

IV ZR 169/53

067

43

Verkündet
am 11. März 1954
Hett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der minderjährigen Gudrun F [REDACTED] (früher K [REDACTED])
in M [REDACTED] bei M [REDACTED], G [REDACTED] Nr. [REDACTED],
vertreten durch das Kreisjugendamt in M [REDACTED],
Restitutionsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Dipl.Ing. Postrat Wilhelm K [REDACTED] in E [REDACTED]
[REDACTED], H [REDACTED],

Restitutionsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 11. März 1954 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske,
Johannsen, Dr. Kregel und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 5. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Hamm vom 3. Juli 1953
wird auf Kosten der Restitutionsklägerin zurück-
gewiesen.

Von Rechts wegen

Handwritten signature

Tatbestand:

Die Restitutionsklägerin ist am 11. Mai 1943 während des Bestehens der Ehe ihrer Mutter mit dem Restitutionsbeklagten geboren. Die gesetzliche Empfängniszeit begann am 13. Juli 1942. Der letzte vor der Geburt liegende eheliche Verkehr der Ehegatten hat am 5. Juli 1942 während eines Heimaturlaubs des Restitutionsbeklagten stattgefunden. Dieser war damals als Soldat in Norwegen und hatte vom 21. Juni bis zum 8. Juli 1942 Urlaub. Auf die Ehelichkeitsanfechtungsklage des Restitutionsbeklagten ist durch Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts in Essen vom 15. November 1948 festgestellt worden, daß die Restitutionsklägerin nicht sein eheliches Kind sei. Das Landgericht hat ausgeführt, die Restitutionsklägerin könne sich auf die Ehelichkeitsvermutung des § 1591 BGB nicht berufen, und sie habe den ihr durch § 1592 Abs 2 BGB gestatteten Nachweis dafür nicht erbracht, daß sie von dem Restitutionsbeklagten schon vor der am 13. Juli 1942 beginnenden gesetzlichen Empfängniszeit erzeugt worden sei. Der eidlichen Bekundung ihrer Mutter am 24. Juli 1947, sie habe in der in Frage kommenden Zeit nur mit dem Restitutionsbeklagten geschlechtlich verkehrt, hat das Landgericht keinen Glauben geschenkt. Darüber hinaus hat es festgestellt, daß die Abstammung der Restitutionsklägerin vom Restitutionsbeklagten den Umständen nach offenbar unmöglich sei. Es stützt sich bei dieser Feststellung vor allem auf die Blutgruppengutachten von Prof. Ponsold und Dr. Lauer, die übereinstimmend zu dem Ergebnis gelangt sind, die Restitutionsklägerin könne nicht vom Restitutionsbeklagten abstammen, weil die bei ihr festgestellte Blutgruppe A 1 sowohl bei ihrer Mutter, als auch beim Restitutionsbeklagten fehle und deshalb von einem anderen Manne auf sie vererbt sein müsse. Dieses Ergebnis werde durch das von Prof. Ponsold und Dr. Wendt gemeinschaftlich erstattete erbbiologische Gutachten vom 11. Dezember 1947 bestätigt.

- 3 -

Die gegen dieses Urteil des Landgerichts eingelegte Berufung der Restitutionsklägerin wurde durch Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 25. März 1949 zurückgewiesen. In dem darauf gegen die Mutter der Restitutionsklägerin eingeleiteten Strafverfahren wegen Meineides wurden ein Gutachten über die Blutgruppen von Professor Dr. Schmidt erfordert, das den Blutbefund der früheren Gutachten bestätigte, und ferner ein erbbiologisches Gutachten von Professor Dr. Lenz eingeholt. Dieses wurde am 29. Dezember 1949 erstattet und kam zu dem Ergebnis, es sei anzunehmen, daß die Restitutionsklägerin vom Restitutionsbeklagten abstamme. Das Strafverfahren wurde darauf eingestellt

Die Mutter der Restitutionsklägerin hat gegen den Mitarbeiter des Professors Ponsold, Dr. Wendt, Strafanzeige wegen falscher uneidlicher Aussage vor Gericht, Urkundenfälschung und Körperverletzung gestellt. Der Oberstaatsanwalt in Essen hat jedoch durch Bescheid vom 22. September 1951 das Verfahren mit der Begründung eingestellt, der Tatbestand des § 153 StGB sei nicht erfüllt und im übrigen sei das Verfahren wegen aller anderen möglichen strafbaren Handlungen nach dem Straffreiheitsgesetz vom 31.12.1949 einzustellen. Die Beschwerde der Mutter der Restitutionsklägerin gegen diesen Bescheid ist durch den Generalstaatsanwalt in Hamm am 12. Dezember 1951 zurückgewiesen worden, weil die Angaben der Beschwerdeführerin einen Schluss auf ein strafbares Verhalten des Dr. Wendt nicht zuließen; auch liege rein tatbestandlich ein Vergehen gegen § 153 StGB, eine Urkundenfälschung und Körperverletzung nicht vor. Die weitere Beschwerde an den Justizminister des Landes Nordrhein-Westfalen wurde durch Bescheid vom 24. April 1953 ebenfalls zurückgewiesen. Der Justizminister, der ebenso wie der Generalstaatsanwalt nicht auf das Straffrei-



heitsgesetz zurückgreift, ist der Ansicht, daß keine Tatsachen vorlägen, die den Verdacht begründen könnten, Dr. Wendt habe das von ihm abgegebene, von Professor Ponsold gebilligte Gutachten im Interesse des Restitutionsbeklagten entgegen seiner wissenschaftlichen Überzeugung bewusst falsch erstattet.

Die Restitutionsklägerin hat Restitutionsklage erhoben und behauptet: Das am 29. Dezember 1949 erstattete Gutachten des Professors Dr. Lenz stelle eine Urkunde im Sinne von § 580 Ziff 7 b ZPO dar, die sie erst jetzt zu benutzen imstande sei. Bei erbbiologischen Gutachten könnten erst mit zunehmendem Alter des Kindes sichere Schlussfolgerungen auf eine etwaige Vaterschaft gezogen werden. Das in den angefochtenen Urteilen zugrunde gelegte erbbiologische Gutachten hingegen sei bereits vor mehreren Jahren erstattet worden. Auf den Zeitpunkt der Errichtung der Urkunde komme es nicht an. Entscheidend sei lediglich, daß diese ohne Verschulden nicht schon im früheren Verfahren habe benutzt werden können. Darüber hinaus habe Dr. Wendt, der Mitarbeiter von Professor Ponsold, in dem bei den Vorarbeiten zur Erstattung des Gutachtens benutzten Vordrucken Änderungen bei den Eintragungen über die morphologischen Befunde vorgenommen. Er habe dieses in der Absicht getan, die Eintragungen (Striche) dem Blutgruppenbefund von Professor Ponsold anzugleichen, da ihm dieser bekannt gewesen sei. Dr. Wendt sei von Professor Ponsold entlassen worden. Das von Professor Ponsold und Dr. Wendt gemeinschaftlich erstattete Gutachten sei mithin fälschlich angefertigt oder verfälscht worden. Eine etwa bestehende Gesetzeslücke müsse durch die Rechtsprechung geschlossen, der Grundgedanke des § 580 ZPO weiter entwickelt und eine Wiederaufnahme dann zugelassen werden, wenn einer Partei erst nach Rechtskraft des angefochtenen Urteils möglich geworden sei, ein neues Beweismittel zu

verwerten, das geeignet sei, eine wesentlich andere Entscheidung herbeizuführen. Schliesslich komme hinzu, daß der sogenannte "genetische Wirbelsäulenvergleich" ein neues Verfahren für die Klärung der Vaterschaft und der Abstammung eröffne, das in seiner praktischen Anwendbarkeit für die Rechtsfindung noch unverhältnismässig neu sei.

Die Restitutionsklägerin hat beantragt,

- 1) das rechtskräftige Urteil des Oberlandesgerichts in Hamm vom 25. März 1949 - 5 U 2/49 - aufzuheben und
- 2) das Urteil des Landgerichts in Essen vom 15. November 1948 - 6 R 264/44 - zu ändern und die Klage abzuweisen.

Der Restitutionsbeklagte beantragt,
die Restitutionsklage abzuweisen.

Das Oberlandesgericht hat die Restitutionsklage als unzulässig verworfen. Mit der Revision, die das Oberlandesgericht zugelassen hat, erstrebt die Restitutionsklägerin weiterhin die Wiederaufnahme des Verfahrens gemäß ihrem obigen Antrag. Der Restitutionsbeklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Restitutionsklägerin hat ihre Klage nicht in der im § 586 Abs 1 ZPO vorgesehenen Notfrist von einem Monat erhoben. Das Oberlandesgericht hat ihr jedoch gegen die Versäumung dieser Frist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bewilligt. Daß die gesetzlichen Voraussetzungen hierfür gegeben waren, hat es ohne Rechtsirrtum dargelegt.

Im übrigen hat das Oberlandesgericht die Restitutionsklage mit Recht als unzulässig verworfen, weil sämtliche Behauptungen, die die Restitutionsklägerin zur Begründung ihrer Klage vorbringt, nicht geeignet sind, die tatsächlichen Voraussetzungen für das Vorliegen eines der im Gesetz (§ 580 ZPO) aufgeführten Restitutionsgründe darzutun.

Die Behauptung, das erbbiologische Gutachten von Prof. Ponsold vom 11. Dezember 1947 sei von seinem damaligen Gehilfen und Mitarbeiter Dr. Wendt gefälscht oder verfälscht worden, könnte, wie das Oberlandesgericht zutreffend ausgeführt hat, nur dann zur Annahme eines Restitutionsgrundes führen, wenn wegen der behaupteten strafbaren Handlung eine rechtskräftige Verurteilung erfolgt wäre oder wenn die Einleitung eines Strafverfahrens aus anderen Gründen als wegen Mangels an Beweis nicht hätte erfolgen können (§ 581 ZPO). Diese Voraussetzung ist nach den zutreffenden Feststellungen des Oberlandesgerichts nicht gegeben.

