

22

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 11/72

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Herrn Horst K [REDACTED] in G [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
in [REDACTED] -

gegen

Frau Marlies K [REDACTED] geb. H [REDACTED] in G [REDACTED],
S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat in der Sitzung am 29. März 1972 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz beschlossen:

Die sofortige Beschwerde des Beklagten gegen den Beschluß des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Nürnberg vom 30. November 1971 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu tragen.

G r ü n d e :

Durch Urteil des Landgerichts Ansbach vom 5. Juli 1971 ist die Ehe der Parteien aus dem Verschulden des Beklagten geschieden worden. Das Urteil ist dem Beklagten ausweislich der bei den Akten befindlichen Zustellungsurkunde am 28. Juli 1971 durch Niederlegung bei der Post und Benachrichtigung in der bei gewöhnlichen Briefen üblichen Weise zugestellt, vom Beklagten aber erst am 25. Oktober 1971 bei dem Postamt abgeholt worden. Am 28. Oktober 1971 hat der Beklagte Berufung eingelegt, diese zugleich begründet und um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist nachgesucht.

- 3 -

Der Beklagte bringt zur Begründung des Wiedereinsetzungsantrags vor, von dem Ehescheidungsverfahren und dem ergangenen Scheidungsurteil bis zum 25. Oktober 1971 keine Kenntnis gehabt zu haben. Die Zustellungen der Klageschrift und der Ladungen zu den Terminen hätten ihn nicht erreicht. Er vermute, daß die Klägerin die Benachrichtigungen der Post für sich behalten habe, damit er nichts von dem Rechtsstreit erfahre und sie freie Hand im Scheidungsprozeß habe. Sie habe nämlich gewußt, daß er sich nicht habe scheiden lassen wollen. Am Sonnabend, den 23. Oktober 1971, habe er, bevor er zur Arbeit gegangen sei, einen Benachrichtigungszettel der Post über die Niederlegung einer Briefsendung im Briefkasten vorgefunden. Als er diese Sendung (es handle sich um ein Schreiben des Obergerichtsvollziehers mit Pfändungs- und Überweisungsbeschluß) am 25. Oktober 1971 bei dem Postamt abgeholt habe, sei ihm auch das Scheidungsurteil vom 5. Juli 1971 ausgehändigt worden.

Das Oberlandesgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung zurückgewiesen und die Berufung gegen das Scheidungsurteil als unzulässig verworfen.

Die gegen diese Entscheidung frist- und formgerecht eingelegte sofortige Beschwerde des Beklagten ist nicht begründet.

Es kann unterstellt werden, daß der Beklagte von der Klageschrift, von den Terminsladungen und von dem gegen ihn ergangenen Scheidungsurteil nicht oder nicht zugleich nach der Zustellung Kenntnis erhalten hat. Daran würde den Beklagten kein Verschulden treffen, wenn ihm



die Benachrichtigungen von diesen Zustellungen von der Klägerin vorenthalten worden wären, wie er vermutet, von der Klägerin aber bestritten wird. Ist ihm die am 28. Juli 1971 erfolgte Benachrichtigung, die die Niederlegung des Scheidungsurteils bei der Postanstalt betraf, nicht zugegangen und hat er deswegen die Berufungsfrist versäumt, so würde das einen Grund abgeben können, ihm nach § 233 ZPO die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu gewähren (BGH LM ZPO § 233 Nr. 73).

Die Wiedereinsetzung muß jedoch innerhalb von zwei Wochen seit dem Tage beantragt werden, an dem das Hindernis behoben ist (§ 234 Abs. 1 und 2 ZPO). Das Oberlandesgericht hat angenommen, der Beklagte habe diese Zweiwochenfrist versäumt. Dem ist zuzustimmen.

Am 8. Oktober 1971 hatte der Beklagte ausweislich der Auskunft des Postamts G [REDACTED] das am 7. Oktober 1971 dort niedergelegte Schriftstück, bei dem es sich um den Kostenfestsetzungsbeschuß vom 6. Oktober 1971 handelt, ausgehändigt erhalten. In diesem Beschuß heißt es, es seien die Kosten festgesetzt worden, die der Beklagte an die Klägerin "nach dem rechtskräftigen Endurteil des Landgerichts Ansbach vom 5. Juli 1971" zu erstatten habe. Hieraus mußte der Beklagte entnehmen, daß ein Scheidungsurteil ergangen war. Die Klägerin hatte ihm nämlich, wie sich aus seinen Angaben in der eidesstattlichen Versicherung vom 27. Oktober 1971 ergibt, mitgeteilt, daß sie sich scheiden lassen wolle. Am 10. September 1971 ist die Klägerin aus der Ehemwohnung ausgezogen. Auf Grund der ihm zugegangenen Kostenrechnung vom 22. September 1971

hat er angenommen, daß die Klägerin die Scheidungsklage eingereicht habe. Demgemäß konnte für den Beklagten kaum ein Zweifel daran bestehen, daß es sich bei dem im Kostenfestsetzungsbeschluß angeführten Urteil um das Scheidungsurteil handelte. Das Hindernis, das in der mangelnden Kenntnis des Beklagten von dem Erlaß eines Scheidungsurteils bestand, war daher mit Zugang des Kostenfestsetzungsbeschlusses am 8. Oktober 1971 behoben. Zumindest war das Weiterbestehen des Hindernisses von diesem Zeitpunkt ab nicht mehr unverschuldet. Selbst wenn man dem Beklagten noch eine dreitägige Frist zubilligen wollte, um sich darüber zu vergewissern, ob das in dem Kostenfestsetzungsbeschluß erwähnte Urteil tatsächlich ein Scheidungsurteil war und welchen Inhalt es hatte, so begann die Wiedereinsetzungsfrist dann jedenfalls am 12. Oktober 1971. Die in der Beschwerde vorgebrachte Ansicht, die Frist habe erst am 14. Oktober 1971 zu laufen begonnen, da ein von dem Beklagten beauftragter Rechtsanwalt sich erst bis dahin ausreichende Kenntnis vom Gang des Verfahrens und vom Inhalt des Urteils habe beschaffen können, geht fehl. Beginn und Dauer der Frist hängen nicht davon ab, ob die Partei dem Anwalt das erforderliche Material vorlegt oder der Anwalt sich dieses erst bei Gericht beschaffen muß.

Der Beklagte hat die Zweiwochenfrist des § 234 ZPO versäumt, indem er sich nicht rechtzeitig an einen Rechtsanwalt gewendet hat. Als am 28. Oktober 1971 die

Berufung und der Wiedereinsetzungsantrag eingingen, war die Frist abgelaufen. Dem Beklagten ist daher die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand mit Recht versagt worden.

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz