

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

ZPO §§ 402 ff, 286 B

Zur Frage des Beweiswertes erbkundlicher Gutachten.

BGH, Urt. v. 5. April 1961 - IV ZR 216/60 - OLG Köln
LG Köln -

IV ZR 216/60

Verkündet

am 5. April 1961

■, 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 minderjährigen Wolfgang D ■, geb. 18.2.1949,
gesetzlich vertreten durch das Jugendamt der Stadt K ■ als
Amtsvormund,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt ■ in Ka ■ -

gegen

den Invaliden Hans K i ■, K ■-Z ■, H ■
Weg ■,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. ■ in
Ka ■ -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die münd-
liche Verhandlung vom 24. März 1961 unter Mitwirkung des
Senatspräsidenten Ascher und der Bundesrichter Raske, Johannsen,
Wüstenberg und Wilden

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des
7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Köln vom
20. Juni 1960 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an
den 4. Zivilsenat des Berufungsgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Der am 18. Februar 1949 geborene Kläger ist das uneheliche Kind der jetzigen Ehefrau Katharina He [REDACTED] geborenen D [REDACTED]. Frau He [REDACTED], die von 1946 bis 1948 als Hausangestellte bei den Eheleuten K [REDACTED] tätig und damals noch nicht verheiratet war, unterhielt seit geraumer Zeit ein intimes Verhältnis zu dem Ehemann K [REDACTED]. Insbesondere hat sie in der gesetzlichen Empfängniszeit des Klägers vom 22. April bis 21. August 1948 wiederholt, u. a. am 16. Mai 1948, mit K [REDACTED] geschlechtlich verkehrt.

Den Beklagten lernte sie an einem Sonntag im Mai 1948 kennen. Sie traf sich mit ihm in der Folge noch einige Male, und zwar stets außerhalb der Wohnung der Eheleute K [REDACTED]. Nach dem Zusammentreffen begleitete der Beklagte sie jeweils bis zur Haustür an der Wohnung der Eheleute K [REDACTED]. Am 13. Juni 1948 suchte er sie erstmals in der Wohnung der Eheleute K [REDACTED] auf, um sie abzuholen und mit ihr zum Schwimmen zu gehen.

Der Kläger behauptet, anlässlich dieses Besuches bei seiner Mutter in der Wohnung der Eheleute K [REDACTED] am 13. Juni 1948 habe der Beklagte mit seiner, des Klägers, Mutter geschlechtlich verkehrt. Aus diesem Verkehr sei er hervorgegangen.

Bereits im Jahre 1949 hatte der Kläger daher eine Unterhaltsklage - 71 C 233/49 des Amtsgerichts in Köln - gegen den Beklagten erhoben, die er indes zurückgenommen hat, nachdem seine Mutter als Zeugin informatorisch gehört worden war. Eine von ihm danach gegen K [REDACTED] angestrengte Klage - 71 C 687/49 des Amtsgerichts in Köln - wurde durch Urteil des Amtsgerichts in Köln vom 26. Februar 1954 abgewiesen, da Frau He [REDACTED] als Zeugin bekundet hatte, daß sie in der Empfängniszeit des Klägers außer mit K [REDACTED] auch mit dem Beklagten verkehrt habe, und eine Vaterschaft des Beklagten nach der Überzeugung



des Gerichts nicht mit ausreichender Sicherheit ausgeschlossen werden konnte. Die vom Kläger gegen dieses Urteil eingelegte Berufung wurde durch Versäumnisurteil des Landgerichts in Köln vom 26. Juni 1956 zurückgewiesen. Mit Schriftsatz vom 3. Dezember 1956 hat der Kläger erneut eine Unterhaltsklage gegen den Beklagten erhoben, mit der er neben der Zahlung von Unterhalt die Feststellung begehrt, daß der Beklagte als sein Vater gelte - 71 C 1800/56 des Amtsgerichts in Köln -. Dieses Verfahren hat jedoch bisher mit Rücksicht auf den vorliegenden Rechtsstreit geruht.

Mit dieser Klage erstrebt der Kläger die Feststellung, daß er vom Beklagten abstamme. Er hat dementsprechend beantragt,

festzustellen, daß der Beklagte sein Erzeuger sei.

Der Beklagte hat gebeten,

den Kläger mit der Klage abzuweisen.

Er hat die Auffassung vertreten, für die erhobene Klage fehle es an dem notwendigen Feststellungsinteresse, da mit der vor dem Amtsgericht in Köln bereits schwebenden Unterhaltsklage gleichzeitig die Feststellung seiner Vaterschaft verlangt werde.

Er hat bestritten, daß er mit der Mutter des Klägers geschlechtlich verkehrt habe. Bei den Zusammenkünften mit dieser, hat er behauptet, sei stets sein Freund Hans B. dauernd zugegen gewesen. Lediglich bei dem Besuch in der Wohnung der Eheleute K. habe er sich etwa 10 Minuten lang mit der Mutter des Klägers allein in der Küche aufgehalten. Auch bei dieser Gelegenheit, bei der er zum letzten Male mit der Mutter des Klägers zusammen gewesen sei, sei es jedoch zu einem Geschlechtsverkehr nicht gekommen. Außer mit dem Ehemann K. habe die Mutter des Klägers im übrigen während der Empfängniszeit auch noch ständig Umgang - und zweifellos auch Geschlechtsverkehr - mit einem weiteren Manne gehabt.

Dafür, daß der Kläger nicht bei einem Verkehr mit seiner Mutter mit ihm am 13. Juni 1948 empfangen worden sei - hat der Beklagte vorgetragen - spreche auch der Umstand, daß die Mutter des Klägers schon einige Tage vorher bei einem Zusammen- treffen erbrochen habe. Das gleiche gelte von der Tatsache, daß der Kläger bei seiner Geburt voll ausgereift gewesen sei.

Nach Vernehmung der Mutter des Klägers als Zeugin und Einholung eines erbbiologischen Gutachtens des Sachverständigen Professor Dr. Ba [REDACTED] hat das Landgericht den Kläger mit der Klage abgewiesen.

Die gegen dieses Urteil vom Kläger eingelegte Berufung blieb ohne Erfolg. Mit der Revision, die das Berufungsgericht zugelassen hat, verfolgt der Kläger sein Feststellungsbegehren weiter.

Der Beklagte bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat die Zulässigkeit der erhobenen Feststellungsklage mitzutreffender, im Revisionsrechtszuge nicht angegriffener Begründung bejaht.

In der Sache selbst hat es nicht für erwiesen angesehen, daß der Beklagte der Vater des Klägers ist. Es hat diese Überzeugung auch nicht aus dem vom Landgericht eingeholten erbbiologischen Gutachten des Sachverständigen Professor Dr. Ba [REDACTED] vom 4. Juni 1957 gewinnen können, obwohl der Sachverständige darin zu dem Ergebnis kommt, daß der Beklagte und kein anderer Mann der Erzeuger des Klägers sei und obwohl zwei in früheren Verfahren eingeholte erbkundliche Gutachten, nämlich ein von Dr. Perrett im Juli 1953 und ein von

Dr. Wichmann im Februar 1956 erstattetes Gutachten, die Abstammungsfrage, von unwesentlichen Unterschieden in der Bewertung einzelner Körpermerkmale abgesehen, im gleichen Sinne beurteilt hatten.

Eine Nachprüfung der Erwägungen, mit denen das Berufungsgericht seine gleichwohl bestehengebliebenen Zweifel an der Abstammung des Klägers begründet hat, läßt es nicht als gesichert erscheinen, daß diese Erwägungen von Rechtsirrtum unbeeinflußt sind.

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß ein erbbiologisches Gutachten für das Bestehen oder Nichtbestehen einer Vaterschaft keinen absolut sicheren Beweis erbringen, sondern in der einen wie in der anderen Richtung immer nur einen bald größeren, bald geringeren Grad von Wahrscheinlichkeit feststellen kann. Das ist durch die Natur dieses Beweismittels und durch die Eigenart des mit ihm zu beweisenden Sachverhalts bedingt.

Der Sachverhalt, dessen Feststellung oder Ausschließung durch ein solches Gutachten ermöglicht oder mitemöglicht werden soll, nämlich das Vater-Kind-Verhältnis zwischen zwei Personen, hat seinen Ursprung und damit seinen Kern in einem tatsächlichen Geschehen, nämlich in der Befruchtung einer Eizelle der Mutter des Kindes durch eine Samenzelle des Erzeugers. Dieser Vorgang läßt sowohl hinsichtlich des Zeitpunkts in dem er sich abspielt, als auch hinsichtlich der für die Vaterschaft entscheidenden Herkunft der dabei wirksam werdenden Samenzelle (von diesem oder jenem Manne, aus diesem oder jenem Geschlechtsverkehr) eine Feststellung auf Grund unmittelbarer menschlicher Beobachtung nicht zu. Es läßt sich also darüber ein Indizienbeweis erbringen. Hinsichtlich des Zeitpunkts der Befruchtung kann auf Grund der Lebenserfahrung über die regelmäßige Dauer einer Schwangerschaft nur ausgesagt werden, daß

er in einen bestimmten - etwa 4 Monate umfassenden - Zeitraum fällt, der in einem bestimmten zeitlichen Abstand vor der Geburt des Kindes liegt (Empfängniszeit). Hinsichtlich der Herkunft der befruchtenden Samenzelle können als Indizien zunächst bestimmte feststellbare Vorgänge aus dem tatsächlichen Geschehen - oder deren Fehlen - angeführt werden: Geschlechtsverkehr eines bestimmten Mannes innerhalb der Empfängniszeit, Ausschluß des Verkehrs mit einem anderen Manne während dieser Zeit. Als weitere Indizien für den Ausschluß eines bestimmten Mannes kommen unter Umständen in Betracht: bestimmte experimentell feststellbare Reaktionsweisen, die das Blut des Kindes nach allgemein anerkannten, durch die Erfahrung gesicherten Vererbungsgesetzen mit dem Blut des als Vater in Anspruch genommenen Mannes gemeinsam haben muß, wenn dieser sein Erzeuger ist, bei deren Fehlen also feststeht, daß eine Zeugung des Kindes durch diesen Mann nicht stattgefunden hat.

