



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

V ZB 22/21

vom

22. Februar 2023

in dem Rechtsstreit

Der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am 22. Februar 2023 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Brückner, die Richterin Haberkamp, die Richter Dr. Hamdorf und Dr. Malik und die Richterin Laube

beschlossen:

Das Rechtsbeschwerdeverfahren wird für von den Beklagten zu 2 als Rechtsnachfolgern des während des Rechtsbeschwerdeverfahrens verstorbenen früheren Beklagten zu 2 aufgenommen erklärt.

Die Beklagten zu 2 erhalten Gelegenheit zur Erwiderung auf die Rechtsbeschwerde durch einen bei dem Bundesgerichtshof zugelassenen Rechtsanwalt binnen drei Wochen.

Gründe:

I.

- 1 Die Klägerin nimmt den Beklagten zu 1 und die Beklagten zu 2, letztere als Erben des während des Rechtsbeschwerdeverfahrens am 23. Januar 2022 verstorbenen ehemaligen Beklagten zu 2, vor dem Amtsgericht auf Zustimmung zur Löschung einer Vormerkung zur Sicherung eines Anspruchs auf Eintragung eines Nießbrauchs in Anspruch. Im vorliegenden Rechtsbeschwerdeverfahren wendet sie sich gegen einen Beschluss, durch welchen das Amtsgericht gemäß § 148 ZPO den Rechtsstreit bis zu dem rechtskräftigen Abschluss eines weiteren

Rechtsstreits vor dem Landgericht zur Vermeidung sich widersprechender Entscheidungen ausgesetzt hat. Mit Beschluss vom 18. Juli 2022 (NJW-RR 2022, 1284) hat der Senat u.a. deklaratorisch festgestellt, dass das gegen die Erben des Beklagten zu 2 geführte Rechtsbeschwerdeverfahren nach § 239 Abs. 1 ZPO unterbrochen ist. Auf Antrag des Klägervertreters sind die Beklagten zu 2 erfolglos aufgefordert worden, das Rechtsbeschwerdeverfahren aufzunehmen.

II.

2 Das Rechtsbeschwerdeverfahren ist durch Beschluss für von den Beklagten zu 2 aufgenommen zu erklären. Die Aufnahmeerklärungen sind nach § 239 Abs. 2 ZPO zu ersetzen, nachdem die Beklagten zu 2 bis zum Ablauf der ihnen gesetzten Frist keine entsprechende Erklärung abgegeben haben.

3 1. Im Falle des Todes einer Partei tritt gemäß § 239 Abs. 1 ZPO eine Unterbrechung des Verfahrens bis zu dessen Aufnahme durch die Rechtsnachfolger ein. Wird die Aufnahme verzögert, sind die Rechtsnachfolger nach § 239 Abs. 2 ZPO auf Antrag des Gegners grundsätzlich zur Aufnahme und zugleich zur Verhandlung der Hauptsache zu laden, um die Aufnahmeerklärung der Rechtsnachfolger zu ersetzen. Dieses Zwischenverfahren dient der Klärung, wer Rechtsnachfolger des verstorbenen Prozessbeteiligten geworden ist (vgl. BAG, BAGE 159, 34 Rn. 6; BeckOK ZPO/Jaspersen [1.12.2022], § 239 Rn. 46).

4 2. Einer Ladung zur Verhandlung zur Hauptsache bedarf es jedoch nur in Verfahren mit notwendiger mündlicher Verhandlung. Daher reicht im Verfahren über die Nichtzulassungsbeschwerde die Zustellung des Aufnahmeantrags und die Fristsetzung zur Erklärung der Aufnahme des Verfahrens aus (vgl. BGH,

Beschluss vom 30. November 2021 - IV ZR 69/21, BeckRS 2021, 37806 Rn. 1; BAG, BAGE 159, 34 Rn. 7). Eine mündliche Verhandlung über die Aufnahme ist auch im Rechtsbeschwerdeverfahren nicht erforderlich, weil die Entscheidung über die Rechtsbeschwerde durch Beschluss ergeht (§ 128 Abs. 4, § 577 Abs. 6 Satz 1 ZPO).

5 3. Die Voraussetzungen für die Ersetzung der Aufnahmeerklärungen der
Beklagten zu 2 liegen vor.

6 a) Die Beklagten zu 2 sind ausweislich des gemeinschaftlichen Erbscheins
vom 13. Juni 2022 Erben des am 23. Januar 2022 verstorbenen ehemaligen Be-
klagten zu 2.

7 b) Sie haben die Aufnahme des Verfahrens verzögert.

8 aa) Eine Verzögerung ist im Fall einer Rechtsnachfolge durch Erbfolge
anzunehmen, wenn der Erbe trotz Kenntnis des Rechtsstreits diesen nicht ge-
mäß § 250 ZPO nach Annahme der Erbschaft aufgenommen hat (§ 239 Abs. 5
ZPO i.V.m. §§ 1943, 1944, 1958 BGB; vgl. BeckOK ZPO/Jaspersen [1.12.2022],
§ 239 Rn. 48).

9 bb) Danach haben die Beklagten zu 2 die Aufnahme des Verfahrens ver-
zögert. Sie hatten von dem Rechtsstreit spätestens seit der Zustellung des Se-
natsbeschlusses vom 18. Juli 2022 am 12. August 2022 Kenntnis. In diesem Be-
schluss hat der Senat deklaratorisch die Unterbrechung des Rechtsbeschwerde-
verfahrens gegenüber den Erben festgestellt. Der gemeinschaftliche Erbschein
vom 13. Juni 2022 belegt zudem die Annahme der Erbschaft durch die Beklagten
zu 2.

- 10 c) Der Prozessbevollmächtigte der Klägerin hat für die Klägerin mit Schriftsatz vom 28. November 2022 beantragt, die Beklagten zu 2 zur Aufnahme des Verfahrens aufzufordern; dem sind die Beklagten innerhalb der gesetzten Frist nicht nachgekommen.

Brückner

Haberkamp

Hamdorf

Malik

Laube

Vorinstanzen:

AG Alsfeld, Entscheidung vom 16.12.2020 - 30 C 494/19 (70) -

LG Gießen, Entscheidung vom 30.03.2021 - 7 T 6/21 -