

BUNDESGERICHTSHOF**IM NAMEN DES VOLKES****IVb ZR 321/81****URTEIL****in dem Rechtsstreit****Verkündet am****3. November 1982****Ernst****Justizobersekretär****als Urkundsbeamter****der Geschäftsstelle**

**Giorgio S [REDACTED], E[REDACTED]-K[REDACTED]-Straße [REDACTED],
M[REDACTED],**

**Kläger und
Revisionskläger,**

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

g e g e n

**Michaela S [REDACTED], geboren am [REDACTED],
R[REDACTED] Straße [REDACTED] B[REDACTED],
vertreten durch ihren Pfleger Rechtsanwalt [REDACTED],
B[REDACTED] Straße [REDACTED], B[REDACTED],**

**Beklagte und
Revisionsbeklagte,**

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. November 1982 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Dr. Blumenröhr, Dr. Macke, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 19. Dezember 1980 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten des Revisionsrechtszuges.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger und die Mutter der Beklagten waren verheiratet. Die Ehe ist am 25. März 1971 geschieden worden. Am [REDACTED] wurde die Beklagte geboren. Der Kläger hat davon im Oktober 1971 Kenntnis erlangt. Er ist Italiener. Die Mutter der Beklagten ist Deutsche und hat durch die Ehe mit dem Kläger die italienische Staatsangehörigkeit hinzugeworben.

Der Kläger hat mit der zugrundeliegenden - am 23. Mai 1979 eingegangenen und am 15. Juni 1979 zugestellten - Klage die Feststellung beantragt, daß die Beklagte nicht sein eheliches Kind sei. Er hat hierzu geltend gemacht: Er habe mit der Mutter der Beklagten

- 3 -

letztmals im Oktober 1970 geschlechtlich verkehrt. Er könne daher nicht der Vater der erst ein Jahr später geborenen Beklagten sein. Daß er gleichwohl rechtlich als der Vater gelte, sei ihm erst bewußt geworden, als ihm die Mutter der Beklagten durch Schreiben vom 19. März 1979 mitgeteilt habe, daß er nach Auskunft des Jugendamts für die Beklagte Unterhalt zu zahlen habe.

Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Oberlandesgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten abgewiesen, da der Kläger die Frist für die Anfechtung der Ehelichkeit der Beklagten ver säumt habe. Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Die Revision bleibt ohne Erfolg. Das Oberlandesgericht hat sich rechtsfehlerfrei auf den Standpunkt gestellt, daß die Frist für die Anfechtung der Ehelichkeit der Beklagten bei Klageerhebung verstrichen war.

I. Zutreffend ist zunächst der Ausgangspunkt der Vorinstanz, daß auf die Anfechtung der Ehelichkeit vorliegend deutsches Recht anzuwenden ist. Nach Art. 18 Abs. 2 EGBGB sind insoweit die deutschen Gesetze maßgeblich, wenn die Mutter des Kindes die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt und das Kind im Zeitpunkt der Anfechtung minderjährig ist. Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Die in Art. 18 Abs. 2 EGBGB vorgesehene



Anknüpfung an das Recht der Frau begegnet auch keinen durchgreifenden Bedenken im Hinblick auf den Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 3 Abs. 2 des Grundgesetzes. Die Regelung wirkt sich im Zusammenhang mit Art. 18 Abs. 1 EGBGB dahin aus, daß für die Anfechtung der Ehelichkeit eines minderjährigen Kindes bei gemischt-nationalen Ehen mit deutscher Beteiligung das anwendbare Recht jeweils durch die Staatsangehörigkeit des deutschen Teils bestimmt wird, nämlich bei deutscher Staatsangehörigkeit des Mannes gemäß Art. 18 Abs. 1 EGBGB (s. insoweit BGHZ 75, 32, 35 ff.) und bei deutscher Staatsangehörigkeit der Frau gemäß Art. 18 Abs. 2 EGBGB. Eine solche Orientierung an der Staatsangehörigkeit des deutschen Ehegatten ist internationalprivatrechtlich unbedenklich (vgl. BGHZ 75, 241, 254 m.w.N.). Wieweit Bedenken dagegen bestehen, daß Art. 18 Abs. 2 EGBGB seinem Wortlaut nach dem deutschen Mann nicht zugute käme, wenn er die deutsche Staatsangehörigkeit erst nach dem gemäß Art. 18 Abs. 1 EGBGB maßgeblichen Zeitpunkt (Geburt des Kindes) erworben hat (vgl. hierzu Soergel/Siebert/Kegel 10. Aufl. Art. 18 EGBGB Rdn. 21 und Erman/Maquardt 7. Aufl. Art. 18 EGBGB Rdn. 11 einerseits sowie Staudinger/Henrich 12. Aufl. Art. 18 EGBGB Rdn. 77 und Palandt/Heldrich 41. Aufl. Art. 18 EGBGB Anm. 4 andererseits), bedarf keiner Entscheidung; insoweit etwa durchgreifenden Bedenken müßte gegebenenfalls durch eine verfassungskonforme Anwendung der in Art. 18 Abs. 1 und 2 EGBGB enthaltenen Prinzipien Rechnung getragen werden.

Der Anwendung des deutschen Rechts steht im übrigen nicht entgegen, daß die Mutter der Beklagten außer der deutschen nach den - insoweit auf der An-

wendung ausländischen Rechts beruhenden und daher bindenden (§§ 562, 549 ZPO) - Feststellungen des Berufungsgerichts auch die italienische Staatsangehörigkeit besitzt. Für die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit im deutschen internationalen Privatrecht ist bei Personen, die sowohl eine ausländische als auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen, die Zugehörigkeit zu demjenigen Staat maßgeblich, zu dem die engeren Beziehungen bestehen (vgl. BGHZ 75, 32, 40 ff.). Das ist im Falle der Mutter der Beklagten die Bundesrepublik Deutschland.

II. Nach dem deutschen Recht war die Ehelichkeitsanfechtungsklage gemäß § 1594 Abs. 1 BGB binnen zwei Jahren zu erheben (zur Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung s. BVerfGE 38, 241, 250 ff.). Diese Frist ist hier nicht eingehalten.

1. Nach § 1594 Abs. 2 BGB beginnt die Frist mit dem Zeitpunkt, in dem der Mann Kenntnis von den Umständen erlangt, die für die Nichtehelichkeit des Kindes sprechen (Satz 1), frühestens aber mit der Geburt des Kindes (Satz 2). Bei Zugrundelegung seines eigenen Vorbringens (vgl. dazu BGH, Urteil vom 19. September 1979 - IV ZR 47/78 - FamRZ 1979, 1007, 1009) hat der Kläger der Kindesmutter nicht in der Empfängniszeit beigeohnt und kann daher nicht der Vater der Beklagten sein. Damit begann für ihn die zweijährige Anfechtungsfrist, sobald er von der Geburt der Beklagten Kenntnis erlangte. Das war nach den Feststellungen des Berufungsgerichts noch im Oktober 1971 der Fall. Die Anfechtungsfrist lief danach im Oktober 1973 ab und war folglich bei Erhebung (und Einreichung, § 270 Abs. 3 ZPO) der zugrundeliegenden Klage verstrichen.

2. Entgegen der Auffassung der Revision war der Ablauf der Anfechtungsfrist nicht gehemmt. Unter den Gegebenheiten des Falles kommt eine Fristhemmung allein nach §§ 1594 Abs. 3, 203 Abs. 2 (i.V. mit Abs. 1) BGB in Betracht. Hiernach wird der Ablauf der Anfechtungsfrist gehemmt, wenn und solange der Anfechtungsberechtigte innerhalb der letzten sechs Monate der Frist durch höhere Gewalt an der Erhebung der Anfechtungsklage gehindert ist. Diese Voraussetzungen sind hier nicht gegeben.

Der Begriff der höheren Gewalt entspricht im wesentlichen dem des unabwendbaren Zufalls in § 233 Abs. 2 ZPO a.F. Daraus, daß die Vorschrift geändert worden ist, kann entgegen der Auffassung der Revision kein Rückschluß auf die Auslegung des § 203 Abs. 2 BGB gezogen werden (BGHZ 81, 353, 355). Höhere Gewalt liegt nur vor, wenn die Hinderung auf einem von außen wirkenden Ereignis beruht und auch durch die äußerste billigerweise zu erwartende Sorgfalt nicht vermieden werden konnte; schon das geringste eigene Verschulden schließt höhere Gewalt aus (s. BGHZ aaO). Rechtsunkenntnis für sich allein stellt grundsätzlich keine höhere Gewalt dar und vermag daher den Fristablauf nicht zu hemmen (BGHZ 24, 134, 135 f.; Senatsurteil vom 16. Juni 1982 - IVb ZB 720/80 - FamRZ 1982, 917, 918). Vielmehr ist gegebenenfalls in angemessener Zeit - für die im Falle der Ehelichkeitsanfechtung der durch § 1594 Abs. 1 BGB gezogene Rahmen ausreicht - rechtliche Beratung in Anspruch zu nehmen. Ausnahmen sind von der Rechtsprechung nur in Fällen angenommen worden, in denen ein Fehlverhalten von Behörden oder Gerichten den Rechtsirrtum hervorgerufen oder verstärkt hat (Senatsurteil vom 16. Juni 1982 aaO m.w.N.).

Nach diesen Grundsätzen kann sich der Kläger nicht mit Erfolg darauf berufen, daß er durch höhere Gewalt an der rechtzeitigen Erhebung der Anfechtungsklage gehindert gewesen sei. Die Versäumung der Anfechtungsfrist ist allein auf seine Rechtsunkenntnis darüber zurückzuführen, daß die Beklagte als sein eheliches Kind gilt. Diese Rechtsunkenntnis war für ihn bei Anwendung äußerster Sorgfalt, wie sie hier zu verlangen ist, vermeidbar. Nach dem Geburtsdatum der Beklagten fiel der mutmaßliche Zeugungszeitpunkt in eine Zeit, in der seine Ehe mit der Kindesmutter noch nicht geschieden war. Er hätte daher Veranlassung gehabt, sich bei fachkundiger Stelle zu erkundigen, ob und gegebenenfalls auf welchem Wege es der Klarstellung bedürfe, daß ihm die Beklagte nicht zuzurechnen sei. Daß er Italiener ist, bleibt insoweit schon deshalb ohne Bedeutung, weil auch nach italienischem Recht, wie das Oberlandesgericht in für den Senat bindender Weise (§§ 562, 549 ZPO) festgestellt hat, ein Kind, welches (innerhalb eines bestimmten Zeitraums) nach der Scheidung der Ehe geboren wird, noch als ehelich gilt. Es kann daher auf sich beruhen, ob eine abweichende Beurteilung gerechtfertigt sein kann, wenn der (Schein-)Vater in einer Rechtsordnung verwurzelt ist, die eine vergleichbare Regelung nicht kennt.

Der Kläger ist auch nicht durch das Verhalten von Gerichten oder Behörden von der rechtzeitigen Erhebung der Anfechtungsklage abgehalten oder dahin beeinflußt worden, daß eine Anfechtungsklage nicht nötig sei. Daß das Ehescheidungsurteil vom 25. März 1971 als Zeitpunkt des letzten ehelichen Verkehrs des Klägers mit der Mutter der Beklagten Mitte Oktober 1970 feststellt, besagt nichts über den rechtlichen Status

der Beklagten und konnte den Kläger nicht davon entbinden, Rechtsrat einzuholen. Zugunsten des Klägers läßt sich auch nichts daraus herleiten, daß in dem der Ehescheidung nachfolgenden Elternrechtsverfahren die elterliche Gewalt nur für das 1965 geborene Kind Manuela und nicht auch für die Beklagte geregelt worden ist. Denn der Kläger hat nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, da damals unbekannten Aufenthalts, von diesem Verfahren nichts gewußt und deshalb hierdurch nicht den Eindruck gewinnen können, daß die Beklagte gerichtlicherseits als nichtehelich behandelt werde. Der Kläger beanstandet ferner zu Unrecht, daß im September 1973 nur die Kindesmutter und nicht auch er selbst durch das Amtsgericht darauf hingewiesen worden sei, daß er als der Vater der Beklagten gelte. Jener gerichtliche Hinweis erfolgte auf den Antrag der Kindesmutter zur Erteilung eines Wiederverheiratungszeugnisses, in welchem sie die Beklagte als nichtehelich bezeichnet hatte. An diesem Verfahren war der Kläger nicht beteiligt, so daß er gerichtliche Mitteilungen nicht erwarten konnte. Auch daß das deutsche Standesamt die Geburt der Beklagten zunächst - nämlich bis Oktober 1979 - nicht an das italienische Generalkonsulat mitgeteilt hat und infolgedessen eine entsprechende Eintragung im Familienregister der italienischen Heimatgemeinde des Klägers unterblieben ist, hat sich auf den Rechtsirrtum des Klägers nicht ausgewirkt und die rechtzeitige Erhebung der Anfechtungsklage nicht behindert. Der Kläger hat erst im März 1979 - also lange Zeit nach Ablauf der Anfechtungsfrist - eine Auskunft der italienischen Behörde eingeholt, die dann allerdings die Beklagte nicht mit aufführte und daher zu diesem Zeitpunkt seinen Irrtum über die Rechts-

lage hätte verstärken können; für die Zeit vorher hat er lediglich geltend gemacht, daß ihm die gleiche Auskunft erteilt worden wäre, wenn er sich an die Behörde gewandt hätte (Schriftsatz vom 14. Oktober 1980 S. 2 Bl. 142 der Akten). Desgleichen fallen die gerichtlichen und behördlichen Vorgänge im Zusammenhang mit dem Verfahren, das der Kläger in den Jahren 1976/77 zur Auflösung seiner Ehe nach italienischem Recht vor dem Landgericht Padua durchgeführt hat, in die Zeit nach Ablauf der Anfechtungsfrist. Schließlich bleibt in dem hier interessierenden Zusammenhange ohne Bedeutung, daß die Beklagte nicht in den Paß aufgenommen worden ist, den das italienische Generalkonsulat dem Kläger im Frühjahr 1972 ausgestellt hat. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts werden Kinder nur auf Antrag in den Paß eingetragen. Das Generalkonsulat hatte daher, weil ein solcher Antrag für die Beklagte nicht gestellt war, keine Veranlassung, in dieser Hinsicht italienische Unterlagen zu Rate zu ziehen, so daß sich auch insoweit die unterbliebene Mitteilung der deutschen Standesbehörde und die dadurch bedingte Unrichtigkeit des italienischen Familienregisters nicht auswirken konnte.

Nach alledem ist die Versäumung der Anfechtungsfrist nicht - auch nicht mitursächlich - auf das Verhalten von Behörden oder Gerichten, sondern allein auf die Rechtsunkenntnis des Klägers zurückzuführen, die ihm, wie ausgeführt, nicht als höhere Gewalt im Sinne des § 203 BGB zugutegehalten werden kann.

Lohmann

Blumenröhr

Macke

Zysk

Nonnenkamp