

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 243/97

Verkündet am:
10. November 1998
Holmes
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO §§ 174, 175

Ein nach schriftlichem Vorverfahren mit den erforderlichen Belehrungen ohne mündliche Verhandlung ergangenes Versäumnisurteil kann dem im Ausland wohnenden Beklagten, der keinen Prozeßbevollmächtigten bestellt hat, durch Aufgabe zur Post zugestellt werden. Eines vorherigen gerichtlichen Hinweises darauf, daß er einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen habe, bedarf es nicht.

BGH, Urteil vom 10. November 1998 - VI ZR 243/97 - OLG München
LG München I

- 3 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. November 1998 durch den Vorsitzenden Richter Groß und die Richter Bischoff, Dr. von Gerlach, Dr. Müller und Dr. Dressler

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 31. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 2. Juni 1997 wird zurückgewiesen.

Die Kosten des Revisionsverfahrens fallen dem Beklagten zur Last.

Von Rechts wegen



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand

Die Klägerin nimmt den Beklagten auf Ersatz eines Zins-schadens in Anspruch, der ihr im Zusammenhang mit einem Grundstücksgeschäft entstanden ist.

Der Beklagte ist alleinvertretungsberechtigtes Vorstandsmitglied der nach ihm benannten KTT, einer Aktiengesellschaft dänischen Rechts mit Sitz in Aarhus. Diese unterhielt eine deutsche Niederlassung in M. Mit notariellem Kaufvertrag vom 13. Mai 1989 erwarb die Klägerin von der KTT Geschäftsanteile an zwei deutschen Tochtergesellschaften. Wirtschaftlicher Hintergrund des Geschäfts war der damit verbundene Erwerb mehrerer wertvoller Grundstücke in M., an denen die im Immobiliensektor tätige Klägerin interessiert war. Ausweislich des Vertrages übernahm der Beklagte die Gewähr dafür, daß der Grundbesitz nicht vermietet und verpachtet war.

Im Dezember 1989 stellte die KTT den Kaufpreis fällig. Die Klägerin überwies daraufhin den vereinbarten Betrag mit Wertstellung zum 15. Januar 1990. Tatsächlich erfolgte die endgültige Räumung der Grundstücke durch die Mieter aber erst im Juni 1990. Wegen der bis dahin aufgelaufenen Kreditzinsen erwirkte die Klägerin rechtskräftige Titel gegen die KTT. Eine Vollstreckung scheiterte jedoch, weil die Gesellschaft inzwischen zahlungsunfähig geworden war. Die Klägerin verlangt deshalb jetzt von dem Beklagten persönlich Schadensersatz in Höhe von 1.315.512,05 DM.

Das Landgericht ordnete mit Verfügung vom 29. Dezember 1994 das schriftliche Vorverfahren an. Die Klageschrift, die

Verfügung des Gerichts und eine Belehrung über die Folgen der Säumnis, die zunächst an eine Anschrift in Odense (Dänemark) gerichtet waren, wurden dem Beklagten im Rechtshilfeweg am 26. Juni 1995 durch einfache Übergabe in Aarhus zugestellt. Nachdem der Beklagte hierauf nicht reagiert hatte, erließ das Landgericht am 16. Oktober 1995 antragsgemäß ohne mündliche Verhandlung ein entsprechendes Versäumnisurteil und setzte die Einspruchsfrist auf drei Wochen fest. Dieses Urteil wurde dem Beklagten am 19. Oktober 1995 durch Aufgabe zur Post (§ 175 Abs. 1 Satz 2 ZPO) an dieselbe Adresse in Aarhus zugestellt. Weitere Hinweise oder Belehrungen erfolgten dabei nicht.

Am 13. November 1995 legte der Beklagte Einspruch gegen das Versäumnisurteil ein und beantragte Akteneinsicht. Das Landgericht kam diesem Begehren mit Verfügung vom 14. November 1995 nach, wies zugleich aber darauf hin, daß die Einspruchsfrist versäumt sei. Das entsprechende Schreiben der Kammer ging bei den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten am 30. November 1995 ein. Diese hatten die Akten allerdings bereits am 29. November 1995 aufgrund einer telefonischen Information der Geschäftsstelle zur Einsichtnahme abgeholt und noch mit einem Schriftsatz vom selben Tag die Einrede der Verjährung erhoben. Mit einem weiteren Schriftsatz vom 14. Dezember 1995 rügte der Beklagte die Unwirksamkeit der Zustellung des Versäumnisurteils und beantragte vorsorglich Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist.

Die Klägerin hält die Zustellung des Versäumnisurteils für wirksam. Da der Beklagte bereits mit der Akteneinsicht am

29. November 1995 Kenntnis von der Versäumung der Einspruchsfrist erhalten, dennoch aber erst am 14. Dezember 1995 die Wiedereinsetzung beantragt habe, sei dieser Antrag verfristet.

Der Beklagte macht demgegenüber geltend, daß die Zustellung in Aarhus unwirksam sei, weil er sich dort bereits mit Wirkung zum 1. August 1995 abgemeldet habe. Bei der Zustellanschrift, bei der außerdem die Ortsangabe falsch, nämlich nur mit einem "A", geschrieben gewesen sei, habe es sich lediglich noch um seine Geschäftsadresse gehandelt. Wem das Versäumnisurteil konkret übergeben worden sei, lasse sich im nachhinein nicht mehr feststellen. Jedenfalls sei auf dem Urteil der Eingangsstempel 23. Oktober 1995 aufgebracht worden. Er selbst sei aber bis zum 12. November 1995 geschäftlich in China gewesen. Seine in Dänemark zurückgebliebene Sekretärin habe ihn über den Eingang des Schriftstücks nicht informiert. Wie er zwischenzeitlich habe erfahren müssen, sei sie psychisch schwer krank. Ein ärztliches Attest hierüber könne er allerdings nicht vorlegen, weil ihm der behandelnde Arzt eine entsprechende Bestätigung nur aushändigen dürfe, wenn die Patientin zuvor ihr Einverständnis erklärt habe. Dazu sei diese aufgrund ihrer schweren psychischen Störungen aber nicht in der Lage.

Ohne ein Merkblatt über den Lauf der Einspruchsfrist sei der Fristenlauf im übrigen schon wegen Verstoßes gegen den Grundsatz des rechtlichen Gehörs gehindert. Da die gerichtliche Verfügung vom 14. November 1995 erst am 30. November 1995 bei seinen Prozeßbevollmächtigten eingegangen sei, sei die Frist für den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vo-

rigen Stand am 14. Dezember 1995 noch nicht abgelaufen gewesen.

