

und einwandfreien Menschen bewältigt werden, wobei dem Alter und dem Geschlecht des Kindes keine entscheidende Bedeutung beigemessen werden könne. Diese Faktoren könnten vielmehr nur eine untergeordnete Rolle spielen. Der Verklagte biete nach den Sachvorträgen der Parteien und den Beweiserhebungen diese Gewähr. Die Stellungnahme des Rates des Kreises E. lasse die „sachliche Objektivität“ vermissen. Offenbar habe diese Stelle keine Kenntnis von den Einzelheiten des Verfahrens, insbesondere auch nicht davon gehabt, daß im Verfahren und im Urteil gerade das leichtfertige und zu mißbilligende Verhalten der Klägerin mit aller Deutlichkeit hervorgehoben werde.

Gegen dieses Urteil richtet sich der vom Generalstaatsanwalt gestellte Kassationsantrag, mit dem Verletzung der §§ 9 EheVO, 139, 286 ZPO gerügt wird.

Der Antrag hatte Erfolg.

Aus den Gründen:

Der Generalstaatsanwalt beanstandet mit Recht, daß das Urteil die Entscheidung über das Sorgerecht in erster Linie auf eine Würdigung derjenigen Tatsachen gründet, die zum Zerfall der Ehe der Parteien geführt haben. Diese Grundeinstellung — die im vorliegenden Fall auch auf das Kreisgericht zutrifft — hat das Oberste Gericht als fehlerhaft beanstandet. Es ist selbstverständlich, daß das Gericht bei seiner Entscheidung über das Sorgerecht nicht an einer Erörterung dieser Tatsachen vorübergehen darf, sondern stets prüfen muß, ob und inwieweit gegebenenfalls die Umstände, die zur Scheidung der Ehe geführt haben, auch für die Entscheidung über das Sorgerecht von Bedeutung sind. Das Gericht darf sich aber andererseits der auf der Lebenserfahrung beruhenden Erkenntnis nicht verschließen, daß nicht selten selbst der Ehepartner, der durch sein Verhalten wesentliche Gründe für die Scheidung der Ehe gesetzt hat, durchaus geeignet sein kann, unter Umständen sogar besser als der andere, nach Scheidung der Ehe die Erziehung und Pflege des oder der aus der Ehe hervorgegangenen Kinder zu übernehmen. Dieser Erfahrungstatsache mit allgemeinen Erwägungen zu begegnen, wie sie das Bezirksgericht dahin anstellt, daß sich persönliches Verhalten und erzieherische Fähigkeiten nicht trennen ließen, ist lebensfremd und birgt sogar die Gefahr in sich, daß das Gericht in eine schematische und damit fehlerhafte Beurteilung von Lebensvorgängen abgleitet, die in der Regel für das Schicksal der beteiligten Menschen von ausschlaggebender Bedeutung sein werden.

Ebenso stark ist bei der gerügten Verfahrensweise der Instanzgerichte die Gefahr, daß sie die Entscheidung über das Sorgerecht letzten Endes davon abhängig machen, welchen der Ehepartner die alleinige oder größere „Schuld“ an der Scheidung der Ehe trifft.

Maßgeblich für die Entscheidung über das Sorgerecht ist nach § 9 Abs. 2 EheVO ausschließlich das Wohl des Kindes. Das zur Entscheidung berufene Gericht hat also, zwar unter Zuziehung und Anhörung der Eltern und unter Entgegennahme und Würdigung ihrer Vorschläge, im übrigen aber aus eigenem pflichtmäßigen Ermessen, auf Grund einer den Bestimmungen des § 11 EheVO gerecht werdenden gründlichen Aufklärung des Sachverhalts zu untersuchen, welcher Elternteil am besten geeignet ist, die Erziehung der Kinder zu geistig und körperlich tüchtigen Menschen im Geiste des Vorspruchs der EheVO vom 24. November 1955 und des Art. 41 der Verfassung zu übernehmen.

Danach hätten die Instanzgerichte im vorliegenden Fall schon mit den Parteien erörtern und durch Erhebung der von ihnen angebotenen oder sonst tauglich erscheinenden Beweise klären müssen, wie sich die beiden Eltern während ihres Zusammenlebens zur Pflege und Erziehung ihrer Tochter verhalten haben. Schon daraus werden sich in aller Regel wichtige Hinweise für die Entscheidung über das Sorgerecht ergeben. Ebenso wichtig und zu untersuchen ist aber auch die Zeit nach der Trennung der Parteien, in der sich das Kind in der Obhut der Mutter befunden hat.

Das Bezirksgericht hat völlig übersehen, daß sich für beide Zeiträume bereits wichtige und für die Klägerin durchaus günstige Beurteilungen maßgeblicher Stellen bei den Gerichtsakten befinden, so z. B. die für ihre geistige, fachliche und politische Qualifikation aufschlußreiche Äußerung der Kaderabteilung des Rates

des Kreises H. und die Stellungnahme des Abteilungsleiters der Klägerin, der ebenfalls über wesentliche Erfahrungen, sogar mit beiden Elternteilen, in bezug auf ihre Charaktereigenschaften und ihr Verhalten zu dem Kind berichtet. Über die Pflege des Kindes durch die Mutter hat sich auch die Leiterin des Städtischen Kindergartens in H. lobend geäußert.

Ob und welche weiteren Beweise etwa noch zur Ergänzung der bisherigen Ermittlungen zu erheben sein werden, kann sich nur aus der Erörterung des Sachverhalts mit den Parteien, die auf die Zeit bis zur Gegenwart zu erstrecken sein wird, ergeben.

Schon zu diesen Ermittlungen sollte tunlichst bereits ein Vertreter der anzuhörenden staatlichen zuständigen Stelle (Abteilung Volksbildung, Referat Jugendhilfe/Heimerziehung) zugezogen werden, der dann abschließend ein Urteil über die mit Rücksicht auf die Interessen und das Wohl des Kindes richtige Regelung des Sorgerechts als weitere Grundlage für die Entscheidung des Gerichts abzugeben hätte.

§§ 282, 373 ZPO; § 1717 BGB.

Zum Nachweis des Mehrverkehrs genügt zwar der Beweis, daß die Mutter des klagenden Kindes während dessen Empfängniszeit außer mit dem Verklagten mit einem anderen, wenn auch namentlich nicht bekannten Mann geschlechtlich verkehrt hat. Dagegen ist ein Beiseintritt dafür, daß sie in hohem Maße zum Geschlechtsverkehr mit mehreren Männern neige (sog. Dirneneinwand) unschlüssig und nicht zu beachten.

OG, Urt. vom 15. Juni 1957 - 2 Zz 31/57.

Die Klägerin ist am 30. September 1953 außerehelich geboren. Sie macht gegen den Verklagten, der ihrer Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit beigezogen hat, Unterhaltsansprüche geltend. Sie hat beantragt, den Verklagten zu verurteilen, ihr vom Tag ihrer Geburt bis zur wirtschaftlichen Selbständigkeit eine monatliche Unterhaltsrente von 50 DM zu zahlen.

Der Verklagte hat Klagabweisung beantragt. Er wendet unter Zeugenbenennung Mehrverkehr ein. Er behauptet, daß die Mutter der Klägerin, Charlotte K., häufig wechselnden Geschlechtsverkehr habe.

Das Kreisgericht hat über die Behauptung des Verklagten Beweis erhoben. Es hat die Mutter der Klägerin als „Zeugin“ und den als Mehrverkehrszeugen benannten S. vernommen. Es hat sodann ein Blutgruppengutachten eingeholt, das die Vaterschaft des Verklagten als nicht offenbar unmöglich und die des S. als offenbar unmöglich bezeichnet. Weiterhin hat es zu der Behauptung, daß die Mutter der Klägerin ständig wechselnde Männerbekanntschaften habe, mehrere Zeugen vernommen.

Mit Urteil vom 11. November 1954 hat das Kreisgericht die Klage abgewiesen. Es hat zwar den behaupteten Mehrverkehr nicht als eindeutig erwiesen angesehen, aber auf die Zeugenaussagen gestützt festgestellt, daß die Mutter der Klägerin, die im allgemeinen keiner geregelten Arbeit nachgehe, laufend wechselnden Geschlechtsverkehr pflege. Nach der Erfahrung des Lebens sei nicht anzunehmen, daß sie es während der gesetzlichen Empfängniszeit anders gehalten habe. Daher sei eine Abweisung der Klage gerechtfertigt.

Auch das Bezirksgericht hat in seinem Urteil vom 10. August 1956 festgestellt, daß es sich bei der Mutter der Klägerin um eine der Geschlechtslust in hohem Maße ergebene Frau handele, die sich wahl- und hemmungslos bis zum Zeitpunkt der Geburt der Klägerin fremden Männern hingegeben habe. Obwohl ihr während der gesetzlichen Empfängniszeit der Klägerin nur Verkehr mit drei Männern, von denen zwei als Erzeuger ausscheiden, nachgewiesen werden konnte, sei auf Grund ihres sittlichen Verhaltens festzustellen, daß ihr noch andere, nicht der Person nach festzustellende Männer beigezogen haben. Die erkannte Klagabweisung sei daher gemäß § 1717 Abs. 1 Satz 1 BGB geboten gewesen.

Gegen dieses, die Berufung zurückweisende Urteil richtet sich der Kassationsantrag des Generalstaatsanwalts, der Erfolg hatte.

Aus den Gründen:

Zutreffend wird im Kassationsantrag ausgeführt, daß die Auffassung des Bezirksgerichts, der unmoralische Lebenswandel der Mutter der Klägerin rechtfertige die Abweisung der Klage, eine Auslegung des § 1717 BGB darstellt, wie sie das ehemalige Reichsgericht mit dem sog. Dimenewand getroffen hat. Ein solcher Rechtsstandpunkt ist mit unserer Auffassung von der Stellung