

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV ZR 62/72

URTEIL

Verkündet am

14. November 1973
Hellmann,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Nieters Hans H [REDACTED], [REDACTED] S [REDACTED],
An der E [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

die am [REDACTED] 1966 in W [REDACTED] geborene Anke Elisabeth
W [REDACTED], wohnhaft in [REDACTED] H [REDACTED], P [REDACTED]-
straße [REDACTED], vertreten durch das Kreisjugendamt I [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. November 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Professor Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Knüfer

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 9. Februar 1972 wird zurückgewiesen, jedoch mit der Maßgabe, daß der Urteilstenor des Berufungsurteils zu lauten hat:

Die Berufung des Beklagten gegen das Teilurteil des Amtsgerichts Menden vom 24. September 1971 wird auf seine Kosten zurückgewiesen. Die Kostenentscheidung im übrigen bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsrechtszuges zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin hatte bereits im Jahre 1966 den Beklagten als ihren unehelichen Vater auf Unterhaltszahlung in Anspruch genommen. Diese Klage wurde durch das rechtskräftige Urteil des Amtsgerichts Menden vom 10. November 1967 (3 C 278/66) abgewiesen. In dem Urteil ist festge-

- 3 -

stellt, daß sowohl der Beklagte als auch der Zeuge G. mit der Mutter der Klägerin innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt haben, nach den eingeholten Blutgruppengutachten beide Männer aber nicht als Vater der Klägerin auszuschließen sind.

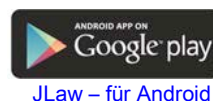
Daraufhin nahm die Klägerin im Jahre 1968 den Zeugen G. als ihren unehelichen Vater auf Unterhaltszahlung in Anspruch. Auch diese Klage wurde durch das rechtskräftige Urteil des Amtsgerichts Menden vom 3. März 1971 (3 C 130/68) abgewiesen. In diesem Urteil ist festgestellt, neben dem Beklagten G. habe auch der jetzige Beklagte und der Zeuge Gi. der Mutter der Klägerin innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt. Nach den eingeholten Blutgruppengutachten bzw. Ergänzungsgutachten sei auch der Zeuge Gi. nicht als Erzeuger der Klägerin auszuschließen. Bei der Berechnung der serostatistischen Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft nach dem Essen-Möller-Verfahren ergab sich eine Wahrscheinlichkeit für G. von 25 %, für den jetzigen Beklagten von 97 % und für Gi. von 20 %. Nach dem weiterhin erhobenen erbbiologischen Gutachten war der jetzige Beklagte mit größter Wahrscheinlichkeit der Erzeuger der Klägerin, während G. und Gi. offenbar nicht die Erzeuger der Klägerin sein konnten.

Die Klägerin nimmt nunmehr, gestützt auf die Gutachten in jenem zweiten Verfahren, den Beklagten auf Feststellung der Vaterschaft und Zahlung von Unterhalt in Anspruch. Sie hat deshalb beantragt,

1. festzustellen, daß der Beklagte ihr Vater ist;



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



2. den Beklagten zu verurteilen, ihr zu Händen des jeweiligen gesetzlichen Vertreters vom Tage der Geburt, dem 9. März 1966, bis zum 8. März 1969 eine monatliche Unterhaltsrente von 104,- DM, vom 9. März 1969 bis 8. Juli 1970 eine solche von monatlich 150,- DM und ab 9. Juli 1970 den Regelunterhalt bis zum vollendeten 18. Lebensjahr monatlich im voraus zu zahlen, die rückständigen Beträge sofort.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten.

Er ist der Ansicht, im Hinblick auf das klageabweisende rechtskräftige Urteil des Amtsgerichts Menden vom 10. November 1967 könne die jetzige Klage der Klägerin nur als eine Restitutionsklage im Sinne des § 641 i ZPO angesehen werden. Diese sei jedoch aus dem Gesichtspunkt des § 582 ZPO, der auch im Rahmen des § 641 i ZPO anwendbar sei, als unzulässig anzusehen. Die Klägerin sei nämlich nicht ohne ihr Verschulden außerstande gewesen, den Restitutionsgrund in dem damaligen Rechtsstreit, insbesondere mittels der Berufung, geltend zu machen. Sie hätte nämlich, ebenso wie sie es in dem völlig überflüssigen und abwegigen Verfahren gegen G. getan habe, in der Berufungsinstanz des Rechtsstreits gegen ihn den Antrag auf Einholung eines erbbiologischen Gutachtens stellen können; dann hätten bereits damals die jetzt zur Entscheidung anstehenden Fragen geklärt werden können. Gerade die Klage gegen G., die die Klägerin ohne jeden vernünftigen Anlaß statt der Durchführung der Berufung erhoben habe, gereiche ihr zum Verschulden.

