

Für das Nachschlagewerk !

Nicht für die Amtliche Sammlung !

79
2507-389--

Gesetz: GVG § 170; ZPO § 640

Rechtssatz: Die Vorschrift, die für Ehesachen die nicht-öffentliche Verhandlung vorschreibt, ist für Kindschaftssachen nicht entsprechend anwendbar.

Aktenzeichen: IV ZR 40/56

Urteil des BGH vom 27. Juni 1956

OLG Bamberg

Verkündet
am 27. Juni 1956
[REDACTED], Just. Angest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der am [REDACTED] Februar 1949 geborenen Sigrun Wilma B [REDACTED]
[REDACTED] in P [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
Anna B [REDACTED] in P [REDACTED], H [REDACTED] str. [REDACTED],
Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

g e g e n

den Landwirt Stefan S [REDACTED] in N [REDACTED] Haus
Nr [REDACTED] bei P [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 27. Juni 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Raske, Johannsen, Scheffler und Wüstenberg.

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des
1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Bamberg
vom 2. November 1955 wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten der Revision zu
tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist die am 10. Februar 1949 geborene Tochter der unverheirateten Angestellten Erna B. in P. Sie nimmt den Beklagten als ihren Erzeuger in Anspruch. Zunächst erhob sie, vertreten durch das Kreisjugendamt in P. als Amtsvormund, gegen ihn Klage bei dem Amtsgericht in P. Die Klageschrift enthielt den - in wesentlichen Teilen vorgedruckten - Antrag, zu erkennen:

- "1. Es wird festgestellt, daß der Beklagte als der Vater des von der ledigen Erna B. am 10.2.1949 unehelich geborenen Kindes Sigrun Wilma gilt.
2. Der Beklagte ist schuldig, an die Klagepartei für die Zeit von der Geburt des Kindes, das ist vom 10.2.1949 bis zu dessen zurückgelegten 16. Lebensjahr eine vierteljährlich vorauszahlbare Unterhaltsrente von monatlich 30 DM zu entrichten.
3. Der Beklagte hat die Kosten zu tragen.
4. ..."

In der ersten Verhandlung vor dem Amtsgericht stellte die Klägerin nach der Sitzungsniederschrift einen Antrag auf Abänderung der Klage in Ziff 1 dahin, daß das Wort "gilt" durch das Wort "ist" zu ersetzen sei. Dementsprechend wurde die Klageschrift geändert und der Klagantrag Nr 1 gestellt.

Der Beklagte beantragte in jenem Rechtsstreit, die Klage abzuweisen. Er behauptete, er habe mit der Mutter der Klägerin nicht innerhalb der vom 14. April bis zum 13. August 1948 dauernden Empfängniszeit, sondern nur vorher - zuletzt am 29. Februar 1948 - und nachher am 15. August 1948 geschlechtlich verkehrt. Aus diesen Beiwohnungen könne die Klägerin nicht stammen, Ihre Mutter habe



in der Empfängniszeit mit anderen Männern Geschlechtsverkehr gehabt.

Drei von dem Amtsgericht vernommene Zeugen stellten unter Eid in Abrede, der Mutter der Beklagten in der Empfängniszeit beigewohnt zu haben. Die Kindesmutter selbst sagte als Zeugin aus, sie habe mit dem Beklagten in den Monaten Januar, Februar und März 1948 und am 15. August 1948 Geschlechtsverkehr gehabt und in der Zeit vom 1. Januar 1948 bis zum 1. September 1948 mit keinem anderen Manne geschlechtlich verkehrt. Ein von dem Institut für gerichtliche Medizin der Universität W [REDACTED] eingeholtes Blutgruppengutachten (Dr. B [REDACTED]) ging dahin, daß die Klägerin und ihre Mutter sowie der Beklagte die Blutgruppe O, die Klägerin und ihre Mutter ferner den Blutfaktor M, der Beklagte dagegen den Blutfaktor N hätten, und daß demnach der Beklagte zwar nicht auf Grund der klassischen Blutgruppen, wohl aber auf Grund der Blutfaktoren als Erzeuger der Klägerin auszuschließen sei. Das Ergebnis dieser Untersuchung wurde durch ein außerdem eingeholtes Obergutachten des Bakteriolog.-serologischen Instituts des Allgemeinen Städtischen Krankenhauses in N [REDACTED] (Prof. Dr. S [REDACTED]) nach erneuter Untersuchung des Blutes der beteiligten Personen bestätigt. In einem in dem Rechtsstreit vorgelegten Schreiben des Städtischen Krankenhauses in Ba [REDACTED] (Dozent Dr. W [REDACTED]) schließlich war ausgeführt, die Klägerin habe bei der Geburt keine Zeichen einer Übertragung aufgewiesen, und es sei offenbar unmöglich, daß sie schon im Monat März empfangen worden sei.

Das Amtsgericht wies die Klage alsdann durch Urteil vom 24. Februar 1950 ab.

Nunmehr wurde das Kreisjugendamt unter dem 24. Mai 1950 durch das Amtsgericht in Pegnitz von der Vormundschaft über die Klägerin entbunden und am 26. Mai 1950 Frau Anna B. [REDACTED], die Großmutter der Klägerin, zum Vormund bestellt. Mit Schriftsatz vom 27. Mai 1950, eingegangen bei dem Landgericht in Bayreuth am 30. Mai 1950, legte ein bei diesem Gericht zugelassener Rechtsanwalt für die Klägerin Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts in Pegnitz vom 24. Februar 1950 ein, das erst am 22. Mai 1950 zugestellt worden war. Die von ihm später vorgelegte, von dem Vormund Frau Anna B. [REDACTED] unterzeichnete Vollmacht trägt das Datum des 27. Juni 1950.

Im Berufungsrechtszug beantragte die Klägerin, zu erkennen:

- "I. Das Urteil des Amtsgerichts Pegnitz vom 24.2.1950 wird aufgehoben.
- II. Der Beklagte ist schuldig, an die Klägerin zu Händen ihres Vormundes ... bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres eine 1/4-jährige vorauszahlbare Unterhaltsrente von monatlich DM 30,- zu bezahlen.
- III. Der Beklagte hat die Kosten beider Rechtszüge zu tragen."

Die Klägerin behauptete nunmehr, zwischen dem Beklagten und ihrer Mutter sei es noch am 18. April 1948 zum Geschlechtsverkehr gekommen; diese habe das bisher infolge eines ihr unterlaufenen Irrtums nicht angegeben.

Das Landgericht in Bayreuth wies die Berufung durch Urteil vom 30. August 1950 zurück.

Im April 1955 hat die Klägerin durch ihren Vormund bei dem Landgericht in Bayreuth Klage erhoben mit dem Antrag,

festzustellen, daß der Beklagte ihr Vater sei.

Sie hat vorgetragen, ihr in dem Vorprozeß gestellter Klagantrag sei allein auf die Feststellung der Zahlvaterschaft gerichtet gewesen und von dem Gericht dementsprechend behandelt worden. Im Berufungsrechtszug sei die Klage dahin berichtigt worden, daß nur noch der Anspruch auf Zahlung der Unterhaltsrente geltend gemacht worden sei. Sie, die Klägerin, habe an der Feststellung ihrer Abstammung vom Beklagten Interesse, weil dieser daraufhin im Geburtenbuch als ihr Vater eingetragen werde und sie dann im Schul- und Berufsleben nicht mehr als vaterloses Kind gelte. Ihre Mutter habe seit dem 1. Januar 1948 bis zur Gegenwart außer mit dem Beklagten mit keinem Mann Geschlechtsverkehr gehabt. Innerhalb der Empfängniszeit sei es am 18. April 1948 zum Geschlechtsverkehr gekommen, danach dann wieder im August 1948 und auch später, nachdem sie, die Klägerin, geboren sei. Der Beklagte habe sich ihrer Mutter gegenüber wiederholt zur Vaterschaft bekannt und erklärt, daß er in dem Vorprozeß nicht richtig gehandelt habe.

Der Beklagte hat beantragt,
die Klage abzuweisen.

Er ist der Auffassung, es sei im Vorprozeß bereits rechtskräftig verneint worden, daß die Klägerin von ihm abstamme. Er hat an seiner Behauptung festgehalten, er habe mit der Mutter der Klägerin in der Empfängniszeit nicht und vorher letztmals am 29. Februar 1948 geschlechtlich verkehrt. Er habe sich niemals als Vater der Klägerin bekannt und auch nicht eingeräumt, sich im Vorprozeß nicht einwandfrei verhalten zu haben. Nach der Geburt der Klägerin habe er deren Mutter nicht mehr beigewohnt.

