

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 1600 o; ZPO § 286 B

Haben dem Richter die Ergebnisse naturwissenschaftlicher Gutachten nicht ausgereicht, um die volle Überzeugung von der Vaterschaft des Beklagten zu gewinnen (§ 1600 o Abs. 1 BGB), so dürfen die Ergebnisse dieser Gutachten nicht als Indiz dafür hinzugezogen werden, daß der Beklagte und die Kindesmutter in der Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt haben (§ 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB).

BGH, Urt. v. 1. Oktober 1975 - IV ZR 121/74 - OLG Hamburg
AG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am

1. Oktober 1975

H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IV ZR 121/74

in dem Rechtsstreit

des Peter P [REDACTED] , [REDACTED] H [REDACTED] [REDACTED],
Auf den B [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

gegen

das minderjährige Kind Stefen Michael H e [REDACTED] ,
geboren am [REDACTED] 1967, in H [REDACTED] , wohnhaft: [REDACTED] H [REDACTED] [REDACTED],
Ha [REDACTED] straße [REDACTED] , vertreten durch die Freie und Ha [REDACTED] [REDACTED],
H [REDACTED] , Behörde für Schule, Jugend und Berufsbildung - Amt
für Jugend, als Amtspfleger, J [REDACTED] 250567,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
auf die mündliche Verhandlung vom 17. September 1975
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter
Prof. Johannsen, Dr. Buchholz, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das
Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseati-
schen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom
5. Juni 1974 aufgehoben. Der Rechtsstreit
wird zur neuen Verhandlung und Entschei-
dung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 25. Mai 1967 nichtehelich geborene Klä-
ger nimmt den Beklagten auf Feststellung der Vaterschaft
in Anspruch.

Er hat hierzu vorgetragen, seine Mutter habe
während der Empfängniszeit, das ist vom 27. Juli bis
25. November 1966, allein mit dem Beklagten geschlecht-
lich verkehrt. Dies sei am 31. August 1966 geschehen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Nachdem der Rechtsstreit wegen des beim Amtsgericht noch anhängigen Unterhaltsanspruchs ausgesetzt worden ist, hat der Kläger beantragt festzustellen, daß der Beklagte sein Vater sei.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und hierzu vorgetragen: Er habe niemals Geschlechtsverkehr mit der Kindesmutter gehabt. Er habe sie überhaupt nur einmal, nämlich am 31. August 1966, gesehen. Sie sei eine Arbeitskollegin seiner Ehefrau gewesen und habe an jenem Tage wegen ihres Ausscheidens aus dem Betrieb eine kleine Feier gegeben, an der er mit seiner Ehefrau teilgenommen habe. Die Kindesmutter habe sich damals - wahrscheinlich wegen einer bereits bestehenden Schwangerschaft - unwohl gefühlt und sich trotz nur geringen Alkoholgenusses mehrfach übergeben müssen. Deshalb habe er sie mit einer Taxe nach Hause gebracht. Er habe ihre Wohnung überhaupt nicht betreten, sondern habe sich vor der Türe von der Kindesmutter verabschiedet. Vater des Klägers sei möglicherweise der inzwischen verstorbene Schwager D. der Kindesmutter. Die Kindesmutter sei nämlich im Juli/August 1966 während eines Krankenaufenthaltes ihrer Schwester ständig in deren Wohnung gewesen und habe dort auch mehrfach bei ihrem Schwager übernachtet. Dabei sei es zum Geschlechtsverkehr gekommen.

Das Amtsgericht hat durch Teilurteil vom 21. Juli 1971 die Klage abgewiesen, soweit sie auf Feststellung der Vaterschaft gerichtet war. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das Teilurteil des Amtsgerichts geändert und festgestellt, daß der Beklagte der Vater des Klägers ist.

Durch Urteil vom 9. März 1973 - IV ZR 10/72
= FamRZ 1973, 85 hat der Bundesgerichtshof das Urteil
des Berufungsgerichts aufgehoben und den Rechtsstreit
zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Berufungs-
gericht zurückverwiesen.

Nach erneuter eingehender Beweisaufnahme hat
das Berufungsgericht wiederum die Vaterschaft des Be-
klagten festgestellt. Dieses Urteil hat der Beklagte
mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision
angegriffen.

.n

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Beklagten ist begründet. In
dem ersten vom Senat aufgehobenen Urteil des Berufungs-
gerichts hatte dieses die Vaterschaft des Beklagten
nach § 1600 o Abs. 1 BGB als mit an Sicherheit grenzender
Wahrscheinlichkeit für erwiesen angesehen. Dabei hatte
es die Aussage der Kindesmutter dahin gewürdigt, daß
sie zwar zum Beweis der behaupteten Beiwohnung durch den
Beklagten nicht ausreiche, andererseits aber doch einen
nicht von der Hand zu weisenden konkreten Anhaltspunkt
für dessen Vaterschaft begründe. Deswegen hatte das Be-
rufungsgericht geprüft, ob weitere Anhaltspunkte vorlägen,
die ihm bei der gebotenen Gesamtwürdigung aller Umstände
die Überzeugung verschaffen könnten, daß der Beklagte mit
an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit der Vater des
Klägers sei. Das hatte das Berufungsgericht bejaht. Da-
bei hatte es als wesentlich angesehen, daß die Wahrschein-

lichkeit der Vaterschaft nach Essen-Möller 98 % betrug und daß der Beklagte nach dem eingeholten anthropologischen Gutachten wahrscheinlich der Vater des Kindes sei. Das Berufungsgericht hatte ausgeführt, diese Wertung erscheine ihm sehr vorsichtig. Die Einzelbefunde hätten seiner Ansicht nach auch das Gesamturteil "Vaterschaft sehr wahrscheinlich" gerechtfertigt. Für ausschlaggebend hatte das Berufungsgericht angesehen, daß die Vaterschaftswahrscheinlichkeit nach Essen-Möller 98 % betrug. Zusammenfassend hatte es ausgeführt: Berücksichtige man die eindrucksvoll hohe Wahrscheinlichkeit, die allein nach den biostatistischen Ergebnissen dafür spreche, daß die Kindesmutter mit dem Beklagten den wahren Erzeuger des Klägers bezeichnet habe, neben den ohnehin sehr gewichtigen Anhaltspunkten, die sich bereits aus dem anthropologischen Ähnlichkeitsvergleich und der Aussage der Kindesmutter ergäben, so müsse nach der Überzeugung des Senats eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit für die Vaterschaft des Beklagten, d. h. ihr voller Beweis anerkannt werden.

Den von der Revision gegen diese Feststellung erhobenen Verfahrensrügen hat der Senat stattgegeben, weil nicht alle auf die Abstammung hinweisenden und vom Berufungsgericht in Betracht gezogenen Indizien aufgrund rechtlich unangreifbarer Überlegungen festgestellt worden waren.

In dem mit der Revision jetzt angefochtenen Urteil hat das Berufungsgericht die Vaterschaft des Beklagten mittels der in § 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB enthaltenen Vermutung für erwiesen angesehen. Das Berufungsgericht scheint der Auffassung gewesen zu sein, eine Feststellung der Abstammung nach § 1600 o Abs. 1 BGB sei nach den in dem ersten Revisionsurteil angestellten Erwägungen nicht möglich. Deswegen dürfte es ihm entscheidend darauf angekommen sein festzustellen, ob nicht der von der Kindesmutter behauptete Geschlechtsverkehr als bewiesen angesehen werden kann.

1

Das Berufungsgericht hat aufgrund der erweiterten Beweisaufnahme die Bedenken, die es in dem ersten Verfahren gegen die Richtigkeit der von der Kindesmutter gemachten Angaben hatte, weitgehend für ausgeräumt gehalten. Dennoch hat es die Feststellung, daß der Beklagte mit ihr innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit Geschlechtsverkehr gehabt hat, nicht allein auf ihre Aussage gegründet. Es hat ausgeführt, die Glaubwürdigkeit der Angaben der Kindesmutter werde wesentlich dadurch gestützt, daß äußerst schwerwiegende Indizien auf die Abstammung des Klägers vom Beklagten oder doch aus einem Geschlechtsverkehr der Kindesmutter am 31. August 1966 oder an einem diesem Datum sehr naheliegenden Tag hinwiesen. Unter Einbeziehung dieser Indizien bleibe kein vernünftiger Zweifel an der Wahrheit ihrer Angaben über den Geschlechtsverkehr mit dem Beklagten am 31. August 1966. Drei Indizien hat das Berufungsgericht in diesem Zusammenhang erwähnt. Dazu gehört einmal das Geburtsdatum des Klägers, aus dem sich ein Hinweis auf die Zeit ergibt, in dem die Beiwoh-

7

nung stattgefunden haben muß, ferner die Vaterschaftswahrscheinlichkeit nach Essen-Möller mit 98 % und schließlich das Ergebnis des anthropologischen Ähnlichkeitsgutachtens. Die Bedenken, die der Senat in dem ersten Revisionsurteil gegen die Würdigung dieses Gutachtens durch das Berufungsgericht hatte, hat dieses durch eine erneute zusätzliche Befragung des Sachverständigen ausgeräumt.

Das Berufungsgericht hat in dem angefochtenen Urteil ausgeführt, gegen die Verwertung dieser (der eben genannten) Indizien im Rahmen der Prüfung, ob ein Geschlechtsverkehr der Kindesmutter mit dem Beklagten während der Empfängniszeit bewiesen sei, bestünden keine Bedenken. Ein Beweis der Abstammung eines Kindes von einem bestimmten Mann schließe notwendig den Nachweis ein, daß die Kindesmutter mit dem Mann während der Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt habe. Daraus folge zugleich, daß alle Indizien für die Vaterschaft zugleich als Indizien für die hier zunächst interessierende Frage der Beiwohnung während der Empfängniszeit zu verwerten seien. Die Systematik des § 1600 o BGB gebe nichts dafür her, daß gleichwohl Indizien für die Vaterschaft nicht auch als Indizien für einen Geschlechtsverkehr zwischen der Kindesmutter und dem Beklagten während der Empfängniszeit verwertet werden dürften. Allerdings bleibe zu beachten, daß § 1600 o BGB für die Feststellung der Vaterschaft eines Mannes mindestens einen Vollbeweis fordere: Entweder den der Vaterschaft, womit der Streit entschieden sei, oder den der Beiwohnung während der Empfängniszeit, der zur Prüfung der Frage nötige, ob schwerwiegende Zweifel an

der Vaterschaft des Mannes verblieben. Danach sei dem Gesetz sicherlich zu entnehmen, daß die Ergebnisse erbkundlicher Gutachten, die für schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft keinen Raum ließen, nicht schon aus diesem Grunde als ausreichende Indizien für den Nachweis der Beiwohnung während der Empfängniszeit herangezogen werden dürften. Denn dann wäre die Vaterschaft eines Mannes praktisch stets schon bei einer Wahrscheinlichkeit festzustellen, die nach dem Willen des Gesetzes nur ausreichen solle, wenn eine Beiwohnung während der Empfängniszeit voll bewiesen sei. Dies bedeute indessen nicht, daß Indizien, die unmittelbar auf die Abstammung des klagenden Kindes vom Beklagten hingen, bei der Würdigung der Angaben der Kindesmutter über die Beiwohnung während der Empfängniszeit schlechthin außer Betracht zu bleiben hätten. Es müsse bei der Beweiswürdigung zur Frage der Beiwohnung lediglich in Rechnung gestellt werden, daß es hier - noch - nicht um die Frage gehe, ob schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten ausgeschlossen werden könnten. Vielmehr gehe es um die davon durchaus verschiedene Frage, ob gewisse Feststellungen, die die Angaben der Kindesmutter über einen Geschlechtsverkehr mit dem Beklagten wahrscheinlich machten, zusammen mit allen übrigen Umständen des Falles, insbesondere den für die Glaubwürdigkeit der Angaben der Kindesmutter sprechenden Anhaltspunkten ausreichen könnten, um die volle Überzeugung des Gerichts von der Wahrheit ihrer Darstellung über die Beiwohnung zu begründen. Es handle sich mithin um nichts anderes als um die selbstverständliche Erkenntnis, daß die Überzeugungsbildung des Gerichts in Zweifelsfällen

davon abhängen könne, inwieweit die Bekundung eines Zeugen nach der Lebenserfahrung oder - was mindestens vom gleichen Gewicht sei - nach gesicherter wissenschaftlicher Erkenntnis eine mehr oder weniger große Wahrscheinlichkeit für sich habe. Diese Wahrscheinlichkeit sei im Streitfall hoch. Daraus folge, daß der Senat (des Berufungsgerichts) sich in seiner Überzeugung von der Wahrheit der Angaben der Kindesmutter über den Verkehr mit dem Beklagten durch die anschließenden Erwägungen (das sind die drei vorher genannten Indizien) nachträglich bestärkt fühlen dürfe.

