

77. 1. Ist der Staatsanwalt berechtigt, in Abstammungsfeststellungssachen Rechtsmittel einzulegen?

2. Besteht Anlaß, die in RGZ. Bd. 167 S. 289 vertretene Auffassung aufzugeben, daß das Bestehen oder Nichtbestehen der Vaterschaft nach dem Tode des als Vater in Betracht kommenden Mannes nicht durch Feststellungsklage gegen die Kindesmutter geltend gemacht werden kann?

RPD. §§ 634, 640ffg.

IV. Zivilsenat. Urf. v. 17. Oktober 1942 i. S. R. (Kl.) w. Elise R. und Staatsanwalt (Bekl.). IV 234/41.

I. Landgericht München.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der Kläger ist am 7. Juli 1893 als unehelicher Sohn der Elise R., der jetzigen Beklagten, geboren. Am 11. August 1893 erkannte der von dieser als Erzeuger des Kindes bezeichnete Arzt Dr. F. aus F., der Volljude war und im März 1940 verstorben ist, zu amtsgerichtlicher Niederschrift die Vaterschaft an und verpflichtete sich zur Gewährung von Unterhalt. Im April 1940 hatte der Kläger gegen den Privatmann Michael G. in M. Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, daß der im Jahre 1905 verstorbene und vom Beklagten mitbeerbt

Lorenz G. sein, des Klägers, Vater sei. Diese Klage hat der Kläger im Juni 1940 wieder zurückgenommen. Der Antrag seiner jetzigen, gegen seine uneheliche Mutter gerichteten Klage geht dahin, festzustellen, daß sein wirklicher blutmäßiger Vater nicht Dr. F., sondern der verstorbene Lorenz G. gewesen sei. Die Beklagte hat dazu erklärt, sie könne die vom Kläger zur Stützung seines Antrages vorgebrachten tatsächlichen Behauptungen nicht bestreiten, und Entscheidung nach Lage der Sache beantragt. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Gegen das Urteil hat der zuständige Oberstaatsanwalt im Auftrage des vorgeordneten Generalstaatsanwalts mit dem Antrag auf Klageabweisung Berufung eingelegt und sie damit begründet, daß nach dem Tode des Erzeugers das Verfahren auf Feststellung der Abstammung unzulässig sei. Der Kläger hat demgegenüber Zurückweisung der Berufung beantragt und hilfsweise den Antrag gestellt, die mit dem Klageantrage begehrte Feststellung gegenüber dem Berufungsführer, dem Oberstaatsanwalt, zu treffen. Der Generalstaatsanwalt hat darauf beantragt, auch den Hilfsantrag des Klägers zurückzuweisen, und erklärt, daß er sich keiner der Parteien anschließe. Die Beklagte hat sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Berufung des Staatsanwalts unzulässig sei, und demgemäß beantragt, die Berufung als unzulässig zu verwerfen; diesem Antrage hat sich auch der Kläger angeschlossen. Das Berufungsgericht hat, indem es auch den Hilfsantrag des Klägers zurückwies, die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers blieb ohne Erfolg.

#### Gründe:

Das Berufungsgericht hält die Berufung der Staatsanwaltschaft für zulässig. Da auf die Abstammungsfeststellungsklage die Bestimmungen der §§ 640 flg. ZPO. Anwendung finden, sei auch die Mitwirkung des Staatsanwalts gemäß §§ 607, 634 ZPO. gegeben. Die Berufung des Staatsanwalts sei auch begründet. Gegenstand einer Klage nach § 640 ZPO. könne nur das Abstammungsverhältnis „zwischen den Parteien“ sein. Hier gehe die Klage des Kindes aber nicht auf Feststellung seiner Abstammung oder Nichtabstammung von der Beklagten, sondern von einem Dritten, nämlich dem angeblichen Vater. Diese Klage sei im geltenden Verfahrensrecht nicht vorgesehen und daher unzulässig. Dasselbe müsse mangels einer gesetzlichen Bestimmung auch für den in zweiter Reihe gegen den Staatsanwalt

gerichteten Hilfsantrag des Klägers gelten. Es gehe nicht an, im Wege der Weiterbildung des Rechts durch ausdehnende Auslegung der geltenden Vorschriften den Kreis der als Gegner des klagenden Kindes möglichen Beklagten zu erweitern und für seine Klage auf Abstammung oder Nichtabstammung von einem bestimmten Manne seine Mutter oder den Staatsanwalt als Beklagte zuzulassen, wenn die als seine Erzeuger in Betracht kommenden Männer, weil verstorben, nicht mehr Streitgegner sein könnten. Der Staatsanwalt könne auch nicht deshalb für die Abstammungsfeststellung als Partei angesehen werden, weil er sich durch Einlegung der Berufung am Rechtsstreite beteiligt habe; auf Grund seiner Erklärung, sich jeder Stellungnahme zur sachlichen Grundlage der Klage zu enthalten, komme seinem Eintritt in den Rechtsstreit nicht die Bedeutung einer Nebenintervention zu.

