

Verkündet
am 9. März 1955
Schorm, Justizangest.
als Urkundsbeamter der
Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

des Rottenmeisters Hermann H [REDACTED] in B [REDACTED]
[REDACTED], F [REDACTED] str. [REDACTED]

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

den Kaufmann Werner W [REDACTED] in B [REDACTED],
E [REDACTED] str. [REDACTED]

Klägers und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die
mündliche Verhandlung vom 9. März 1955 unter Mitwirkung
des Senatspräsidenten Schmidt, der Bundesrichter Ascher,
Raske, Scheffler und Wüstenberg

für Recht erkannt:

Das Urteil des 1. Zivilsenats des Oberlandesgerichts
in Braunschweig vom 24. August 1954 wird aufgehoben,
soweit es der Berufung des Klägers gegen das Urteil
der 7. Zivilkammer des Landgerichts in Braunschweig
vom 16. Oktober 1952 stattgegeben hat.

Die Berufung des Klägers gegen dieses Urteil wird
auch insoweit zurückgewiesen.

Der Kläger hat auch die Kosten der Berufung und der
Revision zu tragen.

Von Rechts wegen

Sammlung

Tatbestand:

Die Ehefrau des Klägers hat am [REDACTED] 1947 das Kind Eva W [REDACTED] geboren. Der Kläger hat bestritten, daß das Kind aus einer ehelichen Beiwohnung hervorgegangen sei, und vielmehr behauptet, es sei von dem Beklagten im Ehebruch erzeugt worden, da der Beklagte mit seiner - des Klägers - Ehefrau in der Zeit von März bis Oktober 1946 wiederholt geschlechtlich verkehrt habe. Die Ehelichkeit des Kindes hat der Kläger indessen nicht angefochten.

Der Kläger hat den Standpunkt vertreten, der Beklagte müsse für den Unterhalt des Kindes aufkommen. Diese Ansicht hat er einmal mit der Behauptung begründet, der Beklagte habe sich ihm, dem Kläger, gegenüber verpflichtet, monatlich 30,-- DM als Unterhalt für das Kind zu zahlen, und diese Verpflichtung auch zum Teil erfüllt. Zum andern hat er geltend gemacht, er könne nach den §§ 823 Abs 1, 826 BGB Schadenersatz verlangen, weil der Beklagte bei der Ausübung des Geschlechtsverkehrs gewußt, zum mindesten aber aus den Umständen erkannt habe, daß Frau W [REDACTED] in gültiger Ehe gelebt habe.

Unter Berücksichtigung der Zahlungen, die der Beklagte in der Zeit von April 1947 bis zum Sommer des Jahres 1949 unstreitig geleistet hat, hat der Kläger beantragt,

1. den Beklagten zur Zahlung von 660,-- DM zu verurteilen,
2. den Beklagten zu verurteilen, an ihn, den Kläger, für die Zeit vom 1. November 1951 bis zur Vollendung des 16. Lebensjahres des Kindes monatlich 50,-- DM zu zahlen,

3. festzustellen, daß der Beklagte verpflichtet sei, ihm, dem Kläger, die nach Vollendung des 16. Lebensjahres des Kindes entstehenden Unterhaltskosten zu erstatten.

Der Beklagte hat Klagabweisung beantragt. Er hat eingeräumt, mit der Ehefrau des Klägers mehrfach geschlechtlich verkehrt zu haben. Jedoch hat er bestritten, daß das Kind Eva von ihm stamme. Er habe, so hat er vorgetragen, seine geschlechtlichen Beziehungen zu der Ehefrau des Klägers schon vor Beginn der gesetzlichen Empfängniszeit (29. Mai bis 26. September 1946), nämlich im April 1946, abgebrochen, weil ihm zu diesem Zeitpunkt der Familienstand der Frau W. bekannt geworden sei. Ihre persönlichen Verhältnisse habe er vorher noch nicht gekannt.

Der Beklagte hat weiterhin nicht bestritten, mehrfach mit dem Kläger über die Zahlung eines Unterhaltsgeldes verhandelt und gelegentlich auch Zahlungen an den Kläger geleistet zu haben. Verbindliche Abmachungen mit dem Kläger habe er jedoch nicht getroffen und sich zu den Zahlungen nur unter dem vom Kläger auf ihn ausgeübten Druck bereitgefunden, weil er seine Beziehungen zu Frau W. vor seiner eigenen Ehefrau habe geheimhalten wollen und von den Drohungen des Klägers, daß Ehebruch mit Zuchthaus bestraft werde, eingeschüchtert gewesen sei. Es habe sich mithin bei seinen Zahlungen nicht um die Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung, sondern jeweils nur um die Hingabe eines "Schweigegeldes" gehandelt. Selbst wenn aber ein Vertrag zustande gekommen sein sollte, so sei dieser wegen Sittenwidrigkeit nichtig, da er nur dazu habe dienen sollen, die Abstammungsverhältnisse des Kindes zu verschleiern.



Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Es hat in den Zahlungen nicht die Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung, sondern die Hingabe eines Schweigegeldes gesehen. Einen Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung hat es verneint, weil nicht bewiesen sei, daß Eva W. [REDACTED] vom Beklagten gezeugt sei.

Auf die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht nach weiterer Beweiserhebung, insbesondere nach Einholung eines Blutgruppengutachtens und eines erbbiologischen Gutachtens, den Zahlungsanspruch des Klägers dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Hinsichtlich seines Feststellungsbegehrens hat es die Berufung zurückgewiesen.

Mit der Revision, die das Berufungsgericht zugelassen hat, verfolgt der Beklagte seinen Antrag auf völlige Abweisung der Klage weiter. Der Kläger bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Der Kläger hat sein Klagebegehren in erster Linie auf die Behauptung gestützt, daß der Beklagte sich ihm gegenüber vertraglich zur Unterhaltsleistung für das Kind Eva verpflichtet habe. Das Berufungsgericht hat dazu festgestellt, daß der Kläger den Nachweis für das Zustandekommen einer solchen Vereinbarung, in welcher die Leistungspflicht des Beklagten hinsichtlich ihres Umfanges und ihrer Dauer fest umgrenzt worden sei, nicht habe erbringen können. Vielmehr stehe auf Grund der Aussage der Zeugin A. [REDACTED] fest, daß die Einzelheiten der Unterhaltsvereinbarung schriftlich hätten ausgearbeitet werden sollen. Hierzu sei es jedoch unstreitig nicht gekommen. Bei dieser Sachlage müsse davon ausgegangen werden, daß die Verhandlungen der Par-

teien im Stadium der Vorbesprechungen steckengeblieben seien und daß es sich bei den vom Beklagten geleisteten Zahlungen lediglich um Abschlagszahlungen gehandelt habe, die vorbehaltlich einer zwar in Aussicht genommenen, tatsächlich aber nicht mehr getroffenen endgültigen Regelung erbracht worden seien.

Diese Feststellungen sind für das Revisionsgericht bindend, da sie einen Rechtsirrtum nicht erkennen lassen. Ein vertraglicher Anspruch des Klägers scheidet somit aus.

II. Dagegen hat das Berufungsgericht das Bestehen eines Schadenersatzanspruches aus § 826 BGB dem Grunde nach bejaht. Es hat - insbesondere auf Grund des von ihm eingeholten erbbiologischen Gutachtens - als bewiesen erachtet, daß das Kind Eva aus dem ehebrecherischen Verkehr des Beklagten mit der Ehefrau des Klägers stamme, daß der Beklagte bei diesem Verkehr mit der Möglichkeit einer Empfängnis gerechnet und auch gewußt habe, daß die Kindesmutter verheiratet gewesen sei. Dem Kläger sei auch durch diesen Verkehr und durch die als dessen Folge eingetretene Erzeugung und Geburt des Kindes ein Schaden entstanden, weil er es nun als sein eheliches Kind unterhalten müsse.

Ob diese Feststellungen zutreffen, oder ob die von der Revision dagegen erhobenen Angriffe durchgreifen, kann dahinstehen, denn auch wenn sie als richtig unterstellt werden, kann der Kläger mit seinem Schadenersatzanspruch nicht durchdringen, weil dessen Geltendmachung durch § 1593 BGB ausgeschlossen ist. Nach dieser gesetzlichen Bestimmung kann die Unehelichkeit eines Kindes, das während der Ehe geboren ist, nur geltend gemacht werden, wenn sie rechtskräftig festgestellt ist. Diese Voraussetzung ist hier nicht gegeben,

vielmehr ist die Frist zur Erhebung der Anfechtungsklage für den Kläger unstreitig verstrichen. Zur Begründung seines Schadenersatzanspruches muß aber der Kläger sich darauf berufen, daß das Kind Eva nicht von ihm, sondern vom Beklagten erzeugt sei.

Das Berufungsgericht hat dagegen in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Reichsgerichts (RG 152, 397 [399], Warn Rspr 1935 Nr 184) und mit einer Entscheidung des Oberlandesgerichts in Hamm (JZ 1953, 757) den Standpunkt vertreten, daß mit der Erhebung einer Schadenersatzklage der vorliegenden Art nicht die Unehelichkeit des Kindes geltend gemacht werde. Es sei zwar richtig, so führt das Berufungsgericht aus, daß dabei die Unehelichkeit des Kindes zum Angelpunkt der begehrten Entscheidung gemacht werde. Dennoch lasse sich nicht von einer Geltendmachung der Unehelichkeit im Sinne des § 1593 BGB, die ausschließlich im Statusverfahren nach § 641 ZPO erfolgen könne, sprechen. Denn während die Ehelichkeitsanfechtungsklage zum Ziel habe, die Stellung des Kindes innerhalb der Gesellschaftsordnung festzustellen, und daher im wesentlichen das Schicksal des Kindes bestimme, handele es sich bei der Klage des Scheinvaters aus § 826 BGB um die Geltendmachung eines rein persönlichen Schadenersatzanspruches, durch den das persönliche Schicksal des Kindes nicht berührt werde, sondern durch den der Ehebrecher dafür zur Verantwortung gezogen werden solle, daß er dem Ehemann, der das in seiner Ehe geborene Kind nicht verstossen wolle, Schaden zugefügt habe. Beide Klagen hätten zwar das eine gemeinsam, daß die Entscheidung in jedem Falle davon abhängen, ob das Kind außerehelich erzeugt worden sei oder nicht. Ihrem inneren Gehalt nach seien die Klagen aber so verschieden, daß nicht einzusehen sei, warum eine Schadenersatzklage gegen

den Ehebrecher nur dann Erfolg haben könne, wenn zuvor die Anfechtungsklage gegen das Kind erfolgreich durchgeführt sei. Würde man die letztere Ansicht für richtig halten, so habe das zur Folge, daß ein Ehebrecher immer nur dann gezwungen werden könne, für sein sittenwidriges Verhalten einzustehen, wenn auch zugleich dem Kinde die Tatsache seiner außerehelichen Erzeugung durch ein Statusurteil bescheinigt werde. Daß auf demjenigen, der außerehelich oder gar im Ehebruch erzeugt worden sei, nach der Anschauung breitetester Bevölkerungskreise auch heute noch ein - wenn auch unberechtigter - Makel hafte, könne ebensowenig geleugnet werden wie der Umstand, daß es sittlich durchaus gerechtfertigt sei, den Ehebrecher wegen der wirtschaftlichen Folge seiner Handlungsweise in Anspruch zu nehmen. Diejenige Meinung, die die Schadenersatzpflicht des Ehebrechers von der vorherigen Ehelichkeitsanfechtung abhängig machen wolle, würde mithin dazu führen, daß die Inanspruchnahme des Ehebrechers nur dann möglich sei, wenn das Ansehen des Kindes in den Augen der Allgemeinheit zuvor herabgesetzt werde. Daß der Gesetzgeber aber einen solchen Erfolg bei der Schaffung des § 1593 BGB gewollt habe, lasse sich weder dem Wortlaut noch der Entstehungsgeschichte dieser Gesetzesbestimmung entnehmen.

Der erkennende Senat hat demgegenüber in seinem Urteil vom 30. September 1954 (BGHZ 14, 358 ff) ausgesprochen, daß diese Auffassung, die auch im Schrifttum mehrfach Widerspruch gefunden hat (Roquette, JW 1937, 741, Coing, NJW 1952, 1337 und Boehmer, JZ 1953, 747), nicht gebilligt werden könne, weil sie namentlich wegen der Folgen, die sich aus ihr ergeben würden, mit dem Sinn und Zweck des § 1593 ZPO nicht vereinbar sei.

Diese Gesetzesvorschrift soll, wie der Senat in seiner obigen Entscheidung näher ausgeführt hat, dem Familienfrieden und dem Wohle des Kindes dienen. Diesen Zweck könnte sie aber nicht voll erfüllen, wenn sie zwar das Kind in der rechtlichen Stellung eines ehelichen Kindes schützen, also das Infragestellen seines gesetzlichen Personenstandes verbieten, daneben aber zulassen würde, die natürliche Tatsache seiner unehelichen Erzeugung zu dem unmittelbaren Zwecke geltend zu machen, daraus Rechtsfolgen herzuleiten. Denn das würde bedeuten, daß die Frage der blutmässigen Abstammung des nach dem Gesetz als ehelich geltenden Kindes jederzeit unter einem beliebigen rechtlichen Gesichtspunkt zum Gegenstand eines gewöhnlichen Rechtsstreits gemacht werden könnte, ohne daß dabei die besonderen Sicherheiten wirksam werden würden, mit denen das Statusverfahren im Interesse einer Ermittlung der objektiven Wahrheit und einer Vermeidung von Gefahren für die öffentliche Sittlichkeit und für die Stellung des Kindes in der Gesellschaft ausgestattet ist. Diese Bedenken mögen zwar bei einer Schadenersatzklage der vorliegenden Art gegen den Ehebrecher nicht immer das gleiche Gewicht haben. Durch die allgemeine Zulassung einer solchen Klage würde aber grundsätzlich die Möglichkeit zu Prozessen eröffnet, die erst nach langwierigen und schwierigen Beweiserhebungen über die Frage des Ehebruchs und der blutmässigen Abstammung des Kindes entschieden werden könnten, und in denen das Ergebnis der Verhandlung und der Beweisaufnahme wesentlich von dem nach dem Beibringungsgrundsatz zu behandelnden Vorbringen der Parteien beeinflusst werden könnte. Daß die Durchführung derartiger umfangreicher Beweiserhebungen, zumal wenn sie (wie etwa bei erbbiologischen Untersuchungen) unter Hinzuziehung des Kindes vorgenommen werden müßten, nicht nur zu einer

ernsten Gefahr für dessen Ansehen, Stellung und Fortkommen in der Gesellschaft führen, sondern es auch der Gefahr starker seelischer Beunruhigungen und Erschütterungen aussetzen könnte, bedarf keiner näheren Darlegung. Eine ähnliche Gefährdung würde auch für den ehelichen Frieden in all den Fällen zu besorgen sein, in denen eine derartige Klage gegen den Ehebrecher angestrengt würde, obwohl die Ehe des Klägers noch nicht infolge des in Frage stehenden Ehebruchs zerrüttet oder geschieden wäre.

An dieser Auffassung hält der Senat auch gegenüber den Ausführungen des Berufungsurteils fest. Er verkennt nicht, daß die Versagung des Schadenersatzanspruches gegen den Ehebrecher, wie das Berufungsgericht insbesondere betont, in einzelnen Fällen den Ehemann dazu veranlassen kann, die Ehelichkeit eines nicht von ihm erzeugten Kindes seiner Ehefrau anzufechten, um die Unterhaltslast von sich abzuwenden, während ihn die Aussicht, einen solchen Anspruch mit Erfolg geltend machen zu können, von der Erhebung der Anfechtungsklage abhalten würde. Es läßt sich aber nicht sagen, daß in solchen Fällen dem Wohl des Kindes und der sittlichen Ordnung durch ein Unterbleiben der Anfechtung stets besser gedient wäre als durch eine rechtzeitige Erhebung der Anfechtungsklage. Während nämlich diese in aller Regel schon in den ersten Lebensjahren des Kindes zu einer Klärung seines Personenstandes und zur Feststellung des Unterhaltspflichtigen führt, so daß dem Kind ein Zwiespalt in seinem Bewußtsein und das bewußte Erleben einer Veränderung in seinen persönlichen Beziehungen und in seiner häuslichen und gesellschaftlichen Stellung erspart bleibt, wird sich die Durchführung einer Schadenersatzklage, die, von den Verjährungsvorschriften abgesehen, an

keine Frist gebunden wäre, auf seine soziale Lage und seine seelische Entwicklung oft deshalb besonders nachteilig auswirken, weil es zur Zeit der Erhebung einer solchen Klage nicht selten bereits in einem fortgeschrittenen Lebensalter stehen wird. Wie der Senat in seinem erwähnten Urteil näher ausgeführt hat, würde das Kind dabei insbesondere auch dadurch in eine dauernde unglückliche schiefe Stellung kommen, daß der Ehemann seiner Mutter einerseits den Ehebrecher auf Freistellung von seiner Unterhaltspflicht in Anspruch nehmen könnte, andererseits aber dem Kind gegenüber alle Rechte eines ehelichen Vaters hätte.

Wegen der näheren Begründung der vom Senat vertretenen Auffassung kann im übrigen auf das vorerwähnte, in der Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofs veröffentlichte Urteil verwiesen werden. Ob diese Auffassung für den Fall einer Einschränkung bedarf, daß der Ehemann durch ein arglistiges Verhalten des Ehebrechers an der Erhebung der Anfechtungsklage verhindert worden ist - so Roquette und Coing (aaO) und ihnen folgend G. u. D. Reinicke (NJW 1955, 217 [218]) - bedarf hier keiner Entscheidung, da ein solcher Sachverhalt hier nicht gegeben ist.

Nach allem hat das Landgericht die Klage im Ergebnis zutreffend abgewiesen.

Die Kostenentscheidung folgt aus den §§ 91 und 97 Abs 1 ZPO.

Schmidt Ascher Raske Scheffler Wüstenberg