

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: nein

ZPO §§ 402 ff

Macht der als Erzeuger in Anspruch genommene Mann geltend, daß ein im Jahre 1955 erstattetes Blutgruppengutachten, auf Grund dessen er als Erzeuger nicht ausgeschlossen werden konnte, bestimmte in den letzten Jahren entdeckte Blutgruppensysteme noch nicht verwendet habe, so darf das Berufungsgericht seinen Antrag auf Ergänzung des früheren Gutachtens nicht zurückweisen und seine Entscheidung auf dieses Gutachten stützen, ohne die Stellungnahme eines Sachverständigen zu der Frage eingeholt zu haben, ob ein Ausschluß auf Grund anderer als der in dem früheren Gutachten berücksichtigten Blutmerkmale möglich ist.

BGH, Urt. vom 5. Februar 1964 - IV ZR 56/63 -

OLG Köln
LG Köln

IV-ZR-56/63

Verkündet
am 5. Februar 1964
Hoeppc, Justizangestellte
als Urkundsbeamter der Ge-
schäftsstelle

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

In dem Rechtsstreit

des Kraftfahrers Paul B [REDACTED], K [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] -

g e g e n

den am [REDACTED] 1954 geborenen Ralf Manfred K r [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch das Jugendamt der Stadt K [REDACTED],
dieses vertreten durch den beauftragten Vormund,
Stadtoberinspektor Dr. A [REDACTED],
Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] in
[REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundengerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 29. Januar 1964 unter Mit-
wirkung des Senatspräsidenten Ascher und der Bundes-
richter Raske, Johannsen, Maaß und Dr. Loewenheim

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil
des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in

- 1a -

Köln vom 4. Februar 1963 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur erneuten Verhandlung und
Entscheidung, auch über die Kosten der Revision,
an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



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



Tatbestand:

Die Mutter des Klägers, Katharina B. geboren Kr. und der Beklagte waren Eheleute. Ihre Ehe wurde durch Urteil vom 29. Mai 1953, das am gleichen Tage rechtskräftig wurde, geschieden.

Der Kläger ist, wie angegeben, am . 1954 geboren. Die gesetzliche Empfängniszeit umfasst den Zeitraum vom 9. September 1953 bis 8. Januar 1954.

Der Kläger hat behauptet, seine Mutter habe während dieser Zeit nur mit dem Beklagten Geschlechtsverkehr gehabt und beantragt, festzustellen, daß der Beklagte sein Vater sei.

Der Beklagte hat den Antrag gestellt, die Klage abzuweisen. Er hat bestritten, nach der Scheidung mit seiner geschiedenen Ehefrau, der Mutter des Klägers, noch geschlechtlich verkehrt zu haben. Dagegen habe diese in der gesetzlichen Empfängniszeit mit mehreren anderen Männern Verkehr gehabt.

Das Landgericht hat, insbesondere durch Einholung eines Blutgruppengutachtens des Professors Dr. D. vom 4. Juli 1958 sowie eines erbbiologischen Sachverständigengutachters des Dozenten Dr. Wi. vom 18. Januar 1960 nebst Ergänzung vom 12. April 1960, Beweis erhoben. Außerdem hat es die Ehescheidungsakten B. - 10 R 86/53 - des Landgerichts Köln sowie die Akten des Unterhaltsprozesses der jetzigen Prozeßparteien - 71 C 478/54 - Amtsgericht Köln beigezogen. In den zuletzt genannten Akten befindet sich das vom Amtsgericht eingeholte

Blutgruppengutachten des Prof. Dr. D. [REDACTED] vom 30. August 1955.

Nach dieser Beweiserhebung hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Der Kläger hat Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat weiteren Beweis erhoben, insbesondere hat es den Sachverständigen Dr. Wi. [REDACTED] zur mündlichen Erörterung und Erläuterung seines Gutachtens vom 18. Januar 1960 geladen und ein weiteres schriftliches erbkundliches Gutachten des Prof. Dr. Ba. [REDACTED] eingeholt. Nachdem der Beklagte Einwendungen gegen dieses Gutachten vorgebracht hatte, hat das Berufungsgericht auch diesen Sachverständigen geladen, mit ihm das schriftliche Gutachten erörtert und den Parteien Gelegenheit gegeben, dem Sachverständigen Fragen vorzulegen, welche dieser beantwortet hat.

Das Oberlandesgericht hat sodann das Urteil des Landgerichts abgeändert und entsprechend dem Antrag des Klägers festgestellt, daß der Beklagte der Vater des Klägers ist.

