

102. 1. Ist eine sog. Ersatzzustellung deshalb nichtig, weil die Person, welcher der Postbote das verschlossene Schriftstück übergeben hat, zu den Prozeßgegnern des Adressaten gehört?

C.P.D. §. 166.

2. Zur Auslegung der §§. 64. 66. 58. 59 C.P.D.

II. Civilsenat. Urth. v. 28. Januar 1887 i. C. W. u. Gen. (Rl.) w. W. (Vekl.) u. L. u. Gen. (Nebenint.) Rep. II. 341/86.

I. Landgericht Koblenz.

II. Oberlandesgericht Rßfn.

Die Beklagte hatte aus dem Nachlasse ihres Ehemannes Liegenschaften gekauft; weil sie den Kaufpreis zur Verfallzeit nicht bezahlte, erhoben ihre Kinder gemäß Art. 1184 B.G.B. Klage auf Vertragsauflösung. Die Beklagte hat sich im Prozesse nicht vertreten lassen, dagegen sind Gläubiger derselben, welche an den Liegenschaften Hypotheken beanspruchten, als Nebenintervenienten aufgetreten. Die Klage ist abgewiesen worden. Die Nebenintervenienten ließen das Urtheil am 22. Juni 1885 dem Anwalte der Kläger zustellen. Darauf ließen die Kläger die Berufung am 20. Juli 1885 der Beklagten zustellen und wurde die Zustellung, da die Beklagte nicht in ihrer Wohnung war, von ihrem Sohne, dem Mitkläger C. W., in Empfang genommen. Obgleich die Nebenintervenienten in der Verhandlung erklärt hatten, aus diesem Umstande einen Einwand nicht herleiten zu wollen, hat das Oberlandesgericht die Berufung als unzulässig verworfen. Das Urtheil ist aufgehoben worden. Das weitere ergiebt sich aus den folgenden

## Gründen:

„Die am 20. Juli 1885 bewirkte Zustellung der Berufung entspricht an sich der Vorschrift des §. 166 C.P.D. und der Umstand, daß der Sohn der Beklagten, welchem in deren Abwesenheit das Schriftstück zur Auskhändigung an dieselbe übergeben worden ist, zu den Klägern gehört, kann deren Nichtigkeit nicht bewirken. Die Bezugnahme des Berufungsgerichtes auf das Urteil des Reichsgerichtes vom 20. Oktober 1882,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Zivil. Bd. 7 Nr. 123 S. 404, ist verfehlt, weil es sich im gegebenen Falle nicht wie in jenem darum handelt, ob eine Partei die für ihren Gegner bestimmte Ladung sich selbst als dessen Vertreter zustellen lassen, an sich selbst adressieren dürfe. Der Vertreter der Berufungskläger hat nämlich nicht an den Sohn der Beklagten zustellen lassen, vielmehr war das zuzustellende Schriftstück an die Adresse der Beklagten gerichtet, und der Postbote, welcher dasselbe verschlossen erhielt, konnte gar nicht wissen, daß der nach §. 166 C.P.D. zur Empfangnahme legitimierte Sohn zugleich Gegenpartei sei. Es ist nun an sich bedenklich, eine gesetzliche Vorschrift, deren Nichtbefolgung Nichtigkeit nach sich zieht, auf darin nicht vorgesehene Fälle auszudehnen, und muß dies dann für unzulässig erachtet werden, wenn auf solche Weise eine Nichtigkeit geschaffen wird, für welche weder die Partei noch der zustellende Beamte verantwortlich sein können, da sie von denselben gar nicht zu vermeiden war. Überdies spricht auch keine Vermutung dafür, daß der Sohn, weil er zu den Prozeßgegnern gehört, das für seine Mutter bestimmte Schriftstück dieser vorenthalten habe, und wenn etwa besondere Umstände zu einer solchen Vermutung Anlaß bieten sollten, so gewähren die §§. 300. 302 C.P.D. dem Gerichte ausreichende Mittel, um die Rechte der anderen Partei zu wahren. Die Entscheidung verletzt hiernach den §. 166 C.P.D., und ist im Gegensatz zu derselben davon auszugehen, daß die Berufung der Beklagten gesetzmäßig und rechtzeitig zugestellt worden sei.

Bezüglich der Rechtzeitigkeit ist mit dem Berufungsgerichte anzunehmen, daß die am 22. Juni von den Intervenienten bewirkte Zustellung des Urtheiles auch als für die Beklagte geschehen zu gelten habe. Zwar ist die Annahme unrichtig, daß hier ein Fall des §. 59 C.P.D. vorliege; denn wenn auch das Urteil, durch welches auf Grund des Art. 1184 des bürgerlichen Gesetzbuches der Vertrag zwischen Verkäufer

und Käufer für aufgelöst erklärt wird, unter Umständen als Thatsache gegen die Hypothekargläubiger des letzteren Wirkung äußern kann, so schafft es doch keineswegs gegen die letzteren Rechtskraft.

Vgl. Aubry und Rau, §. 769 Text und Anm. 39.

Ebenso wenig kann aus dem bürgerlichen Rechte hergeleitet werden, daß ein Fall der notwendigen Streitgenossenschaft vorliege, oder daß das Rechtsverhältnis allen Beteiligten gegenüber nur einheitlich festgestellt werden könne. Die gleichzeitige Erhebung der Klage gegen den Erwerber und dessen Hypothekargläubiger (Verbindung von rescindens und rescissorium) ist zwar nicht nur statthaft, sondern sogar zweckmäßig; allein die Klage kann auch bloß gegen den Käufer angestellt werden, und wenn sodann nach dem Obsiegen in diesem Rechtsstreite auf Beseitigung der vom Erwerber herrührenden Hypotheken geklagt wird, ist die Möglichkeit des Unterliegens in diesem Prozesse für den Verkäufer keineswegs ausgeschlossen. Die Hypothekargläubiger können sowohl auf Grund eigener, als auf Grund solcher Einwendungen obsiegen, welche ihr Rechtsgeber in dem gegen ihn geführten Prozesse veräußert hatte.

Aber auch, wenn die Nebenintervenienten auf Grund der §§. 66 und 58 C.P.D. als Streitgenossen in Betracht kommen, so haben sie dennoch die Eigenschaft und Stellung von Nebenintervenienten nicht verloren, vielmehr diese jedenfalls insofern beibehalten, als sie für die Partei, welcher sie beigetreten sind, handeln (§. 64 C.P.D.), und deren Handlungen, welche mit den Erklärungen und Handlungen der Hauptpartei nicht im Widerspruche stehen, auch als für diese geschehen zu gelten haben. Zu solchen Handlungen gehört aber auch die Zustellung des Urtheiles an die Gegenpartei.“