

29. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom
24. Mai 1922 i. S. Hartmann gegen Stürzinger.

Vertragliche Verpflichtung der mehreren Beischläfer, der Mutter die Niederkunftskosten und Alimentationen für das Kind zu bezahlen, ist nicht unsittlich. Der Vertrag ist verbindlich, auch wenn die Vaterschaftsklage aus Art. 314 Abs. 2 ZGB abgewiesen wird.

..... Es ist daher, (nachdem die Einrede der mehreren Beischläfer begründet erklärt und die gegen St. erhobene Vaterschaftsklage abgewiesen wird), zu prüfen, ob und inwieweit der Beklagte aus den beiden Uebereinkommen vom 7. Januar 1920 zur Zahlung verhalten werden kann. Dabei fällt von vorneherein das eine Übereinkommen ausser Betracht, worin sich der Beklagte gemeinsam mit Fritschi zur Leistung eines Schweiggeldes von 2500 Fr. verpflichtet hat. Indem ihn die Klägerin durch gerichtliche Klage als Vater des Kindes bezeichnete, hat sie ohne weiteres auf das Schweiggeld verzichtet.

Durch das zweite, am gleichen Tage unterzeichnete Abkommen hat sich der Beklagte mit Fritschi zur Bezahlung der Niederkunftskosten und von Alimenter von jährlich 400 Fr. bis zum zurückgelegten zehnten Lebensjahr des Kindes verpflichtet. Mit Unrecht betrachtet die Vorinstanz diese Vereinbarung als unsittliches Rechtsgeschäft. Dass der Vertrag auf Herbeiführung eines unerlaubten oder sittlich verwerflichen Zweckes gerichtet sei, könnte nur in Betracht kommen, wenn er vor dem Geschlechtsverkehr abgeschlossen worden wäre. Das Zahlungsversprechen, das der Beklagte und Fritschi gegeben haben, zeugt nicht von einer verwerflichen Gesinnung der Beteiligten. Es verletzt aber auch sonst nicht das sittliche Gefühl. Die Schwangerschaft der Klägerin ist auf den Geschlechtsverkehr zurückzuführen, den sie in der kritischen Zeit

mit den beiden jungen Leuten gehabt hat, sodass es unmöglich ist, die Vaterschaft des einen oder andern festzustellen. Eine Vaterschaftsklage war daher nach Art. 314 Abs. 2 ZGB ausgeschlossen. Haben aber der Beklagte und Fritschi freiwillig und im Bewusstsein, dass sie eine gesetzliche Pflicht zur Zahlung von Alimenter nicht treffe, der Klägerin Unterhaltsbeiträge für das Kind versprochen und damit einen Teil des ökonomischen Schadens übernommen, der ihr aus diesem Verkehr entstan-der ist, so liegt darin nichts, was als unsittlich zu betrachten wäre, gegenteils haben sie dadurch einer sittlichen Pflicht genüge getan, die ihnen daraus erwachsen ist, dass sie die Klägerin durch ihre unerlaubter Beziehungen ins Unglück gebracht haben. Richtig ist, dass das ZGB, entgegen seinem ursprünglichen Entwurfe und verschiedenen Stimmen bei der Beratung und entgegen andern Rechten, z. B. dem österreichischen und norwegischen (vgl. SILBERNAGEL, Komm. zu Art. 314 ZGB Ziff. V; EGGER, Komm. zu Art. 314 ZGB Ziff. 3), der Klägerin einen gesetzlichen Anspruch auf Alimenter unter diesen Umständen nicht gewährt. Daraus darf aber, wie das Bundesgericht schon im Urteil Müller gegen Karg am 20. Januar 1918 (BGB 44 II Nr. 2) erklärt hat, nicht gefolgert werden, dass die freiwillige Verpflichtung zu Alimentationen ausgeschlossen sei. Der Rechtsgrund der Zahlungspflicht, die der Beklagte mit Fritschi übernommen hat, liegt nicht in der natürlichen Vaterschaft des einen oder andern von ihnen, sondern in der im Uebereinkommen ausgesprochenen Schuldpflicht, wozu der Beweggrund, wenigstens auf Seite des Beklagten, im Bestreben lag, eine Klage und damit das öffentliche Gerede zu vermeiden.

Anders läge die Sache freilich, wenn richtig wäre, dass der Beklagte, wie er im Prozesse behauptet hat, bei der Unterzeichnung der Vereinbarung vom Umgang der Klägerin mit Fritschi in der kritischen Zeit keine Kenntnis gehabt, und er daher gestützt auf die Angabe der

Klägerin, sie habe in dieser Zeit mit niemand anders verkehrt, sich als Vater des Kindes betrachtet habe. Unter diesen Umständen könnte eine Anfechtung der Vereinbarung wegen Irrtums in Frage kommen. Allein es fehlt nicht nur jeder Beweis für diese Behauptung, sondern es ergibt sich das Gegenteil aus der Deposition der Mutter des Beklagten, die bezeugt, der Vater der Klägerin habe ihr mitgeteilt, ihr Sohn und Fritschi hätten mit seiner Tochter Umgang gehabt, worauf die Zeugin sofort erklärt habe, dann müssten auch beide zahlen. Sie hat denn auch den Beklagten zur Eingehung des Abkommens veranlasst und dabei mitgewirkt, sodass ihm die Tatsache des Umgangs der Klägerin mit Fritschi nicht unbekannt sein konnte.

III. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

30. Urteil der I. Zivilabteilung vom 21. Februar 1922

i. S. Häfliger gegen Volksbank Wolhusen-Malters.

Bürgschaft. Art. 509 Abs. 1 OR: Verantwortlichkeit des Gläubigers für Verminderung der Sicherheiten. Die Bestimmung gewährt dem Bürgen eine Einrede gegen die Belangung aus der Bürgschaft. Eine Verminderung liegt auch bei unstatthafter Verwendung der Sicherheiten zur Deckung anderer, nicht verbürgter Forderungen gegen den Hauptschuldner vor. Entstehungsgeschichte des Art. 509 Abs. 1 rev. OR.

A. — Durch Urteil vom 29. Oktober 1921 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

« Die Beklagte, Minna Häfliger, hat der Klägerin, Volksbank Wolhusen-Malters, zu bezahlen: 6711 Fr.

nebst Zins zu 6% seit dem 30. September 1920 und $\frac{1}{3}$ % Kommission pro Quartal. »

B. — Gegen dieses Urteil hat die Beklagte die Berufung an das Bundesgericht erklärt, mit dem Begehren, die Klage sei völlig abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Siegfried Peyer, Zigarrenfabrikant in Malters, stand mit der Klägerin im Geschäftsverkehr. Nachdem er ihr am 22. Februar 1915 im Hinblick auf ein kurz vorher gestelltes Kreditgesuch eine am 16. Februar 1911 auf seiner Liegenschaft « Freihof » in Malters errichtete Gült von 2000 Fr. zu Pfand gegeben hatte, suchte er im April 1915 bei ihr um einen Kredit von 7000 bis 10,000 Fr. nach. Wegen der hierfür zu leistenden Sicherheit wandte er sich an die Beklagte und an Frl. Rosa Jenny in Zug, und bat sie, als Bürgen einzustehen. Dem Frl. Rosa Jenny schrieb er am 23. April, er würde der Bank für einen Kredit von 10,000 Fr. als Sicherheit seine Lebensversicherungspolize, auf 10,000 Fr. lautend, übergeben, sowie Schuldbriefe im Betrage von zusammen 6000 Fr. auf seiner Liegenschaft, wornach nach seiner Meinung genügend Deckung vorhanden sei. Am 1. Mai verhandelte er mit der Klägerin und schrieb ihr am 2. Mai: « Habe Ihnen gestern noch vergessen, mitzuteilen, dass ich für die betreffende Summe, für die Bürgen, eine Hinterlage auf Ihrer Bank deponieren werde. Der Kredit wäre auf Verlangen ganz auszubezahlen, ebenfalls würde ich die schon hinterlegte Gült zurückziehen. » Am 3. Mai schrieb ihm die Klägerin: « Wir bestätigen Ihnen unsere Unterredung vom 1. Mai und besitzen Ihr Geehrtes von gestern. Mit Gegenwärtigem teilen wir Ihnen nun höflich mit, dass wir gewünschten Kredit nur gewähren können, wenn Sie uns zu den genannten Bürgen noch einen uns bekannten Nachbürgen stellen. »

Peyer liess nun in den Tagen vom 1. bis 3. Mai auf seiner Liegenschaft zum Freihof drei Schuldbriefe von