

Für das Nachschlagewerk
Nicht für die Amtliche Sammlung

2474 084

Gesetz: ZPO §§ 256, 640, 644; BGB § 1717

Rechtssatz: Es wird weiter daran festgehalten, daß der Kläger, der festgestellt haben will, er sei nicht der Vater des beklagten Kindes, das rechtliche Interesse an der von ihm begehrten Feststellung im Einzelfall dartun muß.

Ist ein solcher Kläger früher rechtskräftig zur Zahlung von Unterhalt an das beklagte Kind verurteilt worden und erstrebt er mittels des Statusurteils nur, von der Unterhaltspflicht freizukommen, so kann das rechtliche Interesse für die negative Abstammungsklage gleichwohl ausnahmsweise gegeben sein, nämlich dann, wenn nach der besonderen Gestaltung der Verhältnisse eine nicht geringe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß der Kläger niemals zeugungsfähig gewesen ist, und wenn es aus diesem Grunde möglich erscheint, daß der gesetzliche Vertreter des Kindes den Kläger aus Billigkeitsgründen nicht mehr auf Zahlung von Unterhalt in Anspruch nehmen wird, nachdem die Zeugungsunfähigkeit und damit das Nichtbestehen der Vaterschaft im Statusverfahren festgestellt worden ist.

Aktenzeichen: IV ZR 224/55

Urt. des BGH v. 1.2.1956

OLG Stuttgart

Sammlung

25

V e r k ü n d e t

am 1. Februar 1956
Schorm, Just. Ang.
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

der Waltraud S., geboren am 1943, wohnhaft in
K., Gde.F., vertreten durch das
Kreisjugendamt H.,

Beklagten, Berufungsklägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
Dr. -

gegen

den Maurer Karl H. in H., Krs. W.,

Kläger, Berufungsbeklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 25. Januar 1956 unter Mitwir-
kung des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter
Johannsen, Dr. Kregel, Siemer und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil
des 4. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Stutt-
gart vom 27. April 1955 aufgehoben und die Sache zur
erneuten Verhandlung und Entscheidung, auch über die
Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurück-
verwiesen.

Von Rechts wegen

25

Tatbestand:

Im Jahre 1946 erhob die am [REDACTED] 1943 unehelich geborene Beklagte vor dem Amtsgericht in Waiblingen gegen den jetzigen Kläger Klage auf Zahlung von Unterhalt mit der Behauptung, dieser habe mit ihrer Mutter innerhalb der vom 10. Januar bis zum 11. Mai 1943 dauernden Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt. Der Kläger bestritt die Behauptung, gab jedoch zu, der Mutter der Beklagten einige Tage vor dem Beginn der Empfängniszeit beigewohnt zu haben. Weiter brachte er vor, die Kindesmutter habe in der Empfängniszeit mit anderen Männern, so mit Wachleuten und wahrscheinlich französischen Kriegsgefangenen, Geschlechtsverkehr gehabt. Die Mutter der Beklagten sagte in dem Verfahren als Zeugin unter Eid aus, daß es in der Zeit vom 10. bis zum 16. Januar 1943, letztmals an diesem Tage, zwischen ihr und dem Kläger mehrmals zum Geschlechtsverkehr gekommen sei. Der Kläger habe ihr damals, nachdem sie die Schwangerschaft festgestellt habe, zugegeben, daß er der Vater des von ihr erwarteten Kindes sei. Darüber, ob sie innerhalb der Empfängniszeit auch mit anderen Männern Geschlechtsverkehr gehabt hatte, wurde sie nicht vernommen. Durch ein eingeholtes Blutgruppengutachten wurde der Kläger als Vater der Beklagten nicht ausgeschlossen. Durch Urteil des Amtsgerichts in Waiblingen vom 7. Januar 1948 wurde er alsdann zur Zahlung von Unterhalt verurteilt. Die Entscheidung wurde nicht angefochten und ist rechtskräftig geworden.

Am 8. Mai 1948 heiratete der Kläger. Die Ehe blieb kinderlos. Er ließ sich nunmehr wiederholt auf seine Zeugungsfähigkeit untersuchen. Der Arzt Dr. R. [REDACTED] in W. [REDACTED] kam am 18. Oktober 1949 auf Grund einer solchen Untersuchung zu dem Ergebnis, es sei mit ziemlicher Sicherheit anzunehmen, daß der Kläger nie zeugungsfähig gewesen sei, und der praktische Arzt Dr. W. [REDACTED] in B. [REDACTED] faßte das Ergebnis



einer am 29. Dezember 1949 vorgenommenen Untersuchung dahin zusammen, es sei die sichere Zeugungsunfähigkeit des Klägers festzustellen, und es müsse nach dem gesamten Befund auch angenommen werden, daß der Kläger mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit noch niemals zeugungsfähig gewesen sei. Eine in dem Institut für gerichtliche Medizin der Universität H [REDACTED] am 21. Juni 1950 vorgenommene Untersuchung hatte gleichfalls das Ergebnis, daß nach dem vorliegenden Befund die derzeitige Zeugungsunfähigkeit des Klägers sicher und er auch mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit früher niemals zeugungsfähig gewesen sei. In dem dem Kläger darüber erstatteten Gutachten wird abschließend ausgeführt:

"Es handelt sich hier um eine Feststellung, die nach unseren sonstigen Erfahrungen von den Gerichten ihrem Beweiswert nach beim Ausschluß der Vaterschaft lt. § 1717 BGB anerkannt zu werden pflegt (den Umständen nach offenbar unmöglich)."

Nachdem der Kläger mittels einer gegen die Beklagte erhobenen Restitutionsklage sowie einer Zwangsvollstreckungsgegenklage vergeblich versucht hatte, das gegen ihn ergangene Urteil auf Zahlung von Unterhalt vom 7. Januar 1948 zu beseitigen, hat er vor dem Landgericht in Ellwangen die vorliegende Klage erhoben mit dem Antrag, festzustellen, daß er nicht der Vater der Beklagten sei.

Er hat vorgetragen, er habe an der begehrten Feststellung vor allem deshalb Interesse, weil ihm an der Klarstellung der rein persönlichen Frage liege, ob er der Vater der Beklagten sei, für die er eine über die Unterhaltspflicht hinausgehende sittliche Verantwortung zu tragen habe, wenn diese Frage bejaht werden müsse. Auf Grund der Äußerungen des Kreisjugendamts in H [REDACTED] des gesetzlichen Vertreters der Beklagten, sei überdies anzunehmen, daß die Beklagte von

ihm, dem Kläger, keinen Unterhalt mehr verlangen werde, wenn durch ein Urteil festgestellt worden sei, daß er nicht ihr Vater sei. Da er niemals zeugungsfähig gewesen sei, könne die Beklagte nicht von ihm abstammen.

Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Sie hat darauf hingewiesen, daß es sich bei den über die Zeugungsunfähigkeit des Klägers erstatteten Gutachten um Parteigutachten handle, und meint, diese hätten keinen vollen Beweiswert und schlossen nicht die Möglichkeit aus, daß der Kläger sie, die Beklagte, erzeugt habe.

Das Landgericht in Ellwangen hat durch Urteil vom 9. November 1954 nach dem Klagantrag erkannt, das Oberlandesgericht in Stuttgart durch Urteil vom 27. April 1955 die Berufung der Beklagten zurückgewiesen.

Mit der Revision, die von dem Berufungsgericht zugelassen worden ist, verfolgt die Beklagte ihren Antrag auf Klagabweisung weiter.

Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

1. Zutreffend ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß über eine Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft im Statusprozeß nach den §§ 640 ff ZPO zu entscheiden ist.

2. Die Frage, ob der Kläger ein rechtliches Interesse an der von ihm begehrten Feststellung habe, wird in dem angefochtenen Urteil bejaht. Dabei lehnt das Berufungsgericht

die Auffassung des hier erkennenden Senats ab, daß der auf Feststellung des Nichtbestehens der Vaterschaft klagende Mann im Gegensatz zu dem eine Abstammungsklage erhebenden Kind sein Interesse an der Klage besonders dartun und beweisen müsse. Wenn dem Mann an der Klärung der Abstammungsfrage deshalb liege, weil er wissen wolle, ob er als unehelicher Vater eine sittliche Verantwortung für das Kind habe, so sei damit das Feststellungsinteresse gegeben. Aber auch wenn das im Einzelfall nicht nachgewiesen sei, müsse dieses Interesse anerkannt werden. Eine umfassende Gewährung der Feststellungsklage an das Kind, hingegen eine sehr eingeschränkte Gewährung an den angeblichen Vater erscheine als ein Messen mit verschiedenen Maßen, weil es sich dabei um ein und dasselbe, nur von zwei verschiedenen Seiten her betrachtete Rechtsverhältnis handele, und weil dem für das Vorliegen des Interesses des Kindes maßgeblichen elementaren ideellen Grundumstand, daß die Abstammung eine Grundlage der Existenz des Menschen bilde, bei der Klage des Mannes gleichfalls ein solcher Grundumstand entspreche, denn der Mensch sei in Vergangenheit und Zukunft in die Welt eingeordnet und mit seinen Vorfahren ebenso verknüpft wie mit seinen Nachfahren. Wem die Verknüpfung mit den Vorfahren ein wichtiges Anliegen sei, dem werde dies auch die Verbindung mit den Nachfahren sein, und wem das Gefühl für jenes fehle, dem werde es auch für dieses fehlen. Niemals sei es auszuschließen, daß das Verantwortungsgefühl des unehelichen Vaters für das von ihm abstammende Kind in Zukunft einmal hervortreten könne. Auch das müsse als eine mögliche Wirkung des Abstammungsverhältnisses angesehen werden, die nicht durch eine Beschränkung der Abstammungsklage des angeblichen unehelichen Vaters von vornherein beiseite gedrängt werden dürfe. Diesem müsse deshalb das Feststellungsinteresse ebenso wie dem Kind ohne weiteres zugebilligt werden. Der Gefahr eines Ansturms der Abstammungsklagen der unehelichen Väter werde die Praxis in

einer Weise zu begegnen wissen, daß ein gewisser Rahmen nicht überschritten werde; etwa noch übrig bleibende praktische Bedenken müßten zurückgestellt werden.

Die Revision hebt hervor, daß die Ausführungen des angefochtenen Urteils in Widerspruch zu der Rechtsprechung des erkennenden Senats ständen, und meint, daß das Berufungsgericht besondere Umstände für ein über die Beseitigung des Unterhaltsurteils hinausgehendes Interesse, die nach dieser Rechtsprechung für die Klage erforderlich seien, nicht festgestellt habe.

Die unterschiedliche Behandlung des Vaters und des unehelichen Kindes in der Frage des rechtlichen Interesses an der von dem einen oder anderen erhobenen Abstammungsklage, an der der Senat ausdrücklich in einem Urteil vom 22. Oktober 1955 - IV ZR 115/55 - festgehalten hat, ist in der letzten Zeit auch sonst mehrfach abgelehnt worden (OLG Schleswig NJW 1955, 591; Schwab, FamRZ 1954, 166 [168] und ZZP 68, 121 [136]; Krohn SchlHA 1955, 123 [124]; Boehmer NJW 1955, 575 [576]; Frantz DRiZ 1955, 282 [283]; dagegen dem Senat in dieser Frage zustimmend OLG Celle ZBlJR 1954, 86; Baumbach-Lauterbach ZPO 23. Aufl § 644 Anm 2; Rosenberg ZPR 6. Aufl § 162 I 1 d und ZZP 65, 490). Die dafür vorgebrachten Gründe rechtfertigen es jedoch nicht, davon abzu-
sehen, daß der angebliche Vater, der die negative Abstammungsklage erhebt, im Gegensatz zu dem klagenden Kind sein Interesse an der von ihm begehrten Feststellung besonders dartun und beweisen muß. Zuzugeben ist nur, daß freilich auch dem Kind das rechtliche Interesse nicht schon an einer Klage gegen einen Mann zuerkannt werden könnte, für dessen Vaterschaft keinerlei vernünftige Anhaltspunkte bestehen.

Abgesehen von diesem kaum praktisch werdenden Fall

hat der Senat dem unehelichen Kind allgemein ein rechtliches Interesse daran, daß seine Abstammung mit allseits bindender Wirkung festgestellt werde, zugebilligt, weil diese eine Grundlage seiner Existenz bildet und die Beseitigung von Zweifeln über die Vaterschaft für das Kind von wesentlicher und grundsätzlicher Bedeutung ist. Er hat damit anerkannt, daß hier auch Belange, durch die die Rechtslage des Kindes nicht unmittelbar berührt wird, das rechtliche Interesse begründen können, und er hat damit einer allgemein erkennbaren Rechtsentwicklung Rechnung getragen, die auf der Erkenntnis beruht, daß das Zivilrecht nicht ausschließlich materiell faßbaren Zwecken zu dienen hat (vgl. Boehmer NJW 1955, 575 [577]). Auf diesem Wege ist jedoch eine gewisse Zurückhaltung unerlässlich. Dem Berufungsgericht ist zuzustimmen, wenn es ausführt, daß auch die Verknüpfung mit den Nachfahren ein elementarer Grundumstand ist, und daß außerdem niemals die Möglichkeit auszuschließen ist, in dem Vater werde in Zukunft einmal das Gefühl seiner Verantwortung für das von ihm erzeugte Kind lebendig werden. Damit ist jedoch nicht gesagt, daß die Rechtsordnung dem als unehelichen Erzeuger geltenden Mann aus diesen Gründen allgemein die Möglichkeit geben müßte, die Klärung des Abstammungsverhältnisses im Prozeßwege zu verlangen. Die Verknüpfung mit den Nachfahren mag derjenigen mit den Vorfahren im Bereich der biologischen und darüber hinaus einer rational nicht mehr faßbaren Wirklichkeit gleichwertig sein. Soweit jedoch jemandem bestimmte rechtliche Befugnisse gewährt werden sollen, die letztlich nur von einem solchen irrationalen Bereich her gerechtfertigt werden können, bedarf es jeweils der Prüfung, ob damit noch die dem Recht gegebenen Möglichkeiten und Grenzen eingehalten werden, deren Überschreitung, aufs allgemeine gesehen, mehr Schaden als Nutzen bringen würde. Für das Kind ist die Abstammung, auf der sein Leben beruht, mit allen ihren biologischen und irrationalen

Bezügen so wichtig, daß das auch in der Rechtsordnung die dementsprechende Beachtung finden muß; das ist einer der wesentlichsten Gründe für die Zulassung des Statusverfahrens in Abstammungssachen. Für den Vater dagegen hat die Abstammung eine derart zentrale Bedeutung in dem Sinn, daß sie auch im Rahmen der Rechtsordnung unter allen Umständen berücksichtigt werden müßte, nicht. Es würde nicht zu verantworten sein, die Gerichte mit der Bearbeitung von Rechtsstreitigkeiten über die Abstammung zu belasten, deren Entscheidung einem angeblichen Vater seiner ganzen Einstellung nach in Wirklichkeit nichts bedeutet. Wer nur die Beseitigung des gegen ihn ergangenen Unterhaltsurteils erstrebt, darf die ohnehin stark beanspruchten Organe der Rechtspflege, die so eingesetzt werden müssen, daß sie die ihnen zunächst obliegenden umfangreichen Aufgaben erfüllen können, nicht für einen Rechtsstreit in Anspruch nehmen, mit dem er dieses Ziel nicht erreichen kann. Daß im Falle der Erzeugerschaft zwischen ihm und dem Kind biologische und irrationale Beziehungen vorhanden sind, die ihm als solche in Wahrheit nach seiner ganzen Einstellung zu dem Kind gleichgültig sind, rechtfertigt für die von ihm aus rein materiellen Gründen erhobene Klage keine andere Entscheidung. Auch die unbestimmte Aussicht, daß er später einmal die richtige Einstellung in dieser Hinsicht finden könne, vermag die Durchführung eines Abstammungsprozesses nicht zu rechtfertigen.

Es muß also nach erneuter Prüfung der in Rede stehenden Rechtsfrage durch den Senat dabei bleiben, daß das rechtliche Interesse eines Klägers an der von ihm begehrten Feststellung, er sei nicht der Vater des beklagten Kindes, in jedem Einzelfall dargetan sein muß. Hier sind vom Kläger besondere Umstände dargetan, die dieses Interesse als gegeben erscheinen lassen, wie das Revisionsgericht unter eigener Würdigung des vorliegenden Prozeßstoffes zu entscheiden vermag (BGHZ 17,

252 [258])). Dabei kann es auf sich beruhen, was von dem Vorbringen des Klägers zu halten ist, er sei sich der besonderen sittlichen Verantwortung bewußt, die er für die Beklagte trage, wenn er ihr Vater sei, und es ist auch kaum richtig, daß bereits den bisherigen Äußerungen des Kreisjugendamtes als des Vertreters der Beklagten mit hinreichender Sicherheit zu entnehmen ist, es werde die Ansprüche der Beklagten aus dem Unterhaltsurteil nicht mehr geltend machen, wenn das Nichtbestehen der Vaterschaft des Klägers durch ein Urteil festgestellt worden sei. Wie der Senat in seinem bereits angeführten Urteil vom 22. Oktober 1955 dargelegt hat, ist im allgemeinen davon auszugehen, daß ein Jugendamt, das in erster Linie die Belange seines Mündels wahrzunehmen hat, dessen vermögensrechtliche Ansprüche nur dann nicht geltend machen wird, wenn ihm andernfalls der Vorwurf eines unsittlichen, gegen Recht und Billigkeit verstoßenden Verhaltens gemacht werden müßte.

Es können aber auch einmal ausnahmsweise ganz besonders gelagerte andere Umstände in gewissem Umfang die Erwartung des Klägers rechtfertigen, er werde trotz des dem Kind zustehenden formalen Rechts bei einem Obsiegen im Statusprozeß mit weiteren Unterhaltsansprüchen verschont werden. So ist es nicht von der Hand zu weisen, daß ein Jugendamt möglicherweise von der Geltendmachung von Unterhaltsansprüchen absehen wird, nachdem sich herausgestellt hat, daß der zur Unterhaltszahlung verurteilte Mann niemals zeugungsfähig war. Ohne daß damit der Entscheidung der maßgebenden Stellen vorgegriffen werden kann und soll, ist es immerhin als eine nicht ganz fern liegende Möglichkeit ins Auge zu fassen, daß ein Mann nicht mehr zur Unterhaltszahlung für ein Kind herangezogen wird, der nachweislich mit einem derartigen schweren körperlichen Gebrechen behaftet und deshalb zu jeder Vaterschaft unfähig ist, so daß auch zwischen ihm und dem beklagten Kind das Rechtsverhältnis der unehelichen Vaterschaft nicht be-

stehen kann, Eine solche nicht ganz fern liegende Möglichkeit, das Unterhaltsurteil nicht rechtlich, aber praktisch beseitigen zu können, muß zur Anerkennung des rechtlichen Interesses an der begehrten Feststellung führen.

Dazu genügt nicht die bloße Behauptung des Klägers, er sei weder zur Zeit der Empfängnis des beklagten Kindes noch überhaupt je zeugungsfähig gewesen. Das Feststellungsinteresse kann nur bestehen, wenn diese Behauptung in tatsächlicher Hinsicht untermauert ist. Ob das Gericht auf eine bloße Behauptung hin schon zur Frage des Feststellungsinteresses von dem Kläger angetretene Beweise über seine Zeugungsfähigkeit erheben müßte, kann dahinstehen. Hier hat der Kläger drei ärztliche Gutachten vorgelegt, nach denen eine nicht geringe Wahrscheinlichkeit dafür besteht, daß seine Behauptung richtig ist. Wenn dies, wie aus den weiteren Ausführungen des vorliegenden Urteils hervorgeht, auch nicht ausreicht, um eine Sachentscheidung im Sinne der Klage zu ermöglichen, so können die gleichen Anforderungen doch nicht an den Nachweis des Feststellungsinteresses gestellt werden. Am Schluß der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht, der für das Vorliegen des rechtlichen Interesses maßgebend ist (Rosenberg § 86 II 4, § 89 IV 4), war nach dem gesamten vorliegenden Prozeßstoff eine gewisse Möglichkeit dafür vorhanden, daß der Kläger auf Grund des Ergebnisses des Rechtsstreits als ein niemals zeugungsfähig gewesener Mann mittels eines Urteils, das aus diesem Grunde seiner Statusklage stattgibt, von der Unterhaltsverpflichtung freikommen würde. Ein rechtliches Interesse an der Erwirkung eines solchen Urteils ist hier dem Kläger deshalb zuzubilligen.

Es ergibt sich aus diesen Ausführungen, daß es unter Umständen, wie sie hier vorliegen, für die Frage des rechtlichen Interesses in gewissem Umfang auf Tatsachen ankommen

kann, die auch für die Sachentscheidung von Bedeutung sind. Es wäre aber nicht richtig, anzunehmen, daß die Entscheidung über das rechtliche Interesse sich allgemein danach richtet, zu welchen Ergebnissen der Rechtsstreit in der Sache selbst führt, daß insbesondere dieses Interesse stets dann zu bejahen ist, wenn über die Frage des Bestehens oder Nichtbestehens des Abstammungsverhältnisses im Verlaufe des Prozesses Klarheit erzielt wird. Ein Urteil, das nach den von dem Senat entwickelten Grundsätzen die Klage wegen Beweisfälligkeit abweist (BGHZ 17, 252), mag als ein Prozeßurteil und die "Entscheidbarkeit" der Hauptsache als eine Prozeßvoraussetzung eigener Art zu bezeichnen sein, über deren Vorhandensein erst nach vollständig durchgeführter Sachprüfung befunden werden kann (Blomeyer JZ 1955, 605 [606]). Aber dabei handelt es sich nicht um das rechtliche Interesse im Sinne des § 256 ZPO. Dieses ist nicht etwa allgemein für den Fall eines eindeutigen Ergebnisses des Rechtsstreits zu bejahen und für den gegenteiligen Fall zu verneinen. Ob es vorliegt, muß vielmehr entsprechend den vorhergehenden Darlegungen selbständig geprüft werden. Es ist danach hier unter den gegebenen Umständen schon zu bejahen, bevor feststeht, ob die Abstammungsfrage in dem Rechtsstreit zweifelsfrei geklärt werden wird.

3. Das Berufungsgericht ist von der früher von dem erkennenden Senat vertretenen Auffassung ausgegangen, daß der Klage auf Feststellung des Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft schon dann stattzugeben sei, wenn es ungewiß sei, ob der Kläger der Erzeuger sei. Diese Auffassung läßt sich nicht aufrechterhalten, wie der Senat in einer bereits in anderem Zusammenhang erwähnten Entscheidung, die zeitlich nach dem hier angefochtenen Urteil ergangen ist, eingehend dargelegt hat (BGHZ 17, 252 [258 ff.]). Die Feststellung, daß die Vaterschaft nicht bestehe, kann vielmehr nur getroffen werden,

wenn diese durch das Beweisergebnis eindeutig ausgeschlossen wird. Den Ausführungen des angefochtenen Urteils darüber, daß wegen der vom Kläger vorgelegten ärztlichen Gutachten über seine Zeugungs^{un}fähigkeit in keinem Falle die an der Abstammung der Beklagten von ihm bestehenden Zweifel auszuräumen seien und der Klage schon aus diesem Grunde ohne weitere Beweiserhebungen stattgegeben werden müsse, kann deshalb nicht beigetreten werden. Die Beweislast hat in vollem Umfang der Kläger, und alle nicht zu beseitigenden Zweifel haben die Abweisung seiner Klage zur Folge. Von einem zu erbringenden "Hauptbeweis" und "Gegenbeweis" im Sinne der Ausführungen des angefochtenen Urteils kann nicht gesprochen werden.

Das Berufungsgericht ist jedoch darüber hinaus zu der positiven Überzeugung gelangt, daß der Kläger die Beklagte nicht erzeugt habe. Es hält die drei Gutachten über die Zeugungsunfähigkeit in ihrer Gesamtheit für voll beweisend. Besondere Bedeutung mißt es dem Gutachten des Sachverständigen des Instituts für gerichtliche Medizin der Universität H. bei. Aus diesem ergibt sich, daß bei der dort vorgenommenen Untersuchung im Ejakulat des Klägers keine Spermien festgestellt wurden, ebensowenig wie dies bei den Untersuchungen der Ärzte Dr. R. und Dr. W. der Fall gewesen war, und daß bei der Untersuchung des Klägers eine Unterentwicklung der zunächst im Leistenkanal liegen gebliebenen Hoden festgestellt wurde, auf die der Sachverständige die von ihm angenommene Zeugungsunfähigkeit zurückführt. Daß der Universitätsgutachter im Hinblick auf die beiden vorausgegangenen ärztlichen Gutachten auf weitere Untersuchungen verzichtete, die er an sich für erforderlich hielt, beeinträchtigt nach der Auffassung des Berufungsgerichts den vollen Beweiswert seiner Darlegungen nicht. Es liege auf der Hand, so wird in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, daß objektive Feststellungen über das Fehlen von Spermien für die

Zwecke des Rückschlusses auf die Zeit der Empfängnis um so wertvoller sein, je näher sie diesem vergangenen Zeitpunkt lägen. Wenn daher objektive Feststellungen im Jahre 1949 von zwei Ärzten getroffen worden seien, habe sich der Universitätsgutachter der Notwendigkeit weiterer Untersuchungen, die zeitlich viel später hätten liegen müssen, kraft seiner Sachkunde für überhoben erachten können.

Die von der Beklagten gestellten Beweisanträge auf Vernehmung der Kindesmutter darüber, daß sie in der Empfängniszeit nur mit dem Kläger geschlechtlich verkehrt habe, und auf Durchführung einer erbbiologischen Untersuchung seien nicht geeignet, die Überzeugung des Berufungsgerichts davon, daß der Kläger nicht die Beklagte erzeugt haben könne, auch nur zu mindern. Selbst wenn die Kindesmutter unter Eid den Mehrverkehr abstreiten würde, würde ein wissenschaftliches Gutachten, das sich mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausspreche, mehr Gewicht als ihre Aussage haben angesichts der Erfahrungstatsache, daß uneheliche Mütter häufig unrichtige Angaben machten. Falls das erbbiologische Gutachten seinerseits die Abstammung der Beklagten vom Kläger mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit annehmen würde, würde doch den drei Gutachten über die Zeugungsunfähigkeit des Klägers größere Bedeutung beizulegen sein. Die Feststellung der Zeugungsunfähigkeit beruhe für die Gegenwart auf einer objektiv festgestellten physischen Tatsache, nämlich dem Fehlen der Spermien. Es komme ihr insoweit eine mathematisch-naturwissenschaftliche Gewißheit zu. Der Rückschluß auf die Vergangenheit beruhe auf umfassenden und gesicherten ärztlichen Erfahrungen, die durch objektive gegenwärtige physische Tatsachen, nämlich die geringe Entwicklung der sekundären Geschlechtsmerkmale beim Kläger, unterbaut würden. Demgegenüber gingen zwar auch die erbbiologischen Gutachten von objektiv feststellbaren körperlichen Befundtatsachen aus, daran würden jedoch umfang-

22

reiche Vergleiche und Ähnlichkeitsschlüsse geknüpft, die auf einer geistigen Verarbeitungstätigkeit der Gutachter beruhten. Diese lasse ungleich mehr Raum für die Einschaltung unbewußter subjektiver Einflüsse in der Person des Untersuchers. Aus diesem Grunde sei die Zuverlässigkeit der erbbiologischen Gutachten im Vergleich zu den Blutgruppengutachten eine geringere, und diese geringere Zuverlässigkeit bestehe auch gegenüber den Gutachten über die Zeugungsunfähigkeit, die in ihrer Exaktheit den Blutgruppengutachten zur Seite zu stellen seien. Fehlerquellen seien zwar auch bei diesen beiden möglich, aber weniger im Rahmen der geistigen Verarbeitungstätigkeit des Untersuchers als bei der technischen Abwicklung der Untersuchung. Im vorliegenden Fall sei dem Sicherheitsbedürfnis dadurch genügt worden, daß das Ejakulat von drei verschiedenen Ärzten zu verschiedenen Zeiten entnommen worden sei. Die Übereinstimmung der Ergebnisse aller drei Untersuchungen führe zu der Überzeugung von der Richtigkeit des Gesamtergebnisses, die durch ein erbbiologisches Gutachten nicht beeinträchtigt werden könne.

Die Revision beanstandet die Ablehnung des von der Beklagten angetretenen Sachverständigenbeweises, womit die Übergehung des in dem Berufungsurteil nicht erörterten Antrages, ein gerichtliches Gutachten über die Frage der Zeugungsunfähigkeit des Klägers im Zeitpunkt der Empfängnis der Beklagten einzuholen, gemeint ist. Sie führt aus, das Gericht habe nicht über die eigene Sachkunde verfügen können, die notwendig sei, um abschließend zu beurteilen, ob der körperliche Zustand des Klägers im Jahre 1943 die Erzeugung des Kindes mit Gewißheit unmöglich gemacht habe. Die Bildung wenn auch nur einzelner Spermien sei niemals mit Sicherheit auszuschließen gewesen. Auch habe die Beklagte ein Recht darauf gehabt, daß der Sachverständige persönlich gehört werde. Zu Unrecht sei ferner ihr Antrag abgelehnt worden, ihre Mutter

darüber zu hören, daß diese in der Empfängniszeit nur mit dem Kläger Geschlechtsverkehr gehabt habe. Das Berufungsgericht würdige hier das Beweisergebnis in unzulässiger Weise voraus. Ebensowenig sei die Ablehnung der Einholung eines erbbiologischen Gutachtens zulässig gewesen. Ein solches Gutachten habe im Zusammenhang mit einer Aussage der Kindesmutter bei auch nur geringen Zweifeln an der Zeugungsunfähigkeit des Klägers ausschlaggebend sein können. Das Berufungsgericht habe durch die Ablehnung dieser Anträge gegen die §§ 286, 622 ZPO verstoßen.

Die Rügen sind begründet.

Zu beanstanden ist zunächst, daß das Berufungsgericht Gutachten über die Zeugungsunfähigkeit für ebenso eindeutig hält wie Blutgruppengutachten. Dagegen ist einzuwenden, daß die bei den Menschen bestehenden Blutgruppen konstant sind (Berthold Mueller, Gerichtliche Medizin 1953 S 89) und eine technisch einwandfrei durchgeführte Blutgruppenbestimmung zu eindeutigen und unverrückbaren Ergebnissen führt, während bei negativem Spermienbefund die Untersuchung mindestens zwei- bis dreimal wiederholt werden muß, ehe die Zeugungsunfähigkeit festgestellt werden kann, und zwar zunächst auch nur für den Zeitpunkt der Untersuchung. Der Rückschluß für eine frühere Zeit kann nur auf Grund einer körperlichen Untersuchung und unter Berücksichtigung der Angaben des Untersuchten erfolgen (B.M. S 849). Ein Sachverständigengutachten, das über die Zeugungsunfähigkeit eines Mannes in einem länger zurückliegenden Zeitpunkt erstattet wird, ist also in weit höherem Maße als die Blutgruppenuntersuchung der Gefahr von Fehlergebnissen ausgesetzt.

Unter diesen Umständen durfte das Berufungsgericht zunächst nicht den Beweisantrag der Beklagten ablehnen, ihre

Mutter darüber zu vernehmen, daß sie innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit nur mit dem Kläger geschlechtlich verkehrt habe. Wenn auch gegenüber Aussagen von Kindesmüttern Zurückhaltung geboten ist, so würde hier doch ihre Aussage, mit der sie etwa einen Mehrverkehr in Abrede stellen würde, nicht im Gegensatz stehen zu einem Sachverständigengutachten von der Art eines Blutgruppengutachtens, dem absolute Beweiskraft zukommen würde; vielmehr wäre die Aussage gegen das Gutachten über die Zeugungsunfähigkeit und die sonstigen Beweisergebnisse abzuwägen. Regelmäßig wird zwar auch ein eindeutiges Gutachten über die Zeugungsunfähigkeit ähnlich wie ein erbbiologisches Gutachten die Glaubwürdigkeit entgegengesetzter Zeugenaussagen zu erschüttern vermögen (vgl. RGZ 168, 385 [386] und Urteil des Senats LM § 1591 BGB Nr. 2). Aber damit ist nicht gesagt, daß von Anfang an der völlige Unwert des durch den Antrag auf Vernehmung der Zeugin erfolgten Beweisangebotes ersichtlich ist (Urteil des Senats LM § 286 (E) ZPO Nr. 1). Mit Recht sieht die Revision deshalb in der Ablehnung des Beweisantrages eine unzulässige Vorauswürdigung des Beweisergebnisses. Schon aus diesem Grunde muß das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

Auch dem Verlangen der Beklagten auf Einholung eines gerichtlichen Gutachtens über die Zeugungsunfähigkeit des Klägers hätte das Berufungsgericht hier nach Lage der Umstände stattgeben müssen. Es war zulässig, daß die dem Kläger seinerzeit erstatteten Privatgutachten im Wege des Urkundenbeweises verwertet wurden, und es kann von der Revision auch nicht geltend gemacht werden, daß die Gutachter mündlich hätten gehört werden müssen, denn die Beklagte hatte dahingehende Anträge nicht gestellt (Urteil des I. Zivilsenats des Bundesgerichtshofs vom 8.11.1955 - I ZR 12/54 - zur Veröffentlichung bestimmt). Eine verfahrensrechtliche Pflicht zur Einholung

eines Obergutachtens besteht zwar auch dann, wenn die vorgelegten Gutachten nur im Wege des Urkundenbeweises verwertet werden, nicht allgemein, aber doch unter besonderen Umständen (BGH V. Zivilsenat MDR 1953, 605; siehe auch das oben angeführte Urteil des I. Zivilsenats).

Solche Umstände liegen hier vor. Der Universitätsgutachter hätte, wie dies in dem angeführten, offenbar von ihm selbst verfaßten Handbuch der gerichtlichen Medizin als erforderlich bezeichnet wird, mehrere in Abständen vorgenommene Untersuchungen des Ejakulats des Klägers für nötig gehalten, wenn nicht bereits die Ergebnisse der von den Ärzten Dr. R. [REDACTED] und Dr. W. [REDACTED] vorgenommenen Untersuchungen vorgelegen hätten. Darüber, ob diese Untersuchungen technisch einwandfrei durchgeführt wurden und zuverlässige Ergebnisse lieferten, ist nichts festgestellt. Der Universitätsgutachter und ebenso das Berufungsgericht haben in dieser Hinsicht ersichtlich keine Bedenken gehabt. Mit Rücksicht darauf aber, daß die Zeugungsfähigkeit des Klägers wohl schon dann nicht mehr würde ausgeschlossen werden können, wenn nur eine einzige bewegliche Spermie festzustellen wäre (B.M. [REDACTED] aaO), muß verlangt werden, daß sämtliche für die Begutachtung notwendigen Untersuchungen von Ärzten vorgenommen werden, die über die erforderlichen Spezialkenntnisse verfügen. Dafür spricht auch, daß solche Fachärzte in erster Linie in der Lage sein werden, etwa von dem Untersuchten beabsichtigte Täuschungen zu verhindern, für die hier freilich keine Anhaltspunkte vorliegen. Jedenfalls aber durften die Ergebnisse der Untersuchungen, die Dr. R. [REDACTED] und Dr. W. [REDACTED] vorgenommen hatten, nicht ohne weiteres als maßgebend angesehen werden, da keine Feststellungen über die besondere Sachkunde der beiden Ärzte getroffen waren. Das Berufungsgericht hat vielmehr in seinem Urteil sogar selbst der Vermutung Ausdruck gegeben, daß der Sachverständige Dr. R. [REDACTED] wohl nicht über die nötigen Spezialkenntnisse verfügt habe,

um aus den erhobenen Befunden sichere Rückschlüsse auf die Vergangenheit zu ziehen. Das Berufungsgericht mußte sich hier deshalb zur Durchführung einer weiteren Untersuchung durch einen anerkannten Sachverständigen entschließen.

Wenn auch solche Untersuchungen, wie das Berufungsgericht ausführt, um so wertvoller sind, je näher sie dem maßgeblichen Zeitpunkt liegen, so könnte doch eine noch jetzt etwa erfolgende Feststellung von Spermien für die Begutachtung und die Entscheidung des Rechtsstreits ausschlaggebende Bedeutung haben.

Die Einholung eines gerichtlichen Sachverständigengutachtens über die Frage der Zeugungsunfähigkeit des Klägers war weiter deshalb erforderlich, weil die bisherigen Gutachter möglicherweise nicht alle Umstände in Rechnung zu stellen vermochten, die in dem Rechtsstreit in Erscheinung getreten sind und für das Ergebnis der Begutachtung von Bedeutung sein konnten. Es ist nicht auszuschließen, daß die Kenntnis bestimmter Verhältnisse oder Geschehnisse den Gutachtern wichtige Hinweise gegeben und das Ergebnis der Gutachten beeinflußt hätte. So soll der Kläger sich nach der beeideten Aussage der Kindesmutter in dem Unterhaltsprozeß im Jahre 1943 - über deren Glaubwürdigkeit sich das Berufungsgericht schlüssig zu werden hätte - als unverheirateter Mann innerhalb weniger Tage zu mehrmaligem Geschlechtsverkehr bereitgefunden haben, während er diesen später in der Ehe wesentlich seltener ausgeübt und nicht von sich aus gesucht haben will, wie er dem Gutachter angegeben hat. Ob etwa der Universitätsgutachter mit derselben Sicherheit die Zeugungsunfähigkeit des Klägers im Zeitpunkt der Empfängnis der Beklagten ausgeschlossen hätte, wenn das als erwiesen anzusehen sein sollte, kann ohne besondere Sachkunde auf dem hier in Rede stehenden medizinischen Gebiet nicht gesagt werden. Nur ein Sachverständiger wird anzugeben in der Lage sein, ob

ein derartiges Verhalten darauf hindeuten könnte, daß die physischen Verhältnisse beim Kläger seinerzeit vielleicht etwas anders als in den späteren Jahren gelagert waren und deshalb seine Fähigkeit zur Erzeugung von Kindern für die damalige Zeit nicht mehr mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit auszuschließen ist. Soweit es erforderlich ist, wird der Sachverhalt auch in tatsächlicher Hinsicht in den bezeichneten und gegebenenfalls vom Sachverständigen näher anzugebenden Richtungen gemäß den §§ 640 Abs 1, 622 Abs 1 ZPO weiter aufzuklären sein, wobei auch hier nicht zu beseitigende Zweifel zu Ungunsten des für die Zeugungsunfähigkeit beweispflichtigen Klägers gehen.

Die Anforderung eines erbbiologischen Gutachtens, wie sie die Beklagte beantragt hat, ist erforderlich, wenn alle zur Verfügung stehenden sonstigen Beweismittel erschöpft sind und noch nicht zu einer einwandfreien Feststellung nach der einen oder anderen Richtung geführt haben, andererseits aber von der Einholung des Ähnlichkeitsgutachtens eine weitere Klärung erwartet werden kann (Urteile des Senats IM § 1591 BGB Nr 2, § 1595a BGB Nr 2). Das Berufungsgericht war deshalb von seinem Standpunkt aus nicht rechtlich verpflichtet, eine erbbiologische Untersuchung der Beteiligten vorzunehmen. Nach den Ergebnissen der neuen mündlichen Verhandlung und der Beweisaufnahme wird es sich richten, ob nunmehr eine erbbiologische Untersuchung der Beteiligten durchzuführen ist. Daß in deren Bereich nur die Beklagte, ihre Mutter und der Kläger einbezogen werden können, nicht aber sonstige als Erzeuger in Betracht kommende Männer, falls sich nicht etwa in der neuen Verhandlung auch in dieser Hinsicht neue Gesichtspunkte ergeben sollten, würde es nicht rechtfertigen, von der Einholung eines an sich erforderlichen Ähnlichkeitsgutachtens abzusehen (RGZ 168, 385 [386]). Rechtlich zulässig wäre es aber auch, wenn das Berufungsgericht sich entschließen

würde, zum Zwecke der bestmöglichen Aufklärung des Sachverhalts das erbbiologische Gutachten vor demjenigen über die Zeugungsunfähigkeit des Klägers einzuholen und dessen Ergebnisse dem Sachverständigen zugänglich zu machen, der sich ein Urteil über die Zeugungsunfähigkeit bilden soll. Möglicherweise würden sich auch aus den Ergebnissen des Ähnlichkeitsgutachtens Anhaltspunkte für die Beantwortung der ihm gestellten Frage ergeben.

Schmidt

Johannsen

Bundesrichter
Dr. Kregel ist be-
urlaubt und verhindert
zu unterschreiben

Siemer

Wüstenberg

Schmidt