
Datum: 20.04.1999
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 9. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 9 WF 7/99
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:1999:0420.9WF7.99.00

Vorinstanz: Amtsgericht Brakel, 10 F 83/98

Tenor:

Der angefochtene Beschluß wird aufgehoben.

Der Klägerin wird für die erste Instanz Prozeßkostenhilfe bewilligt.
Zur vorläufig unentgeltlichen Wahrnehmung ihrer Rechte in dieser Instanz wird ihr Rechtsanwältin N in C beigeordnet.

Gründe

1

Die nach § 127 II 2 ZPO zulässige Beschwerde ist begründet. Die Rechtsverfolgung der Klägerin bietet hinreichende Aussicht auf Erfolg (§ 114 ZPO).

2

Nach derzeitigem Sachstand ist davon auszugehen, daß die Klägerin ihr Anfechtungsrecht fristgerecht ausgeübt hat.

3

Die Anfechtungsfrist bestimmt sich gemäß Art. 224 § 1 II EGBGB nach dem ab 1.7.1998 geltenden Recht. Es ist daher gemäß § 1600 b BGB davon auszugehen, daß die Vaterschaft binnen 2 Jahren gerichtlich angefochten werden kann. Die Anfechtungsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Berechtigte von den Umständen erfährt, die gegen die Vaterschaft sprechen. Bei gesetzlicher Vertretung kommt es gemäß § 166 BGB auf die entsprechende Kenntnis des gesetzlichen Vertreters an. Grundsätzlich gehört, wie das Amtsgericht zutreffend ausgeführt hat, ein Ehebruch der Kindesmutter während der gesetzlichen Empfängniszeit zu den Umständen, deren Kenntnis die Anfechtungsfrist in Lauf setzen. Das gilt selbst dann, wenn auch der Ehemann der Kindesmutter während der gesetzlichen Empfängniszeit beigeordnet hat und es den Umständen nach nicht ausgeschlossen erscheint,

4

daß das Kind aus dieser Beiwohnung stammt (RGZ 163, 72; BGH NJW 1978, 1629; Palandt-Diederichsen, BGB, 58. Auflage, § 1600 b BGB Rdn. 11). Eine Ausnahme wird aber dann gemacht, wenn der ehebrecherische Verkehr unter Begleitumständen stattgefunden hat, nach denen eine Empfängnis in hohem Maße unwahrscheinlich ist (BGH a.a.O.). Insoweit macht die Klägerin geltend, bei dem Ehebruch seien Kondome verwendet worden. Das hat der Beklagte zwar mit Nichtwissen bestritten. Für die Nichteinhaltung der Frist ist aber die jeweils beklagte Partei beweispflichtig (Palandt-Diederichsen a.a.O. Rdn. 2). Die Nichterweislichkeit dieses Umstandes geht daher zulasten des Beklagten.

Soweit das Amtsgericht darauf abgestellt hat, daß Schutzmaßnahmen beim Verkehr keine Sicherheit garantieren, mag das im Sinne einer absoluten Sicherheit zutreffend sein. Die Anfechtungsfrist wird aber noch nicht dadurch in Gang gesetzt, daß der Anfechtungsberechtigte nicht mit letzter Sicherheit auszuschließen vermag, daß der Ehebruch nicht zu einer Empfängnis geführt hat. Erforderlich ist vielmehr, daß durch den Ehebruch aus der Sicht eines medizinisch-naturwissenschaftlich nicht vorgebildeten Laien die Vaterschaft des Ehemannes ernstlich in Frage gestellt ist. Das dürfte aber bei der Verwendung von Kondomen während des Ehebruchs und späterem ungeschützten ehelichen Verkehr nicht anzunehmen sein. Unter derartigen Umständen erscheint die Nichtvaterschaft des Ehemannes eher fernliegend. Das gilt erst recht, wenn die gesetzliche Vertreterin der Klägerin, wie diese geltend macht, nach dem letzten Verkehr mit dem Zeugen y nochmals eine Regelblutung hatte. Hinzukommt, daß der Beklagte mit der Klageerwiderung selbst vorgetragen hat, die gesetzliche Vertreterin der Klägerin habe ihm, als sie ihn von der Schwangerschaft unterrichtet habe, versichert, daß das Kind in jedem Fall von ihm stamme. Davon sei er auch in den Folgejahren immer ausgegangen. Wieso er im Widerspruch dazu mit Schriftsatz vom 30.11.1998 (Bl. 33 d.A.) behauptet, seine damalige Ehefrau habe ihm anläßlich dieses Gesprächs gesagt, sie könne genauso gut von Herrn y schwanger sein, ist nicht nachvollziehbar. 5

Wann die Kindesmutter den Zeugen y später wieder getroffen hat, kann dahinstehen. Der Beklagte kann nicht beweisen, daß der Zeuge y einem früheren, als von der Klägerin genannten Termin, Zweifel der Kindesmutter an der Vaterschaft ihres geschiedenen Ehemannes geweckt hat. Wenn derartige Gespräche, wie die Klägerin behauptet, erst im Spätherbst 1996 zwischen der Kindesmutter und Herrn y geführt worden sind, ist die Einreichung des Prozeßkostenhilfegesuchs am 21.7.1998 noch rechtzeitig (vgl. dazu Palandt-Heinrichs a.a.O. § 203 BGB Rdn. 9). 6

Eine Kostenentscheidung ist nicht veranlaßt (127 IV ZPO). 7