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 23. Juni 1955 als unzulässig abgewiesen.

Die Klägerin hat Berufung eingelegt und weiter vorgetragen, der sie im Vorprozeß in der zweiten Instanz vertretende Rechtsanwalt habe damals durch die Fassung der Berufungsanträge die Feststellungsklage zurücknehmen wollen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung durch Urteil vom 2. November 1955 zurückgewiesen.

Mit der Revision, die von dem Oberlandesgericht zugelassen worden ist, verfolgt die Klägerin ihren Klagantrag weiter. Sie beantragt,

das Urteil des Berufungsgerichts sowie dasjenige des Landgerichts in Bayreuth aufzuheben und den Rechtsstreit an das Landgericht in Bamberg, hilfsweise an das Berufungsgericht, zurückzuverweisen.

Der Beklagte beantragt,
die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision rügt, daß das Berufungsgericht den Rechtsstreit in öffentlicher Sitzung verhandelt hat (§ 551 Nr 6 ZPO).

Die Rüge ist unbegründet.

Mit Recht ist das Berufungsgericht der von dem Reichsgericht vertretenen Auffassung (HRR 1942 Nr 495) gefolgt, daß die Vorschrift des § 170 GVG, nach der die Verhandlung in Ehesachen nichtöffentlich ist, auf Kindschaftssachen nicht entsprechend anzuwenden ist. Das Verfahren in Kindschaftssachen, das weitgehend demjenigen in Ehesachen angeglichen ist, ist erst durch die Zivilprozeßnovelle von 1898 eingeführt worden. Im Zusammenhang damit und mit der seinerzeit durchgeführten grundlegenden Neuordnung des bürgerlichen Rechts erwiesen sich auch eine Reihe von Änderungen des Gerichtsverfassungsgesetzes als notwendig. So wurde durch die Novelle zum Gerichtsverfassungsgesetz von 1898 die Einführung des Kindschaftsverfahrens in dem damaligen § 137 Abs 4 GVG (jetzt § 138 Abs 2 GVG) berücksichtigt, und in dem damaligen § 172 Abs 1 GVG (jetzt § 171 Abs 1 GVG), der die Öffentlichkeit in Verfahren wegen Anfechtung oder Wiederaufhebung der Entmündigung betrifft, wurde gleichfalls in Anpassung an den durch die Zivilprozeßnovelle geänderten § 645 Abs 1 ZPO (vorher § 593 ZPO) eine Änderung vorgenommen. Die Vorschrift des damaligen § 171 GVG (später § 170 GVG), nach der in Ehesachen die Öffentlichkeit auszuschließen war, wenn eine der Parteien es beantragte, wurde dagegen auf Kindschaftssachen nicht ausgedehnt. Eine Änderung erfuhr sie durch § 30 der 1. DVO zum EheG

- 0 -

vom 27. Juli 1938 (RGBl I, 923). Dort wurde bestimmt, daß die Verhandlung in Ehesachen stets nicht öffentlich sei. Auf Kindschaftssachen wurde die Vorschrift wiederum nicht erstreckt, wobei es offen bleiben mag, ob die dem Reichsjustizminister in dem Ehegesetz erteilte Ermächtigung zum Erlaß der Verordnung eine Änderung der Bestimmungen über die Öffentlichkeit in Kindschaftssachen überhaupt zugelassen hätte. In derselben Fassung gilt die Vorschrift heute auf Grund des Art 1 Nr 73 des Gesetzes zur Wiederherstellung der Rechtseinheit vom 12. September 1950 (BGBl 455).

Nach alledem bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß das Gesetz hier eine unbeabsichtigte Lücke enthält. Die von manchen Schriftstellern vertretene gegenteilige Auffassung bringt Unsicherheit in die Anwendung der Vorschriften über die Öffentlichkeit des Verfahrens, deren Verletzung einen unbedingten Revisionsgrund bildet. Diese Unsicherheit muß durch eine wörtliche Auslegung des § 170 GVG vermieden werden, die, wie dargelegt ist, mit dessen Sinn nicht in Widerspruch steht. Es ist auch kein Bedürfnis dafür vorhanden, daß die Öffentlichkeit in Kindschaftssachen ebenso wie in Ehesachen allgemein ausgeschlossen wird. In ihnen genügt es, wie schon das Reichsgericht und im Anschluß daran hier das Berufungsgericht dargelegt hat, daß das Gericht durch die Ausübung der ihm nach den §§ 172, 175 GVG zustehenden Befugnisse Unzuträglichkeiten vermeiden kann, die sich aus der Öffentlichkeit der Verhandlung etwa ergeben. Der erkennende Senat verhandelt deshalb über Kindschaftssachen gleichfalls ständig in öffentlicher Sitzung.

II. Das Berufungsgericht hat angenommen, daß die Abstammung der Klägerin von dem Beklagten im Verhältnis zwischen den Parteien bereits im Vorprozeß rechtskräftig verneint worden sei, und es hat deshalb die in dem vorliegenden Rechtsstreit erhobene Klage als unzulässig abgewiesen. Die Revision kann mit ihren dagegen erhobenen Einwendungen keinen Erfolg haben.

1. Wie in dem angefochtenen Urteil ausgeführt wird, ging die Klägerin im ersten Rechtszug des vor dem Amtsgericht in Pegnitz gegen den Beklagten geführten Prozesses von der Klage auf Feststellung der Zahlvaterschaft zu der Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung über und war nach § 269 ZPO die Einwilligung des Beklagten in die darin liegende Klageänderung anzunehmen. In der letzten mündlichen Verhandlung wurde der Klageantrag entsprechend der demgemäß geänderten Klageschrift gestellt, wie sich aus dieser in Verbindung mit den auf sie verweisenden Niederschriften über die Sitzungen vom 14. Juni 1949 und vom 15. Februar 1950 und der Mitteilung des Klageantrags in dem daraufhin ergangenen Urteil des Amtsgerichts ergibt. Es standen damals der Antrag auf Feststellung der Abstammung und derjenige auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung einer Unterhaltsrente nebeneinander zur Entscheidung.

2. Die Klage wurde von dem Amtsgericht abgewiesen, ohne daß dabei in dem Urteil eine Einschränkung gemacht wurde. Die Abweisung bezog sich damit auf beide Anträge. Die Klägerin legte unbeschränkt Berufung ein; die von ihr im zweiten Rechtszug gestellten Anträge betrafen jedoch nur

das Begehren, den Beklagten zur Unterhaltszahlung zu verurteilen, abgesehen davon, daß die Aufhebung des Urteils des Amtsgerichts im ganzen begehrt wurde. In dem hier angefochtenen Urteil des Oberlandesgerichts wird dargelegt, daß die Klägerin damit die Klage auf Feststellung der Abstammung nicht zurückgenommen habe. Ihre dahingehende, in dem vorliegenden Rechtsstreit vorgebrachte Behauptung finde weder in den Berufungsanträgen noch anderen Umständen des Falles eine hinreichende Stütze. Eine Erklärung, die geeignet gewesen wäre, die Rechtswirkungen der Klagrücknahme hervorzurufen, sei weder ausdrücklich abgegeben noch den eingereichten Schriftsätzen schlüssig zu entnehmen. Die von der Klägerin behauptete damalige Absicht, die Abstammungsklage zurückzunehmen, sei unvereinbar mit dem von ihr gestellten Antrag, dem Beklagten die Kosten beider Rechtszüge aufzuerlegen, da sie nach § 271 Abs 3 ZPO die Kosten der zurückgenommenen Abstammungsklage hätte tragen müssen. Die Klägerin habe damals die nach dem Streitwert für die Abstammungsklage berechnete Prozeßgebühr für das Berufungsverfahren bezahlt, und auch die Berufungsbegründung habe die Absicht, die auf die Feststellung der Vaterschaft gerichtete Klage zurückzunehmen, in keiner Weise erkennen lassen. Vom Standpunkt der Klägerin aus sei die Abstammungsklage nicht weniger aussichtsreich als die Unterhaltsklage gewesen. Es sei deshalb kein verständlicher Grund ersichtlich, der die Klägerin veranlaßt haben könnte, ihre Abstammungsklage in der Berufungsinstanz zurückzunehmen und sich damit bewußt der Kostenpflicht aus § 271 Abs 3 ZPO auszusetzen. Alles das lasse die Möglichkeit offen, daß die eingeschränkte Fassung des

Berufungsantrags der Klägerin nur auf einem Versehen beruht habe. Auch der Beklagte habe weder durch einen Antrag aus § 271 Abs 3 ZPO noch auf andere schlüssige Weise die nach § 271 Abs 1 ZPO erforderliche Einwilligung in die Klagrücknahme erteilt.

Die Revision wendet sich zu Unrecht gegen die Auffassung des Berufungsgerichts, daß keine Rücknahme der Abstammungsklage vorgelegen habe. Die Annahme, daß diese Klage wirksam zurückgenommen worden sei, verbietet sich schon deshalb, weil keine Anhaltspunkte dafür hervorgetreten sind, daß der Beklagte die zu der Rücknahme erforderliche Einwilligung erteilt hat. Die Einwilligung kann auch durch schlüssige Handlungen, nicht aber durch untätiges Verhalten, erklärt werden (RGZ 75, 286 2907). Ein Verhalten des Beklagten, das als Einwilligung in die Klagrücknahme gedeutet werden könnte, ist nicht ersichtlich, zumal da nicht einmal erkennbar ist, daß dem Beklagten eine etwa bestehende Absicht der Klägerin, die Abstammungsklage zurückzunehmen, hätte deutlich werden müssen. Darauf, ob sich das Verhalten der Klägerin selbst als Rücknahme der Klage auffassen ließ, kommt es deshalb nicht an, und es erübrigte sich bereits aus diesem Grunde die von der Klägerin beantragte Vernehmung ihres Prozeßbevollmächtigten aus dem ersten Rechtsstreit darüber, daß er durch die Fassung der Berufungsanträge die Feststellungsklage habe zurücknehmen wollen. Zu Unrecht macht die Revision geltend, daß durch die Übergehung dieses Beweisantrags § 286 ZPO verletzt worden sei.

3. Zuzugeben ist der Revision, daß die Klägerin nicht ihre Berufung gegen das Urteil des Amtsgerichts teilweise zurücknahm, indem sie mit ihren Berufungsanträgen nicht mehr die Feststellung der Vaterschaft begehrte. Wäre ihr Verhalten so auszulegen, so hätte sie sich bereits mit der Stellung der Berufungsanträge endgültig des Rechts begeben, die von ihr behauptete Abstammung feststellen zu lassen. Es spricht nichts dafür, daß sie das wollte.

4. Die Revision meint, der Feststellungsantrag müsse, da er im zweiten Rechtszug des Vorprozesses nicht mehr gestellt worden sei, als vorläufig fallen gelassen gelten. Damit sei der Rechtsstreit hinsichtlich dieses Antrages zum Ruhen gekommen; die mündliche Verhandlung und das Urteil hätten sich nicht mehr auf ihn erstreckt, und über ihn sei deshalb nicht rechtskräftig entschieden.

Sofern die Berufungsanträge das Feststellungsbegehren nicht mehr enthielten, könnte das unter Umständen als dessen vorläufiges Fallenlassen bezeichnet werden derart, wie es das Reichsgericht in mehreren Entscheidungen dargelegt hat (RGZ 66, 12 [147]; 75, 286 [2897]; 168, 56 [587]; JW 1935, 2281 [22827]). Die Abweisung der Feststellungsklage würde in diesem Falle zunächst nicht rechtskräftig, denn auch nach dem Ablauf der Frist zur Begründung der Berufung hätte die Klägerin auf ihr Feststellungsbegehren aus der ersten Instanz zurückgreifen und ihre Berufungsanträge entsprechend erweitern können (BGHZ 7, 143 [1447]). Nachdem jedoch in dem Vorprozeß die letzte mündliche Verhandlung vor dem Berufungsgericht stattgefunden hatte, erwuchs die Entscheidung des Amtsgerichts in Rechtskraft, so-

weit die Klägerin ihren darin zurückgewiesenen Feststellungsantrag nicht zur Entscheidung des Berufungsgerichts gestellt hatte, wie in dem hier angefochtenen Urteil des Oberlandesgerichts zutreffend ausgeführt wird. Die unterlassene Antragstellung im zweiten Rechtszug, die keine wirksame Klagrücknahme darstellte, hatte nicht zur Folge, daß die über den Anspruch in der Vorinstanz ergangene Entscheidung hinfällig wurde; vielmehr wurde diese Entscheidung rechtskräftig, sobald feststand, daß der in Rede stehende Anspruch nachträglich nicht mehr in die Berufungsanträge einbezogen werden konnte (Baumbach-Lauterbach ZPO 23. Aufl Gr vor § 511 Anm 1 B).

