

Juristische Probleme bei der Vaterschaftsfeststellung*.

Von

ELSE KOFFKA.

Von den zahlreichen Rechtsproblemen, die sich bei der Vaterschaftsfeststellung ergeben, kann ich nur einige herausgreifen, die für die Zusammenarbeit zwischen dem Richter und dem ärztlichen Sachverständigen von besonderem Interesse sind. Ich gehe dabei aus von den beiden wichtigsten Rechtsstreitigkeiten, die die Vaterschaftsfeststellung zum Gegenstand haben, dem Ehelichkeitsanfechtungsprozeß und dem Unterhaltsprozeß des unehelichen Kindes. Dabei bleiben zwei weniger häufige Varianten beiseite, der Fall, daß im Anfechtungsprozeß ausnahmsweise nicht der Ehemann der Mutter, sondern der Staatsanwalt auf Feststellung der Unehelichkeit des Kindes klagt, und der, daß die tatsächliche Schwangerschaftsdauer die gesetzliche Empfängniszeit überschreitet¹.

Aufgabe des Richters ist es nicht, die Feststellung zu treffen, daß die Abstammung des Kindes von dem klagenden oder beklagten Mann biologisch sicher ist. Das Gesetz begnügt sich vielmehr mit der Feststellung einer bestimmt konkretisierten biologischen Möglichkeit der Abstammung und knüpft an diese die rechtliche Folge, daß das Kind ehelich ist bzw. als uneheliches Kind des Beklagten gilt. Dieses Ergebnis erreicht das Gesetz durch Aufstellung einer Reihe von gesetzlichen Vermutungen, die nur durch bestimmte Gegenbeweise entkräftet werden können.

Angelpunkt der gesamten Vaterschaftsfeststellung ist die gesetzliche Vermutung der Kausalität zwischen einem festgestellten oder vermuteten Geschlechtsverkehr mit der Mutter während der Empfängniszeit und der Geburt des Kindes. Ist² ein Kind während einer Ehe oder innerhalb von 302 Tagen nach ihrer Auflösung geboren und vor oder während der Ehe empfangen, und hat die Mutter während der Empfängniszeit mit ihrem Ehemann geschlechtlich verkehrt, so wird die Ehelichkeit des Kindes vermutet, weil die Kausalität zwischen dieser Beiwohnung und der Geburt vermutet wird. Aus dem gleichen Grund wird vermutet³, daß der beklagte Mann Erzeuger des unehelichen

* Vortrag gelegentlich der Tagung der Deutschen Gesellschaft für gerichtliche und soziale Medizin in Berlin (August 1951).

¹ Vgl. für den Anfechtungsprozeß § 1592 Abs. 2 BGB, für seine analoge Anwendung auf den Unterhaltsprozeß des unehelichen Kindes RGZ 169, 328, AG Bischofswerda NJ 1950, 407; dagegen OLG Saarbrücken, Saar RZ 49, 128, LG Braunschweig NJW 1950, 389. — ² §§ 1591, 1593 BGB. — ³ § 1717 BGB.

Kindes ist, wenn er der Mutter während der Empfängniszeit beigewohnt hat. Diese Vermutung der Kausalität zwischen Beiwohnung und Empfängnis kann im Ehelichkeitsanfechtungsprozeß nur durch den einen Nachweis⁴ widerlegt werden: Es sei den Umständen nach offenbar unmöglich, daß die Mutter das Kind von ihrem Mann empfangen habe. Auch wenn dieser Beweis mißlingt, kann biologisch die Möglichkeit offen bleiben, daß das Kind von einem anderen Mann abstammt. Im Unterhaltsprozeß des unehelichen Kindes kann die Kausalitätsvermutung außer durch den erwähnten Nachweis der offenbaren Unmöglichkeit auch durch den Beweis widerlegt werden⁵, daß die Mutter während der Empfängniszeit noch mit einem anderen Mann verkehrt hat, wofern dessen Vaterschaft nicht offenbar unmöglich ist. Mißlingt der Mehrverkehrsnachweis, dann bleibt es nur deshalb biologisch möglich, daß das Kind nicht vom Beklagten abstammt, weil ein tatsächlich stattgehabter Mehrverkehr sich im Prozeß nicht immer nachweisen läßt.

Wenn nach dem Gesagten im Ehelichkeitsanfechtungsprozeß im Gegensatz zum Unterhaltsprozeß des unehelichen Kindes der Mehrverkehrseinwand auch keine selbständige Bedeutung hat, so spielt er naturgemäß doch bei der Begründung des Einwandes der offenbaren Unmöglichkeit eine ausschlaggebende Rolle.

Die entscheidenden Feststellungen, die das Gericht in beiden Rechtsstreitigkeiten zu treffen hat, sind also: Hat die Mutter während der Empfängniszeit mit dem klagenden oder beklagten Mann geschlechtlich verkehrt? Hat sie in dieser Zeit auch noch mit einem anderen Mann geschlechtlich verkehrt? Ist es den Umständen nach offenbar unmöglich, daß sie das Kind von dem einen oder daß sie es von dem anderen Manne empfangen hat?

Die Rechtsprechung der höchsten Gerichte ist im letzten Jahrzehnt zu dem Ergebnis gekommen, daß die Empfängnis aus einer bestimmten Beiwohnung schon dann „den Umständen nach offenbar unmöglich“ ist, wenn ein hoher Grad von Unwahrscheinlichkeit hierfür vorliegt⁵. Manche Entscheidungen nehmen auf den gesunden Menschenverstand oder das Urteil eines verständigen Menschen als letzten Wertungsmaßstab Bezug. Es wird also etwa so formuliert: Nach dem festgestellten Sachverhalt sei der Vaterschaftsausschluß des betreffenden Mannes nach dem Urteil jedes vernünftigen Menschen sicher⁶. Ich halte derartige Formulierungen nicht für glücklich. Es handelt sich um ein biologisches Urteil, deshalb dürfte letzter Wertungsmaßstab das Urteil eines gewissenhaften Biologen sein. Ich würde deshalb eine

³ § 1717 BGB. — ⁴ § 1591 Abs. 1, S. 2 BGB.

⁵ RGDR 1940, 800; OGH Köln, OGHZ 3, 111; 3, 357; Schlesw.holst. OLG JR 1951, 157.

⁶ OGH Köln OGHZ 3, 111; OLG Braunschweig, Nieders. Rpfl. 1950, 116.

Formulierung vorziehen, es bestehe ein so hoher Grad von Unwahrscheinlichkeit der Abstammung, daß nach biologischer Erfahrung die Abstammung als offenbar unmöglich bezeichnet werden könne.

Der Beweis für die Unmöglichkeit wird in der Regel mit Hilfe biologischer Gutachten geführt. Sie sind aber nur dann geeignete Beweismittel, wenn die Erkenntnisse, auf denen sie beruhen, in der ärztlichen Wissenschaft allgemein anerkannt sind. Weil diese Voraussetzung fehle, haben zwei Urteile der OLG Hamburg⁷ und Braunschweig⁸ aus dem letzten Jahr Gutachten, die nur auf der Methode des genetischen Wirbelsäulenvergleichs nach Dr. KÜHNE beruhten, als ungeeignete Beweismittel abgelehnt.

Darf nun der Richter im Einzelfall die Frage, ob die Abstammung eines Kindes von einem bestimmten Mann offenbar unmöglich ist, ohne Zuziehung eines Sachverständigen entscheiden?

Die Feststellung, die Abstammung sei unmöglich, kann der Richter nur treffen, wenn er die Erwägungen, die normalerweise der Gutachter anstellt, selbst anstellt. Da er niemals körperliche Untersuchungen selbst vornehmen kann, bleibt im wesentlichen nur die Möglichkeit, daß er auf Grund eigener geburtshilflich-gynäkologischer Erwägungen entscheidet. Selbständige Erwägungen dieser Art findet man auch gelegentlich in Urteilen.