Das Landgericht hat sowohl den Einspruch des Beklagten gegen das Versäumnisurteil als auch den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wegen Fristversäumnis verworfen. Die gegen diese Entscheidung eingelegte Berufung hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

I.

Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist die Zustellung des Versäumnisurteils durch Aufgabe zur Post wirksam erfolgt. Der Beklagte habe weder einen Prozeßbevollmächtigten noch einen im Gerichtsbezirk wohnhaften Zustellungsbevollmächtigten bestellt. Hierzu sei er aber nach § 174 Abs. 2 ZPO auch ohne Anordnung des Gerichts verpflichtet gewesen.

Daß die Ortsangabe Aarhus unrichtig geschrieben sei, mache die Adressenangabe postalisch nicht falsch. Die Sendung sei an den Beklagten persönlich gerichtet gewesen und ihm offensichtlich auch persönlich zugegangen. Die Abmeldung in Aarhus sei zudem nicht zeitnah, sondern erst am 7. März 1996, und zwar rückdatierend erfolgt. Im übrigen besage eine spätere behördliche Ummeldung nichts über die wahre Anschrift einer Person.

Die Zustellung sei auch nicht deshalb unwirksam, weil der Sendung kein Merkblatt über den Lauf der Einspruchsfrist beigelegt habe. Ein solches Merkblatt sei gesetzlich nicht vorgeschrieben.

Da die Zustellung des Versäumnisurteils bereits mit der Aufgabe zur Post am 19. Oktober 1995 als bewirkt anzusehen sei, sei der am 13. November 1995 beim Landgericht eingegangene Einspruch verspätet. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand könne dem Beklagten weder auf Antrag noch von Amts wegen bewilligt werden. Die Frist für den Wiedereinsetzungsantrag sei am 13. Dezember 1995 abgelaufen. Spätestens mit der Akteneinsicht seines Prozeßbevollmächtigten am 29. November 1995 habe der Beklagte nämlich Kenntnis von der Zustellung und damit auch von der Versäumung der Einspruchsfrist erlangt. Da die Akten bis dahin nur 51 Blatt umfaßt hätten und der Zustellungsvermerk durch blaues Farbpapier deutlich hervorgehoben gewesen sei, habe sich für den Prozeßbevollmächtigten die Prüfung des Fristenlaufs geradezu aufdrängen müssen. Auf den gerichtlichen Hinweis vom 14. November 1995 und den Zeitpunkt seines Zugangs beim Beklagten komme es deshalb nicht mehr an.

Dem könne der Beklagte auch nicht eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs entgegenhalten. Das Landgericht habe ihm vielmehr bis zum Erlaß des Versäumnisurteils monatelang Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, ohne daß irgendeine Reaktion erfolgt sei. Darüber hinaus ergäben sich auch im Hinblick auf das erforderliche Nichtverschulden erhebliche Zweifel, weil in der vom Beklagten vorgelegten Rechnung des Reisebüros lediglich eine China-Reise bis zum 24. Oktober

1995, nicht aber eine solche bis zum 12. November 1995 aufgeführt sei und zudem die vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen in zeitlicher Hinsicht nicht übereinstimmten.

II.

Die Erwägungen des Berufungsgerichts halten einer revisionsrechtlichen Überprüfung stand.

1. Entgegen der Auffassung der Revision ist das Versäumnisurteil dem Beklagten wirksam durch Aufgabe zur Post zugestellt worden (§ 175 ZPO). Dem steht weder die fehlerhafte Schreibweise des Wohnortes noch der angebliche Wohnsitzwechsel des Beklagten entgegen. Auch aus der fehlenden Belehrung über das Erfordernis, einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen, läßt sich kein anderes Ergebnis herleiten.

a) Wohnt eine Partei nicht im Inland, ist sie nach § 174 Abs. 2 ZPO auch ohne Anordnung des Gerichts zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten verpflichtet, falls sie nicht einen am Ort des Prozeßgerichts oder innerhalb des jeweiligen Amtsgerichtsbezirks wohnhaften Prozeßbevollmächtigten bestellt hat. Geschieht die Benennung nicht spätestens bei der nächsten gerichtlichen Verhandlung oder, wenn die Partei dem Gegner vorher einen Schriftsatz zustellen läßt, in diesem oder, bei einem schriftlichen Vorverfahren, innerhalb der in § 276 Abs. 1 Satz 3 ZPO bestimmten Frist, können alle späteren Zustellungen bis zur nachträglichen Benennung in der Art bewirkt werden, daß der Gerichtsvollzieher das zu übergebende Schriftstück unter der Adresse der Partei nach ihrem Wohnort zur Post gibt (§ 175 Abs. 1 Satz 2 ZPO). Durchgrei-

fende verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Zustellung durch Aufgabe zur Post bestehen nicht (BVerfG NJW 1997, 1772).

aa) Nach allgemeiner Auffassung trifft die Obliegenheit zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten die im Ausland wohnende Partei erst nach Rechtshängigkeit, weil erst von diesem Zeitpunkt an überhaupt ein Prozeßrechtsverhältnis besteht, das eine entsprechende Prozeßförderungspflicht begründen kann. Das verfahrenseinleitende Schriftstück kann deshalb nie wirksam nach §§ 174 Abs. 2, 175 ZPO zugestellt werden (BGHZ 58, 177, 179; BGH, Urteil vom 13. Juli 1978 - IX ZR 77/73 - IPRspr. 1978 Nr. 152).

bb) Daß die Klageschrift dem Beklagten in Aarhus in wirksamer Weise förmlich zugestellt wurde, wird von der Revision selbst nicht in Frage gestellt. Das Zustellungersuchen des Landgerichts stützt sich insoweit auf § 199 ZPO in Verbindung mit dem Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und außergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- oder Handelssachen vom 15. November 1965 (sog. Haager Zustellungsübereinkommen - HZÜ, BGBl. 1977 II S. 1452). Sowohl Dänemark als auch die Bundesrepublik Deutschland sind Vertragsparteien dieses völkerrechtlichen Abkommens.

