

2460 046

4

IV ZR 43/52

Verkündet
am 2. Oktober 1952
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Frau Martha K. [REDACTED] geb. K. [REDACTED] in G. [REDACTED].
H. [REDACTED] weg [REDACTED].

Beklagten, Restitutionsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den Schrankenwärter Herbert K. [REDACTED] in A. [REDACTED],
Krs. H. [REDACTED], W. [REDACTED] strasse [REDACTED],

Kläger, Restitutionsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1952 unter Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Raske, Johannsen, Dr. v. Werner und Scheffler

für Recht erkannt:

Das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 10. April 1951 wird aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

unabdingbar

Tatbestand:

Die Ehe der Parteien ist auf Grund mündlicher Verhandlung vom 14. Februar 1950 durch Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom gleichen Tage rechtskräftig mit der Maßgabe geschieden worden, dass beide Parteien die Schuld an der Scheidung tragen, die Schuld der Frau jedoch überwiegt. Die Schuld des Mannes wurde darin erblickt, dass er nach der letzten Aussöhnung nicht wieder in die eheliche Wohnung zurückgekehrt, die der Frau, dass sie dem Mann Briefe beleidigenden Inhalts geschickt und ihn bei seinem Arbeitgeber wegen angeblichen Diebstahls angezeigt hat. Die von der Frau behaupteten ehebrecherischen oder ehewidrigen Beziehungen des Mannes zu anderen Frauen sind nicht für erwiesen angesehen worden.

Der Restitutionsbeklagte hat am 6. Mai 1950 eine Frau Martha E. gesch. P. geheiratet. Diese hatte am 8. März 1950 außerehelich eine Tochter geboren. Der Restitutionsbeklagte und seine jetzige Ehefrau haben vor dem Amtsgericht Hilchenbach am 22. Mai 1950 erklärt, dass dieses Kind ihr gemeinschaftliches sei und sie die Feststellung der Ehelichkeit beantragten. Das Amtsgericht hat durch Beschluss von demselben Tage festgestellt, dass das Kind durch nachfolgende Eheschliessung seiner Eltern die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes erlangt habe, und die Beschreibung dieser Feststellung am Rande der Geburtseintragung angeordnet. Der Standesbeamte hat daraufhin am 26. Juni 1950 einen entsprechenden Randvermerk im Geburtsregister eingetragen.

Von dem Ehebruch ihres Mannes will die Restitutionsklägerin im März 1950 durch einen anonymen Brief erfahren

- 3 -

haben. Sie hat mit Eingabe vom 21. Juni 1950 beim Amtsgericht in Siegen um die Bewilligung des Armenrechts für eine auf § 826 BGB gestützte Unterhaltsklage gegen den Restitutionsbeklagten gebeten. Das Amtsgericht Hilchenbach, an das dieser Antrag am 21. Juli 1950 zuständigkeitshalber abgegeben worden war, hat in einem der Restitutionsklägerin am 4. September 1950 zugestellten Beschluss das Armenrecht versagt. In dem Beschluss ist die Restitutionsklägerin auf die Feststellung des Amtsgerichts über das von der jetzigen Ehefrau des Restitutionsbeklagten geborene Kind und die Möglichkeit einer Restitutionsklage auf Grund einer Geburtsurkunde des im Ehebruch erzeugten Kindes hingewiesen worden.

Mit der am 27. September 1950 erhobenen Restitutionsklage verlangt die Restitutionsklägerin Aufhebung des Urteils des Oberlandesgerichts in Hamm vom 10. April 1951 und eine Änderung des Urteils des Landgerichts in Siegen dahingehend, dass der Restitutionsbeklagte für überwiegend schuldig an der Scheidung erklärt wird. Das Oberlandesgericht hat unter Zulassung der Revision die Restitutionsklage als unzulässig verworfen.

Mit der Revision, um deren Zurückweisung der Restitutionsbeklagte bittet, verfolgt die Restitutionsklägerin ihr Begehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Feststellungen darüber, wann die Restitutionsklägerin von dem geltend gemachten Anfechtungsgrund Kenntnis erlangt hat, enthält das angefochtene Urteil nicht. Die von Amts

- 4 -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

wegen hierüber auch noch in der Revisionsinstanz vorzunehmende Prüfung (vgl. BGHZ 5, 159) ergibt nach den vorliegenden Akten des Amtsgerichts Hilchenbach, dass eine Kenntnis der Restitutionsklägerin von der Geburtsurkunde und dem am 26. Juni 1951 eingetragenen Beischreibungsvermerk sowie die Möglichkeit einer Benutzung für sie frühestens zu dem Zeitpunkt angenommen werden kann, zu dem die Restitutionsklägerin den Beschluss des Amtsgerichts Hilchenbach über die Versagung des Armenrechts erhalten hat. Die für die Erhebung der Restitutionsklage nach § 580 ZPO vorgeschriebene Frist von 1 Monat ist somit gewahrt.

Das Berufungsgericht hat unter Bezugnahme auf eine Entscheidung des Oberlandesgerichts in Celle vom 22. Dezember 1949, abgedruckt in der WdsRpfl 50, 9, dahingestellt sein lassen, ob eine Restitutionsklage auf eine erst nach Schluss der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht errichtete Geburtsurkunde gestützt werden kann. Selbst wenn dies möglich wäre, hält das Gericht in einem Falle wie dem vorliegenden eine Restitutionsklage nicht für zulässig, weil eine Geburtsurkunde nur beweisen könne, dass ein Kind von einer bestimmten Frau geboren sei, nicht aber, wer dieses Kind gezeugt habe. Die Erklärungen, die der Restitutionsbeklagte und seine jetzige Ehefrau über die Anerkennung des Kindes abgegeben haben, wie die daraufhin vom Vormundschaftsgericht getroffene Feststellung und die Eintragung eines Randvermerks im Geburtsregister, sieht das Berufungsgericht als unerheblich an, da sie nur Erklärungen nach Rechtskraft des Urteils im Vorprozess oder Entscheidungen seien, die auf solchen Erklärungen beruhten, und eine Restitutionsklage nicht auf solche Erklärungen gestützt werden könne.

Der erkennende Senat hat bereits in seinen in der amtlichen Sammlung abgedruckten Entscheidungen (BGHZ 2, 245 f und 5, 161 f), von denen die erstere zu dem vom Berufungsgericht erwähnten Urteil des Oberlandesgerichts in Celle ergangen ist, zu der Frage Stellung genommen, ob nachträglich errichtete Geburtsurkunden oder Beischreibungsvermerke als Urkunden im Sinne des § 580 Nr 7 b ZPO angesehen werden können. Der Senat hat diese Frage bejaht unter der Voraussetzung, dass die Urkunden eine vor der letzten mündlichen Verhandlung liegende Tatsache bezeugen. Weder die Gründe des angefochtenen Urteils noch die Ausführungen des Revisionsbeklagten geben Anlass, von dieser Rechtsprechung abzuweichen.

Zunächst trifft es nicht zu, wie dies der Revisionsbeklagte meint, dass die Eintragungen im Geburtenbuch keine Urkunden seien, die die Revisionsklägerin, wie dies § 580 Nr 7 b ZPO verlange, zu benutzen imstande sei. Es besteht vielmehr in einem Falle wie dem vorliegenden für die geschiedene Ehefrau ein berechtigtes Interesse an der Einsicht und Erteilung einer beglaubigten Abschrift der Eintragungen im Geburtenbuch, so dass beides von ihr gemäss § 61 Satz 2 PStG verlangt werden kann. Ausserdem genügt für die im § 580 Nr 7 b ZPO geforderte Benutzungsmöglichkeit jede Art der Antretung des Urkundenbeweises nach den Vorschriften der Zivilprozessordnung. Dies ergibt sich aus der Bestimmung des § 588 Abs 2 Satz 2 ZPO, wonach, wenn sich die Urkunden nicht in den Händen der Restitutionsklägerin befinden, sie zu erklären hat, welchen Antrag sie wegen Herbeischaffung derselben zu stellen beabsichtigt (vgl auch Stein-Jonas-Schönke Anm IV 3 zu § 580). Die Restitutionsklägerin könnte daher gemäss § 432 ZPO den Antrag

stellen, den das Geburtenbuch führenden Standesbeamten zu ersuchen, die Eintragungen im Geburtenbuch mitzuteilen, ein Ersuchen, dem der Standesbeamte nach § 61 Satz 1 PStG zu entsprechen hätte. Dass eine Abschrift der Eintragungen im Geburtenbuch der Restitutionsklage nicht beigelegt oder in der Klage keine Erklärungen abgegeben sind, welchen Antrag die Restitutionsklägerin wegen der Herbeischaffung der Eintragungen zu stellen beabsichtigt, ist für die Frage der Zulässigkeit der Restitutionsklage ohne Bedeutung (vgl. Stein-Jonas-Schönke Ann II zu § 588).

Geburtsurkunde und Beischreibungsvermerk beweisen nicht nur, wie dies der Vorderrichter zu Unrecht annimmt, die Tatsache der Geburt, sondern gemäss § 1592 BGB auch die Tatsache einer Empfängnis und eines Geschlechtsverkehrs zwischen den Eltern des Kindes in der Zeit vom 181. bis zum 302. Tage vor der Geburt. Beide Urkunden können ihrer Natur nach auch nicht in zeitlichem Zusammenhang mit diesen durch sie bezeugten Tatsachen errichtet werden und eine missbräuchliche nachträgliche Errichtung für die Zwecke einer Restitutionsklage kommt für beide Urkunden nicht in Betracht. Der Beischreibungsvermerk beruht auch nicht, wie das Berufungsgericht und der Revisionsbeklagte meinen, nur auf freiwillig abgegebenen Erklärungen der Eltern. Das Kind erlangt kraft Gesetzes (§ 1719 BGB) durch die Heirat seiner Eltern die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes. Diese Wirkung tritt unabhängig von dem Willen der Eltern ein. Das Verfahren zur Feststellung der Ehelichkeit ist auch von Amts wegen durchzuführen (vgl. § 31 PStG und § 22 der 1. AV zum PStG) und bei den zu treffenden Feststellungen ist der Vormundschaftsrichter an Anträge oder Erklärungen der Eltern, insbesondere auch an ein Anerkenntnis der Vaterschaft nicht gebunden.

Aus dem in der Geburtsurkunde enthaltenen Geburtsdatum vom 8. März 1950 und dem Beischreibungsvermerk ergeben sich eine Empfängnis und ein zu ihr führender Geschlechtsverkehr des Restitutionsbeklagten vor der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz. Die Restitutionsklage ist somit zulässig, so dass das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über die Begründetheit der Wiederaufnahmeklage und gegebenenfalls zur Prüfung des Urteils im Vorprozess zurückzuverweisen war. Die vom Revisionsbeklagten erörterte Frage der Beweiskraft eines Beischreibungsvermerks (vgl. BGHZ 5, 166 unten) war noch nicht zu entscheiden, da sie zu dem zweiten Abschnitt des Wiederaufnahmeverfahrens über die Begründetheit der Wiederaufnahmeklage gehört.

Dr. Lersch

Raske

Johannsen

v. Werner

Scheffler