

14

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 33/81

URTEIL

Verkündet am
28. Januar 1982
Thiesies,
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Michael E [REDACTED],
K[REDACTED]straße [REDACTED], D[REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Dirk B [REDACTED], geb. am [REDACTED] [REDACTED],
L[REDACTED] Dell [REDACTED], Ka[REDACTED],
gesetzlich vertreten durch das Stadtjugendamt Kaiserslautern
als Amtsvormund,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. Januar 1982 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Henkel, Fuchs, Dr. Lang und Gärtner

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 6. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Zweibrücken vom 4. Dezember 1980 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand

Der Kläger wurde am [REDACTED] als nichteheliches Kind geboren. Er nimmt den Beklagten, der seiner Mutter während der Empfängniszeit vom 7. Juli bis 5. November [REDACTED] beigeohnt habe, auf Feststellung der Vaterschaft und Zahlung des Regelunterhalts in Anspruch. Der Beklagte bestreitet eine Beiwohnung. Nachdem ein serologisches Gutachten des Sachverständigen Dr. G[REDACTED], in das nur die Parteien und die Mutter des Klägers einbezogen worden waren, den Beklagten nicht ausgeschlossen und für seine Vaterschaft eine Wahrscheinlichkeit von 99,974 % errechnet hatte, gab das Amtsgericht der Klage statt. Mit der

- 3 -

Berufung behauptete der Beklagte, die Mutter des Klägers habe während der Empfängniszeit außer mit dem bereits im ersten Rechtszuge als Zeugen vernommenen Hermann R. auch mit Raimund F. und Oswald Ka. geschlechtlich verkehrt. Er beantragte deren Vernehmung und Einbeziehung in die serologische Begutachtung. Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück.

Mit der Revision beantragt der Beklagte, das angefochtene Urteil aufzuheben und den Rechtsstreit an das Berufungsgericht zurückzuverweisen. Der Kläger beantragt, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht führt aus: Der Beklagte sei nach § 1600 o Abs. 1 BGB als Vater des Klägers festzustellen. Nach dem im ersten Rechtszuge eingeholten Blutgruppen- und biostatistischen Gutachten und der eidlichen Bekundung des als Zeugen vernommenen Zwillingsbruders des Beklagten, Joachim E., stehe fest, daß der Kläger vom Beklagten gezeugt worden sei. Die nach der Methode Essen-Möller berechnete Vaterschaftswahrscheinlichkeit betrage 99,974 %, die realistische Irrtumsquote 0,009 %. Damit sei seine Vaterschaft praktisch erwiesen, jeder andere Mann mithin praktisch als Vater auszuschließen. Die nur theoretische Möglichkeit, daß durch weitere Gutachten auf genetischer Grundlage die Aussage des vorliegenden biostatistischen Gutach-



tens erschüttert werden könne, nötige auch im Verfahren mit Amtsermittlungsgrundsatz nicht dazu, solche Gutachten auch einzuholen. Die nur abstrakte Eignung eines Beweismittels, zur weiteren Sachaufklärung beizutragen, zwingt nicht zu einer Beweiserhebung, wenn, wie hier, für den konkreten Fall eine solche Eignung verneint werden müsse. Danach komme es auf die Behauptung des Beklagten, die Mutter des Klägers habe in der Empfängniszeit mit den drei von ihm benannten Männern geschlechtliche Beziehungen unterhalten, nicht an. Sie kämen, selbst wenn das zutreffe, als Erzeuger des Klägers nicht in Betracht. Wären der Beklagte und sein Bruder Joachim eineiige Zwillinge, bedeute das nach dem Ergebnis des biostatistischen Gutachtens lediglich, daß nach aller genetischen Erfahrung nur der eine oder der andere von ihnen beiden der biologische Vater des Klägers sein könne. Daß Joachim E mit der Mutter des Klägers nicht geschlechtlich verkehrt habe, sei nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme erwiesen. Danach sei der Beklagte als Vater des Klägers festzustellen.

Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

1. Das Berufungsgericht ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme der Überzeugung, daß der Beklagte der Vater des Klägers ist, hat also nicht auf die Vermutung des § 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB zurückgegriffen. Es hat allerdings nicht ausdrücklich festgestellt, daß der Beklagte der Mutter des Klägers in der Empfängniszeit beigewohnt hat. Die Feststellung ist jedoch nicht erforderlich. Wenn die Vaterschaft erwiesen wäre, ergäbe sich die Tatsache der Beiwohnung im Wege des Rückschlusses (BGH FamRZ 1976, 24 = NJW 1976, 369).

2. Die Revision rügt jedoch mit Recht, daß der Berufungsrichter die Feststellung, daß der Beklagte der Vater des Klägers ist, unter Verletzung seiner Pflicht, die angetretenen Beweise zu erheben, getroffen hat.

Der Berufungsrichter hat die Behauptung des Beklagten, die drei von ihm namentlich benannten Männer hätten der Mutter des Klägers in der Empfängniszeit beigewohnt, als wahr unterstellt. Gleichwohl hat er seinem Antrag, sie in die serologische Begutachtung einzubeziehen, nicht stattgegeben. Seine Ansicht, sie kämen als Erzeuger des Klägers nicht in Betracht, auch wenn sie dessen Mutter in der Empfängniszeit beigewohnt hätten, hat das Berufungsgericht nicht ausreichend begründet. Es hat nicht dargelegt, daß diese Männer durch eine serologische Untersuchung als Erzeuger des Klägers ausgeschlossen würden und daß anderenfalls das Ergebnis des biostatistischen Gutachtens nicht beeinflußt werden könne. Der Beklagte hatte behauptet, daß die a priori-Wahrscheinlichkeit von 0,75 %, auf Grund derer der Sachverständige Dr. G. [REDACTED] die für die Vaterschaft sprechende Plausibilität von 99,974 % errechnet hat, nur dann gelten könne, wenn ein Einmann-Fall vorliege (vgl. dazu Hummel in NJW 1978, 576; 1979, 1240; 1980, 1320; 1981, 605; Scholl in NJW 1979, 1913; 1980, 1323; Spielmann und Seidl in NJW 1978, 2333; 1980, 1322). Träfe das zu, könnte die Plausibilität von 99,974 %, die das Berufungsgericht von der Vaterschaft des Beklagten überzeugt hat, sich ändern. Ob und weshalb das Vorhandensein eines oder mehrerer nicht ausgeschlossener Mehrverkehrter den für den Beklagten gefundenen Wahrscheinlichkeitswert nicht beeinflusse, erläutert das Berufungsgericht nicht. Seine Begründung erlaubt mithin nicht den Schluß, daß es

sich seine Überzeugung von der Vaterschaft des Beklagten auf einer tragfähigen Beweisgrundlage gebildet hat.

Streitwert für das Revisionsverfahren: 4.000 DM.

Mai

Henkel

Fuchs

Dr. Lang

Gärtner