Es gibt keine gesetzliche Vorschrift, wonach sich das Gericht in bestimmten Fällen eines Sachverständigen bedienen muß. Während der Zeuge bei der Beschaffung der tatsächlichen Grundlagen für das Urteil mitwirkt, hilft der Sachverständige dem Richter bei seiner urteilenden Tätigkeit, nämlich der sachlichen Beurteilung des Prozeßstoffs. Besitzt das Gericht selbst genügende Sachkenntnisse, sei es auf Grund seiner Beschäftigung mit ähnlichen Fällen, sei es durch Studium der Fachliteratur, so braucht es einen Sachverständigen nicht heranzuziehen⁹. Unzulässig ist es aber, wenn das Gericht sich eines Sachverständigen nicht bedient, obwohl ihm die eigene Sachkunde fehlt. Das ist mehrfach von den höchsten Gerichten, neuerdings auch wieder vom OGH Köln¹⁰, ausgesprochen worden. In den meisten Fällen wird nun dem Richter die notwendige eigene Sachkunde für die Feststellung der Unmöglichkeit fehlen. Nur selten kann die Kausalität zwischen einer bestimmten Bewohnung und der Geburt allein deshalb mit größter Wahrscheinlichkeit verneint werden, weil sich angesichts des Geburtsbefundes eine zu kurze oder zu lange Schwangerschaftsdauer ergeben würde. Meist müssen noch zahlreiche andere Faktoren berücksichtigt werden, deren Beurteilung dem Richter auch unter Zuhilfenahme der medizinischen Literatur nicht möglich ist.

⁷ NJW 1951, 197. — ⁸ Nieders. Rpfl. 1950, 116.

⁹ RGZ 103, 386. — ¹⁰ OGHZ 3, 118.

Kann umgekehrt das Gericht den Einwand der offenbaren Unmöglichkeit zurückweisen, ohne einen Sachverständigen gehört zu haben?

Daß es das auf Grund eigener biologischer Sachkunde nicht kann, liegt auf der Hand. Soweit die Einholung eines Gutachtens abgelehnt und der Einwand der offenbaren Unmöglichkeit zurückgewiesen wird, geschieht es mit dem Hinweis, es sei kein Anhaltspunkt für einen Mehrverkehr der Mutter gegeben. Es ist aber zweifelhaft, ob das ein gesetzlicher Grund ist, die Einholung eines Gutachtens abzulehnen. Es ist ein anerkannter Grundsatz unseres Beweisrechtes, daß in der Regel die Erhebung eines Gegenbeweises nicht deshalb abgelehnt werden darf, weil das Gericht auf Grund der bisherigen Beweisaufnahme von der Richtigkeit der zu widerlegenden Behauptung überzeugt sei¹¹.

Die Ablehnung, ein Gutachten einzuholen, kann deshalb nicht damit begründet werden, das Gericht sei auf Grund der Beweisaufnahme überzeugt, daß die Mutter während der Empfängniszeit nur mit dem Kläger oder Beklagten geschlechtlich verkehrt habe, und deshalb müsse dieser notwendig der Vater sein^{11a}. Meist wird die Ablehnung, ein Gutachten ohne Anhaltspunkte für Mehrverkehr einzuholen, damit begründet, es handele sich um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis¹². Unter einem Ausforschungsbeweis versteht der Jurist den Beweis für eine allgemein gehaltene Behauptung, die auf gut Glück aufgestellt und unter Beweis gestellt wird, in der Hoffnung, die Beweisaufnahme werde dem Beweisführer die tatsächlichen Grundlagen für seinen Anspruch oder seine Einwendungen erst schaffen¹³. Die Rechtsprechung der oberen Gerichte vertritt heute einhellig die Auffassung, daß diese Begründung im Ehelichkeitsanfechtungsprozeß nicht möglich ist¹⁴. Die Gerichte stützen sich dabei auf die besondere prozessuale Regelung, die das Gesetz für das Verfahren getroffen hat, in dem die eheliche Abstammung eines Kindes festgestellt werden soll. Anders als in gewöhnlichen Verfahren ist nämlich in diesen Rechtsstreitigkeiten das Gericht nicht an das tatsächliche Vorbringen und die Beweisantritte der Parteien gebunden, sondern kann von sich aus Ermittlungen anstellen¹⁵. Aus dieser freien Stellung des

¹¹ STEIN-JONAS-SCHÖNKE, Bem. III,2 zu § 286 ZPO.

^{11a} Bedenklich deshalb meines Erachtens RG 168, 387; 169, 282, OLG Saarbrücken Saar RZ 1949, 128.

¹² LG Köln NJW 49, 151 (diese Entscheidung verlangt sogar außer dem Mehrverkehr noch weitere Anhaltspunkte für Unmöglichkeit) KG JW 1938, 2819; OLG München HRR 41 Nr. 49.

¹³ STEIN-JONAS-SCHÖNKE, Bem. III zu § 282 ZPO.

¹⁴ RGZ 169, 223; OGH Köln OGHZ 3, 119.

¹⁵ §§ 640, 622 ZPO. — Für den Augenscheins- und Sachverständigenbeweis liegt der entscheidende Unterschied gegenüber dem für alle Rechtsstreitigkeiten geltenden § 144 ZPO darin, daß das Gericht Tatsachen berücksichtigen darf, die von den Parteien nicht vorgebracht sind und deshalb auch solche, die zwar vorgebracht, aber nicht genügend substantiiert sind.

Richters haben die Gerichte mit Rücksicht auf die Wichtigkeit der zu fallenden Entscheidung seine Verpflichtung abgeleitet, alle erfolgversprechenden Beweismittel auszuschöpfen. Hiervon ausgehend haben sie im Anfechtungsprozeß die Einholung von Blutgruppengutachten grundsätzlich für erforderlich erklärt, wenn nicht ausnahmsweise nach den gesamten Umständen die Annahme eines Mehrverkehrs der Mutter völlig abwegig sei¹⁶, die Einholung eines erbbiologischen Gutachtens zum Teil nur dann, wenn positive Anhaltspunkte für Mehrverkehr gegeben sind¹⁷.

Für den Unterhaltsprozeß des unehelichen Kindes, für den in 1. Instanz das Amtsgericht und in 2. und letzter Instanz das Landgericht zuständig ist, gelten die erwähnten besonderen verfahrensrechtlichen Vorschriften nicht. Ausforschungsbeweise sind deshalb hier unter den gleichen Voraussetzungen verboten wie bei jeder vermögensrechtlichen Streitigkeit.

Es fragt sich aber, ob es richtig ist, daß der Antrag auf Einholung eines Abstammungsgutachtens ein unzulässiger Ausforschungsbeweis ist, solange kein ausreichender Anhalt für einen Mehrverkehr der Mutter vorliegt. Ich halte das nicht für zutreffend. Das Verbot des Ausforschungsbeweises wird aus der Vorschrift hergeleitet, daß zu einem Beweisantritt die Angabe der Beweistatsachen, also auch ihre nähere Substantiierung, gehöre. Zur Substantiierung der Einrede des Mehrverkehrs ist es nach herrschender Ansicht erforderlich, nähere Angaben über die Umstände, unter denen er erfolgt ist, oder aus denen er zu folgern ist, zu machen, wenn nicht der Name des betreffenden Mannes genannt werden kann¹⁸. Unmittelbarer Gegenstand des Sachverständigenbeweises, der zugleich Augenscheinsbeweis ist, ist aber im Abstammungsprozeß nicht die Frage des Mehrverkehrs, sondern die, ob die Blutgruppen der Beteiligten die Vaterschaft eines Mannes ausschließen, und ob ihre sonstigen körperlichen Merkmale seine Vaterschaft mindestens höchst unwahrscheinlich machen. Diese Beweistatsachen kann der Beweisführer überhaupt nicht im einzelnen substantiieren, da er ja kein Biologe ist. Welches die Punkte sind, über die sich der Sachverständige äußern soll, ist klar. Der Beweisantritt durch Berufung auf ein Abstammungsgutachten enthält seine Substantiierung in sich selbst¹⁹.

