

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

ZPO § 641 i

Neue Gutachten über die Vaterschaft sind nicht
ausschließlich Blutgruppen - oder erbbiologische
Gutachten.

BGH, Urt. v. 5. April 1984 - IX ZR 78/83 - OLG Hamburg

2

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 78/83

URTEIL

Verkündet am

5. April 1984

Pohl

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. April 1984 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Fuchs, Gärtner und Winter

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 10. Juni 1983 aufgehoben.

Der Rechtsstreit wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung über den Restitutionsgrund und auch über die Kosten des Revisionsverfahrens an das Oberlandesgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Nachdem die Mutter der nichtehelich geborenen Klägerin bekundet hatte, während der Empfängniszeit vom 11. August bis 10. Dezember 1980 nur mit dem Beklagten geschlechtlich verkehrt zu haben, und dieser in dem serologischen Abstammungsgutachten des Prof. H. [REDACTED] als Erzeuger nicht ausgeschlossen worden war, stellte das Amtsgericht am 11. Mai 1982 nach § 1600 o Abs. 1 die Vaterschaft des Beklagten fest und verurteilte ihn zur Zahlung des Regelunterhalts.



Mit der Berufung machte der Beklagte unter Vorlage von Privatgutachten geltend, er sei seit Jahren unfruchtbar. Nach dem vom Oberlandesgericht eingeholten Gutachten des Prof. S. [REDACTED] war der Beklagte bei der Untersuchung nicht zeugungsunfähig und kann es auch während der Empfängniszeit nicht gewesen sein. Ein Ergänzungsgutachten des Prof. H. [REDACTED] kam zu dem Ergebnis, daß der Beklagte auch nach der HLA-Methode als Erzeuger nicht ausgeschlossen werden könne, daß vielmehr eine Vaterschaftsplaussibilität von 99,9995 % bestehe. Das Oberlandesgericht, vor dem die Mutter ihre wiederholte Aussage beeidigt hatte, wies die Berufung durch das rechtskräftige Urteil vom 21. Januar 1983 zurück.

Mit der Ende April 1983 erhobenen, allein auf § 641 i ZPO gestützten Restitutionsklage machte der Beklagte geltend, die fünf vorgelegten, nach Verkündung des Berufungsurteils ausgestellten ärztlichen Gutachten hätten für sich allein oder in Verbindung mit dem vom Amtsgericht und vom Oberlandesgericht erhobenen Beweisen zu der Feststellung führen müssen, daß er nicht der Vater der Klägerin sei. Das Oberlandesgericht wies die Restitutionsklage als unzulässig ab. Mit der zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seine Anträge, das durch das Urteil vom 21. Januar 1983 abgeschlossene Verfahren wieder aufzunehmen und festzustellen, daß er nicht der Vater der Klägerin sei und keinen Unterhalt zu zahlen habe, weiter. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I.

Mit Recht nimmt das Oberlandesgericht an, daß es für die Entscheidung über die Restitutionsklage gemäß § 641 i Abs. 3 2. Halbsatz ZPO zuständig ist. Nach dem eindeutigen

Wortlaut und Sinn dieser Vorschrift ist die allein auf § 641 i Abs. 1 ZPO gestützte Restitutionsklage bei dem Berufungsgericht zu erheben, wenn das Oberlandesgericht auf eine Berufung in einem Verfahren des § 641 ZPO in der Sache entschieden hat.

II.

Das Berufungsgericht hält die Restitutionsklage für unzulässig, weil es sich bei den zum Teil neu, zum Teil ergänzend vorgelegten Privatgutachten nicht um neue Gutachten über die Vaterschaft im Sinne des § 641 i Abs. 1 ZPO handele. Zeugungsunfähigkeitsgutachten hätten nicht "die Gutachtensqualität des § 641 i ZPO". Der Begründung zum Regierungsentwurf für § 641 i ZPO sei zu entnehmen, daß nur Gutachten in Betracht kämen, bei denen die wissenschaftliche Entwicklung im Fluß sei. Die Frage, ob jemand fruchtbar oder unfruchtbar sei, habe mit der Fortentwicklung der Wissenschaft nichts zu tun. Für diese Auslegung spreche insbesondere auch der Gesetzeswortlaut. Nur ein Blutgruppen- oder ein erbbiologisches Gutachten befaße sich mit dem Vater/Kindverhältnis, sei also ein Gutachten über die Vaterschaft. Zudem liefere ein Zeugungsunfähigkeitsgutachten anders als Blutgruppen- und erbbiologische Gutachten keinen direkten Abstammungsnachweis, habe nur indiziellen Charakter und stehe deshalb im Beweiswert weit zurück. Schließlich beruhten die neuen Gutachten über die angebliche Unfruchtbarkeit des Beklagten nicht auf neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen. Mit ihrer Einreichung setze er nur seine Angriffe gegen das seine Fruchtbarkeit bejahende Gutachten des Prof. S. fort. Auch deshalb sei zweifelhaft, ob die vom Restitutionskläger vorgelegten Gutachten ausreichten. Da die Klage bereits nach § 641 i ZPO unzulässig sei, könne es auf sich

beruhen, ob es sich bei den ärztlichen Äußerungen um Gutachten handele, die alleine aus sich heraus oder in Verbindung mit den übrigen im Vorprozeß erhobenen Beweisen geeignet seien, eine andere Entscheidung als im früheren Verfahren herbeizuführen.

Diese Erwägungen tragen das Prozeßurteil nicht.

1. Der Vorderrichter unterscheidet allerdings zutreffend zwischen den beiden ersten in §§ 641 i, 589 ZPO vorgezeichneten Verfahrensabschnitten, nämlich der Prüfung der Zulässigkeit der Restitutionsklage und der bejahendenfalls sich anschließenden Untersuchung des Restitutionsgrundes, der dann gegeben ist, wenn das neue Gutachten mit den im früheren Verfahren erhobenen Beweisen möglicherweise eine andere Entscheidung herbeigeführt haben würde (Senatsurteil vom 29. April 1982 - IX ZR 37/81 mit Nachw. = NJW 1982, 2128 = FamRZ 1982, 690). Der Vorderrichter hat zwar Zweifel an der Eignung der im Restitutionsverfahren vorgelegten Gutachten, das frühere Urteil zu erschüttern, angedeutet. Er hat aber über den Restitutionsgrund auch nicht hilfsweise entschieden, sondern sich ausdrücklich auf die Verneinung der Zulässigkeit der Klage beschränkt.

2. Die Verneinung der Zulässigkeit begegnet durchgreifenden Bedenken.

Die drei im Restitutionsverfahren beigebrachten ärztlichen Äußerungen, die auf den nach Verkündung des Berufungsurteils vom 21. Januar 1983 erhobenen Befunden beruhen sind neue Gutachten im Sinne des § 641 i Abs. 1 ZPO. Ob das auch für die beiden gutachterlichen Bestätigungen gilt, die Dr. Kavajin auf Grund früherer Befunde, aber unter Berücksichtigung des ihm erst nach dem Urteil bekannt gewordenen serologischen Gutachten des Prof. H. [REDACTED] vom 27. November 1982 erteilt hat, kann offen bleiben.

a) Die drei Gutachten versuchen, ihre Ergebnisse als auf wissenschaftlichen Untersuchungen des Ejakulats des Beklagten beruhend darzustellen. Sie befassen sich mit der Zeugungsfähigkeit oder -unfähigkeit des Beklagten und damit entgegen der Auffassung des Vorderrichters mit der Frage, ob die Klägerin von ihm abstammen kann. Sie betreffen deshalb unmittelbar den im Vorprozeß zur Entscheidung gestellten Sachverhalt. Mehr wird nach dem Senatsurteil vom 29. April 1982 aaO für die Zulässigkeit nicht verlangt.

b) Die Erwägungen des Vorderrichters und der Revisionserwiderung rechtfertigen keine abweichende Entscheidung.

Der Wortlaut des § 641 i Abs. 1 ZPO spricht nicht für ihre Auffassung. Neue Gutachten über die Vaterschaft sind solche, die Gründe für oder gegen eine Vaterschaft einer Partei anführen. Danach ist es nicht gerechtfertigt, den Begriff eines neuen Gutachtens über die Vaterschaft auf Blutgruppengutachten und erbbiologische Gutachten einzuschränken. Dafür fehlt nicht nur im Gesetz, sondern auch in der Begründung zum Regierungsentwurf (BT-Drucks. V/3719 Seite 42) ein hinreichender Anhalt. Insbesondere sind neue Gutachten nicht nur solche, die sich mit Problemen befassen, deren wissenschaftliche Beurteilung im Fluß ist. Bereits in BGHZ 61, 186, 193 ist dargelegt, daß es nicht darauf ankommt, ob das neue Gutachten auf Forschungserkenntnissen beruht, die im Zeitpunkt der früheren Entscheidung noch nicht vorlagen. Vielmehr kann sich das neue Gutachten auf den Versuch beschränken, darzutun, daß das die frühere Entscheidung tragende Gutachten nach schon lange bekannten wissenschaftlichen Erkenntnisse falsch oder nicht überzeugend sei. Wäre es anders, könnte ein Urteil, das einem Gutachten folgt, das zwar von anerkannten wissenschaftlichen Gesetzen oder Regeln ausgeht, sie aber unzutreffend

anwendet und deshalb zu falschen Ergebnissen gelangt, nicht mit der Restitutionsklage nach § 641 i ZPO angegriffen werden. Das würde Wortlaut und Sinn der gesetzlichen Regelung, die auf die Ermittlung des wirklichen Vaters zielt, eindeutig widersprechen. Schließlich kann der vom Vorderrichter und auch von Gaul (Festschrift für Bosch, Seite 291, 265) behauptete geringe Beweiswert eines Fertilitätsgutachtens bei der Prüfung der Zulässigkeit der Restitutionsklage keine ausschlaggebende Bedeutung gewinnen. Welchen Beweiswert die neuen und die alten Gutachten haben, ob neue wissenschaftliche Erkenntnisse die im Vorverfahren erhobenen Gutachten überholt erscheinen lassen, ob das Vorgutachten schlicht falsch oder das neue Gutachten sonst überlegen ist, mithin ob das neue Gutachten geeignet ist, die Richtigkeit der früheren Entscheidung zu erschüttern, wird erst nach Bejahung der Zulässigkeit erheblich, nämlich wenn im zweiten Verfahrensabschnitt über das Vorliegen des Restitutionsgrundes zu befinden und wenn bei dessen Vorliegen die neue durch die Rechtskraft ungehinderte Sachentscheidung zu treffen ist.

c) Danach muß das Prozeßurteil aufgehoben und der Rechtsstreit zur Prüfung des Restitutionsgrundes an den Tatrichter zurückverwiesen werden.

Merz

Henkel

Fuchs

Gärtner

Winter