

Rundverfügung des Ministers der Justiz Nr. 82/52 vom 28. Juli 1952 — Aml. Nachrichtenblatt Nr. 165 vom 15. 8. 1952).

Der Rat des Kreises A. war — jedenfalls nach dem aus den Akten ersichtlichen Sachverhalt — nicht gesetzlicher Vertreter der Verklagten. Er ist übrigens auch nur im ersten Verhandlungstermin vom 25. Februar 1954 für die Verklagte aufgetreten, ohne daß freilich in dem vom Richter nicht unterschriebenen Verhandlungsprotokoll festgehalten worden ist, durch welche Person der Rat des Kreises seinerseits damals vertreten war. In den folgenden, jeweils in verkündeten Entscheidungen bestimmten Terminen ist die Verklagte überhaupt unvertreten geblieben, so daß es unverständlich bleibt, wenn in dem Protokoll vom 25. März 1954 vermerkt wird, das Urteil sei „nach weiterer streitiger Verhandlung“ verkündet worden. Tatsächlich handelt es sich um ein Urteil, das gemäß § 251a ZPO nach Lage der Akten erlassen wurde, das aber schon wegen des dargelegten schweren unheilbaren Mangels der Vertretung der Verklagten der Aufhebung verfallen muß.

Aber auch sachlich ist das Urteil völlig unzulänglich. Das Oberste Gericht hat in mehreren Entscheidungen die gesellschaftliche Bedeutung aufgezeigt, die der Feststellung des Rechtsverhältnisses zwischen Eltern und Kindern zukommt, und welche besonderen Aufgaben dem Gericht bei der Anwendung des Offizialverfahrens nach den §§ 640 bis 644 ZPO erwachsen [Urteile des OG vom 2. November 1954 — 1 Zz 189 54 —, vom 5. November 1954 — 1 Zz 145/54 und vom 14. August 1953 — 2 Zz 34/53 (NJ 1953 S. 658)].

Das Kreisgericht ist im vorliegenden Fall seiner Pflicht, auch unabhängig von den Angaben der Parteien und ihrer gesetzlichen Vertreter, zur Feststellung der objektiven Wahrheit auch von Amts wegen alle zur Klärung des Sachverhalts erforderlichen Beweise zu beschließen und durchzuführen, nicht gerecht geworden, sondern hat nach äußerst unsorgfältiger Bearbeitung der Sache sein Urteil auf Grund unzureichender Feststellungen gefällt. Bedenklich erscheint nach dem bisherigen Akteninhalt schon die Feststellung, daß die Kindesmutter während der gesetzlichen Empfängniszeit sowohl mit dem Kläger wie mit dem Zeugen Hu. geschlechtlich verkehrt habe. Das Protokoll vom 18. März 1954 enthält, soweit es sich auf die Aussage des Zeugen Hu. bezieht, einen offenbaren Flüchtigkeitsfehler, wenn es darin heißt, der Zeuge habe bekundet, daß er „vom Oktober 1951 bis Februar 1951“ mit der späteren Ehefrau des Klägers Geschlechtsverkehr unterhalten habe, denn es bleibt unklar, ob nicht in Wirklichkeit die Zeit vom „Februar bis Oktober 1951“ gemeint war oder die Zahl hinter dem Worte Oktober verschrieben war und „1950“ lauten sollte. Für die letztere Annahme spricht, daß der Zeuge Hu. in dem von ihm an die Ehefrau des Klägers gerichteten Briefe seines Rechtsanwalts vom 22. März 1954 einen Geschlechtsverkehr mit der Adressatin innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit „ganz entschieden“ bestreitet. In gleichem Sinne müßte die Bemerkung der Urteilsgründe verstanden werden, daß der Zeuge Hu. die Aussage der Kindesmutter — die erklärt hatte, sie habe mit dem Zeugen auch während der Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt — bestritten habe. Wenn sich die Feststellung des Kreisgerichts aber lediglich auf die Aussage der Ehefrau des Klägers stützen sollte, hätte es einer klaren und eingehenden Auseinandersetzung mit den Ergebnissen der Verhandlung und der Beweisaufnahme bedurft, um darzulegen und vor allem zu begründen, welche Umstände für die Urteilsbildung des Gerichts bestimmend waren (§ 286 Abs. 1 Satz 2 ZPO).

Bevor das Gericht aber überhaupt Erhebungen über die Frage, ob die Mutter des Kindes noch mit einem anderen Manne als ihrem späteren Ehemann während der gesetzlichen Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt hat, anstellen durfte, hätte das Sachverhältnis in anderer Richtung geklärt werden müssen. Der Kläger hatte sich zum Beweise dafür, daß die Verklagte den Umständen nach offenbar nicht sein eheliches Kind sei, darauf berufen, daß er erst seit Mitte Juni 1951 mit seiner späteren Ehefrau Geschlechtsverkehr unterhalten habe. Diese letzten Endes entscheidende Frage hat das Kreisgericht bisher nicht in prozessual einwandfreier Weise geklärt, abgesehen davon, daß die Mutter der

Verklagten darüber gar nicht als Zeugin hätte gehört werden dürfen, weil sie gesetzlich; Vertreterin der Verklagten ist und also Parteistellung innehatte. Im übrigen aber bestreitet der Kläger ja gar nicht, daß er mit seiner späteren Ehefrau auch während der gesetzlichen Empfängniszeit geschlechtlich verkehrt hat. Er behauptet bzw. wendet jedoch ein, daß dieser Verkehr deshalb nicht zur Empfängnis der Verklagten durch ihre Mutter habe führen können, weil diese am 2. Februar 1952 geboren sei, also nach einer — bei Unterstellung der Richtigkeit seiner Behauptung stark und unnormal verkürzten Schwangerschaftsdauer. Diese Einwendung soll und kann, wenn sie sich als richtig erweist, die gesetzliche Beweisregel aus § 1591 Abs. 1 Satz 2 BGB entkräften, sie ist also wesentlich.

Um die Frage zu klären, durfte sich das Kreisgericht aber nicht mit der nur allgemein gehaltenen Bekundung der Ehefrau des Klägers, daß sie „während der gesetzlichen Empfängniszeit“ mit dem Kläger geschlechtlich verkehrt habe, begnügen, sondern hätte versuchen müssen, zeitlich genauere Aufklärung zu schaffen. Zu diesem Zwecke wäre es richtig gewesen, von der Hebamme, die bei der Geburt der Verklagten zugegen war, ein Reifegradzeugnis anzufordern und nötigenfalls die Hebamme selbst als Zeugin darüber zu hören. Je nach dem Ergebnis dieser Beweisaufnahme hätten der Kläger und seine Ehefrau gemäß §§ 640, 619 ZPO eingehend und unter Gegenüberstellung gehört werden müssen. Ergäbe sich daraus, daß die Zeugung der Verklagten durch den Kläger immerhin möglich war, so hätte es nach der bisherigen Aktenlage weiterer Beweiserhebungen überhaupt nicht bedurft, insbesondere auch nicht darüber, ob die spätere Ehefrau des Klägers während der gesetzlichen Empfängniszeit auch mit dem Zeugen Hu. geschlechtlich verkehrt hat, sondern wäre die Klage als unbegründet abzuweisen gewesen. Denn die gesetzliche, im § 1591 Abs. 1 BGB getroffene Regelung kennt keine „Einrede des Mehrverkehrs“ im Sinne des § 1717 Abs. 1 BGB, sondern verlangt von dem Ehemann, der die eheliche Abstammung des Kindes bestreitet, den Beweis dafür, daß es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, daß die Frau das Kind von ihm empfangen hat. Nur wenn sich dafür im vorliegenden Falle aus dem Ergebnisse der Verhandlung und der Beweisaufnahme hinreichende und überzeugende Anhaltspunkte bereits ergeben hätten oder von dem Kläger vorgebracht werden könnten, wäre es nötig gewesen, noch weiteren Beweis zu erheben durch nochmalige Vernehmung des Zeugen Hu., insbesondere zur Klärung der bisher obwaltenden obenerwähnten Unklarheiten, und durch Beiziehung eines beide Männer umfassenden Blutgruppengutachtens, um, zu klären, ob der Kläger als Erzeuger der Verklagten etwa durch dessen Ergebnis ausgeschlossen werden kann.

Ob in letzter Reihe auch noch ein auf den Kläger und den Zeugen Hu. zu erstreckendes Ähnlichkeitsgutachten anzufordern sein wird, könnte erst nach Erschöpfung und Würdigung der zuvor durchzuführenden Beweiserhebungen entschieden werden. Wegen der Bedeutung dieses Gutachtens für den Nachweis der Vaterschaft wird auf die Urteile des Obersten Gerichts vom 16. Juli 1952 — la Zz 12/52 — (NJ 1952, S. 406) und vom 4. Dezember 1953 — 1 Zz 158/53 — NJ 1954 S. 244) hingewiesen.

§§ 251a, 331a ZPO; §§ 58, 59, 61 EheG.

1. Eine Entscheidung nach Lage der Akten kann zwar in jedem Stadium des Rechtsstreits ergehen, berücksichtigt werden kann aber sowohl im Falle des § 331a ZPO wie in den Fällen des § 251a ZPO nur der sich im Zeitpunkt des Termins aus den Akten ergebende Streitstoff.

2. Zum Unterhaltsanspruch der geschiedenen Ehefrau.

OG, Urt. vom 2. November 1954 — 1 Zz 188/54.

Die Parteien waren Eheleute. Ihre Ehe ist im April 1953 nach § 48 EheG ohne Schuldausspruch geschieden worden. Die Klägerin verlangt vom Verklagten die Zahlung von Unterhalt gemäß § 61 Abs. 2 EheG, da sie arbeitsunfähig sei und daher keiner eigenen Erwerbstätigkeit nachgehen könne. Zum Beweise dafür hat sie ärztliche Bescheinigungen beigebracht, wonach sie um 80% erwerbsgemindert ist. Zu dem vom Kreisgericht auf den 20. August 1953 bestimmten Termin zur mündlichen Verhandlung war der Verklagte nicht erschienen, hatte sich jedoch, wie das Sitzungsprotokoll besagt, ausreichend entschuldigt. Das Kreisgericht hat daraufhin im Termin beschlossen, am 27. August 1953 eine Entscheidung nach Lage