

70
Nur für das Nachschlagewerk!
Nicht für die Amtliche Sammlung!

Gesetz: ZPO § 580

Rechtssatz: Wird die Wiederaufnahmeklage auf § 580 Ziff 7b ZPO gestützt, so kann wegen der besonderen Gestaltung des Wiederaufnahmeverfahrens die Frage, ob die Klage zulässig ist, ausnahmsweise offen bleiben, wenn feststeht, dass das für die Parteien im Ergebnis ganz ohne Bedeutung ist, und die Klage abgewiesen wird, weil die Urkunde kein günstigeres Ergebnis herbeigeführt haben würde.

Aktenzeichen: IV ZR 89/50

Urteil vom 28. Juni 1951

OLG Düsseldorf

45

IV ZR 89/50

Verkündet am
28. Juni 1951

gez. Klett
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
der minderjährigen Birgit Renate C. in
S., H. strasse,
gesetzlich vertreten durch das Jugendamt der
Stadt S. in S., W. platz
-
-Restitutionsklägerin, Berufungsklägerin und
Revisionsklägerin-
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ,

gegen

den Techniker Hans-Joachim H. in W.
, I. strasse,
-Restitutionsbeklagten, Berufungsbeklagten und
Revisionsbeklagten-
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ,

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1951 unter

- 2 -

Mitwirkung der Bundesrichter Dr. Lersch, Raske,
Dr. Hartz, Johannsen und Dr. Kregel
für Recht erkannt:

Die Revision der Restitutionsklägerin gegen
das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts in Düsseldorf vom 13. April 1950
wird zurückgewiesen.

Die Restitutionsklägerin hat die Kosten der
Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Restitutionsklägerin ist am 11. Februar 1944
geboren. Ihre Mutter hatte am 27. September 1943
den Beklagten geheiratet. Diese Ehe ist durch Ur-
teil des Landgerichts Wuppertal vom 24. Juni 1947
rechtskräftig geschieden. Der Beklagte hat mit
einer im Oktober 1946 erhobenen Klage die Ehe-
lichkeit der Restitutionsklägerin angefochten.
Das Landgericht hat die Mutter der Restitutions-
klägerin als Zeugin gehört. Diese hat beschwo-
ren, dass sie in der gesetzlichen Empfängniszeit,
nämlich vom 15. April bis 14. August 1943, mit
keinem anderen Manne geschlechtlich verkehrt ha-
be und dass sie mit dem Beklagten nur einmal im
Juli 1943 Geschlechtsverkehr gehabt habe, und



zwar im Hotel Sch[REDACTED] in H[REDACTED]. Das Landgericht hat darauf die Klage abgewiesen. Auf die Berufung hat das Oberlandesgericht nach erneuter Beweisaufnahme das Urteil des Landgerichts geändert und festgestellt, dass die Restitutionsklägerin nicht die Tochter des Beklagten ist. Es hat ausgeführt, dass zwar das Ergebnis der durchgeführten Blutgruppenuntersuchung nicht gegen die Vaterschaft des Beklagten spreche, dass aber die Restitutionsklägerin, die bei der Geburt alle Zeichen der Reife getragen habe, nach dem Gutachten des Sachverständigen Dr. Spannagel und dem des Direktors der Städt. Frauenklinik von D[REDACTED] unmöglich aus dem Geschlechtsverkehr von Juli 1943 stammen könne.