Nach Art. 5 Abs. 2 HZÜ darf die Zustellung, wenn von der ersuchenden Stelle keine besondere Form gewünscht ist, stets durch einfache Übergabe des Schriftstücks an den Empfänger bewirkt werden, sofern dieser zur Annahme bereit ist. Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Ausweislich des Zu-

stellungszeugnisses hat der Beklagte die Klageschrift nebst Anlagen am 26. Juni 1995 freiwillig entgegengenommen.

cc) Der Wirksamkeit der Zustellung steht auch nicht entgegen, daß das Zustellungsersuchen zunächst an eine andere Anschrift des Beklagten in Odense gerichtet war. Nach Art. 1 Abs. 2 HZÜ gilt das Übereinkommen zwar nicht, wenn die Anschrift des Empfängers unbekannt ist. Der Ausschluß nach Art. 1 Abs. 2 HZÜ wird jedoch sehr restriktiv gehandhabt. So entspricht es allgemeiner Übung, daß die ersuchte Behörde bei der Feststellung von Fehlern in der Anschrift des Zustellungsadressaten die neue Anschrift beim Einwohnermeldeamt ermittelt und das Zustellungsersuchen dann an diesem Wohnort des Adressaten erledigt oder erledigen läßt, sofern der Adressat nicht in einen anderen Staat verzogen ist (vgl. Kondring, Die Heilung von Zustellungsfehlern im internationalen Zivilrechtsverkehr, 1995, S. 125; Pfennig, Die internationale Zustellung in Zivil- und Handelssachen, 1988, S. 96). Das entspricht auch dem Standpunkt, den die Bundesregierung in ihrer Denkschrift zum HZÜ eingenommen hat (BT-Drucks. 7/4892, S. 42).

Daß die zunächst ersuchte Behörde in Odense den gesamten Zustellungsvorgang nach Aarhus weitergeleitet hat, wo er dann antragsgemäß erledigt worden ist, berührt deshalb die Wirksamkeit der Zustellung nicht. Das gilt umso mehr, als der Beklagte selbst nicht bestreitet, daß die Anschrift in Aarhus im Zustellungszeitpunkt noch sein tatsächlicher Wohnsitz gewesen ist, da er erst zum 1. August 1995 umgezogen sein will.

b) Die Zustellung durch Aufgabe zur Post gemäß § 175 Abs. 1 ZPO stellt nach einhelliger Meinung in Rechtsprechung (BVerfG NJW 1997, 1772; BGHZ 98, 263, 266; BGH, Beschluß vom 4. Dezember 1991 - IV ZB 4/91 -, NJW 1992, 1701, 1702) und Literatur (vgl. etwa Baumbach/Lauterbach/Hartmann, ZPO, 56. Aufl., § 175 Rz 5; Fleischhauer, Inlandszustellung an Ausländer, 1996, S. 307; Geimer, Internationales Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., Rz 2083; Hausmann, IPRax 1988, 140, 141; Linke, Internationales Zivilprozeßrecht, 2. Aufl., Rz 222; Nagel/Gottwald, Internationales Zivilprozeßrecht, 4. Aufl., § 4 Rdn. 40; Zöllner/Stöber, ZPO, 20. Aufl., § 175 Rn 2 und 6) keinen Fall der Auslandszustellung, sondern vielmehr eine fingierte Form der Zustellung im Inland dar. Da insofern auf fremdem Staatsgebiet kein Hoheitsakt vorzunehmen ist, bestehen auch keine grundsätzlichen Bedenken gegen die Vereinbarkeit des § 175 ZPO mit den allgemeinen Regeln des Völkerrechts (Art. 25 GG).

Das HZÜ steht einer Anwendbarkeit des § 175 ZPO ebenfalls nicht entgegen, weil dort nur die Modalitäten einer Auslandszustellung geregelt werden, nicht aber die Frage, ob überhaupt eine förmliche Zustellung im Ausland vorzunehmen ist. Letzteres ist vielmehr durch das nationale Recht autonom zu beantworten (Geimer, aaO, Rz 2080 - 2082; Roth, IPRax 1990, 90, 92; Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl., Rz 612 jeweils m.w.N.).

Ebensowenig scheitert die Anwendbarkeit des § 175 ZPO an Art. 27 Nr. 2 des Übereinkommens der Europäischen Gemeinschaft über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen

(EuGVÜ) vom 27. September 1968 (BGBl. 1972 II S. 774), da das Versäumnisurteil kein verfahrenseinleitendes Schriftstück im dort gemeinten Sinne ist (Geimer/Schütze, Europäisches Zivilverfahrensrecht, 1997, Art. 27 Rz 111; Kropholler, Europäisches Zivilprozeßrecht, 5. Aufl., Art. 27 Rz 27).

Ganz allgemein gibt weder das HZÜ noch das EuGVÜ den Prozeßparteien in Fällen mit Auslandsbezug das Recht auf eine bestimmte Form der Urteilszustellung (vgl. Stein/Jonas/Roth, ZPO, 21. Aufl., § 175 Rdnr. 17; Wiehe, Zustellungen, Zustellungsmängel und Urteilsanerkennung am Beispiel fiktiver Inlandszustellungen in Deutschland, Frankreich und den USA, S. 32).

c) Bei Anordnung des schriftlichen Vorverfahrens konnte ein Versäumnisurteil nach der früheren Rechtslage allerdings nur dann durch schlichte Aufgabe zur Post zugestellt werden, wenn der Beklagte zuvor bereits schriftsätzlich seine Verteidigungsabsicht angezeigt hatte, ohne hierbei einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen. Durch die neue Regelung in § 276 Abs. 1 Satz 3 ZPO, die auf das Rechtspflege-Vereinfachungsgesetz vom 17. Dezember 1990 (BGBl. I S. 2847) zurückgeht, ist die Zustellung eines solchen Versäumnisurteils nach § 175 ZPO jetzt aber stets, also insbesondere auch dann möglich, wenn der Beklagte auf die Klageschrift noch gar nicht reagiert hat (vgl. Stein/Jonas/Roth, aaO, § 175 Rdnr. 12; Thomas/Putzo, ZPO, 20. Aufl., § 175 Rz 4; Fleischhauer, aaO, S. 309). Voraussetzung ist insofern lediglich, daß bereits Rechtshängigkeit gegeben ist. Diesen Anforderungen ist im vorliegenden Fall genügt.

d) Die Wirksamkeit der Zustellung scheitert auch nicht daran, daß ausweislich des nach § 213 Satz 1 ZPO anzufertigenden Aktenvermerks die dänische Ortsangabe in der Zustellanschrift versehentlich falsch geschrieben war.

aa) Da es neben dem Aktenvermerk der Aufnahme einer Zustellungsurkunde nicht mehr bedarf (§ 213 Satz 2 ZPO), müssen die bei jeder Zustellung geltenden strengen Anforderungen an die Einhaltung der Form allerdings grundsätzlich auch an den Vermerk gestellt werden. Bei dessen völligem Fehlen, aber auch bei einer nicht formgerechten Aufnahme liegt deshalb keine wirksame Zustellung vor (BGHZ 8, 314, 316; 73, 388, 390; BGH, Beschluß vom 28. September 1978 - IV ZB 104/78 -, NJW 1979, 218 m.w.N.).

bb) Dieselben strengen Anforderungen hat die Rechtsprechung verschiedentlich auch auf die Schreibweise der Anschrift übertragen. Danach kann eine Zustellung durch Aufgabe zur Post nicht als wirksam angesehen werden, wenn das zu übergebende Schriftstück mit unrichtiger oder in einem wesentlichen Teil unvollständiger Adresse des Zustellungsempfängers zur Post gegeben worden ist (BGHZ 73, 388, 390; BGH, Beschl. v. 22. November 1995 - XII ZB 163/95 - NJW-RR 1996, 387, 388; OLG Frankfurt, OLGZ 1979, 40, 41). Begründet wird das vor allem damit, daß der Zustellende insofern nicht das Erforderliche getan habe um sicherzustellen, daß der Zustellungsempfänger das Schriftstück im normalen Postweg ohne Verzögerung erhalte (BGHZ aaO).

cc) In der Literatur ist diese strenge Auffassung überwiegend auf Zustimmung gestoßen (vgl. Baumbach/Lauterbach/

Hartmann, aaO, § 175 Rn 6; Hausmann, aaO, 140, 141 Fußn. 5; Portmann, LM § 209 BEG Nr. 120; Thomas/Putzo, aaO, § 175 Rz 8; Wieczorek, ZPO, 2. Aufl., § 175 Anm. B I; Wiehe aaO, S. 21 Fußn. 64; Zöllner/Stöber, ZPO, § 175 Rz 4 und 9). Dem stehen allerdings auch kritische Stimmen gegenüber, die darauf hinweisen, daß etwa das strikte Beharren auf der Angabe des Landes, in dem der Bestimmungsort liegt (vgl. BGHZ 73, 388, 391), im Einzelfall auf eine unzulässige Förmerei hinauslaufen könne (in diesem Sinne: OLG Köln, OLGZ 1986, 216, 219 f; Fleischhauer, aaO, S. 308; Geimer, aaO, Rz 2118; von Feldmann in: MünchKommZPO, § 175 RdNr. 2; Stein/Jonas/Roth, aaO, § 175 Rdnr. 20).

dd) Ob diese Kritik Anlaß gibt, die bisherige Rechtsprechung erneut zu überdenken, kann im Streitfall offenbleiben. Entgegen der Auffassung der Revision kommt es nämlich entscheidend darauf an, ob eine unvollständige oder unrichtige Adresse zu Verwechslungen führen kann und deshalb die Zustellung auf dem Postweg verzögert oder nicht (BGHZ 73, 388, 390).

Eine solche Verwechslungsgefahr bestand hier zu keiner Zeit. Durch die Beifügung der korrekten Postleitzahl und des Bestimmungslandes, aber auch die allenfalls marginale Abweichung in der dänischen Schreibweise des Bestimmungsortes war die Identität des Empfängers in hinreichendem Maße sichergestellt, zumal es in Dänemark keine Gemeinde gibt, die einen so ähnlich klingenden Namen hat, daß eine Verwechslung mit Aarhus ernsthaft in Betracht zu ziehen wäre. Deshalb ist es auch faktisch zu keinerlei Verzögerungen gekommen. Das Versäumnisurteil wurde am 19. Oktober 1995, einem Donnerstag,

zur Post gegeben und ist trotz eines dazwischen liegenden Wochenendes bereits am darauffolgenden Montag an der richtigen Adresse in Dänemark angekommen. Unter diesen Umständen kann auch aus der - für sich betrachtet objektiv falschen - Schreibweise des Bestimmungsortes angesichts der sonstigen Gesamtumstände nichts für eine Unwirksamkeit der Zustellung hergeleitet werden.

e) Soweit die Revision darauf abstellen will, daß das Berufungsgericht den angeblichen Wohnsitzwechsel des Beklagten zu Unrecht nicht berücksichtigt habe, vermag sie damit im Ergebnis ebenfalls nicht durchzudringen. Dabei kann es dahinstehen, ob der behauptete Umzug tatsächlich auch erfolgt ist oder aber, wovon das Berufungsgericht ausgeht, in Wirklichkeit nur vorgetäuscht war. Jedenfalls hat der Beklagte dem Gericht eine etwaige Änderung seiner Anschrift nicht mitgeteilt. Eine solche Mitteilung hätte ihm aber von Rechts wegen obliegen, nachdem zuvor bereits die Klageschrift in Aarhus wirksam zugestellt worden war.

aa) § 175 ZPO dient im Interesse der Prozeßwirtschaftlichkeit, aber auch des Justizgewährungsanspruchs des Klägers einer zügigen Förderung des Rechtsstreits durch das Gericht und die Parteien (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, aaO, § 175 Rn 1; Geimer aaO, Rz 2076; von Feldmann, § 174 RdNr. 3; Stein/Jonas/Roth, aaO, § 174 Rdnr. 1). Die Regelung beugt insofern der Gefahr unangemessener Verzögerungen bei solchen Verfahren vor, an denen im Ausland wohnende Parteien beteiligt sind.

bb) Müßte der Kläger statt dessen vor jeder weiteren Zustellung durch Aufgabe zur Post zunächst Nachforschungen anstellen, ob der Beklagte auch tatsächlich noch unter der alten Anschrift wohnt, wäre der von § 175 ZPO verfolgte Zweck der Prozeßwirtschaftlichkeit geradezu in sein Gegenteil verkehrt und der Möglichkeit zu rechtsmißbräuchlichem Verhalten Tür und Tor geöffnet. Nicht zuletzt deshalb haben sich das Bayerische Oberste Landesgericht (RPfleger 1978, 446, 447) und das OLG Köln (OLGZ 1986, 216, 219) dafür ausgesprochen, daß eine Änderung des Wohnorts vom Gericht so lange nicht zu berücksichtigen sei, bis sie ihm oder dem Gegner angezeigt wird. In der Literatur hat dieser Standpunkt ebenfalls Zustimmung gefunden (vgl. etwa von Feldmann, aaO, § 175 RdNr. 2; Stein/Jonas/Roth, aaO, § 175 Rdnr. 21; Wieczorek, aaO, § 175 Anm. B I).

cc) Dem schließt sich der erkennende Senat an. Einen im Ausland wohnenden Beklagten, dem das verfahrenseinleitende Schriftstück in wirksamer Weise förmlich zugestellt worden ist, für verpflichtet zu halten, seine spätere Wohnsitzänderung dem Gericht oder dem Gegner mitzuteilen, ist die konsequente Fortführung der durch § 174 Abs. 2 ZPO begründeten prozessualen Obliegenheit, einen Zustellungsbevollmächtigten zu benennen. Durch die Heranziehung zur Mitwirkung tritt auch nicht etwa eine unzumutbare Belastung ein (vgl. BGH, Beschlüsse vom 4. Dezember 1991 - IV ZB 4/91 - NJW 1992, 1701, 1702 und vom 22. November 1995 - XII ZB 163/95 -, NJW-RR 1996, 387). Wenn ein Beklagter - wie hier - seiner Obliegenheit nicht nachgekommen ist, muß er die entsprechenden Folgen tragen.

f) Die Zustellung des Versäumnisurteils ist schließlich auch nicht deshalb unwirksam, weil der Beklagte zuvor nicht ausdrücklich darüber belehrt worden war, welche Konsequenzen sich für ihn aus den §§ 174 Abs. 2 und 175 ZPO ergeben könnten, falls er keinen Zustellungsbevollmächtigten benennen sollte. Eine Pflicht zu einer solchen Belehrung besteht nicht.

aa) Der Wortlaut des § 174 Abs. 2 ZPO enthält keinen Hinweis auf eine Belehrungspflicht. Das Gesetz sagt vielmehr ausdrücklich, daß die Verpflichtung zur Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten "auch ohne Anordnung des Gerichts" besteht. Die entsprechende Obliegenheit folgt bei einer im Ausland wohnhaften Partei somit unmittelbar aus dem Gesetz. Dadurch unterscheidet sich die Rechtslage von der Konstellation, daß eine Partei zwar im Inland, aber weder am Ort des Prozeßgerichts noch innerhalb des entsprechenden Amtsgerichtsbezirks wohnt. In diesem Fall kann das Gericht nämlich nur auf Antrag anordnen, daß ein Zustellungsbevollmächtigter zu bestellen ist (§ 174 Abs. 1 ZPO). Das setzt zwangsläufig voraus, daß der betroffenen Partei die Anordnung des Gerichts zur Kenntnis gebracht wird.

bb) Aus dieser unterschiedlichen Behandlung von im Inland wohnhaften Parteien (§ 174 Abs. 1 ZPO) auf der einen und im Ausland wohnhaften Parteien (§ 174 Abs. 2 ZPO) auf der anderen Seite lassen sich auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen die §§ 174 Abs. 2 und 175 ZPO herleiten (vgl. BVerfG NJW 1997, 1772). Vor allem liegt insofern kein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vor. Entgegen der Auffassung von Bachmann (FamRZ 1996, 1276,

1278) ist die Auslandsansässigkeit einer Partei nämlich durchaus ein sachliches Differenzierungskriterium für die unterschiedliche Behandlung, weil die mit der förmlichen Auslandszustellung eines jeden Schriftstücks verbundenen Erschwernisse und Verzögerungen letztlich den Justizgewährungsanspruch des Klägers beeinträchtigen würden. Sachlich gebotene Sonderregelungen für Ausländer werden aber durch Art. 3 Abs. 1 GG nicht ausgeschlossen (vgl. Nagel/Gottwald aaO, § 4 Rz 5; Schmitz, Fiktive Auslandszustellung, 1980, S. 147 f). Im übrigen wird die im Ausland wohnhafte Partei auch deshalb nicht unverhältnismäßig benachteiligt, weil es nicht um die Einleitung eines Verfahrens, sondern nur um dessen Fortführung geht (OLG München, IPRax 1990, 111, 112; ähnlich: Roth, IPRax 1990, 90, 93).

cc) Auch im Hinblick auf das europarechtliche Verbot einer Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit (Art. 6 Abs. 1 EG-Vertrag) bestehen insoweit keine durchgreifenden Bedenken. Zwar werden solche Bedenken in der Literatur vereinzelt geltend gemacht (vgl. Bachmann, aaO, 1276, 1277 f; Linke aaO, Rz 226; Schlosser, JR 1987, 160; ders., FS für Stiefel, 1987, S. 683, 690). Art. 6 Abs. 1 EG-Vertrag ist hier jedoch nicht verletzt. Weder liegt eine offene Diskriminierung vor, noch ist eine versteckte Diskriminierung gegeben, da die unterschiedliche Behandlung aus den bereits dargelegten Gründen durch objektive Umstände gerechtfertigt ist (vgl. EuGH NJW 1994, 1271 f.).

dd) Eine über den Wortlaut des § 174 Abs. 2 ZPO hinausreichende Hinweis- oder Belehrungspflicht zugunsten der im Ausland wohnhaften Partei läßt sich nach Auffassung des Se-

nats auch nicht im Wege einer verfassungs- oder völkerrechtskonformen Auslegung begründen.

(a) In der Rechtsprechung hat die Frage nach einer solchen Hinweis- oder Belehrungspflicht bisher nur eine untergeordnete Rolle gespielt. Der BGH hat allerdings bereits 1963 in einem Entschädigungsverfahren nach dem BEG festgestellt, weder aus der ZPO noch aus dem BEG ergebe sich, daß eine Zustellung durch Aufgabe zur Post nur dann erfolgen könne, wenn der Empfänger vorher auf diese Möglichkeit hingewiesen worden sei (BGH, Urteil vom 13. Februar 1963 - IV ZR 216/62 - MDR 1963, 486; ähnlich: BGHZ 98, 263, 268; vgl. auch OLG Koblenz, RPfleger 1978, 261). Weitergehende Pflichten des Gerichts bei einem Sachverhalt, wie er hier zu beurteilen ist, können auch nicht aus Entscheidungen hergeleitet werden, in denen die im Ausland wohnhafte Partei bereits auf die Möglichkeit künftiger Zustellungen durch Aufgabe zur Post hingewiesen worden war und in denen dann die Obliegenheit der Partei betont worden ist, sich alsbald über den Inhalt einer zugestellten Entscheidung zu vergewissern und sich nach Form und Inhalt eines zulässigen Rechtsmittels zu erkundigen (BGH, Beschluß vom 22. November 1995 - XII ZB 163/95 - NJW-RR 1996, 387, 388; ähnlich: Beschlüsse vom 14. Oktober 1982 - III ZB 23/82 - NJW 1983, 884 und vom 22. Februar 1989 - IV b 150/88 - FamRZ 1989, 1287, 1288). Verallgemeinerungsfähige Rückschlüsse auf eine gerichtliche Hinweis- oder Belehrungspflicht lassen sich aus diesen Entscheidungen nicht ziehen.

(b) Allerdings geht die wohl herrschende Meinung in der Literatur davon aus, daß das Gericht eine im Wege der verfassungs- und völkerrechtskonformen Auslegung des § 174 Abs. 2

ZPO zu begründende Hinweis- oder Belehrungspflicht zugunsten der im Ausland ansässigen Partei treffe. Ein Verstoß gegen diese Pflicht, die zum Teil aus Art. 3 Abs. 1 GG (Fleischhauer aaO, S. 270 und 309; Linke aaO, Rz 228), teilweise aber auch aus der Gewährleistung des rechtlichen Gehörs in Art. 103 Abs. 1 GG (Geimer aaO, Rz 2113 und 2124; Hausmann, aaO, S. 140, 143; ders., FamRZ 1989, 1288, 1289; Nagel/Gottwald aaO, § 4 Rz 40; Schmitz aaO, S. 101 f; Zöllner/Geimer, ZPO, 20. Aufl., § 199 Rz 20) und dem in Art. 6 Abs. 1 EMRK garantierten Grundsatz des fairen Verfahrens (Roth, S. 90, 93; Stein/Jonas/Roth, aaO, § 174 Rz 14 und § 175 Rz 11; Wiehe aaO, S. 22; Zöllner/Stöber, aaO, § 174 Rz 5) sowie vereinzelt aus allgemeinen Erwägungen ohne weitere Spezifizierung (Baumbach/Lauterbach/Hartmann, aaO, § 175 Rz 3; Schack, aaO, Rz 599; Wieczorek, aaO, § 174 Anm. B I) abgeleitet wird, soll die spätere Zustellung durch Aufgabe zur Post nach § 175 ZPO unwirksam machen. Begründet wird das vor allem damit, daß einer solchen Partei die sie treffende gesetzliche Pflicht wohl in den wenigsten Fällen bekannt sei. Ihr werde deshalb eine Handlung zugemutet, von deren Notwendigkeit sie nichts wisse; die Verletzung der Pflicht sei insofern nahezu unausweichlich (Fleischhauer, aaO, S. 269).

Dem stehen jedoch auch Stimmen gegenüber, die eine Hinweispflicht zugunsten der im Ausland wohnhaften Partei nach wie vor verneinen (vgl. von Feldmann, aaO, § 175 RdNr. 2; Thomas/Putzo, aaO, § 174 Rz 2 und § 175 Rz 4; siehe auch Schack, ZZP 100 <1987>, 442, 446).

(c) Die Argumente, die für eine Hinweis- oder Belehrungspflicht des Gerichts vorgebracht werden, haben zwar nach

Auffassung des Senats durchaus Gewicht. So liegt insbesondere eine wesentliche Aufgabe der Zustellung eben gerade darin, dem Empfänger rechtliches Gehör zu verschaffen und ein faires Verfahren zu gewährleisten (vgl. BVerfG NJW 1988, 2361). Fiktionen wie die des § 175 ZPO treten dazu in einen gewissen Widerstreit, weil sie einerseits zwar einen zügigen Verfahrensfortgang ermöglichen, andererseits dabei aber das rechtliche Gehör der Betroffenen nicht immer sicherstellen (Schack, Internationales Zivilverfahrensrecht, Rz 588).

Deshalb hat der Gesetzgeber für den Bereich des grenzüberschreitenden Mahnverfahrens in § 34 Abs. 3 Satz 2 des Gesetzes zur Ausführung zwischenstaatlicher Anerkennungs- und Vollstreckungsverträge in Zivil- und Handelssachen (Anerkennungs- und Vollstreckungsausführungsgesetz - AVAG) vom 30. Mai 1988 (BGBl. I S. 662) über den Wortlaut des § 174 Abs. 2 ZPO hinaus ausdrücklich eine Hinweispflicht des Gerichts statuiert, die dahin geht, daß der Antragsgegner einen Zustellungsbevollmächtigten mit Wohnsitz im Inland zu benennen habe. Sinn und Zweck dieser Hinweispflicht ist es, den Antragsgegner davor zu schützen, durch Unkenntnis der deutschen Verfahrensvorschriften Verteidigungsrechte einzubüßen (Gesetzentwurf der Bundesregierung, BT-Drucks. 11/351, S. 31).

Ein allgemeiner Rechtsgedanke, der zwar nur in § 34 Abs. 3 Satz 2 AVAG verkörpert, im übrigen jedoch auch für das Klageverfahren heranzuziehen wäre (so Fleischhauer aaO, S. 271 und 314; Stein/Jonas/Roth, ZPO, § 175 Rz 11), läßt sich daraus nach Auffassung des Senats aber nicht entnehmen. Die Vorschrift des § 34 Abs. 3 Satz 2 AVAG beruht, wie zuvor

schon § 36 Abs. 3 Satz 2 AusfG-EuGVÜ vom 29. Juli 1972 (BGBl. I, 1328), auf den Besonderheiten des Mahnverfahrens, das als vereinfachte Prozeßart auf eine Schlüssigkeitsprüfung verzichtet (§ 692 Abs. 1 Nr. 2 ZPO) und dessen Durchführung im Ausland speziellen Beschränkungen unterliegt (§ 688 Abs. 3 ZPO; § 34 Abs. 1 AVAG). Die diesen Besonderheiten Rechnung tragende Hinweispflicht, daß ein Zustellungsbevollmächtigter zu benennen sei, findet sich in § 174 Abs. 2 ZPO nicht (siehe auch BGHZ 98, 263, 268). Gegen ihre allgemeine Ausweitung auf das Urteilsverfahren spricht bereits der Umstand, daß Rechtsmittelbelehrungen im Zivilprozeß nach wie vor generell nicht für erforderlich gehalten werden (vgl. BGH, Beschlüsse vom 5. März 1980 - IV b ZB 583/80 - FamRZ 1980, 555; vom 12. November 1986 - IV b ZB 127/86 - VersR 1987, 486, 487 und vom 22. November 1995 - XII ZB 163/95 - NJW-RR 1996, 387, 388), obwohl auch hier ersichtlich die Gefahr besteht, durch Unkenntnis der Verfahrensvorschriften Verteidigungsrechte einzubüßen. Das Bundesverfassungsgericht (NJW 1995, 3173) hat den Verzicht auf eine Rechtsmittelbelehrung im Zivilprozeß - "jedenfalls derzeit noch" - ausdrücklich gebilligt.

(d) Auch Art. 6 Abs. 1 EMRK gewährt einem ausländischen Verfahrensbeteiligten keine weitergehende Rechtsposition. So hat es die Europäische Kommission für Menschenrechte auch bei Ausländern für zumutbar gehalten, Anstrengungen zu unternehmen, um sich über den Inhalt ihnen zugestellter amtlicher Schriftstücke Gewißheit zu verschaffen (Zulässigkeitsentscheidung der Kommission vom 12. Januar 1993 zu der Beschwerde 17740/91, zitiert nach Frowein/Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., Art. 6 Rz 72 Fußn. 356).

