

BUNDESGERICHTSHOF

0424 038

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 66/70

URTEIL

Verkündet am
23. Juni 1971
B l e c h e r ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Technikers Oskar Z [REDACTED] , Via Dei M [REDACTED] A,
[REDACTED] Cesano B [REDACTED] /Milano/Italien, jetzt wohnhaft in
[REDACTED] R [REDACTED] , Ro [REDACTED] /Schweiz,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

die Frau Edelgard Z [REDACTED] geb. Zü [REDACTED] , X [REDACTED],
K [REDACTED] straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. Juni 1971 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Hauß und der Bundesrichter Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 27. Juli 1970 aufgehoben.

Dem Beklagten wird wegen Versäumung der Berufungsfrist die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Ehe der Parteien ist durch Urteil des Landgerichts Kleve vom 9. Januar 1970 aus dem Verschulden des Beklagten geschieden worden. Das landgerichtliche Urteil ist dem Beklagten durch Aufgabe zur Post am 19. Januar 1970 zugestellt worden.

Der Beklagte, der in Italien wohnte, war vor dem Landgericht nicht durch einen Anwalt vertreten. Er hatte auch keinen Zustellungsbevollmächtigten benannt. In der Ladung des Beklagten zum ersten Termin vor dem

- 3 -

Landgericht war der Hinweis enthalten, daß, falls die Bestellung eines Anwalts unterbleibe und auch ein im Bezirk des Amtsgerichts Kleve wohnhafter Zustellungsbevollmächtigter nicht benannt werde, alle künftigen Zustellungen durch Aufgabe zur Post bewirkt werden könnten (§ 174 Abs. 2, § 175 Abs. 1, § 208 ZPO).

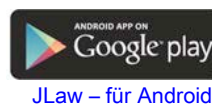
Mit der am 5. März 1970 beim Berufungsgericht eingegangenen Schrift hat der Beklagte gegen das landgerichtliche Urteil Berufung eingelegt und wegen Versäumung der Frist zur Einlegung des Rechtsmittels die Einsetzung in den vorigen Stand beantragt.

Er hat hierzu vorgetragen und glaubhaft gemacht: Er habe das landgerichtliche Urteil trotz seines ständigen Aufenthalts in seiner Wohnung in Mailand nicht erhalten. Nur durch Zufall habe er um die Mitte des Februars 1970 vom Erlaß des Urteils Kenntnis erhalten. Als er sich darauf am 25. Februar 1970 in der Geschäftsstelle des Landgerichts Kleve erkundigt habe, sei ihm von einem Beamten erklärt worden, daß das Urteil des Landgerichts am 19. Januar 1970 an seine Adresse in Mailand zur Post gegeben worden sei. Er habe daraufhin seine Rechtsanwälte unverzüglich beauftragt, Berufung einzulegen.

Das Berufungsgericht hat den Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand für unbegründet angesehen und die Berufung des Beklagten als unzulässig verworfen.



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



Mit der Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, verfolgt der Beklagte sein Begehren, ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren, das landgerichtliche Urteil teilweise abzuändern und das überwiegende Verschulden der Klägerin an der Scheidung festzustellen, weiter.

Entscheidungsgründe:

Der Revision ist der Erfolg nicht zu versagen.

Der Beklagte hat mit eidesstattlicher Erklärung glaubhaft dargelegt, er habe das am 19. Januar 1970 durch Aufgabe zur Post an seinen Wohnsitz in Mailand zugestellte Urteil nicht erhalten, obwohl er sich ständig in seinem dortigen Wohnsitz aufgehalten habe. Erst als er sich am 25. Februar 1970 bei der Geschäftsstelle des Landgerichts Kleve erkundigt habe, sei ihm erklärt worden, daß das Urteil am 9. Januar 1970 erlassen und am 19. Januar 1970 an seine Adresse in Mailand zur Post gegeben worden sei. Daraufhin habe er sofort einen Rechtsanwalt mit der Berufungseinlegung beauftragt.

