

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

---

BGB § 1600 o Abs. 2

Ist die Vaterschaft des Beklagten nicht wahrscheinlich oder besteht für sie keine größere Wahrscheinlichkeit als für die eines anderen Mannes, dann sind schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten angebracht.

BGH, Urt. v. 1. Oktober 1975 - IV ZR 154/74 - OLG Düsseldorf  
AG Neuß

# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

IV ZR 154/74

**Verkündet am**

1. Oktober 1975

**H e l l m a n n ,**  
Justizhauptsekretär

**als Urkundsbeamter**  
**der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

- 2 -

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

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 17. Juli 1974 wird zurückgewiesen.

Der Kläger hat die Kosten der Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

#### Tatbestand:

Der Kläger ist das am 23. Juli 1965 geborene nichteheliche Kind der Chemielaborantin Christel W. Er hat mit Klageschrift vom 21. Dezember 1965 den Beklagten, einen türkischen Staatsangehörigen, als Vater in Anspruch genommen.

Der Beklagte hat zugegeben, mit der Mutter des Klägers innerhalb der Empfängniszeit Geschlechtsverkehr gehabt zu haben. Er hat jedoch bestritten, der Vater des Klä-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

gers zu sein. Die Mutter habe während der Empfängniszeit noch mit anderen Männern Verkehr gehabt.

Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen, weil es schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten hatte; das Oberlandesgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die Revision des Beklagten hat der erkennende Senat durch Urteil vom 21. September 1973 - IV ZR 136/72 die Sache an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Nach erneuter Verhandlung und weiterer Beweisaufnahme hat das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen, soweit das Urteil des Amtsgerichts über die Vaterschaft und den Anspruch auf Regelunterhalt erkannt hat; hinsichtlich des bezifferten Unterhaltsanspruchs hat es den Rechtsstreit ausgesetzt.

Mit der vom Oberlandesgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger, seiner Klage auf Feststellung der Vaterschaft des Beklagten nebst Verurteilung des Beklagten zu Unterhaltszahlungen stattzugeben.

#### Entscheidungsgründe:

Da der Beklagte der Mutter des Klägers während der Empfängniszeit beigeohnt hat, gilt die gesetzliche Vermutung, daß er der Vater des Klägers ist, wenn nach Durchführung der erforderlichen Amtsermittlung und Würdigung aller Umstände keine schwerwiegenden Zweifel an seiner Vaterschaft verblieben sind (§ 1600 o Abs. 2 Satz 1 und 2 BGB).

Der Beklagte ist nach den serologischen Gutachten als Vater des Klägers nicht auszuschließen. Die biostatistische Begutachtung hat für die Vaterschaft des Beklagten einen Wahrscheinlichkeitswert nach Essen-Möller von 26 % ergeben. Der erbbiologische Befund geht nach einem Gutachten dahin, daß über die Vaterschaft des Beklagten weder eine positive noch eine negative Aussage gemacht werden könne, während in einem anderen Gutachten die Vaterschaft als wahrscheinlich bezeichnet worden ist.

Die Mutter des Klägers hat bei ihrer wiederholten Vernehmung durch das Oberlandesgericht ausgesagt, sie habe in der gesetzlichen Empfängniszeit nur mit dem Beklagten Geschlechtsverkehr gehabt. Diese Aussage hat dem Berufungsgericht nicht für die Feststellung ausgereicht, daß ein Mehrverkehr der Mutter in der Empfängniszeit nicht stattgefunden habe. Für einen Mehrverkehr könne vielmehr, wie das Berufungsgericht ausgeführt hat, eine leichte Zugänglichkeit der Mutter angeführt werden. Etwa ein Jahr vor der gesetzlichen Empfängniszeit habe sie zeitlich nebeneinanderherlaufende geschlechtliche Beziehungen zu zwei Männern unterhalten, die beide mit ihr in demselben Institut beschäftigt gewesen seien. Mit dem Beklagten, den sie durch Zuschrift auf dessen Zeitungsanzeige kennengelernt habe, habe sie schon am Tage nach der ersten Begegnung geschlechtlich verkehrt. Andererseits fehlten konkrete Anhaltspunkte für einen Mehrverkehr gerade in der gesetzlichen Empfängniszeit. Daß die Mutter in ihren Aussagen ihre Angaben hinsichtlich der Daten ihrer ersten Begegnung und ihres Geschlechtsverkehrs mit dem Beklagten gewechselt und den Tag ihrer letzten vorgeburtlichen Regel vor Gericht anders angegeben habe als ge-

genüber dem Arzt, der die Geburtshilfe geleistet habe, lasse keine erheblichen Rückschlüsse gegen ihre Zuverlässigkeit zu. Immerhin sei die Aussage der Mutter nicht so sehr über jeden Zweifel erhaben, daß die Möglichkeit eines Mehrverkehrs anders denn als unentschieden angesehen werden könne. Unentschieden seien auch die Ergebnisse der naturwissenschaftlichen Begutachtungen. Bei abschließender Würdigung aller Umstände erscheine die Vaterschaft des Beklagten etwa in gleichem Maße wahrscheinlich wie unwahrscheinlich.

Bei diesem Ergebnis der Beweisaufnahme müsse die Klage, wie das Berufungsgericht weiter ausgeführt hat, abgewiesen werden. Zwar habe der Bundesgerichtshof in seinem in dieser Sache ergangenen Revisionsurteil einerseits ausgeführt, Zweifel an der Vaterschaft seien nur dann als schwerwiegend anzusehen, wenn sie - um einen theoretisch kaum abgrenzbaren Teil - gewichtiger seien als geringe Zweifel, und im Sinne dieser Formel sei die Vaterschaftsvermutung vorliegend wegen des offenen Ausgangs der Beweisaufnahme nicht erschüttert. Der Bundesgerichtshof habe aber andererseits ausgesprochen, daß niemand als Vater festgestellt werden könne, für dessen Vaterschaft nicht einmal eine Wahrscheinlichkeit spreche. Dieser Grundsatz sei als der maßgebende, die Bindungswirkung des § 565 Abs. 2 ZPO auslösende anzusehen. Infolgedessen müsse die Klage abgewiesen werden, da Feststellungen über die Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des Beklagten nicht getroffen werden könnten.

Die gegen diese Ausführungen des Berufungsgerichts gerichteten Angriffe der Revision konnten keinen Erfolg haben.

Allerdings hat das Berufungsgericht das in dieser Sache ergangene Revisionsurteil vom 21. September 1973 mißverstanden, wenn es annimmt, der Senat habe darin zwei verschiedene Auslegungen des § 1600 o Abs. 2 BGB zu der Frage vorgenommen, wann "schwerwiegende Zweifel" anzunehmen seien. Die eine gehe dahin, daß die nach dieser Vorschrift beachtlichen Zweifel gewichtiger sein müßten als geringe Zweifel, die andere laute, daß keinesfalls eine Person als Vater festgestellt werden dürfe, deren Vaterschaft nicht zumindest wahrscheinlich sei. Damit hat das Berufungsgericht verkannt, daß der Senat mit diesen Sätzen nicht verschiedene Möglichkeiten der Auslegung des Begriffs "schwerwiegende Zweifel" vorgenommen, sondern den Bereich abgegrenzt hat, innerhalb dessen der Grad der tatrichterlichen Gewissensentscheidung liegt, der vom Gesetz als "schwerwiegende Zweifel" gekennzeichnet ist. Es geht insoweit auch nicht um eine Frage der Beweislast, ebensowenig wie bei der Feststellung dessen, was richterliche Überzeugung im Sinne des § 286 ZPO bedeutet. Die Beweislast kommt nach allgemeinem Beweisrecht erst zur Geltung, wenn der Richter nicht die Überzeugung von der Wahrheit einer tatsächlichen Behauptung gewonnen hat. Für die Feststellung der Vaterschaft zu einem nichtehelichen Kind gilt die Sondervorschrift des § 1600 o Abs. 2 BGB: Hat der Richter keine schwerwiegenden Zweifel an der Vaterschaft, dann greift die Vermutung des § 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB durch.

Hat der Tatrichter nach Würdigung aller Umstände nur geringe Zweifel an der Vaterschaft eines Mannes, welcher der Mutter während der Empfängniszeit beigeohnt hat, dann ist die Vermutung des § 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB nicht erschüttert. Es wäre ein Rechtsfehler, wenn der Richter in solchem Falle die Klage des Kindes auf Feststellung der Vaterschaft abweisen würde. Das ist die eine - selbstverständliche - revisionsrechtlich nachprüfbare Grenze des Rahmens, innerhalb dessen nach § 1600 o Abs. 2 Satz 2 BGB allein dem Tatrichter die Entscheidung darüber zusteht, ob schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten bestehen.

Auf der anderen Seite ist das Vorliegen schwerwiegender Zweifel jedenfalls in den Fällen als unabweisbar anzusehen, in denen nicht einmal eine Wahrscheinlichkeit für die Vaterschaft des in Anspruch genommenen Mannes spricht. Dabei ist anzumerken, daß hier unter Wahrscheinlichkeit die Wahrscheinlichkeit eines tatrichterlichen Urteils zu verstehen ist, für welches Möglichkeiten, Wahrscheinlichkeiten und Gewißheiten in Frage kommen, und nicht der Wahrscheinlichkeitsbegriff der serostatistischen und erbbiologischen Gutachten. Steht ein Mehrverkehr der Mutter fest oder besteht Mehrverkehrverdacht, dann muß die Vaterschaft des Beklagten wahrscheinlicher sein als die eines anderen Mannes. Die tatrichterliche Feststellung einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft ist möglich, wenn die konkreten Umstände, die für die Vaterschaft des Beklagten sprechen, diejenigen überwiegen, die für die Vaterschaft eines anderen Mannes anzuführen sind.

Das wird im allgemeinen bei bloß möglichem Mehrverkehr der Fall sein. Es wäre daher verfehlt anzunehmen, daß mit vorstehenden Erwägungen die nach dem Gesetz nicht bestehende Einrede des möglichen Mehrverkehrs zugelassen würde. Ist ein Mehrverkehr weder erwiesen noch wahrscheinlich, sondern nur möglich, besteht etwa nur ein allgemeiner, durch konkrete Umstände nicht erhärteter Verdacht auf Mehrverkehr, dann wird der Tatrichter sich in der Regel nicht gehindert sehen, die Feststellung zu treffen, der Beklagte sei wahrscheinlich der Vater. Vermag er das nicht, weil nach Würdigung der gesamten Umstände auch die Vaterschaft des Beklagten nicht wahrscheinlich, sondern ebenfalls nur möglich ist, dann ist allerdings auch das Urteil nicht ungerechtfertigt, daß an der Vaterschaft des Beklagten schwerwiegende Zweifel bestehen. Andernfalls würde das Ziel des Gesetzes in Frage gestellt, zu erreichen, daß Vaterschaftsfeststellungen möglichst weitgehend mit der wirklichen, biologischen Vaterschaft übereinstimmen. Das zugrundegelegte Irrtumsrisiko, um den in der Entscheidung BGHZ 61, 165, 169 verwendeten Ausdruck zu gebrauchen, wäre zu hoch. Damit ist die andere revisionsrechtlich nachprüfbare Grenze für die tatrichterliche Beurteilung, ob an der Vaterschaft des Beklagten schwerwiegende Zweifel bestehen, gekennzeichnet. Es wäre ein Rechtsfehler, wenn der Tatrichter im Falle einer Unentschiedenheit in dem Sinne, daß die für die Vaterschaft des Beklagten und die eines anderen Mannes sprechenden Umstände etwa gleichgewichtig sind, die Wahrscheinlichkeit des Beklagten also nicht höher anzusetzen ist als die eines anderen Mannes,

der Klage auf Feststellung der Vaterschaft stattgeben würde. Innerhalb der genannten Grenzen ist das tatrichterliche Urteil, daß nach Würdigung aller Umstände schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten bestehen oder nicht bestehen, als ein Akt richterlicher Beweiswürdigung revisionsrechtlicher Nachprüfung entzogen.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt, es könne nach Würdigung der Aussage der Mutter eine Wahrscheinlichkeit weder für noch gegen einen Mehrverkehr annehmen. Unter Berücksichtigung der Gutachtenbefunde müsse es die Vaterschaft des Beklagten etwa in gleichem Maße für wahrscheinlich wie für unwahrscheinlich halten; Feststellungen für eine Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des Beklagten habe es nicht treffen können, der Ausgang der Beweisaufnahme sei insoweit unentschieden. Hiernach müsse es nach dem in dieser Sache ergangenen und bindenden Urteil des Bundesgerichtshofes vom 21. September 1973, das bei einem solchen Ergebnis die Vermutung des § 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB nicht als entkräftet ansehe, das Vorliegen schwerwiegender Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten bejahen und die Klage abweisen. Damit steht das Berufungsurteil in Übereinstimmung mit den maßgebenden Gründen des genannten Urteils vom 21. September 1973 (LM BGB § 1600 o Nr. 3 = FamRZ 73, 624 = NJW 73, 2249) und den vorstehenden, dieses Urteil erläuternden Rechtsausführungen. Unvereinbar ist hiermit allerdings, daß das Berufungsgericht des weiteren ausgeführt hat, es würde die Vaterschaftsvermutung vorliegend nicht als erschüttert ansehen, wenn schwerwiegende Zweifel an der Vater-

schaft solche seien, die gewichtiger seien als geringe Zweifel. Damit hat das Berufungsgericht verkannt, daß Zweifel an der Vaterschaft nicht mehr als gering bezeichnet werden können, wenn die Vaterschaft eines anderen Mannes ebenso wahrscheinlich ist wie die des Beklagten. Da das Berufungsgericht bei seinen tatrichterlichen Feststellungen letzteres angenommen hat, hat es entgegen der Ansicht der Revision letztlich nicht geringe, sondern schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten gehabt. Es hat diese lediglich in Verken- nung des Begriffs der schwerwiegenden Zweifel fälsch- lich als gering bezeichnet.

Auch die weiteren Rügen der Revision sind nicht begründet. Zu Unrecht macht die Revision geltend, das Be- rufungsgericht habe angesichts des gegenwärtigen Standes der serologischen Erkenntnisse schon aus dem Nichtaus- schluß des Beklagten eine überwiegende Wahrscheinlich- keit für dessen Vaterschaft entnehmen müssen. Allerdings wird angenommen, daß nach den heutigen wissenschaftli- chen Erkenntnissen im Durchschnitt schon bei rund 93 % aller Nichtväter der Ausschluß von der Vaterschaft fest- gestellt werden könne. Doch kann damit naturgemäß keine überwiegende Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft eines nicht ausgeschlossenen Mannes im Verhältnis zu anderen nicht ausgeschlossenen Männern begründet werden. Vielmehr wird angenommen, daß die durch die Ausschlußwahrschein- lichkeit vermittelte Information in der Vaterschaftswahr- scheinlichkeit mitenthalten ist (vgl. Hummel DAVorm 1971, 318; Ritter FamRZ 1973, 121, 124 f; auch Brühl FamRZ 1974, 68). Die Vaterschaftswahrscheinlichkeit hatte im vorlie-

genden Falle unter Anwendung des Essen-Möller-Verfahrens einen Wert von zunächst 21 % und nach Einbeziehung weiterer Blutmerkmale (IK  $\sqrt{a, B}$ , C 3 und GPT) einen Wert von 26 % erbracht. Das bedeutet, wie das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit den Ergebnissen serostatistischer Forschung ausgeführt hat, daß mit diesem Wert eine Aussage weder für noch gegen die Vaterschaft gemacht werden kann, die Vaterschaft vielmehr unentschieden ist.

Schließlich kann die Revision auch nicht mit der Rüge durchdringen, das Berufungsgericht habe bei der Unentschiedenheit des Beweisergebnisses nicht von einer Blutuntersuchung nach dem HL-A - System absehen dürfen. Das Berufungsgericht hat hierzu ausgeführt, der forensische Beweiswert dieses Verfahrens sei noch nicht hinreichend abgesichert. Das ist eine tatrichterliche Entscheidung über den Erkenntniswert eines Beweismittels, die einen Rechtsfehler nicht erkennen läßt, zumal dieses System noch nicht offiziell vom Bundesgesundheitsamt für die Vaterschaftsbegutachtung anerkannt ist. In der Nichterhebung dieses Beweises kann daher kein Ermittlungsfehler gesehen werden.

Die Revision mußte danach als unbegründet  
zurückgewiesen werden.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Buchholz

Dr. Hoegen

Dehner