

Frage die Einholung eines erbbiologisch-rassekundlichen Gutachtens hätte dienen können, hat das Urteil keine Stellung genommen, obwohl der Kläger schon in erster Instanz und erneut in der Berufungsinstanz – hier allerdings zur Widerlegung der Annahme der Nichtehelichkeit des Beklagten durch das Landgericht – eine Beweiserhebung in dieser Richtung angeregt hatte. Daß diese Beweiserhebung kein positives Ergebnis haben konnte, kann nach den gegebenen Umständen nicht ohne weiteres gesagt werden. In ihrer Unterlassung ist daher ein Mangel des Urteils um so mehr zu sehen, als das Gericht in der Standesstreitigkeit die notwendigen Beweiserhebungen zur Klärung der Ehelichkeit oder Nichtehelichkeit und damit der rassischen Zugehörigkeit des Beklagten insoweit von Amts wegen vorzunehmen hatte. Diesen Fehler des Urteils rügt auch die Revision, und sie ist dazu berechtigt, weil der Beklagte, dem an der Feststellung seiner Nichtehelichkeit und damit seiner Mischlingseigenschaft besonders liegt, durch die Unterlassung dieser Beweiserhebung beschwert ist (vergl. dazu das eingangs erwähnte Urteil des Senats IV 24/44).

Der bezeichnete Mangel des Urteils mußte zu seiner Aufhebung und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht führen.

38. Klage der Staatsanwaltschaft zur Feststellung, daß der Beklagte nicht „Volljude“, sondern „Mischling“ ist.

1. Dem Kinde, dem ebenfalls daran gelegen ist, seine Nichtehelichkeit festgestellt zu sehen, ist das Recht zuzuerkennen, trotz seiner formalen Stellung als beklagter Partei seine Belange dem Ziele der Klage gemäß wahrzunehmen.

2. Die Beschwer der einen oder anderen Partei ist danach zu beurteilen, ob die Entscheidung seinem Interesse am Ausgang des Rechtsstreits und seinem in dem Antrag zum Ausdruck gekommenen Begehren gerecht geworden ist oder nicht. Verneinendenfalls ist die Beschwer des Kindes für das Rechtsmittel auch dann als gegeben anzusehen, wenn die Klage abgewiesen ist und, äußerlich gesehen, das Kind als beklagte Partei obgesiegt hat.

3. Der Staatsanwaltschaft verbleibt als Hüter der öffentlichen Ordnung das Recht, die Klage zurückzunehmen. § 271 Abs. 1 ZPO gilt nicht.

BGB § 1595 a.

IV. Zivilsenat. Urt. vom 14. Juni 1944 (IV 24/1944).

I. Landgericht München I.

II. Oberlandesgericht München.

In Sachen

1. des *Staatsanwalts (Oberstaatsanwalts)* beim Landgericht München I, jetzt Oberreichsanwalts beim Reichsgericht, Klägers und Revisionsbeklagten,
2. des Kaufmanns H. F. in Hamburg, Streitgehilfen des Klägers, Revisionsklägers und Revisionsbeklagten, Prozeßbevollmächtigter des Streitgehilfen zu 2.): Rechtsanwalt Dr. Greuner in Leipzig,

gegen

die Witwe M. S. R. D. geb. F. in München, Beklagte, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Schoffer in Leipzig, hat das Reichsgericht, IV. Zivilsenat, durch den Senatspräsidenten Dr. Jonas und die Reichsgerichtsräte Dr. Hofmann, Dr. Lippert, Schwegmann und Dr. Schrutka auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1944, an der als Vertreter des Oberreichsanwalts beim Reichsgericht der Reichsanwalt Dr. Schneidewin teilgenommen hat, für Recht erkannt:

Das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in München vom 3. Dezember 1943 wird aufgehoben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revisionsinstanz, an das Berufungsgericht zurückverwiesen. – Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Beklagte ist am 18. September 1884 von der Ehefrau R. F. geb. H. geboren worden. Die Mutter der Beklagten war seit dem Jahre 1870 mit dem Uhrmacher S. F. verheiratet. Dieser starb im Jahre 1887. Die Eheleute F. waren beide Juden.

Der Kläger hat mit der Behauptung, daß die Beklagte nicht von dem Ehemanne ihrer Mutter, sondern von dem deutschstämmigen Arzt Dr. H. erzeugt worden sei, Klage erhoben und beantragt, festzustellen, daß die Beklagte nicht eheliches Kind des S. F. sei.

Die Beklagte, die dieselbe Abstammung behauptet hat, hat im ersten Rechtszug beantragt, nach der Sachlage zu erkennen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, weil die gesetzliche Vermutung des § 1591 Abs. 2 Satz 1 BGB, wonach S. F. der Mutter der Beklagten innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe, nicht widerlegt sei und eine Feststellung gemäß § 1591 Abs. 1 Satz 2 BGB, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich sei, daß die Mutter die Beklagte von ihrem Ehemann empfangen habe, nicht getroffen werden könne.

Gegen dieses Urteil hat der Kläger keine Berufung eingelegt. Dagegen hat die Beklagte Berufung eingelegt und beantragt, das Urteil aufzuheben und nach dem Klageantrag zu erkennen.

Der Kläger hält die Berufung für unzulässig, weil die Beklagte durch das Urteil nicht beschwert sei; im übrigen erklärt er die Berufung auch für sachlich

unbegründet. Im zweiten Rechtszuge ist zunächst der Ehemann der Beklagten, der Ingenieur O. D., als Streitgehilfe dem Kläger beigetreten. Nach dessen Tode ist der Kaufmann H. F., der Erbe des Ehemannes der Beklagten, dem Kläger als Streitgehilfe beigetreten und hat beantragt, unter Aufhebung des Urteils nach dem Klageantrage zu erkennen.

Das Berufungsgericht hat die Berufung als unzulässig verworfen.

Hiergegen richtet sich die Revision des Streitgehilfen und die der Beklagten. Der Streitgehilfe hat beantragt, unter Aufhebung des Berufungsurteils und des Urteils des Landgerichts nach dem Klageantrag zu erkennen, hilfsweise die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Die Beklagte hat beantragt, das Berufungsurteil aufzuheben und die Sache an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Gegenüber dem Antrag des Streitgehilfen hat sie keinen Antrag gestellt. Der Kläger hat beantragt, die Revisionen als unzulässig zu verwerfen.

Entscheidungsgründe

Der Beklagten war auf ihren Antrag die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die Versäumung der Revisionsfrist zu gewähren, weil auf ihren rechtzeitig gestellten Antrag auf Beiordnung eines Rechtsanwalts für die Revisionsinstanz nach § 38 RAO erst am Tage des Ablaufs der Revisionsfrist entschieden worden ist und der bestellte Anwalt, der zuvor die Genehmigung der Parteikanzlei in München zur Vertretung der Beklagten als Jüdin einholen mußte, nicht mehr rechtzeitig die Revision einlegen konnte (§ 233 ZPO).

Die Revision des Streitgehilfen des Klägers wie diejenige der Beklagten richtet sich gegen die Verwerfung der Berufung der Beklagten als unzulässig. Der Streitgehilfe des Klägers und die Beklagte sind durch das angefochtene Urteil beschwert, weil es ihrem übereinstimmend gestellten Antrag, das die Klage abweisende Urteil des Landgerichts aufzuheben und festzustellen, daß die Beklagte nicht ein eheliches Kind des S. F. ist, nicht entsprochen, vielmehr die Berufung der Beklagten gegen dieses Urteil als unzulässig verworfen hat. Es wird hierzu auf die nachfolgenden, für die Revision entsprechend geltenden Ausführungen verwiesen. Beide Revisionen sind danach zulässig.

Für die sachliche Begründetheit der Revision des Streitgehilfen des Klägers wie für die der Beklagten kommt es darauf an, ob die Beklagte durch das Klage abweisende Urteil des Landgerichts beschwert ist. Davon hängt die Zulässigkeit der Berufung der Beklagten ab. Dazu ist ergänzend zu bemerken, daß dem Antrag des Streitgehilfen des Klägers nicht etwa der Umstand entgegenstand, daß der Kläger selbst in der Berufungsinstanz beantragt hatte, die Berufung der Beklagten als unzulässig zu verwerfen. Da das in diesem Rechtsstreit zu erlassende Urteil über die Frage der Nichtehelichkeit der Beklagten für und gegen alle wirkt, ist die Stellung des Streitgehilfen diejenige eines streitgenössischen Streitgehilfen im Sinne des § 69 ZPO. Als solcher war er berech-

tigt, auch dem Kläger widersprechende Prozeßbehandlungen vorzunehmen und einen dem Antrag des Klägers entgegengesetzten Antrag zu stellen (u. a. RGZ Bd. 90 S. 43/44, Bd. 108 S. 132 [134]). Ihm stand daher auch das Recht zu, entgegen dem Antrag des Klägers, auf den Klageantrag zurückgreifend, Aufhebung des Urteils des Landgerichts und Feststellung der Nichtehelichkeit der Beklagten zu beantragen. Das war in der Berufungsinstanz auch nach § 532 ZPO in der Fassung der Vierten VereinfVO vom 12. Januar 1943 (RGBl. I S. 7) zulässig.

Das Berufungsgericht hat nun jene Beschwer der Beklagten verneint. Darin ist ihm jedoch nicht zu folgen. Für die nach § 1595 a BGB vom Staatsanwalt zu erhebende Anfechtungsklage hat der Gesetzgeber zwar, worauf das Berufungsgericht hinweist, – vorerst noch – den formellen Weg des Zweiparteienprozesses vorgesehen (amtliche Begründung zum Familienrechtsänderungsgesetz vom 12. April 1938, RGBl. I S. 380, zu Art. 2 § 7 in DJ 1938 S. 619/621). Aber auf diesen Rechtsstreit als Familienstandsprozeß können die Regeln, die für den allgemeinen bürgerlichen Rechtsstreit gelten, wegen seiner Eigenart nicht uneingeschränkt zur Anwendung kommen, welchem Umstand schon in Art. 2 § 7 Abs. 1 und 2 des Familienrechtsänderungsgesetzes durch Erweiterung des Amtsbetriebes und Ausschluß der Wirksamkeit von gewissen Prozeßbehandlungen und materiell-rechtlichen Erklärungen der Partei Rechnung getragen ist. Bei der gegen das Kind gerichteten, auf Feststellung dessen Nichtehelichkeit gerichteten Klage geht es nicht um das Obsiegen oder Unterliegen der einen oder anderen Partei wie in sonstigen Prozessen, sondern um die Ermittlung des Familienstandes des Kindes. Das Interesse an dieser Feststellung kann bei dem die Klage erhebenden Staatsanwalt und dem beklagten Kind in derselben Richtung liegen, wie es in dem gegenwärtigen Rechtsstreit der Fall ist und bei Klagen der vorliegenden Art regelmäßig sein wird. Solchenfalls ist hinsichtlich der Beschwer des klagenden Staatsanwalts und des beklagten Kindes durch ein Urteil nicht in äußerlicher Betrachtungsweise zu fragen, ob die Klage durchgedrungen ist oder nicht; vielmehr ist die Beschwer der einen oder der anderen Partei, so auch des beklagten Kindes, danach zu beurteilen, ob die Entscheidung seinem Interesse am Ausgang des Rechtsstreits und seinem in dem Antrag zum Ausdruck gekommenen Begehren gerecht geworden ist oder nicht. Verneinendenfalls ist die Beschwer des Kindes für das Rechtsmittel auch dann als gegeben anzusehen, wenn die Klage abgewiesen ist und, äußerlich gesehen, das Kind als beklagte Partei obgesiegt hat.

Dieser Rechtsauffassung kann nicht das – im angefochtenen Urteil hervorgehobene – Bedenken entgegengehalten werden, dem Staatsanwalt allein sei – nach dem Ausfall des Ehemannes – das Recht gegeben, die Klage auf Feststellung der Nichtehelichkeit eines Kindes zu erheben; das Kind sei in der Parteirolle des Beklagten verblieben und müsse sich im Rechtsstreit mit dieser Stellung

abfinden. Es gehe nicht an, dem beklagten Kinde im Falle der Abweisung der Klage durch Zuerkennung des Rechts zur Einlegung des Rechtsmittels mit dem Ziel einer Entscheidung nach dem Klageantrag auf Feststellung seiner Nichtehelichkeit für die Rechtsmittelinstanz gewissermaßen die Rolle des Klägers zuzubilligen und den Staatsanwalt zu zwingen, sich gegen dieses mit dem Rechtsmittel geltend gemachte Verlangen zu wehren oder sich einer weiteren Stellungnahme in dem Rechtsstreit zu enthalten. Es ist hier, worauf die Revision mit Recht hinweist, die materielle und verfahrensrechtliche Seite der Ehelechtsanfechtungsklage auseinander zu halten. Materiell ist der Staatsanwalt, nach dem Erlöschen des Anfechtungsrechts des Ehemannes, allerdings allein befugt, die Anfechtungsklage zu erheben. In seine Hand ist dabei nicht nur die Wahrnehmung der öffentlichen Belange an der Feststellung der Nichtehelichkeit des Kindes, sondern auch die der Belange des Kindes selbst und etwaiger Verwandter gelegt. Hat er aber die Klage erhoben, dann erwachsen dem Kinde als Prozeßpartei alle prozessualen Rechte in der Besonderheit, die dem Familienstandsverfahren der hier in Betracht kommenden Art eigen ist. Dem Kinde, dem ebenfalls daran gelegen ist, seine Nichtehelichkeit festgestellt zu sehen, ist das Recht zuzuerkennen, trotz seiner formalen Stellung als beklagter Partei seine Belange dem Ziele der Klage gemäß wahrzunehmen. Das entspricht durchaus dem Zweck der Anfechtungsklage, der Klärung der Abstammung des Kindes, während andererseits Prozeßhandlungen wie materiell-rechtliche Erklärungen, die mit diesem Ziele nicht vereinbar sind, abweichend von der allgemeinen für den Zivilprozeß geltenden Regel der Wirksamkeit entbehren (vergl. die amtliche Begründung zu Art. 2 § 7 Abs. 2 des Familienrechtsänderungsgesetzes). Entspricht das Urteil nicht dem erkennbaren Verlangen des Kindes, gelangt es nicht zu der von ihm erstrebten Feststellung seiner Nichtehelichkeit und weist es die Klage ab, so ist somit auch das Kind als durch das Urteil beschwert und zur Einlegung des Rechtsmittels mit dem Ziel der Entscheidung nach dem Klageantrag als befugt anzusehen. Die gegenteilige Auffassung würde äußerlich an dem Bilde des formalen Zweiparteiprozesses haften bleiben und dem Sinn und Zweck des Familienstandsverfahrens nicht gerecht werden. Übrigens ist das Kind durch das die Klage abweisende Urteil auch sachlich beschwert. Denn, während vorher nur die Vermutung seiner Eheleichtigkeit bestand, und die Möglichkeit der Feststellung seiner Nichtehelichkeit gegeben war, steht, wenn das Urteil bestehen bleibt, fest, daß es ein eheliches Kind ist und von einem Manne abstammt, von dem nicht abzustammen es aus den bezeichneten Gründen ein besonderes Interesse hat.

