

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
12. Dezember 197⁵~~8~~
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IV ZR 153/74

in dem Rechtsstreit

des Geschäftsführers Kurt L [REDACTED] ,
E [REDACTED] , M [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den Schüler Oliver R [REDACTED] , geb. [REDACTED] 1960,
Heimsonderschule F [REDACTED] in H [REDACTED] , gesetzlich
vertreten durch das Stadtjugendamt B [REDACTED] - B [REDACTED] als Amtspfleger,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 21. November 1975 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Dr. Bukow, Dr. Buchholz, Knüfer und Dehner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe in Freiburg vom 31. Juli 1974 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist ein nichteheliches Kind der in in- und ausländischen Nachtlokalen als Kostüm- und Stripteasetänzerin auftretenden ledigen Lilian R. Das für ihn handelnde Stadtjugendamt B-B nahm zunächst den Diplom-Volkswirt Manfred G. als Erzeuger in Anspruch. In dem vor dem Amtsgericht Radolfszell angestrenzten Unterhaltsrechtsstreit (C 134/60) sagte die Kindesmutter als Zeugin aus, sie habe während der gesetzlichen Empfängniszeit nur mit G. geschlechtlich verkehrt. Ein von Prof. Dr. W. erstattetes Blutgrup-

- 3 -

pengutachten kam zu dem Ergebnis, daß G. als Vater des Klägers ausgeschlossen sei. Daraufhin wies das Amtsgericht Radolfzell diese Klage ab. Das Landgericht Konstanz holte als Berufungsgericht ein weiteres Blutgruppengutachten des Prof. Dr. Hu. ein und wies, nachdem dieser zu dem gleichen Ergebnis wie der Vorgutachter gekommen war, die Berufung zurück.

Nunmehr bezeichnete die Kindesmutter gegenüber dem Jugendamt den Beklagten L. als Erzeuger ihres Kindes. Dieses erhob gegen den letzteren Unterhaltsklage. Der Beklagte ließ sich dahin ein, er habe zwar im September 1959 aus der Re-Bar in F. - in der die Kindesmutter damals tätig gewesen sein will - ein Mädchen mit nach Hause genommen und mit diesem gegen eine im voraus gezahlte Vergütung von DM 50,- den Geschlechtsverkehr ausgeübt; er bezweifelte aber, daß dieses Mädchen mit der Mutter des Klägers identisch sei. Die Kindesmutter verweigerte zunächst die Aussage. Sie ließ sich jedoch vom Jugendamt umstimmen und bekundete, sie habe innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit nicht nur mit G., sondern auch mit dem Beklagten, jedoch mit keinem Dritten geschlechtlich verkehrt. Ein von Prof. Dr. Hu. erstattetes Blutgruppengutachten ergab einen W-Wert von 97 % für den Beklagten. Ein erbbiologisches Gutachten des Prof. Dr. Ba. kam zu dem Ergebnis, daß die Vaterschaft des Beklagten wahrscheinlich sei; beziehe man das Ergebnis des Blutgruppengutachtens ein, dann müsse die Vaterschaft praktisch als erwiesen angesehen werden. Das Amtsgericht verurteilte daraufhin den Beklagten zur Unterhaltszahlung. Über die gegen dieses Urteil eingelegte Berufung ist bisher noch nicht entschieden worden, da das Landgericht Freiburg das Verfahren wegen des inzwischen in Kraft getretenen Nichtehechengesetzes bis zur Feststellung der Vaterschaft ausgesetzt hat.

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



In dem vorliegenden Vaterschaftsfeststellungsprozeß hat das Amtsgericht erneut ein Blutgruppengutachten von Prof. Dr. Hu■■■■ eingeholt. Dieser kam jetzt zu einem W-Wert von 99,965 %. Nachdem der Sachverständige die Grundsätze, von denen er bei der Begutachtung ausgegangen war, schriftlich erläutert hatte, stellte das Amtsgericht die Vaterschaft des Beklagten fest. Die hiergegen vom Beklagten eingelegte Berufung blieb erfolglos. Mit der Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

I. Die vom Kläger geäußerten Bedenken gegen die Zulässigkeit der Revision sind nicht begründet. Die vom Berufungsgericht ausgesprochene Zulassung der Revision ist wirksam.

Zwar ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs eine offensichtlich gesetzwidrige Zulassung der Revision nicht bindend (BGH 2, 396; NJW 1962, 299; 1970, 1549). Ein solcher Fall liegt aber nicht vor.

Als klärungsbedürftig und von grundsätzlicher Bedeutung hat das Berufungsgericht die Rechtsfrage angesehen, ob ein biostatistisches Gutachten nach Essen-Möller mit einem W-Wert von 99,965 % für sich allein zur Feststellung der Vaterschaft ausreicht (d. h. also dann, wenn mit Hilfe der anderen Beweismittel noch nicht einmal die Beiwohnung des Beklagten mit der Kindesmutter erwiesen ist). Im Berufungsurteil ist diese Rechtsfrage dahingestellt geblieben; das Berufungsgericht geht davon aus, daß die Vaterschaft nicht nur durch das biostatistische Gutachten, sondern auch mit Hilfe anderer Beweismittel nachgewiesen sei. Es meint jedoch, daß auch ein

obiter dictum des Bundesgerichtshofes zu dieser Frage "angebracht und wertvoll" sein könne. Gegen eine Revisionszulassung mit dieser Begründung bestehen schwerwiegende Bedenken. Diesen braucht jedoch hier nicht nachgegangen zu werden. Denn das Berufungsgericht hat die Revision darüber hinaus zur Klärung der Frage zugelassen, ob "für die Überzeugungsbildung hinsichtlich der Beiwohnung der Kindesmutter mit dem Beklagten ein Gutachten mit sehr hohem positiven Wahrscheinlichkeitsgrad mitberücksichtigt werden" dürfe. Der Kläger hält die Zulassung auch insoweit für mißbräuchlich; er meint, daß es sich hier nicht um eine Rechtsfrage, sondern um eine solche der Beweiswürdigung handle. Dem kann nicht gefolgt werden. Der Bundesgerichtshof hat zwar ausgesprochen, daß eine Revision dann unzulässig ist, wenn sie wegen einer nicht revisiblen Rechtsfrage zugelassen worden ist (BGH LM ZPO, § 546 Nr. 32); dies muß erst recht dann gelten, wenn die vermeintliche Rechtsfrage in Wirklichkeit tatsächlicher Natur ist. Man würde jedoch den Sinn der Ausführungen des Oberlandesgerichts zur Revisionszulassung verkennen, wenn man annehmen würde, es habe seine eigene Beweiswürdigung dem Revisionsgericht zur Nachprüfung unterbreiten wollen. Sinn der Revisionszulassung war es vielmehr, die rechtlichen Grenzen der Beweiswürdigung zu bestimmen. Wie dem Senat aus anderen Revisionssachen bekannt ist, taucht die Frage, ob eine für sich allein nicht völlig beweiskräftige Aussage einer Kindesmutter durch das Ergebnis naturwissenschaftlicher Gutachten ergänzt werden kann, in einer Vielzahl von Vaterschaftsprozessen auf. Sie wird nicht nur vom Oberlandesgericht Karlsruhe, sondern auch von anderen Oberlandesgerichten als grundsätzlich bedeutsam und klärungsbedürftig angesehen.

II. Der Revision kann auch ein Erfolg nicht versagt bleiben.

Nach § 1600 o BGB gibt es zwei Wege; auf denen die Abstammung eines Kindes von dem als Vater in Anspruch genommenen Mann festgestellt werden kann. 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. Dieser Beweis läßt sich auf verschiedene Weise führen. Er kann z. B. dann erbracht sein, wenn die Kindesmutter in einer das Gericht überzeugenden Weise bekundet, sie habe innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit ausschließlich mit dem Beklagten geschlechtlich verkehrt. In vielen Fällen wird jedoch heute der Beweis der Vaterschaft nach § 1600 o Abs. 1 BGB durch naturwissenschaftliche Gutachten geführt. Solche Gutachten können für sich allein die Überzeugung des Gerichts von der Vaterschaft des in Anspruch genommenen Mannes begründen; ihre Verwertung setzt nicht voraus, daß die Beiwohnung bereits mit anderen Beweismitteln erwiesen ist. Denn Gegenstand der richterlichen Überzeugungsbildung ist im Falle des § 1600 o Abs. 1 BGB ausschließlich die Erzeugung des Klägers durch den Beklagten. Ist diese erwiesen, so steht allerdings, wenn man den Fall der künstlichen Insemination außer Betracht läßt, auch die vorausgegangene Beiwohnung der Kindesmutter durch den Beklagten fest. Das ist jedoch rechtlich ohne Bedeutung; denn entgegen der offenbar vom Berufungsgericht vertretenen Auffassung verlangt § 1600 o Abs. 1 BGB den speziellen Beweis der Beiwohnung nicht.

Ein Beweis kann grundsätzlich auch durch die Kombination von mehreren Beweismitteln geführt werden, von denen keines für sich allein voll beweiskräftig ist. Dies gilt auch für den Beweis der Vaterschaft nach § 1600 o Abs. 1 BGB. Der Richter hat unter Würdigung des gesamten Prozesstoffes in freier Beweiswürdigung darüber zu entscheiden, ob der Beklagte der Vater des Klägers ist. Neben den mit Wahrscheinlichkeit

auf eine Vaterschaft hindeutenden naturwissenschaftlichen Gutachten kann das Ergebnis der übrigen Verhandlung und Beweisaufnahme die Überzeugungsbildung des Tatrichters entscheidend bestimmen.

Kommt der in § 1600 o Abs. 2 BGB vorgesehene andere Weg der Vaterschaftsfeststellung in Betracht, dann verlangt allerdings das Gesetz den Nachweis der Beiwohnung; erst wenn dieser Beweis erbracht ist, darf in die Prüfung der Frage, ob schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft bestehen, eingetreten werden. Der Nachweis kann in diesem Falle nicht mit Hilfe von Abstammungsgutachten geführt werden. Denn wenn deren Beweiskraft - für sich allein oder zusammen mit der Aussage der Kindesmutter oder anderem Beweismittel - nicht ausreicht, um dem Gericht die Überzeugung von der Vaterschaft zu verschaffen, dann sind sie auch nicht als Beweis für die erfolgte Beiwohnung zu verwenden. Gutachten können die Beiwohnung niemals unmittelbar, sondern nur auf dem Umweg über die Abstammung nachweisen; sie können daher auch hinsichtlich der Beiwohnung keinen höheren Grad an Gewißheit vermitteln als hinsichtlich der Abstammung. Ergibt daher ein serostatisches oder erbbiologisches Gutachten für die Vaterschaft des in Anspruch genommenen Mannes nur eine Wahrscheinlichkeit, dann kann daraus immer nur entnommen werden, daß die Beiwohnung mit der Kindesmutter wahrscheinlich, nicht aber, daß sie gewiß ist. Die bloße Wahrscheinlichkeit der Beiwohnung genügt aber zu Anwendung des § 1600 o Abs. 2 BGB nicht.

Der Senat hat aus diesen Erwägungen heraus das Urteil eines Oberlandesgerichts aufgehoben, in dem dieses ausgeführt hatte, es habe zwar nicht die volle Überzeugung von der Vaterschaft (§ 1600 o Abs. 1 BGB) des in Anspruch genommenen Mannes gewinnen können; auch sei die Kindesmutter nicht so glaubwürdig, daß man die Beiwohnung allein aufgrund ihrer Aus-

sage als erwiesen ansehen könne; jedoch würde die Glaubwürdigkeit ihrer Angaben über den Geschlechtsverkehr durch verschiedene Umstände, darunter auch das Ergebnis der serostatistischen Untersuchung, gestützt (Urteil vom 1. Oktober 1975 - IV ZR 121/74 = FamRZ 1976, 24 = NJW 1976, 369).

