

BUNDESGERICHTSHOF

34

IM NAMEN DES VOLKES

IVb ZR 70/88

URTEIL

Verkündet am:
7. Juni 1989
Adomeit
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Horst V [REDACTED], H[REDACTED]straße 11, L[REDACTED],

Restitutionskläger und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

1. Gerald V [REDACTED], Am S[REDACTED]weg 6, K[REDACTED],
2. Roland V [REDACTED], Am W[REDACTED] 3, L[REDACTED],
3. Helmut V [REDACTED], Am W[REDACTED] 3, L[REDACTED],

Restitutionsbeklagte und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Frhr. v. [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 1989 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Krohn, Dr. Zysk und Nonnenkamp

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 20. September 1988 wird auf Kosten des Restitutionsklägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Restitutionsbeklagten (fortan: Beklagten) wurden in den Jahren 1961, 1963 und 1965 während der Ehe ihrer Mutter mit dem Restitutionskläger (fortan: Kläger) geboren. Im Juni 1982 focht der Kläger ihre Ehelichkeit an. Das Amtsgericht wies die Ehelichkeitsanfechtungsklage nach Beweisaufnahme ab. Die Berufung des Klägers wurde durch rechtskräftiges Urteil des Oberlandesgerichts vom 12. August 1986 zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die bei dem Oberlandesgericht erhobene Restitutionsklage. Der Kläger hat sie auf § 641i ZPO gestützt und die Ansicht vertreten, aus mit

- 3 -

der Klageschrift vorgelegten Schreiben der Professoren Dr. A. [REDACTED] vom 14. März / 24. April 1985, Dr. P. [REDACTED] vom 18. März 1985, Dr. H. [REDACTED] vom 15. Mai 1987 und Dr. G. [REDACTED] vom 19. November 1987 sowie des Dr. R. [REDACTED] vom 24. September und 31. Oktober 1986 und einem Fernschreiben des M. [REDACTED] C. [REDACTED] London vom 10. November 1987 ergebe sich, daß er entgegen den Ergebnissen der im Vorprozeß erstatteten Gutachten als Vater der Beklagten auszuschließen sei; zumindest spreche nunmehr für seine Vaterschaft eine erheblich geringere Wahrscheinlichkeit, als im früheren Verfahren angenommen worden sei.

Das Oberlandesgericht hat die Restitutionsklage als unzulässig abgewiesen. Dagegen richtet sich die - zugelassene - Revision des Klägers.

Entscheidungsgründe:

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

I. Das Oberlandesgericht hat dahinstehen lassen, ob die von dem Kläger eingereichten Unterlagen die Voraussetzungen erfüllen, die an ein neues Gutachten über die Vaterschaft im Sinne des § 641i Abs. 1 ZPO zu stellen sind. Es hat die Restitutionsklage als unzulässig angesehen, weil die Vorschrift des § 641i ZPO nach § 641 ZPO nur auf Rechtsstreitigkeiten anzuwenden sei, die die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der nichtehelichen Vaterschaft sowie der Vaterschaft zu einem durch nachfolgende Ehe legitimierten



34

- 4 -

oder für ehelich erklärten Kinde zum Gegenstand hätten, nicht aber auf Rechtsstreitigkeiten über die Anfechtung der Ehelichkeit von Kindern.

II. Ob die Restitutionsklage gemäß § 641i ZPO auch gegen ein rechtskräftiges Urteil stattfindet, das eine Ehelichkeitsanfechtungsklage abgewiesen hat, kann auf sich beruhen. Selbst wenn das entgegen dem Urteil des Bundesgerichtshofs vom 7. Mai 1975 (IV ZR 60/74 - FamRZ 1975, 483 = NJW 1975, 1465) der Fall wäre, würde die Zulässigkeit der Restitutionsklage daran scheitern, daß der Kläger kein neues Gutachten über die Vaterschaft im Sinne des § 641i Abs. 1 ZPO vorgelegt hat.

1. Ob es sich bei den eingereichten Schriftstücken um neue Gutachten über die Vaterschaft handelt, kann das Revisionsgericht selbst beurteilen. Die Vorlage eines solchen Gutachtens ist Voraussetzung für die Zulässigkeit der Restitutionsklage (BGH Urteil vom 29. April 1982 - IX ZR 38/81 - FamRZ 1982, 691; Senatsurteil vom 21. Dezember 1988 - IVb ZR 1/88 - FamRZ 1989, 374, 375), die in jeder Instanz von Amts wegen zu prüfen ist. Die Auffassung der Revision, weil das Oberlandesgericht es habe dahingestellt sein lassen, ob die von dem Kläger eingereichten Schreiben den nach § 641i ZPO zu stellenden Anforderungen genügten, sei das für das Revisionsverfahren zu unterstellen, geht daher fehl.

2. Zu den vorgelegten Schreiben im einzelnen:



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



[JLaw - für Android](#)



[JLaw - für iOS](#)

- 5 -

a) Das Schreiben des Prof. Dr. P. [REDACTED] vom 18. März 1985 scheidet schon deshalb als Grundlage einer Restitutionsklage nach § 641i ZPO aus, weil es nicht neu ist. Vielmehr hat der Kläger eine Ablichtung dieses Schriftstücks bereits mit Schriftsatz vom 15. Oktober 1985 in dem früheren Verfahren eingereicht.

b) Das Schreiben des Prof. Dr. A. [REDACTED] (L. [REDACTED]) vom 14. März / 24. April 1985 ist zwar in dem früheren Verfahren noch nicht vorgelegt worden. Es war vor dessen Abschluß aber bereits vorhanden. Nach der Regel des § 582 ZPO, die auch im Restitutionsverfahren gemäß § 641i ZPO gilt (Senatsurteil vom 21. Dezember 1988 aaO S. 375 = BGHR ZPO § 582 Vaterschaftsgutachten 1; Gaul, Festschrift für Bosch, 1976, S. 241, 255; Odersky Nichteheichen-Gesetz 4. Aufl. § 641i ZPO Anm. II 2; Stein/Jonas/Schlosser ZPO 20. Aufl. § 641i Rdn. 7; Zöllner/Philippi ZPO 15. Aufl. § 641i Rdn. 7) und von deren Einhaltung die Zulässigkeit der Restitutionsklage abhängt (BGH Urteil vom 5. Mai 1956 - IVb ZR 18/56 - LM ZPO § 582 Nr. 1), könnte dieses Schriftstück, sofern es ein Gutachten über die Vaterschaft wäre, die Restitutionsklage nur dann stützen, wenn der Kläger schuldlos außerstande gewesen wäre, sich darauf schon im Vorprozeß zu berufen. Das ist aber weder vorgetragen noch ersichtlich. Schon deshalb verhilft die Vorlage dieses Schriftstücks der Restitutionsklage nicht zur Zulässigkeit.

c) Von den weiter mit der Restitutionsklage vorgelegten Schriftstücken enthalten die Schreiben Dr. R. [REDACTED] vom 24. September 1986 und M. [REDACTED] C. [REDACTED] vom 10. November 1987



lediglich Mitteilungen über das Ergebnis von Blutuntersuchungen. Die übrigen beantworten vom Kläger gestellte Einzelfragen zur Möglichkeit des Nachweises bestimmter Blutmerkmale im Rh-Bereich (Dr. R. [REDACTED] vom 31. Oktober 1986), zu deren Vererblichkeit, falls sie beim Kläger reinerbig vorhanden wären (Prof. Dr. G. [REDACTED] vom 19. November 1987; letzteres gilt auch für die nach dem Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Oberlandesgericht vom Kläger selbst eingereichten Schreiben Dr. W. [REDACTED] vom 22. August 1988 und Prof. Dr. R. [REDACTED] vom 23. August 1988), sowie allgemein zum Anwendungsbereich bestimmter Formeln im Bereich der blutgruppenserologischen Beurteilung der Vaterschaft (Prof. Dr. H. [REDACTED] vom 15. Mai 1987). Keines dieser Schreiben äußert sich aber zu der konkreten Frage, ob die Beklagten von dem Kläger abstammen können. Es handelt sich daher nicht um wissenschaftliche Ausarbeitungen, die die typische Qualität von Vaterschaftsgutachten besitzen (dazu Gaul aaO S. 258, 264f.). Dafür ist erforderlich, daß sich die sachverständige Beurteilung als Blutgruppen- oder anthropologisch-erbbiologisches Gutachten, als Gutachten über die Tragezeit oder über die Zeugungsfähigkeit (vgl. Zöllner/Philippi aaO § 641i Rdn. 6) auf die Frage der Abstammung der einen Prozeßpartei von der anderen und damit konkret auf den im Vorprozeß zur Entscheidung gestellten Sachverhalt bezieht (BGH Urteile vom 29. April 1982 - IX ZR 37/81 - FamRZ 1982, 690 und



- 7 -

IX ZR 38/81 aaO; Senatsurteile vom 25. Juni 1980
- IVb ZR 520/80 - FamRZ 1980, 880, 881 und vom 21. Dezember
1988 aaO S. 375). Da das bei keinem dieser Schriftstücke der
Fall ist, vermögen sie die Zulässigkeit der Restitutions-
klage nicht zu begründen.

Lohmann

Zysk

Portmann

Nonnenkamp

Krohn

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)