Das erbkundliche Gutachten bringt als Indizien für die Herkunft einer bei einer Befruchtung wirksam gewordenen Samenzelle keine unmittelbar mit der Zeugung in Zusammenhang stehenden Vorgänge aus dem tatsächlichen Geschehensablauf und keine experimentell sicher festgestellten Bluteigenschaften bei, sondern zeigt Übereinstimmungen - oder Verschiedenheiten - in einer größeren Anzahl von Körpermerkmalen des Kindes einerseits und des mutmaßlichen Vaters andererseits an, um bei Übereinstimmung auf eine durch Zeugung begründete biologische Verwandtschaft (Vater-Kind-Verhältnis), bei Nichtübereinstimmung auf das Fehlen einer solchen Verwandtschaft zu schließen. Bei dieser Schlußfolgerung kommen jedoch ganz allgemein zwei Unsicherheitsfaktoren ins Spiel, die sich aus folgender Fragestellung ergeben:

1. Wie können Ähnlichkeiten oder Unähnlichkeiten der Körpermerkmale (Körperteile) sicher festgestellt oder verneint werden?

2. Inwieweit und wodurch ist die Annahme gesichert, daß vorhandene Ähnlichkeiten auf einer Verwandtschaft (Vererbung durch Zeugung) und nicht auf einem von keiner erkennbaren Gesetzmäßigkeit beherrschten Zufallsspiel der Natur beruhen?

Übereinstimmungen oder Verschiedenheiten zweier Personen in den Größenverhältnissen oder in der gestalthaften Bildung einzelner Körperteile oder Körperbereiche können nur in sehr beschränktem Maße, nämlich nur hinsichtlich des Hautleistensystems sowie der Größenverhältnisse des Kopfes und bestimmter nach ihrer besonderen Gestaltung für einen Vergleich in Betracht kommender Sinnesorgane und Gesichtspartien durch Zählung oder Messung festgestellt, also in quantitativen - jederzeit nachprüfbaren - Werten adäquat ausgedrückt werden. Ein Urteil über die Ähnlichkeit in bestimmten Formen oder Farbtönen (Haut, Haare, Augen) sowie in einzelnen Gesichtszügen und im ganzen eines Gesichtsausdrucks, läßt sich dagegen weitgehend nicht durch eine Gegenüberstellung von jederzeit ablesbaren Zählungs- oder Messungsergebnissen, sondern nur im Wege einer unmittelbaren Anschauung gewinnen, bei der naturgemäß der subjektive Eindruck sowie die persönliche Auffassung und Erfahrung des Beobachters das Urteil wesentlich mitbestimmen können.

Zu der zweiten Frage nach der Zurückführbarkeit vorhandenen Ähnlichkeiten auf ein Verwandtschaftsverhältnis kann im Anschluß an die von dem Sachverständigen im vorliegenden Falle gemachten Ausführungen gesagt werden, daß nur der Erbgang weniger Merkmale hinreichend geklärt ist. Neben seltenen Erbmerkmalen meist pathologischer Art und großen Rassenunterschieden sind es besonders Pigmentierungsstufen, große Unterschiede in der Haarfarbe sowie - mit großer Vorsicht angewandt - auch die Leistenzahl der Fingerpapillaren, die in diese Gruppe zu rechnen sind. Ferner werden für den anthropologischen Ähnlich-

keitsvergleich solche Merkmale herangezogen, deren Erbllichkeit zwar dadurch bewiesen ist, daß in ihnen bei eineiigen Zwillinger eine größere Übereinstimmung besteht als zwischen zweieiigen, die aber nicht einem so einfach zu übersehenden Erbgang folgen wie die zuvor erwähnten. Bei dem Zustandekommen dieser Merkmale wirken, wie bei fast allen Merkmalen, die innerhalb der Variationsbreite des Normalen liegen, eine größere Zahl von Erbanlagen zusammen. Die Merkmalsausprägungen zeigen daher auch einen erheblich höheren Schwankungsbereich. Aus diesem Grunde kann das Auftreten oder das Fehlen eines einzelnen derartigen Merkmals keinen sicheren Beweis für das Bestehen oder Nichtbestehen einer Vaterschaft liefern; die Merkmale sind vielmehr nur in ihrer Gesamtheit zu werten, da die stärkere oder geringere Ähnlichkeit zwischen zwei Personen als Maßstab für die Gleichartigkeit ihrer Erbanlagen anzusehen ist.

Trotz dieser aus der Natur der Sache sich ergebenden grundsätzlichen Begrenztheit der Beweiskraft eines erbkundlichen Gutachtens gelangen erbbiologische Sachverständige darin auf Grund ihrer Untersuchung nicht selten dazu, die Vaterschaft eines Mannes in bezug auf ein bestimmtes Kind mit einem so hohen Grad von Wahrscheinlichkeit zu bejahen oder zu verneinen, daß der Richter, wenn er sich in freier sachgerechter Würdigung des Gutachtens und des etwaigen sonstigen verfahrensrechtlich einwandfrei gewonnenen Beweisergebnisses dieser Beurteilung anschließt, daraufhin unbedenklich eine entsprechende Feststellung - Bejahung oder Verneinung der Vaterschaft - treffen kann. Es ist anerkannten Rechts, daß auch eine solche Begutachtung für sich allein ausreichen kann, eine derartige Feststellung zu rechtfertigen (RG 160, 61, 63; BGHZ 7, 116, 118 und NJW 1954, 83 f).

Die Würdigung des Beweisergebnisses kann jedoch in solchen Fällen auch dazu führen, daß der Richter die Überzeugung des Sachverständigen über den hohen Grad der Wahrscheinlichkeit

einer Vaterschaft oder ihres Ausschlusses nicht teilt. Er muß dann seine abweichende Überzeugung begründen, und diese Begründung muß erkennen lassen, daß seine abweichende Auffassung nicht durch einen Mangel an Sachkunde beeinflusst ist, insbesondere nicht darauf beruht, daß er die Feststellungen und den wissenschaftlichen Gedankengang des Sachverständigen in wesentlichen Punkten mißverstanden hat.

In dieser Beziehung geben die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht das Sachverständigengutachten würdigt, wie die Revision mit Recht rügt, zu Bedenken Anlaß. Eine dem Gutachten selbst anhaftende Schwäche seiner Beweiskraft erblickt das Berufungsgericht vor allem darin, daß das von dem Sachverständigen gewonnene Ergebnis sich ausschließlich auf eine Auswertung der festgestellten morphologischen Merkmale stütze, während zwei andere Merkmalskomplexe, nämlich der Papillarbefund und die metrischen Merkmale an Kopf und Gesichtsteilen nicht nur keinen Anhalt für die Vaterschaft des Beklagten ergeben hätten, sondern sogar eher auf eine Vaterschaft des Ehemannes K. hindeuteten.

Hierzu ist zunächst zu bemerken, daß letzteres nach den Ausführungen des Gutachtens nur auf die metrischen Merkmale zutrifft, während nach dem Vergleich des Papillarbefundes sowohl der Beklagte als auch der Ehemann K. als Erzeuger in Betracht kommen kann. Die Bemerkung des Berufungsurteils, daß auch der Vergleich des Papillarbefundes auf eine Vaterschaft des Ehemannes K. hindeute (BU S. 14, Mitte), findet in dem Inhalt des Gutachtens keine Stütze. Sie beruht jedoch möglicherweise auf einer sprachlichen Ungenauigkeit, die für die Entscheidung des Berufungsgerichts selbst nicht mitbestimmend gewesen ist.

Dem Berufungsgericht ist jedoch in seinem Verständnis des Sachverständigengutachtens, wie die Revision mit Recht rügt, insofern ein Mißverständnis unterlaufen, als es den Erkenntniswert der Schlußfolgerungen, die der Sachverständige je aus dem

Vergleich der angeführten drei Merkmalskomplexe gewonnen hat, grundsätzlich gleichsetzt, also sein Urteil entscheidend auch damit begründet, daß von drei gleichwertigen Beweisgründen des Gutachtens nur einer für das vom Sachverständigen gewonnene Ergebnis und mindestens einer dagegen spreche. Ob eine solche Bewertung mit der Erfahrung der erbbiologischen Wissenschaft im Einklang steht, ist nach dem gesamten Inhalt des Gutachtens zumindest zweifelhaft. Der Sachverständige hatte auf Seite 6 seines Gutachtens besonders betont, daß den aus verschiedenen Merkmalskomplexen - gegebenenfalls unter Anwendung verschiedener Methoden - gewonnenen Ergebnissen eine verschiedene Aussagekraft zukomme, und daß das Kernstück der Begutachtung der physiognomische Ähnlichkeitsbeweis bleibe. Die Notwendigkeit einer solchen differenzierenden Bewertung der Merkmalskomplexe dürfte auch für einen Beobachter, der nicht über besondere Kenntnisse und Erfahrungen auf dem Gebiet der erbbiologischen Wissenschaft verfügt, unmittelbar einsichtig sein. Die metrischen Merkmale lassen durchweg nicht im gleichen Sinne die unmittelbare Feststellung einer Ähnlichkeit oder Unähnlichkeit zu wie die Ähnlichkeit der Gesichtszüge und des Gesichtsausdrucks. Die bei der metrischen Untersuchung erhobenen Maße und die hieraus berechneten Indizes werden in der Weise verwandt, daß sie zu bekannten Alters- und Geschlechtsmittelwerten in Beziehung gesetzt werden und dabei die Abweichungen von diesen Werten nach oben und nach unten festgestellt werden. Der Sachverständige hat bei diesem Verfahren bei dem Kläger eine mittlere Ähnlichkeit gegenüber der Kindesmutter und dem Ehemann K. und eine mittlere Unähnlichkeit gegenüber dem Beklagten festgestellt, dazu aber ausgeführt, daß eine solche Unähnlichkeit, ebenso wie die wenigen Unstimmigkeiten im Papillarsystem, nicht die Grenzen dessen überschreite, was auch bei unstreitig ehelichen Kindern an Abweichungen gegenüber den Eltern auftreten könne (S. 17 des Gutachtens). Darüber hinaus hatte er die Möglichkeit in Betracht gezogen, daß die Unstimmigkeiten in den metrischen Merkmalen teilweise auf der Gesichtsverletzung des Beklagten beruhen könnten.

Wenn das Berufungsgericht bei seiner Würdigung des Sachverständigengutachtens weiter ausführt, daß eine sichere Beurteilung der Abstammung nur bei Übereinstimmung in einer großen Anzahl typischer Merkmale möglich sei, so bleibt unklar, inwiefern das Gutachten eine solche Übereinstimmung vermissen läßt. Der Sachverständige hat auf S. 15 seines Gutachtens eine große Anzahl von Merkmalen (sieben Merkmalsgruppen) aufgeführt, in denen das Kind ausschließlich mit dem Beklagten - also nicht auch mit der Mutter - übereinstimmt und dazu ausgeführt, daß Abweichungen des Kindes von seiner Mutter und den beiden Männern sich nur in solchen Merkmalen gefunden hätten, die stärker von Umwelteinflüssen abhängig seien oder eine deutliche Altersabhängigkeit besäßen und denen aus diesem Grunde kein entscheidender Aussagewert zukomme. Die physiognomische Ähnlichkeit zwischen dem Kind und dem Beklagten trete jetzt noch deutlicher zutage als bei den früheren Untersuchungen, da das Kind inzwischen in der Entwicklung weiter fortgeschritten sei. Zum Teil beruhten die zwischen den Parteien festgestellten Ähnlichkeiten auf besonders hochwertigen Erbmerkmalen, deren Bedeutung darin liege, daß sie entweder verhältnismäßig klar zu übersehenden Erbgängen folgten oder in der Durchschnittsbevölkerung in dieser Ausprägung verhältnismäßig selten vorkämen, so daß sie weiterreichende Schlüsse zuließen.

Das Berufungsgericht konnte die hiernach dem Gutachten des Sachverständigen ohne Zweifel zugrunde liegende Annahme, den von ihm festgestellten Ähnlichkeiten in den angegebenen Merkmalen komme ein so überragendes Gewicht zu, daß dem gegenüber der Unähnlichkeit in anderen Merkmalen bei der Gesamtbeurteilung der Abstammungsfrage keine ausschlaggebende Bedeutung beizumessen sei, nicht ohne eigene Sachkunde für unrichtig halten. Eine derartige Sachkunde ist jedoch aus seinen Ausführungen nicht zu entnehmen. Das Berufungsgericht hätte also, wenn es die Richtigkeit dieser Annahme in Zweifel ziehen wollte, den Sachverständigen dazu befragen oder einen weiteren Sachverständigen dazu hören müssen (vgl. dazu auch BGHSt 5,37)

Das Gutachten des Sachverständigen ist insoweit eindeutig, als es vom Standpunkt der erbbiologischen Wissenschaft aus an der Vaterschaft des Beklagten keinen Zweifel bestehen läßt. Das bedeutet im Hinblick auf die erörterten grundsätzlichen Grenzen einer Beweisführung auf Grund erbbiologischer Indizien nicht, daß der Tatrichter angesichts eines solchen Gutachtens der Pflicht enthoben ist, die Untersuchung über das Bestehen oder Nichtbestehen der Vaterschaft noch auf andere ihm zur Verfügung stehende Beweismittel zu erstrecken. Freilich muß, wie der Senat in Übereinstimmung mit dem Reichsgericht betont hat (IM Nr. 2 zu § 1591 BGB, RG 168, 386), ein solches Ergebnis der erbbiologischen Untersuchung grundsätzlich eine positive Bewertung der mit ihm übereinstimmenden und eine besonders vorsichtige Würdigung der ihm entgegenstehenden Aussagen nahe legen. Den letzteren darf also nicht leichthin ein kritischer Maßstab für die Beweiskraft des Gutachtens entnommen werden. Das muß insbesondere dann gelten, wenn wie hier sowohl dieses Ergebnis als auch die ihm zugrunde liegenden Einzelfeststellungen dadurch einen höheren Grad von Objektivität gewinnen, daß eine Begutachtung durch weitere Sachverständige unabhängig davon zu einem im wesentlichen gleichen Ergebnis geführt hat.

Bei der Abwägung des Beweiswertes des im vorliegenden Fall erstatteten Gutachtens im Vergleich mit anderen in Betracht kommenden Beweismitteln, insbesondere mit Zeugenaussagen, kann ferner die Bekundung des Sachverständigen von erheblicher Bedeutung sein, daß die Vaterschaft des Ehemannes K. auch ohne Berücksichtigung der zwischen dem Kind und dem Beklagten festgestellten Ähnlichkeiten als in höchstem Grade unwahrscheinlich zu bezeichnen sei, weil die Unstimmigkeiten zwischen dem Kläger und K. sowohl der Zahl als auch dem Gewicht nach zu bedeutend seien, als daß sie mit der Annahme der Vaterschaft des K. vereinbar wären. Diese ebenfalls bereits in den früheren Gutachten getroffene Feststellung würde die Wahrschein-

lichkeit der Vaterschaft des Beklagten noch wesentlich erhöhen, wenn unabhängig von dem Gutachten nach dem Ergebnis der sonstigen Beweisaufnahme kein greifbarer Anhaltspunkt für die Annahme besteht, daß noch ein dritter Mann in der Empfängniszeit mit der Kindesmutter geschlechtlich verkehrt hat (vgl. dazu Lenz in MDR 1949, 323).

Die Ausführungen des Berufungsgerichts lassen nicht erkennen, daß es diese Grundsätze bei der Würdigung des Beweisergebnisses beachtet hat.

Nach allem ist das Berufungsurteil wegen der erörterten Mängel aufzuheben und dem Berufungsgericht Gelegenheit zu geben, auf Grund einer erneuten Verhandlung den Sachverhalt und das Beweisergebnis unter Berücksichtigung der hier erörterten Gesichtspunkte neu zu würdigen.

Ohne dieser Würdigung vorzugreifen, ist darauf hinzuweisen, daß hierbei - und insbesondere auch bei der Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Kindesmutter - keine Folgerungen gezogen werden dürfen, die bei Berücksichtigung der Denkgesetze und der Lebenserfahrung sowie der Erfahrungssätze der medizinischen Wissenschaft in dem festgestellten Sachverhalt keine hinreichende Stütze finden. In dieser Hinsicht geben die bisherigen Ausführungen des Berufungsgerichts noch zu folgenden Bemerkungen Anlaß:

Das Berufungsgericht hat seine Bedenken, sich der abschließenden Feststellung des erbbiologischen Gutachtens, daß kein anderer Mann als der Beklagte der Vater des Klägers sei, anzuschließen auch damit begründet, es sei - von den aus diesem Gutachten zu ziehenden Rückschlüssen abgesehen - kein Beweis für die Tatsache erbracht, daß der Beklagte überhaupt mit der Kindesmutter geschlechtlich verkehrt habe. Diese Behauptung könne von dem erbbiologischen Gutachten abgesehen - nur auf die Aussage der Kindesmutter gestützt werden. Dieser komme aber kein Beweiswert zu, weil die Zeugin im Laufe der verschiedenen Verfahren mit ihrer Aussage gewechselt habe und daher nicht glaubwürdig sei.

Das Berufungsgericht hat dabei zwar nicht verkannt, daß die Kindesmutter schon im Jahre 1949 gegenüber dem Jugendamt der Stadt Köln den Beklagten als den Erzeuger ihres Kindes benannt, also angegeben hat, daß sie mit ihm geschlechtlich verkehrt habe. Der Amtsvormund hat daraufhin den Beklagten auf Unterhaltszahlung verklagt, diese Klage aber, nachdem die Kindesmutter vom Gericht informatorisch vernommen worden war, wieder zurückgenommen. Das Berufungsgericht hat daraus geschlossen, daß die Kindesmutter bereits bei dieser informatorischen Vernehmung ihre Behauptung, sie habe mit dem Beklagten geschlechtlich verkehrt, nicht aufrecht erhalten habe (BU S. 9). Diese Folgerung ist denkgesetzlich nicht ohne weiteres gerechtfertigt. Die Klage kann vom Amtsvormund auch deshalb zurückgenommen worden sein, weil die Kindesmutter bei ihrer Vernehmung den Mehrverkehr mit K. zugegeben oder schon damals erklärt hat, daß der Verkehr mit dem Beklagten kein "richtiger" Geschlechtsverkehr gewesen sei, wie sie später immer wieder bekundet hat. Das Berufungsgericht wird deshalb, bevor es unterstellt, daß die Kindesmutter bei ihrer Vernehmung in jenem Verfahren einen Geschlechtsverkehr mit dem Beklagten verneint habe, durch eine Auskunft des Jugendamts oder in anderer Weise aufklären müssen, was die Kindesmutter bei dieser Vernehmung wirklich ausgesagt hat.

