

IV ZR 212/52

Verkündet
am 30. März 1953
Wüst, Justizobersekretär
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Elektromeisters Josef B [REDACTED] in K [REDACTED]-R [REDACTED],
E [REDACTED] str. [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den minderjährigen Horst B [REDACTED], geboren am
[REDACTED]. [REDACTED] 1941 in K [REDACTED]-S [REDACTED], St [REDACTED]. W [REDACTED], vertreten
durch seinen Pfleger, Rechtsanwalt Dr. Bo [REDACTED] in
K [REDACTED]-Ba [REDACTED],

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 30. März 1953 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt und der Bundesrichter Ascher,
Raske, Dr. v. Werner und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 5.
Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom 5. Juni
1952 aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur erneuten
Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten
der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Beklagte ist am [REDACTED] 1941 während der Ehe des Klägers von dessen Ehefrau geboren. Die Empfängniszeit des Beklagten lief vom 28. März bis zum 27. Juli 1940. Die Ehefrau des Klägers ist am 20. September 1944 verstorben. Ihr Vater lebt ebenfalls nicht mehr.

Der Kläger hat mit der am 13. Juli 1949 erhobenen Klage die Ehelichkeit des Beklagten angefochten. Er hat geltend gemacht, er sei am 26. August 1939 zum Heeresdienst eingezogen worden. Er habe allerdings bis Anfang April 1940 während seiner Beurlaubung mit seiner Ehefrau geschlechtlich verkehrt, also auch noch in der gesetzlichen Empfängniszeit des Beklagten. Dieser sei aber ein 9-Monatskind, er sei nicht von ihm, dem Kläger, erzeugt, sondern stamme von einem anderen Manne ab. Seine, des Klägers, Ehefrau habe die Ehe mit anderen Männern gebrochen, so mit dem Schachtmeister H[REDACTED] und mit verschiedenen Soldaten, unter anderem mit dem im Jahre 1944 gefallenen Unteroffizier Sch[REDACTED]. Auch die von seiner Ehefrau während der Ehe geborene Tochter Renate sei im Ehebruch erzeugt, wie ihm seine Schwiegermutter nach dem Tode seiner Frau mitgeteilt habe.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Das Landgericht hat Beweis erhoben; es hat u.a. H[REDACTED] als Zeugen vernommen. Er hat eidlich bekundet, er habe während der Empfängniszeit des Beklagten mit dessen Mutter nicht geschlechtlich verkehrt, er habe diese erst kennen gelernt, als der Beklagte bereits ein Jahr alt gewesen sei. Die Mutter des Beklagten habe ihm erzählt, der Beklagte stamme von einem Unteroffizier ab. Auf die Frage, ob er, H[REDACTED], überhaupt mit der Mutter des Beklagten Geschlechtsverkehr gehabt habe, hat der Zeuge die Aussage verweigert.

- 3 -

Das Landgericht hat ferner eine Blutgruppenuntersuchung durch Prof. M. vornehmen lassen. Dieser hat folgende Blutformel festgestellt:

Beklagter	A ₁	MN
Kläger	O	MN
H.	A ₂	M

Der Sachverständige ist zu dem Ergebnis gekommen, daß weder der Kläger noch der Zeuge H. blutgruppenmässig als Vater des Beklagten ausschliessbar seien, wenn nicht die Blutformel der verstorbenen Mutter des Beklagten bekannt sei. Diese Blutformel sei durch eine Blutuntersuchung ihrer Eltern nicht mehr feststellbar, weil hierfür die Untersuchung beider Eltern notwendig wäre, der Vater aber nicht mehr lebe.

Das Landgericht hatte ferner beschlossen, ein erb-biologisches Gutachten von Prof.Dr.Bau. zu erfordern. Es hat den Beschluss aber nicht ausgeführt, weil der Kläger den verlangten Auslagenvorschuss nicht eingezahlt hatte. Das Landgericht hat sodann die Klage mit der Begründung abgewiesen, die Anfechtungsfrist sei zwar gewahrt, der Kläger habe jedoch nicht bewiesen, daß der Beklagte nicht von ihm abstamme.

Der Kläger hat gegen das Urteil Berufung eingelegt. Die Parteien haben am 19.Mai 1952 vor dem Oberlandesgericht verhandelt. Dieses hat Verkündungstermin auf den 5.Juni 1952 anberaumt. Am 21.Mai 1952 hat es folgende Anfrage an den Direktor des Instituts für gerichtliche Medizin an der medizinischen Akademie in Düsseldorf, Prof. Dr.Bö. gerichtet:

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



Es wird um eine Auskunft gebeten, ob ein erbbiologisches Gutachten mit Aussicht auf Erfolg auch dann erstattet werden kann, wenn die Mutter des Kindes, dessen Ehelichkeit angefochten ist, und der angebliche Erzeuger des Kindes tot sind; könnte in dem Falle mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit der Anfechtungskläger als Vater des Kindes ausgeschlossen werden?

