

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 55/76

URTEIL

Verkündet am

6. Juli 1977

F i e s e r ,
Justizangestellter

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Karl-Heinz W [REDACTED] , M [REDACTED] -straße [REDACTED] ,
D [REDACTED] [REDACTED] ,

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

den am [REDACTED] 1962 geborenen Michael S [REDACTED]
(früher B [REDACTED]), K [REDACTED] -weg [REDACTED] , H [REDACTED] , vertreten
durch das Jugendamt der Stadt H [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 6. Juli 1977 durch die Richter Prof. Johannsen, Dr. Buchholz, Rottmüller, Dr. Hoegen und Dehner

für Recht erkannt:

Die Revision des Klägers gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 10. März 1976 wird zurückgewiesen.

Der Kläger trägt die Kosten der Revision.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger ist durch rechtskräftiges Versäumnisurteil vom 28. November 1966 (19 C 221/66 AG Stuttgart) mit der Feststellung, daß er als Vater des Beklagten gelte, zu Unterhaltsleistungen an diesen verurteilt worden. Mit der am 13. Mai 1968 erhobenen vorliegenden Klage begehrt er die Feststellung, daß er nicht der Vater des Beklagten sei. Er behauptet:

Er komme als Vater des Beklagten nicht in Betracht, weil er mit der Kindesmutter niemals Geschlechtsverkehr gehabt habe. Es sei allenfalls möglich, daß er mit seinem Geschlechtsteil einmal im Stehen in einem Hausflur den der Kindesmutter berührt habe. Die leicht zugängliche

- 3 -

Kindesmutter habe sich einer großen Anzahl von anderen Männern hingegeben. Sie habe, wie unstreitig ist, in dem Verfahren 4 C 371/62 AG Velbert zunächst einen anderen Mann (Günter Sc[REDACTED]) mit dem sie während der Empfängniszeit Geschlechtsverkehr gehabt habe, als Vater des Beklagten in Anspruch genommen. Die Klage sei abgewiesen worden, weil die Vaterschaft des Günter Schmitt als äußerst unwahrscheinlich angesehen worden sei. Er, der Kläger, Hartmut von der Höhe und Horst O[REDACTED] seien in jenem Verfahren als Mehrverkehrter benannt worden. O[REDACTED] sei auf serologischer Basis ausgeschlossen worden, während man dem Zeugen von der Höhe seine Aussage geglaubt habe, er habe in der Zeit vom 15. Mai 1961 bis zum 13. September 1961 – dem Empfängniszeitraum für den Beklagten – keinen Geschlechtsverkehr mit der Kindesmutter mehr gehabt.

Der Beklagte bringt vor, zwischen dem Kläger und seiner Mutter sei es in der Empfängniszeit jedenfalls zu sexuellen Kontakten gekommen, die zu einer Empfängnis hätten führen können.

Die Klage blieb in beiden Vorinstanzen erfolglos. Mit der von dem Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

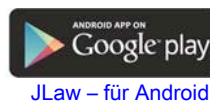
Entscheidungsgründe:

Die Revision bleibt ohne Erfolg.

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß nach Art. 12 § 2 NEhelG die Frage der Vaterschaft des Klägers zu dem Beklagten nach § 1600 o BGB zu



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

A

beurteilen ist. Die in Art. 12 § 3 Abs. 2 Satz 5 NEhelG aufgestellte Vermutung, daß der nach früherem Recht als Gilt-Vater festgestellte und zu Unterhaltszahlungen an den Beklagten verurteilte Beklagte der Kindesmutter in der Empfängniszeit beigewohnt habe, hat es als widerlegt angesehen, weil es davon ausgegangen ist, daß es zwischen dem Kläger und der Kindesmutter nicht zu einer Beiwohnung, sondern lediglich zu einer Berührung der Geschlechtsteile "im Sinne eines direkten Kontaktes" gekommen sei. Es hat ausgeführt, daß hier auch die Vermutung des § 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB nicht eingreife und es eines unmittelbaren Beweises der Vaterschaft des Klägers bedürfe. Diesen Beweis hat es als erbracht angesehen.

Diese Auffassung ist jedenfalls im Ergebnis revisionsrechtlich unangreifbar.

Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, eine Beiwohnung liege nicht vor, weil es "nicht zu einer Vereinigung der Geschlechtsteile" gekommen sei. Ob diese Auslegung des Begriffs der Beiwohnung (vgl. dazu Staudinger/Göppinger, 10./11. Aufl. Rdn. 13 zu § 1717 BGB m.w.N.) durch das Berufungsgericht zutrifft, oder auf Grund der von dem Berufungsgericht festgestellten sexuellen Kontakte zwischen dem Kläger und der Kindesmutter angenommen werden muß, daß eine Beiwohnung stattgefunden hat, kann dahinstehen, weil das Berufungsgericht in revisionsrechtlich unangreifbarer Weise davon ausgegangen ist, daß der Kläger gemäß § 1600 o Abs. 1 BGB als Vater des Beklagten festzustellen sei. Hierzu hat es ausgeführt:

1. Der festgestellte sexuelle Kontakt zwischen dem Kläger und der Kindesmutter habe zu einer Empfängnis führen können.

2. Die bekannt gewordenen Mehrverkehrszeugen seien auf serologischer Basis als Erzeuger auszuschließen.

3. Auf Grund der unter Einbeziehung des HL-A-Verfahrens erstatteten serologisch/biostatistischen Gutachten, die nach der Essen-Möller-Formel eine Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des Klägers von 99,3 - 99,4 % ergeben, und des erbbiologischen Gutachtens, wonach der Beklagte mit hoher Wahrscheinlichkeit von dem Kläger abstammt, sei es davon überzeugt, daß der Kläger der Vater des Beklagten sei.

Die vorstehend unter 1 und 2 erwähnte tatrichterliche Würdigung durch das Berufungsgericht wird von der Revision nicht angegriffen. Die Revision meint jedoch, da dem Beklagten die volle Beweislast für die Vaterschaft des Klägers obliege, könnten die sich aus den vom Berufungsgericht zur Begründung seiner Ansicht herangezogenen Gutachten ergebenden "bloßen Wahrscheinlichkeiten" jedenfalls dann nicht an die Stelle eines positiven Beweises treten, wenn mehrfacher Mehrverkehr der Kindesmutter anzunehmen sei. Dem kann nicht gefolgt werden.

Die tatrichterliche Würdigung des Beweisergebnisses durch das Berufungsgericht läßt keinen Rechtsfehler erkennen.

Das Berufungsgericht hat sich mit der Aussagekraft der serologisch/biostatistischen und der erbbiologischen Begutachtung auseinandergesetzt. Es ist dabei zu der revisionsrechtlich nicht angreifbaren tatrichterlichen Überzeugung gelangt, die Vaterschaft des Klägers sei als erwiesen anzusehen, weil die Aussagekraft des serologisch/biostatistischen Gutachtens ("Vaterschaft höchstwahrscheinlich") durch das Ergebnis

der hiervon völlig getrennt durchgeführten erbbiologischen Untersuchung (hohe Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft) bestätigt werde. In dem erbbiologischen Gutachten sei ausgeführt, daß in 22 Merkmalen der Beklagte - bei deutlicher Unterschiedlichkeit dieser Merkmale von der Mutter - von dem Kläger abgeleitet werden könne. Der Gutachter habe sich nur deshalb nicht zur Annahme der höchsten Wahrscheinlichkeitsstufe entschließen können, weil der Beklagte in einigen Einzelmerkmalen sowohl von der Mutter als auch von dem Kläger abweiche. Die nach den erbbiologischen Befunden in rein theoretischer Hinsicht möglichen leisen Zweifel an der Vaterschaft des Klägers seien zur Überzeugung des Gerichts durch die serologischen Befunde ausgeräumt. In ihrer Kombination ergäben das serologische Resultat und der hiervon völlig isoliert gewonnene Befund des erbbiologischen Gutachtens ein Ergebnis, das die Feststellung der Vaterschaft des Klägers erlaube. Diese Würdigung des Ergebnisses der Beweisaufnahme ist rechtlich möglich. Das Berufungsgericht hat dabei mit in Betracht gezogen, daß die Möglichkeit eines Mehrverkehrs der Kindesmutter mit anderen, unbekannt gebliebenen Männern besteht. Da jedoch die bekannt gewordenen Mehrverkehrszeugen als Erzeuger des Beklagten auszuschließen sind, stellt es keinen Rechtsfehler dar, daß das Berufungsgericht die Vaterschaft des Klägers als erwiesen angesehen hat, obwohl seiner Ansicht nach ein Verdacht auf Mehrverkehr der Kindesmutter mit unbekannt gebliebenen Männern nicht von der Hand gewiesen werden kann.

Die Revision war daher mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückzuweisen.

Johannsen

Dr. Buchholz

Rottmüller

Dr. Hoegen

Dehner