

26. 1. Wie wird das Recht des Staatsanwalts zur Anfechtung der Ehelichkeit durch die Rechtshängigkeit einer vom Ehemann innerhalb eines Jahres seit der Geburt des Kindes erhobenen Anfechtungsklage und ihre rechtskräftige Abweisung beeinflusst?

2. Unterliegt das Ermessen des Staatsanwalts, auf Grund dessen er die Anfechtung für geboten erachtet, der gerichtlichen Nachprüfung?

3. Kann mit der Restitutionsklage des mit der Anfechtungsklage rechtskräftig abgewiesenen Mannes die Anfechtungsklage des Staatsanwalts verbunden werden?

BGB. § 1595a. ZPO. § 643. Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften usw. vom 12. April 1938 (RGBl. I S. 380) — FamRAnzG. — § 28.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 18. März 1940 i. S. R. (Bekl.) w. R. (Kl.).
IV 734/39.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Beklagte ist am 20. Juli 1930 von der damaligen Ehefrau des Klägers geboren worden. Die Ehe war am 30. März 1930 geschlossen, ist aber im Jahre 1931 für nichtig erklärt worden, weil die

Mutter des Beklagten dem Kläger arglistig verschwiegen hatte, daß sie während der Empfängniszeit des Beklagten auch mit einem anderen Manne geschlechtlich verkehrt hatte. In einem früheren Rechtsstreite hat der Kläger die Ehelichkeit des Beklagten schon einmal angefochten. Diese Klage wurde durch ein im Jahre 1932 rechtskräftig gewordenes Urteil des Landgerichts vom 25. November 1931 abgewiesen, weil nach einem ärztlichen Gutachten vom 30. Juni 1931 das Kind und dessen Mutter zur Blutgruppe A gehören und demnach die Möglichkeit, den Kläger auf Grund einer Blutuntersuchung von der Vaterschaft auszuschließen, verneint wurde. Im Jahre 1939 wurde eine neue Blutuntersuchung vorgenommen, und zwar nunmehr nach dem M/N-System. Das Gutachten vom 5. April 1939 besagt, daß die Parteien in bezug auf die Merkmale M und N entgegengesetzt reinerbig seien und daß deshalb der Kläger offenbar unmöglich der Erzeuger des Beklagten sein könne.

Der Kläger hat daraufhin gemäß § 580 Nr. 7b ZPO. im Juni 1939 die Restitutionsklage erhoben mit dem Antrage, unter Aufhebung des Urteils vom 25. November 1931 festzustellen, daß der Beklagte nicht sein eheliches Kind sei. Das Landgericht hat diese Klage wegen Versäumung der Frist des § 586 Abs. 2 Satz 2 ZPO. für unzulässig erachtet, sie dagegen als neue Infechtungsklage zugelassen und festgestellt, daß der Beklagte kein eheliches Kind des Klägers sei. Die Berufung des Beklagten ist zurückgewiesen worden. Im Revisionsverfahren ist der Oberreichsanwalt beim Reichsgericht dem Kläger als Streitgenosse beigetreten. Auch er hat, und zwar gemäß § 1595a BGB., die Ehelichkeit des Beklagten angefochten. Die Revision des Beklagten blieb erfolglos.

Gründe:

Dem Berufungsgericht ist darin beizutreten, daß es unerträglich wäre, wenn der Kläger, der, wie jetzt einwandfrei feststeht, nicht der Erzeuger des Beklagten sein kann, fernerhin als dessen ehelicher Vater lediglich deshalb zu gelten hätte, weil nach dem Stande der Wissenschaft zur Zeit des Infechtungsstreites im Jahre 1931 seine Vaterschaft noch nicht ausgeschlossen werden konnte. Nicht beizupflichten ist dem Oberlandesgericht jedoch darin, daß es zur Ermöglichung der Infechtung geboten sei, die Bestimmung des § 586 Abs. 2 Satz 2 ZPO., wonach die Restitutionsklage später als 5 Jahre nach der Rechtskraft

des Urteils unstatthaft ist, außer acht zu lassen. Wäre dem Kläger schon vor Erhebung der Anfechtungsklage im Jahre 1931 bekannt gewesen, daß die Unmöglichkeit seiner Vaterschaft im Hinblick auf die Blutgruppenzugehörigkeit des Kindes und der Mutter damals nicht festgestellt werden konnte, so hätte er von der derzeit aussichtslosen Klage von vornherein absehen müssen, würde auch das Armenrecht gar nicht erst erlangt haben. In diesem Falle hätte er die Frist des § 1594 BGB. verjährt, und eine neue Frist für die Anfechtung der Ehelichkeit wäre ihm auch durch § 26 Abs. 2 FamRVO. nicht eröffnet worden; denn er hatte von den für die Unehelichkeit des Beklagten sprechenden Umständen schon innerhalb der ersten 9 Monate, nachdem er die Geburt des Kindes erfahren hatte, Kenntnis erlangt. Als Kenntnis solcher Umstände reicht nämlich nach der Entscheidung des erkennenden Senats vom 24. Februar 1940 (S. 68 dieses Bandes) schon die Kenntnis davon aus, daß die Kindesmutter während der Empfängniszeit außer mit ihrem Ehemanne noch anderweit geschlechtlich verkehrt hat, vorausgesetzt, daß zur Zeit der Erlangung dieser Kenntnis die Blutgruppenuntersuchung als Beweismittel im Rechtsstreit anerkannt war.

Hiernach besteht kein Anlaß, den Kläger für sein eigenes Anfechtungsrecht deshalb günstiger zu stellen, weil die Blutgruppenuntersuchung erst im Laufe des Anfechtungsstreites statt etwa schon im Armenrechtsverfahren vorgenommen wurde und der Kläger daher Gelegenheit hatte, jene damals von vornherein aussichtslose Klage durchzuführen. Vor allem aber erscheint es zur Erreichung des Zieles — der unabweisbar gebotenen Klarstellung der Abstammung und Sippenzugehörigkeit des Beklagten — auch keineswegs unerläßlich, dem Kläger die Wiederaufnahme des Verfahrens durch Ausschaltung der Bestimmung des § 586 Abs. 2 Satz 2 ZPO. zu ermöglichen, nämlich deshalb nicht, weil das durch § 5 FamRVO. eingeführte Anfechtungsrecht des Staatsanwalts noch besteht, und zwar, wie später darzulegen sein wird, ungeachtet der Rechtskraft des die Anfechtungsklage des damaligen Ehemannes der Kindesmutter abweisenden früheren Urteils. Somit braucht nicht mehr erörtert zu werden, ob der Zulässigkeit der Restitutionsklage nicht auch der Umstand entgegensteht, daß das Gutachten vom 5. April 1939 erst nach Beendigung des früheren Anfechtungsstreites erstattet worden ist (vgl. RGZ. Bd. 123 S. 305, Bd. 151 S. 206), oder ob

hier, weil das Gutachten nach dem Stande der Wissenschaft im Jahre 1931 noch nicht erstattet werden konnte, die gleichen rechtlichen Gesichtspunkte wie bei einer Geburtsurkunde (vgl. HMN. 1933 Nr. 1621; RGZ. Bd. 151 S. 207) Platz greifen. Ferner bedarf es keiner Prüfung, ob überhaupt das Gutachten im Sinne des § 580 Nr. 7b BPD. als nachträgliches Urkundenbeweismittel oder nicht vielmehr als Mittel zur Einführung eines neuen Beweises durch Augenschein (Sachverständigen) zu werten ist (vgl. JW. 1912 S. 802 Nr. 22; RGZ. Bd. 80 S. 240; WarnRspr. 1914 Nr. 34; Süß in JW. 1936 S. 2318).

Hiernach ist es dem Kläger verwehrt, die Rechtskraft des früheren Urteils durch Restitutionsklage zu beseitigen. Das Landgericht hat geglaubt, ihm dadurch helfen zu können, daß es die Klage als neue Anfechtungsklage zuließ. Dieser Weg ist aber, abgesehen von der Rechtskraft des früheren Urteils und der noch zu berührenden Frage, ob mit einer Restitutionsklage eine gewöhnliche Klage, sei es auch gleichen Inhalts wie die frühere, verbunden werden kann, jedenfalls deshalb nicht gangbar, weil die Anfechtungsfrist, wie oben dargelegt, bei Erhebung der Restitutionsklage bereits verstrichen war.

