

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES****URTEIL**IV ZR 32/70

Verkündet am

6. Oktober 1971

B l e c h e r ,
Justizhauptsekretärals Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Kraftfahrzeugmeisters Hans R [REDACTED],
B [REDACTED], P [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof.Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

den am [REDACTED] 1955 geborenen Michael J [REDACTED],
B [REDACTED], W [REDACTED] Straße [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch den vom Jugendamt für den
Bezirk T [REDACTED] von B [REDACTED] mit der Ausübung vormund-
schaftlicher Obliegenheiten beauftragten Stadtvormund
D [REDACTED], B [REDACTED], T [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Oktober 1971 unter Mitwirkung der Bundesrichter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 8. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 19. März 1970 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger begehrt die Feststellung, daß der Beklagte nicht von ihm abstammt.

Der Beklagte ist am [REDACTED] 1955 von der seinerzeit ledigen Ingeborg K [REDACTED] jetzt verheiratete J [REDACTED], geboren worden. Der spätere Ehemann der Kindesmutter hat ihm 1961 seinen Namen erteilt. Als bald nach seiner Geburt nahm der Beklagte den Kläger mit der Behauptung, dieser sei sein Erzeuger, auf Zahlung von Unterhalt in Anspruch. Der Kläger, der im Jahre 1954 mit der Kindesmutter vorüber-

- 3 -

gehend verlobt war und am 3. Dezember 1954 bei dem zuständigen Standesamt das Aufgebot zum Zwecke der Eheschließung mit der Kindesmutter bestellt hatte, bestritt seine Vaterschaft. Er wurde jedoch rechtskräftig zur Zahlung von Unterhalt an den Beklagten verurteilt. Zwei von ihm in den Jahren 1960 und 1964 erhobene Klagen, mit denen er die Feststellung begehrte, daß der Beklagte nicht von ihm abstamme, wurden rechtskräftig abgewiesen. Im Zusammenhang mit dem Streit um den Unterhalt und um die Abstammung des Beklagten waren außerdem noch zahlreiche gerichtliche Verfahren anhängig.

Im vorliegenden Rechtsstreit verlangt der Kläger wiederum die Feststellung, daß er nicht der Erzeuger des Beklagten sei. Er hat hierzu vorgetragen: Er könne unmöglich der Erzeuger des Beklagten sein, weil er in der gesetzlichen Empfängniszeit (10. Dezember 1954 bis 10. April 1955) der Kindesmutter nicht beigewohnt habe und weil er während des Krieges durch Erfrierung der Hoden zeugungsunfähig geworden sei. Außerdem habe die Männern leicht zugängliche Kindesmutter während der Empfängniszeit mit einer unbestimmten Zahl von Männern Geschlechtsverkehr gehabt. Die Blutgruppenbestimmung nach den Merkmalen der sauren Phosphatasen, auf Grund deren schon die Vaterschaft des Klägers als höchst unwahrscheinlich bezeichnet worden sei, werde inzwischen von der Wissenschaft voll anerkannt. Nach einer Stellungnahme des Bundesgesundheitsamtes vom 17. März 1967 komme einem Vaterschaftsausschluß bei Anwendung dieser serologischen Untersuchungsmethode jetzt die Bewertung "Vaterschaft offenbar unmöglich" zu, wenn der Befund durch einen zweiten Gutachter bestätigt worden sei. Außerdem seien auf Grund neuerer wissenschaftlicher Erkenntnisse weitere Möglichkeiten zur Feststellung des Vaterschaftsausschlusses gefunden worden, und zwar Blutgruppenbestimmungen nach

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



den Serumsmerkmalen Fy (b), Gm (2) und InV (1), von denen nach Ansicht des Bundesgesundheitsamtes ein Vaterschaftsausschluß über die Merkmale Gm (2) und InV (1) den Beweiswert "Vaterschaft offenbar unmöglich" habe. Es sei daher notwendig, zum Zwecke des Vaterschaftsausschlusses eine weitere Blutgruppenbestimmung nach den neuen Untersuchungsmethoden vorzunehmen. Eine neue umfassende sereologische und erbbiologische Gesamtuntersuchung seiner eigenen Person, des Beklagten und der Kindesmutter nach dem neuesten Stand der medizinischen Wissenschaft, in die auch die Mehrverkehrszeugen B [REDACTED], L [REDACTED], P [REDACTED] und I [REDACTED] einbezogen werden müßten, würde ergeben, daß er nicht der Erzeuger des Beklagten sei.

Der Kläger hat beantragt, festzustellen, daß der Beklagte nicht von ihm abstamme.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. Er sieht in der neuen Abstammungsklage nur einen weiteren Versuch des Klägers, unter allen Umständen von seiner Unterhaltsverpflichtung ihm, dem Beklagten, gegenüber frei zu kommen, und hat seinerseits vorgetragen, die Kindesmutter habe während der Empfängniszeit nur mit dem Kläger geschlechtlich verkehrt.

Der Kläger ist vor dem Landgericht und in der Berufungsinstanz erfolglos geblieben.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, um deren Zurückweisung der Beklagte bittet, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

1. Das Landgericht hat die negative Abstammungsklage des Klägers als unbegründet, das Berufungsgericht hat sie dagegen als unzulässig abgewiesen.

Das Berufungsgericht hat hierbei angenommen, die Klageabweisungen in den beiden vorausgegangenen Statusprozessen ständen einer Wiederholung der Klage nicht entgegen. Im ersten, in den Jahren 1960/1961 durchgeführten Statusprozeß sei das Feststellungsinteresse verneint worden, mithin also eine Prozeßabweisung erfolgt. Im zweiten, im Jahre 1964 durchgeführten Statusprozeß sei das Feststellungsinteresse im Hinblick auf die ab 1. Januar 1962 geltende Neufassung des § 644 ZPO (Art. 3 Ziff. 4 FamRändG) zwar bejaht, die Klage aber abgewiesen worden, weil sich die Abstammung nicht habe klären lassen (BGHZ 17, 252, 264). Zwar sei die Vaterschaft des Klägers für sehr wahrscheinlich gehalten, aber nicht ihre positive Feststellung getroffen worden. Über das Abstammungsverhältnis sei daher in der Sache selbst praktisch nichts entschieden worden. Selbst wenn man das im zweiten Statusprozeß ergangene, die Klage abweisende Urteil als ein Sachurteil ansehe, so ermögliche jedenfalls seine vom Inhalt her gegebene beschränkte Rechtskraftwirkung eine Wiederholung der negativen Abstammungsklage.

Dem ist zuzustimmen. Wie der erkennende Senat bereit in seiner Entscheidung vom 4. Juni 1971 - IV ZR 83/70 - (DRiZ 1971, 316) ausgesprochen hat, geht das Klagerecht nicht verloren, wenn der Kläger mit einer negativen Feststellungsklage bereits rechtskräftig abgewiesen ist, die Abweisung aber nicht darauf beruhte, daß die Abstammung

des Beklagten vom Kläger feststand, sondern nur erfolgte, weil der Kläger den Beweis dafür, daß ein anderer Mann der Vater des Beklagten sei, nicht erbracht hatte.

2. Im weiteren hat das Berufungsgericht jedoch das Feststellungsinteresse verneint und hierzu im wesentlichen ausgeführt: Die Frage nach dem Feststellungsinteresse werde nicht dadurch entbehrlich, daß nach der Neufassung des § 644 ZPO durch das FamRÄndG ein Feststellungsinteresse für die negative Abstammungsklage mit Rücksicht auf die Rechtswirkungen eines vom Unterhaltsurteil abweichenden Statusurteils allgemein zu bejahen sei (BGH NJW 1964, 723, 724). Dies schließe es nicht aus, daß es aus besonderen Gründen des einzelnen Falles gleichwohl zu verneinen sei, und zwar insbesondere dann, wenn einem an sich vorhandenen Feststellungsinteresse die zu fordernde Schutzwürdigkeit fehle. Nicht schutzwürdig sei das Feststellungsinteresse, wenn die Zulassung einer erneuten Abstammungsklage mit dem Wesen der materiellen Rechtskraft dadurch in Widerspruch gerate, daß auf die wiederholte Klage noch einmal sachlich über genau denselben Sachverhalt entschieden werden müsse, der bereits im Vorprozeß zur Entscheidung gestellt gewesen sei. Das sei hier der Fall. Denn der Sachverhalt, den der Kläger im vorliegenden Rechtsstreit erneut zur Entscheidung unterbreite, unterscheide sich in nichts von den Sachverhalten, die bereits in dem Unterhaltsrechtsstreit und im zweiten Statusprozeß Gegenstand einer Sachentscheidung gewesen seien. Von der beantragten sereologischen und erbbiologischen Gesamtuntersuchung abgesehen, seien vom Kläger in diesem Rechtsstreit keine neuen Tatsachen vorge-
tragen oder neue Beweise angeboten worden. Allein die un-
gewisse theoretische Möglichkeit, bei Anwendung neuerer
und verbesserter Untersuchungsmethoden zur Vaterschafts-

feststellung könne sich vielleicht doch noch ergeben, daß die Abstammung des Beklagten vom Kläger nicht wahrscheinlich sei, mache das Feststellungsinteresse des Klägers noch nicht schutzwürdig. Im Interesse des Rechtsfriedens zwischen den Beteiligten und der Rechtssicherheit müsse der Abstammungsstreit einmal ein Ende haben und der Kläger sich damit abfinden. Die Klage sei daher, da schon das Feststellungsinteresse im Sinne des § 256 ZPO fehle, unzulässig. Dementsprechend sei die Berufung des Klägers zurückzuweisen, und zwar mit der Maßgabe, daß die Klage unzulässig sei.

Darauf, ob diesen Ausführungen, die sich auf einen vom Bundesgerichtshof in BGHZ 17, 252, 257 f in einem allerdings wesentlich anders liegenden Fall ausgesprochenen Grundsatz stützen, auch in dem hier vorliegenden Fall zuzustimmen ist, kommt es jedoch nicht an. Denn inzwischen ist am 1. Juli 1970 das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder (NEhelG) vom 19. August 1969 (BGBl I, 1243) in Kraft getreten (Art. XII § 27 NEhelG). Damit aber haben sich die für die Entscheidung maßgeblichen Rechtsgrundlagen teilweise geändert.

Nach Art. XII § 1 NEhelG bestimmt sich die rechtliche Stellung eines vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes geborenen Kindes nach dessen Vorschriften, soweit sich nicht aus den weiteren Übergangsvorschriften etwas anderes ergibt. In Art. XII § 2 NEhelG ist weiter bestimmt, daß die hier entscheidende Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Mann als Vater anzusehen ist, auch für Rechtsverhältnisse, die sich nach dem bisher geltenden Recht bestimmen, nach den Vorschriften des neuen Gesetzes zu beurteilen ist. Über das Klagebegehren des Klägers ist

sachlich daher nunmehr nach dem neuen Rechtszustand zu entscheiden. Das hat zur Folge, daß das Revisionsgericht den neuen Rechtszustand zu berücksichtigen hat, da es das Berufungsurteil nach Maßgabe des im Zeitpunkt seiner Entscheidung anwendbaren Rechts nachzuprüfen hat, soweit dieses Recht nach seinem zeitlichen Geltungswillen das streitige Rechtsverhältnis erfaßt (BGHZ 9, 101, 103; 36, 348, 350; BGH LM § 549 ZPO Nr. 42).

Nach der neuen Regelung wird bei nichtehelichen Kindern die Vaterschaft durch Anerkennung oder gerichtliche Entscheidung mit Wirkung für und gegen alle festgestellt, und die Rechtswirkungen der Vaterschaft können grundsätzlich erst vom Zeitpunkt dieser Feststellung an geltend gemacht werden (§ 1600 a BGB). Nach den Übergangsregelungen ist jedoch ein Mann als Vater des nichtehelichen Kindes im Sinne der neuen Regelung u. a. auch dann anzusehen, wenn er in einer rechtskräftigen Entscheidung, die vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes ergangen ist, zur Erfüllung eines Unterhaltsanspruches nach § 1708 BGB a.F. verurteilt worden ist (Art. XII § 3 Abs. 1 NEhelG).

Ein solcher Titel erzeugt daher den gleichen Rechtschein wie eine wirksame Anerkennung oder eine rechtskräftige, allgemein-verbindliche Feststellung der Vaterschaft. Nach Art. XII § 3 Abs. 2 Satz 1 NEhelG kann die Vaterschaft in diesem Falle durch Klage oder Antrag auf Feststellung, daß der Mann nicht der Vater des Kindes ist, angefochten werden. Grundsätzlich bedarf es also einer erfolgreichen Anfechtung der Vaterschaft, um die Geltendmachung der Nichtabstammung zu ermöglichen. Die Anfechtung folgt dabei besonderen Regeln. Auf Grund des rechtskräftigen Unterhaltstitels wird vermutet, daß der Mann der Mutter des

Kindes in der Empfängniszeit beigewohnt hat; im übrigen gilt § 1600 o Abs. 2 BGB (Art. XII § 3 Abs. 2 Satz 5 NEhelG). Es wird also, wenn die Beiwohnung in der Empfängniszeit feststeht oder die dahingehende Vermutung vom Manne nicht widerlegt ist, weiter vermutet, daß das Kind von dem Manne gezeugt ist. Diese Vermutung gilt jedoch nicht, wenn nach Würdigung aller Umstände schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft verbleiben.

Nach Art. XII § 12 NEhelG bleibt nun allerdings für einen Rechtsstreit in Kindschaftssachen, der, wie hier, vor dem Inkrafttreten des neuen Gesetzes anhängig geworden ist, das bisher geltende Verfahrensrecht maßgebend, ohne daß die Vorschriften des Art. XII § 3 NEhelG der Fortführung eines Rechtsstreits, der die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der nichtehelichen Vaterschaft zum Gegenstand hat, entgegenstehen. Das besagt nicht, daß die neuen sachlich-rechtlichen Vorschriften nicht zur Anwendung kommen sollen und etwa der Rechtsschein der Vaterschaft beim Vorliegen eines rechtskräftigen Unterhaltstitels gemäß Art. XII § 3 Abs. 1 NEhelG nicht eingetreten ist. Vielmehr wird, soweit es sich um eine negative Abstammungsklage handelt, nur die Möglichkeit geschaffen, den durch Art. XII § 3 Abs. 1 NEhelG begründeten Rechtsschein zu zerstören, ohne den Umweg der Erhebung einer neuen Anfechtungsklage nach Art. XII § 3 Abs. 2 NEhelG zu gehen. Daraus folgt, daß der Kläger in dem vorliegenden Prozeß erreichen kann, daß die in Art. XII § 3 Abs. 1 NEhelG vorgesehenen Wirkungen seiner rechtskräftigen Verurteilung im Unterhaltsprozeß entfallen. Denn sein Klagebegehren geht in gleicher Weise wie bei der Anfechtungsklage dahin festzustellen, daß der Beklagte nicht von ihm abstammt. Dagegen sind in dem weiteren Verfahren die für die Anfechtungsklage nach neuem Recht geltenden Beweisregeln anzuwenden.

Dies hat der erkennende Senat bereits in seinem oben schon genannten Urteil ausgesprochen. Er hat dabei auch zum Ausdruck gebracht, daß ein auf eine negative Abstammungsklage ergangenes rechtskräftige Urteil, mit dem die Klage zwar abgewiesen, aber die Abstammung des Beklagten vom Kläger nicht eindeutig festgestellt ist, nicht der Anfechtungsklage nach Art. XII § 3 Abs. 2 NEhe1G entgegensteht. Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder entfaltet eine frühere rechtskräftige Verurteilung zur Unterhaltsleistung sehr viel weitergehende Wirkungen, als sie es zu der Zeit hatte, als das Urteil erging. Dies und die für die nunmehrige Anfechtungsklage geltenden anderen Beweisregeln schließen es aus, die Anfechtungsklage an dem früher für Kindschaftssachen erforderlichen Feststellungsinteresse und insbesondere dessen Schutzwürdigkeit scheitern zu lassen. Nach dem Sinn der nunmehrigen Neuregelung kann auch die vom Inhalt her beschränkte Rechtskraftwirkung der auf eine negative Abstammungsklage ergangenen Entscheidung der Anfechtungsklage nicht entgegenstehen. Vielmehr ist der Sachverhalt neu unter Verwertung der zur Verfügung stehenden geeigneten Beweismittel zu prüfen und zwar auch dann, wenn gegenüber dem Vorprozeß keine neuen Tatsachen oder Beweismittel beigebracht werden. Denn es ist aus Rechtsgründen nicht ausgeschlossen, daß auch bei gleicher Tatsachelage die Klage nach dem neuen Recht Erfolg hat.

3. Das Berufungsurteil, in dem die Klage mangels der Schutzwürdigkeit des Feststellungsinteresses als unzulässig abgewiesen worden ist, läßt sich daher unter der neuen Rechtslage nicht halten. Vielmehr bedarf es, da die Klage aus den erörterten Gründen als zulässig anzusehen ist,

einer sachlichen Entscheidung. Diese kann das Revisionsgericht nicht treffen, da der Sachverhalt möglicherweise noch weiterer Aufklärung, insbesondere noch weiterer Beweiserhebung bedarf. Aber selbst wenn dies nicht erforderlich sein sollte, muß es dem Tatrichter vorbehalten bleiben jedenfalls den Sachverhalt unter den veränderten rechtlichen Gesichtspunkten neu zu würdigen.

4. Da die bisherigen gerichtlichen Zuständigkeiten erhalten bleiben, im übrigen das Oberlandesgericht auch für die Anfechtungsklage in zweiter Instanz zuständig wäre (§ 23 a Nr. 1, § 119 Nr. 1 GVG), ist der Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz