

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 1600 o

Auch dann, wenn für die Vaterschaft auf Grund des Vaterschaftswahrscheinlichkeitswertes nach dem Essen-Möller-Verfahren eine sehr hohe oder an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit spricht, ist das Gericht verpflichtet, die Beweise, die er-
geben können, daß die Vaterschaft offenbar unmöglich ist
(hier: Zeugungsunfähigkeit), zu erheben.

BGH, Urt. v. 19. Dezember 1973 - IV ZR 117/72 - OLG Düsseldorf
AG Mönchenglad-
bach

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 117/72

Verkündet am
19. Dezember 1973
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Rentners Willi B [REDACTED], [REDACTED] M [REDACTED],
R [REDACTED] Straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

den am [REDACTED] 1968 geborenen Lutz R [REDACTED],
[REDACTED] M [REDACTED], F [REDACTED]straße [REDACTED]-[REDACTED], gesetzlich ver-
treten durch das Jugendamt der Stadt M [REDACTED]
als Amtspfleger,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter II. Instanz:
Rechtsanwalt [REDACTED],
D [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 31. Oktober 1973
durch die Richter Prof. Johannsen, Dr. Pfretzschner,
Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Knüfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandes-
gerichts in Düsseldorf vom 31. Mai 1972
aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der
Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 27. September 1968 nichtehelich geborene
Kläger nimmt den Beklagten auf Feststellung der Vater-
schaft, auf Zahlung eines bestimmten Unterhaltsbetrages
für die Zeit bis zum Inkrafttreten des Nichtehelichenge-
setzes (1. 7. 1970) und auf Zahlung des Regelunterhalts
für die Zeit danach in Anspruch.

Er hat am 5. Dezember 1968 Klage erhoben und be-
hauptet, seine Mutter habe in der gesetzlichen Empfäng-
niszeit allein mit dem am 2. Januar 1896 geborenen Be-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

klagten, dem sie seit März 1967 den Haushalt führe und in dessen Wohnung sie lebe, geschlechtlich verkehrt.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten. In erster Linie hat er den behaupteten Geschlechtsverkehr in Abrede gestellt. Hilfsweise hat er sich auf Zeugungsunfähigkeit während der Dauer der gesetzlichen Empfängniszeit berufen sowie Mehrverkehr der Kindesmutter an einem Tage im Dezember 1967 oder Januar 1968, insbesondere mit dem Zeugen Sch [REDACTED], eingewandt, dem der Kläger auffallend ähnlich sehe (wie aus dem Gesicht geschnitten). Er hat um die Einholung entsprechender Sachverständigen-gutachten unter Einbeziehung insbesondere des Zeugen Sch [REDACTED] gebeten.

Der Kläger hat hilfsweise die Aussetzung des die Zahlung eines bestimmten Unterhaltsbetrages betreffenden Verfahrens beantragt.

Das Amtsgericht hat nach den Klageanträgen erkannt.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht das angefochtene Urteil, soweit es über den bestimmten Unterhaltsanspruch und die Kosten beider Rechtszüge entschieden hat, aufgehoben und in diesem Umfange den Rechtsstreit an das Amtsgericht zurückverwiesen. Im übrigen hat es der Berufung des Beklagten den Erfolg versagt.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte den Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Das Berufungsgericht hat festgestellt, der Beklagte habe der Kindesmutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt. Es hat sodann ausgeführt, auch wenn unterstellt werde, daß die Kindesmutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit noch mit anderen Männern Verkehr gehabt habe, bestünden doch keine schwerwiegenden Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten. Das Ergebnis des serostatistischen Gutachtens, wonach für die Vaterschaft des Beklagten eine Wahrscheinlichkeit von 99,75 % bestehe, komme schon für sich allein praktisch dem positiven Beweis der Vaterschaft des Beklagten gleich. Dieses Ergebnis werde noch durch das erbbiologische Gutachten bestätigt. Der Sachverständige, der dieses Gutachten erstattet habe, halte die Vaterschaft des Beklagten für in höchstem Grade wahrscheinlich. Dieser Sachverständige hatte den Vaterschaftswahrscheinlichkeitswert nach dem Essen-Möller-Verfahren mit 99,6 % errechnet. Das Berufungsgericht hat sodann weiter ausgeführt, unter diesen Umständen sei die Vaterschaft des Beklagten erwiesen. Eine weitere Beweis-erhebung sei nicht erforderlich. Das gelte auch für die von dem Beklagten behauptete Zeugungsunfähigkeit.

Die von der Revision hiergegen vorgebrachten Rügen sind begründet.

Nach § 1600 o Abs. 1 BGB ist es in Kindschaftsprozessen Aufgabe des Gerichts festzustellen, ob der als Vater bezeichnete Beklagte das Kind gezeugt hat. Steht - wie in dem hier zu entscheidenden Fall - fest, daß der als Vater in Anspruch genommene Mann der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat, dann wird nach § 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB vermutet, daß dieser Mann das Kind ge-

zeugt hat. Jedoch greift diese Vermutung nach Satz 2 der genannten Vorschrift nicht durch, wenn nach Würdigung aller Umstände schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft verbleiben. Für den Kindschaftsprozeß gilt nach §§ 640, 622 Abs. 1 ZPO das Amtsermittlungsprinzip. Danach ist das Gericht verpflichtet, alle Beweise, die zu einer weiteren Klärung der Abstammung des Kindes führen können, von Amts wegen zu erheben.

Dieser Pflicht ist das Berufungsgericht nicht in ausreichendem Maße nachgekommen. Seine Annahme, eine weitere Beweisaufnahme sei hier nicht erforderlich, da die Vaterschaft des Beklagten praktisch erwiesen sei, ist rechtsfehlerhaft. Zwar kann das Gericht nach Würdigung aller Umstände durchaus zu dem Ergebnis kommen, daß die Vaterschaft eines Mannes erwiesen ist. Darüber, wann dieser Schluß gezogen werden kann, kann das Revisionsgericht keine allgemeinen Regeln aufstellen. In der medizinischen Wissenschaft wird überwiegend der Standpunkt vertreten, die Vaterschaft sei bei dem nach dem Essen-Möller-Verfahren errechneten Wahrscheinlichkeitswert von 99,8 % (nach Hummel ist es konsequenter, einen solchen von $\leq 99,73$ % anzunehmen) praktisch erwiesen. Wenn keine Umstände vorliegen, die gegen die Vaterschaft eines Mannes sprechen, für den sich ein solcher W-Wert ergeben hat, kann das Gericht die Vaterschaft des Betreffenden feststellen. Es läßt sich jedoch nicht sagen, daß diese Feststellung bei einem solchen Wert in jedem Fall zu treffen ist. Auch dann, wenn die Vaterschaft danach praktisch erwiesen ist, ist sie damit nicht voll erwiesen. Eine, wenn auch sehr geringe Wahrscheinlichkeit, daß der betreffende Mann nicht der Vater ist, bleibt bestehen. Die Vaterschaft kann z. B. auch bei einem so hohen W-Wert nicht festgestellt werden, wenn die weitere Beweisaufnahme ergibt, daß der betreffende Mann un-

möglich der Erzeuger des Kindes sein kann; z. B. weil er nicht mit der Kindesmutter verkehrt hat oder aber auch weil er zeugungsunfähig gewesen ist.

Auch in den Fällen, in denen ein so hoher W-Wert festgestellt worden ist, muß das Gericht, wenn dazu genügender Anlaß besteht, von Amts wegen aufklären, ob die Vaterschaft des Beklagten aus einem solchen oder einem anderen Grunde offenbar unmöglich sein kann. Anlaß für eine derartige weitere Aufklärung bestand hier. Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen muß davon ausgegangen werden, daß die Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit noch mit anderen Männern Verkehr gehabt hat. Der Beklagte war zu der Zeit, als er mit ihr verkehrte, bereits 72 Jahre alt, also in einem Alter, in dem Männer nur noch selten Vater von Kindern werden. Er hatte zudem behauptet, zeugungsunfähig zu sein. Würde das zutreffen, dann könnte er trotz des für ihn gegebenen hohen W-Werts nicht der Vater des Kindes sein. Das Berufungsgericht konnte daher nicht über diese Behauptung des Beklagten hinweggehen.

Allerdings gibt die bloße Behauptung einer Partei, sie sei zeugungsunfähig, dem Gericht noch keinen Anlaß, hierüber Beweis zu erheben. Das Gericht wird vielmehr zunächst klären müssen, worauf die Partei diese Annahme gründet. Nur wenn danach die Möglichkeit besteht, daß die Partei in der Tat zu der maßgebenden Zeit zeugungsunfähig gewesen sein kann, muß darüber Beweis erhoben werden. Das Berufungsgericht hätte daher den Beklagten, der seine Behauptung nicht näher begründet hatte, befragen müssen. Darüberhinaus war zu erwägen, ob das hohe Alter des Beklagten die Annahme einer Zeugungsunfähigkeit begründen kann. Zwar wird im medizinischen Schrifttum die

Auffassung vertreten, die Zeugungsfähigkeit könne ohne chronische Erkrankungen bis ins Greisenalter reichen (so Ponsold, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 3. Aufl. S. 524); sie bleibe bei völliger Gesundheit bis ins hohe Alter erhalten (Fischer/Herget/Mollowitz, Das ärztliche Gutachten im Versicherungswesen, 3. Aufl. S. 595); es sei vorgekommen, daß Greise von 84 Jahren noch Kinder zeugten (Müller, Gerichtliche Medizin 1953, S. 844 m.w.N.). Darüberhinaus müßte jedoch eventuell geklärt werden, ob es sich dabei nicht um Ausnahmen handelt und ob es möglich ist, daß ein Mann, obwohl er noch in der Lage ist, den Geschlechtsverkehr auszuüben, doch infolge seines Alters zeugungsunfähig ist. Wenn das zutrifft, bestünde in diesem Fall Anlaß, den Beklagten auf seine Zeugungsfähigkeit untersuchen zu lassen. In der medizinischen Wissenschaft und Praxis ist heute anerkannt, daß im Einzelfall durch entsprechend geeignete Sachverständigengutachten die gegenwärtige Zeugungsunfähigkeit eines Mannes und zugleich auch die Zeugungsunfähigkeit zu einem bestimmten früheren Zeitpunkt durchaus festgestellt werden kann, wenn auch derartige Feststellungen relativ selten positiv getroffen werden (vgl. insbesondere Doepfner bei Ponsold, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 3. Aufl. S. 520 ff; einschränkend Beitzke, Vaterschaftsgutachten für gerichtliche Praxis, 2. Aufl. S. 16).

Nach den vom Berufungsgericht getroffenen Feststellungen ist nicht auszuschließen, daß die Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit auch noch mit anderen Männern verkehrt hat. In Anbetracht der widersprechenden Angaben der Sachverständigen muß hier zugunsten des Beklagten davon ausgegangen werden, daß sich für ihn eine Vaterschaftswahrscheinlichkeit nach dem Essen-Möller-Ver-

fahren von 99,6 % ergibt. Unter diesen Umständen kann, wenn der Beklagte nicht wegen Zeugungsunfähigkeit als Vater ausgeschlossen ist, nicht von einer weiteren Beweiserhebung abgesehen werden. Es muß aufgeklärt werden, mit welchen Männern die Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit außerdem noch verkehrt hat. Diejenigen, für die ein solcher Verkehr festgestellt worden ist, müssen in die serostatistische Untersuchung einbezogen werden. Nur auf Grund einer solchen umfassenden Begutachtung kann das Berufungsgericht entscheiden, ob schwerwiegende Zweifel gegen die Vaterschaft des Beklagten bestehen. Je nach dem Ergebnis der serostatistischen Begutachtung kann es auch geboten sein, diese Personen in die erbbiologische Begutachtung einzubeziehen.

II. Infolgedessen muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

III. Abschließend sei darauf hingewiesen, daß das Oberlandesgericht als Berufungsgericht nicht berechtigt war, den Rechtsstreit teilweise an das Amtsgericht zurückzuverweisen, weil dieses den vom Kläger gestellten Aussetzungsantrag übergangen und den Beklagten zur Leistung eines bestimmten Unterhaltsbetrages verurteilt hatte (BGH NJW 1973, 1367; siehe auch BGH NJW 1973, 849).

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Knüfer