Prof. Dr. Bö [REDACTED] hat auf die Anfrage am 27. Mai 1952 dem Oberlandesgericht geantwortet: Die Aussicht, ein erbbiologisches Gutachten mit Erfolg zu erstatten, ist gering, wenn die Mutter des Kindes gestorben ist. Wir konnten allerdings in einigen Fällen, in denen ausgezeichnete Bilder der verstorbenen Mutter vorlagen, uns von deren Aussehen, insbesondere von der Struktur erbbiologisch wichtiger Merkmale ein Bild machen. Im vorliegenden Falle wird die Schwierigkeit aber erhöht dadurch, dass der angebliche Erzeuger des Kindes auch verstorben ist. Auch von ihm müssten ausgezeichnete Bilder vorliegen, wenn die Untersuchung Erfolg haben sollte.

Das Oberlandesgericht hat die erwähnte Anfrage und die erteilte Antwort den Parteien nicht bekanntgegeben. Es hat durch Urteil vom 5. Juni 1952 die Berufung zurückgewiesen.

Gegen dieses Urteil richtet sich die vom Oberlandesgericht zugelassene Revision des Klägers, mit der er bittet, der Klage stattzugeben. Der Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision des Klägers musste dazu führen, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit zur

erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Das Berufungsgericht hat ausgeführt: Nach der vom Landgericht angeordneten und richtliniengemäss durchgeführten Blutuntersuchung sei der Kläger als Vater des Beklagten nicht ausgeschlossen. Erbbiologische Untersuchungen, die sich hier auf die Parteien beschränken müssten, und die in der Regel nur zu Wahrscheinlichkeitsergebnissen führten, könnten für sich allein als Beweismittel nicht ausreichen. Im übrigen sei auch die Zuverlässigkeit der erbbiologischen Untersuchungen und der dabei angewandten Methoden, die auf die Mendel'schen Erbgesetze zurückgriffen, noch nicht erwiesen, im Einzelfalle nach Kenntnis des erkennenden Senats sogar erschüttert (5 U 19/50). Nach der Auskunft von Prof. Dr. Bö[REDACTED] verspreche eine erbbiologische Untersuchung nur dann Aussicht auf Erfolg, wenn von den verstorbenen Personen, also der Mutter des Beklagten und dem Unteroffizier Scherabon ausgezeichnete Bilder vorlägen. Erbbiologische Untersuchungen, die nicht auf der persönlichen Untersuchung aller Beteiligten aufgebaut seien, erschienen dem Senat von vornherein nicht als zuverlässige Beweismittel. Nach den Erfahrungen des Senats könnten Ähnlichkeitsgutachten nicht mehr die Bedeutung zukommen, die ihnen der Oberste Gerichtshof für die Britische Zone beigelegt habe. Ohne daß es noch auf die Frage ankomme, ob die Anfechtungsfrist gewahrt sei, habe die Berufung daher zurückgewiesen werden müssen.

Die Revision des Klägers rügt Verletzung von Verfahrensrecht und von sachlichem Recht. Sie ist begründet. Das Berufungsgericht hat keine Feststellungen darüber getroffen, ob die Anfechtungsfrist (§ 1594 BGB) gewahrt ist.

Daher ist im Revisionsrechtszuge zu unterstellen, daß die Klage rechtzeitig erhoben ist. Der erkennende Senat hat in seinem Urteil vom 21. Juni 1951 (IV ZR 66/50), (abgedruckt in Lindenmaier-Möhrling § 1591 BGB Nr 2 und in JZ 1951. 643) u.a. ausgeführt, in einem Rechtsstreit, der um die blutmässige Abstammung eines Kindes geführt werde, sei das Gericht zur erschöpfenden Aufklärung des Sachverhalts unter Ausnutzung aller Beweismittel verpflichtet. Eine Ähnlichkeitsuntersuchung werde es dabei allerdings nur dann vornehmen müssen, wenn alle zur Verfügung stehenden sonstigen Beweismittel erschöpft seien und noch nicht zu einer völlig einwandfreien Feststellung nach der einen oder anderen Richtung geführt hätten, andererseits aber von der Einholung des Gutachtens eine weitere Klärung des Sachverhalts erwartet werden könne. Die Ausführungen des Berufungsgerichts geben dem Senat nach erneuter Prüfung keinen Anlass, von der in der erwähnten Entscheidung dargelegten Rechtsauffassung abzuweichen. Das Berufungsgericht hat die in jener Entscheidung entwickelten Rechtsätze nicht hinreichend beachtet. Es besteht kein Erfahrungssatz, daß erbbiologischen Gutachten allgemein dann kein voller Beweiswert zukommen könne, wenn nur das Kind und der Ehemann der Mutter untersucht werden können. In welcher Weise ein erbbiologisches Gutachten in einem solchen Falle zu bewerten ist, hängt von den Untersuchungsergebnissen ab. Das hat das Berufungsgericht verkannt. Vor allem hat es aber auch gegen die Vorschriften der §§ 128, 139 ZPO verstossen, wie die Revision mit Recht rügt. Gemäss § 128 Abs 1 ZPO ist die Verhandlung der Parteien über den Rechtsstreit vor dem erkennenden Gericht eine mündliche. Gemäss § 139 ZPO hat der Vorsitzende dahin zu wirken, daß sich die Parteien über alle erheblichen

Tatsachen vollständig erklären. Zu diesem Zwecke hat er, soweit erforderlich, das Sach- und Streitverhältnis mit den Parteien nach der tatsächlichen und rechtlichen Seite zu erörtern und gegebenenfalls Fragen zu stellen. Das Berufungsgericht hatte am 19. Mai 1952 mündlich verhandelt und Verkündungstermin anberaumt. Es durfte bei dem erlassenen Urteil nur das Ergebnis der mündlichen Verhandlung berücksichtigen. Nur wenn es auf Grund des Ergebnisses der mündlichen Verhandlung vom 19. Mai 1952 den Rechtsstreit zur Entscheidung reif hielt, durfte es ein Endurteil erlassen. Sofern es dagegen noch eine weitere Aufklärung für notwendig hielt, musste es erneut in die Verhandlung eintreten. Für diese konnte es gegebenenfalls Anordnungen gemäss § 272 b ZPO treffen. Soweit das Berufungsgericht eine Beweisaufnahme für erforderlich hielt, hatte es Beweis zu erheben. Die Tatsache, daß das Berufungsgericht in der Zeit zwischen dem Abschluss der mündlichen Verhandlung vom 19. Mai 1952 und dem Verkündungstermin vom 5. Juni 1952 eine Auskunft eines Sachverständigen eingeholt hat, zeigt, dass es den Rechtsstreit auf Grund der mündlichen Verhandlung allein noch nicht zur Endentscheidung für reif erachtete. Die Verfügung des Berufungsgerichts vom 21. Mai 1952 lehrt, dass dieses sich in den schwierigen Fragen der Erbbiologie die genügende Sachkunde nicht zutraute, sondern der Hilfe eines Sachverständigen bedurfte. War dem aber so, so musste es, wenn es nicht schon einen besonderen Beweisbeschluss erlassen, sondern etwa nach § 272 b ZPO verfahren wollte, auf jeden Fall, nachdem die gutachtliche Äusserung von Prof. Dr. Böhmer eingegangen war, die Verhandlung wieder eröffnen, in dem neuen Verhandlungstermin den Parteien die eingeholte Auskunft bekanntgeben und den Prozeßstoff

mit ihnen neu erörtern. Das war umsomehr geboten, als der Sachverständige darauf hingewiesen hatte, dass eine erb-biologische Untersuchung immerhin dann zu einem sicheren Ergebnis führen konnte, wenn ausgezeichnete Bilder von der verstorbenen Mutter des Beklagten und dem als Erzeuger in Betracht kommenden Manne vorgelegt werden könnten. Ob der Kläger hierzu in der Lage war, stand offen. Den Parteien steht überdies das Recht zu, wenn ein schriftliches Gutachten erfordert wird, die mündliche Vernehmung des Sachverständigen zu verlangen, um an ihn gegebenenfalls Fragen stellen zu können (BGHZ 6,398 f). Die aufgezeigten Fehler des Berufungsgerichts nötigen dazu, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Die sonstigen Revisionsrügen sind dagegen unbegründet. Ein Anlass, die im Schriftsatz vom 15. Juni 1950 benannten Zeugen He [REDACTED] und En [REDACTED] zu vernehmen, bestand nicht, da die in das Wissen dieser Zeugen gestellten Behauptungen sich nicht auf die Abstammung des Beklagten, sondern des Kindes Renate bezogen. Des weiteren konnte das Berufungsgericht den Sachvortrag des Klägers im Berufungsrechtszuge ohne Rechtsverstoss dahin auffassen, daß er selbst nicht mehr behaupten wollte, dass H [REDACTED] der Erzeuger des Beklagten sei.

Bei der erneuten Verhandlung wird das Berufungsgericht zu prüfen haben, ob etwa die besonderen in der erb-biologischen Wissenschaft in den letzten Jahren neu entwickelten Untersuchungsmethoden hier zu einer Klärung führen können. Es wird ferner möglicherweise zweckmässig sein, aufzuklären, ob der Kläger inzwischen die Ehelichkeit

des anderen Kindes (Renate) mit Erfolg angefochten hat und ob das Ergebnis jenes Prozesses etwa für den gegenwärtigen Rechtsstreit Bedeutung gewinnen kann.

Nach alledem war, wie geschehen, zu erkennen.

Schmidt Ascher Raske v.Werner Wüstenberg.