

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 1600 o Abs. 2 Satz 2

Weitere Richtlinien für die Annahme schwerwiegender Zweifel
im Sinne des § 1600 o Abs. 2 Satz 2 BGB (Ergänzung zum Urteil
vom 6. Juni 1973 - IV ZR 164/71, vorgesehen zur Veröffentlichung
in BGHZ).

BGH, Urt. v. 21. September 1973 - IV ZR 136/72 - OLG Düsseldorf
AG Neuß

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 136/72

Verkündet am
21. September 1973
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Zahnarztes Emin T [REDACTED], W [REDACTED],
G [REDACTED]straße [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den am [REDACTED] 1965 geborenen Sascha Wolfgang
W [REDACTED] in A [REDACTED], Kinderheim K [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch das Stadtjugendamt
A [REDACTED] (Stadtfürsorgerin F [REDACTED]),

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. September 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Prof. Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 7. Juli 1972 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist das am 23. Juli 1965 geborene Kind der ledigen Chemielaborantin Christel W. Mit der im Dezember 1965 eingereichten Klage hat er den Beklagten, einen türkischen Staatsangehörigen, als Vater in Anspruch genommen. Nach Inkrafttreten des Nichtehechengesetzes hat er beantragt, festzustellen, daß der Beklagte sein Vater ist, und den Beklagten zur Zahlung des Regelunterhalts ab 1. Juli 1970 und zur Zahlung einer Unterhalts-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

rente von monatlich 105,- DM für die Zeit bis zum 22. Januar 1968 und von monatlich 120,- DM für die Zeit bis 30. Juni 1970 zu verurteilen.

Der Beklagte hat bestritten, der Vater des Klägers zu sein. Er hat zwar zugegeben, mit der Mutter des Klägers innerhalb der Empfängniszeit (24. September 1964 bis 23. Januar 1965) Geschlechtsverkehr gehabt zu haben; doch sei dies nur unter Verwendung von Präservativen geschehen. Außerdem habe die Mutter des Klägers während der Empfängniszeit noch mit anderen Männern Verkehr gehabt. Sie sei sehr leicht zugänglich und habe sich mit ihm schon beim ersten Zusammentreffen Ende Oktober 1964 eingelassen. Der Kläger könne auch seinem Reifegrade nach nicht von ihm abstammen.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Oberlandesgericht hat das Urteil geändert. Es hat festgestellt, daß der Beklagte der Vater des Klägers ist, und hinzugefügt, daß sich die Feststellungswirkung auf die Unterhaltsverpflichtung des Beklagten beschränke. Es hat den Beklagten weiter zur Zahlung des Regelunterhalts ab 1. Juli 1970 verurteilt. Wegen der für die Zeit bis zum 30. Juni 1970 eingeklagten bezifferten Unterhaltsansprüche hat es den Rechtsstreit an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Der Beklagte begehrt mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe:

Zutreffend hat das Berufungsgericht die Unterhaltsverpflichtung und die Feststellung der Vaterschaft des Beklagten, der die türkische Staatsangehörigkeit besitzt, nach deutschem Recht beurteilt. Für die Unterhaltsverpflichtung ergibt sich die Anwendung deutschen Rechts aus Art. 1 Abs. 1 des Haager Unterhaltsübereinkommens vom 24. Oktober 1956, das für die Bundesrepublik am 1. Januar 1962 in Kraft getreten ist. Nach dieser Vorschrift bestimmt sich der Unterhaltsanspruch eines Kindes nach dem Recht des Staates, in dem das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat. Das ist hier das deutsche Recht, da der Kläger seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat. Daneben kommt eine Anwendung des Art. 21 EGBGB nicht in Betracht. Diese Vorschrift ist nach allgemeiner Ansicht durch das Haager Unterhaltsabkommen in dem Umfang seines Anwendungsbereichs zurückgedrängt. Sie gewinnt nur noch für die Fälle Bedeutung, in denen das Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in einem Nichtvertragsstaat hat, sowie für verheiratete Kinder und Kinder, die das 21. Lebensjahr vollendet haben (diese sind nach Art. 1 Abs. 4 des Haager Abkommens keine "Kinder" im Sinne des Abkommens). Ist das Unterhaltsstatut deutsches Recht, dann ist über die Feststellung der Vaterschaft eines ausländischen Mannes ebenfalls nach deutschem Recht zu entscheiden (BGHZ 60, 247 = NJW 1973, 948 = FamRZ 1973, 257).

Da der Beklagte der Mutter des Klägers während der Empfängniszeit beigezogen hat, gilt die gesetzliche Vermutung, daß er der Vater des Klägers ist (§ 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB). Diese Vermutung gilt dann nicht, wenn nach

Würdigung aller Umstände schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft verbleiben (§ 1600 o Abs. 2 Satz 2 BGB). Das Berufungsgericht hat angenommen, nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme seien solche Zweifel nicht angebracht.

Nach den eingeholten serologischen Gutachten ist der Beklagte als Vater des Klägers nicht auszuschließen. Im biostatistischen Verfahren nach Essen-Möller hat sich für den Beklagten nach den Gutachten des Professors Dr. M. [REDACTED] vom 16. Februar und 7. April 1972 ein Wahrscheinlichkeitswert von 21 % mit einem Zuordnungswert für Nichtväter nach Hummel unter 1 % ergeben. Der erbbiologische Befund hat nach dem Gutachten des Professors Dr. K. [REDACTED] vom 4. Februar 1970 ergeben, daß über die Vaterschaft des Beklagten weder eine positive noch eine negative Aussage gemacht werden kann, während Professor Dr. F. [REDACTED] in seinem Gutachten vom 6. November 1970 die Vaterschaft als wahrscheinlich bezeichnet.

Das Berufungsgericht hat angenommen, aus den Begutachtungsergebnissen könnten keine ernstzunehmenden Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten hergeleitet werden. Es sei vielmehr noch durchaus möglich, daß der Beklagte der Vater des Klägers sei. Auch aus sonstigen Umständen ergäben sich keine schwerwiegenden Zweifel. Diese könnten nicht aus der Benutzung von Präservativs hergeleitet werden, weil diese keine hinreichend verlässlichen Schutzmittel seien. Mehrverkehr der Kindesmutter sei nicht bewiesen. Insbesondere sei der von dem Beklagten benannte Mehrverkehrszeuge S. [REDACTED] nach dem serologischen Befund als Vater ausgeschlossen. Die Vaterschaft des von dem Beklagten für einen Mehrverkehr weiter benannten Griechen K. [REDACTED] sei nach dem erbbiologischen Gutachten mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit

ausgeschlossen. Bestimmte Anhaltspunkte für einen Geschlechtsverkehr mit anderen Männern innerhalb der Empfängniszeit hätten sich nicht ergeben. Zweifel an der Glaubwürdigkeit der Kindesmutter, die solchen Mehrverkehr in Abrede genommen habe, bestünden nach dem persönlichen Eindruck, den das Berufungsgericht von der Zeugin gewonnen habe, nicht. Das Vorleben der Kindesmutter sei nicht von Interesse, und die vom Beklagten für Beziehungen der Kindesmutter zu anderen Männern während der Empfängniszeit benannte Zeugin Frau J. [REDACTED] brauche nicht vernommen zu werden, weil diese Zeugin allenfalls etwas über äußere Kontakte der Kindesmutter aussagen, nicht aber deren eidliche Bekundungen über ihr sexuelles Intimleben entkräften könne.

Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision mußten Erfolg haben.

Dem Berufungsgericht ist darin zuzustimmen, daß die Ergebnisse der in diesem Verfahren erstatteten Gutachten nicht die Möglichkeit ausschließen, daß der Beklagte der Vater des Klägers ist. Das gilt insbesondere auch für den im biostatistischen Verfahren nach Essen-Möller ermittelten Wahrscheinlichkeitswert von 21 %, der nach der von dem Sachverständigen Professor Dr. K. [REDACTED] gehandhabten Verbalinterpretation an der Untergrenze des Bereichs "formaler Hinweis auf Nichtvaterschaft" liegt. Das Berufungsgericht hat aber andererseits auch darauf hingewiesen, daß die im Verfahren nach Essen-Möller gewonnenen Wahrscheinlichkeitswerte, soweit sie außerhalb der Extrembereiche nahe an 0 oder nahe an 100 % liegen, nicht dazu angetan seien, eine annähernd verlässliche positive Aussage über die Vaterschaft oder Nichtvaterschaft eines Mannes

zu machen. Das stimmt mit der Meinung der Wissenschaft überein, wonach Werte unter 90 % eine Entscheidung nicht mehr zulassen und für sich für die positive Feststellung der Vaterschaft wertlos sind (Ritter FamRZ 1973, 121, 125; vgl. auch Leipold FamRZ 1973, 65, 74; Stein/Jonas/Schlösser ZPO 19. Aufl. Anh. § 644 Anm. II 1 nach Note 48 und das zur Veröffentlichung bestimmte Grundsatzurteil des erkennenden Senats vom 6. Juni 1973 - IV ZR 164/71). Diese Ansicht ist von den in der Verhandlung des Berufungsgerichts am 31. Mai 1972 angehörten Sachverständigen bestätigt worden. Insbesondere hat Professor Dr. F. [REDACTED] erklärt, daß Essen-Möller-Werte im mittleren Bereich relativ nichtssagend seien.

Danach ergeben sich rechtliche Bedenken gegen die Ausführungen des Berufungsgerichts, diese Ergebnisse reichen, wie der Sachverständige Professor Dr. M. [REDACTED] zur Überzeugung des Gerichts dargelegt habe und wie von den übrigen Sachverständigen bestätigt worden sei, nicht aus, um wirklich ernstzunehmende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten zu begründen. Das Berufungsgericht scheint das in § 1600 o Abs. 2 Satz 2 BGB bestimmte Beweismerkmal "schwerwiegende Zweifel" verkannt zu haben. Wie sich nämlich aus den von ihm in bezug genommenen Ausführungen des Sachverständigen Professor Dr. M. [REDACTED] ergibt, hat es das Merkmal "schwerwiegende Zweifel" anscheinend in die Nähe des Begriffs "offenbar unmöglich" gesetzt. Professor Dr. M. [REDACTED] hatte in seiner gutachtlichen Stellungnahme vom 7. April 1972 ausgeführt, er stehe bezüglich der serologischen Ergebnisse auf dem Standpunkt, daß, wie der Ausdruck "formaler Hinweis auf mögliche Nichtvaterschaft" schon besage, die Grenze der schwerwiegenden Zweifel nicht erreicht sei, vor allem nicht, wenn die Formulierung in

§ 1600 o BGB etwa dem früheren "offenbar unmöglich" entsprechen sollte. Entsprechend hatte Professor Dr. Scholz bei der mündlichen Anhörung vor dem Berufungsgericht erklärt, er würde schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft aus einem Essen-Möller-Wert erst ableiten, wenn dieser Wert weit unter 20 % liege, und die Sachverständigen hatten bei dieser Anhörung übereinstimmend erklärt, die Ergebnisse der serostatistischen Berechnung möchten, isoliert betrachtet, Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten begründen, diese Zweifel seien aber nicht so stark, daß sie als "schwerwiegend" zu bezeichnen wären. Eine solche Einordnung des Merkmals "schwerwiegende Zweifel" entspricht nicht dem gesetzgeberischen Anliegen.

Das Ziel der mit § 1600 o Abs. 2 BGB getroffenen Neuregelung ist es, zu erreichen, daß Vaterschaftsfeststellungen möglichst weitgehend mit der wirklichen, biologischen Vaterschaft übereinstimmen. Danach soll die Vermutung der Vaterschaft "schon dann nicht gelten", wenn schwerwiegende Zweifel gegen die Abstammung sprechen. Das heißt, daß nicht, wie beim vollen Beweis, eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit verlangt wird, sondern ein geringerer Wahrscheinlichkeitsgrad genügen soll, der eine Feststellung der Vaterschaft auch dann noch erlaubt, wenn geringe Zweifel an der Abstammung verblieben sind; doch soll keinesfalls zugelassen werden, daß eine Person als Vater festgestellt wird, für deren Vaterschaft nicht einmal eine Wahrscheinlichkeit spricht (vgl. das bereits erwähnte Grundsatzurteil IV ZR 164/71 vom 6. Juni 1973 und die darin in bezug genommene Begründung zum Reg.Entw. des Nichtehechengesetzes BT-Drucks. V/2370 S. 16 ff, insbesondere S. 36 f). Damit ist nicht vereinbar,

von der Feststellung der Vaterschaft erst dann abzusehen, wenn die Zweifel an der Abstammung so schwer sind, daß sie der Annahme einer offenbaren Unmöglichkeit nahekomen. Vielmehr müssen an der Vaterschaft bestehende Zweifel bereits dann als schwerwiegend angesehen werden, wenn sie - um einen allerdings theoretisch kaum abgrenzbaren Teil - gewichtiger sind als geringe Zweifel.

Bei Anlegung dieses Maßstabes ist die Auffassung des Berufungsgerichts, die Begutachtungsergebnisse reichten nicht aus, um ernstzunehmende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten zu begründen, nicht haltbar. Der Essen-Möller-Wert von 21 % liegt weit unter der Grenze, unterhalb der ein Wahrscheinlichkeitsurteil über die Vaterschaft nicht mehr möglich ist. In 100 gleichgelagerten Fällen würde das Urteil des Richters nur 21 mal richtig und 79 mal falsch sein. Nach der biostatistischen Begutachtung kann daher die Vaterschaft des Beklagten nicht als wahrscheinlich, sondern nur als möglich angesehen werden. Das reicht aber für eine Vaterschaftsfeststellung nicht aus. Der Nichtausschluß der Vaterschaft kann nicht schon die Feststellung der Vaterschaft rechtfertigen. Liegen sonst keine Umstände vor, denen besonderes Gewicht für die Annahme der Vaterschaft des nicht ausgeschlossenen Mannes zukommt, dann kann in einem solchen Fall die Feststellung nicht getroffen werden, daß schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft nicht bestehen. Das hat das Berufungsgericht verkannt.

Das Berufungsurteil mußte daher aufgehoben werden. Das Berufungsgericht wird unter Berücksichtigung der vorgenannten Beweisanforderungen erneut nach Würdigung aller Umstände darüber zu entscheiden haben, ob die Abstammung

des Klägers von dem Beklagten so weit festgestellt ist, daß keine schwerwiegenden Zweifel an der Vaterschaft verbleiben. Dabei müssen nach dem bestehenden Amtsermittlungsgrundsatz alle zur Verfügung stehenden Beweismöglichkeiten ausgeschöpft werden (vgl. Leipold FamRZ 1973, 65, 67 und das bereits genannte Urteil des erkennenden Senats).

Hierzu mag bemerkt werden, daß die Ergebnisse der in dem Rechtsstreit erstatteten erbbiologischen Begutachtungen kaum geeignet sein dürften, die Beweislage zugunsten des Klägers zu verändern. Der Sachverständige Professor Dr. K. [REDACTED] ist zu dem Ergebnis gelangt, zur Vaterschaftsfrage könne weder im positiven noch im negativen Sinne Stellung genommen werden (Stufe 4 der Wahrscheinlichkeitsskala), weshalb nicht auszuschließen sei, daß ein anderer Mann als Vater in Betracht komme. Professor Dr. F. [REDACTED] hat sich auf Grund derselben Einzelbefunde für das Urteil "Vaterschaft wahrscheinlich" (Stufe 3) ausgesprochen. Dabei handelt es sich aber um den niedrigsten Wahrscheinlichkeitsgrad, der nicht wesentlich mehr aussagen dürfte als die serostatistischen Befunde.

Es wird daher wesentlich darauf abzustellen sein, ob ein Mehrverkehr der Kindesmutter stattgefunden hat und, wenn das nicht mit Sicherheit festzustellen ist, wie hoch die Wahrscheinlichkeit zu veranschlagen ist, daß er stattgefunden hat oder nicht stattgefunden hat. Denn das Urteil, ob schwerwiegende Zweifel gegeben sind, hat es zum Unterschied von den Anforderungen an einen vollen Beweis mit Wahrscheinlichkeiten zu tun. Die Fassung des § 1600 o Abs. 2 Satz 2 BGB soll den Richter gerade ermächtigen, mit gebotener Vorsicht auch solche Umstände zu verwerten,

für die nur ein Wahrscheinlichkeitsurteil spricht (vgl. die Begründung zum Reg.Entw. BT-Drucks. V/2370 S. 38). Es kommt dann auf eine Abwägung der Wahrscheinlichkeiten unter Einbeziehung aller Umstände an. Demgemäß können schwerwiegende Zweifel an der Abstammung auch dann vorliegen, wenn der Beweis des Mehrverkehrs nicht erbracht ist (so zutreffend Leipold FamRZ 1973, 65 ff, 73 zu Ziff. 3).

Das Berufungsgericht hat die Kindesmutter als Zeugin vernommen. Diese hat, wie schon bei ihrer eidlichen Aussage im ersten Rechtszug, in Abrede genommen, in der Empfängniszeit mit einem anderen Manne Geschlechtsverkehr gehabt zu haben. Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es habe die Zweifel, die das Amtsgericht an der subjektiven Glaubwürdigkeit der Zeugin gehabt habe, nach dem persönlichen Eindruck, den die Zeugin gemacht habe, nicht gewonnen. Dennoch hat es aus der Aussage der Kindesmutter nicht die Feststellung entnommen, daß ein Mehrverkehr nicht stattgefunden habe. Vielmehr hat es an anderer Stelle ausgeführt, es lasse sich nicht ausschließen, daß die Kindesmutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit geschlechtliche Beziehungen zu anderen Männern gehabt habe. Das Berufungsgericht hat mithin offengelassen, ob ein Mehrverkehr stattgefunden hat. Es wird zu prüfen haben, ob es nicht schon zufolge der danach bestehenden Möglichkeit eines Mehrverkehrs der Kindesmutter in Verbindung mit dem niederen Essen-Möller-Wert zu der Annahme geführt wird, daß schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten begründet sind. Kommt es nicht zu diesem Ergebnis, dann wird es möglicherweise von Bedeutung sein, ob die größere Wahrscheinlichkeit für oder gegen einen Mehrverkehr spricht. Dabei wird der Erfah-

runungssatz zu berücksichtigen sein, daß die Aussagen von Kindesmüttern in bezug auf stattgehabten Mehrverkehr oft wenig verläßlich sind (vgl. auch den Hinweis von Hummel FamRZ 1969, 19, 22 vor VII, daß in 40 - 60 % der sogenannten Einmann-Sachen ein Nichtvater als Erzeuger benannt werde). Hier könnte der mehrfache Wechsel in den Aussagen der Kindesmutter zu nicht unwichtigen Punkten (Zeitpunkt des Kennenlernens des Beklagten und des ersten Geschlechtsverkehrs mit ihm) besonders gegen die Verläßlichkeit ihrer Angaben sprechen. Zudem wird das Berufungsgericht bei der Beurteilung der Frage, ob und in welchem Maße ein Mehrverkehr der Kindesmutter wahrscheinlich ist, nicht den Lebenswandel der Kindesmutter außer acht lassen dürfen (leichte Bereitschaft zum Intimverkehr, gleichzeitige Intimbekannntschaft mit mehreren Männern). Im Zusammenhang damit könnte auch die vom Beklagten unter Beweis gestellte Behauptung von Bedeutung sein, daß die Kindesmutter während der Empfängniszeit Beziehungen zu anderen Südländern unterhalten habe, mag die dafür benannte Zeugin auch keine Bekundungen über einen Intimverkehr der Kindesmutter machen können.

Sollte das Berufungsgericht bei seiner neuen Entscheidung wiederum zur Feststellung der Vaterschaft des Beklagten gelangen, so wird es zu beachten haben, daß die Feststellung einer auf die Unterhaltsverpflichtung des Mannes beschränkten Vaterschaft nach deutschem Recht nicht zulässig ist (BGHZ 60, 247) und daß es die Sache wegen des bezifferten Unterhaltsbetrages nicht

an das Amtsgericht zurückverweisen darf (BGH NJW 1973,
849).

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Buchholz