

Für das Nachschlagewerk!
Nicht für die amtliche Sammlung!

I. Gesetz: BGB § 1595a

Rechtssatz: Bei einer vom Staatsanwalt gemäß § 1595a BGB erhobenen Anfechtungsklage hat der Richter grundsätzlich nicht nachzuprüfen, ob die Anfechtung der Ehelichkeit im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft liegt.

II. Gesetz: BGB § 1591; ZPO §§ 286, 622, 640.

Rechtssatz: Hält der Tatrichter in einem Rechtsstreit, der um die Ehelichkeit eines Kindes geführt wird, die Behauptung des Klägers, die Kindes-Mutter habe in der gesetzlichen Empfängniszeit mit ihrem Ehemann nicht geschlechtlich verkehrt, auf Grund des Parteivortrags und auf Grund von Zeugenaussagen für bewiesen, so ist er nicht verpflichtet, noch ein erbbiologisches Gutachten einzuholen, durch welches diese Behauptung - durch den Nachweis der Abstammung des Kindes von dem Ehemann - widerlegt werden soll.

Aktenzeichen: IV ZR 47/53

Urteil des BGH vom 14. Dezember 1953 OLG Celle

IV ZR 47/53

Verkündet
am 14. Dezember 1953

■, 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 am ■. Februar 1945 geborenen Hans-Ulrich E ■, wohnhaft bei seiner Mutter Charlotte E ■ geb. S ■ in L ■, Sch ■ str. ■, vertreten durch das Stadtjugendamt I ■ als Pfleger,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt ■ -

gegen

den Oberstaatsanwalt beim Landgericht Lüneburg,

Kläger und Revisionsbeklagten,

Nebenintervenienten: 1. Johannes E ■,

2. dessen Ehefrau Charlotte geb. M ■,
beide wohnhaft in O ■, V ■
straße ■,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt ■ -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 14. Dezember 1953 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske, Dr.v.Werner, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Celle vom 20. November 1952 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Wüstenberg

53

- 2 -

Tatbestand:

Der Beklagte ist am [REDACTED], Februar 1945 in L[REDACTED] von der Ehefrau Charlotte E[REDACTED] geb. S[REDACTED] geboren. Seine Mutter lebte damals in gültiger Ehe mit dem Forstwirt Johannes Justus E[REDACTED], der die Geburt des Beklagten noch erlebt hat, aber bald danach, am 8. Mai 1945, in St. D[REDACTED] bei L[REDACTED] von Ausländern erschossen wurde. Während der gesamten für die Geburt des Beklagten in Betracht kommenden gesetzlichen Empfängniszeit (16.4. bis 15.8.1944) befand sich der Ehemann E[REDACTED] als Straftäter im Wehrmachtsgefängnis B[REDACTED]. Der Oberstaatsanwalt bei dem Landgericht in Lüneburg hat mit der vorliegenden Klage die Ehelichkeit des Beklagten angefochten. Er hat behauptet, der Ehemann der Mutter des Beklagten habe als Wehrmachtsstrafgefangener keine Möglichkeit gehabt, seiner Ehefrau während der Zeit der Strafverbüßung beizuwohnen. Aber auch wenn entsprechend der Einlassung der Mutter des Beklagten unterstellt werde, daß dies doch gelegentlich eines Besuches in der Zeit vom 7. bis 11. Juli 1944 geschehen sei, könne der Beklagte offenbar unmöglich aus einer solchen Beiwohnung stammen, weil er als reifes Kind geboren und dies bei einer Schwangerschaftsdauer von höchstens 220 Tagen nicht möglich sei.

Der Kläger hat beantragt,

festzustellen, daß der Beklagte kein eheliches Kind des verstorbenen Forstwirts Johannes Justus E[REDACTED] ist.

Der Beklagte hat beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er hat bestritten, daß seine Mutter während der gesetzlichen Empfängniszeit mit einem anderen Manne als ihrem Ehemann



Geschlechtsverkehr gehabt habe. Im ersten Rechtszug hat er vorgetragen, daß seine Mutter ihren Ehemann in der Zeit vom 7. bis 13. Juli 1944 im Wehrmachtsgefängnis B [REDACTED] besucht und auch Gelegenheit gehabt habe, an drei Abenden den Geschlechtsverkehr mit ihm auszuüben. Er hat weiter behauptet, daß es sich bei der Geburt um eine Frühgeburt gehandelt habe und die Empfängnis aus der Beiwohnung in der Zeit vom 7. bis 13. Juli 1944 nicht ausgeschlossen werden könne.

Die Eltern des verstorbenen Johannes Justus E [REDACTED] sind dem Kläger als Streitgehilfen beigetreten und haben sich den Anträgen des Klägers angeschlossen.

Das Landgericht hat nach Beweiserhebung entsprechend dem Klageantrag erkannt. Der Beklagte hat hiergegen Berufung eingelegt.

Im zweiten Rechtszuge hat er vorgetragen, seine Mutter habe sich hinsichtlich des Zeitpunktes ihres Besuches im Wehrmachtsgefängnis B [REDACTED] geirrt; sie sei nicht erst am 7. Juli 1944; sondern, wie sie jetzt festgestellt habe, auf der Reise dorthin am 27. oder 28. Juni 1944 in F [REDACTED] gewesen und spätestens am 29. Juni 1944 nach B [REDACTED] gefahren, wo sie in den folgenden Tagen mit ihrem Ehemann Geschlechtsverkehr gehabt habe. Damit, so hat der Beklagte behauptet, seien die Voraussetzungen entfallen, auf die sich das im ersten Rechtszuge eingeholte Gutachten stütze.

Die Nebenintervenienten haben sich auch im zweiten Rechtszuge dem Antrag des Klägers auf Zurückweisung der

Berufung angeschlossen und sein Vorbringen unterstützt.

Das Oberlandesgericht hat nach weiterer Beweiserhebung die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision, die das Berufungsgericht zugelassen hat, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf Abweisung der Klage weiter.

Der Kläger und die Nebenintervenienten haben beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Befugnis zur Erhebung der Anfechtungsklage ergibt sich für den Oberstaatsanwalt aus § 1595 a BGB. Diese Bestimmung ist durch das Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften vom 12. April 1938 - RGBl I, 380 - eingeführt worden. Sie ist noch geltendes Recht. Das hat der Senat bereits in seinem Urteil vom 10. Mai 1951, BGHZ 2, 130 (132 ff) mit näherer Begründung, auf die hier verwiesen werden kann, ausgesprochen.

Nach § 1595 a BGB kann der Staatsanwalt die Ehelichkeit eines Kindes anfechten, wenn er dies im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft für geboten erachtet. Die Revision vertritt die Auffassung, daß die Frage, ob diese Voraussetzungen vorliegen, vom Gericht zu prüfen sei. Die Ablehnung dieser Prüfung durch das Berufungsgericht beruhe auf einem Rechtsirrtum. Tatsächlich liege die Anfechtung hier weder im öffentlichen Interesse noch im Interesse des Kindes.

Die Revision macht mit dieser Rüge geltend, daß es für die erhobene Klage an einem Rechtsschutzinteresse fehle. Nun ist freilich das Vorhandensein eines Rechtsschutzbedürfnisses in jeder Lage des Rechtsstreits Voraussetzung für eine Sachentscheidung des Gerichts und deshalb grundsätzlich von diesem zu prüfen. Soweit jedoch das Rechtsschutzinteresse von dem öffentlichen Interesse oder dem Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft abhängt oder mit diesem Interesse zusammenfällt, ist diese Prüfung dem Richter entzogen und dem Staatsanwalt übertragen. Das kommt, wie bereits der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone (OGHBZ 2, 41) hervorgehoben hat, in dem Wortlaut des Gesetzes klar zum Ausdruck. Es heisst dort nicht, daß der Staatsanwalt die Ehelichkeit anfechten kann, wenn dies im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft liegt, sondern daß er anfechten kann, wenn er dies im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes oder seiner Nachkommenschaft für geboten erachtet. Damit ist allerdings nicht gesagt, daß der Richter bei einer Anfechtungsklage des Staatsanwalts die Frage nach dem Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses überhaupt nicht zu stellen habe. Sein Recht und seine Pflicht, diese Frage zu prüfen, sind jedoch, wie der Senat bereits in seinem Urteil vom 3.4.1952 - IV ZR 141/51 - ausgesprochen hat, insoweit durch die für ihn grundsätzlich bindende Vorentscheidung des Staatsanwalts begrenzt. Eine Nachprüfung dieser vom Staatsanwalt nach pflichtnässigem Ermessen zu treffenden Vorentscheidung könnte ihm allenfalls nur in dem Rahmen zustehen, in welchem dem Richter allgemein die Nachprüfung eines Verwaltungsakts gestattet ist, d.h. unter dem Gesichtspunkt, ob es sich dabei um einen "dem Bereiche hoheitlicher Betätigung unzweifelhaft fremden, gesetzlich überhaupt nicht

zu rechtfertigenden Akt reiner Willkür gehandelt," oder ob die betreffende Maßnahme "sich so weit von den an eine ordnungsmässige Verwaltung zu stellenden Anforderungen entfernt hat, daß sie als Akt der Verwaltung überhaupt nicht mehr angesehen werden kann, vielmehr außerhalb aller verwaltungsmässigen Erwägungen liegt" (BGHZ 4, 10 [23] mit Hinweisen auf die einschlägige Rechtsprechung des Reichsgerichts).

Dafür, daß der Oberstaatsanwalt bei der hier in Frage stehenden Entscheidung sein Ermessen in dieser Weise fehlerhaft ausgeübt hat, bietet weder der vom Berufungsgericht festgestellte Sachverhalt noch das Vorbringen der Revision einen Anhalt. Das Berufungsgericht hat zwar, wie der Revision zuzugeben ist, festgestellt, daß der Ehemann der Kindesmutter den Beklagten als sein Kind anerkennen wollte und nicht die Absicht hatte, dessen Ehelichkeit anzufechten. Diese Tatsache war dem Oberstaatsanwalt bekannt und sie musste von ihm bei seiner Entscheidung berücksichtigt werden. Wenn er sich trotzdem zu der Anfechtung entschlossen hat, so beweist das jedoch nicht, daß er sich bei seiner Entscheidung über alle sachlichen Erwägungen hinweggesetzt und rein willkürlich gehandelt hat. Die Meinung, daß die Anfechtung der Ehelichkeit durch den Staatsanwalt in keinem Falle gegen den erkennbaren Willen des Ehemanns der Kindesmutter erfolgen dürfe, hat der Senat bereits in seiner Entscheidung BGHZ 2, 130 (135) abgelehnt. Sie wird auch von Palandt, 11. Aufl § 1595a Anm 1 b in Übereinstimmung mit Beitzke SDJ 1948, 264 und Clemens MDR 1947, 221 als zu eng bezeichnet. Auch die von der Revision herangezogenen Richtlinien für die Ausübung des Anfechtungsrechts durch den Staatsanwalt, die das Bayr. und Hess. Justizministerium erlassen haben und die auf einem Beschluß des

Länderrats der amerikanischen Zone beruhen, haben sich entgegen dem Vortrag der Revision diese Meinung nicht zu eigen gemacht. In beiden Verlautbarungen heißt es vielmehr am Schlusse: ..." Der entgegenstehende oder infolge Kriegsgefangenschaft nicht feststellbare Wille des Ehemanns wird ausnahmsweise nicht zu beachten sein; wenn überwiegende Interessen der Öffentlichkeit oder des Kindes die Anfechtung erfordern. In diesen besonderen Fällen ist vor Einleitung des Verfahrens zu berichten." (BayJustMinBl 1949 S 74; HessJustMinBl 1949 S 31).

Es steht danach keineswegs fest, daß, wie die Revision meint, die Anfechtung im vorliegenden Falle nicht erfolgt wäre, wenn die Kindesmutter in Bayern oder Hessen ihren Wohnsitz genommen hätte.

Auch der Umstand, daß der Generalstaatsanwalt in Celle die Erhebung der Anfechtungsklage zunächst mit der Begründung abgelehnt hat, daß ein öffentliches Interesse für diese Maßnahme nicht anerkannt werden könne, beweist nicht, daß die Gründe, die schließlich doch zur Erhebung der Anfechtungsklage unter Bejahung dieses Interesses geführt haben, sachfremde gewesen sein müssen. Es können vielmehr bei den späteren, der Stellungnahme des Generalstaatsanwalts nachfolgenden Überlegungen neue sachliche Gesichtspunkte hervorgetreten sein oder bisher weniger beachtete ein grösseres Gewicht bekommen haben.

Die Entscheidung der Frage, ob im einzelnen Falle die Anfechtung der Ehelichkeit im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Kindes liegt, läßt, wie sich aus der Natur der Sache ergibt, immer dem Ermessen desjenigen,

der zu dieser Entscheidung berufen ist, einen gewissen Spielraum, denn aus dem Begriff des öffentlichen Interesses läßt sich nicht ein für jeden Fall passendes Schema herleiten. Daran würde sich grundsätzlich auch nichts ändern, wenn diese Entscheidung den Gerichten übertragen würde. Es mag sein, daß dadurch die einheitliche Handhabung des § 1595a BGB im gesamten Bundesgebiet in gewissem Maße eher gewährleistet wäre als bei dem gegenwärtigen Rechtszustand, bei dem die Entscheidung in letzter Instanz dem Justizminister eines jeden Landes zusteht. Andererseits würde aber damit dem Richter eine über den Rahmen seiner eigentlichen richterlichen Tätigkeit hinausgehende Aufgabe gestellt. Die Frage, welche Regelung die bessere ist, ist eine Zweckmäßigskeitsfrage, die nur der Gesetzgeber entscheiden kann. Keinesfalls widerspricht die bestehende Regelung, wie die Revision meint, allgemeinen Grundsätzen des geltenden bürgerlichen Rechts oder Verfassungsrechts.

II. Die Revision rügt weiter, daß das Berufungsgericht gegen das Verfahrensrecht verstossen habe, weil es die Durchführung eines anthropologischen Ähnlichkeitsvergleiches abgelehnt habe, obwohl der Beklagte dies beantragt und ein Schreiben von Prof. Dr. K. vorgelegt habe, in welchem dieser erklärt habe, daß von einer erbbiologischen Untersuchung wesentliche Aufklärungen zu erwarten seien.

Auch diese Rüge ist nicht begründet. Das Berufungsgericht war auf Grund des unstreitigen Sachverhalts in Verbindung mit dem Ergebnis der von ihm vorgenommenen umfangreichen Zeugenvernehmungen zu der Überzeugung gelangt, daß die Kindesmutter in der gesetzlichen Empfängniszeit mit ihrem Ehemann überhaupt nicht geschlechtlich verkehrt

habe. Gegen die eingehenden Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht diese seine Überzeugung begründet hat, hat die Revision keine Angriffe erhoben. Nach dem feststehenden Sachverhalt und den Bekundungen der Mündelmutter konnte ein ehelicher Verkehr zwischen dieser und ihrem Ehemann innerhalb der Empfängniszeit nur bei Gelegenheit ihres Besuches im Wehrmachtsgefängnis B. stattgefunden haben. Die einzelnen Beweisgründe, die das Berufungsgericht zu der Überzeugung geführt haben, daß es zwischen den Eheleuten E. bei dieser Gelegenheit nicht zu einem ehelichen Verkehr gekommen sei, konnten durch ein erbbiologisches Gutachten nicht entkräftet werden, selbst wenn dieses zu dem Ergebnis kommen würde, daß nach erbbiologischen Gesichtspunkten die Abstammung des Beklagten von dem Ehemann der Kindesmutter in hohem Grade wahrscheinlich sei. Unter diesen Umständen war die Einholung eines erbbiologischen Gutachtens auch nach den Grundsätzen, denen der Senat in seinen Entscheidungen IM Nr 2 zu § 1591 - JZ 1951, 643 und IV ZR 212/52 gefolgt ist, nicht erforderlich. Dort hat der Senat ausgesprochen, daß eine Ähnlichkeitsuntersuchung nur dann anzuordnen sei, wenn alle zur Verfügung stehenden sonstigen Beweismittel erschöpft sind und noch nicht zu einer einwandfreien Feststellung nach der einen oder anderen Richtung geführt haben. In jenen beiden Fällen hatte das Berufungsgericht die Anfechtungsklage wegen Beweisfälligkeit des Klägers abgewiesen, obwohl nach seinen eigenen Feststellungen manches dafür sprach, daß der Kläger nicht der Erzeuger des beklagten Kindes war. Es war deshalb in diesen Fällen auch bei grundsätzlich vorsichtiger Einschätzung des Beweiswertes einer erbbiologischen Untersuchung durchaus mit der Möglichkeit zu rechnen, daß deren Ergebnis in Verbindung mit dem sonstigen Beweisstoff zum vollen Beweis einer offenba-

ren Unmöglichkeit der Vaterschaft des Klägers führen werde. In jenen Fällen konnte also das Ergebnis des Ähnlichkeitsvergleiches möglicherweise - die Beweisführung des Klägers ergänzend - für die Entscheidung des Rechtsstreits eine wesentliche Bedeutung gewinnen. Im vorliegenden Falle aber ist das Berufungsgericht schon auf Grund des bisherigen Verhandlungs- und Beweisergebnisses zu der eindeutigen, durch eine in sich lückenlose Kette von starken Beweisgründen getragenen Feststellung gelangt, daß die Mutter des Klägers in der Empfängniszeit mit ihrem Ehemann, der sich damals in Strafhaft befand, nicht geschlechtlich verkehren konnte. Diese Feststellung könnte durch einen anthropologischen Ähnlichkeitsvergleich bei dessen immerhin begrenztem Beweiswert nicht erschüttert werden. Der Senat folgt mit dieser Auffassung einem vom Reichsgericht in einem Urteil vom 28. Juni 1944 - IV ZR 90/44 - Rundbr. des D. Instituts für Jugendhilfe XX, S 34 - ausgesprochenen Grundsatz, daß an die Beweiskraft eines erbbiologischen Gutachtens höhere Anforderungen zu stellen sind, wenn der Geschlechtsverkehr der Kindesmutter mit dem Mann nicht feststeht, son-

dern durch das Gutachten erst bewiesen werden soll.

Die Revision konnte danach keinen Erfolg haben.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Schmidt

Raske

v. Werner

Scheffler

Wüstenberg