
Datum: 02.09.2003
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 9. Senat für Familiensachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 9 UF 98/00
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2003:0902.9UF98.00.00

Vorinstanz: Amtsgericht Münster, 41 F 208/99

Tenor:

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Amtsgerichts - Familiengericht - Münster vom 16. Mai 2000 wird zurückgewiesen.

Die Kosten der Berufung trägt der Beklagte.

Die Revision wird zugelassen.

Tatbestand

1

Der Kläger, der ebenso wie seine Mutter deutscher Staatsangehöriger afrikanischer Abstammung ist, begehrt die Feststellung, daß der Beklagte sein Vater ist. Für die Vaterschaftsfeststellung hat das Jugendamt der Stadt Münster die Beistandschaft übernommen.

2

Der Kläger wurde am 3.1.1999 geboren. Er hat behauptet, daß der Beklagte während der gesetzlichen Empfängniszeit mit seiner Mutter geschlechtlich verkehrt hat.

3

Der in Nigeria geborene Beklagte hat bestritten, mit der Mutter des Klägers verkehrt zu haben. Sie habe lediglich einmal, und zwar am 20.4.1998, in seiner Wohnung übernachtet. Obwohl er ihr einen Schlafplatz in einem anderen Raum angewiesen habe, habe sie am anderen Morgen in seinem Bett gelegen. Ihm sei aber nicht bewußt, daß es zu sexuellem Kontakt gekommen sei. Er gehe davon aus, daß die Mutter des Klägers zu diesem Zeitpunkt

4

bereits schwanger gewesen sei. Als Vater komme der Zeuge u in Betracht.

Das Amtsgericht hat den Beklagten als Partei vernommen. Insoweit wird auf das Protokoll vom 11.1.2000 Bezug (Bl. 28 ff. d.A.) genommen. Es hat sodann ein DNA-Gutachten eingeholt. Der Sachverständige Prof. Dr. y in Münster ist in seinem Gutachten vom 2.3.2000, auf das wegen der Einzelheiten verwiesen wird (Bl. 41 ff. d.A.), zu dem Ergebnis gekommen, daß der Beklagte mit einer Wahrscheinlichkeit von 99,999 % der Vater des Klägers ist. 5

Der Beklagte hat seine Vaterschaft weiterhin in Abrede gestellt. Das Amtsgericht hat daraufhin die Zeugin D, die Mutter des Klägers, und den Zeugen u vernommen. Beide haben erklärt, nicht miteinander geschlechtlich verkehrt zu haben. Wegen der Einzelheiten der Zeugenaussagen wird auf das Protokoll vom 16.5.2000 Bezug genommen (Bl. 67 ff. d.A.). 6

Mit Urteil vom 16. Mai 2000, auf das insoweit Bezug genommen wird, hat das Amtsgericht der Klage stattgegeben. Auf Grund des DNA-Gutachtens sei erwiesen, daß der Beklagte der Vater des Klägers ist. 7

Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung des Beklagten. Er hält das Gutachten für falsch, beantragt die Einholung eines Blutgruppengutachtens und benennt als weiteren Zeugen, dem der Zeuge u seiner sexuellen Beziehung zur Mutter des Klägers berichtet habe, Dr. B. 8

Der Senat hat eine Stellungnahme des Sachverständigen Prof. Dr. y den Einwänden des Beklagten gegen das Gutachten eingeholt. Diese hat der Sachverständige mit Schreiben vom 5.1.2001 abgegeben; wegen Einzelheiten wird auf Bl. 125 ff. d.A. Bezug genommen wird. Der Senat hat zudem die Zeugen D und u erneut und zusätzlich den vom Beklagten benannten Zeugen C vernommen. Wegen des Ergebnisses wird auf das Protokoll und den Vermerk der Beisitzerin vom 7.9.2001 verwiesen (Bl. 161 ff. d.A.). Der Zeuge Dr. B ist nicht vernommen worden, weil er weder den Ladungen Folge geleistet hat noch vorgeführt werden konnte. 9

Hinsichtlich des weiteren Vorbringens wird auf den vorgetragenen Inhalt der zu den Akten gereichten Schriftsätze und Anlagen verwiesen. 10

Entscheidungsgründe 11

I. 12

Die Berufung, für die gemäß § 26 Nr.5 EGZPO noch die bis zum 31.12.2001 geltenden Vorschriften anzuwenden waren, ist zulässig. Sie hat aber in der Sache keinen Erfolg, weil auch nach der Überzeugung des Senats die Vaterschaft des Beklagten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit festgestellt ist. 13

II. 14

1. Die Feststellung der Vaterschaft des Beklagten für den Kläger durch das Amtsgericht gemäß § 1600 d Abs.1 BGB auf der Grundlage des eingeholten DNA-Gutachtens ist nicht zu beanstanden. Auch nach der Korrektur der biostatistischen Wahrscheinlichkeitsberechnung bleibt eine Vaterschaftswahrscheinlichkeit von 99,995 %, nunmehr gestützt auf afrikanische Frequenzen, also auf biostatistische Werte aus afrikanischen Populationen. Der Sachverständige Prof. Dr. y hat in seiner Stellungnahme ergänzend ausgeführt und dargestellt, daß die Verwendung "falscher" Populationsdaten lediglich zu Verschiebungen in der 3. oder 4. Stelle hinter dem Komma führt, wenn nicht gerade asiatische Frequenzen für die Vaterschaftswahrscheinlichkeitsberechnung bei einem Mann afrikanischer Abstammung herangezogen werden. Das entspricht auch den Erkenntnissen, die der erkennende Senat, 15

der seit mehr als 10 Jahren für alle Berufungen im OLG-Bezirk in Abstammungsverfahren zuständig ist, aus anderen Gutachten gewonnen hat, namentlich aus dem im Verfahren 9 UF 28/99 eingeholten biostatistischen Zusatzgutachten des x vom Institut für Medizinische Biometrie, Informatik und Epidemiologie der Universität vom 15.9.2000, von dem im vorliegenden Verfahren auch in der mündlichen Verhandlung berichtet worden ist.

Der Beweiswert des Gutachtens wird in keiner Weise dadurch berührt, daß die DNA-Analysen auf der Grundlage von Speichelproben (exakt: von Mundschleimhautabstrichen) und nicht von Blutproben erstellt worden sind. Darauf bezieht sich die Beantragung eines "Blutgruppengutachtens" durch den Berufungsführer. Der Sachverständige hat in seiner Stellungnahme vom 5.1.2001, auf die dazu Bezug genommen wird, überzeugend dargelegt, daß sich daraus keine qualitativen Unterschiede ergeben und allenfalls die Kontaminationschancen bzw. -gefahren verschieden sein können. Letzteres kann jedoch allenfalls zu einem nicht gerechtfertigten Vaterschaftausschluß führen.

16

2. Die Behauptung des Beklagten, mit der Mutter des Klägers nicht geschlechtlich verkehrt zu haben, ist damit widerlegt. Die hohe Vaterschaftswahrscheinlichkeit für den Beklagten spricht auch dafür, daß der Zeuge u als Vater ausscheidet, denn allenfalls ein Bruder des Beklagten könnte annähernde Werte erreichen. Nur dann würde eine modifizierte Berechnung für den Beklagten zu einer deutlich geringeren Vaterschaftswahrscheinlichkeit gelangen, die aller Voraussicht nach aber nicht unter den für das in den Gutachten verwendete Prädikat "Vaterschaft praktisch erwiesen" (vgl. Richtlinien für die Erstattung von Abstammungsgutachten vom 8.3.2002, Ziff. 2.6.2, FamRZ 2002,1160) erforderlichen Wert von 99,9 % sinken würde.

17

Der Senat hat davon abgesehen, zu dieser Frage ein biostatistisches Ergänzungsgutachten einzuholen, weil nach dem Ergebnis der Zeugenvernehmungen schon mit hinreichender Gewißheit feststeht, daß die Mutter des Klägers nicht mit dem Zeugen u verkehrt hat, und weil der insoweit als Gegenzeuge zu einer Indiztatsache benannte Dr. B unerreichbar ist. Die Zeugin D und der Zeuge u haben ausgesagt, daß sie sich lediglich aus der gemeinsamen Arbeit für den Verein "Center of African Culture" kennen und der Zeuge u die Zeugin nur wegen Vereinsangelegenheiten einige Male zu Hause besucht hat. Daß das auch zu späterer Abendstunde stattgefunden hat, läßt keine Rückschlüsse auf eine weitergehende Beziehung zu, zumal die Zeugin D das von sich aus berichtet hat. Die Zeugin D hat ihre Aussage mit dem Eid bekräftigt; die Vereidigung des Zeugen u erschien dem Senat nicht geboten. Der Senat hat keinen Anhalt, an der Richtigkeit der Aussagen zu zweifeln. Dabei ist auch darauf hinzuweisen, daß die Behauptung des Beklagten zum Verkehr der beiden Zeugen sich nach seinen eigenen Angaben in der mündlichen Verhandlung vom 11.1.2000 allein darauf stützt, daß der Zeuge u sich am 25.8.1998 in der Wohnung der Zeugin D aufgehalten haben soll, und zwar noch um 1 Uhr nachts, was der Kläger bei einem Telefongespräch mit der Zeugin zu dieser Stunde erfahren haben will. Das rechtfertigt schon deshalb keine Schlußfolgerungen auf eine potentielle Vaterschaft des Zeugen u, weil dieser Tag außerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit für den Kläger (9.3.1998 bis 6.7.1998) liegt und die bereits festgestellte Schwangerschaft der Zeugin D der primäre Gesprächsgegenstand gewesen sein soll. Erstmals in der Berufungsbegründung hat der Kläger seine bisherige Vermutung auf die Information des Zeugen Dr. B gestützt, demgegenüber der Zeuge u eine langjährige sexuelle Beziehung mit der Mutter des Klägers offenbart haben soll.

18

Es kann dahinstehen, ob diesem Beweisantritt über eine Information vom Hörensagen nachgegangen werden müßte. Der Senat hatte sich zunächst im Hinblick auf die strengen Anforderungen des BGH zur Abklärung eventuellen Mehrverkehrs (vgl. BGH FamRZ

19

1988,1037, 1990, 615) dazu entschlossen, er ist nach umfänglichen Bemühungen jedoch zu dem Ergebnis gekommen, daß der Zeuge unerreichbar ist. Der Zeuge ist zu vier Terminen geladen worden, davon einmal förmlich (ZU), zweimal ist die Vorführung versucht worden. Auf die angekündigten Pfändungen wegen des dreimal verhängten Ordnungsgeldes hat der Zeuge dadurch reagiert, daß er dem Gerichtsvollzieher seine Unpfändbarkeit dargelegt hat. Auf ein Anschreiben des Berichterstatters hat der Zeuge der Geschäftsstelle gegenüber telefonisch seine Weigerung, der Ladung Folge zu leisten, bekräftigt. Die Absicht des Senats, den Zeugen beim Antritt der Ordnungshaft durch den beauftragten Richter in der Justizvollzugsanstalt zu vernehmen, ist fehlgeschlagen, weil der Zeuge nicht zur Haft angetreten ist. Es ist derzeit nicht absehbar, wann der Zeuge zur Durchsetzung der Ordnungshaft in Gewahrsam genommen werden kann.

Aus alledem ergibt sich, daß der Zeuge Dr. B unerreichbar im Sinne des im Zivilprozeß analog anzuwendenden § 244 Abs.3 S.2 StPO (vgl. BGH FamRZ 1988,1037,1039; 1990,615,616) ist. Der Senat hat unter Beachtung der ihm im Abstammungsverfahren obliegenden Aufklärungspflicht alle der Bedeutung des behaupteten Zeugnisses entsprechenden Bemühungen um die Vernehmung des Zeugen vergeblich entfaltet (vgl. BGH NJW 200.443,447). Weitere Bemühungen, die zunächst in weiterem Abwarten bestünden, wären angesichts der beschränkten Relevanz der Zeugenaussage nach den obigen Ausführungen zum Beweisthema und seinem Einfluß auf das Ergebnis des Sachverständigengutachtens sowie dem berechtigten Interesse des Klägers am Abschluß des im Juni 1999 eingeleiteten Verfahrens nicht mehr angemessen (vgl. dazu Karlsruher Kommentar-Herdeggen, 5. Aufl., § 244 StPO Rz.82; Meyer-Großner, StPO, 46. Aufl., § 244 Rz.62a).

20

III.

21

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 Abs.1 ZPO.

22

Der Senat hat die Revision wegen der grundsätzlichen Bedeutung des Falles zugelassen (vgl. § 543 Abs.2 Nr.1 ZPO). Sie ergibt sich aus dem Bedürfnis der Überprüfung der von der höchstrichterlichen Rechtsprechung gestellten Anforderungen an die Ermittlungen zur Person eventueller "Mehrverkehrszeugen" angesichts der gestiegenen Genauigkeit der Abstammungsgutachten auf der Grundlage von DNA-Analysen und des damit gestiegenen Beweiswertes von Vaterschaftswahrscheinlichkeiten von 99,9 % und mehr.

23