

nicht gegeben; eine Ausschlussfrist hätte auch gar keinen Sinn, weil ja bereits feststeht, wann das Beweismittel verfügbar — und daß es bis dahin nicht verfügbar sein wird.

Gibt das Gesetz aber eine andere Möglichkeit, derartig „langfristige“ Beweismittel im Interesse der prompten Prozeßführung zurückzuweisen? Auch hier ist die Antwort negativ: nur nachträglich und in Verschleppungsabsicht oder grob nachlässig nicht früher vorgebrachte Angriffs- oder Verteidigungsmittel können zurückgewiesen werden (§ 279), in der Berufungsinstanz darüber hinaus u. U. Beweismittel, die in erster Instanz hätten geltend gemacht werden können (§ 529 Abs. 2).

Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, so gibt die ZPO dem Richter keine Befugnis zur Zurückweisung eines Beweismittels um deswillen, weil es zur Zeit nicht benutzbar ist, sofern es nur mit Sicherheit feststeht, wann das Beweismittel benutzbar sein wird und immer vorausgesetzt, daß die fragliche Beweiserhebung für die Entscheidung des Prozesses erheblich ist.

Bei dieser Sachlage hätte man annehmen dürfen, daß für solche Fälle wenigstens die Möglichkeit der Aussetzung oder der Anordnung des Rühens des Verfahrens vorgesehen sei, aber auch diese Annahme geht fehl: keine der hier in Frage kommenden Vorschriften trifft unseren Fall. Die Nachprüfung aller Möglichkeiten ergibt vielmehr, daß das Gesetz für ihn keinerlei Sonderregelung ins Auge gefaßt hat, was zu der Schlußfolgerung führen muß, daß er, jedenfalls vom Standpunkt des seinerzeitigen Gesetzgebers aus, nach den normalen Prozeßregeln zu behandeln ist: es ist Beweisbeschluß zu erlassen und Termin zur Vernehmung des Zeugen oder Sachverständigen auf jenen bestimmten — möglicherweise aber Jahre hinausliegenden — Zeitpunkt anzuberäumen, zu welchem die Vernehmung möglich sein wird; statt der Terminanberaumung kann natürlich der Beweisbeschluß auch die Angabe enthalten, daß Termin zur Durchführung des beschlossenen Beweises nach dem fraglichen Zeitpunkt anberaumt werden wird, und ohne formelle Anordnung des Rühens des Verfahrens bis zu diesem Zeitpunkt eine Frist verfügt werden.

Erwägt man, daß unter diesen Umständen ein Prozeß womöglich jahrelang in der Schwebe bleiben kann, so ist eine solche Regelung natürlich nicht befriedigend; sie erklärt sich einerseits wohl damit, daß Fälle dieser Art z. Z. des Erlasses der ZPO kaum jemals in Frage kamen — die Möglichkeit der Erstattung erbbiologischer Gutachten zum Zwecke des Vaterschaftsbeweises existierte noch nicht und für den Fall des längeren Aufenthalts eines Zeugen im Auslande gab es ein dichtes Netz von Rechtshilfeverträgen —, andererseits aber auch mit der Gesamtkonzeption des Zivilprozesses als eines weitgehend dem Parteibetrieb überlassenen Verfahrens. Daraus folgt, daß bei einer Neuschaffung des Verfahrensrechts einer neuen Lösung auch dieser Frage besondere Aufmerksamkeit wird geschenkt werden müssen.

Bis dahin scheint mir, was den Abstammungsbeweis betrifft, der von Roth vorgeschlagene Weg unter bestimmten, noch zu erörternden Voraussetzungen gangbar zu sein. Hier kommt eine Abschneidung des Beweises — abgesehen davon, daß für sie, wie ausgeführt, nach der gesetzlichen Regelung kein Raum ist — vor allem auch deshalb nicht in Frage, weil sie sich nicht nur zuungunsten des beklagten Vaters (das sind die Fälle, von denen Roth spricht), sondern ebensooft zuungunsten des Kindes auswirken würde.

Bei der Anwendung des von Roth empfohlenen Vorgehens sind die verschiedenen Prozeßsituationen, wie sie denkbar und in der Praxis üblich sind, zu unterscheiden:

1. Ein großer Teil der Fälle ist so gelagert, daß der Beklagte die Vaterschaft zwar bestreitet, aber gegenüber der die Vaterschaft bestätigenden Aussage der Mündelmutter keinen die Richtigkeit dieser Aussage in Zweifel stellenden Gegenbeweis zu erbringen vermocht hat; etwaige Mehrverkehrszeugen sind nicht vorhanden oder haben versagt; eine etwa durchgeführte Blutgruppenuntersuchung hat die Vaterschaft ebenfalls nicht ausgeschlossen. Berufet sich in diesem Fall der Beklagte auf ein erbbiologisches Gutachten, so handelt es sich um einen reinen Ausforschungsbeweis, wie er bekanntlich nicht zulässig ist.

Als Beweismittel für den verklagten Erzeuger kommt nach der zutreffenden Rechtsprechung unserer Gerichte die Erhebung des erbbiologischen Abstammungsbeweises nur in Frage, wenn nach den Umständen oder dem bisherigen Prozeßverlauf für die Richtigkeit der Behauptung des Beklagten, er sei nicht der Vater, eine gewisse Wahrscheinlichkeit spricht.

Ist das nicht der Fall, so scheidet die Anordnung eines erbbiologischen Gutachtens aus, nicht deshalb, weil das Gutachten erst nach längerer Zeit erhoben werden könnte, sondern deshalb, weil es in solchen Fällen ein unzulässiger Ausforschungsbeweis wäre; vielmehr ist, wenn dem Beklagten andere Beweismittel nicht zur Verfügung stehen, in solchen Fällen nach der Klage zu entscheiden.

2. Aus den Darlegungen zu 1 ergibt sich bereits, welches die zweite Gruppe von Fällen ist: diejenigen, in denen zwar der seitens des Kindes für die Vaterschaft erbrachte Beweis noch nicht widerlegt ist, in denen aber auch der Beklagte Tatsachen bewiesen hat, die sein Bestreiten bis zu einem gewissen Grade rechtfertigen. Diese Tatsachen können vielfältiger Natur sein, z. B. ein vielfach wechselnder Geschlechtsverkehr der Mutter, ohne daß es gelungen ist, gerade für die Empfängniszeit einen Mehrverkehrszeugen ausfindig zu machen; die Tatsache, daß der unstrittige Zeitpunkt des Verkehrs zwischen Mündelmutter und Beklagtem einerseits und der Reifegrad des Kindes andererseits erhebliche Zweifel an der Erzeugung durch den Beklagten aufkommen lassen, u. ä.

Diese Fälle sind also so gelagert, daß einerseits durch die zugunsten der Klage sprechenden Beweise die Vaterschaft des Beklagten und damit seine Verpflichtung zur Unterhaltszahlung immerhin glaubhaft gemacht ist, auf der anderen Seite aber so viel Zweifel übrig bleiben, daß die Erhebung des Sachverständigenbeweises durch Einholung eines erbbiologischen Gutachtens nicht abgeschnitten werden kann. In diesen Fällen, in denen also früher, als der erbbiologische Beweis noch unbekannt war, in der Regel eine Verurteilung des Beklagten erfolgte, und zwar allein in diesen Fällen, ist das von Roth empfohlene Vorgehen am Platze: um dem Beklagten die Berufung auf das erbbiologische Gutachten nicht für alle Zukunft unmöglich zu machen, ist ein Beweisbeschluß zu erlassen, der die Einholung des Gutachtens nach Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes vorsieht; um andererseits bis dahin das Kind, das die Vaterschaft des Beklagten wenigstens glaubhaft gemacht hat, nicht ohne Unterhalt zu lassen, ist der gesetzliche Vertreter auf die Möglichkeit des Antrages auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung gemäß § 940 ZPO hinzuweisen und, auf einen entsprechenden Antrag, die einstweilige Verfügung zu erlassen, die die Zahlung des mit der Klage verlangten Unterhalts — falls er der Höhe nach gerechtfertigt ist — bis zur rechtskräftigen Entscheidung des Prozesses anordnet. Ergibt sich dann später aus dem Gutachten, daß nicht der Beklagte, sondern ein anderer der Vater ist, so wird das Kind dem Beklagten auf dessen Verlangen seine Ansprüche gegen den wirklichen Vater für die Zeit, während welcher der Beklagte gezahlt hat, abzutreten haben, so daß sich der Beklagte dann an dem wirklichen Vater schadlos halten kann.

3. Anders ist die Situation in den Fällen, in denen sich das Kind auf ein erbbiologisches Gutachten beruft. Es sind das die Prozesse, in denen ein vom Beklagten benannter Zeuge bestätigt hat, daß er mit der Mutter während der Empfängniszeit ebenfalls verkehrt hat, und in denen es nun Sache des Kindes ist, den Nachweis zu führen, daß es aus diesem anderen Verkehr unmöglich entstammt. Hier handelt es sich also um solche Fälle, in denen früher, als der erbbiologische Beweis noch unbekannt war, die Klage abweisungsreif war und in denen auch jetzt, wenn man im Hinblick auf die lange Verzögerung des Prozesses den Beweis nicht zulassen wollte, die Klage abgewiesen werden müßte. Wird in diesen Fällen noch nicht entschieden, sondern die Erstattung eines Gutachtens nach Vollendung des dritten Lebensjahres des Kindes angeordnet, so fährt das Kind, auch wenn es in der Zwischenzeit keinen Unterhalt erhält, dabei immer noch besser, als wenn die Klage sofort zur Abweisung käme.