Ich halte es deshalb in jedem Fall, wo das von einer Partei beantragt wird, für erforderlich, ein Blutgruppengutachten zu erfordern. Auch die

¹⁶ RGZ 169, 223; 168, 387; OGH Köln OGHZ 3, 119; Bay. Ob.LG Bay. Ob.LGZ 1950, 44.

¹⁷ RGZ 169, 223 u. 282; Bay. Ob.LG. Bay. Ob.LGZ 1950, 44.

¹⁸ STEIN-JONAS-SCHÖNKE Bem. III,1 zu § 282 ZPO; BOSCH DRiZ 1951, 110 (Ann. 57 m. Zitaten), dagegen m. E. zutreffend STÜCKRATH MDR 1950, 30.

¹⁹ Gegen Annahme eines Ausforschungsbeweises auch GÜGGENMOS NJW 49, 151 bei Bespr. einer Entsch. d. LG Köln.

Einholung eines erbbiologischen Gutachtens kann nach meiner Auffassung nicht mit der Begründung abgelehnt werden, es handle sich um einen unzulässigen Ausforschungsbeweis. Es fragt sich aber, ob auch das erbbiologische Gutachten in jedem Fall ein geeignetes Beweismittel ist. Dies ist es in der Regel jedenfalls dann nicht, wenn die Unmöglichkeit der Abstammung durch das Blutgruppengutachten festgestellt ist. Das Blutgruppengutachten hat absoluten Beweiswert, sofern es die Vaterschaft eines Mannes ausschließt und bei seiner Anfertigung keine Fehler unterlaufen sind. Es kann deshalb niemals durch ein erbbiologisches Gutachten entkräftet werden; vielmehr kann ein solches nur einen Anhaltspunkt dafür geben, daß bei der Anfertigung des Blutgruppengutachtens Fehler unterlaufen sind²⁰. Zweifelhaft ist, ob das erbbiologische Gutachten nach dem heutigen Stande der Wissenschaft auch dann als geeignetes Beweismittel anerkannt werden kann, wenn dem Gutachter nur die Mutter, das Kind und der als Vater in Anspruch Genommene zur Verfügung stehen, und keine Vergleichsperson in die Untersuchung einbezogen werden kann, sei es auch nur mit Hilfe ihrer Bilder oder durch Untersuchung ihrer Verwandten. Sowohl das Reichsgericht²¹ als auch der OGH Köln²² haben entschieden, daß auch in diesen Fällen die Einholung eines erbbiologischen Gutachtens nicht ohne weiteres abgelehnt werden darf, da es unter Umständen, insbesondere zusammen mit anderen Indizien, den erforderlichen Beweis erbringen könne.

Die zentrale Bedeutung des Abstammungsgutachtens für den Unmöglichkeitbeweis enthebt den Richter nicht von der Verpflichtung, vor Einholung solcher Gutachten zunächst durch Befragen der Parteien und Vernehmung der Zeugen den Sachverhalt soweit wie möglich aufzuklären. Insbesondere sind möglichst genaue Feststellungen geboten über die Häufigkeit und die Zeitpunkte des Geschlechtsverkehrs mit den einzelnen Männern, die etwaige Anwendung von Schutzmitteln, den Zeitpunkt der letzten Periode vor der Geburt, und den Beginn des Auftretens sonstiger Schwangerschaftsanzeichen. Zwar ist auch der Sachverständige befugt, nach dieser Richtung Fragen an die zu untersuchenden Personen zu stellen²³, aber die Vernehmung, Gegenüberstellung und eindringliche Wahrheitsbelehrung ist in erster Linie Aufgabe des Richters.

