

104. Muß der Berufungsbeklagte, welcher beim Nichterscheinen des Berufungsklägers Zurückweisung der Berufung durch Veräumnisurteil beantragt, die geschehene Zustellung des erstinstanzlichen Urteiles nachweisen, und zwar unter allen Umständen durch Vorlegung der Zustellungsurkunde?

VII. Civilsenat. Beschl. v. 1. Mai 1900 i. S. J. & Co. (Bekl.) w. Aktienges. S. B. G. (Kl.). Beschw.-Rep. VII 33/00.

#### Gründe:

„Durch den angefochtenen Beschluß hat das Oberlandesgericht den Antrag der Berufungsbeklagten, die Berufung der nicht erschienenen Berufungsklägerin durch Veräumnisurteil zurückzuweisen, aus dem Grunde zurückgewiesen, weil die Antragstellerin nicht durch Vorlegung der Zustellungsurkunde nachgewiesen habe, daß und wann das erstinstanzliche Urteil zugestellt worden sei. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Berufungsbeklagten erscheint begründet.

Allerdings ist mit dem Oberlandesgerichte an der in dem Beschlusse des Reichsgerichtes vom 5. April 1888,

Entsch. desselben in Civilf. Bd. 12 S. 364,

entwickelten Ansicht, daß in einem Falle der vorliegenden Art der Berufungsbeklagte die erfolgte Zustellung des erstinstanzlichen Urteiles nachzuweisen habe, festzuhalten; die Ausführung der Beschwerdeführerin, daß es nur darauf ankomme, ob die Berufung anhängig sei, oder nicht, ist nicht zutreffend; denn wenn das erstinstanzliche Urteil nicht

zugestellt worden wäre, würde die Berufung unzulässig sein und im Wege des Versäumnisurtheiles nach § 542 C.P.D. nur als unzulässig zurückgewiesen werden können<sup>1</sup>, sodaß der Berufungsklägerin unbenommen bliebe, nach Zustellung des Urtheiles die Berufung von neuem einzulegen.

Dagegen kann dem Oberlandesgerichte nicht darin beigetreten werden, daß der Beweis der am 15. Februar 1900 erfolgten Zustellung nicht geführt worden sei. Das Oberlandesgericht erkennt selbst an, daß der Beweis der Zustellung auch in anderer Weise als durch Vorlegung der Zustellungsurkunde geführt werden könne. Da nun die Berufungsklägerin in der Berufungsschrift selbst angiebt, daß das Urtheil an dem erwähnten Tage zugestellt worden sei, so besteht in Berücksichtigung auch der übrigen im Beschlusse erwähnten Schriftstücke keine Veranlassung, zu Ungunsten der Gegnerin zu bezweifeln, daß an jenem Tage eine ordnungsmäßige Zustellung wirklich erfolgt sei. Es war demnach gemäß § 575 C.P.D. zu entscheiden.“

<sup>1</sup> Vgl. jedoch Bd. 4 dieser Sammlung Nr. 118 S. 414, sowie Bd. 12 S. 365.  
D. R.