S. 150 / Nr. 24 Familienrecht (d)

BGE 68 II 150

24. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. Juli 1942 i. S. Eggenberger gegen Manco.

Regeste:
Vaterschaftsklage. Einrede des Mehrverkehrs.
Der nachgewiesene Verkehr der Kindsmutter mit einem Dritten in der kritischen Zeit vermag nur dann die Einrede des Art. 314 Abs. 2 ZGB nicht zu begründen, wenn die Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des Dritten, verglichen mit der des Beklagten, HO gering ist, dass die Möglichkeit der erstern sogut wie ausgeschlossen erscheint.
Wäre die Schwangerschaftsdauer im Falle der Zeugung (des reif geborenen Kindes) durch den Dritten abnormal kurz, bei Zeugung durch den Beklagten aber abnormal lang, so greift die Regel des Art. 314 Abs. 2 Platz.
Action en recherche de paternité. Exceptio plurium.
La cohabitation de la mère avec un autre homme que le défendeur pendant la période critique permet d'élever des doutes sérieux

Seite: 151
sur la paternité de celui-ci (art. 314 al. 2 CC) sauf si la paternité du tiers comparée à celle du défendeur est à un tel point improbable qu'elle paraît pour ainsi dire comme exclue.
Lorsque, on cas do paternité du tiers, la durée de la grossesse serait anormalement courte (l'enfant paraissant né à terme) tandis qu'elle serait anormalement longue on cas de paternité du défendeur, la règle de l'art. 314 al. 2 est applicable.
Azione di paternità. Exceptio plurium.
Il concubito della madre con un terzo durante il periodo critico fa sorgere seri dubbi sulla paternità del convenuto (art. 314 cp. 2 CC) salvo se la paternità del terzo in confronto con quella del convenuto è così improbabile ché può essere ritenuta, per così dire, exclusa.
Qualora, in caso di paternità del terzo, la durata della gravidanza fosse di una brevità anormale (l'infante essendo nato a termine), mentre sarebbe di una lunghezza anormale in caso di paternità del convenuto, è applicabile la regola dell'art. 314 cp. 2 CC.

A. - Anna Manco, geb. 1920, brachte am 20. Februar 1940 ausserehelich das Kind Anita zur Welt. Als Vater bezeichnete sie den 1919 geborenen André Eggenberger, der zugab, mit der Kindsmutter vom Februar 1939 an in Luzern und dann in Abtwil (St. Gallen), wo er Ende April bei ihr in der von ihrer Mutter geführten Wirtschaft « Zum Gemsli » auf Besuch war, geschlechtliche Beziehungen gehabt zu haben, zum letzten Mal am 29. oder 30. April 1939. Er widersetzte sich jedoch der Klage mit der Behauptung, die Klägerin habe während der kritischen Zeit (26. April - 24. August 1939) auch mit einem August Egle geschlechtlich verkehrt und überhaupt einen unzüchtigen Lebenswandel geführt. Die Klägerin gab zu, mit Egle verkehrt zu haben, jedoch erst nachdem sie dem Beklagten von der eingetretenen Schwangerschaft Mitteilung gemacht und dieser sich von ihr zurückgezogen habe. Nach der Feststellung der Vorinstanz fand der erste Geschlechtsverkehr mit Egle frühestens Anfangs Juli 1939 statt. Das Kind wies bei der Geburt alle Zeichen der Reife auf.
B. - Gestützt auf diese Feststellungen schützte das Amtsgericht Luzern-Stadt die Einrede des Mehrverkehrs nach Art. 314 Abs. 2 ZGB und wies die Vaterschaftsklage ab. Auf Appellation der Klägerinnen verwarf jedoch das Obergericht des Kantons Luzern jene Einrede sowie

Seite: 152
diejenige aus Art. 315 und hiess die Klage gut. Es führt, unter Berufung auf BGE 61 II 305, aus, die Tatsache, dass die Kindsmutter während der kritischen Zeit noch mit einem andern Manne geschlechtlich verkehrt habe, begründe nicht ohne weiteres Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten; der Richter müsse vielmehr die Grösse der Wahrscheinlichkeit der Zeugung durch den einen oder den andern Beischläfer abwägen. Vorliegend sei ein Geschlechtsverkehr der Klägerin mit Egle nicht vor dem Juli 1939 nachzuweisen. Bei Annahme der Zeugung durch Egle ergäbe sich daher eine Schwangerschaftsdauer von höchstens 234 Tagen. In dem zitierten Urteil habe das Bundesgericht eine solche von 244 Tagen als unter der normalen Zeit liegend bezeichnet und entschieden, dass der nur 244 Tage vor der Geburt des reifen Kindes erfolgte Geschlechtsverkehr die Vermutung der Vaterschaft des Beklagten, der der Mutter 283 Tage vor der Niederkunft beigewohnt hatte, nicht zu entkräften vermöge. Umsomehr gelte dies für einen bloss 234 Tage vor der Geburt des reifen Kindes erfolgten Drittverkehr gegenüber einem solchen des Beklagten im Abstand von 295 Tagen.
C. - Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung des Beklagten mit dem Antrag auf

Abweisung der Klage. Die Klägerinnen tragen auf Bestätigung desselben an.
Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
Die wiedergegebene Argumentation der Vorinstanz bedeutet eine zu weitgehende Verallgemeinerung des in BGE 61 II 306 ausgesprochenen Gedankens und würde auf eine Einschränkung und Abschwächung der exceptio plurium hinauslaufen, die sich mit dem Sinn des Gesetzes nicht mehr vereinbaren liesse. Hiezu konnte allerdings der Wortlaut der Begründung des zitierten Entscheides insofern verleiten, als an einem aussergewöhnlichen Sonderfall eine Regel entwickelt, jedoch zu generell formuliert wird. Immerhin wurde schon dort gesagt, dass bei

