

099 45
IV 2R 206/51

Verkündet am 29. Mai 1952
Klett, Justizangestellter,
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Musikpädagogen Hans A [REDACTED], K [REDACTED], P [REDACTED]

Klägers, Berufungsbeklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

die am [REDACTED] 1949 in P [REDACTED] geborene Renate A [REDACTED],
K [REDACTED], N [REDACTED] W [REDACTED], wohnhaft gewesen in P [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch ihren gerichtlich bestellten
Pfleger, das Kreisjugendamt in O [REDACTED]

Beklagte, Berufungsklägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 19. Mai 1952 unter Mitwirkung
der Bundesrichter Ascher, Raske, Johannsen, Dr. v. Werner
und Scheffler

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
5. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 25.
Oktober 1951 aufgehoben. Die Sache wird zur erneuten
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an den 4. Zivilsenat des Oberlandesge-
richts Köln zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagte ist am [REDACTED] 1949 von der Ehefrau des Klägers geboren worden.

Der Kläger begehrt mit der Klage die Feststellung, daß die Beklagte nicht sein eheliches Kind sei.

Er hat behauptet, der letzte Geschlechtsverkehr zwischen ihm und seiner Ehefrau habe Ende Juni 1948 stattgefunden; doch habe es sich nicht um einen normalen Geschlechtsverkehr gehandelt.

Die Beklagte hat behauptet, der Kläger habe mit ihrer Mutter stets normal verkehrt, der letzte Geschlechtsverkehr habe kurz vor dem Beginn der gesetzlichen Empfängniszeit (28.8. - 27.12.1948) stattgefunden.

Das Landgericht Köln hat der Klage stattgegeben.

Das Oberlandesgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des Urteils des Landgerichts.

Die Beklagte bittet um Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Rüge der Revision, das Berufungsgericht hätte die Einholung eines erbbiologischen Gutachtens nicht ablehnen dürfen, ist begründet. Nach § 286 ZPO hat das Gericht unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses einer etwaigen Beweisaufnahme nach freier Überzeugung zu entscheiden, ob eine tatsächliche Behauptung für wahr oder für nicht wahr zu erachten sei. Gegen diesen Grundsatz verstößt es, einen Beweis Antrag deswegen abzulehnen, weil das Gegenteil der unter Beweis gestellten Behauptung bereits erwiesen sei. Das Berufungsgericht hat allerdings die Einholung des

- 3 -

erbbiologischen Gutachtens nicht nur mit der Begründung abgelehnt, durch die eidliche Bekundung der Kindesmutter sei die Ehelichkeit der Beklagten erwiesen; es hat vielmehr weiter ausgeführt, der Wert erbbiologischer Gutachten sei nicht mehr unzweifelhaft, nachdem sich Gutachten verschiedener Institute bei der Begutachtung eines bestimmten Falles widersprochen hätten; auch könne ein erbbiologisches Gutachten für sich allein nicht ausreichen, den durch die eidlichen Bekundungen der Kindesmutter festgestellten Sachverhalt zu erschüttern. Diese Begründung kann die Unterlassung der Beweisaufnahme nicht rechtfertigen. Wie der Senat in seiner Entscheidung vom 12.4.1951 (Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk Z Nr 1 zu § 286 ZPO) im Anschluss an die Rechtsprechung des Reichsgerichts ausgeführt hat, darf eine Beweisaufnahme nur dann unterbleiben, wenn jede Möglichkeit, daß die Beweisaufnahme Sachdienliches ergeben werde, ausgeschlossen ist, weil von vornherein der völlige Unwert der Beweismittel ersichtlich ist. Hiervon kann im vorliegenden Fall nicht die Rede sein. Das Berufungsgericht selbst hat nur angenommen, daß der Wert erbbiologischer Gutachten "nicht mehr unzweifelhaft" sei. Es gibt aber nur wenig Beweismittel, die in dem Sinne unzweifelhaft sind, daß durch sie eine Tatsache mit absoluter Gewissheit erwiesen werden könnte. Durch Zeugenaussagen und durch Gutachten wird in aller Regel nur ein mehr oder weniger hoher Grad von Wahrscheinlichkeit erreicht werden können. Daß in einem bestimmten Fall verschiedene Institute einander widersprechende Gutachten abgegeben haben, reicht als Grund für eine allgemeine Ablehnung erbbiologischer Gutachten nicht aus. Auch sonst kommen Sachverständige nicht selten zu einander wi-



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

dersprechenden Gutachten. Der Beweiswert von erbbiologischen Gutachten ist vom Senat in seinem Urteil vom 21.6.1951 (Lindenmaier-Möhring, Nachschlagewerk Z Nr 2 zu § 1591 BGB) grundsätzlich anerkannt worden. In dieser Entscheidung wird ausgeführt, daß - in einem Rechtsstreit um die blutsmässige Abstammung - ein Ähnlichkeitsgutachten dann einzuholen ist, wenn einerseits alle zur Verfügung stehenden Beweismittel erschöpft sind, ohne zu einer völlig einwandfreien Feststellung geführt zu haben, andererseits aber von der Einholung eines Ähnlichkeitsgutachtens eine weitere Klärung des Sachverhalts erwartet werden kann.

