

51. Unter welchen Voraussetzungen ist in einem Rechtsstreit, der die Anfechtung der Ehelichkeit des beklagten Kindes zum Gegenstand hat, Beweis durch Unordnung der Blutgruppenuntersuchung und durch Einholung eines erbbiologischen Gutachtens zu erheben?

RGZ. §§ 1591 flg. ZPO. §§ 640 flg.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 8. Juli 1942 i. S. Th. (Pl.) w. Elli Th. (Bekl.)
IV 75/42.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht baselbst.

Der Kläger scheidet die Ehelichkeit der Beklagten an, mit deren Mutter er verheiratet ist. Er gibt zwar zu, innerhalb der Empfängniszeit mit der Kindesmutter geschlechtlich verkehrt zu haben, steht aber auf dem Standpunkt, es sei offenbar unmöglich, daß die Beklagte aus diesem Verkehr herrühre. Das beklagte Kind hat beantragt, die Klage abzuweisen. Es behauptet, die Kindesmutter habe mit keinem anderen Mann als mit dem Kläger innerhalb der Empfängniszeit Geschlechtsverkehr gehabt. Diese Behauptung hat die Kindesmutter als Zeugin eidlich bestätigt. Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers ist erfolglos geblieben. Seine Revision führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

1. Auf den vom Kläger vorsorglich gestellten Wiedereinsetzungsantrag kommt es nicht an. Die Revision ist rechtzeitig eingelegt; die Zustellung des Berufungsurteils von Amts wegen hat die Revisionsfrist nicht in Lauf gesetzt. Die entsprechende Anwendung des § 625 ZPO. führt bei der Ehelichkeitsanfechtungsklage nur zur Amtszustellung, wenn der Anfechtung stattgegeben worden ist, nicht auch bei Abweisung der Klage. Die Entscheidung des erkennenden Senats in RGZ. Bd. 165 S. 307 bezieht sich lediglich auf die Abstammungsfeststellungsklage.

2. Der Berufungsrichter stellt fest, daß der Kläger Beweis für einen Mehrverkehr der Kindesmutter in der Empfängniszeit nicht einmal angetreten habe. Was der Kläger vorbringe, um darzutun, daß die Beklagte nicht aus seinem Geschlechtsverkehr mit der Kindesmutter herrühren könne, sei nicht stichhaltig. Für eine Unglaubwürdig-

keit der Kindesmutter liege kein genügender Anhalt vor. Wenn die Beklagte wirklich, wie der Kläger behaupte, eine andere Haar- und Augenfarbe habe als die Parteien und deren Eltern, so könne auch das nicht ausschlaggebend sein und zu einer Blutgruppenuntersuchung oder zur Einholung eines erbbiologischen Gutachtens Anlaß geben. Der dahingehende Antrag diene nur Ausforschungszwecken und sei deshalb abzulehnen. Nach alledem habe es bei der vom Landgericht ausgesprochenen Plageabweisung zu bleiben.

Die Revision ist begründet.

Zwar ist dem Berufungsrichter ohne weiteres zuzugeben, daß der Kläger bisher den Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit seiner Vaterchaft nicht erbracht hat. Fehlt geht aber schon der Hinweis darauf, daß es sich bei den Anträgen auf Anordnung der Blutgruppenuntersuchung und Einholung des erbbiologischen Gutachtens um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis handle. Dieser Gesichtspunkt hat, wie vom erkennenden Senat bereits ausgesprochen worden ist, im Verfahren nach §§ 640 flg. ZPO. auszuscheiden (vgl. das auf S. 223 dieses Bandes abgedruckte Urteil IV 53/42 vom 24. Juni 1942 und schon vorher DR. Ausg. A 1942 S. 863 Nr. 18). In der Entscheidung vom 24. Juni 1942 hat sich der Senat weiter auf den Standpunkt gestellt, daß auch dann, wenn kein Anhalt für einen Mehrverkehr der Kindesmutter innerhalb der Empfängniszeit besteht, doch dem Antrag auf Anordnung der Blutgruppenuntersuchung stattzugeben sei, während sich die Einholung des erbbiologischen Gutachtens erübrige. Diese Entscheidung betraf allerdings keine Ehelichkeitsanfechtungs-, sondern eine Abstammungsfeststellungsklage. Bei der Ehelichkeitsanfechtungsklage wird nicht in jedem Falle die Anordnung der Blutgruppenuntersuchung erforderlich sein. Haben die Eheleute zusammengelebt und regelmäßig Geschlechtsverkehr gehabt und spricht nichts für einen Mehrverkehr der Ehefrau, so kann hier die eidliche Bekundung der Frau, nur mit dem Ehemanne geschlechtlich verkehrt zu haben, den Gedanken an einen Mehrverkehr als so abwegig erscheinen lassen, daß es keinerlei weiterer Beweiserhebung bedarf. So liegt aber hier der Sachverhalt nicht. Berücksichtigt man, daß aus dem Verkehr der Eheleute in der Zeit ihres Zusammenlebens keine Kinder hervorgegangen sind, obgleich sie — wie offenbar unstreitig ist — ohne Schutzmittel verkehrt haben, so kann es immerhin auffallen, daß das Kind aus dem — nach der Behauptung des Klägers

einmaligen — Geschlechtsverkehr während der Trennungszeit stammen soll, zumal da der Geschlechtsverkehr nach der Behauptung des Klägers noch unter Umständen stattfand, die für eine Empfängnis ungünstig waren. Nimmt man noch die Behauptung des Klägers über die abweichende Haarfarbe des Kindes hinzu, so gering an sich auch der Wert einer solchen Unähnlichkeitsbehauptung sein mag, so erscheint die Ablehnung der Blutgruppenuntersuchung jedenfalls so lange ungerechtfertigt, als mangels entgegenstehender Feststellungen von der Richtigkeit der vorerwähnten Behauptungen ausgegangen werden muß. Dagegen ist die Ablehnung der Einholung eines erbbiologischen Gutachtens rechtlich nicht zu beanstanden. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats (vgl. DM. Ausg. A 1942 S. 862 Nr. 17 und das oben erwähnte Urteil vom 24. Juni 1942) ist ein erbbiologisches Gutachten nur einzuholen, wenn immerhin ein gewisser Anhalt für einen Mehrverkehr der Kindesmutter besteht. Dem Berufungsgericht läßt sich in seiner Auffassung, daß es hier an einem solchen Anhalt fehle, nicht entgegentreten, mag auch, wie oben ausgeführt ist, die Möglichkeit des Mehrverkehrs nicht schlechthin auszuschließen sein.

Da aber die Anordnung der Blutgruppenuntersuchung ohne hinreichende Begründung abgelehnt worden ist, ist das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.