

Gegen das am 20. November 1978 zugestellte Urteil hat der Kläger mit Schriftsatz vom 4. Dezember 1978 Berufung eingelegt. Dieser Schriftsatz trägt den Eingangsstempel des Kreisgerichts vom 5. Dezember 1978.

Das Bezirksgericht hat ohne weitere Erörterungen bzw. Hinweise an den Kläger die Berufung als unzulässig abgewiesen. Dazu hat es ausgeführt, der Kläger habe die Fristversäumnis zu vertreten. Ihm hätte daher, auch wenn er einen entsprechenden Antrag gestellt hätte, keine Befreiung von den Folgen der Fristversäumnis gewährt werden können. Er habe sich relativ spät für die Berufung entschieden und sei deshalb verpflichtet abzusichern, daß die Berufung innerhalb der Berufungsfrist bei Gericht eingeht.

Gegen diese Entscheidung richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

#### *Aus der Begründung:*

Die Frist zur Einlegung der Berufung gegen das Urteil des Kreisgerichts lief am 4. Dezember 1978 ab. Der Berufungsschriftsatz des Klägers vom 4. Dezember 1978 ist nach dem Eingangsstempel des Kreisgerichts am 5. Dezember 1978 und damit um einen Tag verspätet eingegangen. Bevor jedoch das Bezirksgericht gemäß § 157 Abs. 1 ZPO entschied, die Berufung durch Beschluß als unzulässig abzuweisen, hätte es den Kläger auf die verspätete Berufungseinlegung hinweisen und ihm Gelegenheit geben müssen, sich dazu zu äußern und ggf. einen Antrag auf Befreiung von den Folgen der Fristversäumnis **ZJU** stellen. Diese Verfahrensweise liegt im Sinne der Aufgaben der Gerichte gemäß § 2 Abs. 3 ZPO, wonach sie die am Verfahren Beteiligten bei der Wahrnehmung ihrer Rechte und Pflichten zu unterstützen haben. Vom Zugang des Hinweises des Gerichts an gerechnet, hätte der Kläger ggf. innerhalb von zwei Wochen einen Antrag auf Befreiung von den Folgen der Fristversäumnis stellen können.

Wenn demgegenüber das Bezirksgericht feststellt, im Zeitpunkt seiner Beschlußfassung sei die Frist gemäß § 70 Abs. 2 ZPO zur Stellung des Antrags bereits verstrichen gewesen, so ist diese Auffassung unrichtig. Sie übersieht, daß die Frist gemäß § 70 Abs. 2 ZPO erst mit der Beseitigung des Hindernisses beginnt. Das Hindernis ist aber nicht beseitigt, solange der Prozeßpartei überhaupt nicht bekannt ist, daß die Berufung erst nach Ablauf der Berufungsfrist beim zuständigen Gericht eingegangen ist. Ohne der Prozeßpartei Gelegenheit zur Äußerung über die Gründe für die Fristversäumnis zu geben, kann das Gericht in der Regel nicht beurteilen, ob ein entschuldbares oder nicht entschuldbares Versäumnis vorliegt.

Wenn das Bezirksgericht in seinem Beschluß ausführt, der Kläger habe die Fristversäumnis zu vertreten, so beruht dies im vorliegenden Fall auf einer unzulässigen Unterstellung. Der Berufungsschriftsatz ist nämlich, wie das Bezirksgericht selbst feststellt, nicht mit der Post befördert, sondern durch einen Beauftragten überbracht worden. Das konnte auch nach Dienstschluß des Gerichts bis 24 Uhr des letzten Tages der Frist geschehen sein. In diesem Fall wäre die Berufung noch rechtzeitig eingelegt worden. Dazu bedurfte es auch der Klärung, wie vom Kreisgericht die dem Nachtbriefkasten entnommene oder anderweit nach Dienstschluß angekommene Post gekennzeichnet wird. Das Bezirksgericht hat aber dem Kläger nicht einmal Gelegenheit gegeben, sich zu den Umständen der Berufungseinlegung zu äußern. Deshalb durfte es ohne Prüfung dieser Umstände die Berufung nicht als unzulässig abweisen.

Aus diesen Gründen war es erforderlich, den Beschluß des Bezirksgerichts wegen Gesetzesverletzung aufzuheben. Der Streitfall war gemäß § 162 Abs. 1 ZPO an das Bezirksgericht zurückzuverweisen, um dem Kläger Gelegenheit zu geben, sich zu den Umständen der Berufungseinlegung zu äußern oder ggf. einen Antrag auf Befreiung von den Folgen der Fristversäumnis zu stellen.