Ohne Erfolg bekämpft die Revision zunächst die Auffassung des Berufungsrichters, daß die Berufung des Staatsanwalts zulässig sei. Zwar schließt dessen Mitwirkung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten im allgemeinen nicht das Recht der Rechtsmittelinlegung ein; doch greift hier infolge der in § 640 ZPO. enthaltenen Verweisung die besondere Vorschrift des § 634 ZPO. Maß. Danach kann der Staatsanwalt in Nichtigkeitssachen wirksam Rechtsmittel einlegen, auch wenn er nicht die Klage erhoben hat. § 634 ZPO. betrifft allerdings nur Fälle, in denen der Staatsanwalt selbst die Klage hätte erheben können. Weder daraus aber, noch aus dem Umstande, daß die Bezugnahme des § 640 auf den § 634 erst nach Schaffung des § 1595a BGB. getroffen worden ist, der dem Staatsanwalt ein eigenes Recht der Ehelichkeitsanfechtung gibt, ist zu folgern, daß sich seine Befugnis, Rechtsmittel einzulegen, in Kindschafssachen auf Rechtsstreitigkeiten wegen Anfechtung der Ehelichkeit beschränke. Dagegen spricht schon die Tatsache, daß in § 640 die entsprechende Anwendung des § 634 ganz allgemein vorgesehen ist. Dazu kommt, daß der § 634 nicht nur nach § 640, sondern auch bei der Klage wegen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Ehe zwischen den Parteien entsprechend anwendbar ist (§ 638 ZPO. i. d. F. des § 42 der Ersten DurchZPO. zum EheG. vom 27. Juli 1938 [RGBl. I S. 923]). Auch diese Klage kann ihrem Wesen nach nicht vom Staatsanwalt erhoben werden. Daß dieser aber im Feststellungsstreite der Ehegatten selbständig Rechtsmittel einlegen kann, ist bisher nicht in Zweifel

gezogen worden (vgl. Jonas-Pohle ZPD. Erl. zu §§ 634, 638). Daraus ergibt sich, daß der Gesetzgeber die Befugnis des Staatsanwalts, in Personenstandsachen Rechtsmittel einzulegen, nicht grundsätzlich auf die Verfahren beschränkt hat, in denen der Staatsanwalt auch klageberechtigt ist. Die Verweisung im § 640 auf § 634 ist deshalb dahin zu verstehen, daß dem Staatsanwalt die Befugnis der Rechtsmitteleinlegung für alle in § 640 ZPD. geregelten Verfahren zukommt; das gilt dann auch für die Rechtsstreitigkeiten zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung eines Kindes, da diese nach der reichsgerichtlichen Rechtsprechung den Grundsätzen der §§ 640 ff. ZPD. unterfallen.

Könnte sonach der Staatsanwalt wirksam Berufung einlegen und ist er mit deren Einlegung verfahrensrechtlich der beklagten Partei beigetreten, so wird er doch dadurch nicht für die Sache selbst passiv legitimiert. Dem Berufungsrichter ist darin zu folgen, daß sich grundsätzlich mangels einer dahin gehenden ausdrücklichen Vorschrift das Feststellungsbegehren des Klägers nicht gegen den Staatsanwalt richten läßt; ihm ist aber auch darin beizustimmen, daß sich an der mangelnden Sachbefugnis des Staatsanwalts durch seine Berufungseinlegung nichts ändert. Damit ist dem Hilfsantrage des Klägers der Boden entzogen.

Was den Hauptantrag anlangt, so hat der erkennende Senat keinen Anlaß, seine in der — vom Berufungsgericht angezogenen — Entscheidung RGZ. Bd. 163 S. 100 vertretene Auffassung aufzugeben, daß auf Grund der jetzigen gesetzlichen Bestimmungen eine Feststellungsfrage, die das Bestehen oder Nichtbestehen der blutmäßigen Abstammung betrifft, nach dem Tode des angeblichen Erzeugers unzulässig sei. Die dort angegebenen Gründe, aus denen die Klage nicht gegen die Erben des angeblichen Erzeugers gerichtet werden kann, treffen ohne weiteres auch den hier vorliegenden Fall einer Klage gegen die uneheliche Mutter (vgl. RGZ. Bd. 167 S. 289). Dazu kommen noch die schwerwiegenden Bedenken, zu denen die vielfach vorhandene Übereinstimmung der Belange von Kind und Mutter in bezug auf das Ergebnis des Abstammungsstreits Anlaß bietet. Mit Recht hat deshalb der Berufungsrichter die Zulässigkeit der Klage gegen die Mutter verneint.