

35. 1. Bedarf es auch dann eines besonderen Wiedereinsetzungsgesuchs, wenn die veräumte Prozeßhandlung rechtzeitig nachgeholt worden ist und bei Ablauf der Wiedereinsetzungsfrist die die Wiedereinsetzung rechtfertigenden Umstände bereits attenkundig waren?

2. Kann die Tatsache, daß sich der verletzte Ehegatte bei Befundung versöhnlicher Gesinnung und der Bereitwilligkeit zur Fortsetzung der Ehe in einem Zustande starker Gemütsregung befand, eine rechtswirksame Verzeihung ausschließen?

RPO. §§ 233, 234, 236. EheG. § 56.

IV. Zivilsenat. Urf. v. 10. Juni 1942 i. S. Ehemann R. (Kf.)
w. Ehefrau R. (Wkl.). IV 12/42.

I. Landgericht Stettin.

II. Oberlandesgericht baselbst.

Der Kläger ist am 15. April 1899, die Beklagte am 29. Dezember 1896 geboren. Aus der am 7. Mai 1920 geschlossenen Ehe der Parteien sind keine Kinder hervorgegangen. Die Beklagte war im Jahre 1940 beim Postamt in St. als Postfacharbeiterin beschäftigt, während der

Kläger sich damals im Felde befand. Im Juli 1940 entwendete die Beklagte, die auf der Post bei der Verteilung von Feldpostsendungen zu tun hatte, in mehreren Fällen Zigaretten, auch ein Päckchen Rahenzungen, meistens aus beschädigten Päckchen. Sie wurde ertappt, in Haft genommen und am 27. September 1940 vom Sondergericht beim Landgericht in St. wegen Verbrechens nach § 4 der Volksschädlingsverordnung in Verbindung mit fortgesetztem, teils versuchtem Vergehen gegen § 354 StGB. in Tateinheit mit § 133 Abs. 2 StGB. zu zwei Jahren Zuchthaus und zum Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf die Dauer von drei Jahren verurteilt. Sie verbüßt zur Zeit die Zuchthausstrafe.

Die Beklagte hatte dem Kläger mit Brief vom 28. Juli 1940 von ihren Verfehlungen und ihrer Inhaftnahme Mitteilung gemacht, ihm auch geschrieben, sie habe die Tat begangen, weil Zigaretten im Laden knapp seien und sie ihm die Zigaretten zum Dank für aus dem Feld erhaltene Geschenke habe schicken wollen. Der Kläger antwortete ihr mit einem Brief vom 8. August 1940, in dem er seine Liebe und sein Mitleid zum Ausdruck brachte und erklärte, daß er sie wegen ihrer schwachen Stunde nicht verstoße, vergesse oder verachte. Als er einige Zeit später auf Urlaub kam, nahm er in der Angelegenheit mit einem Richter oder Staatsanwalt Rücksprache, bat in einem Gesuch vom 7. September um Beurteilung seiner Frau und milde Beurteilung für diese, die ihm, wie er glaube, mit den Zigaretten eine Freude habe machen wollen. Einige Tage später, nämlich am 12. September 1940, also noch vor der Verhandlung, schrieb er der Beklagten jedoch, daß er, weil er jetzt alles wisse, daß sie nämlich sich 1939 und 1940, während er im Felde gewesen sei, mit anderen Männern herumgetrieben habe, was auch die Ursache zu ihrem Feldpostdiebstahl sei, sich veranlaßt sehe, sofort die Ehescheidung zu beantragen. Der Kläger wurde etwa Anfang 1941 aus dem Heeresdienst entlassen. Im Mai 1941 suchte er das Armenrecht für die Ehescheidungsklage nach, die er nach Bewilligung erhoben hat. Damit begehrt er Scheidung aus § 49 EheG. Er hat die Scheidung auf die Straftat der Beklagten, später auch auf angeblich liederlichen Lebenswandel der Frau, insbesondere auch Herumtreiben mit anderen Männern, gestützt. Die Beklagte hat eingewendet, daß der Kläger ihr die Straftaten verzeihen habe; im übrigen hat sie die ihr neu vorgeworfenen Eheverfehlungen bestritten. Das Landgericht hat nach Vernehmung von Zeugen und

