

§§ 1630 Abs. 2, 1795 Abs. 1 Ziff. 3, 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB; §§ 56, 88 Abs. 2 ZPO.

1. Das Kreisgericht hat bei einer Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes von Amts wegen sowohl die Legitimation des gesetzlichen Vertreters des Kindes als auch die Ermächtigung zur Prozeßführung zu prüfen.

2. Zur Frage der Beiziehung eines erbbiologischen Gutachtens.

OG, Urt. vom 13. September 1957 - 1 Zz 40/57.

Die Mutter des verklagten minderjährigen Kindes war mit dem Kläger verheiratet. Ihre Ehe wurde durch Urteil des Kreisgerichts A. vom 26. Juni 1956 geschieden. Die Rechtskraft dieses Urteils, soweit es die Scheidung der Ehe betraf, trat mit dem 27. Juli 1956 ein. Das verklagte Kind, ein Mädchen, ist am 7. August 1955, also während Bestehens der Ehe, geboren worden. Die Mutter des Kindes hatte bereits am 24. August 1955 Ehelichkeitsanfechtungsklage gegen das Kind erhoben. Nach Beiziehung eines Tragezeitgutachtens und eines Blutgruppengutachtens hatte sie die Klage auf Anraten des Gerichts zurückgenommen, da nach dessen Auffassung durch das Blutgruppengutachten weder der jetzige Kläger noch der von ihr angegebene Mehrverkehrszeuge R. als Erzeuger des Kindes auszuschließen seien und der Beiziehung eines erbbiologischen Gutachtens das frühe Alter des Kindes entgegenstehe.

Der Kläger behauptet in seiner nunmehr innerhalb Jahresfrist nach der Geburt des Kindes, aber noch vor Rechtskraft des Scheidungsurteils erhobenen Anfechtungsklage, daß er zwar in der gesetzlichen Empfängniszeit vom 9. Oktober 1954 bis 7. Februar 1955, jedoch nur bis zum 30. Oktober 1954, und dann erst wieder im Februar 1955, Geschlechtsverkehr mit der Mutter des Kindes gepflogen habe. Gleichwohl sei die Zeugung des Kindes durch ihn in dieser Zeit offenbar unmöglich, da die Mutter des Kindes nach dem letzten gemeinsamen Verkehr am 30. Oktober 1954 ihre normale Menstruationsblutung gehabt und anschließend vom 10. November bis zum 22. Dezember 1954 mit einem anderen Mann namens R. geschlechtlich verkehrt habe. Die Mutter des Kindes sei auch selbst der Ansicht, daß er nicht der Erzeuger des verklagten Kindes sei. Wenn auch das Ergebnis des Blutgruppengutachtens diese Feststellung nicht ohne weiteres zulasse, bestehe doch begründete Aussicht dafür, daß er durch das Ergebnis eines zu erfordernden erbbiologischen Gutachtens als Vater der Verklagten ausgeschlossen werde. Er hat deshalb beantragt festzustellen, daß die Verklagte nicht sein eheliches Kind ist.

Die Verklagte, die im Prozeß durch den Rat des Kreises A. — Abteilung Jugendhilfe/Heimerziehung — vertreten war, hat Klageabweisung beantragt mit dem Hinweis darauf, daß sich schon im Vorprozeß keine Möglichkeit ergeben habe, den Kläger als ihren Vater auszupehließen, und daß somit kein Raum für die Beiziehung eines erbbiologischen Gutachtens gegeben sei.

Das Kreisgericht A. hat mit seinem auf Grund der mündlichen Verhandlung vom 24. Juli 1956 am 31. Juli 1956 verkündeten Urteil die Klage abgewiesen. Es hat den Beweis der offensibaren Unmöglichkeit der Erzeugung des verklagten Kindes durch den Kläger nicht für erbracht angesehen. Das Blutgruppengutachten biete keinerlei Anhalt für den Ausschluß des Klägers, und auch das Tragezeitgutachten könne nicht als Grundlage für die Feststellung der offensibaren Unmöglichkeit dienen. Daher sei auch die Beiziehung eines erbbiologischen Gutachtens abzulehnen gewesen, da dieses auch nur Wahrscheinlichkeitsgrade für die Vaterschaft des einen oder anderen Mannes ergeben könne.

Gegen dieses Urteil richtet sich der Kassationsantrag des Generalstaatsanwalts der Deutschen Demokratischen Republik, mit dem die Ablehnung des vom Kläger gestellten Beweisanspruchs auf Beiziehung eines erbbiologischen Gutachtens als rechtsirrig gerügt wird. Der Antrag mußte im Ergebnis zum Erfolg führen.

Aus den Gründen:

Der Kassationsantrag des Generalstaatsanwalts rügt zwar die ergangene Entscheidung nur in der Sache selbst als rechtlich fehlerhaft. Zuvor aber hatte auch der erkennende Senat nach § 56 ZPO von Amts wegen zu prüfen, ob das verklagte Kind im Prozeß dem Gesetz entsprechend vertreten war. Nachzuprüfen war also sowohl die Legitimation der als gesetzlichen Vertreter des Kindes im Prozesse aufgetretenen Dienststelle des Rates des Kreises als auch — nach § 88 Abs. 2 ZPO — die Vollmacht der im Termin zur mündlichen Verhandlung für die Verklagte erschienenen Angestellten

ten des Rates des Kreises A. Diese Prüfung hat das Kreisgericht verabsäumt. Zwar war in der Klageschrift als gesetzlicher Vertreter des minderjährigen verklagten Kindes der Rat des Kreises A. bezeichnet worden. Seine Legitimation als solche ist jedoch in keiner Weise aktenkundig gemacht worden. An sich sind die Eltern eines minderjährigen ehelichen Kindes gemäß § 1627, § 1630 Abs. 1 BGB dessen gesetzliche Vertreter und in der Regel zu dessen Vertretung auch vor Gericht befugt. Wird aber, wie im vorliegenden Fall, von einem der in einer gültigen Ehe lebenden Ehepartner die Ehelichkeit eines während der Ehe geborenen Kindes gemäß § 1593, 1594 BGB angefochten, so besteht die Gefahr des Interessenwiderstreits, die gemäß §§ 1630 Abs. 2, 1795 Abs. 1 Ziff. 3 BGB eine gesetzliche Vertretung des Kindes durch jeden der Ehegatten ausschließt. In solchen Fällen ist nach § 1909 Abs. 1 Satz 1 BGB in Verbindung mit § 11 Ziff. 2 der ÜbertrVO vom 15. Oktober 1952 (GBl. S. 1057) ein Pfleger für das Kind zu dessen gesetzlicher Vertretung im Anfechtungsverfahren zu bestellen, der gegebenenfalls auch für die ordnungsgemäße Bestellung des Prozeßbevollmächtigten besorgt sein muß. Das Kreisgericht hätte also nach § 56 ZPO die Legitimation des als gesetzlichen Vertreters des verklagten Kindes bezeichneten Rates des Kreises A. von Amts wegen ebenso prüfen müssen, wie es von der im Termin vom 24. Juli 1956 erschienenen Angestellten des Rates des Kreises A. — Abteilung Jugendhilfe/Heimerziehung — die Vorlegung einer vom gesetzlichen Vertreter erteilten schriftlichen Prozeßvollmacht verlangen mußte. Nur wenn beide Erfordernisse erfüllt waren, wenn also der Rat des Kreises einen Pfleger zur Vertretung des Kindes bestellt hätte, der dann seinerseits einer bestimmten Person schriftliche Prozeßvollmacht zu erteilen hatte, wäre das Kind dem Gesetz gemäß vertreten gewesen. Das Oberste Gericht hat wiederholt darauf hingewiesen, daß die sorgfältige Beobachtung der vom Gesetz mit Vorbedacht angeordneten prozessualen Formen nichts mit Formalismus zu tun hat, sondern zur Wahrung der demokratischen Gesetzmäßigkeit unerläßlich ist, vollends dann, wenn es sich um die Führung eines vom Offizialverfahren (§§ 630 ff. ZPO) beherrschten, den familienrechtlichen Status eines in der Ehe geborenen Kindes regelnden Prozesses handelt. Da das verklagte Kind, wie dargelegt, im Termin zur mündlichen Verhandlung nicht ordnungsgemäß vertreten war, mußte das Urteil des Kreisgerichts A. vom 31. Juli 1956 aufgehoben werden.

Die Sache war gemäß § 565 Abs. 1 Satz 1 ZPO an das genannte Gericht zurückzuverweisen, das unter Beachtung der gegebenen Hinweise anderweit zu verhandeln und zu entscheiden hat.

Zur gesetzlichen Vertretung der Verklagten ist nunmehr nach Scheidung der elterlichen Ehe grundsätzlich die Mutter berufen (vgl. OG, Urt. vom 9. August 1957 - 1 Zz 58/57 - in NJ 1957 S. 591).

In sachlicher Beziehung wird das Kreisgericht zu beachten haben, daß die Erstattung eines erbbiologischen Gutachtens keinesfalls mit der Richtlinie Nr. 6 des Obersten Gerichts vom 29. Juni 1955 (GBl. II S. 264, OZG Bd. 3 S. 17) in Widerspruch stehen würde. Sie erklärt die Beiziehung eines solchen Gutachtens dann für zulässig, wenn bereits andere Beweismittel Tatsachen ergeben haben, die dafür sprechen, daß ein bestimmter Geschlechtsverkehr — hier der des Klägers — wahrscheinlich nicht zur Erzeugung des Kindes geführt hat. Als solche Umstände haben sich bereits in der Beweisaufnahme des Vorprozesses ergeben, daß die Mutter der Verklagten zwischen dem letzten ehelichen Verkehr und dem Verkehr mit R. ihre normale monatliche Regelblutung gehabt hat und daß auch der ärztliche Sachverständige die Zeugung des Kindes aus einem um den 10. November 1954 stattgefundenen Geschlechtsverkehr für wahrscheinlicher hält als eine Erzeugung vor Ende Oktober 1954. Auch das nunmehr von der Verklagten erreichte Lebensalter stünde der Beiziehung des Ähnlichkeitsgutachtens nicht mehr hindernd im Wege.