

74. Urteil vom 29. Oktober 1909 in Sachen
Sch., Bekl. u. Ber.-Kl., gegen W., Kl. u. Ber.-Bekl.

Klage eines Ehemannes wegen Ehebruchs seiner Frau gegen den dabei beteiligten Dritten auf eine Genugtuungszahlung im Sinne des Art. 55 OR: Anspruch der Ehefrau wegen Vergewaltigung. Mangelnder Nachweis dieses Tatbestandes. Anspruch des Ehemannes wegen des widerrechtlichen Eingriffs in sein eheliches Verhältnis. Die Verzeihung des Ehebruchs gegenüber der Ehefrau schliesst nicht ohne weiteres auch den Verzicht auf diesen Anspruch in sich; im übrigen hängt dessen Beurteilung wesentlich von den konkreten Umständen ab.

A. — Durch Urteil vom 29. Mai 1909 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt:

Der Beklagte ist gehalten, dem Kläger eine Summe von 1000 Fr. samt Zins zu 5 % seit 26. Juni 1908 (Datum der Klageanhebung) zu bezahlen; im übrigen ist die Klage abgewiesen.

B. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte gültig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und in seiner Berufungsschrift die Anträge gestellt und begründet: 1. Es sei die Einrede als begründet zu erklären und der Kläger abzuweisen, oder 2. Es sei in der Hauptsache das Klagebegehren des gänzlichen abzuweisen.

C. — Die Berufungsbeklagten haben in ihrer Antwort auf die Berufungsschrift die Anträge gestellt und begründet: Die Berufung sei abzuweisen und das Urteil des Obergerichts vom 29. Mai 1909 in vollem Umfange zu bestätigen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Ehefrau des Klägers W. hatte, einmal im Jahre 1904 und einmal im Juli 1907, in der Tenne des Klägers mit dem Beklagten Sch. geschlechtlichen Umgang. Im Herbst 1907 erschien eines Tages der 61jährige Kläger mit seiner etwas jüngeren Ehefrau vor dem Gerichtspräsidenten von Olten-Gösgen und beklagte sich darüber, daß, nachdem sie nun bereits neun Kinder hätten, die Ehefrau wieder schwanger gehe und er nicht der Vater des zu erwartenden Kindes sei. Frau W. gab zu, daß ihre nunmehrige Schwängerung vom Beklagten herrühre. Der Kläger war sehr aufgebracht und äußerte Scheidungsgedanken, ließ aber dann

die Sache auf Rat des Gerichtspräsidenten und seines Arztes auf sich beruhen. Als er in der Folge den Beklagten einen „Hurenbock“ schalt, klagte dieser wegen Beschimpfung. Der Kläger behauptete, er sei zu dieser Äußerung berechtigt, da der Beklagte mit seiner Ehefrau ehewecherische Beziehungen unterhalten habe. Hiefür trug er den Wahrheitsbeweis an und berief sich auf seine Ehefrau als Zeugin. Der Beklagte stellte darauf noch Strafantrag wegen Verleumdung. In der Untersuchung sagte die Ehefrau des Klägers aus, der Beklagte habe sie schon zu zwei Malen geschlechtlich gebraucht und zwar jeweils unter Gewaltanwendung. Das jüngste, drei Jahre alte Kind und das Kind, mit dem sie nun schwanger gehe, stammten beide von ihm her. Ihr Mann habe allerdings beide Male in der kritischen Zeit ebenfalls mit ihr geschlechtlich verkehrt; allein das dreijährige Kind gleiche ganz dem Beklagten. Das Gericht entschied am 4. März 1908 dahin, daß es den Kläger wegen Beschimpfung zu einer Geldbuße von 5 Fr. verurteilte, die Verleumdungsklage des Beklagten aber abwies. Die Untersuchungskosten wurden dem Beklagten auferlegt, da sich die Anzeige wegen Verleumdung als eine offensichtlich wahrheitswidrige herausgestellt und der Beklagte sich eines schweren Eingriffes in die Familie des Klägers schuldig gemacht habe. Das Gericht nahm als erwiesen an, daß der Beklagte mit der Frau des Klägers tatsächlich geschlechtlichen Umgang gehabt habe, wofür neben der Aussage der Ehefrau auch der Umstand spreche, daß der Beklagte schon früher einen ähnlichen Angriff auf die Frau eines Nachbarn G. ausgeführt habe. Dagegen erscheine die angebliche Vergewaltigung wenig wahrscheinlich, namentlich für das zweite Mal. Daß die Ehefrau des Klägers sie behaupte, sei psychologisch erklärlich, und ebenso, daß jene sich das zweite Mal nicht ernsthafter zur Wehre gesetzt habe, da bereits einmal ein solches Ereignis über sie ergangen sei.

2. — Am 26. Juni 1908 hat dann der Kläger für sich und seine Ehefrau die vorliegende Klage eingereicht mit dem Rechtsbegehren, den Beklagten zur Bezahlung von 3500 Fr. an den Kläger zu verurteilen. Er machte geltend: Die Vergewaltigung der Ehefrau des Klägers sei eine widerrechtliche Handlung, die zum Schadenersatz, also zu einem Alimentationsbeitrag an den Unter-

halt und die Erziehung des am 25. April 1908 geborenen Kindes verpflichtet; der Kläger sei dadurch ferner in seinen persönlichen Verhältnissen ernstlich verletzt worden, so daß ihm auch hierfür Entschädigung gebühre. In der Folge hat der Kläger seine Klage dahin näher präzisiert, daß sie sich nur auf den Vorgang vom Juli 1907 beziehe, während auf den frühern von 1904 in Hinsicht auf die vom Beklagten erhobene Verjährungseinrede nicht mehr abgestellt werde. Vor der Vorinstanz hat der Kläger ferner erklärt, daß er die Klage, soweit sie sich auf den Art. 50 OR stütze und auf Ersatz eines Vermögensschadens gerichtet sei, fallen lasse. Die erste Instanz hatte nämlich die Anwendung dieses Artikels deshalb abgelehnt, weil Zweifel darüber obwalte, „wer der Erzeuger des Kindes — in casu der Schadensstifter — sei.“ Die Klage aus Art. 55 OR ist von dieser Instanz im Betrage von 1500 Fr. und von der zweiten Instanz durch das am Anfang genannte, nunmehr an das Bundesgericht weiter gezogene Urteil im Betrage von 1000 Fr. geschützt worden.

3. — Die Vorinstanzen haben die Verjährungseinrede laut dem Art. 69 OR mit Recht abgewiesen, da sich aus den obigen Feststellungen ergibt, daß die Klage innert Jahresfrist von der behaupteten rechtswidrigen Handlung des Beklagten an eingereicht worden ist, abgesehen davon, daß der Kläger vor dieser Handlung erst später Kenntnis erhalten und daß also für ihn die Verjährung erst später zu laufen begonnen hat.

4. — In der Sache selbst hat zunächst die Vorinstanz mit Unrecht zu Gunsten der Ehefrau des Klägers einen Anspruch aus Art. 55 OR gegenüber dem Beklagten angenommen. Darin allein, daß der Beklagte mit ihr geschlechtlichen Verkehr gehabt hat, liegt ihr gegenüber keine rechtswidrige Handlung (vergl. US 14 S. 117 ff.). Eine solche setzt voraus, daß der Ehebrecher die Ehefrau in einer widerrechtlichen, ihre Verantwortung ausschließenden Weise mißbraucht, während, wenn die Ehefrau zum Ehebruch in freiem Entschlusse einwilligt, sie ihre eheliche Treupflicht verletzt und damit selbst, neben dem andern Teil als Mitschuldigem, rechtswidrig handelt. In der Klage wird nun freilich Gewaltanwendung gegenüber der Ehefrau des Klägers behauptet. Allein für diese Behauptung, die übrigens vor Bundesgericht nicht mehr ausdrücklich

aufrecht erhalten wird, fehlt jeder aktenmäßige Nachweis. Die beiden Vorinstanzen haben denn auch geglaubt, darauf nicht abstellen zu können. Das Amtsgericht verweist auf die oben erwähnte Beweismwürdigung des Strafrichters über diesen Punkt, die zu einem negativen Ergebnis gekommen war; und das Obergericht führt aus, der Beklagte habe gegenüber der Ehefrau des Klägers eine unerlaubte Handlung dadurch begangen, „daß er sie zum Beischlaf verführt“ habe. In dieser Annahme des obergerichtlichen Urteils, die nirgends näher erläutert und mit dem Beweisergebnis in Zusammenhang gebracht wird, kann nun nicht etwa eine für das Bundesgericht verbindliche tatsächliche Feststellung erblickt werden, die den Vorgang vom Juli 1907 in faktischer Beziehung genauer bestimmen würde. Danach hat aber das Bundesgericht selbständig auf Grund der Akten zu prüfen, ob durch das Vorgehen des Beklagten auch gegenüber der Ehefrau des Klägers der Tatbestand einer rechtswidrigen Handlung verwirklicht werde. Das ist aber zu verneinen, da jeder Anhaltspunkt dafür mangelt, daß der Beklagte auf die freie Willensbestimmung der Ehefrau des Klägers in einer rechtlich verbotenen Weise eingewirkt habe, und da also von Verführung höchstens im Sinne einer moralisch zu mißbilligenden Überredung und Veranlassung zu einem Fehlritte gesprochen werden kann.

5. — Zweifelhafter scheint die weitere Frage, ob sich der Kläger persönlich auf den Art. 55 OR berufen könne. Die Vorinstanzen haben das kurzweg deshalb bejaht, weil der Beklagte widerrechtlich in die Ehe des Klägers eingegriffen habe. Dem gegenüber ist entsprechend den obigen Ausführungen zu bemerken, daß nicht nur der Beklagte dem Kläger ein Unrecht zugefügt hat, sondern auch, und sogar in erster Linie, die Ehefrau des Klägers, da sie durch ihren Treubruch das eheliche Band verletzt hat und ohne ihre Verfehlung jener Angriff des Beklagten auf die Ehre des Klägers als Ehemann nicht möglich gewesen wäre. Man kann sich daher fragen, ob überhaupt der Kläger jetzt, nachdem er sich bei dem Unrecht, das ihm seine Frau angetan hat, beruhigt und namentlich von einer Scheidung abgesehen hat, noch gegenüber dem Beklagten Ansprüche auf Genugtuung geltend machen könne, oder ob nicht vielmehr die Verzeihung eines begangenen Ehebruchs von selbst auch einen Verzicht auf solche Genugtuungsansprüche gegenüber dem

Mitschuldigen in sich schliesse. Da bei der Beurteilung dieser Frage die Umstände des einzelnen Falles eine wichtige Rolle spielen, läßt sie sich wohl nicht in abstrakter Weise beantworten. Es mag vor- kommen, daß einerseits das natürliche Gefühl und das Wohl der Familie die Fortdauer der Ehe trotz des Fehltrittes der Ehefrau entschieden fordern, während es andererseits der Gerechtigkeit wider- streben würde, dem Ehemann jeden Anspruch auf Sühne gegen den zu versagen, der vielleicht in besonders zu mißbilligender Weise den ehelichen Frieden gestört oder den Ehemann bloßgestellt hat. Doch kann es sich hier stets nur um speziell qualifizierte Fälle handeln, und es darf bei der Zubilligung eines Anspruches aus Art. 55 OR nicht aus dem Auge gelassen werden, daß die Geld- entschädigung für tort moral, die an sich schon ein unvollkommenes Mittel für die Sühne erlittener Unbill darstellt, in diesen Ver- hältnissen dem Sühnezweck noch weniger als sonst zu genügen vermag, da es für das sittliche Empfinden leicht als etwas schimpf- liches erscheint, eine Beleidigung solcher Art sich durch eine Geld- zahlung aufwiegen zu lassen. Sodann birgt die Zulassung dieser Genugtuungsansprüche die Gefahr in sich, daß sie zu unsittlichem Gelberwerb mißbraucht und daß das kantonale Recht in soweit zu umgehen versucht wird, als es für die im Ehebruch erzeugten Kinder keine Alimentationsansprüche gegenüber dem Erzeuger aner- kennen will.

Der vorliegende Fall ist nun nicht so besonders geartet, daß sich die Zuerkennung einer angemessenen Geldsumme an den Kläger als Sühne für die erlittene Unbill rechtfertigen würde. Wohl scheint der Kläger diese Unbill in gewissem Maße empfunden und sogar an Scheidung gedacht zu haben, und andererseits ist der Beklagte ein roher Mensch, der sich auch schon einer andern Frau gegenüber vergangen hat. Allein die dem Kläger zugefügte Kränkung ging doch auch hier vorab von seiner Ehefrau aus, und gegen sie mußte sich in erster Linie der Unmut und das Bedürfnis nach Sühne irgend welcher Art richten, zumal da sie schon früher mit dem Beklagten Ehebruch getrieben hatte. Der Beklagte hat den Insult nicht in besonderer Weise verstärkt oder ihm eine besondere, etwa gegen die äußere Ehre des Klägers gerichtete Spitze gegeben. Und sodann ist das Vorgehen des Klägers gegen den Beklagten über-

haupt nicht sowohl auf das Bestreben zurückzuführen, sich für eine ihm zugefügte Antastung seiner Persönlichkeit vom Beklagten Ge- nugtuung zu verschaffen; vielmehr ist es ihm darum zu tun, vom Beklagten einen Beitrag an seine Familienlasten zu bekommen, nachdem er nunmehr mit den acht andern Kindern noch zwei weitere zu unterhalten hat, die, wie er annimmt, vom Beklagten herrühren. Das ergibt sich namentlich auch daraus, daß die Klage wesentlich auf eine solche Alimentationspflicht abstellt und nur in zweiter Linie von einer ernstlichen Verletzung der persönlichen Ver- hältnisse spricht, wobei diese zudem nur auf die, wie sich erwiesen hat, unrichtige Behauptung einer Vergewaltigung der Ehefrau ge- stützt wird.

Damit gelangt man zur gänzlichen Abweisung der Klage und also zur Gutheißung der Berufung. Immerhin darf bei der Kosten- verteilung die moralisch zu mißbilligende Handlungsweise des Be- klagten berücksichtigt werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird gutgeheißen und das angefochtene Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 29. Mai 1909 aufgehoben und die Klage gänzlich abgewiesen.

**75. Urteil vom 30. Oktober 1909 in Sachen
Warenhaus „Globus“, Bess. u. Ber.=Kl., gegen
Stierli, Kl. u. Ber.=Bess.**

Haftung für die mangelhafte Betriebssicherheit eines der Selbst- bedienung durch das Publikum überlassenen Personenaufzugs seitens des Betriebsinhabers (eines Mieters des betr. Hauses) auf Grund der Art. 50 ff. OR: Unfall, der auf das Fehlen einer durch den Stand der Technik gebotenen Sicherheitsvorrichtung zurückzu- führen ist. Verschulden des Betriebsinhabers bzw. eines Angestellten desselben (Art. 50 u. 62 OR). Entschädigungsbemessung (Art. 53 Abs. 1 u. 2 OR).

A. — Durch Urteil vom 23. April 1909 hat das Obergericht des Kantons Aargau in vorliegender Streitsache erkannt: