

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja

ZPO § 641 i; BGB § 1594

- a) Der gesetzliche Restitutionsgrund des § 641 i ZPO kommt auch einem Kind zugute, das als eheliches Kind geboren wurde, aber durch eine erfolgreiche Anfechtung der Ehelichkeit den Status eines nichtehelichen Kindes erlangt hat.
- b) Unter einem "neuen" Gutachten im Sinne des § 641 i ZPO ist nicht ein "erneutes" Gutachten zu verstehen. Auch kommt es nicht darauf an, ob das neue Gutachten auf Erkenntnissen beruht, die im Zeitpunkt der Entscheidung in dem früheren Verfahren noch nicht vorlagen.

BGH, Urt. v. 4. Juli 1973 - IV ZR 122/72 - OLG Hamm
LG Hagen

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 122/72

Verkündet am
4. Juli 1973
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bergmanns Günther F [REDACTED], S [REDACTED],
H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die minderjährige Monika K [REDACTED], geb.am [REDACTED] 1966,
gesetzlich vertreten durch das Städtische Jugendamt S [REDACTED]
als Prozeßpfleger,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 4. Juli 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Johannsen, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 10. Januar 1972 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist am 24. Oktober 1966 als eheliches Kind des Beklagten geboren worden. Die Ehe des Beklagten mit der Mutter der Klägerin wurde durch das rechtskräftig gewordene Urteil des Landgerichts Essen vom 28. Oktober 1966 geschieden.

Im September 1967 reichte der Beklagte beim Landgericht Hagen Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit der Klägerin ein. Seine Klage begründete er damit, daß die Klägerin nicht von ihm erzeugt sein könne, weil der



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

letzte Geschlechtsverkehr mit der Mutter der Klägerin Ostern 1965 stattgefunden habe. In diesem Rechtsstreit wurde die Mutter der Klägerin als Zeugin eidlich vernommen. Sie erklärte hierbei, der letzte Verkehr mit ihrem Ehemann sei um Ostern 1965 gewesen, der Erzeuger des Kindes sei also nicht ihr damaliger Ehemann, sondern ihr jetziger Ehemann gewesen. Durch Urteil vom 6. März 1968, das seit dem 23. Mai 1968 rechtskräftig ist, wurde der Anfechtungsklage stattgegeben. Die Entscheidung erging auf Grund der Aussage der Mutter der Klägerin, der das Gericht folgte.

Durch Urteil der 1. Großen Strafkammer des Landgerichts Hagen vom 14. Dezember 1970 wurde die Mutter der Klägerin wegen Meineides zu einer Freiheitsstrafe verurteilt, weil sie im Anfechtungsprozeß vor dem Landgericht Hagen bewußt die Unwahrheit gesagt habe. In diesem Strafverfahren war ein Blutgruppengutachten eingeholt worden, in dem der Sachverständige Dr. H. zu der Feststellung kam, daß der jetzige Ehemann der Mutter der Klägerin als Erzeuger der Klägerin auszuschließen sei.

Die Klägerin begehrt nunmehr die Wiederaufnahme des durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts Hagen vom 6. März 1968 abgeschlossenen Verfahrens.

Am 5. Januar 1970 hat die Klägerin einen mit Restitutionsklage überschriebenen Schriftsatz beim Landgericht Hagen eingereicht, in dem es jedoch in der Begründung heißt, die Klage werde nur für den Fall der Bewilligung des Armenrechts erhoben. Durch Beschluß vom 16. Januar 1970 wurde der Klägerin das Armenrecht für ihre beabsichtigte Restitutionsklage versagt. Mit Schriftsatz vom 4. Februar 1970 legte die Klägerin Beschwerde

gegen diesen Beschluß ein. Sie bat dabei, über die Beschwerde erst nach Abschluß des Strafverfahrens gegen die Mutter der Klägerin wegen ihrer Falschaussage im Anfechtungsprozeß zu entscheiden. Am 29. März 1971 wurde dem Jugendamt als Prozeßpfleger der Klägerin eine Abschrift des Strafurteils mit Rechtskraftvermerk übersandt. Mit Schriftsatz vom 4. Mai 1971 bat die Klägerin um Entscheidung über ihre Beschwerde vom 4. Februar 1970 und teilte die Verurteilung ihrer Mutter wegen Meineides mit. Durch Beschluß vom 19. Mai 1971 wurde der Klägerin das Armenrecht für die beabsichtigte Restitutionsklage bewilligt. Am 25. Mai 1971 wurde dem Beklagten der mit Restitutionsklage überschriebene Schriftsatz und der Schriftsatz vom 4. Mai 1971 zugestellt.

Unter Berufung auf die rechtskräftige Bestrafung ihrer Mutter wegen Meineides und das in den beigezogenen Strafakten vorliegende Blutgruppengutachten des Sachverständigen Dr. H. [REDACTED] vom 30. September 1970 hat die Klägerin beantragt,

das rechtskräftige Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Hagen vom 6. Mai 1968 aufzuheben und die Ehelichkeitsanfechtungsklage des Beklagten abzuweisen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Er ist der Ansicht, die Klage sei verspätet, weil sie nicht innerhalb eines Monats nach rechtskräftiger Verurteilung der Mutter der Klägerin erhoben worden sei. Auf das vorgelegte Gutachten könne die Klägerin sich aber nicht berufen, weil die Restitutionsklage sich gegen ein Urteil richte, das in einem Ehelichkeitsanfechtungsprozeß ergangen sei, die Vorschrift des § 641 i ZPO aber nur auf nichtehelich geborene Kinder anwendbar sei.

Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Berufungsgericht das landgerichtliche Urteil aufgehoben, die Restitutionsklage zugelassen und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landgericht zurückverwiesen.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, um deren Zurückweisung die Klägerin bittet, begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Soweit die Restitutionsklage auf die §§ 580 Nr. 3, 581 ZPO gestützt wird, ist sie zutreffend vom Landgericht und vom Oberlandesgericht als unzulässig angesehen worden. Der gesetzliche Vertreter der Klägerin hatte am 29. März 1971 von dem Restitutionsgrund der rechtskräftigen Verurteilung der Mutter der Klägerin wegen Meineids Kenntnis erlangt. Die Restitutionsklage wegen dieses Restitutionsgrundes hätte daher gemäß § 586 ZPO vor Ablauf eines Monats von diesem Tage an erhoben werden müssen. Das ist nicht geschehen. Der Schriftsatz vom 2. Januar 1970 war keine ordnungsmäßige Klageschrift, da die Klageerhebung von der Bewilligung des Armenrechts abhängig gemacht war. Nach feststehender Rechtsprechung ist eine bedingte Klageerhebung prozeßrechtlich nicht zulässig. Der Schriftsatz konnte daher lediglich als Armenrechtsgesuch bearbeitet werden. Die

Restitutionsklage wurde daher auch durch die Zustellung dieses Schriftsatzes, die am 25. Mai 1971 erfolgte, nicht rechtshängig. Vielmehr trat die Rechtshängigkeit erst ein, als die Parteien im Termin vom 11. Juni 1971 zur Sache verhandelten, ohne daß der Beklagte die Rüge mangelnder Klagezustellung erhob (vgl. BGH NJW 1972, 1373 = LM ZPO § 253 Nr. 47). In diesem Zeitpunkt war die Notfrist des § 586 ZPO weit überschritten. Die Anwendung des § 261 b Abs. 3 ZPO zugunsten der Klägerin scheidet schon deshalb aus, weil innerhalb der Frist des § 586 ZPO dem Gericht keine ordnungsmäßige Klage vorlag. Abgesehen davon fällt die verzögerte Sachbehandlung, wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, dem gesetzlichen Vertreter der Klägerin zur Last.

II.

Der Senat stimmt dem Berufungsgericht im Ergebnis jedoch darin bei, daß die Restitutionsklage insoweit zulässig ist, als sich die Klägerin auf die Beibringung eines neuen Gutachtens über die Vaterschaft des Beklagten stützt.

a) Nach der Vorschrift des § 641 i ZPO ist die Restitutionsklage gegen ein rechtskräftiges Urteil, in dem über die Vaterschaft entschieden ist, dann zulässig, wenn die Partei ein neues Gutachten über die Vaterschaft vorlegt, das allein oder in Verbindung mit den in dem früheren Verfahren erhobenen Beweisen eine andere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Nach Abs. 4 der Vorschrift ist diese Restitutionsklage abweichend von § 586 ZPO an keine Frist gebunden.

Die Klägerin wendet sich mit ihrer Klage gegen ein rechtskräftiges Urteil, in dem über die Vaterschaft des Beklagten durch die Feststellung, er sei nicht der Erzeuger der Klägerin, entschieden worden ist. Da es in diesem Vorurteil um die Vaterschaftsfeststellung eines ehelich geborenen Kindes ging, ergeben sich Zweifel, ob die Vorschrift des § 641 i ZPO anwendbar ist. Denn diese Vorschrift ist erst durch das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder eingeführt worden. Dementsprechend ist sie in der Zivilprozeßordnung unter die besonderen Vorschriften für die Feststellung der nichtehelichen Vaterschaft (§§ 641 ff ZPO) aufgenommen worden. Nach der einleitenden Vorschrift des § 641 ZPO sollen diese besonderen Vorschriften nur auf einen Rechtsstreit Anwendung finden, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der nichtehelichen Vaterschaft sowie der Vaterschaft zu einem durch nachfolgende Ehe legitimierten oder zu einem für ehelich erklärten Kinde zum Gegenstand hat.

Die wörtliche Auslegung dieser Vorschrift kann daher zu dem Ergebnis führen, daß die besonderen Vorschriften, und unter ihnen auch § 641 i ZPO, nur nichtehelich geborene Kinder betreffen. Der erkennende Senat ist jedoch übereinstimmend mit dem Berufungsgericht der Ansicht, daß die Vorschrift des § 641 i ZPO entsprechend auf Vaterschaftsurteile anwendbar ist, die im Ehelichkeitsanfechtungsprozeß ergangen sind und zum Verlust der ehelichen Abstammung des Kindes geführt haben. In diesen Fällen erlangt das Kind den Status eines nichtehelichen Kindes. Ist aber dem nichtehelichen Kind die Möglichkeit eröffnet, gegen die rechtskräftige Feststellung des Nichtbestehens der nichtehelichen Vaterschaft mit der Restitutionsklage aus § 641 i ZPO vorzugehen, dann wäre es eine schwere Benachteiligung des zwar ehelich geborenen, aber

nunmehr nichtehelichen Kindes, wenn ihm diese Möglichkeit verschlossen bliebe. Bei ihm ist in gleicher Weise wie beim nichtehelich geborenen Kind das wirkliche Abstammungsverhältnis ungeklärt. Sein Interesse an dieser Klärung kann nicht als geringer eingeschätzt werden als das des nichtehelich geborenen Kindes. Im Gegensatz zu diesem wäre das ehelich geborene Kind nicht in der Lage, durch neue medizinische Gutachten sein wirkliches Abstammungsverhältnis zu klären, wenn im Ehelichkeitsanfechtungsprozeß sein wirklicher Vater fälschlich als Erzeuger ausgeschlossen worden wäre.

Eine solche Ungleichheit vor dem Gesetz (Art. 3 Abs. 1 GG) läßt sich nicht hinnehmen. Es kann nicht angenommen werden, daß der Gesetzgeber bei der Einführung der Regelung des § 641 i ZPO bewußt die Benachteiligung von Kindern, die den Status des ehelichen Kindes durch eine erfolgreiche Anfechtungsklage verloren haben, gegenüber den unehelich geborenen Kindern in Kauf genommen hat. Weil der Gesetzgeber die Schwierigkeiten des Abstammungsnachweises einerseits und die Fortentwicklung der medizinischen Untersuchungsmethoden andererseits erkannt hatte und mitberücksichtigen wollte, ging sein Bestreben bei der Regelung der rechtlichen Stellung der nichtehelichen Kinder dahin, die größtmögliche Übereinstimmung der gerichtlichen Entscheidungen mit den wahren Abstammungsverhältnissen herbeizuführen (BT-Drucks. V 2370 S. 16 ff, insbesondere S. 36 ff). Diesem Bestreben hat er insbesondere in § 641 i ZPO Ausdruck verliehen. Mit dieser Vorschrift ist ein neuer Restitutionsgrund aufgenommen worden, dem ein allgemeiner, über das Nichtehelichengesetz hinausgehender Rechtsgedanke zugrundeliegt. Dies ergibt sich einmal daraus, daß der Gesetzgeber die Restitutionsklage des

§ 641 i ZPO auch für legitimierte und für ehelich erklärte Kinder zugelassen hat, für Kinder also, die zwar nichtehelich geboren sind, aber einen ehelichen Status erhalten haben. Zum anderen hat der Gesetzgeber diesem allgemeinen Rechtsgedanken auch einen über das Nichtehelichenrecht hinausgehenden Ausdruck verliehen. So hat er in Art. 1 Nr. 6 und 7 NEhelG die Zehnjahres-Ausschlußfristen der §§ 1594 Abs. 4 und 1595 a Abs. 3 BGB a.F. wieder beseitigt und in Art. 12 § 4 Satz 1 NEhelG sogar bestimmt, daß die Anfechtung der Ehelichkeit selbst dann nicht gehindert wird, wenn die Zehnjahresfrist bei Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes bereits abgelaufen war. In Art. 12 § 4 Satz 2 NEhelG hat er weiterhin bestimmt, daß der Zeitraum vom Ablauf der Zehnjahresfrist bis zum Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes selbst in die kurzen Anfechtungsfristen nach den §§ 1594 Abs. 1 und 1595 a Abs. 1 und 2 BGB a.F. nicht einzurechnen ist. Dies geschah aus dem Gedanken heraus, die bisherige Regelung wirke sich für das Kind nicht günstig aus und laufe dem Ziel der Ehelichkeitsanfechtung, das biologische und das rechtliche Vater-Kind-Verhältnis in Einklang zu bringen, zuwider (BT-Drucks. V 2370 S. 24). Daraus aber läßt sich schließen, daß auch der Gesetzgeber sein Ziel, die größtmögliche Übereinstimmung der gerichtlichen Entscheidungen mit den wahren Abstammungsverhältnissen herbeizuführen, nicht nur auf nichtehelich geborene Kinder beschränkt haben wollte, dieses Ziel vielmehr ganz allgemein im Auge hatte.

Wollte man nur dem nichtehelich geborenen Kind die Möglichkeit geben, auf Grund neuer Forschungsergebnisse über § 641 i ZPO den wahren Vater zu ermitteln, dem

ehelich geborenen Kind aber, das infolge eines im Ehelichkeitsanfechtungsprozeß ergangenen rechtskräftigen Urteils seinen ehelichen Status verloren hat, also dem nichtehelich geborenen Kind gleichsteht, diese Möglichkeit verschließen, so würde dies nicht nur den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz verletzen, sondern auch eine Einschränkung des gesetzgeberischen Grundgedankens bei Einführung der besonderen Vorschrift des § 641 i ZPO zur Folge haben.

Der Revision ist zwar zuzugeben, daß mit Hilfe einer Restitutionsklage die Rechtskraft eines Urteils nur ausnahmsweise durchbrochen werden kann. Bei der Auslegung des § 641 i ZPO kann es mithin nicht allein auf die Zielsetzung dieser Vorschrift abgestellt werden, sondern es bedarf auch der Abwägung, inwieweit eine ausdehnende Anwendung mit dem im Kindschaftsrecht gleichfalls schutzwürdigen Rechtsgut des Rechts- und Familienfriedens vereinbar ist.

Insoweit hat aber bereits der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß er auch bei der Ehelichkeitsanfechtung das Rechtsgut des Rechts- und Familienfriedens gegenüber dem Ziel der wahren Vaterschaftsfeststellung eingeschränkt wissen will. Zwar ist die Ehelichkeitsanfechtung an Fristen gebunden geblieben. Desgleichen sind im Nichtehelichengesetz solche Fristen vorgesehen. Aber diese Fristen dienen der Wahrung des Rechts- und Familienfriedens nur immer dann, wenn der anfechtungsberechtigte Teil trotz Kenntnis des Anfechtungsgrundes von seinem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch macht. Damit unterstellt man ihm, daß er es bei dem bestehenden Rechtszustand belassen will. Sein eigenes Verhalten rechtfertigt

§ 641 i ZPO auch für legitimierte und für ehelich erklärte Kinder zugelassen hat, für Kinder also, die zwar nichtehelich geboren sind, aber einen ehelichen Status erhalten haben. Zum anderen hat der Gesetzgeber diesem allgemeinen Rechtsgedanken auch einen über das Nichtehelichenrecht hinausgehenden Ausdruck verliehen. So hat er in Art. 1 Nr. 6 und 7 NEhelG die Zehnjahres-Ausschlußfristen der §§ 1594 Abs. 4 und 1595 a Abs. 3 BGB a.F. wieder beseitigt und in Art. 12 § 4 Satz 1 NEhelG sogar bestimmt, daß die Anfechtung der Ehelichkeit selbst dann nicht gehindert wird, wenn die Zehnjahresfrist bei Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes bereits abgelaufen war. In Art. 12 § 4 Satz 2 NEhelG hat er weiterhin bestimmt, daß der Zeitraum vom Ablauf der Zehnjahresfrist bis zum Inkrafttreten des Nichtehelichengesetzes selbst in die kurzen Anfechtungsfristen nach den §§ 1594 Abs. 1 und 1595 a Abs. 1 und 2 BGB a.F. nicht einzurechnen ist. Dies geschah aus dem Gedanken heraus, die bisherige Regelung wirke sich für das Kind nicht günstig aus und laufe dem Ziel der Ehelichkeitsanfechtung, das biologische und das rechtliche Vater-Kind-Verhältnis in Einklang zu bringen, zuwider (BT-Drucks. V 2370 S. 24). Daraus aber läßt sich schließen, daß auch der Gesetzgeber sein Ziel, die größtmögliche Übereinstimmung der gerichtlichen Entscheidungen mit den wahren Abstammungsverhältnissen herbeizuführen, nicht nur auf nichtehelich geborene Kinder beschränkt haben wollte, dieses Ziel vielmehr ganz allgemein im Auge hatte.

Wollte man nur dem nichtehelich geborenen Kind die Möglichkeit geben, auf Grund neuer Forschungsergebnisse über § 641 i ZPO den wahren Vater zu ermitteln, dem

ehelich geborenen Kind aber, das infolge eines im Ehelichkeitsanfechtungsprozeß ergangenen rechtskräftigen Urteils seinen ehelichen Status verloren hat, also dem nichtehelich geborenen Kind gleichsteht, diese Möglichkeit verschließen, so würde dies nicht nur den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Gleichheit vor dem Gesetz verletzen, sondern auch eine Einschränkung des gesetzgeberischen Grundgedankens bei Einführung der besonderen Vorschrift des § 641 i ZPO zur Folge haben.

Der Revision ist zwar zuzugeben, daß mit Hilfe einer Restitutionsklage die Rechtskraft eines Urteils nur ausnahmsweise durchbrochen werden kann. Bei der Auslegung des § 641 i ZPO kann es mithin nicht allein auf die Zielsetzung dieser Vorschrift abgestellt werden, sondern es bedarf auch der Abwägung, inwieweit eine ausdehnende Anwendung mit dem im Kindschaftsrecht gleichfalls schutzwürdigen Rechtsgut des Rechts- und Familienfriedens vereinbar ist.

Insoweit hat aber bereits der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß er auch bei der Ehelichkeitsanfechtung das Rechtsgut des Rechts- und Familienfriedens gegenüber dem Ziel der wahren Vaterschaftsfeststellung eingeschränkt wissen will. Zwar ist die Ehelichkeitsanfechtung an Fristen gebunden geblieben. Desgleichen sind im Nichtehelichengesetz solche Fristen vorgesehen. Aber diese Fristen dienen der Wahrung des Rechts- und Familienfriedens nur immer dann, wenn der anfechtungsberechtigte Teil trotz Kenntnis des Anfechtungsgrundes von seinem Anfechtungsrecht keinen Gebrauch macht. Damit unterstellt man ihm, daß er es bei dem bestehenden Rechtszustand belassen will. Sein eigenes Verhalten rechtfertigt

es dann, dem Rechts- und Familienfrieden den Vorrang einzuräumen, selbst wenn dies auf Kosten der Klärung des wahren Abstammungsverhältnisses geht. Daraus aber, daß der Gesetzgeber im Nichtehechengesetz keine absoluten Ausschlußfristen vorgesehen und auch die zehnjährigen Ausschlußfristen bei ehelich geborenen Kindern in Fortfall gebracht hat, läßt sich nur entnehmen, daß grundsätzlich nicht der Rechtsfrieden, sondern das Ziel der wahren Vaterschaftsfeststellung im Vordergrund zu stehen hat. Besonders deutlich kommt dies in § 641 I Abs. 4 ZPO dadurch zum Ausdruck, daß diese Restitutionsklage nicht nur an keine Notfrist (§ 586 Abs. 1 ZPO) gebunden, sondern auch zeitlich unbefristet statthaft ist (§ 586 Abs. 2 Satz 2 ZPO) und selbst von der Partei erhoben werden kann, die in dem früheren Verfahren obgesiegt hat (§ 641 I Abs. 2 ZPO). Das Ziel, unter Ausnutzung der weiteren Entwicklung der Wissenschaft auf dem Gebiet der Abstammung den wirklichen Vater zu ermitteln, um gegebenenfalls zu einem richtigen Ergebnis als zur Zeit des rechtskräftigen Vorurteils zu kommen, soll es rechtfertigen, in so weitem Umfang die Rechtskraft eines Urteils auf Kosten des Rechtsfriedens zu durchbrechen.

Schließlich kann es dem angenommenen Standpunkt auch nicht widersprechen, daß nach der Begründung der Bundesregierung zum Entwurf eines Einführungsgesetzes zum Nichtehechengesetz (BT-Drucks. V 3719 S. 36) die Sondervorschriften der §§ 641 ff ZPO nicht im Verfahren über die Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft (§ 1600 g BGB) gelten sollen. Dies mag zutreffen, soweit die Sondervorschriften auf dieses Verfahren nicht zugeschnitten sind. Die Vorschrift des § 641 I ZPO fußt dagegen, wie schon ausgeführt, auf einem allgemeinen Rechtsgedanken, der den besonderen Schwierigkeiten des

Abstammungsnachweises Rechnung tragen und einschlägigen neuen Forschungsergebnissen Geltung verschaffen soll. Im Schrifttum ist daher angenommen worden, eine Restitutionsklage entsprechend § 641 i ZPO müsse auch gegen ein Urteil zulässig sein, in dem über die Anfechtung der Vaterschaftsanerkennung entschieden worden sei. Gerechtfertigt wird diese Auffassung damit, der Wortlaut von § 641 ZPO stehe wegen seiner allgemeinen Fassung dem nicht entgegen und im übrigen handele es sich bei der Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft auch um einen Rechtsstreit, bei dem es um die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der nichtehelichen Vaterschaft gehe (Odersky, Nichtehechengesetz, 3. Aufl., § 641 i ZPO Anm. III und § 1600 i BGB Anm. III 9 c; Damrau, FamRZ 1970, 296 Fn. 125; im Ergebnis wohl auch Baumbach/Lauterbach, Zivilprozeßordnung, 30. Aufl., § 641 i Anm. 2).

Dabei stellt sich allerdings die Frage, ob die ausdehnende Anwendung von § 641 i ZPO auch dann gerechtfertigt ist, wenn die Anfechtung der Anerkennung der Vaterschaft oder die Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes erfolglos geblieben ist. In diesem Fall, in dem ein rechtskräftiges Urteil den familienrechtlichen Status stabilisiert hat, könnte allerdings der Gesichtspunkt des Rechts- und Familienfriedens eine vorrangige Bedeutung gewinnen. In diesen Fällen würde auch nicht die oben erörterte Ungleichheit bestehen, die sich bei erfolgreicher Ehelichkeitsanfechtung zwischen ehelich und nichtehelich geborenen Kindern und bei erfolgreicher Anerkennung der Vaterschaft zwischen nichtehelichen Kindern, deren Vaterschaft anerkannt ist, und solchen Kindern, deren Vaterschaft durch gerichtliche Entscheidung festgestellt ist, ergeben kann. Jedoch bedarf diese Frage in dem hier vorliegenden Fall nicht der Entscheidung und kann daher offen bleiben.

b) Ein Rechtsfehler läßt sich auch nicht daraus herleiten, daß das Berufungsgericht den Wiederaufnahmegrund der Restitutionsklage nach § 641 i ZPO bejaht hat. Voraussetzung ist hierfür die Vorlage eines neuen Gutachtens, das allein oder in Verbindung mit den in den früheren Verfahren erhobenen Beweisen eine andere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Unter einem "neuen Gutachten" ist hier nicht ein "erneutes" Gutachten zu verstehen. Andernfalls müßte die Restitutionsklage immer entfallen, wenn in dem früheren Verfahren ohne Einholung eines Gutachtens entschieden worden wäre. Das läßt sich dem Wortlaut des § 641 i ZPO nicht entnehmen und stände auch mit dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift in Widerspruch. Aus den gleichen Gründen kann es auch nicht darauf ankommen, ob das neue Gutachten auf Forschungserkenntnissen beruht, die im Zeitpunkt der Entscheidung in dem früheren Verfahren noch nicht vorlagen.

Hinsichtlich des von dem Kläger vorgelegten Gutachtens des Sachverständigen Dr. H. [REDACTED] vom 30. September 1970 konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum annehmen, daß es in Verbindung mit den in dem früheren Verfahren erhobenen Beweisen möglicherweise eine andere Entscheidung herbeigeführt haben würde. In dem früheren Verfahren beruhte die Feststellung der Nichtvaterschaft des Beklagten allein auf der Aussage der Mutter der Klägerin, daß sie in der Empfängniszeit der Klägerin nicht mit dem Beklagten, sondern nur mit ihrem jetzigen Ehemann Geschlechtsverkehr gehabt habe. Aus dem vorgelegten Gutachten ergibt sich, daß der jetzige Ehemann der Mutter der Klägerin aufgrund der Ergebnisse der Bestimmung der Blutkörperchenmerkmale S und s als Erzeuger der Klägerin auszuschließen sei. Hätte dieses Gutachten schon in dem früheren Verfahren vorgelegen, dann hätte das Gericht die

Aussage der Mutter der Klägerin für unglaubwürdig halten müssen. Die Klage wäre aufgrund des Gutachtens abzuweisen gewesen. Denn in dem früheren Verfahren ging es nur um die Frage, ob die Klägerin von dem jetzigen Ehemann ihrer Mutter erzeugt worden ist. Daß noch ein dritter Mann als Erzeuger der Klägerin in Frage kommen könne, war von keiner der Parteien vorgetragen worden. Anhaltspunkte hierfür hatten sich auch dort nicht ergeben.

Fehl geht daher die Annahme der Revision, es fehle ein Wiederaufnahmegrund, da das Gutachten nicht geeignet sei, die Vaterschaft des Beklagten zu erweisen. Die Revision verkennt hierbei, daß in dem früheren Verfahren nicht die Klägerin den Beweis ihrer ehelichen Abstammung zu erbringen hatte, sondern daß dem Beklagten der Beweis für die offenbare Unmöglichkeit seiner Erzeugerschaft oblag. Diesen Beweis hätte er aber nicht erbringen können, da der einzige sonst als Erzeuger der Klägerin in Frage kommende Mann, nämlich der jetzige Ehemann der Mutter der Klägerin, aufgrund des Gutachtens als Erzeuger ausgeschlossen gewesen wäre. Erfolg hätte der Beklagte daher nur haben können, wenn er durch das Gutachten als Erzeuger ausgeschlossen worden wäre. Nach dem Gutachten ist der Beklagte jedoch nicht als Erzeuger ausgeschlossen. Vielmehr ergibt sich aus der Anlage zu dem Gutachten sogar, daß der Sachverständige die biostatistische Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des Beklagten zur Klägerin nach dem Essen-Möller-Verfahren mit 94 bis 95 % errechnet hat, was nach den Tabellen von Hummel und Ihm der Bewertung "Vaterschaft wahrscheinlich" entspricht.

Die Revision des Beklagten ist daher als ungegründet zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Richter am BGH
Dr. Buchholz ist
beurlaubt und an
der Unterzeichnung
verhindert

Dr. Hauß

BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IV ZR 122/72

in dem Rechtsstreit

des Bergmanns Günther F [REDACTED], S [REDACTED],
H [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die minderjährige Monika K [REDACTED], geb.am [REDACTED] 1966,
gesetzlich vertreten durch das Städtische Jugendamt S [REDACTED]
als Prozeßpfleger,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat am
10. Oktober 1973 durch die Richter Professor Johannsen,
Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Buchholz und Knüfer
beschlossen:

Das Urteil vom 4. Juli 1973 - IV ZR 122/72 -
wird dahin berichtigt, daß es auf Seite 12
Zeile 6 von unten statt "bei erfolgreicher
Anerkennung" lauten muß "bei erfolgreicher
Anfechtung der Anerkennung".

Johannsen

Dr. Reinhardt