Daß das von der Restitutionsklägerin vorgelegte erbbiologische Gutachten von Prof. Lenz nicht geeignet ist, als Urkunde im Sinne des § 580 Nr 7 b ZPO eine Restitutionsklage zu begründen, hat der Senat bereits in dem Wiederaufnahmeverfahren entschieden, das die Mutter der Restitutionsklägerin unter Berufung auf dieses Gutachten gegen ihren früheren Ehemann, den jetzigen Restitutionsbeklagten, angestrengt hatte, um eine Wiederaufnahme des Ehescheidungsrechtsstreits, der zwischen ihr und ihrem früheren Ehemann geführt und rechtskräftig entschieden worden war, zu erreichen. Auf die nähere Begründung dieses Urteils (BGHZ 1, 218 ff), der sich auch das Oberlandesgericht in der vorliegenden Sache angeschlossen hat, und von der abzugehen die Ausführungen der Revision keinen Anlaß geben, kann hier verwiesen werden.

Im übrigen würde es aber auch an dem weiteren Erfordernis, das § 580 Nr 7 b ZPO für eine Wiederaufnahme des Verfahrens aufstellt, nämlich daran fehlen, daß die nachträglich vorgelegte Urkunde im Zusammenhang mit dem gesamten Inhalt der Verhandlungen und dem Ergebnis der Beweisaufnahme des früheren Verfahrens eine der Restitutionsklägerin günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde. In jenem Verfahren hatten zwei als erfahrene Serologen bekannte Sachverständige festgestellt, daß die damalige Beklagte (jetzige Restitutionsklägerin) die Blutgruppe A 1 besitzt, während diese Blutgruppe weder bei ihrer Mutter noch bei dem damaligen Kläger (jetzigem Restitutionsbeklagten) vorhanden ist. Inzwischen ist dieser Befund, wie im Tatbestand erwähnt ist, in dem Meineidsverfahren gegen die Mutter der Restitutionsklägerin noch durch einen dritten Sachverständigen, Prof. Schmidt, Direktor des Instituts für gerichtliche Medizin und Kriminalistik der Universität G [REDACTED], in einem Gutachten vom 15.11.1949 bestätigt worden.

Nach diesem Befund und nach der von der Vererbungswissenschaft für die Vererbung der Blutuntergruppen A 1 und A 2 angenommenen Gesetzmässigkeit kann die Restitutionsklägerin nicht das Kind des Restitutionsbeklagten sein. Die Annahme dieser Gesetzmässigkeit aber beruht, wie der Senat in seinem zur Veröffentlichung in der Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs bestimmten Urteil vom 17.12.1953 - IV ZR 159/52 - ausgesprochen hat, auf einer gesicherten Erfahrungserkenntnis der Wissenschaft. Danach kam den auf den obigen Blutgruppenbefund gestützten Gutachten der Sachverständigen Ponsold und Lauer unter der Voraussetzung, daß die Blutuntergruppen von ihnen richtig bestimmt waren, ein absoluter Beweiswert zu, der durch ein erbbiologisches Gutachten nicht entkräftet werden konnte. An der richtigen Feststellung

der Blutgruppen der Beteiligten zu zweifeln, bestand aber für das Gericht in dem früheren Verfahren kein Grund, da beide Sachverständigen unabhängig voneinander unter Anwendung der Absorptionsmethode zu demselben eindeutigen Ergebnis gekommen waren und ferner die Tatsache stark für die Richtigkeit dieser Feststellungen und der daraus gezogenen Schlußfolgerung sprach, daß die damalige Beklagte, wenn sie aus einem ehelichen Verkehr mit dem damaligen Kläger stammen würde, eine Woche vor Beginn der gesetzlichen Empfängniszeit hätte empfangen sein müssen.

Auch die weiteren Umstände, auf die die Restitutionsklägerin sich zur Stütze ihrer Klage beruft, vermögen keinen Restitutionsgrund zu bilden. Auf ein neues, in dem früheren Verfahren noch nicht angewandtes Beweisverfahren, dessen Anwendung eine ihr günstigere Entscheidung herbeigeführt haben würde, vermag die Restitutionsklägerin nicht hinzuweisen. Eine erbbiologische Untersuchung und eine Blutgruppenbestimmung waren bereits auf Anordnung des Landgerichts durchgeführt worden. Die Vornahme des genetischen Wirbelsäulenvergleichs, die die Restitutionsklägerin angeregt hat, könnte, wenn ihr Ergebnis überhaupt Schlüsse für die Frage der Abstammung der Restitutionsklägerin zulassen würde, nur zu einer Verstärkung der Gründe führen, die gegen die Vaterschaft des Restitutionsbeklagten sprechen. Dieses Verfahren kann nämlich immer nur einen Hinweis dafür geben, daß ein bestimmter Mann als Vater ausscheidet. Auch zu dieser Frage hat der Senat bereits in seinem vorerwähnten Urteil (BGHZ 1, 222 - 223) näher Stellung genommen.

Nach allem konnte die Revision keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO.

Schmidt Raske Johannsen Kregel Wüstenberg