

verhalt erfolgt und danach die Sache zur Endentscheidung reif ist, durch Zurückweisung der Berufung in vollem Umfang in der Sache selbst zu entscheiden.

#### § 826 BGB; §§ 59, 20 FGB.

**Ein zu Unrecht als Vater eines außerhalb der Ehe geborenen Kindes in Anspruch genommener Mann kann wegen des von ihm geleisteten Unterhalts Schadenersatzansprüche gegen die Kindesmutter nur dann geltend machen, wenn diese ihn durch ein gegen die sozialistischen Moral- und Rechtsauffassungen verstoßendes Verhalten vorsätzlich geschädigt hat.**

**BG Frankfurt (Oder), Urteil vom 23. November 1972 — BCB 41/72.**

Mit Urteil vom 29. März 1961 hat das Kreisgericht D. festgestellt, daß der jetzige Kläger (damaliger Verklagter) als Vater des Kindes Sylvia gilt. Er wurde zur Zahlung von Unterhalt an dieses Kind verpflichtet. Dabei ging das Kreisgericht davon aus, daß nach dem unstreitigen Vortrag der Parteien der Kläger in der Empfängniszeit mit der Verklagten geschlechtlich verkehrt hat.

Die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung hat der Kläger zurückgenommen. Zuvor hatte er die Einholung eines Blutgruppengutachtens beantragt.

Im Jahre 1969 wurde das Urteil vom 29. März 1961 aufgehoben und festgestellt, daß der jetzige Kläger nicht der Vater des Kindes ist. Das Urteil ist rechtskräftig.

Der Kläger behauptet, wegen falscher Aussagen der Verklagten im Vaterschaftsfeststellungsverfahren sei ihm durch die Unterhaltszahlung, zu der er verpflichtet wurde, ein Vermögensschaden entstanden. Damit stehe ihm ein Schadenersatzanspruch gegen die Verklagte aus unerlaubter Handlung zu. Er hat beantragt, die Verklagte zu verurteilen, an ihn 1 000 M zu zahlen.

Die Verklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hat eine Schadenersatzpflicht bestritten.

Das Kreisgericht S. hat die Verklagte antragsgemäß verurteilt und ausgeführt, im Vaterschaftsfeststellungsverfahren habe die Verklagte ihrer Pflicht zuwider geschwiegen, daß sie in der Empfängniszeit auch noch mit einem anderen Manne geschlechtlich verkehrt habe, der als möglicher Vater ihres Kindes in Betracht komme. Damit habe sie schuldhaft den Kläger in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise in seinem Vermögen geschädigt. Sie hafte demnach nach § 826 BGB für den entstandenen Schaden.

Gegen diese Entscheidung richtet sich die Berufung der Verklagten, die Erfolg hatte.

#### Aus den Gründen:

Aus dem Vaterschaftsfeststellungsverfahren ist ersichtlich, daß der Kläger zwar durch Urteil des Kreisgerichts D. als Vater des Kindes festgestellt und zur Unterhaltszahlung verurteilt wurde. Die Rechtskraft dieses Urteils ist jedoch allein durch das Verhalten des Klägers im Prozeß eingetreten. Er hat, obwohl er erhebliche Zweifel an der Vaterschaft zu diesem Kinde und deshalb die gerichtliche Beiziehung eines Blutgruppengutachtens beantragt hatte, die Berufung zurückgenommen. Damit war dem Gericht in der Rechtsmittelinstanz die Möglichkeit genommen, den bereits durch das Kreisgericht D. ermittelten Sachverhalt weiter aufzuklären.

Im jetzigen Verfahren erklärte der Kläger vor dem Rechtsmittelssenat, daß seine damalige Rücknahme der Berufung auf einer unrichtigen Beratung durch seinen Prozeßbevollmächtigten beruhe. Die Folgen dieses Handelns hat allein der Kläger zu vertreten; sie können keine die Verklagte benachteiligenden Wirkungen haben.

