

Verkündet
am 29. April 1954
Klett, Justizangest.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Klempnermeisters Theo K [REDACTED] in W [REDACTED], R [REDACTED]
ring [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

die unverehelichte Anna S [REDACTED] in W [REDACTED], S [REDACTED]
strasse [REDACTED],

Beklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 29. April 1954 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Raske, Dr.v.
Werner, Scheffler und Wüstenberg.

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des
3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm
vom 10. Februar 1953 wird auf Kosten des Klägers
zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am 10. Januar 1900 geborene Beklagte hat am [REDACTED] 1941 ein uneheliches Kind namens Ursula St. [REDACTED] geboren und den im Jahre 1878 geborenen Kläger als Erzeuger des Kindes benannt. Der Kläger ist dann auf Unterhaltszahlung verklagt und durch Urteil des Amtsgerichts in Werl vom 16. Oktober 1941 - C 87/41 AG Werl - verurteilt worden, an das Kind vom Tage der Geburt an bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres eine jährliche Rente von 360,-- RM vierteljährlich im voraus zu zahlen. Die Berufung des Klägers ist durch Urteil des Landgerichts in Arnsberg vom 20. Dezember 1941 - 3 S 31/41 LG Arnsberg - zurückgewiesen worden. In diesem Rechtsstreit ist die jetzige Beklagte in beiden Instanzen als Zeugin vernommen worden und hat dabei am 9. Oktober 1941 vor dem Amtsgericht und am 20. Dezember 1941 vor dem Landgericht eidlich bekundet, sie habe in der gesetzlichen Empfängniszeit des Kindes (16. Juni 1940 bis 15. Oktober 1940) mit dem jetzigen Kläger geschlechtlich verkehrt, mit einem anderen Manne dagegen noch nie Geschlechtsverkehr gehabt. Beide Urteile des Unterhaltsprozesses beruhen entscheidend auf dieser eidlichen Aussage der jetzigen Beklagten. Der Kläger, dessen Vaterschaft durch ein Blutgruppengutachten schon damals nicht ausgeschlossen werden konnte, hatte dagegen von Anfang an bestritten, überhaupt jemals mit der Beklagten geschlechtlich verkehrt zu haben, und hatte behauptet, er habe auch mit einer anderen Frau noch nie Geschlechtsverkehr gehabt.

In den folgenden Jahren hat der Kläger immer wieder versucht, die Wahrheit seiner eigenen Behauptung und die Unrichtigkeit der eidlichen Aussagen der Beklagten gerichtlich feststellen zu lassen. Schon im Jahre 1942 hat er gegen die Beklagte Anzeige wegen Meineides erstattet. Er

- 3 -

stützte sich dabei auf ein später verloren gegangenes Anschreibebuch, aus dem hervorgehen sollte, dass er das Spülbecken nicht 1940, wie die Beklagte in ihrer Aussage beschworen hat, sondern bereits im Oktober 1939 angebracht habe. Zur Zeit dieser Arbeit war es nach der Aussage der Beklagten zum ersten Geschlechtsverkehr gekommen. Das Ermittlungsverfahren ist jedoch eingestellt worden. Ende 1943 hat der Kläger gegen das Kind Klage erhoben mit dem Antrage, festzustellen, dass dieses nicht von ihm erzeugt sei. In diesem Rechtsstreit hat er im ersten Rechtszuge ein obsiegendes Urteil des Landgerichts in Arnsberg vom 17. September 1946 - 3 R 162/43 LG Arnsberg - erwirkt, das entscheidend auf dem Ergebnis eines erbbiologischen Gutachtens des damaligen Dozenten Dr. Bauermeister vom 24. Mai 1946 beruht, wonach der Kläger mit den Mitteln der Ähnlichkeitswissenschaft als Erzeuger auszuschliessen sei (Bl 42, 65). Auf die Berufung des Kindes hat das Oberlandesgericht in Hamm die Klage durch Versäumnisurteil vom 20. Dezember 1946 abgewiesen, ohne auf die Frage der blutmässigen Abstammung selbst einzugehen mit der Begründung, eine derartige Abstammungsklage sei unzulässig (5 U 341/46 OLG Hamm Bl 81). Gestützt auf das von Dr. Bauermeister erstattete erbbiologische Gutachten hat der Kläger im Jahre 1948 erneut ein Meineidsverfahren gegen die Beklagte veranlasst. Dies führte zunächst zur Verurteilung der Beklagten wegen fortgesetzten Meineides durch Urteil des Landgerichts in Arnsberg vom 2. Juni 1949 - 2 Kls 4/49 Bl 91 -. Dieses Urteil beruht maßgeblich auf dem Gutachten des in der Hauptverhandlung anwesend gewesenen Sachverständigen Dr. Bauermeister, der über sein erwähntes früheres schriftliches Gutachten hinaus zu dem Ergebnis gekommen war, dass die Wahrscheinlichkeit, mit der der jetzige Kläger als Erzeuger des Kindes Ursula St. auszuschliessen sei, der Sicherheit gleichkomme. Der jetzige Kläger beschwor in dem Strafverfahren als Zeuge, dass er niemals mit der damaligen An-



gêklagten und jetzigen Beklagten geschlechtlich verkehrt habe. Das erwähnte Urteil der Strafkammer ist auf die Revision der Beklagten durch Urteil des 1. Strafsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 20. September 1949 - (1) 2 Ss 583/49 - aufgehoben und es ist die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen worden. Bei der zweiten Verhandlung vor der Strafkammer ist ein weiteres erbbiologisches Gutachten eingeholt und von Prof.Dr.Ponsold erstattet worden (Bl 157). In seinem schriftlichen Gutachten vom 27. Juni 1950 ist der Sachverständige zu dem Ergebnis gekommen: "Es genügen die bei der erbbiologischen Untersuchung erhobenen Befunde nicht zu der Feststellung, dass das Kind Ursula St. [REDACTED] offenbar unmöglich oder mit irgend einem Wahrscheinlichkeitsgrad nicht von Herrn Theodor K. [REDACTED] abstammt." Vornehmlich auf Grund dieses Gutachtens ist die Beklagte dann durch Urteil der Strafkammer vom 29. August 1950 von der Anklage des Meineides mangels Beweises freigesprochen worden (Bl 183). Nach dem Inhalt der Strafakten und der Urteilsgründe hat Prof.Ponsold s.Zt. ausserdem eine Untersuchung der Blute der Beteiligten nach dem serologischen Nachweisverfahren des Dr.med.I. [REDACTED] vorgenommen mit dem Ergebnis, dass der Kläger mit einem hohen Grad von Wahrscheinlichkeit der Vater des Kindes sei.

Der Kläger behauptet jetzt erneut, dass die Beklagte in dem Unterhaltsprozess Meineide geleistet habe. Er weist darauf hin, dass er lediglich infolge dieser Meineide zur Zahlung von Unterhalt verurteilt worden sei. Er verlangt von der Beklagten Ersatz des ihm dadurch entstandenen Schadens und Feststellung weiterer Schadensersatzpflicht.

Die Beklagte hat bestritten, einen Meineid geleistet zu haben.

Durch Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts in Arnsberg vom 9. Mai 1952 ist, nachdem Beweis erhoben worden war, der Zahlungsanspruch und die Feststellungsklage des Klägers abgewiesen worden. Das Urteil nimmt an, dass die Klage zwar zulässig und schlüssig sei, dass es aber trotz der für die Behauptungen des Klägers sprechenden erbbiologischen Gutachten möglich sei, dass der Kläger doch der Erzeuger des Kindes der Beklagten sei.

Die hiergegen vom Kläger eingelegte Berufung wurde vom Oberlandesgericht unter Zulassung der Revision zurückgewiesen.

Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren entsprechend seinem im Berufungsrechtszuge gestellten Antrag weiter. Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision rügt zunächst, dass die erkennende Kammer des Landgerichts nicht nach Vorschrift der Gesetze besetzt gewesen sei. Ob dieses zutrifft, kann dahinstehen. Zwar würde es sich dabei um einen unverzichtbaren Mangel des landgerichtlichen Verfahrens gehandelt haben, so dass der Kläger sein Recht, ihn zu rügen, nicht gemäss §§ 295, 530 ZPO verloren hätte (Baumbach-Lauterbach ZPO 22. Aufl § 295, 3^B S 527). Der Mangel würde jedoch für die Entscheidung des Berufungsgerichts nicht erheblich sein. Dieses hatte seine Entscheidung unter Berücksichtigung des gesamten Vorbringens der Parteien im zweiten Rechtszuge zu treffen, wobei auch alle etwaigen Mängel des erstinstanzlichen Verfahrens behoben werden konnten. Dass das Gesetz von dieser Möglichkeit ausgeht und solche Mängel als gegenstandslos betrachtet, sobald das Berufungsgericht, ohne selbst das Verfah-