Mit der Revision, die das Berufungsgericht zugelassen hat, will der Beklagte erreichen, daß das klagabweisende Urteil des Landgerichts wieder hergestellt wird. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, daß die vom Kläger erhobene Klage auf Feststellung, daß der Beklagte sein Erzeuger sei, zulässig ist. Das Interesse

des Klägers an einer solchen Feststellung ist deshalb begründet, weil der Kläger nach § 644 Abs. 2 ZPO in der neuen durch das Familienrechtsänderungsgesetz vom 11. August 1961 (BGBl 1221) eingeführten Fassung auf Grund einer solchen Feststellung Unterhaltsansprüche gegen den Beklagten für die Zeit von der Rechtshängigkeit dieser Streitsache an geltend machen kann.

In der Sache selbst ist das Berufungsgericht auf Grund des Beweisergebnisses, insbesondere auf Grund der ihm vorliegenden Blutgruppen- und anthropologischen Ähnlichkeitsgutachten zu der Überzeugung gelangt, daß der Beklagte der Erzeuger des Klägers ist. Die Revision macht geltend, daß das Berufungsgericht unter Verletzung des Verfahrensrechts zu dieser Überzeugung gelangt sei.

Eine solche Verletzung erblickt sie zunächst darin, daß das Berufungsgericht dem Antrag des Beklagten, die Zeugen W■■■■, We■■■■, St■■■■ und L■■■■ zu vernehmen, nicht entsprochen habe. Diese Rüge ist jedenfalls insofern unbegründet, als sie den Antrag auf Vernehmung des Zeugen Le■■■■ betrifft. Daß dieser der Kindesmutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe, hat das Berufungsgericht auf Grund der früheren Aussage, des Zeugen im Unterhaltsprozeß unterstellt und ihn deshalb auch in die Blutgruppenuntersuchung einbezogen. Diese Untersuchung hat jedoch in bezug auf ihn zu dem Ergebnis geführt, daß er als Erzeuger ausgeschlossen ist (I, 38).

Was den Antrag des Klägers auf Vernehmung der Zeugen W■■■■, We■■■■ und St■■■■ angeht, so erscheint es

nach dem Vorbringen des Beklagten im Berufungsverfahren zweifelhaft, ob er mit diesem Antrag - etwa zur Stützung seiner Behauptung, daß die Kindesmutter sich wahllos vielen Männern hingegeben habe - lediglich die Behauptung hat unter Beweis stellen wollen, daß die Kindesmutter - sei es auch außerhalb der Empfängniszeit - mit diesen Männern Geschlechtsverkehr gehabt habe oder ob er entgegen der bestimmten Aussage dieser Zeugen im Unterhaltsprozeß weiterhin hat behaupten und durch ihr Zeugnis hat beweisen wollen, daß sie innerhalb der Empfängniszeit mit der Kindesmutter geschlechtlich verkehrt hätten.

Die erstere Behauptung - Verkehr der Zeugen zu einer beliebigen bzw. zu der von ihnen angegebenen Zeit - hat das Berufungsgericht auf Grund ihrer Aussagen im Unterhaltsprozeß als richtig unterstellt. War der Beweisantrag des Beklagten jedoch im zweiten Sinne zu verstehen - Verkehr innerhalb der Empfängniszeit -, so war eine nochmalige Vernehmung der Zeugen zu diesem Beweisthema unerläßlich. Stattdessen ihre früheren Aussagen im Wege des Urkundenbeweises zu verwerten, war nur dann zulässig, wenn die Parteien sich mit einem solchen Verfahren einverstanden erklärten (Urteil des Senats BGHZ 7, 116, 127).

Ob das Beweisangebot des Beklagten in dem einen oder dem anderen Sinne gemeint war, kann indes dahingestellt bleiben, da das Berufungsurteil, wie noch darzulegen ist, jedenfalls aus einem anderen Grund aufgehoben werden muß und der Beklagte demnach Gelegenheit erhält, seinen Antrag in eindeutiger Form zu wiederholen.