eidlicher Vernehmung der Beklagten die Klage durch Urteil vom 15. August 1941 abgewiesen. Der Kläger hat, nachdem er am 10. September 1941 das Armenrecht für die Berufung nachgesucht hatte und dieses ihm durch Beschluß des Oberlandesgerichts vom 16. September 1941 unter Verordnung des gewünschten Anwalts bewilligt worden war, mit Schriftsatz vom 24. September 1941 am 25. Berufung eingelegt. In der Berufungsschrift ist angegeben, daß das Urteil des Landgerichts am 26. August 1941 zugestellt sei. Nachdem in der Verhandlung vom 17. November 1941 festgestellt worden war, daß das Urteil schon am 23. August 1941 zugestellt worden war, hat der Kläger in einer von seinem Berufungsanwalt unterschriebenen „Anlage zum Protokoll vom 17. November 1941“ „vorjorglich“ um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gebeten, da er ausweislich der Akten arm und das Armenrechtsgesuch rechtzeitig gestellt sei. In der Sache hat er Änderung des angefochtenen Urteils und Scheidung der Ehe aus alleinigem Verschulden der Beklagten, diese Zurückweisung der Berufung beantragt. Das Berufungsgericht hat unter Bewilligung der Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Berufungsfrist die Berufung als unbegründet zurückgewiesen. Auf die Revision des Klägers wurde die Ehe zur Schuld der Beklagten geschieden.

Gründe:

I. Das Berufungsgericht hat die verspätet eingelegte Berufung für zulässig gehalten. Insofern ist ihm im Ergebnis, jedoch nicht in der Begründung beizutreten. Das Berufungsgericht sagt, der rechtzeitig beigeordnete Berufungsanwalt habe die Berufungsschrift erst am 25. September 1941 eingereicht, weil auf der zugestellten beglaubigten Abschrift des abgekürzten Urteils sich ein offensichtlich vom (erstinstanzlichen) Prozeßbevollmächtigten des Klägers herrührender Eingangsvermerk vom 26. August 1941 befinde. Das sei für den Kläger ein unabwendbares Ereignis, so daß dem rechtzeitig gestellten Wiedereinsetzungsantrage stattzugeben sei. Das Berufungsgericht findet danach in einem Irrtum des Prozeßbevollmächtigten des Klägers die Ursache für die Versäumung der Berufungsfrist. Wenn das richtig wäre, müßte — von sonstigen Bedenken abgesehen — das Wiedereinsetzungsgeſuch an der Vorschrift des § 232 Abs. 2 ZPO. scheitern. Entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts muß jedoch

davon ausgegangen werden, daß nicht ein Irrtum des Prozeßbevollmächtigten des Klägers für die Nichteinhaltung der Berufungsfrist ursächlich war, sondern der Umstand, daß das rechtzeitig gestellte Armenrechtsgesuch des Klägers zu spät erledigt worden ist. Der Beschluß über Armenrechtsbewilligung und Beordnung des Rechtsanwalts R. ist zwar schon am 16. September 1941 gefaßt. Die Bekanntmachung durch „formlose Nachricht“ — eine Zustellung ist nicht geschehen — an den erstinstanzlichen Anwalt des Klägers und an den für die Berufung beigeordneten Anwalt ist jedoch ausweislich der Akten erst am 23. September 1941, also am letzten Tage der Berufungsfrist, herausgegangen, so daß angenommen werden muß, keiner der beiden Anwälte habe die Nachricht vor Ablauf der Rechtsmittelfrist erhalten. Danach ist offensichtlich, daß die sachlichen Voraussetzungen für die Bewilligung einer Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegeben waren. Gegen die Erteilung der Wiedereinsetzung bestehen jedoch förmliche Bedenken.

Ein der Form des § 236 ZPO. entsprechender Wiedereinsetzungsantrag ist erst am 17. November 1941 eingereicht worden. Die Frist des § 234 Abs. 2 ZPO. war an diesem Tage längst abgelaufen, wenn der Beginn der Wiedereinsetzungsfrist vom 24. September 1941 ab gerechnet wird. Daß der Fristbeginn wegen Unkenntnis von der Versäumung der Rechtsmittelfrist hinausgeschoben sei, wie verschiedentlich in der Rechtsprechung bei unverschuldeter Unkenntnis angenommen worden ist (vgl. hierzu RG. in JW. 1928 S. 1489 Nr. 1 und WarnRspr. 1937 Nr. 82), scheidet hier schon deshalb aus, weil ein Verschulden der Prozeßbevollmächtigten des Klägers bei ihrem Irrtum über den Beginn der Berufungsfrist nicht auszuschließen ist. Man kann im vorliegenden Fall auch nicht sagen, daß in der Berufungsschrift zugleich der stillschweigend gestellte Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Berufungsfrist zu erblicken sei (vgl. hierzu das von der in IV 167/34 vom 1. November 1934 [JW. 1935 S. 277 Nr. 7] vertretenen Auffassung abweichende Urteil des erkennenden Senats IV 48/41 vom 9. Juli 1941 [WarnRspr. 1941 Nr. 125]). Da der die Berufung einlegende Anwalt annahm, daß die Berufungsfrist noch laufe, kann ihm nicht unterstellt werden, er habe mit der Berufungsschrift zugleich um Nachsicht gegen die Versäumung der Rechtsmittelfrist nachsuchen wollen. Gleichwohl ist im vorliegenden Falle dem Kläger die Wiedereinsetzung in den

