

116
Für das Nachschlagewerk!

Gesetz: LPO § 580 Ziff 7 b

Rechtssatz: Die Restitutionsklage kann auch auf eine nachträglich errichtete Geburtsurkunde gestützt werden, wenn sich aus ihr ergibt, dass der Beginn der Empfängniszeit vor der letzten mündlichen Verhandlung im Vorprozess oder vor Ablauf der Berufungsfrist liegt.

Aktenzeichen: IV ZR 6/50

Urteil vom 28. Mai 1951
~~aus dem Nachschlagewerk~~

OLC Celle

IV. ZR 6/50.

Verkündet

am 28. Mai 1951

gez. Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle

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

In dem Rechtsstreit

des Arbeiters Hermann K [REDACTED], B [REDACTED],
Z [REDACTED] weg [REDACTED],

Restitutionsklägers, Berufungsklägers und
Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED], [REDACTED] -

g e g e n

die Ehefrau Lisa G [REDACTED], geschiedene K [REDACTED], geb. B [REDACTED]
in H [REDACTED] Nr. [REDACTED], Post D [REDACTED],

Restitutionsbeklagte, Berufungsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat Dr.

[REDACTED], [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 21. Mai 1951 unter Mitwirkung des Bun-
desrichters Dr. Lersch als Vorsitzenden und der Bundesrichter
Ascher, Raske, Dr. Hartz und Dr. Kregel

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Restitutionsklägers wird das Urteil
des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom
22. Dezember 1949 - 1 U 246/49 - aufgehoben und die Sache
zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über
die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Parteien waren miteinander verheiratet. Ihre Ehe ist durch Urteil des Landgerichts in Hildesheim vom 23. Oktober 1947 aus alleinigem Verschulden des Ehemannes und damaligen Beklagten geschieden worden. Das Urteil ist seit dem 2. Dezember 1947 rechtskräftig.

Am 14. Juni 1948 hat die Restitutionsbeklagte ein Kind geboren, dessen Erzeuger nicht der Restitutionskläger ist. Dieser hat unter Vorlage der Geburtsurkunde im Januar 1949 die Restitutionsklage erhoben mit dem Antrage, die Restitutionsbeklagte für überwiegend schuldig, hilfsweise für mit-schuldig an der Scheidung zu erklären.

Die Restitutionsbeklagte hat um Abweisung der Klage gebeten.

Das Landgericht hat die Klage als unzulässig verworfen, weil die Geburtsurkunde erst nach Rechtskraft des Scheidungs-urteils errichtet sei und weil die Behauptung des Ehebruchs im Vorprozess gar nicht aufgestellt worden sei, neue Tatsachen aber nicht vorgebracht werden könnten. Das Oberlandesgericht hat die Berufung zurückgewiesen und die Revision zugelassen.

Die Revision verfolgt den Antrag der Restitutionsklage weiter und rügt Verletzung des § 580 Ziff 7 b ZPO. Die Restitutionsbeklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat ausgeführt:

Nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts sei die auf § 580 Ziff 7 b ZPO gestützte Restitutionsklage nur

- 3 -



zulässig, wenn die Urkunde vor Eintritt der Rechtskraft des Urteils im Vorprozess errichtet sei. Von diesem Grundsatz habe das Reichsgericht in seiner Entscheidung vom 3. April 1933 (HRR 33, 1621) eine Ausnahme gemacht für Geburtsurkunden, weil diese die in der Vergangenheit liegende Tatsache der Empfängniszeit beweisen und ihrer Natur nach nicht in zeitlichem Zusammenhang mit dieser durch sie bezeugten Tatsache errichtet werden können. Diese Entscheidung des Reichsgerichts überzeuge jedoch nicht. Sie widerspreche schon dem Grundsatz, dass die Restitutionsklage ein ausserordentlicher Rechtsbehelf sei, dessen Anwendung auf die unumgänglich notwendigen Fälle zu beschränken sei. Die Ansicht des Reichsgerichts sei aber auch nicht zu vereinbaren mit der Dreiteilung des Wiederaufnahmeverfahrens. In dem ersten Abschnitt, in dem allein über die Zulässigkeit der Klage zu befinden sei, könne auf den Inhalt der Urkunde überhaupt noch nicht eingegangen werden und insbesondere nicht geprüft werden, ob die Urkunde zu einer für den Restitutionskläger günstigeren Entscheidung geführt haben würde. Das geschehe aber schon, wenn man aus der Urkunde mehr entnehme als nur die in ihr bezeugte Tatsache der Geburt. Die Empfängniszeit könne nur im Wege der Beweiswürdigung aus ihr festgestellt werden. Das sei bei der Prüfung der Zulässigkeit der Klage aber nicht möglich. Über die Zulässigkeit müsse vielmehr allein nach dem Zeitpunkt der Errichtung der Urkunde entschieden werden. Gehe man davon ab und würdige man auch den Inhalt der Urkunde, so müsse das dazu führen, dass jeweils zu untersuchen sei, ob die Empfängniszeit ganz oder nur zum Teil vor der Rechtskraft des Urteils im Vorprozess liege. Das bedeute, dass auf den Beweiswert der Urkunde im

Hinblick auf den behaupteten Ehebruch eingegangen werden müsse. Das zeige, dass eine sichere Grundlage für die zuverlässige Entscheidung über die Zulässigkeit der Restitutionsklage nicht mehr gegeben sei. Das Gesetz erfordere aber, dass die Rechtskraft nur in ganz bestimmten, im Gesetz festgelegten Ausnahmefällen durchbrochen werden könne.

II. Diesen Ausführungen kann nicht beigetreten werden.

Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, dass die Restitutionsklage ein ausserordentlicher Rechtsbehelf ist. Er soll es in den im Gesetz bestimmten besonderen Fällen ermöglichen, unrichtige Entscheidungen trotz eingetretener Rechtskraft noch zu berichtigen. Der Fehler muss darauf beruhen, dass Tatsachen, die z.Zt. der letzten mündlichen Verhandlung schon bestanden, von dem Gericht nicht berücksichtigt werden konnten, weil der Restitutionskläger ohne sein Verschulden nicht die Möglichkeit hatte, sie zu beweisen. Dabei beschränkt das Gesetz diesen Rechtsbehelf auf solche Tatsachen, die durch Urkunden belegt werden, die also im Wege des Urkundenbeweises bewiesen werden können. Diese Beschränkung dient dem Schutze der Rechtskraft und erklärt sich aus dem besonderen Beweiswert der Urkunden im Verhältnis zu anderen Beweismitteln. Hiernach sind es zwei Voraussetzungen, von denen - neben anderen hier nicht interessierenden - die auf § 580 Ziff 7 b ZPO gestützte Restitutionsklage abhängt. Es muss sich 1. um eine Tatsache handeln, die z.Zt. der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz des Vorprozesses - oder vor Ablauf der Berufungsfrist gegen ein rechtskräftig gewordenes erstinstanzliches Urteil (RGZ 123, 304) - schon be-

stand, und über diese Tatsache muss 2. eine Urkunde errichtet sein. Die erste dieser beiden Voraussetzungen ist durch das Wesen der Restitutionsklage bedingt. Denn nur Tatsachen, die sich vor der letzten mündlichen Verhandlung ereignet haben, können das ergangene Urteil unrichtig erscheinen lassen. Tatsachen, die erst später eingetreten sind, schliessen dagegen nicht aus, dass die frühere Entscheidung auf damals zutreffenden Voraussetzungen beruhte und daher richtig war. Für die Berücksichtigung später eingetretener Tatsachen hat das Gesetz auch besondere Rechtsbehelfe geschaffen, §§ 323, 767 ZPO.

Die zweite Voraussetzung ist im Gegensatz zu der ersten nicht ohne weiteres aus dem Wesen der Restitutionsklage abzuleiten. Das ergibt sich schon daraus, dass in ausländischen Rechten der Kreis der Wiederaufnahmegründe zum Teil wesentlich weiter gezogen ist (Schneider, DR 1939, 700). Die zweite Voraussetzung beruht daher nur auf der positiven Regelung in der deutschen ZPO, die zum Schutze der Rechtskraft als Wiederaufnahmegrund von den möglichen Beweismitteln nur den Urkundenbeweis zulässt.

Wenn weiter gefordert wird, dass die Urkunde vor der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz errichtet sein muss, so ist das zwar in dem Wortlaut des § 580 Ziff 7 b ZPO nicht ausdrücklich bestimmt, beruht aber darauf, dass die sonst beliebig mögliche nachträgliche Errichtung von Urkunden über vor der Rechtskraft gelegene Tatsachen zum Zwecke der Verwertung im Restitutionsverfahren ausgeschlossen sein muss. Damit wird deutlich, dass diese Voraussetzung die Resti-

tutionsklage als einen ausserordentlichen Rechtsbehelf vor einer missbräuchlichen Ausdehnung sichern soll. Diese Voraussetzung kann daher, ohne die allgemeinen Grundlagen der Restitutionsklage zu gefährden, auf solche nachträglich errichtete Urkunden ausgedehnt werden, die diese Sicherung gewährleisten. Das trifft für diejenigen zu, die "ihrer Natur nach nicht im zeitlichen Zusammenhang mit den durch sie bezeugten Tatsachen errichtet werden können und die deshalb, wenn sie errichtet werden, Tatsachen beweisen, die einer zurückliegenden Zeit angehören" (HRR 33, 1621). Für solche Urkunden kommt ihrem Wesen nach eine missbräuchliche nachträgliche Errichtung nicht in Betracht, sie sind vielmehr nur deshalb nachträglich errichtet, weil das nicht früher geschehen konnte.

Aus diesen Erwägungen rechtfertigt sich die Entscheidung des Reichsgerichts vom 4. März 1933 (HRR 1933, 1621), die auch in Rechtslehre und Rechtsprechung überwiegend Zustimmung gefunden hat (Stein-Jonas § 580 IV. 2 Note 24).

Die Gründe, die das Berufungsgericht gegen diese Entscheidung anführt, sind nicht überzeugend. Soweit das Berufungsgericht die Auffassung vertritt, dass die Entscheidung des Reichsgerichts mit dem Charakter der Restitutionsklage als eines ausserordentlichen Rechtsbehelfs nicht zu vereinbaren sei, ist schon im Vorstehenden dargelegt, dass sie sich mit dieser Beschränkung der Restitutionsklage durchaus verträgt. Auch bei dieser ausnahmsweisen Zulassung wird es nur wenige Arten von nachträglich errichteten Urkunden geben, auf die eine Restitutionsklage gegründet werden kann. Ausser den Geburtsurkunden werden vielleicht Todeserklärungen und nachträgliche

Todesfeststellungen in Betracht kommen können.

Auch das weitere Bedenken des Berufungsgerichts, das es aus der Dreiteilung des Wiederaufnahmeverfahrens herleitet, ist unbegründet. In dem ersten Abschnitt dieses Verfahrens, in dem über die Zulässigkeit der Restitutionsklage zu befinden ist, ist zu prüfen, ob der Restitutionskläger die prozessrechtlichen Voraussetzungen der Klage dargetan hat. Er muss also im Regelfall eine Urkunde vorlegen, die vor der letzten mündlichen Verhandlung in der Tatsacheninstanz errichtet ist. Bei einer nachträglich errichteten Urkunde dagegen muss er dartun, dass es sich erstens um eine solche handelt, die ihrer Natur nach nicht im zeitlichen Zusammenhang mit der in ihr bezeugten Tatsache errichtet werden konnte, und dass zweitens diese Tatsache vor der letzten mündlichen Verhandlung in der Berufungsinstanz oder vor Ablauf der Berufungsfrist liegt. Denn nur wenn beide Bedingungen erfüllt sind, kann die Urkunde einer solchen gleichgestellt werden, die in dem entscheidenden Zeitpunkt schon errichtet war. Im Verfahren über die Zulässigkeit der Restitutionsklage kann und muss im Regelfall geprüft werden, ob die Urkunde vor der letzten mündlichen Verhandlung oder vor Ablauf der Berufungsfrist errichtet worden ist. Ebenso muss bei später errichteten Urkunden neben der aus ihrer Natur sich ergebenden zeitlichen Trennung von der in ihr bezeugten Tatsache geprüft werden, ob jedenfalls diese Tatsache vor der letzten mündlichen Verhandlung oder vor Ablauf der Berufungsfrist liegt, denn das ist, wie oben ausgeführt, unerlässliche und wesentliche Voraussetzung der Restitutionsklage. In dieser Prüfung liegt auch keine im Verfahren

über die Zulässigkeit etwa nicht gestattete Beweiswürdigung des Inhalts der Urkunde unter dem erst im zweiten Verfahrensabschnitt massgebenden Gesichtspunkt, ob sie ein günstigeres Ergebnis für den Restitutionskläger herbeigeführt haben würde. Mit der Frage, wann eine Tatsache sich ereignet hat, ist in aller Regel ihre Bedeutung für das sachliche Vorbringen des Restitutionsklägers nicht erschöpft. Wenn und soweit aber ausnahmsweise die Frage, wann ein Ereignis eingetreten ist, nicht nur für die prozessrechtliche Zulässigkeit der Restitutionsklage, sondern zugleich auch für ihre sachliche Begründung entscheidend ist, ist dieses Zusammentreffen ohne Bedeutung für die vom Gericht vorzunehmende Prüfung und schränkt die Prüfungsbefugnis nicht ein.

Bei Anwendung dieser Grundsätze auf die vom Restitutionskläger vorgelegte Geburtsurkunde erweist sich die Restitutionsklage als zulässig. Beide im Vorstehenden entwickelten Voraussetzungen für die ausnahmsweise Zulassung einer nachträglich errichteten Urkunde sind gegeben. Die Geburtsurkunde ist eine Urkunde, aus deren Natur sich die zeitliche Trennung ihrer Errichtung von der in ihr bezeugten Tatsache ohne weiteres ergibt, da die Urkunde ausser der Tatsache der Geburt auch die der zurückliegenden Empfängnis bezeugt. Wann das Kind empfangen ist, ist freilich aus der Urkunde nur insofern zu entnehmen, als aus ihr in Anwendung des § 1592 BGB die Empfängniszeit abzulesen ist. Es könnte daher zweifelhaft sein, welche Tatsache hier als diejenige in Betracht kommt, die vor der letzten mündlichen Verhandlung oder vor Ablauf der Berufungsfrist liegen muss. Allein entscheidend kann es nur

darauf ankommen, dass der Restitutionskläger eine aus der Urkunde sich ergebende Tatsache behaupten muss, die vor der letzten mündlichen Verhandlung oder vor Ablauf der Berufungsfrist liegt. Dass diese Tatsache geeignet gewesen wäre, eine günstigere Entscheidung herbeizuführen, muss vom Restitutionskläger nur behauptet werden. Ob dies auch zutrifft, ist dagegen erst im zweiten Verfahrensabschnitt zu prüfen. Deshalb muss es ausreichen, wenn der Restitutionskläger sich nur darauf stützt, dass der Beginn der Empfängniszeit vor der letzten mündlichen Verhandlung oder vor Ablauf der Berufungsfrist liegt. Der Beginn der Empfängniszeit ergibt sich aus der Geburtsurkunde. Die Empfängniszeit ist eine rechtserhebliche Frist. Dass eine solche Frist zu laufen beginnt, ist eine Tatsache in dem hier massgebenden Sinn. Liegt daher ihr Beginn vor der letzten mündlichen Verhandlung oder vor Ablauf der Berufungsfrist, so ist damit eine neue mit der Geburtsurkunde bewiesene Tatsache geltendgemacht, die die Restitutionsklage zulässig macht. Da hier die Empfängniszeit am 16. August 1947 begann, das Scheidungsurteil des Landgerichts aber erst am 23. Oktober 1947 verkündet und erst am 2. Dezember 1947 rechtskräftig geworden ist, ist die Restitutionsklage zulässig. Diese Feststellung kann das Revisionsgericht aufgrund des vom Berufungsgericht festgestellten Sachverhalts selbst treffen, ohne dass es einer Zurückverweisung bedarf.

Das Ergebnis zeigt, dass die Bedenken des Berufungsgerichts unbegründet sind, wenn es meint, dass eine später errichtete Geburtsurkunde keine sichere Grundlage für eine zuverlässige Entscheidung der Frage der Zulässigkeit der Resti-

tutionsklage bietet. Geht man davon aus, dass die in der Geburtsurkunde bezeugte Tatsache nicht nur die Geburt, sondern zugleich der daraus ohne weiteres zu entnehmende Beginn der Empfängniszeit ist, so bedarf es für die Frage der Zulässigkeit der Restitutionsklage nur noch der Prüfung, ob dieser Zeitpunkt vor dem nach § 580 Ziff 7 b ZPO entscheidenden liegt. Das ist in jedem Fall einwandfrei festzustellen. Zugleich erweist sich auch das weitere Bedenken des Berufungsgerichts als unbegründet, dass nämlich schon in diesem ersten Verfahrensabschnitt geprüft werden müsse, ob die Empfängniszeit ganz oder nur teilweise vor der Rechtskraft des Urteils liege, ob also die Urkunde den Ehebruch nachweise. Da als Tatsache, wie ausgeführt, nur der Beginn der Empfängniszeit in Betracht kommt, kann eine weitere Prüfung der Urkunde auf den Beweiswert für den Ehebruch in diesem Abschnitt gar nicht in Frage kommen. Das kann und muss vielmehr dem zweiten Verfahrensabschnitt vorbehalten bleiben. In ihm wird es dann darauf ankommen, ob in den Fällen, in denen die Empfängniszeit nur zum Teil vor der Rechtskraft des Urteils liegt, die Urkunde möglicherweise in Verbindung mit den sonstigen Ergebnissen des früheren Verfahrens geeignet gewesen wäre, den Ehebruch zu beweisen. Dabei handelt es sich um eine tatrichterliche Würdigung. Diese hat das Berufungsgericht im vorliegenden Fall von seinem Standpunkt aus mit Recht nicht mehr vorgenommen. Die Sache war daher an das

Berufungsgericht zurückzuverweisen, damit nun in die weitere Prüfung eingetreten werden kann.

Streitwert 2 000.-- DM.

Dr. Lersch

Ascher

Raske

Dr. Hartz

Kregei