

Für das Nachschlagewerk!
Für die Amtliche Sammlung!

- - - - -

Gesetz: BGB §§ 1594, 1595a; 1596; ZPO § 643

Rechtssatz: Ist die Klage des Ehemannes der Mutter des
beklagten Kindes, mit der dessen Ehelichkeit
angefochten ist, rechtskräftig abgewiesen wor-
den, weil das Kind nicht unehelich oder die
Unehelichkeit nicht nachzuweisen sei, so ist
wegen der Rechtskraft dieser Entscheidung eine
erneute gegen das Kind erhobene Ehelichkeits-
anfechtungsklage des Staatsanwalts unzulässig.

Aktenzeichen: IV ZR 261/56

Urteil des BGH vom 19. Dezember 1956

OLG München

IV ZR 261/56

Verkündet
am 19. Dezember 1956
Schorm, 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 Schülerin Gerda W [REDACTED] in M [REDACTED], geboren
am [REDACTED] 1939, gesetzlich vertreten durch den Pfleger
Rechtsanwalt Dr. M [REDACTED] in M [REDACTED] H [REDACTED]-Str.
[REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED] -

g e g e n

den Oberstaatsanwalt bei dem Landgericht M [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Nebenintervenient: Bankdirektor Dr. Florian W [REDACTED]
in M [REDACTED], W [REDACTED] str. [REDACTED] -

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

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 19. Dezember 1956 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Johannsen,
Wüstenberg, Maaß und Wilden

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in
München vom 5. Juni 1956 aufgehoben.

Die Berufungen des Klägers und des Nebeninter-
venienten gegen das Urteil der 4. Zivilkammer
des Landgerichts I in München, den Parteien und
dem Nebenintervenienten an Verkündungs Statt
zugestellt am 5. und 7. Mai 1954, werden zurück-
gewiesen.

- 2 -

Der Kläger und der Nebenintervenient haben auch die Kosten des Berufungs- und Revisionsrechtszugs zu tragen.

Von Rechts wegen

- 3



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)

Kostenlos

Über 200 Gesetze

Über 100.000 Urteile

[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Der Nebenintervenient und die Mutter der Beklagten waren seit dem 17. Mai 1923 miteinander verheiratet. Am 2. März 1939 wurde die Beklagte geboren. Auf die Klage des jetzigen Nebenintervenienten wurde dessen Ehe durch Urteil des Landgerichts I in München vom 11. Januar 1943, das rechtskräftig geworden ist, nach § 49 EheG 1938 aus dem Verschulden der Ehefrau geschieden, weil diese die Ehe gebrochen habe.

Im März 1943 erhob der jetzige Nebenintervenient Klage mit dem Antrag, die Beklagte als nicht ehelich zu erklären. Er behauptete, deren Mutter habe in der Empfängniszeit nicht nur mit ihm, sondern auch mit einem Italiener Geschlechtsverkehr gehabt, und von diesem sei die Beklagte erzeugt worden. Die Klage wurde durch Urteil des Landgerichts I in München vom 11. Oktober 1943 abgewiesen mit der Begründung, daß der damalige Kläger die in § 1594 BGB für die Anfechtung der Ehelichkeit vorgesehene Frist versäumt habe. Der damalige Kläger legte Berufung ein. Das Oberlandesgericht in München erhob nicht nur Beweis darüber, ob die Anfechtung rechtzeitig erfolgt sei, sondern ordnete durch Beweisbeschluß vom 18. Januar 1944 auch die Einholung eines erbbiologischen Gutachtens an, durch das geklärt werden sollte, ob die Beklagte von dem damaligen Kläger abstamme. Das Gutachten wurde jedoch nicht erstattet, und durch Urteil des Oberlandesgerichts vom 15. Februar 1945 wurde die Berufung zurückgewiesen. In den Gründen der Entscheidung wird dargelegt, daß die Anfechtungsfrist nicht versäumt sei, daß aber die Anfechtung unbegründet sei, denn es sei nicht bewiesen, daß die Beklagte nicht von dem damaligen Kläger erzeugt