## Familienrecht

### § 34 FGB.

**1. Den Umständen der Ehescheidung kommt in der Regel nur dann erhöhte Bedeutung für die Entscheidung über die Ehwohnung zu, wenn die Interessen von Kindern und besondere Lebensumstände der geschiedenen Ehegatten nicht zu berücksichtigen sind. Das Wohl von Kindern ist auch dann zu beachten, wenn es sich um keine gemeinsamen Kinder der geschiedenen Ehegatten handelt.**

**2. Sollen bei der Entscheidung über eine Ehwohnung, die keine Werkwohnung ist, Interessen der Arbeitsstelle eines Ehegatten beachtet werden, sind insoweit eindeutige Feststellungen zu den betrieblichen Belangen erforderlich und ggf. mit den örtlichen Organen zu klären.**

**OG, Urteil vom 3. Juli 1979 - 3 OFK 25/79.**

Das Kreisgericht hat die kinderlos gebliebene Ehe der Prozeßparteien geschieden und die Ehwohnung der Verklagten zugesprochen, bei der sich ihre siebenjährige Tochter befindet. Dazu wurde festgestellt, daß im wesentlichen die Verklagte die Ursachen der Ehezerüttung gesetzt habe. Da es sich bei der Ehwohnung um keine Werkwohnung handele, seien unbeschadet ihres ehelichen Verhaltens die Rechte daran der Verklagten zu übertragen gewesen, weil sich das Kind bei ihr befinde.

Auf die Berufung des Klägers hat das Bezirksgericht diesem die Ehwohnung zuerkannt. Es ist davon ausgegangen, daß die Interessen des Kindes der Verklagten am Verbleiben in den jetzigen Lebensverhältnissen zurücktreten müßten. Es habe einen wägen Schulweg. Bei einer möglichen Umschulung werde es sich ohne Schwierigkeiten in das neue Klassenkollektiv einleben. Dem Kläger sei die Wohnung von seinem Betrieb zugewiesen worden. Wenn es sich auch um keine Werkwohnung handele, sei doch das Interesse des Betriebes anzuerkennen, die Wohnung für seine Mitarbeiter zu behalten. Ausschlaggebende Bedeutung sei den Umständen der Ehescheidung beizumessen.

Gegen das Urteil des Bezirksgerichts richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

#### *Aus der Begründung:*

Das eheliche Verhalten der Verklagten, daß nicht zu billigen ist, wurde als ausschlaggebend für die Entscheidung über die Ehwohnung angesehen. Ihm kommt jedoch in der Regel nur dann erhöhte Bedeutung zu, wenn die Interessen von Kindern und besondere Lebensumstände der geschiedenen Ehegatten nicht zu berücksichtigen sind (OG, Urteil vom 8. Februar 1968 — 1 ZzF 39/67 — NJ 1968, Heft 12, S. 377). Das Wohl der Kinder ist auch dann zu beachten, wenn es sich um keine gemeinsamen Kinder der geschiedenen Ehegatten handelt (vgl. H. L a t k a, „Die Entscheidung über die Ehwohnung im Scheidungsverfahren“, NJ 1973, Heft 19, S. 567 ff.). Das hat im Einzelfall auch zu gelten, wenn der Ehegatte, bei dem sich die Kinder befinden, im wesentlichen zur Zerrüttung der Ehe beigetragen hat. Deshalb kann den entgegengesetzten Darlegungen des Bezirksgerichts nicht ohne weiteres gefolgt werden.

Es ist allerdings nicht ausgeschlossen, daß in Ausnahmefällen auch anders zu entscheiden ist, wenn besondere Umstände dafür gegeben sind. Im vorliegenden Fall ist nach dem bisherigen Beweisergebnis jedoch zweifelhaft, ob die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen. Das trifft zunächst auf die Darlegungen zu einem möglichen Schulwechsel des Kindes und die Weite des Schulwegs zu. Insoweit wurde der Sachverhalt nicht ausreichend geklärt.

Zur Art der Ehwohnung dürfte feststehen, daß es sich um keine Werkwohnung im Sinne der Ordnung vom 14. September 1967 (GBI. II Nr. 105 S. 737) handelt. Wenn