S. 261 / Nr. 40 Familienrecht (d)

BGE 60 II 261

40. Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. September 1934 i. S. Lindenmüller gegen Heusser.

Seite: 261
Regeste:
Vertragliche Verpflichtung zu Leistungen aus Vaterschaft ist unverbindlich, wenn die Mutter wahrheitswidrig angegeben hatte, während der kritischen Zeit mit keinem andern Manne geschlechtlich verkehrt zu haben.

A. - Als Berta Lindenmüller, die am 8. Mai 1932 mit dem verheirateten Beklagten geschlechtlich verkehrt hatte, sich im Sommer schwanger fühlte, wandte sie sich an das Rechtsanwaltsbureau des Dr. X und gab dort an, vom Beklagten entjungfert worden zu sein. In den folgenden Besprechungen des Rechtsanwaltes Dr. X bezw. seines Substituten Y mit dem Beklagten warf letzterer die Frage auf, ob Berta Lindenmüller nicht noch mit andern Männern geschlechtlich verkehrt habe. Hierauf wurde ihm erklärt, Berta Lindenmüller behaupte (vor dem Geschlechtsverkehr mit dem Beklagten noch jungfräulich gewesen zu sein und) während der kritischen Zeit mit keinem andern Manne als mit ihm geschlechtlich verkehrt zu haben. Nach der zweiten oder dritten Besprechung liess sich der Beklagte am 9. August 1932 zur Unterzeichnung folgender Erklärung herbei: «Der Unterzeichnete... erklärt hiemit, dass er mit Frl. Berta Lindenmüller ... am 8. Mai 1932 ... geschlechtlich verkehrt hat. Er hat Kenntnis genommen davon, dass dadurch Frl. Berta Lindenmüller geschwängert wurde, und er erklärt, für alle daraus entstehenden Folgen entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen aufzukommen ...». Anschliessend machte der Beklagte eine Abschlagszahlung von 100 Fr. Als er die dann im folgenden Monat verlangte schriftliche eigenhändige Bestätigung der

Seite: 262
Berta Lindenmüller des Inhalts, dass sie im April und Mai 1932 ausschliesslich «mit ihm Geschlechtsverkehr gepflogen hat und in dieser Zeit mit keinem andern Manne in intimen Beziehungen gestanden ist», nicht ohne weiteres erhielt, konnte er in Erfahrung bringen, dass Berta Lindenmüller «in den Monaten April und Mai zweimal» mit ihrem Hausgenossen Emil Gross Geschlechtsverkehr gehabt hatte. Infolgedessen leistete er keine weitern Zahlungen mehr.
B. - Im November 1932 erhoben sowohl Berta Lindenmüller als der (erst jetzt bestellte) Beistand des zu erwartenden Kindes Klage mit den Anträgen auf Feststellung der Vaterschaft des Beklagten an dem von ihr erwarteten Kind, Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 1250 Fr. als Ersatz für mutmassliche Entbindungskosten, Unterhaltskosten und anderweitige notwendige Auslagen, sowie eines monatlichen Unterhaltsgeldes von 60 Fr. Der Beklagte wendete gegenüber seiner «Erklärung» arglistige Täuschung und Grundlagenirrtum ein, gegenüber der Vaterschaftsklage den Mehrverkehr.
C. - Das Obergericht des Kantons Zürich hat am 1. Mai 1934 die Klage abgewiesen.
D. - Gegen dieses Urteil hat das am 3. Februar 1933 geborene Kind die Berufung an das Bundesgericht erklärt, unter Erneuerung der Klaganträge betreffend Feststellung der Vaterschaft und des Unterhaltsgeldes, mit dem Gesuch um Bewilligung des Armenrechtes ohne Bestellung eines Armenanwaltes.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.- Als Vaterschaftsklage ist die vorliegende Klage gemäss Art. 314 Abs. 2 ZGB unbegründet, da mindestens die zweite der von Gross bezeugten Beiwohnungen ebenso wie die vom Beklagten zugestandene Beiwohnung in die Empfängniszeit fällt und daher erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten rechtfertigt (Art. 314 Abs. 2 ZGB).

Seite: 263
2.- Die Erklärung des Beklagten vom 9. August 1932, durch welche er sich als Vater bekannt hat, ist gemäss Art. 28 OR, 7 ZGB für ihn nicht verbindlich, weil er zu deren Abgabe verleitet worden ist durch absichtliche Täuschung seitens der Mutter, die bei ihm den Irrtum erregte, sie habe in der Empfängniszeit ausschliesslich mit ihm geschlechtlich verkehrt. Freilich ist nicht nachgewiesen, dass die Mutter selbst dem Beklagten diese falsche Tatsache angegeben habe, und dafür liegt nichts vor, dass ihrem Anwalt oder dessen Substituten die Unwahrheit jener Tatsache bekannt gewesen sei. Allein als die Mutter dem Anwalt oder Substituten sagte, der Beklagte habe sie entjungfert, wird es ihr nicht darum zu tun gewesen sein, deren Mitleid zu erregen, sondern wird sie es darauf abgesehen haben, dass der Anwalt nicht nur in einem allfällig nötig werdenden Vaterschaftsprozess, um dessen Einleitung es sich vorerst ja noch gar nicht handelte, eine solche Behauptung aufstelle, sondern dass

der Anwalt auch in der zunächst in Aussicht genommenen Besprechung mit dem Beklagten mit dieser Behauptung bezw. der darin enthaltenen Behauptung, die Mutter habe (während der Empfängniszeit) nur mit dem Beklagten geschlechtlich verkehrt, einen Einfluss auf den Beklagten auszuüben versuche, um ihn zu einer aussergerichtlichen Erledigung der Angelegenheit gefügig zu machen. Mindestens musste die Mutter damit rechnen, dass dies geschehen werde, und es liegt nichts dafür vor, dass es wider ihren Willen geschehen sei, woraus sich auf alle Fälle ein Eventualdolus der Mutter ergibt. Damit soll nicht gesagt sein, dass ausserehelichе Mütter, welche einen Beischläfer aus Vaterschaft in Anspruch nehmen und es zunächst mit einer aussergerichtlichen Erledigung versuchen wollen, allfälligen anderweitigen Geschlechtsverkehr nicht verheimlichen dürfen. Zu verpönen ist aber die Aufstellung der ausdrücklichen gegenteiligen Behauptung, sofern sie unwahr ist, mag sie nun spontan oder auf bezügliche Frage des in Anspruch Genommenen erfolgen. Wird eine solche Frage gestellt,

Seite: 264
so bleibt eben nichts anderes übrig, als die Antwort zu verweigern, auf die Gefahr hin, dass die gerichtliche Erledigung der Vaterschaftssache sich nicht umgehen lasse. (Wie sich die dann im Prozess allfällig vor die gleiche Situation gestellte Mutter verhalten müsse oder dürfe, ist eine andere, vom kantonalen Zivilprozessrecht beherrschte Frage.) Kommt es dagegen zu einem rechtsgeschäftlichen Bekenntnis der Vaterschaft, nachdem die Mutter wahrheitswidrig anderweitigen Geschlechtsverkehr ausdrücklich in Abrede gestellt hat, so lässt sich absichtliche Täuschung des in Anspruch Genommenen nicht verneinen. Hieran ändert es nichts, wenn eine solche von der Mutter bei ihrem Anwalt aufgestellte Behauptung von diesem ohne Bewusstsein der Unwahrheit gegenüber dem in Anspruch Genommenen wiederholt wird. Ebensowenig lässt sich die Kausalität der Täuschung verneinen: es liegen nicht genügend Anhaltspunkte dafür vor, dass der Beklagte die Bestreitung anderweitigen Geschlechtsverkehrs der Mutter nicht ernst genommen habe, und schon aus seiner Fragestellung wie auch aus der nachträglichen Prozessführung muss geschlossen werden, dass er bei Kenntnis des anderweitigen Verkehrs der Mutter das Bekenntnis seiner Vaterschaft nicht gegeben hätte, obwohl ihm als verheiratetem Mann an der möglichst unauffälligen Erledigung der Sache besonders gelegen sein musste. Gleiches ergibt sich übrigens aus dem Zeugnis des Anwaltssubstituten: er nehme nach seinem Eindruck an, dass der Beklagte die Erklärung nicht unterzeichnet hätte, wenn die Klägerin zugegeben hätte, in der kritischen Zeit mit einem Andern Geschlechtsverkehr gehabt zu haben. Endlich kann das Kind, das allein die Klage bis vor Bundesgericht gebracht hat, nichts herleiten aus Art. 28 Abs. 2 OR, wonach die von einem Dritten verübte absichtliche Täuschung die Verbindlichkeit für den Getäuschten nur hindert, wenn der Andere zur Zeit des Vertragsabschlusses die Täuschung gekannt hat oder hätte kennen sollen. Ist doch die Mutter als Versprechensempfängerin überhaupt nicht «Dritter»

Seite: 265
im Sinne dieser Vorschrift, im Gegenteil selbst «der Andere», mindestens insoweit sich ihr Anwalt oder dessen Substitut die Erklärung des Beklagten vom 9. August 1932 für die Mutter geben liess. Das Kind aber kann aus jener Erklärung nur insofern etwas für sich herleiten, als angenommen wird, die Mutter habe sich auch für das Kind umgetan, als dessen Vertreter, wenn auch ohne Vertretungsmacht, oder insoweit darin ein Vertrag zugunsten des Kindes als Dritten zu eigener Geltendmachung im Sinne des Art. 112 Abs. 2 OR gesehen werden will. Im ersteren Fall ist die von der Mutter als Vertreterin des Kindes ausgegangene Täuschung dem Kind wie eine eigene Täuschung anzurechnen. Im letztern Fall kann das begünstigte Kind keine weitergehenden Rechte geltend machen als die vertragschliessende Mutter selbst geltend machen könnte, muss es sich also die dem Beklagten gegenüber der Mutter zustehenden Einwendungen entgegenhalten lassen. Hievon abgesehen wäre die «Erklärung» des Beklagten auf alle Fälle unverbindlich, insoweit sie Ersatzleistungen an die Mutter umfasst, wie sie in Art. 317 ZGB vorgesehen sind. Indessen ist nicht anzunehmen, der Beklagte hätte seine «Erklärung» bezüglich des Unterhaltsgeldes des Kindes für sich allein überhaupt abgegeben - weshalb die Unverbindlichkeit gemäss Art. 20 Abs. 2 OR ohne Einschränkung auf die ganze «Erklärung» auszudehnen ist.
Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 1. Mai 1934 bestätigt