worden sei. Ein wertvolles Beweismittel für die Feststellung einer blutmäßigen Abstammung sei die erbkundliche Untersuchung. Sie sei auch angeordnet worden, sie habe aber bisher nicht durchgeführt werden können, und ihre Durchführung sei auch innerhalb der durch § 69 der 2. KriegsmaßnahmenVO vom 29. September 1944 gestreckten, bis zum 31. März 1945 verlängerten Frist nicht möglich. Das Berufungsgericht sei unter diesen Umständen genötigt, um zu vermeiden, daß die Berufung ohne Sachentscheidung für erledigt erklärt werde, ohne das Beweismittel der erbkundlichen Untersuchung eine Entscheidung zu fällen. Das Urteil ist rechtskräftig.

Während der Staatsanwalt es in jenem Rechtsstreit sowohl im ersten wie im zweiten Rechtszug abgelehnt hatte, das Verfahren zu übernehmen oder ihm beizutreten, hat er nunmehr bei dem Landgericht I in München Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit der Beklagten erhoben. Der Nebenintervenient ist ihm als solcher beigetreten. Beide haben die in dem ersten Anfechtungsprozeß von dem damaligen Kläger aufgestellten Behauptungen wiederholt und beantragt,

festzustellen, daß die Beklagte nicht das eheliche Kind des Nebenintervenienten sei.

Die Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Sie ist der Auffassung, daß der Anfechtung der Ehelichkeit durch den Staatsanwalt die rechtskräftige Abweisung der Anfechtungsklage in dem Vorprozeß entgegenstehe, und daß es für die Anfechtung an einem öffentlichen Interesse fehle. Die Behauptung, daß ihre Mutter

innerhalb der Empfängniszeit mit dem Italiener geschlechtlich verkehrt habe, hat sie nicht bestritten.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht hat ihr dagegen auf die Berufungen des Klägers und des Nebenintervenienten stattgegeben.

Mit der Revision, die von dem Berufungsgericht zugelassen worden ist, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Der Kläger und der Nebenintervenient beantragen, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Während das Landgericht die Klage abgewiesen hat, weil dieser die Rechtskraft des in dem ersten Anfechtungsprozeß ergangenen Urteils des Oberlandesgerichts entgegenstehe, wird in dem angefochtenen Urteil die Auffassung vertreten, daß der Staatsanwalt auch nach der rechtskräftigen Abweisung der Anfechtungsklage des Ehemanns ein selbständiges Recht habe, die Ehelichkeit des Kindes anzufechten. Sein Anfechtungsrecht und dasjenige des Ehemanns hätten zwar zur gemeinsamen tatsächlichen Voraussetzung, daß das Kind während der Ehe geboren und nicht vom Ehemann gezeugt sei, ferner stimmten sie in dem überein, was erstrebt werde, nämlich der mit Wirkung für und gegen alle erfolgenden Feststellung, daß das Kind nicht das eheliche Kind des Ehemanns sei. Begrifflich handele es sich jedoch um zwei grundsätzlich verschiedene Gestaltungsrechte. Beide seien in sich selbständig und hätten verschiedene Voraussetzungen.

Während das Klagerecht des Mannes befristet sei, könne der Staatsanwalt nach Ablauf der einjährigen Frist des § 1595a BGB unbefristet klagen. Aus § 643 ZPO lasse sich nicht herleiten, daß die Rechtskraftwirkung des Urteils, durch das eine Anfechtungsklage abgewiesen werde, sich auch auf den anderen Anfechtungsberechtigten erstrecke. Der Ehemann habe nicht die Möglichkeit, das Klagerecht des Staatsanwalts zu beeinflussen, es sei denn durch eine erfolgreiche und damit das Rechtsschutzinteresse des Staatsanwalts ausschließende Klage. Die Frage, ob die Anfechtung der Ehelichkeit im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft liege, sei der richterlichen Nachprüfung entzogen. Auf Grund der in dem vorliegenden Verfahren durchgeführten Untersuchung des Nebenintervenienten, der Beklagten und ihrer Mutter nach dem Rhesus-Blutgruppensystem in Verbindung mit den Ergebnissen der stattgehabten erbbiologischen Untersuchung dieser Personen sei erwiesen, daß die Beklagte nicht von dem Nebenintervenienten abstamme. Es sei deshalb festzustellen, daß sie nicht sein eheliches Kind sei.

Die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die rechtskräftige Abweisung der Anfechtungsklage des Ehemannes, die nach einer Prüfung der Abstammung erfolgt sei, das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts unberührt lasse, ist jedoch rechtsirrig.

Als durch Art 2 § 5 des Gesetzes über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften vom 12. April 1938 (RGBl I, 380) der § 1595 a in das Bürgerliche Gesetzbuch eingefügt und damit außer dem Ehemann der Kindesmutter auch dem Staatsanwalt das

Recht gegeben worden war, die Ehelichkeit eines Kindes anzufechten, das während oder alsbald nach Auflösung der Ehe geboren war, wurde zunächst überwiegend angenommen, daß dieses Anfechtungsrecht des Staatsanwalts entfalle, wenn die Anfechtungsklage des Ehemannes aus sachlichen Gründen rechtskräftig mit Wirkung für und gegen alle abgewiesen sei. Die amtliche Begründung zu dem Gesetz vom 12. April 1938 (DJ 1938, 619 /6207) gibt keine Anhaltspunkte dafür, daß der Gesetzgeber von der gegenteiligen Auffassung ausgegangen sei. Vielmehr heißt es darin nur, die Ehelichkeit müsse auch dann angefochten werden können, wenn der zunächst anfechtungsberechtigte Mann von seinem Anfechtungsrecht aus Gleichgültigkeit oder sonstigen Erwägungen keinen Gebrauch mache oder an der Anfechtung verhindert sei; an anderer Stelle wird gesagt, das Anfechtungsrecht solle dem Staatsanwalt zustehen, wenn der Ehemann von seinem Recht keinen Gebrauch machen wolle oder könne. Wie daraus jedenfalls entnommen werden kann, hat der Gesetzgeber seinerzeit nicht die Möglichkeit ins Auge gefaßt, daß der Staatsanwalt sogar dann die eheliche Stellung des Kindes angreifen könne, nachdem ein entsprechender Angriff des Ehemannes der Mutter in einem gerichtlichen Verfahren nach erfolgter Prüfung in der Sache selbst für unbegründet erklärt worden war. Auch die Übergangsvorschriften des Art 8 §§ 26 bis 29 des Gesetzes vom 12. April 1938 lassen keine in diese Richtung gehenden Schlüsse zu; § 28 des Gesetzes spricht vielmehr eher für das Gegenteil. Dementsprechend ist auch zunächst insbesondere in Veröffentlichungen der Referenten, die bei der Schaffung des Gesetzes tätig gewesen waren, die Meinung vertreten worden, daß die rechtskräftige Abweisung der Klage des Ehemannes, sofern sie nicht nur wegen Fristversäumung erfolgt sei,

die Klage des Staatsanwalts ausschlieÙe (Pfundtner-Neubert, Das neue deutsche Reichsrecht II b 58 § 5 Anm 2; Rexroth DJ 1938, 707 [711]; vgl RGRK BGB 9. Aufl § 1593 Anm 2). Alsbald wurde jedoch von Günther (Deutsche Rechtspflege 1938, 163 [166]) geäußert, das Anfechtungsrecht des Ehemannes und dasjenige des Staatsanwalts seien zwei verschiedene Gestaltungsrechte; habe der Mann das seinige durch die Klage und ihre Abweisung verbraucht, so bleibe das des Staatsanwalts unberührt; er mache nicht den rechtskräftig erledigten, sondern einen ganz neuen Anspruch geltend.

Dieser Auffassung trat das Reichsgericht in einer eingehend begründeten Entscheidung bei (RGZ 163, 156). Deren Ausgangspunkt war die Erwägung, daß es unerträglich sei, wenn der frühere Ehemann der Kindesmutter, obwohl jetzt einwandfrei feststehe, daß er nicht der Erzeuger des Kindes sei, fernerhin als dessen ehelicher Vater lediglich deshalb zu gelten hätte, weil nach dem Stande der Wissenschaft zur Zeit des früheren Anfechtungsstreits die Vaterschaft nicht habe ausgeschlossen werden können. Dafür, daß die Rechtskraft des die Klage aus Beweisgründen abweisenden Urteils, das gegenüber dem Ehemann ergangen sei, der Anfechtung durch den Staatsanwalt entgegenstehe, scheine der Wortlaut des § 643 ZPO zu sprechen. Das sei jedoch nicht der Fall. Die Abweisung der Klage des Ehemannes besage nur, daß das Anfechtungsrecht gerade dieses Klägers verbraucht sei, sie lasse dagegen das Recht des anderen Anfechtungsberechtigten unberührt. Außerdem sei eine Bindung des Staatsanwalts an das Ergebnis des früheren Rechtsstreits unerwünscht. Die seit der Einführung der Blutgruppenuntersuchung fortgeschrittene Entwicklung der erbbiologischen Wissenschaft und der in der Rechtsprechung anerkannten Beweismittel nötige dazu, die Rechtskraft des früheren Urteils gegenüber

dem neuen Anfechtungsrecht des Staatsanwalts auszuschalten, da diese Entwicklung für den Ehemann selbst weder eine neue Anfechtungsfrist noch die Möglichkeit einer Beseitigung des rechtskräftigen Urteils eröffne. Einer der Grundgedanken des Gesetzes vom 12. April 1938 bestehe nach der amtlichen Begründung darin, daß die Bedeutung, die nach der derzeitigen Anschauung der Abstammung eines Menschen zukomme, dazu zwingt, die Anfechtung der Ehelichkeit eines von dem Ehemann nicht erzeugten Kindes stets zu ermöglichen und damit den Weg für die Klarstellung seiner wirklichen Abstammung freizumachen; das Interesse an einer möglichst frühzeitigen und endgültigen Feststellung des Familienstandes müsse demgegenüber zurücktreten.

§ 1595a BGB gilt auch heute noch, wie in der Rechtsprechung und Rechtslehre überwiegend angenommen worden ist und auch der erkennende Senat ausgesprochen hat (BGHZ 2, 130). Der Senat hat es ferner in einer anderen Entscheidung für möglich erklärt, daß der Staatsanwalt sein Anfechtungsrecht geltend machen könne, indem er dem Ehemann in dem auf dessen Anfechtungsklage eingeleiteten Prozeß selbst noch in der Revisionsinstanz als Streitgenosse beitrete, unabhängig davon, ob die Klage des Ehemannes fristgemäß erhoben sei (LM § 1595a BGB Nr 1); er hat sich insoweit der Auffassung des Reichsgerichts (RGZ 160, 369) angeschlossen

Dessen Ansicht, daß die Anfechtung der Ehelichkeit seitens des Staatsanwalts durch die rechtskräftige Abweisung der Klage des Ehemanns niemals ausgeschlossen werde, ist ebenfalls noch in der Zeit nach 1945 außer von dem Berufungsgericht in der Rechtsprechung und im Schrifttum wiederholt vertreten worden (OLG Düsseldorf JMB1 NRW 1952, 25; Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl

§ 640 I 1 bß; § 643 I; Baumbach-Lauterbach ZPO 24. Aufl § 643 Anm 1; Achilles-Greiff BGB 19. Aufl § 1595a Anm 4; Rosenberg, Lehrbuch des Zivilprozeßrechts 7. Aufl § 162 I 1 c S 788; Meyer JR 1952, 149 (1537). Aber auch die gegenteilige Meinung hat in neuerer Zeit wieder Anhänger gefunden (Nikisch "Zivilprozeßrecht" § 140 III 3 S 571; Palandt-Lauterbach BGB 15. Aufl § 1595a Anm 1a; Erman-Wagner BGB § 1595a Anm 2; Soergel-Siebert BGB 8. Aufl § 1595a Anm 4c). Ihr ist beizutreten; in der hier zu entscheidenden Frage kann an der Auffassung des Reichsgerichts nicht festgehalten werden.

Allein von der begrifflichen Fragestellung aus, ob es sich bei dem Anfechtungsrecht des Ehemannes und des Staatsanwalts um selbständige oder miteinander zusammenhängende Gestaltungsrechte handelt, ist kein sachgemäßes Ergebnis zu erzielen, wie es der von der Rechtsordnung gewährleisteten Rechtsstellung des Kindes entspricht, das während der Ehe oder innerhalb von 302 Tagen nach ihrer Auflösung geboren ist. Ebensowenig können die sonstigen von dem Reichsgericht angestellten Erwägungen maßgebend sein.

Zwar ist auch nach heutiger Auffassung die Klärung der Abstammung eines Menschen oft von erheblicher Bedeutung. Es kann im wohlverstandenen Interesse der Beteiligten, auch des als ehelich geltenden Kindes, wie der Öffentlichkeit liegen, daß das Kind seine familienrechtliche Stellung gegenüber dem Mann verliert, der als sein Vater gilt, von dem es in Wirklichkeit aber nicht abstammt, und es ist deshalb unter Umständen geboten, daß diese Stellung durch die Anfechtungsklage des Staatsanwalts vernichtet wird, sofern der Ehemann sein Anfech-

tungsrecht durch Fristablauf verloren hat oder nicht in der Lage oder nicht gewillt ist, es geltend zu machen. Auch eine Anerkennung der Ehelichkeit des Kindes seitens des Ehemannes oder dessen Verzicht auf die Anfechtung der Ehelichkeit vermag deshalb das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts nicht auszuschließen (BGHZ 2, 130 /136/). Aber der Eingriff der Staatsgewalt in ein familienrechtliches Verhältnis der hier in Rede stehenden Art, wie er in der Anfechtungsklage des Staatsanwalts seinen Ausdruck findet, wird doch nur ausnahmsweise berechtigt sein. Es ist nicht so, daß es stets unerträglich wäre, wenn ein Kind die Rechtsstellung eines ehelichen behält, obwohl feststeht, daß der Mann, der als sein Vater gilt, es nicht erzeugt hat; es ist deshalb kein unerläßliches Erfordernis, daß auch trotz einer Prüfung der Abstammung, die auf Grund der erfolglos gebliebenen Anfechtungsklage des Mannes vorgenommen worden ist, für den Fall eines Fehlurteils noch die Möglichkeit offen gehalten werden müßte, dem Kinde seinen familienrechtlichen Status zu nehmen. Im Interesse des Kindes ist es vielmehr notwendig, daß die Klärung seiner familienrechtlichen Stellung möglichst frühzeitig und dabei endgültig erfolgt, weil es durch eine Änderung dieser Stellung, je später sie stattfindet, um so größere Schädigungen in seelischer und wirtschaftlicher Hinsicht erleiden kann. Der erkennende Senat hat es aus diesem Grunde für möglich erklärt, daß unter besonderen Umständen sogar die von dem Ehemann selbst unter Berücksichtigung der Fristenhemmungsvorschriften rechtzeitig erhobene Anfechtungsklage rechtsmißbräuchlich ist (BGHZ 2, 130 /138/, LM § 1598 BGB Nr 2).

Dieser Bewertung der Belange des Kindes, die von der Rechtsordnung anerkannt wird, entspricht es, daß das Kind in seiner Rechtsstellung als eheliches Kind nicht mehr angreifbar ist, nachdem die Frage seiner Abstammung in

