

64. Kann der Ehemann für den Unterhalt eines im Ehebruch der Frau erzeugten, während der Ehe geborenen Kindes, dessen Ehelichkeit nicht mehr anfechtbar ist, von dem Ehebrecher Schadenersatz verlangen?

BGB. §§ 826, 1593.

VI. Zivilsenat. Urf. v. 23. November 1936 i. S. P. (Wefl.) w.
W. (Rf.). VI 199/36.

- I. Landgericht Berlin.
- II. Kammergericht daselbst.

Die Ehe des Klägers wurde durch rechtskräftiges Urteil vom 5. Februar 1935 aus beiderseitigem Verschulden geschieden. Während

der Ehe hatte die Ehefrau vier Kinder geboren, das jüngste, Erich, am 12. Dezember 1926. Der Kläger behauptet, im Scheidungsrechtsstreit habe sich herausgestellt, daß der Beklagte der Erzeuger dieses Kindes sei. Er verlangt vom Beklagten unter den Gesichtspunkten des Schadensersatzes und der ungerechtfertigten Bereicherung Erstattung des dem Kinde gewährten Unterhalts, und zwar erhob er Klage auf einen Teilbetrag von 1050 RM. Der Beklagte gestand zu, daß er mit der ehemaligen Frau des Klägers in der Empfängniszeit einmal geschlechtlich verkehrt habe, bestritt aber, der Erzeuger des Kindes zu sein, und erklärte die Klage für rechtlich unzulässig, weil der Kläger die Ehelichkeit des Kindes nicht rechtzeitig angefochten und es überdies dadurch, daß er es acht Jahre lang als sein Kind gehalten, stillschweigend als das seinige anerkannt habe.

Das Landgericht wies die Klage ab. Der Kläger legte Berufung ein und erhob in einem besonderen Rechtsstreit¹⁾ die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes. Der Beklagte schloß sich im gegenwärtigen Rechtsstreit der Berufung an und erhob Widerklage auf Feststellung, daß er weder für die Vergangenheit noch für die Zukunft verpflichtet sei, dem Kläger die Unterhaltskosten zu ersetzen. Das Berufungsgericht ließ die Widerklage als sachdienlich zu, wies sie aber als unbegründet ab und gab der Klage statt. Die Revision des Beklagten blieb ohne Erfolg.

Gründe:

Das Berufungsgericht erachtet durch das eidliche Zeugnis der geschiedenen Ehefrau des Klägers für bewiesen, daß sie in der Zeit der Empfängnis des Kindes Erich nur mit dem Kläger und mit dem Beklagten geschlechtlich verkehrt hat. Es hält ferner nach der von dem Sachverständigen Professor Dr. Cl. vorgenommene Untersuchung des Klägers, seiner geschiedenen Ehefrau und des Kindes auf die Blutkörperchen-Faktoren M und N sowie nach dem Gutachten dieses Sachverständigen, das im Ergebnis mit dem im Scheidungsrechtsstreit erstatteten Privatgutachten des Professors Dr. M.-G. übereinstimmt, für offenbar unmöglich, daß die Ehefrau das Kind vom Kläger empfangen habe. Darum stellt es fest, daß der Beklagte der Erzeuger

¹⁾ Vgl. das vorstehend abgedruckte Urteil Nr. 63 vom 23. November 1936 IV 189/36. D. E.

des Kindes ist, und erklärt ihn sowohl nach § 826 als auch nach § 823 Abs. 1 BGB. für schadenersatzpflichtig. Dagegen lehnt es die Anwendung des § 812 BGB. ab. Den Einwand des Beklagten, daß der Kläger das Kind als das seinige anerkannt habe, weist das Berufungsgericht als unbegründet zurück, weil der Kläger erst Ende 1934 Kenntnis davon erlangt habe, daß er nicht der Erzeuger des Kindes sei, und weil er durch die Erhebung der gegenwärtigen Klage sowie der Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes unzweifelhaft zu erkennen gegeben habe, daß er es nicht als seinen ehelichen Sohn anerkennen wolle.

Die Bedenken, welche die Revision gegen die Anwendung des § 826 BGB. erhebt, sind unbegründet. Sie beruhen im wesentlichen auf einer unrichtigen Auslegung des § 1593 BGB. und auf einer damit zusammenhängenden Verkennung des Verhältnisses des § 1593 zum § 826 BGB.

Nach § 1593 BGB. ist ein Kind, das während der Ehe oder innerhalb von dreihundertundzwei Tagen nach deren Auflösung geboren wird, in jeder Hinsicht ehelich, auch wenn sein Erzeuger ein anderer als der Ehemann gewesen war, es sei denn, daß der Ehemann die Ehelichkeit rechtzeitig (§ 1594 BGB.) angefochten hat oder, ohne das Anfechtungsrecht verloren zu haben, gestorben ist. Der Revision ist zuzugeben, daß diese Vorschrift nach den Motiven (Bd. 4 S. 659 flg.) dem Familienfrieden dienen soll. Sie tut es durch die Anordnung, daß die Ehelichkeit des Kindes unter den genannten Voraussetzungen unabänderlich festgestellt wird. Keineswegs will aber die Vorschrift darüber hinaus den außerehelichen Geschlechtsverkehr der Ehefrau mit dem Erzeuger des Kindes als rechtlich ungeschehen behandeln. Überall, wo es auf diesen natürlichen Vorgang ankommt, ist § 1593 BGB. bedeutungslos, also im Scheidungsrecht (§ 1565 BGB.) und im Strafrecht (§ 172 StrGB.), sofern aus der Herkunft des Kindes auf einen Ehebruch geschlossen werden kann, aber auch in dem mit dem Strafrecht verwandten Gebiet der bürgerlich-rechtlichen Folgen unerlaubter Handlungen, insbesondere im Gebiet des § 826 BGB. Es trifft daher nicht zu, daß nach § 1593 BGB. die Frage der Herkunft des Kindes mangels der dort genannten Voraussetzungen überhaupt nicht mehr aufgerollt werden könne. So wenig wie im Scheidungsrechtsstreit des Klägers die Aufrollung unzulässig war, so wenig ist sie es im gegenwärtigen Rechtsstreit.

Es wäre dem Sinne des § 826 BGB. gänzlich zuwider, wenn die darin angeordnete Schadenersatzpflicht vor § 1593 BGB. halt machen wollte. Denn es ist gerade einer der Zwecke des § 826, gegenüber formalen, von der Wirklichkeit absehbenden Rechtsvorschriften einen Ausgleich zu bieten. Das ergibt sich ganz klar daraus, daß die Reichstagskommission sogar die im Entwurf noch enthaltene Beschränkung gestrichen hat, wonach der Täter nicht ersatzpflichtig sein sollte, wenn er in Ausübung eines ihm zustehenden Rechts gehandelt habe. Der Kommissionsbericht (Drucksache Nr. 440, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/96; vgl. Mugdan Die gesamten Materialien zum BGB. Bd. 2 S. 1298) sagt auf S. 104 zu dieser nach kurzer Erörterung einstimmig beschlossenen Streichung:

Bestimmend war, daß es nicht gebilligt werden kann, wenn jemand, selbst in Ausübung eines formalen Rechts, einem andern vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise Schaden zufügt.

Hier ist aber nicht einmal von einem formalen Recht des Beklagten die Rede, sondern von einem formalen Recht des Kindes. Sich darauf gegenüber einer Klage aus § 826 BGB. zu berufen, ist ein vergebliches Bemühen. Bei richtiger Auffassung des § 1593 und seines Verhältnisses zu § 826 BGB. läßt sich auch nicht mit der Revision sagen, der Kläger mache trotz des § 1593 die Unehelichkeit des Kindes geltend. Er macht im Gegenteil — wenigstens im gegenwärtigen Rechtsstreit — die gesetzliche Ehelichkeit des Kindes geltend, aber er macht zugleich den Beklagten dafür verantwortlich, daß dieser den gesetzlichen Zustand in einer gegen die guten Sitten verstößenden Weise und mit dem Vorsatz, ihn, den Kläger, zu schädigen, herbeigeführt habe.

Aus diesen Erwägungen hat der erkennende Senat schon eine Klage aus § 826 BGB. zugelassen, die der geschiedene Ehemann darauf gestützt hatte, daß seine ehebrecherische Frau und ihr Mit-schuldiger einverständlich durch falsche Aussage die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit des im Ehebruch erzeugten Kindes zur rechtskräftigen Abweisung gebracht hätten (Urteil vom 7. Oktober 1935 VI 136/35, abgedr. WarnRspr. 1935 Nr. 184). Auch dort ist angenommen worden, daß die unabänderlich feststehende Ehelichkeit des Kindes den Schadenersatzanspruch aus § 826 BGB. nicht aus-

schließe, sondern ihn im Gegenteil begründe. Einer solchen Handlungsweise wie dort hat sich freilich der im vorliegenden Fall Beklagte nicht schuldig gemacht. Der Revision ist zuzugeben, daß das Berufungsgericht auch nicht festgestellt hat, der Beklagte habe es vereitelt, daß der Kläger die Klage auf Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes rechtzeitig erhob. Der Beklagte hat zwar ebenso wie die geschiedene Ehefrau den Ehebruch dem Kläger verschwiegen. Aber eine Rechtspflicht, den Ehebruch zu offenbaren, läßt sich nicht annehmen. Das Verschweigen des Ehebruchs könnte daher für sich allein einen Anspruch aus § 826 BGB. nicht begründen; es müßten schon besondere Umstände hinzukommen, um die Annahme eines gegen die guten Sitten verstoßenden Unterdrückens zu rechtfertigen. Indessen findet das Berufungsgericht den Verstoß gegen die guten Sitten auch nicht in dem Verschweigen des Ehebruchs, sondern in dem Ehebruch selbst und den Vorsatz, den Kläger zu schädigen, darin, daß der Beklagte mit der Ehefrau des Klägers geschlechtlich verkehrt hat, nachdem sie ihm gesagt hatte, er brauche sich bei ihr nicht vorzusehen, der Kläger verlange von ihr laufend den Verkehr, und da lasse sich das doch nicht auseinanderhalten. Gegen diese Begründung bestehen keine Bedenken. Daß ein Ehebruch, zumal unter solchen Umständen, gegen die guten Sitten verstößt, bedarf keiner Ausführung. Und wenn das Berufungsgericht aus jenem Hergang geschlossen hat, der Beklagte habe damit gerechnet, daß aus dem Ehebruch ein Kind hervorgehen könne, das der Kläger irrig für das seine halten und dem er Unterhalt gewähren werde, während er selbst, der Beklagte, von Unterhaltspflichten frei bleibe, der Beklagte habe also mit bedingtem Schädigungsvorsatz gehandelt, so ist auch das nicht rechtlich zu beanstanden. Da die Schädigung tatsächlich eingetreten ist, indem der Kläger das Kind als „eheliches“ unterhalten hat und nach dem Gesetz auch weiterhin unterhalten muß, so sind alle Voraussetzungen des § 826 BGB. erfüllt.

Zu den Bedenken der Revision sei im einzelnen noch folgendes bemerkt. Der adäquate ursächliche Zusammenhang zwischen dem Ehebruch und dem Schaden des Klägers ist dadurch gegeben, daß der Ehebruch den gesetzlichen Zustand herbeigeführt hat, der den Kläger unterhaltspflichtig macht, und daß diese Folge keineswegs außerhalb aller Wahrscheinlichkeit lag (vgl. RRG. Bd. 133 S. 127). — Ob der Kläger auch einen ausgleichbaren Vorteil davon hat, daß das Kind

kraft Gesetzes sein eheliches geworden ist, brauchte das Berufungsgericht nicht zu prüfen. Die Revision verweist in dieser Hinsicht auf die elterliche Gewalt, die eigene Unterhaltsberechtigung und das Erbrecht. Geltend gemacht ist davon in den Vorinstanzen nichts, so daß dahingestellt bleiben kann, ob sich der Einwand der Vorteilsausgleichung auch gegenüber einer Klage der vorliegenden Art gegebenenfalls begründen ließe. Läßt sich der Einwand begründen, so ist nicht einzusehen, warum die Vorteilsausgleichung unburchführbar sein sollte. — Das Berufungsgericht war nicht durch § 148 BPD. genötigt, sich darüber auszusprechen, warum es den Rechtsstreit nicht bis zur Entscheidung über die Anfechtungsklage ausgesetzt hat. Der Kläger hat die Anfechtungsklage erst nach Ablauf der in § 1594 BGB. bestimmten Frist erhoben (vgl. JW. 1935 S. 2716 Nr. 4). — Daß etwa Gläubiger des Ehemanns auf einen Schadenersatzanspruch der vorliegenden Art zugreifen und den Anspruch gegen den Willen der Beteiligten zum Gegenstand eines Rechtsstreits machen könnten, ist eine so entfernte Möglichkeit, daß daraus kein Bedenken herzuleiten ist. Denn abgesehen davon, daß gegen den Willen der Beteiligten eine Aufklärung kaum zu erreichen wäre, wird in dem Widerstreben des Ehemanns gegen eine Aufklärung regelmäßig ein Anerkennnis der Ehelichkeit im Sinne des § 1598 BGB. zu finden und daraus auch für die Vergangenheit auf ein solches Anerkennnis zu schließen sein. Wsdann wäre aber seine Unterhaltsverpflichtung nicht mehr auf den Ehebruch, sondern auf seinen eigenen freien Entschluß zurückzuführen, und es würde an dem ursächlichen Zusammenhang fehlen, der im vorliegenden Fall unbedenklich gegeben ist.

Ob sich mit dem Berufungsgericht auch ein durch § 823 Abs. 1 BGB. geschütztes „Recht auf Reinhaltung der Sippe“ annehmen läßt, mag dahingestellt bleiben. Die hiergegen gerichteten Angriffe der Revision können auf sich beruhen. Die Frage wäre dann von Bedeutung, wenn dem Beklagten nur Fahrlässigkeit zur Last fiel. Da aber der Tatbestand des § 826 BGB. einwandfrei festgestellt ist, so kommt es im vorliegenden Fall nicht darauf an.