Die weitere Rüge der Revision, daß der Zeuge W. nicht in die Blutgruppenuntersuchung einbezogen sei, ist nicht begründet, sofern mit ihr lediglich geltend gemacht werden soll, daß dieser Zeuge nach seiner Aussage im Unterhaltsprozeß noch als Erzeuger des Klägers in Betracht komme. Der Zeuge hatte dort unter Eid bekundet, daß er nach Neujahr 1954, also frühestens Anfang Januar 1954, mit der Kindesmutter Geschlechtsverkehr gehabt habe. Unter der Voraussetzung der Richtigkeit dieser Aussage konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsirrtum zu der Überzeugung gelangen, daß W. als Erzeuger nicht in Betracht komme. Zwar blieb nach seiner Aussage, worauf die Revision hinweist, die Möglichkeit offen, daß er noch in den letzten Tagen der bis zum 8. Januar 1954 laufenden Empfängniszeit mit der Kindesmutter verkehrt hatte. Der Kläger hätte aber, wenn die Kindesmutter ihn aus einem solchen Verkehr empfangen hätte, nicht am 1. 1954, also höchstens sechs Monate danach, als ausgereifte Leibesfrucht zur Welt kommen können, wie es auf Grund des Zeugnisses der Universitätsfrauenklinik in K. vom 20. Oktober 1955 (Bl. 49 CA) feststand. Eine Einbeziehung dieses Zeugen in die Blutgruppenuntersuchung war danach nicht angebracht. Sie könnte freilich erforderlich sein, wenn der Beklagte auf einer nochmaligen Vernehmung dieses Zeugen bestehen würde, und das Berufungsgericht auf Grund dieser Vernehmung zu der Überzeugung kommen sollte, daß er bereits zu einer erheblichen früheren, für die Empfängnis des Klägers noch in Betracht kommenden Zeit, mit der Kindesmutter geschlechtlich verkehrt habe.

Das Berufungsgericht hat ferner auch nicht dadurch gegen das Verfahrensrecht verstoßen, daß es dem Antrag

des Beklagten nicht stattgegeben hat, die Witwe Agnes Bo [REDACTED] darüber zu vernehmen, daß die Kindesmutter vor längerer Zeit zugestanden habe, der Kläger stamme nicht vom Beklagten, sondern von einem Belgier ab (II, 289). Diese Behauptung ließ, auch wenn sie als wahr unterstellt wurde, keinen Schluß dahin zu, daß tatsächlich ein unbekannter Belgier der Kindesmutter innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe. Bei ihrer Vernehmung im Unterhaltsprozeß hatte die Kindesmutter dies bestritten (Bl. 76 Rs CA).

Die Revision vertritt sodann die Auffassung, daß bei dem hier gegebenen Sach- und Streitstand die Einholung eines Ähnlichkeitsgutachtens unzulässig gewesen sei. Ein solches Gutachten sei nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats - LM Nr. 2 zu § 1591 BGB - nur einzuholen, wenn einerseits alle zur Verfügung stehenden Beweismittel erschöpft seien, ohne zu einer völlig einwandfreien Feststellung geführt zu haben, andererseits aber von der Einholung eines Ähnlichkeitsgutachtens eine weitere Klärung des Sachverhalts erwartet werden könne. Nachdem aber hier einerseits auf Grund der Zeugenaussagen festgestanden habe, daß die Kindesmutter in der Empfängniszeit mit mehreren anderen Männern geschlechtlich verkehrt habe, die nicht sämtlich durch Blutgruppengutachten als Erzeuger hätten ausgeschlossen werden können, andererseits der Beklagte unter Eid bekundet habe, daß er der Kindesmutter in dieser Zeit nicht beigewohnt habe, habe der Beweis, daß der Beklagte gleichwohl der Erzeuger des Klägers sei, durch ein Ähnlichkeitsgutachten nicht geführt werden können.

Auch dieser Auffassung der Revision kann nicht gefolgt werden. In der vorerwähnten von ihr angeführten Entscheidung des Senats hat dieser die Voraussetzungen erörtert, unter denen der Tatrichter im Interesse einer erschöpfenden Sachaufklärung verpflichtet ist, nach Erschöpfung der sonstigen zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen noch ein erbbiologisches Gutachten einzuholen. Ob im Einzelfalle diese Voraussetzungen bei der je gegebenen Sachlage vorliegen, hat der Tatrichter - unbeschadet der vom Senat ausgesprochenen Grundsätze - unter Berücksichtigung aller Umstände dieses Falles zu entscheiden. Ist er freilich auf Grund des sonstigen verfahrensrechtlich in einwandfreier Weise gewonnenen Beweisergebnisses bereits zu der Überzeugung gelangt, daß ein Geschlechtsverkehr zwischen der Kindesmutter und einem bestimmten Mann in der Empfängniszeit nicht stattgefunden hat, so wird er von der Einholung eines erbbiologischen Gutachtens zur Klärung der Streitfrage, ob dieser Mann gleichwohl der Erzeuger des Kindes sei, absehen. Daß er unter dieser Voraussetzung nicht verpflichtet ist, ein erbbiologisches Gutachten einzuholen, hat der Senat in seinem LM Nr. 2 zu § 1595 a BGB veröffentlichten Urteil ausgesprochen.

Im vorliegenden Falle hat das Berufungsgericht die Frage, ob der Beklagte der Kindesmutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt habe, ohne Berücksichtigung des Ergebnisses der erbbiologischen Untersuchung nicht für geklärt angesehen. Wenn die Revision rügt, das Berufungsgericht habe bei richtiger Würdigung des sonstigen Beweisergebnisses bereits zu der vollen Überzeugung kommen müssen, daß der Beklagte der Kindesmutter nicht innerhalb der Empfängniszeit beigewohnt habe,

so macht sie damit unzulässigerweise eine Frage zum Gegenstand der revisionsgerichtlichen Nachprüfung, deren Entscheidung allein dem Verantwortungsbereich des Tatrichters zugehört. Es mag in diesem Zusammenhang zutreffen, daß die vom Beklagten im Ehescheidungsverfahren abgegebene Erklärung, er habe am 29. März 1953 zum letzten Mal mit der Kindesmutter geschlechtlich verkehrt, nicht zu dem Schluß zwang, daß dieser Verkehr vor der - nach seiner Angabe im Scheidungsverfahren (Bl. 2) am gleichen Tage von ihm getroffenen Feststellung - erfolgt war, daß die Kindesmutter das Radiogerät aus der ehelichen Wohnung geschafft habe. Immerhin lag es nicht fern, seine Erklärung so zu verstehen. Abgesehen davon aber konnten Zweifel an der Richtigkeit der Aussage des Beklagten über seinen Verkehr mit der Kindesmutter auch deshalb begründet sein, weil schon nach dem Blutgruppengutachten (Bl. 39 Rs CA) eine nicht unerhebliche Wahrscheinlichkeit für die Vaterschaft des Beklagten bestand, und weil die Kindesmutter schon im Scheidungsverfahren behauptet hatte, der Beklagte habe noch bis zur Erhebung der Scheidungsklage (24. April 1953) und selbst danach noch Eheverkehr von ihr verlangt (Bl. 6, 8 RA).

Der Revision ist freilich zuzugeben, daß der Tatrichter an die Beweiskraft eines erbbiologischen Gutachtens um so höhere Anforderungen zu stellen haben wird, je weniger dessen Ergebnis noch durch andere Beweisgründe gestützt werden kann. Eine solche Sachlage kann beispielsweise gegeben sein, wenn das sonstige Beweisergebnis keine sicheren Anhaltspunkte dafür ergibt, daß überhaupt ein Geschlechtsverkehr des nach dem erbbiologischen Gutachten

als Erzeuger bezeichneten Mannes mit der Kindesmutter innerhalb der Empfängniszeit stattgefunden hat, oder wenn die Wahrscheinlichkeit besteht, daß noch weitere Männer innerhalb der Empfängniszeit mit der Kindesmutter geschlechtlich verkehrt haben, die nicht ermittelt werden und deshalb in die Blutgruppen- und erbbiologische Untersuchung nicht einbezogen werden können (sog. Dirneneinwand). Es läßt sich jedoch nicht schlechthin ausschließen, daß der Tatrichter auch in solchen Fällen auf Grund eines erbbiologischen Gutachtens zu der Überzeugung gelangen kann, daß ein bestimmter Mann der Erzeuger sei oder als Erzeuger auszuschließen sei (vgl. RGZ 160, 61, 63; BGHZ 7, 116, 118; NJW 1954, 83 f; OLG Karlsruhe, Amtsvormund XXXI, 179; OLG Hamm, NJW 62, 679; Landgericht Stuttgart; Amtsvormund XXIX, 251; ferner Urteil des Senats LM Nr. 14 zu § 286 B ZPO = DRiZ 1961, 258, sowie Urteil vom 13. November 1963 - IV ZR 65/63 -, zum Abdruck in der Amtlichen Sammlung bestimmt).

Daß gegen die in den beiden hier eingeholten erbbiologischen Gutachten von den Sachverständigen getroffenen Feststellungen und Schlußfolgerungen vom Standpunkt der anthropologischen Wissenschaft aus Bedenken zu erheben seien oder daß das Berufungsgericht unter diesem Gesichtspunkt die Gutachten nicht zutreffend gewürdigt habe, hat die Revision nicht geltend gemacht. Zu solchen Bedenken geben auch die Ausführungen des Berufungsgerichts, das den Inhalt dieser Gutachten einschließlich der dazu von den Sachverständigen gegebenen mündlichen Ergänzungen und Erläuterungen eingehend erörtert hat, keinen Anlaß.

