

119

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

NEhelG Art. 12 § 18; GVG § 200 Abs. 2 Ziff. 5;
ZPO §§ 224, 554 Abs. 2

- a) Hat ein nichteheliches Kind zunächst nach altem Recht Klage auf Feststellung der **Z a h l** vaterschaft und Zahlung einer Unterhaltsrente erhoben und ist es nach dem Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes gemäß Art. 12 § 18 dieses Gesetzes zur Klage auf Feststellung der Vaterschaft (und Zahlung von Regelunterhalt) übergegangen, dann bleibt der Rechtsstreit **Feriansache** (Abgrenzung von BGH VersR 71, 1150 = DRiZ 71, 430).
- b) Auch nach dem Inkrafttreten der §§ 139 VerwGO, 164, SozGG, 120 FinGO ist daran festzuhalten, daß im Zivilprozeß eine Verlängerung prozessualer Fristen nach Fristablauf nicht mehr möglich ist.

BGH, Urt. v. 12. November 1975 - IV ZR 155/74 - OLG Hamm
AG Detmold

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 155/74

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
12. November 1975
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Fotografenmeisters Andreas P [REDACTED], A [REDACTED],
P [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den minderjährigen Alexander H [REDACTED], geboren am
[REDACTED] 1965, gesetzlich vertreten durch seine Mutter,
Frau Mechthild H [REDACTED], He [REDACTED], P [REDACTED] Straße [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. November 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Dr. Buchholz, Rottmüller, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 8. Juli 1974 wird als unzulässig verworfen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Revisionsinstanz.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger, ein nichteheliches Kind, nimmt den Beklagten als seinen Erzeuger in Anspruch. Mit der am 6. August 1966 beim Amtsgericht Detmold eingegangenen und am 10. August 1966 zugestellten Klage hat er die Verurteilung des Beklagten zur Zahlung einer Unterhaltsrente von DM 125,- begehrt; er hat gleichzeitig die Feststellung beantragt, daß der Beklagte als sein Vater gelte. Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19. August 1969 hat er die Klage geändert. Er verlangt nunmehr für



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

die Zeit vom 15. Dezember 1965 bis zum 30. Juni 1970 die Zahlung einer monatlichen Unterhaltsrente von DM 125,- und für die Zeit vom 1. Juli 1970 bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres den Regelunterhalt; ferner beantragt er die Feststellung, daß der Beklagte sein Vater sei. Das Amtsgericht hat die geänderte Klage abgewiesen. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht dieses Urteil abgeändert; es hat festgestellt, daß der Beklagte der Vater des Klägers sei, und ihn zur Zahlung des Regelunterhalts vom 1. Juli 1970 an verurteilt. Die Entscheidung über den Unterhaltsanspruch für die Zeit vom 15. Dezember 1965 bis 30. Juni 1970 hat es vorbehalten. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte mit einem am 23. August 1974 eingegangenen Schriftsatz Revision eingelegt. Mit einem am 18. September 1974 eingegangenen Schriftsatz bat der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten,

" die am 15. Oktober 1974 ablaufende Frist zur Begründung der Revision erstmals um 3 Monate zu verlängern. "

Daraufhin verlängerte der Vorsitzende des Senats mit Verfügung vom 3. Oktober 1974 die Revisionsbegründungsfrist bis zum 15. Januar 1975. Die Verlängerungsverfügung wurde am 4. Oktober 1974 an den Prozeßbevollmächtigten des Beklagten abgesandt. Auf einen weiteren Antrag des Beklagten verlängerte der stellvertretende Vorsitzende des Senats mit einer am 10. Januar 1975 abgegangenen Verfügung vom 9. Januar 1975 die Revisionsbegründungsfrist mit Zustimmung des Klägers bis zum 17. Februar 1975. Am 17. Februar 1975 ist die Revisionsbegründungsschrift eingegangen.

Nachdem der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten durch eine ihm am 26. August 1975 zugegangene Verfügung auf die hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Revisionsbegründung bestehenden Bedenken aufmerksam gemacht worden war, hat er mit einem am 5. September 1975 eingegangenen Schriftsatz um Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nachgesucht. Zur Begründung des Gesuchs trägt er vor, die Revisionsbegründungsfrist sei von seinem Bürovorsteher berechnet und eingetragen worden. Dieser sei bereits über 20 Jahre bei ihm als Bürovorsteher tätig, eine zuverlässige Arbeitskraft und ganz besonders sorgfältig bei der Bearbeitung von Feriensachen. Er sei über den Fristenlauf im allgemeinen sowie über die Feriensachen und deren besonderen Fristenlauf unterrichtet. Er habe die Anweisung, Feriensachen dem bearbeitenden Anwalt vorzulegen. Im vorliegenden Fall habe er von einer Vorlage abgesehen, weil er nicht erkannt habe, daß es sich um eine Feriensache handelte. Die Richtigkeit dieser Angaben ist von dem Prozeßbevollmächtigten anwaltlich und von dem Bürovorsteher an Eides Statt versichert worden.

Der Beklagte behauptet, die Mutter des Klägers habe ihm im August 1975 versprochen, die Klage zurückzunehmen. Über diese bestrittene Behauptung hat der Senat die Mutter des Klägers als Partei vernommen. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf die Sitzungsniederschrift vom 12. November 1975 Bezug genommen.

Der Beklagte erklärt, daß die Mutter des Klägers bei ihrer Vernehmung den Sachverhalt zutreffend wiedergegeben habe.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision ist gemäß § 546 Abs. 1 ZPO statthaft, weil sie vom Berufungsgericht zugelassen worden ist. Der Bundesgerichtshof nimmt in ständiger Rechtsprechung an, daß eine offenbar gesetzwidrige Revisionszulassung unwirksam ist (BGHZ 2, 396; NJW 1962, 299; 1970, 1549). In dieser Hinsicht lassen sich gegen die Entscheidungen des Berufungsgerichts zweifellos Bedenken geltend machen. Der vorliegende Fall soll nach seiner Auffassung deshalb grundsätzliche Bedeutung haben, weil zwei anthropologisch erbbiologische Sachverständige die Bedeutung übereinstimmend erkannter Abweichungen im Hautleistensystem unterschiedlich bewertet haben. Die Frage, welche Schlüsse aus Abweichungen im Hautleistensystem zu ziehen sind, ist jedoch keine rechtliche, sondern eine naturwissenschaftliche (erbbiologische) Frage. Die Zulassung der Revision setzt voraus, daß das Revisionsgericht in der Lage ist, die für grundsätzlich bedeutsam gehaltene Frage nachzuprüfen. Sie darf deshalb schon dann nicht ausgesprochen werden, wenn die betreffende Rechtsfrage dem nicht revisiblen Recht angehört (BGH NJW 1959, 725), und demnach erst recht dann nicht, wenn es sich überhaupt nicht um eine rechtliche, sondern um eine tatsächliche Feststellung handelt. Die Zulassung der Revision kann jedoch bei wohlwollender Auffassung dahin verstanden werden, daß es dem Berufungsgericht darum ging, eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes über die Grenzen der Amtsermittlung in Kindschaftssachen und über den Begriff des "schwerwiegenden Zweifels" im Sinne des § 1600 o Abs. 2 BGB herbeizuführen und unter diesen Gesichtspunkten das eigene Urteil überprüfen zu lassen. Es handelt sich nicht um eine offenbar gesetzwidrige Zulassung.

II. 1. Die Revision ist jedoch nicht rechtzeitig begründet worden. Da die Revisionsschrift am 23. August 1974 eingegangen ist, war die Revisionsbegründung bis zum 23. September 1974 einzureichen (§ 554 Abs. 2 Satz 2 ZPO). Durch die Gerichtsferien ist die Begründungsfrist nicht verlängert worden, da der Rechtsstreit gemäß § 200 Ziff. 5 GVG Feriensache ist. Der Senat hat zwar im Beschluß vom 29. September 1971 - IV ZB 3/71 - DRiZ 1971, 430 = VersR 1971, 1150) ausgesprochen, daß eine Kindschaftssache dann nicht als Feriensache anzusehen sei, wenn sie bereits vor dem Inkrafttreten des Nichtehechengesetzes als solche anhängig und nach damaligem Recht keine Feriensache war. Gemeint sind damit ersichtlich die gemäß § 640 aF. ZPO vor dem Landgericht erhobenen Statusklagen des unehelichen Vaters und des unehelichen Kindes, oder, wie es in dem Beschluß ausgedrückt wird, Klagen, "die nicht nur die Zahlvaterschaft zum Gegenstand hatten". Nur diese Klagen werden im Nichtehechengesetz als "Kindschaftssachen" bezeichnet; nur auf sie bezieht sich die Übergangsvorschrift des Art. 12 § 12 (vgl. Odersky, NEhelG, 3. Aufl., Art. 12 § 12 Anm. I). Für die Unterhaltsklagen nichtehelicher Kinder, die nach altem Recht vor dem Amtsgericht erhoben waren, hat dagegen der Gesetzgeber eine abweichende Übergangsregelung getroffen: Ist ein solcher Rechtsstreit bereits in der zweiten Instanz anhängig, dann ist er bis zur gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft auszusetzen. Schwebt er dagegen noch in der ersten Instanz, dann kann die klagende Partei zur Klage auf Feststellung der nichtehelichen Vaterschaft übergehen. Tut sie dies, dann richtet sich das weitere Verfahren nach den Vorschriften des neuen Rechts für Kindschaftssachen (Odersky aaO, Art. 12 § 18 Anm. II 3 c). Das ist, soweit es sich etwa um den

