BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

XII ZR 62/01

Verkündet am:
18. September 2003
Breskic,
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in der Familiensache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

ZPO §§ 641 i, 578 ff.; GG Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1

a) Zum jeweiligen Prüfungsumfang in den drei Stufen eines Wiederaufnahmeverfahrens.

b) Zu den Voraussetzungen der Zulässigkeit und Begründetheit einer Restitutionsklage nach § 641 i ZPO.

c) Zur Frage der Verfassungswidrigkeit des § 641 i ZPO.

BGH, Urteil vom 18. September 2003 - XII ZR 62/01 - OLG Frankfurt
AG Bensheim

Der XII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 17. September 2003 durch die Vorsitzende Richterin Dr. Hahne und die Richter Sprick, Weber-Monecke, Prof. Dr. Wagenitz und Dr. Ahlt

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Senats für Familiensachen des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main mit Sitz in Darmstadt vom 1. Februar 2001 wird auf Kosten des Klägers zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 18. Januar 1971 nichtehelich geborene Kläger hatte nacheinander zwei Männer, mit denen seine Mutter in der gesetzlichen Empfängniszeit verkehrt haben soll, erfolglos auf Feststellung der Vaterschaft verklagt.

In einem dritten Verfahren, das seiner vorliegenden Restitutionsklage zugrunde liegt, hatte er den Beklagten auf Feststellung der Vaterschaft und Zahlung des Regelunterhalts verklagt. Nachdem die Mutter des Klägers im ersten Rechtszug von ihrem Recht zur Verweigerung der Aussage Gebrauch gemacht hatte, war auch diese Klage durch Urteil des Amtsgerichts abgewiesen worden.

Die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil war ohne Erfolg geblieben. Das Oberlandesgericht hatte die Vaterschaft des Beklagten als nicht erwiesen

angesehen: Nachdem es die Mutter des Klägers im Armenrechtsprüfungsverfahren als Zeugin und den Beklagten als Partei vernommen hatte, vermochte es bereits nicht festzustellen, daß der Beklagte in der gesetzlichen Empfängniszeit mit der Mutter des Klägers geschlechtlich verkehrt habe. Zwar habe diese die Behauptung des Klägers bei ihrer Vernehmung bestätigt; sie sei aber nicht glaubwürdig, da sie in den beiden vorausgegangenen Verfahren falsch ausgesagt habe. So habe sie im ersten Verfahren bekundet, nur mit dem Beklagten jenes Verfahrens verkehrt zu haben, wohingegen sie im zweiten Verfahren ausgesagt habe, auch mit dem zweiten Beklagten, nicht aber mit weiteren Männern verkehrt zu haben. Da sowohl der erste als auch der zweite Beklagte jeweils durch Blutgruppenuntersuchungen als Väter ausgeschlossen worden seien, müsse auch diese Aussage falsch sein, da Vater des Klägers nur ein Dritter sein könne, mit dem sie in der gesetzlichen Empfängniszeit (gegebenenfalls: auch) verkehrt haben müsse. Die Vaterschaft des Beklagten sei daher nicht schon nach § 1600 o Abs. 2 Satz 1 BGB (a.F.) zu vermuten. Für den daher erforderlichen Nachweis der Vaterschaft des Beklagten reiche das eingeholte Blutgruppengutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Sp. vom 22. Mai 1974 schon wegen der rechnerischen Vaterschaftswahrscheinlichkeit nach dem Essen-Möller-Verfahren von nur 91,5 % nicht aus, auch wenn zusätzlich das ebenfalls eingeholte erbbiologische Gutachten des Sachverständigen Dr. K. herangezogen werde, das die Vaterschaft des Beklagten im Ergebnis als "mit hoher Wahrscheinlichkeit anzunehmen" einstufe.

