

2507 33
109

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die Amtliche Sammlung!

1. Gesetz: ZPO §§ 66, 67, 97, 101

Rechtssatz: Der unselbständige Nebenintervenient trägt die Kosten eines unbegründeten Rechtsmittels, das er allein eingelegt und durchgeführt hat, und zwar auch dann, wenn die Hauptpartei der Einlegung des Rechtsmittels nicht widersprochen hat.

2. Gesetz: ZPO §§ 582, 589

Rechtssatz: Die Frage, ob die Voraussetzungen des § 582 ZPO vorliegen, betrifft die Zulässigkeit der Restitutionsklage.

Aktenzeichen: IV ZR 18/56

Urteil des BGH vom 5. Mai 1956

OLG Karlsruhe

IV ZR 18/56

Verkündet
am 5. Mai 1956
[REDACTED], 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 Oberstaatsanwalts bei dem Landgericht in Mannheim,

Klägers und Revisionsklägers,

Nebenintervenient: Kaufmann Wilhelm O [REDACTED] in M [REDACTED],
L [REDACTED] str. [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] [REDACTED] -

g e g e n

die am 1. August 1944 geborene Monika O [REDACTED] in
M [REDACTED], K [REDACTED] bei O [REDACTED],
vertreten durch Rechtsbeistand [REDACTED] [REDACTED],
[REDACTED], als Pfleger,

Beklagte und Revisionsbeklagte,

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 5. Mai 1956 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher,
Raske, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 1. Zivilsenats
des Oberlandesgerichts in Karlsruhe vom 21. Dezember
1955 wird zurückgewiesen.

Der Nebenintervenient hat die Kosten des Rechts-
mittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Mutter der am 2. August 1944 geborenen Beklagten war seit dem 8. Juli 1937 mit dem Kaufmann Bernhard [REDACTED] in M [REDACTED] verheiratet. Die Ehe wurde durch Urteil des Landgerichts in Mannheim vom 20. September 1944, das rechtskräftig geworden ist, aus dem überwiegenden Verschulden der Frau wegen Ehebruchs mit dem Händler Wilhelm O [REDACTED] in M [REDACTED] geschieden; der Ehemann wurde für mitschuldig erklärt. In der Scheidungsklage hatte der Ehemann O [REDACTED] angegeben, er habe zuletzt am 28. Oktober 1943 mit seiner Frau verkehrt.

Anfang Januar 1945 erhob O [REDACTED] eine Klage bei dem Landgericht in Mannheim, mit der er die Ehelichkeit der Beklagten anfocht. Das Verfahren wurde nicht durchgeführt, und die Akten sind in Verlust geraten. O [REDACTED], der im Wehrdienst stand, ist seit dem Ende des Krieges vermißt.

Die Mutter der Beklagten schloß am 20. Oktober 1945 mit O [REDACTED] die Ehe.

Im Januar 1949 erhob der Kläger, also der Oberstaatsanwalt, Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit der Beklagten bei dem Landgericht in Mannheim. Er trug vor, die Vaterschaft des O [REDACTED] sei offenbar unmöglich, weil dieser in der vom 4. Oktober 1943 bis zum 2. Februar 1944 dauernden Empfängniszeit keinen Geschlechtsverkehr mit seiner damaligen Ehefrau gehabt habe. Der Erzeuger der Beklagten sei der jetzige Ehemann ihrer Mutter, der damals mit ihr in geschlechtlichen Beziehungen gestanden habe. In dem Rechtsstreit wurden die Mutter der



Beklagten und ihr Ehemann als Zeugen vernommen, ferner wurde eine Blutgruppenuntersuchung dieser Personen und der Beklagten vorgenommen, nach welcher O[REDACTED] nicht als Vater auszuschließen war. Ein in dem Rechtsstreit ferner eingeholtes Gutachten der Universitätsfrauenklinik in F[REDACTED] über den Reifegrad der Beklagten bei ihrer Geburt ergab, daß der Geschlechtsverkehr, in dem sie erzeugt worden war, zwischen dem 26. und 28. Oktober 1943 stattgefunden haben konnte. Das Landgericht hielt es für möglich, daß Ocker, der damals auf Wehrmachtsurlaub war, in diesen Tagen seiner Ehefrau, der Mutter der Beklagten, beigewohnt habe und die Beklagte aus dem Verkehr hervorgegangen sei. Es wies deshalb die Anfechtungsklage durch Urteil vom 23. März 1950 ab. In der Entscheidung wird ausgeführt, daß eine weitere Beweiserhebung durch erbbiologisches Gutachten oder durch genetischen Wirbelsäulenvergleich ebenfalls nicht zum Ausschluß der Vaterschaft des Oc[REDACTED] führen dürfte, weil dieser als Vergleichsperson nicht zur Verfügung stehe. Das Urteil ist nicht angefochten und rechtskräftig geworden.

Die Mutter der Beklagten und ihr Ehemann bemühten sich weiter darum, der Beklagten die Rechtsstellung eines gemeinsamen ehelichen Kindes zu verschaffen. Sie erreichten unter Berufung auf einen Sachbearbeiter des Klägers, daß sie beide und die Beklagte am 1. Juli 1952 in dem Anthropologischen Institut der Universität F[REDACTED]/M[REDACTED] erbbiologisch untersucht wurden. Dabei kam der Gutachter zu dem Ergebnis, daß offenbar Ohnemus der Erzeuger der Beklagten sei und die Vaterschaft eines anderen Mannes, etwa des Oc[REDACTED], als offenbar unmöglich gelten müsse. Das Anthropologische Institut

fragte nunmehr unter dem 31. Juli 1952 bei dem erwähnten Sachbearbeiter des Klägers an, an welche Stelle das Gutachten gerichtet werden solle. Auf die Mitteilung des Klägers vom 20. August 1952, daß der Anfechtungsprozeß an sich rechtskräftig beendet sei, daß aber um eine Stellungnahme anhand der gleichzeitig übersandten Gerichtsakten gebeten werde, antwortete das Institut am 16. September 1952 mit einem Schreiben, in dem es heißt, daß das Anfechtungsurteil aus dem Jahre 1950 zu Unrecht gemeint habe, ein erbbiologisches Gutachten ohne Einbeziehung des Oc[REDACTED] könne nicht zum Ausschluß von dessen Vaterschaft führen. Es sei vielmehr möglich, Oc[REDACTED] indirekt durch den Nachweis der Vaterschaft des O[REDACTED] auszuschließen. Diese Art der Beweisführung sei sogar ungleich häufiger. Auch im vorliegenden Fall hätten sich zwischen der Beklagten und O[REDACTED] so spezifische und zahlreiche Ähnlichkeiten ergeben, daß sich der Nachweis der Vaterschaft des O[REDACTED] ohne Schwierigkeiten erbringen lasse.

Der Kläger betrieb die Sache zunächst nicht weiter. Auf eine Erinnerung des Instituts an die in dessen Schreiben vom 16. September 1952 enthaltene Anfrage, ob und in welcher Weise die Angelegenheit weiter behandelt werde, antwortete er unter dem 13. Juni 1953, daß die Anfrage bisher wegen Arbeitsüberlastung unbeantwortet geblieben sei, daß andererseits sämtliche Sammlungen obergerichtlicher Entscheidungen erfolglos darauf durchgesehen worden seien, ob bereits einmal ein ähnlicher Fall entschieden worden sei, bei dem das Gericht ein nach rechtskräftiger Entscheidung erstattetes erbbiologisches Gutachten als neuartiges Beweismittel angesehen und deshalb die Wiederaufnahme des Verfahrens zugelassen habe. Ein Antrag auf Wieder-

aufnahme erscheine unter diesen Umständen aussichtslos.

Die Eheleute O. [REDACTED] wollten in der Folgezeit die Beklagte adoptieren und wandten sich deswegen im Februar 1954 an das Vormundschaftsgericht in Mannheim. Dieses regte bei dem Kläger die Wiederaufnahme des Verfahrens an. Der Kläger forderte am 27. September 1954 das Anthropologische Institut in F. [REDACTED] M. [REDACTED] auf, ein erbbiologisches Gutachten darüber zu erstatten, ob anzunehmen sei, daß die Beklagte von O. [REDACTED] erzeugt worden sei. Das Institut übersandte dem Kläger das auf die Untersuchung vom 1. Juli 1952 gegründete Gutachten. Es ging am 18. November 1954 bei dem Kläger ein.

Nunmehr hat der Kläger bei dem Landgericht in Mannheim Restitutionsklage erhoben. Diese ist dem Pfleger der Beklagten am 8. Dezember 1954 zugestellt worden.

Der Kläger hat den Antrag gestellt, das Urteil des Landgerichts in Mannheim vom 23. März 1950 aufzuheben und festzustellen, daß die Beklagte nicht ein eheliches Kind des O. [REDACTED] sei.

Er hat sein Vorbringen aus dem früheren von ihm eingeleiteten Anfechtungsprozeß wiederholt und weiter geltend gemacht, daß sich aus dem Gutachten des Anthropologischen Instituts in F. [REDACTED], bei dem neue erbbiologische Erkenntnisse verwertet worden seien, die Unrichtigkeit des Urteils vom 23. März 1950 ergebe.

Die Beklagte ist in dem Rechtsstreit nicht durch einen Rechtsanwalt vertreten gewesen. Ihr Pfleger hat

erklärt, daß er der Klage nicht entgentrete.

Das Landgericht hat die Klage als unzulässig abgewiesen und die Kosten des Rechtsstreits der Staatskasse auferlegt.

Der Kläger hat Berufung eingelegt. Im Berufungsrechtszug ist ihm der Ehemann der Mutter der Beklagten, Wilhelm O. [REDACTED], als Nebenintervenient beigetreten. Er hat sich den Anträgen des Klägers angeschlossen.

Der Pfleger der Beklagten hat auch in der zweiten Instanz gebeten, nach den Anträgen des Klägers zu erkennen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen und die Kosten der Berufungsinstanz der Staatskasse auferlegt, dem Nebenintervenienten jedoch insoweit, als durch die Nebenintervention besondere Kosten entstanden sind. Es hat die Revision zugelassen.

Der Nebenintervenient hat die Entscheidung mit diesem Rechtsmittel angefochten und beantragt, der Klage stattzugeben.

Für den Kläger hat der Oberbundesanwalt bei dem Bundesgerichtshof erklärt, daß er sich an dem Revisionsverfahren nicht beteilige, ohne jedoch der Durchführung der Revision durch den Nebenintervenienten zu widersprechen.

Der Pfleger der Beklagten hat sich in der gleichen Weise wie früher geäußert.

Entscheidungsgründe:

I. Der Beitritt des Intervenienten ist zulässig. Der Ehemann der Mutter der Beklagten ist der Auffassung, daß die Beklagte außerehelich von ihm erzeugt sei, und er wünscht, daß sie nach § 1719 BGB die rechtliche Stellung seines ehelichen Kindes erlangt. Voraussetzung dafür ist, daß der Anfechtungsklage des Klägers, mit der dieser festgestellt haben will, daß die Beklagte kein Kind des ersten Ehemannes seiner Mutter sei, stattgegeben wird. Das Interesse, das der Nebenintervenient deshalb an dem vorliegenden Rechtsstreit hat, ist von dem Berufungsgericht zutreffend als ein rechtliches im Sinne des § 66 ZPO angesehen worden. Es kann unter diesen Umständen unerörtert bleiben, ob die Frage des rechtlichen Interesses des Nebenintervenienten im Statusprozeß von Amts wegen zu prüfen ist, oder ob Mängel, die in dieser Hinsicht etwa bestehen, auch in einem solchen Verfahren gemäß § 295 ZPO geheilt werden, wie dies nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts im gewöhnlichen Prozeß der Fall ist (RGZ 163, 361 [365]). Unerheblich ist es demzufolge, ob die außerhalb der mündlichen Verhandlung abgegebene Erklärung des Pflegers der Beklagten, "er erkenne auch den von dem Nebenintervenienten erhobenen Anspruch an" (Bl II, 43 GA), als ein wirksamer Verzicht auf ein etwa bestehendes Rügerecht aufzufassen sein würde. Auch die Zulässigkeit der von dem Nebenintervenienten eingelegten Revision begegnet deshalb keinen Bedenken.

II. Das Rechtsmittel kann jedoch keinen Erfolg haben.

Daß ein erbbiologisches Gutachten, wie es hier von dem Anthropologischen Institut in F[] er-

stattet worden ist, keine Urkunde im Sinne des § 580 Nr 7 b ZPO darstellt, hat der erkennende Senat bereits früher ausgesprochen (BGHZ 1, 218). Daran ist festzuhalten. In dieser Entscheidung ist bereits darauf hingewiesen worden, daß wiederholt die Meinung vertreten worden ist, ein nach der Rechtskraft des ersten Urteils entwickeltes neues Beweisverfahren rechtfertige eine Wiederaufnahme des Verfahrens, wenn es geeignet sei, eine Klärung des Sachverhalts herbeizuführen, die in dem Vorprozeß noch nicht möglich war. Das berufsgericht hat sich mit den damit zusammenhängenden Fragen eingehend auseinandergesetzt. Nach einer anderen, neuerdings im Schrifttum hervorgetretenen Auffassung sollen den Urkunden, wie sie in § 580 Nr 7 b ZPO verstanden werden, menschliche Erbmerkmale als Augenscheinsobjekte, die mit den Urkunden die Unwandelbarkeit und die Unzugänglichkeit für Parteibeeinflussung gemein haben, gleichgestellt werden; die Sichtbarmachung vorhandener Erbmerkmale durch ein erbbiologisches Gutachten soll danach in derselben Weise wie das Auffinden einer Urkunde zu einer Wiederaufnahme des Verfahrens führen (Deisenhofer FamRZ 1955, 33 35 ff).

Gegen jede dieser Auffassungen lassen sich schwerwiegende Bedenken erheben. Einer Auseinandersetzung mit ihnen bedarf es hier jedoch nicht, und es ist nicht erforderlich, auf die Darlegungen, die das Berufungsurteil zu diesem ganzen Fragenkomplex enthält, sowie auf die Ausführungen der Revision zu ihm einzugehen. Von einem seit dem Abschluß des Vorprozesses entwickelten oder erst seitdem in der Rechtsprechung anerkannten Beweisverfahren kann hier nicht gesprochen werden, wie in anderem Zusammenhang näher auszuführen ist; dieser et-

waige Wiederaufnahmegrund scheidet demnach von vornherein aus.

Aber auch abgesehen davon würde sich zunächst für jeden etwaigen Wiederaufnahmegrund weiter fragen, ob die Restitutionsklage innerhalb der Monatsfrist des § 586 Abs 1, Abs 2 Satz 1 ZPO erhoben worden ist. Das Landgericht und das Oberlandesgericht haben die Frage verneint, und die dagegen von der Revision gerichteten Angriffe sind kaum geeignet, unter den gegebenen Umständen die Rechtzeitigkeit der Klagerhebung darzutun.

Auch dazu braucht jedoch nicht abschließend Stellung genommen zu werden. Nach § 582 ZPO ist nämlich eine Restitutionsklage nur zulässig, wenn die Partei ohne ihr Verschulden außerstande war, den Restitutionsgrund in dem früheren Verfahren, insbesondere auch durch eine Berufung, geltend zu machen. Die Frage, ob diese Voraussetzungen für die Klage gegeben sind, läßt sich schon nach dem Wortlaut der genannten Vorschrift als eine solche der Zulässigkeit des Rechtsbehelfs auffassen, wenn dieser Fall auch in § 589 Abs 1 ZPO nicht ausdrücklich erwähnt wird (RGZ 99, 168 170; RG JW 1909, 464; RG Warn 1938 Nr 67; OLG München LZ 1927, 411 412; a.A. OGH NJW 1950, 65; HEZ 3, 81 84; Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl vor § 578 Anm III 2 und Fußn 18, § 582 Anm I; Baumbach-Lauterbach ZPO 23. Aufl § 582 Anm 1 A, § 589 Anm 1; Rosenberg ZivProzRecht 6. Aufl § 156 IV 2; offen gelassen RG JW 1913, 45); sie kann deshalb vor den anderen Zulässigkeitsanforderungen der Klage geprüft werden. Schon aus diesem Grunde entfällt hier eine Wiederaufnahme. Denn das in dem Vorprozeß ergangene Urteil des Landgerichts in Mannheim vom 23. März

1950 war jedenfalls angreifbar, soweit in ihm die Ansicht vertreten wurde, ein erbbiologisches Gutachten sei deshalb ungeeignet, die Vaterschaft des früheren Ehemannes der Kindesmutter auszuschließen, weil dieser nicht als Vergleichsperson zur Verfügung stehe. Daß unter Umständen Ähnlichkeitsgutachten auch dann zu Ergebnissen führen, wenn von den Männern, die als Erzeuger des Kindes in Betracht kommen, nur einer in die Untersuchung einbezogen werden kann, war schon damals bekannt und ist vom Reichsgericht wiederholt ausgesprochen worden (RGZ 168, 187 [1917; 385 [386]). Die Einlegung der Berufung gegen das Urteil vom 23. März 1950 war deshalb nicht von vornherein aussichtslos, auch wenn die Gerichte in der Zeit, in der die Entscheidung vom 23. März 1950 erging, gegenüber Anträgen auf Einholung von Ähnlichkeitsgutachten zurückhaltend gewesen sein mögen. Das schloß es nicht aus, daß das Berufungsgericht hier doch eine erbbiologische Begutachtung der Beklagten, ihrer Mutter und des Ehemannes der Mutter anordnen würde, die unter Umständen eine für den Kläger günstige Entscheidung des Rechtsstreits herbeiführen konnte. Jedenfalls mußte der Kläger nach dem seinerzeitigen Stande der erbbiologischen Wissenschaft und der Rechtsprechung noch in dem damaligen Verfahren den Versuch machen, mittels Einlegung des Rechtsmittels sowie alsdann entsprechender Beweisanträge die erbbiologische Untersuchung der Beteiligten und die Erstattung eines Ähnlichkeitsgutachtens herbeizuführen. Da er das unterlassen hat, besteht jetzt schon deshalb keine Möglichkeit mehr, den Rechtsstreit wiederaufzunehmen, um nachträglich ein solches Gutachten in ihn einzuführen.

III. Die Klage ist deshalb mit Recht als unzulässig abgewiesen worden, und die von dem Nebenintervenienten

eingelegte Revision mußte als unbegründet zurückgewiesen werden.

Es handelt sich um eine unselbständige Nebenintervention. In solchem Fall muß der Nebenintervenient die Kosten eines unbegründeten Rechtsmittels, das er allein eingelegt und durchgeführt hat, tragen, und zwar auch dann, wenn die Hauptpartei der Einlegung des Rechtsmittels nicht widersprochen hat. Das entspricht der Rechtsprechung des Reichsgerichts, der beizutreten ist (RG JW 1933, 1065; ebenso Stein-Jonas-Schönke § 101 Anm I; a.A. Baumbach-Leuterbach § 101 Anm 1). Demgemäß war über die Kosten der Revision zu entscheiden.

Schmidt Ascher Raske Scheffler Wüstenberg