Dementsprechend muß ein im Ausland lebender Rechtsmittelführer selbst für die Einhaltung der Einlegungs- oder Begründungsfristen sorgen (Zulässigkeitsentscheidung der Kommission zu der Beschwerde 8407/78, zitiert nach Fleischhauer aaO, S. 85 Fußn. 402). Darüber hinaus hat die Kommission auch das generelle Erfordernis einer Zustelladresse in dem Staat, in dem ein Verfahren durchgeführt wird, im Interesse der Vermeidung von Verfahrensverzögerungen nach dem Maßstab des Art. 6 Abs. 1 EMRK ausdrücklich für gerechtfertigt gehalten (Zulässigkeitsentscheidung vom 11. März 1982 zu der Beschwerde 9536/81, Digest of Strasbourg Case-Law relating to the European Convention on Human Rights, Part 4, Ziffer 6.1.1.4.4.1., S. 8 f).

Ganz allgemein gilt, daß die prozeßrechtliche Ausgestaltung des fair-trial-Grundsatzes weitgehend den einzelnen Vertragsstaaten überlassen bleibt (vgl. Miehsler/Vogler in: Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Art. 6 Rz 344). Hierbei bestehen zudem weite Gestaltungsspielräume (Fleischhauer aaO, S. 74 f und 86). Verfahrensrechtliche Sonderregelungen für Ausländer wie die fiktive Inlandszustellung (§ 175 ZPO) haben deshalb in den Grenzen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auch vor der EMRK Bestand (Fleischhauer aaO, S. 81 und 87).

(e) Dem entspricht auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, das die Konkretisierung einzelner verfahrensrechtlicher Befugnisse und Hilfestellungen im Rahmen des Grundsatzes des fairen Verfahrens in erster Linie dem Gesetzgeber und danach - in den vom Gesetz gezogenen Grenzen - den Gerichten übertragen hat (vgl. zu Reformbestrebungen in

dieser Hinsicht jetzt § 185 des Entwurfs eines Gesetzes zur Reform des Verfahrens bei Zustellungen im gerichtlichen Verfahren-Zustellungsreformgesetz - [Stand 2. Oktober 1998]). Erst wenn eine Gesamtschau auf das Verfahrensrecht auch in seiner Auslegung und Anwendung durch die Gerichte ergibt, daß rechtsstaatlich zwingende Folgerungen nicht gezogen worden sind oder rechtsstaatlich Unverzichtbares preisgegeben worden ist, liegt eine Verletzung des aus dem Verfassungsrecht abgeleiteten Anspruchs auf ein faires Verfahren vor (vgl. BVerfG NJW 1983, 2762, 2763).

Hat der im Ausland wohnhafte Adressat durch die förmliche Zustellung des verfahrenseinleitenden Schriftstücks Kenntnis von dem gegen ihn gerichteten Verfahren erlangt, ist ihm nach der Wertung des Gesetzes jedenfalls die Möglichkeit des rechtlichen Gehörs in ausreichendem Maße gegeben. Dies gilt um so mehr, wenn er, wie hier, über die rechtliche Möglichkeit, sich durch einen Anwalt vertreten zu lassen, bereits hinreichend belehrt worden ist. Macht er von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch, liegt deshalb auch kein Rechtsverstoß vor (vgl. Leipold, FS für Matscher, 1993, S. 287, 296). Im Interesse eines reibungslosen Verfahrens müssen vielmehr dann die Belange des Adressaten hinter den Interessen der anderen Partei an effektivem Rechtsschutz zurücktreten (Kondring aaO, S. 87 und 385).

(f) Zusammenfassend ist deshalb festzustellen, daß sich auch im Wege der verfassungs- oder völkerrechtskonformen Auslegung weder aus Art. 3 Abs. 1 GG noch aus Art. 103 Abs. 1 GG oder Art. 6 Abs. 1 EMRK eine generelle Hinweis- oder Belehrungspflicht zugunsten einer im Ausland wohnhaften Partei

über die möglichen prozessualen Konsequenzen eines Verstoßes gegen die Obliegenheit zur Bestellung eines Zustellungsbevollmächtigten (§ 174 Abs. 2 ZPO) ableiten läßt. In diesem Sinne hat auch das Bundesverfassungsgericht (NJW 1997, 1772) speziell für die Zustellung durch Aufgabe zur Post bereits entschieden, daß eine Vorabinformation der im Ausland wohnenden Beklagten über den Inhalt eines Versäumnisurteils zwar bei rücksichtsvoller Verfahrensgestaltung naheliegen möge, aber rechtlich nicht zwingend geboten sei.

2. Die Revision des Beklagten muß schließlich auch insoweit ohne Erfolg bleiben, als sie sich gegen die Versagung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand wendet. Dem Beklagten war vielmehr schon deshalb weder auf Antrag noch von Amts wegen Wiedereinsetzung zu gewähren, weil er die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO versäumt hat.

a) Das Versäumnisurteil ist dem Beklagten durch Aufgabe zur Post am 19. Oktober 1995 zugestellt worden. Gemäß § 339 Abs. 1 ZPO beträgt die Einspruchsfrist zwei Wochen; sie ist eine Notfrist und beginnt mit der Zustellung des Versäumnisurteils. Muß die Zustellung hingegen im Ausland erfolgen, so hat das Gericht die Einspruchsfrist im Versäumnisurteil oder nachträglich durch besonderen Beschluß zu bestimmen (§ 339 Abs. 2 ZPO).

aa) Da die Zustellung durch Aufgabe zur Post nach § 175 Abs. 1 ZPO keine Form der Auslands-, sondern eine solche der (fingierten) Inlandszustellung ist, ist § 339 Abs. 2 ZPO seinem Wortlaut nach nicht einschlägig. Dementsprechend wendet die herrschende Meinung in Rechtsprechung (BVerfG NJW 1997,

1772; BGHZ 98, 263, 267; BGH, Beschluß vom 4. Dezember 1991 - IV ZB 4/91 - NJW 1992, 1701, 1702) und Literatur (vgl. Baumbach/Lauterbach/Hartmann, aaO, § 175 Rn 5; von Feldmann, aaO, § 175 RdNr. 2; Zöllner/Stöber, aaO, § 175 Rn 2 und 6) bei der Zustellung von Versäumnisurteilen im Verfahren nach § 175 Abs. 1 ZPO bislang auch nur § 339 Abs. 1 ZPO an. Die zweiwöchige Einspruchsfrist wäre demnach im vorliegenden Fall am 2. November 1995 abgelaufen.

