

4. — War somit in der Tat Art. 254 anwendbar, so hat die Vorinstanz dem Kläger mit Recht den Beweis auferlegt, daß er „unmöglich der Vater des Kindes sein könne“. Diesen Beweis aber hat der Kläger nach den, für das Bundesgericht verbindlichen, weil nicht aktenwidrigen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht zu erbringen vermocht.

Wichtig ist, daß nicht in allen Fällen der Nachweis der physischen Unmöglichkeit der Zeugung durch den Ehemann erbracht zu werden braucht, sondern daß unter Umständen auch der Nachweis einer moralischen Unmöglichkeit genügt. Allein im vorliegenden Falle hat sich die richterliche Untersuchung gerade auch auf diesen Punkt erstreckt, und es ist die Frage, ob der Kläger „unmöglich der Vater des Kindes sein könne“, u. a. gerade aus „moralischen Gründen“, insbesondere mit Rücksicht auf den Charakter der Ehefrau und wohl auch des Ehemannes, verneint worden. Von einer Verletzung eidgenössischen Rechtes kann somit nicht gesprochen werden.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 6. November 1912 in allen Teilen bestätigt.

#### 4. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. März 1913 in Sachen A., Kl. u. Ber.-Kl. gegen B., Bekl. u. Ber.-Bekl.

*Vaterschaftsklage. Unzüchtiger Lebenswandel (Art. 315 ZGB); kann er aus den Umständen, unter denen die Schwängerung erfolgte, hervorgehen?*

A. — Durch Urteil vom 5. Oktober 1912 hat das Obergericht des Kantons Zürich erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

B. — Gegen dieses den Parteien am 15. November 1912 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 4. Dezember 1912 die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, die Klage sei gutzuheißen, eventuell sei die Sache zur Abnahme der von

der Klägerschaft anerbottenen Beweise an die Vorinstanz zurückzuweisen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat die Vertreterin der Klägerin diesen Antrag erneuert. Der Vertreter des Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils geschlossen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Klägerin, geschiedene K., machte am 17. Juni 1910, bald nach ihrer Scheidung, anlässlich einer Tanzbelustigung im „Sternen“ zu Oberrieden, die Bekanntschaft des damals verheirateten Beklagten. Auf dem Heimweg von Oberrieden nach Thalwil kam es zwischen beiden zum Geschlechtsverkehr. Nach der Behauptung der Klägerin soll dieser Verkehr bis in den August 1911 fortgedauert haben und der Beklagte der Vater des von ihr am 30. März 1912 in der Frauenklinik in Zürich geborenen Knaben Max sein. Mit der vorliegenden Klage verlangt nun die Klägerin und ihr durch den Amtsvormund der Stadt Zürich verbeistandeter Knabe, daß der Beklagte als außerehelicher Vater des Max K. erklärt und verpflichtet werde, der Klägerin als Ersatz für die Entbindungskosten und den Unterhalt während 4 Wochen vor und nach der Geburt 100 Fr. und an das Kind bis zu dessen zurückgelegtem 18. Altersjahr ein Unterhaltsgeld von monatlich 25 Fr. zu bezahlen, vorbehaltlich der aus den Bestimmungen des Zivilgesetzbuches sich ergebenden weiteren Rechte des Kindes. In der Hauptverhandlung vor Bezirksgericht gab der Amtsvormund der Stadt Zürich die Erklärung ab, er ziehe namens des Klägers Max K. die Klage zurück. Die Klägerin hielt an der Klage fest. Der Beklagte schloß auf Abweisung der Klage. Er stellte sich in erster Linie auf den Standpunkt, er könne schon deswegen nicht der Vater des von der Klägerin am 30. März 1912 geborenen Kindes sein, weil er seit dem Herbst 1910 keinerlei Beziehungen mehr zur Klägerin unterhalten habe. Sodann machte er geltend, daß die Klägerin von allem Anfang gewußt habe, daß er verheiratet gewesen sei und daß sie außer mit ihm noch mit andern Männern geschlechtlich verkehrt habe, insbesondere mit dem verheirateten H. F. in Thalwil. Die erste Instanz, der sich das Obergericht ohne weiteres angeschlossen, hat die Klage ohne Beweis-

verfahren gestützt auf Art. 315 ZGB abgewiesen. Zur Begründung ihres Urteils führte sie aus, die Klägerin habe sich nach ihrer eigenen Angabe dem Beklagten gleich beim ersten Zusammentreffen auf einer Bank im Freien hingegeben und den Geschlechtsverkehr mit ihm auch dann noch fortgesetzt, als sie wußte, daß er verheiratet sei. Dies rechtfertige die Annahme, daß die Klägerin außer mit dem Beklagten zur Zeit der Empfängnis noch mit anderen Männern sexuelle Beziehungen unterhalten habe.

2. — Trotzdem der Amtsvormund der Stadt Zürich die Klage im Namen des Max K. zurückgezogen hat, hält die Klägerin an der Gutheißung der Klage im vollen Umfang fest und verlangt, daß der Beklagte pflichtig erklärt werde, auch die Unterhaltsbeiträge an das Kind zu bezahlen. Da diese Beträge in ihrer Gesamtheit die Höhe von 4000 Fr. übersteigen, die Kompetenz des Bundesgerichts hinsichtlich des Streitwertes somit auf jeden Fall gegeben ist, ist nicht zu prüfen, ob die Waterschaftsklage nur als eine Alimentationsklage, gerichtet auf Zahlung bestimmter Gelbbeträge an die Mutter und das Kind aufzufassen sei, wobei das Bestehen der Waterschaft lediglich als eine Voraussetzung der Gutheißung der Klage in Betracht käme, so daß, wie bei andern Alimentationsklagen für die Verurteilung der Streitwert maßgebend wäre, oder aber ob die Waterschaftsklage daneben auch die rechtskräftige Feststellung des Familienrechtsverhältnisses der außerehelichen Waterschaft bezwecke, so daß die Verurteilung ohne Rücksicht auf den Streitwert zulässig wäre.

3. — Nach Art. 315 ZGB muß die Waterschaftsklage abgewiesen werden, wenn die Mutter zur Zeit des Empfängnisses einen unzüchtigen Lebenswandel geführt hat. Da es sich im Waterschaftsprozess in erster Linie um die Interessen des Kindes handelt, ist der Grund dieser Bestimmung nicht in einer moralischen Mißbilligung zu erblicken, die das Gesetz der Mutter gegenüber aussprechen will. Er beruht vielmehr auf den gleichen Erwägungen, die zur Aufstellung des Art. 314 Abs. 2 ZGB geführt haben: daß nämlich nur derjenige alimentationspflichtig sein soll, der wirklich der Vater des Kindes ist, daß aber bei unzüchtigem Lebenswandel der Mutter nicht mit Sicherheit auf die Waterschaft des Beklagten geschlossen werden kann. Daraus folgt, daß Art. 315

ZGB nur dann zur Abweisung der Klage angerufen werden darf wenn nach der Auffassung des Richters der unzüchtige Lebenswandel der Mutter die Annahme rechtfertigt, daß ein anderer als der Beklagte der Vater sein könne. Das Gesetz spricht denn auch in Art. 315 ausdrücklich von dem unzüchtigen Lebenswandel zur Zeit der Empfängnis. Damit soll die zeitliche und für die Unsicherheit der Waterschaft kausale Beziehung des Lebenswandels der Klägerin hervorgehoben werden. Aus dem Umstand, daß Art. 315 den Nachweis eines unzüchtigen Lebenswandels verlangt, ist ferner zu schließen, daß eine einzelne, noch so schwere sittliche Verfehlung der Klägerin zur Abweisung der Klage nicht genügen kann. Es ist vielmehr erforderlich, daß die ganze Lebenshaltung sich als unzüchtig darstelle; dabei ist nicht ausgeschlossen, daß unter Umständen auch ein einzelnes Vorkommnis, und zwar auch das Verhalten der Klägerin gerade im Verkehr mit dem Beklagten einen Schluß auf den unzüchtigen Lebenswandel der Klägerin gestattet.

4. — Mit Unrecht hält die Vorinstanz den Nachweis für den unzüchtigen Lebenswandel der Klägerin deswegen als erbracht, weil sie sich dem Beklagten schon bei der ersten Begegnung hingegeben habe. Daraus könnte höchstens geschlossen werden, daß sich die Klägerin ebenso leichtsinnig, wie mit dem Beklagten, mit einem andern eingelassen hätte, nicht aber, daß sie, nachdem sie mit dem Beklagten ein Verhältnis angeknüpft hatte, gleichzeitig noch mit andern Männern intimen Verkehr unterhalten habe. Schon vom Standpunkte der moralischen Beurteilung aus besteht ein großer Unterschied zwischen dem leichtsinnigen Eingehen eines geschlechtlichen Verhältnisses und dem gleichzeitigen Unterhalte geschlechtlicher Beziehungen zu verschiedenen Männern. Dazu kommt, daß beim unehelichen Weibe als Beweggrund zur Hingabe erfahrungsgemäß die Hoffnung eine große Rolle spielt, den Mann dadurch zur Heirat zu gewinnen. Wenn sich insbesondere an den ersten geschlechtlichen Verkehr ein näheres und länger andauerndes Verhältnis geknüpft hat, so ist daraus, daß dieses Verhältnis leichtsinnig eingegangen wurde, nicht auf den gleichzeitigen Umgang mit mehreren Männern zu schließen. Nun hat die Klägerin behauptet, daß der mit dem Beklagten im Juni 1910 begonnene

Geschlechtsverkehr bis in den Spätsommer 1911 fortgesetzt worden sei. Trifft dies zu — was die Klägerin zu beweisen haben wird — so darf nach dem Gesagten aus der Tatsache, daß die Klägerin sich dem Beklagten gleich beim ersten Zusammentreffen hingegeben hat, nicht gefolgert werden, sie werde wahrscheinlich im Juni 1911 (zur Zeit der Empfängnis) auch noch mit andern Männern geschlechtlich verkehrt haben.

5. — Im Gegensatz zur Vorinstanz ist auch dem Umstande, daß der erste Geschlechtsverkehr im Freien stattfand, kein Gewicht beizulegen. Grundsätzlich ist zwar zuzugeben, daß möglicherweise aus den besondern Umständen, unter denen der Beischlaf erfolgte, auf den Mangel jeden natürlichen Schamgefühls und daraus indirekt auf den unzüchtigen Lebenswandel der Klägerin geschlossen werden kann. Im vorliegenden Fall fehlt jedoch für eine solche Vermutung jede tatsächliche Grundlage.

6. — In dritter Linie findet die Vorinstanz den Nachweis des unzüchtigen Lebenswandels der Klägerin darin, daß sie den Verkehr mit dem Beklagten auch dann noch fortgesetzt habe, als sie wußte, daß er verheiratet sei. Auch diese Erwägung ist nicht zutreffend. Wie aus den Beratungen zum Zivilgesetzbuch hervorgeht, hat das Gesetz die Vaterschaftsklage absichtlich auch gegen einen verheirateten Mann nicht ausschließen wollen. Es entspräche daher dem Sinne des Gesetzes nicht, wollte in jedem Fall, wo die Klägerin mit einem verheirateten Mann in Kenntnis seines Familienstandes geschlechtlichen Umgang pflegte, die Klage wegen unzüchtigen Lebenswandels der Klägerin abgewiesen werden. Ob in solchen ehebrecherischen Beziehungen ein unzüchtiger Lebenswandel der Klägerin zu erblicken ist, läßt sich nicht allgemein entscheiden, sondern hängt von den besondern Umständen des einzelnen Falles ab. Da nach den Akten der Beklagte der Klägerin erst im Herbst 1910 mitgeteilt haben soll, daß er verheiratet sei, ist nicht anzunehmen, daß die Klägerin beim ersten Geschlechtsverkehr im Juni 1910 davon bereits Kenntnis hatte. Es kann sich also nur fragen, ob die Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs mit dem Beklagten vom Herbst 1910 an der Klägerin als unzüchtiger Lebenswandel zur Last gelegt werden darf. In dieser Beziehung ist, vorausgesetzt, daß die Klägerin nachzuweisen vermag, daß der Verkehr mit dem Be-

klagten bis in den Sommer 1911 gebauert habe — von Bedeutung, daß sich der Beklagte während seines Verhältnisses zur Klägerin im Scheidungsprozeß befand. Wenigstens behauptet die Klägerin, daß ihr der Beklagte mitgeteilt habe, er werde sich von seiner Frau scheiden lassen. Wird nun nachgewiesen, daß der Beklagte zur Zeit des Scheidungsprozesses mit der Klägerin noch Beziehungen unterhielt, so ist, weil die Vermutung dafür spricht, ohne weiteres anzunehmen, daß er der Klägerin dies mitgeteilt und ihr Hoffnungen auf eine Heirat gemacht habe. Unter diesen Umständen kann aber der Klägerin der Umstand, daß sie ihre Beziehungen zum Beklagten, die sie ohne Kenntnis seines Familienstandes begonnen hatte, auch nachher noch fortsetzte, nicht als unzüchtiger Lebenswandel im Sinne des Art. 315 ZGB angerechnet werden.

7. — Hat somit die Vorinstanz die Klage wegen des angeblich unzüchtigen Lebenswandels der Klägerin zu Unrecht abgewiesen, so sind die Akten zur Abnahme der von den Parteien anbotenen Beweise an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Klägerin ist der Beweis dafür abzunehmen, daß das intime Verhältnis der Parteien noch bis in den Sommer 1911 fortgebauert habe, dem Beklagten dafür, daß die Klägerin während dieses Verhältnisses und speziell in der kritischen Zeit noch mit andern Männern intime Beziehungen unterhalten habe.

Da dieser Beweis schon wegen der Klage der Mutter erhoben werden muß, so ist dem Entscheide der Vorinstanz über die heute von den Parteien aufgeworfene Frage, ob die Mutter trotz des von Seite des Vormundes des Kindes erklärten Klagerückzuges doch berechtigt sei, die Leistungen an das Kind einzuklagen, nicht vorzugreifen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird gutgeheißen, das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 5. Oktober 1912 aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen des bundesgerichtlichen Urteils zur Abnahme der von den Parteien beantragten Beweise und zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen.