

82. Kann im Falle der Zustellung von Anwalt zu Anwalt die Partei, welcher zugestellt worden ist, die geschehene Zustellung durch das von ihrem Anwalte in Gemäßheit des §. 181 C.P.D. ausgestellte, dem Anwalte der zustellenden Partei ausgehändigte Empfangsbekanntnis beweisen?

III. Civilsenat. Urtheil v. 17. Dezember 1886 i. S. H. (Bekl.) w. B. (Kl.)
Rep. III. 304/86.

I. Landgericht Verden.

II. Oberlandesgericht Celle.

Die nach dem Klagantrage verurtheilte Beklagte erhob gegen das Urtheil des Königl. Landgerichtes zu Verden vom 8. Februar 1886 Berufung, welche am 9. April 1886 zugestellt ist. Die Klägerin und Berufungsbeklagte bestritt die Wahrung der Berufungsfrist und beantragte die Zurückweisung der Berufung als unzulässig. Die Berufungsklägerin behauptete, das angefochtene Urtheil sei ihrem Anwalte erster Instanz M. durch den Vertreter der Klägerin in erster Instanz, den Rechtsanwalt B., am 10. März 1886 von Anwalt zu Anwalt zugestellt. Zum Beweise dafür bezog sie sich auf eine von der Klägerin, in Anlaß des Antrages auf Ertheilung der Vollstreckungsklausel, bei dem Oberlandesgerichte überreichte Ausfertigung des Urtheiles, welche im Eingange die anerkanntermaßen vom Rechtsanwalte M. ausgestellte Bescheinigung enthält:

„Beglaubigte Abschrift des nachstehenden Urtheiles ist mir heute zugestellt.
Verden den 10. März 1886.

M.“

Die Klägerin hat diese Zustellung bestritten und außerdem geltend gemacht, das angefochtene Urteil sei ihr bereits am 25. Februar 1886 durch den Rechtsanwalt M. zugestellt. Zum Beweise dieser Behauptung hat die Klägerin sich unter anderem auf die nach ihrer Behauptung von ihrem erstinstanzlichen Vertreter, dem Rechtsanwalte B., schriftlich abgegebene, in den Händen der Beklagten befindliche Empfangsbescheinigung, d. d. Verden den 25. Februar 1886, berufen und deren Edition verlangt, eventuell Zeugen für diese Zustellung vorgeschlagen. Die Beklagte hat ihre Pflicht zur Edition bestritten.

Das Oberlandesgericht zu Celle hat die Berufung der Beklagter verworfen, indem es, ohne auf die Behauptung der Berufungsbeklagten, das Urteil sei bereits am 25. Februar 1886 behändigt und deshalb die Berufung als verspätet erhoben zu verwerfen, einzugehen, ausführt, daß die Berufungsklägerin den ihr obliegenden Beweis, daß das angefochtene Urteil innerhalb der Berufungsfrist zugestellt sei, nicht geführt habe, weil die von ihr in bezug genommene Empfangsbescheinigung ihres erstinstanzlichen Anwaltes nicht geeignet sei, diesen Beweis zu erbringen.

Gegen dieses Urteil hat die Beklagte Revision eingelegt.

Der Revision wurde stattgegeben, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückgewiesen, aus folgenden

Gründen:

„Die Revision ist begründet.

Die Civilprozeßordnung enthält über die Frage, wie im Falle der Zustellung von Anwalt zu Anwalt die Partei, welcher zugestellt worden ist, die geschehene Zustellung, welche nach §. 198 C.P.D. bezüglich des Fristenlaufes auch gegen die Partei, welche die Zustellung hat bewirken lassen, wirksam ist, beweisen kann, keine Vorschriften.

Die Frage ist in mehrfacher Richtung streitig, zur Zeit interessiert jedoch nur, ob dieser Beweis durch die in Gemäßheit des §. 181 C.P.D. erteilte Empfangsbescheinigung des Anwaltes, welchem zugestellt worden, erbracht werden kann?

Der Berufungsrichter verneint dieses, indem er ausführt: Wenn der §. 181 C.P.D. das schriftliche Empfangsbekennntnis des Anwaltes, welchem zugestellt worden ist, für genügend zum Nachweise der Zustellung erkläre, so könne dieses der Natur der Sache nach nur für

einen von der zustellenden Partei zu erbringenden Nachweis gelten. Die Partei, welcher zugestellt worden ist, müsse sich für den Fall, daß sie ein Interesse habe, dieses nachzuweisen, hierüber eine Bescheinigung von dem Anwalte der zustellenden Partei ausstellen lassen, beziehungsweise die erfolgte Zustellung durch anderweite Beweismittel, als die vorerwähnten, nachweisen.

Diese Ausführung kann jedoch für zutreffend nicht erachtet werden. Keinem Zweifel kann es unterliegen, daß der Beweis der erfolgten Zustellung von Anwalt zu Anwalt nicht durch ein Empfangsbekennniß des Anwaltes der Partei, welcher zugestellt sein soll, geführt werden kann, wenn die Ausfertigung des Urtheiles, auf welcher dieses Empfangsbekennniß des Anwaltes sich befindet, in dessen oder im Besitze seiner Partei ist. Wohl aber kann durch ein solches Empfangsbekennniß des Anwaltes, welchem zugestellt worden ist, wenn es dem Anwalte, welcher hat zustellen lassen, ausgehändigt ist, auch von der Partei, welcher zugestellt ist, der Beweis der Zustellung erbracht werden, und es ist nicht erfindlich, weshalb, wie das Oberlandesgericht hervorhebt, aus der Natur der Sache folgen sollte, daß durch das in Gemäßheit des §. 181 C.P.D. von dem Anwalte, welchem von dem Gegenanwalte ein Urtheil oder sonstiges Schriftstück zugestellt ist, ausgestellte Empfangsbekennniß nur die zustellende Partei den Beweis der Zustellung sollte erbringen können. Die Beweiskraft des Empfangsbekennnisses ist in §. 181 a. a. D. keineswegs auf den zustellenden Anwalt beschränkt, und es steht nichts der Annahme entgegen, daß dasselbe auch für den dasselbe ausstellenden Anwalt beweisend sei, sofern es sich in den Händen des zustellenden Anwaltes befindet. Ob der letztere verpflichtet ist, das Empfangsbekennniß auf Verlangen der Gegenpartei in Gemäßheit der Vorschriften in §. 387 C.P.D. zu edieren, braucht im vorliegenden Falle nicht entschieden zu werden, da die mit dem Empfangsbekennnisse des erstinstanzlichen Vertreters der Beklagten und Berufungsklägerin, des Rechtsanwaltes M., vom 10. März 1886 versehene Ausfertigung des Urtheiles vom 8. Februar 1886, auf welche die Berufungsklägerin zum Beweise der Zustellung sich berufen hat, von dem Anwalte der Klägerin und Berufungsbeklagten bei dem Oberlandesgerichte überreicht war und zur Zeit der Verhandlung über die Berufung bei den Gerichtsakten sich befand.

Da sonach mit Unrecht von dem Berufungsgerichte angenommen

worden, daß durch die Empfangsbcheinigung des Rechtsanwaltes M. von der Berufungsklägerin der Beweis, daß das angefochtene Urteil am 10. März 1886 zugestellt worden sei, nicht erbracht sei, vielmehr von dem Berufungsgerichte über den Einwand der Berufungsbeklagten daß die Berufung verspätet erhoben sei, weil das angefochtene Urteil bereits am 25. Februar 1886 ihr zugestellt worden sei, hätte erkannt werden müssen, so war das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung zurückzuberweisen.“