Ist, wie hier, die Rechtsmittelfrist versäumt, weil die Partei von der Zustellung des Urteils keine Kenntnis erlangt hat, so kommt es für die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand darauf an, ob diese Unkenntnis auf einem Naturereignis oder einem anderen unabwendbaren Zufall beruht. Trifft dies zu, dann haben schon das Reichsgericht (JW 1906, 470 Nr. 28) und auch der Bundesgerichtshof (NJW 1957, 1400, 1401) die Wiedereinsetzung bei öffentlicher Zustellung des angefochtenen Urteils erteilt. Das

Gleiche muß dann auch bei einer Zustellung durch Aufgabe zur Post gelten. In diesen Fällen rechtfertigt sich die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, wenn ein Ereignis, das von der Partei durch die vernünftigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht abzuwenden oder in seinen schädlichen Folgen zu vermeiden war, dazu führte, daß die Partei von der Zustellung keine Kenntnis erhielt. Als ein solches Ereignis ist es aber anzusehen, daß den Beklagten die durch Aufgabe zur Post erfolgte Zustellung des Urteils nicht erreicht hat, sondern die Sendung offenbar bei der Post in Verlust geraten ist.

Nun kann allerdings die Versäumung der Berufungsfrist auch dann nicht auf einen unabwendbaren Zufall zurückgeführt werden, wenn die Partei zwar infolge eines unabwendbaren Zufalls von der Zustellung des Urteils keine Kenntnis erhalten, aber im übrigen die ihr obliegende Sorgfaltspflicht nicht gewahrt hat (RG JW 1918, 734, 736). Jedoch auch dafür liegen keine Anhaltspunkte vor.

Allein aus dem Umstand, daß der Beklagte keinen Zustellungsbevollmächtigten benannt hatte, läßt sich nichts herleiten. Denn einmal brauchte er nicht damit zu rechnen, daß ein Schriftstück, das ihm durch Aufgabe zur Post zugestellt würde, ihn infolge Verlustes bei der Post nicht erreichen könnte. Zum anderen hätte, selbst wenn man schon einen Verlust bei der Post in Rechnung stellen wollte, die Benennung eines Zustellungsbevollmächtigten nicht mehr Sicherheit geboten, weil die Weitersendung des dem Zustellungsbevollmächtigten zuge-

stellten Urteils an den Beklagten der gleichen Verlustgefahr ausgesetzt gewesen wäre wie die Zustellung des Urteils unmittelbar an den Beklagten durch Aufgabe zur Post.

Auch im übrigen läßt sich dem Beklagten eine Verletzung seiner Sorgfaltspflicht nicht anlasten. Zwar war ihm bekannt, daß am 9. Januar 1970 eine Entscheidung verkündet werden sollte, dagegen nicht, daß es schon zum Erlaß eines Urteils kam. Jedenfalls konnte er damit rechnen, daß eine Entscheidung, wie immer sie auch geartet war, ihm durch die Post mitgeteilt würde. Wenn er dann etwa Mitte Februar 1970 zufällig erfuhr, daß ein Urteil ergangen sein sollte, sich bereits am 25. Februar 1970 um das Nähere bei der Geschäftsstelle des Landgerichts erkundigte und alsdann unverzüglich einen Anwalt mit der Berufungseinlegung beauftragte, so läßt sich nicht sagen, daß er sich einer genügenden Kontrolle über den Prozeß entzogen habe.

Die Versäumung der Berufungsfrist ist daher allein darauf zurückzuführen, daß den Beklagten die durch Aufgabe zur Post erfolgte Zustellung des landgerichtlichen Urteils, offenbar wegen Verlustes bei der Post, nicht erreichte. Das aber stellt für den Beklagten einen unabwendbaren Zufall im Sinne des § 233 Abs. 1 ZPO dar.

Auf die Revision ist daher dem Beklagten unter Aufhebung des angefochtenen Urteils die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand zu gewähren und der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Hauß

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz