

Der Kläger hat die Ehelichkeit des Verklagten am 1. Oktober 1951 durch Klageerhebung beim Amtsgericht angefochten. Das damals bestehende Vormundschaftsgericht hat dem Verklagten einen Rechtsbeistand als Anfechtungspfleger bestellt.

Zur Begründung der Anfechtung hat der Kläger ausgeführt, er habe von seiner Ehefrau nach der Geburt des Verklagten erfahren, daß der Nebenintervenient dessen Erzeuger sei. Er hat daher beantragt, festzustellen, daß der Beklagte zu 1) nicht das eheliche Kind des Klägers ist.

Der Pfleger des Verklagten hat im ersten Verhandlungstermin zum Sitzungsprotokoll das Klagvorbringen zugegeben und keinen Gegenantrag gestellt.

Hierauf hat das Amtsgericht am 28. Mai 1952 nach dem Klagantrage erkannt. Es hat dieses Urteil ausschließlich auf das „Geständnis“ der Mutter des Verklagten gestützt.

Auf den Kassationsantrag des Generalstaatsanwalts hin hat das Oberste Gericht dieses Urteil mit Urteil vom 14. August 1953 aufgehoben und die Sache an das Kreisgericht zurückverwiesen. In der Begründung des Kassationsurteils hat der Senat darauf hingewiesen, daß für die Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern gemäß § 5 617. 640 ZPO die Officialmaxime gilt und infolgedessen ein Geständnis nicht als entscheidend beachtet werden kann, überdies aber die Mutter des Verklagten überhaupt nicht vor Gericht erschienen habe und infolgedessen kein für eine Feststellung der nichtehelichen Abstammung des Verklagten verwertbares Geständnis habe ablegen können und die Annahme der nichtehelichen Abstammung des Verklagten die Feststellung der Unmöglichkeit voraussetze, daß seine Mutter ihn vom Kläger empfangen habe.

In der Verhandlung vor dem Kreisgericht hat der Kläger seinen Antrag wiederholt und zu seiner weiteren Begründung ausgeführt. Mitte März 1950 habe er einen Knöchelbruch erlitten und darauf im Gipsverband gelegen. Er habe daher mit seiner Ehefrau, der Mutter des Verklagten, während dessen Empfängniszeit nicht geschlechtlich verkehrt. Diese habe ihm erklärt, mit dem Nebenintervenienten im April, am 1. Mai und im Juni 1950 geschlechtlich verkehrt zu haben. Dagegen hat er zugestanden, bis Juni 1950 in einem Raume mit seiner Ehefrau geschlafen zu haben. Jedoch habe er Zwistigkeiten mit ihr gehabt.

Der Pfleger des Verklagten hat abermals keinen Antrag zur Sache gestellt, aber beantragt, diesem einstweilige Kostenbefreiung zu bewilligen.

Der Nebenintervenient hat dagegen Klagabweisung beantragt. Er führt aus, da der Kläger mit seiner Ehefrau in einem Raume geschlafen habe, so bestehe die Möglichkeit, daß sie miteinander geschlechtlich verkehrt hätten. Der Kläger sei mit ihm trotz seines Gipsverbandes am 1. Mai 1950 zur Maifeier und auf den Sportplatz gegangen.

Das Kreisgericht hat die Mutter des Verklagten als Zeugin und den Kläger und den Nebenintervenienten als Partei mit dem aus dem Verhandlungsprotokoll vom 20. Januar 1954 ersichtlichen Ergebnis vernommen. Die Mutter des Verklagten hat es kraft besonderen Beschlusses vereidigt. Mit Urteil vom 27. Januar 1954 hat es gemäß dem Klagantrag entschieden.

Der Nebenintervenient hat hierauf beantragt, ihm für die Berufung, die er gegen dieses Urteil einzulegen beabsichtige, einstweilige Kostenbefreiung zu bewilligen und hat zur Begründung u. a. ausgeführt:

Das Kreisgericht habe es abgelehnt, eine Zeugin namens M. darüber zu vernehmen, daß die Mutter des Verklagten ihr gesagt habe, sie wisse nicht, wer der Erzeuger ihres Kindes sei. Außerdem weiche ihre Aussage im jetzigen Rechtsstreit von der in dem gegen ihn, den Nebenintervenienten, wegen Unterhaltsleistung geführten, ab.

Das Bezirksgericht hat das Gesuch zurückgewiesen, da der Nebenintervenient nicht arm i. S. des § 114 ZPO sei.

Hierauf hat ein Anwalt als Vertreter des Nebenintervenienten beantragt, die von dem Rechtsbeistand eingereichte Berufungsschrift als ordnungsmäßig anzusehen und für die Verzinsung der Frist für die Einzahlung des Berufungskostenvorschusses dem Nebenintervenienten Wiedereinsetzung zu gewähren.

Mit Beschluß vom 5. Oktober 1954 hat das Bezirksgericht die Berufung gemäß § 41 der AnglVO als offensichtlich unbegründet verworfen und zur Begründung ausgeführt, daß die vom Nebenintervenienten am 6. Mai 1954 eingelegte Berufung zwar zulässig (gemeint: an sich statthaft), auch form- und fristgerecht eingelegt, aber sachlich nicht begründet sei.

Ein Angriff auf die Beweiswürdigung sei nur zulässig, mit der begründeten Behauptung, daß das Gericht sein freies richterliches Ermessen mißbraucht und ganz offensichtlich falsch entschieden hat. Das sei aber nicht der Fall. Der Kläger habe „unbestrittenmaßen“ zumindest drei Monate voll in Gips gelegen. Es stehe fest, daß zwischen ihm und seiner Ehefrau Unstimmigkeiten aufgetreten seien. Die Aussage der Eheleute, es habe daher nicht zu einem Geschlechtsverkehr zwischen ihnen kommen können, sei daher glaubhaft. Die Mutter des Verklagten habe ferner unter Eid bekundet, dem Kläger gebochtet zu haben, daß ihr Kind aus dem Verkehr mit dem Nebenintervenienten stamme. Es widerspreche aber aller Lebenserfahrung, daß eine eheliche Mutter etwas Derartiges wahrheitswidrig beide.

Der Generalstaatsanwalt hat die Kassation dieses Beschlusses beantragt.

Der Nebenintervenient hat weiter in einem Schriftsätze ausgeführt: Der Kläger hätte auch nachweisen müssen, daß ein Geschlechtsverkehr mit seiner Ehefrau während der Empfängniszeit des Verklagten entweder unmöglich gewesen sei, z. B. infolge Ortsabwesenheit, oder nicht zur Befruchtung geführt haben könne, z. B. infolge Zeugungsunfähigkeit.

Der Kassationsantrag hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Verfehlt sind allerdings die Ausführungen des Nebenintervenienten, die sich der Generalstaatsanwalt übrigens nicht zu eigen gemacht hat. Es soll, obwohl für den Senat hierzu keine Verpflichtung besteht, auf sie eingegangen werden, da die ihnen zugrunde liegenden Irrtümer möglicherweise in gewissem Umfange verbreitet sind.

Die vom Nebenintervenienten angeregte Auslegung des § 1591 BGB ist unrichtig. Nach Abs. 2 dieser Bestimmung wird zwar vermutet, daß der Mann während der Empfängniszeit des von seiner Ehefrau geborenen Kindes dieser beigevoht habe. Diese Vermutung kann aber widerlegt werden, wobei der Sachverhalt von Amts wegen zu erforschen ist. Der Nachweis, daß eine Beiwohnung unmöglich gewesen sei — z. B. wegen Abwesenheit oder schwerer Krankheit — ist nicht erforderlich.

Nur wenn die Vermutung der Beiwohnung nicht widerlegt ist, muß erwiesen werden, daß es offenbar unmöglich ist, daß das Kind aus einem — erwiesenen oder zu vermutenden — Geschlechtsverkehr der Eheleute stammen kann (§ 1391 Abs. 1 BGB). Dieser Beweis kann in gewissen Fällen mit naturwissenschaftlichen Methoden und unter bestimmten Voraussetzungen durch ein Blutgruppengutachten erbracht werden (Richtlinie Nr. 6 des Obersten Gerichts vom 29. Juni 1955).

Der angefochtene Beschluß muß jedoch aufgehoben werden, weil er auf mehreren erheblichen Verfahrensmängeln beruht.

Zunächst trifft die in seiner Begründung enthaltene Bemerkung, der Nebenintervenient habe am 6. Mai 1954 formrichtig Berufung eingelegt, nicht zu. Der an diesem Tage eingegangene Schriftsatz des Nebenintervenienten vom 2. Mai 1954 ist von dem Rechtsbeistand, der ihn in der ersten Instanz vertreten hatte, unterschrieben, der, was durchaus im Rahmen seiner Befugnisse lag, einstweilige Kostenbefreiung und Beordnung eines Anwalts für die vom Nebenintervenienten beantragte Berufung beantragte. Nach Ablehnung der Kostenbefreiung beantragte nunmehr der vom Nebenintervenienten betraute Anwalt, die vom Rechtsbeistand „gefertigte Berufungsschrift vom 6. Mai 1954 als ordnungsgemäße Berufungsbegründung anzusehen“ und für die — verspätete — Einzahlung des Berufungskostenvorschusses Wiedereinsetzung zu gewähren.

Hierauf wurde durch Zwischenverfügung dem Anwalt aufgegeben, den Zeitpunkt der Einzahlung und Überweisung des Vorschusses nachzuweisen. Das Bezirksgericht hat also auf Antrag des Anwalts eine von einem Nichtanwalt unterschriebene „Berufung“ als ordnungsmäßig behandelt und dies auch dem Anwalt durch eine Zwischenverfügung zu erkennen gegeben. Das war unzulässig. Im Berufungsverfahren besteht, abgesehen von den hier nicht in Betracht kommenden in § 11 Abs. 4 bis 7 AnglVO vorgesehenen Ausnahmen, Anwaltszwang.

Das verpflichtet den Anwalt, die Berufungsschrift und die sonstigen in der Berufungsinstanz einzureichenden Schriftsätze auszuarbeiten und insbesondere zu unterschreiben. Das Berufungsgericht kann den Anwalt nicht von dieser Verpflichtung befreien, insbesondere nicht den Schriftsatz eines Nichtanwalts zur Berufungsschrift erklären, ganz abgesehen davon, daß das Kostenbefreiungsgesuch, um das es sich hier handelte, nicht als eine solche bezeichnet worden war. Es hatte vielmehr den Anwalt zu ersuchen, unverzüglich selbst eine den Erfordernissen des § 518 ZPO genügende Berufungsschrift verbunden mit einem Wiedereinsetzungsantrag, einzureichen und, wenn diese dem nicht nachkam, die Berufung gemäß § 519 Abs. 1 Satz 2 als unzulässig zu verwerfen. Dagegen durfte es nicht sachlich darüber entscheiden, insbesondere nicht die Berufung gem. § 41 AnglVO als offensichtlich unbegründet verwerfen.

Die Verwerfung war aber auch sachlich unrichtig. Die vom Bezirksgericht ausgesprochene Meinung, ein Angriff auf die Beweiswürdigung sei nur mit der begründeten Behauptung möglich, daß das Gericht sein freies richterliches Ermessen mißbraucht und ganz offensichtlich falsch entschieden habe, ist rechtsirrig (§ 525 ZPO).