

Hälfte, eben der Unterhaltsbeitrag, ist aufzuheben. Es ist nicht damit zu rechnen, dass der Kläger der Beklagten noch mehr als Fr. 250.— monatlich leisten können, selbst wenn ihm die Überwindung der gegenwärtigen Schwierigkeiten gelingt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Anschlussberufung wird abgewiesen, die Hauptberufung dagegen teilweise gutgeheissen und der Kläger und Widerbeklagte verurteilt, der Beklagten und Widerklägerin monatlich zum voraus seit 9. September 1939 Fr. 250.— als Rente im Sinne von Art. 151 ZGB zu zahlen.

4. Urteil der II. Zivilabteilung vom 22. Februar 1945
i. S. Leutwyler gegen Horni.

1. *Beweisrecht*, Art. 63 Abs. 2 rOG.
Kein Satz des Bundesrechts, auch nicht Art. 18 ZGB, verbietet, dass Aussagen *Urteilsunfähiger* zum Beweise, insbesondere als Indizien, herangezogen werden (Erw. 1).
 2. *Zusprechung mit Standesfolge*. Verbrechen im Sinne des Art. 323 ZGB setzt *Urteils-* bzw. *Zurechnungsfähigkeit* des Täters voraus (Erw. 2).
1. *Preuve*, art. 63 al. 2 nouv. OJ.
Aucune disposition du droit fédéral, même pas l'art. 18 CC, n'empêche de considérer comme une preuve ou, du moins comme un indice, la déclaration d'une personne incapable de discernement (consid. 1).
 2. *Déclaration de paternité avec effets d'état civil*. L'acte criminel visé à l'art. 323 CC suppose la capacité de discernement ou du moins la responsabilité pénale de l'auteur (consid. 2).
1. *Disposizioni di diritto federale relative alle prove* : art. 63 cp. 2 nuova OGF.
Nessuna norma di diritto federale, non escluso il disposto dell'art. 18 CC, vieta al giudice di tener in considerazione, ai fini del conseguimento della prova, segnatamente come indizi, le dichiarazioni di persone incapaci di discernimento (consid. 1).
 2. *Attribuzione con effetti di stato civile*.
La nozione di delitto nel senso dell'art. 323 CC presuppone la capacità di discernimento, rispettivamente la responsabilità penale dell'autore (consid. 2).

A. — Die Vorinstanz hiess die *Vaterschaftsklage* der — im Laufe des Prozesses gestorbenen — Frieda Marie

Leutwyler und ihres am 25. September 1941 ausserehlich geborenen Knaben Josef gegen Bernhard Horni hinsichtlich der vermögensrechtlichen Ansprüche gut, wies sie jedoch bezüglich des Begehrens auf *Zusprechung* mit *Standesfolge* ab. Die Vorinstanz stellt fest, dass es zwischen der 27 jährigen, hochgradig schwachsinnigen Kindsmutter und dem 23 jährigen, verkrüppelten und ebenfalls, wenn auch in etwas leichterem Grade, schwachsinnigen Beklagten in der Anstalt, in der die beiden untergebracht waren, während der kritischen Zeit zum Geschlechtsverkehr gekommen ist. Der objektive Tatbestand des Verbrechens der Schändung sei daher gegenüber der Kindsmutter erfüllt. Nach dem psychiatrischen Gutachten sei jedoch auch der Beklagte urteils- und zurechnungsunfähig, was die Strafbarkeit der von ihm begangenen Handlung und damit die Anwendbarkeit des Art. 323 ZGB ausschliesse.

B. — Mit der vorliegenden Berufung hält der Kläger an seinem Begehren auf *Zusprechung* mit *Standesfolge* fest. Der Beklagte hat sich der Berufung angeschlossen mit dem Antrag auf gänzliche Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Begründung der Anschlussberufung wendet sich gegen die Annahme der kantonalen Instanzen, wonach während der kritischen Zeit zwischen dem Beklagten und der ausserehlichen Mutter Geschlechtsverkehr stattgefunden habe. Es wird ausgeführt, weder die vom Beklagten unterzeichnete schriftliche Erklärung, mit der er sich als Vater des Kindes bekannt habe, noch die Aussagen der Parteien gegenüber dem psychiatrischen Experten über die Tatsache und insbesondere den Zeitpunkt des Geschlechtsverkehrs könnten angesichts der *Urteilsunfähigkeit* beider als schlüssige Beweise im Sinne des Art. 314 Abs. 1 ZGB betrachtet werden.

Diese Kritik betrifft eine tatsächliche Feststellung, die der Überprüfung des Bundesgerichtes entzogen ist (Art. 81 aOG / 171 Abs. 1 rOG). Sie ist nicht unter Verletzung

bundesrechtlicher Beweisvorschriften zustande gekommen. Die Feststellung beruht allerdings auf den Aussagen der schwachsinnigen Kindsmutter und des ebenfalls urteilsunfähigen Beklagten. Es besteht jedoch kein bundesrechtlicher Grundsatz, wonach Aussagen Urteilsunfähiger nicht zum Beweise herangezogen werden dürften. Auch Art. 18 ZGB schliesst, entgegen der in der Anschlussberufung vertretenen Auffassung, die Verwertung solcher Aussagen als Indizien für erfolgten Geschlechtsverkehr nicht aus.

Dass die Urteilsunfähigkeit des Schwängerers seiner Belangbarkeit mit der Vaterschaftsklage überhaupt entgegenstehe, behauptet der Anschlussberufungskläger mit Recht nicht. Denn der Rechtsgrund der Vaterschaftsklage ist die rein biologische Tatsache der Abstammung vom Schwängerer. Es ist daher für die einfache Vaterschaftsklage unerheblich, ob dieser bei der Handlung, welche zur Schwängerung geführt hat, urteilsfähig war oder nicht.

2. — Der Hauptberufungskläger hält an seinem Begehren um Zusprechung mit Standesfolge fest mit der Begründung, es genüge nach Art. 323 ZGB, dass der Geschlechtsverkehr des Beklagten mit der Kindsmutter die objektiven Merkmale des Verbrechenstatbestandes — hier der Schändung — aufweise; das subjektive Merkmal des Verschuldens des Täters sei nicht erforderlich. Das Fehlen der Schuld ändere an der deliktischen Natur des Aktes gegenüber der Mutter nichts, es schliesse lediglich die Strafbarkeit des Täters aus. Die Zusprechung mit Standesfolge habe aber nicht pönalen Charakter. Es handle sich dabei, wie bei der einfachen Vaterschaftsklage, um eine besondere familienrechtliche Kausal- und nicht um eine Schuldhaftung. Auch beim Zusprechungsgrund des Eheversprechens nach Art. 323 sollte es — entgegen BGE 67 II 76 — nicht auf die Urteilsfähigkeit des Versprechenden ankommen dürfen, sondern es müsse genügen, wenn die Kindsmutter im Vertrauen auf das Eheversprechen gutgläubig den Geschlechtsverkehr gewährt habe.

In dem zit. Entscheide hat das Bundesgericht die Urteils-

fähigkeit des Beklagten als Voraussetzung eines im Sinne von Art. 323 ZGB beachtlichen Eheversprechens erklärt und dabei mit Bezug auf alle drei Gründe der Zusprechung mit Standesfolge — Eheversprechen, Verbrechen und Gewaltmissbrauch — die ratio legis dieser qualifizierten Vaterschaft in einem Verhalten des Beklagten erblickt, das ihn in besonderer Weise für die Folgen der Beiwohnung verantwortlich machen solle (S. 77 unten), weshalb nur die Handlungsweise eines Urteilsfähigen als erheblich in Betracht fallen könne. Beim Standesfolgegrund des Verbrechens käme man übrigens mit der andern Auffassung in Konflikt mit dem klaren Wortlaut des Gesetzes; denn die Ausdrucksweise « *sich* eines Verbrechens *schuldig machen* » kann schlechterdings nicht anders ausgelegt werden, als dass das Gesetz ausser dem objektiven Deliktstatbestand das subjektive Moment des Verschuldens und zwar im strafrechtlichen Sinne verlangt (BGE 52 II 336), das Urteils- bzw. Zurechnungsfähigkeit voraussetzt (entgegen EGGER Komm. Art. 323, II 2 b; A. MEYER, Die Anerkennung ausserehelicher Kinder und die Zusprechung mit Standesfolge, Zürich. Diss. 1931, S. 54 f., 60). Gibt der deutsche Gesetzestext auf diese Frage eine eindeutige Antwort, dann darf auch die weniger bestimmt gehaltene französische und italienische Fassung (« *la cohabitation a été un acte criminel* » bzw. « *abbia commesso un delitto* ») nicht anders ausgelegt werden.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Sowohl die Haupt- als die Anschlussberufung werden abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 10. November 1944 bestätigt.