Begründet ist jedoch die Rüge der Revision, daß die Feststellung des Berufungsgerichts, der Beklagte könne

auf Grund der eingeholten Blutgruppengutachten als Erzeuger des Klägers nicht ausgeschlossen werden, insofern rechtlichen Bedenken unterliege, als diese Feststellung sich auf das bereits am 30. August 1955 erstattete Gutachten von Prof. Dr. [REDACTED] stützt. Der Beklagte hatte im Berufungsverfahren (II, 246) geltend gemacht, daß mittels bestimmter in neuerer Zeit entdeckter Blutgruppensysteme, die, wie das Kell - und das Ss-System sowie der Faktor C^W und die Haptoglobine in dem Gutachten noch nicht verwendet seien, heute ein Ausschluß möglich sei. Das Berufungsgericht hat zu diesem Vorbringen nicht Stellung genommen. Sofern solche auf Grund neuer Forschungsergebnisse gewonnene Ausschlußmöglichkeiten in dem Gutachten vom 30. August 1955 noch nicht berücksichtigt sind, muß nach den neueren Veröffentlichungen zur Frage des Vaterschaftsausschlusses auf Grund serologischer Untersuchungen grundsätzlich die Möglichkeit als gegeben betrachtet werden, daß der Kläger durch eine Ergänzung dieses Gutachtens in der von ihm angedeuteten Richtung als Erzeuger ausgeschlossen werden könnte. Nach Hummel, Die medizinische Vaterschaftsbogutachtung mit biostatistischem Beweis, Stuttgart 1961, S. 33 kann heute auch ein Ausschluß durch Kell, Ss und die Haptoglobine als vollgültig angesehen werden (vgl. auch daselbst S. 7, 34, 35, 45). Das Landgericht Koblenz hat - offenbar auf Grund einer von ihm eingeholten gutachtlichen Auskunft des Robert-Koch-Instituts - einem Vaterschaftsausschluß auf Grund der Haptoglobintypen bereits eine absolute, jeden Gegenbeweis ausschließende Beweiskraft zugemessen (NJW 1962, 680 = Amtsvormund XXXV, 150; vgl. auch den Aufsatz von Harrasser in NJW 1962, S. 659, sowie die im Amtsvormund an folgenden

Stellen mitgeteilten Gutachten: XXVIII 132, 133, 135, 278; XXIX 4, 5, 117 [betr. Faktor C^W7, 120, 189; XXX, 60, 114; XXXI 4, 36, 325; XXXIV, 237; XXXVI, 58, 154).

Die Einholung eines neuen ergänzenden Blutgruppen-gutachtens, jedenfalls aber eine gutachtliche Stellungnahme des Sachverständigen zu der vom Beklagten aufgeworfenen Frage, ob ein Ausschluß auf Grund anderer als der in dem früheren Gutachten berücksichtigten Blutmerkmale möglich sei, war somit unerlässlich, weil davon eine weitere Aufklärung der hier umstrittenen Abstammungsfrage erwartet werden kann. Das Berufungsgericht durfte davon auch nicht deshalb absehen, weil es etwa bereits auf Grund der erstatteten erbbiologischen Gutachten von der Vaterschaft des Beklagten überzeugt war. Denn einem Ausschluß auf Grund von Blutmerkmalen die allgemein als für einen Ausschluß geeignet anerkannt sind, kommt grundsätzlich eine größere Beweiskraft zu als einem etwaigen damit in Widerspruch stehenden erbbiologischen Gutachten.

Zu der hiernach noch erforderlichen weiteren Aufklärung des Abstammungsverhältnisses war deshalb der Rechtsstreit unter Aufhebung des Berufungsurteils an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

Ascher

Raske

Johannsen

Maaß

Dr. Loewenheim

IV_ZR_56/63

B e s c h l u ß

In dem Rechtsstreit

des Kraftfahrers Paul B [REDACTED], K[REDACTED], L[REDACTED]straße [REDACTED],
Beklagten und Revisionsklägers,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

gegen

den am [REDACTED]. [REDACTED] 1954 geborenen Ralf Manfred K [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch das Jugendamt der Stadt K[REDACTED],
dieses vertreten durch den beauftragten Vormund, Stadt-
oberinspektor Dr. A[REDACTED],
Kläger und Revisionsbeklagten,
- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED]
in [REDACTED] -

Gemäß § 319 ZPO wird das Urteil vom 5. Februar 1964 dahin
berichtigt, daß auf Seite 11 Zeile 18 des Urteils das Wort
"Kläger" durch das Wort "Beklagte" ersetzt wird.

Karlsruhe, den 18. März 1964
Bundesgerichtshof, IV. Zivilsenat

Ascher

Johannsen