

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

ZPO § 643 Satz 1; BGB § 1596

Trotz der Vorschrift des § 643 Satz 1 ZPO kann das Kind unter den Voraussetzungen des § 1596 BGB nF seine Ehelichkeit auch dann noch anfechten, wenn eine nach früherem Recht (§ 1595 a BGB aF) vom Staatsanwalt erhobene Anfechtungsklage vor dem Inkrafttreten des FamRÄndG vom 11. August 1961 rechtskräftig abgewiesen ist.

BGH, Urt.v.20.Januar 1965 - IV ZR 43/64 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 43/64

URTEIL

Verkündet am

20. Januar 1965
Broeske,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

der Ehefrau Gerda Hermine K [REDACTED], adoptierte K u [REDACTED],
H [REDACTED], A [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]-

gegen

den Rentner Hans R. J [REDACTED], H [REDACTED],
C [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED]-.

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Dezember 1964 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Maaß, Wilden und Dr. Graf

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 9. Januar 1964 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist am [REDACTED] 1940 geboren. Damals war ihre Mutter mit dem Beklagten seit dem 27. Mai 1931 verheiratet. Im Jahre 1939 hatte die Mutter der Klägerin auf Scheidung ihrer Ehe mit dem Beklagten geklagt; der Beklagte hatte eine Widerklage erhoben, in welcher er seiner Ehefrau Ehebruch mit Hermann Ku[REDACTED] vorwarf. Durch Rücknahme der Klage und Widerklage wurde dieses Verfahren beendet. Im Februar 1940 strengte die Mutter der Klägerin erneut die Ehescheidungsklage an. In jenem Rechtsstreit (5 b R 47/40 d. LG Hamburg) brachte sie vor, daß der letzte eheliche Verkehr im April 1939 stattgefunden habe. Der Beklagte gab den Zeitpunkt des letzten ehelichen Verkehrs damals mit dem 12. Juni 1939 an (Bl. 105 d. Beilakte 5 b R 47/40). Mit



[JLaw - Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



Urteil vom 8. August 1940 schied das Landgericht Hamburg die Ehe des Beklagten mit der Mutter der Klägerin aus dem Verschulden des Beklagten. Auf seine hiergegen eingelegte Berufung änderte das Oberlandesgericht Hamburg mit Urteil vom 19. November 1940 das landgerichtliche Erkenntnis dahin ab, daß die Ehe des Beklagten mit der Mutter der Klägerin aus dem Verschulden beider Eheleute, jedoch aus dem überwiegenden Verschulden der Mutter der Klägerin, geschieden wurde. Das überwiegende Verschulden der Mutter der Klägerin begründete das Oberlandesgericht mit seiner Feststellung, sie habe - auch noch nach dem letzten ehelichen Verkehr - die Ehe mit Hermann Ku[REDACTED] gebrochen. Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden.

Im November 1941 erhob der Oberstaatsanwalt bei dem Landgericht Hamburg die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit gegen die Klägerin. Zur Begründung brachte er vor, die Klägerin könne unmöglich vom Beklagten erzeugt sein. Der Beklagte habe während der Empfängniszeit der Klägerin keinen Geschlechtsverkehr mehr mit der Mutter gehabt; die Klägerin sei von Hermann Ku[REDACTED] erzeugt worden, welcher seine Vaterschaft auch anerkannt habe. In dem Anfechtungsprozeß bekundete die Mutter der Klägerin, welche inzwischen Hermann Ku[REDACTED] geheiratet hatte, sie habe mit dem Beklagten zuletzt im April 1939 geschlechtlich verkehrt. Der ebenfalls als Zeuge vernommene Beklagte sagte aus, er habe im Laufe des Jahres 1939 noch verschiedentlich mit seiner damaligen Ehefrau verkehrt - so im April, Mai und Anfang Dezember 1939. Das Landgericht voranlaßte eine Blutgruppenuntersuchung. Nach ihrem Ergebnis konnte der Beklagte als Erzeuger der Klägerin nicht ausgeschlossen werden. Mit Urteil vom 17. Juni 1942 wies das Landgericht Hamburg die Anfechtungsklage des

Oberstaatsanwalts bei dem Landgericht in Hamburg ab (Bl. 30 der Beiakte I R 118/41). In seinen Entscheidungsgründen führte es aus, angesichts der auseinandergehenden Zeugen- aussagen lasse sich nicht mit Sicherheit feststellen, daß innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit für die Klägerin kein Geschlechtsverkehr ihrer Mutter mit dem Beklagten stattgefunden habe. Seine gegen dieses Urteil eingelegte Berufung nahm der Generalstaatsanwalt bei dem Oberlandesgericht Hamburg mit Schriftsatz vom 28. November 1942 zurück. Zur Begründung der Rücknahme führte er an, die damalige Beklagte (jetzige Klägerin) sei für ein erbbiologisches Gutachten zu jung.

Im Februar 1948 wurde die Mutter der Klägerin bei der Staatsanwaltschaft in Hamburg vorstellig und bat, nunmehr ein erbbiologisches Gutachten beizuziehen. Auf Veranlassung der Staatsanwaltschaft erstattete der erbbiologische Sachverständige Prof. Keiter nach vorangegangener Untersuchung der Parteien sowie des Hermann Ku[REDACTED] und der Mutter der Klägerin ein erbbiologisches Gutachten vom 25. Juli 1948 (Bl. 67-69 der Beiakte Hs 230/48 der Staatsanwaltschaft Hamburg). In seinem Gutachten führte der Sachverständige aus, daß mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht der Beklagte, sondern Hermann Ku[REDACTED] der Erzeuger der Klägerin sei.

Die Eheleute Ku[REDACTED] suchten bei der Staatsanwaltschaft Hamburg darum nach, erneut die Anfechtungsklage zu erheben. Dies lehnten der Oberstaatsanwalt bei dem Landgericht Hamburg und - im Beschwerdeverfahren - der Generalstaatsanwalt bei dem Oberlandesgericht Hamburg ab. Beide wiesen insbesondere darauf hin, daß die Rechtskraft des Urteils vom 17. Juni 1942 einer erneuten Anfechtungsklage im Wege stehe.

Auch die vom Jugendamt angeregte Erhebung einer Restitutionsklage lehnte der Generalstaatsanwalt aus Rechtsgründen ab.

Im Jahre 1952 nahm Hormann Ku[REDACTED] die Klägerin als Tochter an Kindes Statt an. Der Annahmevertrag wurde durch Beschluß des Amtsgerichts Hamburg vom 25. Oktober 1952 (Bl. 60 der Beiakte 59 X 11/52 des Amtsgerichts Hamburg) bestätigt. Von einer Einwilligung des Beklagten, die dieser verweigerte, war auf Grund einer entsprechenden Anwendung des § 1746 Abs. 2 BGB abgesehen worden.

Mit der am 22. Dezember 1962 erhobenen Klage ficht die Klägerin ihre Ehelichkeit an. Sie hat vorgebracht, nicht der Beklagte, sondern Hermann Ku[REDACTED] habe sie erzeugt. Im März 1961 hätten ihre Mutter und Hermann Ku[REDACTED] ihr den Beschluß des Amtsgerichts Hamburg gezeigt, durch welchen ihre Annahme an Kindes Statt bestätigt worden sei. Auf diese Weise habe sie erstmalig von den Tatsachen erfahren, aus denen sich die Erzeugerschaft des Hermann Ku[REDACTED] ergebe. Hierfür spreche insbesondere das erbbiologische Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Keiter. Im übrigen seien sie und die Eheleute Ku[REDACTED] bereit, sich einer erneuten erbbiologischen Untersuchung zu stellen.

Das im früheren Anfechtungsprozeß ergangene Urteil vom 17. Juni 1942 stehe ihrem Klagerecht nicht entgegen. Gemäß §§ 1596, 1598 BGB in der Fassung des Familienrechtsänderungsgesetzes vom 11. August 1961 besitze sie ein eigenes Anfechtungsrecht. Dieses habe der Gesetzgeber nicht in Art. 9 II Ziff. 1 Abs. 1 Satz 2 des Familienrechtsänderungsgesetzes ausschließen wollen. Jene Bestimmung betreffe lediglich aus prozeßökonomischen Gründen die zur Zeit des In-

krafttretens des Familienrechtsänderungsgesetzes noch schwebenden Anfechtungsklagen des Staatsanwalts. Die in der Kriegszeit abgewickelten Anfechtungsverfahren der Staatsanwaltschaft seien zum Teil willkürlich und ungerecht gehandhabt worden. Wegen des damals erstrebten Fronteinsatzes der Männer habe man die Möglichkeit erbbiologischer Untersuchungen leichtfertig verschüttet. Es könne deshalb nicht rechtens sein, in einem solchen - auch hier vorliegenden - Fall das Anfechtungsrecht des Kindes zu verneinen. Der Sinngehalt des Familienrechtsänderungsgesetzes würde verletzt werden. In diesem Sinne habe sich auch der deutsche Anwaltsverein um eine Klarstellung des Gesetzestextes mit seiner Eingabe vom 2. April 1962 an das Bundesjustizministerium bemüht. Die Antwort des Bundesministers der Justiz vom 17. April 1962, es sei nicht beabsichtigt gewesen, bei rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren eine neue Anfechtungsmöglichkeit zu eröffnen, sei nicht erschöpfend begründet worden. Insbesondere sei die wichtigste Frage unerörtert geblieben, ob der Bundesgesetzgeber das Unrecht in der willkürlichen Behandlung von Anfechtungsklagen der Staatsanwaltschaft während des Krieges habe legalisieren wollen.

