Urteilskopf

96 II 314

43. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Dezember 1970 i.S. M. gegen Q.
Regeste (de):
Vaterschaftsklage. Positiver und negativer Abstammungsbeweis (Art. 307 und 314 ZGB).

Ergibt ein serologisches oder serostatisches Gutachten für oder gegen die Vaterschaft Wahrscheinlichkeitswerte von 99,8 und mehr Prozent, dann kann die Vaterschaft allein schon aufgrund dieses Gutachtens als mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erwiesen bzw. ausgeschlossen gelten. Weitere Beweismittel, insbesondere die Einholung eines anthropologisch-erbbiologischen Gutachtens (AEG), erübrigen sich in diesem Falle - es sei denn, dass aus ganz besondern Gründen Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens angebracht sind; Mehrverkehr der Kindsmutter ist jedoch kein besonderer Grund.

Regeste (fr):
Action en paternité. Preuve positive et négative de la filiation (art. 307 et 314 CC).

Si une expertise sérologique ou sérostatistique fournit un degré de vraisemblance de 99,8% et plus, pour ou contre la paternité, celle-ci peut être considérée comme prouvée ou exclue, sur la base de cette seule expertise, avec une vraisemblance confinant à la certitude. D'autres moyens de preuve - en particulier la mise en oeuvre d'une expertise anthropologique et hérédobiologique (AEG) - sont alors superflus, à moins que des motifs tout à fait particuliers ne suscitent des doutes sur la justesse de l'expertise; mais la cohabitation de la mère de l'enfant avec un tiers ne constitue pas un motif particulier.

Regesto (it):
Azione di paternità. Prova positiva e negativa della paternità (art. 307 e 314 CC).

Se una perizia serologica o serostatistica fornisce un grado di probabilità del 99,8% e più, per o contro la paternità, questa può essere considerata come provata od esclusa già sulla base di questa sola perizia con una probabilità prossima alla certezza. Altri mezzi di prova, in particolare l'assunzione di una perizia antropologica ed eredobiologica (AEG), sono allora superflui, a meno che motivi del tutto speciali non suscitino dubbi sull'esattezza della perizia. Il fatto che la madre abbia intrattenuto rapporti sessuali con più uomini non costituisce un motivo speciale.

Sachverhalt ab Seite 315



Aus dem Tatbestand:

A.- Die am 16. November 1948 geborene Q. gebar am 15. Dezember 1967 ausserehelich die Tochter A. Die gesetzliche Empfängniszeit dauerte vom 18. Februar bis 18. Juni 1967. In dieser Zeit hat M. der Kindsmutter zweimal, nämlich am 23. und 25. März 1967, beigewohnt.

B.- Am 29. Februar 1968 leitete die durch einen Beistand vertretene A. beim Bezirksgericht Zürich gegen M. Klage ein und beantragte, der Beklagte sei als ihr ausserehelicher Vater zu verpflichten, ihr bis zum zurückgelegten 18. Altersjahr monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 120.–, zuzüglich gesetzlicher oder vertraglicher Kinderzulagen, zu zahlen. Das Bezirksgericht Zürich hiess die Klage gut, und das Obergericht schützte dieses Urteil. Zur Begründung führte die Vorinstanz aus, der Beklagte habe der Kindsmutter am 23. und 25. März 1967 beigewohnt. Demgemäss bestehe die Vaterschaftsvermutung nach Art. 314 Abs. 1 ZGB. Unzüchtiger Lebenswandel oder Mehrverkehr der Kindsmutter seien nicht nachgewiesen. Aufgrund des Reifegrades (sowohl nach den Labhardtschen wie nach den Hosemann'schen Tabellen) sei eine Empfängnis am 23. oder 25. März 1967 durchaus möglich und halte sich im Rahmen einer vom Durchschnitt nur wenig abweichenden Wahrscheinlichkeit. Die serologische Untersuchung habe die Vaterschaft des Beklagten ebenfalls nicht ausgeschlossen. Die serostatistische Wahrscheinlichkeit seiner Vaterschaft nach Essen-Möller betrage 99,8 - 99,85%, die serologische Ausschlusswahrscheinlichkeit nach Riedwyl 99,3%. Bei dieser Sachlage habe der Beklagte keinen Anspruch auf die Einholung eines anthropologisch-erbbiologischen Gutachtens (AEG), denn die Aussichten, damit in Einmann-Fällen und bei Fehlen von Anhaltspunkten für Mehrverkehr den Beweis der Nichtvaterschaft zu erbringen, seien ausserordentlich gering.

C.- Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Berufung an das Bundesgericht eingelegt und beantragt, der Prozess sei zur Durchführung eines AEG und zur nachherigen Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, eventuell seien die sich stellenden wissenschaftlichen Fragen durch eine Oberexpertise abzuklären. Die Klägerin beantragt die Abweisung der Berufung.



Erwägungen

Aus den Erwägungen:

3. Der Beklagte macht geltend, die Weigerung der Vorinstanz, ein anthropologisch-erbbiologisches Gutachten (AEG) einzuholen, verstosse gegen Bundesrecht, insbesondere gegen den Bundesgerichtsentscheid 91 II 159 ff., wonach ein Vaterschaftsbeklagter nach Erschöpfung aller andern Beweismittel (insbesondere der Blutgruppen- und Tragzeitgutachten) zur Erbringung des negativen Abstammungsbeweises ein AEG verlangen dürfe, und zwar auch dann, wenn keine Indizien für Mehrverkehr der Kindsmutter in der kritischen Zeit bestünden.
Der heutige Fall unterscheidet sich aber von jenem, der BGE 91 II 159 zugrunde lag, in einem wesentlichen Punkte: Während damals die kantonalen Gerichte lediglich ein Blutgruppen- und ein Tragzeitgutachten eingeholt hatten, die beide den Beklagten nicht auszuschliessen vermochten, stützte sich im vorliegenden Falle die Vorinstanz nicht nur auf die - ebenfalls ergebnislosen - Blutgruppen- und Tragzeitbefunde, sondern vor allem auch auf eine serostatistische Expertise nach ESSEN-MÖLLER, die den Beklagten mit einer Wahrscheinlichkeit von 99,8 - 99,85% positiv als Vater bezeichnete, sowie auf ein serologisches Gutachten nach RIEDWYL, das eine Ausschlusswahrscheinlichkeit von 99,3% ergab (was besagt, dass in 99,3 von 100 gleichgelagerten Fällen ein Nichtvater durch die angeordnete Blutgruppenuntersuchung ausgeschlossen worden wäre). Es ist somit zu prüfen, ob auf diese Wahrscheinlichkeitsrechnungen abgestellt werden kann, d.h. ob serologische Befunde in Verbindung mit entsprechend hohen serostatistischen Wahrscheinlichkeitswerten für sich allein den Ausschluss oder die Bejahung der Vaterschaft rechtfertigen, und ob in solchen Fällen von einem AEG abgesehen werden darf.

4. a) Die statistische Auswertung der Blut- und Serumgruppenbefunde geht von der Verteilung der verschiedenen Blutmerkmale in der Bevölkerung und den zu untersuchenden Personen aus und errechnet daraus die

Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft eines Mannes (HEGNAUER in Festgabe Schwarz S. 58). Das Verfahren ergibt einen Hinweis auf die Vaterschaft, wenn der Eventual-Vater ein Merkmal besitzt, welches auch beim Kinde nachzuweisen ist. Der Hinweis wird erhöht, wenn die Mutter das Merkmal nicht besitzt, und weiter erhöht, wenn die Anlage beim Eventual-Vater reinerbig ist. Je seltener sich das



