

37. Kann das Kind die Klage auf Feststellung seiner Abstammung von einem bestimmten Manne nach dessen Tode gegen die uneheliche Mutter richten?

BPD. §§ 256, 640 flg.

IV. Zivilsenat. Urt. v. 24. September 1941 i. S. S. U. (Bl.) w. Julie S. S. (Bekl.). IV 101/41.

I. Landgericht Kassel.

Der Kläger ist am 8. Dezember 1900 unehelich von der Beklagten, einer Jüdin, geboren. Er behauptet, sein Erzeuger sei der 1930 verstorbene Karl S., und hat mit der gegen seine Mutter gerichteten Klage beantragt, diesen als seinen außerehelichen Vater festzustellen. Die Beklagte hat beantragt, diesem Begehren zu entsprechen, da sie mit keinem anderen Mann als mit S. Geschlechtsverkehr gehabt habe. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Der Kläger hat im Einverständnis mit der Beklagten unmittelbar Revision eingelegt und verfolgt sein Begehren weiter. Seine Revision hatte keinen Erfolg.

Gründe:

Das Landgericht hält in Übereinstimmung mit RGZ. Bd. 163 S. 100 die Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung von einem bestimmten Manne nach dessen Tode für unzulässig, da sie weder gegen seine Erben noch gegen seine Sippenangehörigen erhoben werden könne. Dann aber, so führt es aus, sei die Klage um so weniger zulässig gegen die uneheliche Mutter des Klagenden. Ließe man diese Klage zu, so würde das ihr stattgebende Urteil die Abstammung des klagenden Kindes von dem Erzeuger und damit die Zugehörigkeit dieses Kindes zu der Sippe des Erzeugers mit Wirkung gegen alle feststellen. Da die uneheliche Mutter jedoch zu dieser Sippe weder in einem Verwandtschaftsverhältnis noch auch nur in blutmäßigen Beziehungen stehe, dürfe eine solche Feststellungswirkung nicht als Folge eines Rechtsstreits zwischen dem Kind und der Mutter herbeigeführt werden; daraus ergebe sich die Unzulässigkeit einer solchen Abstammungsklage. Das Landgericht hat die Klage deshalb abgewiesen, obwohl die Beklagte ihre Zulässigkeit nicht angezweifelt hatte.

Die Revision kann keinen Erfolg haben. Daß die Klage trotz der Zustimmung der Beklagten zu ihrer Durchführung abzuweisen war, wenn die Rechtsordnung keine Klage auf Feststellung der Abstammung von einem angeblichen Erzeuger gegen die uneheliche Mutter zuläßt, steht außer Frage, da das Fehlen des Rechtschutzesanspruchs von Amts wegen zu beachten ist. Somit kommt es allein darauf an, ob eine solche Klage gegen die Mutter zuzulassen ist. Diese Frage ist mit dem Landgericht zu verneinen.

Der erkennende Senat hat in *RGZ. Bd. 163 S. 100* flg. dargelegt, daß die Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung nicht mehr erhoben, ein anhängiges Verfahren nicht mehr fortgeführt werden könne, sobald der als Erzeuger in Anspruch genommene Mann, der Beklagte, verstorben ist. Aus dieser Entscheidung würde sich ohne weiteres ergeben, daß auch keine Klage gegen die uneheliche Mutter zugelassen werden kann. Doch ist der angeführten Entscheidung von einigen Seiten widersprochen worden (vgl. *Leiß in DR. Ausg. A 1941 S. 1584* und *v. Rozhdi-v. Hoewel ebenda S. 1585*). Der Widerspruch geht von dem unleugbaren, auch vom erkennenden Senate hervorgehobenen Bedürfnis für eine solche Klage nach dem Tode des angeblichen Erzeugers aus und führt zu der Meinung, daß trotz des Fehlens einer passenden Gesetzesvorschrift die Rechtspredung die Klage schließen und die Feststellungsfrage in solchem Falle gegen den nächsten Blutsverwandten oder gegen den Staatsanwalt zulassen müsse. Zu diesen Vorschlägen Stellung zu nehmen, bietet der gegenwärtige Rechtsstreit keinen Anlaß, da sie niemals zur Zulassung der Klage gegen die uneheliche Mutter führen könnten. Solche Klage zugelassen hat dagegen das Oberlandesgericht Hamburg in einem Urteil vom 3. Mai 1940 (*DR. Ausg. A 1941 S. 1069*). Dieses Gericht entnimmt aus § 640 Abs. 1 *BPD* (§ 628 finde auf die verfahrensmäßige Feststellung des ehelichen Kindesverhältnisses nur entsprechende Anwendung), daß ein anhängiger Rechtsstreit dieser Art nicht schon dann in der Hauptsache als erledigt anzusehen sei, wenn „einer der Ehegatten“ gestorben, sondern erst, wenn beide tot seien. Halte man in entsprechender Abwandlung des § 628 *BPD* die Durchführung der gegen beide Eltern gerichteten Personenstandsfrage gegen den überlebenden Elternteil für zulässig, was ernstlichen Bedenken nicht unterliege, so müsse ebenso unbedenklich die Abstammungsfeststellungsfrage des unehelichen Kindes nach dem Tode des Erzeugers

noch gegen die uneheliche Mutter als unmittelbare Personenstands-beteiligte erhoben werden können. Auf diese Begründung hat sich die Revision berufen, die außerdem noch geltend macht, die uneheliche Mutter sei neben dem Vormunde des Kindes verpflichtet, für die Feststellung des Vaters des Kindes so zu sorgen, daß das Kind jederzeit seine Abstammung dartun könne; diese Pflicht habe die Mutter, weil sie nach § 1707 BGB. für die Person des Kindes sorgen müsse.

Weber die Gründe der Revision noch diejenigen des Oberlandesgerichts Hamburg können die Zulassung der Klage gegen die Mutter rechtfertigen. Der Hinweis auf die Pflicht der Mutter zur Sorge für die Person des Kindes mag ergeben, daß die Mutter bei der Feststellung des unehelichen Vaters auch unter dem Gesichtspunkte mitwirken muß, daß das Kind den Beweis seiner Abstammung zu führen in die Lage versetzt wird. Will man daraus Folgerungen ziehen, so mögen sie allenfalls in der Richtung versucht werden, daß auch die Mutter ein Recht hat, gegen den angeblichen Erzeuger auf die Feststellung der blutmäßigen Abstammung ihres Kindes zu klagen. Dagegen kann auf keinem Weg aus der Personensorge entnommen werden, das Kind dürfe gegen die Mutter mit dem Ziele klagen, seine Abstammung nicht etwa von ihr, sondern von dem vermeintlichen Erzeuger feststellen zu lassen. Die Unmöglichkeit eines solchen Schlusses leuchtet ohne weiteres ein, wenn man den Fall ins Auge faßt, daß die Mutter einen bestimmten Mann als den Erzeuger bezeichnet, das Kind aber mit der Klage gerade erreichen will, daß nicht dieser sondern ein anderer als blutmäßiger Vater festgestellt werde.

Die Begründung des Oberlandesgerichts versagt, weil sie das Abstammungsverhältnis in unzulässiger Weise dem Eltern- und Kindesverhältnis gleichstellt. Auch der erkennende Senat hat, als er für richtig erkannte, die Feststellungsklage als Personenstandsklage im Sinne der §§ 640 flg. B.P.D. zu behandeln, dies mit dem Hinweis darauf begründet, daß das Gesetz ein Sonderverfahren für die Rechtsstreitigkeiten geschaffen hat, welche die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Eltern- und Kindesverhältnisses betreffen. Er hat ausgeführt, daß dieses Rechtsverhältnis dem Abstammungsverhältnis am ähnlichsten sei, dabei aber die trotzdem bestehende grundlegende Verschiedenheit beider Rechtsverhältnisse nicht (wie das Oberlandesgericht Hamburg) verkennt. Das Eltern- und Kindesverhältnis beruht in seinem Dasein zwar auch auf den natürlichen

Vorgängen der Zeugung und der Geburt, entnimmt seine Bedeutung aber, wenn nicht ausschließlich, so doch ganz überwiegend aus der Rechtsordnung. Es besteht zwischen dem Kind und beiden Eltern, wobei die Eltern untereinander durch das andere Rechtsverhältnis der Ehe verbunden sind oder waren. Hier sind also Vater und Mutter in dem Sinn eine Einheit, daß das Eltern- und Kindesverhältnis gegen beide festgestellt werden kann, daher auch nach dem Wegfall eines Elternteils die Feststellung gegen den anderen möglich und sinnvoll bleibt. Ganz anders liegt es bei der blutmäßigen Abstammung. Ist sie auch nach der Rechtspredung, die sich inzwischen durchgesetzt hat, als Rechtsverhältnis im Sinn eines Gegenstandes der Feststellungsfrage zu betrachten, so beruht dieses Rechtsverhältnis doch nicht, wie das Eltern- und Kindesverhältnis, auf den Thatfachen der Zeugung und der Geburt, sondern ganz allein auf der Zeugung oder der Geburt. Die Zeugung kann das Abstammungsverhältnis nur zwischen dem Kind und einem Manne, die Geburt nur zwischen dem Kind und einer Frau vermitteln; denn nur auf die wirkliche Weitergabe des Blutes durch einen dieser beiden Vorgänge kommt es hier an, während die Frage der ehelichen oder unehelichen Geburt belanglos bleibt.

Ob das Kind blutmäßig von einem Mann abstammt, bildet deshalb den Inhalt eines Rechtsverhältnisses zwischen dem Kind und dem Mann, allenfalls auch der Sippe des Mannes, also seinen Blutsverwandten, niemals aber zwischen dem Kind und seiner Mutter, die infolge der Ehe oder der Geburt des Kindes der Mannes Sippe als einer Gemeinschaft gleichen Blutes überhaupt nicht angehören kann. Sie steht deshalb als Gegner in einer die blutmäßige Abstammung des Kindes von dem Manne betreffenden Feststellungsfrage dem Manne nicht näher als jede andere nicht zur Mannes Sippe gehörige Person. Darin liegt der wesentliche Unterschied gegenüber der Feststellung des Eltern- und Kindesverhältnisses, der die Zulässigkeit der Klage gegen die Mutter unbedingt ausschließt. Daß eine solche Klage gegen die Mutter auch sachlich unzweckmäßig wäre, hat v. Rozhdi-v. Hoewel (a. a. O. S. 1587) hervorgehoben; darauf kann verwiesen werden.