

62

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IX ZR 87/80

URTEIL

Verkündet am

29. Oktober 1981

P o h l ,

Justizamtsinspektor

als Urkundsbeamter

der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Dr. Nickolaus B [REDACTED],

T [REDACTED]straße [REDACTED], M [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

Alexander Graf von P [REDACTED],

geboren am [REDACTED]. [REDACTED] 1973,

O [REDACTED]straße [REDACTED], H [REDACTED],

gesetzlich vertreten durch das Kreisjugendamt H [REDACTED]

als Amtspfleger,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
Dr. [REDACTED] -

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. September 1981 durch den Vorsitzenden Richter Mai und die Richter Fuchs, Dr. Lang, Gärtner und Dr. Jähnke

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 14. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 10. Juni 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 ■. ■. 1973 als nichteheliches Kind geboren. Er nahm auf Feststellung der Vaterschaft und Zahlung des Regelunterhalts zunächst Michael R■■■■ in Anspruch. Dieser wurde durch serologisches Gutachten als Vater ausgeschlossen und die Klage deshalb abgewiesen. Mit der Behauptung, auch der Beklagte habe während der Empfängniszeit vom 21. Juli bis 19. November 1972 seiner Mutter beigewohnt und aus dieser Beiwohnung sei er hervorgegangen, erhob der Kläger sodann die vorliegende Klage. Er räumte ein, daß seine Mutter während dieser Zeit auch

- 3 -

mit Victor von Bo[REDACTED] und R[REDACTED] geschlechtlich verkehrt habe, bestritt jedoch den vom Beklagten behaupteten Verkehr mit Heinz Ba[REDACTED] und Busso von Al[REDACTED]. Nachdem durch serologische Gutachten diese Männer als Erzeuger des Klägers ausgeschlossen worden waren und sich für die Vaterschaft des Beklagten eine Plausibilität von 99,94 % ergeben hatte, gab das Amtsgericht der Klage statt. Mit der Berufung behauptete der Beklagte, daß auch Udo von Bothmer der Mutter des Klägers in der Empfängniszeit beigewohnt habe. Das Oberlandesgericht wies die Berufung zurück. Mit der Revision, deren Zurückweisung der Kläger beantragt, erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

Das Berufungsgericht führt aus: Die serologischen Gutachten ergäben, daß HLA-System eingeschlossen, für die Vaterschaft des Beklagten eine Plausibilität von 99,95 %, ohne dieses eine solche von 98,7 %. Das begründe eine positive Vaterschaftsfeststellung gemäß § 1600 o Abs. 1 BGB. Sie sei auf Grund langjähriger Erfahrungen der biostatistischen Auswertung ab einer Wahrscheinlichkeit von 99,73 % gerechtfertigt. Einwendungen gegen die Einbeziehung der Untersuchungsbefunde des HLA-Systems in die Wahrscheinlichkeitsberechnung seien nicht begründet. Obgleich in die Richtlinien des Bundesgesundheitsamtes für die Erstattung von Blutgruppengutachten nicht aufgenommen, sei das System zuverlässig und beweiskräftig jedenfalls für die Befunde



des A- und B-Locus, die eine Wahrscheinlichkeit von 99,95 % ergäben. Der Beklagte sei darüber hinaus auch im C-Locus als Vater des Klägers nicht ausgeschlossen. Dadurch ergebe sich ein weiterer Hinweis auf seine Vaterschaft, wenn auch die Erhöhung nicht in einem bestimmten Zahlenwert ausgedrückt werden könne. Da die Vaterschaft des Beklagten auf Grund der Blutbefunde erwiesen sei, erübrigten sich weitere Beweiserhebungen. Das Berufungsgericht sei von der Richtigkeit der für die Vaterschaft des Beklagten angestellten Wahrscheinlichkeitsberechnung überzeugt und damit seiner Pflicht zur Amtsermittlung nachgekommen. Seine Überzeugung brauche nicht durch vom Beklagten angeregte weitere Beweiserhebungen, insbesondere die Vernehmung des als weiteren Mehrverkehrers benannten Udo von Bo[REDACTED] und dessen serologische Untersuchung, bestätigt zu werden. Die Ermittlungen seien nur solange fortzuführen, bis das Gericht die volle Überzeugung von der Vaterschaft des Beklagten erlangt habe, unabhängig davon, ob alle möglichen Beweismittel ausgeschöpft seien. Deshalb komme es auf die Glaubwürdigkeit der Mutter des Klägers oder ihren Lebenswandel während der maßgeblichen Zeit nicht an. Zwar habe der Serologe Prof. Dr. Hu[REDACTED] in einer in den Rechtsstreit eingeführten Begutachtung die Ansicht vertreten, daß ein für die Vaterschaft eines Beteiligten sprechender Wahrscheinlichkeitswert nur solange aufrechterhalten bleibe, wie nicht ein zur Verfügung stehender Mehrverkehrter für die Blutgruppenbegutachtung "greifbar" sei; stehe ein solcher zur Verfügung, müsse er in die Begutachtung miteinbezogen werden. Trotzdem sehe das Berufungsgericht sich nicht veranlaßt, Udo von Bo[REDACTED] serologisch untersuchen zu lassen. Die Chance, daß er neben dem Beklagten, mit dem er nicht verwandt sei, als Vater des

Klägers in Betracht kommen könne, sei so gering, daß dieser Beweisanregung nicht mehr nachgegangen zu werden brauche. Die Beschränkung der Einbeziehung in die serologischen Untersuchungen aller namentlich bekannten angeblichen Mehrverkehrter auf diejenigen, die "greifbar" seien, entbehre der rechtlichen Grundlage.

Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

1. Das Berufungsgericht ist nach dem Ergebnis der Beweisaufnahme der Überzeugung, daß der Beklagte mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit der Vater des Klägers ist. Es 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 innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit beigewohnt hat, obgleich das ausweislich des Tatbestandes noch im zweiten Rechtszuge bestritten war. 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 das Berufungsgericht die Feststellung, daß der Beklagte der Vater des Klägers ist, unter Verletzung seiner Aufklärungspflicht getroffen hat. In Kindschaftssachen gilt nach §§ 640, 622 Abs. 2 ZPO das Amtsermittlungsprinzip. Das verkennt das Berufungsgericht nicht. Das Amtsaufklärungsprinzip 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, 1684). Um die volle Überzeugung von der Vaterschaft gewinnen zu können, muß das Gericht aber alle zur Verfügung stehenden, eine weitere Aufklärung versprechenden Beweise erheben (BGHZ 61, 165, 168). Das hat das Berufungsgericht nicht getan. Der Beklagte hatte im Berufungsrechtzuge behauptet, die Mutter des Klägers habe auch mit Udo von Bo[REDACTED], in dessen Münchner Wohnung sie während der Olympischen Sommerspiele 1972 gewohnt habe, geschlechtlich verkehrt, und angeregt, ihn zu vernehmen und in die serologische Begutachtung mit-einzubeziehen. Ferner hatte er unter Berufung auf die Ansicht des Serologen Prof. Dr. Hu[REDACTED] darauf hingewiesen, daß das Vorhandensein eines nicht auszuschließenden Mehrverkehrers geeignet sei, den Wahrscheinlichkeitswert für die Vaterschaft des Beklagten herabzudrücken. Ist das richtig, würde die Plausibilität von 99,95 %, die das Berufungsgericht von der Vaterschaft des Beklagten überzeugt hat, nicht mehr gegeben sein. Ob und weshalb das Vorhandensein eines nicht ausgeschlossenen Mehrverkehrers den für den Beklagten gefundenen Wahrscheinlichkeitswert nicht mindere, erläutert das Berufungsurteil nicht. Seine Ansicht, es könne bei der Untersuchung kein Unterschied gemacht werden, ob ein als Mehrverkehrter benannter Mann für eine Untersuchung "greifbar" sei oder nicht, trifft nicht zu. Die zur Verfügung stehenden, eine weitere Aufklärung versprechenden Beweise sind zu erheben (BGHZ 61, 165, 168); ist ein Beweismittel unerreichbar, kann es nicht genutzt werden. Die Begründung des Berufungsgerichts erlaubt mithin nicht den Schluß, daß es sich seine Über-

zeugung von der Vaterschaft des Beklagten auf einer tragfähigen Beweisgrundlage gebildet hat.

Streitwert für das Revisionsverfahren: 4.000 DM.

Mai

Fuchs

Dr. Lang

Gärtner

Dr. Jähne