Das Berufungsgericht hat indes die Revision zugelassen wegen der Frage, ob bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Aussage einer Kindesmutter über einen Geschlechtsverkehr mit dem Beklagten während der Empfängniszeit auch die Ergebnisse erbkundlicher Untersuchungen als Indizien herangezogen werden dürfen.

Diese Frage ist entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts für den von ihm eingeschlagenen Weg der Feststellung der Vaterschaft mit Hilfe der Vermutung nach § 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB zu verneinen.

Nach § 1600 o BGB gibt es zwei Wege, die zur Feststellung der Abstammung des Kindes von dem als Vater in Anspruch genommenen Mann führen können. Der erste ergibt sich aus Abs. 1 dieser Bestimmung. Danach ist als Vater der Mann festzustellen, der das Kind erzeugt hat. Hierfür muß die Abstammung voll, d. h. mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit bewiesen sein. In aller Regel gründet sich diese Überzeugung auf naturwissenschaftliche Ähnlichkeitsgutachten. Gewinnt das Ge-

richt diese Überzeugung, sind weitere Feststellungen nicht erforderlich. Daß ein Geschlechtsverkehr zwischen der Kindesmutter und dem als Vater in Anspruch genommenen Mann stattgefunden hat, ergibt sich dann - da Fälle künstlicher Insemination ausscheiden - im Wege des Rückschlusses.

Anders ist es aber, wenn das Gericht sich nicht in der Lage sieht, die Abstammung nach Abs. 1 aufgrund der Ähnlichkeit als erwiesen anzusehen, sondern wenn es sie mit Hilfe der in Abs. 2 enthaltenen Vermutung feststellen möchte. Zweifel an den von dem Mann bestrittenen Angaben der Kindesmutter über den Geschlechtsverkehr können dann nicht durch einen Hinweis auf die sich aus dem Gutachten ergebende Ähnlichkeit zwischen Kind und angeblichem Vater ausgeräumt werden. Denn nur die durch Abstammung vermittelte Ähnlichkeit erlaubt diesen Schluß. Soll die Abstammung erst mit Hilfe der Vermutung des Abs. 2 festgestellt werden, so kann sie nicht in der Gedankenfolge vorweggenommen werden, indem aus der Ähnlichkeit, die dem Richter noch nicht die Überzeugung von der Abstammung verschafft hat, auf die Beiwohnung als die Grundlage der Abstammung geschlossen wird. Läßt die Ähnlichkeit die Abstammung nur als wahrscheinlich erscheinen, dann ist damit keine Grundlage mehr für einen Hinweis auf eine tatsächlich erfolgte Beiwohnung gegeben.

Danach konnte das Berufungsurteil nicht aufrechterhalten werden. Die Sache ist aber noch nicht zur Abweisung reif. Denn es ist nicht ausgeschlossen, daß das Berufungsgericht sich durch das erste in dieser Sache ergangene Revisionsurteil irrtümlich gehindert gesehen hat, auch aufgrund der jetzt getroffenen Feststellungen

die Vaterschaft nach § 1600 3 Abs. 1 BGB als mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit als erwiesen anzusehen. Sollte das Berufungsgericht sich dazu nicht in der Lage sehen, wird es zu prüfen haben, ob es aufgrund einer erneuten Würdigung der Beweisaufnahme, ohne auf die für die Vaterschaft sprechenden Indizien zurückzugreifen, die Überzeugung gewinnen kann, daß die Aussage der Kindesmutter über einen Geschlechtsverkehr mit dem Beklagten wahr ist. Dafür könnte sprechen, daß das Berufungsgericht die Glaubwürdigkeit der Kindesmutter jetzt wesentlich positiver beurteilt, als es in seinem ersten aufgehobenen Urteil geschehen war.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Buchholz

Dr. Hoegen

Dehner