Seite: 153
nachgewiesenem Drittverkehr in der kritischen Zeit die exceptio Platz greift, wenn die gegeneinander abzuwägenden Wahrscheinlichkeiten nicht « sehr ungleich » seien, d. h. diejenige für die Vaterschaft des Beklagten nicht eindeutig überwiege (S. 305 u.). Mit dieser Bedingung muss es der Richter streng nehmen. Es ist davon auszugehen, dass nach wie vor die Regel der Grundsatz bildet, wonach ein Drittverkehr in der kritischen Zeit die exceptio begründet. Diese Regel wird nicht schon dann durchbrochen, wenn nach den - immer noch unvollkommen bekannten - biologischen Gesetzen die Vaterschaft des Beklagten mehr Wahrscheinlichkeit für sich hat als diejenige des Dritten, sondern nur in den ausgesprochenen Ausnahmefällen, wo die Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des letztern, verglichen mit der des Beklagten, so gering ist, dass die Möglichkeit der Paternität des Dritten praktisch sogut wie ausgeschlossen erscheint.
In dieser Beziehung unterscheidet sich der früher beurteilte Fall vom vorliegenden in doppelter Hinsicht.
In jenem Falle wurde die Vaterschaft des Dritten nicht allein in Anbetracht der sich dann ergebenden abnormal kurzen Schwangerschaftsdauer (244 Tage) ausgeschlossen, sondern es war ausserdem festgestellt, dass bei der Klägerin im Zeitpunkt ihres Verkehrs mit dem Dritten die Periode bereits ausgeblieben war. Vorliegend ist nichts derartiges festgestellt. Wohl behauptet die Kindsmutter, sie sei zur Zeit ihres ersten Geschlechtsverkehrs mit Egle bereits schwanger gewesen, und dieser sagte aus, sie habe ihm dies damals mitgeteilt. Die Vorinstanz hat sich jedoch über den Beweiswert dieser Angaben nicht ausgesprochen. Die Aussage des Egle ist - ungeachtet des ihm von der Vorinstanz zugebilligten Eindrucks der Wahrhaftigkeit - hinsichtlich der Genauigkeit seiner Erinnerung mit Vorsicht aufzunehmen: lautete seine Angabe doch dahin, jene Mitteilung habe ihm die Klägerin « eine ganz kurze Zeit, d. h. einige Tage nach dem ersten Geschlechtsverkehr » anlässlich der Einvernahme der Kindsmutter im Strafverfahren gemacht;

Seite: 154
diese fand jedoch, nach der Feststellung der Vorinstanz, frühestens am 9. August 1939 statt, d. h. mehr als 3 Wochen nach ihrem ersten Geschlechtsverkehr, wenn dieser Mitte Juli (wie Egle sowie die Klägerin in der Klage erklärten), bezw. ca. 5 Wochen nach demselben, wenn er (wie sie im Armenrechtsverfahren angab) Anfangs Juli erfolgt war.
Sodann und vor allem lag in dem 1935 entschiedenen Falle der Geschlechtsverkehr mit dem Beklagten Z. nur 283 Tage vor der Geburt, was einer normalen Schwangerschaftsdauer entspricht, während diese, wenn der Dritte B. der Erzeuger war, abnormal kurz gewesen wäre. Demgegenüber hätte im vorliegenden Falle die Schwangerschaft, wenn sie vom letzten Verkehr mit dem Beklagten (29. oder 30. April 1939) herrührte, 297 bezw. 296 Tage gedauert, würde also bis zu 3 bezw. 4 Tagen an die oberste vom Gesetz für die Vaterschaftsvermutung überhaupt noch berücksichtigte Grenze von 300 Tagen heranreichen und die normale Dauer um 3-4 Wochen überschreiten. Der abnormal kurzen Schwangerschaftsdauer im Falle der Vaterschaft des Dritten Egle (234 Tage) steht mithin eine ebenso abnormal lange bei der Zeugung durch den Beklagten gegenüber. Es konkurriert also nicht ein seltener Ausnahmefall mit einem Normalfall, sondern ein Ausnahmefall mit einem andern (entgegengesetzten) Ausnahmefall, die beide an die absoluten Grenzwerte ungefähr gleich nah heranreichen. Unter diesen Umständen kann - im Gegensatz zum früheren Fall - nicht gesagt werden, die Vaterschaft des Beklagten sei so viel wahrscheinlicher als die des Dritten, dass diese praktisch ausser Betracht falle; vielmehr sind sie beide, nach der Schwangerschaftsdauer beurteilt, ungefähr gleich wahrscheinlich oder unwahrscheinlich. Ein Übergewicht für die eine könnte sich bei dieser Sachlage unter Umständen wieder aus dem Reifegrad des Kindes ergeben. Sowenig aber dieses Zeichen einer Frühgeburt aufwies, sowenig ist hinsichtlich der letzten Schwangerschaftswochen und der Beschaffenheit der Frucht etwas bekannt, das für eine so starke Übertragung

Seite: 155
spräche, wie sie eine Schwangerschaftsdauer von 296 Tagen darstellen würde.
Unter diesen Umständen wird die exceptio nicht durch die replicatio entkräftet. Es greift die allgemeine Regel Platz, wonach Mehrverkehr in der kritischen Zeit erhebliche Zweifel an der

Vaterschaft des Beklagten begründet und damit die gesetzliche Vermutung gegen diesen zu Fall bringt.
Muss demnach die Klage in Anwendung von Art. 314 Abs. 2 ZGB abgewiesen werden, so braucht auf die Einrede aus Art. 315 nicht mehr eingegangen zu werden.
Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen