

32
Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 1600 o

Zur Bewertung von serostatistischen Abstammungsgutachten
in Dirnenfällen (Fortführung von BGH LM BGB § 1600 o
Nr. 14 = FamRZ 1977, 706 = NJW 1977, 2120 Nr. 3).

BGH, Urt. v. 29. April 1982 - IX ZR 38/81 - OLG Düsseldorf
AG Mönchengladbach

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 38/81

URTEIL

in dem Rechtsstreit

Verkündet am
29. April 1982
P o h l
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

Wolfgang K [REDACTED],
H [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED],

- Prozeßbevollmächtigte: Beklagter und Revisionskläger,
Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Tanja B [REDACTED], früher L [REDACTED],
geboren am [REDACTED]. [REDACTED] 1974,
Kr [REDACTED] Straße [REDACTED], M [REDACTED],
gesetzlich vertreten durch das Stadtjugendamt M [REDACTED]-
[REDACTED] als Amtspfleger,

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

- 2 -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 29. April 1982 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Henkel, Fuchs, Gärtner und Dr. Jähnke

für Recht erkannt:

Die Revision des Beklagten gegen das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Düsseldorf vom 18. März 1981 wird zurückgewiesen, soweit es das Urteil des Amtsgerichts Mönchen-Gladbach vom 14. Mai 1975 (2 C 685/74) aufgehoben hat.

Im übrigen wird das angefochtene Urteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin wurde am 1. 1974 als eheliches Kind geboren. Auf ihre Anfechtungsklage wurde rechtskräftig festgestellt, daß sie nicht von dem geschiedenen Ehemann ihrer Mutter abstammt.

Danach nahm die Klägerin den Beklagten auf Feststellung der Vaterschaft und Zahlung des Regelunterhalts in Anspruch (2 C 685/74 AG Mönchengladbach). Ihre Mutter bestätigte als Zeugin dessen Behauptung, sie sei während der Empfängniszeit der gewerbsmäßigen Unzucht nachgegangen und habe auch Peter



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Sch[REDACTED] die Beiwohnung gestattet. Sie sagte weiter aus, sie habe ohne Schutzmittel nur mit dem Beklagten geschlechtlich verkehrt. Das Blutgruppengutachten von Prof. Dr. D[REDACTED] und Dr. W[REDACTED] vom 18. März 1975 kam zu dem Ergebnis, daß die Vaterschaft des Beklagten durch eine entgegengesetzte Reinerbigkeit im Gc-System ausgeschlossen werde, diese Ausschlußkonstellation jedoch lediglich die Beurteilung "Vaterschaft höchst unwahrscheinlich" erlaube. Der Nachweis, daß Peter Sch[REDACTED] offenbar unmöglich der Vater der Klägerin sei, habe nicht erbracht werden können. Das Amtsgericht sah die Vermutung des § 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB als widerlegt an und wies die Klage durch Urteil vom 14. Mai 1975 ab.

Nunmehr erhob die Klägerin Klage auf Feststellung der Vaterschaft und Zahlung des Regelunterhalts gegen Peter Sch[REDACTED] (2 C 575/75 AG Mönchengladbach). In jenem Rechtsstreit sagte ihre Mutter als Zeugin aus, daß sie während der Empfängniszeit nur mit diesem und mit dem Beklagten geschlechtlich verkehrt habe. Das Blutgruppengutachten von Prof. Dr. D[REDACTED] und Dr. W[REDACTED] vom 16. November 1976 kam zu dem Ergebnis, daß Peter Sch[REDACTED] im HLA-System durch zwei Faktoren als Vater ausgeschlossen werde. Wegen der Zeugenaussage der Mutter der Klägerin empfahl es, nunmehr den Beklagten im HLA-System nachuntersuchen zu lassen, damit die Vertrauenswürdigkeit des Gc-Ausschlusses im Gutachten vom 18. März 1975 überprüft werde. Das Amtsgericht sah die Vermutung des § 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB als widerlegt an und wies die Klage ab.

Die Klägerin erhob gegen das rechtskräftige Urteil vom 14. Mai 1975 Restitutionsklage und berief sich als Restitutionsgrund auf das Gutachten vom 16. November 1976 (2C 251/77 AG Mönchengladbach). Nachdem ihre Mutter als Zeugin die Aus-

sage verweigert hatte, trug die Klägerin vor, sie habe vom Gesundheitsamt erfahren, daß ihre Mutter vom 8. Juni bis zum 11. September 1973 als Prostituierte registriert gewesen und möglicherweise auch bereits im Mai 1973 der gewerbsmäßigen Unzucht nachgegangen sei. Das Blutgruppengutachten von Prof. Dr. D. [REDACTED] und Dr. W. [REDACTED] vom 24. Januar 1978 kam zu dem Ergebnis, daß der Beklagte im HLA-System als Vater nicht auszuschließen sei, und äußerte die Vermutung, daß die im Gutachten vom 18. März 1975 als Ausschluß gewertete entgegengesetzte Reinerbigkeit im Gc-System entweder durch Interferenz sogenannter stummer Gene vorgetäuscht werde oder seltene Varianten vorlägen, die sich bei der Routineuntersuchung dem Nachweis entzögen. Nachdem ein erbbiologisches Gutachten von Prof. Dr. Kn. [REDACTED] die Vaterschaft des Beklagten zwar als möglich, jedoch nicht als nachweisbar bezeichnet hatte, wies das Amtsgericht die Klage ab. Auf die Berufung der Klägerin holte das Oberlandesgericht ein Blutgruppengutachten von Prof. Dr. Br. [REDACTED] ein und gab unter Aufhebung des Urteils vom 14. Mai 1975 der Klage auf Feststellung der Vaterschaft des Beklagten und seiner Verurteilung zur Zahlung des Regelunterhalts statt.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Abweisung der Restitutionsklage. Die Klägerin bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe

Das Berufungsgericht bejaht Grund und Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens (§§ 589, 590 Abs. 2 ZPO). Ein Restitutionsgrund im Sinne des § 641 i Abs. 1 ZPO sei dann

gegeben, wenn durch das neue Gutachten die Grundlage des früheren Urteils derart erschüttert werde, daß die Abweisung der früheren Vaterschaftsfeststellungsklage nicht mehr gerechtfertigt gewesen und möglicherweise eine andere Entscheidung ergangen wäre. Ob dafür bereits das in dem Vorprozeß 2 C 575/75 AG Mönchengladbach eingeholte Gutachten vom 16. November 1976 ausreiche, könne auf sich beruhen. Denn auch ein neues Gutachten im Sinne von § 641 i Abs. 1 ZPO, das erst nach Klageerhebung vorgelegt oder von dem mit der Restitutionsklage befaßten Gericht unter Verkenntung der Zulässigkeitsvoraussetzungen eingeholt werde, sei bei der Prüfung der Frage, ob ein Restitutionsgrund vorliege, zu berücksichtigen. Spätestens das im ersten Rechtszuge erstattete Gutachten vom 24. Januar 1978 habe die tragenden Gründe des die Vaterschaftsfeststellungsklage abweisenden Urteils vom 14. Mai 1975 widerlegt.

Dagegen wendet sich die Revision ohne Erfolg.

Nach § 641 i Abs. 1 ZPO findet die Restitutionsklage gegen ein rechtskräftiges Urteil, in dem über die Vaterschaft entschieden ist, außer in den Fällen des § 580 ZPO statt, 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. Das neue Gutachten im Sinne des § 641 i Abs. 1 ZPO muß sich konkret auf den im Vorprozeß zur Entscheidung gestellten Sachverhalt beziehen. Es genügt für die Restitutionsklage dann, wenn es in Verbindung mit den im Vorprozeß erhobenen Beweisen möglicherweise eine andere Entscheidung herbeigeführt haben würde (BGHZ 61, 186, 194; BGH FamRZ 1980, 880).

Das Gutachten vom 16. November 1976 erfüllt diese Voraussetzungen. Es befaßt sich mit der Frage der Abstammung der Klägerin, die Gegenstand des Rechtsstreits 2 C 685/74 AG Mönchengladbach war, dessen Wiederaufnahme sie begehrt. Das reicht für die Zulässigkeit der auf § 641 i Abs. 1 ZPO gestützten Restitutionsklage aus. Die Frage, ob sie, falls bis dahin unzulässig gewesen, durch ein im Verlauf des Rechtsstreits erst vorgelegtes, den Erfordernissen entsprechendes neues Gutachten hätte zulässig werden können, stellt sich mithin nicht. Der Senat hat sie im übrigen in dem gleichzeitig verkündeten, zur Veröffentlichung bestimmten Urteil - IX ZR 37/81 - bejaht.

Das Gutachten vom 16. November 1976 begründet auch die Wiederaufnahme des Verfahrens.

Das Amtsgericht hatte sein Urteil vom 14. Mai 1975 allein auf das Blutgruppengutachten von Prof. Dr. D. [REDACTED] und Dr. W. [REDACTED] vom 18. März 1975 gestützt, das die Vaterschaft des Beklagten als höchst unwahrscheinlich, die von Peter Schmickartz als nicht offenbar unmöglich bezeichnet hatte. Im Gegensatz dazu hatten dieselben Sachverständigen in ihrem Gutachten vom 16. November 1976 nunmehr Peter Sch. [REDACTED] als im HLA-System ausgeschlossen bezeichnet und eine Überprüfung der Vertrauenswürdigkeit des von ihnen für den Beklagten im Gc-System angenommenen, wenn auch eingeschränkten Ausschlusses für erforderlich erachtet. Deshalb hätte das Amtsgericht die Klage mit der von ihm gegebenen Begründung, die Vermutung des § 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB sei widerlegt, nicht ohne weitere Beweisaufnahme abweisen können, wenn ihm bei der Entscheidung das neue Gutachten vom 16. November 1976 vorgelegen hätte.

Weil das Berufungsurteil das rechtskräftige Urteil des Amtsgerichts Mönchengladbach vom 14. Mai 1975 mithin zu Recht aufgehoben hat, erweist sich die Revision insoweit als unbegründet.

Zur Hauptsache (§ 590 Abs. 1 ZPO), also zur Feststellung der Vaterschaft des Beklagten und zu seiner Verurteilung zur Zahlung des Regelunterhalts, hat das Oberlandesgericht ausgeführt, nach der im zweiten Rechtszuge durch das Gutachten von Prof. Dr. Br. [REDACTED] weiter ergänzten serologischen Untersuchung habe sich die Annahme der Vorgutachter bestätigt: Die Klägerin und der Beklagte wiesen im Gc-System ein stummes Merkmal auf. Die Klägerin müsse von ihrem Erzeuger das Merkmal Gc⁰ geerbt haben, das beim Beklagten vorliege. Auch die Untersuchungen im übrigen hätten nicht zu einem Ausschluß des Beklagten auf Grund anderer Blutmerkmale oder -systeme geführt. Die serostatistische Auswertung sämtlicher Blutbefunde habe sogar bei einer Ausschlußwahrscheinlichkeit für unbeteiligte Männer von hier 99,4 % zu einer Wahrscheinlichkeit von 99,99 % für die Vaterschaft des Beklagten geführt. Das bedeute, zumal auch das im ersten Rechtszug weiter eingeholte erbbiologische Gutachten keinen gewichtigen Hinweis gegen seine Vaterschaft ergeben habe, daß die Vaterschaft des Beklagten praktisch erwiesen sei. Der Mehrverkehr der Kindesmutter mit anderen unbekannten Männern rechtfertige unter diesen Umständen keine schwerwiegenden Zweifel gemäß § 1600 o Abs. 2 Satz 2 BGB.

Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

1. Das Berufungsgericht hat nicht ausdrücklich festgestellt, daß der Beklagte der Mutter der Klägerin während

der Empfängniszeit vom 8. Mai bis 6. September 1973 beige-
wohnt hat. Die Feststellung dieser, vom Beklagten nicht
bestrittenen Tatsache ergibt sich jedoch mittelbar aus der
Anwendung der Vermutung des § 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB
durch das Berufungsgericht.

2. In Kindschaftssachen gilt nach §§ 640, 622 Abs. 2 ZPO
das Amtsermittlungsprinzip. Dieses verpflichtet allerdings
das Gericht lediglich, die Ermittlungen solange fortzuführen,
bis es die volle Überzeugung von der Wahrheit oder
Nichtwahrheit einer Tatsache erlangt hat (BGH FamRZ 1978,
586 = NJW 1978, 1784). Um die volle Überzeugung von der
Vaterschaft gewinnen zu können, muß das Gericht aber alle
zur Verfügung stehenden, eine weitere Aufklärung verspre-
chenden Beweise erheben (BGHZ 61, 165, 168). Das hat das
Berufungsgericht nicht getan. Es hat auf Grund der von
Prof. Dr. Br. [REDACTED] - wie dieser ohne nähere Darlegung an-
gegeben hat, nach der Methode Essen-Möller - errechneten
Wahrscheinlichkeit von 99,99 % die Vaterschaft des Beklag-
ten als praktisch erwiesen angesehen und deshalb angenommen,
daß der Mehrverkehr der Mutter der Klägerin mit anderen un-
bekannten Männern keine schwerwiegenden Zweifel gemäß § 1600 o
Abs. 2 Satz 2 BGB rechtfertige. Dafür enthält das Berufungs-
urteil, wie die Revision mit Recht rügt, keine ausreichende
Begründung. Der Beklagte hatte behauptet, die Klägerin selbst
vorgetragen, daß ihre Mutter während der Empfängniszeit als
Prostituierte registriert gewesen sei. Sie hatte als Zeugin
in dem durch das Urteil vom 14. Mai 1975 rechtskräftig ab-
geschlossenen Prozeß bekundet, in dieser Zeit der gewerbs-
mäßigen Unzucht nachgegangen zu sein, im Rechtsstreit
2 C 575/75 AG Mönchengladbach dagegen ausgesagt, nur mit dem
Beklagten und dem - als Vater ausgeschlossenen - Peter
Sch. [REDACTED] geschlechtlich verkehrt zu haben. Das Berufungs-

gericht hat nicht festgestellt, ob die Mutter der Klägerin während der Empfängniszeit außer mit dem Beklagten nur mit dem als Vater ausgeschlossenen Peter Sch[REDACTED] oder als Prostituierte auch mit einer Vielzahl unbekannter anderer Männer verkehrt hat. Deshalb hat es nicht, wie es seine Aufgabe gewesen wäre (BGHZ 23, 207, 213; 37, 389), dem Sachverständigen Prof. Dr. Br[REDACTED] angegeben, von welchem Sachverhalt er bei der ihm aufgegebenen serostatistischen Begutachtung auszugehen habe. Sein Gutachten läßt das auch nicht erkennen. Hätte die Mutter der Klägerin während der Empfängniszeit auch mit einer Vielzahl anderer Männer geschlechtlich verkehrt, wie das Berufungsgericht zu unterstellen scheint, hätte sich das bei der biostatistischen Berechnung möglicherweise auf das Rechenergebnis auswirken können (vgl. BGH LM BGB § 1600 o Nr. 14 = FamRZ 1977, 706 = NJW 1977, 2120 Nr. 3; Urteile vom 29. Oktober 1981 - IX ZR 87/80; 28. Januar 1982 - IX ZR 33/81; vgl. auch 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).

Weil es nicht den Schluß erlaubt, daß das Berufungsgericht die Vaterschaft des Beklagten auf einer tragfähigen Beweisgrundlage festgestellt hat, wird das Berufungsurteil

aufgehoben, soweit es diese Feststellung getroffen und den Beklagten zur Zahlung des Regelunterhalts verurteilt hat.

Streitwert für das Revisionsverfahren: 4.000 DM.

Mai

Henkel

Fuchs

Gärtner

Dr. Jähnke