Mit der am 21. Februar 1950 eingereichten und am 27. Februar 1950 zugestellten Restitutionsklage erstrebt die Restitutionsklägerin die Aufhebung des im Vorprozess ergangenen Urteils und die Abweisung der Feststellungsklage des Beklagten. Sie stützt sich auf eine Bescheinigung der Gemeinde D[REDACTED] vom 18. November 1949, wonach ihre Mutter dort am 20. Juni 1943 wohnhaft gewesen sei, und macht geltend, dass diese Urkunde, mindestens aber die ihr zugrunde liegende Eintragung im Melderegister der Gemeinde D[REDACTED], im Vorprozess ein für sie günstigeres Ergebnis herbeigeführt haben würde. Denn im Vorprozess sei zwischen den Parteien unstreitig ge-

wesen, dass der einzige voreheliche Geschlechtsverkehr zwischen dem Beklagten und der Kindesmutter in H [REDACTED] vor deren Umzug nach D [REDACTED] stattgefunden habe. Wenn aber die Mutter schon am 20. Juni 1943 in D [REDACTED] gewohnt habe, so könne dieser Geschlechtsverkehr nicht erst im Juli gewesen sein. Damit entfielen zugleich die Voraussetzungen der Sachverständigengutachten. Von dieser Urkunde habe das Jugendamt S [REDACTED] als Vertreter der Klägerin erst am 23. Januar 1950 Kenntnis erhalten.

Der Beklagte hat geltend gemacht, dass die Klage verspätet erhoben sei, weil jedenfalls die Jugendämter W [REDACTED] und H [REDACTED] schon zu einem früheren Zeitpunkt Kenntnis von diesen Urkunden erlangt hätten, und zwar zu einer Zeit, als sie noch zur Vertretung der Restitutionsklägerin befugt gewesen seien.

Das Oberlandesgericht hat die Klage als unzulässig verworfen. Dagegen richtet sich die Revision, mit der die Restitutionsklägerin ihren Klagantrag weiter verfolgt. Der Beklagte bitet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Oberlandesgericht hat ausgeführt:

Es bedürfte keiner Prüfung, ob die Klage in der gesetzlichen Form und Frist erhoben sei. Denn auch die Prüfung des Wiederaufnahmegrundes ergäbe, dass die Klage unzulässig sei. Auf die Bescheinigung vom 18. November 1949 könne die Klage nicht gestützt werden, weil diese Bescheinigung erst nach der Rechtskraft des angefochtenen Urteils ausgestellt worden sei. Die Eintragung in das Melderegister der Gemeinde D [REDACTED] in Verbindung mit dem Meldeschein könnte allerdings als nachträglich aufgefundene Urkunde im Sinne des § 580 Ziff 7 b ZPO gelten, da der Restitutionsklägerin und ihren Vertretern diese Urkunde ohne ihr Verschulden unbekannt geblieben seien. Jedoch sei die Klage gleichwohl unzulässig, weil diese Urkunden keine günstigere Entscheidung im Vorprozess herbeigeführt haben würden. Denn selbst, wenn diese Urkunden im Vorprozess vorgelegen haben würden, würde sich aus ihnen doch nur ergeben, dass die Mutter der Restitutionsklägerin am 20. Juni 1943 in D [REDACTED] [REDACTED] polizeilich gemeldet war, nicht aber, dass sie nicht Anfang Juli in H [REDACTED] mit dem Beklagten geschlechtlich verkehrt habe. Im Vorprozess sei aus der eidlichen Aussage der Kindesmutter und den gesamten Umständen geschlossen wor-

den, dass der Geschlechtsverkehr im Juli stattgefunden habe. Dabei sei zu berücksichtigen, dass der eidlichen Aussage der Kindesmutter auch deshalb besonderes Gewicht zukomme, weil die Kindesmutter selbst ein erhebliches Interesse daran gehabt habe, den Zeitpunkt der Empfängnis möglichst früh anzugeben, damit die Tragezeit nicht im Widerspruch stehe mit dem Reifegrad der Restitutionsklägerin bei der Geburt. Es sei wenig wahrscheinlich, dass die Kindesmutter sich in der Zeitangabe geirrt habe, zumal sie nicht nur im Vorprozess, sondern auch in beiden vorangegangenen Eheprozessen ständig angegeben habe, die Restitutionsklägerin sei zu früh geboren, sie sei ein 7-Monatskind. Zu einer weiteren Klärung des Sachverhalts von Amts wegen, als sie bereits im Vorprozess erfolgt sei, bestehe daher für den Senat kein genügender Anlass, insbesondere bedürfe es keiner erbbiologischen Begutachtung.

II.

Diese Ausführungen zeigen, dass das Oberlandesgericht die für das Wiederaufnahmeverfahren massgebenden Rechtsgrundsätze nicht in allen Teilen zutreffend erkannt und angewandt hat. Das Wiederaufnahmeverfahren gliedert sich in drei Abschnitte (RGZ 75, 53 ff). Im ersten Abschnitt ist nur darüber zu entscheiden, ob die

Klage an sich statthaft ist, d.h., ob die Klage sich gegen ein rechtskräftiges Endurteil richtet (§ 578 ZPO), ob ein gesetzlich zugelassener Wiederaufnahmegrund behauptet wird (§§ 579, 580), ob sie in der doppelten Frist des § 586 und in der gehörigen Form des § 587 erhoben ist und ob schliesslich die allgemeinen Prozessvoraussetzungen des neuen Prozesses gegeben sind. Wird eine dieser Voraussetzungen verneint, so ist die Klage als unzulässig zu verwerfen (§ 589 ZPO). Dabei ist zu beachten, dass die Bestimmung des § 589 ZPO derjenigen der §§ 519 b und 554 a ZPO gleicht. Darin zeigt sich, dass die Restitutionsklagen, die nach Form und Verfahren Klagen sind, doch ihrer inneren Bedeutung nach den Rechtsmitteln nahe verwandt sind. Sowohl für Klagen, als auch für Rechtsmittel gilt aber der allgemeine Grundsatz, dass das Gericht vor der sachlichen Prüfung die prozessuale Zulässigkeit klären muss. Ergeben sich deswegen Zweifel, so kann diese Frage nicht dahingestellt bleiben, auch dann nicht, wenn die sachliche Entscheidung ohne weiteres getroffen werden könnte. Eine sachlich offensichtlich unbegründete Berufung kann nicht zurückgewiesen werden, solange nicht feststeht, dass sie zulässig ist. Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung ausgesprochen, dass bei prozessualer Unzulässigkeit der Klage nicht einmal hilfsweise

eine Entscheidung über die Hauptsache gefällt werden kann, weil die Klageabweisung nicht in einem Fall ein Prozessurteil, im anderen ein Sachurteil sein kann (RGZ 70, 187; Stein-Jonas § 30 II C 1). Die Dreiteilung des Wiederaufnahmeverfahrens hat hiernach zur Folge, dass begrifflich in die Prüfung des zweiten Abschnittes erst eingetreten werden kann, wenn die Prüfung des ersten zu einem positiven Ergebnis hinsichtlich der Zulässigkeit der Klage geführt hat. Das Gericht muss sich über die Zulässigkeit der Klage klar geworden sein, bevor es die Begründetheit prüfen kann (OGHZ 3, 38; HEZ 3, 83).

Es kann daher erst wenn die Zulässigkeit der Klage bejaht wird, in den zweiten Verfahrensabschnitt eingetreten werden, in dem ohne weitere Beweisaufnahme nach Lage der Akten geprüft wird, ob der geltend gemachte Wiederaufnahmegrund vorliegt, ob also im vorliegenden Fall die Urkunde im früheren Verfahren entweder allein oder in Verbindung mit den damals vorliegenden Beweisergebnissen eine der Restitutionsklägerin günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Wird das verneint, so kann die Klage auch nicht als unzulässig verworfen werden, wie es das Oberlandesgericht getan hat, sie muss vielmehr als unbegründet abgewiesen werden.

Das Oberlandesgericht hätte daher die hier streitige und von Amts wegen zu prüfende Frage, ob die

45

Klage in der gesetzlichen Frist erhoben worden ist, nicht unentschieden lassen dürfen. Es hätte vielmehr zunächst diese Voraussetzung prüfen und, wenn es sie verneint hätte, die Klage gemäss § 589 ZPO als unzulässig verwerfen müssen. Auch in der Revisionsinstanz ist noch von Amts wegen zu prüfen, ob die prozessualen Voraussetzungen für die Zulässigkeit der Klage gegeben sind (RGZ 99, 170). Jedoch kann das Revisionsgericht diese Prüfung hier nicht selbst vornehmen, weil die dafür entscheidenden Voraussetzungen in tatsächlicher Hinsicht noch der Aufklärung bedürfen. Indessen war es gleichwohl nicht erforderlich, das Urteil wegen dieses Fehlers aufzuheben. Denn die besondere Gestaltung des Wiederaufnahmeverfahrens lässt es im vorliegenden Fall zu, die Frage der Zulässigkeit der Klage ausnahmsweise offen zu lassen. Die oben erwähnten Grundsätze beruhen darauf, dass es unzulässig ist, eine sachliche Entscheidung zu fällen, solange nicht feststeht, dass die prozessualen Voraussetzungen dafür gegeben sind. Für die Partei hat das wegen der Rechtskraftwirkung insofern Bedeutung, als die Abweisung aus sachlichen Gründen den Anspruch selbst aberkennt, während die Abweisung aus prozessualen Gründen einer erneuten Geltendmachung nicht entgegensteht, wenn die prozessualen Mängel beseitigt sind. Diese Erwägungen sind für den hier zu entscheidenden Fall jedoch ohne Belang. Denn

für die Parteien ist es praktisch völlig gleich, ob die Klage wegen Versäumung der Frist als unzulässig verworfen oder ob sie als unbegründet abgewiesen wird, weil die Urkunde kein günstigeres Ergebnis herbeigeführt haben würde. Eine Wiederholung der Klage käme bei Verwerfung als unzulässig auch dann nicht in Frage, wenn die Klägerin etwa noch eine zweite Urkunde auffinden würde, die die gleiche Tatsache beweisen würde. Die Frist des § 586 ZPO würde in diesem Falle längst abgelaufen sein, weil sie auch für die zweite Urkunde von dem Tage an läuft, an dem diese Tatsache mit Hilfe der ersten Urkunde als Wiederaufnahmegrund geltend gemacht werden konnte (JW 37, 2788). Kommt also eine erneute Klage aus § 580 Ziff 7 b ZPO wegen dieser selben Tatsache nicht in Betracht, weil jetzt die Frist des § 586 ZPO unter allen Umständen verstrichen ist, so ist die Rechtslage derjenigen ähnlich, die sich ergibt, wenn eine Berufung aus sachlichen Gründen zurückgewiesen ist, obwohl sie als unzulässig hätte verworfen werden müssen. In solchem Fall hat das RG von einer Aufhebung des Urteils abgesehen und die Revision zurückgewiesen, weil die Berufungsfrist inzwischen auf jeden Fall verstrichen und der Berufungskläger deshalb durch die Entscheidung nicht beschwert war (RCZ 76, 345). Dieser Gesichtspunkt trifft auch hier zu. Weiter war zu beachten, dass das eigentliche Ziel der Wiederaufnahmeklage die sachliche Nachprüfung

der rechtskräftig gewordenen Entscheidung, also der dritte Verfahrensabschnitt ist. Deshalb gehört auch der zweite Verfahrensabschnitt, in dem geprüft wird, ob ein Wiederaufnahmegrund gegeben ist, zu den Voraussetzungen, die vorweg erfüllt sein müssen, um überhaupt eine erneute sachliche Nachprüfung des Prozeßstoffs zu ermöglichen. In diesem Sinn ist daher auch der zweite Verfahrensabschnitt nicht der eigentlichen Sachentscheidung zuzurechnen, sondern eher zum Verfahren über die Prozessvoraussetzungen zu zählen, mag auch bei ihrem Fehlen die Klage mit Rücksicht auf die Unterscheidung zwischen Grund und Zulässigkeit des Verfahrens im § 590 Abs II ZPO nicht als unzulässig zu verwerfen, sondern als unbegründet zurückzuweisen sein. Daraus kann entnommen werden, dass im Wiederaufnahmeverfahren zwischen den beiden ersten Verfahrensabschnitten der Unterschied zwischen Prüfung der Zulässigkeit der Klage und sachlicher Prüfung nicht in voller Schärfe und nicht mit dem Gewicht zum Ausdruck kommt, wie er in der Regel gilt und wie er auch im Wiederaufnahmeverfahren jedenfalls im Verhältnis des ersten zum dritten Abschnitt besteht. Aus diesen Erwägungen hält es der Senat für möglich, hier von einer Aufhebung des Urteils abzusehen. Die Prüfung des zweiten Verfahrensabschnitts zeigt nämlich, dass es der Restitutionsklägerin mit der von ihr vorgelegten Urkunde nicht gelingen kann, in den dritten Verfahrensabschnitt vorzu-