Grundsatz der Amtsermittlung, die Amtszustellung des Urteils oder den Ausschluß der Öffentlichkeit handelt, in der gerichtlichen Praxis unbestritten. Es ist kein Grund ersichtlich, warum dies nicht auch für die Behandlung als Feriensache gelten sollte, denn gerade die Unterhaltsklagen der nichtehelichen Kinder waren, wie sich aus dem übereinstimmenden Wortlaut von § 23 Ziff. 2 f aF. GVG und § 200 Ziff. 5 aF. GVG ergibt, von jeher Feriensachen kraft Gesetzes. Daran ändert auch im vorliegenden Fall der Umstand nichts, daß die Klage auf Zahlung von Unterhalt entsprechend der allgemeinen Praxis der Jugendämter mit einer Klage auf Feststellung der Zahlvaterschaft verbunden war. Auch mit diesem Feststellungsantrag wurde ein "Anspruch aus außerehelichem Beischlaf" im Sinne der §§ 23 Ziff. 2 f, 200 Ziff. 5 aF. GVG geltend gemacht. Das war stets im Schrifttum anerkannt (vgl. etwa Sydow/Busch/Krantz, 17. Aufl. 1922 Anm. 14 zu § 23 GVG, Baumbach/Lauterbach 23. Aufl. 1954 Anm. 10 zu § 23 GVG) und wurde in der Praxis der Amtsgerichte und Berufungskammern der Landgerichte ständig so gehandhabt. Auch das Amtsgericht Detmold hat den vorliegenden Rechtsstreit als Feriensache kraft Gesetzes behandelt, wie sich insbesondere aus den Terminsbestimmungen auf den 1. September 1966 und den 10. September 1970 ergibt.

2. Unerheblich ist es, daß die Revisionsbegründungsfrist zweimal verlängert worden ist. Die am 3. Oktober 1974 erlassene und am 4. Oktober abgegangene Verlängerungsverfügung war wirkungslos, weil die Verlängerung einer bereits abgelaufenen Frist begrifflich unmöglich ist. Diese Auffassung entspricht nicht nur der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts, des Bundesgerichtshofs und des Bundesarbeitsgerichts (RGZ 77, 159; 109, 83; 109, 341; 137, 270; BGHZ 14, 148; BGH VersR

1961, 1046; BAG NJW 1974, 1350; AP Nr. 16 und 27 zu § 519 ZPO; Nr. 3 zu § 236 ZPO), sondern auch der im Schrifttum überwiegend vertretenen Meinung; sie ist insbesondere sowohl von Baumbach als auch von Lauterbach in sämtlichen von ihnen besorgten Auflagen ihres Kurzkomentars zur ZPO vertreten worden (Anm. 3 zu § 224; Anm. 2 zu § 519 ZPO). Albers meint zwar in der 33. Aufl. dieses Kommentars, es genüge, wenn der Verlängerungsantrag vor Ablauf der Frist bei Gericht eingegangen sei (Anm. 2 zu § 519 ZPO; ebenso Thomas-Putzo, 8. Aufl. in Anm. 2 c zu § 519 ZPO). Das erscheint jedoch nicht überzeugend. Von der Verlängerung einer Frist kann man nur solange sprechen, als die Frist selbst noch nicht abgelaufen ist. Wird eine bereits abgelaufene Frist "verlängert", dann bedeutet dies in Wirklichkeit, daß die bereits eingetretene Fristversäumung aufgehoben und eine neue Frist in Lauf gesetzt wird. Nun steht es zwar dem Gesetzgeber frei, dem Vorsitzenden des Rechtsmittelgerichts nicht nur eine Befugnis zur Verlängerung der Rechtsmittelbegründungsfrist, sondern unter bestimmten Voraussetzungen auch eine Befugnis zur Aufhebung der Folgen der Fristversäumung einzuräumen. Aus diesem Grunde können gegen die Rechtsgültigkeit von Gesetzesbestimmungen, die bei rechtzeitigem Antrag eine Verlängerung der Rechtsmittelbegründungsfrist auch noch nach Fristablauf zulassen (§§ 139 VerwGO, 164 SozGG, 120 FinGG, 128 Abs. 3 Satz 1 der Österr.ZPO), keine Bedenken bestehen. Im deutschen Zivilprozeßrecht fehlt es jedoch an einer entsprechenden Vorschrift. Das ist auch kein Zufall. Als der Gesetzgeber die neuen Verfahrensordnungen für den Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsprozeß erließ, war ihm die im Zivilprozeßrecht herrschende Auffassung bekannt. Indem er zwar in den neuen Verfahrensordnungen eine abweichende Regelung traf, von einer Anpassung der

zivilprozessualen Vorschriften aber absah, hat er zum Ausdruck gebracht, daß es - zumindest vorläufig - im Zivilprozeß bei dem bisherigen Rechtszustand verbleiben soll.

3. Die nachgesuchte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand kann dem Beklagten nicht gewährt werden. Die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist beruhte nicht auf einem unabwendbaren Zufall, sondern auf einem Verschulden seines Prozeßbevollmächtigten, für das er gemäß § 232 Abs. 2 ZPO einzustehen hat.

Nach der Sachdarstellung im Wiedereinsetzungsgesuch haben die Prozeßbevollmächtigten der Beklagten die Berechnung der Revisionsbegründungsfristen in ihrem Büro allgemein ihrem Bürovorsteher übertragen, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Fristen ganz oder teilweise in die Gerichtsferien fielen. Im vorliegenden Fall hat der Bürovorsteher nicht erkannt, daß es sich um eine Feriensache handelte; er hat aus diesem Grunde als Ende der Revisionsbegründungsfrist den 15. Oktober 1975 notiert. Ein Prozeßbevollmächtigter darf zwar die Berechnung der üblichen Fristen in Rechtsangelegenheiten, die in seiner Praxis häufig vorkommen, seinem gut ausgebildeten und sorgfältig überwachten Büropersonal überlassen, wenn die Berechnung der Fristen keine rechtlichen Schwierigkeiten macht (BGHZ 43, 148). Zu diesen Routinefristen zählen im Zivilprozeß auch die Rechtsmittelbegründungsfristen außerhalb der Gerichtsferien. Ist dagegen die Berufung oder Revision während der Gerichtsferien oder so kurz vor deren Beginn eingelegt worden, daß die Begründungsfrist nicht vor dem Ferienbeginn abläuft, dann darf der Rechtsanwalt die Entscheidung der Frage, ob der Lauf der Frist durch die Gerichtsferien ge-

hemmt wird (§ 223 Abs. 1 ZPO), nicht, wie es im vorliegenden Fall geschehen ist, seinem Büro überlassen; er muß vielmehr selbständig prüfen, ob es sich um eine Feriensache handelt. Hierüber besteht in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes Einigkeit (so BGH VersR 1967, 955; 1969, 834; 1975, 571; NJW 1975, 262). Für die im Wiedereinsetzungsgesuch vertretene Rechtsansicht könnten lediglich die im AnwBl 1969, 159 und VersR 1970, 622 abgedruckten Entscheidungen des Bundesgerichtshofs sprechen. In beiden Fällen hatte der mit der Fristberechnung beauftragte Bürovorsteher zutreffend angenommen, daß der Rechtsstreit keine Feriensache sei; ihm war jedoch bei der Berechnung der Frist ein anderer Fehler unterlaufen. Es ist zumindest mißverständlich, wenn Borgmann (Die anwaltliche Berufshaftpflicht, AnwVerz 1974 S. 92) aus diesen Entscheidungen die Folgerung ziehen will, die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zähle nun auch die Begründungsfristen, die von einem Einlegungstermin innerhalb der Gerichtsferien an laufen, zu den einfachen, vom geschulten Personal zu berechnenden Fristen. Das kann allenfalls dann gelten, wenn die Vorfrage, ob die Sache Feriensache ist, vom Prozeßbevollmächtigten geprüft und entschieden ist.

Der vorliegende Rechtsstreit gibt keinen Anlaß, von der bisherigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs abzugehen. Er zeigt vielmehr mit Deutlichkeit, daß die Auslegung und Anwendung des § 200 GVG vielfach mit rechtlichen Schwierigkeiten verbunden ist, denen ein rein praktisch ausgebildeter Büroangestellter nicht immer gewachsen ist. Auch in der Anwaltschaft besteht die Überzeugung, daß diese Aufgabe die Fähigkeiten eines Bürovorstehers übersteigt (vgl. das in BGHZ 43, 148 erwähnte Gutachten der Bundesrechtsanwaltskammer).

Dem Beklagten muß daher die nachgesuchte Wiedereinsetzung gegen die Versäumung der Revisionsbegründungsfrist versagt werden.

III. Der Verwerfung der Revision kann der Beklagte auch nicht dadurch entgehen, daß er sich auf ein angeblich von der Mutter des Klägers gegebenes Klagerücknahmeversprechen beruft. Ein solcher Einwand ist zwar auch noch im gegenwärtigen Stadium des Verfahrens zulässig; die Beweisaufnahme hat jedoch ergeben, daß die Mutter des Klägers ein solches Klagerücknahmeversprechen nicht abgegeben hat.

Die Kindesmutter hat bei ihrer Parteivernehmung bekundet, der Beklagte sei an sie mehrfach mit dem Ansinnen herangetreten, die Klage zurückzunehmen. Am Tage vor dem ersten Senatstermin habe er sie angerufen; bei dieser Gelegenheit habe sie sich von ihm überreden lassen, einen Notar aufzusuchen, um von diesem eine Klagerücknahmeerklärung beurkunden oder beglaubigen zu lassen. Wenn die Kindesmutter auf diesen Wunsch des Beklagten einging, dann kann darin noch kein Klagerücknahmeversprechen gesehen werden. Wer einen Notar aufsucht, tut dies in der Regel auch in der Absicht, sich von ihm über die Rechtslage und über die Tragweite der beabsichtigten Maßnahme belehren zu lassen. Es ist kein Anhaltspunkt dafür vorhanden, daß dies bei der Kindesmutter anders gewesen wäre. Aus dem Telefongespräch konnte der Beklagte demnach nur entnehmen, daß die Kindesmutter bereit war, sich von einem Notar in dieser Frage beraten zu lassen. Nachdem die Kindesmutter ihrem Prozeßbevollmächtigten ein vom Notar entworfenes Schreiben mit der Anweisung zur Klagerücknahme gesandt hatte, hat sie den Beklagten von diesem Schritt unterrichtet. In einer solchen Mitteilung kann zwar unter be-

sonderen Umständen auch die stillschweigende rechtsgeschäftliche Zusage gesehen werden, die mitgeteilte Maßnahme nicht wieder rückgängig zu machen. Im vorliegenden Falle liegen jedoch keine Tatsachen vor, die darauf hindeuten, daß die Mutter des Klägers den Willen hatte, das von ihr vertretene Kind gegenüber dem Beklagten rechtsgeschäftlich zu binden. Hierzu bestand auch kein Anlaß: Wie die Kindesmutter bekundet hat, hatte ihr der Beklagte gegenüber zu erkennen gegeben, daß er das Berufungsurteil für richtig halte. Bei dieser Sachlage war die Bereitschaft der Kindesmutter, die Klage zurückzunehmen, ein reines Entgegenkommen gegenüber dem Beklagten. Ihrer Mitteilung an den Beklagten kann daher keine, über ihren bloßen Wortlaut hinausgehende rechtsgeschäftliche Bedeutung beigelegt werden.

Es besteht kein Anlaß, an der Richtigkeit der Aussage der Kindesmutter zu zweifeln. Die von ihr gegebene Sachdarstellung stimmt nach den Angaben des Prozeßbevollmächtigten des Beklagten mit den Informationen überein, die dieser vom Beklagten erhalten hat. Aus diesem Grund erübrigte sich eine Vereidigung.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus § 97 Abs. 1 ZPO zu verwerfen.

Dr. Hauß

Dr. Buchholz

Rottmüller

Dr. Hoegen

Dehner