

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

18

ZPO §§ 253, 295, 496; BGB § 1594

- a) Wird einem Armenrechtsgesuch der Entwurf einer Klage beigefügt, dann gilt die Klage zum Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung als eingereicht, wenn der Kläger in der Verhandlung eindeutig zu erkennen gibt, daß er den eingereichten Klageentwurf nunmehr als Klageschrift behandelt sehen wolle, etwa dadurch, daß er erklärt, den Antrag aus der "Klageschrift" zu stellen.
- b) Ist die Ehelichkeitsanfechtungsklage innerhalb der Frist des § 1594 BGB bei Gericht eingereicht, aber nicht zugestellt worden, dann wird die Frist mit der Heilung des Mangels der Klagezustellung durch rügelose Verhandlung (§ 295 ZPO) gewahrt.

BGH, Urt. v. 24. Mai 1972 - IV ZR 65/71 - OLG Saarbrücken
AG Tholey

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 65/71

URTEIL

Verkündet am
24. Mai 1972
W e r n e r ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Gipers Karl K [REDACTED], T [REDACTED],
R [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

gegen

den minderjährigen Jörg Gilbert K [REDACTED],
T [REDACTED], R [REDACTED]straße [REDACTED], vertreten durch das Kreis-
jugendamt St. W [REDACTED] als Pfleger,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

18

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Mai 1972 unter Mitwirkung des Vizepräsidenten des Bundesgerichtshofes Dr. Hauß und der Bundesrichter Johannsen, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Saarbrücken vom 26. Mai 1971 aufgehoben.

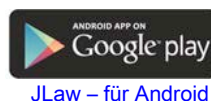
Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Tatbestand:

Der Kläger reichte bei dem Amtsgericht Tholey mit Schriftsatz seines Prozeßbevollmächtigten vom 30. Juli 1970 ein Armenrechtsgesuch ein für eine Klage auf Feststellung, daß der Beklagte nicht sein eheliches Kind sei. Zur Begründung des Gesuchs nahm er auf einen gleichzeitig eingereichten, mit "Klage im Entwurf" bezeichneten Schriftsatz Bezug. Das Amtsgericht bestimmte nach Bewilligung des Armenrechts mit Verfügung vom 31. August 1970 Termin zur mündlichen Verhandlung auf den 12. Oktober 1970. In der Niederschrift über diese Verhandlung heißt es: "Der Klägervertreter stellt den Antrag aus der Klageschrift. Die Beklagtenvertreterin



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



stellt keinen Antrag. Die Parteien verhandelten streitig zur Sache." Nach Durchführung einer Beweisaufnahme wies das Amtsgericht die Klage ab.

Mit der Berufung beantragte der Kläger, das Urteil des Amtsgerichts abzuändern und nach seinen im ersten Rechtszug gestellten Anträgen zu erkennen. Das Oberlandesgericht hat das Urteil und das Verfahren des Amtsgerichts aufgehoben, die Sache an das Amtsgericht zurückverwiesen und die Revision zugelassen.

Mit der Revision begehrt der Kläger weiterhin die Feststellung, daß der Beklagte nicht sein Kind ist.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers ist aufgrund der Zulassung in dem Urteil des Berufungsgerichts statthaft (§ 546 Abs. 1 ZPO). Der Kläger ist durch das Urteil des Berufungsgerichts auch beschwert, obwohl das Berufungsgericht das seine Klage abweisende Urteil des Amtsgerichts aufgehoben hat. Denn der Kläger hat entgegen seinem im Berufungsrechtszug gestellten Antrag nicht ein Sachurteil erzielt, sondern nur ein Urteil, das die Sache wegen Verfahrensmangels an das Amtsgericht zurückverwiesen hat. In solchem Falle ist eine für die Zulässigkeit des Rechtsmittels erforderliche Beschwerde gegeben (BGHZ 31, 358, 361; BGH NJW 1965, 441; NJW 1972, 949).

Die Revision ist in der Sache begründet.

Das Berufungsgericht hat einen Mangel im Verfahren des Amtsgerichts darin gesehen, daß das Amtsgericht ein Urteil erlassen habe, ohne daß eine Klage erhoben worden sei. Es sei keine Klageschrift, sondern nur ein Armenrechtsgesuch eingereicht worden. Dieser Mangel sei auch nicht nach § 295 Abs. 1 ZPO geheilt worden, weil es dem Verfahren mangels Vorliegens einer Klage an jeglicher Grundlage gefehlt habe und dieser Mangel als unverzichtbar angesehen werden müsse. Im übrigen könne eine rügelose Einlassung des Beklagten auf die Klage auch nicht festgestellt werden, weil die Sitzungsniederschrift in sich widersprüchlich sei, indem sie einerseits vermerkt habe, der Beklagte habe keinen Antrag gestellt, und andererseits, die Parteien hätten streitig zur Sache verhandelt.

Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß der Kläger zunächst nur ein Armenrechtsgesuch und nicht eine Klageschrift eingereicht hat. Der dem Armenrechtsgesuch vom 30. Juli 1970 beigefügte Schriftsatz war als "Klage im Entwurf" bezeichnet worden. Damit war klargestellt, daß eine Klage noch nicht eingereicht werden sollte, der Klageentwurf vielmehr zunächst nur der Begründung des Armenrechtsgesuchs dienen sollte. In der von dem Amtsrichter am 31. Juli 1971 verfügten Zustellung des Armenrechtsgesuchs nebst Klageentwurf vom 30. Juli 1970 an den Beklagten zwecks Stellungnahme zu dem Armenrechtsantrag lag somit keine Klageerhebung. Die Klage kann auch nicht als bedingt erhoben gelten für den Fall der Armenrechtsbewilligung, da es eine bedingte Begründung des Prozeßrechtsverhältnisses nicht gibt, mithin, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, eine bedingte

Klageerhebung prozeßrechtlich nicht zulässig ist (Stein/Jonas ZPO 19. Aufl. Anm. I 3 zu § 118 und XI 3 g vor § 128; Baumbach/Lauterbach ZPO 30. Aufl., Grundzüge vor § 128 Anm. 5 D; vgl. auch die Entscheidung des erkennenden Senats über die Unzulässigkeit eines bedingten Rechtsmittels in VersR 1972, 490).

Demgemäß war der Kläger, wenn er nach der Bewilligung des Armenrechts die Klage erheben wollte, gehalten, eine den Erfordernissen des § 253 Abs. 2 ZPO entsprechende Klageschrift einzureichen (§§ 495, 496 Abs. 2 ZPO). Erst diese stellte eine ausreichende Grundlage für das weitere Tätigwerden des Gerichts dar (Terminbestimmung, Terminladung und Zustellung der Klage gemäß den §§ 216, 496 Abs. 1, 497 ZPO). Der Amtsrichter hat offenbar angenommen, die Beifügung des Klageentwurfs zu dem Armenrechtsgesuch sei als Einreichung der Klage für den Fall der Bewilligung des Armenrechts anzusehen; denn er hat sogleich nach Bewilligung des Armenrechts den Verhandlungstermin angesetzt. Eine nach den §§ 253 Abs. 1, 498 Abs. 1 ZPO erforderliche Zustellung der Klage an den Beklagten ist unterblieben. Nach den in den Akten befindlichen Urkunden (Verfügung des Gerichts vom 31. August 1970 Bl. 13, Zustellungsurkunde über die Ladung der Kindesmutter Bl. 14 und Empfangsbekenntnis des Beklagtenvertreters Bl. 18) scheint die Klage versehentlich nicht dem Beklagten, sondern der Kindesmutter zugestellt worden zu sein.

In der mündlichen Verhandlung vom 12. Oktober 1970 hat der Kläger ausweislich der Terminsniederschrift "den Antrag aus der Klageschrift" gestellt. Damit hat er ein-

deutig zu erkennen gegeben, daß er den Klageentwurf nunmehr als Klageschrift angesehen wissen wolle. Der Vertreter des Beklagten kannte den Inhalt der Klage, da ihm der Klageentwurf zusammen mit dem Armenrechtsge- such zugegangen war. Der Klageentwurf enthielt ausrei- chende Angaben über den Gegenstand und den Grund des Klageanspruchs und einen bestimmten Antrag. Für die Parteien stand damit außer Frage, welche Klage den Ge- genstand der Verhandlung bilden sollte. Bei dieser Sach- lage muß die Klage als in der Verhandlung vom 12. Okto- ber 1970 eingereicht gelten. Das Verlangen, dem Gericht nochmals eine nicht als Entwurf bezeichnete Klageschrift einzureichen, würde auf einen überflüssigen Formalismus hinauslaufen (vgl. auch Stein/Jonas ZPO 19. Aufl. Anm. I 3 zu § 118; Wieczorek ZPO Anm. A I b 2 zu § 118). Die Ansicht des Berufungsgerichts, der Verhandlung habe es wegen Fehlens einer Klage an jeglicher Grundlage für eine gerichtliche Entscheidung ermangelt, kann daher nicht gebilligt werden.

