

N. 4 a E zu Art. 9 SchlT). Es sind auch Erwägungen der Zweckmässigkeit, welche zu diesem Ergebnis führen müssen. Die Beeinflussung von Rechtsinstituten, die nach eidg. Uebergangsrecht unter dem alten Rechte blieben, durch andere, die dem neuen Rechte unterstellt werden, ist oft so erheblich, dass eine Anpassung des alten Rechtes an die durch das neue Recht getroffenen Verhältnisse im Interesse einer reibungslosen Anwendung des neuen Rechtes sich aufdrängte; dies besonders auf dem vorliegenden Gebiete angesichts der engen Zusammenhänge zwischen familienrechtlichen und erbrechtlichen Rechtsinstituten. Wenn, wie die Vorinstanz in für das Bundesgericht verbindlicher Weise feststellt, das kantonale Recht die Aussteuerpflicht der Eltern nur mit Rücksicht auf die Verschiebung des Erbrechtes der Kinder festsetzte, so entsprach es den durch die Einführung des neuen Erbrechtes geschaffenen veränderten Verhältnissen, auch jene Aussteuerpflicht zu modifizieren. Das Urteil des Bundesgerichts in AS 41 II S. 193 f. erachtet nur mit Rücksicht auf das schon im interkantonalen und nun auch im intertemporalen Rechte anerkannte Prinzip der Unwandelbarkeit des internen Güterrechts eine Abänderung des alten kantonalen Rechtes nicht als zulässig; für Art. 12 SchlT kann diese Erwägung keine Geltung beanspruchen, da hiebei ein solches Prinzip nicht gewahrt werden muss.

Ist demnach davon auszugehen, dass der kantonale Gesetzgeber, ohne das Bundesrecht zu verletzen, berechtigt war, vor dem 1. Januar 1912 das alte Eltern- und Kindesrecht noch abzuändern, so hat der eidgenössische Richter nicht mehr zu prüfen, ob diese Modifikation des kantonalen Rechtes gegen allgemeine intertemporale Rechtsgrundsätze verstosse. War der Kanton befugt, sein altes materielles Recht bis zum 1. Januar 1912 abzuändern, so musste er natürlich auch in der Lage sein, beliebige Kollisionsnormen zwischen dem alten und dem

abgeänderten kantonalen Recht anzuwenden, ohne dass hiebei das Bundesrecht eingreifen könnte.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen.

5. Urteil der II. Zivilabteilung vom 7. Februar 1918

i. S. Caluori gegen Cotti.

Art. 323 ZGB. Ein nach der Beiwohnung abgegebenes Eheversprechen kann nicht zur Zusprennung des Kindes mit Standesfolgen an den Vater führen. — Art. 317 ZGB zählt die dem Vater der Mutter gegenüber obliegenden Ersatzleistungen abschliessend auf.

A. — Die Klägerin Maria Cotti gebar am 25. März 1917 ein Mädchen, Maria Agatha. Schon am 16. Februar hatte sie beim Bezirksgericht Maloja gegen den Beklagten Klage eingeleitet mit den Anträgen auf Zusprennung des zu erwartenden Kindes mit Standesfolgen an den Vater, Ersatz für die Entbindungskosten, den Unterhalt während 4 Wochen vor und nach der Geburt und andere infolge der Schwangerschaft notwendig gewordene Auslagen sowie Zusprennung eines Betrages von 3000 Fr. als Genugtung, ev. Feststellung der vom Beklagten an das Kind zu leistenden Beiträge für Unterhalt und Berufsausbildung, falls die Statusklage abgewiesen werden sollte; sie beantragte ferner Leistung einer Genugtung für die infolge des Verlöbnißbruches des Beklagten erlittene Verletzung in den persönlichen Verhältnissen und Ersatz für die mit Hinsicht auf die Eheschliessung getroffenen Veranstaltungen. Der Beklagte gab die Möglichkeit zu, der Vater des Kindes zu sein und erklärte sich bereit, die Klägerin für die in Art. 317 ZGB genannten Aufwendungen schadlos zu halten und an das Kind einen monatlichen Unterhalts-

beitrag von 25 Fr. zu bezahlen, beantragte aber im übrigen Abweisung der Klage. Er bestritt nicht, der Klägerin die Ehe versprochen und das Verlöbniß in der Folge aufgelöst zu haben, behauptete jedoch, die Konzeption des Kindes falle in den Monat Juni oder Juli, wogegen er sich mit der Klägerin erst am 17. September verlobt habe. Hieraus folge, dass eine Zuspriechung des Kindes mit Standesfolgen nicht in Frage kommen könne.

