

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,

schon vor der Niederkunft der Klägerin eingeleitete Vaterschaftsklage mit der « Rechtsfrage »:

« 1. Ist der Beklagte als Vater des von der Bertha Fluck » zu gebärenden Kindes anzuerkennen und zu verpflichten, an dieses bis zum zurückgelegten 18. Altersjahr » ein jährliches Unterhaltsgeld von 300 Fr. zu entrichten, » in monatlichen Raten vorauszahlbar ?

« 2. Ist der Beklagte gehalten, an die Kindsmutter als » Ersatz der Entbindungskosten, sowie für den Unterhalt » während mindestens vier Wochen vor und nach der » Geburt den Betrag von 200 Fr. zu bezahlen ? »

folgendes Urteil:

« 1. Der Beklagte ist als Vater des von der Bertha Fluck » am 17. Januar 1916 geborenen Kindes anerkannt.

« 2. Er ist gehalten, der Kindsmutter als Ersatz der » Entbindungskosten, sowie für den Unterhalt während » je vier Wochen vor und nach der Geburt 200 Fr. zu » bezahlen und dem Kinde bis zum zurückgelegten 18. » Altersjahr ein jährliches Unterhaltsgeld von 300 Fr. zu » entrichten, in vierteljährlichen Raten vorauszahlbar. »

C. — Gegen dieses Urteil appellierte der, nunmehr durch seine Mutter vertretene Beklagte mit der Begründung, dass die Schaffhauser Gerichte in dieser Sache nicht kompetent seien, und dass das Urteil auch wegen Nichtbeteiligung der Mutter des Beklagten am Verfahren vor der ersten Instanz nichtig sei.

Durch Urteil vom 17. Oktober 1916 bestätigte das Obergericht des Kantons Schaffhausen das kantonsgerichtliche Urteil.

Das obergerichtliche Urteil beruht, was die Gerichtsstandsfrage betrifft, auf der Erwägung, dass Art. 312 Abs. 1 ZGB, erste Hälfte, auch auf eine vor der Niederkunft eingeleitete Klage anwendbar sei, und, was die Prozessfähigkeit des Beklagten betrifft, auf der Erwägung, dass es sich bei der Verteidigung gegenüber einer Vaterschaftsklage um die Ausübung eines Persönlichkeitsrechtes im Sinne des Art. 19 Abs. 2 ZGB handle, und

dass daher § 116 schaffh. ZPO, wonach « Minderjährige mit Bezug auf Vaterschaftsklagen ohne Verbeiständung durch den gesetzlichen Vertreter berechtigt » sind, hier Anwendung finde.

D. — Gegen dieses Urteil hat der durch seine Mutter vertretene Beklagte rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag:

« Es sei das obergerichtliche Urteil in soweit abzu- » ändern, als dasselbe die Prozess- und Handlungsfähig- » keit des Beklagten bejaht und gegen denselben das » Kontumacialverfahren von der ersten Instanz durch- » geführt und vom Obergericht geschützt worden ist. »

Das Bundesgericht zieht
in Erwägung:

1. — Mit Recht ist die Vorinstanz, gleichwie das Bundesgericht in einem frühern Falle (AS 39 II N° 79), davon ausgegangen, dass die Prozessfähigkeit ebenso einen Teil der Handlungsfähigkeit bildet, wie die Parteifähigkeit einen Teil der Rechtsfähigkeit, und dass daher die Kantone einerseits alle nach Bundesrecht handlungsfähigen Personen als prozessfähig anzuerkennen haben, andererseits aber solchen Personen, die von Bundesrecht wegen nicht handlungsfähig sind, auch die Prozessfähigkeit nicht zuerkennen können. Wäre dem nicht so, und könnten also die Kantone über die Prozessfähigkeit uneingeschränkt legiferieren, insbesondere z. B. einer nach Bundesrecht handlungsfähigen Person die Prozessfähigkeit absprechen oder einer nach Bundesrecht handlungsunfähigen Person die selbständige Prozessführung gestatten, so würden unlösbare Konflikte entstehen; denn einerseits wäre kein Vormund vorhanden, der im Namen jener handlungsfähigen, aber nicht als prozessfähig anerkannten Person vor Gericht auftreten könnte, und andererseits würde der dem Handlungsunfähigen gemäss Bundesrecht beigegebene Vertreter diesen nicht

daran hindern können, ohne seine, des Vertreters Zustimmung Verpflichtungen einzugehen; d. h. es würde der bundesrechtlich vorgesehene Schutz in Beziehung auf Prozesse illusorisch. In der Tat verweisen denn auch die meisten kantonalen Gesetzgebungen bei der Bestimmung der Prozessfähigkeit auf den bundesrechtlichen Begriff der Handlungsfähigkeit, während seinerseits der Bundesgesetzgeber anlässlich der Regelung der Handlungsfähigkeit bestimmter Personen keinen Anstand genommen hat, zugleich auch Vorschriften über ihre Prozessfähigkeit aufzustellen (z. B. in Art. 559 OR, 168 Abs. 1 und 421 Ziff. 8 ZGB). Die Frage der Handlungsfähigkeit ist auch nicht etwa nur eine Präjudizialfrage zu derjenigen der Prozessfähigkeit, so dass das Bundesgericht sie in einem Falle wie dem vorliegenden nicht überprüfen könnte (vgl. Erw. 2 des angeführten bundesgerichtlichen Urteils); sondern, ebenso wie nach dem Gesagten die Prozessfähigkeit nur ein Teil der Handlungsfähigkeit ist, so ist auch die Frage, ob und inwieweit eine bestimmte Person prozessfähig sei, nur ein Teil der Frage, ob und inwieweit sie handlungsfähig sei.

2. — Nach Art. 407 ZGB « vertritt der Vormund den Bevormundeten in allen rechtlichen Angelegenheiten » (wobei es, was hier nicht in Betracht kommt, u. U. noch der Mitwirkung vormundschaftlicher Behörden bedarf), und nach Art. 280 hat der unter elterlicher Gewalt stehende Unmündige — um einen solchen handelte es sich im vorliegenden Falle — grundsätzlich « die gleiche beschränkte Handlungsfähigkeit wie eine bevormundete Person ». Immerhin kann sich nach Art. 410 Abs. 1, wie übrigens schon nach Art. 19 Abs. 1, der « urteilsfähige » Bevormundete oder Unmündige — diese Qualifikation traf ebenfalls unbestrittenermassen auf den Beklagten zu — mit « Zustimmung » seines gesetzlichen Vertreters auch durch eigene Handlungen verpflichten. Die von ihm ohne Zustimmung seines Vertreters vorgenomme-

nen eigenen Handlungen sind dagegen, unter Vorbehalt der gesetzlichen Ausnahmen, für ihn unverbindlich.

Die Ausnahmen von der erwähnten Regel, dass der Unmündige oder Entmündigte sich ohne Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters nicht « verpflichten » kann, also nach dem in Erw. 1 Gesagten insbesondere auch nicht prozessfähig ist, sind — soweit die Fähigkeit, sich durch Willenserklärungen oder Entgegennahme von solchen zu verpflichten (im Gegensatz zur Deliktsfähigkeit), in Frage steht — in Art. 19 Abs. 2, 410 Abs. 1, 412 und 414 ZGB geregelt. Darnach vermögen « urteilsfähige » Unmündige oder Entmündigte selbständig: erstens: « Vorteile zu erlangen, die unentgeltlich sind »; zweitens: « Rechte auszuüben, die ihnen um ihrer Persönlichkeit willen zustehen »; drittens: « Verpflichtungen einzugehen oder Rechte aufzugeben, sobald der Vormund ausdrücklich oder stillschweigend zum voraus seine Zustimmung gegeben hat oder nachträglich das Geschäft genehmigt »; viertens: « Geschäfte vorzunehmen, die zum regelmässigen Betriebe eines mit ausdrücklicher oder stillschweiger Bewilligung der Vormundschaftsbehörde selbständig betriebenen Berufes oder Gewerbes gehören »; fünftens: « frei zu verwalten, was ihnen zur freien Verwendung zugewiesen wird oder was sie mit Einwilligung des Vormundes durch eigene Arbeit erwerben ».

Die Vorinstanz hat nun, auf Grund von § 116 Ziff. 1 der kantonalen Zivilprozessordnung und unter Berufung auf Art. 19 Abs. 2 ZGB, die Führung eines Vaterschaftsprozesses unter die zweite der vorstehenden Ausnahmen subsumiert, indem sie darin die Ausübung eines höchstpersönlichen Rechtes erblickt. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob diese Subsumtion dann richtig sei, wenn es sich um den Entscheid der Kindsmutter über die Erhebung oder Nichterhebung der ihr (im Gegensatz zum Kinde) zustehenden Klage auf die in Art. 317 spezifi-

zierten Vermögensleistungen handelt; denn jedenfalls erscheint auf Seiten des Beklagten die Führung eines Vaterschaftsprozesses (im Sinne von Art. 317 und 319 ZGB) nicht als die Ausübung eines Persönlichkeitsrechtes. In dieser Beziehung treffen alle diejenigen Erwägungen zu, auf Grund deren in BGE 39 II N° 89 die Anwendbarkeit der Art. 61 und 71 Abs. 3 OG auf den gewöhnlichen Vaterschaftsprozess verneint worden ist, und auf die deshalb hier verwiesen werden kann. Selbst wenn übrigens darauf abgestellt werden wollte, dass im gewöhnlichen Vaterschaftsprozesse oft auch auf Seiten des Beklagten ideelle Interessen im Spiele sind, so überwiegen doch die materiellen Interessen in der Regel derart, dass die der Ausnahmebestimmung des Art. 19 Abs. 2 i. f. ZGB zu Grunde liegende *ratio* hier zweifellos nicht zutrifft; denn es kann nicht der Wille des Gesetzgebers gewesen sein, den in der Bevormundung liegenden Schutz gerade da versagen zu lassen, wo es sich um die Übernahme oder Auferlegung beträchtlicher Alimentationsleistungen auf die Dauer von 18 Jahren handelt.

Die Bestimmung des Art. 19 Abs. 2 i. f. ZGB ist somit zu Unrecht auf den vorliegenden Fall angewendet worden.

Dass endlich auch die vier übrigen Ausnahmebestimmungen (Art. 19 Abs. 2, erster Teil, 410 Abs. 1, 412 und 414 ZGB) auf die Führung eines Vaterschaftsprozesses nicht zutreffen, bedarf keiner Ausführung. Ob aber u. U. die Führung anderer Prozesse — z. B. die Anhebung einer blossen Besitzschutzklage, wenn Gefahr im Verzug ist, oder das « Auftreten » vor einem gewerblichen Schiedsgericht oder vor dem Einzelrichter in Bagatellsachen, zumal bei Landesabwesenheit des Vormundes oder wenn der Vormund überhaupt auswärts wohnt, — unter die eine oder andere jener Ausnahmebestimmungen, insbesondere unter Art. 410 Abs. 1, 412 oder 414 ZGB, subsumiert werden könne, braucht anlässlich des vorliegenden Falls nicht entschieden zu werden. Hier genügt vielmehr die Feststellung, dass jedenfalls zur Verteidigung gegen-

über einer Vaterschaftsklage (im Sinne der Art. 317 und 319) die Mitwirkung des Vormunds oder Inhabers der elterlichen Gewalt unumgänglich ist.

Da dieser Grundsatz durch das angefochtene Urteil, wie übrigens schon durch § 116 der schaffh. ZPO, auf welchem es fusst, verkannt worden ist, muss das Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an den kantonalen Richter zurückgewiesen werden. Dabei wird es zwar infolge der inzwischen eingetretenen Volljährigkeit des Beklagten keiner Mitwirkung des bisherigen Inhabers der elterlichen Gewalt mehr bedürfen; wohl aber ist dem Beklagten Gelegenheit zu geben, von neuem zur Klage Stellung zu nehmen, wobei die von ihm im früheren Prozesse abgegebenen Erklärungen, wie auch die allfällige Unterlassung solcher Erklärungen, für ihn im neuen Prozesse nicht mehr verbindlich sein werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird in dem Sinne gutgeheissen, dass das Urteil des Obergerichts des Kantons Schaffhausen vom 30. September 1916 aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an den kantonalen Richter zurückgewiesen wird.