Nun gingen allerdings die Berufungsanträge der Klägerin im Vorprozeß in einem gewissen Widerspruch hierzu dahin, daß das ganze Urteil des Amtsgerichts aufgehoben werden solle, nach dem Wortlaut dieser Anträge also auch, soweit die Feststellungsklage von dem Amtsgericht abgewiesen worden war, ohne daß die Klägerin jedoch in dieser Hinsicht eine gegenteilige Sachentscheidung begehrte oder verlangte, die Hauptsache für erledigt zu erklären. Es ließe sich die Meinung vertreten, daß die Berufungsanträge sich damit, so unvollkommen sie in dieser Beziehung waren, doch auch auf die Abweisung der Feststellungsklage durch das Amtsgericht bezogen, und daß damit auch das Feststellungsbegehren vom Berufungsgericht nachzuprüfen war. Nimmt man das an, so ist die über den Feststellungsantrag ergangene Entscheidung des Amtsgerichts deshalb rechtskräftig geworden, weil die Berufung in vollem Umfang zurückgewiesen wurde. Hiermit stimmen die in dem angefochtenen Urteil enthaltenen Ausführungen im wesentli-

chen ebenfalls überein. Die Rechtskraft der Entscheidung, durch die die Klage auf Feststellung der Vaterschaft abgewiesen ist, ist deshalb eingetreten, unabhängig davon, ob man die eine oder die andere Auffassung zugrunde legt.

5. Die Rechtskraft der zwischen den jetzigen Prozeßparteien ergangenen Entscheidung über den Feststellungsantrag im Vorprozeß wird nicht dadurch beeinträchtigt, daß über ihn im Statusverfahren hätte entschieden werden müssen und im ersten Rechtszug nicht das Amtsgericht, sondern das Landgericht zuständig war (RGZ 165, 315 [316]; a. A. OLG München EJF 1953, 54 [55]). Dem angefochtenen Urteil ist auch insoweit zuzustimmen.

6. Die Revision macht noch geltend, die in dem Vorprozeß ergangene Entscheidung über die Feststellungsklage sei auch deshalb nicht rechtskräftig geworden, weil das damalige Verfahren durch den Wechsel in der gesetzlichen Vertretung der Klägerin, der während seines Verlaufs stattfand, unterbrochen und, was die Feststellungsklage betreffe, von dem neuen gesetzlichen Vertreter nicht aufgenommen worden sei. Das sei von dem Oberlandesgericht unter Verstoß gegen § 139 ZPO nicht aufgeklärt worden.

Diese Rüge greift ebenfalls nicht durch. Wenn auch der Rechtsstreit durch den Wechsel des Vormundes der Klägerin nach § 241 Abs 1 ZPO unterbrochen wurde, so ist er doch von dem neuen Vormund nach § 250 ZPO in vollem Umfang aufgenommen worden. Zwar wurde nach der Aufnahme des Prozesses, die mit der Revision in der Einreichung des Schriftsatzes vom 7. Juli 1950 zu sehen ist, von der Klägerin der Antrag auf Feststellung der Vaterschaft nicht mehr

ausdrücklich gestellt, aber es wurde doch weiterhin von ihr die Aufhebung des Urteils des Amtsgerichts ohne Einschränkung begehrt. Daß die Aufnahme sich gleichwohl nur auf einen Teil des Rechtsstreits beziehen und der Rechtsstreit zu einem weiteren Teil unterbrochen bleiben sollte, kann danach nicht angenommen werden, selbst wenn der Feststellungsantrag nicht weiter betrieben, sondern fallen gelassen wurde. Ein etwaiger gegenteiliger Wille der gesetzlichen Vertreterin der Klägerin oder ihres Prozeßbevollmächtigten wäre, da er in der Erklärung der Aufnahme des Prozesses nicht hinreichend deutlich zum Ausdruck gekommen ist, unerheblich

