

39. 1. Was muß im Lande Österreich der Vater eines gesetzlich als ehelich anerkannten Kindes beweisen, um dessen blutmäßige Abstammung von ihm zu widerlegen?

2. Hat ein im Altreich wohnender Zeuge die Entnahme einer Blutprobe in familienrechtlichen Streitigkeiten auch dann zu dulden, wenn der Rechtsstreit in einem anderen Teile des Großdeutschen Reiches geführt wird?

ABGB. § 158. Gesetz über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 12. April 1938 (RGBl. I S. 380) Art. 3 § 9.

VIII. Zivilsenat. Beschl. v. 24. Juni 1942 i. S. W. (M.) w. Kurator zur Verteidigung der blutmäßigen Abstammung (Besl.). VIII 47/42.

I. Landgericht Wien.

II. Oberlandesgericht baselbst.

Die Klägerin wurde am 30. September 1919 von der deutschblütigen Hedwig W. geboren, die seit dem 19. Mai 1912 mit einem Juden verheiratet war. Diese Ehe wurde erst im Jahre 1938 aus Verschulden des Ehemannes geschieden. Eine Klage auf Bestreitung der ehelichen Geburt der Klägerin wurde nicht erhoben. Die Klägerin begehrt die urteilsmäßige Feststellung, daß sie blutmäßig nicht von dem Juden W., sondern von dem Deutschblütigen M. abstamme, der mit ihrer Mutter um die Jahreswende 1918/1919 Geschlechtsverkehr gehabt habe. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil es trotz der Aussage der Kindesmutter den behaupteten Geschlechtsverkehr mit M. nicht als erwiesen annahm, auch auf Grund des Sachverständigen-gutachtens nicht die Unmöglichkeit der Zeugung der Klägerin durch den Ehemann der Mutter feststellen konnte, der mit seiner Ehefrau in der Empfängniszeit wiederholt den Geschlechtsverkehr ausgeübt hatte. Das Berufungsgericht hat dieses Urteil bestätigt. Die Revision der Klägerin führte zur Aufhebung und Zurückverweisung an das Erstgericht.

Gründe:

Die Klägerin wurde während des Bestehens der Ehe ihrer Mutter geboren; auch die Empfängniszeit, wie sie in § 163 ABGB. für außereheliche Kinder aufgestellt ist, fällt in die Dauer dieser Ehe,

so daß gemäß § 138 ABGB. für die Klägerin die Vermutung der ehelichen Geburt gilt. Wenn nun auch infolge unterbliebener Anfechtung der Ehelichkeit der Geburt die familienrechtlichen Beziehungen der Klägerin rechtsgültig festgestellt sind, so schließt dies doch nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts die Feststellung durch gerichtliches Urteil nicht aus, daß die blutmäßige Abstammung eine andere ist und sich mit der vom Gesetz aufgestellten Annahme der ehelichen Geburt nicht deckt. Freilich schließt die familienrechtliche Abstammung bis zur Erbringung des Gegenbeweises auch die Vermutung der blutmäßigen Abstammung in sich. Die der Widerlegung dieser Vermutung dienende Feststellungsfrage setzt ebenso wie die Klage nach § 158 ABGB. den Nachweis der Unmöglichkeit der Zeugung durch den Ehemann der Mutter voraus (RGZ. Bd. 163 S. 401). Auf welche Weise der Beweis zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung zu erbringen ist, ist durch keine gesetzliche Beweisregel vorgeschrieben, und dem Gericht steht auch hier das durch § 272 StzPO. gewährleistete Recht der freien Beweiswürdigung unter sorgfältiger Berücksichtigung der Ergebnisse der gesamten Verhandlung und Beweisführung zu. Für die Feststellung, daß das gesetzlich als ehelich anerkannte Kind blutmäßig nicht von seinem gesetzlichen Vater abstamme, muß also die sich aus § 158 ABGB. ergebende Vermutung widerlegt werden; es muß die Unmöglichkeit einer Zeugung durch den gesetzlichen Vater bewiesen werden. Für diese Auslegung spricht auch die Erwägung, daß die Feststellung der Zeugung eines Kindes durch einen bestimmten Geschlechtsverkehr beim Nachweis eines Geschlechtsverkehrs der Kindesmutter mit verschiedenen Männern in der Empfängniszeit zum mindesten äußerst schwierig, wenn nicht unmöglich ist, sofern nicht erbbiologische oder anthropologische Gutachten die Ergebnisse der Beweisführung in einem bestimmten Sinne zu beeinflussen geeignet sind.