rensrecht zu verletzen, in der Sache entschieden hat, ergibt sich eindeutig aus den §§ 539, 540 ZPO, wonach das Berufungsgericht, wenn es einen derartigen Mangel des erstinstanzlichen Verfahrens feststellt, nicht verpflichtet ist, den Rechtsstreit deswegen an das Landgericht zurückzuverweisen, sondern selbst eine Sachentscheidung treffen kann. Das gilt auch dann, wenn der Mangel in der vorschriftswidrigen Besetzung des erstinstanzlichen Gerichts bestanden hat (vgl. Stein-Jonas-Schönke ZPO 18. Aufl. § 539 I, 1 und II, 1 a.E.; Baumbach-Lauterbach 22. Aufl. § 539 I A S 826). Dass das Berufungsgericht von diesem Ermessen keinen Gebrauch gemacht und dadurch § 539 ZPO verletzt habe, kann im Revisionsrechtszuge nicht mit Erfolg gerügt werden (vgl. Stein-Jonas-Schönke aaO und die dort in Fußnote 33 gegebenen Nachweisungen). Im vorliegenden Falle muss das umso mehr gelten, als der Kläger selbst in der Berufungsinstanz eine Zurückverweisung aus dem jetzt von ihm angeführten Grunde nicht angeregt hatte (vgl. RG 39, 414). Im übrigen hat auch die Revision einen Mangel des Berufungsverfahrens infolge Verletzung des § 539 ZPO nicht gerügt.

II. Die Beklagte hat in dem Unterhaltsprozess ihrer Tochter beschworen, dass sie in der für die Empfängnis maßgebenden Zeit nur mit dem Kläger geschlechtlich verkehrt habe. Der Kläger gründet seinen mit der vorliegenden Klage geltend gemachten Schadensersatzanspruch auf die Behauptung, dass diese Aussage unrichtig gewesen sei und die Beklagte insoweit einen Meineid geleistet habe. Das Berufungsgericht hat diese Behauptung nicht als erwiesen angesehen.

Die Revision wendet dagegen ein, das Berufungsgericht habe die an die Beweisführung des Klägers zu stellenden Anforderungen überspannt, indem es für die zu erweisende

Tatsache einen höheren Wahrscheinlichkeitsgrad verlangt habe, als er nach einem für das praktische Leben allein brauchbaren Maßstab gefordert werden könne.

Dieser Vorwurf ist nicht begründet. Die richterliche Überzeugungsbildung mit dem Ergebnis des für Wahr- oder Nicht-für-Wahrhaltens einer Tatsache ist ein psychologischer Vorgang, der als solcher seiner Natur nach einer Nachprüfung oder Korrektur durch den Revisionsrichter nicht unterliegen kann. Auch kann der Grad von (objektiver) Wahrscheinlichkeit, der im allgemeinen den Richter zu dem (subjektiven) Bewusstsein der Wahrheit einer Tatsache gelangen lässt, nicht in äusseren Größenverhältnissen ausgedrückt werden. Es lässt sich lediglich folgendes sagen: Obwohl das menschliche Erkenntnisvermögen in vieler Hinsicht unvollkommen ist, besteht die Notwendigkeit, bei der Ordnung menschlicher Lebensverhältnisse trotzdem auf dieses Erkenntnisvermögen zu bauen. Daraus ergibt sich, dass auch vom Richter bei aller Umsicht, Erfahrung und Gewissenhaftigkeit, mit der er seine Entscheidung darüber trifft, ob eine Behauptung bewiesen sei, ein gewisser Rest von objektiver Unsicherheit, also die geringe objektive Möglichkeit, dass die Sache sich doch anders verhalte, oft hingenommen werden muss. Trotz dieses nicht völlig auszuschaltenden objektiven Unsicherheitsfaktors kann der Richter von einer Sache überzeugt sein, d.h. sich abschliessend zu der Vorstellung entscheiden, von der Vorstellung bestimmen lassen, dass die Tatsache wahr sei, oder, wie das Berufungsgericht sagt, sich zu dem "Überzeugtsein" durchringen, womit treffend zum Ausdruck gebracht ist, dass dabei nicht nur das Erkenntnisvermögen, sondern auch der verantwortungsbewusste Wille des Richters mit beteiligt ist (vgl. Zimmer in DRZ 1950, 390 ff; BGH in NJW 1951, 83).

Das alles hat das Berufungsgericht ersichtlich nicht verkannt. Die von ihm gebrauchte und von der Revision bean-

standete Wendung, der Richter müsse von der Wahrheit einer erheblichen Tatsache immer zu 100 % überzeugt sein, ist lediglich sprachlich unkorrekt. Eine Überzeugung in dem dargelegten Sinne, also eine Bestimmung des richterlichen Bewusstseins kann nicht zum Teil da, zum Teil nicht da, sondern nur entweder da oder nicht da sein. Das Berufungsgericht hat aber, mit dem von der Revision beanstandeten Satz lediglich sagen wollen, dass ein Hingelangen zu einer bestimmten Überzeugung subjektiv ein völliges Überwinden etwaiger objektiv noch möglicher Zweifel, d.h. ein Absehen, ein sich Nichtbestimmenlassen von derartigen Zweifeln voraussetze. Das ergibt sich eindeutig aus seinen weiteren Ausführungen, in denen es im Anschluss an die Entscheidung des erkennenden Senats vom 14. Juli 1952 (BGHZ 7, 116 ff) darlegt, dass ein erbbiologisches Gutachten nicht schon dann als Beweismittel ungeeignet sei, wenn es zu einem Ergebnis komme, das nicht jede andere Möglichkeit denkgesetzlich ausschliesse, dass es vielmehr genügen müsse, wenn ein Tatbestand für erwiesen anzusehen sei, der jede andere Annahme als mit dem gesunden Menschenverstand unvereinbar erscheinen lasse, dass also der Richter sich mit einem für das praktische Leben brauchbaren Grad von Gewissheit zu begnügen habe.

Das Berufungsgericht hat insbesondere nicht verkannt, dass das Ergebnis der verschiedenen erbbiologischen Gutachten in starkem Maße gegen die Vaterschaft des Klägers und damit für die Richtigkeit seiner Behauptung sprach, dass die Beklagte in dem Unterhaltsprozess einen Meineid geleistet habe. Es hat jedoch ohne Rechtsirrtum seine Entscheidung nicht ausschliesslich auf dieses Ergebnis, sondern, wie es § 286 ZPO vorschreibt, auf den gesamten Inhalt der Verhandlung und auf das gesamte Ergebnis der Beweisaufnahme gestützt. Im Einklang mit der Rechtsprechung des erken-

nenden Senats (BGHZ 7, 116) ist es dabei davon ausgegangen, dass die Beweiskraft eines erbbiologischen Gutachtens durch andere Umstände erhöht, aber auch abgeschwächt werden kann. Ein solches Gutachten hat, namentlich in den Fällen, wo es nicht darauf ankommt, aus der Zahl mehrerer "möglicher" Erzeuger den einen wirklichen Erzeuger herauszufinden, sondern wo, wie hier, die Untersuchung sich nur auf einen einzigen als Erzeuger benannten Mann erstrecken kann, in aller Regel eine geringere Beweiskraft, als ein Vaterschaftsausschlussgutachten auf Grund einer Blutgruppenbestimmung. Dieses hat unter der Voraussetzung, dass die Blutgruppen richtig und eindeutig bestimmt sind, den entscheidenden Vorzug vor allen anderen Beweismitteln (BGHZ 2, 6 ff; NJW 1954, 550). Einem erbbiologischen Gutachten kommt dieser absolute Beweiswert dagegen grundsätzlich nicht zu (LM Nr 2 zu § 1591; NJW 1954, 83). Im vorliegenden Falle enthielt nach den Feststellungen des Berufungsgerichts das Ergebnis der erbbiologischen Untersuchungen schon an sich gewisse Momente, die seine Beweiskraft abschwächen konnten. Es handelte sich, wie bereits erwähnt, um eine "Einmannsache". Das Urteil von drei erbbiologischen Sachverständigen ging dahin, dass die Vaterschaft des Klägers in einem sehr hohen Grade unwahrscheinlich sei. Die Voraussetzungen dafür, mit Sicherheit zu einem solchen Urteil zu gelangen, sind nach den Darlegungen von Dr. med.habil.Harrasser (NJW 1952, 1044 ff [1045]) weniger günstig als die Vorbedingungen für die positive Feststellung der Vaterschaft. Einer der vier Gutachter, Prof.Ponsold, hatte darauf hingewiesen, dass die Untersuchung dadurch erschwert worden sei, dass beim Kläger im Gesicht bedeutende Altersveränderungen vorlägen. Dieser Gutachter war sogar, insbesondere mit Rücksicht auf das Ergebnis des von ihm durchgeführten L-Testes, zu dem Urteil gelangt, dass sich die Vaterschaft des Klägers nicht einwandfrei ausschliessen lasse.

Bei dieser Sachlage kann es dem Berufungsgericht nicht zum Vorwurf gereichen, dass es bei seiner Überzeugungsbildung neben dem Ergebnis der erbbiologischen Untersuchungen auch andere Umstände verwertete, die sich in der Verhandlung ergeben hatten.

Einer dieser Umstände war die Tatsache, dass die Sachverständigen Prof. Ponsold und Dr. I. [REDACTED] bei einer Blutuntersuchung nach dem I. [REDACTED]-Verfahren übereinstimmend zu dem Ergebnis gelangt waren, dass der Kläger als blutmässiger Vater der Ursula St. [REDACTED] angezeigt werde. Das Berufungsgericht hat dieses Ergebnis als ein Beweisanzeichen verwertet, das für die Vaterschaft des Klägers spreche. Hiergegen richtet sich vor allem der Angriff der Revision. Nach heutiger wissenschaftlicher Auffassung, so führt sie aus, sei das I. [REDACTED]-Verfahren in keiner Weise, somit auch nicht als Anzeichen verwertbar. Zum Beweise dafür habe sich der Kläger schon im ersten Rechtszuge auf ein Gutachten der Sachverständigen Prof. Dahr, Prof. Freiherr v. Eickstedt und Prof. Saller berufen und diesen Beweis Antrag in der Berufungsinstanz wiederholt. Das Berufungsgericht habe diesen Antrag jedoch unbeachtet gelassen.

Diese Rüge ist nicht berechtigt. Der Senat hat bereits in seinem Urteil vom 17. Dezember 1953 - IV ZR 38/53, BGHZ 12, 41 ff. = NJW 1954, 553 - zu der Frage, welcher Beweiswert dem von I. [REDACTED] entwickelten Verfahren zur Ermittlung der Abstammung eines Kindes beigemessen werden kann, ausführlich Stellung genommen und dabei ausgesprochen, dass es, solange sich hierüber in der Wissenschaft noch keine einheitliche allgemeine Erfahrungserkenntnis durchgesetzt habe. Sache des Tatrichters sei, sich in freier Beweiswürdigung ein Urteil über Wert oder Unwert dieses Verfahrens zu bilden. Die Ausführungen der Revision geben keinen An-

