

Nicht für die amtliche Sammlung
Für das Nachschlagewerk

Gesetz: BGB § 1591, ZPO §§ 236, 622 u 640

Rechtssatz: In einem Rechtsstreit um die blutmässige Abstammung eines Kindes ist ein Ähnlichkeitsgutachten dann einzuholen, wenn einerseits alle zur Verfügung stehenden Beweismittel erschöpft sind, ohne zu einer völlig einwandfreien Feststellung geführt zu haben, andererseits aber von der Einholung eines Ähnlichkeitsgutachtens eine weitere Klärung des Sachverhalts erwartet werden kann.

Aktenzeichen: IV ZR 66/50

Urteil vom 21. Juni 1951

OLG Hamm

IV ZR 66/50

verkündet am
21. Juni 1951

Klett
Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Im Namen des Volkes

In dem Rechtsstreit
des Maurers Hermann Sch[redacted] in B[redacted],
D[redacted]strasse [redacted],
-Klägers, Berufungsklägers und Revisionsklägers-
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Justizrat
Dr. [redacted],

gegen

die am [redacted] 1948 geborene Gudrun Sch[redacted]
[redacted] in S[redacted], L[redacted]strasse [redacted],
vertreten durch die Ehefrau Therese Se[redacted] geb.
M[redacted] in S[redacted] als Pflegerin,
-Beklagte, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte-
Prozessbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [redacted],

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf
die mündliche Verhandlung vom 14. Juni 1951 unter
Mitwirkung des Bundesrichters Dr. Lersch als Vor-
sitzenden und der Bundesrichter Raske, Dr. Hartz
Johannsen und Dr. Kregel

für Recht erkannt:

Das Urteil des 8. Zivilsenats des Oberlandesgerichts in Hamm vom 15. Dezember 1949 wird aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Der Wert des Streitgegenstandes wird auf 1000 DM festgesetzt.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der Kläger war mit der Mutter der Beklagten seit dem 8. Januar 1944 verheiratet. Durch Urteil des Landgerichts Paderborn vom 4. Juni 1948 - rechtskräftig seit dem 9. Oktober 1948 - ist die Ehe geschieden worden. Die Mutter der Beklagten ist jetzt mit dem Zeugen D [REDACTED] verheiratet.

Der Kläger behauptet, die am [REDACTED] 1948 geborene Beklagte sei nicht von ihm erzeugt. Während der gesetzlichen Empfängniszeit (26.11.1947 bis 27.3.1948) habe er nur einmal mit der Mutter der Beklagten geschlechtlich verkehrt, und zwar am 22. Dezember 1947. Dabei sei es aber nicht zum Samenerguss gekommen. Der Erzeuger des Kin-



des sei vielmehr der jetzige Ehemann seiner geschiedenen Ehefrau, mit dem sie schon während der Empfängniszeit der Beklagten Geschlechtsverkehr gehabt habe.

Der Kläger hat beantragt festzustellen, dass die Beklagte nicht sein eheliches Kind sei. Die Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie bestreitet das Vorbringen des Klägers und behauptet, dass ihre Mutter während der Empfängniszeit mit dem Kläger 2 - 4 mal geschlechtlich verkehrt habe, ohne dass dabei die Empfängnis verhütet worden sei. Mit ihrem jetzigen Ehemann habe ihre Mutter in der Empfängniszeit nicht geschlechtlich verkehrt.

Die Mutter der Beklagten und der Zeuge Dittkowski haben beschworen, dass sie in der gesetzlichen Empfängniszeit nicht miteinander geschlechtlich verkehrt haben.

Das Landgericht hat daraufhin ohne weitere Beweiserhebung die Klage abgewiesen.

Das Oberlandesgericht hat die Berufung des Klägers unter Zulassung der Revision zurückgewiesen, nachdem ein von ihm eingeholtes Blutgruppengutachten ergeben hatte, dass weder der Kläger noch der Zeuge D [REDACTED] als Vater der Beklagten aus-

geschlossen werden können.

Der Kläger hat Revision eingelegt mit dem Antrag, das Berufungsurteil aufzuheben und nach dem Klageantrag zu erkennen.

Die Beklagte beantragt Zurückweisung der Revision.

Entscheidungsgründe:

Die Revision rügt Verletzung der §§ 622, 640, 286 ZPO, indem sie ausführt, das Berufungsgericht habe entsprechend dem Antrag des Klägers, aber auch von Amts wegen ein Ähnlichkeitsgutachten einholen müssen.

Diese Rüge ist begründet. In einem Rechtsstreit, der um die blutmässige Abstammung eines Kindes geführt wird, ist das Gericht zur erschöpfenden Aufklärung des Sachverhalts unter Ausnutzung aller Beweismittel verpflichtet. Eine Ähnlichkeitsuntersuchung wird es dabei allerdings nur dann vornehmen lassen, wenn alle zur Verfügung stehenden sonstigen Beweismittel (Zeugenbeweis, Blutgruppenuntersuchung) erschöpft sind und noch nicht zu einer völlig einwandfreien Feststellung nach der einen oder anderen Richtung geführt haben, andererseits aber von der Einholung des Ähnlichkeitsgutachtens eine weitere Klärung des Sach-

verhalts erwartet werden kann (RG 168, 386; HRR. 42, 1289 u 1462; DR 44, 44).

Das trifft im vorliegenden Falle zu. Das Berufungsgericht führt eine Reihe von Umständen an, die nach seiner Meinung gegen die Glaubwürdigkeit der Mutter der Beklagten und ihres jetzigen Ehemanns, des Zeugen D [REDACTED], sprechen:

Die Mutter der Beklagten habe nicht immer die Wahrheit gesagt, und beide Eheleute D [REDACTED] hätten auch teilweise sich widersprechende Angaben gemacht. So habe Frau D [REDACTED] in dem Ehescheidungsprozess zunächst alle ehewidrigen Beziehungen zu ihrem jetzigen Ehemann in Abrede gestellt, dann aber bei ihrer Vernehmung durch den Einzelrichter zugegeben, dass sie sich mit D [REDACTED] öfter getroffen habe, und zwar in Warburg und bei ihrer Mutter in Schlangen, dass sie von ihm zu ihrem Geburtstag am 1. November 1947 einen Brief und ein Päckchen mit Geschenken erhalten habe und mit ihm spazieren gegangen sei und Kinovorführungen aufgesucht habe. Die Eheleute D [REDACTED] hätten ferner bei ihrer Vernehmung durch das Amtsgericht in Warburg am 15. September 1949 über die Anwesenheit der Mutter der Frau D [REDACTED] in Schlangen sich widersprechende Angaben gemacht, wenn auch dieser Widerspruch ohne weitere Bedeutung sei. Weiter gebe zu denken Anlass, dass Wilhelm D [REDACTED] in den Weihnachtstagen 1947 drei Tage in der Wohnung seiner jetzigen Schwiegermutter

gewesen sei, dass die jetzigen Eheleute D [REDACTED] am 26. September 1947 mehrere Stunden allein in der Wohnung der Mutter der Frau gewesen seien und sich später geheiratet hätten.

Bei dieser Beweislage durfte das Berufungsgericht von dem Versuch, durch eine erbbiologische Untersuchung zu einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts zu gelangen, nicht absehen. Eine solche Untersuchung lässt zwar nicht derartig sichere Schlüsse zu, wie sie aus der Blutgruppenuntersuchung gezogen werden können. Sie können aber in erheblichem Maße zur Unterstützung und Wertung anderer Beweismittel und Beweisumstände dienen. Unter Umständen kann eine Feststellung auch allein auf ein derartiges Gutachten gestützt werden (RG 160, 61). Bei einem Widerspruch zwischen Zeugenaussagen und dem eindeutigen Ergebnis der Ähnlichkeitsuntersuchung wird nicht dieses Ergebnis durch die Zeugenaussage entkräftet, sondern vielmehr die Glaubwürdigkeit der Zeugenaussagen durch den Inhalt des Gutachtens erschüttert (RG 168, 386).

Das Berufungsgericht konnte in vorliegendem Falle nicht davon ausgehen, dass der Beweiswert der von ihm selbst als nicht unbedingt zuverlässig bezeichneten Zeugenaussagen durch eine gegenteilige Feststellung eines erbbiologischen Gutachtens nicht werde in Frage gestellt werden können.

Da hier nur zwei Männer als Vater der Beklagten in Betracht kommen und die Untersuchung auf beide erstreckt werden kann, ist die Wahrscheinlichkeit nicht gering, dass das Kind dem einen von ihnen so viel ähnlicher ist, dass die Vaterschaft des anderen praktisch ausgeschlossen und deshalb für offenbar unmöglich erklärt werden kann (vgl dazu Lenz in MDR 1949, 322).

Auch der Umstand, dass die Beklagte zur Zeit der mündlichen Verhandlung vor dem Berufungsgericht erst 1 1/4 Jahre alt war, rechtfertigte es nicht, von der Durchführung der Ähnlichkeitsuntersuchung Abstand zu nehmen. Die Untersuchung kann mit Erfolg bereits in einem Alter von zwei Jahren durchgeführt werden. Bei der grossen Bedeutung, die die Frage der blutmässigen Abstammung des Kindes für die Beteiligten hat, war das Verfahren auszusetzen, bis die Beklagte dieses Alter erreicht hatte (vgl NJW 49, 151).

Dr.Lersch Raske Dr.Hartz Johannsen Kregel