**Zeitschrift:** Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

**Herausgeber:** Schweizerischer Juristenverein

**Band:** 15 (1896)

**Artikel:** Vaterschaftsklage und Art. 50 ff. O.R.

**Autor:** Weiss, T.

**DOI:** https://doi.org/10.5169/seals-896647

**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:** 22.08.2025

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

# Vaterschaftsklage und Art. 50 ff. O. R.

Von Dr. Th. Weiss in Zürich.

---

Am 29. Juni 1885 hat das zürcherische Kassationsgericht in einem Falle, wo eine Badenserin gegen einen Zürcher als Vaterschaftsklägerin auftrat, den Satz ausgesprochen, die Klage gegen den ausserehelichen Vater eines Kindes, sofern sie sich als reine Alimentenklage und nicht als Klage auf Feststellung der Vaterschaft qualifiziere, müsse auf Grund des Art. 55 O.R. beurteilt werden; dieser finde auf eine solche reine Alimentenklage aus ausserehelichem Beischlaf schlechthin Anwendung.[1])

Und Wolf, Kommentar zum zürcherischen Privatgesetzbuch, Anm. zu § 697, stimmt dieser Anschauung vollkommen bei und geht sogar noch weiter als das Kassationsgericht in jenem Entscheide, resp. er verallgemeinert diesen Entscheid und sagt: Die zürcherische „Vaterschaftsklage" der §§ 697 bis 704 ist eine rein persönliche Klage und zwar eine Klage aus unerlaubter Handlung; jene Gesetzesstellen dürfen daher nur insoweit zur Anwendung gelangen, als sie den Art. 50 ff. (Wolf spricht immer von Art. 55) O. R. nicht widersprechen; sie dienen nur zur Erläuterung. Nur die Klage gegen den unehelichen Vater, der unter Eheversprechen geschwängert hat, sei Statusklage; nur diese sei familienrechtlicher Natur und falle unter die Ausnahme des Art. 76 O. R., die dem kantonalen Rechte vorbehalten sei.

---

[1]) Rechenschaftsbericht des zürch. O.-G., 1885, „Kassationsgericht" No. 137.

Auch Mentha in seiner geistreichen Schrift „La recherche de la paternité," Neuenburg 1885,[1]) vertritt denselben Standpunkt.

Die Konsequenzen dieser Ansicht sind weittragende. So darf der Abs. 2 des § 697 des zürcherischen Privatgesetzbuches[2]) nicht mehr angewendet werden, denn das Klagerecht der Ausländerinnen aus Art. 55 O. R. ist nicht vom Erfordernis der Reciprocität abhängig; so ist § 698 eodem, welcher bestimmt, dass die Vaterschaftsklage in der Regel während der Schwangerschaft der Mutter, ausnahmsweise noch binnen sechs Wochen seit der Geburt des Kindes, beim Friedensrichter eingeleitet werden müsse, als aufgehoben anzusehen; denn für die Verjährung kommt dann Art. 69 O. R. zur Anwendung. Die exceptio plurium könnte nicht mit Erfolg geltend gemacht werden, sondern es würde jeder der Concumbenten gemäss Art. 60 O. R. solidarisch haften. § 701 zürch. P. G. B., der die Gründe, die zur Abweisung der Vaterschaftsklage führen müssen, aufzählt, käme nur insofern in Betracht, als sich jene Gründe unter Art. 51 Abs. 2 O. R. subsumieren liessen.

Die seitherige zürcherische Praxis weiss von diesen Konsequenzen nichts. Gegenteils wendet sie ganz unbeschränkt auf die Vaterschaftsklagen die §§ 697—706 des neuen P. G. B. vom 19. April 1887 an. In dieses neue P. G. B., das nach jenem kassationsgerichtlichen Entscheide promulgiert worden ist, sind die früheren Bestimmungen über Vaterschaftsklage sozusagen unverändert herübergenommen worden,[3]) nur mit zwei Aenderungen: 1. Einleitung der Klage beim Friedensrichter statt beim Pfarrer (§ 698), was übrigens

---

[1]) Vgl. Zeerleder in Zeitschr. d. bern. Jur.-Vereins XXV (1885) S. 436 ff., „Ueber Vaterschaftsklage u. Eherecht in der Schweiz."

[2]) „Ist indessen die Klägerin eine Ausländerin, so ist ihrer Klage nur insoweit Rechnung zu tragen, als entweder staatsrechtliche Verträge sie vorschreiben oder in ihrer Heimat Schweizerinnen in ähnlichen Fällen Recht gehalten wird."

[3]) Nach freundlicher Mitteilung von Herrn Prof. Schneider war damals vom Verhältnis des Art. 50 ff. O. R. zur Vaterschaftsklage in den Revisionsarbeiten keine Rede.

schon durch das Rechtspflegegesetz von 1874 eingeführt worden ist; 2. Beschränkung der Erfordernisse der Gegenseitigkeit auf Nichtschweizerinnen statt auf Kantonsfremde (§ 697, Abs. 2), was schon durch die Vorschrift der B. V. Art. 60 Rechtens war.

Huber handelt in seinem Werke „System und Geschichte des schweiz. Privatrechts" ausführlich von der Vaterschaftsklage[1]) und sagt dabei nirgends, die bezüglichen Vorschriften der kantonalen Gesetze seien durch Art. 55 O. R. aufgehoben oder modifiziert.

Das Bundesgericht hat im Falle Fragnière c. Duriaux[2]) erklärt: „l'action basée sur le seul fait de la paternité n'apparaît pas comme une action ex delicto ...."

Sollten alle diese Stimmen im Unrechte sein und nur das zürch. Kassationsgericht mit Einschluss von Wolf, sowie Mentha das Ei des Columbus entdeckt haben?

Die Frage dürfte trotz jener Einhelligkeit von praktischer Bedeutung sein, denn Zweifel können tagtäglich wieder entstehen, und speziell in der zürch. Rechtspflege spielt der Wolf'sche Kommentar eine gewichtige Rolle; auch wird die Heilighaltung der Präjudicien des Kassationsgerichtes manchen zu dessen Ansicht bestimmen.

Beschäftigen wir uns nun mit der Art und Weise der Begründung dieser kassationsgerichtlichen Ansicht, und zwar zunächst mit der formellen Seite. Hier zeigt sich eine sehr sonderbare Logik: Das Gericht spricht von Art. 55, das den aus dem französischen Rechte herübergenommenen, dem gemeinen Rechte unbekannten Grundsatz aufstellte, dass tort moral zu Schadenersatz verpflichte. Es fährt dann fort: „Allerdings behält Art. 76 O. R. die Schuldverpflichtungen aus familienrechtlichen Gründen den Kantonen vor, und zu diesen gehört auch die aus unehelicher Vaterschaft herrührende Verpflichtung. Allein die Bestimmung des Art. 55 O. R. ist keine familienrechtliche, sondern die Begründung einer Obli-

---

[1]) Bd. I Seite 484 ff.

[2]) B. G. E. XIV S. 117 ff.

gation aus unerlaubter Handlung.“ — Das letztere bestreitet niemand, aber hierauf kommt es gar nicht an! Was zu beweisen gewesen wäre, und was die logische Fortsetzung des vorhergegangenen Satzes gebildet hätte, war das: „Allein die Verpflichtung des unehelichen Schwängerers gegenüber der Geschwängerten ist keine familienrechtliche, sondern eine solche aus unerlaubter Handlung.“ — Also die formelle Begründung des kassationsgerichtlichen Urteils, soweit es uns hier interessiert, ist eine etwas bedenkliche!

In materieller Beziehung führt das Kassationsgericht zu Gunsten seiner Ansicht die Botschaft des Bundesrates zu Art. 55 O. R. ins Feld, und Wolf citiert ferner einen Entscheid des Genfer Civilgerichts vom 20. November 1885, Revue IV, p. 49. Diese beiden Eideshelfer also sollen bezeugen, was das Kassationsgericht und Wolf selber sagen: Die ausserehelliche Schwängerung an sich sei schlankweg eine unerlaubte Handlung im Sinne des Obligationenrechts.

Sowohl die Botschaft des Bundesrates, als das citierte Genfer Urteil werden zur Begründung dieses Satzes mit Unrecht allegiert. Jene zählt als Beispiel, wo Art. 55 Anwendung finden solle, die Verführung eines ehrbaren Mädchens auf, und in dem Genfer Falle lag die Sache so, dass der Beklagte der Klägerin erwiesenermassen das Eheversprechen gegeben hatte und diese nur durch dieses Eheversprechen sich zum Beischlafe mit ihm verleiten liess, er sie dann aber nachher verliess — also die alte, in Ballade und Romanze hundertfach verewigte Geschichte. Dass in diesen Fällen eine Widerrechtlichkeit vorliegt, ist unbestreitbar: das Widerrechtliche liegt einmal in der Vorspiegelung der künftigen Ehe und in dem dadurch bewirkten Einschleichen in das Vertrauen des Mädchens, sodann im nachherigen Nichthalten des Wortes, im Verlassen; das betreffende Mädchen ist in seinen innersten und heiligsten Gefühlen verletzt und gekränkt, seine Ehre ist gebrochen worden. Nicht dagegen liegt das Widerrechtliche im Beischlaf an sich; denn zu diesem hat ja das Mädchen seine Einwilligung gegeben — seine

geschlechtliche Freiheit ist nicht missbraucht worden [1]) — und ein Uebertreten eines öffentlich-rechtlichen Gebotes oder Verbotes liegt auch nicht vor, denn die ausserehelichen Schwängerung resp. der nichtqualifizierte ausserehelichen Beischlaf sind bei uns im Kanton Zürich, wie in der Mehrzahl der civilisierten Staaten, nicht mit Strafe bedroht. [2]) Nach dem O. R., wie überhaupt nach allen Kodifikationen sind unerlaubte oder, was ein adäquater und überdies besserer Ausdruck ist, widerrechtliche Handlungen nur solche, die ein bestimmtes subjektives Recht oder ein Rechtsgut eines Dritten verletzen oder eine öffentlich-rechtliche Norm übertreten, und das ist beim ausserehelichen Beischlaf schlechterdings nicht der Fall. Nicht darf die moralische Unerlaubtheit dieser Handlung mit der juristischen Widerrechtlichkeit identifiziert werden; wenn schon das Recht in innigem Zusammenhange mit der Ethik und damit mit der Moral steht, so dürfen die beiden Gebiete nicht miteinander vermengt werden; das eine hat ganz andere Aufgaben zu erfüllen als das andere. Es scheint notwendig, diesen Satz gegenüber gewissen Tendenzen immer und immer wieder zu betonen. Im Grunde beruht die bekämpfte Ansicht auf einer Vermischung von Recht und Ethik.

Richtig ist freilich, dass viele Schriftsteller [3]) und Gerichte, [4]) sowie einzelne Gesetzgebungen den ausserehelichen Beischlaf als unerlaubte Handlung ansehen und demgemäss die Vaterschaftsklage auf Alimente als actio ex delicto qualifizieren. Wir versuchen im folgenden zu zeigen, dass diese Auffassung für das zu besprechende Verhältnis nicht massgebend sein kann, um so unsere oben angeführte Ansicht weiter zu begründen.

Um das Verhältnis der Art. 50 ff. O. R. zu den kantonalen Vorschriften betr. Vaterschaftsklage (wie betreffend Klage aus

---

[1]) S. auch Zeerleder a. a. O., S. 441.

[2]) Eine Ausnahme machen Nidwalden, Uri u. Schwyz; vgl. Huber, Bd. I, S. 491.

[3]) So Windscheid; vgl. dessen Pandekten Bd. II, S. 475, Anm. 18 u. 19.

[4]) S. z. B. seiner Zeit die obersten Gerichtshöfe in München u. Jena; vgl. das zürch. Urteil bei Ullmer, Comm. z. zürch. P.G.B., No. 2678, Erw. 4.

Verlöbnisbruch) richtig beurteilen zu können, hat man sich zu vergegenwärtigen:

1) Nach Art. 64 B. V. steht dem Bunde das Gesetzgebungsrecht zu über das Obligationenrecht;

2) im B. G. betr. O. R. hat der eidgen. Gesetzgeber in Art. 76 ausdrücklich der kantonalen Regelung überlassen „die Entstehung von Schuldverpflichtungen aus familienrechtlichen Verhältnissen."

Die ganze Frage identifiziert sich demnach mit der andern: Welcher Natur ist die Vaterschaftsklage auf Alimente?[1])

Die Frage kann nicht richtig beantwortet werden ohne einen geschichtlichen Rückblick auf die Entwicklung dieser Vaterschaftsklage. Wir verweisen hiefür im allgemeinen auf Huber, schweiz. Privat-R., Bd. IV, S. 529 ff. Demnach ist die Vaterschaftsklage, resp. die Klage der Geschwängerten gegen den Schwängerer ursprünglich eine „Klage um Mägdlein und Blumen," auf Ersatz der Kindbettkosten und auf Entschädigung für „Mägdlein und Blumen," sofern wenigstens die Mutter als Jungfrau zu Falle gebracht worden war — also die Deflorationsklage. Es lässt sich nicht leugnen, dass diese Klage auf den ersten Blick deliktischen Charakter hat; die Zulassung der exceptio plurium und die Beschränkung der Klagberechtigung auf ehrbare Mädchen stehen dem natürlich nicht entgegen; denn die unehrbaren haben eben keine „Blumen" mehr. Wohl aber erhält die Sache nach der im Mittelalter herrschenden Auffassung des Verlöbnisses und der copula carnalis ein anderes Ansehen: das Sitzenlassen nach vollzogener copula carnalis wurde als Unrecht betrachtet und eine Klage auf Vollzug der Trauung gegeben. Also nicht die Schwängerung ist Delikt, sondern der Bruch des Eheversprechens! — Wie dann im weitern Verlauf die Auffassung von dem Verlöbnisse als dem eigentlich die Ehe konstituierenden und der Trauung als dem dieselbe nur deklarierenden Akte zur Anerkennung der Brautkinder als den ehelichen gleichstehende Kinder geführt hat und so eine Vaterschafts-

---

[1]) Huber a. a. O., Bd. III, S. 537.

klage als Statusklage entstanden, zeigt Huber a. a. O., Seite 539 f. anschaulich.

So hat auch das Zürcher Matrimonialgesetz von 1811 das „Paternitätsprinzip" eingeführt. Das P. G. B. von 1853 hat dann die heutige Vaterschaftsklage auf Alimente als Regel aufgestellt und die eigentliche Statusklage auf die Fälle, wo das Kind nach einem Eheversprechen erzeugt wurde, beschränkt.

Gerade diese Entwicklung der Vaterschaftsklage zeigt, dass wir es mit einer familienrechtlichen Klage zu thun haben. Zur Gewissheit wird diese Ansicht, wenn man den Umstand erwägt, dass das zürch. P. G. B. von 1853—55 trotz der Bestimmungen über Schadenersatz aus unerlaubten Handlungen (§§ 1827 ff.) die Alimentationsklage als selbständige Klage eingeführt hat. Auch liegt die Differenzierung der Rechtsbegriffe und damit der Klagen im Wesen der Rechtsentwicklung. Das Wesen der Vaterschaftsklage ist folgendes:

Sie ist zunächst Feststellungsklage, geht auf Feststellung der Vaterschaft des Beklagten.

An diese Feststellung knüpfen die einen Rechte[1]) die Folge, dass das Kind Namen und Bürgerrecht des Vaters, sowie alle Rechte eines ehelichen Kindes erhält; — die Vaterschaftsklage ist eine Statusklage (Paternitätsprinzip).

Die andern Rechte folgern aus jener Feststellung nur, dass der Vater zu ökonomischen Leistungen an Mutter und Kind verpflichtet wird.

(Ferner kann die Feststellung je nach dem Erbrecht erbrechtliche Folgen haben.)

Speziell nach zürch. Recht wird der anerkannte Vater verpflichtet:

a) zur Bezahlung der Entbindungs-, Kindbett- und Taufkosten (§ 704 P. G. B.);

b) zu einem Beitrag an Erziehung und Unterhalt des Kindes bis zu dessen zurückgelegtem zwölften Altersjahre (§ 705 eod.);

---

[1]) Wallis u. Appenzell I./R.; für Brautkinder: Zürich, Schaffhausen, Glarus, Thurgau.

c) zur Tragung der gesamten Unterhaltskosten etc. vom zurückgelegten zwölften Altersjahre an (706 eod.).

Und diese Klage, die so sehr auf die Thatsache der natürlichen Blutsverwandtschaft gegründet ist, soll eine Schadenersatzklage ex delicto sein?! Wo bleibt das Delikt gegenüber dem Kinde, dem der Unterhalt gegeben werden muss? In der Thatsache seiner Erzeugung extra matrimonium? Dann wäre die Mutter Mitschuldige und dürfte nicht in ihrem Namen klagen! Oder liegt das Delikt gegenüber der Mutter darin, dass sie mit einem ausserehelichen Söhnlein oder Mägdlein beschert wird? Alsdann wäre der ausserehelichen Beischlaf Delikt, wenn bei demselben Konzeption stattfand, nicht aber im entgegengesetzten Falle; eine hübsche Unterscheidung! Auf diese müssten aber die Anhänger der Deliktstheorie eigentlich kommen.

Wir stimmen vielmehr völlig dem B. G. im oben cit. Falle bei. Der Umstand, dass dem unehelichen Vater die väterliche Vormundschaft nicht zukommt, mit dem Wolf a. a. O. argumentiert, schliesst den familienrechtlichen Charakter der Klage nicht aus; das Gesetz stattet eben den ehelichen Vater mit andern Pflichten und Rechten aus als den unehelichen und behandelt das uneheliche Kind anders als das eheliche, nichtsdestoweniger sind die obgenannten Leistungen, zu denen der uneheliche Vater verpflichtet wird, Leistungen, die entspringen aus der Thatsache seiner Vaterschaft, aus dem natürlichen Verwandtschaftsverhältnisse zwischen ihm und dem Kinde. — Wenn das zürch. O. G. in den von Wolf citierten Urteilen den Anspruch auf Alimentation mehrfach „eine rein persönliche Ansprache“ nennt, so kann damit ein Anspruch ex lege gemeint sein (was ganz richtig ist), nicht braucht er deshalb ein Anspruch ex delicto zu sein! — Mit Recht führt endlich das Bundesgericht noch den Umstand zu Gunsten seiner Auffassung — mit der sich die unsrige deckt — an, dass alle Gesetzgebungen die Rechtsverhältnisse der unehelichen Kinder und daher auch eine allfällige Alimentenklage im Personen- resp. Familienrecht behandeln.

Selbst wo die kantonalen Gesetze zwischen der Klage des Kindes und derjenigen der Mutter unterscheiden und letztere als Schadensersatzklage bezeichnen,[1]) darf diese nicht als Klage ex delicto, sondern es muss die betreffende Verpflichtung als obligatio ex lege aufgefasst werden.

Und endlich sogar dort, wo „der Anspruch der Mutter auf das Unzuchtsdelikt gegründet wird, welches der Vater mit ihr begangen,“ [2]) darf nicht auf Art. 50 ff. O. R. abgestellt werden; denn eine „unerlaubte Handlung“ im Sinne dieser Gesetzesstellen liegt im blossen ausserehelichen Beischlaf, wie gezeigt, nicht; der Umstand, dass ein kantonales Gesetz denselben als Delikt betrachtet, nötigt nicht, ihn auch civilrechtlich im Sinne der Art. 50 ff. O. R. als solches zu behandeln; das O. R. muss aus sich selbst heraus und im Zusammenhang mit dem übrigen Bundesrecht, und nicht aus dem kantonalen Rechte interpretiert werden.[3]) Eventuell käme jedenfalls Art. 51 Abs. 2 O. R. in Anwendung.

In diesen normalen Fällen, von denen wir bisher gehandelt, darf das kantonale Recht nicht etwa dadurch umgangen werden, dass das Dispositiv des Urteils:

„N. N. wird als ausserehelicher Vater des Kindes .... erklärt“ gestrichen wird.[4])

Es kann nun aber Fälle geben, wo im Gebahren des Schwängerers gegenüber der Geschwängerten thatsächlich eine widerrechtliche Handlung liegt; so bei Verführung, bei Notzucht.

---

[1]) Wie Freiburg u. Graubünden; vgl. Huber, Bd. I, S. 490 f.

[2]) Huber, Bd. I, S. 491.

[3]) Es mag zwar sonderbar scheinen, zu sagen: es kann etwas nach kant. Recht „unerlaubt“ und nach eidg. Recht „erlaubt“ sein, es ist aber nichtsdestoweniger richtig. Noch viel schlimmer wäre es, wenn der ausserehelichen Beischlaf nach O. R. bald Delikt wäre — lediglich weil er im kant. Recht mit Strafe bedroht ist, bald nicht — weil dies nicht der Fall ist. — Von praktischer Wichtigkeit ist diese Frage in dem speziellen Falle übrigens nicht, da ja die Anrufung der Art. 50 ff. O. R. unnötig scheint, weil das kant. Recht einen Alimentationsanspruch gewährt.

[4]) Diesen Kunstgriff wandte das zürch. Kassationsgericht in dem cit. Falle an. Es sprach auch der Klägerin die Kindbettkosten nicht zu.

In derartigen Fällen hat die Mutter zunächst einen Genugthuungsanspruch aus Art. 55 O. R.; denn eine „ernstliche Verletzung ihrer persönlichen Verhältnisse“ hat statt, ein Eingriff in ihre geschlechtliche Freiheit oder in ihre Ehre als Weib ist gewiss eine solche.

Nun kommt aber die weitere und schwierigere Frage, ob die Mutter in solchen Fällen ausser einer persönlichen Genugthuung für sich auch Ersatz ihrer Kindbett- etc. -Kosten und einen Alimentationsbeitrag für das Kind, beides auf Grund von Art. 50 O. R.,[1]) verlangen kann. Das Genfer Gericht hat die Frage bejaht, wenigstens was den wichtigeren Anspruch, den Alimentationsanspruch, betrifft, und es that dies in Uebereinstimmung mit der französ. Praxis. Es hat damit im Effekt die Vaterschaftsklage (in unserem Sinne, als Alimentationsklage) für derartige Fälle eingeführt.

Vergegenwärtigen wir uns einige hieher gehörige Fälle.

Zuerst derjenige des Genfer Urteils: das Mädchen lässt sich zum Beischlaf bestimmen lediglich durch das Eheversprechen; wie sie schwanger geworden, lässt der Schwängerer sie im Stich.[2]) Sie belangt ihn auf Genugthuung und auf Alimentation für das Kind, das der Verbindung entsprossen.

---

[1]) Dass die Geschwängerte allfälligen andern materiellen Schaden, wie Wegfall von Stunden, durch die sie ihr Brot verdiente (so im Falle Journ. des Trib. 1889, S. 465 ff.), verlangen kann, sofern dieser Schaden Folge der unerlaubten Handlung ist, steht fest. (Im cit. Fall kam übrigens kant.-bern. Recht zur Anwendung, weil die Klage auf Verlöbnisbruch gegründet wurde.)

Ich bemerke noch, dass das zürch. Kassationsgericht a. a. O. nnd Wolf immer von Sustentationsbeiträgen auf Grund von Art. 55 O. R. sprechen; dies ist nach jetziger feststehender Praxis und Theorie ganz irrig, da der Ersatz materiellen Schadens nur auf Art. 50 gestützt werden kann.

[2]) Wir können nicht in jedem Nichthalten eines Eheversprechens eine „unerlaubte Handlung“ erblicken; es kommt ganz auf die einzelnen Umstände an (Eheversprechen gegeben mit dem Willen, das betr. Mädchen nie zu heiraten und nur um es hiedurch zum Beischlaf zu bewegen, ist ein anderer Fall, als der, wo der Schwängerer ursprünglich wirklich die treue Absicht hatte, das Mädchen zu ehelichen, und dann infolge widriger Umstände davon abgehalten wird). Im obigen Falle supponieren wir, das Mädchen sei wirklich verführt und dann grundlos im Stich gelassen worden.

Kann er (im Kt. Zürich) der Klage entgegenhalten, der letztere Anspruch sei verwirkt, weil die Frist des § 698 P. G. B. nicht eingehalten sei? Oder kann er den § 697, Abs. 2 für sich in Anspruch nehmen, wenn Klägerin eine Ausländerin ist?

Ein komplizierterer Fall: es notzüchtigt jemand ein Mädchen, das mit einem andern zur selben Zeit vertrauten Umgang pflegt. Auf Genugthuung und Alimente für das Kind, das die Genotzüchtigte 7 Monate nach der That im Leibe trägt, belangt, stellt er die exceptio plurium. Darf er damit gehört werden?

Ich bin nun der Ansicht, dass sich in diesen Fällen die Ersatzpflicht nach Art. 50 ff. O. R. richte. Die Last der Unterhalts- und Erziehungskosten für das Kind bildet sicherlich für die Mutter einen „Schaden" im Sinne des Art. 50 O. R. Art. 51 gewährt dem Richter weitgehendes Ermessen, um im Falle Mitverschuldens der Klägerin (wie dann, wenn der Schwängerer zur kritischen Zeit verheiratet und dies der Geschwängerten bekannt war[1]) die Klage nötigenfalls gänzlich abzuweisen.

Besonders der zweite der von mir angeführten Fälle (Notzucht) ist lehrreich.

Könnte sich der belangte Notzüchter auf die exceptio plurium berufen, um die Alimentationspflicht von sich abzuwälzen, so würde dies gewiss unser Rechtsgefühl empören; ebenso sehr aber, wenn der belangte Erstschwängerer jene Einrede stellte,[2]) dieselbe gutgeheissen würde und die Geschwängerte vom Notzüchter mangels Aktiven desselben nichts erhielte. Anderseits muss man daran Anstoss nehmen, dass der Erstschwängerer als Vater erklärt und als solcher zu Alimenten verpflichtet wird, obschon seine Vaterschaft wegen der turbatio sanguinis nicht feststeht. Wie ist dieses Dilemma zu lösen?

Nach meiner Ansicht giebt es nur e i n e richtige Lösung: die, dass jede Obligation nach der ihr eigenen Natur beur-

---

[1]) Nach zürch. Recht wäre die Klägerin hier gemäss § 701 litt. b abzuweisen.

[2]) Nach zürch. Recht ist dies übrigens keine Einrede aus § 701 P.B.G., sofern nicht damit eine Unwürdigkeit der Klägerin behauptet wird.

teilt werden muss, und jede unabhängig von der andern besteht. Die Obligation des Notzüchters ist durch das eidg. Recht geregelt, und zwar ausschliesslich, und es können ihr daher Einreden nur auf Grund dieses Rechts entgegengestellt werden; da ist die einzige Einrede, die im besprochenen Fall wirksam sein könnte, die: ein materieller Schaden liege nicht vor, weil die Geschwängerte von ihrem Erstschwängerer alimentiert werde. Ist letzteres nicht der Fall, so hat der Notzüchter die Alimentationspflicht im ganzen Umfange zu tragen. Der Erstschwängerer dagegen hat alle Einreden, die ihm das kantonale Recht über Vaterschaftsklage giebt, unbeschränkt. (Sollte er Anstifter des Notzuchtverbrechens sein, so haftet er natürlich nach Art. 50 ff. O. R., also speziell nach Art. 60 P. G. B., solidarisch neben dem Thäter.)

Wir resumieren dahin:

1. Der Alimentationsanspruch aus unehelicher Vaterschaft ist familienrechtlicher Natur und keineswegs ein Schadenersatzanspruch aus unerlaubter Handlung; die diesbezüglichen Bestimmungen der kantonalen Gesetze, insbesondere z. B. die §§ 697—706 des zürch. P. G. B., sind auch nach dem Inkrafttreten des O. R. unverändert anzuwenden, gemäss Art. 76 daselbst.

2. Nur wo der ausserehelichen Beischlaf sich als widerrechtliche („unerlaubte") Handlung im Sinne des Art. 50 ff. O. R. qualifiziert (z. B. bei Notzucht, Verführung), hat die Geschwängerte einen Anspruch auf Genugthuung gemäss Art. 55 und einen solchen auf Ersatz des ihr durch die Unterhalts- und Erziehungskosten erwachsenden materiellen Schadens.

3. Im letztern Falle sind die beiden Ansprüche — derjenige des kantonalen Rechts ex lege und derjenige des eidg. Rechts ex delicto — ganz unabhängig von einander, und es muss jeder nach der ihm eigenen Natur beurteilt werden.