
Datum: 01.04.1992
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 2 U 110/91
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1992:0401.2U110.91.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 3 O 134/91

Tenor:

1 .

Auf die Berufung des Beklagten wird das Urteil der 3. Zivilkammer des

Landgerichts Bonn vom 14.06.1991 (3 O 134/91) aufgehoben, und die Sache

wird zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen, dem auch die Entscheidung über die Kosten des Berufungsverfahrens übertragen wird.

2.

Der Wert der Beschwer übersteigt 60.000,00 DM nicht.

Tatbestand:

1

Die Klägerin macht gegen den Beklagten Schadensersatzansprüche aus positiver Vertragsverletzung eines Pachtvertrages geltend.

2

Auf Antrag der Klägerin ist am 23.01.1991 ein Mahnbescheid über eine Hauptforderung von 5.023,92 DM nebst Zinsen erlassen worden. Dieser ist dem Beklagten laut

3

Zustellungsurkunde am 31.01.1991 durch Niederlegung beim Postamt T. zugestellt worden.	4
Auf Antrag der Klägerin vom 14.02.1991 hat das Amtsgericht am 19.02.1991 einen Vollstreckungsbescheid erlassen.	5
Dieser ist dem Beklagten nach der Angabe des Postboten in der Zustellungsurkunde am 23.02.1991 wiederum durch Niederlegung beim Postamt T. unter Hinterlassung eines Benachrichtigungszettels im Hausbriefkasten zugestellt worden.	6
Am 21.03.1991 hat der Beklagte Einspruch eingelegt und gleichzeitig Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beantragt.	7
Er hat behauptet, einen Benachrichtigungszettel über die Zustellung im Briefkasten nicht vorgefunden zu haben. Erst durch den zuständigen Gerichtsvollzieher habe er am 20.03.1991 vom Vollstreckungsbescheid erfahren. Der entsprechende Benachrichtigungszettel müsse von Kindern aus dem Briefkasten entfernt worden sein, wie das oft vorkomme.	8
Durch die angefochtene Entscheidung hat das Landgericht den Einspruch des Beklagten gegen den Vollstreckungsbescheid als unzulässig verworfen und den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zurückgewiesen. Durch die vorliegende Zustellungsurkunde sei gemäß § 418 ZPO der Beweis erbracht, daß der Vollstreckungsbescheid ordnungsgemäß zugestellt worden sei. Der Beklagte habe auch	9
nicht glaubhaft gemacht, daß er ohne sein Verschulden gehindert war, die zweiwöchige Notfrist des § 339 Abs. 1 ZPO einzuhalten. Wenn es nach seinem Vortrag oft vorgekommen sei, daß Kinder Benachrichtigungszettel aus dem Briefkasten entwendeten, sei er gehalten gewesen, entsprechende bauliche oder personelle Vorkehrungen zu treffen, um in Zukunft den Verlust von Postsendungen zu verhindern. Nach	10
der Zustellung des Mahnbescheides habe er mit der Zustellung eines Vollstreckungsbescheides rechnen müssen.	11
Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung des Beklagten. Er behauptet weiter, den Benachrichtigungszettel nicht erhalten zu haben, und trägt vor, daß es in dem von ihm bewohnten Mehrfamilienhaus (17 Wohnungen) sehr häufig vorgekommen sei, daß Post- und auch Benachrichtigungszettel über Zustellungen in falsche Briefkästen eingeworfen worden seien oder sich sogar im Flur oder auf der Straße gefunden hätten. Zu diesen Behauptungen hat der Senat Beweis erhoben.	12
Von einer weiteren Darstellung des Sach- und Streitstandes wird gemäß § 543 Abs. 1 ZPO abgesehen.	13
<u>Entscheidungsgründe</u>	14
Die zulässige Berufung ist begründet, denn das Landgericht hat den Einspruch gegen das Versäumnisurteil zu Unrecht mangels Wahrung der Einspruchsfrist für unzulässig gehalten. Die Einspruchsfrist von 2 Wochen (§§ 700 Abs. 1, 339 Abs. 1 ZPO) beginnt erst mit der ordnungsgemäßen Zustellung des Versäumnisurteils.	15

Nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme kann nicht festgestellt werden, daß das Versäumnisurteil am 23.02.1991 durch Niederlegung zur Post ordnungsgemäß zugestellt worden ist, so daß der Einspruch vom 21.03.1991 noch rechtzeitig war.	
Die Zustellungsurkunde ist allerdings eine öffentliche Urkunde im Sinne des § 418 ZPO, so daß sie den vollen Beweis der darin bezeugten Tatsachen begründet. Da der Postbote beurkundet hat, daß er die Benachrichtigung über die vorzunehmende Niederlegung - wie bei gewöhnlichen Briefen üblich – in den Hausbriefkasten eingelegt hat, ist damit zunächst eine wirksame Ersatzzustellung im Sinne des § 182 ZPO bewiesen.	17
§ 182 ZPO setzt nicht weiter voraus, daß zusätzlich die Kenntnisnahme von der Benachrichtigung bewiesen wird (BGH VersR 1986, 787; BayObLG NJW-RR 1988, 509	18
und FamRZ 1990, 429; a.M. OLG Hamm MDR 1982, 501). Wenn der Empfänger geltend machen will, daß er trotz einer in diesem Sinne wirksamen Zustellung ohne Verschulden nicht in der Lage war, eine Notfrist einzuhalten, kann er dies nur im Wege eines Wiedereinsetzungsantrags gemäß § 233 ZPO tun.	19
Gemäß § 418 II ZPO ist aber der Beweis der Unrichtigkeit der in der Urkunde bezeugten Tatsache, daß ein Benachrichtigungszettel eingeworfen worden ist, möglich. Der entsprechenden Behauptung des Beklagten steht nicht entgegen, daß er im ersten Rechtszug vorgetragen hat, er vermute, der eingeworfene Zettel sei durch spielende Kinder entfernt worden. Wer einen Benachrichtigungszettel entgegen dem Urkundeninhalt nicht vorgefunden hat, kann in aller Regel nur Vermutungen über die Ursache dafür anstellen. Im Vortrag, der Zettel könne durch spielende Kinder entfernt worden sein, liegt daher kein Geständnis der Tatsache des Einwurfs des Benachrichtigungszettels.	20
Nach dem Ergebnis der vom Senat durchgeführten Beweisaufnahme ist der Beweis der Unrichtigkeit der beurkundeten Tatsache erbracht. Unter Berücksichtigung des gesamten sonstigen Ergebnisses der Beweisaufnahme ist der Senat von der Richtigkeit der Bekundung der Ehefrau des Beklagten überzeugt, daß sich am 23.02.1991 ein Benachrichtigungszettel bei der gemeinsamen Leerung des Briefkastens nicht darin befunden hat.	21
Allerdings genügt eine solche Bekundung eines Familienangehörigen über eine länger zurückliegende negative Tatsache in der Regel nicht, um den Beweis der Unrichtigkeit der in der Urkunde bezeugten Tatsache zu führen, denn dazu reicht nicht die	22
Möglichkeit der Unrichtigkeit aus, sondern es muß umgekehrt die Möglichkeit der Richtigkeit ausgeschlossen werden (vgl. Stein/Jonas/Leipold, ZPO, 20. Aufl., § 418 Rdnr. 6 m.w.N.). Das gilt auch dann, wenn für einen Verlust nach dem Einwurf, z.B.	23
durch spielende Kinder, im Rahmen des Wiedereinsetzungsrechts die bloße Glaubhaftmachung genügt. Dieser Unterschied der Beweisanforderungen ist deshalb	24
gerechtfertigt, weil die in der öffentlichen Urkunde bezeugten Tatsachen nach der Vorstellung des Gesetzgebers eine besondere Zuverlässigkeit für sich haben.	25
Gleichwohl dürfen die Anforderungen an den Beweis der Unrichtigkeit der beurkundeten ordnungsgemäßen Zustellung nicht überspannt werden (ebenso Baumbach/	26
Hartmann, ZPO, 50. Aufl., § 418, Anm. 3 B). Wenn sich nach dem Beweisergebnis ungewöhnliche Umstände feststellen lassen, die gerade die gesetzlich vorausgesetzte	27

Zuverlässigkeit der Beurkundung von Zustellungen betreffen, muß dem bei den Beweisanforderungen Rechnung getragen werden.

Im Streitfall hat zunächst das zuständige Postamt amtlich bestätigt, daß es im letzten Jahr im Bereich des Zustellbezirks des öfteren zu Beschwerden über den falschen Einwurf von Benachrichtigungszetteln gekommen ist. 28

Ferner haben die Zeugen I., H. und N. übereinstimmend bekundet, daß auch in dem Mehrfamilienhaus, in dem der Beklagte wohnt, die Post sehr häufig falsch zugetragen worden ist. Die Zeugin H. hat auch ausgesagt, daß sie von einer Frau, die einen Benachrichtigungszettel gefunden hatte, nach dem zugehörigen Briefkasten gefragt worden ist. Angesichts dieser sonstigen Umstände ist der Senat aufgrund der Bekundung der Ehefrau des Beklagten davon überzeugt, daß am 23.02.1991 kein Benachrichtigungszettel im Briefkasten lag und die beurkundete Tatsache somit unrichtig ist. 29

Da das Landgericht somit den Einspruch zu Unrecht als unzulässig verworfen hat, ist die Sache gemäß § 538 I Nr. 1 ZPO an das Landgericht zurückzuverweisen. Eine eigene Sachentscheidung des Senats gemäß § 540 ZPO ist nicht sachdienlich. 30

Streitwert: **5.023,92 DM.** 31