Seit Jahren verfolge der Beklagte sie von Zeit zu Zeit mit Unterhaltsansprüchen. Ihrer Annahme an Kindes Statt durch Hermann Ku[REDACTED] habe er seine Zustimmung aus Schikane verweigert. Hinsichtlich aller Fragen, die mit der Angelegenheit Ku[REDACTED] überhaupt zusammenhängen, habe sich der Beklagte in einen Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit verstrickt, wie das Gutachten des Oberarztes Dr. Immig vom 25. September 1961 ergebe.

Die Klägerin hat beantragt,

festzustellen, daß sie nicht das eheliche Kind des Beklagten aus dessen Ehe mit Frau K., jetzt verheirateten K., ist.

Der Beklagte hat den Antrag gestellt, die Klage abzuweisen.

Nach seiner Ansicht steht dem Klagbegehren die Rechtskraft des im früheren Anfechtungsprozeß ergangenen Urteils entgegen. An der Rechtskraftwirkung dieses Urteils für und gegen alle habe auch das Familienrechtsänderungsgesetz nichts geändert. Im übrigen bestreite er die Klagbehauptung, nach welcher er offenbar unmöglich als Erzeuger der Klägerin in Betracht kommen könne.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. In seinen Entscheidungsgründen hat es ausgeführt, die Klage sei unzulässig; ihr stehe die Rechtskraft der von der Staatsanwaltschaft herbeigeführten Entscheidung im früheren Anfechtungsstreit entgegen. Die Übergangsvorschriften des Familienrechtsänderungsgesetzes hätten an der Rechtskraftwirkung bereits abgeschlossener Anfechtungsverfahren nichts geändert.

Die Berufung der Klägerin gegen dieses Urteil hatte keinen Erfolg. Mit der Revision, die das Berufungsgericht zugelassen hat, verfolgt die Klägerin ihren Feststellungsantrag weiter.

Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist zulässig und auch begründet. Die Vorschrift des § 643 Satz 1 ZPO steht einer Zulassung der von der Klägerin erhobenen Anfechtungsklage nicht im Wege.

Diese Bestimmung stammt aus einer Zeit, in der ein Anfechtungsrecht nur für den Mann bestand. Hatte dieser die Anfechtungsklage mit Erfolg durchgeführt, war also die Unehelichkeit des Kindes festgestellt, so kam nach damaligem Recht selbstverständlich keine erneute Anfechtung, sondern allenfalls - auf Betreiben des allein beschwerten Kindes (vgl. Wieczorek, ZPO § 578 C 1) - eine Wiederaufnahme des Anfechtungsrechtsstreits unter den gewöhnlichen, hierfür normierten Voraussetzungen in Betracht. Entsprechendes galt für den Fall, daß der Mann mit seiner Anfechtungsklage rechtskräftig abgewiesen war. Hier sollte vor allem im Interesse des Kindes ein Wiederaurollen der Abstammungsfrage nach Möglichkeit verhindert werden.

Zweifel über die Tragweite des § 643 Satz 1 ZPO entstanden erstmals, als durch das Familienrechtsänderungsgesetz (FamRÄndG) vom 12. April 1938 die Bestimmung des § 1595 a BGB a.F. eingeführt wurde, nach der unter gewissen Voraussetzungen auch der Staatsanwalt im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft die Ehelichkeit anfechten konnte. Nunmehr tauchte die Frage auf, ob das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts auch dann noch gegeben sein sollte, wenn der Mann mit seiner Anfechtungsklage aus sachlich-rechtlichen Gründen und nicht nur wegen Fristversäumnis rechtskräftig abgewiesen war. Das Reichsgericht hat diese Frage in seinem Urteil vom 18. März 1940 (RGZ 163, 156) entgegen der damals im Schrifttum über-

