

Für das Fachschlagewerk!
Nicht für die Antliche Sammlung!

050 62

Gesetz: ZPO §§ 622, 640; BGB § 1591

Rechtssatz: Wird in einem Rechtsstreit, der die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes zum Gegenstand hat, vom Kläger beantragt, das Verfahren für längere Zeit auszusetzen, um die Ergänzung einer bereits vorgenommenen erbbiologischen Untersuchung durch Einbeziehung eines weiteren noch nicht 3 Jahre alten Kindes der Kindesmutter zu ermöglichen, das am Rechtsstreit nicht beteiligt ist, so ist diesem Antrag nicht stattzugeben, wenn nach dem vorliegenden Beweisergebnis der Ausschluß der Vaterschaft des Klägers unwahrscheinlich ist und nur geringe Aussicht besteht, daß die ergänzende Untersuchung zu einer für die Entscheidung erheblichen Änderung dieses Beweisergebnisses führen wird.

Aktenzeichen: IV ZR 239/57

Urteil des BGH vom 11. Dezember 1957

OLG Koblenz

Verkündet
am 11. Dezember 1957
Schorn, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Maschinenpressers Heinz O [REDACTED] in I [REDACTED]
[REDACTED], O [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

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

g e g e n

die am [REDACTED] 1951 geborene Anneliese O [REDACTED] in
I [REDACTED], gesetzlich vertreten durch das Städtische
Jugendamt in I [REDACTED] als gerichtlich bestellten
Pfleger,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 22. November 1957 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske,
Johannsen, Wüstenberg und Wilden

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz
vom 28. Mai 1957 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Beklagte ist am [REDACTED] 1951 von der damaligen Ehefrau des Klägers geboren worden. Diese hatte in der Ehe bereits am [REDACTED] 1947 eine Tochter, Rosel O[REDACTED], geboren, die auch nach der Angabe des Klägers von ihm abstammt. Die Ehe des Klägers und der Mutter der Beklagten ist seit dem 24. November 1953 rechtskräftig geschieden. In den Gründen des Scheidungsurteils ist festgestellt, daß die Mutter der Beklagten mit dem Zeugen Groulach die Ehe gebrochen hat.

Der Kläger hat mit der Klage beantragt,
festzustellen, daß die Beklagte nicht
sein eheliches Kind sei.

Er hat zur Begründung der Klage vorgetragen, er habe zwar der Mutter der Beklagten in der gesetzlichen Empfängniszeit beigeohnt. Diese habe aber die Beklagte aus einem Geschlechtsverkehr mit dem Zeugen G[REDACTED] im Sommer 1950 empfangen. Das sei ihm erst mit hinreichender Sicherheit bekannt geworden, als G[REDACTED] und die Mutter der Beklagten in einem Termin vom 22. Mai 1953 in dem Ehescheidungsrechtsstreit auf die Frage, ob sie ein ehebrecherisches Verhältnis miteinander hätten, die Aussage verweigert hätten.

Die Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Sie bestreitet, daß ihre Mutter während der gesetzlichen Empfängniszeit auch mit G[REDACTED] verkehrthabe. Im übrigen hat sie geltend gemacht, der Kläger habe die Anfechtungsfrist versäumt, weil er bereits vor und unmittelbar nach ihrer Geburt überall erzählt habe, daß sie nicht von ihm, sondern von G[REDACTED] stamme.

Auf Anordnung des Landgerichts ist eine Blutgruppenuntersuchung vorgenommen, in die außer den Parteien und der Kindesmutter auch der Zeuge G [REDACTED] einbezogen wurde. Sie führte zu dem Ergebnis, daß weder der Kläger noch der Zeuge G [REDACTED] als Vater des beklagten Kindes ausgeschlossen werden könne.

