

40

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 1600 o

Zur Bewertung naturwissenschaftlicher Gutachten im
Abstammungsrechtsstreit.

BGH, Urteil vom 23. März 1977 - IV ZR 34/76 - OLG Koblenz
AG Trier

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 34/76

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
23. März 1977
H e l l m a n n
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Ingenieurs Hermann H [REDACTED], T [REDACTED],
Am D [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die am [REDACTED] 1963 geborene Anja Maria K [REDACTED],
T [REDACTED], D [REDACTED]straße [REDACTED], gesetzlich vertreten durch das
Stadtjugendamt in T [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 23. März 1977 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Professor Johannsen, Knüfer, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Koblenz vom 3. Februar 1976 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin wurde am [REDACTED] 1963 von der unverheirateten Renate Josefine K[REDACTED] geboren. Während der gesetzlichen Empfängniszeit (13. September 1962 bis 12. Januar 1963) hat der Beklagte mit der Kindesmutter Geschlechtsverkehr gehabt.

Die Klägerin hat in dem Rechtsstreit 15 C 671/63 AG Trier den Beklagten als nichtehelichen Erzeuger auf Unterhaltszahlungen in Anspruch genommen. Nachdem das Amtsgericht den Beklagten zur Zahlung verurteilt hatte,



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

hat das Landgericht nach Einholung eines Tragezeit-Gutachtens der Universitätsfrauenklinik in Mainz die Klage abgewiesen (1 S 38/67 LG Trier).

Mit der vorliegenden, am 22. Januar 1969 erhobenen Klage begehrt die Klägerin die Feststellung, daß sie vom Beklagten abstamme.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Das Berufungsgericht hat das Urteil des Landgerichts abgeändert und festgestellt, daß der Beklagte der Vater der Klägerin sei. Mit der (zugelassenen) Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Feststellung des Berufungsgerichts, daß an der Vaterschaft des Beklagten keine vernünftigen Zweifel bestehen, beruht in mehrfacher Hinsicht auf Rechtsirrtum.

Den Antrag des Beklagten auf Einholung eines Gutachtens nach dem HLA-System hat das Berufungsgericht mit einer unzureichenden Begründung abgelehnt. Es verweist darauf, daß die bisherige Beweisaufnahme eine so hohe Wahrscheinlichkeit für die Vaterschaft des Beklagten ergeben habe, daß an ihr vernünftige Zweifel nicht mehr beständen.

Diese Feststellung ist rechtlich bedenklich.

Der Sachverständige Prof. Dr. Leithoff hat an Hand des vorliegenden serologischen Materials die Vaterschaftswahrscheinlichkeit nach drei verschiedenen Methoden berechnet. Er kam dabei zu dem Ergebnis, daß die Vaterschaft des Beklagten nach dem Rechenansatz von Essen-Möller "höchst wahrscheinlich", nach dem Rechenansatz von Zimmermann/Kaiser als "sehr wahrscheinlich" und nach dem Rechenansatz von Fiedler/Hoppe/Pettenkofer als "wahrscheinlich" anzusehen sei. Bei diesen unterschiedlichen Resultaten hätte sich das Berufungsgericht darüber klar werden müssen, welche von den verschiedenen Rechenmethoden unter Berücksichtigung der Besonderheiten des vorliegenden Falles, insbesondere des vom Beklagten behaupteten dirnenhaften Lebenswandels der Kindesmutter das zuverlässigste Ergebnis erbringt. Die Urteilsgründe lassen zwar erkennen, daß es der Rechenmethode nach Essen-Möller den Vorzug gegeben hat; denn es geht davon aus, daß der hohe Essen-Möller-Wert "schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft nicht aufkommen lasse." Es fehlt aber jede Begründung dafür, warum die Methode Essen-Möller beweiskräftiger sein soll als die beiden anderen vom Sachverständigen angewandten Methoden. Wenn das Berufungsgericht weiterhin ausführt, die Berechnung nach Essen-Möller werde durch die Berechnung nach den beiden anderen Verfahren gestützt, so ist dies offenbar unrichtig; denn diese Berechnungen haben keineswegs den gleichen, sondern vielmehr einen geringeren Wahrscheinlichkeitsgrad ergeben.

Hinzu kommt, daß der Beklagte in I. Instanz behauptet hatte, er sei impotent. Zum Beweise dafür hatte er sich auf das Gutachten eines Sachverständigen bezogen. Im zweiten Rechtszug hat er dieses Beweiserbieten wieder-

holt. Nach Lage der Sache war mit dieser Behauptung nicht die Impotenz im eigentlichen Sinne (*impotentia coeundi*), sondern vielmehr die Zeugungsunfähigkeit (*impotentia generandi*) gemeint. Das Berufungsgericht gibt nicht an, warum es das hierüber beantragte Gutachten nicht eingeholt hat (Zur Notwendigkeit, einem dahingehenden Beweisantrag nachzugehen, vgl. BGH FamRZ 1974, 369).

In diesem Zusammenhang kann auch das im Vorprozeß erstattete Tragzeitgutachten bedeutsam sein. In dem Gutachten wird die Vaterschaft des Beklagten als "recht unwahrscheinlich" bezeichnet. Entscheidend für die Beurteilung des Sachverständigen war folgende Überlegung: Die Kindesmutter hatte bei der Aufnahme in das M[REDACTED]haus in T[REDACTED] angegeben, daß sie regelmäßig alle 28 Tage Regelblutungen mit einer Dauer von 7 Tagen habe; ihre letzte Periode habe am 25. September 1962 eingesetzt. Geschlechtsverkehr mit dem Beklagten habe die Kindesmutter nach ihrer Aussage nur am 28. und 29. September 1962 gehabt. Es sei jedoch nur unter unwahrscheinlichen Voraussetzungen denkbar, daß aus einem Geschlechtsverkehr, der während der Regelblutungen der Frau stattgefunden habe, ein Kind hervorgehe. Diesem Gedankengang hält das Berufungsgericht entgegen: Gegenüber dem Frauenarzt Dr. Z[REDACTED], der die Kindesmutter während ihrer Schwangerschaft untersucht und behandelt habe, habe diese als Tag des Beginns der letzten Periode den 15. September 1962 angegeben. Zwar habe die Sprechstundenhilfe dieses Arztes später in den Krankenpapieren anstelle des ursprünglich eingesetzten Datums vom 15. September 1962 den 25. September 1962 gesetzt. Es sei jedoch nicht mehr zu klären, wie es zu dieser Änderung gekommen sei. Auch habe sich

der Beklagte erst im vorliegenden Rechtsstreit darauf berufen, daß die Kindesmutter während des Geschlechtsverkehrs Blutungen gehabt habe; im Unterhaltsprozeß sei er mit dieser Behauptung nicht hervorgetreten. Es könne demnach nicht als erwiesen angesehen werden, daß die letzten Menstruationsblutungen der Kindesmutter erst am 25. September 1962 begonnen hätten.

Mit diesen Erwägungen verkennt das Berufungsgericht die Bedeutung des § 1600 o Abs. 2 Satz 2 BGB. Während nach altem Recht (§ 1717 a.F. BGB) der als Vater in Anspruch genommene Mann nachweisen mußte, daß die Kindesmutter das Kind von ihm nicht empfangen haben konnte, genügt es nach heutigem Recht, daß die Beweisaufnahme schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten ergeben hat. Es ist demnach nicht erforderlich, daß die Tatsachen, die gegen die Vaterschaft des Beklagten sprechen, in vollem Umfange erwiesen sind; schwerwiegende Zweifel können vielmehr auch dann bestehen, wenn ausreichende Anhaltspunkte für das Vorliegen eines Sachverhalts gegeben sind, der, wenn er erwiesen würde, die Vaterschaft des Beklagten als ausgeschlossen oder höchst unwahrscheinlich erscheinen lassen würde. Das Berufungsgericht hätte sich demnach nicht mit der Feststellung begnügen dürfen, daß der 25. September 1962 als Tag des Beginns der letzten Periode vor der Schwangerschaft nicht erwiesen sei. Es hätte vielmehr prüfen müssen, welche der beiden unterschiedlichen Datenangaben die größere Wahrscheinlichkeit für sich hat. Dabei hätte nicht außer acht gelassen werden dürfen, daß die Angabe im Krankenblatt des M[REDACTED]hauses nach der von den Rechtsanwälten S[REDACTED] und Dr. S[REDACTED]-F[REDACTED] im Auftrag von Dr. Z[REDACTED] erteilten Auskunft nicht

aus dessen Kartei übernommen wurde, daß also die Kindesmutter zweimal unabhängig voneinander das Datum des 25. Septembers 1962 genannt haben muß.

Selbst wenn man aber davon ausgehen würde, daß die letzte Periode der Kindesmutter vor der Schwangerschaft am 15. September 1962 begonnen habe, wäre es dennoch nicht gerechtfertigt, dem Tragezeitgutachten jede Bedeutung für die Vaterschaftsfeststellung abzusprechen. Unabhängig von der Frage, ob bei einem Geschlechtsverkehr während der Periode der Frau eine Konzeption möglich ist, kommt das Gutachten allein aufgrund der Reifemerkmale des Kindes zu dem Ergebnis, daß für die Vaterschaft des Beklagten nur eine geringe Wahrscheinlichkeit spricht. Es führt aus, daß nach Sellheim bei einer Tragezeit von 288 Tagen, wie man sie im vorliegenden Fall bei Zugrundelegung eines Konzeptionstermins vom 28. September 1962 annehmen müsse, nur in 6 % aller Fälle ein normal reifes Kind zur Welt komme; nach den Angaben von Dr. Hauser müsse jedoch angenommen werden, daß die Klägerin bei der Geburt reif, aber nicht übertragen gewesen sei. Nach der erweiterten Wahrscheinlichkeitstabelle von Föllmer und Könninger errechnet der Gutachter eine Wahrscheinlichkeit von 24,50 %. Welche Beziehungen zwischen diesen beiden Wahrscheinlichkeitswerten bestehen, ist für den medizinischen Laien nicht ohne weiteres erkennbar und müßte erforderlichenfalls durch eine Befragung des Sachverständigen geklärt werden. Das Berufungsgericht hat auf die vom gynäkologischen Gutachter ermittelten Wahrscheinlichkeitswerte überhaupt kein Gewicht gelegt; es meint, daß nach dem Tragezeitgutachten der Beklagte jedenfalls nicht als Vater ausgeschlossen werden könne. Diese Überlegung war rechtlich fehlerhaft; denn, wie bereits aus-

geführt, kommt es nach § 1600 o Abs. 2 BGB nicht mehr darauf an, ob der Beklagte als Vater ausgeschlossen werden kann, sondern lediglich darauf, ob gewichtige Zweifel an seiner Vaterschaft bestehen. Das kann aber bereits dann der Fall sein, wenn die naturwissenschaftliche Begutachtung eine sehr geringe Wahrscheinlichkeit für die Erzeugung des klagenden Kindes durch den Beklagten ergibt. Wenn die naturwissenschaftlichen Gutachter zu unterschiedlichen Wahrscheinlichkeitswerten gekommen sind, dann ist es rechtlich fehlerhaft, wenn sich das Gericht, wie hier, nur auf die für den Beklagten ungünstigen Werte aus dem serostatistischen und erbbiologischen Gutachten stützt und das für den Beklagten günstige Ergebnis des Tragezeitgutachtens unbeachtet läßt. Es müssen vielmehr die Ergebnisse der verschiedenen Gutachten gegeneinander abgewogen werden.

Bei der Würdigung des erbbiologischen Gutachtens hätte das Berufungsgericht beachten müssen, daß dieses Gutachten in einem Unterhaltsprozeß nach altem Recht eingeholt worden war. Entsprechend der damaligen Rechtslage war dem Sachverständigen aufgegeben worden, sich darüber zu äußern "ob der Beklagte oder der Zeuge Ka[REDACTED] wegen offenkundiger Unmöglichkeit als Vater der Klägerin auszuschließen ist". Auf diese Beweisfrage kommt es jetzt nicht mehr an, da inzwischen der Zeuge Ka[REDACTED] aufgrund einer zusätzlichen serologischen Untersuchung ausgeschlossen werden konnte. Jetzt ist das Gutachten nur noch zur Klärung der Frage zu verwerten, ob die Klägerin möglicherweise von einem der unbekannt gebliebenen Männer erzeugt worden ist, mit denen die Kindesmutter während der Empfängniszeit verkehrt hat. In dieser Hinsicht kann der vom Beklagten behauptete dirnenhafte Lebenswandel

der Kindesmutter von Bedeutung sein. Denn je größer die Zahl der Männer ist, die als Erzeuger der Klägerin in Frage kommen, um so größer ist auch die Wahrscheinlichkeit, daß sich unter ihnen ein Mann befindet, der der Klägerin genau so ähnlich oder noch ähnlicher ist als der Beklagte.

Unter diesen Umständen kann das Revisionsgericht nicht die Feststellung des Berufungsgerichts zugrunde legen, nach der die Vaterschaft des Beklagten mit so hoher Wahrscheinlichkeit feststeht, daß vernünftige Zweifel daran nicht mehr bestünden. Dann aber war über den Antrag des Beklagten, zur weiteren Klärung der Abstammung ein HLA-Gutachten einzuholen, zu entscheiden. Dieser Antrag kann nicht mit der Begründung abgelehnt werden, daß dieses System vom Bundesgesundheitsamt noch nicht anerkannt worden ist. Dieses Amt ist nicht befugt, Vorschriften darüber zu erlassen, welche Beweismittel im Abstammungsprozeß verwandt werden dürfen. Zwar ist das Gericht nicht verpflichtet, Beweisanträgen stattzugeben, die auf die Verwendung eines untauglichen Beweismittels abzielen. Ob jedoch ein Beweismittel ungeeignet ist, hat das Gericht selbständig zu prüfen; es ist dabei an die Auffassung des Bundesgesundheitsamts nicht gebunden. Dies gilt insbesondere auch für die Beurteilung von Anträgen auf Einholung von Gutachten nach dem HLA-System (vgl. dazu Senatsurteil vom 25. Juni 1976 - IV ZR 141/75 = NJW 1976, 1793 = FamRZ 1976, 517). Aus der angefochtenen Entscheidung ist nicht zu entnehmen, daß sich das Berufungsgericht bereits ein eigenes Urteil über die Tauglichkeit des HLA-Systems ge-

bildet hat. Das Berufungsurteil muß daher schon deshalb aufgehoben werden, damit das Berufungsgericht die Möglichkeit erhält, diese Prüfung nachzuholen.

Dr. Grell

Richter am Bundesgerichtshof
Professor Johannsen kann urlaubs-
halber nicht unterschreiben

Knüfer

Dr. Grell

Dr. Hoegen

Dehner