

erörtern und, wenn es selbst — wie anzunehmen — nicht fachkundig war, gemäß § 144 ZPO die Besichtigung und Begutachtung der Welle durch einen Sachverständigen anordnen müssen. Diesem hätte aufgegeben werden müssen, unter Beachtung der Instandsetzungsvorschriften sowohl Art und Umfang etwaiger objektiv vorliegender Mängel festzustellen als zugleich auch zu prüfen, ob diese es nach der Lebenserfahrung rechtfertigten, dem Verklagten als Kraftfahrzeugmeister die Kenntnis der Mängel zuzutrauen. Nur wenn das Gericht sich seiner aktiven Rolle bei der Erforschung der Wahrheit voll bewußt wird und demgemäß seiner Pflicht genügt, den Parteien je nach Lage der Umstände bei der Aufklärung des Sachverhalts in einem wirklich alle Seiten der Sache erschöpfenden Umfang zu helfen, kann es erwarten, überzeugende, das Verständnis und die Billigung unserer Werk tätigen findende Urteile zu fällen.

Nur wenn das Kreisgericht im vorliegenden Fall diesen Anforderungen entsprochen hätte, wäre es in der Lage gewesen, ein arglistiges Verschweigen von Mängeln auf seiten des Verklagten zu bejahen oder zu verneinen, und wäre es alsdann aber weiter auch in Anwendung von § 286 ZPO gehalten gewesen, seine Feststellungen unter Berücksichtigung des gesamten Inhalts der Verhandlungen und des Ergebnisses der Beweisaufnahme im Urteil mit Angabe der Gründe, die für seine richterliche Überzeugung maßgeblich waren, verständlich und überzeugend zum Ausdruck zu bringen.

§§ 812, 823, 826, 1109«. BGB.

Die Meinung, der Ehebrecher sei verpflichtet, dem Ehemann Geldersatz für den Unterhalt zu leisten, den er dem im Ehebruch erzeugten, für nichtehelich erklärten Kind gewährt hat, ist mit der sozialistischen Rechtsauffassung nicht vereinbar.

OG, Urt. vom 31. März 1960 - 1 ZzF 9/60.

Das Kind S. wurde am 29. April 1948 während der am 10. August 1951 rechtskräftig geschiedenen Ehe des Klägers mit Frau R. geboren. Der Kläger hat die Ehelichkeit dieses Kindes mit Erfolg angefochten. Die Nichtehelichkeit wurde durch Urteil des Kreisgerichts D. vom 4. März 1958 rechtskräftig festgestellt.

Der Kläger hat daraufhin vom Verklagten mit der Behauptung, dieser sei der Erzeuger des Kindes, die Zahlung von 500.— DM als Erstattung eines Teilbetrages für die von ihm bisher zum Unterhalt des Kindes aufgewandten Unterhaltsbeträge gefordert.

Da im Verhandlungstermin am 13. Januar 1959 weder der Verklagte persönlich noch ein von ihm beauftragter Prozeßbevollmächtigter erschien, hat das Kreisgericht gegen den Verklagten Versäumnisurteil nach dem Klagantrag erlassen, das rechtskräftig geworden ist, da der Verklagte Einspruch dagegen nicht eingelegt hat.

Gegen dieses Urteil richtet sich der vom Generalstaatsanwalt -der Deutschen Demokratischen Republik gestellte Kassationsantrag, mit dem Verletzung der §§ 1709 Abs. 2, 826 BGB, § 33 I Abs. 2 ZPO gerügt wird.

Der Antrag hatte Erfolg.

Aus den G r ü n d e n :

Das angegriffene Urteil ist sowohl rechtlich verfehlt als auch gesellschaftspolitisch ein äußerst bedenklicher Fehlspruch.

Dem Kreisgericht mußte bekannt sein, daß das Oberste Gericht bereits mit Urteil vom 24. November 1955 - 2 Zz 101/55 - (NJ 1956 S. 281; OGZ Bd. 4 S. 159) ausgesprochen hat, daß § 1709 Abs. 2 BGB, auf den sich der Kläger in erster Linie zur Stütze seines Klagsanspruchs berufen hat, mit Artikel 7 und 33 der Verfassung im Widerspruch steht und daher nicht mehr geltendes Recht ist. Der Unterhaltsanspruch des nichtehelichen Kindes geht also weder auf die Mutter oder deren Verwandte noch auf deren Ehemann, der dem von ihm nicht erzeugten Kinde einstweilen Unterhalt gewährt hat, über. Diese Personen können lediglich das nichteheliche Kind, wenn es nachträglich Unterhalt von seinem Vater erlangt haben sollte, auf Rückgewähr ungerechtfertigter Bereicherung in Anspruch nehmen. Das Oberste Gericht hat in seinem Urteil vom 22. März 1956 - 2 Zz 9/56 — an dieser Auffassung festgehalten, deren Richtigkeit sich zwingend daraus ergibt, daß § 1709

Abs. 1 BGB — im Widerspruch zu dem für unser Recht geltenden § 17 MKSchG — von dem Grundsätze der erst nach dem Vater eintretenden, also nur hilfsweise bestehenden Unterhaltspflicht der Mutter ausgeht.

Die in der Klageschrift hilfsweise geltend gemachten Rechtsgründe vermögen den Klagsanspruch nicht zu rechtfertigen. Dies gilt zunächst von dem § 826 BGB — vorsätzliche und sittenwidrige Zufügung eines Vermögensschadens —, einer Bestimmung, deren Anwendbarkeit auf den vorliegenden Fall der Generalstaatsanwalt nach der in der Verhandlung vom 17. März 1960 abgegebenen Erklärung nicht für grundsätzlich ausgeschlossen, wenn auch in seinen tatsächlichen Voraussetzungen für schwer nachweisbar hält. Dieser Auffassung vermag der Senat ebensowenig beizutreten wie dem Gedanken, die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung — §§ 812 ff. BGB — auf den vorliegenden Fall anzuwenden, wie dies die Klageschrift in letzter Linie geltend macht. Entscheidend für die Ablehnung dieser beiden Hilfskonstruktionen muß schon sein, daß sie insgesamt dazu führen müßten, die Nichtanwendbarkeit des § 1709 Abs. 2 BGB zu umgehen und somit die sich in dieser Auffassung des Obersten Gerichts verkörpernde fortschrittliche Entwicklung auf dem Gebiete der Gleichberechtigung von Mann und Frau auf Umwegen rückgängig zu machen. Die im Wesen der Ehe begründete, in der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft wurzelnde Verpflichtung der Ehegatten, sich gegenseitig auch in geschlechtlicher Hinsicht die Treue zu bewahren, ist sittlich-moralischer Natur. Sie besteht ausschließlich unter den Ehegatten selbst, kann also weder als sogenanntes absolutes Recht unter § 823 Abs. 1 BGB fallen noch vermag sie überhaupt nach irgendeiner Seite hin, also auch nicht unter Anwendung von § 826 BGB, zwischen dem von seiner Frau hintergangenen Ehemann und dem Ehebrecher vermögensrechtliche Beziehungen zu begründen. Auch dies hat das Oberste Gericht bereits in seinem Urteil vom 17. Oktober 1951 - 1 Zz 53/51 - (NJ 1952 S. 123; OGZ Bd. I S. 230) ausgesprochen und begründet. Wenn in dieser Entscheidung dem § 172 StGB der Charakter eines Schutzgesetzes im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB abgesprochen wird, so ist dem noch hinzuzufügen, daß § 172 StGB inzwischen durch § 8 der Eheverordnung vom 24. November 1955 (GBl. I S. 849) völlig gegenstandslos geworden ist, seine Geltung also völlig verloren hat.

Die gegenteilige Auffassung könnte auch nicht mit dem Scheinargument gerechtfertigt werden, daß es unsere werktätige Bevölkerung nicht verstehen würde, den Ehebrecher davonkommen zu lassen, ohne ihm nicht wenigstens eine Wiedergutmachung des von ihm dem Ehemann zugefügten „Schadens“ aufzuerlegen. Sollte diese Auffassung wirklich noch irgendwie oder irgendwo bestehen, so bedeutete sie in Wahrheit einen Rückfall in längst überwundene feudale Vorstellungen von irgendeinem dem Eigentumsbegriffe nahekommenden Herrschaftsanspruch des Mannes über die Frau, einem Anspruch, den dann allerdings ebenso die den Ehebruch begehende Frau wie ihr Partner schuldhaft und zum Schadensersatz verpflichtend verletzen könnten und würden. Übersehen wird bei allen diesen Versuchen, einen Rechtsanspruch zu begründen, daß die Pflicht des Ehegatten zur Wahrung der ehelichen Treue wie auch die Pflicht des Dritten zur Respektierung des Ehebundes nicht rechtlich erzwingbar, sondern moralischer Natur sind. Die Möglichkeit ihres Umschlages in vermögensrechtliche Beziehungen, sei es zwischen den Ehegatten selbst, sei es zwischen dem Ehemann und dem Ehebrecher, wäre also mit einer sozialistischen Auffassung vom Wesen der Ehe unvereinbar. Das läßt sich auch noch durch eine Klarstellung der unhaltbaren Konsequenzen verdeutlichen, zu denen die gegenteilige Auffassung führen müßte. Im vorliegenden Fall würde z. B. der „Anspruch“ des Klägers, wenn er für die gesamte Zeit des vermeintlich zu Unrecht an das Kind gewährten Unterhalts geltend gemacht > würde, einen sofort fälligen Kapitalbetrag von schätzungsweise 8000 DM ausmachen, also — seine Realisierbarkeit unterstellt — in der Hand des Klägers einen Vermögensgegenstand darstellen, der, weil es sich um einen reinen Zahlungsanspruch handeln würde, nicht nur übertragbar (§§ 398, 399 BGB), sondern auch unbe-