Merkmal in der Bevölkerung findet, umso höher werden die Hinweiswerte (PONSOLD, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 1967 S. 551). Statistische Auswertungen werden heute vorwiegend nach der Methode Essen-Möller durchgeführt (HEGNAUER, Kommentar, N 157 zu Art. 314/15 ZGB), die allerdings nicht unbestritten ist. Während HUMMEL sie als das bestgeeignete Verfahren bezeichnet (Neue juristische Wochenschrift, 1964 S. 2192), stehen ihr andere Autoren eher skeptisch gegenüber (so z.B. VOGEL in Neue juristische Wochenschrift, 1965 S. 1993, und SIEG in SJZ 1970 S. 217; vgl. auch HUMMEL, Die medizinische Vaterschaftsbegutachtung mit biostatistischem Beweis, 1961 S. 46, und STAUDINGER, Kommentar zum BGB, N 122 und 123 zu § 1717). Trotzdem wird in der Gerichtspraxis schon seit längerer Zeit mit solchen Wahrscheinlichkeitswerten gearbeitet. In Deutschland gilt heute folgende, nach Essen-Möller anhand der Tabellen von HUMMEL und IHM berechnete Abstufung (vgl. PONSOLD, Lehrbuch, 1967 S. 557, und HEGNAUER, Kommentar, N 158 zu Art. 314/15 ZGB): Wahrscheinlichkeit: Vaterschaft:
weniger als 0,2% = praktisch ausgeschlossen
0,2 - 1% = höchst unwahrscheinlich
1 - 5% = sehr unwahrscheinlich
5 - 10% = unwahrscheinlich
10 - 90% = unentschieden
90 - 95% = wahrscheinlich
95 - 99% = sehr wahrscheinlich
99 - 99,8% = höchst wahrscheinlich
mehr als 99,8% = praktisch erwiesen
Namhafte deutsche Serologen vertreten die Ansicht, dass eine Vaterschaft schon bei statistisch belegten Ausschlusswahrscheinlichkeiten ab 95% (d.h. bei Fehlermöglichkeiten bis zu 5%) als praktisch unmöglich bezeichnet werden könne (PONSOLD, Lehrbuch, 1967 S. 575; dazu auch HUMMEL, Die medizinische Vaterschaftsbegutachtung, 1961 S. 37). Das scheint allerdings etwas weit zu gehen und kann jedenfalls für die Rechtsprechung nicht als allgemeine Regel gelten (vgl. dazu auch HARRASSER in Neue juristische Wochenschrift 1962 S. 661); doch braucht die Frage hier nicht weiter geprüft zu werden.



b) Auch das Bundesgericht hat in Vaterschaftssachen wiederholt auf Wahrscheinlichkeitswerte abgestellt, denn ein absolut sicherer Beweis ist auf diesem Gebiet der Natur der Sache nach nicht möglich. Es muss daher genügen, wenn die Vaterschaft bzw. der Ausschluss der Vaterschaft mit praktischer Sicherheit, mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit dargetan ist (BGE 87 II 70 und BGE 94 II 80, beide mit Verweisungen). So hat das Bundesgericht beim Vaterschaftsausschluss, d.h. beim negativen Vaterschaftsbeweis, hinsichtlich der von ihm anerkannten serologischen Ausschlussmethoden schon folgende Fehlermöglichkeiten in Kauf genommen: System ABO: Fehlermöglichkeit weit unter 1:1000 (unter 0,1%); MN: höchstens 1:500-1000 (0,1-0,2%); Rhesus: erheblich unter 1:1000 (0,1%); Kell: wesentlich unter l:1000 (0,1%); Hp 1 und Hp2: Sicherheit in der Grössenordnung von 99,9%; Duffy a: Sicherheit in der Grössenordnung von 999‰ (vgl. die Zusammen-

stellung in BGE 94 II 85 mit den einzelnen Verweisungen). Dass diese Fehlermöglichkeiten nicht theoretisch blieben, zeigt ein Fall, wo ein serologisches Gutachten nicht nur den Vater, sondern (wahrscheinlich infolge einer Genmutation) auch die Mutter ausschloss (GERHARDT in SJZ 1965 S. 236). Fehler können sich auch in Laboruntersuchungen ergeben, und zwar selbst dann, wenn das Blut zur Kontrolle in zwei verschiedenen Instituten untersucht wird (dazu SIEG in SJZ 1970 S. 219). Trotzdem hat das Bundesgericht jeweils gestützt auf eine sehr hohe Ausschlusswahrscheinlichkeit die Vaterschaft des Beklagten verneint. Zu beachten ist, dass sich die erwähnten, vom Bundesgericht hingenommenen Fehlermöglichkeiten durchwegs auf Fälle bezogen, in denen der Ausschluss nur mit einem Blutmerkmal bewiesen wurde. Die sog. sero- oder biostatistische Methode dagegen erfasst verschiedene Blutfaktoren, wodurch sich die Fehlermöglichkeiten erheblich vermindern.

5. Im vorliegenden Falle ist nun zu prüfen, ob durch ein serologisches und serostatistisches Gutachten mit hinreichender Sicherheit auch ein positiver Vaterschaftsbeweis erbracht werden könne. a) Seit den sechziger Jahren wird versucht, aus den Blutgruppenbefunden mit Hilfe des serostatistischen Verfahrens einen solchen Nachweis abzuleiten (HUMMEL in Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1969 S. 20). Dies wurde ermöglicht durch die Entdeckung immer neuer Blutmerkmale, die neben die



klassischen Blutgruppen traten. So kann im Einzelfall aufgrund der festgestellten Merkmalkonstellationen und der statistischen Häufigkeit der einzelnen Merkmale in der Bevölkerung unter Umständen eine so hohe Wahrscheinlichkeit der Erzeugerschaft eines bestimmten Mannes ermittelt werden, dass der positive Vaterschaftsnachweis als erbracht angesehen werden muss (ERMANN, Kommentar zum BGB, N 4 a zu § 1717; STAUDINGER, Kommentar zum BGB, N 109 zu § 1717; PONSOLD, Lehrbuch, 1967 S. 582/83). Obschon auch hier der Praxis Enttäuschungen nicht erspart blieben (vgl. SIEG in SJZ 1970 S. 216), wird heute das serostatistische Gutachten in Deutschland als taugliches Mittel für den positiven Vaterschaftsbeweis anerkannt. Während beim serologischen Vaterschaftsbeweis die Vererbung als gesichert gilt, wenn sie mit einer Wahrscheinlichkeit von 99,8% (genauer 99,73) erwiesen ist (PONSOLD, Lehrbuch, 1967 S. 583; vgl. dazu auch die Besprechung des Buches von GRUMBRECHT, Der Beweis der offenbaren Unmöglichkeit der Vaterschaft, in Deutsche Juristenzeitung 1968 S. 607), wird für die Schlüssigkeit des serostatistischen Gutachtens in der Regel eine Wahrscheinlichkeit von 99% verlangt: Nach HUMMEL kann der Richter bei solchen Werten von der Vaterschaft des Beklagten überzeugt sein (Neue juristische Wochenschrift 1964 S. 2194), und nach GRUMBRECHT (a.a.O.) ist bei dieser Wahrscheinlichkeit praktisch jeder andere Mann von der Vaterschaft ausgeschlossen (vgl. auch PONSOLD, Lehrbuch, 1967 S. 583). Verschiedene deutsche Gerichte haben sich dieser Auffassung angeschlossen und angenommen, dass bei einer serostatistisch ermittelten Vaterschaftswahrscheinlichkeit von 99% und mehr die Vaterschaft als praktisch gesichert gelte, selbst wenn Mehrverkehr der Kindsmutter nachgewiesen ist und die Mehrverkehrer nicht in die Begutachtung einbezogen werden können (dazu HUMMEL in Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1969 S. 21 und 22, mit Hinweis auf die deutsche Judikatur). b) Wie für den Beweis der Nicht-Vaterschaft, so muss auch für den positiven Vaterschaftsnachweis eine an Sicherheit grenzende Wahrscheinlichkeit genügen. Welchen Grad der Zuverlässigkeit die Ergebnisse einer naturwissenschaftlichen Untersuchung aufweisen können und welcher Grad im konkreten Fall erreicht wird, ist eine Frage, die der Sachverständige zu beantworten hat. Der kantonale Richter prüft die Expertise auf



ihre Schlüssigkeit, soweit er dazu in der Lage ist. Findet der Sachverständige, der zu beweisende Sachver-

halt sei mit an Sicherheit grenzender Wahrschemlichkeit dargetan, und übernimmt der kantonale Richter diese Schlussfolgerung, so prüft das Bundesgericht auf Berufung hin nur, ob es angesichts der Grundlagen, auf welche sich der Schluss stützt, vertretbar sei, eine derartige Wahrscheinlichkeit anzunehmen, oder ob die Vorinstanz den Begriff der an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit und damit die bundesrechtlichen Anforderungen an den zu leistenden Beweis verkannt habe (BGE 94 II 80 -82 mit Verweisungen; vgl. dazu auch PONSOLD, Lehrbuch, 1967 S. 568/69). Im vorliegenden Fall wurde für den Beklagten die Vaterschaftswahrscheinlichkeit nach Essen-Möller mit 99,8-99,85% errechnet. Nach dem Gutachten des gerichtlich-medizinischen Instituts der Universität Zürich besagt dieser Wert, dass der Beklagte "höchst wahrscheinlich" der Vater der Klägerin ist, dass die Vaterschaft "als praktisch erwiesen betrachtet werden" kann. Angesichts der fachlichen Qualitäten des Sachverständigen und der Tatsache, dass der nach Essen-Möller ermittelte Wahrscheinlichkeitsgrad durch eine serologische Berechnung nach Riedwyl weitgehend bestätigt wurde, durfte die Vorinstanz auf dieses Gutachten abstellen. Wenn sie auf dieser Grundlage die Vaterschaft des Beklagten (sinngemäss) als praktisch, d.h. als mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erwiesen annahm, so ist darin nach dem Gesagten keine Verletzung von Bundesrecht zu erblicken. Dabei kann offen bleiben, ob beim positiven serostatistischen Vaterschaftsnachweis schon Wahrscheinlichkeitswerte von 99% oder erst solche von 99,8% und mehr das Prädikat der "an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit" verdienen, denn im vorliegenden Fall ist ohnehin der höhere Wert erreicht.

6. Zu prüfen bleibt, ob der Beklagte trotz des erbrachten positiven Vaterschaftsnachweises noch berechtigt sei, zum Gegenbeweis ein AEG zu verlangen. Die Beantwortung dieser Frage hängt vom allgemeinen Beweiswert des AEG und von dessen Beweiskraft im Verhältnis zum serologischen und serostatistischen Gutachten ab. a) Das AEG schliesst aus Zahl und Bedeutung der morphologischen Merkmale, in denen das Kind, von der Mutter abweichend, dem Vater ähnlich oder unähnlich ist, mit einer graduell bewertbaren Wahrscheinlichkeit auf die Vaterschaft oder Nicht-



Vaterschaft eines bestimmten Mannes. Die meisten Merkmale, mit denen der Gutachter arbeitet, sind deskriptiv, metrisch nicht erfassbar, alters-, umwelts- und geschlechtsabhängig, in der Ausprägung unterschiedlich und im Erbgang oft unabgeklärt. Die Einzelwertung und die gesamte Beurteilung sind deshalb wesentlich gefühlsmässig (HEGNAUER in Festgabe Schwarz S. 58 und in ZSR 1965 II S. 83; auch HUMMEL in Neue juristische Wochenschrift 1964 S. 2192; PONSOLD, Lehrbuch, 1967 S. 564 und 584). Je nachdem ob das Kind mehr Ähnlichkeiten mit der Mutter oder dem Vater aufweist, sind verschieden sichere Entscheidungen möglich; je mehr es seiner Mutter ähnelt, desto schmaler wird die Basis der Beweiskraft für die Vaterschaftsermittlung (SIEG in SJZ 1970 S. 241 und SJZ 1967 S. 53). Da die Beurteilungskriterien schwanken, kommt es nicht selten zu unterschiedlichen Aussagen verschiedener Sachverständiger (HEGNAUER in ZSR 1965 II S. 83). Als z.B. das Oberlandesgericht Köln einmal von vier verschiedenen Professoren über denselben Fall ein AEG einholte, wurde der Beklagte vom einen Experten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit und vom zweiten mit grosser Wahrscheinlichkeit als Vater bezeichnet, während die übrigen beiden Experten seine Vaterschaft als in hohem Grade unwahrscheinlich erklärten (Monatsschrift für deutsches Recht 1964 S. 466). In Deutschland wurden auch schon wiederholt durch serologische Befunde Männer als Erzeuger ausgeschlossen, die früher aufgrund eines AEG in positivem Sinne als Erzeuger bezeichnet worden waren (HUMMEL in Neue juristische Wochenschrift 1964 S. 2192). All das hatte zur Folge, dass das AEG etwas an Kredit verlor - in Ostdeutschland sogar so viel, dass es dort nicht mehr als alleiniges Beweismittel gewertet wird. Die Rechtsprechung Westdeutschlands scheint sich die bisherige Wertschätzung indessen noch weitgehend bewahrt zu haben (HUMMEL, a.a.O.). Auch das Bundesgericht hat im Entscheid 91 II 164 dem AEG noch den Rang eines vollwertigen Beweismittels zuerkannt und ausgeführt, es sei geeignet, "in Einzelfällen" mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit, also mit einem rechtsgenügenden Grad der Sicherheit, den negativen Beweis der Nichtabstammung oder auch den positiven Beweis der Abstammung des Kindes vom betreffenden Manne

zu erbringen; die wissenschaftliche Tauglichkeit der Methode stehe heute fest. Es besteht im vorliegenden Fall kein Anlass, auf diese Rechtsprechung

BGE 96 II 314 S. 322

zurückzukommen. In der Tat kann das AEG wertvolle Dienste leisten, vor allem wenn Merkmale mit dominantmendelndem Erbgang zu untersuchen sind (PFANNENSTIEL in SJZ 1953 S. 103). Anderseits ist aber nicht zu übersehen, dass es weitgehend auf subjektiven Wertungen basiert - (es "steht und fällt mit der Person des Sachverständigen"; vgl. PONSOLD, Lehrbuch, 1967 S. 565) - und dass die schweizerischen Gerichte sich bisher (anders als bei den Blut- und Serumgruppengutachten) jeweils mit einem AEG begnügten, so dass eine Kontrollmöglichkeit fehlte. Dies berechtigt doch zu einer gewissen Zurückhaltung gegenüber dem AEG; seine Tauglichkeit dürfte sich auch fernerhin "auf Einzelfälle" beschränken. Insbesondere kommt dem Einmann-Gutachten, bei dessen Erstattung kein Mehrverkehrszeuge beigezogen werden kann, nur begrenzter Beweiswert zu (STAUDINGER, Kommentar zum BGB, N 135 zu § 1717 mit Verweisungen; Urteil des Bundesgerichtshofes, zitiert in Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1964 S. 153). Nur ausnahmsweise erreicht es derartige Beweiskraft, dass seine Bedeutung durch kein anderes Beweismittel in Frage gestellt werden kann (OEPEN in Neue juristische Wochenschrift 1970 S. 501). Ein kategorischer Vaterschaftsausschluss, wie ihn das ABO-System und die Blut- und Rhesusfaktoren in bestimmten Fällen erlauben, ist mit den anthropologischen Merkmalen sehr selten (PFANNENSTIEL in SJZ 1953 S. 105; BEITZKE/HOSEMANN/DAHR/SCHADE, Vaterschaftgutachten für die gerichtliche Praxis, 1956 S. 127). b) Dem serologischen Gutachten wird in der Regel eine höhere Beweiskraft zugemessen als dem AEG. SIEG scheint gegenüber dieser Regel allerdings Bedenken zu haben. Er meint, einem serologischen Vaterschaftsausschluss dürfe im Falle einer gegensätzlichen Schlussfolgerung des AEG nicht unbedingt ein grösseres Beweisgewicht beigemessen werden (SJZ 1970 S. 219). Auch BAITSCH vertritt die Ansicht, dass erbbiologische Gutachten nicht grundsätzlich einen geringeren Beweiswert besitzen (PONSOLD, Lehrbuch, 1967 S. 565). Die herrschende Lehre und Rechtsprechung aber schätzt ganz allgemein die Beweiskraft des AEG geringer ein als die des serologischen Gutachtens (Für die schweizerische Rechtsprechung und Lehre: BGE 94 II 81, BGE 91 II 164; HEGNAUER in Festgabe Schwarz S. 59. Für die deutsche Lehre: BEITZKE/HOSEMANN/DAHR/SCHADE, Vaterschaftsgutachten für die gerichtliche Praxis, 1956 S. 15 und 137;

BGE 96 II 314 S. 323

STAUDINGER, Kommentar zum BGB, N 106 zu § 1717; PONSOLD, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin, 1967 S. 584. Für die deutsche Rechtsprechung: Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1965 S. 452; Neue juristische Wochenschrift 1965 S. 351. Für die österreichische Rechtsprechung: Neue juristische Wochenschrift 1966 S. 991). Angesichts der erwähnten Unsicherheitsfaktoren des AEG ist dieser Meinung beizutreten. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung soll denn auch in Fällen, in denen ein serologischer Befund den Beklagten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit als Vater ausschliesst, kein AEG mehr eingeholt werden (BGE 88 II 397 ff.). In der Literatur wird diese Auffassung mehrheitlich geteilt (HEGNAUER in Festgabe Schwarz S. 61; HUMMEL, Die medizinische Vaterschaftsbegutachtung..., 1961 S. 36; derselbe in Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1969 S. 20; BEITZKE/HOSEMANN/DAHR/SCHADE, a.a.O. S. 133; PONSOLD, Lehrbuch, 1967 S. 587 und 559). c) Was für das serologische (sich oft nur auf einen einzelnen Blutfaktor stützende) Gutachten gilt, muss sinngemäss auch für das serostatistische Gutachten Geltung haben, das sich in der Regel auf mehrere Blutfaktoren bezieht. Einem serostatistischen Ausschlussbefund ist demnach höhere

Beweiskraft zuzuerkennen als einem entgegenstehenden AEG. Ebenso muss einem serostatistischen Gutachten, das die Vaterschaft des Beklagten mit einer Wahrscheinlichkeit von 99,8 oder mehr Prozent bejaht, der Vorrang eingeräumt werden gegenüber einem gegenteilig lautenden AEG gleichen Wahrscheinlichkeitsgrades. Ob auf die Einholung eines AEG auch schon dann verzichtet werden kann, wenn die serostatistische Wahrscheinlichkeit bloss 99% beträgt (so die deutsche Lehre und Rechtsprechung; vgl. HEGNAUER, Kommentar N 202 zu Art. 314/15 ZGB; HUMMEL in Zeitschrift für das gesamte Familienrecht 1969 S. 21; Neue juristische Wochenschrift 1965 S. 351; PONSOLD, Lehrbuch, 1967 S. 559 und 583), braucht hier nicht entschieden zu werden. d) Zusammenfassung: Ergibt demnach ein serologisches oder serostatistisches Gutachten für oder gegen die Vaterschaft Wahrscheinlichkeitswerte von 99,8 und mehr Prozent, dann kann die Vaterschaft allein schon aufgrund dieses Gutachtens als praktisch, d.h. mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit erwiesen bzw. ausgeschlossen betrachtet werden. Weitere Beweismittel, insbesondere die Einholung eines AEG, erübrigen



sich in diesem Falle - es sei denn, dass aus ganz besonderen Gründen (z.B. ungewöhnliche Umstände bei der Blutentnahme, unterschiedliche Laborbefunde bei der Untersuchung des Blutes in verschiedenen Instituten oder offensichtliche Rassenmerkmale) Zweifel an der Richtigkeit des Gutachtens angebracht sind. Mehrverkehr der Kindsmutter in der gesetzlichen Empfängniszeit ist jedoch kein besonderer Grund und kann gegenüber einem Gutachten mit so hohem Wahrscheinlichkeitsgrad nicht zu Zweifeln Anlass geben. Anthropologisch-erbbiologische Gutachten sind also grundsätzlich erst einzuholen, wenn die verfügbaren Beweismittel erschöpft sind, ohne zu einwandfreien Feststellungen geführt zu haben, und wenn vom AEG weitere Aufklärung zu erwarten ist (vgl. auch PONSOLD, Lehrbuch, 1967 S. 587; BEITZKE/HOSENMANN/DAHR/SCHADE, Vaterschaftsgutachten für die gerichtliche Praxis, 1956 S. 20; PFANNENSTIEL in SJZ 1953 S. 105 und SJZ 1954 S. 220 mit Hinweis auf ein Urteil des Bundesgerichtshofes; HEGNAUER in Festgabe Schwarz S. 61).

7. Im vorliegenden Prozess hat das serostatistische Gutachten, an dessen Richtigkeit nicht zu zweifeln ist, zu einem für die Gerichtspraxis genügend sicheren Ergebnis geführt und die Vaterschaft des Beklagten mit einem so hohen Wahrscheinlichkeitsgrad bejaht, dass ein AEG keinen schlüssigen Gegenbeweis mehr erbringen könnte. Anders als im Falle des BGE 91 II 159, wo mangels eines schlüssigen serologischen Befundes ein AEG - je nachdem wie es ausfiel - den Prozessausgang noch entscheidend zu beeinflussen vermochte, muss hier angenommen werden, dass ein solches Gutachten an der Beweislage nichts mehr ändern könnte. Wenn deshalb die Vorinstanz durch antizipierte Beweiswürdigung die Einholung eines AEG als überflüssig ablehnte, so hat sie damit nicht Bundesrecht verletzt. Selbst wenn man dem AEG gleich starke Beweiskraft beimessen würde wie einem serologischen oder serostatistischen Gutachten, könnte dies dem Beklagten nicht helfen. Denn das AEG könnte in dem für ihn günstigsten Falle seine Vaterschaft nur mit gleich hoher Wahrscheinlichkeit ausschliessen, mit der das serostatistische Gutachten sie bejaht hat (ein höherer Grad der Wahrscheinlichkeit als 99,8 - 99,85% ist hier für das AEG praktisch nicht denkbar). In diesem Falle müsste das Gericht zu einem "non liquet" gelangen und davon ausgehen, dass ein



sehr hoher Wahrscheinlichkeitsbeweis weder in der einen noch in der andern Richtung zu führen sei (SIEG in SJZ 1970 S. 219). Damit bliebe es aber bei der allgemeinen Vaterschaftsvermutung des Art. 314 ZGB, was ebenfalls zur Gutheissung der Klage führen müsste. Es rechtfertigte sich deshalb auch unter diesem Gesichts-

punkt, von der Einholung eines AEG abzusehen. Die Einholung einer Expertise über die Beweiskraft des AEG im Verhältnis zum serostatistischen Gutachten kann unterbleiben, da eine solche nach dem Gesagten am Ausgang des Verfahrens selbst dann nichts ändern könnte, wenn sie dem AEG die gleiche Beweiskraft wie dem serostatistischen Gutachten beimessen würde.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts (II. Zivilkammer) des Kantons Zürich vom 26. Mai 1970 bestätigt.