

13

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB § 1600 o; EGBGB Art. 21

- a) Die in BGHZ 60, 247 entwickelten Grundsätze sind entsprechend anzuwenden, wenn es sich bei Kind und Kindesmutter um Deutsche mit gewöhnlichem Aufenthalt in der DDR oder in Ost-Berlin handelt.
- b) Zur biostatistischen Begutachtung bei Ausländerbeteiligung (hier: bei Beteiligung eines Türken).

BGH, Urt. v. 16. Mai 1979 - IV ZR 56/78 - KG Berlin
AG Tempelhof-Kreuzberg

13

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 56/78

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
16. Mai 1979
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

des Arbeiters Memet Siddik K [REDACTED],
B [REDACTED] Straße [REDACTED], B [REDACTED] [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die am [REDACTED] 1971 geborene Ines S [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

13

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 16. Mai 1979 durch die Richter Dr. Hoegen, Knüfer, Rottmüller, Dehner und Dr. Blumenröhr

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Kammergerichts vom 3. August 1977 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin wurde am [REDACTED] 1971 in B [REDACTED] von Dorothea S [REDACTED] außerhalb der Ehe geboren. Sie wohnt bei ihrer Mutter in Berlin (Ost). Der Beklagte, der türkischer Staatsangehöriger ist, hat seinen ständigen Aufenthalt in Berlin (West).

Die Klägerin verlangt mit der vorliegenden Klage die Feststellung, daß der Beklagte ihr nichtehelicher Vater ist, sowie dessen Verurteilung zur Zahlung einer Unterhaltsrente von 80,-- DM.



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



Die Klage ist vom Rat des Stadtbezirks Pankow - Abteilung Volksbildung - Referat Jugendhilfe eingereicht worden; in ihr wird angegeben, daß die Klägerin von ihrer Mutter gesetzlich vertreten und die Mutter wiederum vom Rat des Stadtbezirks Pankow vertreten werde. Der Klage war eine Vollmacht der Mutter auf den Rat dieses Stadtbezirks sowie eine Untervollmacht auf das Bezirksamt Tiergarten von (West-)Berlin beigelegt; in dieser Untervollmacht - wie auch in der Klage - bezeichnete sich der Rat des Stadtbezirks Pankow als "Beistand" der Mutter.

Das Amtsgericht hat durch Teilurteil festgestellt, daß der Beklagte der nichteheliche Vater der Klägerin ist. Hiergegen hat der Beklagte Berufung eingelegt.

Während des Berufungsverfahrens legte der Beklagte eine in ihrer Echtheit nicht bestrittene, vom 28. Dezember 1975 datierende Erklärung der Mutter der Klägerin vor, die folgenden Wortlaut hatte:

"Hiermit erkläre ich als gesetzliche Vertreterin meines Kindes Ines S. [REDACTED] wohnhaft B. [REDACTED], N. [REDACTED]straße [REDACTED], das ich die jetzt beim Kammergericht Berlin 19 unter dem Aktz. - 3 U 738/74 - anhängige Klage zurücknehme."

Er verlangte, daß der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin eine von der Mutter unterzeichnete Vollmacht vorlege. Der Prozeßbevollmächtigte kam dieser Aufforderung nicht nach; er reichte stattdessen eine Vollmacht des Rats der Stadt Pankow sowie eine vom 20. September 1971 datierende Verfügung derselben Behörde mit folgendem Wortlaut ein:

"Für die minderjährige Ines S. [REDACTED]
geb. [REDACTED] 1971
wohnhaft [REDACTED] B., N. [REDACTED]
str. [REDACTED]

Mutter:

Frau Dorothea S. [REDACTED]
[REDACTED] B., N. [REDACTED] str. [REDACTED]

wird gemäß § 104 des Familiengesetzbuches der Deutschen Demokratischen Republik

P f l e g s c h a f t

angeordnet.

G r ü n d e :

Das obengenannte Kind ist außerhalb dieser Ehe geboren. Nach Angaben der Mutter ist der Vater des Kindes türkischer Staatsbürger. Er ist nicht bereit, die Vaterschaft zu dem Kinde anzuerkennen. Seinen Wohnsitz hat er außerhalb des Gebietes der Deutschen Demokratischen Republik.

Da sich die Einleitung prozessualer Maßnahmen notwendig macht und mit der Anerkennung der Vaterschaft auch die vermögensrechtlichen Interessen des Kindes gesichert werden müssen, ist die Anordnung der Pflegschaft notwendig.

Rechtsmittelbelehrung ..."

Das Kammergericht hat die Berufung des Beklagten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß der Tenor des amtsgerichtlichen Urteils die Fassung erhielt:

"Es wird festgestellt, daß der Beklagte der Vater der Klägerin ist."

Mit seiner (zugelassenen) Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Klage.

Der Anwalt der Klägerin hat sich auf Anfrage des Senats dahin geäußert, daß das Referat Jugendhilfe der Abteilung Volksbildung des Rats der Stadt Pankow "gesetzlicher Prozeßpfleger" sei.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsurteil enthält keine Ausführungen zur Frage, ob die Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit entsprechend den gesetzlichen Vorschriften vertreten ist. Dies hätte jedoch bei den besonderen Umständen des Falls einer näheren Prüfung bedurft.

Nach § 45 Abs. 1 Satz 1 des Familiengesetzbuches der DDR üben die Eltern das Erziehungsrecht gemeinsam aus und treffen ihre Entscheidungen gemeinsam. Zum Erziehungsrecht gehört nach § 43 des Familiengesetzbuches auch die rechtliche Vertretung des Kindes. Wenn die Eltern des Kindes - wie im vorliegenden Fall - bei seiner Geburt nicht miteinander verheiratet sind, steht das Erziehungsrecht gemäß § 46 Abs. 1 Satz 1 des Familiengesetzbuches der Mutter allein zu. Von dieser gesetzlichen Vertretungsmacht der Mutter ist bei der Klageerhebung auch der Rat des Stadtbezirks Pankow ausge-

gangen; denn er hat seine Vertretungsmacht aus einer von der Mutter ausgestellten Vollmacht hergeleitet.

An dieser Auffassung hat jedoch der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin im zweiten Rechtszug offensichtlich nicht mehr festgehalten. Denn er hat zum Nachweis seiner von dem Beklagten bezweifelte Vertretungsmacht eine Anordnung des Rats der Stadt Pankow vorgelegt, durch die Pflegschaft über die Klägerin eingeleitet wurde. Dies muß dahin verstanden werden, daß er behaupten wollte, der Rat der Stadt Pankow sei Pfleger und damit bereits aufgrund des Gesetzes, also unabhängig vom Willen der Mutter, zur Vertretung der Klägerin im vorliegenden Rechtsstreit befugt. Gegen diese Auffassung bestehen jedoch in mehrfacher Hinsicht Bedenken. Zunächst drängt sich die Frage auf, aus welchem Grunde der Rat der Stadt Pankow sich nicht bereits bei Klageerhebung auf seine Pflegereigenschaft berufen hat, sondern vielmehr den Eindruck entstehen ließ, die prozessuale Vertretung des Kindes stehe der Mutter zu und werde vom Rat der Stadt Pankow lediglich aufgrund einer Vollmacht ausgeübt. Die Möglichkeit läßt sich nicht ausschließen, daß dies deshalb geschehen ist, weil entweder die Anordnung infolge rechtlicher Mängel niemals wirksam geworden oder noch vor Klageerhebung aufgehoben worden ist. Auch im übrigen bestehen Zweifel an der rechtlichen Wirksamkeit der Anordnung. Nach § 50 des Familiengesetzbuches hat das Organ der Jugendhilfe Maßnahmen zu treffen, wenn die Erziehung und Entwicklung oder die Gesundheit des Kindes gefährdet und auch bei gesellschaftlicher Unterstützung der Eltern nicht gesichert sind. Das Organ der Jugendhilfe kann das Kind in einzelnen Angelegenheiten selbst vertreten oder zur Wahrnehmung dieser Angelegenhei-

ten einen Pfleger bestellen. Nach dem amtlichen Kommentar zum Familiengesetzbuch (Das Familienrecht der DDR, herausgegeben vom Ministerium der Justiz, 4. überarbeitete Auflage, Berlin 1973 Anm. 4.3.6 zu § 50 FGB) sind in dem Beschluß, durch den der Jugendhilfeausschuß die rechtliche Vertretung des Kindes durch die Eltern einschränkt, die Vertretungshandlungen, die von den Eltern nicht oder nicht mehr wahrgenommen werden dürfen, aufzuführen, und es ist festzulegen, ob die Vertretung des Kindes insoweit durch das Referat Jugendhilfe oder durch einen Pfleger erfolgt. Diesen Anforderungen genügt die von der Klägerin vorgelegte Anordnung nicht. Die Anordnung stammt nicht vom Jugendhilfeausschuß, sondern vom Referat Jugendhilfe. In ihr sind die Vertretungshandlungen, die von der Mutter nicht vorgenommen werden dürfen, nicht ausdrücklich bezeichnet. Auch wird in ihr nicht klar zum Ausdruck gebracht, ob die Vertretung des Kindes durch einen Pfleger oder durch das Referat Jugendhilfe erfolgen soll. Nach der Terminologie des Familiengesetzbuches wird die Wahrnehmung der Vertretung des Kindes durch die Organe der Jugendhilfe nicht als Pflegschaft angesehen. Der Gebrauch des Wortes "Pflegschaft" in der Anordnung des Rats der Stadt Pankow spricht daher dafür, daß die Vertretung nicht vom Referat Jugendhilfe selbst, sondern von einem Dritten wahrgenommen werden soll. Dann hätte aber der Name des Pflegers in der Anordnung angegeben werden müssen; auch hätte der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin seine Vertretungsmacht nur von diesem Pfleger, nicht aber von der Mutter oder von dem Rat der Stadt Pankow herleiten können.

Das Berufungsgericht hätte demnach prüfen müssen, welche Auswirkungen die genannten Mängel nach dem Recht der DDR haben, ob die Anordnung heute noch wirksam ist und ob sie dahin verstanden werden muß, daß zum Pfleger der Rat der Stadt Pankow (Referat Jugendhilfe) bestellt wird. Sollte das letztere nicht der Fall sein, so müßte der Prozeßbevollmächtigte der Klägerin den Namen des Pflegers angeben und zum Ausdruck bringen, daß er seine Vertretungsmacht von diesem Pfleger herleiten will. Damit diese Prüfung nachgeholt werden kann, muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

II.

Die unter I. erörterten Gesichtspunkte können auch bei der Beurteilung der Frage, welche Bedeutung der von der Mutter der Klägerin erklärten "Klagerücknahme" zukommt, eine Rolle spielen. Das Berufungsgericht hat geglaubt, diese Erklärung schon deshalb unberücksichtigt lassen zu können, weil sie ohne Mitwirkung eines Anwalts abgegeben worden ist. Damit hat es aber die rechtliche Bedeutung dieses Vorgangs nicht erschöpfend gewürdigt.

In Rechtsprechung und Lehre ist anerkannt, daß eine klagende Partei sich durch einen außergerichtlichen Vertrag verpflichten kann, die erhobene Klage zurückzunehmen; die Mitwirkung eines Anwalts ist hierbei nicht erforderlich. Wird der Prozeß dessen ungeachtet fortgesetzt, so kann die beklagte Partei aus dem Klagerücknahmeversprechen eine Einwendung gegen das Klagebegehren her-

leiten (RGZ 102, 217; 159, 186; Barz, Das Klagerücknahmeversprechen, 15. Heft der Beiträge zum Zivilprozeßrecht). Dieser Grundsatz gilt auch im Vaterschaftsprozeß (BGH FamRZ 1976, 266 = NJW 1976, 1796 = MDR 1976, 650). Es hätte demgemäß einer Prüfung bedurft, ob die vom Beklagten vorgelegte Erklärung der Mutter der Klägerin (auch) als ein Klagerücknahmeversprechen aufgefaßt werden kann.

III.

Das Berufungsgericht hat - abweichend vom Oberlandesgericht Celle (DAVorm 75, 254, 256) - angenommen, daß ein im Geltungsbereich des Familiengesetzbuches der DDR wohnhaftes Kind seinen Unterhaltsanspruch vor Gerichten der Bundesrepublik und West-Berlins durch eine von seinem gesetzlichen Vertreter im Namen des Kindes erhobene Klage geltend machen könne; § 56 Abs. 1 Satz 1 FGB stehe dem nicht entgegen. Die diesbezüglichen Ausführungen begegnen keinen rechtlichen Bedenken und werden auch von der Revision nicht angegriffen.

IV.

Bei der Entscheidung der Frage, ob der Beklagte als der Vater der Klägerin anzusehen ist, hat das Berufungsgericht die Bestimmungen des Familiengesetzbuches der DDR zugrunde gelegt. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision sind unbegründet.

1. Das Haager Übereinkommen über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kinder anzuwendende Recht findet auf den vorliegenden Fall keine Anwendung, da das

den Unterhalt beanspruchende Kind seinen gewöhnlichen Aufenthalt außerhalb des Geltungsbereichs dieses Übereinkommens hat (BGH NJW 73, 950 = FamRZ 1973, 185).

2. Nach Art. 21 EGBGB wird die Unterhaltspflicht des Vaters gegenüber dem nichtehelichen Kind nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem die Mutter zur Zeit der Geburt angehört. Im vorliegenden Fall verweist diese Kollisionsnorm auf das Recht der DDR. Irgendwelche Anhaltspunkte dafür, daß die Kindesmutter (oder das Kind) eine außerdeutsche Staatsangehörigkeit besitze, liegen nicht vor. Ob das in der Bundesrepublik Deutschland geltende BGB oder das in der DDR und aufgrund der Übernahme VO vom 28. Januar 1966 (VOBl für Groß-Berlin S. 117, 135) auch in Ost-Berlin geltende Familiengesetzbuch anzuwenden ist, hängt demnach davon ab, wo die Mutter der Klägerin, auf deren Personalstatut es nach dem deutschen internationalen und interlokalen Privatrecht ankommt, ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat (BGHZ 40, 32). Nach der übereinstimmenden Ansicht der Parteien und den in der Revisionsinstanz nicht angegriffenen tatsächlichen Feststellungen des Berufungsgerichts hatte die Mutter der Klägerin bereits im Zeitpunkt der Geburt ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ostsektor von Berlin; daran hat sich auch bis heute nichts geändert. Eine Rückverweisung auf das Recht der Bundesrepublik enthalten die Kollisionsnormen des Rechts der DDR nicht. Nach § 22 des Rechtsanwendungsgesetzes vom 5. Dezember 1975 (GBI I, 748) richtet sich der Unterhaltsanspruch eines (ehelichen oder außerehelichen) Kindes nach dem Recht des Staates, dem das Kind angehört; das gleiche galt bereits im Zeitpunkt der Geburt der Klägerin aufgrund von § 19 des Einführungsgesetzes zum Fa-

miliengesetzbuch der DDR vom 20. Dezember 1965 (GBI I 1966, 19). Die Gerichte der DDR würden aber, wenn sie über den Unterhaltsanspruch der Klägerin zu entscheiden hätten, die Klägerin (ebenso wie ihre Mutter) als Staatsbürger der DDR ansehen und deshalb ebenfalls das Recht der DDR anwenden.

Wie das Berufungsgericht zutreffend ausführt, kann der nach § 46 Abs. 1 Satz 2 FGB bestehende Unterhaltsanspruch gegen den bei der Geburt des Kindes nicht mit der Kindesmutter verheirateten Vater erst dann durchgesetzt werden, wenn die Vaterschaft anerkannt worden ist oder zumindest gleichzeitig mit der Entscheidung über den Unterhaltsanspruch gerichtlich festgestellt wird. Dies folgt bereits aus der Grundkonzeption, von der der Gesetzgeber beim Erlass der Bestimmungen des Familiengesetzbuches, die sich mit dem Verhältnis zwischen außerehelichen Kindern und ihrem Vater befassen, ausgegangen ist. Er wollte ersichtlich die Vorschriften des BGB von 1900, nach denen das uneheliche Kind als mit seinem Vater nicht verwandt galt und ihm lediglich ein rein schuldrechtlicher Unterhaltsanspruch zugebilligt wurde, durch eine Regelung ersetzen, die die Rechtsstellung des nichtehelichen Kindes nach Möglichkeit der des ehelichen Kindes anglich, und bei der demgemäß die Unterhaltspflicht als eine Rechtsfolge des zwischen Kind und Vater bestehenden familienrechtlichen Verhältnisses ausgestaltet ist. Für alle rechtlichen Beziehungen kann demnach nur ein und derselbe Mann als Vater eines Kindes angesehen werden. Damit wäre es aber unvereinbar, wenn das Kind einen Unterhaltsanspruch bereits vor Anerkennung

