

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 1600 n Abs. 2; NEhelG Art. 12 § 19; GVG § 17;
ZPO §§ 276, 640, 641

Eine nach dem Tode des Vaters unter Nichtbeachtung des § 1600 n Abs. 2 BGB beim Amtsgericht anhängig gemachte Klage auf Feststellung der Vaterschaft ist in entsprechender Anwendung des § 17 GVG an das Vormundschaftsgericht zu verweisen.

BGH, Urt. v. 21. Dezember 1973 - IV ZR 101/72 - OLG Stuttgart
AG Tettnang

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 101/72

Verkündet am
21. Dezember 1973
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der am [REDACTED] 1963 geborenen Sabine D [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch das Kreisjugendamt K [REDACTED]
[REDACTED], als Pfleger,

Klägerin und Revisionsklägerin,

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

gegen

Frau Rita D [REDACTED] geb. M [REDACTED],
[REDACTED] L [REDACTED], H [REDACTED]straße,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. November 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Prof. Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Bukow

für Recht erkannt:

Das den Parteien an Stelle der Verkündung am 23. Mai 1972 zugestellte Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart wird aufgehoben.

Das Verfahren wird an das Vormundschaftsgericht in Konstanz verwiesen.

Gerichtskosten werden nicht erhoben. Die außergerichtlichen Kosten hat die Klägerin zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist am 8. November 1963 nichtehelich geboren. Mit einer am 27. Dezember 1963 beim Amtsgericht Tettnang eingereichten Klage nahm sie den am 1. Januar 1969 verstorbenen Ehemann der Beklagten auf Unterhalt in Anspruch. Das Amtsgericht hat die Klage durch Urteil vom 23. August 1968 abgewiesen. Die Klägerin hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt. Durch Beschluß vom 10. August 1970 hat das Landgericht gemäß Art. 12 § 19 NEheLG den



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Rechtsstreit ausgesetzt und der Klägerin eine Frist zur Erhebung einer Klage auf Feststellung der Vaterschaft des von ihr auf Zahlung von Unterhalt in Anspruch genommenen Beklagten bis zum 30. Oktober 1970 gesetzt. Daraufhin hat die Klägerin diese Klage beim Amtsgericht Tettnang gegen die Beklagte als Alleinerbin des von der Klägerin auf Unterhalt in Anspruch Genommenen eingereicht. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat Berufung eingelegt, um ihren Feststellungsantrag weiter zu verfolgen. Hilfsweise hat sie beantragt, den Rechtsstreit an das örtlich zuständige Vormundschaftsgericht Konstanz/Bodensee zu verweisen. Das Oberlandesgericht hat die Berufung mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage nicht als unbegründet, sondern als unzulässig abgewiesen wird.

Die Klägerin hat Revision eingelegt.

Entscheidungsgründe:

Entsprechend dem Hilfsantrag der Klägerin war das Verfahren an das Vormundschaftsgericht Konstanz/Bodensee zu verweisen.

Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, daß eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft gegen die Erben eines verstorbenen Mannes nicht zulässig ist. Als Statusverfahren kennt die Zivilprozeßordnung, wie sich aus deren § 640 ergibt, nur die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Eltern-Kind-Verhältnisses zwischen den Parteien. Demzufolge ist ein solcher Rechtsstreit nach dem entsprechend anzuwendenden

§ 628 ZPO in der Hauptsache erledigt, wenn eine der Parteien im Verlaufe des Verfahrens verstirbt. Der Rechtsstreit kann gegen die Erben nur in Ansehung der Kosten fortgeführt werden. Denn sie rücken in die Rechtsstellung des Erblassers nur auf vermögensrechtlichem Gebiet ein (BGHZ 25, 351, 353; RGZ 163, 100; vgl. auch Stein/Jonas/Schlosser, ZPO § 640 II 7). Daran hat sich auch nach dem Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes vom 19. August 1969 nichts geändert. Die durch dieses Gesetz in die Zivilprozeßordnung neu eingefügten §§ 641 bis 641 k ergänzen nur die allgemeinen, für das Verfahren in Kindschaftssachen geltenden Bestimmungen. Auch auf sie ist daher § 628 ZPO entsprechend anzuwenden. Das Gesetz schränkt den Anwendungsbereich dieser Vorschrift nur in § 640 g für die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes oder auf Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft ein. Um es dem nichtehelichen Kind zu ermöglichen, seine Rechte durchzusetzen, bestimmt § 1600 n Abs. 2 BGB, daß nach dem Tode des Mannes die Vaterschaft auf Antrag des Kindes vom Vormundschaftsgericht festzustellen ist. Das ist eine grundsätzliche Regelung, die auch durch die in Art. 12 des Gesetzes über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder enthaltenen Übergangsbestimmungen, insbesondere auch dessen § 19 nicht durchbrochen wird. Diese Bestimmung gilt nach Art. 12 § 17 NEhelG nur in den Fällen, in denen beim Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes ein Rechtsstreit über Unterhaltsansprüche gegen den Vater anhängig ist. Sie muß jedoch auch entsprechend angewandt werden, wenn ein solcher Rechtsstreit, wie in dem hier zu entscheidenden Fall, beim Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes gegen die Erben des Vaters anhängig ist. In diesen Fällen muß, ebenso wie in den Fällen, in denen der Vater nach dem Inkrafttreten des Nichtehelichenge-

setzes verstorben ist und der Rechtsstreit über die Unterhaltsansprüche gegen die Erben weitergeführt wird, Art. 12 § 19 NEhelG dahin angewandt werden, daß dem Kläger eine Frist zur Stellung eines Antrages nach § 1600 n Abs. 2 beim Vormundschaftsgericht gesetzt wird.

Dadurch, daß das Landgericht in dem hier zu entscheidenden Falle Art. 12 § 19 NEhelG unrichtig angewandt und der Klägerin eine Frist zur Erhebung einer Klage auf Feststellung des Bestehens der nichtehelichen Vaterschaft gesetzt hat, ist diese Klage nicht zulässig geworden. Eine nach dem Gesetz unzulässige Klage kann nicht dadurch zulässig werden, daß ein Gericht einer Partei infolge eines Rechtsirrtums aufgibt, diese zu erheben.

Das Berufungsgericht irrt jedoch mit seiner Annahme, daß es das Verfahren nicht an das für die Feststellung der Vaterschaft zuständige Vormundschaftsgericht verweisen könne. Das Berufungsgericht hat die von ihm vertretene Rechtsansicht eingehend geprüft, jedoch nicht beachtet, daß der Bundesgerichtshof sie in dem BGHZ 40, 1 veröffentlichten Urteil vom 22. Mai 1963 - IV ZR 224/62 - gegenteilig entschieden hat. Für den Fall, daß eine Klage auf Herausgabe eines Kindes entgegen der Vorschrift des § 1632 Abs. 2 BGB vor dem ordentlichen streitigen Gericht erhoben worden ist, hat der Bundesgerichtshof ausgesprochen, daß dieses Gericht das Verfahren in entsprechender Anwendung des § 17 GVG an das Vormundschaftsgericht zu verweisen habe. Diese Rechtsauffassung hat im rechtswissenschaftlichen Schrifttum, jedenfalls für die echten Streitverfahren, allgemeine Zustimmung gefunden (vgl. Grunsky, Grundlagen des Verfahrensrechts, § 36 IV 2;

Jansen, FGG § 1 Rn. 96; Bärmann, Freiwillige Gerichtsbarkeit und Notarrecht, § 6 II 3 bb; Thomas/Putzo, ZPO, 6. Aufl., § 276 Anm. 1 d; § 17 GVG Anm. 2; Keidel-Winkler, FGG, 10. Aufl., § 1 Rn. 26; Bernhardt, Das Zivilprozeßrecht, 3. Aufl., § 7 II; ebenso in der Rechtsprechung auch OLG Braunschweig, OLGZ 1965, 251).

Der Senat tritt den rechtlichen Erwägungen, die das Urteil BGHZ 40, 1 enthält, voll bei. Sie gelten ebenso, wenn eine Klage auf Feststellung der Abstammung entgegen § 1600 n Abs. 2 BGB vor dem ordentlichen streitigen Gericht angebracht worden ist. Es handelt sich auch hierbei um ein echtes Streitverfahren. Das nach § 1600 n Abs. 2 BGB vor dem Vormundschaftsgericht durchzuführende Verfahren ähnelt sehr stark dem, das bei einer Klage nach § 640 Abs. 2 Ziff. 1 ZPO zu beachten ist. Das Verfahrensziel ist dasselbe, die Feststellung der Abstammung. Beide Verfahren werden nur auf Antrag desjenigen, der dieses Verhältnis für sich in Anspruch nimmt, eingeleitet, einmal durch eine Klage, das andere Mal durch einen Antrag. Klage und Antrag können zurückgenommen werden. Für die zu treffende Entscheidung gilt dasselbe materielle Recht, insbesondere § 1600 o Abs. 2 BGB. Die Beweisaufnahme richtet sich nach denselben Vorschriften, § 15 FGG. In beiden Verfahren gilt das Amtsermittlungsprinzip. Beide Entscheidungen erlangen materielle Rechtskraft. Sie haben beide Wirkungen für und gegen alle. In beiden Verfahren stehen sich Parteien mit widerstreitenden Interessen gegenüber, einmal Kind und Vater als Kläger und Beklagter, das andere Mal das Kind als Antragsteller und die nächsten Angehörigen des verstorbenen Vaters (seine Ehefrau, seine Eltern, seine ehelichen Kinder) als Antragsgegner. Diese Antragsteller und Antragsgegner haben eine echte Parteistellung, denn sie und nur sie allein können gegen die Verfügung, durch die

die Vaterschaft festgestellt wird, nach § 55 b Abs. 3 FGG ein Rechtsmittel einlegen.

Dabei soll nicht verkannt werden, daß das Verfahren nach § 1600 n Abs. 2 BGB vor dem Vormundschaftsgericht auch dann eingeleitet werden muß, wenn der Vater bereits vor der Geburt des Kindes oder bevor die Abstammungsklage gegen ihn erhoben worden ist, verstorben ist. Dann kann sich möglicherweise ergeben, daß ein Streit zwischen den an diesem Verfahren beteiligten Personen nicht besteht. Es sind dies die Ausnahmefälle, in denen das Verfahren notwendig geworden ist, weil der Vater verstorben ist, bevor er seine Absicht, das Kind anzuerkennen, verwirklichen konnte. Sie können hier außer Betracht bleiben.

Daß die Feststellung der Vaterschaft nach dem Tode des Vaters oder dem Tode des Kindes dem Vormundschaftsgericht zugewiesen ist, beruht auf reinen Zweckmäßigkeitserwägungen. Das gilt auch für das Verfahren, das nach der Beendigung eines Rechtsstreits, der durch den Tod einer der Beteiligten erledigt ist, vor dem Vormundschaftsgericht weitergeführt wird. Der Gesetzgeber hätte für diese Fälle und ebenso dann, wenn auch ein Unterhaltsstreit anhängig ist, eine dem § 640 g ZPO entsprechende Ausnahmeregelung treffen können. Das ist nicht geschehen, weil der Kreis der Beteiligten durch den Tod einer der Parteien größer geworden ist und weiter gezogen werden muß, schließlich auch, weil nach den gegebenen besonderen Umständen ein noch viel weiter reichender Kreis von Personen betroffen sein kann, z. B. die Erben, die gleichfalls gehört werden müssen. Zur Durchsetzung eines solchen Verfahrens eignet sich das ZPO-Verfahren nicht. Das Verfahren vor den Organen der freiwilligen Gerichtsbarkeit kann den gestellten Aufgaben weitaus besser gerecht

werden. Hier kann ohne Verzögerung und schon bevor alle Beteiligten und Betroffenen ermittelt sind, das Verfahren eingeleitet und gefördert werden. Es ist dies ein typischer Fall, wo ein Streitverfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugewiesen wird. Deswegen ist es angebracht, eine Klage auf Feststellung der Abstammung, die dem § 1600 n Abs. 2 zuwider beim Amtsgericht anhängig gemacht worden ist, in entsprechender Anwendung des § 17 GVG an das zuständige Vormundschaftsgericht zu verweisen. Dem steht nicht entgegen, daß ein Rechtsstreit, der die Feststellung eines Eltern-Kind-Verhältnisses zum Gegenstand hat, nach §§ 640 Abs. 1, 628 ZPO in der Hauptsache als erledigt anzusehen ist, wenn eine Partei vor der Rechtskraft des Urteils stirbt. Diese Vorschriften gelten ganz allgemein mit den sich aus § 640 g ZPO ergebenden Ausnahmen für alle in § 640 Abs. 1 ZPO aufgeführten Kindschaftssachen. Aus diesem Grund mag es der Gesetzgeber für zweckmäßig gehalten haben, eine einheitliche Regelung zu treffen und von einer besonderen, eine Verweisung vorsehenden Vorschrift abzusehen, zumal in diesen Fällen die zur Erhaltung der erbrechtlichen Ansprüche in § 1934 c BGB gesetzte Frist bereits gewahrt ist. Sie könnte aber versäumt werden, wenn in diesen Fällen des § 1600 n Abs. 2 BGB irrtümlich oder vielleicht sogar in Unkenntnis des Todes des Vaters eine Klage eingereicht wird und wenn dann eine Verweisung nicht für zulässig gehalten würde.

Sonach war der Rechtsstreit entsprechend dem Hilfsantrag der Klägerin an das Vormundschaftsgericht in Konstanz zu verweisen. Die außergerichtlichen Kosten waren der Klägerin aufzuerlegen. Sie hat diese dadurch verursacht, daß sie eine unzulässige Klage anhängig gemacht hat. Jedoch bleiben Gerichtskosten aller Rechtszüge nach § 7 GKG außer Ansatz. Sie wären nicht entstanden, wenn das Landgericht der Klägerin nicht rechtsirrtümlich eine Frist zur Erhebung einer Klage auf Feststellung der Abstammung gesetzt hätte.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow