

(Aus der Poliklinik für Erb- und Rassenpflege E. V. Berlin-Charlottenburg,
Heubnerweg 6. — Direktor: Prof. Dr. *Ed. Schütt.*)

Ist die Beeidigung der Kindesmutter ein taugliches Beweismittel in Unterhalts- und Abstammungsklagen?¹

Von

Ed. Schütt.

(Eingegangen am 3. Mai 1943.)

In dieser Z. 34 hatte ich auf S. 145 des Referatenteils über einen Fall „Feststellung der Vaterschaft bei Schwängerung am Ende einer Monatsblutung und bei Annahme einer 320tägigen Schwangerschaft“ berichtet, den der Pressereferent des LG. Liegnitz, Landgerichtsrat Dr. *Schlenther*, im „Öff. Gesdh.dienst“ 1940/41, Teil A, S. 399, bekanntgegeben hatte. Dabei hatte ich in Aussicht gestellt, über den endgültigen Ausgang des in die Berufungsinstanz gegangenen Prozesses zu berichten. Das OLG. Breslau hatte aber das Gesuch des Beklagten auf Bewilligung des Armenrechts für die Berufungsinstanz abgelehnt, weil die weitere Rechtsverfolgung keine hinreichende Aussicht auf Erfolg biete, und dies näher begründet. Der Beklagte hat dann im April 1941, nachdem der Rechtsstreit eine Zeitlang wegen Einberufung des Beklagten zur Wehrmacht ausgesetzt war, seine Berufung zurückgenommen. Infolgedessen ist in Sachen 4 R 223/39 das Urteil des LG. Liegnitz vom 27. VII. 1940 rechtskräftig geworden. Es bleibt somit nur eine epikritische Würdigung des Falles übrig.

Da ist nun zunächst festzustellen, daß nach dem Ergebnis der erb-biologischen Untersuchung des bereits 11jährigen Kindes, der Kindesmutter und des in Anspruch genommenen Erzeugers durch das Anthropologische Institut der Universität Breslau (Direktor: Prof. Dr. *Frhr. v. Eickstedt*) seine Vaterschaft wahrscheinlich ist, und daß ihm also vermutlich kein Unrecht mit dem Ausgang des Prozesses geschehen ist. Bedenklich ist aber, daß solche durch Zufall rechtskräftig gewordenen Urteile in das Schrifttum eingehen und als Präzedenzfälle von Interessenten später ausgenutzt werden. Daraus ergibt sich für den Sachverständigen nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht einer schriftlich festgelegten Kritik.

Diese Kritik setzt im vorliegenden Falle bei dem vom Gericht gewählten Modus procedendi an. Das ganze Verfahren ist von vorn-

¹ Herrn Professor *Merkel* zum Tag der Vollendung seines 70. Lebensjahres gewidmet.

herein in die Richtung nach der Einholung von wissenschaftlichen Gutachten abgelenkt worden, statt daß das Hauptgewicht zunächst darauf gelegt worden wäre, festzustellen, ob die Kindesmutter sich nicht in der Angabe des Tages der Beiwohnung geirrt haben könnte. Bereits in dem ersten Verfahren unter dem Aktenzeichen 6 H 38/29, später 6 C 2252/29 und 5 S 368/29 finden sich gleich in dem ersten Schriftsatz des die Klägerin vertretenden Anwalts Ungenauigkeiten bezüglich des Empfängnis- und sogar des Geburtsdatums (5. VI. 1928 oder 5. VII. 1928 und 20. V. 1929 oder 26. V. 1929). Dann behauptet der Vormund der Klägerin auf Bl. 82 R, „es sei nicht festgestellt, ob es am 5. VII. oder am 5. VIII. passiert ist, da sich die Kindesmutter (K.M.) unbedingt geirrt haben muß“. Diese Behauptung wird von dem Vormund in den Vormundschaftsakten wiederholt und unter Beweis gestellt. Dort behauptet der Vormund (Vater der K.M.) auf Bl. 24, die K.M. sei vom Sonntag, dem 1. VII. bis Sonntag, dem 8. VII. 1928 in K., 35 km vom „Tatort“ entfernt gewesen und bringt hierüber 2 Bescheinigungen (Bl. 24 u. 33) bei. Erst nachdem das Gericht auf diese Behauptung gar nicht eingegangen ist, kommt der Vormund mit den gänzlich unbewiesenen und unbeweisbaren Angaben, daß die abnorm lange Schwangerschaftsdauer in seiner Familie erblich sei! Weshalb hat man nicht die K.M. eindringlich befragt, an welchem Wochentage der Verkehr stattgefunden hat und ihre Antwort an Hand eines Kalenders von 1928 nachgeprüft? Die K.M. kommt auch erst in einem späteren Stadium mit der Behauptung, sie habe 4 Wochen nach dem Verkehr noch einmal die Regel gehabt, „aber weniger“. M. E. liegt in dem Nachweis eines Irrtums der K.M. über das Datum des Verkehrs der Schlüssel zu dem ganzen Geheimnis verborgen. Offenbar hat sich die K.M. bei dem bereits über 11 Jahre zurückliegenden Falle genau um eine Monatsblutung, also etwa 28 Tage, geirrt. Bei der Erforschung des Datums hatte der Beklagte gar keine Veranlassung, seinerseits den Angaben der K.M. zu widersprechen, weil er nach dem Wortlaut des § 1717 BGB. jeder Inanspruchnahme zur Unterhaltsleistung entging, wenn die Empfängniszeit des (unehelichen) Kindes vor dem 302. Tage vor der Geburt lag. Es war von dem einfachen Manne nicht zu erwarten, daß er sich den Unterschied zwischen der vorliegenden Feststellungsklage und einer Unterhaltsklage aus § 1717 BGB. klarmachte. Für ihn war die Zahlungspflicht das zu befürchtende Übel.

