

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 1600 o

Zur Frage, unter welchen Voraussetzungen das
Gericht in Kindschaftssachen von Amts wegen
zur Einholung eines HLA-Gutachtens verpflichtet
ist.

BGH, Urt. v. 7. Juni 1978 - IV ZR 128/77 - Kammergericht
AG Charlottenburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 128/77

URTEIL

Verkündet am

7. Juni 1978
F i e s e r ,
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Stefan K [REDACTED],
Im G [REDACTED], S [REDACTED]-M [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die am [REDACTED] 1970 geborene Carola K u [REDACTED]
(früher G [REDACTED]), in diesem Rechtsstreit gesetzlich ver-
treten durch das Bezirksamt C [REDACTED] von B [REDACTED],
Otto-Su [REDACTED]-Allee [REDACTED], B [REDACTED] [REDACTED], - Jugendamt - als
Pfleger,

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. Juni 1978 durch die Richter Dr. Hoegen, Knüfer, Rottmüller, Dehner und Dr. Seidl

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 20. Zivilsenats des Kammergerichts vom 20. Juni 1977 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahren, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist am 1. August 1970 von der damals mit dem Kraftfahrer Volkmar Gü[REDACTED] verheirateten Dorothea Gü[REDACTED] geb. Zimmer geboren worden. Auf die Ehelichkeitsanfechtungsklage des Ehemanns hat das Amtsgericht Charlottenburg durch rechtskräftiges Urteil vom 11. Oktober 1971 (7 C 730/71) festgestellt, daß die Klägerin nicht sein eheliches Kind sei.

Die Klägerin hat gegen den Beklagten Klage auf Feststellung der nichtehelichen Vaterschaft und Verur-



teilung zur Zahlung des Regelunterhalts erhoben. Sie hat behauptet, der Beklagte habe der Kindesmutter während der gesetzlichen Empfängniszeit mehrfach beigewohnt; allerdings habe ihre Mutter während dieser Zeit auch noch mit anderen Männern Geschlechtsverkehr gehabt.

Der Beklagte hat eingeräumt, mit der Kindesmutter in der gesetzlichen Empfängniszeit einmal verkehrt zu haben. Die Kindesmutter habe nachträglich dafür 20,-- DM verlangt und auch erhalten. Nach dem Verhalten der Kindesmutter müsse angenommen werden, daß sie gewohnheitsmäßig Geschlechtsverkehr mit ihr unbekannten Männern ausgeübt habe.

Das Amtsgericht hat nach Beweisaufnahme die Klage abgewiesen. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin Berufung eingelegt. In der Berufungsinstanz hat sie wegen ihrer zwischenzeitlich erfolgten Adoption den Rechtsstreit insoweit für erledigt erklärt, als sie für den Zeitraum nach dem 18. Februar 1975 Regelunterhalt verlangt hatte. Im übrigen hat sie ihren Klageantrag aufrechterhalten. Der Beklagte hat sich der Erledigungserklärung angeschlossen.

Das Berufungsgericht hat festgestellt, daß der Beklagte der Vater der Klägerin sei und ihn zur Zahlung des Regelunterhalts für die Zeit von der Geburt der Klägerin bis zum 18. Februar 1975 verurteilt. Es hat ferner dem Beklagten die gesamten Kosten des Rechtsstreits auferlegt.

Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Mit der Revision stellt der Beklagte die Frage zur Nachprüfung, ob das Berufungsgericht ein HLA-Gutachten hätte einholen müssen. Ein hierauf gerichteter Beweisantrag war von keiner der Parteien gestellt worden; der Beklagte rügt demgemäß auch nur die Verletzung der Amtsaufklärungspflicht (§ 616 Abs. 1 i.V.m. § 640 ZPO). Die nach der Rechtsprechung des Senats (FamRZ 1975, 685; 1976, 517; 1977, 538; 1977, 706) dem Tatrichter obliegende Entscheidung, ob das HLA-Verfahren überhaupt eine taugliche Methode zur Klärung der Vaterschaft ist, hat das Berufungsgericht nicht getroffen; es hat vielmehr diese Frage bewußt offengelassen. Es meint: Die Einholung eines HLA-Gutachtens sei nur in solchen Fällen erforderlich, in denen die Abstammung nicht bereits aufgrund des sonstigen Beweisergebnisses hinreichend habe geklärt werden können. Die im vorliegenden Fall bestehenden Bedenken gegen die Vaterschaft des Beklagten seien jedoch durch das fast eindeutige Ergebnis der Beweisaufnahme beseitigt worden (S. 12 BU).

Diese Begründung hält einer rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Wie der Senat bereits mehrfach ausgesprochen hat, gibt es zwei verschiedene Wege zur gerichtlichen Feststellung der Vaterschaft (FamRZ 1976, 24 = NJW 1976, 369; Urteil vom 12. Dezember 1975 - IV ZR 153/74). Der erste Weg ergibt sich aus § 1600 o Abs. 1 BGB; er setzt voraus, daß das Gericht aufgrund der durchgeführten Beweisaufnahme von der Vaterschaft des in Anspruch genommenen Mannes voll überzeugt ist. Läßt sich dagegen trotz Erschöpfung aller zur Verfügung stehenden Beweismittel (§§ 616, 640 ZPO) die Vaterschaftsfrage weder mit

Sicherheit bejahen noch mit Sicherheit verneinen, dann kommt § 1600 o Abs. 2 BGB, insbesondere dessen Satz 2 zur Anwendung.

Wenn das Berufungsgericht eine eindeutige Feststellung der Vaterschaft nach § 1600 o Abs. 1 BGB (also ohne Heranziehung von Abs. 2) getroffen hätte, wäre das Absehen von einer Begutachtung nach dem HLA-System gerechtfertigt gewesen. Das Amtsaufklärungsprinzip verpflichtet das Gericht lediglich, die Ermittlungen solange fortzuführen, bis es die volle Überzeugung von der Wahrheit oder Nichtwahrheit einer Tatsache erlangt hat. Es braucht die Beweisaufnahme nicht deshalb fortzusetzen, weil die theoretische Möglichkeit besteht, daß dadurch die bereits erlangte Gewißheit wieder erschüttert werden könnte. Ob durch die Stellung eines Beweisanspruchs eine weitergehende Aufklärungspflicht begründet werden kann (vgl. Schlosser, FamRZ 1976, 6), kann im vorliegenden Rechtsstreit dahingestellt bleiben.

Aus dem Berufungsurteil läßt sich jedoch nicht mit der gebotenen Eindeutigkeit entnehmen, daß das Berufungsgericht von der Vaterschaft des Beklagten voll überzeugt war und diese daher nach § 1600 o Abs. 1 BGB feststellen wollte. Die oben wiedergegebenen Stellen des Berufungsurteils können zwar zunächst diesen Anschein erwecken. Für eine solche Auslegung spricht auch die Bemerkung auf S. 11 des Berufungsurteils, die Beweisergebnisse hätten zu einer so hohen Wahrscheinlichkeit für die Vaterschaft des Beklagten geführt, daß sich die mögliche Vaterschaft eines anderen Mannes zu einer rein theoretischen Größe vermindert habe. Diese Ausdrucksweise kommt der Formel von der "an Sicherheit

grenzenden Wahrscheinlichkeit" sehr nahe. Auf S. 6 unten, S. 7 oben seines Urteils nimmt das Berufungsgericht jedoch ausdrücklich auf § 1600 o Abs. 2 BGB Bezug und führt aus, daß die Vaterschaft des Beklagten gemäß dieser Vorschrift vermutet werde; nach der umfassend durchgeführten Beweisaufnahme bestünden keine schwerwiegenden Zweifel gegen die Vaterschaft des Beklagten mehr; für diese spreche vielmehr eine "sehr hohe Wahrscheinlichkeit". Dies ist nach allgemeinem juristischen, insbesondere auch in Kindschaftssachen üblichen Sprachgebrauch weniger als eine "an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit". Auf S. 13 heißt es abschließend, daß die Vaterschaft des Beklagten mit einer nur ganz geringen Irrtumsmöglichkeit "fast sicher" festgestellt werden könne. Das kann nur bedeuten, daß das Berufungsgericht die Vaterschaft nicht als völlig sicher ansah. Wenn es schließlich bei der Begründung der Revisionszulassung auf S. 14 von der Feststellung der Vaterschaft mit dem "höchsten Grad der Wahrscheinlichkeit" spricht, so ist nicht zu erkennen, ob es damit die "an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit" - die nach einhelliger Auffassung im gerichtlichen Verfahren der Gewißheit gleichzuachten ist - oder einen geringeren, aber unmittelbar darunter liegenden Grad der Wahrscheinlichkeit meint.

Angesichts der Zweifel, die sich aus diesen unterschiedlichen Formulierungen ergeben, kann das Revisionsgericht nicht davon ausgehen, daß das Berufungsgericht von der Vaterschaft des Beklagten in dem in § 286 ZPO vorausgesetzten Umfang überzeugt war. Dann durfte aber das Berufungsgericht von der Einholung eines HLA-Gutachtens nur absehen, wenn es auf Grund der von ihm als Tatrichter anzustellende Prüfung den Beweiswert eines solchen Gutachtens verneinte.

Für seine gegenteilige Auffassung kann sich das Berufungsgericht nicht auf das in NJW 1975, 2246 abgedruckte Senatsurteil berufen. In dem dort entschiedenen Fall lagen keine Anhaltspunkte für einen Mehrverkehr vor, während im jetzt zur Entscheidung stehenden Fall ein dirrenhafter Lebenswandel der Kindesmutter vom Beklagten behauptet, vom Amtsgericht angenommen und vom Berufungsgericht zumindest nicht ausgeschlossen wird.

Das Berufungsurteil muß daher aufgehoben werden. Durch die Aufhebung und Zurückverweisung erhält das Berufungsgericht Gelegenheit, sich mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die dem Rechenansatz nach Essen-Möller zugrunde liegende Annahme, daß die Vaterschaft des im Rechtsstreit in Anspruch genommenen Mannes a priori ebenso wahrscheinlich sei wie seine Nichtvaterschaft, auch dann gemacht werden darf, wenn die Kindesmutter während der gesetzlichen Empfängniszeit häufig wechselnden Geschlechtsverkehr hatte (vgl. dazu das Senatsurteil FamRZ 1977, 706 und das diesem zugrunde liegende Urteil des 2. Zivilsenats des Kammergerichts).

Dr. Hoegen

Knüfer

Rottmüller

Dehner

Dr. Seidl