

24

Für das Nachschlagewerk !

Gesetz: ZPO § 580 Ziff 7b

Rechtssatz:

Ein in schriftlicher Form abgefasstes erbkundliches Gutachten ist nicht geeignet, als Urkunde im Sinne des § 580 Ziff 7b ZPO eine Restitutionsklage zu begründen.

Aktenzeichen: IV ZR 102/50

Urt. v. 26.2.1951 OLG. Hamm

IV ZR 102/50

Verkündet am 26. Februar 1951
gez. Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der Geschäfts-
stelle des Bundesgerichtshofs

Im Namen des Volkes!

In Sachen

der Frau Gertrud K. [REDACTED], geb. F. [REDACTED] in M. [REDACTED] bei
M. [REDACTED], G. [REDACTED],

Restitutionsklägerin und Revisionsklägerin,

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

g e g e n

ihren geschiedenen Ehemann, den Postrat Dipl. Ing.

Wilhelm K. [REDACTED] in E. [REDACTED],

H. [REDACTED] W. [REDACTED],

Restitutionsbeklagten u. Revisionsbeklagten,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Februar 1951 unter Mitwirkung
des Bundesrichters Dr. Lorsch als Vorsitzenden und der
Bundesrichter Raske, Ascher, Johannsen und Dr. Hartz

En den Sammelakten

*Herrn
Rechtsanwalt
Im Auftrag
[REDACTED]*

- 2 -

für Recht erkannt:

Die Revision der Restitutionsklägerin gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 11. Juli 1950 - 6 U 98/50 - wird auf Kosten der Revisionsklägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 9. Dezember 1937 vor dem Standesamt Meissen bei Minden (Westf.) die Ehe geschlossen. In dieser Ehe hat die Restitutionsklägerin zwei Kinder geboren, am 29. März 1939 Reinhold K. [REDACTED] und am 11. Mai 1943 Gudrun K. [REDACTED]. Die Ehe ist auf die Klage des Mannes unter Abweisung der Widerklage der Frau aus Schuld beider Parteien durch Urteil des Landgerichts Essen vom 15. November 1948 - 6 R 264 - 44 - geschieden worden. Die Berufung der Frau ist durch Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 10. Mai 1949 - 6 U 6/49 - zurückgewiesen worden. Dieses Urteil ist rechtskräftig.

Der Restitutionsbeklagte hatte zu den Akten 6 R 164/44-KG Essen (5 U 2/49 OLG Hamm) die Ehelichkeit des zweiten Kindes Gudrun angefochten. Eine in diesem Verfahren am 21. Februar 1947 im Institut für gerichtliche Medizin in D. [REDACTED] vorgenommene Bestimmung der Blutmerkmale hatte zunächst für den Restitutionsbeklagten U MN, für das beklagte Kind A M ergeben, so dass die Vaterschaft des Restitutionsbeklagten nicht ausgeschlossen werden konnte. Die Restitutionsklägerin beschwor als Zeugin am 24. Juli 1947, dass sie während der gesetzlichen Empfängniszeit (vom 13. Juli -



11. November 1942) mit keinem Manne Geschlechtsverkehr gehabt und mit dem Restitutionsbeklagten vor seiner Abreise zum Heeresdienst in Norwegen zuletzt am 5. Juli 1942 ehe-lich verkehrt habe. Sie berief sich noch darauf, dass das Kind infolge Querlage einige Wochen später als erwartet zur Welt gekommen sei. Der Sachverständige, Oberarzt Dr. Pütz der Städt. Frauenklinik in E[REDACTED], hatte es zwar, nachdem ihm die Bekundungen des geburtshelfenden Arztes Dr. H[REDACTED] in Minden und der Hebamme W[REDACTED] ebenda über die Reifenmerkmale und sonstigen Umstände bei der Geburt vor-gelegt worden waren, als unmöglich bezeichnet, dass das Kind aus einer Beiwohnung vom 5. Juli 1942 stammen könne. Im Gegensatz dazu hatte sich jedoch Professor Dr. B[REDACTED] von der Universitäts-Frauenklinik in M[REDACTED] in einem Obergutachten vom 22. Mai 1947 dahin ausgesprochen, dass die Abstammung des Kindes aus einer Beiwohnung vom 5. Juli 1942 nicht unmöglich sei. Ein alsdann eingeholtes erbbiolo-gisches Gutachten des Instituts für gerichtliche Medizin in M[REDACTED] vom 11. Dezember 1947 erklärte es auf Grund der erbbiologischen Untersuchung für äusserst unwahrscheinlich, dass das Kind ein solches des Restitutionsbeklagten sei. Auf Grund der ergänzend vorgenommenen Bestimmung der Blut-untergruppen, die für das Kind A 1, die Restitutionsklä-gerin A 2 und den Restitutionsbeklagten O ergab, gelangte das gleiche Gutachten noch zu dem abschliessenden Ergebnis, dass es offenbar unmöglich sei, dass das Kind von dem Resti-tutionsbeklagten abstamme. Eine Wiederholung der Blutunter-suchung durch Dr. med. L[REDACTED] in H[REDACTED] bestätigte am

11. Oktober 1948 die bereits festgestellten Merkmale einschliesslich der Untergruppen. Darauf stellte das Landgericht die Unehelichkeit des Kindes Gudrun fest. Die Berufung des Kindes blieb erfolglos.

Im Eherechtsstreit der Parteien schloss sich das Landgericht den vorstehenden Feststellungen an und folgerete daraus, dass die Restitutionsklägerin während des Krieges Ehebruch begangen haben müsse. Dem schloss sich im zweiten Rechtszuge auch das Oberlandesgericht Hamm an, vor dem am 10. Mai 1949 verhandelt wurde.

Alsdann erhob der Oberstaatsanwalt beim Landgericht Essen zu den Akten 16 Kls 37/49 Anklage wegen Meineides gegen die Restitutionsklägerin. Eine auf Veranlassung der Strafkammer durch das Institut für gerichtliche Medizin und Kriminalistik der Universität G [REDACTED] vorgenommene erneute Blutuntersuchung bestätigte die bisher gewonnenen Blutformeln, insbesondere auch hinsichtlich der Untergruppen. Die Strafkammer veranlasste auch eine neue erbbiologische Untersuchung unter Berücksichtigung der Methode des genetischen Wirbelsäulenvergleichs. Darauf gelangte der Sachverständige Professor Dr. Lenz vom Institut für Menschliche Erblehre der Universität G [REDACTED] nach dem erbbiologischen Befund im Sinne des Ähnlichkeitsvergleichs, der sich auf eine Vergleichung der Parteien und beider Kinder der Restitutionsklägerin stützte zu dem Ergebnis, dass jedenfalls anzunehmen sei, dass das Kind Gudrun vom Restitutionsbeklagten abstamme. Er legte diese seine Auffassung in einem ausführlich begründeten schriftlichen Gutachten vom 29. Dezember 1949 nieder. Darin sprach er

zugleich aus, dass er einen sicheren Ausschluss einer Vaterschaft auf Grund des Wirbelsäulenvergleichs nicht für gerechtfertigt halte und dass der Wirbelsäulenbefund nur in Kombination mit anderen Befunden in geeigneten, nicht eben häufigen Fällen zur Entscheidung beitrage. Im übrigen verspreche die Wirbelsäulenmethode auch nach Ansicht ihrer Begründer in dem vorliegenden Falle keine Entscheidung. Der Oberstaatsanwalt nahm dann die Anklage zurück.

Die Restitutionsklägerin hat unter Berufung auf das vorerwähnte Gutachten von Prof. Dr. Lenz mit der am 24. April 1950 eingegangenen Restitutionsklage um Wiederaufnahme des Berufungsverfahrens in ihrem Eherechtsstreit gebeten und beantragt,

- 1) das rechtskräftige Urteil des Oberlandesgerichts Hamm vom 10. Mai 1949 - 6 U 6/49 - aufzuheben,
- 2) Das Urteil des Landgerichts Essen vom 15. November 1948 - 6 R 264/44 - dahin abzuändern, dass auch die Klage abgewiesen werde.

Der Restitutionsbeklagte hat beantragt,

die Restitutionsklage abzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat die Restitutionsklage als unzulässig verworfen.

Hiergegen hat die Revisionsklägerin Revision eingelegt mit dem Antrage,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und gleichzeitiger Aufhebung des rechtskräftigen Urteils des OLG Hamm vom 10. Mai 1949 - 6 U 6/49 - das Urteil des

Landgerichts Essen vom 15. November 1948 - 6 R 264/44 -
dahin abzuändern, dass auch die Klage abgewiesen wird,
hilfsweise,

unter Aufhebung des angefochtenen Urteils und des ihm
zugrunde liegenden Verfahrens die Sache zur anderwei-
tigen und zwar sachlichen Entscheidung an das Ober-
landesgericht Hamm zurückzuverweisen.

Der Restitutionsbeklagte hat Zurückweisung der Revision
beantragt.

Entscheidungsgründe:

Die Revision meint zunächst, das Oberlandesgericht habe
die Frage, ob das von der Restitutionsklägerin vorgelegte
schriftliche erbkundliche Gutachten von Prof. Lenz vom
29. Dezember 1949 als Urkunde im Sinne des § 580 Ziff 7b
ZPO verwendet werden könne, zu Unrecht verneint. Dem kann
nicht zugestimmt werden. Zwar ist dieses Gutachten in der
vorliegenden Form, wenn man von den beigelegten Lichtbil-
dern absieht, zweifellos eine Urkunde. Sie enthält einmal
die schriftliche Niederlegung und vergleichende Gegenüber-
stellung von Wahrnehmungen und Feststellungen einer auf dem
Gebiet der menschlichen Vererbungslehre sachkundigen Person
über Merkmale, Eigenschaften, Formen, Grössen- und Maßver-
hältnisse des Körpers oder einzelner Körperteile bestimm-
ter Personen, sodann die aus diesem Befund gezogene Schluss-
folgerung über das Bestehen oder Nichtbestehen einer Ver-
wandtschaft zwischen den so verglichenen Personen. Der in
dem Gutachten niedergelegte Befund ist also das Ergebnis
einer Augenscheinseinnahme durch eine sachkundige, in der
Beobachtung und erbkundlichen Würdigung der vorbezeichneten

Verhältnisse geübte und erfahrene Person. Er wird dem Richter vorgelegt, um ihn zu der Prüfung zu veranlassen, ob er die getroffenen tatsächlichen Feststellungen entweder unmittelbar auf Grund der Urkunde oder nach ihrem mündlichen Vortrag und ihrer mündlichen Erläuterung durch den Sachverständigen als richtig erkennen und anerkennen könne. Die in dem Gutachten weiter enthaltene Schlussfolgerung ist die Unterordnung des tatsächlichen Befundes unter gewisse als wissenschaftlich gesichert geltende Erfahrungssätze, die zu dem Urteil führt, dass der betreffende Erfahrungssatz auf den gegebenen Fall Anwendung finde oder keine Anwendung finde. Auch sie wird dem Richter vorgelegt, um ihn zu veranlassen, diese Schlussfolgerung entweder unmittelbar auf Grund der Urkunde oder nach ihrem mündlichen Vortrag und ihrer mündlichen Erläuterung und Begründung durch den Sachverständigen als zutreffend zu erkennen und anzuerkennen.

Es ist hiernach zwar nicht ausgeschlossen, dass der Richter, dem ein solches erbundliches Gutachten vorgelegt wird, sich seine Überzeugung über das zu beweisende Abstammungsverhältnis unmittelbar auf Grund der Urkunde, d.h. ohne Zuhilfenahme weiterer Beweismittel (eigener Augenschein; Vernehmung des Sachverständigen) bilden kann. Aber auch wenn ihm dieses möglich ist, beruhen die von ihm mittels der Urkunde gewonnenen Erkenntnisse im Grunde nicht auf der Beweiskraft der Urkunde als solcher, sondern auf den durch sie vermittelten Bekundungen des Sachverständigen. Nun ist zuzugeben, dass in einem bürgerlichen

Rechtsstreit der Beweisführer grundsätzlich statt des Sachverständigenbeweises den Weg des Urkundenbeweises wählen kann, da die Zivilprozessordnung im Gegensatz zu der Regelung des § 250 Satz 2 StrPO kein Verbot des Inhalts enthält, dass die Vernehmung eines Zeugen oder Sachverständigen nicht durch Verlesung einer schriftlichen Erklärung ersetzt werden darf (Stein-Jonas, 17. Aufl. § 286 Anm III 4a - . Daraus folgt jedoch nicht, dass Augenschein, Zeugen und Sachverständige in einem Verfahren besonderer Art wie z.B. im Urkundenprozess, in dem sie als Beweismittel nicht zugelassen sind, auf dem Wege über eine Urkunde, in der aussergerichtlich das Ergebnis des Augenscheins, die Zeugenaussage oder die gutachtliche Äusserung eines Sachverständigen niedergelegt ist, doch in den Prozess eingeführt werden dürften. Wenn das Gesetz in einem derartigen Verfahren unter Ausschluss anderer Beweismittel die Urkunde als Beweismittel bevorzugt, so geschieht es um der besonderen Beweiskraft willen, die sie vor anderen Beweismitteln auszeichnet. Eine Urkunde aber, in der das Ergebnis eines Augenscheins oder die Bekundung eines Zeugen oder Sachverständigen niedergelegt ist, hat in keinem Falle eine höhere, sondern im allgemeinen eine geringere Beweiskraft als der unmittelbare Augenschein und die Zeugen- oder Sachverständigenvernehmung selbst. Von dem Grundgedanken aus, der zur bevorzugten Zulassung des Urkundenbeweises in einem solchen Verfahren geführt hat, wäre es also sinnwidrig, Augenschein, Zeugen und Sachverständige zwar als unmittelbare Beweismittel auszuschliessen, sie aber in der-hier grundsätzlich schwächeren-Form des Urkundenbeweises zuzulassen (vgl. RG 46, 412).

Diese Überlegungen gelten aber in gleichem Maße auch für die Restitutionsklage, insofern als hier eine Urkunde (neben einem in derselben Sache erlassenen rechtskräftigen Urteil) das einzige Beweismittel ist, dessen nachträgliche Beibringung - unter den sonstigen Voraussetzungen des § 580 Ziff 7 ZPO - einen Restitutionsgrund bilden kann. Die Beibringung anderer Beweismittel ist - im Gegensatz zu der Regelung des Wiederaufnahmeverfahrens im Strafprozess - § 359 Ziff 5 StrPO. - nicht geeignet, die Restitutionsklage zu begründen. Diese Regelung des Wiederaufnahmeverfahrens im Zivilprozess beruht aber, ebenso wie die bevorzugte Zulassung der Urkunde als Beweismittel im Urkundenprozess offensichtlich auf der gleichen Erwägung, dass der Urkunde gegenüber den anderen Beweismitteln eine besondere Beweiskraft zukommt (vgl. RG 80, 242 u. die dort angeführte Stelle aus den Motiven zu § 519 des Entwurfs - jetzt ZPO § 580).

Die Zulassung einer Urkunde, die nur das aussergerichtlich niedergelegte Ergebnis eines Augenscheins, eine Zeugenaussage oder die gutachtliche Äusserung eines Sachverständigen enthält, verbietet sich im Urkunden- und Restitutionsprozess auch durch die Erwägung, dass der Gegner des Beweisführers hier - anders als im gewöhnlichen Verfahren - keine Möglichkeit hätte, durch einen Antrag auf unmittelbare Einnahme des Augenscheins bzw. unmittelbare Vernehmung des Zeugen oder Sachverständigen die Urkunde als Beweismittel auszuschalten.

Ob diese Überlegungen auch für den Fall Gültigkeit haben, dass ein Zurückgreifen auf das in der Urkunde

verkörperte Beweismittel zB. infolge des inzwischen eingetretenen Todes des Zeugen oder Sachverständigen nicht mehr möglich ist, kann hier dahingestellt bleiben.

Die dargelegte Auffassung ist auch in Rechtsprechung und Rechtslehre wiederholt vertreten worden und hat kaum jemals Widerspruch gefunden (vgl RG 80, 245; Warn Rspr 14 Nr 34; Stein-Jonas 17. Aufl Anm IV 2c zu § 580; Mahn DR 1940, 1042; Schönke DR 1942, 858; Schrodt JR 1948, 301). Auch der vorliegende Fall bietet keine Möglichkeit, von ihr abzugehen, wenn auch die weittragenden Folgen, die das rechtskräftige Ehescheidungsurteil in rechtlicher, persönlicher, moralischer und wirtschaftlicher Hinsicht für die Restitutionsklägerin hat, nicht zu verkennen sind.

Stellt somit das vorgelegte erbbiologische Gutachten keine im Sinne des § 580 Ziff 7b ZPO verwendbare Urkunde dar, so erübrigt sich ein Eingehen auf die Frage, ob seine Verwendung als Grundlage für die Restitutionsklage, selbst wenn diese durch die oben dargelegten Gründe nicht ausgeschlossen wäre, im vorliegenden Falle nicht daran scheitern müsste, dass es erst nach Rechtskraft des Ehescheidungsurteils erstattet und schriftlich abgefasst ist.

Auch für eine ausdehnende Anwendung des § 580 Ziff 7b, wie sie die Revision mit Rücksicht auf die weittragenden Folgen des Ehescheidungsurteils für die Restitutionsklägerin für geboten hält, lässt das Gesetz - jedenfalls im vorliegenden Falle - keinen Raum. Es wird zwar, worauf die Revision hinweist, in der Rechtslehre die Meinung vertreten, dass eine folgerichtige Weiterentwicklung des im

§ 580 ZPO ~~enthaltene~~ Grundgedankens dazu führen müsse, die Wiederaufnahme des Verfahrens auch dann zuzulassen, wenn eine Partei in die Lage versetzt werde, ein neues, bisher nicht bekanntes wissenschaftliches Beweisverfahren zu verwerten (vgl. Stein-Jonas Anm IV 4 zu § 580, Baumbach § 580 G, Schönke DR 1942, 858, Mahn DR 1940, 1042). Als neue Beweisverfahren sind dabei der erbbiologische Ähnlichkeitsvergleich und die Blutgruppenuntersuchung genannt. Beide Verfahren sind jedoch hier bereits in dem rechtskräftig abgeschlossenen Ehescheidungsrechtsstreit und in dem Verfahren betreffend die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes Gudrun angewandt worden. Das verkennt auch die Revision nicht. Sie glaubt jedoch, auf die in diesem Rechtsstreit noch nicht ausgewertete Methode des genetischen Wirbelsäulenvergleichs hinweisen zu können. Die Revision übersieht dabei jedoch, dass auch der Wirbelsäulenvergleich in den - verhältnismässig seltenen - Fällen, wo er überhaupt einen Schluss auf das Vorliegen eines Abstammungsverhältnisses zwischen bestimmten Personen zulässt, dieser immer nur in dem Sinne gezogen werden kann, dass ein bestimmter Mann als Vater auszuschliessen ist, während die Möglichkeit, einen bestimmten Mann als Vater festzustellen, hier ebensowenig besteht, wie bei der Blutgruppenbestimmung (vgl Meyerhoff MDR 1949, 606). Der Wirbelsäulenvergleich hätte also im vorliegenden Falle, wie auch Prof. Lenz in seinem Gutachten bemerkt, auch wenn er bereits im Ehescheidungsprozess angewandt und berücksichtigt worden wäre, das Beweisergebnis nicht zu Gunsten der Restitutionsklägerin beeinflussen können. Die Frage, ob es sich bei dem genetischen Wirbelsäulenvergleich um ein neues und neuartiges Beweisverfahren handelt und ob ein solches in analoger oder aus-

dehnender Anwendung des § 583 ZPO als selbständiger Restitutionsgrund neben den im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Gründen anzuerkennen ist, kann also hier dahingestellt bleiben.

Fehl geht auch der Hinweis der Revision auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts nach der die Ausnützung der Rechtskraft unter Umständen gegen die guten Sitten verstossen und nach § 826 BGB. zum Schadensersatz verpflichten kann. (RG 165, 28; 168, 12). Aus dieser Rechtsprechung lassen sich irgendwelche Folgerungen für die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Beseitigung der Rechtskraft im Wege des Wiederaufnahmeverfahrens möglich ist, nicht herleiten.

Nach allem hat das Oberlandesgericht die Restitutionsklage mit Recht als unzulässig verworfen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

gez. Dr. Lersch	gez. Raske	gez. Ascher
gez. Johannsen	gez. Dr. Hartz	