Es läßt sich nicht ausschließen, daß auch im vorliegenden Fall das Berufungsgericht dem gleichen Rechtsfehler erlegen ist. Denn während das Amtsgericht mit aller Deutlichkeit ausgesprochen hatte, daß es von der Vaterschaft des Beklagten aufgrund der eingeholten Gutachten voll überzeugt sei und es daher eines speziellen Nachweises der Beiwohnung nicht bedürfe, stellt es das Oberlandesgericht an mehreren Stellen seines Urteils ausdrücklich auf den Nachweis der Beiwohnung ab. So werden unter Ziff. IV 3 der Entscheidungsgründe eingehend die Indizien erörtert, die für die Beiwohnung des Beklagten mit der Kindesmutter sprechen; unter Ziff. VI 2 wird die Frage aufgeworfen, "ob speziell für die Überzeugungsbildung hinsichtlich der Beiwohnung der Kindesmutter mit dem Beklagten" ein biostatistisches Gutachten mit sehr hohem Wahrscheinlichkeitsgrad mitberücksichtigt werden dürfe; schließlich spricht das Berufungsgericht auf Seite 7 der Urteilsgründe unten aus, daß es "die behauptete Beiwohnung (und sodann auch die Vaterschaft)" als erwiesen ansehe. Vor allem weist es im letzten Satz seines Urteils darauf hin, daß bei der Entscheidung der Rechtsbegriff der "schwerwiegenden Zweifel" auszulegen gewesen sei; darauf kommt es aber nur an, wenn die Vaterschaft nach § 1600 o Abs. 2 BGB festgestellt wird. Wenn das Berufungsgericht von der Vaterschaft des Beklagten voll überzeugt gewesen wäre, also an ihr weder gewichtige noch einfache Zweifel gehabt hätte, wäre es auch völlig sinnlos gewesen, nach der genauen Bestimmung des Begriffes der "gewichtigen Zweifel" zu fragen.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, daß das Berufungsgericht an mehreren Stellen das - eindeutig auf § 1600 o Abs. 1 BGB gestützte - amtsgerichtliche Urteil als richtig bezeichnet. Denn das bezog sich ersichtlich nur auf das Ergebnis, nicht auf die Begründung.

Nach alledem läßt sich nicht ausschließen, daß die Entscheidung des Berufungsgerichts durch einen Rechtsirrtum beeinflußt worden ist.

III. Von einer Aufhebung und Zurückverweisung könnte der Senat nur dann absehen, wenn bei der vom Sachverständigen Prof. Dr. Hu■■■■■ ermittelten serostatistischen Wahrscheinlichkeit von 99,965 % eine Feststellung der Vaterschaft des Beklagten zwingend - d. h. also unter Ausschluß der Würdigungsfreiheit des Tatrichters - geboten wäre. Das ist jedoch nicht der Fall.

Der Beweis der Vaterschaft nach § 1600 o Abs. 1 BGB kann zwar, wie bereits ausgeführt, auch allein mit Hilfe naturwissenschaftlicher Gutachten geführt werden. Ob im gegebenen Fall solche Gutachten zur richterlichen Überzeugungs- bildung ausreichen, ist eine Frage der tatrichterlichen Würdigung, die vom Berufungsgericht vorzunehmen ist und vom Revisionsgericht nicht nachgeholt werden kann. Die im Berufungsurteil vertretene Ansicht, im Falle des § 1600 o BGB sei das Revisionsgericht zur Beweiswürdigung verpflichtet, ist unzutreffend. Auch in Kindschaftssachen beschränkt sich die Aufgabe des Revisionsgerichts auf die reine Rechtskontrolle. Das Berufungsgericht hat bewußt davon abgesehen, sich darüber auszusprechen, ob ihm die Gutachten der Professoren Hu■■■■■ und Ba■■■■■ zur Feststellung der Vaterschaft des Beklagten genügen würden. Es hat ausdrücklich betont, daß sich seine Entscheidung nicht nur auf die Gutachten, sondern auch auf die Einlassung des Beklagten und die Aussage

der Kindesmutter stützt. Die Sache muß deshalb an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

IV. Bei der erneuten Entscheidung wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob es die volle Überzeugung von der Vaterschaft des Beklagten (§ 1600 o Abs. 1 BGB) gewinnen kann. Sollte das nicht der Fall sein, dann müßte es sich darüber klarwerden, ob es wenigstens den Geschlechtsverkehr des Beklagten mit der Kindesmutter als erwiesen ansehen kann; bei der Beurteilung dieser Frage dürfen die Abstammungsgutachten nicht herangezogen werden. Erst wenn die Beiwohnung festgestellt ist, ist Raum für eine Erörterung der Frage, ob schwerwiegende Zweifel im Sinne des § 1600 o Abs. 2 Satz 2 BGB bestehen.

Im einzelnen ist dazu zu bemerken:

1. Das Berufungsgericht hielt offensichtlich die Kindesmutter nicht für so zuverlässig, daß man auf ihre Aussage allein die Entscheidung gründen könne. Die Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit der Kindesmutter liegen in der Tat auf der Hand; sie sind vom Amtsgericht Freiburg im Urteil vom 26. März 1969 (3 C 375/66) eingehend dargelegt worden. Das Berufungsgericht meint jedoch, für die Richtigkeit der Aussage der Kindesmutter spreche der Umstand, daß ihre Angaben mit dem Eingeständnis des Beklagten im Schriftsatz vom 28. Juli 1966 in der Sache 3 C 375/66 übereinstimmten. Dort habe nämlich der Beklagte angegeben, daß er "in dem fraglichen Zeitraum" in der Re[REDACTED]-Bar in F[REDACTED] ein jüngeres Mädchen gegen Bezahlung von DM 50,- angeworben, mit sich nach Hause genommen und mit ihr geschlechtlich verkehrt habe. Er habe es damals auch keineswegs als ausgeschlossen angesehen, daß gerade dieses Mädchen die Kindesmutter gewesen sei; er habe sich vielmehr ausdrücklich auch für den Fall zur

Sache eingelassen, daß die Kindesmutter mit der Person identisch sei, mit der der Beklagte den erwähnten Verkehr hatte. Das Berufungsgericht hat, soweit seine nicht ganz klaren Ausführungen erkennen lassen, nicht übersehen, daß der Beklagte bereits in dem erwähnten Schriftsatz einen Geschlechtsverkehr mit der Mutter des Klägers ausdrücklich bestritten hatte (Bl. 13 d. A. 3 C 375/66, letzter Abs.); es meint jedoch, daß es dem Beklagten mit dem Bestreiten nicht ernst gewesen sei, weil er hilfsweise auch Einwendungen für den Fall vorgebracht habe, daß ein Geschlechtsverkehr mit der Kindesmutter als erwiesen angenommen werden sollte.

Durch die Zurückverweisung erhält das Berufungsgericht Gelegenheit, sich mit den Bedenken, die die Revision gegen diesen Gedankengang vorgebracht hat, auseinanderzusetzen. Es wird dabei einmal zu prüfen haben, ob der Inhalt der Beilagen 3 C 375/66 des Amtsgerichts Freiburg unter Ziff. IV 3 der Entscheidungsgründe des angefochtenen Urteils zutreffend wiedergegeben ist, zum anderen aber auch, ob es einer Partei zum Nachteil gereichen kann, wenn sie sich nicht auf ein bloßes Bestreiten der Klagebehauptungen beschränkt, sondern daneben noch Eventualeinwendungen für den Fall vorbringt, daß das Gericht die Klagebehauptungen als erwiesen ansehen sollte.

2. Bei der erneuten Würdigung des serologischen Gutachtens dürfte eine Befragung des Sachverständigen veranlaßt sein, ob die von ihm angewandte Rechenmethode auch dann beweiskräftig ist, wenn

- a) ein Geschlechtsverkehr der Kindesmutter mit dem Beklagten nicht feststeht,

oder wenn

- b) die Kindesmutter möglicherweise einen
dirnenhaften Lebenswandel geführt hat.

Es könnte nämlich sein, daß der Sachverständige bei der Erstattung seiner Gutachten davon ausgegangen ist, das Gericht halte bereits aufgrund der Aussage der Kindesmutter den Geschlechtsverkehr mit dem Beklagten für erwiesen, während es in Wirklichkeit erst durch die naturwissenschaftlichen Gutachten die volle Überzeugung von der Beiwohnung erlangt hat.

Auch dürfte zu prüfen sein, ob der erbbiologische Sachverständige nicht etwa von der Annahme ausgegangen ist, der Geschlechtsverkehr zwischen dem Beklagten und der Kindesmutter sei erwiesen, und ob diese Annahme seine Wahrscheinlichkeitsberechnung beeinflußt hat.

Dr. Hauß

Dr. Bukow

Dr. Buchholz

Knüfer

Dehner