lass, von dieser Stellungnahme abzugehen. Wegen ihrer näheren Begründung kann hier auf das vorbezeichnete Urteil verwiesen werden. Die Auffassung der Revision, dass das L-Verfahren von der überwiegenden Mehrzahl der Wissenschaftler als ein noch völlig ungeeignetes Beweismittel abgelehnt werde, während es sich bei den Anhängern dieser Methode um wenige Aussenseiter handele, enthält ein Werturteil über die Vertrauenswürdigkeit dieser Wissenschaftler der einen oder der anderen Richtung und über die Überzeugungskraft ihres wissenschaftlichen Standpunktes. Darüber hat jedoch, wie der Senat in seinem oben erwähnten Urteil ausgeführt hat, der Tatsachenrichter zu entscheiden. Dass die Grundlagen der Überzeugung, die sich das Berufungsgericht in dieser Hinsicht gebildet hat, durch neuere einschlägige Veröffentlichungen, etwa durch den Aufsatz von Dahr in der Deutschen Medizinischen Wochenschrift 1953 Seite 871, auf den die Revision hingewiesen hat, völlig erschüttert seien, vermag der Senat nicht anzuerkennen. Nach einer anderen Veröffentlichung noch jüngeren Datums - Zeitschrift für Hygiene Band 139 S 27 - soll das L-Verfahren vielmehr inzwischen durch Entdeckung und Ausschaltung technischer Fehlerquellen hinsichtlich der Zuverlässigkeit seiner Ergebnisse vervollkommen sein und dadurch nicht unerheblich an Beweiswert gewonnen haben. Dazu ist hier nicht Stellung zu nehmen. Es ist lediglich zu bemerken, dass die Voraussetzung, von der der Senat bei seiner mehrfach erwähnten Entscheidung vom 17. Dezember 1953 ausgegangen ist - fehlende Eindeutigkeit der wissenschaftlichen Auffassungen - unverändert fortbesteht. Dem Berufungsgericht fällt danach ein Verfahrensverstoss nicht zur Last. Das Landgericht hatte in der Verhandlung vom 2. Mai 1952 (I, 180) die Sachverständigen Prof. Ponsold, Prof. Hesch, Prof. Bauermeister, Dr. Wichmann und Dr. L zu dem von ihnen erstatteten schriftlichen

Gutachten eingehend vernommen. Dabei hatten die Sachverständigen (ausser Prof. Hesch) sich auch zu dem Beweiswert des L-Verfahrens geäußert. Das Berufungsgericht hat sich, wie seine Ausführungen ergeben, auf Grund dieser von ihm (S 17) ausdrücklich angezogenen Erörterungen und unter Verwertung weiterer von ihm erwähnter wissenschaftlicher Veröffentlichungen sein Urteil über den Beweiswert des L-Testes gebildet. Wenn es dabei zu der Überzeugung gelangt war, dass es sich hierzu auf Grund dieser Darlegungen mehrerer Sachverständiger eine hinreichende Sachkunde verschafft habe, so sind dagegen rechtliche Bedenken nicht zu erheben. Das Berufungsgericht war insbesondere nicht verpflichtet, die weiteren vom Kläger benannten Sachverständigen zu hören, wenn es glaubte, sich schon aus den ihm vorliegenden sachkundigen Äußerungen hinreichend über die einschlägigen Fragen unterrichten zu können.

Die Revision wendet sich weiter gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, "die Prozessgeschichte und das Verhalten des Klägers seien teilweise gewichtige Anzeichen gegen seine Glaubwürdigkeit" und enthielten "Umstände, die für die Richtigkeit der vom Kläger angegriffenen Aussagen der Beklagten sprächen". Das Berufungsgericht habe diese Feststellung u. a. auch mit der Erwägung begründet, dass der Kläger im Unterhaltsprozess seine ganze Verteidigung lediglich darauf eingerichtet habe, der Beklagten Mehrverkehr nachzuweisen. Das treffe jedoch nicht zu. Der Kläger habe vielmehr im Unterhaltsprozess von vornherein geltend gemacht, dass er mit der Beklagten keinen Geschlechtsverkehr gehabt habe, und zwar weder in der Empfängniszeit noch sonst. Der Prozessbevollmächtigte des Klägers habe damals schon die Erhebung eines erbkundlichen Gutachtens beantragt. In der Berufungsinstanz habe der Kläger sofort auf seine Zeugungsunfähigkeit hingewiesen und sich bereit

erklärt, sich zum Beweise der offenbaren Unmöglichkeit seiner Vaterschaft fachärztlich untersuchen zu lassen. Das Landgericht habe jedoch hierzu ein Sachverständigengutachten nicht eingeholt, nicht etwa weil, wie das angefochtene Urteil (S 20) ausführe, diese Behauptung "offenbar unglaubwürdig sei", sondern, weil der Kläger keinerlei Gründe für seine Zeugungsunfähigkeit angegeben habe.

