

fraglich. Nicht unter dieses Verbot fallen Lösungen, bei denen die Entlastung des Vaters auch formell auf Kosten der Pflegeeltern geht : z. B. indem das Kind seinen Beitragsanspruch den Pflegeeltern zediert und als Gegenleistung die Unterhaltsforderung gegenüber diesen erwirbt, sodass dann der Erlass zugunsten des Vaters zulasten der Pflegeeltern erfolgt ; oder mittelst der (privativen) Schuldübernahme nach Art. 176 OR, wobei die Pflegeeltern als Übernehmer der Beitragsschuld dem Vater gegenüber als Schenker auftreten. Wird der aussereheliche Vater gänzlich befreit, so ist ein Zurückgreifen auf ihn, falls etwa das Pflegeverhältnis ein vorzeitiges Ende nehmen sollte, nicht mehr möglich, da eine zweite Vaterschaftsklage ausgeschlossen ist. In der Mehrzahl der Fälle wird daher der Vormund in Würdigung der dem Pflegeverhältnis anhaftenden Unsicherheitsfaktoren den ausserehelichen Vater nicht endgültig befreien, um nötigenfalls wieder auf ihn zurückgreifen zu können. Er wird dann an die Schuldübernahme durch die Pflegeeltern die Resolutivbedingung knüpfen, dass sie dahinhält, falls jene ihrer Unterhaltspflicht nicht mehr nachkommen sollten ; oder er kann gegenüber dem Schuldner die Beitragspflicht auf Zusehen hin sistieren (ohne Nachzahlung), solange die Pflegeeltern für den Unterhalt aufkommen, oder lediglich auf den Einzug der einzelnen Beiträge verzichten. Damit wird verhindert, dass das Vaterschaftsurteil seiner Geltung verlustig gehe. Diese bedingte bzw. befristete Entlastung des ausserehelichen Vaters dürfte in der Regel den Bestrebungen der Vormünder und den Wünschen der Pflegeeltern, dass jener ausgeschaltet werde, genügen ; denn solange das Pflegeverhältnis seinen Zweck erfüllt, wird der Vater nicht behelligt, und wenn das einmal nicht mehr der Fall ist, wird seine Wiederinanspruchnahme jenes ohnehin nicht mehr stören. Dem ausserehelichen Vater gegenüber wird aber auf alle Fälle eine klare Stellungnahme am Platze sein ; denn er muss wissen, woran er ist, schon im Hinblick auf Art. 217 StGB.

Die den vormundschaftlichen Organen in diesem Zusammenhang zufallenden Entscheidungen stehen freilich unter der Verantwortlichkeit gemäss Art. 426 ff. ZGB. Eine allzu grosse Starrheit in der Tendenz, die Früchte des erstrittenen Vaterschaftsurteils grundsätzlich nicht preiszugeben und den ausserehelichen Vater als zusätzliche oder subsidiäre Unterhaltsquelle zu erhalten, etwa mit Rücksicht darauf, dass die Pflegeeltern sterben oder verarmen könnten, dürfte aber nicht angebracht sein ; denn es darf immer in Rechnung gestellt werden, dass vor solchen Schicksalswendungen auch der aussereheliche Vater, ja sogar eheliche Eltern nicht gefeit sind, und dass es unbegründet wäre, für aussereheliche Pflegekinder grundsätzlich eine doppelte Sicherheit zu verlangen. Sobald übrigens das Pflegeverhältnis zur Kindesannahme geführt hat, wird ohnehin der aussereheliche Vater frei, so wie bei der Adoption eines ehelichen Kindes dessen Eltern von ihrer Unterhaltspflicht (Art. 272 ZGB) zufolge Übergangs der elterlichen Pflichten auf den Annehmenden nach Art. 268 Abs. 2 befreit werden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 17. März 1952 bestätigt.

**56. Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. Dezember 1952**  
i. S. Beck gegen Stadtgemeinde Zürich.

*Verwandtenunterstützung, Art. 329 ZGB.*

Wird ein in der Unterstützungsspflicht nachgehender Blutsverwandter (Bruder) in Anspruch genommen, so ist es Sache des Ansprechers, nicht des Belangten, zu behaupten und zu beweisen, dass die Vorgehenden (z.B. Söhne) nicht in der Lage sind, die Unterstützung (voll) zu leisten. — Bei der Beurteilung der Unterstützungsfähigkeit der vorgehenden Pflichtigen ist die begrenzte Dauer von Abzahlungsverpflichtungen zu berücksichtigen.

*Dette alimentaire.* Art. 329 CC.

Si l'action est dirigée contre un parent qui n'est tenu qu'à défaut d'un héritier plus direct (un frère), c'est au demandeur et non au défendeur à alléguer et prouver que les héritiers plus directs (des fils, par exemple) ne sont pas en état de fournir des aliments (complets). Pour juger de la capacité de fournir des aliments, on doit tenir compte, le cas échéant, du fait que l'obligation qu'aurait le défendeur de s'acquitter d'une dette par acomptes serait limitée dans le temps.

*Assistenza tra i parenti* (art. 329 CC).

Se l'azione è diretta contro un parente che è tenuto all'assistenza soltanto in mancanza d'un erede più diretto (un fratello), incombe all'attore e non al convenuto di allegare e provare che gli eredi più diretti (p. es. figli) non sono in grado di fornire gli alimenti in misura completa. Pel giudizio sulla capacità di fornire alimenti si deve tenere conto, eventualmente, del fatto che l'obbligo del convenuto di pagare per acconti sarebbe limitato nel tempo.

A. — Frau Selma Koch-Beck, geb. 1891, wurde vom Fürsorgeamt der Stadt Zürich seit 1940 unterstützt. Die Beträge machten bis September 1951 monatlich durchschnittlich Fr. 250.—, seither Fr. 250.— bis Fr. 300.— aus. Ihr 70-jähriger kranker Ehemann war seit August 1949 nicht in der Lage, irgendwelche Unterstützung zu leisten. Frau Koch hat drei Söhne, einen Bruder (den Beklagten) und einen Halbbruder.

Das Bezirksgericht Winterthur hiess die von der Stadtgemeinde Zürich gestützt auf Art. 329 ZGB gegen den Bruder erhobene Klage auf Leistung eines monatlichen Beitrages von Fr. 50.— mit Beginn ab 1. Januar 1949 gut. Auf Berufung des Beklagten hat das Obergericht mit Urteil vom 18. März 1952 seine Beitragspflicht in dem Sinne modifiziert, dass er monatlich zu bezahlen hat :

- a) vom 1. Januar 1949 bis 31. Dezember 1951 Fr. 50.—;
- b) vom 1. Januar 1952 bis zur allfälligen Geburt eines Kindes der Eheleute Eduard Koch-Wanner Fr. 15.— und nach der Geburt Fr. 35.—, unter Anrechnung der vom Beklagten für die Zeit seit 1. Januar 1949 geleisteten Zahlungen.

B. — Gegen das obergerichtliche Urteil legte der Beklagte die vorliegende Berufung ein mit dem Antrag, die

Klage sei vollumfänglich abzuweisen, event. die Sache zur Ergänzung der Akten und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Klägerin trägt auf Abweisung der Berufung an.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Da gemäss Art. 46 OG für die Berufungsfähigkeit der Streitwert nach Massgabe der vor der Vorinstanz noch streitig gewesenen Rechtsbegehren gilt, ist die durch den seit dem Urteil erfolgten Tod der Frau Koch eingetretene Begrenzung der tatsächlich noch streitigen Unterhaltssumme für die Zulässigkeit der Berufung ohne Einfluss. Diese ist im Verfahren für Streitwerte zwischen Fr. 4000.— und Fr. 8000.— ohne mündliche Parteiverhandlung zu erledigen (Art. 62 Abs. 1 OG).

2. — Nach der heutigen Stellungnahme des Berufungsklägers ist nur noch die Unterstützungsfähigkeit der Söhne der Frau Koch, Eduard und Richard Koch, als in der Unterstützungspflicht gemäss Art. 329 ZGB dem Bruder vorgehender Blutsverwandter, streitig.

a) Was den Sohn *Eduard Koch* betrifft, anerkennt der Berufungskläger die Feststellungen der Vorinstanz, dass jener über ein eigenes monatliches Nettoeinkommen von Fr. 520.60 verfüge und dass sein Notbedarf, einschliesslich Fr. 130.— Mietzins, bis zur Geburt des auf Mai 1952 erwarteten Kindes Fr. 394.— und nachher Fr. 429.— betrage, ferner dass seine Ehefrau ungefähr seit Anfang 1951 als Verkäuferin Fr. 3150.— im Jahr verdiene, von welchem Betrage ihr die Verwendung von rund Fr. 2000.— jährlich für die Bedürfnisse des ehelichen Haushaltes zuzumuten sei, sodass sich das Gesamteinkommen der Eheleute seit 1951 auf Fr. 685.60 im Monat belaufe.

Dagegen greift der Berufungskläger das vorinstanzliche Urteil insofern an, als es seine Behauptung, die Ehefrau des Eduard Koch gehe nicht erst seit 1951, sondern schon seit Jahren dem Verdienste nach, weshalb auch für diese früheren Jahre ein angemessener Beitrag an den Haushalt

in Rechnung zu stellen sei, als ungenügend substantiiert bezeichne, weil in zeitlicher Hinsicht nichts Bestimmtes und über die Arbeitgeber der Ehefrau gar nichts gesagt worden sei. Demgegenüber macht der Berufungskläger geltend, diese Auffassung der Vorinstanz stehe im Widerspruch zu Art. 329 ZGB; denn mit der Bestimmung, dass der Anspruch auf Unterstützung gegen die Pflichtigen in der Reihenfolge ihrer Erbberechtigung geltend zu machen sei, habe der Gesetzgeber offenbar auch eine formalrechtliche Weisung des Inhalts geben wollen, dass der Unterstützungsberechtigte vom Verpflichteten Unterstützung nur verlangen könne, wenn er die Unterstützungsfähigkeit des Vorverpflichteten abgeklärt habe.

Dieser Standpunkt ist begründet. Wenn Art. 329 Abs. 1 ZGB bestimmt, der Anspruch auf Unterstützung sei gegen die Pflichtigen in der Reihenfolge ihrer Erbberechtigung geltend zu machen, so ist damit auch gesagt, dass der Zweitverpflichtete, also z. B. der Bruder, nur dann belangt werden darf, wenn der Erstverpflichtete, z. B. der Sohn, nicht in der Lage ist, die Unterstützung (voll) zu leisten. Letzteres ist eine Voraussetzung des Anspruchs gegen den Zweitverpflichteten, eine Tatsache, aus der der Ansprecher Rechte ableitet (Art. 8 ZGB). Er und nicht der Zweitverpflichtete ist daher beweispflichtig für die eigene Notlage des Erstverpflichteten (BGE 39 II 682, 60 II 268), woraus sich ergibt, dass es auch seine Sache ist, dessen Verhältnisse im einzelnen darzulegen, damit der Richter in der Lage ist, zu prüfen, ob und event. in welcher Höhe der Erstverpflichtete eintreten könne und was allenfalls für den Zweitverpflichteten zu tragen bleibe. Namentlich nachdem der Beklagte behauptet hatte, die Ehefrau des Eduard Koch gehe seit Jahren dem Arbeitsverdienst nach, war es Sache der Klägerin, zu behaupten und zu beweisen, dass und inwiefern dies nicht zutrefte, was durch Anrufung der Frau Koch als Zeuge ein Leichtes gewesen wäre. In der Verkennung dieses Sachverhalts liegt eine Verletzung von Art. 329 Abs. 1 und Art. 8 ZGB. Die Sache ist daher

an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie, von dieser Rechtslage ausgehend, prüfe, ob nach dem kantonalen Prozessrecht die Verhältnisse in dieser Beziehung noch abgeklärt werden können.

In zweiter Linie wirft der Berufungskläger der Vorinstanz vor, bei Beurteilung der Unterstützungsfähigkeit des Sohnes Eduard Koch dessen Schulden, im Mai 1951 rund Fr. 4000.—, als in monatlichen Raten von Fr. 150.— abzahlbar, sowie vier weitere Abzahlungspflichten mit monatlich Fr. 154.60 in der Weise berücksichtigt zu haben, dass sie vom Gesamtnettoeinkommen von Fr. 685.— für diese Abzahlungen Fr. 230.— in Abzug brachte. Wenn auch gegen die Berücksichtigung solcher Tilgungsverpflichtungen grundsätzlich kaum etwas einzuwenden sei, so dürfe doch dafür keine besondere Quote des Einkommens reserviert werden, wenn der entsprechenden Auslage bereits bei Bestimmung des allgemeinen Notbedarfes Rechnung getragen worden sei. Ebenso gelte dies für eine Abzahlungsverpflichtung von monatlich Fr. 50.— gegenüber dem Steueramt Rohr, die aus jüngster Zeit stammen müsse, während im Notbedarf auch die Steuerbelastung inbegriffen sei; die Berücksichtigung würde somit eine Privilegierung des säumigen Steuerzahlers bedeuten. Auch habe die Vorinstanz diese Tilgungsquote ohne jede zeitliche Begrenzung in Rechnung gestellt, ebenso eine Abzahlungsverpflichtung von Fr. 30.— im Monat für eine Nähmaschine, während es sich nicht um dauernde Zahlungsverpflichtungen handle, sondern um in verhältnismässig kurzer Zeit zu tilgende. Über die Höhe dieser Verpflichtungen habe die Vorinstanz Auskunft von der Klägerin zu verlangen unterlassen. Das gleiche gelte für eine Steuerschuld beim Steueramt Zürich, welche nach den Akten bis längstens Ende 1951 zu tilgen war; dennoch habe die Vorinstanz eine Abzahlungsquote von Fr. 50.— monatlich ohne jede zeitliche Befristung in Rechnung gestellt. Schon im Zeitpunkt der Urteilsfällung sei die Beendigung dieser Zahlungsverpflichtungen voraussehbar oder gar bereits

eingetreten gewesen. Auch hierin liege ein Verstoss gegen Art. 329 ZGB.

Auch dieser Einwand ist begründet, zwar nicht bezüglich der grundsätzlichen Abzugsfähigkeit der Ratenzahlungen, wohl aber bezüglich der zeitlichen Begrenzung derselben. Da sich das Urteil der Vorinstanz auf die Zeit vom 1. Januar 1949 an ohne zeitliche Begrenzung für die Zukunft bezieht, muss in der Tat dem Umstand, dass in Anrechnung gebrachte Abzahlungsverpflichtungen voraussichtlich innert absehbarer Zeit getilgt sein werden, Rechnung getragen werden, da der unterstützungspflichtige Sohn bis auf seinen Notbedarf für die Mutter aufzukommen hat, bevor der nachverpflichtete Bruder in Anspruch genommen werden kann. Auch in dieser Hinsicht sind die Verhältnisse im Rahmen der prozessualen Möglichkeit durch die Vorinstanz abzuklären.

b) Die gleiche, nur durch das eigene Existenzminimum begrenzte Unterstützungspflicht besteht zulasten des Sohnes *Richard Koch*. Die Vorinstanz hat festgestellt, dass dieser seit Mai 1950 kinderlos verheiratet ist und ein Nettoeinkommen von Fr. 615.— im Monat bezieht. Sie erachtete eine Unterstützungsleistung über Fr. 75.— hinaus als nicht zumutbar, da sein restliches Einkommen nicht wesentlich über dem Notbedarf einschliesslich Mietzins liege. Demgegenüber macht der Berufungskläger geltend, *Richard Koch* bewohne eine Vierzimmerwohnung für Fr. 145.—; sein Notbedarf betrage nach den vom Obergericht festgelegten und auf *Eduard Koch* angewandten betriebsrechtlichen Richtlinien monatlich ca. Fr. 280.—, sodass sich sein Existenzminimum bei voller Einrechnung des Wohnungszinses auf ca. Fr. 425.— belaufe. Dabei habe *Richard Koch* seine Schwiegermutter in Kost und Logis und beziehe dafür einen monatlichen Pensionspreis von Fr. 150.—, sodass seine eigenen Wohnungskosten richtigerweise eher geringer als mit Fr. 145.— zu veranschlagen seien. Auf jeden Fall blieben ihm über das Existenzminimum hinaus vom monatlichen Arbeits-

verdienst ca. Fr. 190.—. Es könnten daher von diesem Sohne monatlich mindestens Fr. 50.— mehr als bisher verlangt werden, womit der vom Berufungskläger eingeforderte Ausfall bereits gedeckt wäre.

Diese Einwendungen des Berufungsklägers sind in tatsächlicher Beziehung vor Bundesgericht nicht neu vorgebracht und rechtlich relevant. Die Vorinstanz wird daher das Existenzminimum des *Richard Koch* unter Berücksichtigung der von der Schwiegermutter bezahlten Pension festzustellen und, wenn gegenüber dem Nettoeinkommen eine Differenz von mehr als Fr. 75.— bleibt, den Berufungskläger entsprechend zu entlasten haben.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

**57. Urteil der II. Zivilabteilung vom 26. September 1952**  
i. S. **Preiswerk** gegen **Gemeinderat Reigoldswil**.

*Beiratschaft, Art. 395 ZGB.*

Beiratschaft und Vormundschaft, Unterschied bezüglich des Zweckes. Neigung zu Trunk und Müssiggang bildet keinen Verbeiratsungsgrund, wenn der Interdizend die Verwaltung seines Vermögens ohnehin nicht hat und dieses auch nicht durch übertriebenen Geldbedarf gefährdet.

*Conseil légal, art. 395 CC.*

Conseil légal et tutelle, différence quant au but. Un penchant pour la boisson et pour l'oisiveté ne suffit pas pour justifier la nomination d'un conseil légal lorsque l'intéressé ne gère pas sa fortune et que celle-ci n'est pas mise en péril par un besoin d'argent excessif.

*Assistente a norma dell'art. 395 CC.*

Assistente e tutore, differenza quanto allo scopo. Una tendenza al bere e all'ozio non basta per giustificare la nomina d'un assistente, quando l'interessato non amministra la sua sostanza e questa non è messa in pericolo da un eccessivo bisogno di denaro.