

095 117

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 272/65

URTEIL

Verkündet am
8. März 1967
Ehrenberger
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Hilfsarbeiters Franz G [REDACTED],
P [REDACTED] Obb., N [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]

gegen

Frau Lisolotte G [REDACTED] geb. K [REDACTED],
[REDACTED] W [REDACTED] Straße,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] - .

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 1967 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Wüstenberg, Dr. Graf und von der Mühlen

für Recht erkannt:

1. dem Kläger wird wegen Versäumung der Revisionsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt,
2. die Revision des Klägers gegen das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Frankfurt/Main vom 30. März 1965 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien, beide im Jahre 1929 geboren, haben am 5. Dezember 1951 in Finsterau (Bayern) die Ehe geschlossen. Aus der Ehe sind 5 Kinder hervorgegangen, von denen das älteste am [REDACTED] 1953 geboren ist. Im Juli 1961 verließ der Kläger seine Familie. Spätestens Anfang 1961 hatte er in München die Zeugin Luise M [REDACTED]

kennengelernt, die aus der Verbindung mit ihm am [REDACTED] 1961 ein Kind - Claudia M [REDACTED] - gebar. Der letzte eheliche Verkehr der Parteien hat nach Angabe der Beklagten im Februar 1961, nach Angabe des Klägers "wesentlich früher" stattgefunden.

Der Kläger hat auf Grund des § 43 EheG Scheidungsklage mit der Behauptung erhoben, die Beklagte habe seit 1958 ehebrecherische Beziehungen zu einem fremden Mann unterhalten. Zumindestens das jüngste Kind, der am [REDACTED] 1961 geborene Rolf, stamme nicht von ihm ab, sondern sei von der Beklagten im Ehebruch empfangen worden. Zum Beweis für die uneheliche Kindschaft des Sohnes Rolf hat der Kläger Beweis angetreten durch den Antrag auf Einholung eines Blutgruppen- und eines erbbiologischen Ähnlichkeitsgutachtens.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat ehewidrige oder ehebrecherische Beziehungen zu einem anderen Mann bestritten und vorgetragen, daß die Angaben des Klägers über den Zeitpunkt des letzten ehelichen Verkehrs unrichtig seien. Dieser liege einige Wochen vor der Geburt des letzten Kindes und zwar im Februar 1961. Der Kläger habe noch bis Ende Juli 1961 zusammen mit ihr in Frankfurt a.M. gewohnt. Schon im Jahre 1960 habe sie einen im Besitz ihres Ehemanns befindlichen Filmstreifen gefunden, der den Kläger zusammen mit einem fremden Mädchen gezeigt habe; ob es sich dabei um die Kindesmutter Luise M [REDACTED] gehandelt habe, wisse sie nicht; jedenfalls müsse der Kläger schon damals ehewidriger Beziehungen gehabt haben. Erst ab Ostern 1961



sei er nur noch unregelmäßig nach Hause gekommen. Bis zum 15. Juli 1961 sei er aber jedenfalls öfter als nur einmal im Monat noch zu Hause gewesen; in diesen Fällen habe er auch noch zu Hause gewohnt und gegessen. Da sie bald nach der Geburt des letzten Kindes durch weitere Fotos, über die er ihr jede Auskunft verweigert habe, seine Beziehungen zu fremden Frauen habe feststellen müssen, habe sie nicht mehr mit ihm geschlechtlich verkehrt.

Das Landgericht hat nach Vernehmung der Parteien die Klage abgewiesen. Der Kläger hat Berufung eingelegt. Er hat seinen Antrag auf Einholung von Gutachten über die Abstammung des Kindes Rolf wiederholt und ferner u.a. noch vorgetragen, die Beklagte habe in dem Unterhaltsstreit 15 C 2212/61 vor dem Amtsgericht in München, der mit dem Prozeßvergleich vom 17. Oktober 1961 zum Abschluß gekommen sei, der Wahrheit zuwider vorgetragen, daß sie wegen der Kinder zu einer außerhäuslichen Arbeit nicht fähig sei. Daraufhin habe er sich in dem Vergleich zur Zahlung eines Unterhaltsbetrages von monatlich 365,- DM verpflichtet, obwohl er dieser Verpflichtung bei seinem damaligen Monatslohn von 465,- DM niemals habe nachkommen können. Bereits am 2. November 1961, also kurz nach Abschluß des Vergleiches habe dann die Beklagte ihre Arbeit bei der Bundesbahn aufgenommen. Ihre arglistige Täuschung gegenüber dem Gericht und ihm selbst stelle eine grobe Eheverfehlung dar.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision, die das Berufungsge-

richt zugelassen hat, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Die Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Da der Kläger durch seine Armut an der rechtzeitigen Einlegung der Revision verhindert war, war ihm die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand, die er nach Bewilligung des Armenrechts rechtzeitig beantragt hat, zu gewähren.

Der Kläger hat sein Scheidungsbegehren in erster Linie auf die Behauptung gestützt, die Beklagte habe mit einem fremden, ihm nicht bekannten Mann die Ehe gebrochen. Das Berufungsgericht hat diese von der Beklagten auch bei ihrer persönlichen Vernehmung bestrittene Behauptung nicht für bewiesen erachtet.

Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht dem Antrag des Klägers, durch Einholung eines Blutgruppen- und Ähnlichkeitsgutachtens über die Abstammung des Sohnes Rolf Beweis zu erheben, nicht entsprochen hat. Durch Einholung eines solchen Gutachtens habe der Nachweis geführt werden können, daß dieses Kind nicht vom Kläger abstamme, sondern im Ehebruch von einem anderen Mann erzeugt worden sei.

Diese Rüge ist nicht begründet. Eine im Scheidungsrechtsstreit von dem Ehemann zum Nachweis des Ehebruchs der Frau beantragte Beweiserhebung darüber, daß ein in der Ehe geborenes Kind, dessen Unehelichkeit nicht rechtskräftig feststeht, nicht von ihm, dem Mann, erzeugt sei, ist, jedenfalls so lange das Kind lebt, unzulässig, weil mit einem solchen Beweiserbieten entgegen dem Verbot des § 1593 BGB die Unehelichkeit des Kindes geltend gemacht wird. Das hat der Senat in seinem BGHZ 45, 356 = FamRZ 66, 502 = NJW 66, 1913 veröffentlichten Urteil vom 4. Mai 1966 ausgesprochen. Diese Entscheidung, auf deren Begründung im einzelnen hier verwiesen werden kann, trifft auch auf den vorliegenden Fall zu, da der Kläger die Ehelichkeit des Kindes Rolf nicht angefochten hat.

Der Senat hat die Unzulässigkeit einer Beweiserhebung, wie sie hier beantragt ist, vor allem damit begründet, daß sie gegen das Interesse des Kindes an der Unanfechtbarkeit seines Personenstandes, seiner Stellung in der Familie und in der Gesellschaft sowie an der Ungestörtheit seiner seelischen Entwicklung verstoße. Diesem Interesse, das durch das Verbot des § 1593 BGB geschützt werden solle, sei, zumal es weitgehend mit dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung des Rechts- und Familienfriedens zusammenfalle, gegenüber dem Interesse des Mannes an der erfolgreichen Durchführung seines Scheidungsbegehrens, sofern dieses auf einen Ehebruch der Frau gestützt werden könne, das größere Gewicht beizumessen. Der Senat hat ferner auf die Bedenken hinge-

wiesen, die sich gegen eine derartige Beweiserhebung daraus ergeben, daß ihre Durchführung eine Untersuchung des Kindes erforderlich macht, die Pflicht, eine solche Untersuchung zu dulden, aber nach § 372 a ZPO u.a. entfällt, wenn sie dem zu Untersuchenden wegen der Folgen ihres Ergebnisses für ihn oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 ZPO bezeichneten Angehörigen nicht zugemutet werden kann. Eine solche Unzumutbarkeit wird, wie der Senat ausgesprochen hat, immer zu bejahen sein, wenn an einem Kind körperliche Untersuchungen ausschließlich - also insbesondere ohne damit, wie im Alimenten- oder Ehelichkeitsanfechtungsprozeß, auch dem Interesse des Kindes oder einem öffentlichen Interesse zu dienen - zu dem Zweck vorgenommen werden sollen, um mit dem Ergebnis dieser Untersuchungen möglicherweise die Mutter des Ehebruchs und vielleicht sogar einer falschen eidlichen oder uneidlichen Aussage zu überführen.

Diese Erwägungen gelten unabhängig davon, ob es sich bei dem vom Schoidungskläger beantragten Beweis um einen sogenannten Ausforschungsbeweis handelt und ob der Kläger Tatsachen vorbringen kann, die schon ohne ein Gutachten zur Abstammungsfrage für einen Ehebruch der beklagten Mutter sprechen können. Es ist deshalb ohne Bedeutung, daß der Kläger im vorliegenden Fall, worauf die Revision hinweist, behauptet hatte, daß er in der Empfängniszeit nicht mit der Beklagten ehelich verkehrt habe und daß das Kind ihm nicht ähnlich sei.

Der Revision kann auch nicht gefolgt werden, wenn sie geltend macht, das vorerwähnte Urteil des Senats stehe im Gegensatz zu seiner BGHZ 40, 367 ff veröffentlichten Entscheidung. In dem dieser Entscheidung zugrundeliegenden Fall war auf Feststellung des Nichtbestehens einer unehelichen Vaterschaft geklagt worden, der Streit ging also um die Frage, ob der dortige Kläger der Erzeuger des von einer ledigen Kindesmutter geborenen Kindes, also eines Kindes sei, dessen Unehelichkeit außer Frage stand. Mit der von ihm erstrebten Feststellung verfolgte der dortige Kläger den Zweck, ein gegen ihn ergangenes Urteil, durch das er zur Zahlung von Unterhalt an das Kind verurteilt war, zu beseitigen. Die das Urteil des Senats vom 4. Mai 1966 tragenden Erwägungen, insbesondere der Gesichtspunkt, daß das Kind gegen eine Becinträchtigung seines Personenstandes als eines ehelichen Kindes zu schützen sei, kamen also dort nicht in Betracht.

Die Revision wendet sich weiter dagegen, daß das Berufungsgericht in dem ihr vom Kläger vorgeworfenen Verhalten während des im Jahre 1961 gegen ihn geführten Unterhaltsprozesses keine schwere Eheverfehlung erblickt habe. Das Berufungsgericht hat dazu ausgeführt: Der Kläger habe seiner Ehefrau im Jahre 1961 zunächst für sie und die fünf Kinder einen monatlichen Unterhaltsbetrag von 360,- DM gezahlt. Nach der Vorsprache der Beklagten bei der Dienststelle des Klägers Mitte 1961 sei dieser Betrag auf 400,- DM erhöht worden, wogegen auch

der Kläger keine Einwendungen erhoben habe. Alle Beteiligten hätten also damals die Auszahlung von 400,- DM monatlich an die Beklagte als tragbar und billig angesehen. Der Kläger habe dann seine Stellung bei der Bundesbahn aufgegeben, ohne einen Grund hierfür anzugeben. Wenn man dann in einem Unterhaltsvergleich zu einer monatlichen Zahlung von 360,- DM gekommen sei, so könne die Beklagte sich hierbei keiner Übervorteilung ihres Ehemannes schuldig gemacht haben, denn sie habe mit diesem Betrag finanziell kaum besser gestanden als zuvor. Es spiele daher keine Rolle, daß die Beklagte bald danach als Reinemachefrau bei der Bundesbahn selbst noch ein Lohn Einkommen erzielt habe. Sie sei rechtlich nicht verpflichtet gewesen, neben der Betreuung ihrer 5 Kinder auch noch selbst außerhalb des Hauses einer Berufsarbeit nachzugehen. Wenn sie das trotzdem getan habe, so sei es nicht gerechtfertigt, ihr Lohn Einkommen von den Unterhaltsansprüchen in Abzug zu bringen, denn damit würde man praktisch ihren Fleiß bestrafen.

Die Revision weist demgegenüber darauf hin, daß der Kläger behauptet habe, die Beklagte sei schon bei Abschluß des Vergleichs entschlossen gewesen, wieder eine Arbeit bei der Bundesbahn anzunehmen, bei der sie auch schon früher gearbeitet habe. Sie habe also ihn und das Gericht durch das Verschweigen dieser Absicht getäuscht.

AA 4

Auch diese Rüge kann eine Aufhebung des Berufungsurteils nicht rechtfertigen. Es kann dahingestellt bleiben, ob in dem Verhalten der Beklagten, wie es der Kläger darstellt, unter den gegebenen Umständen eine schwere Eheverfehlung zu erblicken sein würde; in jedem Fall entbehrt das darauf gestützte Scheidungsbegehren des Klägers im Hinblick auf seine eigenen Verfehlungen der sittlichen Rechtfertigung, so daß ihm nach § 43 Satz 2 EheG nicht stattgegeben werden kann. Der Kläger hat, wie das Berufungsgericht ausführt, grob gegen seine Pflicht als Ehemann verstossen, indem er seine zahlreiche Familie grundlos in Stich ließ und ehbrecherische Beziehungen zu einer anderen Frau aufnahm. Der Beklagten aber kann nicht der Vorwurf gemacht werden, daß sie sich bei ihrem Verhalten, wie immer es zu werten sein mag, durch Eigennutz und nicht durch die Sorge für ihre Kinder habe bestimmen lassen, die gerade durch das ehewidrige Verhalten des Klägers für sie besonders drückend geworden war.

Da auch im übrigen Rechtsfehler des Berufungsurteils nicht zu erkennen sind und auch von der Revision

nicht gerügt werden, kann die Revision keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung erfolgt aus § 97 Abs. 1 ZPO.

Ascher

Raske

Wüstenberg

Dr. Graf

v.d. Mühlen