
118. 1. Streitgenossenschaft zwischen mehreren Konkursgläubigern in einem nach Maßgabe des §. 134 Abs. 1 u. 2 der Konkursordnung erhobenen Rechtsstreite. Vertretung des Säumigen durch den Nichtsäumigen.

2. Zurückweisung der Revision, weil die als unbegründet zurückgewiesene Berufung eigentlich hätte als unzulässig verworfen werden sollen.

3. Nachweis der Zustellung von Anwalt zu Anwalt.

I. Civilsenat. Urth. v. 29. September 1881 i. S. T. Ehefrau (Kl.)
w. Sch. u. B. Ehefrau (Bekl.). Rep. I. 571/81.

I. Landgericht Schwerin.

II. Oberlandesgericht Rostock.

In einem nach Maßgabe des §. 134 Abs. 1 u. 2 R.O. gegen zwei Konkursgläubiger erhobenen Rechtsstreite verwarf das Berufungsgericht durch Zwischenurteil die von den Beklagten vorgeschützte Einwendung, daß das Rechtsmittel nicht gehörig eingelegt sei, und wies später durch Endurteil die klägerische Berufung selbst als unbegründet zurück. Die Klägerin legte Revision ein. Im Termine zur mündlichen Verhandlung erschien nur der Revisionsbeklagte Sch., nicht auch die Revisionsbeklagte B.; ersterer stellte den Antrag, die Revision deshalb,

weil mit Unrecht die Unzulässigkeit der Berufung durch jenes Zwischenurteil verneint sei, als unzulässig zu verwerfen, eventuell sie als unbegründet zurückzuweisen. Dem letzteren Antrage wurde entsprochen.

Aus den Gründen:

„Obgleich die Beklagte Ehefrau B. ungeachtet ordnungsmäßiger Ladung im Termine zur mündlichen Verhandlung nicht erschienen war, so hatte sie doch nach §. 59 C.P.D. als durch den nichtsaumigen Mitbeklagten Sch. vertreten zu gelten, da durch die Bestimmungen des §. 134 Abs. 1 und 2 und des §. 135 Konf.D. die Anwendbarkeit des angeführten §. 59 auf einen Fall dieser Art bewirkt wird.

von Wilmowski, Deutsche Reichs-Konkursordnung, zu §. 135 Nr. 1 c.

Schulze, Deutsches Konkursrecht S. 104.

Fitting, Reichs-Konkursrecht S. 107.

Dem Antrage des erschienenen Beklagten, die Revision als unzulässig zu verwerfen, konnte nicht entsprochen werden. Denn es ist nicht abzusehen, inwiefern die Unstatthaftigkeit einer Revision dadurch herbeigeführt werden könnte, daß die Berufung des jetzigen Revisionsklägers, auf welche das nunmehr von ihm angefochtene Urteil ergangen ist, eigentlich ihrerseits schon als unzulässig hätte verworfen werden sollen.

Dagegen war dem Beklagten darin beizustimmen, daß eventuell aus diesem Grunde die Revision jedenfalls als unbegründet sich darstelle. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Klägerin deshalb für ordnungsmäßig eingelegt erklärt, weil irgendwie nachgewiesen sei, daß die Berufungsschrift vor dem Ablaufe der Berufungsfrist durch den Rechtsanwalt B. unter nachträglicher Genehmigung des Anwaltes der Klägerin dem Rechtsanwalte Gr., dem Bevollmächtigten der beiden Beklagten in der ersten Instanz, übergeben worden sei; denn die Zivilprozeßordnung beschränkt den Beweis einer Zustellung nicht auf die den §§. 174, 178 und 181 Abs. 2 entsprechenden Urkunden. Es darf jedoch, selbst unter Beiseitelassung der allgemeinen Frage von dem Nachweise der Zustellungen, so viel als ganz sicher angenommen werden, daß eine Zustellung von Anwalt zu Anwalt, wie hier eine in Frage steht, auf keine andere Weise, als durch ein mit Datum und Unterschrift versehenes schriftliches Empfangsbekennnis des Anwaltes, welchem zugestellt worden ist, nachgewiesen werden kann, weil in §. 181 Abs. 2 C.P.D. dies als das Minimum des zulässigen Nachweises („genügt“) behandelt wird, und daß daher ohne Einwilligung und Mitwirkung des Gegen-

anwaltes eine solche Zustellung überhaupt nicht mit Erfolg vorgenommen werden kann. Im vorliegenden Falle hatte nun aber der Rechtsanwalt Gr., gleichviel aus welchem Grunde, die Ausstellung eines Empfangsbekennnisses gerade verweigert, und deshalb hätte die Berufung nach §. 497 C.P.D. als nicht gehörig eingelegt und mithin unzulässig verworfen werden sollen. Obwohl nun das Decisum, daß die Berufung als unbegründet zurückgewiesen werde, sich von demjenigen, daß sie als unzulässig verworfen werde, äußerlich unterscheidet, so hat doch der Berufungsbeklagte, da er materiell durch jene Art der Entscheidung nicht verletzt ist, in einem solchen Falle weder Veranlassung, noch auch nur die Möglichkeit, dagegen Revision einzulegen; eben daher muß aber auch angenommen werden, daß der an sich etwa begründeten Revision des Berufungsklägers gegenüber die angefochtene Entscheidung sich dann im Sinne des §. 526 C.P.D. doch „aus anderen Gründen als richtig“ darstellt, indem das Wesentliche an der Entscheidung immer nur in der Verwerfung der Berufung erblickt werden muß, gleichviel ob dieselbe aus formellen oder aus materiellen Gründen erfolgt.

Im gegenwärtigen Falle kam es übrigens hierauf nicht einmal an.“