Als psychologischen Mißgriff möchte ich es bezeichnen dürfen, daß das Gericht die K.M. beeidigt hat, nachdem ihr der Inhalt der wissenschaftlichen Gutachten mitgeteilt worden war. Da diese Gutachten sich wie üblich sehr vorsichtig ausdrückten und weder die absolute Unmöglichkeit einer Tragzeit von 320 Tagen noch die der Empfängnis am Ende einer Monatsblutung behaupten wollten, waren sie nicht geeignet, die

Angaben der KM. zu widerlegen. Dadurch wurde der KM. die Eidesleistung zweifellos erleichtert. Und dieser „enthemmte“ Eid ist nun für Nichtmediziner ein vollgültiger Beweis für das Bestehen eines naturwissenschaftlich zwar nicht absolut unmöglichen, aber ganz außerordentlich seltenen Ausnahmefalles!

Nunmehr habe ich Gelegenheit, einen ähnlich gelagerten Fall zur Kenntnis der Sachverständigen zu bringen, in dem gleichfalls ein Gericht den Eid der KM. als taugliches Beweismittel für eine überlange Tragzeit seinem Urteil zugrunde gelegt hat. Es handelte sich hierbei um die Anfechtung der Ehelichkeit eines Kindes:

Ein in X. bei seiner Mutter wohnender städtischer Verwaltungsangestellter K. macht etwa 1932 die Bekanntschaft einer in der Nachbarschaft in Stellung befindlichen Hausgehilfin M. und hat schon nach kurzer Zeit Geschlechtsverkehr (GV.) mit ihr. Das Verhältnis zieht sich über mehrere Jahre hin, hindert das Mädchen aber nicht, 1935 und 1936 auch mit 2 anderen Männern intim zu verkehren. Die Beziehungen zu K. werden lockerer, als die M. 1936 nach S. verzieht. Im August 1937 kommt die M., angeblich aus Anlaß der Hochzeit eines Bruders, auf Urlaub und zu Besuch zu K. Am 13. VIII. 1937 und am 16. VIII. 1937, dem Tag vor ihrer Rückreise nach S., hat sie mit K. GV. Im September bleibt ihr angeblich die Regel aus. Im Oktober fragt sie einen Arzt, der noch keine Schwangerschaft mit Sicherheit feststellen kann. Am 28. I. 1938 macht sie dann nach X. schriftliche Mitteilung, daß sie schwanger sei und erscheint gleich am nächsten Tag bei K. persönlich mit dem Verlangen, sie zu heiraten. Diesem Ersuchen gibt K. statt. Die Hochzeit ist am 19. III. 1938. Aber erst am 19. VI. 1938 wird das erwartete Kind, ein Mädchen, ohne Zeichen der Überreife geboren. Danach berechnet sich die gesetzliche Empfängniszeit vom 21. VIII. bis 20. XII. 1937. Nunmehr erhob aber K. am 27. IV. 1939 Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes mit der Begründung, daß er der KM. während der ges. Empfängniszeit nicht beigewohnt habe. In der Beweisaufnahme wurde festgestellt, daß der letzte GV. der Ehegatten spätestens in der Nacht vom 16. zum 17. VIII. 1937 stattgefunden habe. Von Amts wegen wurde Beweis erhoben über die Frage, ob das Kind normal entwickelt gewesen sei oder ob Zeichen der Überreife vorlägen, so daß das Kind aus einer Beiwohnung empfangen sein könne, die vor Beginn der ges. Empfängniszeit liege. Nachdem für das letztere keine Beweis erbracht worden war, erging seitens des LG. am 25. IX. 1939 das Urteil dahin, daß festgestellt wurde, daß die Beklagte nicht das eheliche Kind des Klägers ist.

Gegen dieses Urteil erhob die Beklagte, nunmehr vertreten durch das Städtische Jugend- und Fürsorgeamt, Berufung. Das OLG. als Berufungsinstanz veranlaßte eine umfangreiche Beweisaufnahme. Die

Blutgruppenuntersuchung konnte den K. als Erzeuger nicht ausschließen. Ein großes erbbiologisches Gutachten des Universitätsinstitutes in W. dagegen kam zu der abschließenden Feststellung, daß die erbbiologischen Verhältnisse „mit überwiegender, fast an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, daß der Ehemann K. das Kind *nicht* gezeugt hat“.

Die Kindesmutter als Zeugin gab zunächst an, sie sei noch 8 Tage nach der Hochzeit ihres Bruders in X. geblieben und erst am 24. VIII. 1937 früh von dort wieder weggefahren. (Die ges. Empfängniszeit zählt vom 21. VIII. 1937!) Sie wurde sofort widerlegt durch einen Brief mit dem Poststempel vom 17. VIII. 1937, den sie am Abend ihrer Rückkehr nach S. von dort nach X. geschrieben hatte. Zwei namhaft gemachte Mehrverkehrszeugen beeideten nur GV. aus den Jahren 1935 und 1936 (s. oben) und bestritten ihn aus dem Jahre 1937. Das Gericht nahm (lt. Urteilsbegründung) an, die KM. habe für ihre ursprüngliche, unrichtige Angabe, sie sei erst am 24. VIII. von X. weggefahren, eine durchaus einleuchtende Erklärung gegeben, indem sie ausführte, sie habe damals bis zum 24. VIII. Urlaub gehabt und sei des Glaubens gewesen, sie habe bis zum letzten Tag in X. gewohnt. Da die Zeugin als durchaus glaubwürdig anzusehen sei, wurde sie auf ihre Aussage, nach dem 17. VIII. 1937 bis zur Geburt des Kindes keinen GV. gehabt zu haben, beeidigt. Das Gericht setzte sich über das oben wiedergegebene Schlußurteil des erbbiologischen Gutachtens hinweg und hob seinerseits aus den einzelnen Merkmalgruppen nur diejenigen Vergleichsmomente hervor, die *für* eine Vaterschaft des Klägers sprächen. Das Gericht unterstellte weiterhin die Behauptung der KM., sie leide an einer Gebärmutterverlagerung, als wahr und nahm seinerseits an, dieses Leiden sei die Ursache für eine nach der Beiwohnung verspätet eingetretene Empfängnis. Das Urteil vom 24. IV. 1941 erkannte daraufhin für Recht, daß in Abänderung des vorinstanzlichen Urteils die Anfechtungsklage abzuweisen sei.

Auf die Revisionsklage des Unterlegenen hat der IV. Zivilsenat des Reichsgerichts in der Sitzung vom 24. IX. 1941 das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben. Aus der Begründung ist folgendes hervorzuheben: 1. Das Berufungsgericht habe zu hohe Anforderungen an das Ergebnis der erbbiologischen Untersuchung gestellt, wenn es dessen Feststellung, daß mit einer fast an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit der Kläger nicht der Vater des Kindes sei, als unzureichend erkläre. Nach ständiger Rechtsprechung des Reichsgerichts genüge vielmehr u. U. auch ein geringerer Grad von Wahrscheinlichkeit.

2. Aber auch bei Einschränkung des Endergebnisses des erbbiologischen Gutachtens könne der noch verbleibende Wahrscheinlichkeitsgrad, insbesondere mit anderen, gegen die Vaterschaft des Klägers

sprechenden Umständen bei richtiger rechtlicher Würdigung immer noch geeignet sein, die Aussage der KM. zu erschüttern.

3. Es sei rechtlich bedenklich, wenn der Berufungsrichter die eigene Beurteilung der Ergebnisse einer erbbiologischen Untersuchung an Stelle derjenigen des Gutachters setze. Er könne das Gutachten als Ganzes verwerfen, das stehe ihm frei, er sei aber nicht befugt, das Endergebnis des Gutachtens, nämlich die fast an Sicherheit grenzende Unwahrscheinlichkeit der Vaterschaft des Klägers nicht gelten zu lassen und an dessen Stelle selbst zu dem Schluß zu gelangen, daß sich aus der Untersuchung nichts Wesentliches gegen die Vaterschaft ergebe. Damit habe sich der Richter auf ein Gebiet begeben, auf dem ihm unmittelbare Sachkenntnis fehle und das selbst von der Mehrzahl der Ärzte nicht beherrscht werde.

4. Es könne zugegeben werden, daß der erbbiologische Gutachter sich bei seinem Schlußurteil durch den Umstand einer außergewöhnlich langen Tragezeit habe beeinflussen lassen, ein Umstand, der allerdings außerhalb der diesem Sachverständigen unterbreiteten Beweisfrage liege. Diese Frage sei jedoch von dem Berufungsrichter selbständig geprüft und beantwortet worden. Aber auch hierin sei die Begründung des Berufungsgerichts nicht in allen Punkten stichhaltig, denn:

5. Das Berufungsgericht habe nicht geprüft, ob die von der KM. als Ursache einer verzögerten Empfängnis angeschuldigte Gebärmutterverlagerung tatsächlich vorhanden sei, sondern diese Behauptung nicht nur als wahr unterstellt, sondern auch als Ursache verspäteter Empfängnis anerkannt.

6. Die Verwertung des Kr.schen Gutachtens¹, das nur ganz allgemein verneine, daß bei ungewöhnlich langer Tragedauer immer Überreife des Kindes vorhanden sein müsse, sei nicht zulässig, da dieser Gutachter ausdrücklich sage, es wäre demnach festzustellen, inwieweit obige Gesichtspunkte im vorliegenden Falle maßgebend sein können, und außerdem die Bemerkung S. 11, Abs. 3 des erbbiologischen Gutachtens² dem Berufungsgericht zur Stellungnahme hierzu besonderen Anlaß gegeben habe.

Auf diese Revisionsrügen hin erließ das Berufungsgericht am 20. XI. 1941 Beweisbeschluß dahingehend, Prof. G., Leiter der Universitäts-Frauenklinik in W., solle ein Gutachten erstatten, a) darüber, ob die KM. an einer Gebärmutterverlagerung gelitten habe oder noch leide, b) über die Frage, ob hierdurch die Befruchtung verzögert worden sein könne, oder ob durch andere Umstände die überlange Tragezeit ohne Zeichen der Überreife beim Kinde erklärt werden könne. G. kam in seinem Gutachten zu dem Schluß: a) Die KM.

¹ Es handelte sich um eine vom Jugendamt einem Schriftsatz beigelegte Bescheinigung eines Frauenarztes.

² Betr. überlange Tragezeit als unwahrscheinlich.

leidet an einer Gebärmutterverlagerung, die auch schon im August 1937 bestanden haben kann; dieses Leiden bewirkt aber keine Verzögerung der Empfängnis (eingehend wissenschaftlich begründet). b) Die Geburt eines lebenden Kindes nach einer Tragezeit von mehr als 302 Tagen gehört zu den ganz außerordentlich seltenen Ereignissen, die nach *Nürnberg* nur 0,26% Wahrscheinlichkeit haben; daraus darf man folgern, daß die Geburt eines lebenden und in unserem Falle ohne sichere Zeichen der Übertragung geborenen Kindes nach einer Empfängniszeit von über 307 Tagen mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit unmöglich ist.

Nach Eingang des Gutachtens forderte das Gericht die KM. schriftlich noch einmal auf, ihre Aussage zu überprüfen. In ihrer schriftlichen Antwort beharrte die KM. auf der Angabe, „K. ist der Vater des Kindes, und ein Verkehr mit einem anderen Manne hat während dieser Zeit überhaupt nicht stattgefunden“.

Nunmehr wurde mir der Auftrag erteilt, gemäß Beweisbeschluß vom 5. III. 1942 ein Obergutachten zu den bereits vorliegenden Gutachten unter Berücksichtigung des gesamten Akteninhaltes zu erstatten über die Frage, ob nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft, insbesondere der Erbbiologie und der Gynäkologie, es offenbar unmöglich ist, daß die am 19. VI. 1938 geborene Beklagte aus einem GV. des Klägers mit der Mutter der Beklagten in der Nacht vom 16. zum 17. VIII. 1937 empfangen worden ist.

Bei der Disponierung meines Gutachtens konnte ich es mir nun nicht versagen, von der mir auferlegten Verpflichtung, den gesamten Akteninhalt zu berücksichtigen, ausgiebig Gebrauch zu machen. Im 1. Abschnitt zeigte ich deshalb die Lücken in der Beweisführung auf, die m. E. bei ihrer Ausfüllung geeignet waren, einesteiis den Tatbestand näher zu klären, anderenteils die Glaubwürdigkeit der KM. schwer zu erschüttern. Was ich dazu aus meiner langjährigen Erfahrung als Gerichtsmediziner über den Eid der Kindesmütter im allgemeinen vorgebracht habe, werde ich nachher im Zusammenhang mit den Ausführungen zu dem Thema dieses Aufsatzes wiederholen. Im 2. Abschnitt nahm ich ausführlich zur Frage der verlängerten Tragezeit auf Grund des mir reichlich zur Verfügung stehenden wissenschaftlichen Materials Stellung. Hier soll diese Frage nicht aufgerollt werden. Sie muß einer besonderen Arbeit vorbehalten bleiben, weil zu einer abschließenden Beurteilung zur Zeit noch keine genügende Übereinstimmung zwischen den Fachwissenschaftlern vorhanden ist. In meinem Gutachten schloß ich mich dem Urteil von G. in allen Punkten an und war in der glücklichen Lage, seine Darlegungen weiter belegen und ergänzen zu können. Im 3. Abschnitt überprüfte mein Mitarbeiter *Dubitscher* auf das genaueste die einzelnen Vergleichspunkte in den Merkmalsgruppen

des erbbiologischen Gutachtens. Wir konnten die Beobachtungen des Vorgutachters materiell im wesentlichen bestätigen, waren jedoch auf Grund unserer vielen Hunderte von Vaterschaftsgutachten in der Formulierung des Schlußurteils gewohnheitsmäßig vorsichtiger und zurückhaltender.

Mein Gutachten gelangte zu folgendem Ergebnis:

1. Die Prüfung des gesamten Akteninhaltes hat Hinweise auf die Möglichkeit gegeben, durch Zeugenvernehmungen einige nicht unwesentliche Punkte zum Tatbestand ergänzend zu klären.

2. *Zur Frage der überlangen Tragezeit ist die Beeidigung der K.M. kein taugliches Beweismittel.*

3. Daß nach einer Schwangerschaftsdauer von 307 Tagen, vom Tage der Empfängnis gerechnet, ein Kind ohne Zeichen der Überreife lebend geboren wird, ist sowohl nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft als auch nach den Ergebnissen der Wahrscheinlichkeitsrechnung zwar nicht als offenbar unmöglich, aber doch als in hohem Grade unwahrscheinlich zu bezeichnen.

4. Bei sorgfältiger und vorsichtiger Auswertung der erbbiologischen Untersuchungsergebnisse ist die Vaterschaft des K. zu dem Kinde eher unwahrscheinlich als wahrscheinlich.

5. Die gestellte Frage beantworte ich daher dahingehend:

Nach den Erfahrungen der ärztlichen Wissenschaft, insbesondere der Gynäkologie und Erbbiologie, ist es zwar nicht offenbar unmöglich, daß die am 19. VI. 1938 geborene Beklagte aus einem GV. des Klägers mit der Mutter der Beklagten in der Nacht vom 16. auf 17. VIII. 1937 empfangen worden ist, jedoch in hohem Grade unwahrscheinlich.

Das Berufungsgericht gab der Anregung aus Ziffer 1 meines Gutachtens statt und nahm weitere Vernehmungen vor. Dabei bekundete nunmehr die K.M., die für ihre falsche Angabe, sie sei erst am 24. VIII. 1937 von X. weggefahren, dem Gericht die (laut Urteil) „durchaus einleuchtende Erklärung“ abgegeben hatte, sie habe bis 24. VIII. Urlaub gehabt, ihr Urlaub sei schon am Donnerstag oder Freitag vor ihrer Abreise, also am 12. oder 13. VIII. zu Ende gewesen, sie habe ihn wegen einer Armverletzung überschritten, derentwegen der Arzt sie arbeitsunfähig geschrieben habe.

Die Mutter des K. bekundet, sie habe ihre Schwiegertochter am 17. VIII. 1937 zur Bahn begleitet. Auf dem Hof habe sie ihren Koffer hingestellt und gesagt: „Ich muß noch mal aufs Klo, ich bin unwohl geworden.“ Die K.M. bestritt diese Äußerung und behauptete, sie sei eine Woche vorher, am Montag, dem 9. VIII., unwohl geworden, am Freitag, dem 13. VIII., sei die Regel noch nicht ganz vorüber gewesen. — Das Berufungsgericht bescheinigt der K.M. trotzdem die Glaubwürdigkeit auf Grund ihrer „bestimmten, klaren und unbeirraren Aussage“.

hat dagegen Bedenken gegen die Glaubwürdigkeit der Mutter des K., die offensichtlich nach ihrer eigenen Angabe mit ihrer Schwiegertochter verfeindet sei. Das Gericht nimmt die Angabe der KM., sie sei am 9. VIII. 1937 zuletzt unwohl geworden und habe seit dem 16./17. VIII. 1937 mit keinem Manne GV. gehabt, als wahr an, stellt fest, daß die Schwangerschaft der KM. am 16., spätestens am 17. VIII. 1937 begonnen hat und fährt dann fort: „Die gesetzliche Empfängniszeit ist also um 5 Tage im ungünstigsten Falle überschritten. Hiernach ist allein die Frage zu beantworten, ob der Beklagten der ihr nach § 1592 BGB. offenstehende Beweis, daß die Schwangerschaft ihrer Mutter nach den vorliegenden Umständen mehr als 302, nämlich 307 Tage gedauert haben muß, geführt ist. Denn in diesem Falle gilt dieser längere Zeitraum als Empfängniszeit mit der in § 1591 BGB. gesetzlich begründeten Vermutung. Der Grund für diese Regelung des Gesetzgebers ist, wie bereits früher ausgeführt worden und auch durch das mehrfach schon erwähnte Gutachten Berlin-Charlottenburg und in Rechtsprechung und Schrifttum wiederholt anerkannt worden ist, darin zu suchen, daß die vom Gesetzgeber normierte Empfängniszeit knapp bemessen ist, und die Möglichkeit besteht, daß ein Kind auch bis zu einer Tragezeit von 310 Tagen lebend und ohne Zeichen der Überreife zur Welt kommt. In dem Gutachten Berlin-Charlottenburg ist zwar unter ausführlicher Nachweisung der medizinischen Literatur mitgeteilt, daß dieser Prozentsatz nach dem statistischen Material nur auf 0,13 der Fälle berechnet worden ist, und daß der Fall der Geburt eines lebenden Kindes ohne Zeichen der Überreife nach einer Tragezeit von über 302 Tagen ganz außerordentlich selten sei, aber die Möglichkeit bestehe immerhin. — Die Beklagte hat sich zur Erfüllung der ihr obliegenden Beweispflicht auf das Zeugnis ihrer Mutter berufen. Diese ist wiederholt und eingehend vernommen und beeidigt worden. Sie hat, auch nach eindringlichem Vorhalt, klar und bestimmt ausgesagt, daß sie außer mit dem Kläger nach dem 18. VIII. 1937 mit keinem anderen Manne GV. gepflogen habe und hat diese Aussage auch beeidigt. *Die beeidigte Aussage einer KM. im Abstammungsprozeß ist ein taugliches und für den Richter unentbehrliches Beweismittel*, das steht in Rechtsprechung und Schrifttum unumstößlich fest (vgl. auch D. Recht 1942, 1298, Aufsatz von Prof. Dr. Förster). Bei den Angriffen, die in dem Gutachten Berlin-Charlottenburg auf Bl. 217 gegen die Beeidigung der KM. erhoben worden sind, hat der Gutachter die ihm gesetzten Schranken seiner Aufgabe ganz offensichtlich überschritten, zumal er die seiner Ansicht entgegenstehende Rechtsübung ausdrücklich anerkannt (wo? D. Verf.) hat. — Ist aber diese beeidigte Aussage der Zeugin KM. glaubhaft, so steht fest, daß die Beklagte, weil eben ihre Mutter mit keinem anderen Manne Verkehr gehabt hat, bereits vor dem 302. Tage empfangen sein muß

und empfangen worden ist. — Dem Kläger steht diesem Ergebnis der Beweis dafür offen, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich sei, daß die KM. die Beklagte von dem Kläger empfangen hat. Dieser Gegenbeweis ist indessen mißlungen. Nach der Blutgruppenuntersuchung ist der Kläger nicht auszuschließen. Das gleiche hat aber auch hinsichtlich des vorgelegten erbbiologischen Gutachtens zu gelten. Durch das nunmehr vorliegende Gutachten der Poliklinik für Erb- und Rassenpflege Berlin-Charlottenburg vom 25. VI. 1942 ist nunmehr der Standpunkt, den der Senat schon in seinem früheren Gutachten eingenommen hatte, mit der erforderlichen Sachkunde gebilligt worden. Auf Bl. 229ff. sind die einzelnen erbbiologischen Merkmale einer ausführlichen Nachprüfung und Begutachtung unterzogen worden, und es ist festgestellt worden, *daß der abschließenden Feststellung des W.schen Gutachtens, daß die erbbiologischen Verhältnisse mit überwiegender, fast an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit dafür sprechen, daß der Ehemann K. das Kind nicht gezeugt hat, nicht gefolgt werden kann. Es könne vielmehr lediglich gesagt werden, daß eine Erzeugerschaft des Klägers eher unwahrscheinlich als wahrscheinlich sei, sie könne aber nicht ausgeschlossen werden, nicht einmal in höherem Grade unwahrscheinlich gemacht werden.* — Der Beweis der offenbaren Unmöglichkeit ist auch als mißlungen anzusehen, wenn man sich dem Ergebnis dieses Gutachtens hinsichtlich der Überschreitung der Schwangerschaftsdauer bis zu 307 Tagen anschließt. Das Gutachten stellt hier fest, *daß es sowohl nach den Ergebnissen der ärztlichen Wissenschaft als auch der Wahrscheinlichkeitsrechnung zwar nicht offenbar unmöglich, aber doch in hohem Grade unwahrscheinlich zu bezeichnen sei, daß der Kläger der Vater des Kindes sei.* Da der Gutachter zu diesem Ergebnis gekommen ist, nachdem er, wie oben näher ausgeführt, ausdrücklich die Möglichkeit, daß solche Fälle vorkommen, bejaht hat, so ist in Würdigung der glaubhaften beeidigten Aussage der KM. in vorliegender Sache die Möglichkeit, daß die Beklagte von dem Kläger erzeugt ist, doch vorhanden. Auch die Tatsache, daß das Kind bei der Geburt besonders groß (55 cm) war, spricht für die Möglichkeit, daß es übertragen war. — Der Senat ist nach Würdigung dieses gesamten Beweisergebnisses nicht davon überzeugt, daß der Kläger als Vater der Beklagten auszuschließen hat, und hat deshalb die Klage abgewiesen.“

Nach dem wiedergegebenen Wortlaut des Urteils ist der Senat des Berufungsgerichts der Ansicht, daß der Beweis der „offenbaren Unmöglichkeit“ hundertprozentig zu führen ist, trotzdem das Reichsgericht in Ziffer 2 seiner Revisionsrüge gesagt hatte, daß auch bei Einschränkung des Endergebnisses des erbbiologischen Gutachtens der noch verbleibende Wahrscheinlichkeitsgrad, insbesondere mit anderen, gegen die Vaterschaft des Klägers sprechenden Umständen immer noch geeignet

sei, die Aussage der KM. zu erschüttern. Die Feststellungen unseres Gutachtens bedeuteten für den unbefangenen Leser nichts anderes, als die materielle Bestätigung der Gutachten des Rassebiologischen Instituts und der Universitäts-Frauenklinik in W. Nur in der Form haben wir uns einschränkend vorsichtiger ausgedrückt. Ebenso wie für uns bestehen in diesem Falle für jeden erfahrenen Gerichtsarzt kaum Bedenken, ebenso wie in der Liegnitzer Sache einen „Irrtum“ der KM. bezüglich des Eintritts ihrer letzten Regel um genau eine Periode für vorliegend zu erachten. Dann wird die Tragezeit unheimlich normal, aber — das Kind hat keinen Vater! Dieser wird durch den Eid der KM. jedoch auf die einfachste Weise beschafft.

Der Senat des Berufungsgerichts hatte zweifellos recht, wenn er mir, worauf ich von vornherein gefaßt war, eine Rüge erteilte, ich habe bei meinen „Angriffen“ gegen die Beeidigung der KM. die mir gesetzten Schranken meiner Aufgabe ganz offensichtlich überschritten. Ich darf aber wohl meine in dem Gutachten gemachten Ausführungen zur Auslegung des § 1592 Abs. 2 BGB. hier den Fachgenossen wiederholen.

„§ 1592 lautet: Als Empfängniszeit gilt die Zeit von dem 181. bis zu dem 302. Tage vor dem Tage der Geburt des Kindes, mit Einschluß sowohl des 181. als des 302. Tages.“

Steht fest, daß das Kind innerhalb eines Zeitraumes empfangen worden ist, der weiter als 302 Tage vor dem Tage der Geburt zurückliegt, so gilt zugunsten der Ehelichkeit des Kindes dieser Zeitraum als Empfängniszeit.

Es läßt sich natürlich nicht mehr ermitteln, ob dem Gesetzgeber durch einwandfreie Beobachtung sichergestellte Fälle einer Tragezeit von mehr als 302 Tagen bekannt waren, die ihn zu der Einschränkungsbestimmung des Abs. 2 veranlaßten. Man ist aber vielleicht berechtigt, diese Annahme abzulehnen, denn im anderen Falle wäre es nicht verständlich, weshalb den unehelichen Kindern in § 1717 BGB., in dem der Abs. 2 des § 1592 fehlt, nicht die gleiche „naturwissenschaftliche Tatsache“ zugute kommen sollte¹. Offenbar hat der Gesetzgeber aus sozialen Gründen die ehelichen Kinder hier privilegieren wollen. Das Recht jedes deutschen Kindes auf Feststellung seiner blutmäßigen Abstammung kannte man um die Jahrhundertwende noch nicht, das ist erst eine

¹ Diese Zurücksetzung der Unehelichen hat der Beschluß des Großen Senats für Zivilsachen des Reichsgerichts vom 12. VIII. 1942 (GSE. 15/42) ausgeräumt. Darin heißt es: Es sei mit dem Rechtsempfinden unvereinbar, daß der Vater eines unehelichen Kindes allein deswegen von allen Unterhaltspflichten frei würde, weil sich dessen Tragezeit, was das BGB. selbst beim ehelichen Kinde im § 1592 Abs. 2 als möglich ausdrücklich berücksichtigt hat und auch in der Wissenschaft als möglich feststeht, über die gesetzliche Empfängniszeit hinaus erstreckt. Dtsch. Justiz 1942, 723 — Dtsch. Recht 1942, H. 46, 1497.

Errungenschaft des Dritten Reiches. Daß jedoch der Gesetzgeber an die Zubilligung der Vergünstigung des Abs. 2 § 1592 besonders hohe Anforderungen stellen wollte, geht daraus hervor, daß er eine Empfängniszeit von über 302 Tagen *gelten* lassen will, wenn *feststeht*, daß das Kind früher empfangen worden *ist*. Auf welche Weise das Gericht eine solche Feststellung trifft, darüber bestehen keine Vorschriften. Sicher ist nur, daß dem Kinde die Beweislast zufällt. Dabei taucht nun sofort die Frage auf, ob für das Vorliegen eines juristisch zugelassenen *Ausnahmetatbestandes* zur Feststellung eines naturwissenschaftlich mindestens äußerst seltenen *Ausnahmefalles* der *Zeugenbeweis* zulässig erseint, oder auf kurze Formel gebracht: ob die Beeidigung der KM. ein taugliches Beweismittel ist. Der Jurist mag diese Frage bejahen, der Naturwissenschaftler muß sie auf das entschiedenste verneinen. Konsequenterweise würde die Zulassung dieses Beweismittels zur Folge haben, daß damit auch Tragezeiten von 365 Tagen und mehr „bewiesen“ werden könnten!

Gegen die Beeidigung der KM. als Zeugin in Prozessen, die ihr Kind führt, sprechen aber auch gewisse psychologische Tatsachen, an denen der Jurist um so weniger vorbeigehen dürfte, als ihm schon Bedenken kommen müssen, ob die Zeugenaussage einer Mutter in Sachen ihres Kindes überhaupt *objektiv sein kann*. Eine normal empfindende Mutter kann schlechterdings gar nichts gegen das Wohl ihres Kindes unternehmen! Sie fühlt ganz instinktiv, daß sie die natürliche Schützerin des Kindes ist. Sie wird zu seinem Schutz lediglich diesen Instinkt sprechen lassen und alle verstandesmäßigen Überlegungen ausschalten, ja mitunter gar nicht einmal über die Schwelle ihres Bewußtseins treten lassen. Eine richtige „Mutter“ ist zum Wohl ihres Kindes jedes Verbrechens fähig, selbstverständlich auch eines Meineides¹. Der Eid zugunsten des Kindes wird den Müttern in Kindschaftssachen um so leichter gemacht, als sich erfahrungsgemäß die Jugendämter (nach ihrer Ansicht pflichtgemäß) bemühen, die Interessen ihrer Mündel oder Pflegelinge manchmal bis ins Grotteske zu vertreten. Die Jugendämter sind es, die immer noch gegen die Zuverlässigkeit des Blutgruppenbeweises anrennen; sie sind es, die jeden „Ausnahmefall“ begierig sammeln und veröffentlichen. Selbst jetzt noch, in einer Zeit, in der sie die Berechtigung der Suche nach dem blutmäßigen Vater widerwillig zugeben müssen, ist ihnen die Möglichkeit, einen Zahlvater zu finden, das angenehmere Ergebnis einer Beweisaufnahme. Vorläufig stehen wir Ärzte noch im unentschiedenen Kampf um Zulässigkeit der Beeidigung der KM. in solchen Prozessen. Wir dürfen aber m. E. keine Gelegenheit vorüber-

¹ Vgl. auch *Schneickert*, Arch. f. Polizeiwes. 1938, 172: Aus Gründen der Verbrechenverhütung sollte der Eid der KM. vor der Blutgruppenuntersuchung nicht zugelassen werden.

gehen lassen, den Gerichten unsere schweren Bedenken mit Ernst und Nachdruck vorzutragen.“

In seiner Zurückweisung meiner vorstehenden „Angriffe“ hat das Berufungsgericht auf einen Aufsatz von Förster im Dtsch. Recht 1942, 1297 Bezug genommen. Beim Lesen dieser kleinen Arbeit des Marburger Gerichtsmediziners, betitelt: „Das erbbiologische Gutachten in der Praxis“, vermochte ich jedoch nur 2 Stellen zu finden, die dafür sprechen könnten, daß dieser Arzt den juristischen Standpunkt teile, die Beidigung der KM. sei ein unentbehrliches und taugliches Beweismittel. Die eine Stelle lautet: „Man sollte daher (d. h. wenn nur ein einziger Mann für die Untersuchung zur Verfügung steht) von dem Anfordern eines Gutachtens Abstand nehmen, wenn kein anderer Mann benannt werden kann, die Blutgruppen- und Blutkörperchenmerkmalsuntersuchungen negativ verliefen und die KM. mit aller Bestimmtheit den Mehrverkehr bestreitet, ja unter Umständen sogar ihre Aussage beideten.“ Die andere Stelle: „In 15,22% entschied das Gericht entgegen dem Gutachtenergebnis. Es wurde zum Ausdruck gebracht, daß ein einfacher Wahrscheinlichkeitsgrad für oder gegen die Vaterschaft *allein* nicht ausreiche; diesen Gedankengängen kann man insofern nicht folgen, als ein solches Ergebnis besonders in Verbindung mit einer eidlichen Aussage der KM. ein gewichtiges Beweismoment sein kann.“

Aus diesen Sätzen kann man doch nicht folgern, daß Förster die Beidigung der KM. für ein vollwertiges Beweismittel hält, sondern höchstens, daß sie bei einem Summationsbeweis einen beachtlichen Posten darstellen könne.

Um nur bei den dem Juristen geläufigen Zeitschriftenaufsätzen zu bleiben, möchte ich dem mir vorgehaltenen Gewährsmann gegenüber auf die Veröffentlichung von Goroncy: „Vergleichende Untersuchungen über den Beweiswert der Blutgruppenbestimmung und der Aussage der Kindesmütter in Vaterschaftsprozessen“ in Dtsch. Justiz 1936, H. 25 hinweisen. Von seinen rund 100 Fällen will ich hier nur die 10 Fälle erwähnen, in denen es zu Meineidsverfahren kam. Von ihnen sagt Goroncy: „Von diesen 10 Kindesmüttern waren 8 praktisch als normal zu bezeichnen, sie machten einen glaubwürdigen Eindruck. Aber gerade die, bei denen ein Meineid nach den ganzen Umständen besonders unwahrscheinlich erschien, so daß die Justizbehörden wohl aus rein gefühlsmäßigen Erwägungen heraus wiederholte und eingehende Begutachtungen erforderten, gaben unter dem Druck der Hauptverhandlung Mehrverkehr zu. Die 9. dieser Kindesmütter, eine 17jährige, wurde aus § 3 JGG. außer Verfolgung gesetzt. Mehrverkehr war kurz vor und kurz nach der ges. Empfängniszeit erwiesen. Im 10. Fall lag Pseudologia phantastica vor.“ — Man lese in dieser Arbeit die Gründe nach, die die Kindesmütter zur Entschuldigung ihrer falschen Bekundung angaben.

Da kann man nur einem so erfahrenen Frauenarzt, wie *Wintz*, beipflichten, wenn er sagt: „Die Gründe für das ‚Vergessen‘ einer Kohabitation sind für uns, *die wir von der Seele einer Frau wie die Blinden von der Farbe reden*, oft unverständlich.“ — Aus meiner krassen Fuchszeit vor fast einem halben Jahrhundert erinnere ich mich eines Damenimitators (Transvestiten), der als Couplet sang: „Wir Frauen sind ein Rätsel und werden 's immer sein, Es schaut auch kein Gelehrter ins Frauenherz hinein, Ihr Männer gebt euch keine Müh', ihr löst dies Rätsel nie!“ — Es ist eigenartig, daß ein Pervertierter eine so tiefe Weisheit in einem banalen Singsang zum Vortrag brachte.

Im altgermanischen Mythos steigt der Sonnengottsohn zur Winter Sonnenwende hinab zu den Brunnen der Tiefe, zur Muttergrabkammer, um daraus (dem Symbol des Uterus) neugekräftigt emporzusteigen. Bei der Urmutter Erda, der Welt weisester Wala, sucht Gottvater Wotan Rat und Entschleierung des Schicksals. Zu „den Müttern“ begibt sich Faust in unstillbarem Erkenntnisdrange. Denn das Weibliche steht dem Kosmischen näher, ist pflanzenhaft, hat Dasein, ist Schicksal, ist Zeit, ist die organische Logik des Werdens selbst. Eben deshalb bleibt das Kausalprinzip ihm ewig fern. Der Mann dagegen ist Mikrokosmos, tierhaft, lebt im Wachsein, erlebt das Schicksal und begreift die Kausalität (nach *Spengler*). Begreift er die Frau? Propter solum ovarium mulier est quid est.

Bescheiden wir uns also damit, daß die Seele der Frau für uns Männer stets in ihren tiefsten Tiefen ein unerforschlich wundersam Geheimnis bleiben wird. Hüten wir uns davor, für die Frau eine Lage zu schaffen, in der sie gegen ihre Natur zu handeln sich gezwungen fühlen könnte. Das ist meine Antwort auf die Frage meines Themas.