Es ist nunmehr zu prüfen, ob das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts aus § 1595a BGB., das sich gemäß § 26 Abs. 1 FamRdnbG. auf Geburtsfälle aus der Zeit vor dem Inkrafttreten dieses Gesetzes erstreckt, dadurch ausgeschlossen wird, daß der Kläger die Ehelichkeit des Beklagten innerhalb eines Jahres seit dessen Geburt angefochten hat und mit jener Klage rechtskräftig abgewiesen worden ist. Aus dem Wortlaut des § 1595a BGB. könnte gefolgert werden, daß, wenn der Ehemann innerhalb des bezeichneten Jahres angefochten hat, der Staatsanwalt überhaupt nicht mehr anfechten könne. Eine solche Auslegung würde jedoch dem Sinne des Gesetzes nicht gerecht werden. Insbesondere ist nicht einzusehen, weshalb das Anfechtungsrecht des Staatsanwalts für die Dauer ausgeschlossen sein sollte, wenn der Ehemann innerhalb des ersten Jahres nach der Geburt des Kindes angefochten, nicht aber, wenn er die Anfechtung später vorgenommen hat, etwa weil er von den für die Unehelichkeit sprechenden Umständen erst nach Ablauf des Jahres Kenntnis erlangt hatte. Der Sinn der in Rede stehenden Bestimmung geht vielmehr, wenigstens in erster Reihe, dahin, daß der Staatsanwalt mit seiner Anfechtung bis zum Ablaufe des ersten Jahres seit der Geburt des

Kindes warten und während dieser Zeit dem Ehemann den Vorrang lassen soll. Da aber statt der Worte „Hat . . . angefochten“ nicht etwa eine Fassung wie „Ist seit der Geburt des Kindes ein Jahr verfloßen“ gewählt worden ist, wird man aus dem Wortlaute des § 1595a BGB. weiter entnehmen müssen, daß, wenn der Mann innerhalb dieses Jahres angefochten hat, der Staatsanwalt sein Anfechtungsrecht zurückstellen muß, solange die Klage des Mannes noch anhängig ist.

Da jedoch im vorliegenden Falle der erste Anfechtungsstreit beendet ist, fragt es sich weiter, ob die Rechtskraft jenes die Klage abweisenden Urteils der Anfechtung durch den Staatsanwalt entgegensteht. Dafür scheint der Wortlaut des § 643 BPD. zu sprechen, wonach in einem Rechtsstreite, der die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes zum Gegenstande hat, das Urteil, sofern es bei Lebzeiten der Parteien rechtskräftig wird, für und gegen alle wirkt. In der Tat wird im Schrifttum ganz überwiegend die Ansicht vertreten, daß, wenn der Ehemann sachlich unterlegen ist, die neuerliche Klage des Staatsanwalts an der Rechtskraft des Urteils scheitert (Jonas-Pohle BPD. 16. Aufl. Bem. I Ib zu § 640; Fiedler-Regroth bei Pfundtner-Neubert Das neue Deutsche Reichsrecht Bd. IIb 58 Bem. 2 zu § 5 FamRdnG.; Seibert bei Palandt BGB. Bem. 1a zu § 1595a; Regroth in DJ. 1938 S. 710, 711, 713ffg.; Seibert in JW. 1938 S. 2118). Diese Meinung läßt sich aber bei näherer Prüfung des sachlichen Gehalts des die Anfechtungsklage abweisenden Urteils nicht aufrechterhalten. Es ist Günther (DRpfl. 1938 S. 166) darin beizupflichten, daß das Anfechtungsrecht des Ehemannes und das des Staatsanwalts grundsätzlich verschiedene Gestaltungsrechte sind. Die Abweisung der Klage besagt also nur, daß das Anfechtungsrecht gerade dieses Klägers verbraucht ist, läßt dagegen das Recht des anderen Anfechtungsberechtigten unberührt. Dieser macht, wenn er eine neue Klage erhebt, nicht das rechtskräftig — wenn auch mit Wirkung für und gegen alle — erlebte, sondern ein neues Recht geltend. Die Folgerung, daß hiernach umgekehrt auch der Mann durch ein den Staatsanwalt abweisendes Urteil nicht gehindert ist, sein eigenes Anfechtungsrecht auszuüben, wird wegen der gegen ihn laufenden Ausschlussfrist nur in seltenen Ausnahmefällen, insbesondere bei längerer Abwesenheit des Mannes, praktische Bedeutung gewinnen.

Eine Bindung des Staatsanwalts an das Ergebnis des Vorprozesses muß aber weiter noch aus folgenden Erwägungen verneint werden:

Für Fälle wie den hier vorliegenden, in denen die Klage des Ehemannes schon vor dem Inkrafttreten des Gesetzes vom 12. April 1938 abgewiesen worden war, ist davon auszugehen, daß damals zwar § 643 Abs. 1 ZPO. in demselben Wortlaute galt wie heute, aber der Ehemann allein zur Insechtung berechtigt war. Die Bestimmung, daß das Urteil für und gegen alle wirkt, konnte sich also auf keinen weiteren Insechtungsberechtigten beziehen. In RGZ. Bd. 102 S. 367 ist auf die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuche hingewiesen worden, wo die Bedenken gegen die Rechtskraftwirkung der Mutter gegenüber deshalb nicht für durchschlagend erachtet worden sind, weil es ihr freistehe, ihre Belange durch Beitritt zum Rechtsstreite wahrzunehmen. Diese Möglichkeit hatte der Staatsanwalt damals noch nicht. Allerdings war er auch schon nach § 641 in Verbindung mit § 607 ZPO. (beide alter Fassung) zur Mitwirkung in Verfahren über Insechtung der Ehelichkeit befugt; jedoch konnte er damals neue Tatsachen und Beweismittel nur insofern vorbringen, als sie der Aufrechterhaltung der Ehelichkeit dienten. Schon die Rechtsklage, daß hiernach der Staatsanwalt zur Wahrung der Ehelichkeit berufen war und einer lässigen und mit unzulänglichen Mitteln unternommenen Prozeßführung des Ehemannes nicht entgetreten durfte, läßt es grundsätzlich bedenklich erscheinen, die Rechtskraft eines unter dem alten Verfahrensrecht ergangenen, sachlich unrichtigen, abweisenden Urteils dem neuen, eigenen Insechtungsrecht des Staatsanwalts entgegenzusetzen. Dieses Bedenken trifft allerdings gerade den vorliegenden Fall nicht, da hier auch eine Mitwirkung des Staatsanwalts nichts daran hätte ändern können, daß im Jahre 1931 die Vaterschaft des Klägers nicht auszuschließen war, weil damals die erbbiologische Untersuchung der Blutfaktoren M und N noch nicht eingeführt war.

Über auch in den Fällen, in denen die Klage des Ehemannes erst während der Geltung des Familienrechtsänderungsgesetzes abgewiesen worden ist oder noch abgewiesen werden wird, ist eine Bindung des Staatsanwalts an das Ergebnis des Rechtsstreits unerwünscht. Allerdings kann der Staatsanwalt nach dem neuen Recht die ihm zustehende Mitwirkung (§ 640 Abs. 1, § 607 Abs. 1 ZPO.)

auch dazu ausüben, um die für die Unehelichkeit sprechenden Umstände geltend zu machen und somit die Prozeßführung des Ehemannes zu unterstützen. Wenn dessen Klage trotzdem erfolglos bleibt, so kann dies darauf zurückzuführen sein, daß es noch nicht möglich war, den erforderlichen Beweis zu erbringen, etwa weil das Kind zu klein, ein Zeuge nicht zu ermitteln oder die erbbiologischen Untersuchungsmittel noch nicht genügend vervollkommen sind. Der Fall kann also so liegen, daß der Staatsanwalt es für ratsam erachtet, sein eigenes Anfechtungsrecht noch zurückzustellen, während der Mann seine Klage nicht aufschieben darf, da er sonst die Anfechtungsfrist versäumen würde. Wollte man die rechtskräftige Abweisung einer dergestalt verfrühten Klage dem Anfechtungsrecht des Staatsanwalts entgegensetzen, so würde die Erwägung außer acht gelassen, die den Gesetzgeber veranlaßt hat, dieses Recht als ein unbefristetes auszugestalten.

Insbesondere die seit der Einführung der Blutgruppenuntersuchung fortgeschrittene Entwicklung der erbbiologischen Wissenschaft und der in der Rechtsprechung anerkannten Beweismittel nötigt, wie der vorliegende Fall zeigt, dazu, die Rechtskraft des früheren Urteils gegenüber dem neuen Anfechtungsrechte des Staatsanwalts auszuscheiden. Allerdings hat diese Entwicklung nach der jüngst entstandenen Rechtsprechung des erkennenden Senats dem Kläger selbst weder eine neue Anfechtungsfrist noch die Möglichkeit einer Beseitigung des rechtskräftigen Urteils eröffnet. Diese Rechtsprechung kann aber zu befriedigenden Ergebnissen nur dann führen, wenn zu ihrer Ergänzung die Bindung des Staatsanwalts an das die Klage des Ehemannes abweisende Urteil verneint wird. Einer der Grundgedanken des Gesetzes vom 12. April 1938 besteht nach der amtlichen Begründung (DZ. S. 619) darin, daß die Bedeutung, die nach unserer heutigen Anschauung der Abstammung eines Menschen zukommt, dazu zwingt, die Anfechtung der Ehelichkeit eines von dem Ehemanne nicht erzeugten Kindes stets zu ermöglichen und damit den Weg für die Klarstellung seiner wirklichen Abstammung freizumachen. Bei der Bedeutung, die der Sippenzugehörigkeit eines Menschen nach nationalsozialistischer Auffassung zukommt, muß das Interesse an einer möglichst frühzeitigen und endgültigen Feststellung des Familienstandes hinter das öffentliche Interesse an einer Klarstellung der wirklichen Abstammung zurücktreten (a. a. O. S. 620). Wenn bis zur

endgültigen Neugestaltung der Vorschriften über die eheliche und uneheliche Abstammung an dem bisherigen Verfahren der streitigen Gerichtsbarkeit in Familienstandssachen grundsätzlich festgehalten wird — während der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Begriff der sachlichen Rechtskraft für die Regel fremd ist (RGZ. Bd. 124 S. 324) —, so läßt sich dies nach der amtlichen Begründung (a. a. D. S. 621) für eine kurz bemessene Übergangszeit nur damit rechtfertigen, daß die bisher für die Anfechtungsklage des Ehemannes geltenden Verfahrensvorschriften in einer Weise ausgestaltet worden sind, die alle die Klarstellung der Abstammung erschwerenden Bindungen des Gerichts und der Prozeßbeteiligten beseitigen soll. Deshalb sollten alle Hindernisse verfahrensrechtlicher Art, die bisher der Berücksichtigung ehelichkeitsfeindlicher Tatsachen und Beweismittel entgegenstanden, aus dem Wege geräumt werden.

Der hiernach unabweisbar gebotenen Befreiung des Staatsanwalts von der Bindung an ein sachlich unrichtiges rechtskräftiges Urteil, durch das eine Anfechtungsklage des Mannes abgewiesen worden war, kann auch die Bestimmung des § 28 FamRindG. nicht entgegenstehen, wonach die Vorschriften über die Rechtskraft die Anfechtung nach den Vorschriften des Artikels nicht hindern, wenn die Abweisung deshalb erfolgt ist, weil der Mann die Anfechtungsfrist veräußert oder das Kind als das seinige anerkannt hatte. Auch bietet die amtliche Begründung zu Art. 8 (a. a. D. S. 624) keine Anhaltspunkte dafür, daß etwa hier die Rechtskraftwirkung des früheren Urteils erschöpfend, insbesondere gerade im Verhältnis zum Staatsanwalt geregelt werden sollte, und zwar unter bewußter Hintanziehung der Weiterentwicklung der erbbiologischen Wissenschaft und der gerichtlichen Beweismüdigung in den letzten Jahren vor dem Inkrafttreten des Familienrechtsänderungsgesetzes. Die öffentlich-rechtliche Stellung und die familienrechtliche Erfahrung des Staatsanwalts bürgen dafür, daß er die Frage der Ehelichkeit, falls sie bereits Gegenstand eines gegen den Ehemann ergangenen rechtskräftigen Urteils war, zur erneuten gerichtlichen Nachprüfung nur dann stellt, wenn dies sachlich geboten erscheint und hinreichende Aussicht auf Erfolg eröffnet.

Kann hiernach die Rechtskraft eines den Ehemann abweisenden Urteils der Anfechtung durch den Staatsanwalt nicht entgegenstehen, insbesondere, wenn es nach altem Recht und vor der Durchsetzung der

heute anerkannten erbbiologischen Untersuchungsarten ergangen war, so ist weiter zu prüfen, ob dieses neue Anfechtungsrecht im gegenwärtigen Restitutionsverfahren geltend gemacht werden kann. Daß es mit unerwünschten Verzögerungen und Mehrkosten verbunden wäre, wenn der Staatsanwalt erst auf eine neue Klage im ersten Rechtsgange verwiesen werden müßte, liegt auf der Hand. Eine solche Erschwerung der Rechtsverfolgung würde aber besonders in einem Sonderfalle wie dem vorliegenden nicht der gemeinnützigen Aufgabe gerecht werden, die der Staatsanwalt bei der Ausübung des ihm anvertrauten Anfechtungsrechts erfüllt. Dahinter müssen grundsätzliche Bedenken, wie sie aus RRG. Bd. 91 S. 197 entnommen werden können, zurücktreten.

Ist demnach die Anfechtung durch den Oberreichsanwalt als Streitgenossen im Wiederaufnahmeverfahren verfahrensrrechtlich nicht zu beanstanden, so muß sie auch sachlich Erfolg haben. Ob der Staatsanwalt die Anfechtung für geboten erachtet, entscheidet er nach pflichtmäßigem Ermessen, das der gerichtlichen Nachprüfung nicht unterliegt. Die einwandfreie Feststellung des Oberlandesgerichts, daß der Kläger nicht der Erzeuger des Beklagten sein kann, ermöglicht dem Revisionsgericht die Entscheidung in der Sache selbst.