

zung der Sache (§222 StPO) nicht in vollem Umfang nachkommen können.

Die nicht ordnungsgemäße Ladung eines gesellschaftlichen Anklägers zeigt meistens, daß die Sache in der Hauptverhandlung erster Instanz nicht allseitig aufgeklärt ist.

Dr. Richard Schindler und Herbert P o m p o e s,  
wiss. Mitarbeiter am Obersten Gericht

## Familienrecht

§§54, 56, 105 FGB.

Die Feststellung der Vaterschaft ist nach dem Tode des vermutlichen Vaters nur im gerichtlichen Verfahren nach § 56 FGB zulässig.

Passiv legitimiert sind in erster Linie die feststehenden oder möglichen Erben des als Vater in Anspruch genommenen Mannes. Können Erben nicht verklagt werden, bestehen keine Bedenken, wenn die Klage gegen Verwandte des mutmaßlichen Vaters gerichtet wird, die dem Kind möglicherweise zum Unterhalt verpflichtet sind. Kommen auch solche als Verklagte nicht in Betracht, ist in analoger Anwendung des § 105 FGB dem Erblasser ein Pfleger zu bestellen, damit das Verfahren durchgeführt werden kann.

OG, Urt. vom 10. April 1969 - 1 ZzF 2/69.

Der am 12. August 1966 verstorbene H., dessen Ehe kinderlos blieb, bekannte sich in seinem privatschriftlichen Testament vom 27. Juli 1965 als Vater der am 9. Juli 1969 geborenen Gabriele S. Dieses Kind setzte der Erblasser neben seiner Ehefrau als Miterbe ein. Es sollte sofort 35 % seines Nachlasses erhalten. Die restlichen 65% waren der Ehefrau als Vorerbin zugedacht. Nacherbin sollte ebenfalls Gabriele S. sein.

Um ihren Pflichtteil geltend machen zu können, hat die Vorerbin ihren Erbteil ausgeschlagen (§ 2306 BGB). Auf Antrag der Mutter des Kindes wurde vom Staatlichen Notariat ein Erbschein erteilt, der die Minderjährige S. als alleinige Erbin ausweist.

Um den Pflichtteilsanspruch der Ehefrau beziffern zu können, bedarf es noch einer rechtswirksamen Feststellung, ob der Erblasser tatsächlich der Vater der testamentarischen Alleinerbin ist, da seine diesbezüglichen Ausführungen im Testament nicht den Voraussetzungen zur Feststellung der Vaterschaft durch Anerkennung (§ 55 Abs. 3 FGB) gerecht werden. Die Mutter des Kindes beabsichtigt deshalb, Vaterschaftsfeststellungsklage zu erheben, und hat in diesem Zusammenhang beim Staatlichen Notariat beantragt, für den Erblasser einen Pfleger zu bestellen, um die Durchführung des Verfahrens zu ermöglichen.

Das Staatliche Notariat hat den Antrag abgelehnt und im wesentlichen folgendes dargelegt:

Nach der gegebenen Sachlage sei Klage auf gerichtliche Feststellung der Vaterschaft geboten. Eine solche Klage könne auch noch nach dem Tode des vermeintlichen Vaters erhoben werden. Nach überwiegender Rechtsauffassung sei die Klage gegen die Erben des verstorbenen Mannes oder gegen die Personen zu richten, die ohne das Kind zu Erben berufen sein würden. Diese Kriterien seien jedoch für das beabsichtigte Verfahren nicht gegeben, da das Kind alleiniger Erbe sei.

Das bedeute allerdings noch nicht, daß eine Pflegschaft angeordnet werden könne. Die Voraussetzungen des § 105 Abs. 1 Buchst. c FGB, der als Rechtsgrundlage allenfalls in Erwägung gezogen werden könne, seien nicht gegeben, da es sich nicht um die Entscheidung über eine Vermögensangelegenheit handele,

selbst wenn die Feststellung eines Verwandtschaftsverhältnisses vermögensrechtliche Auswirkungen mit sich bringe. Eine analoge Anwendung des § 105 Abs. 1 Buchst. c FGB sei, wie auch in der Literatur dargelegt, auf Ausnahmefälle zu beschränken. Ein solcher Fall sei nicht gegeben, da die Möglichkeit bestehe, die Klage gegen die Ehefrau des Erblassers zu erheben; denn vom Ausgang des Verfahrens werde die Höhe ihres Pflichtteilsanspruchs unmittelbar berührt. Bei Klagabweisung habe sie u. U. die Möglichkeit, das handschriftliche Testament wirksam anzufechten. Demnach müsse der Pflichtteilsberechtigten die Möglichkeit eröffnet werden, unmittelbar am Verfahren teilzunehmen, um sachdienliche Erklärungen abgeben und entsprechende Anträge stellen zu können. Nur so werde ihre Einflußnahme auf den Ausgang des Rechtsstreits gesichert.

Die gegen diese Entscheidung eingelegte Beschwerde der Antragstellerin hat das Kreisgericht zurückgewiesen.

Der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der sich gegen den Beschluß des Kreisgerichts richtet, hatte Erfolg.

Aus den G r ü n d e n :

In Übereinstimmung mit dem Staatlichen Notariat ist das Kreisgericht zutreffend davon ausgegangen, daß die Feststellung der Vaterschaft auch nach dem Tode des vermutlichen Vaters noch möglich ist, da sich aus § 54 FGB nichts Gegenteiliges ergibt. In diesem Falle ist die Vaterschaftsfeststellung allerdings nur im gerichtlichen Verfahren nach § 56 FGB zulässig, da wegen der sich aus § 58 FGB ergebenden weitreichenden Rechtsfolgen die Anerkennung durch Beurkundung vor dem Organ der Jugendhilfe oder dem Staatlichen Notariat nach § 55 FGB auf den Vater beschränkt bleiben muß. (So auch Jansen, NJ 1967 S. 500 fl.; der gegenteiligen Auffassung von Piehl/Schmidt, NJ 1967 S. 410, kann nicht gefolgt werden.)

Weil die Familienverfahrensordnung keine Bestimmung darüber enthält, gegen wen die Klage der Mutter oder des Vormunds nach dem Tod des vermeintlichen Vaters zu richten ist, muß diese Frage im Wege der Rechtsprechung geklärt werden. In Entscheidungen der Instanzgerichte und Veröffentlichungen wurden für passiv legitimiert in erster Linie die Erben des als Vater in Anspruch zu nehmenden Mannes angesehen (vgl. BG Karl-Marx-Stadt, Urteil vom 13. März 1967 - 6 BF 6/67 - NJ 1967 S. 418; Schrodt, NJ 1966 S. 299; Krone/Ullrich, NJ 1966 S. 303; Piehl/Schmidt, a. a. O.; Jansen, a. a. O.).

Der erkennende Senat billigt diesen Standpunkt, da er im Rahmen des geltenden Rechts in den meisten Fällen zu einer tragbaren Lösung führt. Es bestehen auch keine Bedenken, die Passivlegitimation solcher Personen zu bejahen, die als Erben berufen sind, wenn die Feststellungsklage keinen Erfolg hat. Immer ist zu beachten, daß es sich um keine materielle, sondern lediglich um eine prozessuale Rechtsnachfolge der Erben handelt. Deshalb sind die hierzu angeführten Gegenargumente (vgl. Schlegel, NJ 1967 S. 499) nicht schlechthin zu übersehen. Ihnen kann jedoch deshalb nicht gefolgt werden, weil das Problem im gesellschaftlichen und im Interesse des Kindes und anderer mittelbar Betroffener einer alsbaldigen Lösung bedarf. Sofern Erben, auch potentielle, als Verklagte nicht in Anspruch genommen werden können, bestehen keine prinzipiellen Bedenken, wenn die Feststellungsklage gegen Verwandte des mutmaßlichen Vaters gerichtet wird, die dem Kinde möglicherweise zum Unterhalt verpflichtet sind. Hauptsächlich kommen dessen Eltern in Betracht (so auch Schrodt, a. a. O.).