vorigen Stand zu erteilen. Das Gesetz sieht zwar nach seinem Wortlaut vor, daß ein besonderer Antrag in bestimmter Form gestellt wird (§ 236 B.P.D.). Die Rechtsprechung hat zwecks Vermeidung unnötiger Härten diese Bestimmung schon wiederholt in mehrfacher Hinsicht in einer freieren Auslegung angewendet, ebenso wie die fristregelnde Bestimmung des § 234 B.P.D. Hier liegt es so, daß die versäumte Rechtshandlung ohne Zweifel in der Frist des § 234 B.P.D. „nachgeholt“ worden ist und daß auch damals schon die sachlichen Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung aktenkundig waren, so daß sich deren Glaubhaftmachung erübrigte (RGZ. Bd. 131 S. 264). Es fehlte also nur der eigentliche Wiedereinsetzungsantrag, d. h. die Bitte, die Prozeßhandlung trotz Verspätung noch als fristwährend anzunehmen; der Mangel bestand danach, da der Berufungskläger selbstverständlich eine fristwährende Berufung einlegen wollte, letzten Endes nur in dem Fehlen eines Hinweises auf den bereits eingetretenen Fristablauf. Daran kann aber die Wiedereinsetzung nicht scheitern.

II. In der Sache selbst ist entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts das Scheidungsbegehren des Klägers als begründet zu erachten. Zwar kann die Revision mit der Anzweifelung der Glaubwürdigkeit der persönlich vernommenen Beklagten nichts erreichen. Auch wenn von der Aussage der Beklagten abgesehen wird, bleibt doch die Feststellung des Berufungsgerichts, daß kein Beweis für einen kieberlichen Lebenswandel der Beklagten und ehewidrige Beziehungen derselben zu anderen Männern erbracht sei und daß sich insoweit auch kein Anhalt für Verfehlungen der Beklagten ergeben habe. Die Scheidungsklage ist aber wegen des von der Beklagten begangenen Verbrechens, durch das sie sich eine schwere Bestrafung zugezogen hat, begründet. Das Verbrechen ist schwere Eheverfehlung und zugleich ehrloses Verhalten. Nach der Erfahrung des Lebens wird in der Regel dadurch, daß ein Ehegatte ein derartiges, die schwersten Folgen nach sich ziehendes Verbrechen begeht, die Ehe so tief zerrüttet, daß die Wiederherstellung einer ihrem Wesen entsprechenden Lebensgemeinschaft nicht erwartet werden kann. Daß diese Folge hier eingetreten ist, wenn dabei auch Zuträgereien über angebliche Treupflichtverletzungen der Beklagten mitgewirkt haben mögen, zieht das Berufungsgericht offensichtlich nicht in Zweifel. Zwar nimmt es auf Grund des Inhalts und des zärtlichen Tones des Briefes des Klägers

vom 8. August 1940 an, daß der Kläger in diesem Augenblick, also unmittelbar, nachdem er sie erfahren hatte, die Straftaten der Beklagten nicht als so zerrüttend empfunden habe, daß er nicht darüber habe hinwegkommen können. Es schildert weiter das versöhnliche Verhalten, das der Kläger in der folgenden Zeit, zuletzt in seiner Eingabe vom 7. September 1940 an die Staatsanwaltschaft, an den Tag gelegt hat. Wenn es dann jedoch der Ansicht ist, daß das Scheidungsrecht des Klägers wegen der Straftat der Beklagten infolge Verzeihung (§ 56 EheG.) entfalle, so kann daraus entnommen werden, daß es den Eintritt der ehezerstörenden Wirkung im Sinne des § 49 EheG. als Folge der Straftat voraussetzt. Ein ernstlicher Zweifel kann daran nach Lage der Sache auch nicht bestehen.