Wenn nun im Falle der Einlegung eines Rechtsmittels durch das Kind der Staatsanwalt als Berufungsbeklagter gewissermaßen von der Rolle des Klägers in die des Beklagten übertritt und sich jetzt in der Lage sieht, sich gegen die von dem Kinde begehrte Feststellung seiner Nichtehelichkeit zu wenden, so handelt

es sich dabei um eine verfahrensrechtliche Besonderheit, die sich eben aus der Eigenart dieses Rechtsstreits als Familienstandsverfahrens ergibt. Dem Staatsanwalt als Hüter der öffentlichen Belange verbleibt dabei aber das Recht, die Klage zurückzunehmen, wenn er etwa mit Rücksicht auf diese Belange, bei Mitbeachtung der von ihm zugleich wahrzunehmenden Belange des Kindes, eine Fortsetzung des Rechtsstreits nicht für erwünscht erachtet. Diese Klagezurücknahme ist in ihrer Wirksamkeit auch nach stattgehabter mündlicher Verhandlung nicht von der Zustimmung des Beklagten Kindes abhängig. Die Vorschrift des § 271 Abs. 1 ZPO kann insoweit wegen der Besonderheit des Rechtsstreits und der bestimmenden Stellung des Staatsanwalts in ihm keine Anwendung finden.

Steht hiernach dem Kinde in dem gedachten Falle das Recht zu, gegen das die Klage abweisende Urteil ein Rechtsmittel einzulegen, – wie übrigens dem Staatsanwalt gegen das seiner Klage stattgebende Urteil, wenn er die Entscheidung nicht für richtig hält (vergl. das zum Abdruck bestimmte Urteil des Senats IV 22/44 von demselben Tage) –, so hat das angefochtene Urteil die Berufung der Beklagten zu Unrecht wegen Unzulässigkeit verworfen. Das Urteil war daher aufzuheben und die Sache zur weiteren Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, das nunmehr in eine Sachprüfung einzutreten hat.

39. Die Beendigung einer OHG ist nicht dem Tode einer natürlichen Person gleichzusetzen. Vielmehr tritt nun klar zutage, daß auch bei einer Klage der offenen Handelsgesellschaft die Gemeinschaft der Gesellschafter die eigentliche Partei ist. Bei Beendigung der offenen Handelsgesellschaft geht also der Rechtsstreit für und gegen die Gesellschafter als notwendige Streitgenossen weiter (RGZ Bd. 124, S. 150).

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 14. Juni 1944 (VII 79/1944).

I. Landgericht Wien.

II. Oberlandgericht Wien.

In Sachen der prot. Firma Brüder *Perutz*, Wien I, Vorlaufstraße 4, richtig der Kaufleute Richard, Arthur, Felix und Leo Perutz, Kläger, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Viktor Werner in Wien,

gegen

die prot. Firma Friedrich *Graumann & Co.* in Traun bei Linz, Beklagte, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Heinrich Foglar-Deinhardstein in Wien, wegen Wiederaufnahme des Verfahrens 62 Cg 29/37 des Landgerichts Wien hat