einem gerichtlichen Verfahren geprüft und daraufhin die Anfechtungsklage als unbegründet abgewiesen worden ist. Es kann zwar nicht in Zweifel gezogen werden, daß eine Abweisung der Klage des Ehemannes, weil er die Anfechtungsfrist versäumt hatte, das unbefristete Anfechtungsrecht des Staatsanwalts nicht ausschließen soll, wie dem Wortlaut und Sinn des § 1595a BGB zu entnehmen ist. Es ist aber schon nach der dargelegten Entstehungsgeschichte des Gesetzes nicht gerechtfertigt, darüber hinaus anzunehmen, daß die Vorschrift des § 643 Satz 1 ZPO, nachdem einmal die Anfechtungsklage des einen Anfechtungsberechtigten rechtskräftig abgewiesen worden ist, weil die außereheliche Erzeugung des Kindes nicht nachweisbar ist, das Anfechtungsrecht des anderen Berechtigten unangetastet lasse. Nicht über das eine oder andere Anfechtungsrecht als solches wird in dem Anfechtungsprozeß entschieden, sondern darüber, ob das Kind den Status eines ehelichen Kindes behalten oder verlieren soll (vgl. OGHZ 3, 198 /2017). Die ergangene Entscheidung bindet, wie es der Bedeutung des § 643 ZPO entspricht, auch den anderen Anfechtungsberechtigten, der an dem Rechtsstreit hätte teilnehmen können, wobei es hier dahinstehen kann, ob einer von diesem erhobenen selbständigen Anfechtungsklage während des Schwebens des ersten Anfechtungsprozesses schon dessen Rechtshängigkeit entgegengestanden hätte.

Es ist nicht zu verkennen, worauf Meyer aaO hinweist, daß es für den etwa aus der Kriegsgefangenschaft zurückkehrenden Ehemann der Kindesmutter eine Benachteiligung darstellen kann, wenn er sein Anfechtungsrecht verliert, weil schon vor seiner Rückkehr die Klage des Staatsanwalts rechtskräftig abgewiesen worden

ist. Unter besonders gelagerten Umständen mag auch einmal das Kind selbst ein Interesse daran haben, daß es trotz der Rechtskraft des Urteils, durch das die eine Anfechtungsklage abgewiesen ist, noch eine Möglichkeit gibt, mittels deren seine familienrechtliche Beziehung zu dem Ehemann seiner Mutter zu beseitigen ist. Aber das sind Ausnahmefälle, die die Beschränkung der Rechtskraft des in dem ersten Anfechtungsprozeß ergangenen Urteils nicht rechtfertigen. In der Regel bedeutet es für das Kind eine Härte, wenn es sich auf einen zweiten Anfechtungsprozeß einlassen soll, nachdem es in dem ersten obgesiegt hat. Der Senat hat in anderem Zusammenhang, wie die Revision zutreffend hervorhebt, ausgesprochen, daß bei den Vorschriften über die Ehelichkeitsanfechtung der Gedanke des Familienfriedens und des Wohles des Kindes eine wichtige Rolle spiele; dabei hat er darauf hingewiesen, daß die Durchführung insbesondere solcher Beweiserhebungen, die wie die erbbiologische Untersuchung unter Hinzuziehung des Kindes vorgenommen werden müßten, nicht nur zu einer ernststen Gefahr für dessen Ansehen, Stellung und Fortkommen in der Gesellschaft führen, sondern es auch der Gefahr starker seelischer Beunruhigungen und Erschütterungen aussetzen würde (BGHZ 14, 358 360, 3617). Wenn die Vorschrift des § 1593 BGB, auf die sich die damalige Äußerung des Senats bezog, vorliegend auch nicht in Betracht kommt, so sind diese Gedanken doch auch hier maßgebend. Demgegenüber kann es nicht entscheidend sein, daß sich in einem späteren Prozeß infolge der Fortentwicklung der erbbiologischen Wissenschaft bisweilen die außereheliche Erzeugung des Kindes feststellen lassen würde, während sie in dem ersten Rechtsstreit noch nicht erwiesen werden konnte.

Das Landgericht hat in seinem Urteil mit Recht ferner darauf hingewiesen, daß es zu einem Zustand der Rechtsunsicherheit führen müßte, wenn zwei über die Anfechtung der Ehelichkeit im entgegengesetzten Sinne entscheidende Erkenntnisse ergehen würden; es würde dann offen bleiben, welches Urteil wirksam wäre. Auch das spricht gegen die von dem Reichsgericht vertretene Auffassung.