Dem Berufungsgericht kann aber darin nicht beigetreten werden, daß das in Frage stehende Verhalten des Klägers in der Zeit vom 8. August bis 7. September 1940 rechtlich als Verzeihung im Sinne des § 56 EheG. zu würdigen sei. Zwar ist davon auszugehen, daß der Kläger die von der Beklagten begangene Straftat selbst einschließlich der Umstände, die für die Beurteilung durch ihn als Ehemann und sein Empfinden maßgebend waren, nicht in falschem Lichte gesehen hat. Wenn die Beklagte auch selbst sich das Rauchen von Zigaretten „angewöhnt“ hatte, was der Kläger nicht wußte, so schließt das nicht aus, daß der Wunsch, ihrem Mann eine Freude zu machen und sich für seine Geschenke erkenntlich zu zeigen, der ausschließliche Beweggrund für ihr Verbrechen gewesen ist. Weiter mag unterstellt werden, daß der Kläger, als er der Beklagten seine versöhnliche Gesinnung bekundete und sich für seine Frau einsetzte, nicht nur mit einer schweren Bestrafung, sondern auch gerade mit der Möglichkeit einer längeren Zuchthausstrafe rechnete. Selbst wenn der Kläger, wie das Landgericht annimmt, diese Wirkung der Verfehlung hat in Kauf nehmen wollen, so folgt daraus keineswegs, daß er die volle Tragweite des von der Beklagten begangenen Verbrechens für das weitere Eheleben erfaßt hatte, als er seine versöhnliche Gesinnung und den Willen bekundete, trotz der Verfehlung der Frau die Ehe mit ihr fortzusetzen. Die Fähigkeit, die Verfehlung in ihren Folgen für die zukünftige Gestaltung des Ehelebens richtig zu würdigen, fehlt häufig, wenn der gekränkte Ehegatte sich in einem Zustande der Gemütsregung befindet und in diesem Zustand eine versöhnliche innere Einstellung zum Ausdruck bringt. Daher sind auch „voreilige Verzeihungserklärungen,

die der Ehegatte in der ersten hochgradigen Erregung über die erlittene Stränkung abgegeben hat, ehe er sich zu einem vernünftigen Entschluß durchgerungen haben konnte", mit Recht nicht als eine das Scheidungsrecht vernichtende Verzeihung anzusehen (vgl. hierzu RGKomm. z. BGG. Bem. 3a zu § 56 EheG.). Nach diesem Grundsatz ist zunächst der Brief vom 8. August 1940 zu würdigen, den der Kläger an die Beklagte nach Empfang des ihn von der Straftat und der Verfehlung der Beklagten in Kenntnis setzenden Briefes vom 28. Juli 1940 aus dem Felde geschrieben hat. Dieser das Unglück beklagende und die Frau tröstende Brief läßt keinen Zweifel über die tiefe Gemüts-erregung, in der sich der Kläger, der sich als „stark mitschuldig“ und seelisch krank bezeichnet, bei Abfassung dieses Briefes befunden hat. Zu einer ruhigen und vernünftigen Überlegung war er damals offensichtlich nicht fähig. Als er Anfang September auf Urlaub kam, waren zwar einige Wochen vergangen. Aber zu Hause trafen ihn neue, seinen seelischen Zustand erschütternde Aufregungen. Unter diesen Umständen können weder sein persönlicher und dann schriftlicher Versuch, eine Beurlaubung seiner Frau aus der Untersuchungshaft zu erreichen, noch der Besuch bei der Beklagten in der Haft und sein dabei wieder gezeigtes veröhnliches Verhalten, bei dem er der Frau Mut zusprach, als eine für den Scheidungsanspruch bedeutungsvolle „Verzeihung“ erachtet werden. Die Beklagte erklärt selbst, daß der Kläger bei diesem Besuch, ebenso wie sie selbst, geweint habe. Er ist zu einer ruhigeren Betrachtung, die ihn wirklich ermessen ließ, was die Straftat der Beklagten mit ihren Folgen für das zukünftige Eheleben bedeute, erst gekommen, nachdem er die neuen seelischen Erschütterungen hinter sich hatte, denen er in seinen ersten Urlaubstagen im September 1940 ausgesetzt war. In der Zeit, die nach diesen ersten Septembertagen liegt, hat sich aber nichts ereignet, was als Verzeihung im Sinne des Eherechts gedeutet werden könnte. Daß er die im Briefe vom 12. September 1940 an die Beklagte erklärte Absicht, die „Ehescheidung sofort zu beantragen“, nicht gleich verwirklicht und auch nach seiner Entlassung aus dem Heeresdienst Anfang 1941 sich in dieser Richtung untätig verhalten hat, kann für sich allein nicht als Zeichen einer veröhnlichen Gesinnung und Bereitwilligkeit zur Fortsetzung der Ehe mit der inzwischen zu Zuchthaus und Ehrverlust verurteilten Beklagten angesehen werden. Danach ist unter Aufhebung des Berufungsurteils in der Sache anderweit zu erkennen wie geschähen (§§ 49, 60 EheG.).