Auch diese Rüge vermag nicht zur Aufhebung des angefochtenen Urteils zu führen. Zwar mag die Feststellung des Berufungsgerichts, der Kläger habe im Unterhaltsprozess seine ganze Verteidigung lediglich darauf eingerichtet, der Beklagten Mehrverkehr nachzuweisen, überspitzt erscheinen, wenn man sein gesamtes Vorbringen in jenem Prozess in Betracht zieht. Immerhin konnte dieses Vorbringen den Eindruck erwecken, dass das Schwergewicht seiner Verteidigung im Unterhaltsprozess bei der Behauptung liege, die Kindesmutter habe mit anderen Männern geschlechtlichen Verkehr gehabt. Denn er hatte die Angaben der Kindesmutter über den Zeitpunkt des Geschlechtsverkehrs mit ihm erst nach Abschluss des Unterhaltsprozesses mit der Behauptung angegriffen, er sei um diese Zeit gar nicht in der Wohnung der Beklagten gewesen, insbesondere sei die Anbringung des Spülsteins, bei deren Gelegenheit es nach der Behauptung der Beklagten erstmalig zum Geschlechtsverkehr gekommen sein soll, viel früher erfolgt. Auch seiner Behauptung, er sei zeugungsunfähig, hätte er gewiss mehr Nachdruck verliehen, wenn er nähere Angaben darüber gemacht hätte, worauf er diesen körperlichen Mangel zurückführe und seit wann er bestehe.

Im übrigen hat aber das Berufungsgericht seine Annahme, dass gewisse Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit des Klägers hervorgetreten seien, keineswegs nur oder auch nur hauptsächlich auf die Art seiner Rechtsverteidigung im

Unterhaltsprozess gestützt, sondern dafür eine Reihe weiterer Feststellungen getroffen, gegen die die Revision keine begründeten Angriffe erheben kann, so die Feststellung, dass es dem Kläger völlig misslungen sei, seine Behauptungen über einen Verkehr der Beklagten mit anderen Männern zu beweisen, dass er insofern vielmehr nur "grundlose Vermutungen" und "wahrheitswidrige Behauptungen" aufgestellt habe, dass er erst nach Abschluss des Unterhaltsrechtsstreits mit dem Anschreibebuch und mit der - wenig glaubwürdigen - Behauptung hervorgetreten sei, er habe in der Empfängniszeit nicht in der Wohnung der Beklagten sein können, weil er von April bis November 1940 so kaserniert gewesen sei, dass er praktisch überhaupt nicht in die Stadt W. habe kommen können. Alles, was die Revision gegen diese Feststellungen, die die Bedenken des Berufungsgerichts gegen die Glaubwürdigkeit des Klägers schon selbständig rechtfertigen konnten, vorbringt, richtet sich gegen die tatrichterliche Würdigung des Sachverhalts, die in diesem Rechtszuge nicht nachzuprüfen ist. Fehlt auch die Rüge der Revision, das Berufungsgericht habe dem Antrag des Klägers, ihn zu diesen Punkten persönlich zu vernehmen und sich dabei ein Urteil über seine Persönlichkeit und seine Glaubwürdigkeit zu bilden, entsprechen müssen. Einen Beweis für seine von ihm zu beweisenden Behauptungen konnte der Kläger nur durch einen Antrag auf Vernehmung der Beklagten antreten (§ 445 ZPO). Dass deren Vernehmung nicht erfolgt sei, wird von der Revision nicht gerügt. Ob das Gericht von Amts wegen die Vernehmung des Klägers anordnen wollte (§ 448 ZPO), stand in seinem Ermessen. Es hat aber in bewusster Ausübung dieses Ermessens von einer solchen Vernehmung abgesehen, weil es sich davon eine weitere Aufklärung nicht versprochen hat, und es hat diese seine Auffassung im Berufungsurteil näher begründet. Das ist rechtlich unangreifbar.

Schliesslich kann auch keine Verletzung des Verfahrensrechts durch das Berufungsgericht darin erblickt werden, daß es die von dem Konditormeister G. und von dem Rechtsanwalt Dr. F. in dem Meineidsverfahren gegen die Beklagte gemachten Bekundungen nicht gewürdigt hat. Aus dem Tatbestand des Berufungsurteils ergibt sich nicht, dass der Inhalt dieser Aussagen im vorliegenden Verfahren von den Parteien vorgetragen ist. Unter den Aktenteilen der Strafakten, die nach dem Berufungsurteil Gegenstand der Verhandlung gewesen sind (S 4 des BU), sind diese Aussagen nicht aufgeführt.

Nach allem konnte die Revision keinen Erfolg haben. Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 ZPO.

Schmidt Raske v. Werner Scheffler Wüstenberg