

62. 1. Kommt die in §. 1 A.L.R. II. 2 aufgestellte Vermutung der Ehelichkeit auch denjenigen Kindern zu statten, welche in einer demnächst für ungültig erklärten Ehe geboren sind?

2. Erfordernisse der Anfechtungserklärung des die Unrechtmäßigkeit des Kindes behauptenden Ehemannes.

A.L.R. II. 2 §§. 1. 50. 57. §§. 7 flg.

IV. Civilsenat. Urth. v. 12. Mai 1887 i. S. C. S. (Rl.) w.  
G. S. (Bekl.) Rep. IV. 414/86.

I. Landgericht Bielefeld.

II. Oberlandesgericht Hamm.

Die Ehe des Beklagten und der Mutter des Klägers ist im Jahre 1874 auf die Klage des ersteren rechtskräftig für ungültig erklärt, weil für erwiesen erachtet wurde, daß der 4 Monate 2 Tage nach der Eheschließung geborene Kläger nicht vom Beklagten erzeugt sei und der Beklagte sich bei Eingehung der Ehe über den Zustand der Schwangerschaft seiner Ehefrau in einem gemäß §. 40 A.L.R. II. 1 die Ungültigkeit der Ehe bewirkenden Irrtume befunden habe. Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger, nachdem inzwischen eine Entscheidung über seinen Status nicht ergangen war, die Anerkennung seiner Ehelichkeit und Alimentation von Seiten des Beklagten begehrt. Letzterer hat unter Hinweis darauf, daß er in dem gegen die Mutter des Klägers geführten Prozesse die Ehelichkeit des letzteren formgerecht und rechtzeitig angefochten habe, die Abweisung der Klage und widerklagend die Feststellung der Unehelichkeit des Klägers beantragt. Das Berufungsgericht hat nach dem Antrage des Beklagten erkannt, indem es die Legitimität des Klägers für rechtzeitig angefochten und dessen Unehelichkeit gemäß §§. 2 flg. A.L.R. II. 2 für nachgewiesen erachtet hat. Die hiergegen vom Kläger eingelegte Revision ist für begründet erachtet aus folgenden

Gründen:

„Mit der konstanten Rechtsprechung des preussischen Obertribunales, welcher die Praxis gefolgt und auch die Doktrin in überwiegendem Maße beigetreten ist, ist davon auszugehen, daß die in §. 1 A.L.R. II. 2 aufgestellte Vermutung der Ehelichkeit auch denjenigen während

der Ehe geborenen Kindern, welche nicht während der Ehe erzeugt sind, zu staten kommt.

Im weiteren war mit dem Berufungsrichter anzunehmen, daß sich auf diese Vermutung auch die in einer demnächst für ungültig erklärten Ehe geborenen Kinder berufen dürfen. Das Präjudiz des preussischen Obertribunales Nr. 1232 vom 28. November 1842 (Präj.-Samml. Bd. 1 S. 162), dessen Gründe nicht bekannt sind, hat zwar den entgegengesetzten Grundsatz ausgesprochen, und Dernburg (Preuß. Privatrecht 3. Aufl. Bd. 3 S. 222) ist gleichfalls der — nicht weiter motivierten — Ansicht, daß die ungültige Ehe keine Präsuntion dafür herstelle, daß die in derselben geborenen, aber früher konzipierten Kinder von dem späteren Pseudoehemann erzeugt seien. Allein zutreffend legt der Berufungsrichter dar, daß die letztgedachte Auffassung mit den §§. 50. 57 A.L.R. II. 2 unvereinbar ist, wonach die aus einer, in der Folge für ungültig erklärten Ehe erzeugten Kinder in Ansehung ihrer Eltern alle Rechte der ehelichen haben. Hierdurch ist ausgesprochen, daß die ungültige Ehe für die Kinder als eine gültige insoweit angesehen werden soll, als es sich um deren Verhältnis zu den Eltern handelt. Sie muß also auch zu Gunsten der Kinder die an eine gültige Ehe geknüpfte Vermutung des §. 1 A.L.R. II. 2 wirken. Wollte man dies nicht annehmen, so würde es für jedes in einer ungültigen Ehe auch nach dem 210. Tage seit deren Schließung geborene Kind des besondern Nachweises der Erzeugung durch den Ehemann bedürfen, um demselben die Rechte eines ehelichen zu verschaffen. Daß dahin die Absicht des Gesetzgebers gegangen sei, kann daraus allein, daß die §§. 50. 57 a. a. D. nur von „den daraus (d. h. aus einer richtigen bezw. ungültigen Ehe) erzeugten Kindern“ sprechen, nicht gefolgert werden. Vielmehr liegt die Annahme näher, daß hiermit alle Kinder haben bezeichnet werden sollen, welche in der Ehe oder während eines Zeitraumes von 302 Tagen nach Auflösung der Ehe (vgl. §§. 19. 40 a. a. D.) geboren sind, da so wenig die Gesetzesmaterialien,

vgl. Bornemann, Systemat. Darstellung 2. Aufl. Bd. 5 S. 277 flg.;

