

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 50/84

## URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:  
25. September 1985  
Ernst  
Justizhauptsekretär  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. September 1985 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Macke, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 15. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 8. Juni 1984 aufgehoben.

Der Einspruch des Klägers gegen das Versäumnisurteil des vorbezeichneten Gerichts vom 9. Juni 1982 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Klage als unbegründet abgewiesen wird.

Der Kläger hat auch die Kosten des Berufungs- und des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand

Als die Beklagte im Mai 1977 geboren wurde, war ihre Mutter mit dem Kläger verheiratet. Die Ehe ist inzwischen rechtskräftig geschieden worden.

Der Kläger hat die Ehelichkeit der Beklagten angefochten und hierzu geltend gemacht: Die Mutter der Beklagten habe ihn im Oktober 1974 verlassen; seither habe er mit ihr keinen Geschlechtsverkehr mehr gehabt.

Die Klageschrift, in der als gesetzlicher Vertreter der Beklagten die Mutter aufgeführt ist, ging am 6. Juli 1977 beim Amtsgericht ein. Ein unter dem 13. Juli 1977 angeforderter Gerichtskostenvorschuß wurde zunächst nicht geleistet. Die Sache wurde deshalb durch Verfügung vom 3. Februar 1978 weggelegt. Am 2. Januar 1981 wurde der Vorschuß gezahlt. Daraufhin wies das Gericht den Prozeßbevollmächtigten des Klägers unter dem 12. Januar 1984 darauf hin, daß die Eltern in dem Anfechtungsprozeß an der gesetzlichen Vertretung der Beklagten gehindert seien; es werde empfohlen, beim Vormundschaftsgericht die Bestellung eines Ergänzungspflegers zu beantragen. Nachdem auf Antrag des Prozeßbevollmächtigten durch Verfügung des Vormundschaftsgerichts vom 16. März 1981 eine Pflegschaft mit dem Wirkungskreis "Vertretung des Kindes im Ehelichkeitsanfechtungsverfahren" eingerichtet worden war, wurde die Klage am 25. März 1981 zu Händen des zum Pfleger bestellten Jugendamts zugestellt.

Das Amtsgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen, da die Frist zur Anfechtung der Ehelichkeit der Beklagten versäumt worden sei. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht der Klage stattgegeben. Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.



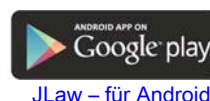
### Entscheidungsgründe

Die Revision hat Erfolg. Die Ehelichkeitsanfechtungsklage ist abzuweisen.

1. Nach § 1594 Abs. 1 BGB kann die Ehelichkeit eines Kindes von dem Mann nur binnen zwei Jahren angefochten werden (zur Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung s. BVerfGE 38, 241, 250 ff.). Diese Frist ist hier nicht eingehalten. Sie beginnt gemäß § 1594 Abs. 2 BGB mit dem Zeitpunkt, in dem der Mann Kenntnis von den Umständen erlangt, die für die Nichtehelichkeit des Kindes sprechen (Satz 1), frühestens aber mit der Geburt des Kindes (Satz 2). Nach seinem eigenen Vorbringen hat der Kläger der Kindesmutter in der gesetzlichen Empfängniszeit nicht beigewohnt (§§ 1591 Abs. 1, 1592 Abs. 1 BGB) und somit von vornherein gewußt, daß er nicht der Vater sein kann. Daher begann für ihn die zweijährige Anfechtungsfrist, sobald er von der Geburt der Beklagten erfuhr, nach der Feststellung des Berufungsgerichts also im Juni 1977. Die Anfechtungsfrist lief daher im Juni 1979 ab. Sie war mithin bei Zustellung der Klage im März 1981 verstrichen. Daß die Klage bereits am 6. Juli 1977 bei Gericht eingegangen ist, reicht zur Fristwahrung nicht aus. Nach § 1599 Abs. 1 BGB ist die Ehelichkeit "durch Klage" anzufechten. Dies erfordert nach allgemeiner Auffassung, die auch die Revision nicht in Zweifel zieht, die Erhebung der Klage (vgl. z.B. Soergel/Gaul BGB 11. Aufl. § 1599 Rdn. 8), die hier erst durch Zustellung der Klageschrift (§ 253 Abs. 1 ZPO) am 25. März 1981 erfolgt ist.



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



2. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kann die Anfechtungsfrist nicht gemäß § 270 Abs. 3 ZPO als eingehalten gelten. Nach dieser Regelung tritt, wenn durch die Zustellung eine Frist gewahrt werden soll, diese Wirkung bereits mit der Einreichung des Antrags ein, sofern die Zustellung "demnächst" erfolgt. Letzteres ist hier jedoch nicht geschehen.

Zwar kann auch eine Zustellung nach längerer Zeit noch als "demnächst" erfolgt anzusehen sein, wenn die Verzögerung auf Umständen beruht, auf die die Partei keinen Einfluß hat; dies setzt voraus, daß die Partei den an eine gewissenhafte Prozeßführung zu stellenden Anforderungen genügt und alles ihr Zumutbare getan hat, um Verzögerungen zu vermeiden und, soweit wegen des drohenden Fristablaufs angezeigt, die Zustellung zu beschleunigen (s. BGHZ 69, 361, 363; BGH LM ZPO § 261 b Nr. 11, ZPO § 693 Nr. 4 und LandbeschG Nr. 19; BGH Urteile vom 24. Juni 1974 - III ZR 105/72 - VersR 1974, 1106, 1107; 10. Dezember 1974 - VI ZR 105/73 - VersR 1975, 373, 374; 21. Oktober 1981 - VIII ZR 212/80 - NJW 1982, 172; 7. April 1983 - III ZR 140/81 - VersR 1983, 661, 662 und nochmals 7. April 1983 - III ZR 193/81 - VersR 1983, 831, 832). Ob allerdings eine Zustellung, die wie hier erst rund drei Jahre und acht Monate nach der Einreichung bzw. rund ein Jahr und neun Monate nach Fristende vorgenommen wird, überhaupt noch als "demnächst" erfolgt angesehen werden kann, kann letztlich offenbleiben. Denn jedenfalls beruht die Verzögerung nicht auf Umständen, auf die der Kläger keinen Einfluß hatte.



Sie ist darauf zurückzuführen, daß der Kläger den am 13. Juli 1977 angeforderten Kostenvorschuß erst am 2. Januar 1981 eingezahlt hat. Dies gereicht ihm zum Verschulden. Bei einer durch verspätete Erledigung einer Vorschußanforderung bedingten Verzögerung der Zustellung kann dem Kläger nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs die Rechtswohltat des § 270 Abs. 3 ZPO nicht zugutekommen (s. etwa BGH LM ZPO § 261 b Nr. 2; BGH Urteile vom 5. Juni 1961 - III ZR 73/60 - NJW 1961, 1627 f. und 23. Januar 1967 - III ZR 3/66 - NJW 1967, 779, 780).

Das Berufungsgericht hat die Auffassung vertreten, daß dem Kläger die Folgen der verspäteten Einzahlung des Kostenvorschusses nicht anzulasten seien, weil das Amtsgericht seinerseits einen Fehler begangen habe; denn es sei gemäß § 50 Abs. 1 FGG verpflichtet gewesen, dem Vormundschaftsgericht Mitteilung zu machen, daß dessen Tätigkeit - nämlich die Bestellung eines Ergänzungspflegers - erforderlich werde, und sei dieser Verpflichtung nicht nachgekommen. Dem vermag der Senat schon deshalb nicht zu folgen, weil hier ein Fehler des Gerichts nicht vorliegt. Zwar war die Beklagte seinerzeit (vor Scheidung der Ehe ihrer Eltern und einer Sorgerechtsregelung nach § 1671 BGB) in dem Anfechtungsprozeß ohne gesetzlichen Vertreter, so daß es für die wirksame Zustellung der Anfechtungsklage der Einrichtung einer Ergänzungspflegschaft bedurfte (s. näher BGH Urteil vom 14. Juni 1972 - IV ZR 53/71 - FamRZ 1972, 498, 499 f.). Richtig ist weiter, daß die Verpflichtung des Prozeßgerichts zur Mitteilung an das Vormundschaftsgericht nach § 50 Abs. 1



FGG schon dann besteht, wenn es einer vormundschaftsgerichtlichen Maßnahme zur Durchführung eines gerichtlichen Verfahrens bedarf (Keidel/Kuntze/Winkler FGG 11. Aufl. § 50 Rdn. 2). Da das Gericht aber vor der Zahlung des angeforderten Vorschusses nach § 65 Abs. 1 Satz 1 GKG die Klageschrift nicht zustellen soll, ist es vorher auch nicht verpflichtet, die mit der Zustellung der Klage zusammenhängenden Fragen zu prüfen und gegebenenfalls sachdienliche Hinweise an die Partei zu geben. Aus demselben Grunde besteht in dieser Phase kein Anlaß zur Mitteilung an das Vormundschaftsgericht, daß es einer Ergänzungspflegschaft bedürfe. Etwas anderes kann nur für den Fall gelten, daß einem Antrag auf Zustellung ohne Kostenvorschuß nach § 65 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 GKG stattzugeben ist (vgl. insoweit – auch zur Notwendigkeit eines entsprechenden Antrages – BGH LM ZPO § 261 b Nr. 11 und LandbeschG Nr. 19). Ein solcher Antrag war hier jedoch nicht gestellt.

Allerdings könnte die Anfechtungsfrist auch bei rechtzeitigem Zahlung des Kostenvorschusses versäumt worden sein, etwa weil das Prozeßgericht die fehlende gesetzliche Vertretung der Beklagten nicht bemerkt, von der Einschaltung des Vormundschaftsgerichts nach § 50 Abs. 1 FGG abgesehen und eine unwirksame – und aus diesem Grunde zur Fristwahrung nicht geeignete – Zustellung vorgenommen hätte. Hierbei handelt es sich aber um einen rein hypothetischen Ablauf. Tatsächlich schied eine fristgerechte Zustellung der Klageschrift schon deshalb aus, weil der Kläger den angeforderten Kostenvorschuß nicht rechtzeitig eingezahlt hat. Dieser Umstand stand, wie ausgeführt, einer Zustellung und damit der Prüfung der Fragen, die hier die Zustellung aufwarf, von



vornherein im Wege. Eine Zustellung wäre wegen des fehlenden Kostenvorschusses selbst dann nicht erfolgt, wenn die gesetzliche Vertretung der Beklagten geregelt gewesen wäre. Die nicht rechtzeitige Einzahlung des Kostenvorschusses bildete in diesem Sinne eine absolute Sperre. Die rein hypothetische Möglichkeit, daß die Anfechtungsfrist auch aus einem ganz anderen Grunde hätte versäumt werden können, muß demgegenüber außer Betracht bleiben. Im übrigen spricht der tatsächliche Ablauf dagegen, daß die Zustellung mangels gesetzlicher Vertretung der Beklagten gescheitert wäre; da das Amtsgericht dem Prozeßbevollmächtigten des Klägers nach Eingang des Kostenvorschusses alsbald einen zutreffenden Hinweis zur Frage der gesetzlichen Vertretung der Beklagten gegeben hat, liegt die Annahme nahe, daß es das in der fehlenden gesetzlichen Vertretung liegende Zustellungshindernis auch bei rechtzeitiger Zahlung erkannt und auf Abhilfe hingewirkt hätte.

Bei dieser Sachlage kann auf sich beruhen, ob außer dem Kläger selbst auch sein Prozeßbevollmächtigter für die nicht rechtzeitige Einzahlung des Kostenvorschusses verantwortlich ist, etwa weil er den Kläger nicht eindringlich genug darauf hingewiesen hat, daß hiervon die rechtzeitige Zustellung der Anfechtungsklage abhängt, oder weil er den Ablauf der Anfechtungsfrist nicht hinreichend überwacht hat. Desgleichen kann für die hier zu treffende Entscheidung offenbleiben, ob der Prozeßbevollmächtigte nicht beizeiten auf eine Zustellung ohne Kostenvorschuß nach § 65 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 GKG hätte hinwirken müssen. Ebenso kann offenbleiben, ob nicht unabhängig von der das Prozeßgericht gemäß § 50 Abs. 1 FGG treffenden Verpflichtung zur Verständigung des Vormundschaftsgerichts gegebenenfalls auch der Prozeßbevollmächtigte



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

verpflichtet war, seinerseits das Notwendige zu unternehmen, um die rechtzeitige Zustellung der Ehelichkeitsanfechtungsklage sicherzustellen, und zu diesem Zwecke bei fehlender gesetzlicher Vertretung des Kindes von sich aus beim Vormundschaftsgericht eine Ergänzungspflegschaft zu beantragen.

### 3. Der Ablauf der Anfechtungsfrist war auch nicht gehemmt.

a) Eine Hemmung der Frist ergibt sich nicht aus § 1594 Abs. 3 i.V. mit § 206 BGB. § 206 BGB gilt nur für die von dem Geschäftsunfähigen oder beschränkt Geschäftsfähigen zu wahrende Frist. Auf den umgekehrten Fall ist die Vorschrift nicht übertragbar (s. BGH Urteil vom 11. Mai 1979 - V ZR 75/78 - NJW 1979, 1983). Etwas anderes gilt hier auch nicht deshalb, weil das Kind seinerseits die Ehelichkeit anfechten könnte. Die Ehelichkeitsanfechtung durch den Vater und durch das Kind und die insoweit einzuhaltenden Fristen sind jeweils für sich zu betrachten. Für eine etwaige Ehelichkeitsanfechtung durch das Kind und die von ihm dabei einzuhaltende Frist gilt § 206 BGB über die gesonderte Bezugnahme in § 1596 Abs. 2 Satz 3 BGB.

b) Auch § 1594 Abs. 3 i.V. mit § 203 Abs. 2, Abs. 1 BGB greift nicht ein. Danach wird der Ablauf der Anfechtungsfrist gehemmt, wenn und solange der Anfechtungsberechtigte innerhalb der letzten sechs Monate der Anfechtungsfrist durch höhere Gewalt an der Erhebung der Anfechtungsklage gehindert war. Höhere Gewalt liegt nur vor, wenn die Hinderung auf einem von außen wirkenden Ereignis beruht und auch durch die äußerste billigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht vermieden werden konnte (BGHZ 81, 353, 355). Hier steht jedoch ein von



außen wirkender Hinderungsgrund nicht in Frage. Darüber hinaus wäre die Fristversäumnis, wie dargelegt, bei rechtzeitiger Einzahlung des Kostenvorschusses vermieden worden und ist daher auf mangelnde Sorgfalt des Klägers zurückzuführen.

Auch in diesem Zusammenhange läßt sich nichts daraus herleiten, daß das Prozeßgericht keine Mitteilung an das Vormundschaftsgericht nach § 50 Abs. 1 FGG gemacht hat. Allerdings hat es die Rechtsprechung als höhere Gewalt angesehen, wenn der Anfechtungsberechtigte durch ein Fehlverhalten von Behörden oder Gerichten in den Rechtsirrtum versetzt oder darin bestärkt worden ist, daß es einer Ehelichkeitsanfechtung nicht bedürfe (RGZ 160, 92, 94 f.; Senatsurteil vom 16. Juni 1982 - IVb ZB 720/80 - FamRZ 1982, 917, 918; OLG München FamRZ 1972, 372 f.). So liegt der Fall jedoch nicht. Zum einen hat sich das Amtsgericht nicht fehlsam verhalten, da es aus den dargelegten Gründen vor Eingang des Kostenvorschusses zu einer Mitteilung an das Vormundschaftsgericht nach § 50 Abs. 1 FGG nicht verpflichtet war. Zum anderen bestand auf Seiten des - anwaltlich beratenen - Klägers über die Notwendigkeit einer Anfechtung der Ehelichkeit der Beklagten aber auch keinerlei Zweifel; vielmehr ist die Anfechtungsklage frühzeitig in die Wege geleitet worden. Der Kläger befand sich auch nicht in einer Situation, in der es allein von der Sachbehandlung durch das Prozeßgericht abhing, ob die Frist eingehalten wurde (vgl. den vom OLG Hamm FamRZ 1977, 551, 552 f. entschiedenen Fall). Ebensowenig beruht die Fristversäumnis darauf, daß das Vormundschaftsgericht zuviel Zeit für die Pflegerbestellung benötigt hätte (so offenbar in dem vom OLG Köln DAVorm. 1976



Sp. 348, 349 entschiedenen Fall; vgl. auch RG WarnRspr. 1936 Nr. 40). Vielmehr liegt die eigentliche Ursache für die Verzögerung der Klagezustellung, wie ausgeführt, in der nicht rechtzeitigen Zahlung des angeforderten Kostenvorschusses. Unter diesen Umständen kann von einer Fristversäumnis durch höhere Gewalt keine Rede sein.

4. Die Klage ist wegen der Versäumung der Anfechtungsfrist nicht, wie das Amtsgericht gemeint hat, unzulässig, sondern, wie der Senat im Urteilstenor klargestellt hat, unbegründet. Bei der Frist des § 1594 Abs. 1 BGB handelt es sich um eine ebenso wie die Anfechtung selbst dem materiellen Recht angehörende Ausschußfrist, deren Ablauf das Anfechtungsrecht als solches zum Erlöschen bringt (vgl. auch Palandt/Diederichsen BGB 44. Aufl. § 1594 Anm. 1). Das belegt auch der Standort der Regelung über die Anfechtungsfrist im Gesetz. Sie ist in § 1594 Abs. 1 BGB für die Anfechtung selbst und nicht in § 1599 BGB für die Erhebung der Anfechtungsklage bestimmt.

Lohmann

Blumenröhr

Macke

Zysk

Nonnenkamp



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)



**JLaw – Gesetze und Urteile**  
Kostenlos  
Über 200 Gesetze  
Über 100.000 Urteile

**(mobile App)**



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)