

compétente, attendu que, d'une part, le débiteur ne doit pas profiter d'une contestation indûe de sa dette et que, d'autre part, le créancier de l'obligation alimentaire exprime clairement, par l'introduction de la demande, sa volonté de recevoir des prestations dès ce moment. En revanche, le créancier de l'obligation d'entretien qui n'a pas agi en temps et lieu ne peut demander ultérieurement une compensation pécuniaire pour l'entretien auquel il avait droit mais qu'il n'a point réclamé. Ainsi l'action de la recourante doit être écartée.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et le jugement cantonal confirmé.

54. Urteil der II. Zivilabteilung vom 4. November 1926

i. S. Schaffer gegen Minder.

Vaterschaftsklage:

ZGB Art. 308: Zulässigkeit der nachträglichen Änderung der Klageanträge (auf Zuspreehung mit Standesfolge statt auf Unterhaltsbeitrag oder umgekehrt) nach Ablauf eines Jahres seit der Geburt, wenn die Klage rechtzeitig angebracht worden war. (Erw. 1.)

ZGB Art. 323 (318): Begriff des Verbrechens als Voraussetzung der Zuspreehung mit Standesfolge (bezw. der Genugtuung). (Erw. 3.)

A. — Am 10. August 1923 erklärte das Amtsgericht Laupen den am 22. Juli 1905 geborenen Beklagten schuldig « der Unsittlichkeit mit jungen Leuten, begangen im zweiten Halbjahr 1922 gegenüber der — am 17. August 1907 geborenen — Rosa Minder... zu wiederholten Malen », und verurteilte es ihn zu drei Monaten Korrekthaus, unter Gewährung des bedingten Straferlasses. Am 9. September 1923 gebar Rosa Minder ein Kind Ernst. Mutter und Kind stellten am 26. August

1924 beim Richteramt Laupen das Gesuch, sie und « Walter Schaffer... geboren 22. Juli 1905... » zum Zweck des Aussöhnungsversuches auf den 19. September 1924, vormittags 10 Uhr, in die Zivilaudienz zu laden. Dabei brachten sie folgendes Rechtsbegehren an:

« Der Beklagte sei als Vater des von der Rosa Minder am 9. September 1923... geborenen ausserehelichen Kindes Ernst Minder zu erklären und demgemäss zu verurteilen:

I. gegenüber dem Kinde Ernst Minder zu einem angemessenen Unterhaltungsgehalte...

II. gegenüber der Kindsmutter:

a) zu den Entbindungskosten;

b) zu einem Unterhaltungsgehalte für vier Wochen vor und vier Wochen nach der Geburt;

c) zu einer angemessenen Genugtuungssumme.»

In der am 13. Oktober 1924 eingereichten Klageschrift wiederholten die Kläger die für den Aussöhnungsversuch gestellten Rechtsbegehren sozusagen wörtlich und fügten sie bei:

« 2. eventuell, es sei das Kind Ernst Minder dem Walter Schaffer mit Standesfolgen zuzusprechen »; diesen Antrag erhoben sie in der Folge zum Hauptantrag. Das Amtsgericht Laupen sprach die Klage zu, und zwar u. a. den letzteren Antrag. Da jedoch die Ladung zum Aussöhnungsversuch und die Klageschrift dem noch nicht mündigen Beklagten persönlich zugestellt worden waren, wies auf Appellation des Beklagten hin der Appellationshof des Kantons Bern am 4. Juni 1925 die Klage zurück...

Gegen dieses Urteil legten die Kläger die Berufung an das Bundesgericht ein. Das Bundesgericht hob am 11. November 1925 das angefochtene Urteil auf und wies die Sache zurück, in der Meinung, dass es bei der durch jenes Urteil erfolgten Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils sein Bewenden habe. Davon ausgehend, dass dem Beklagten die Prozessfähigkeit für den auf Zu-

sprechung des Kindes mit Standesfolge abzielenden Antrag nicht gefehlt habe, sondern nur für die anderen Anträge, erachtete das Bundesgericht die Zurückweisung der ganzen Klage als unzulässig; dagegen bezeichnete es die erneute Zustellung der Klage an den inzwischen volljährig gewordenen Beklagten als notwendig, weil überhaupt noch keine wirksame Prozesshandlung von seiner Seite bezüglich der Klageanträge auf Leistungen an die Mutter erfolgt sei (BGE 51 II S. 475 ff.). Dementsprechend wurde die Klage dem Beklagten erneut zugestellt und das weitere Verfahren wiederholt.

B. — Durch Urteil vom 1. Juli 1926 hat der Appellationshof des Kantons Bern das Kind Ernst Minder dem Beklagten unter Standesfolge zugesprochen...

C. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit den Anträgen auf Abweisung der Klage, eventuell insoweit dieselbe auf Zusprechung des Kindes mit Standesfolge gerichtet ist...

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — In der Klagebeantwortung, welche der Beklagte auf die durch das Rückweisungsurteil des Bundesgerichts angeordnete nochmalige Zustellung der Klageschrift hin erstattete, hat er die Einrede der Klageverwirkung erhoben, und vor Bundesgericht hat er diese Einrede dahin präzisiert, dass die Kläger innerhalb der in Art. 308 ZGB vorgesehenen Jahresfrist nie mit einem auf die Zusprechung des Kindes mit Standesfolge abzielenden Klagantrag an ihn herangetreten seien. Die Vorinstanz hat diese Einrede nicht etwa als verspätet zurückgewiesen, obwohl sie neu war; denn wenn der Beklagte die Einrede der Klageverwirkung zwar schon im ersten Verfahren erhoben hatte, so war dies damals aus einem anderen — ganz unhaltbaren — Gesichtspunkt geschehen, nämlich dass die Ladung zum Aussöhnungsversuch nicht als Klageerhebung im Sinne

des Art. 308 ZGB gelten gelassen werden dürfe (BGE 42 II S. 102 ff. Erw. 4). Auch von Bundesrechts wegen steht der Zulassung dieser neuen Einrede nichts entgegen, umsoweniger, als sie eine von Amtes wegen zu prüfende Frage betrifft, die namentlich auch nicht etwa durch das Rückweisungsurteil präjudiziert worden ist, da sie bei dessen Fällung nicht aufgeworfen wurde. Indessen erweist sich die Einrede als unbegründet. Zwar kann nicht davon ausgegangen werden, das im Aussöhnungsverfahren gestellte erste Rechtsbegehren schliesse auch den Antrag auf Zusprechung des Kindes mit Standesfolge in sich. Dass ihm ein auf Zahlung eines Unterhaltsgeldes an das Kind abzielendes Rechtsbegehren beigefügt wurde, schloss nach der neueren Rechtsprechung, auch des Bundesgerichtes (BGE 46 II S. 5 ff.), freilich nicht von vorneherein aus, es als auf die Zusprechung mit Standesfolge gerichtet aufzufassen. Allein daraus, dass sich die Kläger in der Folge veranlasst gesehen haben, den Standesfolge-Antrag besonders zu stellen, und zwar schon sofort in der Klageschrift, zumal vorerst nur als Eventualantrag, geschlossen werden, sie haben mit ihrem ursprünglich gestellten ersten Rechtsbegehren selbst nicht die Meinung verbunden, es umfasse auch die Zusprechung mit Standesfolge. Dagegen darf es als zur Einhaltung der Klagefrist des Art. 308 ZGB seitens des Kindes genügend erachtet werden, wenn vor Ablauf eines Jahres seit der Geburt des Kindes auch nur entweder das Unterhaltsgeld oder die Zusprechung mit Standesfolge *rile* eingeklagt worden ist, und zwar auch mit Wirkung für den anderen Anspruch, den das Kind mit der Vaterschaftsklage verfolgen kann, jedoch nicht schon innerhalb dieser Frist gerichtlich geltend gemacht hat. Und zwar darf es hierbei keinen Unterschied ausmachen, ob das kantonale Prozessrecht die Erweiterung der rechtzeitig angebrachten Klage durch derartige neue Anträge zulässt, oder ob diese nur in der Form einer neuen selbständigen

Klage gestellt werden können, sofern nur dieser zweite Prozess noch vor der Erledigung des ersten instruiert werden kann. Als Zweck der Befristung ist nämlich bei der Ausarbeitung des ZGB hauptsächlich der Schutz des Beklagten angegeben worden: einerseits soll ihn die Gefahr, dass aus ausserehelichem Geschlechtsverkehr nachteilige Rechtsfolgen erwachsen, nicht auf Jahr und Tag hinaus bedrohen, und andererseits will ihm ermöglicht werden, sich gegen die Vaterschaftsklage in einem Zeitpunkt zu verteidigen, da er die ihm hiezu tauglich erscheinenden Beweismittel noch auffinden kann und sie nicht wegen Zeitablauf jeden Beweiswert verloren haben. Wird auch nur Klage entweder auf Bezahlung des Unterhaltsgeldes oder auf Zusprechung mit Standesfolge erhoben, so genügt dies zum Schutze des Beklagten. Insbesondere sind ja die Mittel, welche ihm zur Verteidigung gegen einen auf Zusprechung des Kindes mit Standesfolge abzielenden Antrag zu Gebote stehen, nicht wesentlich andere als diejenigen, deren er sich gegen eine auf Vermögensleistungen beschränkte Klage bedienen kann; er wird also in seinen Interessen auch dann nicht wesentlich beeinträchtigt, wenn ein solcher Antrag erst nachträglich gestellt wird. Zudem stünde es mit der engen Zusammengehörigkeit aller Ansprüche, welche mit einer und derselben Vaterschaftsklage geltend gemacht werden können (vgl. hierüber BGE 50 I S. 394, 51 II S. 480 f.), im Widerspruch, wenn die Klage bezüglich des einen der Ansprüche, welche vom Kinde geltend gemacht werden können, verwirkt sein könnte, während sie es bezüglich des anderen nicht wäre.

2...

3. — In der Sache selbst bestreitet der Beklagte zunächst, dass er sich mit der Beiwohnung eines Verbrechens an der Mutter schuldig gemacht habe, worauf allein die Standesfolge-Klage gestützt wird. Dieser Auffassung kann nicht beigestimmt werden. Wenn Art. 323

ZGB die zivile Rechtsfolge der Zusprechung eines ausserehelichen Kindes mit Standesfolge an seinen Vater davon abhängig macht, dass dieser sich mit der Beiwohnung, durch welche es erzeugt worden ist, eines Verbrechens an der Mutter schuldig gemacht habe, so verweist er mit der Verwendung des dem Zivilrecht nicht geläufigen Begriffes Verbrechen (*acte criminel*) auf das Strafrecht, und zwar, solange dasselbe nicht vereinheitlicht ist, auf das am Orte der Beiwohnung geltende kantonale Strafrecht, ohne sich freilich die in ganz ungleichmässiger Weise durchgeführte Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen zu eigen zu machen (vgl. in ähnlichem Sinne Art. 60 Abs. 2 OR und früher Art. 2 des Fabrikhaftpflichtgesetzes; BGE 20 S. 1146 f. Erw. 2). Voraussetzung der Zusprechung des Kindes mit Standesfolge an den Beklagten ist also, dass er mit der Beiwohnung gegen ein durch die zutreffende Strafgesetzgebung ausgesprochenes Verbot verstossen hat, und zwar gegen ein Verbot, das den Schutz eines Rechtsgutes der Mutter zum Ziel hat; somit fällt z. B. die Strafe, die mancherorts noch auf jeden ausserehelichen Geschlechtsverkehr gesetzt ist und auch die Mutter selbst treffen würde, ausser Betracht. Dagegen ist nicht auch eine Verurteilung durch das Strafgericht erforderlich, sondern es genügt, dass die Beiwohnung, sobald sie einmal vom Zivilgericht als erwiesen angenommen wird, einen Straftatbestand erfüllt. Dass in diesem Punkte die einheitliche Anwendung des Zivilrechtes in der ganzen Schweiz nicht erzielt werden kann, so lange die Strafgesetzgebung zersplittert bleibt, mag bedauerlich erscheinen, ist aber unabwendbare Folge der Verwendung eines Strafrechtsbegriffes zur Bestimmung ziviler Rechtsfolgen; denn weder ist dieser Strafrechtsbegriff einer selbständigen zivilrechtlichen Entwicklung zugänglich, wie EGGER, Note 2 b zu Art. 318 ZGB meint, noch könnte von einem Beklagten, welcher der Mutter unter Umständen beigewohnt hat,

die ihm in allen übrigen Kantonen Strafe eintrügen, mit Fug behauptet werden, er habe sich mit der Beiwohnung eines Verbrechens schuldig gemacht, wenn diese Beiwohnung keinem Satz des am Orte der Begehung geltenden Strafrechtes subsumiert werden kann.

