

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 10/72

URTEIL

Verkündet am
9. März 1973
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Peter P [REDACTED],
[REDACTED] H [REDACTED], Auf den B [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

das minderjährige Kind Stefan Michael W [REDACTED],
geb. am [REDACTED] 1967 in H [REDACTED], wohnhaft in H [REDACTED],
O [REDACTED], d. Kdm., vertreten durch die Freie und
Hansestadt Hamburg, Behörde für Schule, Jugend und Be-
rufsbildung, - Amt für Jugend - als Amtspfleger,
J 317.07.4 250567

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt
Freiherr von [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Februar 1973 durch die Richter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt, Dr. Bukow und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 5. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 22. Dezember 1971 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 25. Mai 1967 nichtehelich geborene Kläger nimmt den Beklagten auf Feststellung der Vaterschaft in Anspruch.

Er hat hierzu vorgetragen, seine Mutter habe während der Empfängniszeit, das ist vom 27. Juli bis 25. November 1966, allein mit dem Beklagten geschlechtlich verkehrt. Dies sei am 31. August 1966 geschehen.

Nachdem der Rechtsstreit wegen des beim Amtsgericht noch anhängigen Unterhaltsanspruchs ausgesetzt worden ist, hat der Kläger beantragt festzustellen, daß der Beklagte sein Vater sei.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und hierzu vorgetragen: Er habe niemals Geschlechtsverkehr mit der Kindesmutter gehabt. Er habe sie überhaupt nur einmal, nämlich am 31. August 1966, gesehen. Sie sei eine Arbeitskollegin seiner Ehefrau gewesen und habe an jenem Tage wegen ihres Ausscheidens aus dem Betrieb eine kleine Feier gegeben, an der er mit seiner Ehefrau teilgenommen habe. Die Kindesmutter habe sich damals - wahrscheinlich wegen einer bereits bestehenden Schwangerschaft - unwohl gefühlt und sich trotz nur geringen Alkoholgenusses mehrfach übergeben müssen. Deshalb habe er sie mit einer Taxe nach Hause gebracht. Er habe ihre Wohnung überhaupt nicht betreten, sondern habe sich vor der Türe von der Kindesmutter verabschiedet. Vater des Klägers sei möglicherweise der inzwischen verstorbene Schwager D. der Kindesmutter. Die Kindesmutter sei nämlich im Juli/August 1966 während eines Krankenaufenthaltes ihrer Schwester ständig in deren Wohnung gewesen und habe dort auch mehrfach bei ihrem Schwager übernachtet. Dabei sei es zum Geschlechtsverkehr gekommen.

Das Amtsgericht hat durch Teilurteil vom 21. Juli 1971 die Klage abgewiesen, soweit sie auf Feststellung der Vaterschaft gerichtet war. Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht das Teilurteil des Amtsgerichts geändert und festgestellt, daß der Beklagte der Vater des Klägers ist.



Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, um deren Zurückweisung der Kläger bittet, erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht hat den dem Kläger obliegenden Beweis, daß der Beklagte der Mutter des Klägers in der Empfängniszeit beigewohnt hat, nicht für erbracht angesehen. Zutreffend ist es davon ausgegangen, daß es zwar nicht des besonderen Nachweises einer Beiwohnung in der Empfängniszeit bedarf, das Kind sich aber mangels dieses Beweises nicht auf die ihm in § 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB eingeräumte Vermutung, das Kind ist von dem Manne gezeugt, welcher der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat, stützen kann, sondern nach allgemeinen Grundsätzen unmittelbar die Vaterschaft des Mannes zu beweisen, d. h. dem Gericht die Überzeugung der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft zu vermitteln hat (Odersky, Nichtehelichen-gesetz, 2. Aufl., § 1600 o BGB Anm. II.).

