

Gebiete bezwecken, dem Richter eines neutralen Staates nicht zuzumuten.

4. — Aus demselben Grunde kann endlich auch nicht anerkannt werden, dass das von Frankreich gegenüber Deutschland für die Dauer des Krieges erlassene Zahlungs- und Erfüllungsverbot in der Schweiz « eine Unmöglichkeit der Leistung » im Sinne des Art. 119 OR bewirke. Uebrigens handelt es sich nach den eigenen Ausführungen der Beklagten für sie nicht um eine materielle Unmöglichkeit der Erfüllung, sondern nur um ein von Frankreich erlassenes *Verbot*, das sie auch in der Schweiz beobachten zu sollen glaubt, das aber, wie ausgeführt, auf schweizerischem Gebiet jeglicher Sanktion entbehrt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 15. Februar 1916 bestätigt.

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

28. Urteil der II. Zivilabteilung vom 7. Juni 1916

i. S. Sommer, Beklagte, gegen Fankhauser, Klägerinnen.

Art. 323 ZGB. Ein nach der Beiwohnung abgegebenes Eheversprechen kann nicht zur Zusprechung des Kindes mit Standesfolgen an den Vater führen. Das Eheversprechen kann auch ein bedingtes sein.

A. — Am 8. März 1915 reichten die Klägerinnen die vorliegende Klage gegen den Beklagten ein, mit den Anträgen, der Beklagte sei als ausserehelicher Vater des von der Klägerin Anna Fankhauser am 22. Oktober 1914 geborenen Mädchens Berta Fankhauser zu erklären und das Kind ihm mit Standesfolgen zuzusprechen; ausserdem sei der Beklagte gegenüber der Klägerin Anna Fankhauser zum Ersatz der Entbindungskosten, der Kosten des Unterhalts während vier Wochen vor und nach der Geburt, der andern infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung notwendig gewordenen Auslagen, sowie zu einer angemessenen Genugtuungssumme zu verurteilen; eventuell, für den Fall der Abweisung des Begehrens um Zusprechung des Kindes mit Standesfolge an den Beklagten, sei der Beklagte zur Bezahlung angemessener Beiträge an den Unterhalt und die Erziehung des Kindes Berta Fankhauser, bis zum zurückgelegten 18. Altersjahr, zu verpflichten. Zur Begründung der Klage wird in Art. 5 der Klage geltend gemacht, die Klägerin Anna Fankhauser habe sich anfänglich dem Ansinnen des Beklagten, ihm den Beischlaf zu gestatten,

widersetzt. Der Beklagte habe ihr dann aber zugesichert, sie zu ehelichen, falls der Umgang Folgen haben sollte, worauf ihm die Klägerin den Beischlaf gewährt habe. In Art. 8 der Klage wird ausgeführt, die Klägerin Anna Fankhauser habe dem Beklagten im Frühjahr 1914 mitgeteilt, dass sie von ihm schwanger sei und, als der Beklagte den Brief unbeantwortet gelassen habe, den Beklagten im Mai aufgesucht und ihn an sein Versprechen erinnert, welches der Beklagte bei diesem Anlass wiederholt habe. — Am 15. März 1915 setzte der Gerichtspräsident des Amtsgerichts Signau dem Beklagten, der am 5. Februar 1915 vor dem Paternitätsbeamten seine Vaterschaft und die Abgabe eines Eheversprechens an die Anna Fankhauser bestritten hatte, zur Einreichung seiner Antwort eine Frist von drei Wochen an, welche der Beklagte unbenutzt ablaufen liess.

B. — Durch Urteil vom 16. März 1916 hat der Appellationshof des Kantons Bern das Begehren um Zusprechung des Kindes Berta mit Standesfolge an den Beklagten gutgeheissen und den Beklagten verurteilt, an die Klägerin Anna Fankhauser 114 Fr. gemäss Art. 317 ZGB zu bezahlen.

C. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit den Anträgen, die Klage sei gänzlich abzuweisen; eventuell sei jedenfalls das Begehren um Zusprechung des Kindes mit Standesfolgen an den Beklagten zu verwerfen.

D. — In der heutigen Verhandlung hat der Beklagte diese Anträge dahin abgeändert, dass er nur noch die Abweisung des Begehrens um Zusprechung des Kindes Berta mit Standesfolgen beantragte; die Klägerinnen, denen auf ihr Gesuch hin am 19. Mai 1916 das Armenrecht für das Verfahren vor Bundesgericht bewilligt worden ist, haben auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides geschlossen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Vorinstanz hat die Klage deshalb zugesprochen, weil der Beklagte innert Frist keine Antwort auf die Klage eingereicht und dadurch nach dem bernischen Zivilprozessrecht die Richtigkeit der Behauptungen der Klage anerkannt habe. Soweit es sich hierbei um die Frage handelt, was infolge der Nichteinreichung der Antwort durch den Beklagten als festgestellter Tatbestand zu gelten habe, ist das Bundesgericht an die auf der Anwendung kantonalen Prozessrechtes beruhende Auffassung der Vorinstanz gebunden. Mit dem Appellationshof sind daher auch die in Bezug auf die heute allein noch streitige Frage der Zusprechung des Kindes mit Standesfolge in Art. 5 der Klage enthaltenen Behauptungen als festgestellte Tatsachen zu betrachten. Darnach hat sich die Anna Fankhauser dem Ansinnen des Beklagten, ihm den Beischlaf zu gewähren, anfänglich widersetzt und dem Beklagten die Beiwohnung erst dann gestattet, als er ihr versprochen hatte, sie zu ehelichen, falls der Umgang Folgen haben sollte. Ebenso ist als tatsächlich festgestellt anzusehen, dass, wie in Art. 8 der Klage ausgeführt wird, der Beklagte der Klägerin auch bei ihrem Besuch im Mai 1914, also nach der Beiwohnung, die Ehe versprochen habe. Fraglich ist nur, ob in diesen Zusicherungen ein Eheversprechen des Beklagten im Sinne von Art. 323 ZGB erblickt werden kann. Diese Frage ist, was das vor dem erstmaligen Geschlechtsverkehr der Parteien abgegebene Versprechen betrifft, ohne weiteres zu bejahen. Allerdings handelt es sich dabei um ein bloss bedingtes, d. h. nur für den Fall abgegebenes Versprechen, dass der Beischlaf Folgen haben sollte. Der dem Art. 323 ZGB zu Grunde liegende gesetzgeberische Gedanke besteht jedoch darin, dass die Abgabe eines Eheversprechens

vor der Beiwohnung regelmässig zur Folge hat, den Willen der Klägerin zu beeinflussen und dass daher in solchen Fällen ein besonderer Schutz der Mutter und des Kindes am Platze sei. Dies ergibt sich insbesondere aus den übrigen in Art. 323 ZGB der Beiwohnung unter Eheversprechen gleichgestellten Fällen der Beiwohnung unter Verbrechen und unter Missbrauch der Gewalt, bei denen ebenfalls von Seiten des Beklagten in besonderer Weise auf die Willensbildung der Klägerin eingewirkt wird. Eine Brechung des Willens der Klägerin im Sinne des Art. 323 ZGB liegt aber nicht nur dann vor, wenn der Beklagte ihr die Ehe unbedingt versprochen hat, sondern auch dann, wenn dies bloss für den Fall geschehen ist, dass der Umgang Folgen zeitigen sollte. Da im übrigen für die Zusprechung des Kindes mit Standesfolgen nicht notwendig ist, dass ein förmliches *Verlöbniß* gemäss Art. 90 ff. ZGB vorgelegen habe, hat daher die Vorinstanz das Kind Berta mit Recht dem Beklagten mit Standesfolgen zugesprochen.

2. — Im Gegensatz zum Appellationshof könnte dagegen das Kind dem Beklagten nicht auch deshalb mit Standesfolgen zugesprochen werden, weil der Beklagte gemäss Art. 8 der Klage der Klägerin Anna Fankhauser die Ehe auch noch im Frühjahr 1914, also nach der Kohabitation, versprochen habe. Dies ergibt sich ohne weiteres daraus, dass ein nach der Beiwohnung abgegebenes Eheversprechen, entgegen der dem Art. 323 zu Grunde liegenden *ratio*, auf die Willensbildung der ausserehelichen Mutter keinerlei Einfluss mehr auszuüben vermag, und damit jeder Grund, das Kind andern unehelichen Kindern gegenüber zu begünstigen, entfällt. Allerdings ist richtig, dass Art. 323 ZGB, im Gegensatz sowohl zu Art. 328 Entw. II als insbesondere zu dem den gleichen Tatbestand enthaltenden Art. 318 ZGB nicht ausdrücklich vorschreibt, dass das Eheversprechen vor der Beiwohnung abgegeben worden sein müsse. Die in Art. 328 Entw. II enthaltenen Worte « vor der Beiwohnung » sind jedoch von der Kom-

mission des Nationalrates nur deshalb gestrichen worden, weil, wie der deutsche Berichterstatter ausführte, dieser « feine Unterschied » nach den tatsächlichen Verhältnissen sich selten rechtfertige (vgl. *Sten. Bull.* 15 S. 782). Unter diesem « feinen Unterschied » ist aber nicht (wie EGGER, Komm. zu Art. 323 N. 3 annimmt) der Unterschied zwischen dem Versprechen vor und nach der Beiwohnung, sondern lediglich zwischen dem Versprechen vor und bei der Kohabitation gemeint (vgl. übrigens die französische Fassung der Art. 318 und 323 ZGB, welche die im deutschen Text enthaltene Verschiedenheit nicht aufweist). Es entspricht denn auch dem überwiegenden bisherigen Rechtszustande, die Vorzugstellung der Zusprechung mit Standesfolgen nur den « Brautkindern » zuzubilligen. Wäre es möglich, durch ein späteres, auch nach der Beiwohnung und Geburt abgegebenes formloses Eheversprechen dem Kinde den Stand des Vaters zu verschaffen, so würde ein solches Eheversprechen die gesetzlich vorgesehene Anerkennung des Kindes ersetzen; der Gesetzgeber hat aber in Art. 303 ZGB die Anerkennung eines ausserehelichen Kindes durch den Vater oder den väterlichen Grossvater nur auf Grund einer öffentlichen Urkunde oder einer Verfügung von Todes wegen zugelassen d. h. von der Beobachtung besonderer Formen abhängig gemacht und damit auch in Bezug auf den vom Willen des Vaters unabhängigen Eintritt der Standesfolgen zu erkennen gegeben, dass nicht jedes irgend einmal abgegebene Eheversprechen die Zusprechung des Kindes mit Standesfolgen an den Vater solle nach sich ziehen können.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 16. März 1916 bestätigt.