7. Der erkennende Senat hat ausgesprochen, daß der Umfang der Rechtskraft eines Urteils, das die positive Vaterschaftsklage wegen nicht zu beseitigender tatsächlicher Ungewissheit des Abstammungsverhältnisses abgewiesen hat, wesentlich beschränkter ist als diejenige einer Entscheidung, die auf Grund einer eindeutigen Klarstellung der Abstammung ergeht (BGHZ 17, 252 [265]). Das muß auch hier gelten. Sowohl das Amtsgericht wie das Landgericht haben sich in ihren im Vorprozeß ergangenen Entscheidungen die in den eingeholten Blutgruppengutachten vertretene Auffassung zu eigen gemacht, daß der Beklagte die Klägerin offenbar unmöglich erzeugt haben könne. Damit ist im Vorprozeß rechtskräftig festgestellt, daß der Beklagte nicht der Erzeuger der Klägerin ist. Eine nochmalige Entscheidung darüber hat das Oberlandesgericht mit Recht für unzulässig erklärt.

8. Die Revision bringt schließlich vor, die Klägerin habe in dem vorliegenden Rechtsstreit behauptet und unter Beweis gestellt, daß der Beklagte die im Vorprozeß ergangenen, ihm günstigen Entscheidungen arglistig erschlichen habe; wenn das richtig sei, so könne er sich in dem gegenwärtigen Rechtsstreit nicht auf die Rechtskraft der Vorentscheidungen berufen. Das Berufungsgericht habe dieses selbständige Verteidigungsmittel gegen die Einrede der Rechtskraft übergangen, so daß der Revisionsgrund des § 551 Nr 7 ZPO gegeben sei, und es habe, indem es den angebotenen Beweis nicht erhoben habe, gegen § 286 ZPO verstoßen. Ferner habe das Berufungsgericht das Gebot der Amtsermittlung (§§ 617, 622, 640 ZPO) verletzt, da es auch den einschlägigen Behauptungen der Klägerin habe nachgehen müssen, soweit diese nach der letzten mündlichen Verhandlung vorgebracht worden seien.

Dieser Vortrag der Klägerin erledigt sich jedoch, soweit damit ein Erschleichen der in dem Vorprozeß ergangenen Entscheidungen behauptet worden ist, dadurch, daß maßgebliche Gesichtspunkte für diese Entscheidungen die Ergebnisse der Blutgruppengutachten waren, auf die der Beklagte keinen unzulässigen Einfluß genommen haben kann. Daneben wird in den Urteilen zwar auch das beiderseitige Vorbringen der Parteien berücksichtigt und gewürdigt. Es kann jedoch nicht angenommen werden, daß der Vorprozeß ein anderes Ergebnis gehabt hätte, falls die Behauptungen des Beklagten in jenem Rechtsstreit

unrichtig gewesen sein sollten und er auf eine Täuschung der Gerichte ausgegangen sein sollte und das von diesen nicht erkannt worden wäre. Denn wenn auch bei dem Ausschluß der Vaterschaft auf Grund der Blutfaktoren Fehler unterlaufen können, sofern der Nachweis der etwa vorhandenen Merkmale Ms und Ns nicht gelingt (vgl BGHZ 2,6 147), so hatten die Gerichte hier doch keine derartigen Bedenken gegen die Zuverlässigkeit der Gutachten. Das Verhalten des Beklagten in dem damaligen Rechtsstreit hat danach auf dessen Ergebnisse keinen entscheidenden Einfluß gehabt, und schon aus diesem Grunde ist der Beklagte nicht gehindert, sich auf die Rechtskraft der Vorentscheidung über die Abstammungsklage zu berufen. Darauf, ob die Rechtskraft dieser Vorentscheidung überhaupt mit einem Vorbringen der hier in Rede stehenden Art ausgeräumt werden könnte, braucht nicht eingegangen zu werden. Das Berufungsgericht hatte mithin keine Veranlassung, die von der Klägerin angebotenen Beweise zu erheben, und bei dem Inhalt der Vorentscheidungen war es auch nicht nötig, auf das gesamte in Rede stehende Vorbringen der Klägerin unter den von der Revision vorgetragenen Gesichtspunkten einzugehen. Von einer Verletzung der Pflicht zur Ermittlung des Sachverhalts von Amts wegen kann unter diesen Umständen ebensowenig gesprochen werden.

III. Nach alledem ist die Klage mit Recht als unzulässig abgewiesen worden, und die Revision gegen das die Klageabweisung bestätigende Urteil des Oberlandesgerichts mußte zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs 1 ZPO.

Schmidt Raske Johannsen Scheffler Wüstenberg