Das Berufungsgericht hat diesen unmittelbaren Beweis für erbracht angesehen. Es hat, ohne daß es sich rechtlich beanstanden läßt, dem serostatistischen Befund, der zu einem Wahrscheinlichkeitsgrad der Vaterschaft des Beklagten von 98 % = "Vaterschaft sehr wahrscheinlich" kommt, nicht eine hinreichende Beweiskraft beigemessen. Es hat jedoch angenommen, dieser Befund werde durch das Ergebnis der anthropologischen Begut-

achtung und die Aussagen der Mutter des Klägers derart unterstützt, daß sich aus dem Zusammenhang aller Indizien die Überzeugung einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des Beklagten gewinnen lasse. Dem kann jedoch nicht gefolgt werden.

Die Gesamtheit der anthropologischen Befunde bei ihrer erbbiologischen Würdigung hat den Sachverständigen nur zu dem Ergebnis "Vaterschaft des Beklagten wahrscheinlich" geführt. Nicht ersichtlich ist, worauf das Berufungsgericht seine Ansicht stützt, das Gesamturteil des Sachverständigen, die Vaterschaft des Beklagten sei auf Grund des anthropologischen Ähnlichkeitsvergleichs "wahrscheinlich", erscheine sehr vorsichtig; die Einzelbefunde hätten auch das Gesamturteil "Vaterschaft sehr wahrscheinlich" gerechtfertigt. Der Tatrichter muß, wenn er eine Frage, für die er sachverständiger Hilfe bedarf, abweichend von dem Sachverständigen entscheidet, dessen Ausführungen erörtern und selbst unter Nachweis seiner Sachkunde mit eigenen Gründen so widerlegen, daß das Revisionsgericht diese nachprüfen kann. Daran fehlt es hier. Es kann daher der revisionsrechtlichen Beurteilung nur die unterste Stufe der Wahrscheinlichkeit zugrunde gelegt werden, da nach der von dem Sachverständigen verwandten Tabelle zwischen "Wahrscheinlichkeit" und "mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit" noch die Stufen "sehr wahrscheinlich" und "höchst wahrscheinlich" liegen. Die bloße Wahrscheinlichkeit im anthropologischen Befund kann daher entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts nicht dazu führen, die Aussagekraft des serostatistischen Befundes zu verstärken. Eher läßt sich das Gegenteil annehmen.

28

Aber auch die Aussagen der Mutter des Klägers können zu keinem für den Kläger günstigeren Ergebnis führen. Den Beweis der Beiwohnung des Beklagten während der Empfängniszeit hat das Berufungsgericht nicht für erbracht angesehen. Dazu hat es festgestellt, auch den mehrfachen bestimmten Erklärungen der Kindesmutter, sie habe während der Empfängniszeit mit keinem anderen Manne Geschlechtsverkehr gehabt, fehle selbst dann die Überzeugungskraft, wenn man die Zeugin für subjektiv glaubwürdig halte. Danach hat das Berufungsgericht einen Mehrverkehr der Kindesmutter nicht für ausgeschlossen angesehen, sondern ihr, wie es auch selbst ausführt, nur im Hinblick auf ihre Glaubwürdigkeit zugute gehalten, ihr Erinnerungsvermögen könne infolge Einflusses von Alkohol ebenso wie hinsichtlich des Verkehrs mit dem Beklagten auch hinsichtlich des Verkehrs mit einem anderen Manne versagt haben.

Übrig bleibt mithin nur die Feststellung des Berufungsgerichts, die Vernehmung der Kindesmutter habe nicht den Beweis erbracht, daß der Beklagte dieser in der Empfängniszeit beigewohnt habe. Allein mit dieser Feststellung ist es aber nicht vereinbar, wenn das Berufungsgericht abschließend das Vernehmungsergebnis dahin würdigt, die Angaben der Kindesmutter hätten zwar zum Beweise der behaupteten Beiwohnung des Beklagten während der Empfängniszeit nicht ausgereicht, begründeten aber doch einen nicht von der Hand zu weisenden konkreten Anhaltspunkt für die Vaterschaft des Beklagten. Diese Würdigung läuft im Ergebnis darauf hinaus, daß allein schon die unbewiesen gebliebene

Behauptung der Beiwohnung des Beklagten in der Empfängniszeit einen konkreten Anhaltspunkt für dessen Vaterschaft abgibt. Läßt sich somit aus den Aussagen der Kindesmutter nichts für die Vaterschaft des Beklagten herleiten, dann geht auch die weitere Feststellung des Berufungsgerichts fehl, bereits der Ähnlichkeitsvergleich unterstütze die Aussage der Kindesmutter in einem Grade, daß dies einem vollen Beweis nahekomme.

Danach können aber weder die erbbiologische Begutachtung noch die Aussagen der Kindesmutter, sei es für sich allein oder im Zusammenhang, gewichtige Anhaltspunkte für die Vaterschaft des Beklagten erbringen. Übrig bleibt daher mangels anderer gewichtiger Indizien nur der serostatistische Befund mit seiner Aussage "Vaterschaft sehr wahrscheinlich", den allein aber das Berufungsgericht mit Recht als nicht ausreichend angesehen hat, den Beweis für eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft zu erbringen.

Danach läßt sich das Berufungsurteil mit der in ihm gegebenen Begründung nicht halten. Eine abschließende Entscheidung kann aber auch das Revisionsgericht nicht treffen. Es läßt sich nicht ausschließen, daß von den Parteien noch weitere Beweise angeboten werden. Auch muß es im Vaterschaftsfeststellungsprozeß bei der in ihm bestehenden Amtsermittlungspflicht grundsätzlich der Entscheidung des Tatrichters überlassen bleiben, ob noch weitere Aufklärungen erforderlich sind oder nicht. Denkbar ist durchaus, daß eine weitere Aufklärung zu der Überzeugung führen könnte, daß der Beklagte der Kindesmutter in der Empfängniszeit beigewohnt hat.

In diesem Fall würde die Vermutung des § 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB gelten. Der Kläger hätte nicht die an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des Beklagten zu beweisen, sondern seine Klage wäre nur abzuweisen, wenn schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten verblieben (§ 1600 o Abs. 2 Satz 2 BGB). Umgekehrt könnte eine weitere Aufklärung auch zu der Überzeugung führen, daß der Beklagte der Kindesmutter in der Empfängniszeit nicht beigezogen hat. Das müßte zur Abweisung der Klage schon aus diesem Grunde führen.

Insbesondere soll hierzu noch bemerkt werden, daß das Berufungsgericht die Zeuginnen Otremba und Pormann hätte vernehmen müssen. Der Beklagte hatte sie dafür benannt, daß die Kindesmutter ihnen erklärt habe, sie wisse, daß sie vom Beklagten keinen Unterhalt verlangen könne, weil er nicht der Vater ihres Kindes sei. Soweit das Berufungsgericht geglaubt hat, von dieser Beweiserhebung absehen zu können, weil der Beklagte im zweiten Rechtszug auf diesen Beweis Antrag nicht zurückgekommen ist, vermag das im Vaterschaftsfeststellungsprozeß mit seiner Ermittlungspflicht von Amts wegen nicht durchzugreifen. Vielmehr sind alle Aufklärungsmöglichkeiten zu erschöpfen, selbst wenn sie nicht auf Beweis Anträge der Parteien zurückgehen. Wenn aber das Berufungsgericht weiter ausführt, hätten die Zeuginnen die Behauptung des Beklagten bei einer zweiten Vernehmung bestätigt, dann wäre das angesichts ihrer Angaben vor dem Amtsgericht nicht glaubhaft gewesen, so verstößt das gegen das grundsätzliche Verbot einer vorweggenommenen Würdigung des angebotenen Beweises. Die Vernehmung

durfte das Berufungsgericht daher nicht mit der Begründung ablehnen, es seien keine hinreichend glaubwürdigen Angaben zu erwarten.

Auf die Revision des Beklagten ist daher das angefochtene Urteil aufzuheben, und der Rechtsstreit ist zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Dr. Bukow

Dr. Buchholz