Es braucht nach alledem nicht mehr darauf eingegangen zu werden, ob sich, wie die Revision meint, auch die in amtlichen Entwürfen für die Ehelichkeitsanfechtung vorgesehene Regelung dieser Auffassung entgegenhalten läßt.

Daran, daß die vorliegende Klage wegen der Rechtskraft des in dem ersten Anfechtungsprozeß ergangenen Urteils als unzulässig abgewiesen werden muß, ändert auch der Umstand nichts, daß in dem Vorprozeß eine Entscheidung erging, obwohl in ihm die für erforderlich gehaltenen Beweise noch nicht erhoben worden waren. Die Beweiserhebung war unter den damaligen Verhältnissen nicht möglich. Allerdings wäre es für den Nebenintervenienten günstiger gewesen, wenn das damals entscheidende Oberlandesgericht von der Möglichkeit, die Berufung für erledigt zu erklären, Gebrauch gemacht hätte; dann wäre das im ersten Rechtszug ergangene Urteil, das die Klage wegen Fristversäumnis abgewiesen hatte, rechtskräftig geworden, und der jetzigen Klage des Staatsanwalts hätte die in dem Vorprozeß ergangene Entscheidung nicht entgegengestanden. Aber nach der damaligen Rechtsprechung war es für eine neue Klage des Staatsanwalts, der übrigens damals wiederholt die Mitwirkung an dem Verfahren oder dessen Übernahme ablehnte, bedeutungslos, ob der Ehemann aus dem einen oder anderen Grund mit seinem Klagbegehren abgewiesen

wurde, und es läßt sich nichts dagegen einwenden, daß das Gericht eine Sachentscheidung der Erledigungserklärung glaubte vorziehen zu sollen. Dieser Entscheidung, die infolge der damaligen Kriegsverhältnisse ohne Erschöpfung der Beweise ergehen mußte, eine geringere Bedeutung beizumessen, als es sonst bei derartigen Entscheidungen der Fall ist, geht nicht an. Dabei ist es auch recht fraglich, ob der Rechtsstreit damals für den Nebenintervenienten günstig ausgegangen wäre, wenn die geplante erbkundliche Untersuchung durchgeführt worden wäre, da die Feststellung der außerehelichen Erzeugung der Beklagten in dem jetzt angefochtenen Urteil im wesentlichen auf das Ergebnis der Untersuchung nach dem Rhesus-Blutgruppensystem und damit auf erbbiologische Erkenntnisse der neuesten Zeit zurückgeht. Wenn der Nebenintervenient es als unbillig empfindet, daß die Klage des Staatsanwalts ausgeschlossen ist, so mag er sich sagen, daß es für das beklagte Kind ebenfalls eine außerordentlich große Härte bedeuten würde, wenn es jetzt nach länger als 17 Jahren noch aus seiner familienrechtlichen Stellung verdrängt würde.

Unter Aufhebung des Urteils des Berufungsgerichts mußte deshalb das Erkenntnis des Landgerichts wiederhergestellt werden.

Zutreffend hat das Landgericht angenommen, daß es sich bei der Nebenintervention hier um eine streitgenössische im Sinne des § 69 ZPO handelt, da die Rechtskraft der ergehenden Entscheidung, sofern in der Sache selbst zu befinden wäre, sich unmittelbar auch auf das Verhältnis zwischen dem Nebenintervenienten und der Beklagten auswirken würde (vgl. Bastian JR 1951, 421 422), andererseits aber Stein-Jonas-Schönke

§ 640 Anm I 1 bß). Für die Kostenentscheidung sind daher die § 91 Abs 1, § 97 Abs 1, § 100 Abs 1, § 101 Abs 2 ZPO maßgebend. Der Kläger und der Nebenintervenient müssen danach im Verhältnis zur Beklagten (Stein-Jonas-Schönke § 100 Anm II) die gesamten Kosten des Rechtsstreits je zur Hälfte tragen.

Schmidt

Johannsen

Wüstenberg

Maaß

Wilden