

weiter beziehen, sind sie nicht geschädigt, sie müssen sich daher diese Bezüge anrechnen lassen, vgl. RGUrt. vom 14. Mai 1936 in JW 1936 S. 2306; RGUrt. vom 11. November 1937 in JW 1938 S. 673; RGUrt. vom 30. Oktober 1940 in DR 1941 S. 275. Ganz ähnlich liege der vorliegende Fall.

Das Urteil des Berufungsgerichts war daher, soweit die Klägerin es angefochten hat, aufzuheben. In diesem Umfange sowie bezüglich der Kosten war die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

---

**56. 1. Der Enkel kann auf Feststellung, daß ein Elternteil nicht von dem Großvater oder den Großeltern abstamme, nur klagen, wenn der betreffende Elternteil nicht mehr lebt und daher die Klage nicht selbst erheben kann.**

**2. § 159 n. F., § 8 VO über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften v. 6. Febr. 1943 (RGBl. I, 80). Klagen auf Feststellung, daß ein Kind untergeschoben worden sei, sind von dem Kind gegen die Matrikeltern zu richten. Wenn sie nicht mehr leben, kann nur der Staatsanwalt in entsprechender Anwendung des § 159 ABGB n. F. gegen das Kind klagen oder, wenn auch das untergeschobene Kind bereits tot ist, die Abstammung des Kindes durch einen beim Vormundschaftsgericht zu stellenden Antrag bestreiten.**

ABGB § 159 a. F. u. n. F.

VII. Zivilsenat. Beschl. v. 30. August 1944.  
(VII 109/1944; GSE 56/1944).

I. Landgericht Brünn.

In Sachen der Ehefrau H. Z. geb. J. in Brünn, Klägerin, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Franz Navratil in Brünn,

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Leo Wachtel in Brünn als Kurator zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung, Beklagten, wegen Feststellung der blutmäßigen Abstammung

hat der gemäß § 4 der KriegsmaßnahmenVO vom 12. Mai 1943 (RGBl. I S. 290) mit der Entscheidung betraute VII. Zivilsenat des Reichsgerichts in der nichtöffentlichen Sitzung vom 30. August 1944 durch den Senatspräsidenten Dr. Zellner und die Reichsgerichtsräte Burmeister, Dr. Tenschert, Dr. Kirchen-

gast und Dr. Roppert über den nach der Verordnung vom 27. Januar 1944 (RGBl. I S. 52) von dem Oberreichsanwalt beim Reichsgericht gestellten Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens vom 3. August 1944 in der Sache 2 R 14/41 des Deutschen Landgerichtes Brünn dahin entschieden:

*Das Urteil des Deutschen Landgerichtes Brünn vom 17. Februar 1941 – 2 R 14/41 – wird aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das genannte Gericht zurückverwiesen.*

#### *Gründe*

Die Klägerin ist als eheliche Tochter der Eheleute J. in Brünn geboren. Ihre Mutter R. J. ist in Scheletitz bei den Eheleuten Händler J. M. (Jude) und E. M. geb. Neugebauer aufgewachsen; sie galt allgemein als deren eheliches Kind, nämlich als die gegen Ende 1865 geborene Tochter R. M.

Die Klägerin behauptet nun, ihre Mutter sei gar kein Kind der Eheleute M., sondern sei als solches untergeschoben worden. Während einer Choleraepidemie, die um die Zeit der Geburt der R. M. in Scheletitz gewütet habe, sei das Kind R. M. von ihren Eltern in das Nachbardorf Butschowitz zu einer M. Mr., die ein uneheliches Kind in etwa demselben Alter gehabt habe, in Pflege gegeben worden, sei dort aber alsbald gestorben. Um der Mr. ihre Lage zu erleichtern, hätten dann die Eheleute M. deren Kind F. zu sich genommen und aufgezogen, als ob es ihr eigenes sei, während die verstorbene R. Mr. als das Kind der Mr. ins Kirchenbuch des katholischen Pfarramts in Butschowitz eingetragen und als solches bestattet worden sei. So sei also ihre Mutter nicht R. M., sondern F. M.

Ihre noch lebende Mutter, die jetzt 78 Jahre alte Frau R. J., hat als Zeugin angegeben, die Eheleute M. hätten ihr derartige Mitteilungen über ihre Herkunft gemacht. Außerdem hat die mit der Klägerin befreundete Assistentin F. W. in Brünn bekundet, die Klägerin habe ihr etwa ein halbes Jahr vor Erhebung der Klage den behaupteten Sachverhalt über die Abstammung ihrer Mutter mitgeteilt; sie, die W., habe sich darauf um weitere Aufklärung bemüht und habe dabei auch eine Frau K. in Austerlitz ermittelt, die noch von der vor über 70 Jahren erfolgten Kindervertauschung gewußt und berichtet habe, aber bald darauf gestorben sei. Auch hat die W. einen Geburts- und Taufschein und einen Totenschein beschafft, nach denen eine F. Mr. als Tochter der M. Mr. am 1. September 1865 in der Landesgebäranstalt in Brünn geboren und am 26. Dezember 1865 in Butschowitz gestorben ist.

Dieser Beweisstoff hat dem Landgericht genügt, um die Behauptungen der Klage als erwiesen anzunehmen. Es hat festgestellt, daß die Mutter der Klägerin R. M., verheiratete J., das uneheliche Kind der M. Mr. ist, sohin nicht von ihren Zieheltern, den Eheleuten J. und F. (?) M., blutmäßig abstammt. Dieses Urteil ist rechtskräftig geworden.

Der Oberreichsanwalt beim Reichsgericht hat gemäß § 2 des Gesetzes über die Mitwirkung des Staatsanwaltes in bürgerlichen Rechtssachen vom 15. Juli 1941 (RGBl. I S. 383) und der Verordnung über die Wiederaufnahme rechtskräftig entschiedener Abstammungsklagen vom 27. Januar 1944 (RGBl. I S. 52) die Wiederaufnahme des Verfahrens beantragt. Der Präsident des Reichsgerichts hat gemäß § 4 der Verordnung über Kriegsmaßnahmen auf dem Gebiet der bürgerlichen Rechtspflege (KriegsmaßnahmenVO) vom 12. Mai 1943 (RGBl. I S. 290) den VII. Zivilsenat des Reichsgerichts mit der Entscheidung über diesen Wiederaufnahmeantrag betraut.

Der Wiederaufnahmeantrag ist gerechtfertigt.

Die Ergebnisse des Beweisverfahrens reichen nicht aus, um der Klage stattzugeben. Die uneidliche Aussage der Mutter, der eigentlich Beteiligten an der Sache, ist nur wie eine Parteiaussage zu werten und daher so gut wie ohne jeden Beweiswert. Was die Zeugin W. ermittelt hat, ergibt nur, daß am 26. Dezember 1865 in Butschowitz ein kleines Kind gestorben und als die am 1. September 1865 geborene F. Mr. angesehen worden ist. Dagegen fehlt jeder Beweis dafür, daß dieses Kind nicht wirklich die Tochter der M. Mr. gewesen ist. Was die Frau K. der Zeugin W. gesagt haben soll, ist viel zu allgemein, um daraus Schlüsse auf die Richtigkeit der Behauptungen der Klage ziehen zu können. Hinzu kommt, daß die Aussage der Mutter der Klägerin voller Unwahrscheinlichkeiten ist. Es fehlt jeder vernünftige Beweggrund dafür, daß die Eheleute M., die schon mehrere Kinder hatten, sich bereit gefunden hätten, sich noch mit einem fremden Kind zu belasten und es als ihr eigenes zu behandeln. Auch kann man sich kaum vorstellen, wie eine derartige Vertauschung von Kindern in den engen Verhältnissen, in denen die Beteiligten lebten, hätte bewerkstelligt werden können, ohne alsbald ruchbar zu werden. Das Landgericht hat ferner unterlassen, den genauen Tag der Geburt der R. M. festzustellen, obwohl das genaue Alter für die Frage von erheblicher Bedeutung war, ob eine Auswechslung der beiden Kinder überhaupt möglich war. Auch die Zeit, zu der die Choleraepidemie in Scheletitz herrschte, hätte genauer festgestellt werden müssen, um zu prüfen, ob diese, die wahrscheinlich erst als Folge des preußisch-österreichischen Krieges, also nicht vor dem Sommer 1866, ausgebrochen ist, überhaupt vor dem Tode der angeblichen F. Mr. am 26. Dezember 1865, den Anlaß zur Wegschaffung der R. M. nach Butschowitz hätte geben können.

Das Urteil des Deutschen Landgerichts Brünn gibt demnach in tatsächlicher Hinsicht zu erheblichen Bedenken Anlaß, so daß seine Aufhebung schon aus diesem Grunde geboten ist.

Aber die Klägerin war zur Erhebung der Klage überhaupt nicht befugt. Zu entscheiden war über die blutmäßige Abstammung ihrer Mutter, der Frau R. J. geb. M., die noch am Leben war. Die Klage auf Feststellung der blutmäßigen Abstammung ist eine Standesklage, die diese Abstammung zwischen dem Vater

oder, wie hier, beiden Eltern und dem Kinde mit Wirkung für und gegen alle feststellen soll. Sie ist von der Rechtsprechung des Reichsgerichts im Anschluß an die Klage aus §§ 158 ff. ABGB auf Bestreitung der Ehelichkeit entwickelt worden und war deshalb bis zum Inkrafttreten der Verordnung über die Angleichung familienrechtlicher Vorschriften vom 6. Februar 1943 (RGBl. I S. 80) – AnglVO – auch gegen einen Kurator zur Feststellung der blutmäßigen Abstammung zu führen. Zur Klageerhebung war das Kind befugt, um dessen Abstammung es sich handelte. Allerdings waren mit Rücksicht auf den Zweck der Klage unter dem Kinde auch die Abkömmlinge des Kindes (§ 42 ABGB) zu verstehen, doch waren diese nur klageberechtigt, wenn das „Kind“, um dessen Abstammung es sich handelte, nicht mehr lebte (RGZ Bd. 163 S. 399 [402]). Diese Einschränkung mußte schon deshalb gemacht werden, weil unmöglich über die Abstammung eines Lebenden mit Wirkung für und gegen alle entschieden werden kann, ohne daß er selbst an dem Rechtsstreit teilnimmt oder als Beklagter durch einen zur Wahrnehmung seiner Rechte bestimmten Kurator vertreten wird.

Die Klage würde demnach schon jetzt zur Abweisung reif sein (vgl. RGZ Bd. 169 S. 345), wenn feststände, daß die Mutter der Klägerin auch jetzt noch am Leben wäre. Da dies ungewiß ist, ist die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Deutsche Landgericht in Brünn zurückzuverweisen. Lebt die Mutter der Klägerin noch, so wird die Klage wegen mangelnder Sachbefugnis der Klägerin abzuweisen sein. Die Klägerin wird dann eine Klärung der Abstammung ihrer Mutter nur mit Unterstützung des Staatsanwalts erreichen können. Denn die Angleichungsverordnung vom 6. Februar 1943 hat den Kurator zur Bestreitung der ehelichen Geburt für neu zu erhebende Bestreitungsklagen beseitigt. Damit entfällt auch die Möglichkeit, Klagen, mit denen das Kind geltend macht, nicht in der Ehe seiner Matrikeltern geboren, sondern untergeschoben zu sein, künftig gegen einen Kurator zu erheben. Wenn auch in solchen Fällen – anders als bei den Klagen auf Bestreitung der Ehelichkeit – das Kind die Klage erheben kann, ist sie doch gegen die Matrikeltern zu richten. Wenn diese nicht mehr am Leben sind, wird nur der Staatsanwalt in entsprechender Anwendung des § 159 ABGB in der Fassung des § 5 AnglVO klagen oder, wenn auch das untergeschobene Kind bereits tot ist, die Abstammung des Kindes durch einen beim Vormundschaftsgericht zu stellenden Antrag bestreiten können, da diese Bestimmungen nach § 8 AnglVO auch anzuwenden sind, wenn das Kind, dessen Ehelichkeit (Abstammung) bestritten werden soll, vor Inkrafttreten der Verordnung geboren ist.

Lebt die Mutter der Klägerin nicht mehr, so wird das Landgericht den Bedenken nachzugehen haben, die oben ausgeführt sind. Sollte es dadurch nicht bereits die Überzeugung gewinnen, daß der Beweis für die Klagebehauptungen nicht zu führen ist, wird es versuchen müssen, durch Einholung eines rasse- und

erbbiologischen Gutachtens eine festere Grundlage für die Beurteilung des Sachverhalts zu schaffen.

## 57. 1. Zu §§ 459, 463 S. 1 BGB im Kunsthandel.

**2. Ein Verstoß gegen die Preisvorschrift in § 22 Kriegswirtschaftsverordnung vernichtet, wenn beide Parteien gutgläubig sind, das Rechtsgeschäft nicht ganz, sondern nur hinsichtlich des überhöhten Entgelts für die Ware.**

BGB §§ 459, 463 S. 1; § 22 Kriegswirtschaftsverordnung v. 4. Sept. 1939  
(RGBl. I, 2609).

II. Zivilsenat. Urt. v. 4. September 1944 (II 49/1944).

I. Landgericht München.

II. Oberlandesgericht München.

In Sachen des Fabrikanten Wilhelm Thaler in Gauting b. München, Vogel-  
sangstraße 8, Klägers, Revisionsklägers, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt  
Dr. Greuner in Leipzig,

gegen

den Makler Albert Schoberwalter in München, Wurzerstraße 4/2, Beklag-  
ten und Revisionsbeklagten, Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. Schof-  
fer in Leipzig,

hat das Reichsgericht, II. Zivilsenat, auf die mündliche Verhandlung vom  
25. August 1944 durch den Vizepräsidenten beim Reichsgericht Kolb und die  
Reichsgerichtsräte Dr. Neumerkel, Dr. Schulze, Schuster und Dr. Löhmann für  
Recht erkannt:

*Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts  
München vom 22. März 1944 aufgehoben. Die Sache wird zu erneuter Verhandlung und  
Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen. Die Entscheidung über die Kosten  
des Revisionsverfahrens wird dem Berufungsgericht übertragen. — Von Rechts wegen.*

### *Tatbestand*

Der Kläger hat am 17. August 1942 von dem Beklagten eine Anzahl Silber-  
sachen zum Preis von 18.000 RM gekauft. Er hat behauptet, der Beklagte habe  
ihm bei dem Verkauf zugesichert, daß die Sachen aus dem 18. Jahrhundert  
stammten und Geschenke Friedrichs des Großen und eines russischen Zaren an  
die Tänzerin Barberina seien. Nach der Übergabe der Sachen habe sich heraus-  
gestellt, daß die Angaben des Beklagten über ihre Herkunft unrichtig gewesen