

43. 1. Ist die Anfechtung eines Kindesannahmevertrags wegen Irrtums zulässig, wenn der Annehmende nicht unberzüglich, nachdem er von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hatte, die Bestellung eines Pflegers für das Kind zur Entgegennahme der Anfechtungserklärung beantragt hat?

2. Liegt ein Verstoß gegen die Prozeßordnung vor, wenn ein Sachverständiger selbständig Zeugen oder Parteien über wesentliche Streitpunkte vernimmt?

BGB. §§ 119, 121. ZPO. §§ 402ffg.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 9. Dezember 1937 i. S. U. (Bekl.) w. Eheleute U. (Kl.). IV 205/37.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die Beklagte ist am 30. März 1922 als uneheliches Kind der Landarbeiterin Frieda D. geboren und am 17. Februar 1926 durch notariellen Vertrag von den Klägern als gemeinschaftliches Kind an Kindes Statt angenommen worden. Der Annahmevertrag ist vom Amtsgericht bestätigt worden. Bis zum Sommer 1935 hat die Beklagte im Hausstande der Kläger gelebt. Seit dem 1. Juli 1935 ist sie im Bezirkskinderheim W. untergebracht. Am 2. Mai 1935 beantragten die Kläger beim Amtsgericht die Bestellung eines Pflegers,

der die Beklagte beim Abschluß eines die Kindesannahme aufhebenden Vertrages vertreten sollte. Am 28. Juni 1935 wurde vom Amtsgericht zur Vertretung der Beklagten beim Abschluß des Aufhebungsvertrages und im Anfechtungsverfahren ein Pfleger bestellt. Am 11. Juli 1935 haben die Kläger dem Pfleger gegenüber den Kindesannahmevertrag wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften der Beklagten angefochten. Im August 1935 haben sie Klage erhoben mit dem Antrag auf Feststellung, daß der zwischen den Parteien am 17. Februar 1926 abgeschlossene Annahmevertrag nichtig sei. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Kammergericht hat dem Antrag der Kläger entsprechend den Kindesannahmevertrag für nichtig erklärt. Die Revision der Beklagten blieb ohne Erfolg.

#### Gründe:

Für die Anfechtung eines Kindesannahmevertrags wegen Willensmängel gelten die allgemeinen Vorschriften der §§ 119 f. g. BGB. Die Anfechtung kann von dem Annehmenden darauf gestützt werden, daß er sich beim Abschluß des Annahmevertrags über die Wesensart des Kindes, also über eine wesentliche Eigenschaft der Person des Kindes, im Irrtum befunden habe (§ 119 Abs. 2 BGB.). Selbstverständlich ist nicht jede Enttäuschung, die der Annehmende bei der späteren Entwicklung des Kindes erlebt, geeignet, eine Anfechtung des Annahmevertrags wegen Irrtums über wesentliche Eigenschaften des Kindes zu rechtfertigen. Entscheidend ist vielmehr, daß es sich bei der in dem späteren Verhalten des Kindes zutage getretenen fehlerhaften Entwicklung um den Ausfluß und die Betätigung einer bereits zur Zeit des Abschlusses des Annahmevertrags vorhandenen, für den Annehmenden nicht erkennbaren, auch durch Erziehung nicht zu bessernden natürlichen Veranlagung handelt. Die Anfechtung des Annahmevertrags wegen Irrtums muß, um erfolgreich zu sein, der Vorschrift des § 121 BGB. entsprechen, d. h. sie muß unverzüglich erfolgen, nachdem der Anfechtungsberechtigte von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat.

Von diesen in mehreren Entscheidungen des erkennenden Senats (RGZ. Bd. 147 S. 310 f. g., Bd. 152 S. 228 f. g.) niedergelegten Rechtsgrundsätzen geht auch das Berufungsgericht bei seiner Entscheidung aus. Es bezeichnet die Anfechtung, welche die Kläger am 11. Juli 1935 dem Pfleger gegenüber erklärt haben, als rechtzeitig,

