

## Die Überschreitung der gesetzlichen Empfängniszeit.

Zum Beweiswert biologischer Feststellungen.

Von

GEORG WEISSER, Aurich.

(Eingegangen am 18. Oktober 1952.)

I. Die Empfängniszeit (EZ.) ist in erster Linie ein biologischer<sup>1</sup> Begriff. Ihre mögliche Dauer ist biologisch weder dem Beginn noch dem Ende nach feststehend. Um den sich hieraus ergebenden Beweisschwierigkeiten aus dem Wege zu gehen, also zwecks Förderung des Rechtsfriedens, hat von alters her der Gesetzgeber für die Rechtsfindung willkürlich eine Begrenzung der EZ. vorgenommen. Das ist die bekannte „gesetzliche“ EZ. Insoweit ist die EZ. ein Rechtsbegriff.

Schon im römischen Recht finden wir als Erfordernis für die Ehelichkeit eines Kindes, daß es mindestens 192 Tage nach der Eheschließung geboren wird („septimo mense“). Es wird manchem Biologen neu sein, daß diese heute wieder geltende kürzeste EZ. (181 Tage) bereits im klassischen Altertum Geltung hatte. Das ältere deutsche Recht kannte keine nach Tagen begrenzte EZ. Nach dem Sachsenspiegel mußte das Kind zur „rechten Zeit“ geboren sein, um als ehelich zu gelten. Das nachgeborene Kind beerbte den Vater nur, wenn die Witwe beim Begräbnis des Mannes oder am 30. Tage nach dessen Tode „sich als schwanger erwies“<sup>2</sup>. Das bis 1900 geltende preußische Allgemeine Landrecht brachte aus rechtspolitischen Gründen eine erhebliche Verkürzung der gesetzlichen EZ., nämlich

für das eheliche Kind vom 210.—302. Tage<sup>3</sup>,

für das uneheliche Kind vom 210.—285. Tage<sup>4</sup>.

Erst das Bürgerliche Gesetzbuch stellte für beide Fälle die bis dahin äußersten Grenzen wieder her: vom 181. bis zum 302. Tage (§§ 1592, 1717 II BGB.).

II. Eine Überschreitung der gesetzlichen EZ. ist heute vom Gesetz ausdrücklich zugelassen, jedoch nur im Sinne einer Verlängerung dieses Zeitraumes. § 1592 II BGB. bestimmt:

<sup>1</sup> Ich vermeide die Ausdrücke „medizinisch“ und „ärztlich“, wenn es sich um rein biologische Fragen handelt.

<sup>2</sup> I. Buch Art. 36, §§ 1 und 2, Art. 33.

<sup>3</sup> ALR. § 2 II 2.

<sup>4</sup> § 15 des preußischen Gesetzes vom 24. April 1854, betr. die außereheliche Schwängerung.

„Steht fest, daß das Kind innerhalb eines Zeitraumes empfangen worden ist, der weiter als 302 Tage vor der Geburt zurückliegt, so gilt zugunsten der Ehelichkeit des Kindes dieser Zeitraum als Empfängniszeit“<sup>1</sup>.

Diese Bestimmung gilt also zunächst nur für die eheliche Abstammung. Für das uneheliche Kind ist in § 1717 BGB. eine entsprechende Ausnahmebestimmung nicht ausdrücklich vorgesehen. Das frühere Reichsgericht hat indessen in einer kühnen Entscheidung die Feststellung einer unehelichen Vaterschaft auch im Falle einer Überschreitung der gesetzlichen EZ. zugelassen, indem es von den gleichliegenden biologischen Verhältnissen ausging:

„Es würde mit einem gesunden Rechtsempfinden unvereinbar und kann deshalb nicht der Wille des Gesetzgebers sein, wenn der Vater eines unehelichen Kindes allein deswegen von allen Unterhaltungspflichten frei würde, weil sich dessen Tragezeit — was das BGB. selbst beim ehelichen Kinde in § 1592 II als möglich ausdrücklich beabsichtigt hat und auch in der Wissenschaft als möglich feststeht — über die gesetzliche EZ. hinaus erstreckt. Für die heutige Rechtsauffassung jedenfalls würde eine solche, durch sachliche Gründe nicht rechtfertigende Gesetzesauslegung unerträglich sein“<sup>2</sup>.

Diese Entscheidung ist in den letzten Jahren in den Streit der Meinungen getreten, nachdem das Landgericht in Braunschweig sich durch Urteil vom 30. 9. 49 mit der Begründung gegen das Reichsgericht gewandt hatte, daß einer Ausdehnung der gesetzlichen EZ. der klare Wortlaut des Gesetzes entgegenstehe<sup>3</sup>. Ich habe hiergegen Stellung genommen und ausgeführt, daß eine Ausdehnung auch beim unehelichen Kinde zulässig sei, habe dies allerdings anders begründet als das Reichsgericht<sup>4</sup>. Es ist zu wünschen, daß der Bundesgerichtshof einmal zu dieser Frage Stellung nimmt.

III. Über den Zeitpunkt des Beginns der EZ. läßt sich in biologischer Hinsicht streiten. In *rechtlicher* Beziehung steht jedenfalls fest, daß er von irgendwelchen biologischen Merkmalen frei ist: es ist eben der 302. Tag vor der Geburt des Kindes (der 302. Tag mit eingeschlossen), also ein rein rechnerisch zu ermittelnder Zeitpunkt. Das Gesetz verlangt dann weiter, daß innerhalb dieses Zeitraumes der Geschlechtsverkehr (die „Beiwohnung“, Cohabitation) stattgefunden hat. Die gesetzliche EZ. ist also nur ein *allgemeiner* (theoretischer) Wert, indem sie einen

<sup>1</sup> Bereits vor 1900 war eine Abweichung von der gesetzlichen EZ. zulässig, „wenn die Beschaffenheit der Frucht nach dem Urteil der Sachverständigen mit der Zeit des Beischlafes übereinstimmt“.

<sup>2</sup> Beschluß des Großen Senats vom 12. 8. 42 (RG. Bd. 169, 328).

<sup>3</sup> Neue Jur. Wschr. 1950, 389.

<sup>4</sup> WEISSER: Neue Jur. Wschr. 1951, 345.

allgemeinen, für alle Fälle geltenden Zeitraum festlegt. Ein Schluß a priori, daß auch die eigentliche Empfängnis darin liegen muß, ist nicht erlaubt, denn das Gesetz stellt es lediglich auf den Geschlechtsverkehr ab. Die Empfängnis könnte auch nach Ablauf der EZ. eintreten, nachdem der Geschlechtsverkehr vor deren Ablauf stattgefunden hat (sog. Überhang).

IV. Im Gegensatz zu diesem allgemeinen Wert der gesetzlichen EZ. steht der besondere Zeitwert des Einzelfalles, welcher die Entwicklung der Frucht bis zur Geburt umfaßt: die Tragezeit oder Schwangerschaftsdauer. Die Feststellung dieses Wertes ist naturgemäß ausschließlich eine biologische Frage.

Für die Beurteilung der Tragezeit kommen eine Anzahl von biologischen Ereignissen in Betracht:

- die letzte Regel der Kindesmutter vor der Niederkunft,
- der Geschlechtsverkehr (Cohabitatio),
- die Besamung = Eindringen der Samenzelle in die Eizelle (Seminatio),
- die Verschmelzung von Ei- und Samenzelle (Impraegnatio oder Fecundatio),
- die Einbettung oder Einnistung des befruchteten Eies in die Gebärmutter-schleimhaut (Implantatio bzw. Nidatio).

Die Erläuterung dieser Begriffe in den Lehrbüchern ist verschieden<sup>1</sup>. Die eigentliche Empfängnis (Conceptio) tritt mit der Kernverschmelzung ein. Die Umschreibung dieses Begriffes als einen „zur Befruchtung führenden Geschlechtsverkehr“<sup>2</sup> halte ich wegen des möglichen Zeitabstandes zwischen dem Verkehr und der Befruchtung (darüber unten) für ungenau.

V. Weil die Tragezeit mit der Empfängnis beginnt, wäre die sicherste Bestimmung von deren Dauer die unmittelbare Feststellung des Zeitpunktes der Empfängnis. Nun befinden sich die Biologen in der unangenehmen Lage, daß dieser Vorgang der Kernverschmelzung nicht beobachtet, geschweige denn nachträglich zeitlich genau nachgewiesen werden kann. Der Zeitpunkt der Empfängnis kann also nur mittelbar festgestellt werden.

Insofern hat man zunächst an den Zeitpunkt des Geschlechtsverkehrs zu denken, zumal da es für die Rechtsfindung gerade darauf ankommt. Leider gibt es hierfür kein ausreichendes klinisches Vergleichsgut. Die vielfach angeführten Untersuchungen NÜRNBERGERS umfassen nur 187 Fälle (Kriegsfälle!), welche natürlich dem Fehler der kleinen Zahl unterliegen<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> HOLLENWEGER-MAYR: Z. Geburtsh. 132, 297 (1950).

<sup>2</sup> HOLLENWEGER-MAYR: a. a. O.

<sup>3</sup> BICKENBACH: In PONSOLD, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin S. 347 u. 363 (1950).

Es bleibt also nur, die letzte Regel als Ausgangspunkt für die mittelbare Feststellung zu wählen. Diese Berechnungsweise ist in der Tat auch vorherrschend. Es ist daher allgemein üblich, von der letzten Regel, und zwar von deren erstem Tage, auszugehen. Diese Tragezeit wird mit dem Zusatz „p. m.“ (post menstruationem) bezeichnet. Es ist möglich, eine Tragezeit p. m. eindeutig (exakt) festzustellen.

VI. Für die Rechtsfindung ist eine Tragezeit p. m. nicht unmittelbar verwendbar, denn das Gesetz stellt die Frage der (ehelichen und unehelichen) Vaterschaft darauf ab, ob ein bestimmter *Geschlechtsverkehr* zur Empfängnis geführt hat oder nicht. Im einzelnen werden in diesem Zusammenhang folgende Fragen aufgeworfen:

a) ob der Geschlechtsverkehr überhaupt außerhalb der gesetzlichen EZ. stattfand. Dies kommt für das uneheliche Kind nur in Betracht, sofern man die Überschreitung der gesetzlichen EZ. bei im nicht zuläßt (vgl. oben zu II),

b) ob ein zeitlich festliegender, außerhalb der gesetzlichen EZ. liegender Verkehr biologisch für die Empfängnis ursächlich gewesen ist.

VII. Der Sachverständige muß also in jedem Falle zunächst einmal seine aus dem Befund usw. bei der Schwangeren selbst gewonnenen biologischen Werte zum Zeitpunkt des Geschlechtsverkehrs in Beziehung setzen. In den gerichtlich anhängigen Fällen wird er meist bestimmte Angaben über den Zeitpunkt des Verkehrs erhalten. Es wird dann seine Aufgabe sein, seine selbst ermittelten Werte daraufhin zu prüfen, ob sie mit dem ihm vorgegebenen Zeitpunkt des Verkehrs vereinbar sind oder nicht.

In allen übrigen Fällen muß der Sachverständige diesen Zeitpunkt selbständig ermitteln. Es gibt hierfür mehrere Untersuchungsweisen. Diese sind indessen ausnahmslos dadurch gekennzeichnet, daß sie *nicht* zu *eindeutigen* (exakten) Ergebnissen führen:

a) Die statistische Berechnung der Tragezeit, die von gewissen Reife-merkmalen (insbesondere dem Gewicht und der Länge) ausgeht, führt naturgemäß von vorneherein nur zu Wahrscheinlichkeitswerten. Auf Einzelheiten braucht hier nicht näher eingegangen zu werden. Ich habe an anderer Stelle zu dem Beweiswert dieses Verfahrens Stellung genommen, worauf verwiesen werden darf<sup>1</sup>. Für die Rechtsfindung haben statistische Tragezeitgutachten nur in den äußersten Grenzfällen einen ausschließlichen (absoluten) Beweiswert<sup>2</sup>, sie sind im übrigen also nur unterstützend verwendbar. Im ersten Falle soll damit nicht gesagt sein, daß sie zu eindeutigen Werten führen<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> WEISSER: Arch. Gynäk. 177, 105 ff. (1950).

<sup>2</sup> Nach FREUDENBERG [Arch. Gynäk. 177, 747 (1950)] muß zur Annahme der Unmöglichkeit mehr als das Dreifache der mittleren Abweichung verlangt werden.

<sup>3</sup> Die Fehlerquellen der statistischen Untersuchungsweise führt FREUDENBERG, a. a. O., S. 737, im einzelnen an.

b) Aus den Reifemerkmale kann man ferner unmittelbar feststellen, ob die Empfängnis auf einen zeitlich bestimmten Geschlechtsverkehr zurückführbar ist oder nicht, sofern der Fall günstig gelagert ist. In diesem Zusammenhang begegnen uns die Werte „reif“ (ein physiologischer Wert, welcher die Fähigkeit des Kindes bezeichnet, außerhalb des Mutterleibes selbständig zu leben) und „ausgetragen“ (ein reiner Zeitwert). In den weniger günstigen Fällen lassen diese Werte wegen der starken biologischen Streuung nur ungefähre Schlüsse auf den Zeitpunkt des Verkehrs zu.

Für die Feststellung, ob die gesetzliche EZ. überschritten wurde, sind die Reifemerkmale aber unbrauchbar. Natürlich muß es sich im Falle einer Überschreitung um vollreife und „übertragene“<sup>1</sup> Kinder handeln. Das Schrifttum ist aber einhellig der Meinung, daß die Reifemerkmale allein hier keine sicheren Schlüsse zulassen. Es sei auf v. MASSENBACH verwiesen, welcher einerseits „Riesenmerkmale“ noch nicht als Beweis für eine Überschreitung, andererseits „geringe“ Werte nicht als zwingenden Gegenbeweis ansieht<sup>2</sup>. Die Wissenschaft ist der Meinung, daß nicht nur die Früchte verschiedene Wachstumsgeschwindigkeiten aufweisen, sondern daß das Wachstum bei fortdauernden Schwangerschaften zum Stillstand kommt, ja rückläufig werden kann<sup>3</sup>.

c) Die noch am besten verwertbare Berechnungsweise der Tragezeit ist der Schluß vom Zeitpunkt der letzten Regel („p. m.“) auf den Zeitpunkt der Empfängnis und von diesem Wert durch Rückrechnung auf den Zeitpunkt des Geschlechtsverkehrs. Man sieht zwar sofort, daß es sich nur um *vermutliche* Zeitpunkte handeln kann und, da deren zwei in Rechnung gestellt werden, gleich zwei Fehlerquellen gegeben sind<sup>4</sup>.

VIII. Die letztangeführte Berechnungsweise wird nun leider von den Geburtshelfern keineswegs einheitlich angewandt. FREUDENBERG<sup>5</sup> führt aus:

„Es scheint einmütig (!) angenommen zu werden, daß die Schwangerschaftsdauer p. c. durchschnittlich und mit einer verhältnismäßig geringen Streuung um etwa *10 Tage* kürzer ist“ (d. h. als die Schwangerschaftsdauer p. m.).

<sup>1</sup> Ich halte es nicht für zutreffend, hier von „übertragenen“ Kindern zu sprechen, denn (abgesehen von dem schlechten Deutsch) kann dieser Wert durchaus noch für das Ende der gesetzlichen EZ. gelten. Eindeutig erscheint der Ausdruck „Überschreitung der gesetzlichen EZ.“.

<sup>2</sup> MASSENBACH, v.: Zbl. Gynäk. 1944, 239. Ebenso (ausführlich!) HOSEMANN, Arch. Gynäk. 176, 133 (1948), FREUDENBERG a. a. O. S. 738. BICKENBACH in PONSOLD, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin S. 356. 1950.

<sup>3</sup> Ausführlich HOSEMANN [Arch. Gynäk. 176, 109 ff. und 124 ff. (1948)], KIRCHHOFF [Geburtsh. u. Frauenheilk. 1939, 192] und SCHMITZ [Arch. Gynäk. 181, 379 (1952)].

<sup>4</sup> HOSEMANN [Arch. Gynäk. 177, 752 (1950)] spricht von einem „Unsicherheitsfaktor“, der schwer zu überblicken ist.

<sup>5</sup> FREUDENBERG: Arch. Gynäk. 177, 737, 749 (1950).

Dagegen kommt BICKENBACH<sup>1</sup> zu einem Mittel von 10—14 Tagen und zu einem „Mittelwert“ von 12,35 Tagen. Auch HOSEMANN<sup>2</sup> nimmt 10—14 Tage an. v. MASSENBACH<sup>3</sup> bringt gleichbleibend 26 Tage in Abzug. RUGE II verlangt einen Abzug von 26—28 Tagen<sup>4</sup>. Den äußersten Wert fand ich bei NEUHAUS<sup>5</sup>, der für den von ihm veröffentlichten Fall sogar 31 Tage abzieht (allerdings wurde in seinem Fall von der Schwangeren ein Regelcyclus von 33—39 Tagen behauptet).

Die mittleren Werte (10—14 Tage) sind das statistisch gewonnene Mittel. Die Absetzung von 26 und mehr Tagen dagegen geht auf die Beobachtung von Kriegerurlaubfällen zurück, woraus eine noch so späte Empfängnis als möglich festgestellt worden sei<sup>6</sup>.

Es erhellt ohne weiteres, daß die Rechtsfindung sich unmöglich auf diese außerordentlich starke Verschiedenheit der Berechnungsweisen einlassen kann. Die äußersten Werte (10 und 31 Tage) gehen also 21 Tage auseinander. Danach würde bei ein und demselben Kinde die Tragezeit je nach der Person des Gutachters, z. B. 302—323 p. c. betragen können, ganz abgesehen davon, daß nach der einen Berechnungsweise eine Überschreitung der gesetzlichen EZ. vorliegen könnte, nach der anderen nicht. Es scheint mir indessen möglich, aus dieser Schwierigkeit herauszukommen. Für die Rechtsfindung ist davon auszugehen, daß es jeweils darauf ankommt, ob eine Empfängnis „offenbar unmöglich“ ist oder nicht. Der Beweisführer hat also darzutun, daß *sämtliche* für das fragliche Kind *möglichen* Empfängniszeitpunkte in bezug auf den von ihm behaupteten Zeitpunkt des Geschlechtsverkehrs im Sinne eines ursächlichen Zusammenhanges offenbar unmöglich sind. Daraus ergibt sich, daß alle statistischen „Mittelwerte“ von vorneherein ausscheiden. Dies bestätigt für die Behandlung des Einzelfalles auch BICKENBACH<sup>7</sup>. Es bleiben also die möglichen Empfängniszeiten von 26—28 Tagen p. m. Es mag sein, daß der so gewonnene Wert in bezug auf die Genauigkeit höchst unbefriedigend ist, im Rahmen des „offenbar unmöglich“, der ja weitestgehend gespannt werden muß, ist indessen ein Fehler nicht zu erkennen.

Es verbleibt nun noch die zu VIIc erwähnte Rückrechnung vom Zeitpunkt der Empfängnis auf den des Geschlechtsverkehrs. Diesem Umstand ist, soweit ich sehe, im Schrifttum kaum Rechnung getragen. Hierbei wären eine Anzahl von — teils noch unsicheren — Umständen zu berücksichtigen: Zeitpunkt des Eisprungs, Lebensdauer der Ei- und

<sup>1</sup> BICKENBACH: a. a. O. S. 347.

<sup>2</sup> HOSEMANN: Wie zu <sup>1</sup>.

<sup>3</sup> MASSEBACH, v.: Zbl. Gynäk. 1944, 239.

<sup>4</sup> RUGE II: Bei KIRCHHOFF a. a. O. S. 188.

<sup>5</sup> NEUHAUS: Med. Klin. 1950, 1209f.

<sup>6</sup> KIRCHHOFF: a. a. O. S. 188.

<sup>7</sup> BICKENBACH: a. a. O. S. 359, 363.

Samenzelle, Zeitpunkt der Einnistung (Nidation) usw.<sup>1</sup>. Immerhin kann es sich bei der Rückrechnung wohl nur um 48 Std handeln, wenn man die Lebensdauer der Samenzelle mit diesem Wert ansetzt<sup>2</sup>.

IX. Daß eine Überschreitung der gesetzlichen EZ. *Seltenheitswert* hat, steht fest. Die Hundertsätze sind im Schrifttum sehr verschieden angegeben. Die Abweichungen gehen darauf zurück, daß die Beobachter verschieden strenge Anforderungen stellen, insbesondere an die Angaben der Frauen. Im einzelnen geben an<sup>3</sup>:

ELLERMANN . . . . .	0,3%
KIRCHHOFF . . . . .	1,6%
HEIN („allgemein anerkannt!“)	2,5% <sup>4</sup>
ZANGEMEISTER . . . . .	3,5%
BILEK . . . . .	6,5%

Bemerkenswert ist, daß (nach KIRCHHOFF) in den Überschreitungs-fällen die Knabengeburt weit über dem durchschnittlichen Knaben-Mädchen-Verhältnis liegen.

Die *Ursache* der besonderen Ausdehnung der Schwangerschaft ist wissenschaftlich noch nicht eindeutig festgestellt. Hierfür werden zahlreiche Umstände angeführt<sup>5</sup>. KIRCHHOFF hält die Genitalentwicklung der Frau für bedeutsam und weist insbesondere darauf hin, daß das Einsetzen der Periode (Menarche) in den Überschreitungs-fällen bei Frauen, deren erste Periode in das 13./14. Lebensjahr fiel, den größten Hundertsatz (30%) aufweist<sup>6</sup>.

Die *Sterblichkeit* von Früchten liegt bei ausgedehnten Schwangerschaften verständlicherweise über dem Durchschnitt. Die Erhöhung der Gefährdung hängt mit dem durchweg größeren Gewicht zusammen. V. VÉGH und MICHAELIS geben für 4500—5000 g schwere Früchte eine Sterblichkeit von 7,8% an (normal entwickelte übertragene Kinder 2%). Rein nach der Schwangerschaftsdauer ermittelt, werden für eine Dauer von 300 Tagen und mehr allgemein 5,75% angegeben<sup>7</sup>. BICKENBACH stellte einen steilen Anstieg der Sterblichkeitslinie fest, die am 315 Tage p. m. 25% erreicht<sup>8</sup>.

X. Es ist nun nicht damit abgetan, daß man aus der Angabe über die letzte Regel auf den Empfängniszeitpunkt schließt. Der Gutachter muß auch zu der Frage Stellung nehmen — und darin liegt die weitere

<sup>1</sup> HOLLENWEGER-MAYR: a. a. O. S. 297.

<sup>2</sup> KIRCHHOFF: a. a. O. S. 188.

<sup>3</sup> Bei KIRCHHOFF, 14 a. a. O. S. 347, 363.

<sup>4</sup> HEIN: Über Spätgeburten. Diss. Göttingen 1935.

<sup>5</sup> Im einzelnen bei BICKENBACH S. 349 mit Schrifttumsangaben. Ebenso bei HEIN S. 19.

<sup>6</sup> KIRCHHOFF: a. a. O. S. 193.

<sup>7</sup> VÉGH, v., u. MICHAELIS: Die kindliche Geburtsprognose bei länger dauernden Schwangerschaften. Geburtsh. u. Frauenheilk. 1950, 933, 937.

<sup>8</sup> BICKENBACH: Die Übersterblichkeit usw. Geburtsh. u. Frauenheilk. 1947, 3ff.

Schwierigkeit —, ob das ermittelte Ergebnis biologisch überhaupt *möglich* ist. Hier sind folgende Erkenntniswege gegeben:

a) Der begutachtete Einzelfall *selbst* ist in jeder Hinsicht so gesichert, daß das Ergebnis als feststehend (als „wahr“ im Sinne des § 286 der Zivilprozeßordnung) anzusehen ist. Alsdann ruht der Fall völlig auf sich selbst.

b) Wird dem Gutachter aber eine theoretische Frage vorgelegt (also über einen Fall, den er nicht selbst behandelt oder gesehen hat) oder will er in einem selbst ermittelten Falle einen noch möglichen Irrtum ausschließen, so muß er die Erfahrungen der Wissenschaft zu dieser Frage zum Vergleich heranziehen. Es versteht sich, daß die Erfahrungen der Wissenschaft in ihren Einzelfällen auf Feststellungen beruhen müssen, denen ihrerseits die Eigenschaften zu a) beigelegt werden können. Anderenfalls sind sie wertlos und nur Sand in den Augen der späteren Benutzer.

Es wurde hier der Versuch unternommen, sich vom Standpunkt des *Rechtsanwenders* mit den biologischen Erfahrungen auseinanderzusetzen, die auf dem Gebiet der Überschreitung der gesetzlichen EZ. im Schrifttum ihren Niederschlag gefunden haben. Zu den grundsätzlichen Vorfagen einer solchen Untersuchung habe ich mich schon an anderer Stelle des näheren ausgelassen und ich darf, um Wiederholungen zu vermeiden, darauf verweisen<sup>1</sup>. Es ist sicher kein Zufall, daß mich damals eine Veröffentlichung, die gerade auf dem hier erörterten Gebiet liegt (der Fall FÜTH) zu der Abhandlung veranlaßt hatte.

XI. Bei der Durchsicht des einschlägigen Schrifttums<sup>2</sup> war erfreulicherweise festzustellen, daß selbst im Lager der Geburtshelfer schon vor langer Zeit ein auf besonders hohes Verantwortungsbewußtsein gestützter kritischer Geist wach geworden ist. Man hat sich nachdrücklich bemüht, die bekanntgewordenen Überschreitungsfälle einer genauen und scharfen Prüfung zu unterziehen sowie Grundsätze und Maßstäbe aufzustellen, nach denen geurteilt wurde und künftig zu urteilen ist. Verdienstvoll scheinen mir insbesondere die Arbeiten von FREUDENBERG, HOSEMANN und v. MASSENBACH zu sein. Das Ergebnis war durchschlagend, beleuchtet aber auch schlagartig die gesamte Fragestellung: einer Nachprüfung durch v. MASSENBACH haben von sämtlichen bis 1944 veröffentlichten Fällen nur *sechs* standgehalten. Diese 6 Fälle sind nun inzwischen zum Rang von *klassischen* Fällen emporgestiegen und erscheinen in Lehrbüchern und unzähligen Gutachten, gewissermaßen als eiserner Bestand,

<sup>1</sup> WEISSER: Wann erscheinen die Grundlagen eines ärztlichen Gutachtens als „gesichert“? Med. Welt 1950, 971 ff.

<sup>2</sup> Das Schrifttum wurde mir in dankenswerter Weise vom Institut für gerichtliche Medizin der Universität Münster (Direktor: Prof. Dr. PONSOLD) zur Verfügung gestellt.



um die Möglichkeit und die bisher bekannte äußerste Ausdehnung der Überschreitung zu belegen. Sind diese Fälle nun wirklich ein *Beweis* in dem Sinne, daß die zugrunde liegenden Sachumstände „für wahr erachtet“ (§ 286 ZPO.) und die Schlüsse als richtig angesehen werden können? Das ist die Frage.

An eine Beurteilung, die beweiskräftig sein soll, werden von den Geburtshelfern eine Reihe von Anforderungen gestellt. Mit Recht verlangt v. MASSENBACH „sehr strenge Maßstäbe“, im einzelnen fordert er<sup>1</sup>, daß

1. die Schwangerschaft und ihre bisherige Dauer möglichst früh festgestellt wurde,
2. die Untersuchungen während der Schwangerschaft möglichst oft wiederholt wurden,
3. dieses — zu 1 und 2 — durch einen erfahrenen Arzt geschehen ist,
4. der Arzt Aufzeichnungen gemacht hat,
5. die Periode bis zum Beginn der Schwangerschaft regelmäßig oder wenigstens annähernd regelmäßig stattfand<sup>2</sup>,
6. hiernach die Empfängnisbestzeit (Konzeptionsoptimum) berücksichtigt wird,
7. die Angaben der Frau mit dem Befund übereinstimmen.

Nur unter diesen Voraussetzungen bestehe die Möglichkeit, die wirkliche Dauer der Schwangerschaft „annähernd“ (!) zu bestimmen. v. MASSENBACH kommt zu dem Ergebnis, daß der Gutachter hiernach eine Entscheidung nur in dem Sinne treffen könne,

„daß eine Verlängerung — besser: Ausdehnung — der Tragezeit über die gesetzliche Grenze von 302 Tagen hinaus *möglich*, aber wie die kritische Bewertung der veröffentlichten Fälle ergeben hat, außerordentlich *selten* ist“<sup>3, 4</sup>.

Diese Fassung erscheint einwandfrei. Sie ist indessen, näher betrachtet, so allgemein gehalten, daß sie in keiner Weise zur Klärung des Fragenbereiches beiträgt, denn die Möglichkeit einer Überschreitung der gesetzlichen EZ. ist eine gesicherte Erkenntnis. Worauf es hier ankommt, ist zu erfahren, wie diese Möglichkeit sich bisher in Einzelfällen nachweislich *ausgewirkt* hat.

XII. Es besteht im Schrifttum Einigkeit darüber, daß es für die *vollständige* Klärung im Einzelfalle auf die „Umstände“ ankomme. Darauf weist auch v. MASSENBACH hin, indem er als Beispiele einen

<sup>1</sup> MASSENBACH, v.: Zbl. Gynäk. 1944, 236.

<sup>2</sup> Auf diese Voraussetzung wird von sämtlichen Verfassern besonderer Wert gelegt, insbesondere KIRCHHOFF a. a. O. S. 188 (eingehend), FREUDENBERG a. a. O. S. 737, HOSEMANN a. a. O. u. a.

<sup>3</sup> MASSENBACH, v.: a. a. O. S. 343.

<sup>4</sup> BICKENBACH, a. a. O. S. 344, 363, hält eine Tragezeitgutachten lediglich für ein Ausschlußgutachten.

Mehrverkehr der Kindesmutter, ein Blutgruppen- und Ähnlichkeitsgutachten anführt<sup>1, 2</sup>. Er betont ferner, daß die Beschränkung der Empfängnismöglichkeit auf einen einmaligen Verkehr oder auf 1—2 Tage (Kriegsfälle!) sich auf die Beurteilung des Falles günstig auswirke, „wenn dies angenommen werden darf“. In der Tat sind diese Umstände von besonderer Bedeutung, zumal da jedenfalls ein Blutgruppengutachten zu eindeutigen Ergebnissen führen kann. Ich muß indessen leider feststellen, daß mir im Schrifttum kein einziger klinischer Fall begegnet ist, worin von solchen biologischen Sicherungen des Gutachtens Gebrauch gemacht worden ist.

XIII. Immerhin sind die angeführten Bemühungen sehr beachtlich und verdienen volle Anerkennung. Es läßt sich indessen leider nicht umgehen hervorzuheben, daß der *Richter* die Dinge doch mit anderen Augen sieht. Es soll durchaus nicht in Abrede gestellt werden, daß die sechs v. MASSENBACHSchen Fälle wahr sein *können* und daß es sich um einwandfreie, ehrbare Frauen handeln *kann*. Aber für uns Rechtsanwender sind es am Ende doch völlig *namenlose* und daher für uns *nicht nachprüf-bare* Fälle, hinter denen sich *alles* verbergen kann.

Wenn man schon von einer Tragezeit p. m. ausgehen muß, so scheint mir die für den Biologen wesentliche Frage zu sein: wann war die letzte Regel? Und gerade die Beantwortung dieser Frage steht allein auf den Angaben der beteiligten Frau, denn sie läßt sich nicht auf Grund des Schwangerschaftsbefundes genau ermitteln, abgesehen davon, daß man das zu Beweisende vorwegnehme. Das Alter einer Schwangerschaft läßt sich nur mit einem für unsere Betrachtung erheblichen Spielraum ermitteln<sup>3</sup>. Sodann bleibt als weiterer Spielraum die gesamte Dauer des Regelecyclus. Diese Unsicherheit wird sich bei frühester Untersuchung teilweise ausschalten lassen. Im übrigen ist man um so unabhängiger von einer Berechnung p. m., je genauer sich das Alter der Schwangerschaft aus dem Befund ermitteln läßt.

Bezüglich der Angaben der Frau über den Zeitpunkt des Geschlechtsverkehrs ist bei einer regelrechten Beweiswürdigung die größte Zurückhaltung geboten. Dies gilt gerade für außerordentliche Fälle, wo es „darauf ankommt“<sup>4</sup>. In den sog. Kriegsfällen (Urlaub des Ehemannes) oder ähnlich gelagerten Fällen ist zunächst nur die Abwesenheit des Ehemannes bewiesen. Ist das stets ausreichend? Auf solcherlei Angaben ist nur etwas zu geben, wenn sie als völlig einwandfrei gesichert erschei-

<sup>1</sup> MASSENBACH, v.: a. a. O.

<sup>2</sup> BICKENBACH, S. 357, versteht unter „Nebenumständen“ etwas anderes.

<sup>3</sup> Nach BICKENBACH, S. 358, kann das Alter „mit einiger Sicherheit“ auf 14 Tage genau bestimmt werden.

<sup>4</sup> v. SCHUBERT (Geburtsh. u. Frauenheilk. 1951, 334ff.) hält die Frauen gerade in den äußersten Grenzfällen nicht für glaubwürdig. Ebenso FREUDENBERG, S. 749.

nen. Ein erfahrener Frauenarzt sagte mir einmal, er lege für keine Frau die Hand ins Feuer außer für die eigene! Das ist natürlich eine bewußte Übertreibung, aber es steckt doch eine bittere Wahrheit darin. Als langjähriger Anwalt in Scheidungs-, Ehelichkeits- und Unterhaltssachen habe ich Erfahrungen sammeln können, die mich trotz des beruflich gebotenen Mißtrauens hin und wieder in helles Erstaunen versetzt haben. Um nur 2 Beispiele anzuführen, die aus der letzten Zeit stammen: eine junge Frau (I-para) gebar 307 Tage nach dem letzten Verkehr mit dem unmittelbar darauf weggezogenen (und inzwischen geheirateten) Manne. Erst ein halbes Jahr nach der Niederkunft offenbarte sie unter dem seelischen Druck einen späteren Mehrverkehr, was vor der Niederkunft niemand auch nur geahnt hatte. Der Arzt hatte ihr, die bis zuletzt selbst gutgläubig in bezug auf eine Empfängnis von ihrem Manne war, gesagt, eine solch lange Tragezeit sei „möglich“. In dem anderen Falle hatte eine 16jährige Schülerin aus sog. guter Familie dem Kindesvater bereits während der Schwangerschaft brieflich den Zeitpunkt des ersten Verkehrs als maßgeblich hingestellt (der weit außerhalb der gesetzlichen EZ. lag). Den zweiten (späteren) Verkehr hatte sie verschwiegen, um den Eltern gegenüber nur ein einmaliges „Versehen“ zu behaupten. Es hat große Mühe gekostet, vor Gericht den Fall in Ordnung zu bringen, weil ja der eigene Brief der Kindesmutter dagegenstand. Solche Fälle kommen im Rechtsleben nicht selten vor. Zahlreiche Verfasser weisen darauf hin, daß sie ihr Vergleichsgut durch Aussonderung der Fälle von unehelichen Müttern usw. gereinigt haben. Dies kann die Zuverlässigkeit der Ergebnisse allgemein erhöhen, nicht aber im Einzelfall sichern.

Den besonderen, außerbiologischen Umständen steht der Arzt, erst recht natürlich die Hebamme, weit unbefangener gegenüber. Schließlich haben beide nur die Frau, bestenfalls noch deren Ehemann vor Augen, fast niemals aber die Gegenspieler, wie den „Freund“, den Unterhaltsbeklagten oder den Mehrverkehrszeugen. Der Arzt einer großen Klinik (Universität!) weiß regelmäßig nichts über den Ruf der Frau und über deren persönliche Belange. Alles dies — ich bitte dies sachlich aufzufassen — macht den Arzt weitgehend ungeeignet zu wirklich einwandfreien Feststellungen auf Grund von Angaben der beteiligten Frau. Hinzukommt, daß der Arzt nicht die Möglichkeit besitzt, eine Aussage durch den Eid erhärten zu lassen. Der Auffassung von HOSEMANN<sup>1</sup>, daß die Aussage der Mutter „wenigstens den Wert von Zeugenaussagen“ habe, wird kein Rechtskundiger beitreten. Es handelt sich doch ausnahmslos um eine Aussage in eigener Sache, also um Angaben mit stark subjektivem Gehalt. Es liegt mir völlig fern, eine werdende Mutter grundsätzlich als unglaubwürdig hinzustellen. Es soll nur betont werden, daß es sich um einen grundsätzlich besonders gelagerten Fall handelt, der

<sup>1</sup> HOSEMANN: Arch. Gynäk. 177, 754 (1950).

entsprechend angefaßt werden muß. Im übrigen ist eine Angabe der Mutter noch keine Zeugenaussage, weil es an einer „Vernehmung“ fehlt, d. h. an der Möglichkeit Vorhaltungen zu machen, die sich aus den widerstreitenden Behauptungen der Gegenpartei und den gegenteiligen Bekundungen anderer Zeugen ergeben. Hinzukommt, daß der Beruf des Arztes oft verbietet, einen Zweifel (den er hat) zu äußern, weil diese Dinge zum großen Teil nicht unmittelbar auf ärztlichem Gebiet liegen und der Arzt ja kein Richter oder gar ein Sittenrichter ist oder sein will. Für etwaige wissenschaftliche Belange des Arztes aber hat die Frau, sofern sie überhaupt Kenntnis davon besitzt, durchweg nicht das geringste Verständnis. Auf die Schwäche einer auf die Angaben der Frau begründeten Beweisführung weist eindringlich FREUDENBERG<sup>1</sup>, insbesondere bezüglich der Angaben von Frauen, die während der Schwangerschaft geheiratet haben oder Witwe wurden<sup>2</sup>.

XIV. Von den zahlreichen in das Schrifttum eingegangenen Fällen sollen hier nur diejenigen herangezogen werden, welche die Nachprüfung durch namhafte Geburtshelfer überstanden haben. C. RUGE<sup>3</sup> (II) ließ von sämtlichen bis 1921 veröffentlichten Fällen mit einer Schwangerschaftsdauer von mehr als 330 Tagen p. m. nur 4 gelten:

RISSMANN<sup>4</sup> (1893) 336 Tage p. m., abgestorbene Frucht,

RESNIKOW (1894) s. unten,

PORCHOWNIK (1911), Tod der abgestorbenen Frucht „bald nach dem 300. Tage p. m.“,

BÄCKER (1915).

Hiervon läßt v. MASSEBACH nur den Fall RESNIKOW gelten. Gleichzeitig fügte er von den nach 1921—1944 veröffentlichten Fällen 5 weitere hinzu, wonach sich die folgenden allgemein bekanntgewordenen 6 Fälle ergeben<sup>5</sup>:

RESNIKOW (1894). Tragezeit bis zum Absterben der Frucht 335 Tage p. m. (bis zur Totgeburt 342 Tage p. m.). Nach Abzug von 26 Tagen: 309 Tage p. c. (bzw. 316 Tage p. e.). Maße unbekannt.

RUNGE (Fall I, 1939). Tragezeit 318 Tage p. m., nach Abzug von 14 Tagen 304 Tage p. c., Knabe, 4 kg, Länge: ?.

FÜTH (Fall I). Tragezeit 325 Tage p. m. Nach Abzug von 10—16 Tagen (!) „etwa“ 309 Tage p. c., Totgeburt, Knabe, 4,1 kg, 57 cm.

KIRCHHOFF (Fall I, 1939). „Der beste im Schrifttum bekannte Fall“ Tragezeit 321 Tage p. c. und „etwa“ 335 Tage p. m. Knabe, 3,8 kg und 50 cm Länge.

KIRCHHOFF (Fall II, 1939). Tragezeit 333 Tage p. m., nach Abzug von 13 Tagen 320 Tage p. c. Mädchen, 3,8 kg und 50 cm Länge.

v. MASSEBACH (1941). Tragezeit 309 Tage p. c. Knabe, 3 $\frac{1}{4}$  kg und 53 cm Länge.

<sup>1</sup> FREUDENBERG: a. a. O. S. 738.

<sup>2</sup> HOSEMANN, a. a. O. S. 752, schloß unverheiratete Frauen und Witwen aus dem Vergleichsgut aus. Vgl. auch HOLLENWEGER-MAYR, a. a. O. S. 248.

<sup>3</sup> RUGE, C.: Arch. Gynäk. 114, 1 (1921).

<sup>4</sup> Die Fälle werden nach dem Namen der Beobachter und dem Jahr der Veröffentlichung benannt.

<sup>5</sup> MASSEBACH, v.: Zbl. Gynäk. 1944, 235ff.

Im Schrifttum nach 1944 habe ich 2 weitere Fälle gefunden:

KRIEGER<sup>1</sup>. 326 Tage (p. c. ?) Tragezeit. 4 kg, 54 cm Länge. Die Vaterschaft wurde gerichtlich nach Blutgruppen- und Ähnlichkeitsgutachten durch Urteil festgestellt.

NEUHAUS<sup>2</sup>. Tragezeit 338 Tage p. m., „mindestens“ 307 Tage p. c. Knabe, 3,4 kg, Länge 51 cm.

XV. Eine Nachprüfung dieser Fälle in biologischer Hinsicht steht mir nicht zu. Ich möchte sie im einzelnen auch nicht unter dem rechtlichen Gesichtspunkt einer Beweiswürdigung beurteilen, weil die kurzen Angaben im Schrifttum hierzu nicht ausreichen. Auf die nachfolgenden Einzelheiten soll lediglich wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung hingewiesen werden. Soweit v. MASSENBACH zu den Fällen Angaben gemacht hat, möchte ich davon die folgenden hier wiedergeben.

Zum Fall FÜTH I:

„Die Schwangerschaft dauerte 325 Tage p. m. Der hohe Abzug von 26 Tagen ist aber in diesem Falle nicht erlaubt. Wenn die Konzeption erst 26 Tage nach der letzten Regel stattgefunden haben sollte (!), konnte der Arzt nicht 28 Tage später eine Schwangerschaft von 10 Wochen feststellen. Nach Abzug von 10—16 Tagen ergibt sich noch eine Schwangerschaftsdauer von etwa 309 Tagen p. c. Da aber die letzte Regel kürzere Zeit dauerte und die Blutung geringer war, nahm FÜTH an, daß die letzte richtige Periode 4 Wochen früher lag. Danach würde sich eine Dauer von 355 Tagen p. m. und nach Abzug von 26 Tagen von mindestens 329 Tagen p. c. ergeben. Sicher erwiesen ist in diesem Falle, daß die gesetzliche Grenze mindestens um etwa 7 Tage überschritten ist“.

In diesem Falle läßt sich meines Erachtens etwas Genaueres über die Länge der Tragezeit nicht sagen. Im Falle RUGE wird angegeben:

„Da es sich um Ehegatten handelt — Arzt —, bei denen, kein Grund für irgendeine Irreführung des Arztes vorlag, und da die Entwicklung der Schwangerschaft durch ‚laufende Untersuchungen‘ kontrolliert wurde, kann dieser Fall von Überschreitung der gesetzlichen EZ. um 2 Tage als zuverlässig anerkannt werden.“

Im Falle KICHHOFF I (der „beste Fall“):

„Es handelt sich um gebildete Menschen (Akademiker), die sich der Tragweite ihrer Angaben bewußt waren und die keinen Grund hatten, den einzigen vor-ehelichen (!) Kohabitationstermin falsch anzugeben“.

In beiden Fällen nimmt der Beobachter an, daß „kein Grund“ zu falschen Angaben bestanden habe. Das ist aber ja gerade die Frage! NEUHAUS bemerkt zu seinem Fall:

„Von Wichtigkeit erscheint auch, darauf hinzuweisen, daß die Angaben der Eheleute als nahezu (!) absolut zuverlässig anzusehen sind und daß sich das Ehepaar sehnsüchtig ein lebendes Kind wünschte, nachdem die Frau schon 2 Totgeburten hatte.“

Zu allen diesen Fällen kann ich nur wiederholen: die sachlichen Angaben der Beteiligten *können* stimmen.

XVI. Die ganze Tragik bei der Sicherung der Überschreitungsfälle liegt darin, daß die klinisch beobachteten Fälle nicht rechtshängig und

<sup>1</sup> KRIEGER: Med. Klin. 1950, 39, 1252. Von mir angeführt nach Dtsch. med. Wschr. 1950, 1756.

<sup>2</sup> NEUHAUS: Med. Klin. 1950, 1209 ff.

die rechtshängigen nicht klinisch beobachtet worden sind. Die gerichtliche Nachprüfung führt natürlich ebenfalls nicht stets zu einer völlig einwandfreien Sicherung. Immerhin würden aber mehr Fälle als untauglich ausgeschieden werden können, als dies bei nur klinischer Beobachtung möglich ist. Dabei ist in erster Linie an die Mehrverkehrsfälle zu denken. Wenn die klinischen Beobachter in mehreren Fällen *zugunsten* der Glaubwürdigkeit betonen, daß der Ehemann nach dem letzten Verkehr mehrere Monate abwesend gewesen sei, so kann ein solcher Umstand auch gerade gegenteilig gewertet werden. Diesen Mangel haben — in grundsätzlicher Betrachtung — sämtliche Kriegsfälle.

Es empfiehlt sich in jedem Falle, daß ein Gutachten genau erkennen läßt, auf welchen tatsächlichen Grundlagen es aufgebaut ist und wie der Gutachter diese Grundlagen auf den Wahrheitsgehalt beurteilt. Bekommt er bestimmte Angaben vorgegeben (z. B. Auszüge aus den Hebammendienstbüchern), so ist es Sache des Richters, die Beweiskraft zu würdigen.

Vor allem muß der Wissenschaft daran gelegen sein, zu einem *einheitlichen* Zeitabstand zwischen dem 1. Tage der letzten Regel und dem danach ermittelten Zeitpunkt des Geschlechtsverkehrs zu gelangen. Darin liegt meines Erachtens die größte Unsicherheit, die (im Falle FÜRH, oben) den gesamten Fragenbereich in ein schiefes Licht zu setzen geeignet wäre. Es wäre erwünscht, wenn führende Geburtshelfer diese Frage einer Klärung entgegenbringen würden.

Dr. jur. G. WEISSER, Rechtsanwalt, (23) Aurich, v. Jheringstr. 27,  
Ostfriesland.