Des weiteren war aus den Prozeßunterlagen des dama-

ligen Verfahrens zu ersehen, daß die Verklagte weder als Zeugin noch als Partei vom Kreisgericht D. vernommen worden ist. Damit fehlt es aber an der Voraussetzung für die Anwendung des § 826 BGB, nämlich, daß sie im Feststellungsverfahren in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise handelte und den Kläger, den sie als Vater ihres Kindes in Anspruch genommen hat, vorsätzlich schädigen wollte. Bestärkt wird diese Auffassung des Senats noch dadurch, daß sich die Verklagte nach Abschluß des Vaterschaftsfeststellungsverfahrens der außergerichtlichen Beiziehung eines Blutgruppengutachtens nicht widersetzt hat. Ohne ihre Einwilligung wäre es nicht zur Einbeziehung des Kindes in die Blutgruppenbegutachtung gekommen. Zusammenfassend ist damit festzustellen, daß der Anspruch des Klägers unbegründet ist.

#### Anmerkung:

*Der vorstehenden Entscheidung ist im Ergebnis und im wesentlichen auch in der Begründung zuzustimmen. Das Oberste Gericht hat zu der hier entschiedenen Problematik bereits vor Inkrafttreten des Familiengesetzbuchs — wenn auch in anderem Zusammenhang — Stellung genommen und dargelegt: „Zur schlüssigen Begründung der Klage (der Unterhaltsklage des außerhalb der Ehe geborenen Kindes — H. L.) reicht es aber aus zu behaupten, daß der Verklagte der Erzeuger des Kindes sei, weil er der Mutter in der Empfängniszeit beigewohnt habe. Die prozessuale Sorgfaltpflicht ist gewahrt, wenn es tatsächlich der Fall war.“ Das Oberste Gericht hat sinngemäß weiter ausgeführt, daß die an § 138 Abs. 1 ZPO zu stellenden Anforderungen überschritten würden, wenn die Mutter verpflichtet wäre, vor Erhebung der Mehrverkehrseinrede durch den Verklagten im Verfahren und vor Befragung durch das Gericht mögliche andere Erzeuger des Kindes mit anzugeben. Es dürfe nicht außer acht gelassen werden, daß die Mutter auf die Belange des Kindes Rücksicht nehmen müsse und daher Interessenkonflikte nicht auszuschließen seien. Auch könne in der Regel die Mutter nicht wissen, wer von mehreren in Betracht kommenden Männern der Vater des Kindes ist (Urteil vom 28. Januar 1965 — I ZzF 38/64 — NJ 1966 S. 93).*

*Diesen Grundsätzen kam allgemeine Bedeutung zu. Sie beschränkten sich keineswegs auf die Lösung der kostenrechtlichen Probleme, die in dem gegebenen Fall zu erörtern waren, sondern betrafen insgesamt das Unterhaltsverfahren des außerhalb der Ehe geborenen Kindes.*

*In dem vom Bezirksgericht Frankfurt (Oder) entschiedenen Fall waren in der Unterhaltsklage des Kindes noch die Vorschriften der §§ 1708, 1717 BGB anzuwenden. Deshalb mußte die vorstehende Rechtsauffassung des Obersten Gerichts berücksichtigt werden. Die Klage wurde damals schlüssig damit begründet, daß der Verklagte der Kindesmutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe. Das hat er auch zugegeben. Zutreffend hat der Berufungssenat jetzt festgestellt, daß die Mutter des Kindes damals in beiden Instanzen weder aufgefordert worden ist, zur Mehrverkehrseinrede des Verklagten Stellung zu nehmen, noch daß sie zu dieser Einrede vernommen wurde. Bei dieser Sachlage hat sich die jetzige Verklagte nicht schuldhaft verhalten; es sind damit auch nicht die Voraussetzungen für einen Ersatzanspruch gegeben.*

*Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen ein zu Unrecht als Vater eines außerhalb der Ehe geborenen Kindes festgestellter Mann wegen geleisteten Unterhalts Ersatzansprüche gegenüber der Mutter geltend machen kann, haben bisher Janke (NJ 1970 S. 680) und Niehammer (NJ 1972 S. 101) ihre — teils unterschied-*