Im vorliegenden Falle hat die Kindesmutter als Zeugin bestätigt, daß sie in der Empfängniszeit außer mit ihrem jüdischen Ehegatten auch einmal Ende Dezember 1918 oder Anfang Januar 1919 mit dem deutschblütigen M. den Geschlechtsverkehr ausgeübt habe. Das Erstgericht hat diesen außerehelichen Geschlechtsverkehr hauptsächlich deshalb nicht als erwiesen angenommen, weil die Zeugenaussage der Kindesmutter für sich allein stand, die vorliegenden Schriftstücke von der Hand des M. nicht auf ein nahe Verhältnis hin-

deuteten und auch der Sachverständige auf Grund der erbbiologischen Untersuchung keinen Anhaltspunkt dafür finden konnte, daß die Klägerin von M. gezeugt worden sei. Das erbbiologische Gutachten war lediglich auf Grund der Untersuchung der Klägerin und ihrer Mutter sowie auf Grund einiger vorliegender Latenlichtbilder erstattet worden. Der angebliche natürliche Vater ist bereits tot; der im Altreich wohnende gesetzliche Vater hat sich geweigert, sich einer erbbiologischen Untersuchung sowie einer Blutgruppenuntersuchung zu unterziehen, weil er mit der Sache nichts mehr zu tun haben wolle. Der dadurch verursachten Unzulänglichkeit des Gutachtens suchte die Klägerin mit dem schon vor dem Prozeßgericht gestellten Antrage zu begegnen, daß sie die Einbeziehung der charakterologischen Grundlagen in das Gutachten begehre, weil ihre Anlagen in dieser Hinsicht eine jüdische Abstammung völlig ausschließen, weshalb sie eine Reihe von Zeugen benannte und Sachverständigenbeweis in dieser Richtung beantragte. Sie hat damit die Unvollständigkeit des durchgeführten Sachverständigenbeweises geltend gemacht und diese auch im Rechtsmittelverfahren gerügt. Nun gehört die Klage auf bejahende oder verneinende Feststellung der blutmäßigen Abstammung als Standesklage nach der ständigen Rechtsprechung des Reichsgerichts (RGZ. Bd. 166 S. 157, Bd. 167 S. 120 und 402) zu jenen Klagen, bei denen das Gericht in ganz besonderem Maß auf die Ermittlung der Wahrheit hinzuwirken hat; die Klage ist gegen den Kurator zur Verteidigung der blutmäßigen Abstammung zu richten, der durch seine amtliche Stellung verpflichtet ist, an der Feststellung der Wahrheit mitzuwirken; die Ausnahme von Beweisen ist nicht durch Anträge der Partei beschränkt, und Vergleich, Anerkenntnis- oder Versäumnisurteil genügen nicht zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung. Das Prozeßgericht hatte daher auch ohne Parteiantrag über die gesetzmäßige Durchführung des Sachverständigenbeweises zu wachen. Das ist aber im vorliegenden Falle nicht geschehen. Sowohl die Klägerin als auch das Gericht haben sich mit der Erklärung des gesetzlichen Vaters begnügt, er wolle sich der erb- und rassenkundlichen Untersuchung nicht unterziehen, und dabei offenbar übersehen, daß dieser Zeuge seinen Wohnsitz im Altreich hat, wo für ihn die Bestimmung des Art. 3 § 9 des Gesetzes über die Änderung und Ergänzung familienrechtlicher Vorschriften und über die Rechtsstellung der Staatenlosen vom 12. April 1938 gilt. Danach haben sich

Parteien und Zeugen, soweit dies zur Feststellung der Abstammung eines Kindes erforderlich ist, in familienrechtlichen Streitigkeiten erb- und rassenkundlichen Untersuchungen zu unterwerfen und insbesondere die Entnahme von Blutproben zum Zwecke der Blutgruppenuntersuchung zu dulden. Weigert sich eine solche Person dessen, so hat das Gericht über die Rechtmäßigkeit der Weigerung zu entscheiden. Bei Weigerung ohne triftige Gründe kann unmittelbarer Zwang angewandt werden. Daß diese Bestimmung in den Reichsgauen des Landes Oesterreich bisher nicht eingeführt worden ist, ist auf die Verpflichtung des Zeugen W. ohne Einfluß; denn die einem Zeugen im Altreich auferlegte Verpflichtung zur Duldung der erb- und rassenkundlichen Untersuchung und der Entnahme der Blutprobe ist nicht auf die Fälle beschränkt, in denen auch das erkennende Gericht im Altreich liegt. Er muß daher den für ihn geltenden Verpflichtungen auch dann nachkommen, wenn das Prozeßgericht in einem anderen Teile des Großdeutschen Reiches liegt. Die Nichtbeachtung dieser Bestimmung hat zur Folge gehabt, daß der Sachverständigenbeweis mangelhaft geblieben ist, weil gerade bei der Blutgruppenuntersuchung die Feststellung möglich ist, daß eine Person nicht der Erzeuger eines bestimmten Kindes sein kann. Würde aber die Blutgruppenuntersuchung oder der erb- und rassenkundliche Beweis im vorliegenden Fall überhaupt zum Ausschluß der Vaterschaft des W. führen, so würde dies nicht nur auf die Würdigung der Aussage der Kindesmutter von wesentlichem Einfluß sein, sondern schon für sich allein zur Rechtfertigung des Klagebegehrens genügen, soweit es auf die verneinende Feststellung der blutmäßigen Abstammung von W. abzielt. Das Sachverständigengutachten ist daher zu ergänzen.

Bei dieser Sachlage ist die Sache noch nicht zur Entscheidung reif. Das angefochtene Urteil und die Entscheidung des Erstgerichtes sind aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Erstgericht zurückzuverweisen. Soweit allerdings die Klägerin die Feststellung ihrer blutmäßigen Abstammung von einem bestimmten Manne begehrt, wird auf die Entscheidung in *RGZ. Bd. 167 S. 402* verwiesen.