhältnis nicht ohne Mitwirkung des Beklagten lösen könne. Bei dem Anwaltsvertrag handelt es sich um einen Dienstvertrag, der eine Geschäftsbesorgung zum Gegenstande hat (§§ 627, 675 BGB). Ein solcher Vertrag erlischt nach § 672 BGB im Zweifel nicht durch den Tod des Auftraggebers. An die Stelle des Verstorbenen treten vielmehr seine Erben, die ebenso wie der ursprüngliche Auftraggeber nach § 671 Abs. 1 BGB den Auftrag jederzeit widerrufen können. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts (DNotV 1932, 728; RGZ 160, 122, 127) und der überwiegend auch im Schrifttum vertretenen Auffassung (vgl. Enneccerus/Lehmann, Schuldrecht 15. Bearb. § 163 S. 689 Fußn. 1; Erman, BGB 3. Aufl. § 671 Anm. 3 c; Palandt aaO § 671 Anm. 1 a; Planck, BGB 4. Aufl. § 671 Anm. 3 e; BGB RGRK aaO § 671 Anm. 4; Soergel/Siebert, BGB 9. Aufl. § 671 Anm. 2; Staudinger aaO § 671 Anm. 14; a.A. Dernburg, Die Schuldverhältnisse 2. Band 2. Abt. 4. Aufl.

§ 298 S. 457 Fußn. 2; Oertmann, BGB 5. Aufl. § 671 Anm. 3 c) ist bei einer Mehrheit von Auftraggebern grundsätzlich jeder einzelne von ihnen zum Widerruf des Auftrages berechtigt. Dies gilt allerdings nicht uneingeschränkt. Aus den Umständen des Falles kann sich ein Ausschluß des Widerrufs ergeben. Den Auftraggebern steht es frei, sich untereinander hinsichtlich eines Widerrufs des Auftrags Bindungen zu unterwerfen, die sich auch aus einem unter ihnen bestehenden Gemeinschaftsverhältnis ergeben können. Ein Widerruf des Auftrags durch einen von mehreren Auftraggebern ist aber nicht schon deshalb unzulässig, weil der einzelne Auftraggeber durch den Widerruf den ihm den anderen Auftraggebern gegenüber obliegenden Bindungen zuwiderhandelt. Die Auftraggeber können jedoch die gegenseitigen Bindungen auch dem Beauftragten gegenüber zum Gegenstand der Vereinbarung machen mit der Wirkung, daß nur ein Gesamtwiderruf zulässig ist. Um einen solchen Fall, wie er dem Urteil des Reichsgerichts vom 29. März 1939 (RGZ 160, 122) zugrunde liegt, handelt es sich hier jedoch nicht. Die Parteien sind, soweit es sich um den vom Erblasser geschlossenen Anwaltsvertrag handelt, als Erben des Erblassers in seine Rechtsstellung als Auftraggeber eingetreten. Für die Annahme, daß sie irgendwelche Bindungen eingegangen seien, die geeignet wären, einen Widerruf des Auftrags durch einen von ihnen auszuschließen, liegen keinerlei Anhaltspunkte vor. Auf die Möglichkeit der Bestellung eines anderen Rechtsanwalts hat auch der Prozeßbevollmächtigte des Erblassers, Rechtsanwalt Dr. K., in seinem vom Beklagten erwähnten Schreiben vom 8. September 1960 hingewiesen. Der Gesichtspunkt, daß die Beauftragung eines anderen Rechtsanwalts für die Klägerin mit weiteren Kosten verbunden sein wird, ist für die Entscheidung ohne Bedeutung. Ob die Klägerin im Falle des Obsiegens eine Erstattung der durch den Anwaltswechsel entstandenen Mehrkosten verlangen kann, richtet sich nach der Vorschrift des § 91 Abs. 2 Satz 3 ZPO.

Der mit dem ersten Klageantrag geltend gemachte Anspruch ist danach nicht begründet.

2. Auch der zweite Klageantrag ist nicht gerechtfertigt. Da der Beklagte nicht verpflichtet ist, bei der Aufnahme des Verfahrens mitzuwirken, kann die Klägerin erst recht von ihm die Stellung von Sachanträgen nicht verlangen. Die Klägerin ist, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, nach der Aufnahme des Verfahrens ohne weiteres in der Lage, die zur Wahrung ihrer Rechte erforderlichen Sachanträge allein zu stellen. Wenn unter den Parteien eine einfache Streitgenossenschaft besteht, können die Handlungen der Klägerin dem Beklagten weder zum Vorteil noch zum Nachteil gereichen. Im Falle einer notwendigen Streitgenossenschaft wird der Beklagte, wenn er säumig ist, als durch die Klägerin vertreten angesehen. Ob und inwieweit danach eine Aufnahme des Verfahrens durch die Klägerin sich auf den Beklagten auswirkt, ist für die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits unerheblich. Ob der Beklagte sich nach der Aufnahme des Verfahrens durch die Klägerin an der Weiterführung des Prozesses beteiligen will, muß seiner Entschließung überlassen bleiben.

3. Die Klage ist deshalb im Ergebnis mit Recht in vollem Umfang abgewiesen worden, so daß die Revision als unbegründet mit der Kostenfolge aus § 97 ZPO zurückzuweisen war.

Dr. Augustin Schuster Dr. Piepenbrock

Dr. Mattern Offterdinger