Im übrigen hat der Kläger vorgetragen, die Mutter der Klägerin habe in der gesetzlichen Empfängniszeit außer mit den Männern G. und Gi. auch noch mit drei weiteren Männern Geschlechtsverkehr gehabt. Es sei daher

nicht ausgeschlossen, daß bei Einbeziehung auch dieser Männer, deren Namen oder Anschrift allerdings nicht bekannt seien, die medizinische Begutachtung anders ausfallen werde.

Das Landgericht hat durch Teilurteil dem Feststellungsantrag der Klägerin stattgegeben. Das Berufungsgericht hat die Berufung des Beklagten gegen das landgerichtliche Urteil auf seine Kosten mit der Maßgabe zurückgewiesen, daß die Urteilsformel folgendermaßen lauten muß:

Das am 10. November 1967 verkündete Urteil des Amtsgerichts Menden - 3 C 278/66 - wird aufgehoben.

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

Die Kostenentscheidung bleibt dem Schlußurteil vorbehalten.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Klageabweisungsbegehren weiter.

Entscheidungsgründe

Sowohl das Landgericht als auch das Oberlandesgericht sind rechtsirrtümlich davon ausgegangen, daß das Feststellungsbegehren der Klägerin, der Beklagte sei ihr Vater, im Hinblick auf das rechtskräftige Urteil des Amtsgerichts Menden vom 10. November 1967, in dem die auf die §§ 1708, 1717 aF BGB gestützte Unterhaltsklage der Klägerin gegen den Beklagten abgewiesen worden war,

als eine Restitutionsklage im Sinne des § 641 i ZPO anzusehen sei. In Wirklichkeit handelt es sich jedoch um eine nunmehr nach § 640 Abs. 2 Ziffer 1 ZPO zulässige Abstammungsklage, über die gemäß § 1600 a BGB das Gericht zu entscheiden hat. Denn nach Art. 12 § 2 NEhelG ist die Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen ein Mann als Vater anzusehen ist, auch bei einem Rechtsverhältnis, das sich, wie hier, nach dem bisher geltenden Recht bestimmte, nach den Vorschriften des Nichteelichengesetzes zu beurteilen. Jedoch ist die hier nach dem neuen Recht vorliegende Abstammungsklage der früheren Statusklage nach § 640 aF ZPO insofern gleichgestellt, als nach Art. 12 § 13 NEhelG für das Verhältnis einer vor dem Inkrafttreten des Nichteelichengesetzes (1. Juli 1970) erlassenen rechtskräftigen Entscheidung über Ansprüche nach § 1708 aF BGB und einer abweichenden Entscheidung über die Vaterschaft § 644 ZPO in der Fassung des Familienrechtsänderungsgesetzes vom 11. August 1961 weiterhin anzuwenden ist. Danach ist der frühere Grundsatz, daß ein Statusurteil die Rechtskraft eines Unterhaltsurteils durchbricht, für die nach dem früheren Recht erlassenen Unterhaltsurteile aufrecht erhalten worden. Ist also die Unterhaltsklage eines Kindes vor dem Inkrafttreten des Nichteelichengesetzes rechtskräftig abgewiesen worden, so kann nach dem Inkrafttreten des Nichteelichengesetzes in gleicher Weise wie die frühere Statusklage nach § 640 aF ZPO nunmehr die Statusklage nach § 640 Abs. 2 Ziffer 1 ZPO erhoben werden. Führt diese zum Erfolg, so verliert mit ihrer Rechtskraft das abweisende Unterhaltsurteil seine Wirkung und das Kind kann ab Rechtshängigkeit der Statusklage Unterhalt verlangen (§ 644 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 1 aF ZPO).

Die Ausführungen des Berufungsgerichts zur Zulässigkeit der Restitutionsklage nach § 641 i ZPO und die dagegen erhobenen Rügen der Revision liegen daher neben der Sache. Der rechtsirrtümliche Ausgangspunkt des Berufungsgerichts ist jedoch auf seine materiell-rechtliche Prüfung ohne Einfluß geblieben. Denn die entscheidende Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Mann als Vater anzusehen ist, hat es zutreffend nach den Vorschriften des Nichtehe-lichengesetzes beurteilt. Seine Ausführungen hierzu lassen keine Rechtsfehler erkennen und werden auch von der Revision nicht angegriffen.

Da es feststeht, daß der Beklagte der Kindesmutter während der Empfängniszeit der Klägerin beigezogen hat, wird vermutet, daß der Beklagte die Klägerin gezeugt hat (§ 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB). Diese Vermutung gilt nicht, wenn nach Würdigung aller Umstände schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft verbleiben (§ 1600 o Abs. 2 Satz 2 BGB). Entscheidend kommt es daher darauf an, ob beim Berufungsgericht keine schwerwiegenden Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten verbleiben konnten. Mit der Frage, welche Anforderungen der Beurteilung des Begriffs der "schwerwiegenden Zweifel" zugrunde zu legen sind, hat sich der erkennende Senat in seinem in BGHZ 61, 165 (= NJW 1973, 1924) veröffentlichten Urteil vom 6. Juni 1973 - IV ZR 164/71 - eingehend auseinandergesetzt. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die Ausführungen in diesem Urteil verwiesen. Überprüft man unter den dort erörterten Gesichtspunkten die Ausführungen, mit denen das Berufungsgericht das Vorliegen schwerwiegender Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten verneint hat, so halten sie der rechtlichen Nachprüfung stand.

Nach dem vorliegenden serostatistischen Befund, bei dem sämtliche Erbsysteme und die Einzelmerkmale von Erbsystemen berücksichtigt sind, denen das Bundesgesundheitsamt auf Grund des gegenwärtigen Standes der Wissenschaft (Anfang 1970) im Hinblick auf die Erbgangshypothese den vollen Beweiswert im Sinne der gesetzlichen Regelung bei der Erstattung eines Blutgruppengutachtens zuerkannt hat (BundesgesundheitsBl 1970, 149 Ziff. 112), beträgt die Vaterschaftswahrscheinlichkeit des Beklagten nach dem Essen-Möller-Verfahren 97 %. Das bedeutet, daß in 100 serologisch gleichgelagerten Fällen sich der Richter dreimal irren würde, wenn er - ohne Ansehen des übrigen Beweisinhalts - in allen Fällen den als Erzeuger benannten Mann als Vater des Kindes feststellen würde. Das Berufungsgericht hat sich mit diesem Befund nicht begnügt, sondern schwerwiegende Zweifel erst auf Grund des weiterhin vorliegenden anthropologisch-erbbiologischen Gutachtens und des sonstigen Beweisergebnisses als ausgeräumt angesehen. Dem anthropologisch-erbbiologischen Befund konnte das Berufungsgericht ohne Rechtsverstoß die den serostatistischen Befund unterstützende Beweiskraft beimessen. Wertet der anthropologisch-erbbiologische Befund auch nur äußere Merkmale, die sich meist nur subjektiv erfassen lassen und deren Erbgang mit den Mendel'schen Gesetzen nicht zu beschreiben ist, so bietet er doch jedenfalls eine Beweiskraft für die Vaterschaft, wenn Kind und Mann in geschlossenen Merkmalskomplexen übereinstimmen. Das aber ist hier der Fall. Denn wie sich aus dem Befund überzeugend ergibt, gehen die zwischen den Parteien festgestellten Gemeinsamkeiten über eine rein zufällige Ähnlichkeit weit hinaus und lassen, wie der Sachverständige ausführt, bei beiden Personen auf weitgehend dieselbe, höchst verwickelte und darum äußerst seltene Kombination der Erbanlagen schließen,

wie sie in der Regel nur zwischen engsten Blutverwandten (Eltern und deren Kindern) gefunden wird. Wenn daher der Sachverständige zu dem Ergebnis kommt, der Beklagte sei mit "größter Wahrscheinlichkeit" als Vater der Klägerin anzusehen, so überzeugt dies und konnte geeignet sein, die Zweifel, die das Berufungsgericht noch auf Grund des serostatistischen Befundes an der Vaterschaft des Beklagten hatte, zu überwinden oder zumindest soweit zurückzustellen, daß sie nicht mehr als schwerwiegende Zweifel anzusehen waren. Hierbei kam noch hinzu, daß nach dem serostatistischen Befund für die beiden festgestellten Mehrverkehrter nur eine Vaterschaftswahrscheinlichkeit von 25 und 20 % besteht und es nach dem erbbiologischen Befund höchst unwahrscheinlich ist, daß die Klägerin von diesen Männern abstammt.

Soweit der Beklagte schließlich noch vorgetragen hat, die Kindesmutter habe in der gesetzlichen Empfängniszeit außer mit ihm und den zwei festgestellten und in die Untersuchungen miteinbezogenen Männern auch noch mit weiteren drei Männern Geschlechtsverkehr gehabt, hat das Berufungsgericht hierfür auf Grund der Beweisaufnahme keine Anhaltspunkte gefunden. Vielmehr hat es der Aussage der Kindesmutter, daß ein solcher weiterer Mehrverkehr jedenfalls in der gesetzlichen Empfängniszeit nicht erfolgt ist, Glauben geschenkt. Seine Ausführungen hierzu lassen keine Rechtsfehler erkennen und werden von der Revision gleichfalls nicht angegriffen.

Aus den erörterten Gründen ist daher die Revision des Beklagten zurückzuweisen. Dies hat jedoch mit der Maßgabe zu erfolgen, daß es der Aufhebung des Urteils des Amtsgerichts Menden vom 10. November 1967 nicht bedarf und der Urteilstenor des Berufungsgerichts daher, wie erfolgt, zu fassen ist.

Dr. Hauß

Johannsen

Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt

Knüfer