

18. Kann eine Feststellungsklage, die das Bestehen oder Nichtbestehen der blutmäßigen Abstammung betrifft, gegen die Erben des angeblichen Erzeugers erhoben oder fortgesetzt werden?

R.P.D. §§ 256, 640ffg.

IV. Zivilsenat. Urtr. v. 21. März 1940 i. S. B. (M.) w. F. Erben (Bekl.). IV 33/40.

I. Landgericht Königsberg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger ist am 11. Mai 1890 unehelich geboren und behauptet, sein Erzeuger sei der Kaufmann F. Gegen diesen hat er auf die Feststellung geklagt, daß er sein blutmäßiger Vater sei. Während des ersten Rechtszuges ist der Beklagte verstorben und von den jetzigen Beklagten beerbt worden, gegen die der Kläger seinen Antrag aufrechterhalten hat. Das Landgericht hat die Feststellungsklage gegen die Erben des angeblichen Erzeugers für zulässig gehalten, jedoch abgewiesen, da der Beweis für die Abstammung dem Kläger nicht gelungen sei. Mit der Berufung hat der Kläger seinen Sachantrag weiterverfolgt. Die Beklagten haben beantragt, die Hauptsache für erledigt zu erklären und dem Kläger die Kosten des Rechtsstreits aufzuerlegen, andernfalls die Berufung zurückzuweisen. Das Berufungsgericht hat unter Änderung des landgerichtlichen Urteils die Haupt-

sache für erledigt erklärt und den Kläger in die Kosten verurteilt. Die Revision des Klägers hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Die Revision ist unbegründet, da die Klage auf Feststellung blutmäßiger Abstammung gegen die Erben des angeblichen Erzeugers weder erhoben noch fortgeführt werden kann. Das Berufungsurteil (abgedruckt in *JHR.* 1940 Nr. 311) ist zu diesem Ergebnis gelangt, indem es § 628 *BPD.* entsprechend anwendet. Dem ist zuzustimmen. Wie der erkennende Senat in *RGZ.* Bd. 160 S. 293 dargelegt hat, sind auf das die Feststellung der blutmäßigen Abstammung betreffende Verfahren §§ 640 flg. *BPD.* entsprechend anzuwenden. Da § 640 auf § 628 verweist, liegt die Geltung auch dieser Vorschrift nahe. Nach ihr ist der Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt anzusehen, wenn eine Partei vor der Rechtskraft des Urteils stirbt. Da es sich aber bei dem die Abstammung betreffenden Verfahren nur um eine entsprechende Anwendung derjenigen Vorschriften handelt, die das Gesetz nicht gerade für solche Streitigkeiten, sondern für das ähnliche Verfahren in Rechtsstreitigkeiten aufgestellt hat, welche die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zum Gegenstande haben, so muß geprüft werden, ob § 628 *BPD.* wirklich auch hier gilt. Das Berufungsgericht wird zur Bejahung durch die Ermägung veranlaßt, die Feststellung der blutmäßigen Abstammung habe auch bei unehelicher Geburt für das Volksganze und die im Einzelfalle Beteiligten dieselbe Bedeutung wie die Feststellung eines auf ehelicher Geburt beruhenden Eltern- und Kindesverhältnisses. Deshalb sei nicht einzusehen, daß der Tod eines Beteiligten auf die weitere Prozeßführung in beiden Fällen einen verschiedenen Einfluß sollte haben können. Eine Feststellungsfrage wegen der Abstammung könne auch nicht von vornherein gegen die Erben des angeblichen Erzeugers gerichtet werden. Das wird im Berufungsurteil aus dem Begriff des Rechtsverhältnisses heraus näher begründet.

Der erste Grund vermag nicht voll zu überzeugen. Diese Kraft würde ihm nur zukommen, wenn in der Tat die Feststellung des Eltern- und Kindesverhältnisses, für die das Gesetz das Sonderverfahren geschaffen hat, mit der Feststellung der blutmäßigen Abstammung, für die das Sonderverfahren mangels Vorhandenseins eines besseren Mittels entsprechend angewendet werden muß, in der

Bedeutung und den Folgen völlig übereinstimmte oder ihr überlegen wäre. Das ist aber nicht der Fall. Eine wesentliche Verschiedenheit besteht vor allem in dem Standpunkte, von dem her heute einerseits die blutmäßige Abstammung in ihrer Bedeutung erkannt und mit Folgen ausgestattet und andererseits für die Feststellung des Eltern- und Kindesverhältnisses im Gesetz ein besonderes Verfahren geschaffen worden ist, das höhere Sicherheit und umfassendere Folgen für die ergehende Entscheidung vorsieht. Während heute das auf der blutmäßigen Abstammung beruhende Verhältnis von Personen untereinander um dieser Abstammung willen beachtet und mit gewissen Rechtsfolgen ausgestattet wird, weil man die natürliche Bedeutung gleichen oder ähnlichen Blutes und das Wesen der natürlichen Vererbung erkannt hat, lag für die Zeit, in welcher die §§ 640flg. B.P.D. geschaffen wurden, auch bei dem Verhältnis zwischen Eltern und Kindern der Schwerpunkt durchaus in seiner rechtlichen Gestaltung, nicht aber bei seiner Begründung durch die Vererbung des Blutes. Dieses Verhältnis wurde nicht schon durch die wirkliche Abstammung und nicht nur durch diese begründet, sondern erst und allein durch die Tatsache, daß ein Kind nach der Rechtsordnung ehelich war oder doch als ehelich galt. Diese Eigenart der damaligen Auffassung erklärt die Geltung des § 628 B.P.D. für die Rechtsstreitigkeiten zur Feststellung des Eltern- und Kindesverhältnisses. Da die Rechte aus diesem Verhältnis nicht fortbestehen konnten, nachdem einer der an dem Verhältnis Beteiligten gestorben war, hatte es auch keinen Sinn, die begehrte Feststellung über dieses Ableben hinaus zu betreiben. Beim Verhältnis der blutmäßigen Abstammung braucht aber dieser Grund für die Geltung des § 628 nicht ebenfalls zu bestehen. Dennoch ist auch hier die Vorschrift anzuwenden. Daß die Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens blutmäßiger Abstammung nicht schon deshalb gegen jemanden gerichtet oder fortgeführt werden kann, weil er Erbe des angeblichen Erzeugers ist, liegt auf der Hand. Der Erbe rückt in die Rechtsstellung seines Erblassers nur auf dem vermögensrechtlichen Gebiet ein. Höchstpersönliche Rechte, wie etwa das Namensrecht, sind nicht vererblich. Auch das auf Abstammung beruhende Rechtsverhältnis hat seine Bedeutung keineswegs auf dem Gebiete des Vermögensrechts. An ihm ist noch nicht irgendwie beteiligt, wer Erbe eines Beteiligten geworden ist; denn dieser Umstand stellt ihn in keine Blutgemeinschaft, in der er nicht auch sonst stünde.

Die Revision hat darauf hingewiesen, daß im vorliegenden Falle die als Erben Verklagten zugleich als Nichten und Großnichte Blutsverwandte ihres Erblassers seien, und angedeutet, sie seien sogar die nächsten Blutsverwandten. Damit regt die Revision die Frage an, ob diese Verwandtschaft die Fortsetzung des Rechtsstreits zur Hauptsache rechtfertige. Doch ist auch das abzulehnen. Wohl erschöpft sich die Bedeutung der blutmäßigen Abstammung offensichtlich nicht in der Beziehung zwischen dem Erzeuger und dem von ihm Erzeugten; wie die Abstammung nicht nur zwischen diesen beiden ein besonderes Band knüpft, sondern auch die Sippenzugehörigen, die durch dasselbe Blut verbunden sind, mit einbezieht, so behält die durch Abstammung vermittelte Zugehörigkeit einer Person zu einer Familie auch über den Tod der Nächstbeteiligten hinaus Bedeutung. Deshalb ist das Bedürfnis gegeben, daß die Feststellung der Abstammung auch nach dem erwähnten Ableben möglich sei. Das geltende Recht eröffnet aber keinen Weg zur Erreichung dieses Zieles. Der Senat hat es in der oben erwähnten Entscheidung für zulässig gehalten, das Verhältnis zwischen dem Erzeuger und dem Erzeugten in der Beschränkung auf diese beiden für das Verfahrensrecht dem in § 640 BPO. behandelten Eltern- und Kindesverhältnis gleichzusetzen und daraus die entsprechende Anwendung der §§ 640 flg. abzuleiten. Über diese Beschränkung hinaus fehlt für die Gleichsetzung die notwendige Voraussetzung, nämlich die Ähnlichkeit zwischen dem Eltern- und Kindesverhältnis einerseits, dem durch Abstammung vermittelten Verhältnis zur Familie andererseits. Schon die Frage, wer von den Familienangehörigen wegen der Feststellung klagen oder verklagt werden könnte, würde für ihre Beantwortung im Geseze keinen Anhalt finden, weil es weder an sie gedacht hat, noch irgendwo eine Regelung enthält, die herangezogen werden könnte. Ebenso liegt es bei der Frage, ob ein einzelner Familienangehöriger allein klagen oder verklagt werden könnte, nicht etwa alle insgesamt als notwendige Streitgenossen beteiligt sein müßten. Gerade der Gedanke, daß es sich um ein Verhältnis zur ganzen Familie handelt, legt diese Streitgenossenschaft nahe. Dann aber ist sofort erkennbar, daß es irgendeiner Begrenzung des Kreises der zu beteiligenden Familienmitglieder bedürfte, weil sonst die Durchführung des Verfahrens in zahlreichen Fällen tatsächlich unmöglich sein würde. Diese Begrenzung zu suchen und zu finden, kann aber nicht Aufgabe der Rechtsprechung sein, da sie

nur willkürlich vorgenommen werden könnte; sie muß dem Gesetzgeber überlassen bleiben. Das gilt um so mehr, als der Gedanke nahe liegt, die spätere gesetzliche Regelung werde einen ganz anderen Weg einschlagen, etwa eine Behörde, z. B. den Staatsanwalt, einschalten. Daß die Rechtssprechung derartiges nicht von sich aus tun kann, bedarf keiner Begründung. Wollte sie aber trotz der vorher erwähnten Bedenken den Versuch machen, den Personenkreis der Beteiligten nach irgendeinem Gesichtspunkte zu begrenzen, so ließe sie zu allem Gefähr, überhaupt einen völlig verfehlten Weg zu betreten.

Aus diesen Gründen muß § 628 ZPO. entsprechend angewendet werden. Dieses Ergebnis wird auch in Rechtssprechung und Schrifttum überwiegend gebilligt (vgl. die Entscheidungen der Oberlandesgerichte München vom 31. Januar 1939 in *HR.* 1939 Nr. 698, Königsberg vom 17. November 1939 in *HR.* 1940 Nr. 311, Düsseldorf vom 16. Dezember 1939 in *HR.* 1940 Nr. 242 und des Landgerichts Lübeck in *DRW.* 1939 S. 2080 mit Besprechung von Weber). Die entgegengesetzten Entscheidungen (des Kammergerichts vom 22. April 1938 in *JW.* 1938 S. 1909 Nr. 55 und des Oberlandesgerichts München vom 20. Februar 1939 in *DRW.* 1939 S. 578 Nr. 4) liegen zeitlich vor der Entscheidung des erkennenden Senats, die das Sonderverfahren der §§ 640 ff. ZPO. für anwendbar erklärt hat (vgl. zur letzten Entscheidung auch die Besprechung von Rüdiger a. a. O.).