Suarez, Schlußbericht, Jahrbücher Bd. 41 S. 134,

wie der sonstige Gesetzesinhalt einen Anhalt dafür gewähren, daß man in dieser Beziehung einen so durchgreifenden Unterschied zwischen den Kindern aus gültigen und den aus nichtigen oder ungültigen Ehen habe statuieren wollen. Sedenfalls aber ist man nicht berechtigt, die

im §. 1 a. a. D. aufgestellte Präsuntion in betreff der Kinder aus ungültigen Ehen so, wie dies vom Obertribunale und Dernburg geschieht, teilweise anzuwenden und teilweise für unanwendbar zu erklären, da es hierfür an inneren und äußeren Gründen fehlt. Freilich muß man, wie der Berufungsrichter mit Recht hervorhebt, hierbei nicht bloß an den hier in Frage kommenden, sondern auch an die sonstigen Ungültigkeitsgründe (z. B. Mangel des väterlichen oder vormundschaftlichen Konsenses) denken, für welche alle der §. 57 a. a. D. die gemeinsame Regel aufgestellt hat.

Von der hier vertretenen Auffassung ist der erkennende Senat auch schon in dem vom Richter angezogenen Urteile vom 19. Juli 1882 (S. M. Bl. von 1882 S. 283) ausgegangen, wiewohl es damals — nach der besonderen Lage des Falles — einer bestimmten Entscheidung über die erörterte Frage nicht bedurfte. —

Dagegen walten erhebliche Bedenken gegen die fernere Ausführung des Berufungsrichters ob, daß die im §. 7 A. L. R. II. 2 bestimmte Anfechtungsfrist vom Beklagten gewahrt sei.

Das preussische Obertribunal hat in konstanter Praxis angenommen, daß diese Frist nicht eine (Klage-) Verjährungs-, sondern eine Präklusivfrist sei, deren Versäumung vom Gesetze als stillschweigendes Anerkenntnis der Ehelichkeit des Kindes von seiten des Vaters angesehen werde,

vgl. Plenarbeschluß vom 22. Januar 1844 in Entsch. des preuß. Obertrib. Bd. 9 S. 43 fgg.,

und dieser Annahme ist die Mehrzahl der Schriftsteller beigetreten, vgl. Bornemann, a. a. D. Bd. 5 S. 269; Förster-Eccius, Theorie u. Bd. 4 S. 136 Note 31; Dernburg, a. a. D. Bd. 3 S. 141,

wiewohl es auch nicht an Widerspruch gefehlt hat.

Vgl. Koch, Kommentar Note 13 zu §. 7 a. a. D.

Das Reichsgericht hat keinen genügenden Anlaß gefunden, von der wohl-motivierten Auffassung des Obertribunales abzugehen.

Es fragt sich aber, wie die zur Wahrung der Frist erforderliche Erklärung beschaffen sein muß. Der §. 7 a. a. D., dahin lautend:

„Der Ehemann, welcher solchergestalt die Rechtmäßigkeit eines von seiner Frau während der Ehe geborenen Kindes anfechten

will, muß sich darüber binnen Jahresfrist nach erhaltener Nachricht von der Geburt desselben bei Verlust seines Rechtes gerichtlich erklären,"

giebt hierüber keinen sicheren Aufschluß und in der Doktrin herrscht Streit. Während Förster-Eccius (Bd. 4 S. 136 Note 31. 32) eine Anfechtungsklage für erforderlich halten, ist Dernburg (Bd. 3 S. 141 Note 8) der Meinung, daß auch eine gerichtliche „Protestation“ genüge. Der gegenwärtig erkennende Senat des Reichsgerichtes ist in dem Urteile vom 8. Juni 1885,

vgl. Entsch. des R.G.'s in Civils. Bd. 13 S. 276,

der letzteren Ansicht beigetreten und hat angenommen, daß das Gesetz die Innehaltung der Frist nicht an die Voraussetzung knüpfe, daß innerhalb derselben die Anfechtungsklage erhoben sei, sondern daran, daß der Ehemann überhaupt nur einem Gerichte — sei es auch durch eingereichten Schriftsatz — seine Anfechtungsabsicht erklärt habe, und daß man diese Erklärung mit Dernburg als eine gerichtliche Protestation im Sinne der §§. 466. 467 A.L.R. I. 14 aufzufassen habe, deren gerichtliche Bekanntmachung an den Gegenteil der Ehemann zugleich zu veranlassen habe. Hieraus ergeben sich als unerläßliche Erfordernisse der fraglichen Erklärung,

1. daß sich solche inhaltlich als Ausdruck des Willens des Ehemannes zu erkennen giebt, das Kind als das seinige nicht anzuerkennen (§. 14 A.L.R. II. 2);
2. daß sie gegen das Kind, als diejenige Person, deren Rechte dadurch betroffen werden, gerichtet, mithin zu dem ersichtlichen Zwecke abgegeben sein muß, zur Kenntnis des dem Kinde bestellten oder aus diesem Anlasse zu bestellenden Vertreters gebracht zu werden (vgl. §§. 8. 9 a. a. D.).

Zu anderen Zwecken und gegen andere, zur Vertretung des Kindes nicht berechnete Personen, wenn auch vor Gericht, abgegebene Erklärungen des Inhaltes, daß die Ehelichkeit des Kindes bestritten werde, sind demnach zur Wahrung der Frist regelmäßig nicht genügend, weil sie für sich weder darauf angelegt noch dazu geeignet sind, eine Lage zu schaffen, welche eine baldige Ausstragung der streitigen Statusfrage ermöglichte, wie sie dem Gesetzgeber offenbar als wünschenswert erscheint

und durch Einführung der dem gemeinen Rechte unbekanntem Anfechtungsfrist befördert werden sollte.<sup>1</sup>

Jenen Erfordernissen entsprechen nun diejenigen Erklärungen, durch welche der Berufsrichter die in Rede stehende Frist als gewahrt ansieht, nach dessen vorliegenden Feststellungen nicht. Dieselben befinden sich in der Klageschrift und Appellationsrechtsfertigungsschrift eines im Jahre 1874 von dem jetzigen Beklagten gegen seine Ehefrau (die Mutter des gegenwärtigen Klägers) auf Ungültigkeitserklärung der Ehe wegen Irrtumes über die Unbescholtenheit der letzteren angestrebten Prozesses und enthalten die zur Begründung jener Klage notwendige Behauptung, daß das 4 Monate 2 Tage nach der Hochzeit geborene Kind nicht von dem damaligen Kläger, sondern von einem genannten Dritten erzeugt sei, indem der Kläger, wie er eidlich zu erhärten bereit sei, mit der Mutter innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit nicht konkumbiert habe. Sie sind mithin an sich nur gegenüber der damaligen Prozeßgegnerin abgegeben, welche zur Wahrnehmung der Rechte ihres Kindes gegen ihren Ehemann zweifellos nicht legitimiert war,

vgl. Striethorst, Archiv Bd. 70 S. 153 flg.,

und traten weder formell noch materiell aus dem Rahmen jenes Prozesses heraus. Daraus allein, daß das Kreisgericht zu Minden, bei dessen erster Abteilung der Prozeß schwebte, in seiner zweiten Abteilung das für die Einleitung der Kuratel über das Kind zuständige Vormundschaftsgericht war, läßt sich nicht mit dem Berufsrichter das Gegenteil folgern. Denn eine gesetzliche oder reglementarische Verpflichtung des Prozeßrichters, ohne jeden erkennbaren Antrag des damaligen Klägers von seiner in Prozeßschriften enthaltenen Erklärung der zuständigen Vormundschaftsbehörde zwecks weiterer Veranlassung gemäß §. 9 A. L. R. II. 2 Mitteilung zu machen, läßt sich grundsätzlich nicht anerkennen und ist auch vom Berufsrichter in keiner Weise begründet. Es ist nicht einmal festgestellt, daß dahin auch nur die Absicht des damaligen Klägers bei Abgabe seiner Erklärungen und Einreichung derselben an das Gericht gegangen sei, und daß derselbe bezweckt oder geglaubt habe, hierdurch der Vorschrift des §. 7 a. a. O. zu genügen.

<sup>1</sup> Solche Fristbestimmungen enthalten fast alle neueren Gesetzgebungen; vgl. Fuchs, Die Rechtsvermutung der ehelichen Vaterschaft S. 48; Roth, Deutsches Privatrecht Bd. 2 S. 283; Bernhöft in seiner Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft Bd. 4 S. 246—252; Stobbe, Deutsches Privatrecht S. 315 flg. D. C.

Das hiernach auf Verletzung von Rechtsnormen beruhende Berufungsurteil war daher aufzuheben. Es ist jedoch nach Lage des Falles nicht für ausgeschlossen erachtet, daß der Berufsrichter aus dem gesamten Inhalte der gedachten Erklärungen in Verbindung mit den begleitenden Umständen die Überzeugung zu gewinnen vermöchte, wie jene in der erkennbaren Absicht abgegeben seien, zugleich als Protestationen gegenüber dem Kinde (jetzigen Kläger) im Sinne des §. 7 A.L.R. II. 2 zu dienen, und wie dieserhalb der damalige Prozeßrichter veranlaßt gewesen sei, eine jener Absicht entsprechende Mitteilung an die Vormundschaftsabteilung des nämlichen Gerichtes gelangen zu lassen. Solchenfalls würde ohne Rechtsirrtum angenommen werden dürfen, daß das Unterbleiben dieser Mitteilung und der dadurch bezweckten Einleitung einer Kuratel über das nicht anerkannte Kind dem Beklagten nicht zum Nachteile gereichen und die Wirkung der von ihm innerhalb der Jahresfrist eingelegten Protestation nicht beseitigen konnte."