

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

ZPO §§ 272 a, 138 Abs. 2

Hat das Gericht einer Partei mit Rücksicht auf einen erst im Verhandlungstermin überreichten Schriftsatz der Gegenseite in der Annahme oder für den Fall, daß dieser neue Behauptungen enthalte, eine Erklärungsfrist bewilligt, obwohl darin nur das bisherige Parteivorbringen zusammenfassend wiederholt ist, so ist eine in dem nachgelassenen Schriftsatz enthaltene durch den verspäteten Schriftsatz nicht veranlaßte neue Behauptung bei der Entscheidung nicht zu berücksichtigen.

BGH, Urt.v. 11. November 1964 - IV ZR 320/63 OLG Celle
LG Hannover

IV ZR 320/63

Verkündet

am 11. November 1964

Broeske, Justizangestellte

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Dipl.-Ing. Leopold M [REDACTED], H [REDACTED],
P [REDACTED]-Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED] -

gegen

den kaufmännischen Angestellten Gert U [REDACTED], H [REDACTED],
B [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche
Verhandlung vom 4. November 1964 unter Mitwirkung des Senats-
präsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Maaß, Wilden
und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des
10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom
15. Oktober 1963 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger begehrt vom Beklagten die Erstattung des Unterhalts, den er dem am [REDACTED] 1951 geborenen Kinde Ralph-Detmar S. [REDACTED] bis zum 16. August 1959 gewährt hat. Das Kind ist in seiner, des Klägers, am 16. Januar 1959 geschiedenen Ehe mit der Frau Barbara U. [REDACTED] geb. S. [REDACTED] geboren worden. Durch das am 16. August 1959 rechtskräftig gewordene Urteil des Landgerichts Hannover vom 25. Juni 1959 ist festgestellt worden, daß das Kind nicht das eheliche Kind des Klägers ist. Darüber hinaus hat das Amtsgericht Hannover durch Urteil vom 11. Juli 1962 rechtskräftig festgestellt, daß der Beklagte als Vater des Kindes gilt und den Beklagten verurteilt, an das Kind vom 19. Juli 1959 ab eine Unterhaltsrente zu zahlen.

Der Kläger hat beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn 7.865 DM nebst Zinsen zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er bestreitet nicht, mit der Mutter des Kindes in der Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt zu haben, behauptet jedoch, er sei schon während der Empfängniszeit zeugungsunfähig gewesen, so daß er nicht der Vater des Kindes sein könne. Weiter trägt er vor, er habe sich in diesem Verfahren nicht mit der Verwertung der Beweismittel aus den früheren Prozessen einverstanden erklärt. Hilfsweise macht er geltend, daß der Unterhaltsanspruch verjährt sei. Der Kläger sei bereits im Jahre 1956 der Ansicht gewesen, daß er, der Beklagte, der Vater des Kindes sei.



Im ersten Rechtszuge hat der Beklagte den Klageanspruch auch der Höhe nach bestritten.

Das Landgericht hat den Beklagten gemäß dem Antrag des Klägers vorurteilt. Der Beklagte hat gegen dieses Urteil Berufung eingelegt. Im Berufungsrechtszug hat er die Höhe des Anspruchs nicht mehr angegriffen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung hinsichtlich der Hauptforderung des Klägers zurückgewiesen und nur den Zinsanspruch teilweise für unbegründet erachtet. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß der Beklagte als außerehelicher Erzeuger des Kindes Ralph-Detmar in Sinne des § 1717 BGB anzusehen ist, so daß das Kind nach Maßgabe der §§ 1708, 1710 BGB von ihm Unterhalt beanspruchen kann, wie es in dem Urteil des Amtsgerichts Hannover vom 11. Juli 1962 festgestellt ist. Das wird von der Revision nicht angegriffen.

Das Berufungsgericht hat seiner Entscheidung ferner die Feststellung zugrunde gelegt, daß der Kläger dem Kind von dessen Geburt bis zum 16. August 1959 Unterhalt gewährt hat. Danach sei, so hat es ausgeführt, der Erstattungsanspruch des Klägers begründet, weil der Unterhaltsanspruch des Kindes, wie auf Grund der entsprechenden Anwendung des

§ 1709 Abs. 2 BGB anzunehmen sei, auf ihn, den Kläger, übergegangen sei. Die Einrede der Verjährung greife nicht durch, weil die Verjährungsfrist wegen der Vorschrift des § 1593 BGB nicht vor dem 1. Januar 1960 habe beginnen können. Das Letztere wird von der Revision gleichfalls nicht beanstandet.

Die Revision bittet jedoch um Überprüfung der Rechtsauffassung, nach der der Unterhaltsanspruch des Kindes gegen seinen Erzeuger nach der sinngemäß anzuwendenden Vorschrift des § 1709 Abs. 2 BGB auf den Ehemann der Mutter, wenn dieser dem Kind bis zur rechtskräftigen Feststellung seiner Unchelichkeit wie ein ehelicher Vater Unterhalt gewährt habe, übergeht. Diese Annahme entspricht jedoch einer gefestigten Rechtsprechung, die bereits das Reichsgericht (DR 44, 334) eingeleitet hatte, der der erkennende Senat sich mit ausführlicher Begründung in seinem BGHZ 24, 9 veröffentlichten Urteil angeschlossen hat und bei der er seit dieser Entscheidung verblieben ist. (Urteile BGHZ 26, 217; FamRZ 1964, 43 und vom 6. Mai 1964 - IV ZR 82/63 -). Die Revision hat keine beachtlichen Gesichtspunkte vorgetragen, die ein Abgehen von dieser Rechtsprechung rechtfertigen könnten.

Die Revision greift dann vor allem die tatsächliche Voraussetzung des Berufungsurteils an, daß der Kläger dem Kind von seiner Geburt bis zum 16. August 1959 Unterhalt gewährt habe. Diese Feststellung, so meint sie, beruhe insofern auf einem Verfahrensverstoß, als das Berufungsgericht die in dem Schriftsatz des Beklagten vom 3. Oktober 1963 vorgetragene Behauptung nicht berücksichtigt habe, daß der Unterhalt des Kindes in der hier fraglichen Zeit nur zu einem geringen Teil vom Kläger, im übrigen aber von der Mutter des Kindes bestritten worden sei. Der Schriftsatz

vom 3. Oktober 1963 sei zwar nach der letzten mündlichen Verhandlung im Berufungsrechtszuge (26. September 1963) eingereicht worden. Das sei aber dem Beklagten vom Berufungsgericht mit Rücksicht auf einen vom Kläger in dieser Verhandlung eingereichten Schriftsatz vom 25. September 1963 gemäß § 272 a ZPO gestattet gewesen. Nach dieser Vorschrift habe daher der Inhalt seines Schriftsatzes vom 3. Oktober 1963 bei der Entscheidung des Berufungsgerichts berücksichtigt werden müssen. Die vom Berufungsgericht dem Beklagten für die Nachreichung des Schriftsatzes bestimmte Frist sei von ihm eingehalten worden.

Mit dieser Rüge kann die Revision eine Aufhebung des angefochtenen Urteils nicht erreichen. Nach dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils, der gemäß § 314 ZPO für das mündliche Parteivorbringen Beweis liefert, war im ersten Rechtszuge unter den Parteien unstreitig, daß der Kläger für das Kind von dessen Geburt bis zum 16. August 1959 den Unterhalt geleistet hatte (Tatbestand des Urteils vom 19. Februar 1963, erster Absatz letzter Satz, Bl. 12 GA). Der Beklagte hatte zwar bestritten, daß der Kläger zur Bestreitung dieses Unterhalts Aufwendungen in Höhe der Klageforderung gemacht hatte. Damit hatte er jedoch lediglich behauptet, daß der Unterhaltsbedarf des Kindes Aufwendungen in dieser Höhe nicht erfordert und nicht veranlaßt habe; nicht aber hatte er damit geltend gemacht, daß der tatsächliche Unterhaltsbedarf des Kindes nicht in vollem Umfange vom Kläger, sondern teilweise von anderer Seite, etwa, wie erstmals in dem erwähnten Schriftsatz vom 3. Oktober 1963 vorge-
tragen wurde, von der Mutter des Kindes bestritten worden

sei. Im übrigen kam es nach den oben angeführten zur Zeit der Klageerhebung bereits veröffentlichten Entscheidungen des Senats vom 27. Februar 1957 und vom 8. Januar 1958 (BGHZ 24, 9 und 26, 217) zur Begründung des Klageanspruchs auf die Höhe der tatsächlichen Aufwendungen des Klägers - sofern er den Unterhalt in vollem Umfange geleistet hatte -, nicht an, weil der Anspruch auf § 1709 Abs. 2 BGB gestützt werden und der Kläger nach dieser Vorschrift den nach § 1710 BGB durch Entrichtung einer Geldrente zu befriedigenden Unterhaltsanspruch des Kindes gegen den Beklagten geltend machen konnte, also nicht darauf angewiesen war, ihn als Schadensersatzanspruch zu begründen. Der Beklagte kann also nicht geltend machen, daß die Klage nicht hinreichend substantiiert gewesen sei, sodaß er keine Veranlassung gehabt habe, die Tatsache der Unterhaltsgewährung substantiiert zu bestreiten.

Nun war freilich der Beklagte dadurch, daß er die Unterhaltsgewährung durch den Kläger im ersten Rechtszuge nicht bestritten hatte, grundsätzlich nicht gehindert, diese vom Kläger behauptete Tatsache im zweiten Rechtszug zu bestreiten (§§ 529 Abs. 1, 531 ZPO). Er hat dies jedoch, wie sich aus dem angefochtenen Urteil eindeutig ergibt, bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz (26. September 1963) nicht getan. Insbesondere enthält seine Berufungsbegründung entgegen der Vorschrift des § 519 Abs. 3 Nr. 2 ZPO (vgl. BGHZ 12, 49 ff) ein solches Bestreiten nicht.

Die Revision hat demgegenüber geltend gemacht, daß nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils die Akten über den vorangegangenen Ehescheidungsrechtsstreit

zwischen dem Kläger und seiner Ehefrau - 12 R 252/57 - im vorliegenden Verfahren auf Antrag des Klägers vom Landgericht beigezogen seien und daß ihr Inhalt auch im Berufungsrechtszuge, wie im Tatbestand des Berufungsurteils vermerkt, zum Gegenstand der Verhandlung gemacht worden sei. Sie hat auf einzelne in diesen Akten enthaltene Erklärungen der Parteien jenes Rechtsstreits über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Klägers sowie über dessen Lebenswandel hingewiesen und meint, daraus habe entnommen werden können, daß der Beklagte schon vor der Einreichung des Schriftsatzes vom 3. Oktober 1963 die Unterhaltsgewährung durch den Kläger habe bestreiten wollen.

Dem kann nicht gefolgt werden. Aus den von der Revision angeführten Stellen aus den Akten des Scheidungsprozesses ergibt sich ein solches Bestreiten nicht mit hinreichender Deutlichkeit. Die Frage, ob der Kläger dem Kind Unterhalt geleistet hatte, war nicht Gegenstand jenes Rechtsstreits. Die Akten waren auf Antrag des Klägers vom Landgericht herangezogen worden. Das Landgericht hatte aus ihrem Inhalt nicht entnommen, daß der Beklagte die Unterhaltsgewährung durch den Kläger bestreiten wollte, sondern diese Tatsache, wie dargelegt, in seinem Urteil als unstrittig festgestellt. Der Beklagte hat daraufhin weder eine Tatbestandsberichtigung beantragt noch im Berufungsrechtszuge bis zum Schluß der letzten mündlichen Verhandlung eindeutig erklärt, daß er sie bestreiten wolle. Unter diesen Umständen konnte das Berufungsgericht aus einem etwaigen Hinweis des Beklagten auf den Inhalt der Scheidungsakten nicht entnehmen, daß er die bisher unbestrittene Tatsache der Unterhaltsgewährung bestreiten wollte. Es kann deshalb

auch aus der allgemeinen Bezugnahme des Berufungsurteils auf diese Akten nicht entnommen werden, das Berufungsgericht habe damit feststellen wollen, daß der Beklagte die von ihm jetzt angeführten Aktenteile im Sinne eines Bestreitens der Unterhaltsgewährung durch den Kläger vorgetragen habe.

Bei der in dem Schriftsatz des Beklagten vom 3. Oktober 1963 enthaltenen Behauptung, der Unterhalt des Kindes sei in der hier in Betracht kommenden Zeit zum größten Teil nicht vom Kläger, sondern von der Mutter des Kindes geleistet worden, handelte es sich also um ein neues Vorbringen. Das Berufungsgericht hat dieses mit der Begründung unberücksichtigt gelassen, daß der Schriftsatz insoweit keine Erwiderung auf ein neues Vorbringen des Klägers in seinem in der Verhandlung vom 26. September 1963 überreichten Schriftsatz vom 25. September 1963 enthalte, für das allein dem Beklagten eine Erklärungsfrist zugebilligt worden sei.

Gegen dieses Verfahren des Berufungsgerichts bestehen keine rechtlichen Bedenken. Der Sinn der dem Beklagten in der mündlichen Verhandlung vom 26. September 1963 eingeräumten Befugnis, sich innerhalb einer bestimmten Frist auf den Schriftsatz des Klägers vom 25. September 1963 zu erklären, war, wie das Berufungsgericht ausdrücklich betont, der, daß der Beklagte zu etwaigen neuen Tatsachenbehauptungen, die in diesem Schriftsatz enthalten waren, noch sollte schriftlich Stellung nehmen dürfen. Nur eine zu diesem Zweck gewährte Nachbringungsbefugnis entsprach auch der Vorschrift des § 272 a ZPO. Das Berufungsgericht ist also entweder von der Annahme ausgegangen,

daß der Schriftsatz des Klägers neues Vorbringen enthalte oder es hat, da diese Frage nicht sofort eindeutig geklärt werden konnte, die Erklärungsfrist vorsorglich für den Fall bewilligt, daß diese Voraussetzung gegeben sei. Das ist mit dem Sinn und Zweck der Vorschrift des § 272 a ZPO nicht unvereinbar. Durch deren Anwendung soll es der mit einer neuen Behauptung des Gegners überraschten Partei ohne eine Vertagung der Verhandlung ermöglicht werden, sich innerhalb einer bestimmten Frist noch schriftlich zu dieser Behauptung zu erklären, sie also - gegebenenfalls auch durch substantiierte Gegenbehauptungen - zu bestreiten oder - entweder ausdrücklich oder durch Unterlassen einer schriftlichen Gegenerklärung (§ 272 a letzter Halbsatz) - zuzugestehen oder ihr schließlich durch ein selbständiges - gegebenenfalls auf neue tatsächliche Behauptungen gestütztes - Angriffs- oder Verteidigungsmittel entgegenzutreten. Dagegen ist es nicht der Sinn dieser Bestimmung, der Partei, der die Erklärungsfrist bewilligt wird, zu gestatten, in dem nachzureichenden Schriftsatz auch solche neuen Behauptungen aufzustellen, die durch den verspätet eingereichten Schriftsatz des Gegners nicht veranlaßt sind, sondern auch ohne diesen bereits in der mündlichen Verhandlung hätten vorgetragen werden können und gemäß § 138 Abs. 2 ZPO hätten vorgetragen werden müssen. Mit der Einräumung einer derartigen Befugnis würde die Anwendung der §§ 279, 529 Abs. 2 und 3 ZPO hinsichtlich solcher in dem nachgelassenen Schriftsatz enthaltener Behauptungen vereitelt werden, die, sofern sie - was möglich gewesen wäre - in der Verhandlung selbst vorgebracht worden wären, auf Grund dieser Bestimmungen hätten zurückgewiesen werden können oder müssen.

Nun wird es nicht selten vorkommen, daß eine Partei

in oder kurz vor der Verhandlung einen Schriftsatz größeren Umfanges einreicht, dessen Überprüfung in der Verhandlung nicht sofort zu einer sicheren Feststellung darüber führen kann, ob er ein neues tatsächliches Vorbringen enthält. In einem solchen Falle muß es auch für zulässig erachtet werden, der anderen Partei auf deren Antrag vorsorglich eine Erklärungsfrist zu bewilligen. Jedenfalls ist das dann unbedenklich, wenn der Gegner nicht widerspricht (§ 295 ZPO). Ergibt eine spätere genaue Überprüfung des von einer Partei verspätet eingereichten Schriftsatzes, daß er tatsächlich keine neuen Behauptungen enthält, so ist eine Berücksichtigung des der anderen Partei nachgelassenen Schriftsatzes nur möglich, soweit darin auf das bisherige Vorbringen des Gegners durch eine zusammenfassende und allenfalls erläuternde und präzisierende Wiederholung des eigenen Vorbringens geantwortet wird.

Der Schriftsatz des Klägers vom 25. September 1963 enthielt, wie unter den Parteien unstreitig ist, kein neues Vorbringen, sondern lediglich eine zusammenfassende Wiederholung des Vorbringens der ihn einreichenden Partei. Der Beklagte konnte deshalb, wie dargelegt, aus der ihm mit Rücksicht auf diesen Schriftsatz gewährten Erklärungsfrist nicht die Befugnis herleiten, die neue Behauptung aufzustellen, daß nicht der Kläger, sondern dessen frühere Ehefrau den Unterhalt des Kindes zum größten Teil bestritten habe.

Dieser Entscheidung steht das NJW 1952, 222 veröffentlichte Urteil des I. Zivilsenats nicht entgegen, denn dieses Urteil beruht auf der hier nicht gegebenen Voraussetzung, daß der verspätet eingereichte Schriftsatz, der zur Gewährung einer Erklärungsfrist für den Gegner

Anlaß gegeben hatte, tatsächlich neues Vorbringen und neue Beweismittel enthielt, wie in dem Urteil ausdrücklich festgestellt wird. Ob auch in einem solchen Falle eine neue, über eine bloße Erklärung zu dem Inhalt des verspäteten Schriftsatzes hinaus gehendes Vorbringen unberücksichtigt zu lassen ist, ist hier nicht zu entscheiden (vgl. dazu RG 151, 193, 196; BGH NJW 1952, 222; LM Nr. 9 zu BGB § 242 A; Urteil des Senats vom 6. Mai 1954 - IV ZR 53/54 -; Wicczorek, ZPO § 272 B II b 2; Baumbach/Lauterbach, ZPO 27. Aufl. § 272, 3 B).

Die Revision hat gegenüber der hier dargelegten Rechtsauffassung die Ansicht vertreten, daß mangels eines neuen Vorbringens in dem Schriftsatz des Klägers vom 25.9.63 die Voraussetzungen für die Bewilligung einer Erklärungsfrist im Sinne des § 272 a ZPO nicht vorgelegen hätten. In einem solchen Falle müsse das Gericht, wie das OLG Nürnberg in einem ähnlichen Falle (NJW 1949, 29) entschieden habe, um das Verfahren wieder in eine ordnungsgemäße Bahn zu lenken, die Verhandlung wieder eröffnen.

Die Revision erkennt hierbei, daß der vom OLG Nürnberg entschiedene Fall sich von dem vorliegenden in einem wesentlichen Punkte, nämlich insofern unterscheidet, als dort die Befugnis zur Nachreichung eines Schriftsatzes beiden Parteien eingeräumt war, obwohl feststand, daß dazu ein Anlaß im Sinne des § 272 a ZPO nicht bestand, weil ein verspäteter Schriftsatz von keiner Seite eingebracht war. In einem solchen Falle ist die Nachbringungsbefugnis nicht in dem oben dargelegten Sinne vorsorglich, also unter Wahrung der Voraussetzung des § 272 a ZPO gewährt, sie stellt dort vielmehr einen eindeutig unzulässigen Übergang in ein schriftliches Verfahren dar.

Weil nach allem die Nichtberücksichtigung des in dem Schriftsatz des Beklagten vom 3. Oktober 1963 enthaltenen neuen Vorbringens durch die Vorschrift des § 272 a ZPO gerechtfertigt war, kann dahingestellt bleiben, ob es auch auf Grund der Vorschrift des § 529 Abs. 2 und 3 ZPO nicht mehr zugelassen werden durfte.

Da das Berufungsurteil auch im übrigen keinen Rechtsfehler erkennen läßt, ist die Revision mit der sich aus § 97 ZPO ergebenden Kostenfolge zurückzuweisen.

Ascher Raske Maaß Wilden Dr. Graf