

120. Kann ein offener Vollstreckungsbefehl in der Wohnung des Schuldners an dessen Mutter in dem Falle, wenn diese die

gütergemeinschaftliche Ehefrau des Gläubigers ist, gültig zugestellt werden?

C.P.D. § 166 Abs. 1.

IV. Civilsenat. Ur. v. 27. Juni 1895 i. S. Mi. (Bekl.) w. Ma.  
(Rl.) Rep. IV. 39/95.

I. Landgericht Danzig.

II. Oberlandesgericht Marienwerder.

Die Ehe der Beklagten, die mit ihrem Ehemanne in allgemeiner Gütergemeinschaft nach den Bestimmungen des preussischen Landrechts gelebt hat, ist gerichtlich durch rechtskräftiges Urteil vom 10. Juli 1890 geschieden und der Ehemann für den schulbigen Teil erklärt worden. Gegen den letzteren hat dessen Vater bei dem Amtsgerichte D. in Höhe von 2025 *M* nebst 5 Prozent Zinsen seit dem 19. Mai 1890 und 13,80 *M* Kosten und Auslagen einen am 19. Mai 1890 zugestellten Zahlungsbefehl vom 17. Mai mit einem am 11. Juli zugestellten Vollstreckungsbefehle vom 4. Juni 1890 erlangt. Der Kläger ist der Cessionar des Vaters. Er klagt gegen die Beklagte mit dem Antrage, sie zu verurteilen, sich die Zwangsvollstreckung wegen der vorbezeichneten Forderung in das zur Zeit der Rechtskraft des genannten Zahlungsbefehles vorhandene gütergemeinschaftliche Vermögen, insbesondere in den Erlös zweier gütergemeinschaftlicher Grundstücke gefallen zu lassen. Beide Vorderrichter haben diesem Antrage stattgegeben. Auf die Revision der Beklagten ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden.

Aus den Gründen:

... „Die Beklagte hatte behauptet, daß der Vollstreckungsbefehl vom 4. Juni 1890 ihrem Ehemanne nicht ordnungsmäßig zugestellt worden sei, und sich zum Beweise auf die hinter dem Vollstreckungsbefehle befindliche Zustellungsurkunde berufen, die folgenden Wortlaut hat:

„Beglaubigte Abschrift vorstehenden Schriftstücks nebst Abschrift dieser Zustellungsurkunde habe ich heute im Auftrage des Herrn Rechtsanwaltes S. hier zum Zwecke der Zustellung an den früheren

Hofbesitzer, zeitigen Rentier Herrn Hermann W. in dessen Wohnung Böttchergasse 18, daselbst ihn selbst nicht antreffend, dessen Mutter übergeben

D. den 11. Juni 1890.

N. Gerichtsvollzieher in D.“

Die Klage der Beklagten, daß diese Zustellung zu Händen der Mutter wegen deren kollidierenden Interesses ungültig sei, weist das Berufungsgericht zurück, indem es ausführt: es spreche für die Zulässigkeit der Zustellung, daß die Mutter, möge sie auch mit ihrem Ehemanne präsumtiv damals in Gütergemeinschaft gelebt haben, in dem fraglichen Streitverfahren nicht Partei und durch die gleichen Bande der Verwandtschaft mit beiden Parteien verbunden gewesen sei. Ein nur mittelbares Interesse am Ausgange der Sache zu Gunsten des Gläubigers könne die Befugnis zur Empfangnahme des dem Schuldner zuzustellenden Schriftstückes beim Vorhandensein der Voraussetzungen des § 166 Abs. 1 C.P.D. nicht beseitigen.

Diese Ausführung kann nicht für richtig erachtet werden. Wenn die Mutter mit ihrem Ehemanne in allgemeiner Gütergemeinschaft lebte, so war sie an dem Ausgange des Rechtsstreites zwischen ihrem Ehemanne und ihrem Sohne nicht mittelbar, sondern unmittelbar beteiligt, da der von ihrem Ehemanne erlangte Vollstreckungsbefehl gegen ihren Sohn sowohl der zwischen ihr und ihrem Ehemanne bestehenden Gütergemeinschaft zu gute kam, wie auch für sie als gütergemeinschaftliche Rechtsnachfolgerin ihres Ehemannes auf Grund der §§ 665—667 C.P.D. die Eigenschaft der Vollstreckbarkeit zu erlangen geeignet war. Dieses aus der allgemeinen Gütergemeinschaft abzuleitende unmittelbare Interesse der Mutter wird durch die von dem Berufungsgerichte hervorgehobenen Beziehungen der Mutter zu den beiden Parteien, die sich bei der Zustellung gegenüber standen, nicht beseitigt. Und da hier nicht eine Zustellung, wie in dem Urteile des II. Civilsenates des Reichsgerichtes vom 28. Januar 1887,

vgl. Entsch. des R.O.'s in Civils. Bd. 17 S. 409,

bei welcher ein verschlossenes Schriftstück durch den Postboten zuzustellen war, in Frage steht, vielmehr die Zustellung eines offenen Vollstreckungsbefehles durch den Gerichtsvollzieher selbst stattgefunden hat, so kann diese als eine gesetzliche Ersatzzustellung im Sinne des

§ 166 Abs. 1 C.P.D. nicht gelten, falls die Mutter, wie von dem Berufungsgerichte noch zu prüfen und zu entscheiden sein wird, mit ihrem Ehemanne in allgemeiner Gütergemeinschaft lebte. Die fernere Ausstellung der Revision, die sich gegen die Anwendbarkeit des § 166 C.P.D. richtet, trifft nicht zu. Denn „Wohnung“ bedeutet in den §§ 165 und 166 daselbst nicht „Wohnsitz“, umfaßt vielmehr auch die besuchsweise mitbenutzte Wohnung eines anderen, und die Frage, wer in einem Falle wie hier zur Familie gehöre, ist thatsächlicher Natur.“