Seine Aufgabe ist auch die Beweiswürdigung nach Abschluß der Beweisaufnahme. Er muß insbesondere auch das Sachverständigengutachten dahingehend prüfen, ob ihm die Schlußfolgerungen einleuchten, bei Zweifeln muß er den Sachverständigen anhören oder ein Obertgutachten erfordern. Er muß auch etwaigen Zweifeln daran, ob das Gutachten

²⁰ BGH DRspr. (414) 1001a—b; OGH Köln OGHZ 3, 119, DRspr. (167) 10002a.

²¹ RGZ 168, 187. — ²² OGHZ 3, 118.

²³ STEIN-JONAS-SCHÖNKE, Vorbem. II,2 vor § 402 ZPO.

mit der gehörigen Sorgfalt angefertigt ist, nachgehen²⁴. Die bloße Tatsache, daß der Sachverständige nicht alle Einzelheiten der Untersuchung selbst ausgeführt hat, ist kein Grund, seinem Gutachten zu mißtrauen. Der Sachverständige ist befugt, Hilfskräfte heranzuziehen, doch darf er diesen nicht die Anfertigung des Gutachtens ganz oder in wesentlichen Teilen überlassen, sondern er muß die Richtigkeit der Grundlagen des Gutachtens nachprüfen und die gezogenen Schlußfolgerungen müssen seine eigenen sein²⁵.

Kommt ein Gutachten zu dem Ergebnis, daß zwar die Vaterschaft eines Mannes nicht sehr wahrscheinlich sei, aber nicht ausgeschlossen werden könne, so können unter Umständen sonstige Momente in Verbindung mit dem Gutachten den Schluß auf die Unmöglichkeit rechtfertigen²⁶. So können sich z. B. ein Reifegradgutachten und ein erbbiologisches Gutachten ergänzen oder es kann die Tatsache, daß zwischen den Ehegatten jahrelang regelmäßig Verkehr ohne Schutzmittel stattgefunden hat, ohne daß es zur Empfängnis gekommen ist, die sich aus dem erbbiologischen Gutachten ergebende Wahrscheinlichkeit des Ehebrechers zur hinreichenden Gewißheit steigern.

Die Aussagen der Beteiligten und ihre körperliche Untersuchung bilden nach dem Gesagten die Grundlage des richterlichen Urteils. Können die Beteiligten nun gezwungen werden, Auskünfte zu geben und die notwendigen Untersuchungen zu dulden?

Die Parteien selbst können es nach § 446 ZPO ablehnen, sich vernehmen zu lassen; der Mutter steht auf Grund ihrer Verwandtschaft mit dem Kind nach § 383 I Z. 3 ZPO ein Zeugnisverweigerungsrecht zu. Der angebliche Ehebrecher hat nach § 384 ZPO ein Zeugnisverweigerungsrecht, weil er sich durch Bekundung des Ehebruchs einer unehrenhaften und strafbaren Handlung bezichtigen müßte, und zwar hat er das Zeugnisverweigerungsrecht nach wohl herrschender Ansicht auch dann, wenn der behauptete Ehebruch in Wahrheit nicht erfolgt ist²⁷. Der Mehrverkehrszeuge im Unterhaltsprozeß kann deshalb die Aussage jedenfalls dann verweigern, wenn er selbst oder die Mutter zur Zeit der behaupteten Beiwohnung verheiratet war. Welche Folgerungen aus derartigen Zeugnisverweigerungen zu ziehen sind, hat das Gericht im Rahmen seiner freien Beweiswürdigung unter Berücksichtigung aller Umstände zu entscheiden. Deshalb wird von den Weigerungsrechten sehr häufig kein Gebrauch gemacht.

²⁴ RGZ 169, 194; OGH Köln DRspr. (418) 1001; BGH DRspr. (414) 1001.

²⁵ BGH DRspr. (414) 1001.

²⁶ OLG Saarbrücken Saar RZ 1949, 128; RGZ 168, 187; OGH Köln OGHZ 3, 118.

²⁷ STEIN-JONAS-SCHÖNKE Bem. II,2 zu § 384 ZPO mit Rspr.-Nachweisen; OLG Saarbrücken DRspr. (414) 47e.