da die Bestellung des Pflegers erst am 28. Juni 1935 erfolgt sei und den Klägern angesichts der Tragweite der abzugebenden Erklärung diese durch vorgängige Einholung sachgemäßer Beratung und durch Zuziehung eines Rechtsanwalts entstandene kurze Verzögerung nicht als Verschulden angerechnet werden dürfe. Das Berufungsgericht erachtet die Anfechtung auch als begründet. Es stellt fest, daß die fehlerhafte Entwicklung, die bei der Beklagten zutage getreten sei, ihre Wurzel und ihren Grund in einer schlechten natürlichen Veranlagung der Beklagten finde, die schon zur Zeit des Abschlusses des Annahmevertrags bestanden habe. Das Berufungsgericht ist der Auffassung, es sei nicht wahrscheinlich, daß diese Anlagemängel durch geeignete Erziehungsmaßnahmen voll behoben werden könnten; die Anlagemängel der Beklagten, so drückt sich das Berufungsgericht aus, wögen so schwer, daß auch bei Anwendung weiterer Erziehungsmaßnahmen, möchten sie im Elternhaus oder in einem Heim getroffen werden, nicht mit Gewißheit zu erwarten sei, die Beklagte werde noch vollwertig werden. Diese Auffassung stützt das Berufungsgericht hauptsächlich auf das im zweiten Rechtszug eingezogene, ausführlich begründete Gutachten des Nervenfacharztes Dr. F.

Die Revision erhebt zunächst die Verfahrensrüge, bei der Prüfung der Rechtzeitigkeit der Anfechtung habe das Berufungsgericht die Ausführungen im Schriftsatz der Beklagten vom 7. Dezember 1936 übergangen, wo dargelegt worden sei, daß die Kläger bereits vor Jahren, jedenfalls seit Anfang des Jahres 1934, die unerwarteten Schwierigkeiten bei der Erziehung der Beklagten erkannt hätten; das Berufungsgericht habe prüfen müssen, ob die Kläger, nachdem sie diese Erkenntnis erlangt hatten, die Bestellung eines Pflegers ohne schuldhaftes Zögern betrieben haben. Der Revision ist darin beizupflichten, daß des Kindes wegen verlangt werden muß, daß der Annehmende, der den Kindesannahmevertrag anfechten will, unverzüglich, nachdem er von dem Anfechtungsgrunde Kenntnis erlangt hat, den Antrag auf Bestellung eines Pflegers stellt, dem gegenüber die Anfechtungserklärung von ihm abzugeben ist. Eine Verzögerung dieses Antrags würde als schuldhaftes Verhalten des Annehmenden im Sinne des § 121 BGB. anzusehen sein, das den Verlust seines Anfechtungsrechts zur Folge haben würde. Im Berufungsurteil wird die Frage, ob die Kläger den Antrag auf Pfleger-

bestellung früher, als geschehen, hätten stellen müssen, nicht besonders erörtert. Es wird vom Berufungsgericht nur dargelegt, daß vom Zeitpunkt der Pflegerbestellung am 28. Juni 1935 bis zur Anfechtungserklärung der Kläger, die am 11. Juli 1935 erfolgt ist, kein ungebührlich langer Zeitraum mehr verstrichen sei. Es ist jedoch nicht anzunehmen, daß das Berufungsgericht verkannt haben sollte, daß ein schuldhaftes Zögern auch schon dann vorgelegen hätte, wenn die Kläger den Antrag auf Bestellung des Pflegers zu spät gestellt hätten. Das Berufungsgericht sieht, wie seine späteren Ausführungen zeigen, im vorliegenden Fall den entscheidenden Gesichtspunkt darin, daß die Mängel der Beklagten sich als unverbesserlich erwiesen haben. Bevor feststand, daß die Mängel durch geeignete Erziehungsmaßnahmen nicht zu beheben waren, konnte nach dieser Auffassung des Berufungsgerichts eine Anfechtung des Annahmevertrags mit Aussicht auf Erfolg von den Klägern nicht betrieben werden; vorher konnte von ihnen auch nicht erwartet werden, daß sie die Bestellung eines Pflegers beantragten. Das Berufungsgericht ist, wie der Zusammenhang seines Urteils ergibt, offenbar der Auffassung, daß die Kläger bis in die letzte Zeit vor der Unterbringung der Beklagten im Kinderheim W. die Hoffnung hatten, die Beklagte würde sich noch ändern, und daß sie erst durch das Gutachten des Dr. G. sich von der Unerziehbarkeit der Beklagten überzeugt haben. Daher muß diesem auf § 286 ZPO. gestützten Einwand der Revision der Erfolg versagt bleiben.

Die Revision rügt ferner die Verletzung der §§ 402 flg. ZPO. nach der Richtung, daß der Sachverständige Dr. F., wie sich aus seinem an das Berufungsgericht gerichteten Schreiben vom 30. April 1937 und aus dem Gutachten selbst ergebe, eigene Ermittlungen angestellt habe; deswegen habe die Beklagte der Verwertung des Gutachtens bereits in der Berufungsinstanz widersprochen. Das Gutachten habe daher vom Berufungsgericht nicht verwertet werden dürfen. Dieser Revisionsangriff ist ebenfalls nicht begründet. In seinem Schreiben vom 30. April 1937 teilt der Sachverständige Dr. F. dem Berufungsgericht mit, daß er Nachforschungen nach dem Aufenthalt der leiblichen Mutter der Beklagten angestellt habe. Das Gutachten ergibt jedoch, daß diese Nachforschungen ergebnislos gewesen sind. Dem Sachverständigen ist es nicht möglich gewesen, mit der leiblichen Mutter der Beklagten in Verbindung zu treten und sie auszufragen.

Die Frage, ob der Sachverständige, wenn er die leibliche Mutter ermittelt und von ihr Auskünfte über ihre eigene Person und über die ersten Lebensjahre der Beklagten eingezogen hätte, prozessual richtig verfahren wäre, ist also insoweit gar nicht praktisch geworden. Dagegen hat der Sachverständige allerdings eine „informativische Rücksprache“ mit der Zweittlägerin, Frau U., vorgenommen. Das Ergebnis dieser Rücksprache hat der Sachverständige in seinem Gutachten wiedergegeben; u. a. habe ihm Frau U. bei dieser Rücksprache berichtet, die Beklagte habe in der Schule mit einer 15jährigen Verwahrlosten, die nachher von der Schule verwiesen worden sei, Umgang gehabt. Die Richtigkeit dieser dem Sachverständigen von der Zweittlägerin gemachten Angabe hat die Beklagte, nachdem sie Kenntnis von dem Gutachten erhalten hatte, schon in der Vorinstanz ausdrücklich bestritten. Die Tatsache dieses Verkehrs der Beklagten mit der 15jährigen Verwahrlosten hätte vom Berufungsgericht durch Parteibernehmung der Frau U. in Gegenwart der beklagten Partei, gegebenenfalls auch noch durch weitere Beweiserhebungen geklärt werden müssen, wenn es auf diese Tatsache ankam. Denn grundsätzlich verstößt es gegen die Prozessordnung, wenn ein Sachverständiger selbständig Zeugen oder Parteien über wesentliche Streitpunkte vernimmt; so die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts, auf welche von der Revision mit Recht Bezug genommen wird (Entsch. des Reichsgerichts vom 11. Januar 1937 VI 324/36 in Deutsche Rechtspflege 1937 Nr. 257 und die dort angeführten älteren Entscheidungen). Das Gutachten ergibt jedoch, daß für den Sachverständigen die hier in Frage stehende Tatsache keine Rolle gespielt hat. Das Gutachten enthält nach Art eines Tatbestandes zunächst die Wiedergabe des wesentlichen Inhalts der Kindesannahme- und Pflegschaftsakten sowie der Prozeßakten und der darin enthaltenen Zeugenvernehmungsprotokolle und früheren Gutachten, dann die erwähnte Aufzeichnung über die dem Sachverständigen von der Zweittlägerin, Frau U., sowie auch von der Oberin und einer Schwester des Kinderheims B. gemachten Angaben und anschließend die Aufzeichnung über das Ergebnis der von dem Sachverständigen vorgenommenen mehrmaligen Untersuchungen der Beklagten selbst. Dann folgt auf 16 Seiten die Beurteilung des Sachverständigen zu diesen Unterlagen. Hier werden die von dem Sachverständigen für bedeutsam erachteten Tatsachen nochmals zu-

sammengestellt und die Folgerungen aus ihnen gezogen, mit denen der Sachverständige seine Antworten auf die vom Berufungsgericht gestellten Fragen begründet. Auf die Angaben der annehmenden Ehefrau über den Umgang der Beklagten mit der 15jährigen Verwahrlosten kommt er hier nicht mehr zurück. Nach der Begründung, die er seinem Gutachten gibt, kann unbedenklich angenommen werden, daß er diesen Angaben keine Bedeutung beigemessen hat. Sein Gutachten und das darauf aufgebaute Urteil des Berufungsgerichts beruhen also jedenfalls im Ergebnis nicht auf einem verfahrensrechtlich fehlerhaften Vorgehen des Sachverständigen.

Sachlich-rechtlich beruht die Entscheidung des Berufungsgerichts auf der Feststellung, daß die Beklagte sich fehlerhaft entwickelt hat und daß diese Fehlentwicklung auf ihre natürliche Veranlagung zurückzuführen ist, die bereits zur Zeit des Abschlusses des Annahmevertrags vorhanden, den Klägern aber unbekannt war. Mit diesen tatsächlichen Feststellungen ist die Auffassung des Berufungsgerichts, daß die Anfechtung des Annahmevertrags seitens der Kläger gerechtfertigt sei, rechtsirrtumsfrei und in Übereinstimmung mit der eingangs wiedergegebenen reichsgerichtlichen Rechtsprechung begründet, wenn noch das weitere Erfordernis erfüllt ist, daß diese Veranlagung auch durch weitere Erziehungsmaßnahmen nicht zu bessern ist. Die Ausführungen, die das Berufungsgericht über das Vorliegen dieses Erfordernisses macht, werden von der Revision angegriffen. Das Berufungsgericht führt aus, die Anlagemängel der Beklagten seien so schwerwiegend, daß auch bei Anwendung weiterer Erziehungsmaßnahmen, gleichviel ob sie im Elternhaus oder im Kinderheim getroffen würden, die Vollwertigkeit der Beklagten nicht mit Gewißheit zu erreichen sei. Die Revision meint, es komme nach dieser Richtung nicht auf die Erreichung der Vollwertigkeit, sondern darauf an, ob die Kläger in Folge weiterer Erziehungsmaßnahmen damit hätten rechnen können, daß die Beklagte dadurch ein Kind werde, wie sie es bei der Kindesannahme hätten erwarten können. Dieser Meinung der Revision vermag der erkennende Senat nicht beizutreten. Die Kläger durften bei Abschluß des Annahmevertrags davon ausgehen, ein normales Kind an Kindes Statt anzunehmen. Wenn sich später herausstellte, daß erhebliche Anlagemängel bei dem Kinde vorhanden waren, die sich dann in einer Fehlentwicklung auswirkten, so waren die Kläger zur

Anfechtung wegen Irrtums berechtigt. Die Anfechtung wäre nur dann ausgeschlossen, wenn bei Anwendung weiterer Erziehungsmaßregeln mit einer solchen Besserung zu rechnen wäre, die der Beseitigung der vorhandenen Anlagemängel gleichgestellt werden könnte. In diesem Sinne ist es zu verstehen, wenn das Berufungsgericht von der Erreichung der Vollwertigkeit spricht. Da das Berufungsgericht aber annimmt, daß die Erreichung der Vollwertigkeit der Beklagten nicht zu erwarten sei, ist es folgerichtig, wenn es die von den Klägern erklärte Irrtumsanfechtung für begründet hält. Auch die Verteilung der Beweislast wird vom Berufungsgericht nicht verkannt. Es überfieht nicht, daß die Kläger beweispflichtig sind für die Unverbesserlichkeit der Anlagemängel der Beklagten. An die Beweisführung dürfen aber keine zu strengen Anforderungen gestellt werden. Es muß genügen, wenn die Kläger das Gericht davon zu überzeugen vermögen, daß eine Beseitigung oder Besserung der Mängel in dem oben angegebenen Sinne vernünftigerweise nicht mehr zu erwarten ist. Zu dieser Überzeugung ist das Berufungsgericht auf Grund des Gutachtens des Sachverständigen Dr. F. gelangt. Das Berufungsurteil, das die Anfechtung des Kindesannahmevertrags vom 17. Februar 1926 für begründet erklärt, ist also auch insofern frei von Rechtsirrtum . . . (Folgt Zurückweisung weiterer prozessualer Angriffe.)