

33

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

BGB § 1593

Der von der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (BGHZ 14, 358; NJW 1962, 1057) vertretene Grundsatz, der Ehemann könne von dem Erzeuger des von seiner Ehefrau im Ehebruch empfangenen Kindes wegen des an das Kind geleisteten Unterhalts keinen Schadensersatz beanspruchen, wenn die Ehelichkeit nicht angefochten und die Unehelichkeit nicht rechtskräftig festgestellt sei, da er damit dem Verbot des § 1593 BGB zuwider die Unehelichkeit des Kindes geltend mache, schließt es nicht aus, daß der Erzeuger des Kindes sich zu Unterhaltsleistungen in freier Vereinbarung verpflichtet.

BGH, Urt. v. 14. Juli 1966 - III ZR 249/64 - OLG Köln
LG Bonn

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

III ZR 249/64

URTEIL

Verkündet am

14. Juli 1966

Groß,

Justizangestellte

als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des kaufmännischen Angestellten Lothar K [REDACTED]

in B [REDACTED]-[REDACTED], S [REDACTED]straße [REDACTED],

Klägers und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

g e g e n

den kaufmännischen Angestellten Walter A [REDACTED],

B [REDACTED]-L [REDACTED], F [REDACTED]straße,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -.

Der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 14. Juli 1966 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Pagendarm sowie der Bundesrichter Dr. Kreft, Gähtgens, Keßler und Dr. Reinhardt

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 5. Dezember 1963 aufgehoben.

Unter Zurückweisung der Berufung des Beklagten wird das Urteil der 5. Zivilkammer des Landgerichts in Bonn vom 27. Juni 1963 dahin geändert:

Der Rechtsstreit wird in der Hauptsache für erledigt erklärt.

Der Beklagte hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen



Tatbestand:

Der Beklagte war ein guter Bekannter der Familie des Klägers, die er häufig besuchte. Ab Juli 1959 bis etwa Frühjahr 1961 unterhielt er ehebrecherische Beziehungen zu der Ehefrau des Klägers, die damals bereits Mutter von 2 Jungen war. Die Ehefrau des Klägers gebar am [REDACTED] 1960 das Kind Karin und am [REDACTED] 1961 das Kind Elke. Der Kläger behauptet, daß beide Mädchen aus dem ehebrecherischen Verkehr seiner Ehefrau mit dem Beklagten stammen. Am 25. Juli 1962 unterschrieb der Beklagte eine ihm vom Kläger vorgelegte Erklärung, die folgenden Wortlaut hat:

"Ich, Walter A. [REDACTED], ... verpflichte mich, an Herrn Lothar K. [REDACTED], ... bis zum 23.5.1978 40.000 DM (Vierzigtausend) mindestens jedoch monatlich 120 DM ab 1. August 1962, fällig in den ersten 5 Tagen eines jeden Monats, auf das Konto Nr. 20 [REDACTED], Elise K. [REDACTED], B. [REDACTED], S. [REDACTED] Straße [REDACTED], bei der Commerzbank [REDACTED], Filiale [REDACTED], zu zahlen.

Herr Lothar K. [REDACTED] erhält am Freitag, den 27. Juli 1962, eine à conto-Zahlung von DM 1.000 (Eintausend Deutsche Mark).

Nach Eingang des letzten Betrages erhält Herr A. [REDACTED] dieses Schriftstück zurück. Von diesem Schreiben existiert nur das Original.

B. [REDACTED], den 25. Juli 1962."

Bei einer Begegnung der Parteien am 27. Juli 1962 nahm der Beklagte dieses Schriftstück wieder an sich und vernichtete es.

Der Kläger nimmt den Beklagten aufgrund dieses Schriftstückes, das er für ein abstraktes Schuldenbekenntnis ansieht, in Anspruch.

Er hat hierzu vorgetragen: Der Beklagte sei sein bester Freund gewesen, habe aber seine Ehefrau mit dem Versprechen, sie heiraten zu wollen, verführt. Als das ehebrecherische Verhältnis die ersten Folgen gezeigt habe, habe der Beklagte seine Ehefrau unter Drohung mit Gewalttätigkeiten davon abgehalten, ihm etwas einzugestehen. Als das erste Mädchen zur Welt gekommen sei, habe er noch keinen Verdacht geschöpft und geglaubt, es sei einen Monat verspätet geboren. Nach der Geburt des ersten Mädchens habe der Beklagte seine Ehefrau vergewaltigt, woraus ein neues ehebrecherisches Verhältnis entstanden sei. Beide Mädchen seien vom Beklagten gezeugt, da er, der Kläger, in den Empfängniszeiten mit seiner Ehefrau keinen Verkehr gehabt habe. Als seine Ehefrau dem Beklagten mitgeteilt habe, daß innerhalb der Empfängniszeit des zweiten Mädchens kein Eheverkehr stattgefunden habe, habe der Beklagte seine Ehefrau wiederum bedroht, so daß diese ihm, dem Kläger, "erst im Advent 1961 die Unehelichkeit der beiden Kinder eingestanden habe." Er habe seiner Ehefrau verziehen und diese habe versucht, sich zunächst selbst mit dem Beklagten auf eine Bezahlung entsprechender Unterhaltsleistungen zu einigen, damit auf eine Anfechtungsklage verzichtet werden könne. Im Juli 1962 habe er selbst mit dem Beklagten Verbindung aufgenommen. Nachdem sein Anwalt ein Schreiben vom 18. Juli 1962 an den Beklagten gerichtet habe, sei es dann nach weiteren persönlichen Begegnungen zwischen ihm und dem Beklagten zu der genannten Vereinbarung gekommen.

Der Kläger hat beantragt,

den Beklagten zur Zahlung von 40.000 DM zu verurteilen, davon fällig 1.360 DM sofort, die weiteren Beträge in Raten von monatlich DM 120,--, fällig jeweils spätestens am 5. eines jeden Monats, beginnend mit dem 5.11.1962 zuzüglich 4 % Zinsen von DM 1.360 ab Klagezustellung, vom Rest ab jeweiliger Fälligkeit.

Der Beklagte hat um Klageabweisung gebeten und hierzu vorgetragen: Die Ehefrau des Klägers habe ihn verführt. Der Kläger habe in den gesetzlichen Empfängniszeiten ebenfalls mit seiner Ehefrau verkehrt. Diese habe auch anderen außerehelichen Verkehr gehabt. Bei der genannten Vereinbarung habe es sich um einen Unterhaltsvergleich gehandelt, für den die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts gefehlt habe. Auch komme einer solchen Vereinbarung nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes eine Wirksamkeit nicht zu. Außerdem habe er die Vereinbarung angefochten, weil sie unter Drohungen zustande gekommen sei.

Das Landgericht hat dem Klageantrag des Klägers in vollem Umfange stattgegeben. Mit seiner Berufung hat der Beklagte Klageabweisung begehrt. Der Kläger hat in der Berufungsinstanz die Hauptsache für erledigt erklärt und beantragt, nach § 91 a ZPO die Kosten des Verfahrens dem Beklagten aufzuerlegen, hilfsweise die Berufung zurückzuweisen. Er hat hierzu vorgetragen: Er habe inzwischen die Ehelichkeitsanfechtungsklage erhoben und den Beklagten aufgefordert, seiner Verbindlichkeit aus der Vereinbarung vom 25. Juli 1962 nachzukommen. Da der Beklagte dieser Aufforderung keine Folge geleistet habe, sei er von der zwischen den Parteien getroffenen Vereinbarung zurückgetreten. Der Beklagte hat demgegenüber die Ansicht vertreten, eine Erledigung der Hauptsache liege nicht vor, da der Rücktritt einen wirksamen Vertrag voraussetze, die Wirksamkeit hier aber gerade streitig sei.

Das Berufungsgericht hat unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage abgewiesen und die Kosten des Rechtsstreits dem Kläger auferlegt.

Für der Revision verfolgt der Kläger seinen in der Berufungsinstanz gestellten Haupt- und Hilfsantrag weiter. Der Beklagte bittet um Zurückweisung des Rechtsmittels.

Entscheidungsgründe:

1. Gegen die Zulässigkeit der Revision bestehen hinsichtlich des Hauptantrages keine Bedenken. Der Kläger erstrebt nicht nur eine Änderung der Kostenentscheidung. Er ist nicht nur im Kostenpunkt beschwert. Die Vorschrift des § 99 Abs. 1 ZPO greift nicht durch, da das Berufungsgericht entgegen dem Hauptantrag des Klägers, nach Erledigung der Hauptsache gemäß § 91 a ZPO die Kosten des Verfahrens dem Beklagten aufzuerlegen, die Klage abgewiesen hat; darin liegt eine den Streitgegenstand betreffende Entscheidung. Der Kläger ist daher beschwert, wenn die angefochtene Entscheidung entgegen seinem Antrag rechtskräftig wird (GHZ 37, 137, 142).

2. Erklärt der Kläger den Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt, während der Beklagte weiterhin Klageabweisung beantragt, so hat das Gericht zu prüfen, ob die Klageforderung bis zu dem die Erledigung begründenden unbestrittenen Ereignis bestanden hat oder nicht. Nach ständiger Rechtsprechung ist jedenfalls dann so zu verfahren, wenn der Beklagte ein berechtigtes Interesse an einem richterlichen Ausspruch darüber hat, daß die Klageforderung auch bis zu dem die Erledigung begründenden Ereignis nicht bestanden habe, d.h. wenn die Voraussetzungen einer negativen Feststellungsklage dieses Inhalts gegeben gewesen wären (BGH NJW 1965, 537).

Ohne Rechtsirrtum hat das Berufungsgericht ein solches berechtigtes Interesse des Beklagten an der von ihm begehrten Sachentscheidung über den Klageanspruch bejaht. Hierbei ist es zu dem Ergebnis gelangt, daß dem Kläger ein Anspruch gegen den Beklagten aus der Vereinbarung vom 25. Juli 1962 nicht zugestanden habe, so daß, da die

Klage von vornherein unbegründet gewesen sei, sich der Streitstoff auch nicht durch eine spätere Erklärung einer Partei habe erledigen können, und die Klage abzuweisen gewesen sei.

3. Das Berufungsgericht läßt es dahingestellt, ob das vom Beklagten unterzeichnete Schriftstück ein abstraktes Schuldenerkenntnis dargestellt habe oder ob es nur die schriftliche Anerkennung einer Schuldverpflichtung, also ein sogenanntes deklaratorisches Schuldanerkenntnis habe sein sollen. Denn selbst, so erwägt das Berufungsgericht, wenn es sich bei dem zerrissenen Schriftstück um ein abstraktes Schuldanerkenntnis gehandelt habe, und der Kläger es noch vorweisen könnte, so müßte er es dem Beklagten herausgeben, weil kein Rechtsgrund für eine derartige Verpflichtung vorhanden gewesen sei (§ 812 BGB). Denn beide Parteien seien übereinstimmend davon ausgegangen, daß eine irgendwie geartete Schuldverpflichtung des Beklagten dem Kläger gegenüber bestanden habe, was aber nicht der Fall gewesen sei.

Wenn das Berufungsgericht mit diesen Erwägungen zum Ausdruck bringen will - und anders wird man seine Ausführungen nicht verstehen können -, beide Parteien seien schon vor der Vereinbarung vom 25. Juli 1962 von einem irgendwie gearteten Schuldverhältnis zwischen ihnen ausgegangen, so beruht dies, wie der Revision zuzugeben ist, auf der Außerachtlassung unstreitigen Tatsachenvortrages des Klägers. Entscheidende Bedeutung insoweit ist vor allem dem vom Berufungsgericht gänzlich außer acht gelassenen Schreiben des anwaltschaftlichen Vertreters des Klägers an den Beklagten vom 18. Juli 1962 beizumessen. In diesem Schreiben wird vorgeschlagen, die Sache in diskreter Weise zu regeln, wobei sich der Kläger bereiterklärt, die Ehe nicht nur aufrechtzuerhalten, sondern den beiden Mädchen sogar die Ehe-

lichkeitsanfechtung für ihr späteres Leben zu ersparen, wenn sich die Frage der Unterhaltsverpflichtung außergesetzlich regeln lasse. Die Möglichkeit hierzu wird in einer notariellen Verpflichtung des Beklagten dahin gesehen, daß seit der Geburt der Kinder eine feste Unterhaltszahlung je Kind von derzeit etwa 100 DM (monatlich) oder eine kapitalisierte Gesamtzahlung festgelegt werde. In dem Schreiben heißt es dann weiter:

"Sollte allerdings eine solche Lösung nicht möglich sein, würde Ihnen dies durch die verschiedenen anzustreitenden Prozesse (Ehescheidungsklage, Anfechtungsklage, Unterhaltsklage, Vaterschaftsklage) erhebliche Kosten verursachen, einschl. der verschiedenen zu erstattenden Gutachten. Schließlich steht auf Ehebruch für den Fall der Scheidung auch Gefängnisstrafe.

