

128. Ist, wenn es sich um den Beweis der geschehenen Zustellung handelt und der Inhalt der Urschrift der Zustellungsurkunde mit dem der Abschrift nicht übereinstimmt, zu Gunsten des Empfängers der letzteren lediglich deren Inhalt maßgebend?

C.P.D. §§. 173. 174. 383.

II. Civilsenat. Urth. v. 24. Mai 1881 i. S. L. (Bekl.) w. Handelsgesellschaft B. J. (Kl.) Rep. II. 295/81.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die vorstehende Frage ist gegen die Annahme des Oberlandesgerichts, unter Aufhebung der Entscheidung desselben, verneint worden, aus folgenden

Gründen:

„Das Oberlandesgericht hat die eingelegte Berufung als unzulässig verworfen, weil, wenn auch die vorgelegte Urschrift der Zustellungsurkunde den Bestimmungen der §§. 168 Abs. 2 und 174 Nr. 4 C.P.D. entspreche, doch die dem Berufungsbeklagten zugestellte, für ihn allein maßgebende Abschrift derselben den die Ersatzzustellung bedingenden Grund, „daß der Rechtsanwalt in seiner Schreibstube nicht angetroffen sei“, nicht enthalte und dieser Verstoß gegen die Vorschrift des §. 174 a. a. O. die Ungültigkeit der Zustellungsurkunde zur Folge haben müsse.

C. v. R. G. Entsch. in Civill. IV.

Mit Unrecht hat hier das Oberlandesgericht dem Inhalte der Abschrift der Zustellungsurkunde entscheidende Bedeutung beigelegt.

Nach §. 173 C.P.D. ist über die Zustellung von dem Gerichtsvollzieher eine, den Bestimmungen des §. 174 entsprechende Urkunde aufzunehmen, und auf die Urschrift des zuzustellenden Schriftstückes zu setzen, während eine beglaubigte Abschrift dieser Urkunde mit dem zu übergebenden Schriftstücke zugestellt wird. Wenn es sich nun um den Beweis der geschenehen Zustellung handelt, so ist zunächst, wie es der Natur der Sache nach aus dem Verhältnisse zwischen Urschrift und Abschrift sich ergibt, der Inhalt der ersteren entscheidend, und kann es dem gegenüber auf Abweichungen, welche in der Abschrift enthalten sein möchten, der Regel nach nicht ankommen. Allerdings ist gegen den Inhalt einer Zustellungsurkunde, welche, wie die Motive anführen, eine öffentliche Urkunde bildet und als solche beweist, nach §. 383 Abs. 2 C.P.D. der Gegenbeweis zulässig, ein solcher aber etwa dahin, daß der Rechtsanwält bei der fraglichen Zustellung in seiner Schreibstube anwesend gewesen sei, hier nicht angetreten.

Das Oberlandesgericht stützt sich nun für seine Argumentation auf den in den Motiven ausgesprochenen Satz, daß, wenn Urschrift und Abschrift der Zustellungsurkunde von einander abweichen, zu Gunsten des Requisitionen der Inhalt der Abschrift maßgebend sei, weil letztere eben für ihn das Original bilde. Dem angeführten Satze, der namentlich dem französischen Rechte angehört und dort, weil nach den Vorschriften desselben der Zustellungsakt zugleich die Klage und die Einlegung der Rechtsmittel enthält, eine erweiterte Anwendung findet, ist aber unter Herrschaft der C.P.D. nur die Bedeutung beizulegen, daß er dem Empfänger der Abschrift dann Schutz gewährt, wenn durch einen Fehler der letzteren eine Versäumnis oder sonst ein Nachteil desselben herbeigeführt worden, es kann aber keineswegs aus jenem Satze die Folgerung hergeleitet werden, daß auch für den Beweis der geschenehen Zustellung, im Falle eine solche Abweichung besteht, lediglich der Inhalt der Abschrift in Betracht zu ziehen sei. Jene Voraussetzung ist nun hier nicht gegeben, denn es erscheint die Annahme unbedenklich, daß, wenn die Zustellung der Berufungsschrift, wie es das Original der Zustellungsurkunde bestätigt, ordnungsmäßig stattgefunden hat, die Auslassung in der Abschrift, von der es sich handelt, dem

Revisionskläger nicht zum Nachteile erreichen konnte und nicht erreicht hat.

Liegt hiernach ein Verstoß gegen den §. 174 a. a. D., wie ihn das Oberlandesgericht annimmt, nicht vor, so kann von einer Prüfung der weiteren Frage, ob mit demselben der Satz anzuerkennen, daß jeder Verstoß gegen die Bestimmungen der bezogenen Gesetzesvorschrift die Ungültigkeit der Zustellungsurkunde zur Folge haben müsse, abgesehen werden.“