Allerdings fehlte es noch an der für eine Klage- erhebung erforderlichen Zustellung der Klage. Doch ge- hört das Fehlen der Klagezustellung zu den nach § 295 Abs. 1 ZPO heilbaren Verfahrensmängeln (BGHZ 4, 328, 335; 25, 66, 72). Der Mangel der Zustellung kann nicht mehr geltend gemacht werden, wenn die Partei ihn in der näch- sten mündlichen Verhandlung nicht gerügt hat, obgleich sie erschienen ist und ihr der Mangel bekannt war oder bekannt sein mußte. Die Voraussetzungen eines solchen Rügeverzichts liegen entgegen der Ansicht des Berufungs-

gerichts vor. Die Parteien haben in dem Termin vom 12. Oktober 1970 zur Sache verhandelt, ohne daß die Beklagtenvertreterin die Rüge mangelnder Klagezustellung erhoben hat. Damit steht nicht, wie das Berufungsgericht meint, in Widerspruch, daß die Vertreterin des Beklagten laut Sitzungsniederschrift keinen Antrag gestellt hat. Verhandeln zur Sache erfordert nicht in jedem Falle das Stellen eines Antrags. Insbesondere braucht die Partei, die die Abweisung der Klage begehrt, nicht ausdrücklich einen dahingehenden Antrag zu stellen (BGH NJW 1965, 397). Speziell in Kindschaftssachen, in denen der Amtsermittlungsgrundsatz gilt und Anerkenntnisse und Geständnisse nicht wirksam abgegeben werden können (§§ 640 Abs. 1, 617, 622 Abs. 1 ZPO), kann die beklagte Partei zur Sache verhandeln und die Entscheidung ohne Antragstellung dem Gericht überlassen. Mit dem rügelosen Verhandeln des Beklagten in dem Termin vom 12. Oktober 1970 galt somit die Klage als erhoben.

Danach kann das Urteil des Berufungsgerichts, das die Entscheidung des Amtsgerichts wegen des angeblichen Fehlens von Klage und Klageerhebung aufgehoben hat, keinen Bestand haben.

Bei der weiteren Sachbehandlung wird das Berufungsgericht zu berücksichtigen haben, daß eine Heilung durch Rügeverzicht die mangelnde Klagezustellung auch in den Fällen zu ersetzen vermag, in denen durch die Zustellung eine materiellrechtliche Frist gewahrt werden soll (RGZ 87, 271, 273; Stein/Jonas ZPO 19. Aufl. § 253 Anm. IV 1; Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 10. Aufl. § 68 III).

Das gilt jedenfalls für die Frist der Ehelichkeitsanfechtungsklage (§§ 1593, 1594, 1599 BGB) ebenso, wie dies in der Entscheidung BGHZ 25, 66, 73 f. eingehend für die Frist der Eheaufhebungsklage des § 35 EheG ausgeführt worden ist. Das materielle Recht überläßt die Entscheidung darüber, in welcher Weise die Klageerhebung stattfindet und ob im besonderen eine wirksame Zustellung erfolgt ist, dem Prozeßrecht. Legt daher das Prozeßrecht einer mangelhaften Klageerhebung, wenn der Mangel durch Rügeverzicht nach § 295 ZPO geheilt ist, dieselbe Wirkung bei wie einer einwandfreien Klageerhebung, dann wird auch eine mit der Klageerhebung zu wahrende materiellrechtliche Frist mit der Heilung des Mangels gewahrt. Das kann anders sein, wenn es nicht um den Mangel der Klagezustellung geht, sondern wenn der Mangel darin besteht, daß die in § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zwingend vorgeschriebene Angabe von Klagegegenstand und Klagegrund fehlt. In diesem Falle kann es, wie der Bundesgerichtshof in BGHZ 22, 254, 257 entschieden hat, erforderlich sein, zur Wahrung einer materiellrechtlichen Ausschlußfrist den Mangel zu beheben. Denn hier vermag die rügelose Einlassung des Beklagten auf die Sache nicht die allein vom Kläger vorzunehmende Bestimmung von Klagegegenstand und Klagegrund zu ersetzen; der erhobene Anspruch wird erst durch die Behebung des Mangels erkennbar (Rosenberg/Schwab, Zivilprozeßrecht 10. Aufl. § 98 III 3 Abs. 1 und 2). Doch liegt ein solcher Fall hier nicht vor. Die Frage einer Rückwirkung nach § 496 Abs. 3 ZPO stellt sich nicht, da die Klage erst in dem Termin vom 12. Oktober 1970 eingereicht gilt.

Demnach war die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz