

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 170/73

URTEIL

Verkündet am
12. Juli 1974
Fieser,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Calogero P [REDACTED],
V [REDACTED], B [REDACTED]

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagten und Revisionsklägers,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die am 21. Januar 1962 geborene Iris H [REDACTED],
Hi [REDACTED] R [REDACTED] Straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch
das Jugendamt der Stadt W [REDACTED]

- Prozeßbevollmächtigter: Klägerin und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Juli 1974 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Professor Johannsen, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Knüfer für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 29. August 1973 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist am 21. Januar 1962 als Kind der damals noch unverheirateten Irmgard Peters geborene H. geboren worden. Mit der im Februar 1962 eingereichten Klage hat sie den Beklagten, einen Italiener, als ihren Erzeuger auf Unterhalt in Anspruch genommen und vorgetragen, dieser habe innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit vom 25. März bis zum 24. Juli 1961 ihrer Mutter beigeohnt.

Nach Inkrafttreten des Nichtehechengesetzes hat sie ihren Klageantrag geändert und beantragt,

1. festzustellen, daß der Beklagte ihr Vater ist,
2. den Beklagten zur Zahlung einer bezifferten Unterhaltsrente bis zum 20. Juli 1970 und zur Zahlung des Regelunterhalts vom 21. Juli 1970 an zu verurteilen.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

- 3 -

Er hat eingeräumt, mit der Kindesmutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit einmal, aber unter Anwendung von Schutzmitteln, geschlechtlich verkehrt zu haben. Weiterhin hat er vorgetragen, innerhalb der Empfängniszeit hätten der Kindesmutter auch Günther L., Klaus S., Guisepppe I., Diago M. und weitere unbekannte Italiener beigewohnt. Die Kindesmutter sei leicht zugänglich gewesen, denn sie habe ihm und seinen Landsleuten I. und M. noch am ersten Tage ihrer Bekanntschaft den Geschlechtsverkehr gestattet.

Demgegenüber hat die Klägerin nicht in Abrede gestellt, daß ihre Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit auch mit L., I. und M. geschlechtlich verkehrt hat. Mit diesen Männern sei es aber erst zum Geschlechtsverkehr gekommen, nachdem ihre Mutter schon von dem Beklagten schwanger gewesen sei. Dagegen sei es mit S. nicht zum Geschlechtsverkehr gekommen.

Das Amtsgericht hat die Vaterschaft des Beklagten festgestellt und ihn gemäß dem Antrag der Klägerin in vollem Umfang zur Unterhaltszahlung verurteilt.

Auf die Berufung des Beklagten hat das Berufungsgericht mit Teilurteil das amtsgerichtliche Urteil aufgehoben und den Rechtsstreit an das Amtsgericht zurückverwiesen, soweit dieses den Beklagten für die Zeit bis zum 30. Juni 1970 zur Unterhaltszahlung verurteilt hatte. Mit dem hier angefochtenen Urteil hat es die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Beklagte erst ab 1. Juli 1970 zur Zahlung des Regelunterhaltes verpflichtet sei.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.



Entscheidungsgründe

Da das klagende Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland hat, ist das Berufungsgericht zutreffend davon ausgegangen, daß für die Feststellung der Vaterschaft und der Unterhaltsverpflichtung des Klägers, der italienischer Staatsangehöriger ist, das deutsche Recht zur Anwendung zu kommen hat (BGHZ 60, 247 = NJW 1973, 948).

Unstreitig hat der Beklagte der Kindesmutter in der gesetzlichen Empfängniszeit beigezohnt. Es gilt daher nach § 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB die Vermutung, daß er der Erzeuger der Klägerin ist. Nach Satz 2 dieser Vorschrift gilt diese Vermutung jedoch dann nicht, wenn nach Würdigung aller Umstände schwerwiegende Zweifel an seiner Vaterschaft verbleiben.

Nach Aufklärung und Würdigung aller ihm erforderlich erscheinenden Umstände ist das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, daß solche Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten nicht begründet sind. Dabei waren folgende Feststellungen maßgebend: Der Kindesmutter haben während der gesetzlichen Empfängniszeit außer dem Beklagten auch die Zeugen I. [REDACTED], M. [REDACTED] und L. [REDACTED] beigezohnt. Die ersteren beiden Zeugen sind nach der serologischen Begutachtung als Väter auszuschließen, während dies bei dem Zeugen L. [REDACTED] nicht der Fall ist. Die serostatistische Begutachtung nach dem Essen-Möller-Verfahren, in die auch der Zeuge L. [REDACTED] miteinbezogen worden ist, hat unter Annahme des Rechensatzes für Einmann-Fälle für den Beklagten eine Vaterschaftswahrscheinlichkeit von 94,9 % und für den Zeugen L. [REDACTED] eine solche von 85,5 % ergeben. Die entsprechenden Wahrscheinlichkeitswerte nach dem Rechensatz für Zweimann-Fälle unter Ausschluß eines weiteren Mehrverkehrs stellen sich mit 77,1 % für den Beklagten und mit 22,9 % für den Zeugen L. [REDACTED] dar. Hat man von der Annahme auszugehen, daß

außer dem Zeugen L. [REDACTED] noch ein weiterer unbekannter Mann der Kindesmutter während der gesetzlichen Empfängniszeit beige-
gewohnt hat, so betragen die Wahrscheinlichkeitswerte für
den Beklagten 71,3 %, für den Zeugen L. [REDACTED] 21,2 % und für
einen nicht untersuchten dritten Mann 7,5 %. Der erbbiologische
Befund schließlich hat zu dem Ergebnis geführt, daß der Beklagte
"sehr wahrscheinlich", der Zeuge L. [REDACTED] dagegen "sehr unwahr-
scheinlich" als Vater der Klägerin anzusehen ist.

Aus diesen Feststellungen hat das Berufungsgericht geschlos-
sen, zwar könne der serostatistische Befund für eine Feststellung
der Vaterschaft des Beklagten nicht ausreichen, weil die aus ihm
abzuleitende Irrtumswahrscheinlichkeit das vertretbare Maß über-
steige. Nach dem Ergebnis des erbbiologischen Befundes komme
aber der Annahme, der Beklagte sei der Erzeuger der Klägerin,
eine sehr viel höhere Wahrscheinlichkeit zu als der Annahme,
die Klägerin sei von L. [REDACTED] erzeugt. Da die unabhängig vonein-
ander gewonnenen Ergebnisse der serostatistischen sowie der
morphologischen Untersuchung übereinstimmend auf den Beklagten
als den Erzeuger der Klägerin hinwiesen, verblieben im Hinblick
auf den Mehrverkehr der Kindesmutter mit dem Zeugen L. [REDACTED] zwar
Zweifel, aber keine schwerwiegenden Zweifel an der Vaterschaft
des Beklagten.

Das läßt keine Rechtsfehler erkennen. Das Berufungsgericht
hat den Begriff der schwerwiegenden Zweifel nicht verkannt.
Seinem pflichtgemäßen Ermessen oblag es, unter Berücksichtigung
aller gegebenen Umstände zu entscheiden, ob schwerwiegende
Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten verbleiben. Das Re-
visionsgericht kann insoweit nur prüfen, ob der Tatrichter alle
für die Aufklärung dienlichen Beweise erhoben und die in Betracht
kommenden Umstände berücksichtigt hat und ob die getroffene Ent-

scheidung sich innerhalb der für das Ermessen bestehenden Grenzen hält.

Was die Aufklärung des Sachverhalts anbetrifft, so irrt die Revision mit ihrer Rüge, verfahrenswidrig sei der Zeuge S. auf seine Aussage, niemals mit der Kindesmutter geschlechtlich verkehrt zu haben, nicht beeidigt worden und die Zeugen I. und M. seien nicht darüber vernommen worden, daß die Kindesmutter auch noch mit anderen Italienern Geschlechtsverkehr gehabt habe. Der Zeuge S. ist auf seine Aussage beeidigt worden. Der Zeuge I. ist zur Frage eines weiteren Mehrverkehrs der Kindesmutter gleichfalls eidlich vernommen worden. Der Zeuge M. dagegen konnte hierzu nicht vernommen werden, da seine Zeugenladung mit dem Vermerk "Empfänger und Straße in dem angegebenen Ort unbekannt" zurückkam und eine ladungsfähige Anschrift nicht angegeben werden konnte. Ohne Rechtsverstoß konnte das Berufungsgericht mithin feststellen, daß ein Mehrverkehr der Kindesmutter mit dem Zeugen S. und weiteren Italienern nicht erwiesen sei.

Entgegen der Ansicht der Revision läßt sich ein Aufklärungsmangel auch nicht darin sehen, daß der Zeuge S. nicht in die medizinische Begutachtung mit einbezogen worden ist. Das lag im Ermessen des Berufungsgerichts, da die medizinische Begutachtung in der Regel nicht den Beweis der Beiwohnung erbringen kann.

Entscheidungserheblich bleibt es danach nur, ob der festgestellte Mehrverkehr der Kindesmutter mit dem Zeugen L. geeignet sein konnte, schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten zu begründen. Wenn das Berufungsgericht hierbei

auf Grund der serostatistischen und erbbiologischen Befunde die Überzeugung gewonnen hat, daß schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten auch unter Berücksichtigung einer relativen Vaterschaftswahrscheinlichkeit (vgl. hierzu BGHZ 61, 165, 175) nicht verbleiben, so läßt sich jedenfalls nicht sagen, daß es sich bei seiner Beurteilung nicht innerhalb der für sein Ermessen bestehenden Grenzen gehalten hat.

Schließlich ist es auch nicht rechtsfehlerhaft, daß das Berufungsgericht es auf sich hat beruhen lassen, ob der Beklagte bei seinem Geschlechtsverkehr mit der Kindesmutter ein Schutzmittel benutzt hat. Die Verwendung von Schutzmitteln gewährleistet nicht zuverlässig die Verhütung einer Empfängnis. Es läßt sich nie ausschließen, daß das verwendete Schutzmittel selbst fehlerhaft war oder fehlerhaft verwendet wurde. Zwar kann bei Verwendung von Schutzmitteln die Wahrscheinlichkeit einer Empfängnis als geringer angesehen werden. Aber insoweit handelt es sich immer nur um ein Indiz, das gegen die Vaterschaft sprechen könnte. Wenn daher das Berufungsgericht die Benutzung des Schutzmittels auf sich hat beruhen lassen, so kann dies nur dahin verstanden werden, daß es die Benutzung des Schutzmittels als richtig unterstellt, aber nicht als geeignet angesehen hat, seine aus dem sonst festgestellten Sachverhalt gewonnene Überzeugung in Frage zu stellen. Auch das lag im revisionsrechtlich nicht angreifbaren Spielraum der tatrichterlichen Beurteilung.

Danach erweist sich die Revision des Beklagten als unbegründet. Sie war daher zurückzuweisen.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Knüfer