Zeitschrift: Zeitschrift für öffentliche Fürsorge : Monatsschrift für Sozialhilfe : Beiträge und Entscheide aus den Bereichen Fürsorge, Sozialversicherung, Jugendhilfe und Vormundschaft

Herausgeber: Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe

Band: 72 (1975)

Heft: 12

Artikel: Vorsorgliche Massnahmen im Vaterschaftsprozess

Autor: Hess, Max

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-838951

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 10.08.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Zeitschrift für öffentliche Fürsorge

Nr. 12 Dezember 1975
72. Jahrgang

Beilage zum «Schweizerischen Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung»

Monatsschrift für öffentliche Fürsorge und Jugendhilfe. Enthaltend die Entscheide aus dem Gebiete des Fürsorge- und Sozialversicherungswesens. Offizielles Organ der Schweizerischen Konferenz für öffentliche Fürsorge. Redaktion: Dr. M. Hess-Haeberli, Waldgartenstrasse 6, 8125 Zollikerberg Telefon (01) 63 75 10. Verlag und Expedition: Orell Füssli Graphische Betriebe AG, 8036 Zürich Jährlicher Abonnementspreis Fr. 26.–.
Der Nachdruck unserer Originalartikel ist nur unter Quellenangabe gestattet

Vorsorgliche Massnahmen im Vaterschaftsprozess

Von Dr. iur. *Max Hess*

I.

Das Recht des unehelichen Kindes und damit auch die Voraussetzungen und Wirkungen der Vaterschaftsregulierung wurden im Jahre 1907 durch das Parlament verabschiedet und sind auf den 1. Januar 1912 in Kraft getreten (Art. 302—327 ZGB). Eine vollständige Neuordnung des Unehelichenrechtes unterbreitet der Bundesrat dem Parlament mit seiner Botschaft vom 5. Juni 1974 über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Kindesverhältnis). Die parlamentarischen Beratungen haben bereits begonnen. In Verbindung mit der Einführung der Volladoption durch das Bundesgesetz vom 30. Juni 1972 (in Kraft getreten auf den 1. April 1973) wurde eine partielle Revision des Vaterschaftsrechtes vorweggenommen. Art. 321 ZGB wurde ersetzt durch die neu gefassten Art. 321 bis 321b ZGB, welche Bestimmungen ebenfalls auf den 1. April 1973 in Kraft gesetzt worden sind.

Art. 321 ZGB in der ursprünglichen Fassung kannte die Sicherstellung der Unterhaltsbeiträge für die ersten drei Monate, wenn die Vaterschaft glaubhaft gemacht werden konnte und die Mutter sich in einer Notlage befand. Dabei war es nicht nötig, gegenüber dem Richter den Nachweis zu erbringen, dass der Anspruch gefährdet sein könnte. Diese Bestimmung hatte ihre praktische Bedeutung, als Vaterschaftsprozesse noch ohne medizinische Expertisen durchgeführt werden konnten, als Vaterschaftsprozesse also noch in wenigen Monaten ihre Erledigung fanden. Mit der Einführung der medizinischen Expertisen (Gutachten über die Bluteigenschaften, über den Reifegrad des Kindes, über die Zeugungsfähigkeit des Mannes, biostatistische Expertise, vor allem aber anthropologisch-erbbiologische Expertisen) hat die Prozessdauer ein immer grösseres Ausmass erreicht. Und es ist nicht übertrieben, wenn heute gelegentlich behauptet wird, ein Drittel der Zeit, während der der Mann

Unterhaltsbeiträge zu bezahlen habe, werde durch den Vaterschaftsprozess in Anspruch genommen. Die Alimentenverpflichtung gemäss Art. 319 ZGB dauert immer noch bis zum vollendeten 18. Altersjahr. Mit der Revision des Kindschaftsrechtes soll die Unterhaltspflicht bis zum vollendeten 20. Altersjahr, in Ausnahmefällen sogar bis zum 25. Altersjahr dauern[1].

Praktische Bedürfnisse haben zur erwähnten Revision geführt. Wir beschränken uns auf die Ansprüche des Kindes und übergehen die Forderungen der ledigen Mutter nach Art. 317 ZGB, die nach altem und neuem Recht auch sichergestellt werden können, sofern sich die Frau am Prozess als Partei beteiligt, was heute immer seltener der Fall sein dürfte. Die neue Ordnung unterscheidet zwischen der Hinterlegungspflicht und der Zahlungspflicht. Beide Begehren sind getrennt zu behandeln. Und es muss auch die Frage der Rückerstattung erörtert werden, für den Fall nämlich, dass es dem Manne gelingt, seine Nichtvaterschaft zu beweisen.

II.

Nach Art. 321 ZGB kann nun die *Hinterlegung* der Unterhaltsbeiträge verlangt werden, wenn die Vaterschaft im Prozess glaubhaft gemacht worden ist. Die Vaterschaft des Beklagten ist dann als glaubhaft zu betrachten, wenn verschiedene Voraussetzungen erfüllt sind. Es muss einmal im Sinne von Art. 314 Abs. 1 ZGB die Beiwohnung während der kritischen Zeit nachgewiesen sein. Und es darf kein Mehrverkehr im Sinne von Art. 314 Abs. 2 ZGB (und kein unzüchtiger Lebenswandel gemäss Art. 315 ZGB) vorliegen. Vage Behauptungen des Beklagten stehen der Hinterlegung nicht im Wege. Mit der Hinterlegung wird vor allem bezweckt, dass die laufenden Unterhaltsbeiträge sichergestellt werden, da bei jahrelangen Prozessen viele Beklagte nicht mehr in der Lage wären, für die Rückstände aufzukommen.

Wie nach altem Recht, so muss auch nach dem neuen Recht nicht etwa eine Gefährdung der Unterhaltsbeiträge geltend gemacht werden. Auch der an sich sehr zahlungsfähige Vaterschaftsbeklagte kann zur Hinterlegung verpflichtet werden. Dagegen muss nach der neuen Rechtslage nicht mehr eine wirtschaftliche Notsituation der Mutter nachgewiesen werden.

In der Regel wird bereits in der Hauptverhandlung das Begehren auf Hinterlegung gestellt werden können. Hat aber der Beklagte schon vor Friedensrichter die Beiwohnung während der kritischen Zeit zugestanden und wird diese Erklärung in der friedensrichterlichen Weisung (Leitschein) festgehalten, so kann bereits vor der Hauptverhandlung vor dem erstinstanzlichen Gericht ein schriftliches Begehren auf Hinterlegung gestellt werden. Die frühzeitige Geltendmachung des Begehrens ist nämlich deswegen von grosser praktischer Bedeutung, weil in der Regel die Hinterlegung erst ab Stellung des Begehrens und nicht rückwirkend ab Geburt angeordnet wird. Wir kommen im Zusammenhang mit der vorläufigen Zahlungspflicht auf diese Frage zurück.

Der Richter wird in der Regel den Beklagten zur Hinterlegung derjenigen Unterhaltsbeiträge verpflichten, die durch den Beistand des Kindes eingeklagt worden

[1] «Mein» ältestes uneheliches Kind, für das ich den Prozess vor zweiter Instanz führe, ist im Sommer 1969 zur Welt gekommen.

sind. Er kann aber von den eingeklagten Leistungen abweichen, wenn sie ihm übersetzt erscheinen. Mit der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen im Rahmen der Hinterlegungspflicht wird für die Höhe der Unterhaltsbeiträge im Vaterschaftsurteil kein Präjudiz geschaffen. Vielleicht erhält der Richter erst in einem späteren Beweisverfahren Klarheit über die finanzielle Leistungsfähigkeit des Beklagten[2].

Das neue Recht spricht von «Hinterlegung» und nicht mehr, wie das alte Recht, von «Sicherstellung». Diese engere Fassung kann nur dahin interpretiert werden, dass in guter Schweizer Währung Zahlung geleistet werden muss. Nach einer Anordnung des Zürcherischen Obergerichtes sind die Unterhaltsbeiträge auf ein Sparheft bei der Zürcher Kantonalbank einzubezahlen. Der auf dem Sparheft angewachsene Zins gehört richtigerweise dem Alimentengläubiger; denn die Unterhaltsbeiträge sind ja grundsätzlich monatlich im voraus zu entrichten. Wird die Klage (ausnahmsweise) abgewiesen, so steht das gesamte Guthaben, das ja nicht angetastet worden ist, dem Vaterschaftsbeklagten zu. Da die Interessen des mutmasslichen ausserehelichen Vaters vollumfänglich gewahrt bleiben, sollte der Richter die Anordnung der Hinterlegung nicht von allzu schweren Voraussetzungen abhängig machen.

Es ist Sache des Beistandes nach Art. 311 Abs. 1 ZGB, den regelmässigen Eingang der Zahlungen zu überwachen. Das Gericht wird sich nicht darum bekümmern. Kommt der Beklagte seiner Sicherstellungspflicht nicht nach, so kann der Beistand als gesetzlicher Vertreter des Kindes Betreibung auf Zahlung — und nicht etwa auf Sicherheitsleistung — einleiten (Art. 38 SchKG). Dagegen dürfte bei Missachtung der Hinterlegung keine strafbare Vernachlässigung der Unterhaltspflichten gemäss Art. 217 StGB vorliegen[3]. Denn mit der blossen Hinterlegung wird noch keine Unterhaltspflicht erfüllt. Entscheide über diese Frage sind bis heute nicht veröffentlicht worden.

III.

Die *vorläufige Zahlungspflicht* nach Art. 321a ZGB ist an strengere Voraussetzungen gebunden. Auch hier muss die Vermutung der Vaterschaft des Beklagten erstellt sein. Und diese Vermutung kann ausserdem durch die ohne Verzug verfügbaren Beweismittel nicht zerstört werden. Das heisst für die Praxis, dass das Beweisverfahren mit Ausnahme des anthropologisch-erbbiologischen Gutachtens (AEG-Ähnlichkeitsexpertise) durchgeführt ist. Der Beklagte beruft sich auf das AEG, um die Vaterschaftsvermutung entkräften zu können. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung besitzt der Vaterschaftsbeklagte einen Rechtsanspruch auf Durchführung dieser Expertise, die erst im vierten Lebensjahr des Kindes möglich ist, auch dann, wenn er keine Anhaltspunkte für einen Mehrverkehr der ledigen Mutter während der kritischen Zeit glaubhaft machen kann. Die Wahrheitserforschung sei wichtiger als die rasche Prozesserledigung[4]. Nur bei einer biostatistischen Wahr-

[2] Zur Frage der Ermittlung der Unterhaltsbeiträge vgl. Hans Winzeler, Die Bemessung der Unterhaltsbeiträge für Kinder, Zürich 1974.

[3] Vgl. André Gustav Meyer, Die Vernachlässigung von Unterhalts- und Unterstützungspflichten, Art. 217 StGB, Aarau 1944.

[4] BGE 91 II 164.

scheinlichkeit der Vaterschaft des Beklagten von mindestens 99,8 % darf nach Auffassung des Bundesgerichtes auf die Einholung des AEG verzichtet werden[5].

Weder die Hinterlegungs- noch die Zahlungspflicht besteht, wenn das AEG durch die klagende Partei verlangt wird, um von mehreren Männern alle bis auf einen ausschliessen zu können. In solchen Fällen war es eben nicht möglich, eine konkrete Vaterschaftsvermutung zu erstellen. Es fehlen dann die in den Art. 321 und 321a ZGB umschriebenen Voraussetzungen.

Auch dieses Begehren kann im geeigneten Zeitpunkt mündlich oder schriftlich beim Richter, der die Vaterschaftsklage behandelt, gestellt werden. Für die Berechnung der Unterhaltsbeiträge und für die Geltendmachung der zugesprochenen Leistungen kommen die gleichen Grundsätze zur Anwendung, die bei der Hinterlegungspflicht behandelt worden sind. Neu hinzu tritt hier die Möglichkeit einer Strafklage nach Art. 217 StGB wegen Vernachlässigung der Unterhaltspflichten aus Arbeitsscheu, bösem Willen oder aus Liederlichkeit. Mit der vorläufigen Zahlungspflicht erfüllt der Vaterschaftsbeklagte seine beschränkte Unterhalts- oder Beitragspflicht. Kommt er dieser Verpflichtung nicht nach, so muss er neben den betreibungsrechtlichen auch mit den strafrechtlichen Konsequenzen rechnen. Doch sollte eine solche Strafklage im Bereich der Sozialarbeit als Ultima ratio betrachtet werden. In Verbindung mit der Vaterschaftsregulierung ist ja auch alles zu unternehmen, um den Vaterschaftsbeklagten vor einem sozialen Abgleiten zu bewahren und um ihn mit positiven Mitteln zu motivieren, seiner Zahlungspflicht bis zum vollendeten achtzehnten Altersjahr des Kindes nachzukommen. Da es sich bei Art. 217 StGB um ein Antragsdelikt handelt, besteht die Möglichkeit, sich nach Einleitung des Strafverfahrens mit dem Schuldner zu verständigen und den Strafantrag zurückzuziehen, solange das Urteil erster Instanz noch nicht verkündet ist. Über die Zulässigkeit einer Strafklage bei Missachtung der vorläufigen Zahlungspflicht sind bis heute m.W. noch keine Entscheide veröffentlicht worden.

Es stellt sich, wie bei der Hinterlegungspflicht bereits erwähnt, auch hier die Frage, ob der Richter Leistungen rückwirkend ab Geburt oder erst vom Zeitpunkt an, da das Begehren gestellt worden ist, zusprechen soll. Es scheint, dass die erstinstanzliche Praxis nicht einheitlich ist. Und es gibt auch Vaterschaftsbeklagte, die durchaus bereit sind, ihre Leistungen ab Geburt zu erbringen. Der Hinweis, dass im Scheidungsprozess vorsorgliche Massnahmen gemäss Art. 145 ZGB nicht rückwirkend (ex nunc und nicht ex tunc) angeordnet werden können, vermag nicht zu befriedigen. Denn im Scheidungsverfahren ist der Mann für Frau und Kinder voll unterhaltspflichtig; und es geht mit den vorsorglichen Massnahmen bloss darum, sich für die Dauer des Prozesses zu arrangieren (Aufhebung des gemeinsamen Haushaltes, vorläufige Kinderzuteilung, Umschreibung der Unterhaltsbeiträge, für die dann — in Abweichung von den allgemeinen Grundsätzen — auch Betreibung eingeleitet werden kann, vgl. Art. 173 und 176 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 170 Abs. 3 ZGB). Im Vaterschaftsprozess dagegen geht es darum, einen unterhaltspflichtigen Vater zu ermitteln. Die materielle Situation, die zur Hinterlegungs- oder zur vorläufigen Zahlungspflicht führt, ist schon im Zeitpunkt der Geburt gegeben. Sie ist

[5] BGE 101 II 13

lediglich durch den Richter noch nicht festgestellt worden. Und der Zeitpunkt der richterlichen Feststellungen ist von verschiedenen Zufälligkeiten abhängig. Es ist deshalb stossend, wenn der Beklagte nicht rückwirkend ab Geburt zu seiner Leistungspflicht verurteilt wird. Auch alle wirtschaftlichen und sozialen Überlegungen sprechen zugunsten einer rückwirkenden Zahlungspflicht. Bei all diesen Überlegungen muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass das Zürcherische Obergericht in einem (unveröffentlichten) Rekursentscheid vom 14. Dezember 1973 den gegenteiligen Standpunkt eingenommen hat. Vorsorgliche Massnahmen dürfen nicht rückwirkend in Kraft gesetzt werden. Der Beistand habe es in der Hand, so führt das Obergericht aus, schon vor der Geburt des Kindes Klage einzuleiten und die Vaterschaft glaubhaft zu machen. Dieser Auffassung ist entgegenzuhalten, dass die kritische Zeit gemäss Art . 314 Abs. 1 ZGB erst nach der Niederkunft berechnet werden kann. Die Beiwohnung während der kritischen Zeit führt zur gesetzlichen Vermutung der Vaterschaft des Beklagten. Diese Vermutung kann praktisch vor der Niederkunft nicht erstellt werden. Das allein zuverlässige Kriterium ist das Geburtsdatum des Kindes. Und weder der Gesetzestext noch die parlamentarischen Beratungen ergeben Anhaltspunkte dafür, dass erst ab Stellung des Begehrens der Beklagte zu Leistungen verpflichtet werden kann, was auch das Obergericht im erwähnten Rekursentscheid festhält. Es ist zu hoffen, dass sich mit der Zeit eine einheitliche Praxis ergibt, die die sozialen Kriterien und die wirtschaftlichen Bedürfnisse der ledigen Mutter hinreichend zu berücksichtigen vermag.

IV.

Noch eine letzte Frage muss behandelt werden, nämlich die Frage der Rückerstattung der erbrachten Leistungen. Art. 321b ZGB lautet:

> Über die Hinterlegung, die vorläufige Zahlung und die Rückerstattung vorläufiger Zahlungen entscheidet der für die Beurteilung der Vaterschaftsklage zuständige Richter.

Im Falle der Hinterlegung ergeben sich keine besonderen Schwierigkeiten. Der Richter ermächtigt die Stelle, bei der die Unterhaltsbeiträge (und allfällige Leistungen für die Mutter im Rahmen von Art. 317 ZGB) hinterlegt worden sind, zur Aushändigung sämtlicher Zahlungen samt Zins an den Vaterschaftsbeklagten. Schwieriger gestaltet sich die Rechtslage im Falle der vorläufigen Zahlungspflicht.

Der Botschaft des Bundesrates[6] ist zu entnehmen, dass die Rückerstattungspflicht der öffentlichen Hand nach dem Muster Schwedens fallengelassen worden ist. Sie liesse sich zwar damit erklären, dass der Vaterschaftsbeklagte mit seinen vorläufigen Zahlungen, die zum Verbrauch bestimmt sind, die öffentliche Fürsorge unter Umständen entlastet hat. Doch würde die Verwirklichung einer solchen Regelung auf interkommunaler und interkantonaler Ebene mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden sein. Besitzt das Kind keinen «Unterstützungswohnsitz» oder kein Fürsorgedomizil in der Schweiz, so würde eine solche Regelung nicht ans Ziel führen. Auch hat es der Bundesrat abgelehnt, eine Rückerstattungspflicht des Bundes zu statuieren — eine Möglichkeit, der die Expertenkommission den Vorzug gegeben hat.

[6] Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Änderung des Zivilgesetzbuches (Adoption und Art. 321 ZGB) vom 12. Mai 1971, S. 62.

Trotz den strengen Voraussetzungen von Art. 321a ZGB ist die Möglichkeit gegeben, dass der Vaterschaftsbeklagte, der zu vorläufigen Zahlungen verpflichtet worden ist, im Prozess obsiegt. Er hat nach dem Wortlaut des Gesetzes Anspruch auf Rückerstattung der erbrachten Leistungen. Die Frage, wer rückerstattungspflichtig sein soll, hat der Gesetzgeber jedoch nicht beantwortet; mit dieser Frage muss sich der Richter beschäftigen. Die Botschaft des Bundesrates enthält immerhin einige Ausführungen, die den Rahmen für die richterliche Tätigkeit abstecken[7]. Rückerstattungspflichtig sind die ungerechtfertigt bereicherten Personen. Art. 62 ff. des Obligationenrechtes sollen grundsätzlich zur Anwendung kommen. Art. 62 OR lautet:

> Wer in ungerechtfertigter Weise aus dem Vermögen eines andern bereichert worden ist, hat die Bereicherung zurückzuerstatten.
>
> Insbesondere tritt diese Verbindlichkeit dann ein, wenn jemand ohne jeden gültigen Grund aus einem nicht verwirklichten oder nachträglich weggefallenen Grund eine Zuwendung erhalten hat.

Es ist offensichtlich, dass bei Abweisung der Vaterschaftsklage der Beklagte ohne jeden gültigen Grund Zahlungen hat erbringen müssen. Das Fehlen eines gültigen Grundes ergibt sich aus dem Resultat des anthropologischen Gutachtens, das bekanntlich erst nach dem dritten Lebensjahr des Kindes in Angriff genommen werden kann (und erfahrungsgemäss oft erst im fünften Lebensjahr zum Abschluss gebracht wird). Wie aber steht es mit der ungerechtfertigten Bereicherung? Wer darf oder muss als bereichert betrachtet werden? Die bundesrätliche Botschaft zählt die ungerechtfertigt bereicherten Personen auf, nämlich das Kind, seine Mutter, seinen wirklichen Vater und gegebenenfalls die unterhaltspflichtigen Verwandten im Sinne von Art. 328/29 ZGB.

Bevor wir auf den (möglicherweise) rückerstattungspflichtigen Personenkreis eingehen, muss noch eine Bemerkung zur ungerechtfertigten Bereicherung angebracht werden. Es stellt sich nämlich die Frage, ob überhaupt jemand im Sinne des Gesetzes als bereichert bezeichnet werden kann. Eine Bereicherung im Sinne von Art. 62 ff. OR liegt nur dann vor, wenn jemand noch über eine Substanz verfügt, die ihm ohne die Bereicherung nicht zustehen würde. Denn gemäss Art. 64 OR kann die Rückerstattung insoweit nicht gefordert werden, als der Empfänger nachweisbar zur Zeit der Rückforderung nicht mehr bereichert ist[8]. Ob jemand im Zeitpunkt der Geltendmachung der Rückforderung als bereichert betrachtet werden kann, wird im konkreten Einzelfall individuell beurteilt werden müssen.

Von einer Bereicherung des Kindes kann kaum jemals gesprochen werden, es sei denn, die Unterhaltsleistungen seien als Kindesvermögen geäufnet worden. Bei der vorläufigen Zahlungspflicht sind die Unterhaltsbeiträge jedoch zur Deckung des laufenden Lebensunterhaltes zu verwenden. Ist dies geschehen, so kann dem Kinde keine Rückerstattung zugemutet werden. Es fehlt an der ungerechtfertigten Bereicherung. Das Kind ist unterhaltsberechtigt, aber nicht für sich selber unter-

[7] 1. c., S. 61/62.

[8] Die gleichen Grundsätze gelten auch für die Haftung des Mündels aus ungerechtfertigter Bereicherung nach Art. 411 Abs. 1 ZGB.

haltspflichtig[9]. Beim Kinde fehlt es aber auch regelmässig an der Leistungsfähigkeit. Und es wäre ein Unding, wenn in einer gegen das Kind gerichteten Betreibung ein Verlustschein für eine Alimentensumme von vier bis sechs Jahren ausgestellt würde, der dann nach Eintritt der Erwerbsfähigkeit dem jungen Menschen präsentiert werden könnte. Mit all diesen Überlegungen kann aber nicht wegdiskutiert werden, dass das Kind und nur das Kind Alimentengläubiger ist.

Hat sich die ledige Mutter bereichert? Sie verfügt im allgemeinen über keine Ersparnisse; von einer Bereicherung kann kaum je die Rede sein. Durch die vorläufige Zahlungspflicht des Mannes war ihre finanzielle Situation etwas weniger angespannt. In vielen Fällen könnte die ledige Mutter auch ohne die Leistungen des Mannes im Sinne seiner vorläufigen Zahlungspflicht wirtschaftlich existieren und ihre Unterhaltspflicht gegenüber dem Kinde erfüllen. Aber eine Bereicherung im Sinne des Gesetzes wird ihr kaum jemals nachgewiesen werden können. Es kommt eine weitere Überlegung hinzu. Im Vaterschaftsprozess kann der Richter nur eine Partei, niemals aber einen Dritten zu bestimmten Leistungen verpflichten. Nimmt die Mutter am Prozess nicht als Partei teil, um ihre Ansprüche nach Art. 317/18 ZGB geltend zu machen — und diese Situation dürfte heute sehr oft vorliegen —, so kann sie im Vaterschaftsprozess auch nicht zu Rückleistungen verpflichtet werden[10]. Es müsste möglicherweise ein neuer Prozess gegen die ledige Mutter eingeleitet werden.

In der wiederholt erwähnten Botschaft des Bundesrates wird auch der wirkliche Vater des Kindes als eine der rückerstattungspflichtigen Personen bezeichnet. Dies ist grundsätzlich richtig. Denn der präsumtive Vater hat anstelle des wirklichen Erzeugers Leistungen erbracht. Der leibliche Vater des Kindes, der grundsätzlich ab Geburt zahlungspflichtig ist, schuldet dem Vaterschaftsbeklagten denjenigen Betrag, den dieser durch seine vorläufigen Zahlungen erbracht hat. Diese Zahlungspflicht setzt aber grundsätzlich eine Feststellung der Vaterschaft durch den Richter voraus. Ein Vaterschaftsprozess gegen den wirklichen Erzeuger ist aber nach geltendem Recht regelmässig nicht mehr möglich, weil ja gemäss Art. 312 ZGB die Vaterschaftsklage vor Ablauf eines Jahres seit der Geburt des Kindes eingeleitet werden muss. In diesem Zeitpunkt liegt aber das anthropologisch-erbbiologische Gutachten noch nicht vor. Der leibliche Vater des Kindes, der an sich rückerstattungspflichtig wäre, kann zwangsweise überhaupt nicht belangt werden[11].

[9] Die seltenen Fälle von Inangriffnahme des Kindervermögens gemäss Art. 272 Abs. 2 ZGB können unberücksichtigt bleiben. Ein uneheliches Kind wird in den ersten Lebensjahren kaum je eigenes Vermögen besitzen.

[10] Ob auf dem Wege der Streitverkündung die ledige Mutter oder eine weitere Person in den Vaterschaftsprozess einbezogen werden könnte, wäre aufgrund des kantonalen Prozessrechtes zu prüfen.

[11] Der bundesrätliche Entwurf zum neuen Kindschaftsrecht kennt die kurze Verwirkungsfrist für die Einreichung der Vaterschaftsklage nicht mehr (Art. 263). Dagegen kann das Kind von seinen Eltern Unterhaltsleistungen für die Zukunft und für einen nicht mehr als ein Jahr zurückliegenden Zeitraum auf dem Prozesswege geltend machen (Art. 279). Der zu unrecht zur vorläufigen Zahlungspflicht verurteilte Vaterschaftsbeklagte müsste also in einem besonderen Prozess gemäss Art. 62 ff. OR gegenüber dem wirklichen Vater des Kindes die Rückerstattung geltend machen. (Vgl. Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung über die Änderung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Kindesverhältnis] vom 5. Juni 1974.)

Zum rückerstattungspflichtigen Personenkreis gehören schliesslich auch die unterstützungspflichtigen Verwandten im Rahmen von Art. 328/29 ZGB, wobei es sich praktisch um die Grosseltern mütterlicherseits des Kindes handelt. Es ist klar, dass der Vaterschaftsbeklagte diese Ansprüche in einem besonderen Prozess geltend machen müsste. Dabei hätte er rechtsgenügend zu beweisen, dass ohne seine vorsorglichen Alimentenzahlungen die Verwandtenunterstützungspflicht hätte in Anspruch genommen werden müssen und dass wegen der Nichtgeltendmachung der Unterstützungspflicht die Grosseltern heute bereichert sind. Dieser Prozess wäre zudem am zivilrechtlichen Wohnsitz der betroffenen unterstützungspflichtigen Verwandten zu führen.

In der bundesrätlichen Botschaft vom 12. Mai 1971 wird denn auch betont, ein Nachteil der getroffenen Lösung liege darin, dass für den Beklagten die Geltendmachung des Rückerstattungsanspruches kompliziert und mit dem Risiko verbunden sei, dass zu guter Letzt doch nur ein Verlustschein herausschaue. Vermutlich wird in vielen Fällen der Vaterschaftsbeklagte gar keinen vollstreckbaren Titel erreichen, der im Betreibungsverfahren schlussendlich zu einem Verlustschein führen könnte. Wer uneheliche Beziehungen unterhält, geht selbst dann ein erhebliches finanzielles Risiko ein, wenn die gegen ihn gerichtete Vaterschaftsklage nach Jahren abgewiesen wird. Es bleibt dem Leser überlassen, sich darüber ein Urteil zu bilden, ob die getroffene Regelung als unbillig bezeichnet werden muss. Da die Voraussetzungen, die zur vorläufigen Zahlungspflicht führen, streng umschrieben worden sind, dürften immerhin nur ganz ausnahmsweise die Voraussetzungen zur Rückforderung gegeben sein.

Entscheidungen

Das Problem der Veränderlichkeit von Alimenten

Zivil- und strafrechtliche Gesichtspunkte

(Von unserem Bundesgerichtskorrespondenten)

Vertraglich festgesetzte Unterhaltsbeiträge eines Mannes an ein ausseheliches Kind können von Gesetzes wegen vom Richter nachträglich nicht verändert oder gar an den Lebenskostenindex gebunden werden, wenn im Vertrag nichts Derartiges vorgesehen ist. Dass der Vertrag als Vergleich vor dem Richter abgeschlossen worden ist, bedeutet keinen hier ins Gewicht fallenden Unterschied gegenüber anderen Verträgen. Die Lehrmeinung, wonach Unterhaltsvergleiche nur dann richterlich nicht veränderlich seien, wenn sie eine solche Änderungsmöglichkeit ausdrücklich ausschlössen, erachtet die II. Zivilabteilung des Bundesgerichtes für nicht haltbar. Eine vom Richter zu besorgende Vertragsumgestaltung kann nur ganz ausnahmsweise Platz greifen, nämlich wenn unvorhersehbarerweise eine so offensichtliche Disproportion ins Vertragsverhältnis gekommen ist, dass dieses auf einen keines Rechtsschutzes fähigen Rechtsmissbrauch hinausläuft.

Die nach Art. 217 des Strafgesetzbuches (StGB) strafbare Vernachlässigung