



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 384/13

Verkündet am:
20. Mai 2014
Böhringer-Mangold
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

ZPO § 237

Zur Frage der Zuständigkeit des Berufungsgerichts zur Entscheidung über einen in der ersten Instanz gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Einspruchsfrist, über den das Eingangsgesicht nicht entschieden hat.

BGH, Urteil vom 20. Mai 2014 - VI ZR 384/13 - OLG München
LG München I

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 20. Mai 2014 durch den Vorsitzenden Richter Galke, die Richterin Die-derichsen, den Richter Stöhr, die Richterin von Pentz und den Richter Offenloch

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 24. Juli 2013 wird auf Kosten der Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger nimmt die Beklagte, eine in der Türkei ansässige türkische Aktiengesellschaft, auf Schadensersatz wegen von ihm im Jahre 1999 als Kapitalanlage gezeichneter nicht börsennotierter Aktien in Anspruch.
- 2 Nach Eingang der Klageschrift hat der Vorsitzende der Zivilkammer mit Verfügung vom 18. Juni 2009 die Durchführung eines schriftlichen Vorverfahrens angeordnet und der Beklagten mit Beschluss vom 23. Juni 2009 gemäß § 184 Abs. 1 ZPO aufgegeben, innerhalb von vier Wochen ab Zustellung des Beschlusses einen Zustellungsbevollmächtigten mit Wohnsitz oder Geschäftsraum im Inland zu benennen. Auf die anderenfalls eintretenden rechtlichen Folgen der Zustellung von Schriftstücken durch Aufgabe zur Post unter der Anschrift der Beklagten hat der Vorsitzende hingewiesen. Diese Verfügung und

die Klageschrift sind der Beklagten im Rechtshilfeweg am 8. Januar 2010 förmlich zugestellt worden. Am 26. März 2010 hat das Landgericht auf Antrag des Klägers ein der Klage stattgebendes Versäumnisurteil erlassen. Die Einspruchsfrist hat es auf vier Wochen festgesetzt. Das Versäumnisurteil ist am 8. April 2010 unter der Anschrift der Beklagten zum Zwecke der Zustellung zur Post aufgegeben worden, worüber die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle einen in den Akten befindlichen Vermerk niedergelegt hat. Auf Antrag des Klägers ist das Versäumnisurteil am 28. Januar 2011 im Rechtshilfeweg erneut an die Beklagte zugestellt worden. Mit Schriftsatz vom 25. Februar 2011, bei Gericht eingegangen am 28. Februar 2011, hat die Beklagte Einspruch gegen das Versäumnisurteil eingelegt. Auf einen Hinweis des Klägers im Schriftsatz vom 12. April 2011, an den damaligen Prozessbevollmächtigten der Beklagten weitergeleitet am 11. Mai 2011, dass der Einspruch verfristet sei, weil bereits durch die erste Zustellung des Versäumnisurteils durch Aufgabe zur Post die Einspruchsfrist in Gang gesetzt worden und daher längst abgelaufen sei, hat die Beklagte mit Schriftsatz vom 24. Mai 2011 erwidert. Sie hat die Auffassung vertreten, dass nur die förmliche Zustellung im Rechtshilfeweg vom 28. Januar 2011 wirksam sei. Jedenfalls sei der Beklagten Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, weil ihr aufgrund des Vorbehalts der Türkei gegen die Postzustellung nicht vorgeworfen werden könne, dass sie in keiner Weise mehr nachvollziehen könne, welche gerichtlichen Schriftstücke sie auf dem Postweg aus Deutschland überhaupt und zu welchem Zeitpunkt erhalten habe.

- 3 Das Landgericht hat das Versäumnisurteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Berufungsgericht das Urteil des Landgerichts aufgehoben und den Einspruch der Beklagten gegen das Versäumnisurteil vom 26. März 2010 als unzulässig verworfen. Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision erstrebt die Beklagte die Zurückweisung der Berufung und die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

4

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Aufgrund der zulässigen Berufung des Klägers sei auch ohne Rüge in der Berufungsbegründungsschrift in der Berufungsinstanz die Zulässigkeit des Einspruchs von Amts wegen zu prüfen. Das Landgericht habe irrigerweise angenommen, dass die Einspruchsfrist gewahrt sei, weil die zuständige Einzelrichterin den Vermerk der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle über die Aufgabe der Abschrift des Urteils zur Post unter der Anschrift der Beklagten zum Zwecke der Zustellung übersehen habe. Über den Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand sei deshalb noch nicht entschieden. Eine Wiedereinsetzung sei auch nicht stillschweigend gewährt worden. Der Einspruch sei am 28. Februar 2011, als er eingelegt worden sei, verfristet gewesen, weil das Versäumnisurteil am 8. April 2010 unter der Anschrift der Beklagten zum Zwecke der Zustellung zur Post aufgegeben worden sei. Dies habe die Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle in einem Vermerk dokumentiert. Das Versäumnisurteil gelte mithin am 22. April 2010 als zugestellt, so dass die auf vier Wochen festgesetzte Einspruchsfrist am 25. Mai 2010 (richtig: 20. Mai 2010) abgelaufen sei. Die von der Beklagten gegen die Wirksamkeit der Zustellung erhobenen rechtlichen Bedenken seien nicht durchgreifend. Auch die erneute förmliche Zustellung am 28. Januar 2011 könne die bereits eingetretene Rechtskraft nicht durchbrechen. Über den Antrag auf Wiedereinsetzung könne trotz der Regelungen in § 237 ZPO und § 238 Abs. 3 ZPO das Berufungsgericht entscheiden, weil die Wiedereinsetzung in die versäumte Einspruchsfrist nach Aktenlage keinesfalls gewährt werden könne. Die Beklagte habe auf eigenes Risiko gehandelt, wenn sie nicht mehr nachvollziehen könne, welche und zu welchem Zeitpunkt sie gerichtliche Schriftstücke aus Deutschland erhalten habe. Obwohl die Beklagte mit der Ladungsverfügung vom

29. Mai 2013 darauf hingewiesen worden sei, dass ein tragfähiger Wiedereinsetzungsgrund nicht dargelegt sei, habe sie sich ausschließlich auf ihre unzutreffende Rechtsauffassung von der fehlenden Wirksamkeit der Zustellung nach § 184 ZPO berufen.

- 5 Nach einhelliger Meinung sei es aus Gründen der Prozessökonomie zwar nur zulässig, dass das Rechtsmittelgericht über einen Wiedereinsetzungsantrag entscheide, wenn darüber die Vorinstanz nicht befunden habe und Wiedereinsetzung zu gewähren sei. Dies müsse aber auch gelten, wenn aus Rechtsgründen eine positive Verbescheidung des Wiedereinsetzungsgesuchs nach Lage der Akten von vornherein ausscheide. Das Argument, der Partei, die eine Not- oder Rechtsmittelfrist versäumt habe, müsse die Chance erhalten bleiben, dass das nach § 237 ZPO zuständige Gericht mit bindender Wirkung Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewähre, überzeuge nicht, wenn das Wiedereinsetzungsgesuch eindeutig zurückzuweisen sei. Der Gesetzgeber habe die gewährte Wiedereinsetzung durch § 238 Abs. 3 ZPO einer Nachprüfung durch die höhere Instanz entzogen, um zu vermeiden, dass ein Verfahren der Vorinstanz, das nach positiver Entscheidung über ein Wiedereinsetzungsgesuch zu einer Entscheidung in der Sache geführt habe, nachträglich dadurch entwertet werde, dass das Rechtsmittelgericht die Berechtigung des Wiedereinsetzungsgesuches im Gegensatz zum Gericht der Vorinstanz nunmehr verneine. Es solle damit das Vertrauen der Parteien und des Erstgerichts, sich nach einer einmal ergangenen stattgebenden Wiedereinsetzungsentscheidung wieder ausschließlich auf die inhaltliche Befassung mit dem Klagebegehren konzentrieren zu können, geschützt werden. Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber mit der Neuregelung des § 238 ZPO etwas an der zum damaligen Zeitpunkt einhelligen Rechtsprechung habe ändern wollen, wonach das Rechtsmittelgericht die Entscheidung über ein in erster Instanz nicht beschiedenes Wiedereinsetzungsgesuch in jedem Fall selbst zu treffen habe (vgl. BGH,

Beschluss vom 6. Oktober 1952 - III ZR 369/51, BGHZ 7, 280, 283 f.), ließen sich aber den Gesetzgebungsmaterialien nicht entnehmen. Habe die Vorinstanz das Wiedereinsetzungsgesuch übergangen, trete eine Bindungswirkung nach § 238 Abs. 3 ZPO nicht ein. Da dem Gericht für die Entscheidung über die Wiedereinsetzung ein Ermessen nicht zustehe, sondern diese rechtlich gebunden sei, sei ein überzeugender Grund nicht dafür gegeben, dass dem Rechtsmittelgericht in einem klar auf der Hand liegenden Fall einer Ablehnung des Wiedereinsetzungsgesuchs die Entscheidung verwehrt sein solle. Eine "rechtlich gesicherte Chance" auf die Herbeiführung einer - nach dem Ergebnis der Prüfung des Rechtsmittelgerichts - fehlerhaften Entscheidung durch die Vorinstanz könne es nicht geben. Eine eigene Entscheidung durch das Berufungsgericht sei schließlich auch deshalb rechtlich geboten, weil ein Zurückverweisungsgrund gemäß § 538 Abs. 2 ZPO nicht gegeben sei und die Zivilprozessordnung sonst keine Handhabe biete, den Rechtsstreit an das Landgericht zurückzuverweisen.

II.

6 Diese Ausführungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung stand. Es ist rechtlich nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht über den Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in die versäumte Einspruchsfrist selbst entschieden und die Sache nicht an das Landgericht zurückverwiesen hat.

7 1. Auf die Berufung des Klägers war das Berufungsgericht zur Entscheidung über das Urteil des Landgerichts und mithin zur Prüfung der Rechtzeitigkeit des Einspruchs berufen. Die Zulässigkeit des Einspruchs ist eine von Amts wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung, von der das gesamte weitere Verfahren nach Einlegung des Einspruchs, auch das Verfahren in der Berufungsinstanz, in seiner Rechtswirksamkeit abhängt (vgl. Senat, Beschluss vom

26. Februar 2013 - VI ZR 374/12, VersR 2013, 735 Rn. 3; BGH, Urteile vom 31. Januar 1952 - IV ZR 104/51, BGHZ 4, 389, 395 f.; vom 21. Juni 1976 - III ZR 22/75, NJW 1976, 1940, und vom 4. November 1981 - IVb ZR 625/80, VersR 1982, 187, 188). Sie ist in allen Instanzen von Amts wegen zu prüfen, weil das rechtskräftige Versäumnisurteil dem weiteren Verfahren entgegensteht.

8

Richtig ist, dass im Streitfall der Einspruch verfristet ist, weil das Versäumnisurteil vom 26. März 2010 aufgrund der am 8. April 2010 unter der Anschrift der Beklagten erfolgten Aufgabe zur Post zum Zwecke der Zustellung gemäß § 184 Abs. 2 Satz 1 ZPO am 22. April 2010 als zugestellt gilt. Die auf vier Wochen festgesetzte Einspruchsfrist ist mithin am 20. Mai 2010 abgelaufen. Die Aufgabe zur Post ist bewiesen durch den Vermerk der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle (§ 184 Abs. 2 Satz 4 i.V.m. § 418 Abs. 1 ZPO). In Übereinstimmung mit der Auffassung des erkennenden Senats teilt das Berufungsgericht mit Recht die gegen die Wirksamkeit der Zustellung gemäß § 184 ZPO geäußerten rechtlichen Bedenken der Beklagten nicht. In einer Vielzahl von Entscheidungen gegen die Beklagte hat der erkennende Senat sich hierzu umfangreich geäußert. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird darauf Bezug genommen (vgl. etwa Senatsurteile vom 26. Juni 2012 - VI ZR 241/11, NJW 2012, 2588 = WM 2012, 1499; vom 3. Juli 2012 - VI ZR 239/11 und VI ZR 227/11, juris; vom 18. September 2012 - VI ZR 225/11, NJW-RR 2012, 1459 = MDR 2012, 1306; vom 25. September 2012 - VI ZR 230/11 und VI ZR 287/11, juris; vom 15. Januar 2013 - VI ZR 241/12, NJW-RR 2013, 435, sowie vom 5. November 2013 - VI ZR 319/12, juris). Zutreffend hat das Berufungsgericht auch eine Durchbrechung der im Mai 2010 eingetretenen Rechtskraft des Versäumnisurteils durch die nachträgliche förmliche Zustellung im Wege der Rechtshilfe am 28. Januar 2011 abgelehnt (vgl. Senat, Urteil vom 15. Januar 2013 - VI ZR 241/12, aaO Rn. 15 mwN).

9 2. Ist der Einspruch verfristet, war über den Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung in die Einspruchsfrist noch zu entscheiden.

10 a) Die Regelung in § 238 Abs. 3 ZPO steht dem nicht entgegen, weil das Landgericht, bei dem der Wiedereinsetzungsantrag gestellt worden ist, über den Antrag nicht entschieden hat. Es hatte aufgrund der irrigen Rechtsauffassung, dass die Einspruchsfrist eingehalten sei, dazu keine Veranlassung. Darauf weist das Berufungsgericht zutreffend hin. Eine Wiedereinsetzung in eine nicht versäumte Frist sieht das Gesetz nicht vor. Sie kann daher auch nicht gewährt werden. Ein gleichwohl gestellter Wiedereinsetzungsantrag ist gegenstandslos (vgl. BGH, Beschluss vom 7. März 2012 - XII ZB 421/11, NJW-RR 2012, 755 Rn. 24) und muss nicht beschieden werden. Deshalb kann nicht angenommen werden, dass der Beklagten durch die Entscheidung in der Sache konkludent Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt worden wäre.

11 b) Das Berufungsgericht stellt nicht in Frage, dass regelmäßig über den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gemäß § 237 ZPO das Gericht zu entscheiden hat, dem die Entscheidung über die nachgeholte Prozesshandlung zusteht, im Streitfall bei Versäumung der Einspruchsfrist also das Landgericht.

12 aa) Grundsätzlich ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs das Rechtsmittelgericht gehalten, die Entscheidung des nach § 237 ZPO für die Wiedereinsetzung zuständigen Gerichts herbeizuführen, gegen die gegebenenfalls das nach § 238 Abs. 2 Satz 1 ZPO statthafte Rechtsmittel eingelegt werden kann. Das zuständige Gericht muss Gelegenheit haben, über den Wiedereinsetzungsantrag zu entscheiden (vgl. Senat, Beschluss vom 22. September 1992 - VI ZB 22/92, VersR 1993, 500, 501; BGH, Urteil vom 3. Juni 1987 - VIII ZR 154/86, BGHZ 101, 134, 141; Beschlüsse vom 7. Oktober 1981 - IVb

ZB 825/81, NJW 1982, 887 und vom 7. April 1982 - VIII ZB 11/82, VersR 1982, 673; anderer Ansicht BGH, Beschluss vom 6. Oktober 1952 - III ZR 369/51, BGHZ 7, 280, 283 f. zum Rechtszustand vor Einführung des § 238 Abs. 3 ZPO).

- 13 bb) Als Ausnahmefall ist anerkannt, dass anstelle des nach § 237 ZPO zuständigen Gerichts das Rechtsmittelgericht die Wiedereinsetzung aussprechen kann, wenn die Wiedereinsetzung nach dem Aktenstand ohne weiteres zu gewähren ist (vgl. Senat, Beschluss vom 9. Juli 1985 - VI ZB 8/85, NJW 1985, 2650, 2651; BGH, Urteil vom 4. November 1981 - IVb ZR 625/80, NJW 1982, 1873, 1874; Beschluss vom 19. Juni 1996 - XII ZB 89/96, NJW 1996, 2581; BAG NJW 2004, 2112, 2113; MünchKommZPO/Gehrlein, 4. Aufl. § 237 Rn. 4; Hk-ZPO/Saenger, 5. Aufl., § 237 Rn. 3; BeckOK ZPO/Wendtland § 237 Rn. 6 (Stand: 15. März 2014); Zöller/Greger, ZPO, 30. Aufl., § 237 Rn. 2). Auch in einem solchen Fall muss aber Entscheidungsreife gegeben sein (vgl. Senat, Beschluss vom 12. November 2013 - VI ZB 4/13, NJW 2014, 700 Rn. 16). Eine Entscheidungsbefugnis des Rechtsmittelgerichts über einen Antrag auf Wiedereinsetzung wird schließlich abweichend von der Regelung in § 237 ZPO in dem Fall angenommen, dass die Vorinstanz verfahrensfehlerhaft eine Entscheidung über den bei ihm gestellten Antrag auf Wiedereinsetzung unterlassen (vgl. BGH, Beschluss vom 29. September 1993 - XII ZB 49/93, NJW-RR 1994, 127; BAG NJW 2013, 1620 Rn. 38) oder die Berufung verworfen und dabei den Wiedereinsetzungsantrag abgelehnt hat (BGH, Urteil vom 12. Dezember 2000 - X ZB 17/00, juris). Das Rechtsmittelgericht kann außerdem ausnahmsweise selbst entscheiden, wenn die Entscheidung über das Rechtsmittel materiellrechtlich zum selben Ergebnis wie eine Versagung der Wiedereinsetzung führt. Dann kann die Wiedereinsetzung zugunsten der fristsäumigen Partei unterstellt werden (vgl. BAG 4. Juni 2003 - 10 AZR 586/02, AP InsO § 209 Nr. 2 = EzA InsO § 209 Nr. 1 und BAG, NJW 2013, 1620 Rn. 39).

- 14 cc) Die Entscheidungsbefugnis des Rechtsmittelgerichts wird hingegen verneint, wenn dem Gesuch nicht stattgegeben werden soll. In einem solchen Fall sei die Sache an das Ausgangsgericht zurückzuverweisen, weil dem Antragsteller die Möglichkeit nicht entzogen werden dürfe, eine aufgrund der Regelung in § 238 Abs. 3 ZPO nicht anfechtbare Wiedereinsetzung durch das Ausgangsgericht zu erwirken (vgl. BGH, Urteil vom 3. Juni 1987 - VIII ZR 154/86, aaO; Beschluss vom 7. Oktober 1981 - IVb ZB 825/81, aaO; vom 19. Juni 1996 - XII ZB 89/96, aaO; BAG NJW 2004, 2112, 2113 Rn. 47; MünchKommZPO/Gehrlein, aaO; Hk-ZPO/Saenger, aaO; BeckOK ZPO/Wendtland, aaO Rn. 7).
- 15 c) Im Streitfall war die Entscheidungsbefugnis des Berufungsgericht über den Wiedereinsetzungsantrag der Beklagten jedenfalls deshalb gegeben, weil es das Landgericht verfahrensfehlerhaft unterlassen hat, über den Antrag zu entscheiden. Es hat den in den Akten befindlichen Vermerk der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle, dass das Versäumnisurteil am 8. April 2010 unter der Anschrift der Beklagten zum Zwecke der Zustellung zur Post aufgegeben worden ist, nicht erkennbar zur Kenntnis genommen, obwohl der Kläger im Schriftsatz vom 12. April 2011 ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass der Einspruch verfristet sei (Art. 103 Abs. 1 GG, § 286 ZPO). Infolgedessen hat es irrtümlicherweise verkannt, dass mit der Zustellung des Versäumnisurteils durch Aufgabe zur Post am 8. April 2010 die Einspruchsfrist in Gang gesetzt worden ist und diese daher bei Eingang des Einspruchs der Beklagten bei Gericht am 28. Februar 2011 bereits abgelaufen war. Mithin stand einem weiteren Fortgang des Prozesses die Rechtskraft des Versäumnisurteils vom 26. März 2010 entgegen.
- 16 d) Die Frage, ob das Berufungsgericht an der Aufhebung des Urteils des Landgerichts und Zurückverweisung zur Entscheidung über den Antrag der Beklagten auf Wiedereinsetzung auch dadurch gehindert ist, weil ein Grund zur

Zurückverweisung gemäß § 538 Abs. 2 ZPO nicht gegeben wäre, bedarf im Streitfall mithin keiner Entscheidung. Hierfür spricht allerdings, dass - anders als für das Rechtsbeschwerde- und Revisionsverfahren (vgl. § 577 Abs. 4 ZPO und §§ 562, 563 ZPO) - das Zivilprozessreformgesetz vom 27. Juli 2001 (BGBl. I S. 1887) im Interesse der Verfahrensbeschleunigung und einer effizienteren Prozessgestaltung die Möglichkeiten der Zurückverweisung durch das Berufungsgericht beschnitten hat. Eine Zurückverweisung an das Gericht des ersten Rechtszugs ist nur ausnahmsweise unter den abschließend in § 538 Abs. 2 ZPO geregelten Voraussetzungen zulässig (Musielak/Ball ZPO, 11. Aufl. § 538 Rn. 2; Hk-ZPO/Wöstmann, 5. Aufl., § 538 Rn. 1). Das von der Revision dagegen geführte Argument, dass die Entscheidung, mit der die Wiedereinsetzung gewährt wird, nach § 238 Abs. 3 ZPO nicht anfechtbar sei und gegen die Entscheidungskompetenz des Berufungsgerichts die Regelung in § 237 ZPO spreche, überzeugt schon deshalb nicht, weil die Entscheidung über die Wiedereinsetzung dem Gericht nicht ein Ermessen eröffnet, sondern rechtlich gebunden ist. Darauf weist bereits das Berufungsgericht zutreffend hin. Außerdem ist eine "rechtlich garantierte Chance" auf die Herbeiführung einer nach Auffassung des Rechtsmittelgerichts unrichtigen unanfechtbaren Entscheidung des Vorderrichters - wie sie von den Befürwortern einer ausschließlichen Zuständigkeitsregelung in § 237 ZPO gesehen wird - dem deutschen Rechtssystem fremd (vgl. zu § 60 VwGO: BVerwG, NVwZ 1985, 484; Schoch/Schneider/Bier VwGO, 24. Ergänzungslieferung § 60 Rn. 71).

17 3. Aus Rechtsgründen ist danach nicht zu beanstanden, dass das Berufungsgericht unter Ablehnung des Antrags auf Wiedereinsetzung in die versäumte Einspruchsfrist den Einspruch als unzulässig verworfen hat.

18 a) Die Regelung in § 236 Abs. 2 Satz 1 ZPO erfordert, dass alle Tatsachen, die für die Gewährung der Wiedereinsetzung erforderlich sind, innerhalb

der Wiedereinsetzungsfrist vorgetragen werden (vgl. Senat, Urteil vom 3. Juli 2012 - VI ZR 227/11, juris Rn. 34; Beschlüsse vom 29. Januar 2002 - VI ZB 28/01, juris Rn. 4; vom 13. November 2007 - VI ZB 19/07, juris Rn. 6; BGH, Beschluss vom 19. April 2011 - XI ZB 4/10, NJW-RR 2011, 1284 Rn. 7) und glaubhaft gemacht sind (BGH, Beschluss vom 19. Mai 1978 - IV ZB 90/77, VersR 1978, 825, 826 und vom 20. Januar 1983 - IX ZR 19/82, VersR 1983, 376; BAG, NJW 2013, 1620 Rn. 46). Solche Tatsachen hat die Beklagte nicht vorgetragen. Geeigneten rechtzeitigen Vortrag vermag auch die Revision nicht aufzuzeigen. Die von ihr erhobene Rüge eines fehlenden Hinweises durch das Gericht entbehrt der rechtlichen Grundlage, weil das Berufungsgericht in der Ladungsverfügung vom 29. Mai 2013, die dem Prozessbevollmächtigten der Beklagten am selben Tag per Fax zugegangen ist, auf den Mangel im Vortrag ausdrücklich hingewiesen hat. In dem danach bei Gericht eingereichten Schriftsatz beschränkte sich die Beklagte darauf, ihre Rechtsauffassung von der Unwirksamkeit einer Zustellung nach § 184 ZPO zu wiederholen.

- 19 b) Die Wiedereinsetzung kann nicht deshalb gewährt werden, weil die Beklagte, obwohl sie über den Inhalt des Rechtsstreits informiert war, aufgrund der förmlichen Zustellung der Klage und der Hinweise des Gerichts auf die Folgen bei Nichtbenennung eines Zustellungsbevollmächtigten, infolge der von ihr vertretenen Rechtsauffassung untätig geblieben ist und eine Reaktion auf den nach dem Vortrag der Beklagten nicht zweifelhaften Zugang des Versäumnisurteils nicht für erforderlich gehalten hat. Entgegen der Darstellung der Revision hat die Beklagte innerhalb der Wiedereinsetzungsfrist nicht behauptet, dass ihr das im Inland unter der Anschrift der Beklagten zur Post aufgebene Schriftstück nicht zugegangen ist. Sie hat lediglich vorgetragen, dass für sie in keiner Weise nachvollziehbar ist, ob das Versäumnisurteil tatsächlich durch Aufgabe zur Post zugestellt worden ist. Die Zustellung im Inland durch die Aufgabe zur

Post ist aber nachgewiesen durch den Vermerk der Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle (§ 184 Abs. 2 Satz 4, § 418 Abs. 1 ZPO).

Galke

Diederichsen

Stöhr

von Pentz

Offenloch

Vorinstanzen:

LG München I, Entscheidung vom 15.05.2012 - 20 O 8099/09 -

OLG München, Entscheidung vom 24.07.2013 - 15 U 2604/12 -