oder Feststellung der Vaterschaft durchsetzen könnte, selbst auf die Gefahr hin, daß später im Vaterschafts-prozeß ein anderer Mann als Vater festgestellt wird. In Übereinstimmung hiermit erklärt das Gesetz in § 46 Abs. 1 Satz 2 den Vater für unterhaltspflichtig; wer der Vater eines außerhalb der Ehe geborenen Kindes ist, wird aber gemäß § 54 FGB durch Anerkennung der Vaterschaft oder durch gerichtliche Entscheidung gemäß § 56 FGB festgestellt. Demnach folgt bereits aus der materiell-rechtlichen Regelung, daß nichteheliche Väter, die zur Anerkennung ihrer Vaterschaft nicht bereit sind, nur dann zur Unterhaltszahlung verurteilt werden können, wenn ihre Vaterschaft entweder vorher oder gleichzeitig festgestellt wird. Durch § 27 der Verordnung zur Anpassung der Bestimmungen über das gerichtliche Verfahren in Familiensachen an das Familiengesetzbuch vom 17. Februar 1966 (GBl II S. 171) ist, wie das Berufungsgericht zutreffend bemerkt, diese Rechtslage lediglich verdeutlicht worden. Der Verbund zwischen der Vaterschafts- und der Unterhaltsklage des außer der Ehe geborenen Kindes hat daher in der DDR ebenso wie in der Bundesrepublik (§ 1600 a Satz 2 BGB; BGHZ 63, 219, 222) materiell-rechtlichen Charakter; er ist deshalb auch bei der Anwendung des Rechts der DDR durch Gerichte der Bundesrepublik zu beachten.

Für ein Gericht der DDR würden sich aus dem Verbund im vorliegenden Fall keine Schwierigkeiten ergeben. Nach § 21 des Rechtsanwendungsgesetzes richtet sich die Feststellung der Vaterschaft nach den Gesetzen des Staates, dessen Staatsbürgerschaft das Kind mit der

Geburt erworben hat. Das gleiche hatte bereits das im Zeitpunkt der Geburt der Klägerin maßgebliche EGFG in § 18 bestimmt. Einer Klage auf Feststellung der Vaterschaft des Beklagten vor einem Gericht der DDR würden daher keine Hindernisse entgegenstehen.

Anders ist es bei einer Klage vor einem Gericht der Bundesrepublik. Nach der Rechtsprechung des Senats (BGHZ 60, 247; 63, 219) ist für die Frage, ob eine gerichtliche Vaterschaftsfeststellung mit umfassender Wirkung zulässig ist, das Heimatrecht des Vaters maßgeblich. Das türkische Recht kennt jedoch eine Vaterschaftsfeststellung im Statusverfahren, wie sie sowohl das Recht der Bundesrepublik als auch das Recht der DDR vorsieht, für Fälle der vorliegenden Art nicht. (Die Voraussetzungen, unter denen Art. 310 des türkischen Zivilgesetzbuchs eine Feststellung der Vaterschaft mit Standesfolge vorsieht, sind im Verhältnis zwischen den Parteien nicht gegeben.) Dies kann aber nicht dazu führen, daß die Klage deshalb abgewiesen wird, weil die nach dem Recht der DDR erforderliche statusmäßige Feststellung der Vaterschaft durch ein Gericht der Bundesrepublik nicht möglich ist. Denn es wäre ein unververtretbares Ergebnis, wenn der Klägerin ein Unterhaltsanspruch abgesprochen würde, der ihr - bei Vorliegen des mit der Klage behaupteten Sachverhalts - sowohl bei einer ausschließlichen Beurteilung nach dem Recht der DDR als auch bei einer ausschließlichen Beurteilung nach türkischem Recht zustehen würde. Es ist deshalb, wie das Berufungsgericht zutreffend angenommen hat, eine entsprechende Anwendung der vom Senat in BGHZ 60, 247

aufgestellten Grundsätze geboten. Dies steht nicht in Widerspruch zu dem Senatsurteil BGHZ 63, 219. Wie sich aus den Entscheidungsgründen ergibt, hat der Senat bei dieser Entscheidung nur an solche Fälle gedacht, in denen das für die Unterhaltspflicht maßgebliche Heimatrecht der Mutter (Art. 21 EGBGB) die Zubilligung des Unterhaltsanspruchs nicht von einer vorherigen oder gleichzeitigen Feststellung der Vaterschaft abhängig macht. Im einzelnen ist dort ausgeführt: Von der Regel, daß sich die über die Unterhaltspflicht hinausgehenden familienrechtlichen Beziehungen zwischen Vater und nichtehelichem Kind einschließlich der Abstammung nach dem Heimatrecht des Mannes richten, sei der Senat in BGHZ 60, 247 nur deshalb abgewichen, weil nach der im deutschen Nicht-ehelichengesetz getroffenen Verzahnung zwischen Unterhalts- und Vaterschaftsfeststellung ein Unterhaltsanspruch gegen den Vater erst vom Zeitpunkt der Vaterschaftsfeststellung an geltend gemacht werden könne. Komme eine solche Sperrwirkung nicht zum Zuge, dann entfalle ein zwingender Grund, von der herrschenden Regel abzuweichen. Denn die Durchsetzung des Unterhaltsanspruchs sei nicht gefährdet, wenn das in Betracht kommende ausländische Recht sie nicht, wie der deutsche Gesetzgeber, von einer vorherigen Vaterschaftsfeststellung abhängig macht oder eine solche Sperrwirkung in Auslandsfällen nicht durchgreifen läßt. Gerade das trifft aber dann nicht zu, wenn es sich sowohl bei der Kindesmutter als auch bei dem Unterhalt beanspruchenden Kind um Deutsche handelt, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Gebiet der DDR oder in Ost-Berlin haben. Denn in diesen Fällen ergibt sich aus dem Familiengesetzbuch der DDR die gleiche "Sperrwirkung" wie für ein in der Bundesrepublik ansässiges deutsches Kind aus § 1600 a BGB.

V.

1. Ob das Berufungsgericht die Vorschriften des Familiengesetzbuchs der DDR zutreffend angewandt hat, kann in der Revisionsinstanz nicht nachgeprüft werden. Zwar ist das Recht der DDR nicht ausländisches Recht (BVerfGE 36, 1 = NJW 1973, 1539). Auch deutsches Recht ist jedoch nicht stets revisibel, sondern nur, wenn es in mindestens zwei Oberlandesgerichtsbezirken gilt (§ 549 Abs. 1 ZPO). Unter Oberlandesgerichten im Sinne dieser Bestimmung sind nur solche Oberlandesgerichte zu verstehen, von denen ein Rechtsmittelzug zum Bundesgerichtshof führt, d.h. also nur Oberlandesgerichte im Gebiet der Bundesrepublik und West-Berlins. Da das Familiengesetzbuch der DDR in den Bezirken dieser Gerichte nicht gilt, gehört es auch nicht zum revisiblen Recht (BGH LM ZPO § 549 Abs. 1 Nr. 23 = NJW 1954, 558).

2. Das Berufungsgericht hat aus der Aussage der Kindesmutter die Überzeugung gewonnen, daß der Beklagte mit der Kindesmutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt hat. Diese Würdigung ist weitgehend einer Nachprüfung durch das Revisionsgericht entzogen; Verstöße gegen allgemeine Erfahrungssätze oder gegen die Denkgesetze sind insoweit nicht erkennbar.

3. a) Darüber, ob ein Mehrverkehr stattgefunden hat, hat das Berufungsgericht keine Feststellungen getroffen. Seine Überzeugung, daß die Klägerin aus der Beibehaltung des Beklagten mit der Kindesmutter stammt, gründet es vielmehr auf die Ergebnisse der biostatistischen

Begutachtung. Durch die Zurückverweisung erhält das Berufungsgericht Gelegenheit, seine diesbezüglichen Ausführungen zu überprüfen. Dabei wird zu beachten sein:

Das Berufungsgericht spricht auf Seite 17 Mitte seines Urteils aus, daß "biostatistische Aussagen auch bei Türken möglich" seien; es verweist insoweit auf seine Entscheidung in OLGZ 1975, 233 = FamRZ 1975, 285 = DAV 1976, 32. In der erwähnten Entscheidung ging es darum, ob man bei der Beteiligung eines Türken das statistische Material zugrunde legen darf, das bei Untersuchungen in Mitteleuropa gewonnen worden ist. Über diese Frage war in der Wissenschaft ein Streit entstanden. Der Senat hat hierzu bereits in seinem Urteil vom 22. Juni 1977 - IV ZR 148/76 - (FamRZ 1977, 706 am Ende) kurz Stellung genommen.

Aus der Tatsache, daß die Türken zur europiden Großrasse gehören, kann noch nicht gefolgert werden, daß bei ihnen die Verteilung der Blutgruppengene die gleiche sein muß wie bei anderen Angehörigen dieser Großrasse, insbesondere bei Mitteleuropäern. Es gibt keinen allgemein anerkannten wissenschaftlichen Erfahrungssatz, daß innerhalb einer Großrasse die statistische Häufigkeit von Blutgruppengenen bei allen Populationen die gleiche sei. Das Bundesgesundheitsamt weist in seinen Richtlinien unter 7.5. darauf hin, daß die Genfrequenzen "für Populationen aus dem Mittelmeerraum und aus dem vorderen Orient ... von der mitteleuropäischen mehr oder weniger abweichen" können. Schließlich unterscheidet auch der Sachverständige Prof. Dr. Hummel in dem im vorliegen-

den Rechtsstreit erstatteten Gutachten zwischen mitteleuropäischen und türkischen Frequenzen; er geht also davon aus, daß diese nicht miteinander identisch sind.

Wenn aber aus der Genverteilung in Mitteleuropa noch keine zuverlässigen Schlüsse auf die Genhäufigkeit in der Türkei gezogen werden können, setzt eine zuverlässige Begutachtung von Türkenfällen eine hinreichende Erforschung der Genverteilung in der Türkei voraus (vgl. Senatsurteil FamRZ 1977, 706 am Ende).

b) Der Sachverständige Prof. Dr. Hummel hat in seinem Gutachten vom 10. Mai 1976 (Bl. 168 ff d.A.) die vom Vorgutachter festgestellten Blutgruppenbefunde "unter Verwendung türkischer Frequenzen" ausgewertet; er hat dabei unterstellt, daß ein möglicher Mehrverkehrter entweder Deutscher oder Türke sein könne. Er scheint demnach bei den vorgenommenen Rechenoperationen sowohl deutsche als auch türkische Frequenzen berücksichtigt und somit eine Berechnungsmethode angewandt zu haben, die die Kombination von Frequenzen aus verschiedenen Populationen gestattet. Ob dieser, im Gutachten nicht mitgeteilte und erläuterte Rechenansatz nach den Grundsätzen der Statistik und Wahrscheinlichkeitsrechnung ebenso zuverlässige Ergebnisse liefert wie der in Rechtsprechung der Instanzgerichte weitgehend als beweiskräftig anerkannte Rechenansatz nach Essen-Möller (vgl. dazu BGH LM BGB § 1600 o Nr. 4, 5, 6, 10, aber auch Nr. 13), wird das Berufungsgericht - erforderlichenfalls unter Zuziehung von Sachverständigen aus den genannten Wissensgebieten - noch zu prüfen haben.

c) Der Sachverständige Prof. Dr. Hummel hat darüber hinaus auch die von dem Sachverständigen Dr. Martin erhobenen HLA-Befunde statistisch ausgewertet. Dabei hat er mitteleuropäische Frequenzen zugrunde gelegt, weil die zur Verfügung stehenden türkischen unvollständig und überdies an einer sehr kleinen Stichprobe gewonnen seien. Der vom Sachverständigen errechnete hohe W-Wert von 99 % ergibt sich erst aus einer Kombination der Auswertung des Blutgruppen- und des HLA-Befundes. Das Berufungsgericht hat auch die Auswertung der HLA-Befunde seiner Entscheidung zugrunde gelegt (vgl. S. 17 Abs. 2 des Berufungsurteils). Hiergegen bestehen aus den V 3 a dargelegten Gründen Bedenken. Es ist nicht auszuschließen, daß das Berufungsgericht die Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des Beklagten anders beurteilt hätte, wenn es lediglich die Auswertung des Blutgruppenbefundes berücksichtigt und einen W-Wert von 90 % angenommen hätte.

d) Der Sachverständige Dr. Martin hat eine serostatistische Begutachtung nicht nur nach der Methode Essen-Möller, sondern auch nach der von Fiedler/Hoppe/Pettenkofer vorgenommen. Dazu ist zu bemerken: Der Beweiswert der Essen-Möller-Methode ist umstritten (vgl. Spielmann DAV 1977, 723; Zimmermann NJW 1973, 546; Spielmann/Seidel NJW 1978, 2333; Ergebnisse der forensischen Blutgruppenkunde - Vorträge, gehalten auf dem 7. Kongreß der Gesellschaft für forensische Blutgruppenkunde - Berlin 1977; ferner die Ausführungen des Sachverständigen Dr. Martin auf Bl. 129/130 der GA). Es ist daher dem Tatrichter nicht verwehrt, die Berechnung nach

Essen-Möller durch eine Berechnung nach anderen Rechenansätzen nachzuprüfen. Im Urteil vom 23. März 1977 - IV ZR 34/77 - (FamRZ 1977, 538) ist der Senat davon ausgegangen, daß kein bestimmter Rechenansatz aus Rechtsgründen den Vorzug verdient und daß es deshalb Sache des Tatrichters ist, darüber zu entscheiden, welchem Rechenansatz der größte Beweiswert zukommt.

Das Berufungsgericht meint, die vom Sachverständigen Dr. Martin angestellte Berechnung nach Fiedler/Hoppe/Pettenkofer habe ergeben, daß nur in fünf von tausend Fällen bei der vom Beklagten repräsentierten Kombination kritischer Erbanlagen damit gerechnet werden müsse, daß zufällig ein ebensogut passender Nichtvater als Erzeuger in Anspruch genommen werde. Hierbei hat das Berufungsgericht jedoch nicht beachtet, daß Dr. Martin sein Gutachten unter Verwendung mitteleuropäischer Frequenzen erstattet, gleichzeitig aber klar zu erkennen gegeben hat, daß nach seiner Meinung eine serostatistische Begutachtung nach mitteleuropäischen Frequenzen beim Beklagten Bedenken begegnet. Er führt aus, daß "bei Verwendung mitteleuropäischer Genfrequenzen zur Berechnung von Vaterschaftswahrscheinlichkeiten bei Beteiligung von Ausländern ... ein gerichteter Fehler in die Berechnungen" eingehe, "der sich im Einzelfall kaum exakt bestimmen" lasse. Er zitiert zustimmend Äußerungen von Ritter, Spielmann und Seidel, die in die gleiche Richtung gehen. Abschließend stellt er fest, daß "Berechnungen von Vaterschaftswahrscheinlichkeiten bei Beteiligung von Ausländern, insbesondere aus den eingangs genannten Gebieten (d.h. aus dem süd- und südosteuropäi-

schen Raum und den angrenzenden Gebieten) nicht mit Tabellen durchgeführt werden dürfen, die auf den mitteleuropäischen Genfrequenzen beruhen". Genfrequenzbestimmungen aus anderen Gebieten (als Mitteleuropa) seien nur sehr unvollständig verfügbar; mit der Möglichkeit vollständiger Berechnungen für Ausländer sei daher vorerst kaum zu rechnen. Er schließt mit dem Satz: "Vaterschaftswahrscheinlichkeiten, die auf Berechnungen mit mitteleuropäischen Frequenzen beruhen, dürfen bei Beteiligung von Ausländern nicht berücksichtigt werden."

Dr. Martin war somit der Ansicht, daß die von ihm auf Wunsch des Gerichts durchgeführte biostatistische Berechnung einen fragwürdigen Beweiswert habe. Das Gericht war zwar an diese Beurteilung des Sachverständigen nicht gebunden. Es führt aber im Urteil aus, daß es an der wissenschaftlichen Erfahrung und der Zuverlässigkeit des Sachverständigen Dr. Martin keinen Zweifel habe und dessen Gutachten als überzeugend ansehe (S. 16 zweiter Absatz). Dann ist es aber widerspruchsvoll, wenn es entgegen der Auffassung des Sachverständigen den von ihm angestellten serostatistischen Berechnungen, insbesondere der nach Fiedler/Hoppe/Pettenkofer, einen ausschlaggebenden Beweiswert beimißt.

Darüber, ob über die Verteilung der Blutgruppen-gene in der Türkei ausreichende Erkenntnisse vorliegen, vertreten die in der zweiten Instanz gehörten Sachverständigen Prof. Dr. Hummel und Dr. Martin unterschiedliche Auffassungen. Das Berufungsgericht wird diese Frage

zu klären haben. Es dürfte naheliegen, die beiden Sachverständigen zu einer näheren Begründung ihrer Ansichten zu veranlassen.

Dr. Hoegen

Dehner

Knüfer

Dr. Blumenröhr

Rottmüller