dringen, also eine sachliche Nachprüfung des Vorprozesses zu erreichen.

III.

In diesem zweiten Verfahrensabschnitt ist zu prüfen, ob der behauptete Wiederaufnahmegrund gegeben ist. Bei dieser Entscheidung muss das Gericht sich in die Lage zurückversetzen, in der sich das Gericht des Vorprozesses vor seiner Entscheidung befunden hatte, und muss von diesem Standpunkt aus fragen, ob die Entscheidung anders ausgefallen wäre, wenn das Gericht das gewusst hätte, was sich aus der Urkunde ergibt. Alles andere, was damals noch nicht vorgetragen war, muss ausser Betracht bleiben (RGZ 151, 203 ff (2097)). Die aufgefundene Urkunde müsste entweder allein oder in Verbindung mit den Beweisergebnissen des früheren Verfahrens eine für den Restitutionskläger günstigere Entscheidung herbeigeführt haben (OGHZ 2, 394). In diesem zweiten Abschnitt des Wiederaufnahmeverfahrens kann daher nicht die Frage erörtert werden, ob der Sachverhalt mit Hilfe anderer Beweismittel noch weiter aufzuklären sei. Dies kann vielmehr allein Aufgabe des dritten Abschnitts sein, in dem die Hauptsache neu verhandelt und untersucht wird, ob das frühere Urteil inhaltlich zutreffend war. Das hat das Oberlandesgericht verkannt. Es hebt zwar selbst hervor, dass eine Be-

weisaufnahme auf Grund neuer Beweisantritte nicht statthaft sei, erörtert aber dann doch, ob Veranlassung gewesen sei, den Sachverhalt weiter aufzuklären und insbesondere ein erbbiologisches Gutachten einzuholen.

Es kann hier vielmehr nur darauf ankommen, ob irgend ein wesentlicher Entscheidungsgrund des früheren Urteils zugunsten der Restitutionsklägerin durch das neue Vorbringen in seiner Standfestigkeit erschüttert wird. Dazu genügt es auch nicht, dass das neue Vorbringen die Untersuchung auf einen Punkt lenkt, der im vorangegangenen Verfahren noch nicht beachtet worden ist. Denn die Klage kann nur dann begründet sein, wenn dieser Punkt für die früheren Entscheidungsgründe erheblich ist. Das ist unter Festhaltung des Standpunkts der früheren Urteilsbegründung zu prüfen (RGZ 75, 53 ff. 597). Allerdings kommt es nicht darauf an, wie die Revision zutreffend hervorhebt, dass gerade das im Vorprozess erkennende Gericht anders entschieden haben würde, vielmehr hat sich der Richter des Restitutionsverfahrens selbst die Frage vorzulegen, wie der Vorprozess zu entscheiden gewesen wäre, wenn ausser dem gesamten damaligen Prozeßstoff auch noch die Urkunde berücksichtigt worden wäre (OGHZ 2, 396).

Die Entscheidung dieser Frage liegt überwiegend im Bereich tatrichterlicher Würdigung. Die allein

entscheidende Frage ist hier, ob durch die Tatsache, dass die Mutter der Klägerin am 20. Juni 1943 in D [REDACTED] polizeilich gemeldet war, ein wesentlicher Entscheidungsgrund des angefochtenen Urteils dafür, dass der Geschlechtsverkehr zwischen ihr und dem Beklagten Anfang Juli 1943 in H [REDACTED] [REDACTED] stattgefunden hat, erschüttert wird. Das Oberlandesgericht hat das verneint, indem es ausführt, dass die Gründe, die im Vorprozess für die Überzeugung des Gerichts von dem Zeitpunkt des Geschlechtsverkehrs massgebend gewesen seien, durch diese neue Tatsache nicht betroffen würden. Diese Erwägungen des Oberlandesgerichts erwecken den Eindruck, als ob das Oberlandesgericht dabei mindestens teilweise in die dem dritten Verfahrensabschnitt vorbehaltene erneute Prüfung der Hauptsache eingegriffen hat, soweit es nämlich ausführt, dass die Feststellung der Zeit und des Ortes des Geschlechtsverkehrs - im Juli 1943 in Heidelberg - sich aus der Beurteilung der gesamten Umstände und des Inhalts der Vorprozessakten ergebe. Aber selbst wenn das Berufungsgericht dabei seine Prüfung zu weit ausgedehnt haben sollte, ist doch dadurch die Restitutionsklägerin nicht beschwert. Denn im Ergebnis ist dem Berufungsgericht beizutreten. Die Eintragung in das Melderegister der Gemeinde D [REDACTED] besagt nur, dass die Mutter der Restitutionsklägerin dort am 20. Juni 1943 polizeilich gemeldet war. Zutreffend führt das Berufungsgericht aus, daraus sei

nicht zu entnehmen, dass sie zu diesem Zeitpunkt auch schon dort gewohnt hat und dass sie am 3. Juli 1943 nicht mit dem Restitutionsbeklagten in Heidelberg geschlechtlich verkehrt haben kann. Diese Beurteilung ist nicht zu beanstanden. Mit Recht hat der Restitutionsbeklagte schon vor dem Berufungsgericht darauf hingewiesen, dass die polizeiliche Anmeldung in D [REDACTED] auch durch die dort wohnenden Verwandten der Mutter der Restitutionsklägerin zu einer Zeit erfolgt sein kann, als zwar ihre Übersiedlung nach D [REDACTED] vorgesehen war, sie sich aber noch in H [REDACTED] aufhielt. Die Tatsache, die durch die Urkunde bewiesen wird, schliesst deshalb nicht aus, dass die Mutter der Restitutionsklägerin Anfang Juli mit dem Beklagten in H [REDACTED] geschlechtlich verkehrt hat. Diese Urkunde wäre daher nicht geeignet gewesen, ein günstigeres Ergebnis für die Restitutionsklägerin herbeizuführen.

Der Fall gibt daher auch keinen Anlass zur Entscheidung der von der Revision aufgeworfenen Frage, ob § 580 Ziff 7 b ZPO erfordert, dass bei Vorlage der Urkunde im Vorprozess sogleich ein günstigeres Urteil hätte gefällt werden können, oder ob es genügt, wenn die Urkunde den Erlass der ungünstigen Entscheidung verhindert und zu weiterer Aufklärung des Sachverhalts Anlass gegeben haben würde. Denn selbst eine solche beschränkte Wirkung konnte die Urkunde nach den zutreffenden Ausführungen des Berufungsgerichts

nicht haben.

Die Revision erweist sich daher im Ergebnis als unbegründet. Sie musste zurückgewiesen werden. Dabei war es nicht erforderlich, das angefochtene Urteil dahin richtigzustellen, dass die Klage als unbegründet zurückgewiesen wird. Denn dadurch, dass die Klage stattdessen als unzulässig verworfen worden ist, ist die Restitutionsklägerin nicht beschwert (RGZ 75, 60). Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Dr. Lersch Raske Dr. Hartz Johannsen Fregel