Gegen dieses rechtskräftige Urteil richtet sich die nunmehr erhobene Restitutionsklage des Klägers, mit der er unter Vorlage einer gutachterlichen Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Dr. Se. (nachstehend: das [neue] Gutachten) seine ursprünglichen Klageanträge weiterverfolgt. Das Oberlandesgericht hat die Restitutionsklage abgewiesen. Dagegen richtet sich die zugelassene Revision des Klägers.

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

Entscheidungsgründe:

Die Revision hat keinen Erfolg.

Rechtsfehlerfrei hat das gemäß § 641 i Abs. 3 Satz 1 - 2. Alternative - ZPO zuständige Oberlandesgericht (vgl. BGH, Urteil vom 5. April 1984 - IX ZR 78/83 - FamRZ 1984, 681) die Restitutionsklage als zulässig, aber nicht begründet angesehen.

I.

Wie das Oberlandesgericht zutreffend ausführt, ist die Restitutionsklage gegen ein rechtskräftiges Urteil, in dem über die Vaterschaft entschieden wurde, nach § 641 i ZPO zulässig (und gemäß § 641 i Abs. 4 ZPO nicht an die Frist des § 586 Abs. 2 Satz 2 ZPO gebunden), 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.

Diese Zulässigkeitsvoraussetzung ist hier erfüllt.

1. Auch ein Urteil, das nicht die Vaterschaft feststellt, sondern - wie hier - die Feststellungsklage abweist oder die Berufung hiergegen zurückweist, ist ein Urteil, in dem über die Vaterschaft entschieden wurde (vgl. Baumbach/Lauterbach/Albers BGB 62. Aufl. § 641 i Rdn. 2). Gegen ein solches rechtskräftiges Urteil findet die Restitutionsklage nach § 641 i ZPO auch insoweit statt, als es zugleich den mit der begehrten Vaterschaftsfeststellung verbundenen Antrag auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung des Regelunterhalts (vgl. § 643

Abs. 1 Satz 1 ZPO a.F. = § 653 Abs. 1 Satz 1 ZPO n.F.) abgewiesen hat (vgl. Senatsurteil vom 31. März 1993 - XII ZR 19/92 - FamRZ 1993, 943, 944; Niklas JR 1988, 441, 443; Zöller/Philippi ZPO 23. Aufl. § 641 i Rdn. 2).

2. Für ein Gutachten im Sinne des § 641 i ZPO ist erforderlich, daß sich die sachverständige Beurteilung als Blutgruppen- oder anthropologisch-erbbiologisches Gutachten, als Gutachten über die Tragezeit oder über die Zeugungsfähigkeit auf die Frage der Abstammung der einen Prozeßpartei von der anderen und damit konkret auf den im Vorprozeß zur Entscheidung gestellten Sachverhalt bezieht (vgl. Senatsurteil vom 7. Juni 1989 - IVb ZR 70/88 - FamRZ 1989, 1067 m.N.).

Das im vorliegenden Verfahren eingereichte Gutachten des Sachverständigen Prof. Dr. Se. vom 3. Juli 2000 nebst Ergänzung vom 19. Dezember 2000, die der Kläger innerhalb der ihm im schriftlichen Verfahren nach § 128 Abs. 2 Satz ZPO gewährten Frist vorgelegt hat, genügt diesen Anforderungen.

Insoweit kommt es nicht darauf an, ob allein schon das mit der Klageschrift vorgelegte Gutachten vom 3. Juli 2000 diesen Anforderungen genügt hätte. Denn das neue Gutachten kann bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung vor dem Tatrichter im Wiederaufnahmeverfahren vorgelegt werden und dadurch eine bis dahin möglicherweise unzulässige Klage zulässig machen (vgl. BGH, Urteil vom 29. April 1982 - IX ZR 37/81 - FamRZ 1982, 690). Entsprechendes gilt für die Ergänzung eines zuvor eingereichten Gutachtens. Dem Zeitpunkt der mündlichen Verhandlung entspricht im schriftlichen Verfahren der Ablauf der Frist des § 128 Abs. 2 Satz 2 ZPO.

Das (ergänzte) Gutachten befaßt sich mit der Frage der Vaterschaft des Beklagten und beurteilt die Wahrscheinlichkeit, die sich nach dem Essen-Möller-Verfahren durch Untersuchung weiterer als der im früheren Gutachten

von Prof. Dr. Sp. ausgewerteten Blutgruppenmerkmale ergeben könnte. Daß es darüber hinaus allgemeine Ausführungen zu der Möglichkeit enthält, mit Hilfe einer noch durchzuführenden DNA-Analyse zu wesentlich präziseren Ergebnissen zu gelangen, und solche Ausführungen den vorstehend dargelegten Anforderungen nicht genügen (vgl. Senatsurteil vom 7. Juni 1989 aaO), ist insoweit ohne Belang.

Ob allerdings die Zulässigkeit (und nicht erst die Begründetheit) einer Restitutionsklage verneint werden kann, wenn das vorgelegte Gutachten offensichtlich nicht geeignet ist, die frühere Entscheidung in Frage zu stellen, weil es nämlich das Ergebnis des Erstgutachtens bestätigt (so OLG Hamm OLG-Report 1997, 92, 93), bedarf hier keiner Entscheidung. In dem vom OLG Hamm entschiedenen Fall hatte der als Vater festgestellte Revisionskläger ein neues Gutachten vorgelegt, das einen noch höheren Wahrscheinlichkeitswert seiner Vaterschaft ergab als das Erstgutachten. So liegen die Dinge hier nicht. Das Gutachten, das der Restitutionskläger hier vorgelegt hat, hält einen Wahrscheinlichkeitswert für möglich, der für den Restitutionskläger günstiger ist als das Ergebnis des früheren Gutachtens.

3. Das Gutachten ist auch neu im Sinne des § 641 i ZPO. Ein neues Gutachten über die Vaterschaft im Sinne dieser Vorschrift muß sich nicht auf neue Befunde gründen, sondern kann auch anhand der Akten erstattet sein (vgl. Senatsurteil vom 21. Dezember 1988 - IVb ZR 1/88 - FamRZ 1989, 374, 375). Nichts anderes gilt, wenn das neue Gutachten - wie hier - Fehler eines früheren Gutachtens aufzeigt, indem es die Befunde eines bereits im Ausgangsverfahren eingeholten oder erneut verwerteten Blutgruppengutachtens eigenständig neu und anders (etwa: umfassender, nämlich unter Einbeziehung weiterer, vom Vorgutachter nicht untersuchter Blutgruppensysteme) auswertet und beurteilt oder auch nur darlegt, daß das Vorgutachten mangelhaft sei, weil

es die damals bereits vorliegenden Befunde über diese weiteren Blutgruppensysteme auch schon nach dem damaligen Stand der Wissenschaft habe berücksichtigen können und müssen (vgl. BGHZ 61, 186; Senatsurteil vom 31. März 1993 aaO; BGH, Urteil vom 5. April 1984 aaO S. 682; Wieczorek/ Schlüter ZPO 3. Aufl. § 641 i Rdn. 8).

4. Die Zulässigkeit der Restitutionsklage nach § 641 i ZPO setzt weiter voraus, daß der Restitutionskläger geltend macht, in dem früheren Verfahren wäre - möglicherweise - eine andere Entscheidung ergangen, wenn das neue Gutachten damals bereits vorgelegt worden wäre. Auch diese Voraussetzung ist hier erfüllt, weil der Restitutionskläger bereits in der Klageschrift vorgetragen hatte, daß das neue Gutachten auf der Grundlage des heutigen naturwissenschaftlichen Erkenntnisstandes, insbesondere der DNA-Analyse, die sehr hohe Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des Beklagten belege, so daß die Entscheidung im früheren Verfahren anders ausgefallen wäre, wenn das neue Gutachten damals schon vorgelegen hätte. Auch wenn der Kläger sich damit in erster Linie auf die unbeachtliche Behauptung stützt, "insbesondere" eine (künftige) DNA-Analyse werde ein anderes Ergebnis rechtfertigen, ist diesem Vortrag die für die Zulässigkeit der Restitutionsklage ausreichende Behauptung zu entnehmen, auch das neue Gutachten allein sei - wenn auch mit geringerer Aussagekraft - geeignet, die Grundlagen der früheren Entscheidung zu erschüttern.

5. Zu Recht hat das Oberlandesgericht die Zulässigkeit der Restitutionsklage auch nicht an seiner Auffassung scheitern lassen, es erscheine fernliegend, daß die Berücksichtigung eines neuen Gutachtens, welches die Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des Beklagten nur geringfügig höher - nämlich mit 93,6 % - beurteile, im Ausgangsverfahren zu einer anderen Entscheidung hätte führen können. Für die Zulässigkeit der Restitutionsklage genügt nämlich die Behauptung des Restitutionsklägers, das neue Gutachten hätte in Verbindung

mit den in dem früheren Verfahren erhobenen Beweisen ***möglicherweise*** eine andere Entscheidung herbeigeführt (vgl. Senatsurteil vom 25. Juni 1980 - IVb ZR 520/80 - FamRZ 1980, 880, 881; BGHZ 61, 186, 194). Dafür reicht es aus, daß eine andere Entscheidung, und sei es auch nur die Anordnung weiterer Beweiserhebungen (vgl. Senatsurteil vom 31. März 1993 aaO S. 943 und 945), nach der Behauptung des Restitutionsklägers jedenfalls nicht ausgeschlossen erscheint, auch wenn das mit der Restitutionsklage befaßte Gericht dies als fernliegend ansieht.

6. Erst recht steht der Zulässigkeit nicht entgegen, daß die Gründe des Berufungsurteils im Ausgangsverfahren erkennen lassen, dem seinerzeit erkennenden Senat reiche ein Wahrscheinlichkeitswert, dem lediglich die Aussage "Vaterschaft wahrscheinlich" zukommt und nahe der bis 90 % reichenden sogenannten Indifferenzzone liegt, für den erforderlichen vollen Nachweis der Vaterschaft nicht aus, was den Schluß nahelegt, daß das damals erkennende Gericht auch bei einem nur unwesentlich darüber liegenden Wahrscheinlichkeitswert von 93,6 %, dem ebenfalls nur die Aussage "Vaterschaft wahrscheinlich" zukommt, nicht anders entschieden hätte.

Soweit es im Rahmen der Restitutionsklage auf das hypothetische Ergebnis des Ausgangsverfahrens ankommt, ist zwar darauf abzustellen, wie der frühere Prozeß vom Rechtsstandpunkt des früheren Richters aus bei Kenntnis des neuen Gutachtens zu entscheiden gewesen wäre (vgl. Zöller/Greger aaO § 580 Rdn. 5), und nicht etwa - wie zum Beispiel im Regreßprozeß, vgl. BGHZ 145, 256, 261; 72, 328, 330 - darauf, wie unter diesen Umständen nach der Auffassung des mit der Restitutionsklage befaßten Gerichts nach damaliger Rechtslage richtigerweise hätte entschieden werden müssen. Denn im Regreßprozeß ist die Rechtsauffassung des früheren Richters im Ausgangsverfahren zwischen anderen Parteien für das erkennende Gericht nicht bindend. Das Re-

stitutionsverfahren, mit dem die Rechtskraft der früheren Entscheidung durchbrochen werden soll, hat hingegen nicht die - den wirklichen (vgl. Zöller/Greger aaO Rdn. 1 vor § 578) - Rechtsmitteln vorbehaltene Aufgabe, auch eine Nachprüfung der in der früheren Entscheidung vertretenen Rechtsauffassung zu ermöglichen, zumal im Restitutionsverfahren nicht eine höhere Instanz, sondern dasselbe Gericht entscheidet (vgl. Stein/Jonas/Grunsky ZPO 21. Aufl. § 580 Rdn. 35).

7. Zu Recht hat das Oberlandesgericht die Frage des hypothetischen Ausgangs des früheren Verfahrens daher erst in der zweiten Stufe, in der es um die Begründetheit der Restitutionsklage geht, geprüft:

Soweit in einem Restitutionsverfahren in einem ersten Abschnitt die Zulässigkeit der Klage zu prüfen ist, kommt es lediglich darauf an, ob die formalen Voraussetzungen für die Wiederaufnahme vorliegen, vor allem also, ob ein neues Gutachten vorliegt und der Kläger unter Berufung darauf einen Wiederaufnahmegrund behauptet (vgl. Wieczorek/Schlüter aaO § 641 i Rdn. 15). Ob diese Behauptung schlüssig ist und zutrifft, ob also das neue Gutachten in der Tat geeignet ist, die Richtigkeit der früheren Entscheidung zu erschüttern, ist erst nach Bejahung der Zulässigkeit zu prüfen, nämlich wenn im zweiten Verfahrensabschnitt über das Vorliegen des Restitutionsgrundes zu befinden ist (vgl. BGH, Urteil vom 5. April 1994 aaO S. 682; AK-ZPO-Künkel § 641 i Rdn. 8). Nur bei begründeter Wiederaufnahme kommt es sodann in der dritten Stufe des Restitutionsverfahrens zu dem ersetzenden Verfahren, in dem entweder neu entschieden oder aber die frühere Statusentscheidung bestätigt wird. Erst in diesem Verfahrensabschnitt können nunmehr alle Beweismittel ausgeschöpft werden, und auch die Bindung an die in der früheren Entscheidung vertretene Rechtsansicht entfällt, weil erst jetzt deren Rechtskraft durchbrochen ist und

dasselbe Gericht (in gleicher oder anderer Besetzung) das Ausgangsverfahren fortsetzt, indem es über die Hauptsache neu verhandelt (§ 590 Abs. 1 ZPO).

II.

Die Restitutionsklage ist nicht begründet.

1. Ob eine noch durchzuführende DNA-Analyse eine eindeutige Aussage über die Vaterschaft des Beklagten ermöglichen würde, wie das neue Gutachten ausführt, ist unerheblich. Denn das neue Gutachten muß nach der klaren Regelung des § 641 i Abs. 1 ZPO allein oder in Verbindung mit den in dem ***früheren*** Verfahren erhobenen Beweisen geeignet sein, die Grundlage des früheren Urteils zu erschüttern, und nicht erst in Verbindung mit noch zu erhebenden Beweisen (vgl. Senatsurteil vom 25. Juni 1980 aaO S. 881).

2. Aus den gleichen Gründen kommt es auch nicht auf die in dem neuen Gutachten angestellte Vermutung an, die Mutter des Klägers würde angesichts gewandelter ethisch-moralischer Auffassungen bei einer erneuten Vernehmung anders aussagen und nunmehr einräumen, in der Empfängniszeit mit drei Männern verkehrt zu haben, was möglicherweise infolge des dann möglichen gleichzeitigen Ausschlusses zweier von ihnen Einfluß auf die Beurteilung der Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des Beklagten haben könnte. Zudem ist Letzteres nicht recht verständlich, weil die Mutter des Beklagten den Verkehr mit insgesamt drei Männern - wenn auch nach und nach in drei verschiedenen Aussagen - bereits eingeräumt hat und (unabhängig von einer erneuten Vernehmung oder einer vom im Gutachten befürworteten gleichzeitigen Untersuchung aller) zwei dieser drei Männer längst als Vater ausgeschlossen sind, wie

dem Tatbestand des erstinstanzlichen Urteils im Ausgangsverfahren zu entnehmen ist.

3. Soweit das neue (Ergänzungs-)Gutachten das Ergebnis nahelegt, die Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des Beklagten betrage nach Essen-Möller 93,6 % und nicht, wie im Ausgangsverfahren angenommen, nur 91,5 %, ist dies nach der revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Auffassung des Oberlandesgerichts jedenfalls nicht geeignet, die damalige Beurteilung der Glaubwürdigkeit der Mutter des Beklagten im Ausgangsverfahren in Frage zu stellen. Das Berufungsgericht des Ausgangsverfahrens hat diese Zeugin nicht nur als wenig glaubwürdig angesehen, weil sie in zwei früheren Verfahren nachweislich falsch ausgesagt hatte, sondern ihre dritte Aussage zudem als wenig glaubhaft beurteilt, weil ihre detaillierte Schilderung des Abends, an dem es zum Verkehr mit dem Beklagten gekommen sein soll, mit ihrer früheren Angabe vor dem Jugendamt unvereinbar sei und auch den Angaben des nicht völlig unglaubwürdigen Beklagten widerspreche. Das Oberlandesgericht folgert daraus, daß die Aussage der Zeugin selbst dann nicht anders zu würdigen wäre, wenn der einzige objektive Umstand, der für die Richtigkeit ihrer Aussage spricht, nämlich die statistische Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des Beklagten, mit 93,6 % statt 91,5 % geringfügig höher als bisher zu veranschlagen wäre. Auch dann hätte die Behauptung des Klägers, der Beklagte habe in der Empfängniszeit mit seiner Mutter geschlechtlich verkehrt, nicht mit der Folge des § 1600 o BGB a.F. als erwiesen angesehen werden können. Das begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

4. Auch in Verbindung mit dem im Ausgangsverfahren eingeholten Gutachten des Sachverständigen Dr. K., das aus erbbiologischer Sicht immerhin eine hohe Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des Beklagten attestiert, wäre eine gegenüber 91,5 % auf 93,6 % erhöhte Wahrscheinlichkeit nach Essen-

Möller nach der revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Überzeugung des Oberlandesgerichts nicht geeignet, den erforderlichen vollen Nachweis für die Vaterschaft des Beklagten zu erbringen. Ohne ein unterstützendes erbbiologisches Gutachten würde ein Blutgruppengutachten die Aussage "Vaterschaft praktisch erwiesen" erst ab einer Wahrscheinlichkeit nach Essen-Möller von 99,73 % rechtfertigen. Von diesem Wert ist eine Wahrscheinlichkeit von 93,6 %, wie das Oberlandesgericht ausführt, noch so weit entfernt, daß eine im erbbiologischen Gutachten bescheinigte "hohe Wahrscheinlichkeit" die verbleibende Unsicherheit nach seiner revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Auffassung nicht beseitigen könne und es deshalb bei der Abweisung der Klage verbleiben müsse.

5. Den Gründen des angefochtenen Urteils ist allerdings nicht zweifelsfrei zu entnehmen, ob das Oberlandesgericht davon ausging, das neue (Ergänzungs-) Gutachten belege unter Berücksichtigung der weiteren Blutgruppensysteme eine Wahrscheinlichkeit von 93,6 %, oder davon, es zeige lediglich die theoretische Möglichkeit auf, daß sich die Wahrscheinlichkeit bei einer noch durchzuführenden Untersuchung dieser weiteren Systeme auf bis zu 93,6 % erhöhen könne.

Soweit der Sachverständige in seinem ergänzenden Gutachten vom 19. Dezember 2000 ausführt,

> "daß die Berechnung der Vaterschaftswahrscheinlichkeit unter Berücksichtigung der damals möglichen Systeme, kombiniert mit den im Gutachten Prof. G. untersuchten Systemen mit den heutigen biostatischen Berechnungsmöglichkeiten, bei 93,6 % liegen würde",

ist dies jedenfalls nach der Auffassung des Senats so zu verstehen, daß die Wahrscheinlichkeit nach Essen-Möller sich nur dann auf bis zu 93,6 % erhöhen

könnte, wenn ein noch durchzuführender Vergleich der weiteren, seinerzeit noch nicht einbezogenen Blutgruppensysteme ergäbe, daß einige oder alle dieser zusätzlichen Merkmale bei sämtlichen untersuchten Personen übereinstimmen. Dem Gutachten ist aber weder zu entnehmen, daß der Sachverständige Prof. Se. diesen Vergleich bereits angestellt hätte, noch wird das Ergebnis eines solchen Vergleichs mitgeteilt.

Im Ergebnis macht es jedoch keinen Unterschied, ob das Oberlandesgericht die höhere Wahrscheinlichkeit von 93,6 % als gegeben angesehen oder aber - richtigerweise - im Rahmen der Prüfung, ob der im neuen Gutachten aufgezeigte Mangel des Vorgutachtens die Grundlagen der Entscheidung des Ausgangsverfahrens erschüttern könne, diesen Wahrscheinlichkeitswert nur gedanklich als gegeben unterstellt hat, um daraus den Schluß zu ziehen, daß auch die größtmöglichen Auswirkungen dieses Mangels auf ein so geringfügiges Ausmaß beschränkt sind, daß dies eine andere als die im Ausgangsverfahren getroffene Entscheidung nicht würde rechtfertigen können.

III.

Ohne Erfolg macht die Revision geltend, das Grundrecht des Klägers auf Kenntnis seiner Abstammung könne in Fällen der vorliegenden Art nur dadurch verwirklicht werden, daß die Restitutionsklage aus verfassungsrechtlichen Gründen zugelassen werde und das Gericht in deren Rahmen eine erneute erbbiologische Begutachtung beider Parteien - nunmehr anhand einer DNA-Analyse - anordne. Auch aus verfassungsrechtlichen Gründen ist es nicht geboten, die Anordnung weiterer Beweiserhebungen, die das Gesetz der dritten

Stufe des Restitutionsverfahrens vorbehält, bereits in der zweiten Stufe vorzusehen, nämlich im Rahmen der Prüfung des Vorliegens eines Restitutionsgrundes, oder ein Restitutionsverfahren gar schon dann stattfinden zu lassen, wenn der Restitutionskläger ein neues Gutachten nicht vorlegt, sondern erst erstrebt.

1. § 641 i ZPO ist verfassungskonform. Dies gilt auch, soweit diese Vorschrift keine Handhabe zur Beschaffung neuer Beweismittel bietet, insbesondere nicht, wenn hierzu die Mitwirkung eines hierzu nicht bereiten Gegners oder Dritten erforderlich ist (vgl. BT-Drucks. V 3719 S. 42). Das hat das Bundesverfassungsgericht bereits bestätigt (vgl. BVerfGE 35, 41 = FamRZ 1973, 442, 444), indem es ausführt, mit dieser Vorschrift werde dem Gebot materieller Gerechtigkeit in angemessener Weise Genüge getan. Diese Aussage ist insbesondere vor dem Hintergrund der abweichenden Meinung des Verfassungsrichters v. Schlabrendorff zu sehen, der die erweiterte Möglichkeit der Wiederaufnahme als unzureichend ansah, weil der Restitutionskläger nur sehr schwer in den Besitz eines neuen Gutachtens kommen könne, zumal es ihm verwehrt sei, den Gegner zur Mitwirkung an einer neuen Begutachtung zu zwingen (vgl. BVerfG FamRZ aaO S. 448). Diesem Argument hatte sich die Mehrheit nicht angeschlossen.

2. Es besteht auch kein Grund zu der Annahme, daß das Bundesverfassungsgericht dies aus heutiger Sicht, namentlich vor dem Hintergrund gewandelter Anschauungen über die Bedeutung des Rechts auf Kenntnis der eigenen Abstammung, möglicherweise anders beurteilen würde.

Das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, das auch das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung einschließt, ist nicht schrankenlos gewährleistet. Es kann nach Art. 2 Abs. 1 GG nur im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung ausgeübt werden. Insbesondere ist die gerichtliche

Klärung der eigenen Abstammung nur aufgrund gesetzlicher Ausgestaltung möglich. Diese verletzt Art. 2 Abs. 1 i.V. mit Art. 1 Abs. 1 GG erst dann, wenn der Gesetzgeber dabei einen verfassungswidrigen Zweck verfolgt oder den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt (vgl. BVerfG FamRZ 1989, 255, 258). Das ist bei den Einschränkungen, die § 641 i ZPO für Restitutionsverfahren der vorliegenden Art vorsieht, ersichtlich nicht der Fall.

Das Recht des Klägers auf Kenntnis seiner Abstammung ist bereits weitgehend durch die Möglichkeit gewährleistet, Klage auf Feststellung der Vaterschaft gegen den zu erheben, den er als seinen Vater vermutet, und die Entscheidung darüber in mindestens einem weiteren Rechtszug überprüfen zu lassen. Darüber hinaus hat er die Möglichkeit, selbst nach Rechtskraft einer solchen Entscheidung unter den Voraussetzungen und im Rahmen des § 641 i ZPO eine erneute gerichtliche Prüfung im Wiederaufnahmeverfahren herbeizuführen. Diese Möglichkeit geht über die sonstigen Möglichkeiten, rechtskräftige Urteile mit der Restitutionsklage zu bekämpfen (§ 580 ZPO), bereits insoweit erheblich hinaus, als sie im Gegensatz zur allgemeinen Regelung des § 586 ZPO an keine Frist gebunden ist und zudem keine Beschwer voraussetzt.

Wenn § 641 i ZPO diese Möglichkeit eröffnet, auch noch nach vielen Jahren die Rechtskraft eines Statusurteils zu durchbrechen und damit die Rechtssicherheit zu beeinträchtigen, der gerade für die Klärung von Verwandtschaftsverhältnissen beträchtliches Gewicht zukommt (vgl. BVerfG FamRZ 1994, 881, 882), ist es nicht unverhältnismäßig, wenn das Gesetz diese Möglichkeit in anderer sachdienlicher Weise beschränkt.

Insbesondere ist es verfassungsrechtlich unbedenklich, daß die Restitutionsklage nur demjenigen offensteht, der bereits über Beweismittel in Gestalt eines Sachverständigengutachtens verfügt, die im Ausgangsverfahren noch

nicht berücksichtigt werden konnten und die frühere Entscheidung in Frage zu stellen geeignet sind, nicht aber demjenigen, der solche Beweismittel, namentlich wenn sie eine Mitwirkung des in Anspruch Genommenen erfordern, erst mit Hilfe des Restitutionsverfahrens zu erlangen versucht. Denn auch der in einem rechtskräftig abgeschlossenen Verfahren erfolglos als Vater in Anspruch Genommene hat ein verfassungsrechtlich geschütztes Recht darauf, nicht immer schon dann erneut auf Mitwirkung an einer Begutachtung in Anspruch genommen werden zu können, wenn der wissenschaftliche Fortschritt Methoden der Vaterschaftsfeststellung ermöglicht, die den im Ausgangsverfahren angewendeten Methoden überlegen sind (vgl. BT-Drucks. aaO).

Dieser Schutz des Restitutionsbeklagten im Vaterschaftsfeststellungsverfahren braucht bei der erforderlichen Abwägung gegenüber dem Grundrecht auf Kenntnis der eigenen Abstammung nicht zurückzustehen, weil letzteres kein Recht auf Verschaffung solcher Kenntnisse verleiht, sondern nur vor der Vorenthaltung erlangbarer Informationen durch staatliche Stellen schützen kann (vgl. BVerfG NJW 1997, 1769, 1770). Gibt der erneut als Vater in Anspruch Genommene durch seinen Antrag auf Abweisung der Restitutionsklage zu erkennen, daß er nicht bereit ist, an einer erneuten Begutachtung mitzuwirken,

werden die Kenntnisse, die hierdurch hätten erlangt werden können, dem Restitutionskläger nicht durch das Gericht oder andere staatliche Stellen vorenthalten, sondern in rechtlich schutzwürdiger Weise durch den Beklagten selbst.

Hahne Sprick Weber-Monecke

Wagenitz Ahlt