

Dr. J. A. Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung.

Bd. 68, 1903, S. 274 - 276

Schneickert, Hans: Kann der unehelichen Mutter zum Beweise der Einrede nach § 1717 Abs. 1 BGB. der Eid ohne namentliche Benennung des weiteren Beischläfers zugeschoben werden?

*Digitale Bibliothek des*

*Max-Planck-Instituts für Europäische Rechtsgeschichte*

2010-09-05T15:29:20Z

wann er einzuhalten hat. Die durch das Richterscheinen der Geladenen stillschweigend erklärte Zurückweisung der amtlichen Einmischung bringt das Verfahren zum Stillstande. Vorher also hat der Richter, sofern nicht die Beteiligten erklären, sich nicht auseinanderzusetzen zu wollen, d. h. in Erbengemeinschaft bleiben zu wollen, durch Einleitung und Vorbereitung des Verfahrens, durch Ladung der Beteiligten auf die nach den Gesetzesmotiven wünschenswerte (siehe S. 87 oben) Auseinandersetzung hinzuwirken.

Mit Unrecht wird mir der Vorwurf gemacht, daß nach meiner Ansicht dem Volke die Vermittelung aufgedrängt werde.

Hier handelt es sich nur darum, wie weit der Richter in dem Angebote der amtlichen Vermittelung gehen darf. Das Gesetz und die Nachlaßordnung (§§ 105 ff.) schreiben dem Richter eingehend eine dem Erben nur nützliche Vorbereitung des Verfahrens vor. Ich habe schon auf S. 86 oben darauf hingewiesen, daß es nicht verständlich wäre, dem Erben ein Verbotungsrecht hinsichtlich dieser Handlungen, die ihm nur nützlich sind, ohne ihn zu beschweren, einzuräumen. Mancher Erbe wird, wenn er alles reinlich vorbereitet sieht, die amtliche Einmischung, die ihm vielleicht vorher ungelegen erschien, nicht mehr verabscheuen. Es ist doch kein Zwang, wenn der Nachlaßrichter das Verfahren vorbereitet und die Beteiligten lädt, auf die Gefahr, daß seine ganze Arbeit vergeblich war. Ich kann den Zwang nicht finden, wenn die Beteiligten die Ladung einfach ignorieren können, was dann zur Anwendung der Art. 10 Nachl.=Ges. führt. In diesem Sinne verstehe ich auch die bei der Beratung des Gesetzes am Ministertische gefallene Äußerung, welche Haberstumpf für seine Ansicht in's Feld führt.

Meine Meinung bleibt also: der Nachlaßrichter darf die ihm durch §§ 105 ff. der Nachlaßordnung zur Pflicht gemachten Handlungen nur dann unterlassen, wenn eine Erklärung der Erben vorliegt, daß sie in Gemeinschaft bleiben wollen.

## II. Kann der unehelichen Mutter zum Beweise der Einnahme nach § 1717 Abs. 1 BGB. der Eid ohne namentliche Benennung des weiteren Beischläfers zugeschoben werden?

Von Hans Schneidert, München.

In Nr. 19 vom 10. Oktober 1902 der Zeitschrift „Das Recht“ (S. 481) war obige Frage von Amtsrichter Reidel (München) grundsätzlich verneint\*) mit der Begründung, daß nur bestimmte Tatsachen, nicht bloße Vermutungen des beklagten Beischläfers hinsichtlich etwaiger weiterer voll-

\*) Vgl. auch Gaupp-Stein's Kommentar zur ROPD., 5. Aufl. § 451 S. 910.

zogener Bewohnungen Gegenstand der Beweisführung durch Eideszuschreibung sein können (arg. aus § 451 CPO.). Der Eid sei kein Pressionsmittel, um Tatsachen zu ermitteln; ferner sei die große Tragweite, welche das Scheitern des Beweises habe, kein Grund, „das Recht zu beugen“.

Diese Frage ist einer näheren Prüfung würdig.

Für den in § 1717 Abs. 1 Satz 1 eingenommenen Standpunkt war besonders maßgebend die Unmöglichkeit der Feststellung des wahren Vaters, die Gefahr, daß aus den mehreren Beihältern nach Belieben und zu Erpressungszwecken gerade der vermögendste ausgesucht werde u. s. w. (vgl. Prot. Bd. 4 S. 673; Bericht der Kommission des Reichstags Nr. 440b S. 165; Beratungen S. 394). Wenn man einerseits aus sozialpolitischen Gründen davon ausgegangen ist, dem unehelichen Kinde unter allen Umständen einen gesetzlichen Unterhaltsanspruch zu gewähren, so wollte man doch auch andererseits den ersten besten Beischläfer nicht ohne weiteres für die Folgen einer Bewohnung verantwortlich machen. M. a. W. es hieße wohl eher „das Recht beugen“, wenn man dem angeblichen, d. h. dem beklagten Beischläfer nicht jedmögliches Mittel gewähren wollte, sich von einer schweren Verpflichtung frei machen zu können, für den Fall, daß — objektiv betrachtet — die uneheliche Mutter durch die Gestattung wiederholter Bewohnungen verschiedener Beischläfer während der Empfängniszeit ihr Recht, bezw. das Recht des unehelichen Kindes auf Unterhaltsanspruch verwirkt hat. So weit, glaube ich, wollte der Gesetzgeber doch nicht gehen, daß er dem unehelichen Kinde gewissermaßen einen interimistischen Unterhalt durch den vorläufig verurteilten Beischläfer gesichert wissen will, und zwar so lange, bis diesem, vielleicht nach langer Zeit erst, es gelingt, einen geeigneten zweiten Beischläfer namhaft zu machen, so daß das erste Urteil nach § 323 CPO. abgeändert würde, ohne daß dadurch dem zuerst Verurteilten vielleicht sein Schaden wieder gut gemacht werden könnte. Es ist also m. E. bei der Verurteilung eines Beischläfers zu Unterhaltsleistungen nach § 1708 ein Hauptgewicht darauf zu legen, zu erforschen, ob die uneheliche Mutter, bezw. deren Kind ein objektives Recht auf solche Leistungen hat, zu dessen Beweis dem beklagten Beischläfer die Einrede nach § 1717 Abs. 1 nicht um deswillen abgeschnitten werden soll, weil er zur Zeit nicht in der Lage ist, einen geeigneten zweiten Beischläfer zu benennen, aber die Existenz eines solchen mit Recht „vermutet“. Der beklagte Beischläfer hat vielleicht wichtige, aus dem Charakter, dem Verhalten der unehelichen Kindsmutter entspringende Gründe, die Existenz eines zweiten, ihn entlastenden Beischläfers zu vermuten, ohne diesen aber gerade namhaft machen zu können. Wenn also der Beklagte solche wichtige Gründe hat, an dem der Kindsmutter, bezw. dem Kinde

objektiv zustehenden Rechte auf Unterhaltsanspruch zu zweifeln, warum sollte ihm der Beweis durch Eideszuschreibung an die uneheliche Mutter, die jedenfalls durch ihren Eid diese Zweifel leicht lösen kann, nicht ermöglicht sein? Weil eine solche Eideszuschreibung den Vorschriften der §§ 445, 451 CPO. widerspräche? Der Eid kann, vom Standpunkte der Mutter aus gesagt, dieser nach § 445 CPO. schon deswegen zugemutet werden, weil sie über eigene Handlungen und Wahrnehmungen zu schwören hat. Die Eideszuschreibung kann sowohl über äußere wie innere Tatsachen, selbst über unsittliche und strafbare Handlungen des Schwurpflichtigen geschehen (vgl. Gaupp=Stein, Komm. z. CPO. § 445 S. 902). Der § 451 CPO. verlangt allerdings bei der Eideszuschreibung eine „bestimmt zu bezeichnende Tatsache“. Dadurch ist eine ganz allgemein gehaltene Eideszuschreibung ausgeschlossen. Bestimmte Vorgänge außerhalb der Empfängniszeit, intime Beziehungen zu anderen Mannspersonen, deren Kenntnis sowohl aus Mitteilungen der Kindsmutter selbst, wie auch dritter Personen herrühren kann, sind, was auch nicht leicht zu bestreiten ist, doch „Tatsachen“ im Sinne des § 451 CPO., und zwar Tatsachen, aus denen ganz bestimmte und berechnete Schlüsse auf das geschlechtliche Verhalten der Kindsmutter während der Empfängniszeit gemacht werden können, ohne daß solche Tatsachen als „bloße Vermutungen“ anzusehen wären. Wenn aber der beklagte Beischläfer beispielsweise nachweisen kann, daß die Kindsmutter vor oder nach der gesetzlichen Empfängniszeit auch noch anderen Mannspersonen den Beischlaf gestattet hat, ohne aber einen bestimmten Beischläfer, der auch während der Empfängniszeit der Kindsmutter beiwohnte, benennen zu können, so wird seine Schlußfolgerung, daß die Kindsmutter zur wahllosen Beischlafsgestattung neige, welche Eigenschaft sehr dafür spreche, daß dieselbe auch während der Empfängniszeit anderen Mannspersonen die Beiwohnung gestattet habe, doch gewiß nicht als eine bloße, eine „vage Vermutung“ betrachtet werden können. Wenn es dem Beklagten aber gelingt, ein solches oder ähnliches Verhalten der Kindsmutter nachzuweisen, so muß man es einerseits begreiflich finden, daß der Beklagte sich gegen die ihm drohende schwere Verpflichtung mit allen zu Gebote stehenden Mitteln wehrt, und andererseits die Eideszuschreibung an die uneheliche Mutter auch ohne namentliche Benennung eines weiteren Beischläfers als zulässiges Beweismittel anerkennen\*).

\*) Für die Zulässigkeit der Eideszuschreibung für den Fall, daß nicht bloß eine vage Vermutung des Beweisführers vorliegt, haben sich auch schon mehrere Gerichtsentscheidungen ausgesprochen (vgl. RG. v. 21. März 1888, die übrigen siehe bei Gaupp=Stein a. a. O. S. 910 Anm. 2).