Ein vom Landgericht eingeholtes erstes erbbiologisches Gutachten, bei dem der Ähnlichkeitsvergleich auch auf den Zeugen G [REDACTED] erstreckt wurde, ist zu der Auffassung gelangt, daß der Kläger als Erzeuger nicht auszuschließen sei, es sei aber wahrscheinlich, daß das Kind von G [REDACTED] abstamme. Ein Ergänzungsgutachten, das mit auf einer Untersuchung der im Jahre 1947 geborenen Tochter Rosel beruhte, kam dagegen zu dem Ergebnis, daß die Vaterschaft des Klägers zu der Beklagten wahrscheinlich, die des Zeugen G [REDACTED] dagegen unwahrscheinlich sei.

Das Landgericht hat daraufhin die Klage abgewiesen. Der Kläger hat Berufung eingelegt und im Berufungsrechtszuge beantragt, die erbbiologische Untersuchung auf ein im Mai 1956 von der Kindesmutter geborenes Kind auszudehnen, dessen Vater der Zeuge G [REDACTED] sei.

Auf eine Anfrage des Oberlandesgerichts hat das anthropologische Institut der Universität in Mainz mitgeteilt, daß bei einer Einbeziehung dieses Kindes in die anthropologisch-erbbiologische Untersuchung grundsätzlich die Aussicht auf ein klareres Ergebnis bestehe. Das Kind müsse das 3. Lebensjahr vollendet haben. Ob der Kläger mit einem hinreichend sicheren Grad ausgeschlossen werden könne, hänge davon ab, ob die Beklagte in den von der Kindesmutter abweichenden Merkmalen auffällige Ähnlichkeiten mit dem noch in die Untersuchung einzubeziehenden Kind aufweise.

Der Kläger hat daraufhin beantragt, das Verfahren bis zum Sommer 1959 auszusetzen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Es hat den Beweis dafür, daß das beklagte Kind offenbar nicht vom Kläger abstamme, nicht als geführt angesehen. Zu dem Antrag des Klägers, das Verfahren auszusetzen, hat es u.a. ausgeführt: Wenn auch der Sachverständige auf Anfrage des Senats erklärt habe, eine Einbeziehung des im Jahre 1956 von der Mutter der Beklagten geborenen Kindes biete grundsätzlich die Aussicht auf ein klareres Ergebnis, so müsse doch nach dem Ergebnis der bisherigen Untersuchung die Aussicht eines für den Kläger günstigen, seine Vaterschaft mit hinreichender Sicherheit ausschließenden Ergebnisses als sehr gering beurteilt werden. Unter diesen Umständen könne der Kläger sich nicht darauf berufen, daß eine Ablehnung seines weiteren Beweisantrages sein Recht auf Aufklärung des Sachverhalts unangemessen beeinträchtige. In einem solchen bereits gründlich geprüften Falle müsse nunmehr den Interessen der Beklagten an der endgültigen Erledigung des bereits seit mehr als 3 Jahren anhängigen Rechtsstreits der Vorzug gegeben werden. Bei aller Anerkennung der Bedeutung erbbiologischer Untersuchungen und ihrer Erstreckung über den Kreis der Nächstbeteiligten hinaus müsse im Einzelfall, um nicht zu einer ungebührlichen Verlängerung solcher Rechtsstreitigkeiten zu kommen, eine Grenze für den Umfang der vorzunehmenden Untersuchungen gefunden werden. Es sei nicht unwahrscheinlich, daß die erst im Alter von 33 Jahren stehende Mutter der Beklagten in den nächsten Jahren noch weiteren Kindern das Leben schenken werde. Es wäre also möglich, daß je nach dem Ergebnis der hier vom Kläger beantragten Untersuchung die eine oder andere Partei dann die Untersuchung weiterer nachgeborener Kinder be-

entragen werde. Schon der Hinweis auf eine solche Möglichkeit zeige, daß, um nicht ins Uferlose zu geraten, der Umfang der erbbiologischen Untersuchungen im Einzelfall angemessen begrenzt werden müsse. Diese Grenze sei im vorliegenden Fall bereits erreicht. Es könne daher nicht mehr als gerechtfertigt angesehen werden, noch eine weitere Untersuchung in Aussicht zu nehmen, deren Durchführung erst in etwa 2 Jahren möglich sein werde.

Mit der Revision verfolgt der Kläger seinen Feststellungsantrag weiter. Er ist der Ansicht, daß das Berufungsgericht seinen Antrag, das Verfahren auszusetzen, habe stattgeben müssen. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision konnte keinen Erfolg haben. Die Ablehnung des vom Kläger gestellten Antrags, das Verfahren auf etwa 2 Jahre auszusetzen, um eine erneute erbbiologische Untersuchung unter Einbeziehung des im Mai 1956 geborenen Kindes der Kindesmutter zu ermöglichen, enthält keine Verletzung des Verfahrensrechts.

Wie der Senat in einer früheren Entscheidung (LI Nr. 2 zu § 1591 BGB = JZ 1951, 643) ausgeführt hat, ist in einem Rechtsstreit, der um die blutmäßige Abstammung eines Kindes geführt wird, ein Ähnlichkeitsgutachten dann einzuholen, wenn einerseits alle zur Verfügung stehenden Beweismittel erschöpft sind, ohne zu einer völlig einwandfreien Feststellung geführt zu haben, andererseits aber von der Einholung eines erbkundlichen Gutachtens eine weitere Klärung des Sachverhalts erwartet werden kann.

Ist diese Voraussetzung gegeben, eine Ähnlichkeitsuntersuchung aber zur Zeit der mündlichen Verhandlung des Rechtsstreits nicht mit Aussicht auf Erfolg durchführbar, weil das Kind, über dessen Abstammung gestritten wird, noch nicht das hierfür erforderliche Alter (3 Jahre) erreicht hat, so hat der Richter in entsprechender Anwendung des § 148 ZPO das Verfahren auszusetzen, bis das Kind das Alter erreicht hat, in dem die für den Ähnlichkeitsvergleich erheblichen Körpermerkmale sich bei ihm mit hinreichender Deutlichkeit ausgeprägt haben. Auch das hat der erkennende Senat in Übereinstimmung mit der in der Rechtsprechung und im Schrifttum ganz überwiegenden Meinung bereits in seiner eingangs angeführten Entscheidung ausgesprochen (vgl. Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl. § 148 I 2; Wieczorek ZPO § 148 A II b S. 1047 und die dort angeführte Rechtsprechung; Baumbach-Lauterbach ZPO 24. Aufl. Einführung 2 A zu § 148).

Im vorliegenden Falle ist nach Erschöpfung aller anderen Beweismittel auch ein erbkundliches Gutachten bereits erstattet. In den Ähnlichkeitsvergleich, auf den sich dieses Gutachten stützt, sind außer den Parteien die Kindesmutter, der Zeuge G [REDACTED], der der Kindesmutter neben dem Kläger in der gesetzlichen Empfängniszeit beigeohnt hat, und eine aus der Ehe des Klägers mit der Kindesmutter hervorgegangene Tochter einbezogen worden. Das Gutachten kommt abschließend zu dem Ergebnis, daß die Vaterschaft des Klägers zu der Beklagten wahrscheinlich und demgegenüber die des Zeugen G [REDACTED] unwahrscheinlich sei.

Mit seinem Antrag, das Verfahren auszusetzen, erstrebt der Kläger eine nochmalige Ergänzung dieses Gutachtens durch Ausdehnung des erbkundlichen Vergleichs auf eine weitere Person, nämlich auf ein im Mai 1956

geborenes Kind der Kindesmutter, das von dem Zeugen G abstammen soll.

