

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 1600 o Abs. 2 Satz 2; ZPO §§ 286 A, 372 a,
640

Wenn der als nichtehelicher Vater in Anspruch genommene Mann unberechtigt die Blutentnahme zum Zwecke der serologischen Begutachtung verweigert und wegen seines Aufenthalts im Ausland eine zwangsweise Blutentnahme nicht durchführbar ist, kann er nach erfolgloser Belehrung und Fristsetzung so behandelt werden, als wäre die Begutachtung erfolgt und hätte keine schwerwiegenden Zweifel an seiner Vaterschaft begründet.

ZPO § 554 Abs. 3 Nr. 2 b

Die Begründung einer Revisionsrüge, mit der die Nichterhebung eines Beweises aufgrund beweisvereitelnden Verhaltens der Partei bekämpft wird, muß ergeben, daß die Partei im Falle des Erlasses einer entsprechenden Beweisanordnung in der erforderlichen Weise an deren Ausführung mitgewirkt hätte (hier: erbbiologische Begutachtung unter Einbeziehung einer italienischen Partei).

BGH, Urt. v. 9. April 1986 - IVb ZR 27/85 - OLG Stuttgart
AG Marbach

3

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IVb ZR 27/85

in dem Rechtsstreit

Verkündet am:
9. April 1986
Adomeit
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Jader C [REDACTED], Via P [REDACTED], F [REDACTED]-I [REDACTED],

Beklagter und
Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED]
[REDACTED] -

g e g e n

Jürgen R [REDACTED], Im S [REDACTED], O [REDACTED],

Kläger und
Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter:

Rechtsanwalt [REDACTED] -

Der IVb - Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 9. April 1986 durch den Vorsitzenden Richter Lohmann und die Richter Portmann, Dr. Blumenröhr, Dr. Macke und Dr. Zysk

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 16. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 28. Februar 1985 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger wurde am 22. März 1968 von der deutschen Staatsangehörigen Renate R. nichtehelich geboren. Er nahm zunächst Ricardo A. als Vater auf Zahlung von Unterhalt in Anspruch. Die Klage wurde durch Urteil vom 21. November 1968 abgewiesen, nachdem A. durch ein Blutgruppengutachten als Vater ausgeschlossen worden war.

WII



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Nunmehr nimmt der Kläger mit seiner im Jahre 1971 eingereichten Klage den Beklagten, einen in Italien lebenden italienischen Staatsangehörigen, auf Feststellung der nichtehelichen Vaterschaft und Verurteilung zur Zahlung des Regelunterhalts in Anspruch. Er hat behauptet, seine Mutter habe während der gesetzlichen Empfängniszeit (25. Mai 1967 bis 23. September 1967) mit dem Beklagten geschlechtlich verkehrt. Dies sei anlässlich eines in Italien verbrachten Urlaubs seiner Mutter im Juli 1967 geschehen. Der Beklagte hat dies nicht bestritten, hat aber Mehrverkehr der Mutter behauptet. Nach Vernehmung von Zeugen hat das Amtsgericht die Einholung eines serologischen Gutachtens unter Einbeziehung des Beklagten angeordnet. Dieser hat ohne Angabe von Gründen erklärt, er sei nicht bereit, sich der Blutentnahme zu unterziehen. Die angeordnete Begutachtung ist deswegen unterblieben. Das Amtsgericht hat die Klage abgewiesen, nachdem die Mutter des Klägers am 19. Januar 1984 als Zeugin ausgesagt hatte, sie halte es für unwahrscheinlich, daß sie in der Empfängniszeit außer mit A. und dem Beklagten noch mit einem dritten Mann geschlechtlich verkehrt habe, wisse es aber nicht mehr sicher.

Gegen das amtsgerichtliche Urteil hat der Kläger Berufung eingelegt. Das Oberlandesgericht hat den Beklagten nochmals unter Fristsetzung zur Erklärung aufgefordert, ob er mit einer Blutentnahme durch einen Arzt in Italien zum Zwecke der serologischen und serostatistischen Begutachtung einverstanden sei. Dabei hat es darauf hingewiesen, daß im Falle einer weiteren grundlosen Verweigerung der Blutentnahme eine Abänderung des erstinstanzlichen Urteils in Betracht komme, weil ein solches Verhalten als Beweisvereitelung



verstanden werden könne. Nachdem der Beklagte in der gesetzten Frist keine Erklärung abgegeben hatte, hat das Oberlandesgericht in Abänderung des amtsgerichtlichen Urteils festgestellt, daß er der Vater des Klägers sei, und ihn zur Zahlung des Regelunterhalts für die Zeit vom 22. Juli 1970 bis zum vollendeten 18. Lebensjahr des Klägers verurteilt.

Mit der - zugelassenen - Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des amtsgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe

1. Gegen die internationale Zuständigkeit der deutschen Gerichte bestehen keine Bedenken (vgl. dazu im einzelnen Senatsurteil vom 27. Juni 1984 - IVb ZR 2/83 - NJW 1985, 552). Unterhaltsstatut ist nach Art. 1 des Haager Übereinkommens über das auf Unterhaltsverpflichtungen gegenüber Kindern anzuwendende Recht vom 24. Oktober 1956 (BGBl. 1961 II 1012) das deutsche Recht, das damit nach den in BGHZ 60, 247 entwickelten Grundsätzen auch für die Vaterschaftsfeststellung maßgebend ist.

2. Das Oberlandesgericht hat die Vaterschaft des Beklagten aufgrund der Vermutung des § 1600 o Abs. 2 BGB festgestellt. Wie die Mutter des Klägers glaubhaft als Zeugin bekundet und der Beklagte nicht bestritten habe, habe zwischen ihnen während der gesetzlichen Empfängniszeit Geschlechtsverkehr stattgefunden. Schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten habe die durchgeführte Beweisaufnahme nicht erbracht. Ricardo A., der im Vorprozeß als Vater in Anspruch



genommen worden sei, sei durch das seinerzeit eingeholte medizinische Gutachten eindeutig als Erzeuger des Klägers ausgeschlossen. Die Einvernahme der vier vom Beklagten benannten Zeugen habe nichts dafür ergeben, daß die Mutter des Klägers während ihres Italienurlaubs geschlechtlichen Umgang mit anderen Männern gehabt habe. Nach den glaubwürdigen Aussagen hätten die Zeugen weder selbst intime Beziehungen mit der Mutter des Klägers unterhalten noch solche Beziehungen zu anderen Männern wahrgenommen. Der Beklagte habe auch keine konkreten Angaben über einen Mehrverkehr der Mutter mit anderen Männern machen können. Sein eigener geschlechtlicher Umgang mit ihr falle in die biologische Empfängniszeit (Juli 1967). Der Kläger sei etwa neun Monate danach zur Welt gekommen und normal ausgetragen gewesen. Daß seine Mutter bei ihrer letzten Vernehmung, die über 15 Jahre nach der Geburt des Klägers stattgefunden habe, anders als bei früheren Vernehmungen einen Geschlechtsverkehr mit einem dritten Mann während der gesetzlichen Empfängniszeit nicht sicher habe ausschließen können, begründe für sich allein keine schwerwiegenden Zweifel an der Vaterschaft des Klägers.

Diese Ausführungen, die weitgehend auf tatrichterlichem Gebiet liegen, sind aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden und werden von der Revision auch nicht angegriffen.

3. Nach der Rechtsprechung des früheren IV. Zivilsenats, der sich der erkennende Senat anschließt, setzt die Vaterschaftsfeststellung aufgrund der Vermutung des § 1600 o Abs. 2 BGB die Erschöpfung aller zur Verfügung stehenden Beweismittel voraus, wobei die medizinische Begutachtung im Vordergrund zu stehen hat (vgl. etwa BGHZ 61, 165, 170; Urteil vom 7. Juni



1978 - IV ZR 128/77 - FamRZ 1978, 586 m.w.N.). Das Oberlandesgericht hat in Betracht gezogen, daß ein serologisch-serostatistisches Gutachten möglicherweise Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten hätte begründen können, hat aber die Einholung eines solchen Gutachtens nicht für möglich gehalten, weil der Beklagte sich trotz Hinweises auf damit verbundene Beweismachteile nicht bereit erklärt habe, sich Blut zum Zwecke der Begutachtung entnehmen zu lassen. Er sei italienischer Staatsangehöriger und lebe in Italien. Dieses Land kenne keine zwangsweise Blutentnahme zum Zwecke der Vaterschaftsfeststellung.

Entgegen der Auffassung der Revision ist nicht zu beanstanden, daß das Oberlandesgericht aufgrund des Verhaltens des Beklagten eine serologische Begutachtung für nicht durchführbar gehalten und unterstellt hat, aus dieser hätten sich keine schwerwiegenden Zweifel an dessen Vaterschaft ergeben.

a) Ungeachtet seiner Staatsangehörigkeit und seines Aufenthalts in Italien unterliegt der Beklagte im vorliegenden Rechtstreit deutschem Prozeßrecht als der lex fori und ist damit auch verpflichtet, unter den Voraussetzungen des § 372 a Abs. 1 ZPO die Blutentnahme für eine vom Gericht für erforderlich gehaltene Begutachtung zu dulden (vgl. BGB-RGRK/Böckermann 12. Aufl. § 1600 o Rdn. 25). Die Meinung der Revision, der Beklagte habe "rechtmäßig" eine Blutentnahme verweigert, trifft daher nicht zu. Beachtliche Gründe für die Weigerung hat er nicht angegeben. Im übrigen kennt auch das italienische Recht eine derartige Duldungspflicht, wie aus Art. 118 Abs. 1 des "codice procedure civile" (c.p.c.) hervorgeht. Der Unterschied



zwischen beiden Rechtsordnungen liegt insoweit lediglich in der Sanktion von unberechtigten Weigerungen: Der deutsche Richter hat die Möglichkeit zur Anordnung unmittelbaren Zwangs (§ 372 a Abs. 2 Satz 2 ZPO), der italienische ist darauf beschränkt, im Rahmen der Beweiswürdigung Schlüsse aus dem Verhalten der Partei zu ziehen (Art. 118 Abs. 2 c.p.c.; vgl. dazu Jayme StAZ 1976, 193, 195 zu Fn. 19; Grunsky, Italienisches Familienrecht 2. Aufl. 1978 S. 149 und FamRZ 1983, 826). Rechtshilfeersuchen an die italienischen Behörden auf eine zwangsweise Blutentnahme versprechen, wie seit langem bekannt ist (vgl. dazu Hausmann FamRZ 1977, 302, 305; OLG Koblenz DAVorm. 1979, 661), keine Aussicht auf Erfolg, weil das italienische Recht diese Maßnahme nicht vorsieht. Aus allem folgt, daß das Oberlandesgericht nicht gegen die aus den §§ 616 Abs. 1, 640 Abs. 1 ZPO folgende Amtsaufklärungspflicht verstieß, als es angesichts der beharrlichen Weigerung des Beklagten, sich einer Blutentnahme zu unterziehen, keine Schritte unternahm, um im Wege der Rechtshilfe eine serologische Begutachtung durchzuführen. Denn dieses Beweismittel stand aus tatsächlichen Gründen nicht zur Verfügung.

b) Welche Folgen es hat, wenn der Beklagte in solcher Weise die Begutachtung verhindert, beurteilt eine verbreitete Praxis der Oberlandesgerichte nach den Grundsätzen der Beweisvereitelung (allgemein hierzu BGH, Urteil vom 15. November 1984 - IX ZR 157/83 - ZIP 1985, 312, 314 = WM 1985, 138, 139 m.w.N.; für den Abstammungsprozeß vgl. OLG Stuttgart Justiz 1974, 375 und DAVorm. 1975, 372; OLG Hamburg DAVorm. 1976, 49, 625 und 1982, 691; OLG Karlsruhe DAVorm. 1976, 627; OLG München DAVorm. 1978, 354; OLG Hamm DAVorm. 1978, 632; OLG Koblenz aaO; OLG Braunschweig DAVorm. 1981, 51). Dem ist das



Schrifttum fast einhellig gefolgt (vgl. zu § 640 ZPO: Stein/Jonas/Schlosser 20. Aufl. Rdn. 33; Zöllner/Philippi 14. Aufl. Rdn. 48; Odersky NEG 4. Aufl. Rdn. 47; zu § 1600 o BGB: BGB-RGRK/Böckermann aaO; Staudinger/Göppinger 12. Aufl. Rdn. 24; Soergel/Gaul 11. Aufl. Rdn. 23; Palandt/Diederichsen 45. Aufl. Anm. 2 b aa; Baumgärtel/Laumen Beweislast Rdn. 27; ferner: Roth/Stielow Abstammungsprozeß 2. Aufl. Rdn. 290; Thomas/Putzo ZPO 13. Aufl. § 286 Anm. 5; Hausmann aaO S. 306 f.; einschränkend lediglich Baumbach/Lauterbach/Hartmann ZPO 44. Aufl. § 444 Anm. 2 B). Wegen des Zieles des Abstammungsprozesses, zwischen Urteilsspruch und wahrer Abstammung die größtmögliche Übereinstimmung herbeizuführen (BT-Drucks. V/2370 S. 16, 36 f), wird allerdings überwiegend Zurückhaltung bei der Sanktion beweisvereitelnden Verhaltens befürwortet: nicht eine Umkehr der Beweislast soll sich daran knüpfen, sondern die Partei soll lediglich so behandelt werden, als hätte die Begutachtung keine Anhaltspunkte für schwerwiegende Zweifel an der Vaterschaft i.S. von § 1600 o Abs. 2 Satz 2 BGB erbracht.

Nach diesen Grundsätzen, denen der Senat jedenfalls für einen Fall, wie er hier vorliegt, beipflichtet, ist die Entscheidung des Oberlandesgerichts rechtlich nicht zu beanstanden. Der Beklagte hat nicht bestritten, der Kindesmutter während der Empfängniszeit beigewohnt zu haben. Die Vorinstanzen haben sich unter Ausschöpfung der zur Verfügung stehenden Beweismittel um weitere Aufklärung bemüht, ohne daß die Vaterschaftsvermutung, die § 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB an die Beiwohnung knüpft, ausgeräumt worden ist (Abs. 2 Satz 2 der Vorschrift). A., mit dem die Kindesmutter in der Empfängniszeit ebenfalls geschlechtlich verkehrt hat, ist durch Blutgruppengutachten als Erzeuger des Klägers ausgeschlossen. Die vom Beklagten beantragte Zeugen-



vernehmung hat weder bewiesen noch auch nur Anhaltspunkte ergeben, daß die Kindesmutter in der Empfängniszeit mit weiteren Männern verkehrt hat. Der Beklagte hat dafür auch nichts Greifbares behauptet. Das Oberlandesgericht hat das Beweisergebnis in tatrichterlicher Verantwortung rechtsfehlerfrei dahin gewürdigt, daß keine schwerwiegenden Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten verblieben. Seine Feststellung, daß er der Vater des Klägers ist, findet daher im Ergebnis der Beweisaufnahme, soweit sie durchgeführt werden konnte, eine nach § 1600 o Abs. 2 BGB hinreichende Grundlage.

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts ist nicht deshalb fehlerhaft, weil die serologische Begutachtung, die grundsätzlich zu der durch § 1600 o Abs. 2 Satz 2 BGB vorgeschriebenen Würdigung aller Umstände gehört, wegen der Weigerung des Beklagten unterblieben ist. Findet die Vaterschaftsfeststellung im übrigen Beweisergebnis eine hinreichende Grundlage, so kann sie nicht daran scheitern, daß der als Vater in Anspruch Genommene sich der Begutachtung unberechtigt entzieht. Die darin liegende Beweisvereitelung durch eine Partei darf unter solchen Umständen auch im Abstammungsprozeß nicht zum Nachteil des Prozeßgegners ausschlagen, vielmehr müssen ihre Folgen den in Anspruch Genommenen treffen. Dieser kann sich nach den auch hier geltenden Geboten von Treu und Glauben (vgl. dazu Baumgärtel in Festschrift für Kralik 1986 S. 63, 67 f.) nicht darauf berufen, das Gericht habe nicht alle Umstände gewürdigt, weil die Begutachtung unterblieben ist, die er selbst unberechtigt verhindert hat. Vielmehr muß er sich so behandeln lassen, als sei das Gutachten eingeholt worden und habe keine schwerwiegenden Zweifel an der Vaterschaft (§ 1600 o Abs. 2 Satz 2 BGB) erbracht.



