

40. Kann die Präsumtion der Vaterschaft des Ehemannes widerlegt werden durch den Beweis einer vorhelichen Erzeugung des Kindes?

III. Civilsenat. Urtr. v. 28. November 1884 i. S. Sch. (Rl.) w.  
Sch. (Bekl.) Rep. III. 166/84.

I. Landgericht Wiesbaden.

II. Oberlandesgericht Frankfurt a./M.

Der Kläger stellte gegen die von seiner Ehefrau schon am 207. Tage seiner Ehe geborene Tochter Klage an, indem er unter der Behauptung, daß dies Kind von seiner Ehefrau bereits vor Eingehung der Ehe konzipiert worden sei, er aber derselben vor der Ehe nicht beigewohnt habe, beantragte, festzustellen, daß er nicht der Vater der Beklagten sei. Den Beweis seiner Klage trat er durch Zeugen und Sachverständige dahin an, daß das Kind seiner Reife nach schon vor der Ehe konzipiert sein müsse, und daß auch an seiner Ehefrau schon bald nach Eingehung der Ehe Zeichen einer bereits vorgerückten Schwangerschaft bemerkt worden seien. Die erste Instanz wies die Klage ohne Beweis-erhebung ab. Das Berufungsgericht nahm zwar die ursprünglich angebotenen Beweise auf, welche dasselbe jedoch demnächst für verfehlt erklärte, lehnte dagegen die Aufnahme der nachher in der Schlußverhandlung vom Kläger in denselben beiden Richtungen angetretenen neuen Beweise aus dem nachstehend bezeichneten Grunde ab und verwarf hieraufhin die Berufung des Klägers als unbegründet. Die vom Kläger eingelegte Revision wurde zurückgewiesen aus folgenden

Gründen:

... „Die Vorinstanz hat ihre Ablehnung der neuen Beweisangebote mit der Erwägung motiviert, daß, da die Präsumtion der l. 5 Dig.

de in jus voc. 2, 4: „Pater est, quem nuptiae demonstrant“ nur widerlegt werden könne durch den Beweis der Unmöglichkeit der Vaterfchaft des Ehemannes, zur Widerlegung derselben der vom Kläger angetretene Beweis für sich allein nicht ausreiche, vielmehr daneben noch der von ihm nicht unternommene Beweis, daß er das Kind auch nicht vor seiner Ehe erzeugt haben könne, erforderlich sei. Dieser Entscheidungsgrund ist rechtsirrtümlich. Die in der l. 5 a. a. O. aus dem Bestehen der Ehe („nuptiae demonstrant“) gefolgerte Präsuntion kann nur das Verhalten der Eheleute in der Ehe zum Gegenstande haben und besagt daher nur, daß ein während der Ehe erzeugtes Kind als von dem Ehemanne erzeugt anzusehen ist. Die Ansicht der Vorinstanz würde in ihrer Konsequenz dahin führen, daß die Präsuntion auf alle während der Ehe geborene Kinder, und also auch auf ein vor dem 182. Tage derselben geborenes Kind zu beziehen sei, eine

Meinung, die zwar früher hin und wieder vertreten worden und nach  
 Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 42 Nr. 12; Förster,  
 Preuß. Privatrecht Bd. 3 §. 219

auch für die Abfassung des §. 1 A.L.R. II. 2 maßgebend gewesen ist, die aber heutigestags für das gemeine Recht als beseitigt gelten darf. Ein von dem Ehemanne mit seiner nachherigen Ehefrau vor ihrer Ehe erzeugtes Kind kann, auch wenn dasselbe erst während der Ehe geboren worden ist, die Rechte eines ehelichen Kindes nur im Wege der Legitimation (*legitimatio per subsequens matrimonium*) erlangen.

Vgl. l. 11. Cod. de lib. nat. 5, 27; Nov. 89 cap. 9; Windscheid,  
 Pandekten Bd. 2 §. 522 Nr. 3; Seuffert, Archiv Bd. 31 Nr. 39.

Allein die Entscheidung über die Erheblichkeit der klägerischen Beweisangebote ist abhängig von der Frage, ob zur Widerlegung der in l. 12 Dig. de stat. 1, 5; l. 3 §§. 11. 12 Dig. de suis 38, 16 aufgestellten Präsuntion, daß ein von einer Ehefrau frühestens am 182. Tage ihrer Ehe geborenes Kind als ein Kind ihres Ehemannes anzusehen ist, auch der durch einen Schluß aus der Reise des Kindes zu führende Beweis, daß dasselbe schon in der Zeit vor Eingehung der Ehe konzipiert sein müsse, und überhaupt der Beweis, daß die Mutter schon im Zeitpunkte der Eingehung der Ehe mit dem Kinde schwanger gewesen sei, rechtlich statthaft ist. Diese von der Vorinstanz nicht erörterte Frage ist bekanntlich in der Litteratur, wie auch in der

Judikatur sehr kontrovers.<sup>1</sup> Dieselbe muß aber verneint werden. Die Vorschrift der gedachten Gesetzesstellen beruht auf einer Verbindung der allgemeinen Präsümption, daß der Ehemann als der Erzeuger der während seiner Ehe von seiner Ehefrau konzipierten Kinder zu gelten hat, mit der auf die naturgesetzliche Anschauung der Quellen sich gründenden besonderen Präsümption, daß ein von der Ehefrau frühestens am 182. Tage der Ehe geborenes Kind als während der Ehe konzipiert zu betrachten ist (*justo tempore natum esse*). Diese letztere, an sich nicht die Person des Erzeugers, sondern nur den Zeitpunkt der Erzeugung betreffende Präsümption ist in den obigen Gesetzen unbedingt ausgesprochen; sie wird durch den nach der

l. 6 Dig. de his, qui sui 1, 6

gegen die Waterschaftspräsümption zulässigen Gegenbeweis, daß die Vollziehung des Weischlafes unter den Eheleuten während der kritischen Zeit der Ehe infolge einer längeren Abwesenheit oder einer vorübergehenden Schwäche oder aus irgend einem anderen Grunde unmöglich oder der Ehemann zeugungsunfähig gewesen sei, nicht berührt und ist auch in keiner anderen Stelle einer Einschränkung unterworfen worden. Eine extensive Interpretation der Vorschriften der l. 6 a. a. D. in dem Sinne, daß der Beweis der Unmöglichkeit der Waterschaft des Ehemannes überhaupt auf jedem nach dem Urteile des zuständigen Richters als hierfür thatsächlich ausreichend anzusehenden Wege und folglich für einen Fall der vorliegenden Art auch vermittelt eines durch die Reife des Kindes, durch vermeintlich wahrgenommene Anzeichen einer früheren Schwangerschaft oder wie sonst zu führenden Beweises, daß das Kind schon vor der Ehe erzeugt worden sei, erbracht werden dürfe, kann bei der Verschiedenheit der Grundlagen beider Präsümptionen um so weniger für statthaft erachtet werden, als in Anbetracht der Unsicherheit der aus allen derartigen Beweisen zu ziehenden Ergebnisse für den Gesetz-

<sup>1</sup> Für die Bejahung: Seuffert, Archiv Bd. 11 Nr. 11, Bd. 20 Nr. 9, Bd. 21 Nr. 8 (Stuttgart); Bd. 6 Nr. 210, Bd. 21 Nr. 9 (Wiesbaden); verneinend: Bd. 8 Nr. 229 (Jena); Bd. 15 Nr. 98 (Lübeck); Bd. 18 Nr. 109 (Rassel); Bd. 21 Nr. 99 und in vollständigem Abdruck Buchka und Budde, Entsch. Bd. 5 S. 339 (Rostock); Seuffert, Archiv Bd. 34 Nr. 86 (Berlin); schwankend: Bd. 12 Nr. 161 und Bd. 17 Nr. 115 (Wolfenbüttel); Bd. 1 Nr. 163, Bd. 13 Nr. 123 (Dresden). — Litteraturangaben in Seuffert Bd. 21 Nr. 8 Anm. und in Buchka und Budde a. a. D. D. E.

geber ein dringender Grund vorhanden war, gegen die von ihm in betreff der Konzeptionszeit aufgestellte Präsumtion, wie auch in mehreren neueren Gesetzgebungen geschehen ist,

vgl. §. 2 Preuß. A.L.R. II. 2 (vergl. jedoch §. 21); Code civil Art. 312; Sächs. B.G.B. §. 1722; desgleichen die Gesetze mehrerer Kantone der Schweiz, siehe Seuffert, Archiv Bd. 21 N. 8 Anm. 1 einen Gegenbeweis nicht zuzulassen.<sup>1</sup>

Da hiernach die vorinstanzliche Entscheidung sich als richtig darstellt, so ist die eingelegte Revision gemäß §. 526 C.P.D. kostenfällig zurückzuweisen.“