Der zweite, vom Berufungsgericht für die Ablehnung der Einholung eines erbbiologischen Gutachtens angeführte Grund ist ebenfalls nicht stichhaltig. Das Berufungsgericht sagt, ein erbbiologisches Gutachten sei für sich allein nicht ausreichend, um den bisher erwiesenen Sachverhalt zu erschüttern. Hierin liegt ein Verstoß gegen § 286 ZPO, weil nach dieser Bestimmung das Gericht den gesamten Inhalt der Verhandlungen zu berücksichtigen hat. Das Berufungsgericht hätte daher erwägen müssen, ob nicht ein erbbiologisches Gutachten jedenfalls soviel Wahrscheinlichkeit für die Behauptungen des Klägers würde ergeben können, daß zusammen mit dem bisherigen Beweisergebnis, soweit es dem Kläger günstig ist, die - nur auf die eidlichen Bekundungen der Mutter der Beklagten - begründete - Überzeugung des Gerichts erschüttert und das Gegenteil festgestellt werden könnte. Zu dieser Erwägung bestand um so mehr Anlaß, als der Sachverständige Professor Dr. Holtermann sich dahin geäußert hat, daß es höchst

unwahrscheinlich sei, daß die Beklagte aus einer Beiwohnung vom 18. August 1947 stamme und daß die Wahrscheinlichkeit unter 1 % aller Geburten mit gleichen Reifegraden liege. Diesen Punkt des Gutachtens hat das Berufungsgericht überhaupt nicht gewürdigt.

Die Revisionsrüge, das Berufungsgericht hätte nicht davon ausgehen dürfen, daß eine Rippenfellentzündung, eine Lungenerkrankung und ein Nervenleiden zu einer Verlängerung der Tragzeit führen könnten, ist ebenfalls begründet. Das Berufungsgericht stützt diese Feststellung lediglich auf die Aussage der Zeugin A [REDACTED]. In Wahrheit handelt es sich aber bei deren Bekundung nicht um eine Zeugenaussage, sondern um ein Gutachten. Das Berufungsgericht hätte also auf Grund der Bekundung nur feststellen können, daß die Zeugin die genannten Krankheiten gehabt hat; die Beurteilung aber, ob diese Krankheiten zu einer Verlängerung der Tragezeit führen, hätte es einem Sachverständigen übertragen müssen. Anders würde es liegen, wenn etwa das Berufungsgericht genügend Sachkunde besaß, um diese Beurteilung zu treffen. Hierfür ist aber nichts ersichtlich; die Ausführung in den Entscheidungsgründen, die von der Zeugin A [REDACTED] gegebene Erklärung für die verlängerte Tragezeit sei einleuchtend, spricht dagegen.

Ein weiterer Verstoß gegen § 286 ZPO liegt darin, daß das Berufungsgericht den vom Kläger geltend gemachten Umstand, die Beklagte habe bei ihrer Geburt kein Zeichen von Übertragung aufgewiesen, mit der Erwägung für unerheblich erklärt hat, es gäbe überhaupt keine Anzeichen von Übertragensein. Diese Überzeugung hat es lediglich auf Grund der Aussage des Arztes Dr. Lehmpfuhl gewonnen,

obwohl dieser .. wie das Berufungsgericht ausdrücklich hervorhebt - nur als Zeuge vernommen worden, kein Spezialarzt ist und ausdrücklich bei seiner Vernehmung betont hat, daß er nicht als Sachverständiger aussagen wolle, daß vielmehr notfalls ein Spezialarzt als Sachverständiger gehört werden müsse. Zur Anhörung eines Sachverständigen lag um so mehr Anlaß vor, als sich aus dem Gutachten des Prof. Dr. H. [REDACTED] ergibt, daß der Reifegrad des Kindes für die Frage nach der vermutlichen Tragezeit erheblich ist.

Schließlich hat die Revision mit Recht gerügt, daß das Berufungsgericht die Aussage der Zeugin A. [REDACTED] die Beklagte gliche dem Kläger und habe genau wie dieser ein gekrümmtes "Säbelbein" zugunsten der Beklagten verwertet habe. Darin liegt einmal eine Verletzung des Grundsatzes der Unmittelbarkeit der Beweisaufnahme. Wenn das Gericht die Ähnlichkeit und die bezeichnete Beinform der Parteien für erheblich hielt, dann mußte es selbst den Augenschein einnehmen oder durch einen Sachverständigen einnehmen lassen. Vor allem aber hätte das Berufungsgericht nicht den Schluß ziehen dürfen, daß die bezeichnete Ähnlichkeit zugunsten der Beklagten spreche. Es hat sich damit auf ein besonders schwieriges Fachgebiet begeben, auf dem es keine nähere Sachkunde besitzt und besitzen kann (ebenso RG 169, 194). Gerade erbbiologische Gutachten erfordern eine besonders vertiefte Kenntnis, insbesondere der körperlichen Merkmale, die für die zu entscheidende Frage von Erheblichkeit sind. Diese Verfahrensmängel führen zur Aufhebung des Urteils und zur Zurückverweisung der Sache. Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht zu erwägen

haben, ob es nicht angebracht ist, auch den Kläger persönlich zu hören.

Ascher

Raske

Johannsen

v. Werner

Scheffler
