

eine bisher unbekanntes Befugnis allgemein für alle Vollstreckungsmaßnahmen (Sachpfändung und Forderungspfändung, Mobiliar- und Immobilienvollstreckung) eingeräumt wurde. Dieses Gesetz ergänzt nicht die Vorschriften der ZPO auf einem bestimmten Gebiet, sondern bedeutet eine allgemeine gesetzliche Neuregelung für jede Art der Zwangsvollstreckung. Jedoch betrachte ich die VO vom 26. Mai 1933 über Maßnahmen auf dem Gebiete der Zwangsvollstreckung als ein Änderungsgesetz zur ZPO, zumal die hier in Betracht kommenden §§ 18, 19, 19a und 19d der Verordnung die dort getroffenen Bestimmungen als „Beschränkungen der Zwangsvollstreckung“ bezeichnen.

Für die Beurteilung des Art. 6 der VO vom 4. Dezember 1943 ist aber noch folgendes von Bedeutung: Die Entscheidungen nach Artikel 6 sind keine Maßnahmen der Vollstreckung, sondern eine Korrektur solcher Maßnahmen; sie stellen also ein Element der Aufsicht und der Kontrolle der Vollstreckungsorgane dar. Die Entscheidung kann deshalb nicht dem Vollstreckungsorgan selbst zustehen.

Geht man in Übereinstimmung mit den bisherigen Darlegungen davon aus, daß der Sekretär als Vollstreckungsorgan tätig wird, so kann für die Entscheidung nach Art. 6 nur das Gericht zuständig sein.

Den vorstehenden Ausführungen kann entnommen werden, daß grundsätzliche Überlegungen zu den Bestimmungen der Angleichungsverordnung führten. Auch meine Ausführungen in NJ 1952 Heft 12 sind an keiner Stelle von der Befürchtung bestimmt worden, „daß dem Sekretär der nötige Einblick in die Sache nicht zuzumuten sei“. Die Aufforderung des Kollegen Wallis zur allgemeinen Diskussion über die von ihm aufgeworfenen Fragen sollte in reichem Maße aufgegriffen werden. Denn jetzt gilt es, auch praktische Erfahrungen zu sammeln, die für eine Weiterentwicklung unseres Rechts von großer Bedeutung sein können.

Dr. Werner Artzt, Hauptabteilungsleiter
im Ministerium der Justiz

Unterhaltprozeß und erbbiologische Untersuchung

i

Die Feststellung der Vaterschaft für ein nichteheliches Kind steht unter dem v. Z. noch geltenden Recht und auch für jede künftige Regelung unter dem Zeichen der objektiven Ermittlung unter Heranziehung aller wissenschaftlichen Hilfsmittel. Die Entscheidung des OG vom 16. Juli 1952 in NJ 1952 S. 406 hebt dies zutreffend hervor. Sie läßt gleichzeitig erkennen, daß eine zeitweilige Behinderung der Erhebung eines erbbiologischen Gutachtens nicht dazu führen darf, daß der Rechtsstreit ohne Heranziehung eines erbbiologischen Gutachtens entschieden werden darf, falls an sich ein genügender Anlaß zur Erhebung dieses Beweises besteht.

Das Kreisgericht Dessau lehnt jedoch die Erhebung des beantragten erbbiologischen Gutachtens ab, wenn das klagende Kind die körperliche Entwicklung noch nicht erlangt hat, die Voraussetzung für eine erfolgreiche erbbiologische Untersuchung ist, weil in diesem Falle der Beweisantritt des Beklagten ein „nicht parates“ Beweismittel im Sinne des § 356 ZPO zum Gegenstand habe. In aller Regel wird in der Tat zur Zeit des Unterhaltprozesses das klagende Kind noch nicht drei Jahre alt sein, also werden die Voraussetzungen für ein erbbiologisches Gutachten noch nicht gegeben sein. Wird aus diesem Grunde die Einholung eines Gutachtens abgelehnt und der Beklagte rechtskräftig verurteilt, so ist ihm der Nachweis, daß er nicht der Vater ist, in der Regel für alle Zukunft unmöglich gemacht: er kann im Zeitpunkt der erforderlichen körperlichen Reife des Kindes zum Zwecke der Wiederaufnahme des Verfahrens ein erbbiologisches Gutachten nicht beibringen, weil dessen Erhebung von einer staatlichen Anordnung abhängt. Es bliebe zur Wiederaufnahme des Verfahrens nur der Ausweg über eine vorherige strafrechtliche Verurteilung der Kindesmutter wegen Verletzung ihrer Eidespflicht, wofür die Voraussetzungen schon deshalb fast niemals vorliegen, weil eben ohne das Gutachten der Kindesmutter die Unrichtigkeit ihrer Aussage nicht nachzuweisen ist.

Es ist nicht zu verkennen, daß eine Aussetzung des Unterhaltsrechtsstreits bis zu dem Zeitpunkt, zu welchem das klagende Kind die für eine erbbiologische Untersuchung nötige körperliche Reife erlangt hat, größten Bedenken begegnet, wenn das Kind bis dahin ohne Unterhalt bleiben müßte. Dieses Bedenken fällt aber in sich zusammen, weil der Rechtsstreit zu der Zeit, in der sich der Beklagte auf ein erbbiologisches Gutachten beruft, ohne diesen Beweisantritt fast stets im Sinne der Klage entscheidungsreif ist und sich daher ohne weiteres eine vom klagenden Kind zu beantragende einstweilige Verfügung auf Unterhaltszahlung bis zu der nach Erhebung des erbbiologischen Gutachtens ergehenden rechtskräftigen Entscheidung rechtfertigt.

Es trifft nicht zu, daß das Beweismittel der Erhebung eines erbbiologischen Gutachtens als nicht parates Beweismittel behandelt werden müßte. Es liegt nicht am Beklagten, die medizinischen Voraussetzungen dafür zu schaffen, daß es schon zur Zeit erhoben werden könnte. Die Voraussetzungen dafür sind aber von einer bestimmten körperlichen Mindestreife des Kindes ab gegeben. Der Fall liegt anders, als wenn der Beklagte Namen oder Anschrift eines von ihm benannten Zeugen nicht beschaffen oder eine verlorene oder verlegte Urkunde nicht vorlegen kann. Auch dazu muß ihm eine vernünftig bemessene Ausschlussfrist gesetzt werden. Die Ausschlussfrist für die Erhebung eines erbbiologischen Gutachtens könnte billigerweise nicht vor Eintritt der körperlichen Reife des klagenden Kindes hierfür gesetzt werden.

Rechtsanwalt Dr. Roth, Dessau

II

Die Bemerkungen Roths führen zunächst zu der nicht uninteressanten Frage, wie sich eigentlich die Zivilprozeßordnung die gesetzliche Prozedur in den Fällen vorgestellt hat, in denen ein Beweismittel zwar zur Zeit nicht zur Verfügung steht, der spätere Zeitpunkt, in dem es zur Verfügung stehen wird, jedoch bekannt ist. Roth behandelt diesen Fall unter dem Gesichtspunkt des durch § 356 geregelten „nicht paraten Beweismittels“ und lehnt die Anwendung dieser Vorschrift ab, weil es nicht am Beklagten liege, die medizinischen Voraussetzungen für eine frühere Untersuchung zu schaffen. Abgesehen davon aber, daß die Frage des Verschuldens an der Unmöglichkeit der Beweisdurchführung im Falle des § 356 keine Rolle spielt, ist hier zu sagen, daß § 356 ZPO einen ganz anderen Tatbestand regelt und seine Anwendung, zum mindesten seine unmittelbare Anwendung, in dem oben bezeichneten Falle überhaupt nicht in Frage steht. § 356 ZPO behandelt den Tatbestand, daß der Beweisantritt „ein Hindernis von ungewisser Dauer“ entgegensteht, den Fall also, in dem es nicht feststeht, ob das Hindernis überhaupt jemals behoben werden kann; man denke an den üblicherweise hier in Frage kommenden, schon von Roth erwähnten Sachverhalt, daß einer Partei die Anschrift eines Zeugen nicht bekannt ist — und vielleicht von ihr niemals ermittelt werden kann — oder eine Urkunde verloren gegangen ist. Da ein Rechtsstreit nicht auf völlig unabsehbare Zeit in der Schwebe bleiben kann, ist es klar, daß das Gesetz hier die Möglichkeit der Anordnung einer Ausschlussfrist zur Beibringung der notwendigen Angaben vorsehen muß.

Um diesen Fall handelt es sich hier jedoch nicht; der Erhebung des erbbiologischen Gutachtens steht kein Hindernis von ungewisser Dauer entgegen, sondern es steht schon zur Zeit des Beweisantritts mit Sicherheit fest, daß das Beweismittel zu einem bestimmten, kalendermäßig festliegenden Zeitpunkt benutzbar sein wird, nämlich spätestens an dem Tage, an dem das Kind das dritte Lebensjahr vollendet. Es lassen sich aber auch andere Fälle dieser Art denken, etwa dann, wenn eine Partei in substantiiertem Maße eine für die Entscheidung des ganzen Prozesses erhebliche Behauptung in das Wissen eines Zeugen stellt, der sich beispielsweise auf einer Weltreise oder auf einer längeren Studienreise im Auslande befindet und wegen dauernd wechselnden Aufenthalts oder fehlender Rechtshilfeverträge dort nicht vernommen werden kann, von dem es aber eindeutig feststeht, daß er zu einem ganz bestimmten Datum, sagen wir, nach einem Jahr, zurückkehren wird. Offensichtlich ist auch, hier der Fall des § 356 ZPO