Ein Beteiligter, dem ein Zeugnisverweigerungsrecht zusteht, kann sich nicht allein deshalb weigern, sich untersuchen zu lassen. § 9 des Familienrechtsänderungsgesetzes vom 12. 4. 38 hatte eine weitgehende Verpflichtung aller Beteiligten eingeführt, in Familienrechtsstreitigkeiten erb- und rassenkundliche Untersuchungen zu dulden. Der erwähnte § 9 ist im Gebiet der Bundesrepublik seit 1. 10. 50 und in Westberlin seit 15. 2. 51 durch § 372a ZPO ersetzt worden. Darin wird allen Beteiligten die Pflicht auferlegt, soweit es zur Feststellung der Abstammung erforderlich ist, Untersuchungen, insbesondere die Entnahme von Blutproben zum Zwecke der Blutgruppenuntersuchung zu dulden, soweit die Untersuchung nach den anerkannten Grundsätzen der Wissenschaft eine Aufklärung des Sachverhaltes verspricht und dem zu Untersuchenden nach der Art der Untersuchung, nach den Folgen ihres Ergebnisses für ihn und bestimmte nahe Angehörige und ohne Nachteile für seine Gesundheit zugemutet werden kann.

Entscheidungen höherer Gerichte über die Auslegung dieser Vorschrift sind noch kaum veröffentlicht²⁸. Die wichtigste Frage ist, wann einem Beteiligten die Untersuchung nach den Folgen ihres Ergebnisses für ihn oder einen nahen Angehörigen nicht zugemutet werden kann. Eine Auslegung dieser Vorschrift dahin gehend, daß die Untersuchung schon immer dann verweigert werden könne, wenn sie möglicherweise einen ungünstigen Prozeßausgang für den zu Untersuchenden oder einen nahen Angehörigen zur Folge haben könne, würde fast stets zu einem Recht der Beteiligten führen, die Untersuchung zu verweigern. Deshalb nimmt das Schrifttum auch überwiegend in Übereinstimmung mit dem OLG Köln²⁸ an, daß diese Gefahr nicht ausreicht²⁹. Eine richtige Prozeßentscheidung ist eine Folge, die in Kauf zu nehmen jedem zugemutet werden kann³⁰.

Anders ist es, wenn ein Untersuchungsergebnis unter Umständen strafrechtliche Folgen für den zu Untersuchenden oder einen nahen Angehörigen haben kann. Sinn und Entstehungsgeschichte der Vorschrift ergeben, daß in diesem Fall das UVR anerkannt werden muß³¹. Auch hieraus folgt ein sehr weitgehendes Weigerungsrecht. Denn wer als Partei bei seiner Vernehmung in wesentlichen Punkten bewußt unrichtige Angaben gemacht hat, hat sich des versuchten Prozeßbetruges, wer es als Zeuge getan hat, des Delikts der vorsätzlich falschen uneidlichen Aussage schuldig gemacht, wenn nicht gar bei Vereidigungen Meineidsdelikte in Frage kommen. In allen Fällen, in denen ein Beteiligter vor der Untersuchung gerichtlich vernommen ist, besteht deshalb für ihn die Gefahr strafrechtlicher Verfolgung, wenn das Untersuchungs-

²⁸ OLG Köln JM Bl.NRW 1951, 54.

²⁹ BOSCH DRiZ 1951, 107; POHLE MDR 1950, 644; a. A. MEYER DRiZ 1951, 34.

³⁰ OLG Köln JMBl. NRW 1951, 54. — ³¹ BOSCH DRiZ 1951, 109.

ergebnis mit seiner Aussage nicht vereinbar ist. Das UVR wird aber nur berücksichtigt, wenn es von dem zu Untersuchenden geltend gemacht ist. Und viele werden sich scheuen, es geltend zu machen. Wer sich auf das UVR beruft, muß die Weigerungsgründe glaubhaft machen. Das bedeutet meines Erachtens zwar nicht, daß der Betreffende dartun muß, es sei wahrscheinlich, daß auf Grund der Untersuchung eine strafrechtliche Verfolgung zu erwarten sei und damit praktisch zugeben müßte, daß er oder ein Angehöriger die Unwahrheit im Prozeß gesagt habe³². Wie der Betreffende ausgesagt hat, und daß bei einem bestimmten Ausgang der Untersuchung sich der dringende Verdacht oder die Gewißheit einer wissentlich unrichtigen Aussage ergibt, ist gerichtsbekannt und braucht daher nicht glaubhaft gemacht zu werden. Aber es ist immerhin zu verlangen, daß der zu Untersuchende als Grund für seine Weigerung die möglichen strafrechtlichen Folgen bei einem bestimmten Ausgang der Untersuchung angibt. Und hiervor werden sich viele scheuen.

Der Zwang für die Gerichte, in einer großen Anzahl von Fällen erb-biologische Gutachten einzuholen, kann erhebliche Verzögerungen der Rechtsstreitigkeiten zur Folge haben, zumal solche Gutachten erst erstattet werden können, wenn das Kind etwa 3 Jahre alt ist. Die Staatskasse wird durch die Einholung derartiger Gutachten auch erheblich belastet, da die meisten Abstammungsstreitigkeiten im Armenrecht geführt werden. Welche Mittel gibt es nun, diese Nachteile auf ein erträgliches Maß herabzuschrauben?

Im Anfechtungsprozeß hat der klagende Mann, der die Unmöglichkeit der Abstammung nachweisen will, kein Interesse an einer Prozeßverzögerung. Er ist kraft Gesetzes so lange der eheliche Vater des Kindes, bis er mit seiner Anfechtungsklage durchgedrungen ist³³. Er muß auch während des Rechtsstreits an das Kind Unterhalt zahlen und kann auch vor Entscheidung des Anfechtungsprozesses im Klage- und Vollstreckungswege hierzu gezwungen werden. Im Unterhaltsprozeß des unehelichen Kindes entscheidet der Ausgang des Abstammungsprozesses erst über die Pflicht zur Unterhaltszahlung. Ist aber der Verkehr mit der Mutter während der Empfängniszeit nachgewiesen und besteht kein Anhaltspunkt für Mehrverkehr, dann ist die Vaterschaft des Beklagten soweit glaubhaft gemacht, daß er durch einstweilige Verfügung³⁴ zur vorläufigen Unterhaltszahlung so lange gezwungen werden kann, bis etwa das Gutachten die Unmöglichkeit seiner Vaterschaft feststellt.

Eine übermäßige Belastung der Staatskasse läßt sich durch vernünftige Handhabung des Armenrechtsverfahrens vermeiden. Das Armenrecht darf nicht bewilligt werden und ist, wenn es bewilligt ist,

³² so BOSCH DRiZ 1951, 109f. — ³³ § 1596, III BGB. — ³⁴ ZPO § 940.

wieder zu entziehen, wenn die beabsichtigte Rechtsverfolgung- oder Verteidigung hinreichende Aussicht auf Erfolg nicht hat³⁵.

Das Gericht kann aber die hinreichende Erfolgsaussicht der Rechtsverteidigung verneinen, wenn der Verkehr des Mannes mit der Mutter feststeht und Anhaltspunkte für Mehrverkehr sich nicht ergeben haben. Hat der klagende oder beklagte Mann nicht das Armenrecht, dann soll das Gericht die Einholung des Abstammungsgutachtens von der vorherigen Einzahlung eines ausreichenden Kostenvorschusses abhängig machen³⁶. Machen die Gerichte von diesen Möglichkeiten, eine einstweilige Verfügung zu erlassen und das Armenrecht zu entziehen, in allen geeigneten Fällen Gebrauch, dann entfällt für die Prozeßparteien der Anreiz, die Einholung von Abstammungsgutachten zu beantragen, von denen sie sich selbst einen sachlichen Erfolg nicht versprechen.

³⁵ ZPO §§ 114, 121. — ³⁶ ZPO §§ 379, 402.