

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

BGB § 1593

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 solange das Kind lebt, abzulehnen, weil mit einem solchen Beweiserbieten entgegen dem Verbot des § 1593 BGB die Unehelichkeit des Kindes geltend gemacht wird.

BGH, Urt. vom 4. Mai 1966 - IV ZR 40/65 - OLG Köln
LG Köln

27

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 40/65

URTEIL

Verkündet am

4. Mai 1966

Broeske

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Bergmanns Hermann H [REDACTED],
S [REDACTED], L [REDACTED] str. [REDACTED], b. Frau S [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-

gegen

seine Ehefrau Christel H [REDACTED] geb. W [REDACTED],
M [REDACTED]-K [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-.

NT

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Wüstenberg, Dr. Graf und von der Mühlen

für Recht erkannt:

1. Dem Beklagten wird gegen die Versäumung der Revisionsfrist Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gewährt.
2. Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 9. November 1964 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien haben am 21. Juli 1956 in M. [REDACTED] geheiratet. Seit Eingehung der Ehe hat die Klägerin drei Kinder geboren, nämlich das am [REDACTED] 1956 geborene Kind Romana, das am [REDACTED] 1958 geborene Kind Bernhard Helge, und das am [REDACTED] 1961 geborene Kind Hartmut.



Seit September 1960 leben die Parteien getrennt. Den letzten ehelichen Verkehr hatten sie im Juni 1960.

Die Klägerin hat Klage auf Scheidung der Ehe erhoben und beantragt, die Ehe aus dem Verschulden des Beklagten zu scheiden. Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat Widerklage erhoben und insoweit beantragt, die Ehe aus dem Verschulden der Klägerin zu scheiden.

Das Landgericht hat die Ehe auf die Klage geschieden und ausgesprochen, daß der Beklagte die Schuld an der Scheidung trage; die Widerklage hat es abgewiesen. Der Beklagte hat Berufung eingelegt mit dem Antrag, die Ehe auch auf die Widerklage zu scheiden und die Klägerin für schuldig zu erklären. Zur Begründung des Rechtsmittels hat er insbesondere vorgetragen, daß die Klägerin die Ehe gebrochen habe. Das am [REDACTED] 1961 geborene Kind Hartmut stamme nicht von ihm, sondern müsse nach den gesamten Umständen von einem anderen Manne im Ehebruch erzeugt sein. Für diese Behauptung hat er Beweis angetreten durch den Antrag auf Einholung einer Auskunft darüber, ob das Kind bei seiner Geburt Merkmale gezeigt habe, aus denen gefolgert werden könne, daß es nach einer abnorm langen Tragezeit zur Welt gekommen sei (oder ob aus dem Fehlen solcher Merkmale geschlossen werden müsse, daß es nicht aus einem im Juni 1960 erfolgten Geschlechtsverkehr stammen könne). Der Beklagte hat ferner die Einholung eines Blutgruppengutachtens und eines erbbiologischen Gutachtens zum Beweise dafür beantragt, daß das Kind Hartmut nicht von ihm stamme.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Der Beklagte hat dieses Rechtsmittel eingelegt. Er will damit erreichen, daß die Ehe auch auf die Widerklage geschieden und die Klägerin für schuldig erklärt wird. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Urteil des Berufungsgerichts ist dem Beklagten am 15. Dezember 1964 zugestellt worden. Am 18. Dezember 1964, also innerhalb der Revisionsfrist, hat er beantragt, ihm zur Einlegung der Revision das Armenrecht zu bewilligen. Diesem Antrag ist durch Beschluß des Senats vom 22. Januar 1965, zugestellt am 17. Februar 1965, stattgegeben worden. Der Beklagte war also bis zum Zeitpunkt der Zustellung dieses Beschlusses ohne sein Verschulden verhindert, die Revision einzulegen. Er hat dann unter gleichzeitiger Einlegung dieses Rechtsmittels am 19. Februar 1965, also unter Wahrung der Frist des § 234 ZPO, die Wiedereinsetzung beantragt. Die Voraussetzungen für die Wiedereinsetzung sind danach gegeben.

Das Berufungsgericht hat die Behauptung des Beklagten, die Klägerin habe die Ehe gebrochen, das am [REDACTED] 1961 geborene Kind Hartmut stamme nicht von ihm, sondern sei von einem anderen Manne im Ehebruch erzeugt worden, nicht für bewiesen erachtet. Gemäß

§ 1592 BGB sei die Empfängniszeit für dieses Kind die Zeit vom 21. Juni 1960 bis zum 20. Oktober 1960. Die Klägerin habe bei ihrer Parteivernehmung unter Eid ausgesagt, sie habe nach dem letzten Eheverkehr mit dem Beklagten (Ende Juni 1960) bis zum Ende des Jahres 1960 mit keinem anderen Manne Geschlechtsverkehr gehabt. Da die Parteien im Juni 1960 Eheverkehr gehabt hätten, könne somit daraus, daß die Klägerin am [REDACTED] 1961 das Kind Hartmut geboren habe, nicht geschlossen werden, daß sie die Ehe gebrochen habe.

Den vom Beklagten zum Beweise des Gegenteils gestellten Beweisanträgen könne nicht stattgegeben werden. Nach § 1593 BGB könne die Unehelichkeit eines Kindes, das während der Ehe geboren sei, nur geltend gemacht werden, wenn die Ehelichkeit angefochten und die Unehelichkeit rechtskräftig festgestellt sei. An einer solchen Feststellung fehle es hier, da die Anfechtungsfrist von zwei Jahren abgelaufen sei, ohne daß der Beklagte die Anfechtungsklage erhoben habe. Die Beweisanträge des Beklagten zielten darauf ab, über die Feststellung, daß das Kind nicht von ihm erzeugt sein könne, zu einem Beweis für einen Ehebruch der Klägerin zu gelangen. Möge auch in dem Falle, daß hier festzustellen wäre, das Kind stamme nicht vom Beklagten, rechtlich der familienrechtliche Status des Kindes unberührt bleiben, so würde doch damit mindestens tatsächlich seine Stellung in der Familie erheblich beeinträchtigt, unter Umständen seine gesamte weitere Entwicklung in ungünstiger Weise beeinflusst. Durch die in den §§ 1594 ff BGB getroffene Regelung solle aber

gerade im Interesse des Wohles des Kindes, aber auch zur Erhaltung des Familienfriedens das Recht des Mannes zur Geltendmachung der außerehelichen Abstammung des Kindes beschränkt sein. Über diese Beschränkung setze der Mann sich hinweg, wenn er im Ehescheidungsprozeß nach Ablauf der Anfechtungsfrist behaupte und beweisen wolle, daß ein Kind nicht von ihm erzeugt sei, um auf diese Weise einen Ehebruch der Frau zu beweisen.

Diesen Ausführungen ist zuzustimmen. Der Senat hat bereits in seinen BGHZ 14, 358 und NJW 1962, 1057 veröffentlichten Entscheidungen ausgesprochen, daß ein Ehemann, der unter Berufung auf die §§ 823, 826 BGB einen Dritten als Erzeuger eines während der Ehe geborenen Kindes auf Ersatz seiner dem Kinde gewährten Unterhaltsleistungen in Anspruch nehme, damit, sofern er die Ehelichkeit des Kindes nicht angefochten habe, dem Verbot des § 1593 BGB zuwider die Unehelichkeit des Kindes geltend mache und deshalb mit seiner Klage abgewiesen werden müsse. Der Senat hat diese Entscheidung vor allem damit begründet, daß die Vorschrift des § 1593 BGB dem Familienfrieden und dem Wohle des Kindes dienen solle. Diesen Zweck könne sie aber nicht voll erfüllen, wenn sie zwar das Kind in der rechtlichen Stellung eines ehelichen Kindes schützen, also das Infragestellen seines gesetzlichen Personenstandes verbieten, daneben aber zulassen würde, die natürliche Tatsache seiner unehelichen Erzeugung zu dem unmittelbaren Zweck geltend zu machen, daraus Rechtsfolgen herzuleiten. Denn das würde bedeuten, daß die Frage der blutmäßigen Abstammung des nach dem Gesetz als ehelich

geltenden Kindes unter einem beliebigen rechtlichen Gesichtspunkt zum Gegenstand eines gewöhnlichen Rechtsstreits gemacht werden könnte, ohne daß dabei die besonderen Sicherheiten wirksam werden würden, mit denen das Statusverfahren im Interesse einer Ermittlung der objektiven Wahrheit und einer Vermeidung von Gefahren für die öffentliche Sittlichkeit und für das Ansehen und die soziale Stellung des Kindes ausgestattet ist.

An dieser Rechtsprechung ist mit den im folgenden darzulegenden Ergänzungen festzuhalten.

Der Senat hält nach erneuter Prüfung seines Standpunktes ein Parteivorbringen auch dann mit der Vorschrift des § 1593 BGB für unvereinbar, wenn es nicht darauf abzielt, aus der behaupteten natürlichen Tatsache der unehelichen Erzeugung eines Kindes unmittelbar eine bestimmte Rechtsfolge herzuleiten, sondern dem Zwecke dienen soll, von dieser Tatsache lediglich auf eine andere, nämlich, wie im vorliegenden Falle, auf den Ehebruch der Kindesmutter zu schließen. Für diesen in den vorerwähnten Urteilen des Senats nicht zur Entscheidung stehenden Fall hat der Senat es offengelassen, ob der Umstand, daß hier die Frage der Abstammung des Kindes nur mittelbar Gegenstand des Rechtsstreits wird und außerdem in der besonderen Prozeßart des Scheidungsrechtsstreits zu entscheiden ist, für die besondere Verfahrensvorschriften gelten, die vom Reichsgericht (RGZ 152, 397, 399) vertretene abweichende Stellungnahme rechtfertigen könnte. Der Senat vermag indes in diesem Umstand keinen hinreichenden Schutz des Kindes hinsichtlich seines Interesses an der Unanfechtbarkeit seines

Personenstandes, seiner Stellung in der Familie und in der Gesellschaft sowie an der Ungestörtheit seiner seelischen Entwicklung, die dadurch verbürgt werden soll, zu erblicken. Diesem Interesse des Kindes aber ist, zumal es weitgehend mit dem öffentlichen Interesse an der Erhaltung des Rechts- und Familienfriedens zusammenfällt, gegenüber dem Interesse des Mannes an der erfolgreichen Durchführung seines Scheidungsbegehrens, sofern dieses auf einen Ehebruch der Frau gestützt werden könnte, das größere Gewicht beizumessen.

Dafür spricht schon die Erwägung, daß das Gesetz auch in anderem Zusammenhang, nämlich in den §§ 49 und 50 EheG bestimmt hat, daß eine Eheverfehlung um der Erhaltung des Rechts- und Familienfriedens willen nicht unbeschränkt, insbesondere nicht zeitlich unbeschränkt als Scheidungsgrund geltend gemacht werden kann. Diese Regelung legt die Erwägung nahe, daß auch einem Ehegatten, der es unterlassen hat, die Ehelichkeit eines Kindes anzufechten - obwohl die Möglichkeit dazu hinsichtlich ihrer Befristung durch das FamRändG vom 12. April 1938 und teilweise nochmals durch das FamRändG vom 11. August 1961 erweitert wurde - zugemutet werden muß, den daraufhin eingetretenen und gefestigten Rechtszustand in Bezug auf den Personenstand des Kindes uneingeschränkt gelten zu lassen, es also auch zu unterlassen, ihn durch die Behauptung und den Beweis der außerehelichen Erzeugung des Kindes zu dem Zweck in Frage zu stellen, um dadurch die Mutter in einem Scheidungsverfahren des Ehebruchs zu überführen.

Der gegenteiligen Auffassung würde ferner folgendes Bedenken entgegenstehen:

Wenn der Ehebruch der Mutter durch die Feststellung bewiesen werden soll, daß ein von ihr in der Ehe geborenes Kind nicht von ihrem Ehemann abstammt, so kommen als Beweismittel hierfür, wie auch im vorliegenden Fall, vornehmlich Blutgruppen- und Ähnlichkeitsgutachten in Betracht. Die Erstattung solcher Gutachten setzt eine Untersuchung des Kindes voraus. Die Pflicht, eine solche Untersuchung zu dulden, entfällt aber nach § 372 a ZPO u.a., 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 aber 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 der falschen eidlichen Aussage zu überführen.

Die Vorschrift des § 372 a ZPO gewährt dem zu Untersuchenden, wenn ihm die Untersuchung nicht zuzumuten ist, das Recht, diese zu verweigern (§ 372 a Abs. 2 i. Verb. mit § 386 ZPO). Eine solche Weigerung würde man in den hier in Betracht kommenden Fällen bei einem minderjährigen Kind regelmäßig zu unterstellen und als rechtmäßig anzuerkennen haben. Denn von dem Kind selbst

NT

könnte eine maßgebliche Erklärung dazu nicht verlangt werden. Beim Vater wäre zu besorgen, daß er seine Entschliebung für das Kind ausschließlich im Hinblick auf sein eigenes Interesse am Ausgang des Rechtsstreits treffen würde, wie er es schon durch die Stellung des Beweisantrages bekundet hat, daß er also das Interesse des Kindes und der sonst Beteiligten bei seiner Stellungnahme nicht berücksichtigt. Aber auch der Mutter wäre eine Erklärung zur Frage der Verweigerung einer Untersuchung des Kindes nicht zuzumuten, weil sie in ihrer Entschliebung darüber nicht frei wäre: Durch die Verweigerung der Untersuchung, aus welchem Grunde sie auch immer erfolgen würde, könnte sie sich dem Verdacht aussetzen, daß sie das Ergebnis der Untersuchung fürchte. Eine Zustimmung aber, die nur erteilt würde, um diesen Verdacht zu vermeiden, hätte ebensowenig einen inneren Wert wie etwa die Zustimmung eines für sie oder für beide Elternteile bestellten Pflegers.

Ähnliche Bedenken würden auch einer Auswertung der bei der Geburt des Kindes festgestellten Reife-merkmale durch ein Tragezeitgutachten entgegenstehen, wenn dieses ohne rechtsgültige Zustimmung des Kindes dazu dienen soll, im Scheidungsprozeß die Mutter des Ehebruchs zu überführen. Eine Ausnahme dürfte hier freilich zu rechtfertigen sein, wenn das Kind z. Zt. der Entscheidung im Eherechtsstreit bereits verstorben ist, denn in einem solchen Fall würde dem Schutzzweck des § 1593 BGB eine geringere Bedeutung zukommen. Davon ist der Senat in seinem Urteil vom

24. Februar 1960 - IV ZR 169/59 -, das einen Fall betraf, in welchem das Kind zwei Tage nach der Geburt gestorben war, ausgegangen. Die Frage bedarf indes hier keiner Entscheidung.

Die hier dargelegte Auffassung ist außer in dem angefochtenen Urteil auch von den Oberlandesgerichten Frankfurt (MDR 1956, 551) und Karlsruhe/Freiburg (FamRZ 1963, 651) vertreten worden. Dazu haben Schöpf, FamRZ 1963, 651, Dölle, FamR II, 88 II, 2 S. 71 zustimmend, Moller, FamRZ 1963, 651 ablehnend Stellung genommen.

Das Oberlandesgericht Karlsruhe hat in seiner vorerwähnten Entscheidung die Einschränkung gemacht, daß die Unehelichkeit des Kindes im Scheidungsprozeß geltend gemacht werden könne, wenn sie offen zutage liege. Ob dem beizutreten ist, bedarf hier keiner Entscheidung. Dieser Frage dürfte im übrigen kaum eine praktische Bedeutung zukommen, da beim Vorhandensein eines nach den Umständen offensichtlich unehelichen Kindes auch der Ehebruch der Mutter in aller Regel unbestritten und erwiesen sein wird.

Die Kosten des hiernach unbegründeten Rechtsmittels fallen nach § 97 ZPO dem Beklagten zur Last.

Ascher

Raske

Wüstenberg

Dr. Graf

von der Mühlen