

**44. Auszug aus dem Urteil des Kassationshofes vom 28. September 1945 i. S. Kalt gegen Staatsanwaltschaft des Kantons Aargau.**

*Art. 217 Abs. 2 StGB.*

1. Der Unterhaltsbeitrag des ausserehelichen Vaters bleibt auch geschuldet, wenn das Kind unentgeltlich bei einem Dritten untergebracht ist und daher den Beitrag vorläufig nicht braucht.
2. Dass die rückständigen Unterhaltsbeiträge im Augenblick des Urteils ein Kapital ausmachen, steht der Anwendung des Art. 217 StGB nicht im Wege, wenn dessen Voraussetzungen im Augenblick der Fälligkeit des einzelnen Beitrages erfüllt waren.

*Art. 217 al. 2 CP.*

1. Le père naturel continue à devoir les aliments à son enfant dans le cas où celui-ci est entretenu gratuitement par un tiers et n'a donc momentanément pas besoin du subsidé.
2. Le fait qu'au moment du jugement les pensions arriérées représentent un capital ne s'oppose pas à l'application de l'art. 217 CP pourvu que les conditions de cet article fussent réalisées à l'échéance de chaque contribution.

*Art. 217, cp. 2 CP.*

1. Il padre naturale continua ad essere debitore degli alimenti verso suo figlio anche nel caso in cui quest'ultimo è mantenuto gratuitamente da un terzo e non ha quindi, pel momento, bisogno del contributo.
2. Il fatto che, quando fu pronunciato il giudizio, i contributi in arretrato rappresentano un capitale non è d'ostacolo all'applicazione dell'art. 217 CP, purchè le condizioni di quest'articolo fossero soddisfatte alla scadenza d'ogni contributo.

*Aus den Erwägungen :*

Der Pflegevater Paul Burkhard bestätigte in seiner schriftlichen Erklärung vom 20. Januar 1944, dass er für das Kind kein Kostgeld verlange, und eine gleiche Bescheinigung hatte er dem Beschwerdeführer schon am 16. Oktober 1942 in einem Rechtsöffnungsverfahren ausgestellt. Den Pflegeeltern steht jedoch gegenüber dem Beschwerdeführer ein Anspruch nicht zu. Anspruchsberechtigt ist das Kind, dessen gesetzlicher Vertreter der Vormund ist. Dieser allein wäre daher legitimiert — ob und unter welchen Voraussetzungen auch sachlich befugt, kann dahingestellt bleiben —, dem Beschwerdeführer die Unterhaltsbeiträge zu erlassen. Die Pflegeeltern konnten

lediglich gegenüber dem Kind oder seiner Mutter auf die Bezahlung von Kostgeld verzichten. Indem sie dies taten, wurde der Beschwerdeführer von seiner Schuld gegenüber dem Kinde nicht befreit.

Unerheblich ist auch, dass infolge des Verzichtes der Pflegeeltern auf Kostgeld die Leistungen des Beschwerdeführers nicht mehr für den laufenden Unterhalt des Kindes benötigt werden. Der vom Richter gemäss Art. 319 ZGB festgesetzte Anspruch auf Unterhaltsbeiträge besteht unabhängig davon, ob das Kind nach seinen finanziellen Verhältnissen oder denjenigen seiner Mutter tatsächlich auf die Beiträge angewiesen ist oder nicht, und demgemäss auch unabhängig davon, ob die Mutter für den Unterhalt besondere Zuwendungen von dritter Seite erhält oder ob er sogar ganz von Dritten übernommen wird. Auf das Interesse am Unterhaltsbeitrag kommt es also nicht an. Der Beitrag ist geschuldet kraft der natürlichen Verwandtschaft zwischen Vater und Kind, und ob das Geld für die Kosten von Unterhalt und Erziehung tatsächlich gebraucht werden muss oder ob es als Spargut für das Kind beiseitegelegt werden kann, geht den Pflichtigen nichts an.

Aus dem gleichen Grunde können rückständige Beiträge auch nachgefordert werden. Dass ihre Vollstreckung dann, wenn sie zu einem eigentlichen Kapital angewachsen sind, an die Schranken des Art. 93 SchKG gebunden ist (BGE 58 III 78, 64 III 132), besagt hier nichts. Der Unterhaltspflichtige wird bestraft, weil er den einzelnen Beitrag im Augenblick, wo er fällig wird, nicht bezahlt. Dass seine Schuld in jenem Augenblick den Charakter einer familienrechtlichen Unterhaltspflicht im Sinne des Art. 217 StGB hat, steht ausser Frage. Ob dies auch in dem Zeitpunkt, wo die rückständigen Beiträge ein Kapital ausmachen, noch zutrifft, ist belanglos.

