BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 210/04

Verkündet am:
1. März 2006
Küpferle,
Justizamtsinspektorin
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

a) ZPO § 640 Abs. 2 Nr. 2; BGB §§ 1600 Abs. 1 Nr. 1, 1600 b Abs. 1 Satz 2; GG Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1

Zur Verwertbarkeit eines gerichtlichen Abstammungsgutachtens, das nicht hätte eingeholt werden dürfen, weil die Anfechtung der Vaterschaft auf eine heimlich eingeholte DNA-Analyse gestützt war (Fortführung der Senatsurteile BGHZ 162, 1 und vom 12. Januar 2005 - XII ZR 60/03 - FamRZ 2005, 342 ff.).

b) ZPO §§ 355 Abs. 2, 372 a, 387 analog

Zu den prozessualen Möglichkeiten des Kindes, die Rechtmäßigkeit einer solchen Beweisanordnung durch Zwischenurteil klären zu lassen.

BGH, Urteil vom 1. März 2006 - XII ZR 210/04 - OLG Dresden
AG Grimma

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 1. März 2006 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dose

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 21. Zivilsenats - Familiensenat - des Oberlandesgerichts Dresden vom 30. September 2004 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Mit Urkunde vom 11. Januar 1996 erkannte der Kläger an, Vater des am 25. Januar 1995 geborenen Beklagten zu sein. Er schloss mit dessen Mutter am 18. Januar 1996 die Ehe, deren Scheidung er inzwischen begehrt und aus der zwei weitere Kinder hervorgegangen sind.

2 Mit der vorliegenden, am 3. Juli 2003 bei Gericht eingegangenen und am 25. August 2003 zugestellten Vaterschaftsanfechtungsklage begehrt der Kläger festzustellen, dass er nicht der Vater des Beklagten sei.

3 Das Amtsgericht wies die Klage mit der Begründung ab, der Vortrag des Klägers, es bestehe keine Ähnlichkeit des Beklagten mit seiner Familie, sei bei sachgerechter Beurteilung nicht geeignet, Zweifel an seiner Vaterschaft zu wecken; er genüge daher nicht den Anforderungen an die Schlüssigkeit einer Va-

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

terschaftsanfechtungsklage. Gleiches gelte für das von ihm vorgelegte DNA-Vaterschaftsgutachten vom 29. Juli 2002, auch wenn er danach als biologischer Vater auszuschließen sei. Dieses Gutachten sei nämlich vor Gericht nicht verwertbar, weil es ohne Kenntnis und Zustimmung des Beklagten und damit unter Verstoß gegen dessen Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingeholt worden sei.

4 Auf die Berufung des Klägers holte das Berufungsgericht, dessen Entscheidung in FamRZ 2005, 1491 f. veröffentlicht ist, ein Blutgruppengutachten eines öffentlich bestellten und beeidigten Sachverständigen für Blutgruppengutachten ein. Dieses gelangte zu dem Ergebnis, die Vaterschaft des Klägers sei offenbar unmöglich. Das Berufungsgericht gab sodann der Klage statt.

5 Dagegen richtet sich die zugelassene Revision des Beklagten, mit der er die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erstrebt.

Entscheidungsgründe:

6 Die Revision hat keinen Erfolg.

7 1. Nach Auffassung des Berufungsgerichts hat die am 25. August 2003 rechtshängig gewordene Klage die zweijährige Anfechtungsfrist des § 1600 b Abs. 1 BGB gewahrt. Der Beklagte sei für seine Behauptung beweisfällig geblieben, "schon bald nach seiner Geburt" (25. Januar 1995) habe seine im Vergleich zu seinen beiden (1996 und 1999 geborenen) Schwestern deutlich dunklere Hautfarbe den Kläger veranlasst, mehr als nur vage Zweifel an der zuvor anerkannten Vaterschaft zu äußern. Zudem habe die Mutter des Beklag-

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

ten anfängliche Zweifel des Klägers durch ihren Hinweis zu zerstreuen versucht, es handele sich um ein in ihrer (dem Kläger nicht bekannten) Familie auch sonst vorkommendes Merkmal, und damit eine Erklärung geliefert, die dem als Arzt mit den Vererbungsgesetzen vertrauten Kläger habe einleuchten dürfen. Somit sei die Anfechtungsfrist nicht vor Kenntnis des Klägers vom Ergebnis des 2002 eingeholten privaten Abstammungsgutachtens in Lauf gesetzt worden.

8 Das wird von der Revision nicht angegriffen und ist auch sonst revisionsrechtlich nicht zu beanstanden.

9 2. Allerdings rügt die Revision zu Recht, das Berufungsgericht hätte die Klage - anders als das Amtsgericht - nicht schon aufgrund des vom Kläger vorgelegten privaten Abstammungsgutachtens als schlüssig ansehen und deshalb auch nicht allein daraufhin Beweis erheben dürfen.

10 Wie der Senat - nach Verkündung des hier angefochtenen Urteils - entschieden hat, kann nämlich ein heimlich eingeholtes DNA-Gutachten vor Gericht nicht verwertet werden. Es ist daher auch als Parteivortrag ungeeignet, die Schlüssigkeit einer Vaterschaftsanfechtungsklage herbeizuführen (Senatsurteile vom 12. Januar 2005 BGHZ 162, 1 = FamRZ 2005, 340 ff. und - XII ZR 60/03 - FamRZ 2005, 342 ff.). Daran hält der Senat uneingeschränkt fest.

11 Um ein solches "heimlich" eingeholtes DNA-Gutachten handelt es sich hier, da es an der erforderlichen Einwilligung des Kindes in die Untersuchung seiner DNA fehlte. Der Kläger konnte als nur gemeinsam mit der Mutter zur Vertretung des Kindes Berechtigter (§§ 1626 a Abs. 1 Nr. 2, 1629 Abs. 1 Satz 2 BGB) diese Einwilligung nicht anstelle des Kindes erteilen.

12 3. Der Senat hat in diesen Entscheidungen zu erkennen gegeben, dass die bisherigen hohen Anforderungen der Rechtsprechung an die Umstände, mit denen ein Anfangsverdacht im Vaterschaftsanfechtungsverfahren zu begründen ist, zu überdenken sein werden (vgl. Senatsurteile vom 12. Januar 2005 aaO jeweils unter 2). Ob die vom Kläger hier vorgebrachten Verdachtsmomente (dunklere Hautfarbe, fehlende Ähnlichkeit) einen ausreichenden Anfangsverdacht zu begründen vermochten, kann hier jedoch dahinstehen.

13 Denn es kommt nicht darauf an, ob das Berufungsgericht die Klage bereits wegen des vorgelegten Privatgutachtens für schlüssig gehalten hat, wovon angesichts der Begründung der Revisionszulassung auszugehen sein dürfte. Auch wenn das Berufungsgericht den weiteren Vortrag des Klägers in Verbindung mit dem in der mündlichen Verhandlung vom 27. November 2003 überreichten Lichtbild des Beklagten und seiner Schwestern als schlüssig angesehen und deswegen Beweis erhoben hat, wie die Revisionserwiderung dem vor Einholung des gerichtlichen Gutachtens erteilten Hinweis des Vorsitzenden vom 4. März 2004 entnimmt, ergäbe sich nichts anderes. Ferner bedarf es keiner Entscheidung, in welchem Umfang eine solche Beurteilung der revisionsrechtlichen Prüfung unterliegt. Denn auch dann, wenn das Berufungsgericht mangels Schlüssigkeit der Klage die Einholung eines Gutachtens eines öffentlich bestellten und beeidigten Sachverständigen für Blutgruppengutachten nicht hätte anordnen dürfen, führt dieser Verfahrensfehler nicht zur Aufhebung des auf dieses Gutachten gestützten Urteils.

14 Es ist davon auszugehen, dass der Kläger sich das für ihn günstige und seinen Vortrag bestätigende Ergebnis des gerichtlichen Gutachtens stillschweigend zu eigen gemacht hat, und zwar zugleich mit der Verlesung seines Berufungsantrages in der mündlichen Verhandlung vom 15. Juli 2004. Spätestens damit erwies sich seine Klage, mag sie zuvor auch unschlüssig gewesen sein,

nunmehr als schlüssig (vgl. Erman/Holzhauer BGB 11. Aufl. § 1600 b Rdn. 4) und auch als begründet. Denn auch die Revision zieht die Richtigkeit dieses Gutachtens nicht in Zweifel.

15 Dies gilt hier auch dann, wenn der Auffassung des OLG Celle (FamRZ 2006, 54, 55 a.E.) zu folgen wäre, nicht schon die Zustellung einer unschlüssigen Vaterschaftsanfechtungsklage wahre die Frist des § 1600 b Abs. 1 BGB, sondern erst die Erklärung des Klägers in diesem Verfahren, sich auf das Ergebnis eines vom Gericht gleichwohl eingeholten Gutachtens zu berufen. Denn auch im Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung vom 15. Juli 2004 war die zweijährige Anfechtungsfrist selbst dann noch nicht abgelaufen, wenn sie mit Kenntnis des Klägers vom Ergebnis des Privatgutachtens vom 29. Juli 2002 zu laufen begonnen hätte, wie das Berufungsgericht meint.

16 Im Übrigen vermag der Senat dieser Auffassung des Berufungsgerichts ohnehin nicht zu folgen. Die Ausschlussfrist des § 1600 b Abs. 1 BGB soll den Anfechtungsberechtigten, der von Umständen erfährt, die gegen seine Vaterschaft sprechen, im Interesse der Rechtssicherheit in den Familienbeziehungen und im Interesse des Kindes zwingen, innerhalb einer angemessenen Frist zu entscheiden, ob er von der Möglichkeit, Anfechtungsklage zu erheben, Gebrauch machen will oder nicht (vgl. auch EuGHMR FamRZ 2006, 181 Rz. 39). Verwehrt ihm die Rechtsprechung des Senats aber, eine solche Klage auf eine heimlich eingeholte DNA-Analyse zu stützen, kann auch die Kenntnis von deren Ergebnis die Frist des § 1600 b Abs. 1 BGB nicht auslösen. Denn nach dieser Vorschrift beginnt die Frist erst mit der Kenntnis von Umständen zu laufen, auf die die Klage zulässigerweise und mit Aussicht auf Erfolg gestützt werden kann.

17 4. Ohne Erfolg macht die Revision geltend, auch das gerichtliche Gutachten unterliege als ein in prozessordnungswidriger Weise gewonnenes Be-

weisergebnis einem Verwertungsverbot: Da seine Einholung auf einem Verstoß gegen das Verbot der Berücksichtigung des "heimlich" eingeholten DNA-Gutachtens beruhe, setze sich das Verwertungsverbot, dem dieses Privatgutachten unterliege, an dem vom Gericht eingeholten Gutachten fort.

18 Damit postuliert die Revision eine "Fernwirkung", die vor allem im Strafprozessrecht (vgl. BGHSt 35, 32 ff.) auch als "fruit-of-the poisonous-tree"-Doktrin (vgl. Justice Frankfurter in Nardone v. United States, U.S. Supreme Court 308 U.S. 338 [1939]) nach wie vor kontrovers diskutiert wird. Sie betrifft die Frage, ob ein an sich zulässiges Beweismittel dann einem Verwertungsverbot unterliegt, wenn es ohne eine zuvor in rechtswidriger Weise gewonnene Information nicht hätte erlangt werden können.

19 Ob und in welchem Umfang die hierzu für den strafrechtlichen Bereich vorgeschlagenen Lösungsansätze auch auf den Zivilprozess zu übertragen sind, kann und braucht im Rahmen der vorliegenden Entscheidung nicht generell geklärt zu werden. Jedenfalls ist die in der Zivilprozessordnung nicht geregelte Verwertbarkeit rechtswidrig erlangter Beweise und Beweismittel im Zivilprozess in Rechtsprechung und Literatur noch nicht dogmatisch befriedigend geklärt und erscheint nach wie vor eher konturenlos (vgl. Kiethe MDR 2005, 965). Auch der Senat kann daher nicht umhin, sich auf eine einzelfallbezogene Lösung zu beschränken.

20 a) Bei dem hier vom Berufungsgericht von Amts wegen eingeholten Abstammungsgutachten handelt es sich nicht um ein Beweismittel, das sich die vom Beweisergebnis begünstigte Partei auf rechtswidrige oder gar strafbare Weise selbst verschafft hat. Die Lehre, die der Verwertung rechtswidrig erlangter Beweismittel mit dem Arglisteinwand der gegnerischen Partei begegnen will (vgl. Peters ZZP 76, 145, 150 f. m.N.; Kaissis, Die Verwertbarkeit materiell-

rechtswidrig erlangter Beweismittel im Zivilprozess, Diss. Heidelberg 1978 S. 46 ff.), bietet deshalb hier keinen geeigneten Lösungsansatz. Denn der Kläger handelt nicht arglistig, wenn er sich ein Beweisergebnis zu eigen macht, das er der Amtsermittlung des Gerichts verdankt, gleichgültig, ob diese prozessordnungswidrig war oder nicht.

21 b) Daran schließt sich die weitere Frage an, wie sich ein solches prozessordnungswidrig vom Gericht gewonnenes Beweisergebnis auswirkt.

22 aa) Ein Beweisergebnis ist im Zivilprozess nicht schon deshalb unberücksichtigt zu lassen, weil es unter Verstoß gegen Vorschriften des Verfahrensrechts gewonnen wurde (vgl. Senatsurteil vom 2. November 1988 - IVb ZR 109/89 - FamRZ 1989, 373 zu § 294 Abs. 2 ZPO a.F.). Denn nicht aus jedem Beweisgewinnungsverbot folgt auch ein Beweisverwertungsverbot (vgl. Fahl JuS 1996, 1013, 1014). Dem entspricht, dass das Rechtsmittelgericht den Tatsachenvortrag einer Partei auch dann zu berücksichtigen hat, wenn die Vorinstanz ihn nach § 296 Abs. 1 ZPO als verspätet hätte zurückweisen müssen (vgl. BVerfG NJW 1985, 1150). Soweit es sich hierbei um Vorschriften handelt, die der Verfahrensbeschleunigung dienen, leuchtet dies unmittelbar ein, weil der einmal verfehlte Regelungszweck auch durch Nichtberücksichtigung eines solchen Vortrags nicht mehr erreicht werden könnte (vgl. Roth JZ 2005, 174, 176).

23 Es kommt auch sonst immer wieder vor, dass ein Instanzgericht rechtsirrig von der Schlüssigkeit eines Parteivortrages ausgeht und deshalb Beweise erhebt, deren Ergebnis sich die darlegungspflichtige Partei zu eigen und damit ihren Vortrag erst schlüssig macht. Ein typischer Unterfall ist der Ausforschungsbeweis. Auch in diesem Fall handelt es sich um ein prozessordnungswidrig gewonnenes Beweisergebnis. Soweit ersichtlich, bestehen in der eher spärlichen Rechtsprechung und Literatur hierzu aber allein deswegen keine

Bedenken gegen die Verwertung dieses Ergebnisses (vgl. Peters aaO S. 157 m.N.; OLG Brandenburg NJW-RR 2001, 1727 f.).

24 bb) Etwas anderes mag gelten, wenn der Verstoß gegen verfahrensrechtliche Vorschriften (etwa gegen den Grundsatz der Unmittelbarkeit und Parteiöffentlichkeit der Beweisaufnahme) geeignet ist, die Güte des Beweisergebnisses zu beeinträchtigen (vgl. Peters aaO S. 158 m.N.). Ein derartiger Verstoß liegt hier aber nicht vor. Der gerügte Verfahrensfehler betrifft allein die Anordnung der Beweisaufnahme, nicht aber die Art und Weise ihrer Durchführung.

25 cc) Aus dem Gebot der Berücksichtigung des gesamten Inhalts einer durchgeführten Beweisaufnahme (§ 286 Abs. 1 Satz 1 ZPO) folgt, dass mangels anderweitiger gesetzlicher Regelung ein Verbot der Verwertung eines vom Gericht erhobenen Beweises nur in Betracht kommt, wenn die Beweiserhebung ein verfassungsrechtlich geschütztes Recht einer Partei verletzt, ohne dass dies zur Gewährleistung eines im Rahmen der Güterabwägung als höherwertig einzuschätzenden Interesses der anderen Partei oder eines anderen Rechtsträgers nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerechtfertigt erscheint (vgl. OLG Celle aaO).

26 c) Ein solcher Ausnahmefall ist hier nicht gegeben.

27 aa) Zwar darf das vom Kläger vorgelegte Privatgutachten nicht verwertet werden, weil es sich um ein Beweismittel handelt, das der Kläger sich widerrechtlich, nämlich unter Verstoß gegen das Grundrecht des Beklagten auf informationelle Selbstbestimmung, verschafft hat (vgl. Senatsurteile vom 12. Januar 2005 aaO).

28 bb) Hingegen verstößt die Verwertung des vom Gericht in einem rechtsförmigen Verfahren eingeholten Gutachtens weder gegen das informationelle

Selbstbestimmungsrecht des Beklagten, noch verstieß die vom Gericht angeordnete Blutentnahme gegen dessen Grundrecht auf körperliche Integrität (Art. 2 GG). § 372 a ZPO sieht insoweit für den Fall einer nach § 355 Abs. 2 ZPO grundsätzlich unanfechtbaren Beweisanordnung die Pflicht vor, eine Blutentnahme und deren Untersuchung auch gegen den eigenen Willen zu dulden. Diese Verpflichtung wäre im übrigen sinnlos, wenn das auf diese Weise gewonnene Beweisergebnis anschließend nicht verwertbar wäre.

29 Zwar setzt auch § 372 a ZPO voraus, dass die Feststellung der Abstammung entscheidungserheblich und beweisbedürftig ist (vgl. Zöller/Greger ZPO 25. Aufl. § 372 a Rdn. 3), was im Falle der Unschlüssigkeit einer Vaterschaftsanfechtungsklage nicht der Fall ist. Um in einem solchen Fall einen nicht gerechtfertigten Eingriff in Grundrechte abwehren zu können, steht der Testperson aber ein Weigerungsrecht analog §§ 386 - 389 ZPO zu, das entgegen § 355 Abs. 2 ZPO auch mit dem Fehlen der Erforderlichkeit der Abstammungsfeststellung begründet und im Rahmen eines Zwischenstreits nach § 387 ZPO geltend gemacht werden kann, über den durch Zwischenurteil zu entscheiden ist (vgl. Zöller/Greger aaO § 372 a Rdn. 13). Gegen ein solches Zwischenurteil hätte das Berufungsgericht hier die Revision aus den gleichen Gründen zulassen müssen, aus denen es die Revision gegen das hier angefochtene Endurteil zugelassen hat.

30 Von diesem Weigerungsrecht des seinerzeit 9 Jahre alten und deshalb der erforderlichen Verstandesreife für eine eigene Entscheidung ermangelnden Beklagten hat der für ihn nach § 1909 Abs. 1 BGB bestellte Ergänzungspfleger, der hierzu berufen gewesen wäre (vgl. OLG Karlsruhe FamRZ 1998, 563, 564), keinen Gebrauch gemacht. Die Prozessbevollmächtigten des Beklagten haben der Einholung eines Abstammungsgutachtens mit Schriftsatz vom 29. März 2004 zudem lediglich mit der Begründung widersprochen, sie sei aus Gründen

der Rechtssicherheit nicht zumutbar, weil die Anfechtungsfrist bereits abgelaufen sei. Gegen den die Begutachtung anordnenden Beweisbeschluss vom 1. April 2004 haben sie keine Gegenvorstellungen mehr erhoben.

31 cc) Es kann dahinstehen, ob deshalb bereits davon ausgegangen werden kann, der Beklagte habe sich, in seiner Willensbildung durch den Ergänzungspfleger vertreten, der Begutachtung freiwillig unterzogen oder den damit verbundenen Eingriff in seine Grundrechte gebilligt. Der Umstand, dass er der Beweisanordnung unter Hinweis auf die seiner Ansicht nach abgelaufene Anfechtungsfrist widersprochen hatte, steht dem jedenfalls nicht zwingend entgegen, da ihm dieser Einwand auch nach Einholung des Abstammungsgutachtens erhalten blieb.

32 Jedenfalls wiegt ein etwa gleichwohl anzunehmender, allein auf der vom Revisionsgericht später nicht gebilligten Auffassung des Oberlandesgerichts in einer höchst umstrittenen Rechtsfrage beruhender erneuter Eingriff in das informationeile Selbstbestimmungsrecht und die körperliche Integrität einer Partei dann nicht so schwer, dass er im Statusverfahren zur Unverwertbarkeit des eingeholten Abstammungsgutachtens führen müsste. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Verfahren - wie hier - dem Grundrechtsträger Verfahrensgarantien einräumt, die es ihm ermöglichen, sich gegen eine prozessordnungswidrig angeordnete Blutgruppenuntersuchung zur Wehr zu setzen. In diesem Fall ist nämlich nicht nur das dem Interesse des Kindes entgegenstehende, aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abzuleitende Recht des Klägers auf Kenntnis seiner Vaterschaft oder Nichtvaterschaft (vgl. BVerfG FamRZ 816, 820 unter C I 3 c) in die Güterabwägung einzubeziehen, sondern auch dessen Recht, die ihm vom Gericht in einem rechtsförmigen Verfahren bereits verschaffte Kenntnis im Vaterschaftsanfechtungsverfahren zu verwerten.

33 Anders als bei der Güterabwägung, die der Senat in seinen Urteilen vom 12. Januar 2005 (aaO S. 342 und 344) im Hinblick auf die Verwertung eines heimlich eingeholten DNA-Gutachtens vorgenommen hatte, brauchen diese Rechte des Klägers hier nicht hinter den Grundrechten des Beklagten zurückzustehen. Denn für den Beklagten ist es eher zumutbar, die statusrechtliche Folge einer vor Gericht durch ein nach den einschlägigen Richtlinien erstattetes Abstammungsgutachten zweifelsfrei nachgewiesenen und von ihm selbst nicht mehr bestrittenen Nichtvaterschaft des Klägers hinzunehmen, als für den Kläger, an einer nach diesem Beweisergebnis nicht bestehenden Vaterschaft einschließlich der sich daraus ergebenden Unterhaltspflicht festgehalten zu werden.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz Dose

Vorinstanzen:
AG Grimma, Entscheidung vom 18.12.2003 - 2 F 443/03 -
OLG Dresden, Entscheidung vom 30.09.2004 - 21 UF 70/04 -