

**Titel:**

**Anordnung der Vorlage des beA-Nachrichtenjournal zur Überprüfung des Zustelldatums**

**Normenketten:**

ZPO § 142 Abs. 1

BRAO § 53 Abs. 1 Nr. 1

**Leitsätze:**

1. Der Senat beabsichtigt gemäß § 142 Abs. 1 ZPO anzuordnen, dass der Beklagte das beA-Nachrichtenjournal betreffend die Übersendung des Landgerichtsurteils in ausgedruckter Form als Urkunde vorlegt. (Rn. 2) (redaktioneller Leitsatz)

2. Der Ausdruck aus dem beA-Nachrichtenjournal des Beklagtenvertreters ist als Ausdruck eines elektronischen Dokuments eine sonstige Unterlage im Sinne des § 142 Abs. 1 ZPO. (Rn. 4) (redaktioneller Leitsatz)

**Schlagworte:**

beA-Nachrichtenjournal, Empfangsbekanntnis

**Vorinstanz:**

LG München I, Teilurteil vom 05.10.2021 – 31 O 16817/19 (2)

**Rechtsmittelinstanzen:**

OLG München, Beschluss vom 26.04.2024 – 23 U 8369/21

OLG München, Beschluss vom 14.05.2024 – 23 U 8369/21

OLG München, Beschluss vom 19.06.2024 – 23 U 8369/21

**Fundstelle:**

BeckRS 2024, 8710

**Tenor**

1. Der Senat beabsichtigt, nach nochmaliger vorläufiger Bewertung der Sach- und Rechtslage, gemäß § 142 Abs. 1 ZPO anzuordnen, dass der Beklagte das beA-Nachrichtenjournal des Beklagtenvertreters zu der elektronischen Übersendung des Landgerichtsurteils am 07.10.2021 in ausgedruckter Form vorlegt.

2. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme bis zum 20.03.2024.

**Entscheidungsgründe**

1

1. Der Senat hält auch unter Berücksichtigung der Einwände des Klägerevertreters im Schriftsatz vom 09.02.2024 an seiner Einschätzung aus dem Hinweisbeschluss vom 02.02.2024 fest, dass weder dem Beweisantrag der Klägerin auf Vorlage der Mandantenkorrespondenz des Beklagtenvertreters mit dem Beklagten noch dem Antrag auf Parteieinvernahme des Beklagten stattzugeben ist. Auf die im Hinweisbeschluss hierfür angeführten Gründe wird Bezug genommen.

2

2. Im Schriftsatz vom 09.02.2024 (S. 3) nimmt die Klägerin indes nunmehr ausdrücklich auf das beA-Nachrichtenjournal des Beklagtenvertreters für die Übersendung des Landgerichtsurteils Bezug. Der Senat beabsichtigt daher, gemäß § 142 Abs. 1 ZPO anzuordnen, dass der Beklagte dieses Journal betreffend die Übersendung des Landgerichtsurteils in ausgedruckter Form als Urkunde vorlegt.

3

2.1. Die Klagepartei hat sich auf das Nachrichtenjournal bezogen im Sinne des § 142 Abs. 1 ZPO.

4

2.2. Der Ausdruck aus dem beA-Nachrichtenjournal des Beklagtenvertreters ist als Ausdruck eines elektronischen Dokuments eine sonstige Unterlage im Sinne des § 142 Abs. 1 ZPO (Musielak/Voit/Stadler, 2. Aufl. 2023, ZPO, § 142 Rn. 2). Sie befindet sich im Besitz der beklagten Partei. Hierzu genügt der mittelbare Besitz der Partei, der dadurch begründet wird, dass sich das Journal in den Händen des seinen Anweisungen unterliegenden Rechtsanwalts befindet (Musielak/Voit/Stadler, a.a.O., § 142 Rn. 3). Dass der Beklagtenvertreter den Ausdruck u.U. erst noch erstellen muss, hindert die zumindest analoge Anwendung des § 142 Abs. 1 ZPO nicht (BGH NJW 2013, 1003 Tz. 9 ff. für die Anfertigung einer Eigentümerliste; Anders/Gehle/Bünnigmann, 82. Aufl. 2024, ZPO, § 142 Rn. 11).

**5**

2.3. Nach derzeitiger, vorläufiger Ansicht des Senats entspricht es in vorliegendem Einzelfall pflichtgemäßem Ermessen, die Vorlage anzuordnen.

**6**

2.3.1. Das beA-Nachrichtenjournal protokolliert im System des Rechtsanwalts, wann eine Nachricht eingegangen ist und wer sie wann zum ersten Mal geöffnet hat (Wagner/Ernst NJW 2021, 1564 Rn. 15; Ultsch WuB 2023, 298, 301). Dies kann ein gewichtiges Beweismittel für die Klagepartei sein, die vorliegend die Unrichtigkeit des im Empfangsbekanntnis des Beklagtenvertreters genannten Zustelldatums behauptet.

**7**

2.3.2. Ein das Klägerinteresse überwiegendes Geheimhaltungsinteresse der beklagten Partei oder ihres Prozessvertreters ist nicht ersichtlich. Hinsichtlich der Frage, wann das Urteil des Landgerichts erstmals seitens des Beklagtenvertreters geöffnet wurde, hat der Beklagte kein schützenswertes Interesse, die Information aus dem Verfahren herauszuhalten. Im Gegenteil: Die für die Zulässigkeit der Berufung wesentliche Vorfrage ist – wie die Zulässigkeit der Berufung – von Amts wegen zu klären. Anders als bei der Vorlage von Mandantenkorrespondenz geht es hierbei nicht um die interne Kommunikation eines Rechtsanwalts mit seinem Mandanten etwa über die Prozessstrategie.

**8**

2.3.3. Allerdings ist im Rahmen der Ermessensausübung zu berücksichtigen, dass nach § 174 Abs. 4 Satz 1 ZPO a.F. (§ 173 Abs. 3 Satz 1 ZPO n.F.) grundsätzlich allein das Empfangsbekanntnis als Nachweis der Zustellung genügt. Die gesetzliche Wertung darf nicht vorschnell dahin abgeändert werden, dass der Zustellempfänger zusätzlich auch noch das beA-Nachrichtenjournal vorlegen muss, um seiner Nachweispflicht zu genügen. Eine Anordnung der Vorlage des Journals ist daher nur dann gerechtfertigt und angemessen, wenn konkrete Umstände vorgetragen oder sonst verfahrensgegenständlich sind, die im Einzelfall einen besonderen, gegenüber dem Normalfall gesteigerten Überprüfungsbedarf indizieren (vgl. Anders/Gehle/Anders, a.a.O., § 130 a Rn. 7; Musielak/Voit/Stadler, a.a.O., § 142 Rn. 3, Wagner/Ernst NJW 2021, 1564 Rn. 23).

**9**

Nach diesen Grundsätzen dürfte die Anordnung hier zu treffen sein: Zwischen der Absendung des Teilurteils am 07.10.2021 und der elektronischen Bestätigung des Eingangs der Nachricht im System des Beklagtenvertreters am gleichen Tag einerseits und dem 22.10.2021 als Zustelldatum gemäß dem Empfangsbekanntnis des Beklagtenvertreters andererseits lagen mehr als zwei Wochen. Diese erhebliche Dauer belegt zwar für sich nicht die Unrichtigkeit des Empfangsbekanntnisses (BGH NJW-RR 2021, 1584 Tz. 11; Wagner/Ernst NJW 2021, 1564 Rn. 13; hierzu bereits Hinweis vom 02.02.2024). Sie rechtfertigt – in Verbindung mit den übrigen Umständen des vorliegenden Einzelfalls – hier indes, die Vorlage des Nachrichtenjournal zur näheren Überprüfung anzuordnen. Insoweit ist zu berücksichtigen, dass ein Rechtsanwalt gemäß § 53 Abs. 1 Nr. 1 BRAO schon im Falle einer Verhinderung von mehr als einer Woche für seine Vertretung sorgen muss, die gemäß § 54 Abs. 2 Satz 2 BRAO auch zur Abgabe elektronischer Empfangsbekanntnisse befugt sein muss und also – gleich einem Zustellungsbevollmächtigten – für eine zeitnahe Entgegennahme und Bestätigung von Zustellungen Sorge zu tragen hat (vgl. BeckOK BRAO/Günther, 22. Ed. 1.2.24, BRAO § 54 Rn. 8 f.; BeckOK BORA/Günther, 42. Ed. 1.12.23, BORA § 14 Rn. 8; Wagner/Ernst NJW 2021, 1564 Tz. 8). Der Beklagtenvertreter hat bislang nicht erklärt, wie und warum es gleichwohl zu der deutlich über eine Woche hinausgehenden Zustellverzögerung kam. Hinzu kommt, dass der Beklagtenvertreter – gleichfalls bislang ohne Erläuterung – das Empfangsbekanntnis erst unter dem Datum 04.11.2021 gezeichnet und dann erst mit Fax vom 19.11.2021 (9:41 Uhr) an das

Landgericht übersandt hat, nachdem er zuvor bereits dreimal (am 21.10.21, am 4.11.21, am 17.11.21) vom Landgericht dazu gemahnt worden war.

**10**

Insgesamt dürfte sich aus der gegebenen Situation ein weiterer, besonderer Aufklärungsbedarf ergeben, der das Beweisinteresse der Klägerin überwiegen und die Anordnung gemäß § 142 ZPO angemessen erscheinen lassen dürfte.