

17

BUNDESGERICHTSHOF

IV ZB 4/77

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Schlossers Heinz-Dieter T [REDACTED],
G [REDACTED] H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Beschwerdeführers,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz:

Rechtsanwälte Dr. [REDACTED],
[REDACTED] Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] in Ha [REDACTED] -

gegen

Frau Monika T [REDACTED] geb. B [REDACTED],
S [REDACTED], Be [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Beschwerdegegnerin,

- Prozeßbevollmächtigte II. Instanz:

Rechtsanwälte [REDACTED],
Dr. [REDACTED] und Dr. [REDACTED]
in Ha [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 25. Mai 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Rottmüller, Dr. Hoegen und Dehner beschlossen:

Auf die sofortige Beschwerde des Beklagten wird der Beschluß des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 16. November 1976 aufgehoben.

Dem Beklagten wird gegen die Versäumung der Frist zur Einlegung der Berufung gegen das Urteil der 8. Zivilkammer des Landgerichts Essen vom 12. Februar 1976 Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

G r ü n d e :

Die Ehe der Parteien ist durch das im Tenor bezeichnete Urteil geschieden worden. Der Beklagte hatte die Ladung zu dem - einzigen - Verhandlungstermin erhalten, war zu ihm jedoch nicht erschienen. Das Urteil wurde ihm am 26. Februar 1976 durch Niederlegung beim Postamt zugestellt.

Am 22. April 1976 legte der Beklagte Berufung ein. Am 29. April suchte er um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach. Da er in diesem Gesuch nicht ausdrücklich auf die bereits eingelegte Berufung Bezug genommen hat-

- 3 -

te, wiederholte er sein Wiedereinsetzungsgesuch mit einem am 3. Mai 1976 eingegangenen Schriftsatz, der eine ausdrückliche Bezugnahme auf die Berufungsschrift enthielt.

Zur Begründung seines Gesuchs hat er vorgebracht: Als er die Ladung erhalten habe, habe er die Klägerin zur Rede gestellt. Diese habe ihm erklärt, daß die Erhebung der Scheidungsklage eine Kurzschlußreaktion gewesen sei. Inzwischen habe sie aber ihre Anwältin veranlaßt, die Klage zurückzunehmen. Es sei aus diesem Grunde nicht erforderlich, daß die Parteien zum Termin erschienen. Er, der Beklagte, habe auf die Richtigkeit dieser Angabe vertraut, zumal es in der Folgezeit wieder regelmäßig zum Geschlechtsverkehr zwischen den Parteien gekommen sei. Die Benachrichtigung über die Niederlegung des Scheidungsurteils bei der Post habe er nicht erhalten. Daß seine Ehe geschieden sei, habe er erst erfahren, als er am Karsamstag (17. April 1976) bei der Klägerin eine mit dem Rechtskraftvermerk versehene Urteilsausfertigung vorfand.

Das Berufungsgericht hat die erbetene Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verweigert und die Berufung als unzulässig verworfen. Die hiergegen vom Beklagten eingelegte sofortige Beschwerde ist begründet.

Der Beklagte hat glaubhaft gemacht, daß er die Benachrichtigung über die Niederlegung des Scheidungsurteils beim Postamt nicht erhalten hat. Davon geht auch das Berufungsgericht aus. Es meint jedoch, es genüge dem Kläger zum Verschulden, daß er sich über das



Ergebnis des ihm bekannten Verhandlungstermins vom 12. Februar 1976 nicht vergewissert und auch keine zumutbaren Vorkehrungen getroffen habe, um die zu erwartende Zustellung des Scheidungsurteils rechtzeitig erfahren zu können. Dieser Auffassung kann sich der Senat nicht anschließen. Der Beklagte hat an Eides Statt versichert, daß es nach der Aussprache mit der Klägerin, in der diese die Klageerhebung als eine Kurzschlußreaktion bezeichnet hatte, wieder regelmäßig zum ehelichen Verkehr gekommen sei. Dies muß bei den gegebenen Umständen als glaubhaft gemacht angesehen werden. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Klägerin bei ihrer Vernehmung am 12. Februar 1976 ausgesagt hat, es sei seit dem 26. September 1975 nicht mehr zum Verkehr gekommen. Denn einmal würde dies einen Geschlechtsverkehr in der Zeit zwischen dem 12. Februar 1976 und dem 20. April 1976, dem Tage des Auszugs der Klägerin aus der ehelichen Wohnung, nicht ausschließen; gerade auf diesen Zeitpunkt kommt es aber für die Beurteilung des Verhaltens des Beklagten an. Zum anderen wird die Richtigkeit der eidesstattlichen Versicherung des Beklagten zumindest teilweise durch die eidesstattliche Versicherung seiner Mutter bestätigt. Diese hat nicht nur mitangehört, wie die Klägerin dem Beklagten erklärt hatte, die Klage sei zurückgenommen; sie hat auch selbst den Eindruck gewonnen, daß die Parteien sich wieder ausgesöhnt haben. Wenn aber in der Zeit zwischen dem Verhandlungstermin und der Trennung der Parteien wieder normale eheliche Beziehungen bestanden haben, dann kann dem Beklagten kein Vorwurf daraus gemacht werden, daß er an eine echte Aussöhnung der Par-

teien geglaubt und aus diesem Grunde der Behauptung der Klägerin, sie habe die Klage zurücknehmen lassen, nicht das Mißtrauen entgegengebracht hat, das möglicherweise unter anderen Umständen angebracht gewesen wäre.

Dem Beklagten ist daher unter Aufhebung des angefochtenen Beschlusses Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren.

Dr. Grell

Dehner