S. 28 / Nr. 7 Familienrecht (d)

BGE 77 II 28

7. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. März 1951 i. S. B. gegen St.

Regeste:
Vaterschaftsklage. Erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten wegen des Reifegrads des Kindes und des Verhaltens der Mutter (Art. 314 Abs. 2 ZGB).

Seite: 29
Action en paternité. Doutes sérieux sur la paternité du défendeur en raison du degré de maturité de l'enfant et de la conduite de la mère (art. 314 al. 2 CC).
Azione di paternità. Seri dubbi sulla paternità dell'attore a motivo del grado di maturanza dell'infante e della condotta della madre (art. 314 cp. 2 CC).

Das aargauische Obergericht betrachtete als erwiesen, dass der Beklagte der Mutter am 24. oder 25. April 1947, dem 228. oder 227. Tage vor der am 8. Dezember 1947 erfolgten Geburt des Klägers, beigewohnt habe. Auf Grund eines Gutachtens von Dr. L., der für ein reif geborenes (49 cm langes) Kind eine ungefähre Tragzeit von 260 bis 270 Tagen seit dem Geschlechtsverkehr annahm und demgemäss den vermutlichen Zeitpunkt der Zeugung auf den 15. - 25. März 1947 berechnete, gelangte das Obergericht jedoch zum Schlusse, der Kläger sei vor dem Verkehr der Mutter mit dem Beklagten gezeugt worden, und wies daher die Vaterschaftsklage mit Urteil vom 15. Dezember 1950 in Anwendung von Art. 314 Abs. 2 ZGB ab.
Das Bundesgericht weist die Berufung des Klägers ab mit der
Begründung:
1.- (Eintretensfrage).
2.- (Keine offensichtlich auf Versehen beruhende Feststellung).
3.- Nach Art. 314 Abs. 1 ZGB wird die Vaterschaft des Beklagten vermutet, wenn er der Mutter in der Zeit vom 300. bis zum 180. Tag vor der Geburt (in der kritischen Zeit) beigewohnt hat. Das Gesetz knüpft also die Vaterschaftsvermutung nicht an die Voraussetzung, dass der zeitliche Abstand zwischen Beiwohnung und Geburt in den Rahmen der Tragzeiten fällt, die bei Kindern vom Reifegrad des in Frage stehenden am häufigsten beobachtet werden und daher die grösste Wahrscheinlichkeit für sich haben, sondern es nimmt in weitem Masse auf die möglichen Abweichungen von der Norm Rücksicht, m.a.W. die Vaterschaftsvermutung ist «schon bei der durch die

Seite: 30
Beiwohnung in der kritischen Zeit gegebenen blossen Möglichkeit der Schwängerung begründet» (BGE 69 II 134). Mit der Erwägung, dass Art. 314 Abs. 1 die Möglichkeit der Schwängerung genügen lässt, um die Vermutung zu begründen, stimmt auch die Praxis überein, wonach unter Beiwohnung im Sinne dieser Bestimmung nicht nur der vollendete Beischlaf, sondern jede geschlechtliche Annäherung zu verstehen ist, die zur Empfängnis führen kann (BGE 51 II 258).
Die Vermutung fällt nach Abs. 2 weg, sobald Tatsachen nachgewiesen werden, die erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten begründen.
a) Solche Zweifel bestehen vor allem dann, wenn nachgewiesen wird, dass während der kritischen Zeit nicht nur der Beklagte, sondern auch noch ein bestimmter anderer Mann mit der Mutter intim verkehrt hat. Ein solcher Verkehr schliesst zwar die Möglichkeit, dass das Kind vom Beklagten stammt, nicht aus, lässt jedoch regelmässig die Vaterschaft des Dritten als ebenfalls möglich erscheinen, so dass es sich nicht mehr rechtfertigen lässt, an jene Möglichkeit die Vermutung zu knüpfen, dass der Beklagte der Vater sei.
b) Der Nachweis, dass die Mutter während der kritischen Zeit mit einem bestimmten andern Manne verkehrt hat, ist aber immerhin nicht das einzige Mittel, um die Vermutung von Art. 314 Abs. 1 zu entkräften. Erhebliche Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten können vielmehr unter Umständen auch dann begründet sein, wenn es dem Beklagten nicht gelingt, der Mutter Mehrverkehr nachzuweisen, wenn er aber Tatsachen darzutun vermag, die nach den Erkenntnissen der Wissenschaft gegen die Annahme sprechen, dass der nachgewiesene Verkehr mit ihm die Schwangerschaft hervorgerufen habe. In diesem Zusammenhang können (ausser den Bluteigenschaften) namentlich der Reifegrad des Kindes bei der Geburt und die bei Annahme der Zeugung durch den Beklagten sich ergebende Schwangerschaftsdauer von Bedeutung sein.

Seite: 31
Da Art. 314 Abs. 1 die blosse Möglichkeit der Zeugung genügen lässt, um die Vermutung der

Vaterschaft des Beklagten zu begründen, erscheinen jedoch erhebliche Zweifel im Sinne von Abs. 2 nicht schon dann als gerechtfertigt, wenn dargetan wird, dass die Vaterschaft des Beklagten mit Rücksicht auf den Reifegrad und den zeitlichen Abstand zwischen Beiwohnung und Geburt wenig wahrscheinlich ist, sondern der Beklagte, der behaupten will, dass sich allein schon aus diesen Momenten erhebliche Zweifel an seiner Vaterschaft ergeben, muss den Beweis anstreben, dass der Verkehr mit ihm nicht zur Empfängnis geführt haben könne. (Entsprechendes gilt auch in Fällen, wo die Klägerin unter Berufung auf den Reifegrad und die zwischen Drittverkehr und Geburt liegende Zeitdauer geltend macht, dass der Drittverkehr ausnahmsweise keine erheblichen Zweifel an der Vaterschaft der Beklagten begründe).
An den Nachweis, dass der Beklagte angesichts des Reifegrads des Kindes und des Zeitabstandes zwischen Beiwohnung und Geburt nicht der Vater sein könne, obwohl die Beiwohnung in die kritische Zeit fällt, dürfen indessen der Natur der Sache nach nicht zu strenge Anforderungen gestellt werden. Es muss für den Ausschluss der Vaterschaft des Beklagten genügen, wenn eine an Gewissheit grenzende Wahrscheinlichkeit dafür besteht, dass er nicht der Vater ist. In Abweichung von frühern, etwas engem Formulierungen (vgl. BGE 51 II 114, 61 II 313) erklärt daher die neuere Rechtsprechung des Bundesgerichts, es genüge zur Entkräftung der Vermutung von Art. 314 Abs. 1, wenn es nach dem Reifegrad des Kindes «äusserst unwahrscheinlich» sei, dass es beim nachgewiesenen Verkehr mit dem Beklagten gezeugt wurde (BGE 68 II 279, 69 II 134, 137). Dass die Vaterschaft des Beklagten äusserst unwahrscheinlich sei, liess das Bundesgericht im Falle BGE 68 11 277 ff. gelten, wo eine im ärztlichen Gutachten wiedergegebene Tabelle besagte, dass nur 0,1% der Neugeborenen von der

Seite: 32
Körperlänge des in Frage stehenden Kindes eine Tragzeit von 200-210 Tagen aufweisen, wie sie sich bei Annahme der Zeugung durch den Beklagten ergeben hätte. Anderseits erklärte es im Falle BGE 69 II 137 ff., eine Wahrscheinlichkeit von 6% (wie sie dort gemäss dem ärztlichen Gutachten für die Zeugung nach dem 7. Mai 1941, d. h. nach dem 251. Tage vor der Geburt bestand) könne nicht als äusserst gering bezeichnet werden. (Um mit Hilfe von Feststellungen über den Reifegrad die erheblichen Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten zu beseitigen, die ein in die kritische Zeit fallender Drittverkehr zunächst begründet, muss die klagende Partei nach der heute massgebenden Rechtsprechung nachweisen, dass die Wahrscheinlichkeit der Zeugung durch den Dritten so gering ist, dass die Möglichkeit seiner Vaterschaft praktisch ausser Betracht fällt; vgl. BGE 68 11 153, 69 II 285, 76 II 7 . Im zuletzt genannten Falle, wo die Mutter am 242. Tage vor der Geburt mit einem Dritten verkehrt hatte, verneinte das Bundesgericht das Vorliegen dieser Voraussetzung unter Hinweis darauf, dass Prof. LABHARDT laut Schweiz. med. Wochenschrift 1944 S. 130 unter 5962 Neugeborenen von 50 cm Länge immerhin 75 zählte, die zwischen dem 249. und 240. Tage vor der Geburt gezeugt worden waren, was sich auch in der Weise ausdrücken lässt, dass für die Zeugung des in Frage stehenden Kindes im erwähnten Zeitraum eine statistische Wahrscheinlichkeit von 1,3% besteht vgl. a.a.O. S. 131 Tabelle 7).
c) Erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten können endlich auch dann bestehen, wenn weder der Beweis für den Verkehr mit einem bestimmten Dritten geleistet ist noch der Reifegrad des Kindes die Zeugung durch den Beklagten als ausgeschlossen oder äusserst unwahrscheinlich erscheinen lässt, aber die Vaterschaft des Beklagten nach dem Reifegrad und dem Datum der Beiwohnung doch wenig wahrscheinlich ist und die Mutter sich so verhalten hat, dass ihr nach der Lebenserfahrung

Seite: 33
intimer Verkehr mit andern Männern während der kritischen Zeit zuzutrauen ist. Die einerseits aus dem Reifegrad und anderseits aus dem Verhalten der Mutter sich ergebenden, je für sich allein nicht als erheblich zu wertenden Zweifel können unter Umständen zusammen so sehr ins Gewicht fallen, dass sich die Vaterschaftsvermutung, die an die Möglichkeit der Zeugung durch den Beklagten anknüpft, nicht mehr aufrechterhalten lässt. Dieser Gedanke ist schon in BGE 59 11 342/43 angedeutet, wo das Bundesgericht den strengen Grundsatz, den es in BGE 51 11 114 mit Bezug auf die Einrede aus dem Reifegrad aufgestellt hatte, ausdrücklich nur für den Fall als massgebend erklärte, dass «keine Anhaltspunkte für geschlechtliche Beziehungen der Klägerin mit andern Mannspersonen während der kritischen Zeit nachgewiesen sind». Auf der gleichen Linie liegt es auch, wenn das Bundesgericht in BGE 68 11 281 oben darauf hinwies, dass die Mutter im Zeitpunkte, der dem Beginn einer Schwangerschaft von normaler Dauer entsprach, noch immer in Beziehungen mit einem frühern Liebhaber gestanden sei, und feststellte, dieser Umstand sei geeignet, die aus dem Reifegrad und dem nur 207 Tage betragenden Zeitabstand zwischen der ersten Beiwohnung des Beklagten und der Geburt sich ergebenden Zweifel zu verstärken, obwohl der Beklagte den formellen Beweis für eine Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs mit jenem andern Manne bis in die kritische

Zeit hinein nicht habe erbringen können.
4.- Mit diesen Grundsätzen steht die Begründung des angefochtenen Urteils nicht im Einklang. Es geht nicht an, die Vaterschaftsvermutung schon deswegen als zerstört anzusehen, weil der Beklagte der Mutter erst nach dem «Zeitpunkt der vermutlichen Zeugung des Kindes bei wohnte, über den die Vorinstanz den Experten befragt und dieser in seinen Schlussfolgerungen Auskunft gegeben hat. Die Feststellung, dass die Beiwohnung nicht auf diesen Zeitpunkt fällt, bzw. dass der Abstand zwischen Beiwohnung und Geburt kürzer ist als die vom Experten angegebene

Seite: 34
«ungefähre Schwangerschaftsdauer», besagt noch nicht, dass die Zeugung durch den Beklagten äusserst unwahrscheinlich sei.
Der Experte hat sich jedoch nicht damit begnügt, den mutmasslichen Konzeptionstermin anzugeben, sondern ausserdem gesagt, wie hoch Dr. Paul Hüssy («Der geburtshilflich-gynaekologische Sachverständige», Verlag Hans Huber, Bern-Berlin, 1931) die Wahrscheinlichkeit bestimmter Tragzeiten bei reif geborenen Kindern einschätzt. Bei solchen Kindern beträgt die Wahrscheinlichkeit, dass die Schwangerschaft mindestens 234 Tage seit dem Geschlechtsverkehr dauerte, nach Dr. Hüssy 3,333,333: 1, was sich auch so wenden lässt, dass von 3 1/3 Millionen reif geborenen Kindern nur eines eine Tragzeit von weniger als 234 Tagen aufweist (vgl. Hüssy S. 38). Sogar Schwangerschaften von weniger als 240 Tagen gehören nach Hüssy zu den allergrössten Seltenheiten. Stellt man auf diese Angaben ab, so muss die Vaterschaft des Beklagten, der der Mutter am 228. oder 227. Tag vor der Geburt beigewohnt hat, unzweifelhaft als äusserst unwahrscheinlich bezeichnet werden.
Die Vorinstanz hat nun freilich zu den Feststellungen des Experten bzw. seines Gewährsmannes über diese Wahrscheinlichkeiten nicht (jedenfalls nicht ausdrücklich) Stellung genommen. Zudem ist aus dem Gutachten nicht ersichtlich, wie weit die darin wiedergegebenen Wahrscheinlichkeitszahlen auf Beobachtungen beruhen und wie weit sie lediglich den Charakter von Hypothesen haben. Hüssy macht im zitierten Werke selber keine klaren Angaben darüber, wie er zu diesen Zahlen gekommen ist. Ob über die Anwendung von Art. 314 Abs. 2 ZGB auf Grund einer blossen Hypothese über die Wahrscheinlichkeit der Empfängnis in einem bestimmten Zeitpunkt entschieden werden dürfe, ist zweifelhaft. Auffällig ist schliesslich auch, dass der Experte die Forschungen von LABHARDT, die das Bundesgericht schon in zahlreichen Gutachten zitiert gefunden hat, und nach denen die

Seite: 35
Wahrscheinlichkeit für die Zeugung des Klägers in der Zeit vom 223. bis zum 232. Tage vor der Geburt 0,5 bis 0,6% (gegenüber höchstens 0,00003% nach Hüssy) beträgt, überhaupt nicht erwähnt, geschweige denn sich damit auseinandergesetzt hat.
Die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die Bedeutung der vom Experten genannten Wahrscheinlichkeitszahlen ermittle und auf Grund dieser Abklärung neu prüfe, ob erhebliche Zweifel im Sinne von Art. 314 Abs. 2 ZGB vorliegen, ist jedoch nicht notwendig.
a) Auch wenn man sich nämlich statt an Hüssy an LABHARDT hält, dessen Zahlen auf einer sehr grossen Zahl von Einzelbeobachtungen beruhen, darf wohl gesagt werden, dass die Vaterschaft des Beklagten äusserst unwahrscheinlich sei, zumal da genaue Beobachtungen über die Dauer der Schwangerschaft post coitum, wie LABHARDT selber feststellt, praktisch kaum möglich sind, so dass es angezeigt sein dürfte, statistische Angaben über Grenzfälle, die nicht einmal 1% der Gesamtzahl der untersuchten Fälle ausmachen, mit einer gewissen Zurückhaltung zu würdigen.
b) Auf jeden Fall aber darf heute schon als fest stehend gelten, dass die Wahrscheinlichkeit der Zeugung des Klägers beim Verkehr der Mutter mit dem Beklagten gering ist. Dazu kommt nun, dass die Mutter ein verdächtiges Verhalten an den Tag gelegt hat. Abgesehen davon, dass sie schon einmal ein uneheliches Kind gehabt und sich dem Beklagten nach ziemlich kurzer Bekanntschaft hingegeben hat, ist sie nach ihrem eigenen Zugeständnis mit dem Wirte K., der mit seiner Frau im Streit lebte, und bei dem sie als Serviertochter angestellt war, mitten in der Nacht zum Bruder K. s nach E. gefahren und 3-4 Tage dort geblieben. Dass es bei dieser Gelegenheit zum Geschlechtsverkehr gekommen sei, ist freilich bestritten und nicht festgestellt, und zudem wäre eine Zeugung in diesem Zeitpunkt noch unwahrscheinlicher als eine Zeugung beim Verkehr mit dem Beklagten, da

Seite: 36
sich der fragliche Vorfall nach der Darstellung des Beklagten erst im Mai, also einige Zeit nach dem Verkehr mit dem Beklagten, zugetragen hat. Der Vorfall ist auch nicht so schwerwiegend, dass er geradezu den Vorwurf des unzüchtigen Lebenswandels zu begründen vermöchte. Das Verhalten der Mutter beweist aber doch eine derartige Bedenkenlosigkeit, dass ihr sehr wohl zuzutrauen ist, während der kritischen Zeit ausser mit dem Beklagten noch mit andern Männern verkehrt zu haben. In

Verbindung mit diesem Umstande rechtfertigt die geringe Wahrscheinlichkeit der Zeugung am 24. oder 25. April 1947 erhebliche Zweifel im Sinne von Art. 314 Abs. 2 ZGB