B. — Durch Urteil vom 23. Oktober hat das Bezirksgericht Maloja erkannt:

1. Die Vaterschaft des am 25. März der Cotti Maria Felicita geborenen Mädchens Maria Agatha wird anerkannt und das Kind mit Standesfolgen und Erfüllung der Elternpflicht dem Beklagten Heinrich Caluori zugesprochen.

2. Der Mutter werden zugesprochen:

a) für Entbindungskosten 257 Fr. 50 Cts. für Unterhalt und Erwerbseinbusse 330 Fr.

b) nach Art. 92 ZGB laut Vereinbarung 306 Fr. 75 Cts.,

c) als Genugtuung nach Art. 93 ZGB, 500 Fr.

Zur Begründung von Ziff. 1 des Dispositivs führte das Bezirksgericht aus, dass sich zwar die Behauptung des Beklagten, die Schwängerung habe vor der Abgabe des Eheversprechens stattgefunden, als den Tatsachen entsprechend erwiesen habe; doch müsse ihm das Kind trotzdem mit Standesfolge zugesprochen werden, weil nach Art. 323 ZGB hiezu genüge, dass das Eheversprechen vor der Geburt erfolgt sei.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende rechtzeitig und formrichtig eingereichte Berufung des Beklagten, in der beantragt wird:

1. Aufhebung des Entscheides des Bezirksgerichts Maloja in Bezug auf Ziff. 1 des Dispositivs und Feststellung der Vaterschaft gegenüber dem Kinde Maria Agatha ohne Standesfolge und ohne Verpflichtung zur Erfüllung der Elternpflicht.

2. Festsetzung des Beitrages für Unterhalt und Erzie-

hung des Kindes auf 25 Fr. monatlich bis zum erfüllten 18. Altersjahr, unter Abweisung des klägerischen Begehrens um Zuspruch einer Summe für Berufsausbildung.

3. Gegenüber der Mutter:

a) Herabsetzung der für die Entbindungskosten zugesprochenen Entschädigung von 257 Fr. 50 Cts. um 128 Fr. somit Herabsetzung auf 129 Fr. 50 Cts.

b) Herabsetzung der für Unterhalt und Erwerbseinbusse zugesprochenen Entschädigung von 330 Fr. auf 150 Fr.

D. — Die Gemeinde Bonaduz, in welcher der Beklagte heimatberechtigt ist, hat als Intervenientin ebenfalls die Berufung ergriffen und beantragen lassen, es sei das Urteil in Bezug auf Dispositiv Ziff. 1 abzuändern und die Vaterschaft ohne Standesfolge festzustellen.

E. — Zu der heutigen mündlichen Verhandlung sind weder die Parteien noch ihre Vertreter erschienen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Das Bundesgericht hat die heute streitige Frage, ob auch ein n a c h der Beiwohnung abgegebenes Eheversprechen zur Zuspriechung des Kindes mit Standesfolge an den Vater führen könne in seinem Urteil vom 7. Juni 1916 in Sachen Sommer gegen Fankhauser (AS 42 II Nr. 28) verneint. Die in der Doktrin (EGGER, N. 3 zu Art. 323 ZGB; SCHULTHESS, Zuspriechung des Kindes mit Standesfolge wegen Eheversprechen; Schw. J.-Z. Bd. XIII S. 208 ff.; LEUENBERGER, Das Verlöbniß im schweizerischen Recht S 278 f) und in der kantonalen Rechtssprechung (Bl. Zü. R. Bd. XV Nr. 2; Vierteljahrschr. f. aarg. Rspr. Bd. XIII Nr. 51 Bd. XVI Nr. 3; Z. B. J. V. Bd. 51 Nr. 77 Erw. 4; Schw. J.-Z. Bd. XII S 355) vertretene abweichende Auffassung erweist sich bei erneuter Prüfung der Frage nicht als schlüssig und es liegt daher zu einer Aenderung der in jenem Urteile aufgestellten Grundsätze kein Anlass vor. Wenn sich die Vaterschaftsklage, sofern die in Art. 318 und 323