Ehe an die Verweigerung der Begutachtung diese schwerwiegende Folge geknüpft wird, muß die Partei allerdings darüber belehrt und muß ihr eine Frist gemäß § 356 ZPO gesetzt werden. Das wird in Rechtsprechung und Schrifttum (s. oben) zu Recht gefordert. Ein vorheriger Hinweis des Gerichts auf die nachteiligen Folgen beweisvereitelnden Verhaltens wird nach dem in § 278 Abs. 3 ZPO zum Ausdruck gekommenen Rechtsgedanken in der Regel schon zur Vermeidung einer Überraschungsent-scheidung geboten sein, gegenüber einer ausländischen Partei aber auch wegen ihrer mangelnden Vertrautheit mit dem deutschen Gerichtswesen. Das Oberlandesgericht hat diesen Erfordernissen indessen Rechnung getragen. Es hat dem Beklagten eine Frist gemäß § 356 ZPO gesetzt und ihm durch einen richterlichen Hinweis vor Augen gehalten, welche Folgen es haben werde, wenn er die Blutentnahme weiterhin verweigere. Sein Schweigen auf diesen Hinweis durfte das Oberlandesgericht umso eher als weitere Verweigerung der Blutentnahme werten, als der Beklagte sich im ersten Rechtszug bereits ausdrücklich geweigert hatte.

4. Das Oberlandesgericht hat auch die Einholung eines erb-biologischen Gutachtens in Betracht gezogen, diese aber eben-falls nicht für möglich gehalten, weil aus der Weigerung des Beklagten, sich Blut entnehmen zu lassen und damit zur weiteren Klärung der Abstammung des Klägers beizutragen, auch zu entnehmen sei, daß er nicht bereit sei, zu einer erb-biologischen Begutachtung nach Deutschland zu kommen.

Die Revision macht hierzu geltend, das zur Amtsaufklärung verpflichtete Oberlandesgericht habe eine erbbiologische Begutachtung anordnen und die Reaktion des Beklagten darauf



abwarten müssen. Diese Rüge hat keinen Erfolg. Sie entspricht schon nicht den Anforderungen, die nach § 554 Abs. 3 Nr. 3 b ZPO an ihre Begründung zu stellen sind. Wird ein Verfahrensverstoß darin gesehen, daß das Gericht von einer Beweiserhebung wegen beweisvereitelnden Verhaltens des Revisionsklägers abgesehen hat, so muß die Rüge ergeben, daß dieser an der Durchführung der unterbliebenen Beweisaufnahme in der erforderlichen Weise mitgewirkt hätte. Nur dann ist dargelegt, daß die unterbliebene Beweisanordnung zu einem anderen Prozeßergebnis hätte führen können (für den vergleichbaren Fall der Rüge eines Verstoßes gegen § 139 ZPO vgl. RG JW 1931, 1795 und DR 1939, 1336; BAG DB 1979, 1944; Stein/Jonas/Leipold aaO § 139 Rdn. 36). Es handelt sich nämlich nicht um einen Verfahrensverstoß, der schon seiner Art nach ergibt, daß die Entscheidung darauf beruhen kann (vgl. BGH, Urteil vom 12. Oktober 1960 - VIII ZR 169/59 - MDR 1961, 142). Die Revisionsbegründung läßt jedoch nicht erkennen, daß der Beklagte bereit war und ist, sich einer erbbiologischen Begut-



achtung zu unterziehen; mit ihrem Vortrag, das Oberlandesgericht habe seine Reaktion auf eine entsprechende Beweisanordnung "abwarten" müssen, hält sie sein künftiges Verhalten vielmehr offen. Noch nicht einmal in der Revisionsverhandlung hat der Prozeßbevollmächtigte des Beklagten angeben können, ob dieser an einer durch das Oberlandesgericht angeordneten erbbiologischen Begutachtung mitgewirkt hätte oder hierzu wenigstens nach einer Zurückverweisung der Sache bereit wäre. Es ist auch kein verständiger Grund zu erkennen, weshalb der Beklagte, der für seine Weigerung keinen Grund angegeben hat, sich zwar nicht einer Blutuntersuchung, wohl aber einer erbbiologischen Begutachtung unterziehen würde.

Lohmann

Portmann

Blumenröhr

Macke

Zysk



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

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)