Das Berufungsgericht hat diesen Antrag mit zutreffender Begründung abgelehnt. Nach dem bisherigen Ergebnis der Beweisaufnahme muß, wie das Berufungsgericht feststellt, die Aussicht, daß eine Ergänzung des erbbiologischen Gutachtens, wie sie der Kläger erstrebt, zu einem für ihn günstigen, seine Vaterschaft mit hinreichender Sicherheit ausschließenden Ergebnis führen werde, als sehr gering beurteilt worden. Einmal müßte das Ergänzungsgutachten von der zunächst nicht mit aller Sicherheit feststehenden Voraussetzung ausgehen, daß das im Mai 1956 geborene Kind der Kindesmutter tatsächlich von G abstammt. Diese Voraussetzung würde freilich möglicherweise durch den Ähnlichkeitsvergleich selbst mit mehr oder weniger hoher Wahrscheinlichkeit bestätigt werden können. Aber auch wenn man sie als gegeben ansehen könnte, würde, wie der Sachverständige dem Berufungsgericht erklärt hat, die Vaterschaft des Klägers zu der Beklagten auf Grund der erweiterten Ähnlichkeitsuntersuchung nur dann mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden können, wenn die Beklagte in ihren von der Kindesmutter abweichenden Merkmalen auffällige Ähnlichkeiten mit dem noch in die Untersuchung einzubeziehenden Kind aufweisen würde. Nun hat aber der Sachverständige in seinen bisherigen Gutachten bereits festgestellt, daß die Beklagte eine überdurchschnittliche Ähnlichkeit mit der Kindesmutter besitze, während die im Verhältnis zu ihr in einzelnen Merkmalsausprägungen festgestellten Abweichungen geringfügig seien und sich in befriedigender Weise aus der Kombination der Merkmale der Kindesmutter und des Klägers erklären ließen, da in diesen Merkmalen auch eine Ähnlichkeit zu dem

bereits in die Untersuchung einbezogenen Kind Rosel O [REDACTED] [REDACTED] vorhanden sei, dessen Eltern unstreitig und auch nach dem Ergebnis des erbkundlichen Vergleichs der Kläger und die Kindesmütter sind.

Bei einer derartigen Beweislage würde es in der Tat eine mit dem Interesse der Beklagten an einer möglichst baldigen endgültigen Feststellung ihres Personenstandes unvereinbare Überspannung des Grundsatzes der amtlichen Ermittlungspflicht bedeuten, wenn der Richter um der geringfügigen Aussicht willen, zu einer für seine Entscheidung erheblichen Änderung des bisher eindeutigen Beweisergebnisses zu kommen, das Verfahren für mehrere Jahre aussetzen müßte.

Das schließt nicht aus, daß es vereinzelt Fälle geben kann, in denen eine Aussetzung zu dem Zweck, außer dem beklagten Kind noch ein anderes in die Untersuchung einzubeziehen, das das hierfür erforderliche Alter noch nicht erreicht hat, zulässig und angebracht ist. Es kann sich dabei aber nur um seltene Ausnahmefälle handeln, in denen der Ausschluß der Vaterschaft des Klägers durch das vorliegende Beweisergebnis bereits wahrscheinlich gemacht ist, in denen es also darum geht, letzte Zweifel des Richters an diesem Ausschluß entweder zu beseitigen oder zu bestärken und in denen die begründete Aussicht besteht, daß dies durch eine entsprechende Ergänzung der erbbiologischen Untersuchung geschehen kann. Die Entscheidung darüber, wann ein solcher Ausnahmefall gegeben ist, muß den jeweiligen Ermessen des Tatrichters überlassen werden. Der vorliegende Fall ist nicht von dieser Art.

Die Kosten des hiernach unbegründeten Rechtsmittels
fallen gemäß § 97 Abs. 1 ZPO dem Kläger zur Last.

Senatspräsident Schmiät Raske Johannsen Wüstenberg Wilden
ist durch Krankheit
verhindert, zu unter-
schreiben.

Raske