wiegend vertretenen Meinung bejaht. Es hat sich der von Günther (DRpfl 1938, 166) vertretenen Meinung angeschlossen, das Anfechtungsrecht des Ehemannes und dasjenige des Staatsanwalts seien zwei verschiedene Gestaltungsrechte; habe der Mann das seinige durch die Klage und ihre Abweisung verbraucht, so bleibe das des Staatsanwalts unberührt; er mache nicht den rechtskräftig erledigten, sondern einen ganz neuen Anspruch geltend. Das Reichsgericht hat diese Ansicht, ohne zu verkennen, daß der Wortlaut des § 643 ZPO gegen sie sprach, vor allem mit der Erwägung begründet, daß es unerträglich sei, wenn der frühere Ehemann der Kindesmutter, obwohl jetzt einwandfrei feststehe, daß er nicht der Erzeuger des Kindes sei, fernerhin als dessen ehelicher Vater lediglich deshalb zu gelten hätte, weil nach dem Stande der Wissenschaft zur Zeit des früheren Anfechtungsstreits die Vaterschaft nicht habe ausgeschlossen werden können. Eine Bindung des Staatsanwalts an das Ergebnis des früheren Rechtsstreits sei unerwünscht. Die seit der Einführung der Blutgruppenuntersuchung fortgeschrittene Entwicklung der erbbiologischen Wissenschaft und der in der Rechtsprechung anerkannten Beweismittel nötige dazu, die Rechtskraft des früheren Urteils gegenüber dem neuen Anfechtungsrecht des Staatsanwalts auszuschalten, da diese Entwicklung für den Ehemann selbst weder eine neue Anfechtungsfrist noch die Möglichkeit einer Beseitigung des rechtskräftigen Urteils (im Wege einer Wiederaufnahmeklage) eröffne. Einer der Grundgedanken des Gesetzes vom 12. April 1938 bestehe nach der amtlichen Begründung darin, daß die Bedeutung, die nach der derzeitigen Anschauung der Abstammung eines Menschen zukomme, dazu zwingt, die Anfechtung der Ehelichkeit eines von dem Ehemann nicht erzeugten Kindes stets zu ermöglichen, und damit den Weg für die Klarstellung seiner wirklichen Abstammung freizumachen; das Interesse an einer möglichst frühzeitigen und endgültigen Feststellung des Familienstandes müsse demgegenüber zurücktreten.

Der erkennende Senat ist dieser Auffassung nicht beigetreten, sondern hat die in diesem Urteil erörterte Frage im entgegengesetzten Sinne entschieden. Er hat - noch unter der Geltung des durch das Familienrechtsänderungsgesetz vom 11. August 1961 aufgehobenen früheren § 1595 a BGB - in seinem BGHZ 23, 1 ff veröffentlichten Urteil vom 19. Dezember 1956 ausgesprochen, eine erneute, gegen das Kind erhobene Ehelichkeitsanfechtungsklage des Staatsanwalts sei unzulässig, wenn die frühere Klage des Ehemannes der Mutter rechtskräftig abgewiesen sei, weil das Kind nicht unehelich oder seine Unehelichkeit nicht nachzuweisen sei.

Die für diese Entscheidung maßgebenden Gründe treffen jedoch für den in dem vorliegenden Rechtsstreit zu entscheidenden Fall, der nicht das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts, sondern das dem Kinde durch das FamRändG von 1961 neu gewährte Anfechtungsrecht des Kindes betrifft, nicht zu.

Nach dem Wortlaut des § 643 Satz 1 ZPO soll das in einem Ehelichkeitsanfechtungsrechtsstreit ergangene Urteil, "sofern es zu Lebzeiten beider Parteien rechtskräftig geworden ist" - eine Voraussetzung, die für den vom Staatsanwalt geführten Anfechtungsrechtsstreit nicht paßt -, für und gegen alle wirken. Im Rahmen des vor dem FamRändG von 1938 geltenden materiellen Anfechtungsrechts hatte dies den Sinn, daß die Entscheidung über das im Klagewege geltend gemachte Anfechtungsrecht des Mannes die eheliche oder die uneheliche Abstammung des Kindes und seinen damit verbundenen familienrechtlichen Status für jedermann ~~endgültig~~ feststellte. Von diesem Sinngehalt des § 643 Satz 1 ZPO aus ließ sich die Auffassung, daß das neu eingeführte Anfechtungsrecht des Staatsanwalts auch nach rechtskräftiger Abweisung einer früheren Anfechtungsklage des Mannes gegeben sei, nicht, wie es das

Reichsgericht versucht hat, folgerichtig damit begründen, daß mit dieser Abweisung nur über den Anspruch des Mannes entschieden sei; denn eine solche Feststellung ließ die Frage, welche Wirkung der Gesetzgeber in § 643 Satz 1 ZPO mit einer solchen Entscheidung hatte verbinden wollen, offen: Auch wenn man sich daran hielt, daß in dem ersten Anfechtungsrechtsstreit nur über das Anfechtungsrecht des Mannes entschieden sei, war damit noch nichts darüber ausgesagt, ob mit einer solchen Entscheidung dem Anfechtungsrecht des Staatsanwalts - auch ohne daß es bereits selbst Gegenstand eines Rechtsstreits geworden war - der Boden entzogen sein sollte. Für die Beantwortung dieser Frage konnte es vielmehr nur darauf ankommen, ob es mit dem Zweck der Änderung des materiellen Anfechtungsrechts durch eine Erweiterung des Kreises der Anfechtungsberechtigten vereinbar war, daß eine Ausübung des Anfechtungsrechts auf Grund der durch die Gesetzesänderung neu geschaffenen Anfechtungsbefugnis ausgeschlossen sein sollte, weil bereits eine von einem anderen Anfechtungsberechtigten - nach dem bisherigen Recht - angestrebte Anfechtungsklage rechtskräftig abgewiesen und damit die Ehelichkeit des Kindes mit Wirkung für jedermann endgültig festgestellt war.

Nur unter diesem Gesichtspunkt kann auch die Frage, welche Tragweite der Bestimmung des § 643 Satz 1 ZPO im Verhältnis zu dem durch das FamRändG von 1961 geschaffenen Anfechtungsrecht des Kindes zukommt, einer sachgemäßen Lösung zugeführt werden.

Richtig ist, daß auch dieses Gesetz ebenso wie das FamRändG von 1938 die Bestimmung des § 643 ZPO in ihrem Wortlaut nicht geändert hat. Man könnte deshalb bei der Erörterung der hier umstrittenen Frage auf den Grundsatz

verweisen, daß eine Änderung der Gesetzgebung die Erneuerung eines rechtskräftig abgeschlossenen Streites nur dann rechtfertigen könne, wenn der Gesetzgeber dies ausdrücklich zugelassen habe (so RGZ 147, 385, 390) oder wenn es sich, wie in dem RGZ 46, 67 entschiedenen Falle, um dauernde in jedem Augenblick neue Ansprüche erzeugende Rechtsverhältnisse handle.

Mit dem Hinweis auf diesen Grundsatz und darauf, daß der Gesetzgeber ebenso wie seinerzeit bei der Einführung des Anfechtungsrechts für den Staatsanwalt auch bei der Neubegründung eines Anfechtungsrechts für das Kind die Bestimmung des § 643 ZPO nicht geändert habe, läßt sich jedoch die hier zu entscheidende Frage nicht sachgemäß beantworten. Dem Gesetzgeber des FamRÄndG von 1961 war bekannt, daß diese Frage bereits streitig geworden war, als durch das FamRÄndG von 1938 das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts eingeführt war, und daß das Reichsgericht sie damals anders beantwortet hatte als der erkennende Senat. Ihm konnte deshalb nicht entgehen, daß die Frage, ob das erst auf Grund der Gesetzesänderung anfechtungsberechtigte Kind an das in einem früheren Anfechtungsrechtsstreit ergangene rechtskräftige klageabweisende Urteil gebunden sei, hier ebenso auftauchen und zu erheblichen Zweifeln Anlaß geben werde, zumal die jetzt getroffene Neuregelung, die einem als lebenswichtig anerkannten Interesse des Kindes dienen sollte, eine nicht weniger einschneidende Gesetzesänderung darstellte als seinerzeit die Einfügung des § 1595 a des BGB durch das FamRÄndG von 1938. Wenn der Gesetzgeber des FamRÄndG von 1961 gleichwohl eine eindeutige Klarstellung dieser Frage nicht vorgenommen hat, so kann daraus nur gefolgert werden, daß er dies bewußt vermeiden und die Entscheidung darüber der Rechtsprechung überlassen wollte.

Bei der Auslegung des FamRÄndG von 1961 im Hinblick auf die hier zu entscheidende Frage, ob § 643 Satz 1 ZPO gegebenenfalls das Anfechtungsrecht des Kindes ausschließt, ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber entsprechend dem Gleichheitsgrundsatz grundsätzlich allen Kindern, für die ein Interesse an der Anfechtung ihrer Ehelichkeit bestehen kann, hinsichtlich der Verfolgung dieses Interesses gleich günstige Bedingungen hat schaffen wollen. Das kommt auch bei der Übergangsregelung in Art. 9 II Nr. 1 Satz 1 des Gesetzes zum Ausdruck. Dort ist bestimmt, daß auf die Anfechtung die Vorschriften dieses Gesetzes anzuwenden sind, auch wenn das Kind vor dessen Inkrafttreten geboren ist. Die Versagung der Anfechtungsbefugnis in den Fällen, in denen bereits vor dem Inkrafttreten des FamRÄndG von 1961 in einem früheren, sei es von dem Vater, sei es von dem Staatsanwalt geführten Anfechtungsrechtsstreit die Ehelichkeit des Kindes rechtskräftig festgestellt ist, würde grundsätzlich eine ungleiche Behandlung der davon betroffenen an sich anfechtungsberechtigten Kinder gegenüber den davon nicht betroffenen Anfechtungsberechtigten bedeuten. Eine solche ungleiche Behandlung könnte insbesondere dann eine Benachteiligung der ersteren bedeuten, wenn der frühere Rechtsstreit zu einer weit zurückliegenden Zeit geführt ist, als über die Frage der Abstammung auf Grund noch sehr unzulänglicher wissenschaftlicher Erkenntnismöglichkeiten entschieden werden mußte und möglicherweise auch die damals bereits zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen wegen der Ungunst der Zeitverhältnisse nicht voll ausgeschöpft sind, so daß die Aussicht, bei einer jetzt auf Grund der neuen Bestimmungen erhobenen Anfechtungsklage, wie sie nun anderen, auch gleichaltrigen Kindern offensteht, zu einer Feststellung der Unehelichkeit zu gelangen, erheblich größer sein würde. In dieser Hinsicht ist es von Bedeutung, daß die tatsächlichen Voraus-

setzungen, unter denen das Anfechtungsrecht des Kindes nach § 1596 Abs. 1 BGB n.F. zur Entstehung gelangt, zum Teil solche sind, die möglicherweise erst lange Zeit nach der Geburt des Kindes und damit auch lange Zeit nach dem rechtskräftigen Abschluß eines in früherer Zeit von dem Mann oder von dem Staatsanwalt durchgeführten Anfechtungsrechtsstreits eintreten und dann teilweise erst die zweijährige Frist für die Ausübung des Anfechtungsrechts des Kindes in Lauf setzen (§ 1596 Abs. 2 BGB).

Eine solche ungleiche Behandlung der nach dem FamRÄndG von 1961 an sich anfechtungsberechtigten Kinder würde zwar formal durch das Erfordernis der Rechtssicherheit und des Rechtsfriedens gerechtfertigt werden können. Es ist jedoch zu fragen, ob diesem Erfordernis von der Sache her, also vor allem im Hinblick auf das Interesse des Kindes und der sonst Beteiligten ein solches Gewicht beizumessen ist, daß es die erörterte ungleiche Behandlung rechtfertigte.

Dazu ist zunächst darauf hinzuweisen, daß der Gesetzgeber es, wie dargelegt, im Interesse des Kindes in Kauf genommen hat, daß sein Anfechtungsrecht anders als das des Mannes, das gemäß § 1594 Abs. 3 BGB 10 Jahre nach der Geburt des Kindes erlischt, auch noch zu einem sehr späten Zeitpunkt, also auch dann noch von dem Kind ausgeübt werden kann, wenn dieses bereits lange die Rechtsstellung eines ehelichen Kindes innegehabt hat. Daraus ergibt sich, daß der Gesetzgeber dem neu geschaffenen, bis dahin nicht bestehenden Recht des Kindes, nunmehr ggf. von sich aus zu erwirken, daß sein familienrechtlicher Status im Sinne seiner wirklichen Abstammung festgestellt werde, weitgehend den Vorrang eingeräumt hat vor dem Interesse, das etwa andere Beteiligte an der Rechtsbeständigkeit der dem Kinde

