

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IV b ZR 520/80

URTEIL

Verkündet am

25. Juni 1980
Hellmann,
Justizamtsinspektor

**als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle**

in dem Rechtsstreit

des Herrn Joachim W [REDACTED], D [REDACTED] weg 57,
S [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigter: Beklagten und Revisionsklägers,
Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -

gegen

Marion R [REDACTED], geboren am 22. März 1963,
M [REDACTED] Straße 217, L [REDACTED], gesetzlich vertreten
durch das Jugendamt der Stadt Stuttgart als Amtspfleger,

- Prozeßbevollmächtigter: Klägerin und Revisionsbeklagte,
Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IV b - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 25. Juni 1980 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Grell und die Richter Knüfer, Lohmann, Dr. Blumenröhr und Dr. Krohn

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 26. Oktober 1978 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte hat die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die am 22. März 1963 von der Zeugin D. [REDACTED] nichtehelich geborene Klägerin hat vor dem Amtsgericht die Feststellung der Vaterschaft des Beklagten, bezifferten Unterhalt und Regelunterhalt verlangt. Nach Vernehmung der Kindesmutter und weiterer Zeugen (u.a. der Zeugen M. [REDACTED] und Dr. [REDACTED]) sowie nach Einholung mehrerer serologischer Gutachten und eines erbbiologischen Gutachtens hat das Amtsgericht durch rechtskräftiges Urteil vom 9. November 1971 die Klage abgewiesen, weil nach dem

- 3 -

erbbiologischen Gutachten des Sachverständigen Dr. S [REDACTED]
der Zeuge M [REDACTED] der Vater der Klägerin sei.

In dem folgenden Prozeß der Klägerin gegen
Modlinger auf Feststellung der Vaterschaft und auf
Unterhaltszahlungen vor dem Amtsgericht wurde dieser
in einem neu eingeholten Blutgruppengutachten des Sach-
verständigen Dr. N [REDACTED] als Erzeuger der Klägerin ausge-
schlossen; aufgrund dieses Gutachtens ist die Klage durch
Urteil vom 27. September 1972 rechtskräftig abgewiesen worden.

Unter Bezugnahme auf das neue Blutgruppengut-
achten erhob die Klägerin in dem jetzigen Verfahren
Restitutionsklage gegen den Beklagten. Nach Vereidi-
gung der Kindesmutter sowie nach Einholung mehrerer
serologischer und serostatistischer Gutachten (u.a.
von Prof. Dr. V [REDACTED] und von Dr. B [REDACTED]) und eines
erbbiologischen Gutachtens (von Prof. Dr. V [REDACTED]) so-
wie einer gutachtlichen Äußerung (von Prof. Dr. P [REDACTED])
hat das Amtsgericht durch Teil-Urteil vom 22. Juli 1977
der Klage, soweit Feststellung der Vaterschaft und
Zahlung von Regelunterhalt verlangt worden war, statt-
gegeben. Das Oberlandesgericht hat nach Einholung eines
weiteren serologischen und serostatistischen Gutachtens
(von Prof. Dr. P [REDACTED]) durch Urteil vom 26. Oktober
1978 die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der
zugelassenen Revision verfolgt dieser den Antrag auf
Klageabweisung weiter.



Entscheidungsgründe:

Die Revision ist nicht begründet.

1. Das Berufungsgericht hält die Restitutionsklage gemäß § 641 i ZPO nicht erst dann für zulässig, wenn ohne jede weitere Beweisaufnahme der Klage vor dem Amtsgericht aufgrund des neuen Gutachtens (Dr. N [REDACTED]) in Verbindung mit dem bisherigen Prozeßstoff hätte stattgegeben werden müssen. Vielmehr reiche es aus, wenn möglicherweise eine andere Entscheidung ergangen wäre. Das mit der vorliegenden Klage angegriffene Urteil habe durch das neue Gutachten, an dessen Richtigkeit keine Zweifel bestünden, seine Grundlage verloren. Das Gericht hätte weiteren Beweis erheben müssen, dessen Ergebnis möglicherweise zu einer entgegengesetzten Entscheidung geführt hätte.

Zur Begründetheit der Klage hat das Berufungsgericht ausgeführt, daß aufgrund des Gutachtens des Prof. Dr. P [REDACTED], der unter Einbeziehung des HLA-Systems in seinem Gutachten vom 11. April 1978 zu einer Vaterschaftswahrscheinlichkeit des Beklagten nach der Methode Essen-Möller von 99,998 % und auf der Grundlage der Ausschlußwahrscheinlichkeit zu einer solchen von 99,995 % gekommen sei, an der Vaterschaft des Beklagten keinerlei Zweifel bestünden. Die hiergegen vom Beklagten erhobenen Angriffe gingen fehl. Das Gut-

achten stimme mit dem Gutachten Dr. B. [REDACTED] vom 8. November 1976 überein. Das hiervon abweichende Ergebnis in dem erbbiologischen Gutachten des Prof. Dr. V. [REDACTED] vom 26. Mai 1976 erkläre sich aus einer Fehlbestimmung. Dieses Gutachten könne die serologischen und serostatistischen Gutachten des Prof. Dr. R. [REDACTED] und Dr. B. [REDACTED] nicht erschüttern.. Die hohe serostatistische Vaterschaftswahrscheinlichkeit beruhe zwar auf einer Einbeziehung der HLA-Merkmale; doch bestehe aufgrund der Untersuchung durch zwei gerade auf diesem Gebiet besonders erfahrene Gutachter an der Richtigkeit der Auswertung der Blutproben und der Verwendung geeigneter Seren kein Zweifel. Es könne deshalb dahinstehen, ob die Mutter der Klägerin in der gesetzlichen Empfängniszeit (24. Mai bis 22. September 1962) mit den Zeugen Dr. [REDACTED], M. [REDACTED] oder einem Bundeswehrsoldaten Geschlechtsverkehr hatte. Aus dem gleichen Grunde erübrige sich die Einholung eines weiteren erbbiologischen Gutachtens und die nochmalige Vernehmung der Mutter.

2. Das Berufungsgericht hat zu Recht die Restitutionsklage als zulässig angesehen.

Nach § 641 i Abs. 1 ZPO ist die Restitutionsklage gegen ein rechtskräftiges Urteil, in dem über die Vaterschaft entschieden ist, dann zulässig, wenn die Partei ein neues Gutachten über die Vaterschaft vorlegt,

das allein oder in Verbindung mit den in dem früheren Verfahren erhobenen Beweisen eine andere Entscheidung herbeigeführt haben würde. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Das von Dr. N. [REDACTED] in dem Rechtsstreit der Klägerin gegen M. [REDACTED] erstattete Gutachten vom 27. Juli 1972 ist ein neues Gutachten im Sinne des § 641 i ZPO. Es betrifft zwar nicht unmittelbar den Beklagten, sondern den ebenfalls als Vater der Klägerin in Betracht kommenden (früheren) Zeugen M. [REDACTED]. Es befaßt sich jedoch gerade mit der Frage, von wem die Klägerin abstammt. Das neue Gutachten muß sich nur konkret auf den im Vorprozeß zur Entscheidung gestellten Sachverhalt beziehen (Roth-Stielow, Der Abstammungsprozeß, 2. Aufl. Rdn. 241). Es genügt ferner; daß das neue Gutachten in Verbindung mit den im früheren Verfahren erhobenen Beweisen möglicherweise eine andere Entscheidung herbeigeführt haben würde (BGHZ 61, 186, 194). Das hat das Oberlandesgericht aufgezeigt (BU S. 8 ff.). Seine Rechtsauffassung entspricht dem Gesetz. § 641 i ZPO hat seinen Grund in dem Bestreben des Gesetzgebers, wegen der Rechtsstellung nichtehelicher Kinder eine größtmögliche Übereinstimmung der gerichtlichen Entscheidung mit den wahren Abstammungsverhältnissen herbeizuführen (BT-Drucks. V 2370 S. 16 ff., 36 ff.). Das Berufungsgericht hat nicht die Ansicht vertreten, daß das neue Gutachten (erst) in Verbindung mit den im Restitutionsverfahren erhobenen Beweisen das Urteil

im Vorprozeß erschütterte (vgl. Zöllner/Karch, ZPO 12. Aufl. § 641 i Anm. III 1). Es hat rechtsirrtumsfrei dargelegt, daß jene Entscheidung dem Ergebnis des neuen Gutachtens nicht standhält. Das Amtsgericht hatte nämlich sein Urteil allein auf das Gutachten des Sachverständigen Dr. S. [REDACTED] vom 19. September 1971 gestützt. Der Gutachter hatte darin abweichend von seinem Gutachten vom 16. Juni 1970, in dem er erklärt hatte, nach erbbiologischen Regeln sei es unentschieden, ob der Beklagte der Erzeuger der Klägerin sei, nunmehr aufgrund der Untersuchung des Zeugen M. [REDACTED] die Überzeugung gewonnen, daß dieser der Vater der Klägerin und folglich der Beklagte als Erzeuger auszuschließen sei. Die gutachtliche Beurteilung Dr. S. [REDACTED] hat sich für den Tatrichter nach dem neuen Gutachten Dr. N. [REDACTED] vom 27. Juli 1972 als falsch herausgestellt. Das Oberlandesgericht hat überdies zu Recht festgestellt, daß der Vorprozeß ohne das Gutachten Dr. S. [REDACTED] vom 19. September 1971 nicht zur Entscheidung reif war. In rechtlich nicht zu beanstandender Weise ist das Berufungsgericht hiernach davon ausgegangen, daß die Entscheidung im Vorprozeß erschüttert ist und aufgrund des neuen Gutachtens eine entgegengesetzte Entscheidung wahrscheinlich war.

3. Das Berufungsgericht ist zu dem Ergebnis gelangt, daß nach den serologischen und serostatistischen Gutachten der Beklagte der Vater der Klägerin sei, und hat sich dabei insbesondere auf die Gutachten des

Prof. Dr. P. [REDACTED] vom 11. April 1978 und Dr. B. [REDACTED] vom 8. November 1976 gestützt. Die hiergegen erhobenen Verfahrensrügen der Revision greifen nicht durch.

Das Oberlandesgericht brauchte ein neues serologisches Gutachten unter Einbeziehung der Zeugen M. [REDACTED] und Dr. [REDACTED] nicht einzuholen, weil beide Zeugen durch die gutachtliche Äußerung des Prof. Dr. P. [REDACTED] vom 25. Oktober 1973 bereits voll beweiskräftig ausgeschlossen waren. Eine erneute Vernehmung der Mutter der Klägerin war gleichermaßen nicht geboten, da das Berufungsgericht dahingestellt sein ließ, ob die Mutter der Klägerin in der gesetzlichen Empfängniszeit noch Geschlechtsverkehr mit anderen Männern hatte, was im Blick auf die Gutachten vom 8. November 1976 und 11. April 1978 nicht rechtsfehlerhaft war. Das Oberlandesgericht brauchte ferner kein weiteres Sachverständigengutachten einzuholen. Der Beklagte hätte die Vernehmung der bestellten Sachverständigen beantragen und ihnen Fragen stellen können; er hat diese Möglichkeit nicht wahrgenommen. Das Berufungsgericht war weiterhin nicht verpflichtet, trotz der Übereinstimmung der Gutachten Dr. B. [REDACTED] und des Prof. Dr. P. [REDACTED], weil diese von dem Ergebnis des von Prof. Dr. V. [REDACTED] erstatteten serologischen Gutachtens abwichen, ein Obergutachten einzuholen. Die in diesem Gutachten angenommenen beiden Ausschlußmöglichkeiten beruhen auf der fehlerhaften Bestimmung des Blutes der Mutter der Klägerin; da das Blut der

Klägerin von Dr. B. [REDACTED] und Prof. Dr. H. [REDACTED] parallel untersucht worden ist, konnten die von Prof. Dr. V. [REDACTED] angenommenen Ausschlußwahrscheinlichkeiten in Wahrheit nicht bestehen. Unter diesen Umständen war es nicht rechtsfehlerhaft, daß Prof. Dr. H. [REDACTED] keine Parallel-Untersuchung des dem Beklagten entnommenen Blutes vorgenommen hat. Bei der ganz besonders großen serostatistischen Wahrscheinlichkeit von 99,997 % war der Tatrichter schließlich nicht gehalten, eine weitere erbbiologische Begutachtung durchführen zu lassen.

Auch die sonstigen Verfahrensrügen der Revision hat der Senat nicht für durchgreifend erachtet (§ 565 a ZPO).

4. Nach alledem ist das Berufungsgericht verfahrensfehlerfrei zu der Feststellung gelangt, daß der Beklagte der Vater der Klägerin sei (§ 1600 o Abs. 1 BGB). Die Revision des Beklagten war daher als unbegründet zurückzuweisen.

Dr. Grell

Knüfer

Lohmann

Blumenröhr

Krohn