Die menschlich einfachste und beste Lösung wäre der von mir vorgeschlagene Weg, wobei Sie sich auch überlegen sollten, daß die Vaterschaft zu den Kindern für Sie nicht nur Unterhaltsverpflichtungen auslöst, sondern auch die moralische Verpflichtung auslösen sollte, den Kindern eigener Abstammung den Makel der unehelichen Abkunft zu ersparen, wozu das Gesetz ja die Möglichkeit gibt, indem es die Anfechtung während der Ehe geborener Kinder in das Ermessen des Vaters stellt. Macht er von diesem Ermessen nicht Gebrauch, so gelten die Kinder als ehelich."

In gleichem Sinne bewegt sich, wie der Revision weiter zuzugeben ist, auch der vom Berufungsgericht ebenfalls außer acht gelassene, bereits in der Klageschrift enthaltene Vortrag des Klägers dahingehend: Beiden Parteien sei bekannt gewesen, daß für einen Unterhaltsanspruch der Kinder gegenüber dem Beklagten die vorherige Ehelichkeitsanfechtung erforderlich sei, wofür bereits ein Pfleger bestellt worden sei. Jedoch mit Rücksicht auf die Kinder habe man sich über eine Zahlung des Beklagten geeinigt, um die Ehelichkeitsanfechtungsklage und damit den Kindern den Makel der Unehelichkeit zu ersparen. Deshalb sei in der schriftlichen Erklärung davon Abstand genommen worden, die Kinder und ihre Ansprüche über-

haupt zu erwähnen und zu sagen, welche Verpflichtung der Vereinbarung zugrunde liege.

Unter Beachtung des anwaltschaftlichen Schreibens vom 18. Juli 1962 und des Vortrages des Klägers, den auch der Beklagte in tatsächlicher Hinsicht nicht in Abrede stellt, sondern rechtlich nur anders als der Kläger beurteilt wissen will, rechtfertigt sich nur der Schluß, daß jedenfalls der anwaltschaftlich beratene Kläger nicht davon ausging, schon vor der Vereinbarung vom 25. Juli 1962 gegenüber dem Beklagten rechtliche Ansprüche irgendwelcher Art gehabt zu haben. Dies wurde auch im Schreiben vom 18. Juli 1962 dem Beklagten gegenüber eindeutig durch den Hinweis auf die verschiedenen anzustrengenden Prozesse zum Ausdruck gebracht, die zur Durchsetzung eines Zahlungsanspruches erforderlich werden würden, falls man nicht zu einer außergerichtlichen Einigung käme. In keinem Falle konnte der Beklagte dem Schreiben vom 18. Juli 1962 entnehmen, daß sich der Kläger bereits vor einer Ehelichkeitsanfechtungsklage Unterhaltsansprüche der Kinder oder gar eigener Geldansprüche ihm gegenüber berühme oder von solchen Ansprüchen ausgehe. Eindeutig ergibt sich vielmehr aus dem Schreiben vom 18. Juli 1962, daß ein Geldanspruch erst durch eine zu treffende Vereinbarung begründet werden sollte.

Ein solcher Ausgangspunkt des Klägers stand auch im Einklang mit der Rechtslage. Denn wie auch das Berufungsgericht in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes (NJW 1962, 1057 = LM § 1593 BGB Nr. 4) annimmt, kann der Ehemann von dem Erzeuger des von seiner Ehefrau im Ehebruch empfangenen Kindes wegen des an das Kind geleisteten Unterhalts keinen Schadensersatz beanspruchen oder Geldansprüche anderer Art geltend machen, wenn die Ehelichkeit nicht angefochten und die Unchelich-

keit nicht rechtskräftig festgestellt ist.

Unter diesem Blickwinkel gesehen konnte und sollte durch die Vereinbarung vom 25. Juli 1962 nicht ein etwa schon bestehendes Schuldverhältnis bestätigt, sondern durch die Erklärungen der Parteien tatsächlich erst ein neues Schuldverhältnis geschaffen werden, was aber nur in der Form eines Schuldversprechens möglich war. Man wird daher in der Vereinbarung zwischen den Parteien einen ein Schuldverhältnis zwischen ihnen schaffenden Vergleich im Sinne des § 779 BGB zu sehen haben. Denn in der Regel ist solchen schuldversprechenden Verträgen die Rechtsnatur eines Vergleiches beizumessen, da der Begriff des "gegenseitigen Nachgebens" nicht in streng juristischem Sinn zu verstehen ist, sondern hierfür grundsätzlich jedes, auch ganz geringfügiges Nachlassen von einer in Anspruch genommenen Rechtsstellung genügt (BGHZ 39, 60, 63), hier also einerseits der Verzicht des Klägers auf Erhebung der Ehehlichkeitsanfechtungsklage und andererseits der Verzicht des Beklagten darauf, noch weiterhin seine Erzeugerschaft in Zweifel zu ziehen. In dem in dieser Art geschlossenen Vergleich, der gemäß § 782 BGB einer besonderen Form nicht bedurfte, ist daher das Grundgeschäft des schriftlich erfolgten Schuldversprechens zu sehen. Belanglos bleibt es hierbei, ob man in der schriftlichen Erklärung ein abstraktes Schuldversprechen oder nur die Anerkennung der im Vergleich begründeten Schuldverpflichtung sehen will. Denn der Kläger kann seinen Anspruch aus beidem herleiten, und von Bedeutung könnte das Bestehen eines abstrakten Schuldversprechens nur bei der Beweislastfrage werden, die hier jedoch, wie sich aus den weiteren Erörterungen ergeben wird, nicht zum Tragen kommt.

Kann sonach nur davon ausgegangen werden, daß bei der Vereinbarung vom 25. Juli 1962 jedenfalls der Kläger nicht von einer irgendwie gearteten Zahlungsverpflichtung

des Beklagten ausgegangen ist, so entfällt auch die Annahme des Berufungsgerichts, der als Vergleich anzusehenden Vereinbarung sei ein der Wirklichkeit nicht entsprechender Sachverhalt zugrunde gelegt worden, nämlich die irrige Annahme beider Parteien einer bereits bestehenden Schuldverpflichtung des Beklagten. Eine Unwirksamkeit des Vergleichs läßt sich daher aus § 779 BGB entgegen der Annahme des Berufungsgerichts nicht herleiten. Selbst wenn man aber zugunsten des Beklagten annehmen wollte, er sei bei Abschluß der Vereinbarung von einer bereits bestehenden Schuldverpflichtung ausgegangen, so konnte dies die Wirksamkeit des Vergleiches nicht berühren, sondern der Vereinbarung lag dann allenfalls nur ein einseitiger und daher mangels erfolgter Anfechtung unbeachtlicher Irrtum des Beklagten zugrunde. Soweit der Beklagte in diesem Rechtsstreit in Abrede stellt, überhaupt der Erzeuger der Kinder zu sein, kann dies nur dahin verstanden werden, daß er sich auch über seine Erzeugerschaft bei dem Abschluß der Vereinbarung geirrt haben will. Selbst wenn man einen Irrtum über das Bestehen der Vaterschaft als einen Irrtum über eine wesentliche Eigenschaft von Personen im Sinne des § 119 Abs. 2 BGB ansehen wollte, so kann der Beklagte mit einer Irrtumsanfechtung auch insoweit nicht durchdringen, da, wie schon gesagt, durch die Vereinbarung noch mögliche Zweifel an der Erzeugerschaft des Beklagten gerade ausgeschlossen werden sollten und von der Anfechtung in jedem Falle ein Irrtum ausgeschlossen ist, der sich auf ein durch den Vergleich erledigten umstrittenen oder ungewissen Punkt bezieht (RGZ 162, 198, 201).

Desgleichen kann die Anfechtung des Vergleichs wegen Drohung gemäß § 123 BGB für den Beklagten zu keinem Erfolg führen. Das Landgericht hat hierzu bereits zutreffend ausgeführt, es könne dahingestellt bleiben, ob die vom Beklagten behaupteten Drohungen wirklich erfolgt seien. Der Kläger und seine Ehefrau hätten, wenn überhaupt, mit einem zulässigen

Verhalten gedroht, um eine Klärung zu erreichen, so daß es an der Widerrechtlichkeit im Sinne des § 123 BGB gefehlt habe. Dem steht auch nicht entgegen, daß dem Kläger gegenüber dem Beklagten kein Rechtsanspruch auf die Abgabe des Schuldversprechens zustand. Denn nach höchstgerichtlicher Rechtsprechung (BGHZ 25, 217, 219/220) ist die Drohung bei erlaubtem Mittel und Ziel nicht allein deswegen widerrechtlich, weil der Drohende keinen Rechtsanspruch auf die Erklärung des Bedrohten hat. Zu prüfen ist vielmehr, ob der Drohende an der Erreichung des von ihm erstrebten Erfolges ein berechtigtes Interesse hat, und ob die ausgesprochene Drohung nach der Auffassung aller billig und gerecht Denkenden ein angemessenes Mittel darstellt. Bei der hiernach erforderlichen Würdigung sind alle Umstände zu berücksichtigen, die dem Vorgang sein Gepräge geben. Wenn hierzu auch in erster Linie die Frage gehört, ob der Drohende einen Rechtsanspruch auf das von ihm Gewollte hat, kann sein Verhalten nach der besonderen Lage des Falles auch gerechtfertigt erscheinen, wenn ein Rechtsanspruch nicht besteht. Dies kann man aber ohne weiteres dann annehmen, wenn, wie hier, die Rechtsordnung dem Ehemann oder dem außerehelich gezeugten Kinde gegen den Erzeuger ohne vorherige Ehelichkeitsanfechtung keinen durchsetzbaren Anspruch gibt, die Sittenordnung dem Erzeuger jedoch die Erfüllung seiner Unterhaltspflicht nahelegt. Das gilt um so mehr, als bei Zahlung eines Unterhaltsbeitrages durch den außerehelichen Erzeuger die hierdurch ermöglichte Vermeidung der Ehelichkeitsanfechtungsklage durch das Interesse des Kindes geboten erscheint, in der Geborgenheit einer Familie aufzuwachsen und nicht den Makel der Unehelichkeit tragen zu müssen. Droht der Ehemann in einem solchen Falle dem Erzeuger mit an sich erlaubten Mitteln, wie sie hier die Erhebung der Ehelichkeitsanfechtungs- und der Scheidungsklage sowie die Anzeige wegen Ehebruchs darstellten, so ist sein Verhalten noch als mit den guten Sitten vereinbar und daher nicht als rechtswidrig anzusehen.

4. Das Berufungsgericht unterliegt aber auch weiterhin einem Rechtsirrtum, wenn es unter ausdrücklicher Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs annimmt, die vom Beklagten eingegangene Schuldverpflichtung sei mit der familienrechtlichen Regelung des § 1593 BGB nicht vereinbar und daher wirkungslos, so daß der Beklagte seine Schuldverpflichtung ohne Rechtsgrund eingegangen sei, seine schriftliche Erklärung mit Recht zurückgefordert und somit seinem Rückforderungsrecht aus § 812 BGB Ausdruck verliehen habe, soweit man von einem abstrakten Schuldverhältnis ausgehe.

Das Berufungsgericht verkennt die Tragweite dieser Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes. In ihr ist zwar ausgesprochen: Es komme vornehmlich darauf an, daß der familienrechtliche Status des Kindes möglichst nicht in Zweifel zu ziehen sei, wenn keine Anfechtung erfolgt sei, und daß das Kind vor einer zweideutigen Stellung bewahrt werde. Insbesondere der Ehemann müsse zu der Entscheidung stehen, die er durch die Unterlassung der Anfechtung getroffen habe. Dadurch, daß er die Ehelichkeit nicht angefochten habe, habe er das Kind als das eigene angenommen. Er müsse dann auch die damit verbundenen Lasten tragen, wie er auch die mit seiner Stellung als Vater verbundenen Rechte habe, und er mache dem Verbot des § 1593 BGB zuwider die Unehelichkeit des Kindes geltend, wenn er einen Dritten als Erzeuger eines während der Ehe geborenen Kindes, dessen Unehelichkeit nicht rechtskräftig festgestellt ist, auf Ersatz seiner dem Kinde zu gewährenden Unterhaltsleistungen in Anspruch nehme. (BGHZ 14, 358; NJW 1962, 1057).

Das besagt aber nicht mehr, als daß dem Ehemann gegenüber dem außerehelichen Erzeuger kein irgendwie gearteter Anspruch - in der Regel wird an einen Schadensersatzanspruch nach § 826 BGB zu denken sein - zustehen soll, dessen klageweise Geltendmachung den ehelichen Status des

Kindes nach Ablauf der Anfechtungsfrist in Zweifel ziehen könnte. Diesem Grundsatz widerspricht es nicht, daß der uneheliche Vater sich in freier Vereinbarung zu Unterhaltsleistungen verpflichtet, um hierdurch den Ehemann von der Ehelichkeitsanfechtung abzuhalten. Auch in diesem Falle bleibt dem Kinde der eheliche Familienstatus erhalten und kann nicht mehr durch die klageweise Geltendmachung irgendwelcher Ansprüche seitens des Ehemannes in Zweifel gezogen werden. Gerade den Umstand, daß bei Ausschluß irgendwelcher Ansprüche des Ehemannes gegenüber dem unehelichen Vater bei nicht erfolgter Ehelichkeitsanfechtung der wirkliche Erzeuger im Ergebnis von seiner Unterhaltspflicht befreit wird, hält auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes für ungerechtfertigt, sieht dies aber als eine unbeabsichtigte Reflexwirkung der unterbliebenen Anfechtung an, die im Interesse des Kindes in Kauf genommen werden müsse. Eine in freier Vereinbarung getroffene Regelung also, die unter Verzicht auf die Ehelichkeitsanfechtung zu Unterhaltsleistungen des wirklichen Erzeugers führt, aber dennoch gewährleistet, daß der eheliche Status des Kindes durch die Geltendmachung irgendwelcher Ansprüche nicht mehr in Zweifel gezogen werden kann, liegt daher nicht nur im Rahmen der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes, sondern schafft eine Lage, die auch nach dieser Rechtsprechung als erwünscht anzusehen, jedoch gegen den Willen der Beteiligten nicht zu erreichen ist. Es läßt sich auch nicht sagen, ein Kind, das den ehelichen Status hat, für dessen Unterhalt aber der außereheliche Erzeuger aufkommt, befinde sich nun dauernd im Zweifel über seine wirkliche Abstammung. Dies ist eine Frage der Diskretion der Beteiligten. Auch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes kann das Kind vor Indiskretionen und daraus folgenden Zweifeln nicht schützen. Sie stellt nur sicher, daß die Frage der Abstammung nicht mehr in einem gerichtlichen Verfahren mit den darin möglichen Erforschungsmitteln aufgeworfen werden kann. Das gleiche ist aber auch

gewährleistet, wenn der wirkliche Erzeuger des Kindes aufgrund freiwilliger Leistungen zu dessen Unterhalt beiträgt oder ihn sogar ganz bestreitet. Eine Regelung, die dem Willen des Gesetzes Rechnung trägt, nämlich daß der wirkliche Erzeuger eines Kindes auch für dessen Unterhalt aufzukommen hat, kann auch nicht als gegen die guten Sitten verstoßend etwa deswegen angesehen werden, weil dem im Ehebruch erzeugten Kinde wegen nicht erfolgter Ehelichkeitsanfechtung der eheliche Status im Widerspruch zur wirklichen Sachlage verbleibt. Die kurze Anfechtungsfrist des § 1594 BGB zeigt im Gegenteil, daß auch das Gesetz im Ergebnis nicht auf den wirklichen Status des Kindes abstellt, sondern den ehelichen Status auch dann gelten läßt, wenn er mit der Wirklichkeit nicht in Einklang steht. Man wird es daher gerade im Interesse des Familienfriedens und des im Ehebruch erzeugten Kindes als wünschenswert und nicht § 1593 BGB widersprechend anzusehen haben, wenn der hintergangene Ehemann es über sich bringt, seine Ehe weiter aufrechtzuerhalten und das von seiner Ehefrau im Ehebruch empfangene Kind als eheliches Kind im Schoße seiner Familie aufwachsen zu lassen, auch wenn der wirkliche Erzeuger den Unterhalt des Kindes bestreitet. Wenn eine solche in freier Vereinbarung getroffene Regelung sich auch auf die uneheliche Erzeugung des Kindes gründet, so wird mit ihr jedenfalls nicht die Unehelichkeit des Kindes im Sinne des § 1593 BGB geltend gemacht; vielmehr soll mit ihr gerade diese Geltendmachung vermieden werden. Im Ergebnis ist die Rechtslage keine andere, als wenn irgendein Dritter sich, aus welchem Grunde auch immer, gegenüber dem Ehemann zu Unterhaltsleistungen für das Kind verpflichtet hätte, was rechtlich keinen Bedenken unterliegt.

5. Danach kommt der erkennende Senat im Gegensatz zur Annahme des Berufungsgerichts zu dem Ergebnis, daß die Vereinbarung vom 25. Juli 1962 wirksam getroffen worden ist, und der Beklagte sich weder der Verpflichtung aus der Ver-

einbarung entziehen noch, falls man ein abstraktes Schuldversprechen unterstellt, diesem die Bereicherungseinrede entgegenhalten konnte.

Zu Unrecht hat daher das Berufungsgericht die Klage abgewiesen, und es bedarf, da der Beklagte auch nach Erledigungserklärung seitens des Klägers seinen Klageabweisungsantrag aufrechterhalten hat, der Entscheidung, ob sich der Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt hat oder nicht.

Der Rechtsstreit ist in der Hauptsache erledigt.

Der Kläger hat zur Begründung seiner Erledigungserklärung ausgeführt: Er habe den Beklagten unter Bezugnahme auf § 326 BGB mit Fristsetzung bis zum 25. September 1963 aufgefordert, seinen Verpflichtungen aus der Vereinbarung vom 25. Juli 1962, soweit bereits fällig, nachzukommen mit der Maßgabe, daß nach Fristablauf die Leistung abgelehnt werde. Nach unbeachtetem Fristablauf habe er alsdann den Rücktritt vom Verträge erklärt und Ehelichkeitsanfechtungsklage erhoben. Der Beklagte hat diesen Sachverhalt nicht in Abrede gestellt, sondern, wie auch die Revision zutreffend geltend macht, in seinem Schriftsatz vom 6. November 1963 sogar zugestanden.

Die Rücktrittserklärung hat dann aber die Folge gehabt, daß der Erfüllungsanspruch des Klägers aus dem Vergleich vom 25. Juli 1962 und damit auch die abstrakte Schuldverpflichtung des Beklagten untergegangen sind. Dem Kläger steht ein Anspruch auf Erfüllung aus der Vereinbarung vom 25. Juli 1962 gegenüber dem Beklagten nicht mehr zu, womit sich auch dieser Rechtsstreit in der Hauptsache erledigt hat.

Aus dem Vorgesagten ist aber auch zu entnehmen, daß der Kläger mit seinem Antrag, die Hauptsache für erledigt zu erklären, nicht etwa auf seinen Anspruch habe verzichten wollen.

6. Auf die Revision des Klägers ist daher das Berufungsurteil aufzuheben und unter Abweisung der Berufung des Beklagten das landgerichtliche Urteil dahin abzuändern, daß der Rechtsstreit in der Hauptsache für erledigt erklärt wird.

Hat somit der Kläger mit seinem Begehren auf Feststellung der Erledigung der Hauptsache obgesiegt, so sind die Kosten des Rechtsstreits dem Beklagten gemäß § 91 ZPO aufzuerlegen. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung (BGHZ 23, 333, 340) ist der Fall der einseitigen Erledigungserklärung mit widersprechendem Abweisungsantrag, in dem über die Erledigung durch Sachentscheidung erkannt wird, kostenrechtlich ebenso zu behandeln, wie eine sonstige streitige Sachentscheidung, und die Partei mit dem erfolglos gebliebenen Antrag hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen. Dabei macht es auch keinen Unterschied, ob, wie

hier, der Beklagte einer Erledigungserklärung mit der Begründung widerspricht, der Klageanspruch sei von vornherein unbegründet gewesen oder ob eine Partei die von der Gegenseite behauptete sachliche Erledigung bestritten.

Dr. Pagendarm

Dr. Kreft

Gährtgen

Keßler

Dr. Reinhardt