zunächst zugefallenen und möglicherweise schon lange unangefochten gebliebenen Rechtsstellung haben können. Von der in dieser Regelung zum Ausdruck kommenden Grundtendenz des Gesetzes aus wäre es nicht verständlich, wenn der Gesetzgeber die Geltendmachung dieses Rechts schlechthin an einer früheren, vor dieser Regelung ergangenen rechtskräftigen Feststellung über den Status des Kindes hätte scheitern lassen wollen, zumal wenn man bedenkt, daß ein Kind, dessen Ehelichkeit bereits in einem früheren rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren festgestellt ist bzw. nicht verneint werden konnte, von seinem Anfechtungsrecht nur in den sicher sehr seltenen Fällen Gebrauch machen wird, in denen es einmal wirklich ein Interesse an der Feststellung seiner Unchelichkeit hat und in denen ferner wenigstens eine gewisse Aussicht besteht, daß entgegen dem Beweisergebnis des früheren Rechtsstreits in einem neuen von ihm betriebenen Anfechtungsverfahren seine Unchelichkeit bewiesen werden kann. Ist das Beweisergebnis des früheren Rechtsstreits völlig eindeutig - etwa weil der einzige als Ehebrecher in Betracht kommende Mann durch Blutgruppengutachten bereits als Erzeuger ausgeschlossen ist oder weil nach einem damals eingeholten erbbiologischen Gutachten der Ehemann der Kindesmutter mit einem hohen Grade von Wahrscheinlichkeit als Erzeuger ausgewiesen ist, so wird das Kind, wenn es keine durchschlagenden neuen Beweismittel für eine gegenteilige Behauptung beibringen kann, kaum geneigt sein, von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch zu machen. Unter Umständen würde in derartigen Fällen sogar ein rechtliches Interesse des Kindes an der von ihm begehrten Feststellung (§ 256 ZPO) zu verneinen sein (vgl. LG Bremen in FamRZ 1955, 159).

Aus diesen Gründen kann gegenüber den grundsätzlichen schon durch den verfassungsrechtlich verankerten Gleichheitsgrundsatz geforderten und, wie dargelegt, auch im Gesetz zum Ausdruck gekommenen Bestreben des Gesetzgebers allen Kindern, für die ein Interesse an der Anfechtung ihrer Ehelichkeit bestehen kann, für die Verfolgung dieses Interesses gleich günstige Bedingungen zu schaffen, ein entgegengesetztes Interesse, das im Einzelfall etwa auf Seiten der Verwandten des Kindes, insbesondere des als Vater geltenden Ehemannes seiner Mutter oder der Öffentlichkeit daran bestehen mag, daß die Klärung der familienrechtlichen Stellung des Kindes möglichst frühzeitig und dabei endgültig erfolgt, nicht ein solches Gewicht haben, daß einem vor Inkrafttreten des FamRÄndG ergangenen Urteil die Wirkung beigemessen werden dürfte und müßte, ein durch dieses Gesetz grundsätzlich gewährtes Anfechtungsrecht auszuschließen.

Daß im vorliegenden Falle ein rechtliches Interesse des Kindes an der von ihm begehrten Feststellung nicht verneint werden kann, steht außer Zweifel.

In dem früheren vom Staatsanwalt durchgeführten Anfechtungsrechtsstreit über die Frage der ehelichen Abstammung der Klägerin ist auf Grund unzulänglicher Erkenntnismittel entschieden worden. Bei der Blutgruppenuntersuchung sind nur die klassischen Blutgruppen und das MN-System angewandt worden (Bl. 23 der Anfechtungsakten). Ein erbbiologisches Gutachten wurde nicht eingeholt. Das Gericht hat bei seiner klagabweisenden Entscheidung offenbar nicht berücksichtigt, daß der Beklagte im Ehescheidungsverfahren selbst als Zeitpunkt des letzten ehelichen Verkehrs den 12. Juni 1939, also einen Zeitpunkt angegeben hatte, der weit vor der

Empfängniszeit liegt. Nach dem Inhalt des Ehescheidungsurteils lebten die Parteien während der Empfängniszeit bereits nicht nur getrennt, sondern auch in Streit. Der Beklagte hatte im Anfechtungsrechtsstreit keine näheren Angaben darüber gemacht, unter welchen Umständen es gleichwohl noch in der Empfängniszeit zum Eheverkehr gekommen sei, wie er nunmehr behauptete.

Nach allem kann nicht gesagt werden, daß das frühere Urteil auf einem eindeutigen Beweisergebnis beruhe.

Ob die in dem Urteil des Senats vom 19. Dezember 1956 (BGHZ 23, 1 ff) vertretene Auffassung einer Überprüfung bedarf, kann hier dahingestellt bleiben. Dieses Urteil betraf die Frage, ob der Staatsanwalt durch § 643 Satz 1 ZPO gehindert war, sein durch das FamRÄndG von 1938 geschaffenes Anfechtungsrecht geltend zu machen. Dieser Frage wird, da die Anfechtungsbefugnis des Staatsanwalts inzwischen durch das Familienrechtsänderungsgesetz von 1961 beseitigt ist, in Zukunft kaum noch eine Bedeutung zukommen. Der Senat hat sich in jenem Urteil entscheidend von der Erwägung leiten lassen, daß es in aller Regel dem Interesse des Kindes zuwiderlaufe, wenn eine Anfechtung seiner Ehelichkeit durch den Staatsanwalt noch zugelassen werde, nachdem bereits in einem früheren Anfechtungsrechtsstreit eine die Ehelichkeit bejahende rechtskräftige Entscheidung ergangen sei. Der Eingriff der Staatsgewalt in ein familienrechtliches Verhältnis der hier in Rede stehenden Art, wie er in der Anfechtungsklage des Staatsanwalts seinen Ausdruck finde, werde, so hat der Senat dort ausgeführt, nur ausnahmsweise berechtigt sein. Es sei nicht so, daß es stets unerträglich wäre, wenn ein Kind die Rechtsstellung eines ehelichen behalte, obwohl feststehe, daß der Mann, der als sein Vater gelte, es nicht erzeugt habe; es sei deshalb kein unerläßliches Erfordernis, daß auch trotz

einer Prüfung der Abstammung, die auf Grund der erfolglos gebliebenen Anfechtungsklage des Mannes vorgenommen worden sei, für den Fall eines Fehltrteils noch die Möglichkeit offen gehalten werden müßte, dem Kind seinen familienrechtlichen Status zu nehmen. Im Interesse des Kindes sei es vielmehr notwendig, daß die Klärung seiner familienrechtlichen Stellung möglichst frühzeitig und dabei endgültig erfolge, weil es durch eine Änderung dieser Stellung, je später sie statffinde, umso größere Schädigungen in seelischer und wirtschaftlicher Hinsicht erleiden könne. Der Senat habe es aus diesem Grunde für möglich erklärt, daß unter besonderen Umständen sogar die von dem Ehemann selbst unter Berücksichtigung der Fristenhemmungsvorschriften rechtzeitig erhobene Anfechtungsklage rechtsmißbräuchlich sei (BGHZ 2, 130, 138, LM § 1598 BGB Nr. 2). Dieser Bewertung der Belange des Kindes, die von der Rechtsordnung anerkannt werde, entspreche es, daß das Kind in seiner Rechtsstellung als eheliches Kind nicht mehr angreifbar sei, nachdem die Frage seiner Abstammung in einem gerichtlichen Verfahren geprüft und daraufhin die Anfechtungsklage als unbegründet abgewiesen worden sei.

Diese für die Nichtzulassung einer nachträglichen Anfechtung des Staatsanwalts maßgebenden Gründe gelten nicht in gleicher Weise auch für das durch das FamRÄndG von 1961 neu geschaffene Anfechtungsrecht des Kindes. Dieses Recht unterscheidet sich zunächst von dem Anfechtungsrecht des Staatsanwalts dadurch, daß es nur im Interesse des Kindes geschaffen ist, während der Staatsanwalt nach dem früheren § 1595 a BGB die Anfechtungsklage auch im öffentlichen Interesse erheben konnte. Bei der Entscheidung der Frage, ob ein solches Interesse vorliege, war dem Staatsanwalt ein weiter Ermessonsspielraum gewährt, der keine sichere

Gewähr dafür bot, daß in jedem Falle dem Interesse des Kindes der ihm gebührende Vorrang eingeräumt wurde, zumal eine Einflußnahme des früher bereits mit seiner Anfechtungsklage rechtskräftig abgewiesenen Mannes auf die Entscheidung des Staatsanwalts keineswegs in jedem Falle mit Sicherheit ausgeschlossen werden konnte. Dieser gegen eine Zulassung der nachträglichen Anfechtung durch den Staatsanwalt sprechende Grund entfällt, wenn es sich darum handelt, ob dem Kind ein solches Recht noch zustehen soll, nachdem der Mann von diesem Recht bereits vergeblich Gebrauch gemacht hat, oder der Staatsanwalt mit einer von ihm erhobenen Anfechtungsklage rechtskräftig abgewiesen ist. Von dem Kind bzw. seinem die Anfechtungsklage mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erhebenden gesetzlichen Vertreter (§ 1597 BGB) kann erwartet werden, daß sie die Anfechtung nur durchführen, wenn sie auch im Interesse des Kindes liegt.

Die Anfechtungsklage der Klägerin muß nach allem für zulässig erachtet werden. Damit nunmehr über die Begründetheit der Klage entschieden und die dazu noch erforderlichen tatsächlichen Feststellungen getroffen werden können, ist der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ascher

Raske

Maaß

Wilden

Dr. Graf