Wie die Vorinstanz bemerkt, besteht im vorliegenden Falle auch nicht etwa Gewähr, dass für das Kind bis zu seinem achtzehnten Altersjahr von Dritten gesorgt werden wird. Diese Gewähr bestünde nicht einmal, wenn das

Kind vom Ehepaar Burkhard adoptiert würde, denn die Adoptiveltern können sterben oder selber bedürftig werden. Dann müssten für den Unterhalt und die Ausbildung des Kindes die zurückgelegten Beiträge des Beschwerdeführers verwendet werden; denn die Fr. 30.— bzw. Fr. 35.—, die er weiterhin laufend zu bezahlen hat, würden hiezu nicht ausreichen. Umso weniger kann man den vorläufigen Verzicht der Pflegeeltern auf Kostgeld dem Beschwerdeführer zugute kommen lassen. Jedenfalls aber kann, wie erwähnt, darüber nur der Vormund des Kindes befinden, nicht der Pflegevater.

Die Unterhaltspflicht des Beschwerdeführers ist demnach durch den Verzicht der Pflegeeltern auf Kostgeld nicht berührt worden. Damit ist auch gesagt, dass dieser Verzicht die Zahlungsverweigerung nicht rechtfertigt.

**45. Extrait de l'arrêt de la Cour de cassation pénale du 9 novembre 1945 dans la cause Détienne c. Procureur général du canton de Genève.**

1. Relation entre le premier et le second alinéa de l'art. 217 CP (consid. 1).
  2. Celui qui assume des obligations pécuniaires envers un enfant naturel, alors qu'il est ou pourrait être en butte à une action en paternité, est réputé être le père de l'enfant, sans pouvoir être admis à faire la preuve du contraire. Il a toutefois le droit, cas échéant, de faire état du caractère non obligatoire que son engagement peut avoir, par ex. en vertu d'un vice du consentement (consid. 1).
  3. Il appartient à la procédure cantonale de dire si le juge pénal peut statuer lui-même à titre préjudiciel sur le moyen tiré de la nullité de l'engagement, ou s'il doit suspendre son prononcé jusqu'à ce que le juge civil se soit prononcé (consid. 2).
1. Verhältnis zwischen dem ersten und dem zweiten Absatz des Art. 217 StGB (Erw. 1).
  2. Wenn ein Vaterschaftsbeklagter oder einer, dem eine Vaterschaftsklage droht, gegenüber dem ausserehelichen Kinde Vermögensleistungen auf sich nimmt, gilt er als dessen Vater, ohne zum Gegenbeweis zugelassen zu werden. Immerhin hat er gegebenenfalls das Recht, darzutun, dass sein Versprechen, z. B. wegen eines Willensmangels, unverbindlich ist (Erw. 1).

3. Es ist Sache des kantonalen Prozessrechts, zu sagen, ob der Strafrichter vorfrageweise selber über den Einwand der Nichtigkeit der Verpflichtung entscheiden kann oder ob er sein Urteil aussetzen muss, bis der Zivilrichter sich ausgesprochen hat (Erw. 2).

1. Relazione tra il primo ed il secondo capoverso dell'art. 217 CP (consid. 1).
2. Chi assume obblighi pecuniari verso un infante naturale, allorchè è minacciato da un'azione di paternità, è reputato essere il padre dell'infante, senza possibilità di fornire la prova del contrario. Egli ha tuttavia eventualmente il diritto di prevalersi del carattere non obbligatorio che può avere il suo obbligo, per es. a motivo di un vizio del consenso (consid. 1).
3. Spetta alla procedura cantonale di dire se il giudice penale possa statuire lui stesso a titolo pregiudiziale sull'eccezione della nullità dell'obbligo o se debba sospendere il suo giudizio fino a tanto che il giudice civile si sia pronunciato (consid. 2).

A. — Le 5 août 1942, est née à Genève Jacqueline-Dolly Chauvet, fille des époux Julien Chauvet et Edmée Chauvet-Debugnon, tous deux de nationalité française.

Par jugement du 5 février 1944, le Tribunal civil de St-Julien (Haute-Savoie) a admis une action en désaveu introduite par Julien Chauvet, lequel était prisonnier de guerre en Allemagne depuis juin 1940.

Le recourant Maurice Détienne, Valaisan, lui-même marié, avait été depuis fin 1939 l'amant d'Edmée Chauvet-Debugnon, qui est décédée à Genève le 19 juin 1944. Le Tuteur général de Genève, désigné comme curateur de l'enfant, se mit en rapport avec Détienne, qui signa le 22 septembre 1944 la déclaration suivante: « Je déclare formellement que Jacqueline-Dolly Chauvet, née le 5 août 1942, est issue de mes œuvres. » Le jugement français de désaveu une fois passé en force, Détienne signa, le 7 novembre 1944, une nouvelle déclaration par laquelle il reconnaissait être le père de la petite Jacqueline — qui porte maintenant le nom de sa mère Debugnon — et s'engageait à payer pour son enfant une pension mensuelle de 40 fr. jusqu'à l'âge de trois ans, 60 fr. de trois à dix ans, et 80 fr. de dix à dix-huit ans.

Par la suite, Détienne refusa de payer sa contribution mensuelle de 40 fr., alléguant que Jacqueline-Dolly Debu-