ZGB genannten Tatbestände — Verbrechen, Missbrauch der dem Schwängerer über die Geschwängerte **zustehenden Gewalt** Eheversprechen — gegeben sind, **nicht** nur auf Zahlung der in Art. 317 und 319 ZGB vorgesehenen Vermögensleistungen an Mutter und Kind, sondern auf Zusprechung des Kindes mit Standesfolgen an den Vater, Leistung einer Genugtuung verbunden mit den Entschädigungen von Art. 317 ZGB an die Mutter richtet, so geht das Gesetz hiebei von der Erwägung aus, dass sich diese für den Schwängerer schwerwiegenden Folgen der ausser ehelichen Kohabitation deshalb rechtfertigten, weil sich die Mutter ihm nicht hingegeben hätte, wenn nicht ihr Wille von ihm beeinflusst oder eine bei ihr vorhandene Willensschwäche von ihm ausgenutzt worden wäre, um sie zur Gestattung des Beischlafes zu veranlassen. Dass das Gesetz eine solche durch den Vater verursachte Hemmung des Willens der Mutter voraussetzt, um ihr einen Anspruch auf Genugtuung einzuräumen, ergibt sich aus den in Art. 323 neben dem Eheversprechen genannten zwei andern Fällen der Zusprechung mit Standesfolgen, denen die gleiche ratio zu Grunde liegt, wie auch aus Art. 318. Daraus, dass im deutschen Texte des Art. 323 ZGB beim Tatbestand des Vorliegens eines Eheversprechens — während die beiden andern Tatbestände mit Art. 318 übereinstimmen — im Gegensatz zu Art. 318 ZGB die Worte « vor der Beiwohnung » nicht enthalten sind, darf nicht ohne weiteres geschlossen werden, der Gesetzgeber habe die ratio des Art. 318 in Art. 323 mit Bezug auf das Eheversprechen fallen lassen und es könne daher das Kind mit Standesfolge zugesprochen werden, sofern überhaupt die Eltern sich einmal die Ehe versprochen hätten, vielmehr kann dieser Unterschied im Texte auch daher rühren, dass man es für selbstverständlich hielt, dass das Eheversprechen vor der Beiwohnung erfolgt sein muss, weil ja andernfalls von einer Willensbeeinflussung

der Mutter nicht die Rede sein könnte. Ein schlüssiges Argument für diese letztere Auffassung liegt darin, dass der Gesetzgeber — wie aus den Materialien zweifellos erhellt (Protokoll der Expertenkommission Bd. I S. 31 f; Sten. Bulletin Bd. XV S. 782 Sp. 2) — das in einigen Rechten der Zürcher Gruppe gekannte Rechtsinstitut der « Brautkindschaft » in das eidgenössische Privatrecht aufnehmen wollte. Ein Kind war aber nach den genannten Rechten, wie auch nach den deutschen Partikularrechten, sofern diese die Brautkindschaft überhaupt anerkannten, stets nur dann ein Brautkind, wenn sich die Eltern vor der Beiwohnung die Ehe versprochen oder sogar ein rechtsgültiges Verlöbnis eingegangen hatten (BLUNTSCHLI, Zürcherische Staats und Rechtsgeschichte Bd. II S. 189; STOBBE-LEHMANN, Deutsches Privatrecht Bd. IV S. 491), und es sind die Gesetzestexte so abgefasst, dass ein Zweifel hierüber ausgeschlossen ist (vergl. Zürich PGB alt § 64 neu § 686; Schaffhausen PGB § 63 « Kinder, welche zwar nach dem Abschluss des Verlöbnisses erzeugt, aber vor Eingehung der Ehe geboren wurden »; Thurgau PGB § 202 « Kinder, welcher nach dem Abschluss eines Eheverlöbnisses erzeugt werden, ohne dass die Ehe nachfolgt... »; Glarus BGB §§ 151, 175 « unter Eheversprechen erzeugte Kinder... »). Gingen demnach die Vorbilder des ZGB von der ratio aus, dass ein ausser eheliches Kind nur dann eine bevorzugte Stellung haben sollte, wenn der Vater auf die Willensbildung der Mutter eingewirkt hat und lässt sich auch aus dem mit Art. 323 in engem Zusammenhange stehenden Art. 318 darauf schliessen, dass das ZGB diese ratio beibehalten wollte, so kann dem Fehlen der Worte « vor der Beiwohnung » in Art. 323 eine materielle Tragweite nicht beigelegt werden.

Die dem angefochtenen Urteile zu Grunde liegende Auffassung lässt sich aber auch mit Art. 303 ZGB nicht vereinbaren; denn dadurch würde eine Anerkennung

des Kindes ohne die daselbst vorgesehenen formellen Erklärungen möglich gemacht, indem ein bloss formloses, nach der Kohabitation abgegebenes Eheversprechen für die Statusänderung genügen würde, eine Konsequenz, welche dem Gesetze offenbar widerspricht. Nicht schlüssig sind die (von SCHULTHESS, Schw. J. Z. Bd. XIII S. 210) gegen das Urteil des Bundesgerichts in Sachen Sommer geltend gemachten Einwendungen, die dahin gehen, es folge aus Art. 260 ZGB, dass auf den Zeitpunkt des Eheversprechens nichts ankomme. Wenn Art. 260 schlechthin das Vorliegen eines Eheversprechens verlangt, so darf hieraus keineswegs geschlossen werden, dass auch Art. 323 nur dieses allgemeine Erfordernis ohne irgendwelche Einschränkung aufstelle; denn beide Artikel gehen von entgegengesetzten Prämissen aus. Die Statusfolgen des Art. 260 treten nur dann ein, wenn den Eltern die Eingehung der Ehe und damit die Legitimation des Kindes wegen Tod oder Eintritt der Eheunfähigkeit eines der Verlobten unmöglich wurde, doch muss das Verlöbniß bis zum Eintritt der Unmöglichkeit der Eheschliessung zu Recht bestehen, während im Falle von Art. 323 normalerweise ein Verlöbnißbruch vorausgesetzt ist, da es bei Erfüllung des Verlöbnisses zur Legitimation des Kindes durch den Eheschluss und nicht zur Vaterschaftsklage kommt. Die ratio des Art. 260 ist eine ganz andere; er will vermeiden, dass einem Kind wegen einer von den Eltern nicht verschuldeten Unfähigkeit, die Ehe einzugehen, verunmöglicht wird, durch nachfolgende Legitimation den ehelichen Stand zu erwerben, wobei natürlich — entgegen Art. 323 — auf die Zeit der Zeugung, nichts ankommen kann. Es ist allerdings richtig, dass sich in den Materialien auch einige Anhaltspunkte finden, welche eine vom Vorstehenden abweichende Auffassung zu rechtfertigen scheinen, doch sind solche gelegentliche Aeusserungen in den Materialien, deren Sinn zudem nicht unzweifelhaft ist, nicht zu verwerten. Unrichtig

ist die (von SCHULTHESS a. a. O. aufgestellte) Behauptung die Kommission des Nationalrates habe die Worte « vor der Beiwohnung » mit dem « ausdrücklichen Motiv » gestrichen, dass die Zusprechung mit Standesfolgen auch dann, wenn die Ehe erst nach der Beiwohnung versprochen wurde, zulässig sein solle. Aus den Materialien lässt sich nicht feststellen, weshalb die Kommission Art. 328 des bundesrätlichen Entwurfes abgeändert hat. Der deutsche Berichterstatter führte im Nationalrate nur aus, die Kommission habe, « wohl » mit Recht gefunden, dass dieser « feine Unterschied » sich selten rechtfertige, sondern dass es besser sei, wenn man einfach sage, wenn er der Mutter die Ehe versprochen habe, solle das Kind als « Brautkind » dem Status des Vaters zugesprochen werden können (Sten. Bulletin Bd. XV S. 782). Ganz abgesehen davon, dass der Unterschied zwischen einem vor und nach der Kohabitation abgegebenem Eheversprechen nicht als « feiner Unterschied » bezeichnet werden kann, weil nach dem oben Gesagten ein ganz neuer Gedanke in das Gesetz hineingetragen würde, wenn man von dem Erfordernis der Vorgängigkeit des Eheversprechens absehen wollte, und sich der « feine Unterschied » daher nur auf ein vor oder bei der Kohabitation abgegebenes Versprechen beziehen kann, so sprechen vor allem die vom Referenten wiederholt gebrauchten Redewendungen « unter Eheversprechen » und « Brautkind » für die vom Bundesgericht vertretene Auffassung. Der Ausdruck « unter Eheversprechen » kann nur dahin verstanden werden, dass die Mutter unter dem Eindruck des Eheversprechens sich hingegeben hat, weil sie als Braut auf die Eheschliessung mit dem Schwängerer hoffen durfte.

2. — Nach den vorstehenden Erwägungen ist daher die vorliegende Klage, soweit sie sich auf Zusprechung des Kindes mit Standesfolgen an den Beklagten richtet gestützt auf die tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, dass das Eheversprechen der Kohabitation zeitlich

nachfolgte, abzuweisen, Dagegen ist der Beklagte da er die Vaterschaft nicht bestreitet, gemäss Art. 319 ZGB zur Zahlung eines Unterhaltsbeitrages an das Kind bis zum zurückgelegten 18. Altersjahr zu verurteilen. Mit Rücksicht auf seine Erwerbs- und Vermögensverhältnisse rechtfertigt es sich, diesen Beitrag auf monatlich 30 Fr. festzusetzen. Die von der Vorinstanz der Klägerin zugesprochenen Ersatzleistungen sind zu bestätigen mit Ausnahme des Postens von 180 Fr. für Erwerbseinbusse. Das Gesetz zählt die vom Schwängerer an die Mutter zu machenden Vermögensleistungen abschliessend auf (Art. 317 ZGB) und es sieht einen Ersatz des Gewinnes, welcher der Mutter infolge von Schwangerschaft und Geburt entgangen ist nicht vor.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufungen werden in dem Sinne gutgeheissen, dass das klägerische Begehren auf Zusprechung mit Standesfolgen abgewiesen, der monatlich vom Beklagten an das Kind bis zum zurückgelegten 18. Altersjahr zu leistende Unterhaltsbeitrag auf 30 Fr. festgesetzt und der aus dem Titel Erwerbseinbusse der Klägerin zugesprochene Betrag von 180 Fr. gestrichen wird. Im übrigen wird das Urteil des Bezirksgerichtes Maloja vom 25. Oktober 1917 bestätigt.

6. Arrêt de la II^e Section civile du 21 février 1918
dans la cause B. contre B.

Action en paternité: Délimitation du champ d'application des art. 314 al. 2 et 315 CCS.

La demanderesse Pauline R., née en 1895, a été, de fin 1914 en novembre 1915, en qualité de sommelière au service du défendeur B. qui est aubergiste. Le 15 juin 1916 elle est accouchée d'une fille, Charlotte-Edmée. Agissant en son nom personnel et au nom de sa fille elle

a ouvert action en paternité au défendeur, en concluant à ce qu'il soit condamné envers elle aux prestations prévues aux art. 317 et 318 CCS et envers son enfant à une pension alimentaire jusqu'à l'âge de 18 ans révolus. Le défendeur a conclu à libération. Le tribunal de première instance a écarté les conclusions de la demande, estimant que la preuve de la cohabitation avec le défendeur n'avait pas été rapportée.

Après avoir fait prêter le serment supplétoire à la demanderesse au sujet de la réalité de la cohabitation avec le défendeur pendant la période critique, la Cour d'appel a réformé le jugement de première instance et a condamné le défendeur à payer à la demanderesse 50 fr. pour frais de couches et 150 fr. pour son entretien et à servir à l'enfant une pension alimentaire annuelle de 360 fr. jusqu'à l'âge de 18 ans révolus.

Le défendeur a recouru en réforme au Tribunal fédéral contre cet arrêt en reprenant ses conclusions libératoires.

Considérant en droit:

L'arrêt attaqué constate en fait que le défendeur a eu des relations sexuelles avec la demanderesse pendant la période critique. Cette constatation lie le Tribunal fédéral. Elle n'est en effet pas contraire aux pièces du dossier et elle n'implique pas de la part de l'instance cantonale une méconnaissance des règles du droit fédéral sur le fardeau de la preuve, car c'est bien à la demanderesse que la charge de la preuve a été imposée. Quant à savoir si les indices fournis étaient suffisants pour qu'en application de l'art. 263 CPC bernois le serment supplétoire pût être déféré à la demanderesse, c'est une pure question de procédure cantonale et le Tribunal fédéral ne saurait la revoir. L'instance cantonale l'ayant résolue affirmativement et le serment prêté faisant preuve absolue d'après la loi bernoise, la constatation qui est à la base de l'arrêt ne peut être attaquée par la voie du recours en réforme.