

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 1600 o

Bei einer Vaterschaftswahrscheinlichkeit nach dem Essen-Möller-Verfahren von 79 % muß das Gericht ein erbbiologisches Gutachten einholen, um seiner Aufklärungspflicht im Rahmen des § 1600 o Abs. 2 BGB hinreichend nachzukommen; es sei denn, es kann als erwiesen angesehen werden, daß die Kindesmutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit keinen Mehrverkehr gehabt hat.

16. Juni
BGH, Urt. v. ~~3. Mai~~ 1974 - IV ZR 177/73 - OLG Bamberg
AG Forchheim

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 177/73

Verkündet am
26. Juni 1974
Hellmann,
Justizhauptsekretär

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Landwirts Erhard K [REDACTED] in [REDACTED] T [REDACTED]
Nr. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

den am 17.2.1972 geborenen Markus Horst A [REDACTED],
wohnhaft in 8551 U [REDACTED] Nr. [REDACTED] gesetzlich ver-
treten durch das Kreisjugendamt F [REDACTED] als Amtspfleger,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Mai 1974 durch die Richter Professor Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Knüfer

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Bamberg vom 7. Juni 1973 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist am 17. Februar 1972 von der unverheirateten Näherin Marianne A. [REDACTED] nichtehelich geboren worden. Diese hatte während der gesetzlichen Empfängniszeit vom 21. April bis 20. August 1971 mehrmals Geschlechtsverkehr mit dem Beklagten. Der Kläger hat daher mit der Behauptung, daß seine Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit nur mit dem Beklagten Geschlechtsverkehr gehabt habe, den Beklagten als Vater in Anspruch genommen und beantragt festzustellen, daß der Beklagte sein Vater ist, und diesen zur Zahlung des Regelunterhalts zu verurteilen.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und behauptet, die Mutter des Klägers habe während der einrechnungsfähigen Zeit auch mit anderen Männern intime Beziehungen unterhalten.

Das Amtsgericht hat der Klage stattgegeben. Die Berufung des Beklagten ist erfolglos geblieben.

Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe:

Da der Beklagte unstreitig mit der Mutter des Klägers in der gesetzlichen Empfängniszeit mehrfach geschlechtlich verkehrt hat, gilt die gesetzliche Vermutung, daß der Beklagte der Erzeuger des Klägers ist. Diese Vermutung gilt jedoch dann nicht, wenn nach Würdigung aller Umstände schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten verbleiben (§ 1600 o Abs. 2 BGB).

Nach § 1600 o Abs. 1 BGB war es die Aufgabe des Tatrichters festzustellen, ob der Beklagte den Kläger gezeugt hat. Um diese Feststellung treffen zu können, mußte das Gericht alle zur Verfügung stehenden, die Aufklärung versprechenden Beweise erheben. Dabei hatte sich diese Prüfung darauf zu erstrecken, ob die Abstammung auf Grund dieser Beweise soweit festgestellt ist, daß keine schwerwiegenden Zweifel an der Vaterschaft verbleiben (BGHZ 61, 165, 168).

Das Berufungsgericht hat ein serologisches und serostatistisches Gutachten eingeholt. Hiernach ist der Beklagte als Vater des Klägers nicht auszuschließen und die Wahrscheinlichkeit für seine Vaterschaft beträgt berechnet nach dem Essen-Möller-Verfahren 79 %.

Desweiteren hat das Berufungsgericht über die Behauptung des Beklagten, in der gesetzlichen Empfängniszeit habe die Kindesmutter auch mit dem Zeugen Gerhard K. geschlechtlich verkehrt, diesen und die Kindesmutter als Zeugen vernommen. Beide haben unter ihrem Eide bekundet, zwar vor, aber nicht während der gesetzlichen Empfängniszeit Geschlechtsverkehr miteinander gehabt zu haben.

Auf Grund dieser von ihm erhobenen Beweise ist das Berufungsgericht zu der Überzeugung gelangt, vom Beklagten sei die Vermutung seiner Erzeugerschaft nicht erschüttert worden, da nach Würdigung der erhobenen Beweise schwerwiegende Zweifel an seiner Vaterschaft nicht verblieben. Die beantragte Einbeziehung des Zeugen K. in die serologische und serostatistische Begutachtung sowie die beantragte Erholung eines erbbiologischen Gutachtens hat das Berufungsgericht abgelehnt mit der Begründung, eine weitere Aufklärung lasse für die Überzeugungsbildung des Gerichts nichts Sachdienliches mehr erhoffen und sei daher unzulässig. Für die Vaterschaft des Beklagten spreche hier nicht nur die gesetzliche Vermutung, sondern darüber hinaus auch das Ergebnis der umfassenden Beweisaufnahme, nach der Anhaltspunkte für intime Beziehungen der Kindesmutter zu einem anderen Mann innerhalb der einrechnungsfähigen Zeit nicht oder nicht mehr vorlägen.

Mit Erfolg rügt die Revision demgegenüber, daß das Berufungsgericht der gebotenen Aufklärungspflicht nicht in hinreichendem Maße nachgekommen ist.

Die serostatistische Wahrscheinlichkeit von 79 % konnte für sich allein gesehen eine Feststellung der Vaterschaft nicht rechtfertigen, da sie nicht mehr besagt, als daß der Beklagte der Vater des Klägers sein oder auch nicht sein kann. Das hat auch das Berufungsgericht richtig gesehen. Es hat jedoch angenommen, daß die von ihm gewonnene Überzeugung, die Kindesmutter habe innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit außer mit dem Beklagten mit keinem anderen Manne geschlechtlich verkehrt, im Zusammenhang mit dem serostatistischen Befund ausreichend sei, schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten auszuschließen.

Diese Entscheidung des Berufungsgerichts ließe sich halten, wenn seine Feststellung, die Kindesmutter habe in der gesetzlichen Empfängniszeit außer mit dem Beklagten mit keinem anderen Manne geschlechtlich verkehrt, unangreifbar wäre. Das ist jedoch nicht der Fall.

Immerhin hat die Kindesmutter, wie auch von ihr nicht in Abrede gestellt wird, innerhalb eines nicht sehr langen Zeitraumes Geschlechtsverkehr mit zwei verschiedenen Männern gehabt. Zum Geschlechtsverkehr zwischen der Kindesmutter und dem Beklagten ist es unstreitig erstmals am 23. Mai 1971 gekommen, während die gesetzliche Empfängniszeit der Kindesmutter am 21. April 1971 begann. Der Zeuge Gerhard K. und die Kindesmutter haben nun zwar bekundet, intime Beziehungen hätten zwischen ihnen in der gesetzlichen Empfängniszeit nicht mehr bestanden. Der Zeuge mußte jedoch einräumen, daß er mit der Kindesmutter noch bis

Mitte Juni 1971 einige Male zusammengetroffen sei und sie erst danach nicht mehr gesehen habe. Das Berufungsgericht selbst führt hierzu aus, der Zeuge K. habe sich sehr vorsichtig ausgedrückt. Vor der Eidesleistung habe er gezögert und eingeräumt, noch nach seiner Zeugenladung mit der Kindesmutter über das Verfahren gesprochen zu haben. Erst nach dem Eindruck, den es von dem Zeugen gewonnen hat, ist das Berufungsgericht zu der Überzeugung gelangt, daß das Verhalten des jungen Mannes, seinem Wesen entsprechend und nach eindringlicher Belehrung über seine Pflichten vor Gericht, von der Sorge bestimmt gewesen sei, seine Angaben gewissenhaft zu machen und den Eid erst nach gründlicher Überlegung zu leisten.

Mag auch der Zeuge einen guten und gewissenhaften Eindruck hinterlassen haben, so ist zu bedenken, daß er hier seine Aussage erst zwei Jahre nach der für seinen Geschlechtsverkehr in Frage kommenden Zeit gemacht hat und daß sich auch gewissenhafte Zeugen nur allzu leicht in länger zurückliegenden Zeitangaben irren können. Sowohl die Kindesmutter als auch der Zeuge haben darüber hinaus auch nicht angeben können, zu welchem genauen Zeitpunkt tatsächlich der Geschlechtsverkehr zwischen ihnen stattgefunden hat, sondern beide sprechen nur ganz allgemein von einem Geschlechtsverkehr von Anfang April 1971.

Da der serostatistische Befund keinen positiven Hinweis auf die Vaterschaft des Beklagten gibt und somit auch nicht zur Unterstützung der Glaubwürdigkeit der Angaben der Kindesmutter und des Zeugen K. beitragen kann, zwischen ihnen sei es in der gesetzlichen Empfängniszeit nicht zum Geschlechtsverkehr gekommen, kann die Feststellung des Berufungsgerichts, die Kindesmutter habe innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit mit keinem anderen

Mann Geschlechtsverkehr gehabt, unter den hier gegebenen besonderen Umständen nicht als so unangreifbar angesehen werden, daß weitere Beweise, die für die Feststellung der Abstammung zur Verfügung stehen, nicht erhoben zu werden brauchen.

Da nach dem bisherigen Beweisergebnis nicht davon ausgegangen werden kann, daß die Kindesmutter mit dem Zeugen Gerhard K. innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit keinen Geschlechtsverkehr gehabt hat, reicht dieses zu einer Feststellung der Vaterschaft des Beklagten nicht aus. Denn allein die festgestellte Vaterschaftswahrscheinlichkeit von 79 %, die nach medizinisch-wissenschaftlicher Ansicht verbal nur für eine "Unentschiedenheit" der Vaterschaft des Beklagten spricht (BGHZ 61, 165, 172), kann, wenn sich ein Mehrverkehr nicht ausschließen läßt oder zumindest nicht als unwahrscheinlich anzusehen ist, nicht dazu führen, schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten auszuschließen.

Der von Ankermann in NJW 1974, 584 vertretenen gegenteiligen Ansicht kann der Senat nicht folgen. Unrichtig ist bereits dessen Ausgangspunkt, die Vermutung des § 1600 o Abs. 2 BGB müsse - wie jede andere auch - vom beklagten Mann, wolle er seiner Verurteilung entgehen, entkräftet werden. Die Beweislast dafür, daß er trotzdem nicht der Erzeuger des Kindes sei, liege bei ihm.

Auch bei der neuen Regelung trifft das klagende Kind die objektive Beweislast für seine Abstammung von dem Beklagten. Diese wird nur, wie es in § 1600 o Abs. 2 Satz 2 BGB zum Ausdruck kommt, dadurch erleichtert, daß dann, wenn nach Würdigung aller Umstände keine schwerwiegenden Zweifel an der Vaterschaft verbleiben, die Vaterschaftsvermutung

zugunsten des Kindes gilt. Diese Vermutung gilt nicht schlechthin. Sie gilt immer erst dann, wenn der Tatrichter nach Würdigung aller Umstände die Überzeugung gewonnen hat, daß schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft nicht verbleiben. Die Erleichterung für das Kind besteht gegenüber dem früheren Zustand bei der Klage auf Feststellung der blutsmäßigen Abstammung nicht in einer Umkehr der Beweislast, sondern nur darin, daß es nicht mehr des Nachweises der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft bedarf, sondern ein darunter liegender Wahrscheinlichkeitsgrad hierfür bereits ausreichend sein soll. Zunächst hat daher der Tatrichter im Rahmen des im Kindschäftsprozeß geltenden Untersuchungsgrundsatzes (§§ 640, 622 Abs. 1 ZPO) unabhängig von jeder Beweislastverteilung alle für seine Überzeugungsbildung erforderlichen Umstände aufzuklären und zu würdigen, wobei die Würdigung der medizinischen Begutachtungen im Vordergrund zu stehen hat. Erst wenn danach keine schwerwiegenden Zweifel an der Vaterschaft verbleiben, greift die zugunsten des Kindes gehende Vermutung durch. Mit dem vom Gesetzgeber mit der neuen Regelung verfolgten Ziel, nämlich die größtmögliche Übereinstimmung zwischen Urteilsspruch und wahrer Abstammung herbeizuführen (vgl. BT-Drucks. V/2370 S. 16, insbesondere S. 36 ff), wäre es nicht zu vereinbaren, wenn es bei nicht auszuschließendem Mehrverkehr der Kindesmutter für die Überzeugungsbildung des Tatrichters vom Ausschluß schwerwiegender Zweifel schon ausreichen könnte, daß der beklagte Mann als Vater nicht auszuschließen ist, aber nach dem serostatistischen Befund der Vater sein oder ebenso nicht sein kann. Der Senat verbleibt daher bei seiner bisher vertretenen Rechtsprechung, wonach bei nicht auszuschließendem Mehrverkehr ein serostatistischer Befund "Vaterschaft unentschieden", für sich allein gesehen, zum Ausschluß schwerwiegender Zweifel nicht ausreichen kann. Vielmehr bedarf es

immer der Heranziehung, Klärung und Würdigung aller Umstände, die für die Überzeugungsbildung von Bedeutung sein können. Erst wenn hiernach die Gründe, die für die Abstammung sprechen, die dagegen sprechenden Gründe erheblich überwiegen, läßt sich die Überzeugung vom Ausschluß schwerwiegender Zweifel rechtfertigen. Nur diese Betrachtungsweise gewährleistet, die auch im Hinblick auf die heute fortgeschrittenen medizinischen Erkenntnisse nicht auszuschließenden Fehltritte in einem tragbaren Ausmaß zu halten.

Da die Entscheidung des Berufungsgerichts von seinen bisherigen Feststellungen nicht getragen wird, bedarf es, um zu einer möglichst sachgerechten Entscheidung zu kommen, im Rahmen der Amtsermittlung noch weiterer Aufklärung, die hier von der Erholung eines erbbiologischen Gutachtens und möglicherweise auch von der Einbeziehung des Zeugen K. in die medizinische Begutachtung erwartet werden kann.

Wie in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs anerkannt ist, kann auch der erbkundliche Sachverständige bei dem heutigen Stand der erbkundlichen Untersuchungsmethoden dazu kommen, die Vaterschaft eines Mannes in bezug auf ein bestimmtes Kind mit einem so hohen Grad von Wahrscheinlichkeit zu bejahen oder zu verneinen, daß sich darauf unbedenklich eine entsprechende Feststellung stützen läßt (BGH NJW 1964, 1179, 1180). Im Vaterschaftsprozeß hat das Gericht aber alle zur Verfügung stehenden, eine weitere Aufklärung versprechenden Beweise zu erheben. Damit soll nicht gesagt sein, daß grundsätzlich in jedem Vaterschaftsprozeß ein erbbiologisches Gutachten zu erholen ist. Ein solches ist aber jedenfalls immer dann erforderlich, wenn nach dem serostatistischen Befund die Vaterschaft des in

Anspruch genommenen Mannes nur als möglich anzusehen ist und bisher auch sonst keine Umstände festgestellt sind, denen ein besonderes Gewicht für die Vaterschaft des nicht ausgeschlossenen Mannes zukommt. In diesem Falle können der Erholung des erbbiologischen Gutachtens auch nicht die vom Berufungsgericht erörterten Schwierigkeiten und insbesondere die damit verbundene längere Prozeßdauer entgegenstehen. Die mit der Untersuchung verbundenen Belästigungen und körperlichen Eingriffe haben Mutter und Kind im Interesse der Wahrheitsfindung auch in diesen Fällen hinzunehmen. Die Feststellung oder Nichtfeststellung der Vaterschaft stellt nach dem heutigen Recht einen so starken Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Mannes oder des Kindes dar, daß eine der Wahrheit entsprechende Feststellung auch nicht an Schwierigkeiten scheitern darf, die, wenn auch mit größerem Aufwand, zu überwinden sind. Was aber die längere Prozeßdauer anbetrifft, so hat der Gesetzgeber dem durch die Regelung des § 641 d ZPO Rechnung getragen, wonach schon während des Vaterschaftsprozesses durch einstweilige Anordnung eine Unterhaltsregelung zugunsten des Kindes getroffen werden kann.

Da hiernach der noch möglichen und im Rahmen der Amtsermittlung erforderlichen Aufklärungspflicht nicht hinreichend Rechnung getragen worden ist, muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Sollte auch das erbbiologische Gutachten keinen Hinweis für oder gegen die Vaterschaft des Beklagten erbringen, dann wird es letztlich darauf ankommen, in welchem Maße ein Mehrverkehr der Kindesmutter wahrscheinlich oder unwahrscheinlich ist. Hierzu kann dann, falls der Tat-

richter nicht noch aus anderen feststellbaren Umständen unangreifbar auf die Glaubwürdigkeit der Kindesmutter und des Zeugen K. schließen könnte, die Einbeziehung des Zeugen K. in die zumindest serologische und serostatistische Begutachtung eine weitere Aufklärung erbringen. Wenn sich aus dieser Begutachtung auch nicht der Beweis einer Beiwohnung oder Nichtbeiwohnung des Zeugen K. erbringen läßt, so kann sie doch gewisse Indizien für die Wahrscheinlichkeit oder Unwahrscheinlichkeit seiner Beiwohnung und der Möglichkeit, daß er der Erzeuger des Klägers ist, hergeben. Wäre der Zeuge K. nach serologischer Begutachtung von der Vaterschaft auszuschließen oder ergäbe der serostatistische Befund eine so geringe Vaterschaftswahrscheinlichkeit, daß er als Vater nicht in Betracht käme, so bestünden, da der bisherige Sachverhalt nichts für einen Mehrverkehr der Kindesmutter mit noch einem weiteren Mann in der gesetzlichen Empfängniszeit hergibt, keine Bedenken, die Vaterschaft des Beklagten auf Grund der Vermutung des § 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB festzustellen.

Ergäbe dagegen die medizinische Begutachtung, daß die Vaterschaft des Zeugen K. wahrscheinlich oder sehr wahrscheinlich ist, dann wird der Tatrichter prüfen müssen, ob auch unter Berücksichtigung dieses Umstandes als erwiesen angesehen werden kann, daß die Kindesmutter mit dem Zeugen K. innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit keinen Geschlechtsverkehr gehabt hat. Kann er sich hiervon nicht überzeugen, dann müßte die Klage abgewiesen werden, da schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten bestünden. Ist der Tatrichter auch jetzt noch davon überzeugt, daß die Kindesmutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit mit dem Zeugen K. keinen Geschlechtsverkehr gehabt hat, dann müßte, sofern sich weiterhin keine Anhaltspunkte dafür ergeben, daß die Kindesmutter noch mit

einem anderen Mann Verkehr gehabt hat, der Klage stattgegeben werden. Dem stünde nicht entgegen, wenn sich nach den medizinischen Gutachten für den Zeugen K. eine größere Vaterschaftswahrscheinlichkeit als für den Beklagten ergäbe. Denn eine solche relative Vaterschaftswahrscheinlichkeit zwischen zwei Männern kann, wenn überhaupt, jedenfalls nur dann eine Beurteilungsgrundlage abgeben, wenn bei beiden feststeht, daß sie und auch nur sie der Kindesmutter in der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt haben.

Johannsen

Die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Pfretzschner und Knüfer
sind beurlaubt und daher verhindert
zu unterschreiben

Johannsen

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow