

Zeitschrift: Zeitschrift für öffentliche Fürsorge : Monatsschrift für Sozialhilfe : Beiträge und Entscheide aus den Bereichen Fürsorge, Sozialversicherung, Jugendhilfe und Vormundschaft

Herausgeber: Schweizerische Konferenz für Sozialhilfe

Band: 73 (1976)

Heft: 8

Artikel: Wann beginnt die Pflicht des ausserehelichen Vaters zur Hinterlegung und vorläufigen Zahlung im Sinne von Art. 321 und 321a des revidierten Zivilgesetzbuches?

Autor: Hegnauer, Cyril

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-839178>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 20.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Damit bin ich am Schluss meiner Ausführungen angelangt. Die vorgestellten Modelle und Experimente sind als Anregungen gedacht, und ich bin mir wohl bewusst, dass sie nicht unbedacht übernommen werden dürfen. Es ist Ihre Aufgabe, sie auf die Verhältnisse Ihres Tätigkeitsbereiches abzustimmen, sei es, dass es um die Anpassung eines Sozialdienstes an die Bedürfnisse der Bevölkerung geht, die Hilfe zur Selbsthilfe gefördert werden muss, die Koordination dringend nötig ist, der Einsatz und die Verteilung der Mittel und Kräfte im Sozialwesen zur Diskussion stehen oder der Informationsfluss zwischen Sozialdiensten und zur Bevölkerung verbessert werden soll. Ich wünsche Ihnen dabei viel Erfolg.

Wann beginnt die Pflicht des ausserehelichen Vaters zur Hinterlegung und vorläufigen Zahlung im Sinne von Art. 321 und 321a des revidierten Zivilgesetzbuches?

Professor Dr. *Cyril Hegnauer*, Zürich

1. Nach Art. 321 ZGB in der Fassung von 1907 (Randtitel: „3. Sicherheitsleistung“) konnte der Richter den Vaterschaftsbeklagten schon vor dem Urteil anhalten, die mutmasslichen Kosten der Entbindung und des Unterhaltes des Kindes für die ersten drei Monate sicherzustellen. Die Teilrevision vom 30. Juni 1972 hat Art. 321 geändert und durch die Art. 321a und 321b ergänzt. Die drei Bestimmungen stehen unter dem gemeinsamen Randtitel „3. Vorsorgliche Massregeln“. Art. 321 befasst sich mit der Hinterlegung, Art. 321a mit der vorläufigen Zahlung und Art. 321b mit der gerichtlichen Zuständigkeit. Es sind somit zwei vorsorgliche Massregeln möglich: die Hinterlegung oder die vorläufige Zahlung. Beiden ist gemeinsam, dass die Vaterschaftsklage angebracht sein muss und der Beklagte aus seinem Vermögen Leistungen zu erbringen hat. Die Hinterlegung geht weniger weit: Der Beklagte hat die Beiträge an die vom Gericht bezeichnete Stelle zu leisten. Die Kläger erhalten sie nur, wenn die Klage gutgeheissen wird. Wird sie dagegen abgewiesen, so werden die hinterlegten Beträge samt allfälligen Zinsen dem Beklagten zurückerstattet. Demgegenüber gehen bei der vorläufigen Zahlungspflicht die Leistungen sofort ins Vermögen des Kindes über und dürfen für seinen Unterhalt verwendet werden, wobei sich, wenn die Klage später abgewiesen wird, die Frage stellt, gegen wen der Beklagte Anspruch auf Rückerstattung habe (vgl. dazu Hess, *Vorsorgliche Massnahmen im Vaterschaftsprozess*, Zeitschrift für öffentliche Fürsorge 1975, 181 ff.). Entsprechend den verschiedenen Wirkungen sind auch die Voraussetzungen abgestuft. Zur Anordnung der Hinterlegung genügt es, dass die Vaterschaft glaubhaft gemacht wird. Für die Pflicht zur vorläufigen Zahlung ist darüberhinaus erforderlich, dass die Vermutung der Vaterschaft des Beklagten begründet und durch die ohne Verzug verfügbaren Beweismittel nicht zerstört ist.

Von der Möglichkeit, diese vorsorglichen Massregeln zu beantragen, wird seit Inkrafttreten der neuen Bestimmungen – 1. April 1973 – rege Gebrauch gemacht (vgl. BBl 1974 II 60). Sie sind darum mit unwesentlichen Änderungen in den Entwurf des neuen Kindesrechts eingegliedert (Art. 282–284, vgl. dazu BBl 1974 II 60 f.).

2. Bei der Anwendung der neuen vorsorglichen Massregeln hat sich eine Unsicherheit über deren **Beginn** gezeigt. Können die Hinterlegung und die vorläufige Zahlung erst vom Zeitpunkt des Begehrens an oder aber auch rückwirkend auf den Zeitpunkt der Geburt des Kindes angeordnet werden? (vgl. Hess a.a.O. 180 f.). Es kann dazwischen verhältnismässig viel Zeit verstreichen. Denn die Frist für die Vaterschaftsklage beträgt ein Jahr seit der Geburt (Art. 308 ZGB); die Unterhaltsklage des Entwurfs betrifft die Zukunft und den ein Jahr zurückliegenden Zeitraum, Art. 279 Abs. 1). Auch ist das Begehren um Anordnung vorsorglicher Massregeln jederzeit während des Prozesses zulässig. Es können daher je nachdem für den Beklagten oder die Kläger erhebliche Beträge auf dem Spiele stehen. Dem Wortlaut der Art. 321 und 321a revZGB kann eine Antwort nicht entnommen werden. Er ist sowohl mit einer Rückwirkung wie mit der Beschränkung auf die Zeit nach dem Gesuch vereinbar. (Das gilt sinngemäss auch von Art. 283 und 284 des Entwurfes.)

3. Was zunächst die **Hinterlegung** betrifft, so sieht Art. 321 revZGB diese für die Entbindungskosten und für Beiträge an den Unterhalt von Mutter und Kind vor.

Nun besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass die Hinterlegung der **Entbindungskosten** nur vor der Entbindung verlangt werden dürfte. Denn für eine sorgfältige Begründung der Vaterschaftsklage ist regelmässig die Feststellung der gesetzlichen Empfängniszeit erforderlich, welche aber erst vom Zeitpunkt der Geburt her bestimmt werden kann. Demgemäss kann dieses Begehren in einem beliebigen späteren Zeitpunkt während des Prozesses gestellt werden. Das Gesetz gestattet somit hier die Anordnung der Hinterlegung für Kosten, die in den allermeisten Fällen schon vor dem Gesuch entstanden sind.

Ähnlich verhält es sich mit den Beiträgen an den **Unterhalt der Mutter**. Sie hat nach Art. 317 Ziff. 2 Anspruch auf Ersatz des Unterhaltes während mindestens je vier Wochen vor und nach der Geburt. Auch hier rechtfertigt nichts die Annahme, die Hinterlegung könne nur für den vom Gesuch an laufenden Unterhalt gefordert werden. Denn die meisten Vaterschaftsklagen werden erst mehrere Wochen nach der Geburt erhoben, weil zuerst die Möglichkeiten aussergerichtlicher Regelung, aber auch weitere Tatsachen abgeklärt werden müssen. Der Gesetzgeber wollte aber die Hinterlegung sicher nicht auf die singulären Fälle beschränken, in welchen die Mutter nach Ablauf von vier Wochen aus besonderen Gründen noch Anspruch auf Ersatz des Unterhaltes hat, sondern sie für die gesamte Dauer des Unterhaltsanspruches der Mutter, also auch für die Zeit vor dem Gesuch, zulassen.

Ist dem aber so in bezug auf die Hinterlegung der Entbindungskosten und des Unterhaltes der Mutter, so können die Beiträge an den **Unterhalt des Kindes** nicht anders

behandelt werden, sondern müssen wie jene auch für die Zeit vor dem Gesuch zugelassen werden.

4. Die Hinterlegung soll im Falle der Gutheissung der Klage Gewähr bieten für die **Vollstreckung des Urteils** (BBl 1971 I 1256). Darin unterscheidet sie sich grundlegend von den vorsorglichen Massregeln während des Scheidungsprozesses gemäss Art. 145 und der Festsetzung von Unterhaltsbeiträgen durch den Eheschutzrichter gemäss Art. 170 Abs. 3. Für diese gilt im allgemeinen, dass die Unterhaltsbeiträge erst vom Gesuch an aufgelegt werden (Egger Art. 160 N 19; Lemp Art. 160 N 29; Keller, Eherecht 202; Deschenaux/Tercier, Le mariage et le divorce 132). Denn es geht dabei grundsätzlich nur um die Sicherung des laufenden Unterhaltes, nicht um die Sicherung der künftigen Vollstreckung. Diese verschiedene Zwecksetzung verbietet es, die Regel der Nichtrückwirkung auf die Hinterlegung nach Art. 321 zu übertragen. Für diese lässt sich dagegen eine Unterscheidung zwischen der Zeit vor und nach Einreichung des Gesuches nicht begründen.

5. Das wird auch durch die **Entstehungsgeschichte** des Art. 321 bestätigt. Nach Art. 321 in der Fassung von 1907 konnte der Richter den Beklagten anhalten, die Kosten der Entbindung und des Unterhaltes des Kindes für die ersten drei Monate sicherzustellen. Diese Sicherstellung konnte jederzeit während des Prozesses verlangt werden, also auch nach Ablauf der ersten drei Monate. Schon unter dem früheren Recht galt somit der Grundsatz, dass die vorsorglichen Massregeln auch rückwirkend verlangt werden konnten.

Die Kritik an Art. 321 altZGB betraf die Voraussetzung der Notlage der Mutter, die Beschränkung auf die Sicherstellung und deren Befristung auf drei Monate (vgl. Hegnauer ZSR 1965 II 173 ff., Lalive a.a.O. 778 ff.; Hegnauer Art. 321 N 24). Die Revision von 1972 wollte in diesen Punkten Verbesserungen für Mutter und Kind verwirklichen (BBl 1971 I 1250 ff.). Abgesehen von der Einführung der vorläufigen Zahlung ging es vorab um die Beseitigung der Befristung. („Dagegen soll die Befristung auf die ersten drei Monate wegfallen. Darin liegt die wichtigste Änderung dieser Bestimmung“ BBl 1971 I 1258). Demgegenüber enthalten die Materialien keinen Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber gleichzeitig den Beginn der vorsorglichen Massnahmen vom Zeitpunkt der Geburt auf den Zeitpunkt des Gesuches verschieben wollte. Hiefür bestand nach den Erfahrungen mit dem alten Art. 321 auch gar kein Anlass.

6. Auf die **vorläufige Zahlung** treffen diese Erwägungen jedoch nicht zu. Vorab ist die vorläufige Zahlung nur für den **Unterhalt des Kindes** vorgesehen, nicht für die Entbindungskosten und den Unterhalt der Mutter. Das ist von Bedeutung, weil die Pflicht rückwirkender **Hinterlegung** des Unterhaltes des Kindes wie gezeigt (Erw. 3) daraus abzuleiten ist, dass das Gesetz von der rückwirkenden Hinterlegung der Entbindungskosten und des Unterhaltes der Mutter ausgeht. Kann aber für die letzteren die vorläufige Zahlung überhaupt nicht gefordert werden, so vermögen sie auch keine Grundlage für eine Rückwirkung zu bieten.

Sodann bezweckt die vorläufige Zahlung nicht die Sicherung der künftigen Vollstreckung des Urteils, sondern des **laufenden Unterhalts des Kindes**. Es soll verhütet werden, dass es sich mit einer geringern Lebenshaltung begnügen muss, als es nach Art. 319 beanspruchen dürfte (BBl 1971 I 1257 f.). Für diesen Zweck genügt es aber, wenn die vorläufigen Zahlungen vom Gesuch an geleistet werden. Für die Vergangenheit kann die Lebenshaltung des Kindes nicht mehr verbessert werden. „In peritum non vivitur.“ Zwar hat die Mutter bis dahin vielleicht mehr als ihren Teil an den Unterhalt des Kindes beitragen müssen; dafür steht ihr ein Ausgleichsanspruch zu (Hegnauer Art. 324–327 N 81). Die ausserordentliche Massregel der vorläufigen Zahlung ist aber nicht dazu bestimmt, die Vollstreckung dieses Anspruches schon während des Prozesses durchzusetzen. Das Interesse der Mutter wird in dieser Beziehung durch die Hinterlegung genügend gewahrt, welche ihr die Erfüllung für den Fall der Guttheissung der Klage sichert.

7. Die Frage nach dem Beginn der vorsorglichen Massregeln im Vaterschaftsprozess ist daher wie folgt zu beantworten: Die Hinterlegung kann rückwirkend für die Entbindungskosten und die Beiträge an den Unterhalt der Mutter vollständig und für die Beiträge an den Unterhalt des Kindes von der Geburt an (nach dem Entwurf für ein Jahr vor der Klage), die vorläufige Zahlung von Beiträgen an den Unterhalt des Kindes dagegen erst vom Zeitpunkt des Gesuches an verlangt werden.

Entscheidungen

Sozialrechte durch die Hintertür

(Von unserem Bundesgerichtskorrespondenten)

Das Bundesgericht hat unlängst bei der Prüfung der zürcherischen Gefängnisverordnung entschieden, dass sich zwar Vorsichtsmassnahmen gegenüber dem Bezug von Büchern aus Quellen ausserhalb des Gefängnisses bei Untersuchungs- und Sicherheitshäftlingen rechtfertigten. Das sei indessen kein Grund, um einem Gefangenen die Anschaffung eines Buches zu versagen. Wenn die Gefängnisverwaltung das gewünschte Buch in eigenem Namen bei einer von ihr bestimmten Buchhandlung beziehe, so dürfe angenommen werden, es könne in dem Bande nichts Haftzweckwidriges eingeschmuggelt werden.

Freiheitsgarantien . . .

Diese Lösung steckt den Grad der Beschränkung der persönlichen Freiheit in der Haft nach Zweckmässigkeitsgesichtspunkten ab. Der Urteilstext tut dies in aller Selbstverständlichkeit, entsprechend der Neigung des schweizerischen Rechtswesens, dem Praktischen den Vortritt vor den theoretischen Grundlagen zu geben. Nun gibt es aber Juristen, die in diesem Entscheid so etwas wie den Beginn einer stillschweigenden Wende im Rechtsleben