Die verschiedenen Aussagen der Kindesmutter zu der Frage, wie sich der von ihr bekundete Geschlechtsverkehr mit dem Beklagten abgespielt hat, legen bei Berücksichtigung der Lebenserfahrung die Annahme nahe, daß das Verständnis dessen, was sie dabei mit dem Ausdruck "kein richtiger Geschlechtsverkehr" gemeint hat, dadurch verhindert worden ist, daß der entscheidende Grund, weshalb sie den von ihr behaupteten Verkehr so kennzeichnete, zunächst nicht erkannt und erörtert worden ist. Erst in dem gegen sie durchgeführten Strafverfahren ist dieser Grund insofern zur Sprache gekommen, als sie dort angegeben hat, der Geschlechtsverkehr mit dem Beklagten am 13. Juni 1948 sei zu kurz gewesen, sie habe dabei nichts verspürt (Bl. 98,

135 der Strafakten). Diese Aussage könnte zu der Frage Anlaß geben, ob die Kindesmutter damit hat sagen wollen, es sei bei diesem Verkehr bei ihr nicht zum Orgasmus gekommen. Unterstellt man dieses und berücksichtigt man, daß sie um diese Zeit bereits seit längerem regelmäßig mit dem Ehemann K. Geschlechtsverkehr - also sicher auch Verkehr mit Orgasmus - gehabt hatte, so wäre es von ihrem Standpunkt aus durchaus verständlich und sinnvoll, daß sie den Verkehr mit dem Beklagten ohne Orgasmus als "nicht richtigen Verkehr" empfand und bezeichnete. Daß es aber bei ihr nicht zu einer geschlechtlichen Befriedigung gekommen ist, wenn beim Beklagten der Samenerguß verhältnismäßig schnell eintrat, würde jedenfalls mit der Erfahrung der medizinischen Wissenschaft durchaus vereinbar sein, nach der ohnehin auch der normale Erregungsablauf bei einer Frau ein anderer ist, als beim Mann, insofern, als der Höhepunkt der Erregung bei der Frau regelmäßig später eintritt als beim Mann - vergl. dazu Giese - Niedermeyer, Die Sexualität des Menschen, Stuttgart 1955, S. 294 und Giese, Psychopathologie der Sexualität, Stuttgart 1959, S. 276.

Daß es beim Beklagten vorzeitig zum Samenerguß kam, konnte nach Lage der Sache verschiedene Gründe haben und könnte jedenfalls nach der Erfahrung nicht von vornherein als unglaublich angesehen werden. Die Kindesmutter hatte als Erklärung dafür angegeben, daß der Beklagte wahrscheinlich sein Glied zu spät herausgezogen habe, womit anscheinend gesagt sein sollte, daß er es erst kurz vor dem Abklingen seiner geschlechtlichen Erregung bei ihr eingeführt habe. Die Annahme eines derartigen Verlaufs des Geschlechtsverkehrs und der geschlechtlichen Erregung der Beteiligten kann an Wahrscheinlichkeit gewinnen, wenn man berücksichtigt, daß nach der Erfahrung der medizinischen Wissenschaft die bei der geschlechtlichen Erregung während des hetero-geschlechtlichen Geschlechtsverkehrs eintretenden physiologischen Veränderungen beim Mann umso schneller, bei der Frau umso langsamer in Wirksamkeit treten, je neuartiger und befremdlicher die sexuelle Situation ist, in der der Verkehr für die Beteiligten statt-

findet (Giese aaO, S. 210) und wenn man ferner berücksichtigt, daß der Beklagte beim Vollzug des Geschlechtsverkehrs möglicherweise dadurch behindert war, daß ihm ein Arm amputiert ist. Es wäre ferner auch verständlich, wenn bei der Kindesmutter die Vorstellung oder die Vermutung aufgetaucht wäre, daß das Ausbleiben des Orgasmus bei ihr auch einer Empfängnis entgegengestanden haben oder doch abträglich gewesen sein könne.

Das Berufungsgericht hat sodann in der Tatsache, daß die Kindesmutter nach ihrer eigenen Angabe einige Tage vor dem 13.6.1948, dem Tage des von ihr behaupteten Geschlechtsverkehrs mit dem Beklagten, erbrochen hat, ein Anzeichen dafür gesehen, daß die Kindesmutter zu dieser Zeit bereits schwanger gewesen sei. Eine solche tatrichterliche Würdigung dieses Umstandes ist an sich verfahrensrechtlich möglich. Es darf dabei jedoch nicht übersehen werden, daß die medizinische Wissenschaft Erbrechen und Übelkeit als durchaus unsichere Anzeichen für das Bestehen einer Schwangerschaft wertet, da solche Erscheinungen zahlreiche andere Ursachen haben können (vergl. Eulenburg, Realenzyklopädie der gesamten Heilkunde, 4. Aufl. Bd. XIII, S. 296; Hirschfeld, Geschlechtskunde Bd. II, S. 318, der darauf hinweist, daß diese Symptome oft auch als Folge einer eingebildeten Schwangerschaft auftreten). Auch hierüber wird das Berufungsgericht, wenn ihm die zur Beurteilung dieses Sachverhalts erforderliche Sachkunde fehlt, gegebenenfalls einen Sachverständigen befragen müssen.

Als Beweisanzeichen für die Annahme, daß die Kindesmutter am 13.6.1948 bereits schwanger gewesen sei, hat das Berufungsgericht ferner die Äußerung gewertet, die die Zeugin gegenüber dem Beklagten bei ihrem ersten Zusammentreffen mit ihm gemacht hat. Sie habe sich dabei, so führt das Berufungsgericht aus, als Tochter der Eheleute K. ausgegeben und erzählt, die Hausangestellte der Eheleute K. erwarte von dem Ehemann

K. ein Kind. Das Berufungsgericht meint, mit dieser Äußerung habe die Kindesmutter möglicherweise ungewollt auf ihre eigene Schwangerschaft hingewiesen. Seine Ausführungen zu diesem Punkt lassen nicht erkennen, daß es dabei die Aussage der Zeugin Bl. 29 GA berücksichtigt hat, nach der vor der Zeugin eine andere Hausangestellte bei Kamps beschäftigt gewesen sein soll, mit der dieser jetzt - nach Scheidung seiner Ehe - verheiratet sei. Diese soll nach der Aussage der Zeugin damals ein Kind von K. erwartet haben. Danach erscheint es nicht ausgeschlossen, daß sich die erwähnte Äußerung der Kindesmutter gegenüber dem Beklagten auf diese frühere Angestellte der Eheleute K. bezogen hat.

Im übrigen wird sich in diesem Zusammenhang die Frage nahelegen, ob die Kindesmutter bei ihrem ersten Zusammentreffen mit dem Beklagten schon einen greifbaren Anhalt für die Annahme haben konnte, daß sie schwanger sei. Dieses Zusammentreffen hat, wie das Berufungsgericht feststellt, an einem Sonntag im Mai - nach der Aussage der Kindesmutter in dem Verfahren 71 C 687/49 - Bl. 14 d. Strafakten - bereits am 9.5.1948 stattgefunden. Nach ihrer Aussage Bl. 64 der Akten 3 R 128/59 hatte die Kindesmutter am 20.5.1948, nach ihrer Aussage Bl. 14 der Strafakten am 23.5.1948 noch ihre normale Regel gehabt.

Das Berufungsgericht hat aus der Tatsache, daß der Ehemann Kamps in der Empfängniszeit mehrmals mit der Kindesmutter geschlechtlich verkehrt hat, während allenfalls nur ein einziger Verkehr mit dem Beklagten stattgefunden hat, eine größere Wahrscheinlichkeit für eine Vaterschaft des Kamps hergeleitet. Angesichts der Tatsache, daß nicht zu jeder Zeit bei einem Geschlechtsverkehr die Voraussetzungen für eine Empfängnis auf seiten der beteiligten Frau vorliegen und daß nur ein einziger Geschlechtsverkehr, sei es mit dem Beklagten, sei es mit Kamps, tatsächlich zur Empfängnis geführt haben kann, dürfte eine Wahrscheinlichkeit dieser Art - falls von einer solchen überhaupt gesprochen werden kann - grundsätzlich keine brauchbare Stütze für die Überzeugungsbildung des Richters abgeben können, zumal

dann nicht, wenn Kamps etwa - worüber das Berufungsgericht bisher keine Feststellungen getroffen hat - regelmäßig unter Anwendung empfängnisverhütender Mittel verkehrt haben sollte.

Schließlich ist zu dem Hinweis des Berufungsgerichts auf das von ihm eingeholte Tragezeitgutachten, nach welchem die Schwangerschaft der Kindesmutter, wenn sie aus einem am 13. Juni 1948 erfolgten Geschlechtsverkehr herrührte, eine verhältnismäßig kurze Dauer gehabt habe, wie sie nur in etwa 20 % aller Fälle vorkomme, zu bemerken, daß die Vaterschaft des Beklagten danach keinesfalls ausgeschlossen ist.

Ascher Raske Johannsen Wüstenberg Wilden