

sehr konzentrierte, auf Einzelfragen der Rechtsanwendung orientierte Behandlung der Probleme, der dauerlicherweise nicht uneingeschränkt zu folgen ist. Das gilt insbesondere für die Ausführungen zur Beziehung von Gutachten nach der Richtlinie Nr. 23 des Plenums des Obersten Gerichts zur Feststellung und Anfechtung der Vaterschaft vom 22. März 1967 (GBl. II S. 177; NJ 1967 S. 237).

So ist es unzutreffend, aus Abschn. A/III der Richtlinie herauszulesen, daß hier eine Reihenfolge über die Beziehung von Gutachten gegeben wird (S. 316). Ausgangspunkt muß vielmehr Ziff. 12 der Richtlinie sein, wonach bei der Beziehung von Gutachten denjenigen der Vorzug zu geben ist, „die je nach den gegebenen Umständen schon allein den Ausschluß der Vaterschaft ermöglichen können“. In Verbindung mit den Ausführungen über den Beweiswert der einzelnen Gutachten in Abschn. A/II der Richtlinie, in denen unter Ziff. 9 das Blutgruppengutachten wegen seines „sichersten“ Beweiswertes hervorgehoben wird, und dem ausdrücklichen Hinweis in Ziff. 11, daß die Reihenfolge der Beziehung von Gutachten nach den Umständen des Einzelfalles zu prüfen ist, geben die Gerichte im allgemeinen — in Übereinstimmung mit der Richtlinie und der Rechtsprechung des Obersten Gerichts — dem Blutgruppengutachten den Vorzug.

Mag es sich in dieser Frage evtl. um ein Mißverständnis handeln, so gehen doch die weiteren Ausführungen, mit denen eine durchgängige Beziehung von Blutgruppengutachten angestrebt wird, gegen den Inhalt der Richtlinie Nr. 23. Nach den für die Gerichte verbindlichen Festlegungen der Richtlinie hat das Gericht in allen Zweifelsfällen die erforderlichen Gutachten beizuziehen. Einige Zweifelsfälle werden in der Richtlinie beispielhaft aufgezählt; weitere sind möglich und denkbar.^{11/} Es besteht jedoch keine Notwendigkeit, Gutachten bei einem eindeutigen, klaren Sachverhalt beizuziehen. Zweifel können sich auch nicht allein deshalb ergeben, weil der Verklagte ohne jegliche Begründung die Beziehung eines Gutachtens beantragt. Insofern handelt es sich, entgegen der Auffassung des Lehrbuchs (S. 316), nicht um ein schlüssiges Beweisangebot. In keinem anderen Verfahren würde vom Gericht erwartet werden, Beweise zu erheben, ohne daß sich aus dem Vorbringen der Parteien oder dem Prozeßstoff eine Notwendigkeit dafür ergibt.^{12/} Die bisherigen Erfahrungen zeigen, daß die Gerichte in einem weiten Umfang Gutachten beziehen und auf die Darlegungen der verklagten Prozeßparteien, die insoweit aktiv von ihrer Mitwirkungsmöglichkeit gemäß § 2 FVerfO Gebrauch machen, bei der Beweiserhebung eingehen.

Eine weitere Ungenauigkeit findet sich in den Ausführungen zur Anfechtung der Vaterschaft. Hier wird darauf orientiert, auch dann, wenn der Nachweis zu führen ist, daß die Ehegatten in der gesetzlichen Empfangniszeit nicht miteinander geschlechtlich verkehrt haben, weitere Männer, zu denen geschlechtliche Beziehungen der Mutter bestanden haben sollen, als Zeugen in das Verfahren und die Gutachtenerstattung einzubeziehen (S. 326). Die OG-Richtlinie Nr. 23 geht hingegen konsequent von der gesetzlichen Notwendigkeit aus, daß es allein darauf ankommt, den Ehemann als Vater des Kindes auszuschließen. Für seinen eindeu-

tigen Ausschluß ist es jedoch vielfach nicht von Bedeutung, ob und welcher andere Mann möglicherweise als Vater in Frage kommen könnte. Deshalb ist nach Abschn. B/II, Ziff. 5, Abs. 2 der Richtlinie Nr. 23 die Einbeziehung eines anderen Mannes in die Begutachtung nur ausnahmsweise dann gerechtfertigt, wenn sich bereits nach vorliegenden Gutachtenergebnissen für die Vaterschaft des Ehemannes eine geringe Wahrscheinlichkeit ergeben hat. In diesem Fall können die Beweisergebnisse dazu führen, daß ein weiterer Mann als Vater eindeutig ausgeschlossen wird oder sich für seine Vaterschaft eine erheblich größere Wahrscheinlichkeit ergibt. Im ersten Fall könnte der Ehemann ungeachtet der geringen Wahrscheinlichkeitswerte nicht als Vater ausgeschlossen werden. Im zweiten Fall könnte es unter Berücksichtigung aller Umstände in Frage kommen, die vorliegenden Beweisergebnisse dahingehend zu würdigen, daß der Ehemann im Hinblick auf die hohe Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft eines anderen Mannes als Vater ausgeschlossen werden kann.

Zu den Beziehungen in der ehelichen Gemeinschaft

Das Lehrbuch regt insgesamt dazu an, weitergehende und zum Teil neue Lösungswege zu einzelnen Rechtsfragen zu suchen. Das ist angesichts einiger im FGB völlig neu gestalteter Regelungen (z. B. bei den Vermögensbeziehungen) nur zu begrüßen, ohne daß von vornherein jede von bisherigen Auffassungen abweichende Ansicht des Lehrbuchs geteilt werden kann.

Zur gesetzlichen Vertretungsbefugnis der Ehegatten

Dem Lehrbuch ist darin zuzustimmen, daß die Bestimmungen über die gegenseitige Vertretung nach § 11 FGB — ebenso wie alle anderen das Gemeinschaftsleben in der Familie betreffenden Regelungen — dem Leben entsprechende Orientierungen geben, die in der intakten Ehe kaum Anlaß zu Konflikten bieten (S. 156 ff.). Für die Lösung eines Konfliktfalles kommt es somit darauf an, von den tatsächlichen Vorgängen im Leben auszugehen. Wir stimmen daher auch der Auffassung zu, daß die Vertretungsbefugnis sich nicht auf kleine Alltagsgeschäfte beschränkt. Das entspricht dem für die Ehe typischen Vertrauensverhältnis zwischen den Ehegatten. Andererseits ist es fraglich, ob die Regelung wirklich dazu führen muß, im Einzelfall mögliche Härten für einen Ehegatten in Kauf zu nehmen (S. 156). Der Ausweg, auf mögliche Konsequenzen bei einer Scheidung hinzuweisen, befriedigt nicht. Das hieße, daß es in solchen Fällen keine rechtlichen Möglichkeiten gäbe, einen Konflikt im Interesse der Erhaltung der Ehe zu überwinden.

Zutreffend wird gesagt, daß es bei besonders wichtigen Rechtsgeschäften günstig und üblich ist, daß beide Ehegatten nach außen Zusammenwirken (S. 156). Darauf muß die Rechtsprechung um so mehr orientieren, als gemeinschaftliches Eigentum (§ 13 FGB) nicht gleichgesetzt werden kann mit den Grenzen des § 11 FGB.

Unter diesem Gesichtspunkt hat das Oberste Gericht in seinem Urteil vom 7. August 1970 — 2 Zz 11/70 — (NJ 1970 S. 718) herausgearbeitet, daß z. B. eine Darlehensaufnahme in einer Höhe, die schwerwiegende Auswirkungen auf die wirtschaftlichen Verhältnisse der Ehegatten haben kann (hier: 15 000 M), nicht mehr unter § 11 FGB fällt. Ungeachtet dessen bedarf dieses Problem noch weitergehender wissenschaftlicher Durchdringung.^{13/} Im Lehrbuch wird auf diese Notwendigkeit hingewiesen, wenn es auf die besondere Situation

^{11/} Daß die Aufzählung in Ziff. 15 der OG-Richtlinie Nr. 23 nur Beispiele enthält, ergibt sich eindeutig aus der ausdrücklichen Formulierung „z. B.“. Deshalb ist der Hinweis in Kapitel VI, Fußnote 175 (S. 534), mit dem die Gerichte aufgefordert werden, die Richtlinie, ungeachtet ihrer Verbindlichkeit, auszuweiten oder zu umgehen, nicht verständlich.

^{12/} Vgl. hierzu Reinwarth, „Zwei bedeutsame Richtlinien des Obersten Gerichts auf dem Gebiet des Familienrechts“, NJ 1967 S. 234, und den redaktionellen Bericht über die 13. Plenartagung des Obersten Gerichts am 21./22. März 1967, ebenda, S. 244.

^{13/} Vgl. zu dieser Problematik auch Seifert („Die gegenseitige Vertretung der Ehegatten nach dem FGB“, NJ 1972 S. 413 ff.), der Bedenken gegen diese Entscheidung des Obersten Gerichts hat (S. 414).