Vorliegend ist durch die strafgerichtliche Verurteilung des Beklagten festgestellt, dass er durch seinen Geschlechtsverkehr mit der Klägerin einen Satz des bernischen Strafrechtes verletzt hat, der zum Schutz der noch nicht sechzehnjährigen Mädchen gegen geschlechtliche Berührung aufgestellt worden ist und entsprechend seinem Zwecke ohne Rücksicht auf die Einwilligung des Mädchens Anwendung finden muss. Damit ist ausser Zweifel gestellt, dass er sich mit der Beiwohnung eines Verbrechens an der Klägerin schuldig gemacht hat.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 1. Juli 1926 bestätigt.

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

55. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. November 1926 i. S. Salfinger-Eöhner gegen Eöhner.

Herabsetzungsklage, Ausgleichung.

ZGB Art. 522 ff., 626 ff., bes. 629 Abs. 1, 633.

Sind Erbschaftsaktiven nicht vorhanden, haben aber einzelne Kinder Zuwendungen erhalten, die den Betrag ihrer Erbanteile übersteigen, und zwar zwecks Begünstigung, so können die benachteiligten von den begünstigten Kindern nicht nur mit der Herabsetzungsklage Herstellung ihrer Pflichtteile verlangen, sondern gegebenenfalls ausserdem eine billige Ausgleichung für die ihren Eltern zugewendete Arbeit.

Wann darf eine auf Art. 633 ZGB gestützte Klage als verfrüht zurückgewiesen werden? (Erw. 3 i. f.).

A. — Die am 4. Dezember 1923 verstorbene Witwe Böhner-Hetzer hinterliess sechs Kinder, worunter die Klägerin und die beiden Beklagten.

Die im Jahre 1875 geborene Klägerin hatte bis zu ihrer im Jahre 1904 erfolgten Verheiratung in dem von der Erblasserin betriebenen und dann im Jahre 1906 aufgegebenen Weisswarengeschäft unentgeltlich gearbeitet.

Drei Häuser, welche die Erblasserin besass, hatte sie an die beiden Beklagten verkauft, und zwar zwei Häuser in Aesch, welche sie zusammen auf 23,700 Fr. zu stehen gekommen waren, am 25. Januar 1917 um 15,250 Fr., und das Haus Klosterberg 11 in Basel am 9. Dezember 1916 gegen Übernahme der bestehenden Hypothekenschulden von 66,000 Fr. und Errichtung einer neuen Hypothek von 12,000 Fr. Letztere Hypothek wurde anfangs 1919 wieder gelöscht.

Die beiden Häuser in Aesch hatten die Beklagten schon im Jahre 1918 um zusammen 34,000 Fr. wieder verkaufen können.

Beim Tode der Erblasserin fand sich ausser Kleidern und Wäsche keinerlei Erbschaftsvermögen vor.

B. — Mit Klage vom 4. Dezember 1924 bzw. 27. Januar 1925 stellte die Klägerin folgende Anträge :

« a) Es seien die Beklagten I und II zu verurteilen, zu Gunsten der Klägerin einen Voraus im Betrage von 4000 Fr. — eventuell wieviel nach richterlichem Ermessen — gemäss Art. 633 ZGB anzuerkennen und zum Ausgleich zu bringen.

b) Es seien die Beklagten I und II zu verurteilen, gemäss Art. 519-533 ZGB einen Betrag von 88,650 Fr. — eventuell wieviel nach richterlichem Ermessen — zur Herabsetzung und Ausgleichung anzuerkennen und beizubringen. »

Zur Begründung machte die Klägerin namentlich auch geltend, die Erblasserin habe die Beklagten durch die Häuserverkäufe begünstigen wollen.