

fahren neben dem Einzelinteresse der Parteien auch das Allgemeininteresse des Staates im Spiele steht, hat aber der Richter alle diese Tatsachen als bestritten zu behandeln und den Kläger auch dann zu deren Beweis zu veranlassen, wenn der scheidungsbeklagte Ehegatte sie nicht bestreiten oder gar ausdrücklich zugestehen sollte, weil sonst im Falle von Zugeständnissen unwahrer Tatsachen durch den beklagten Teil entgegen dem Allgemeininteresse ohne Vorliegen eines gesetzlichen Scheidungsgrundes geschieden werden könnte. Art. 158 Ziff. 3 ZGB geht nun höchstens insofern über diesen Grundsatz hinaus, als er das gleiche Prinzip nicht nur für die Scheidung und Trennung, sondern auch für diejenigen Nebenfolgen der Scheidung aufstellt, die, wie die Kinderzuteilung, der Parteidisposition ebenfalls nicht schlechtweg überlassen werden können. Soweit es sich dagegen nicht um Parteierklärungen über den tatsächlichen Prozesstoff, sondern um die Rechtsbegehren der Parteien handelt, wird die freie Parteidisposition durch Art. 158 Ziff. 3 ZGB nicht eingeschränkt. Wie die Erhebung und der Rückzug der Klage, so steht auch die Weiterziehung des Scheidungsurteils den Parteien frei. Liegt ein die Scheidung aussprechendes Urteil vor, so ist daher der obere Richter, an den das Urteil nur in Bezug auf die Nebenfolgen der Scheidung weitergezogen wird, an die Parteianträge gebunden und zur Beurteilung der Scheidungsfrage nicht mehr befugt. Andernfalls müsste sich der Berufungsrichter auch dann, wenn gegen ein unterinstanzliches Scheidungsurteil überhaupt nicht appelliert würde, von Amtes wegen mit diesem Urteil befassen oder er wäre selbst dann zur Fällung eines Entscheides gehalten, wenn die an ihn weitergezogene Scheidungssache vom Berufungskläger zurückgezogen worden wäre, wovon natürlich keine Rede sein kann. Ist aber die Vorinstanz gestützt auf eine unrichtige Interpretation des Art. 158 Ziff. 3 ZGB auf die Beurteilung der Scheidungsfrage eingetreten, so muss ihr die Klage abweisendes Urteil aufgehoben und das Urteil

der ersten Instanz, das nach den Bestimmungen des kantonalen Zivilprozessrechtes rechtskräftig geworden war, in diesem Punkt ohne weiteres wieder hergestellt werden.

2. — Dagegen ist zu prüfen, ob der Knabe Reiner Karl, gemäss dem vor der Vorinstanz noch streitig gewesenen Antrag der Beklagten, der Mutter oder dem Vater zur Pflege und Erziehung zu überlassen sei.....

Demnach hat das Bundesgericht

erkannt:

Die Berufung des Klägers wird gutgeheissen, das Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau vom 10. Oktober 1916 mit Ausnahme des Kostendispositivs aufgehoben und der Entscheid des Bezirksgerichts Kreuzlingen vom 12. Juli 1916 wieder hergestellt, mit dem Beifügen, dass die Beklagte berechtigt ist, den Knaben Reiner Karl jedes Jahr während den Sommerferien für vier aufeinanderfolgende Wochen zu sich zu nehmen.

88. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Dezember 1916

i. S. E., Beklagter, gegen G., Klägerin.

Art. 315 ZGB; Einrede des unzüchtigen Lebenswandels im Fall der Annahme eines *pretium stupri* durch die Kindsmutter.

A. — Am 24. Oktober 1915 gebar die Klägerin in Lachen-Vonwil ein aussereheliches Kind Paul G., als dessen Vater sie den Beklagten auf Bezahlung eines Betrages von 250 Fr. gemäss Art. 317 ZGB sowie eines Beitrages von monatlich 30 Fr. an die Kosten der Erziehung und Pflege des Kindes, bis zu seinem zurückgelegten 18. Altersjahr, einklagte. Zur Begründung der Klage machte die Klägerin geltend, sie habe den Beklagten bei einer Frau B. kennen gelernt, wo sie öfters

die Kinder habe hüten müssen und in Abwesenheit der Frau B. wiederholt mit den Kindern im gleichen Zimmer wie der Ehemann B. geschlafen habe, zum letztenmal zu Weihnachten 1914. Eines Tages habe sie eine mit dem Namen der Frau B. unterschriebene Ansichtskarte erhalten, worin sie eingeladen worden sei, bis 2 Uhr nachmittags zu Frau B. zu kommen, wo sie erfahren habe, dass nicht Frau B., sondern der Beklagte die Karte geschrieben habe, weil er ihr etwas habe sagen wollen. Da der Beklagte bis 2 Uhr nicht gekommen sei, habe Frau B. sie bewogen, zusammen mit ihr am Abend den Beklagten auf seinem Zimmer aufzusuchen. Nachdem sie dort mit dem Beklagten zusammengetroffen sei, habe sich Frau B. sofort entfernt, worauf der Beklagte den Beischlaf mit ihr vollzogen habe. Zuerst stellte die Klägerin den Hergang als Vergewaltigung dar; später sagte sie aus, der Beklagte habe ihr die Knöpfe von den Hosen gerissen; sie habe gemeint, es sei Spass und geäussert, es sei gut, dass sie noch Sicherheitsnadeln bei sich habe. Nach dem Geschlechtsverkehr habe ihr der Beklagte 1 Fr. 50 Cts. gegeben, « für das Nachtessen », wie er gesagt habe. Sie habe das Geld nicht abgelehnt, sondern dem Beklagten erwidert, wenn sie so etwas gewollt hätte, so hätte sie mehr bekommen können; es habe genug Männer in der Stadt, « die es einem antragen », man habe ihr schon einmal 10 Fr. angeboten.

Der Beklagte, der auf Abweisung der Klage geschlossen hat, gibt zu, am 4. Februar 1915 mit der Klägerin geschlechtlich verkehrt zu haben, behauptet aber, die Klägerin habe um diese Zeit auch noch mit andern Männern geschlechtliche Beziehungen unterhalten und überhaupt einen unzüchtigen Lebenswandel geführt. Nach seiner Darstellung wurde ihm die Klägerin von Frau B. zugehalten, weil die Klägerin schon vom Ehemann B., mit dem sie wiederholt zusammen im gleichen Zimmer geschlafen habe, schwanger gewesen sei. Als sie abends zu ihm auf sein Zimmer gekommen sei, habe sie ihm

sofort den Beischlaf gewährt, aber erklärt, « sie tue es nicht umsonst »; er habe ihr erwidert, viel könne er ihr nicht geben, weil er nicht viel verdiene. Als er ihr 1 Fr. 50 Cts. gegeben habe, habe sie gesagt, sie bekomme sonst 10 Fr. oder sie habe auch schon 10 Fr. bekommen, war aber dann doch mit 1 Fr. 50 Cts. zufrieden.

B. — Durch Entscheid vom 3. Oktober 1916 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen die Klage im Gegensatz zur ersten Instanz gutgeheissen und den Beklagten zur Bezahlung von 30 Fr. monatlich an das Kind, bis zum zurückgelegten 18. Altersjahr, und von 200 Fr. an die Mutter gemäss Art. 317 ZGB verurteilt. Die Vorinstanz hat die Einrede der mehreren Beischläfer als unbewiesen abgelehnt und in Bezug auf die Einrede aus Art. 315 ZGB keinerlei positive Feststellungen über wesentliche Punkte gemacht, mit der Begründung, dass, auch wenn die Darstellung des Beklagten als richtig angenommen werde, sie höchstens einen gewissen Leichtsinns und einen Mangel an Intelligenz der Klägerin beweise, aber noch nicht auf einen unzüchtigen Lebenswandel schliessen lasse.

C. — Gegen diesen Entscheid hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag, die Klage sei abzuweisen; unter Kostenfolge aller Instanzen zu Lasten der Kläger.

D. — In der heutigen Verhandlung hat der Beklagte seinen Antrag erneuert; die Kläger, denen für das Verfahren vor Bundesgericht das Armenrecht bewilligt worden ist, haben auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils geschlossen.

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

Da der Beklagte zugestandenermassen am 4. Februar 1915, also innerhalb der kritischen Zeit, der Klägerin beigewohnt hat, ist die gesetzliche Vermutung des Art. 314 Abs. 1 ZGB begründet. Die vom Beklagten zur Entkräf-

tung dieser Vermutung gemäss Art. 314 Abs. 2 ZGB erhobene Einrede der mehreren Beischläfer hat die Vorinstanz abgewiesen, weil nur bewiesen sei, dass die Klägerin zusammen mit den Kindern B. im gleichen Zimmer wie der Ehemann B. geschlafen habe und nicht angenommen werden könne, dass es bei diesem Übernachten zwischen ihr und B. zum Geschlechtsverkehr gekommen sei. Ob diese Auffassung zutrefte und ob die Vorinstanz damit nicht die Anforderungen an den Beweis der *exceptio plurium* überspannt habe, kann dahingestellt bleiben, da die Klage jedenfalls auch gestützt auf Art. 315 ZGB wegen unzüchtigen Lebenswandels der Klägerin abgewiesen werden muss. Wie das Bundesgericht schon wiederholt erkannt hat (vgl. AS 39 II S. 687), genügt zur Annahme eines solchen Lebenswandels jedes Benehmen der Kindesmutter, aus dem mit Wahrscheinlichkeit geschlossen werden kann, dass sie gleichzeitig mit mehreren Männern geschlechtliche Beziehungen unterhielt, sodass die Vaterschaft des einzelnen Konstuprators mit Sicherheit nicht mehr festgestellt werden kann. Ein Hauptfall solchen Verhaltens der Kindsmutter stellt nun aber gerade die Gestattung des Beischlafes gegen Geld dar, da die dadurch bekundete Auffassung des Geschlechtslebens es ohne weiteres wahrscheinlich macht, dass die Kindsmutter auch bei anderen Gelegenheiten schon andern Männern den Umgang gestattet hat bzw. wiederum gestatten wird, womit jede sichere Feststellung der Vaterschaft ausgeschlossen ist. Zu Unrecht hat die Vorinstanz das Vorliegen eines unzüchtigen Lebenswandels mit Hinweis darauf verneint, dass es sich bei dem der Klägerin zur Last gelegten Verhalten um eine bloss einmalige Verfehlung gehandelt habe. Auch die nur einmalige Annahme eines *pretium stupri* kann genügend für die ganze Anschauungsweise der betreffenden Frauensperson in Geschlechtssachen sprechen, insbesondere, wenn sie, wie im vorliegenden Fall, noch mit Feilschen über die Höhe des Preises verbunden ist. Dass,

wie die Klägerin behauptet, der Beklagte das ihr gegebene Geld als für ihr Nachtessen bestimmt erklärte, vermag an der Natur der angenommenen Leistung natürlich nichts mehr zu ändern, da der Beklagte das Geld nur als Entgelt für die Gewährung des Geschlechtsaktes gegeben hat und auch die Klägerin selbst sich ihr Nachtessen sonst kaum vom Beklagten hätte bezahlen lassen. Mit diesem dirnenhaften Geldannehmen stimmt denn auch das übrige Verhalten der Klägerin unmittelbar vor und nach der Beiwohnung durch den Beklagten in allen Stücken überein.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Kantonsgerichts des Kantons St. Gallen vom 3. Oktober 1916 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

89. Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. Dezember 1916
i. S. Gely, Beklagter, gegen Fluck, Klägerinnen.

Verhältnis der Prozessfähigkeit zur Handlungsfähigkeit. Unfähigkeit eines Minderjährigen oder Bevormundeten zur selbständigen Verteidigung gegenüber einer Vaterschaftsklage.

A. — Die Erstklägerin hat am 17. Januar 1916 in Schaffhausen (ihrem Wohnorte) ein uneheliches Kind geboren, als dessen Vater sie den Beklagten bezeichnet. Dieser ist am 5. Dezember 1896 geboren. Inhaber der elterlichen Gewalt über ihn war bis zum Eintritt seiner Volljährigkeit seine in Genf wohnhafte Mutter.

B. — Am 5. April 1916 fällte das Kantonsgericht Schaffhausen auf Grund eines Verfahrens, an welchem teilzunehmen die Mutter des Beklagten von Amteswegen keine Gelegenheit erhalten hatte, über die vorliegende,