bb) Allerdings kann es im Einzelfall zu Problemen kommen, da die Postlaufzeit wegen der Fiktion des § 175 Abs. 1 Satz 3 ZPO zu Lasten des Zustellungsadressaten geht, was im Extremfall sogar dazu führen kann, daß beim tatsächlichen Erhalt des Versäumnisurteils die Einspruchsfrist bereits abgelaufen ist. Deshalb wird vor allem in der neueren Literatur zunehmend gefordert, bei der Zustellung von Versäumnisurteilen durch Aufgabe zur Post § 339 Abs. 2 ZPO analog anzuwenden und insofern die Einspruchsfrist im Einzelfall durch das Gericht zu bestimmen (vgl. Fleischhauer, aaO, S. 311 f; Geimer, aaO, Rz 2116; Hausmann, IPRax 1988, 140, 141; Linke aaO, Rz 228 und 243; Roth, aaO, S. 90, 92; Schack, aaO, S. 442, 445 f; Stein/Jonas/Roth, aaO, § 175 Rdnr. 11 und 19; Wiehe aaO, S. 21). Auf diese Weise soll schon im Vorfeld den in der Regel längeren Postlaufzeiten in das Ausland Rechnung getragen werden. Diesen Weg hat auch das Landgericht im vorliegenden Fall beschritten und die Einspruchsfrist im Versäumnisurteil auf drei Wochen festgesetzt.

cc) Welcher Auffassung zu folgen ist, kann hier dahinstehen. Selbst wenn es bei der zweiwöchigen Einspruchsfrist des § 339 Abs. 1 ZPO verbleiben sollte, wofür vieles spricht,

wäre nämlich eine gleichwohl im Wege der analogen Anwendung des § 339 Abs. 2 ZPO verlängerte Frist nicht etwa unwirksam. Schon aus Gründen des Vertrauensschutzes gilt vielmehr stets die im Versäumnisurteil festgesetzte längere Frist (vgl. RGZ 98, 139, 140; BGH, Beschluß vom 4. Februar 1992 - X ZB 18/91 - NJW 1992, 1700, 1701; Hausmann, IPRax 1988, 140, 141 Fußn. 9; von Feldmann, aaO, § 175 RdNr. 2). Die vom Beklagten zu beachtende Einspruchsfrist ist deshalb hier tatsächlich erst am 9. November 1995 abgelaufen.

b) Der Einspruch des Beklagten ist am 13. November 1995 und somit nach Ablauf der (verlängerten) Einspruchsfrist beim Landgericht eingegangen. Auf diesen Umstand hat das Landgericht den Beklagten mit einer Verfügung vom 14. November 1995 aufmerksam gemacht. Die Prozeßbevollmächtigten des Beklagten haben antragsgemäß am 29. November 1995 Akteneinsicht erhalten und noch am selben Tag schriftsätzlich reagiert. Wiedereinsetzung in den vorigen Stand hat der Beklagte aber erst am 14. Dezember 1995 beantragt. Zu diesem Zeitpunkt war die Frist des § 234 Abs. 1 ZPO jedoch bereits abgelaufen.

aa) Gemäß § 234 Abs. 2 ZPO beginnt die Frist zur Beantragung der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit dem Tage, an dem das Hindernis behoben ist. Nach allgemeiner Auffassung ist das der Fall, sobald die Partei oder ihr Prozeßbevollmächtigter erkannt hat oder bei Anwendung der gebotenen Sorgfalt hätte erkennen können und müssen, daß die Rechtsmittelfrist versäumt ist (vgl. etwa Senat, Beschluß vom 29. Juni 1982 - VI ZB 6/82 - VersR 1982, 971, 972; BGH, Beschlüsse vom 1. Juni 1987 - II ZB 43/87 - VersR 1987, 1237 und vom 22. Januar 1997 - XII ZB 195/96 - VersR 1997, 598, 599).

bb) Demnach ist für den Fristbeginn hier auf den Zeitpunkt der Akteneinsicht, mithin also den 29. November 1995, und nicht erst auf den Zugang des rechtlichen Hinweises am 30. November 1995 abzustellen. Übernimmt der Prozeßbevollmächtigte ein neues Mandat, bei dem er im Rahmen einer von ihm beantragten Akteneinsicht zum ersten Mal überhaupt mit dem gesamten Prozeßstoff sowie dem bisherigen Verlauf des Rechtsstreits in Berührung kommt, gehört es zu den originären anwaltlichen Pflichten, die Akten unverzüglich selbst auf laufende Fristen zu überprüfen, um gegebenenfalls sofort reagieren zu können (vgl. BGH, Beschluß vom 27. Februar 1997 - I ZB 50/96 - NJW 1997, 1708, 1709; OLG München JurBüro 1987, 787, 788; Müller, NJW 1998, 497, 498; Feiber in: MünchKommZPO, § 233 RdNr. 62; Stein/Jonas/Roth, aaO, § 233 Rz 68).

Hätten die Prozeßbevollmächtigten des Beklagten das getan, hätte ihnen der noch dazu auf blauem Papier gefertigte und deshalb auch optisch hervorstechende Vermerk des Landgerichts gemäß § 213 ZPO in der zum damaligen Zeitpunkt noch sehr dünnen Akte auffallen müssen. Allein die ordnungsmäßige Fassung und Niederlegung dieses Vermerks, die hier auch von der Revision nicht in Frage gestellt wird, ermöglicht es dem Zustellungsempfänger im Falle der Akteneinsicht, sich Kenntnis über die Einhaltung der gesetzlichen Erfordernisse und den Zeitpunkt der Zustellung zu verschaffen (vgl. BGH, Beschluß vom 28. September 1978 - IV ZB 104/78 - NJW 1979, 218). Die Rechtsprechung hat eine solche Überprüfungspflicht anhand der Gerichtsakten sogar dann bejaht, wenn der Vermerk nach § 213 ZPO noch gar nicht zu den Akten gelangt war (vgl.

BGH, Beschluß vom 10. Dezember 1986 - IV b 4/86 - NJW 1987, 1707, 1708).

cc) Anhaltspunkte, die dafür sprächen, von Amts wegen Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, sind nicht ersichtlich. Insbesondere muß der Beklagte das Versäumnis seiner Prozeßbevollmächtigten, etwaige laufende Fristen im Rahmen der Akteneinsicht nicht unverzüglich selbst überprüft zu haben, gegen sich gelten lassen. Anders als bei einem im Ausland tätigen Rechtsanwalt, von dem die Kenntnis des komplizierten deutschen Fristenwesens nicht unbedingt erwartet werden kann (vgl. BGH, Beschluß vom 2. März 1988 - IV b ZB 10/88 - FamRZ 1988, 827, 828), würde die in M. ansässigen Prozeßbevollmächtigten des Beklagten sogar eine etwaige Unkenntnis der besonderen Zustellungsfiktion des § 175

Abs. 1 Satz 3 ZPO nicht entlasten. Auch im Hinblick auf den im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Grundsatz des fairen Verfahrens ist es deshalb hier nicht geboten, Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren (vgl. BVerfG NJW 1997, 1772).

Groß

Bischoff

Dr. v. Gerlach

Dr. Müller

Dr. Dressler