

Der Verklagte wandte ein, daß seine einmaligen geschlechtlichen Beziehungen zur Klägerin Ende November 1963 nicht zur Zeugung des Kindes geführt haben könnten, da es zu keiner Vereinigung der Geschlechtsmerkmale gekommen sei. Überdies stünden auch die Reifemerkmale des Kindes einer Empfängnis in dieser Zeit entgegen.

Nach Zeugenvernehmung, Ergänzung des im Verfahren gegen Sch. beigezogenen serologischen Gutachtens in bezug auf den jetzigen Verklagten und Einholung eines Tragezeitgutachtens hat das Kreisgericht der Klage stattgegeben.

Die hiergegen eingelegte Berufung des Verklagten hat das Bezirksgericht zurückgewiesen. Es kam nach weiteren Beweiserhebungen zu der Feststellung, daß der Verklagte mit der Klägerin im November 1963 — und zwar nicht erst am Ende dieses Monats — Geschlechtsverkehr hatte. Bei diesem Verkehr könne nach gutachtlicher Äußerung das Kind gezeugt worden sein. Auch nach dem Blutgruppen- und Tragezeitgutachten könne der Verklagte als möglicher Vater nicht ausgeschlossen werden.

Gegen das Urteil des Bezirksgerichts richtet sich der Kassationsantrag des Präsidenten des Obersten Gerichts, der Erfolg hatte.

Aus den G r ü n d e n :

Wenn die Instanzgerichte nach sorgfältiger Beweisaufnahme zu dem Ergebnis gelangt sind, daß zwischen den Parteien innerhalb der Empfängniszeit Geschlechtsverkehr stattgefunden hat, so ist das nicht zu beanstanden. Es trifft auch zu, daß nach den eingeholten medizinisch-biologischen Gutachten die mögliche Vaterschaft des Verklagten nicht auszuschließen ist.

Nach § 54 Abs. 2 Satz 2 FGB kann jedoch ein Verklagter, selbst wenn er mit der Mutter des Kindes während der Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt hat, nicht als Vater festgestellt werden, falls die Vaterschaft eines anderen Mannes wahrscheinlicher ist. Der Klärung dieser Frage sind die Instanzgerichte nicht nähergetreten, obwohl ihnen bekannt war, daß in dem Verfahren gegen den früheren Verklagten Sch. für erwiesen angesehen wurde, daß auch dieser, und zwar im Oktober 1963, mit der Klägerin in der Empfängniszeit Geschlechtsverkehr hatte.

Selbst wenn sich der jetzige Verklagte P. auf diesen Umstand nicht berufen hat, waren die Auswirkungen dieser Feststellung auf die Entscheidung in diesem Verfahren zu untersuchen, da nach § 56 Abs. 3 FGB das Gericht von Amts wegen alle für die Feststellung der Vaterschaft notwendigen Maßnahmen zu treffen hat und deshalb auch nicht an die Saehvorträge der Parteien und die von ihnen angegebenen Beweismittel gebunden ist. Es kann von Amts wegen Beweis erheben und auch über solche Tatsachen verhandeln, die von den Parteien nicht vorgebracht worden sind (§§ 2, 25 FVerfO).

Möglicherweise waren sowohl die Zivilkammer als auch der Rechtsmittelsenat der Auffassung, daß die Ergebnisse des ersten Vaterschaftsfeststellungsprozesses in dieser Sache keine Berücksichtigung finden dürfen, da die Klage rechtskräftig abgewiesen wurde. Das wäre jedoch rechtsirrig. Zwar kann nach § 8 Abs. 2 EGFGFB die Feststellung der Vaterschaft des ehemals verklagten Sch. nicht mehr verlangt werden. Das schließt jedoch nicht aus, daß der Inhalt dieser Akten — besonders Sitzungsprotokoll und Beweisergebnisse — als Beweismittel in dem weiteren, dasselbe Kind betreffenden Feststellungsverfahren dienen kann und zu beachten ist, soweit er für dieses Bedeutung besitzt (so auch G ö l d n e r, „Zur Wirkung von Entscheidungen im Vaterschaftsverfahren, die auf der Grundlage des § 1717 BGB ergangen sind“, NJ 1967 S. 257 f.). Das Gericht ist an die Beweiswürdigung im vorangegangenen Verfahren

nicht gebunden, sondern hat in eigener Verantwortung zu prüfen, welche Schlußfolgerungen aus früheren Beweiserhebungen für die jetzt zu entscheidende Sache zu ziehen sind. Wenn die Beweisaufnahme im ersten Vaterschaftsprozeß ausreichend war und mit der gebotenen Sorgfalt erfolgte, wird es in der Regel keine Bedenken geben, sich ihrem Ergebnis anzuschließen.

Entsprechend der Behauptung der Klägerin wurde im ersten Rechtsstreit, wie bereits erwähnt, Geschlechtsverkehr zwischen ihr und dem zunächst als Vater in Anspruch genommenen Manne für bewiesen angesehen. Die Richtigkeit dieser Feststellung durch die Zivilkammer dürfte nicht in Zweifel zu ziehen sein. Da deshalb davon auszugehen sein wird, daß die Klägerin in der Empfängniszeit mit zwei Männern geschlechtlich verkehrte, deren mögliche Vaterschaft nach dem bisherigen Beweisergebnis nicht auszuschließen ist, mußte das Bezirksgericht insoweit zusätzliche Untersuchungen vornehmen.

Nach dem früheren Recht (§ 1717 BGB) war unter solchen Umständen zum Nachteile des Kindes die Klage abzuweisen, wenn nicht zu beweisen war, daß einer von den beiden in Betracht kommenden Männern offenbar unmöglich der Erzeuger sein kann. Nach jetzigem Recht (§ 54 Abs. 2 Satz 2 und 3 FGB) hat das Gericht in solchem Falle den Mann als Vater festzustellen, dessen Vaterschaft wahrscheinlicher ist, wodurch die Interessen des Kindes in bestmöglicher Weise gewahrt werden.

§ 54 Abs. 2 Satz 2 FGB ist auch dann zu beachten, wenn über die Vaterschaft des ersten möglichen Erzeugers noch nach altem Recht entschieden wurde und über die Vaterschaft des zweiten möglichen Vaters nach den Vorschriften des FGB zu befinden ist. Das kann unter Umständen zur Folge haben, daß beide Männer nicht als Vater festgestellt werden können, wenn nämlich die Vaterschaft des zuerst Verklagten wahrscheinlicher ist. Ein solches Ergebnis entspricht der Rechtslage, da es einerseits gesetzlich unzulässig ist, einen Mann als Vater festzustellen, dessen Vaterschaft weniger wahrscheinlich ist als die eines anderen Mannes, und weil zum anderen im Interesse der Rechtssicherheit nicht zugelassen werden kann, rechtskräftige Entscheidungen, die nach früherem Recht getroffen wurden, ohne gesetzliche Grundlage zu ändern. § 8 Abs. 2 EGFGFB steht einer nachträglichen Vaterschaftsfeststellung nach vorangegangener Klagabweisung entsprechend § 54 Abs. 2 Satz 3 BGB entgegen.

Der Rechtsmittelsenat hat also noch zu prüfen, ob die Vaterschaft des jetzigen Verklagten oder die des Sch. wahrscheinlicher ist. Dabei ist vorerst zu klären, ob durch eine weitere Ergänzung der beigezogenen Blutgruppengutachten, in die beide möglichen Erzeuger des Kindes einzubeziehen sind, eine Ausschlußmöglichkeit eröffnet wird. Sollte auch nach Einholung eines weiteren serologischen Gutachtens die Sache noch nicht entscheidungsreif sein, ist auf die Erweiterung des vorliegenden Tragezeitgutachtens zuzukommen. In dasselbe ist nunmehr der frühere Verklagte mit einzubeziehen.

Sollten auch nach dem Ergebnis des ergänzten Tragezeitgutachtens noch beachtenswerte Zweifel bestehen, wessen Vaterschaft der beiden in Frage stehenden Männer wahrscheinlicher ist, ist auf die Einholung eines erbbiologischen Gutachtens zuzukommen. Das könnte dann, der Fall sein, wenn der Unterschied der Wahrscheinlichkeitswerte nach den Feststellungen im ergänzten Tragezeitgutachten nicht allzu erheblich ist oder diese hinsichtlich bestimmter Reifemerkmale des Kindes übereinstimmen (Abschn. A IV, Ziff. 20 Abs. 2 der OG-Richtlinie Nr. 23 zur Feststellung und Anfechtung der Vaterschaft vom 22. März 1967 — GBl. II S. 177 bzw. NJ 1967 S. 237).