Urteilskopf

82 II 495

66. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Dezember 1956 i.S. K. und L. gegen K.
Regeste (de):
Anfechtung der Ehelichkeit.

Nachweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft des Ehemannes (Art. 254 ZGB).

"Moralische" Unmöglichkeit der Beiwohnung? Durch welche Beweismittel kann bewiesen werden, dass um die Zeit der Empfängnis trotz vorhandener Möglichkeit kein ehelicher Verkehr stattgefunden habe? Unter welchen Voraussetzungen kann der Kläger die Anordnung einer Blutuntersuchung verlangen? Kann die Durchführung einer solchen Untersuchung gegen den Widerstand der Beklagten erzwungen werden? Kann aus der Weigerung der Beklagten, sich der Blutuntersuchung zu unterziehen, gefolgert werden, diese hätte die Vaterschaft des Klägers ausgeschlossen?

Regeste (fr):
Désaveu.

Preuve que la paternité du mari est impossible (art. 254 CC).

Impossibilité "morale" de la cohabitation? Par quels moyens de preuve peut-on établir qu'à l'époque de la conception, les époux n'ont pas entretenu de relations intimes, bien qu'ils en aient eu la possibilité? A quelles conditions le demandeur peut-il requérir un examen du sang? La partie défenderesse peut-elle être contrainte, malgré son opposition, de se soumettre à pareil examen? Peut-on, quand elle refuse de s'y prêter, en conclure que l'expertise aurait exclu la paternité du demandeur?

Regesto (it):
Contestazione della paternità.

Prova che la paternità del marito è impossibile (art. 254 CC).

Impossibilità "morale" del concubito? Mediante quali mezzi si può provare che al tempo del concepimento i coniugi non hanno avuto rapporti sessuali, quantunque ne avessero la possibilità? A quali condizioni l'attore può esigere un esame del sangue? La parte convenuta può essere obbligata, contro sua volontà, a sottoporsi a un tale esame? In caso di rifiuto si può concludere che la perizia avrebbe escluso la paternità dell'attore?

Sachverhalt ab Seite 495

A.- Der im Kanton Wallis heimatberechtigte K., geb. 1917, verheiratete sich im Dezember 1949 in Basel mit der um 10 Jahre jüngeren deutschen Staatsangehörigen L. Im August 1951 verliess er seine Frau. Vom Oktober 1951 an lebte er mit Witwe R. zusammen. Am 7. August 1952 gebar Frau K. eine Tochter.

B.- Am 18. August 1952 klagte K., dem seine Frau die Schwangerschaft verschwiegen hatte, in seinem Heimatkanton auf Aberkennung der Ehelichkeit dieses Kindes. Er machte geltend, er habe seine Frau seit dem 1. August 1951 nicht mehr gesehen und empfinde gegen

sie einen derartigen Abscheu, dass er nach der Aufhebung des gemeinsamen Haushalts unmöglich noch mit ihr hätte Geschlechtsverkehr haben können. Zum Beweis beantragte er das Parteiverhör und die Anordnung einer Blutprobe. Am 27. August 1952 erhob K. in Basel Klage auf Scheidung wegen Ehebruchs seiner Frau mit einem italienischen Nebenarbeiter und Schulfreunden aus Deutschland. Frau K. und das durch einen Beistand vertretene Kind liessen im Anfechtungsprozess behaupten, der Kläger sei nach dem 1. August 1951 noch oft zu seiner Frau heimgekehrt und habe mit ihr noch in der kritischen Zeit Geschlechtsverkehr gehabt. Der Blutuntersuchung widersetzten sie sich "aus prinzipiellen Gründen". Im Scheidungsprozess bestritt die Frau, die Ehe gebrochen zu haben, und warf dem Kläger ihrerseits Ehebruch mit Frau R. vor.

C.- Am 22. Dezember 1952 ordnete der Instruktionsrichter von Brig im Anfechtungsprozess die Blutgruppenbestimmung an. Der Beistand des Kindes erklärte in dessen Namen gegen diese Verfügung die Berufung an das Kantonsgericht Wallis, weil der Kläger im Anfechtungsprozess ein ehewidriges Verhalten seiner Frau weder bewiesen noch ernsthaft behauptet habe, so dass stichhaltige Gründe zu Zweifeln an seiner Vaterschaft nicht dargetan seien, wie es nach BGE 71 II 60 notwendig wäre, um die Anordnung der Blutprobe zu rechtfertigen. Gegen den Entscheid vom 27. März 1953 (zugestellt 24. April 1953), mit dem das Kantonsgericht diese Berufung abwies, führte der Beistand des Kindes staatsrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht. Dieses trat am 10. Juni 1953 auf die Beschwerde nicht ein, weil die behauptete Rechtsverletzung noch mit der Berufung gegen das Sachurteil des Kantonsgerichts gerügt werden könne. Den vier Vorladungen zur Blutuntersuchung, die der Instruktionsrichter im Anschluss an seine Verfügung vom 22. Dezember 1952, an die Ausfällung und die Zustellung des kantonsgerichtlichen Entscheids und an die Zustellung

des Dispositivs des bundesgerichtlichen Urteils erliess, leisteten Mutter und Kind keine Folge. Ihr Anwalt teilte dem Experten jeweils in letzter Stunde mit, dass sie nicht erscheinen würden.

D.- Inzwischen hatte am 27. Mai 1953 die Beweisverhandlung im Scheidungsprozess stattgefunden. Dabei ergaben sich keine Anhaltspunkte für ehebrecherische oder ehewidrige Beziehungen der Beklagten mit dem italienischen Arbeiter C. Über die Beziehungen mit Schulfreunden aus Deutschland sagte die Beklagte zunächst aus, ein Schulkamerad, dessen Name sie nicht mehr wisse, sei einmal zwischen 21 Uhr 30 und 1 Uhr nachts in Abwesenheit des Klägers, aber in Gegenwart eines Fräuleins bei ihr gewesen, um ihr Grüsse ihrer Mutter zu überbringen. Auf weiteres Befragen gab sie zu, dass dieser Schulkamerad, der S. heisse und bei der deutschen Bahnpost angestellt sei, sie ungefähr alle vierzehn Tage ohne Voranmeldung um die angegebene Zeit besucht habe, und zwar auch noch, als sie schon vom Kläger getrennt gelebt habe. Daraufhin sistierte das Basler Gericht das Scheidungsverfahren bis nach rechtskräftiger Erledigung des Anfechtungsprozesses, weil "erhebliche Verdachtsgründe für Ehebruch der Beklagten bestehen".

E.- Am 29. Juni 1953 wurden die Eheleute K. durch das Zivilgericht Basel im Auftrag des Instruktionsrichters im Anfechtungsprozess als "Auskunftspersonen" befragt. Beide Teile blieben bei ihrer Darstellung. Die

Ehefrau behauptete, bei den Besuchen des S. sei immer eine Kollegin, Fräulein Sch., zugegen gewesen. Mit Eingabe vom 8. Juli 1953 beantragte der Anwalt von Mutter und Kind, S. und Fräulein Sch. seien als Zeugen zu vernehmen. Gleichzeitig gab er die Erklärung ab, seine Partei werde sich einer Blutprobe nicht widersetzen, falls vom Ehemann stichhaltige Gründe zu Zweifeln an seiner Vaterschaft dargetan werden können. Am 24. November 1953 auf dem Requisitorialweg durch das zuständige deutsche Gericht verhört, gab S. im Widerspruch

mit den Zugeständnissen der Frau K. an, er sei ein einziges Mal, und zwar in Gegenwart des Ehemannes, bei dieser gewesen. Intime Beziehungen stellte er wie Frau K. in Abrede.

F.- Am 19. Dezember 1953 ersuchte der Anwalt von Mutter und Kind das Walliser Kantonsgericht um Sistierung des Anfechtungsprozesses, bis im Scheidungsprozess ein rechtskräftiges Urteil vorliege, da erst nach Durchführung dieses letzten Prozesses entschieden werden könne, ob im Anfechtungsprozess die Blutprobe durchzuführen sei. Das Kantonsgericht entsprach diesem Gesueh. Das Zivilgericht Basel-Stadt nahm in der Folge das Scheidungsverfahren wieder auf und erkannte am 12. August 1954, die Ehe werde gemäss Art. 137 ZGB geschieden. Es betrachtete als erwiesen, dass die Beklagte mit S. und der Kläger (der im schuldhaft ehewidrigen Verhalten den Anfang gemacht habe und der Hauptschuldige sei) mit Frau R. die Ehe gebrochen habe. Das Kind wurde der Mutter zugesprochen. Am 22. Februar 1955 bestätigte das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt das erstinstanzliche Urteil.

G.- Am 2. Juni 1955 gebar Frau L. gesch. K. einen Knaben, als dessen Vater sie ihren Verlobten W. angab. Der Kläger focht die Ehelichkeit dieses Kindes mit Klage vom 8. Juni 1955 an, doch wurde dieses Verfahren am 7. Mai 1956 wegen einer prozessualen Versäumnis des Klägers abgeschrieben. Nach Beizug der Scheidungsakten forderte das Kantonsgericht Wallis den Anwalt der Beklagten im ersten Anfechtungsprozess auf, sich bei den Schlussverhandlungen eindeutig darüber auszusprechen, ob die Beklagten gewillt seien, sich auf Anordnung des Kantonsgerichts der Blutuntersuchung zu unterziehen. Die Beklagten erneuerten darauf ihre Weigerung.

H.- Am 13. Oktober 1955 hat das Kantonsgericht Wallis in Gutheissung der Anfechtungsklage festgestellt, dass der Kläger nicht der Vater des von der Zweitbeklagten

geborenen Mädchens und dieses daher als ausserehelichesKind der Frau L. gesch. K. in das Geburtsregister einzutragen sei. In den Erwägungen wird ausgefuhrt, eine physische Unmöglichkeit der Zeugung durch den Ehemann sei nicht gegeben. Der Kläger habe nicht beweisen können, dass er seine Frau seit der Trennung am 1. August 1951 nicht mehr gesehen habe. Auf Impotenz habe er sich nicht berufen, ebensowenig auf besondere Merkmale des Kindes, die geeignet wären, eine anderweitige Vaterschaft zu beweisen. Der Ehebruch der Mutter sei als bewiesen anzusehen. Ihr Verhältnis mit S. falle in die kritische Zeit. Damit sei allerdings die Unmöglichkeit der Vaterschaft des Klägers noch nicht bewiesen. Die moralische Unmöglichkeit seiner Vaterschaft ergebe sich indes aus der Tatsache, dass der Kläger seit dem 1. August 1951 von seiner Frau getrennt in einem als ehebrecherisch anzusehenden Verhältnis mit einer andern Frau zusammengelebt habe. Es sei in hohem Masse unwahrscheinlich, dass er gleichwohl noch ehelichen Verkehr mit seiner Frau gepflegt habe. Noch

unwahrscheinlicher sei, dass er, der Kinder von jeher abgelehnt und sich offenbar auf die Empfängnisverhütung verstanden habe, "ausgerechnet nach erfolgter Trennung von seiner Frau sich überlisten oder die bisher geübte Vorsicht fallen liess". Die Angst, die die Ehefrau daran gehindert habe, dem Kläger die Schwangerschaft und die Geburt mitzuteilen, sei deshalb kaum darauf zurückzuführen, dass sie es nicht gewagt habe, ihrem Gatten die Ankunft eines ehelichen Sprosses bekanntzugeben. Es sei vielmehr die Angst vor der Entdeckung gewesen, dass sie es "fertig gebracht" habe, im Verkehr mit einem andern Manne ihren Wunsch nach einem Kinde zu befriedigen. Die Tatsache, dass sie bald nach der Scheidung ein zweites Kind geboren habe, lasse darauf schliessen, dass sie schon zur Zeit der Empfängnis des ersten Kindes nicht allzugrosse Hemmungen gehabt habe, sich S. hinzugeben. Das Gericht betrachte die moralische Unmöglichkeit der Vaterschaft des Klägers aus diesen Gründen als erwiesen, "vor allem

aber darum, weil die beklagte Kindsmutter sich weigerte, sich mit dem Kinde zur Blutentnahme zu stellen". Diese Weigerung sei nach der Scheidung wegen beidseitigen Ehebruchs nicht mehr gerechtfertigt gewesen. Nach all den vergeblichen Versuchen, die beklagte Partei zur Hergabe von Blut zu bewegen, komme der Weigerung "durchschlagender Beweiswert zu im Sinne von Art. 255 Abs. 2 ZPO". Diese Bestimmung, wonach die durch Parteiverhör abzuklärenden Tatsachen im Falle wiederholten Ausbleibens der zu verhörenden Partei als erwiesen angenommen werden können, sei bei wiederholter Weigerung einer Partei, sich zur Blutentnahme zu stellen, analog anwendbar. Es sei nicht ganz abwegig, die hartnäckige Weigerung der Beklagten damit zu erklären, dass sie die vom Experten am 19. Juni 1953 ermittelte Blutgruppe des Klägers in Erfahrung gebracht und dann eine private Untersuchung veranlasst habe, aus der hervorgegangen sei, dass der Kläger nicht der Vater sein könne. Jedenfalls aber stehe das Gericht nicht an, aus der ungerechtfertigten Verweigerung der Blutentnahme den Schluss zu ziehen, dass die Blutprobe zu Ungunsten der Beklagten ausgefallen wäre und der Kläger demnach unmöglich der Vater sein könne. Schliesslich könnte noch der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 187 ZPO) angerufen werden, dem als allgemeine Richtlinie innewohne, dass ein Beweis nach Treu und Glauben dann als erbracht anzusehen sei, wenn die Beweisführung durch ein schuldhaftes Verhalten des Prozessgegners unmöglich gemacht werde. Gegen dieses Urteil haben die Beklagten die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage. Während der ersten Beratung des Bundesgerichts liess der Anwalt der Beklagten dem Gericht mitteilen, dass seine Klientinnen bereit seien, sich der Blutgruppenuntersuchung zu unterziehen. Der vom Referenten in der Folge unternommene Versuch, eine Vereinbarung herbeizuführen, wonach die Blutprobe noch durchgeführt und je

nach ihrem Ausgang die Klage oder die Berufung zurückgezogen worden wäre, scheiterte dann aber am Widerstand der Beklagten.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Ist ein Kind, wie es hier zutrifft, wenigstens 180 Tage nach Abschluss der Ehe geboren, so vermag der

Ehemann seine Anfechtungsklage nach Art. 254 ZGB nur durch den Nachweis zu begründen, dass er unmöglich der Vater des Kindes sein könne. Als Beispiele solcher Unmöglichkeit wurden in den Erläuterungen zum Vorentwurf (Art. 279) und bei der parlamentarischen Beratung die Fälle genannt, dass während der Zeit, da die Empfängnis stattgefunden haben kann, ein ehelicher Verkehr wegen Abwesenheit, Krankheit oder Impotenz des Mannes ausgeschlossen war (Erl., 1. Ausg. 1. Heft S. 236, 2. Ausg. I. Bd. S. 254; Sten.Bull. 1905 S. 733, 1163). Die Vaterschaft des Ehemannes ist in der Tat unmöglich, wenn äussere Umstände (z.B. Landesabwesenheit oder strenge Internierung des einen Ehegatten) einen ehelichen Verkehr während der erwähnten Zeit ausschlossen oder wenn der Ehemann damals zeugungsunfähig war. Das Gesetz beschränkt die Anfechtungsklage aber nicht auf derartige Fälle. Es sagt nichts darüber, auf welchen Ursachen die Unmöglichkeit der Vaterschaft des Ehemannes beruhen müsse. Daher ist grundsätzlich jeder Tatbestand, der dem Richter die Überzeugung verschafft, dass der Ehemann nicht der Vater sein kann, als Anfechtungsgrund anzuerkennen (BGE 55 II 297, BGE 62 II 77). Ob ein gegebener Sachverhalt diese Überzeugung zu begründen vermöge, ist eine Rechtsfrage, die das Bundesgericht überprüfen kann (BGE 40 II 582, BGE 42 II 90). Ausser bei Unmöglichkeit der Beiwohnung aus äussern Gründen und bei Zeugungsunfähigkeit des Ehemannes ist die Anwendung von Art. 254 ZGB in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bisher in folgenden Fällen als zulässig bezeichnet worden:

a) Schon in seinem ersten veröffentlichten Entscheide zu dieser Bestimmung hat das Bundesgericht erklärt, es brauche nicht immer der Nachweis der physischen Unmöglichkeit der Zeugung durch den Ehemann erbracht zu werden, sondern unter Umständen genüge auch der Nachweis einer "moralischen" Unmöglichkeit (BGE 39 II 12 Erw. 4). Gemeint ist der Nachweis einer psychischen Einstellung der Ehegatten, die eine Beiwohnung trotz bestehender Gelegenheit als ausgeschlossen erscheinen lässt (BGE 40 II 585, BGE 42 II 313, BGE 62 II 78 /79, BGE 71 II 58). Es ist klar, dass eine solche Unmöglichkeit nicht leichthin, sondern nur auf Grund einer strengen Prüfung angenommen werden darf (BGE 62 II 78), da es erfahrungsgemäss selbst zwischen Ehegatten, die sich erbittert befeinden, nicht allzu selten noch zum Geschlechtsverkehr kommt. Das Bundesgericht hat denn auch bis heute die moralische Unmöglichkeit der Beiwohnung auf jeden Fall in der veröffentlichten Praxis noch nie als gegeben erachtet.
b) Die Praxis anerkennt, dass die Vaterschaft des Anfechtungsklägers dann (physisch) unmöglich ist, wenn nachgewiesen werden kann, dass die Mutter bereits schwanger war, als sie zum ersten Mal mit ihm geschlechtlich verkehrte (BGE 42 II 91, BGE 55 II 297, BGE 61 II 302). c) In BGE 55 II 295 ff. wurde eine Anfechtungsklage auf Grund der durch ein Gutachten bewiesenen Tatsache gutgeheissen, dass das Kind Rassenmerkmale aufwies, die nach den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschung die Vaterschaft des Klägers mit Sicherheit ausschlossen. d) Die neuere Rechtsprechung lässt die Anwendung von Art. 254 ZGB auch dann zu, wenn bewiesen wird, dass zwischen den Ehegatten um die Zeit der Empfängnis trotz allfällig vorhandener Möglichkeit tatsächlich kein Geschlechtsverkehr stattfand (BGE 62 II 76 ff., BGE 71 II 58). Es ist denn auch unbestreitbar, dass die Vaterschaft des Ehemannes in einem solchen Falle physisch unmöglich ist. Auf Grund der blossen Zugabe der Mutter darf der Richter das Ausbleiben des ehelichen Verkehrs um die Zeit

der Empfängnis freilich nicht als erstellt betrachten (BGE 42 II 313, BGE 62 II 79, vgl. auch BGE 78 I 4). Wie im Scheidungs- muss auch im Anfechtungsprozess der in Art. 158 Ziff. 1 und 3 ZGB niedergelegte Grundsatz gelten, dass der Richter die zur Begründung der Klage dienenden Tatsachen nur dann als erwiesen annehmen darf, wenn er sich von ihrem Vorhandensein überzeugt hat, und dass Parteierklärungen irgendwelcher Art für

ihn nicht verbindlich sind (BGE 82 II 3 und dort zit. Entscheide); denn hier wie dort stehen neben den Interessen der Parteien auch öffentliche Interessen im Spiele. Das schliesst jedoch nicht aus, dass der Richter auf die Aussagen der Mutter im Parteiverhör abstellt, sofern das kantonale Recht dieses als Beweismittel vorsieht und ausgestaltet (BGE 62 II 79, BGE 71 II 58). Ob solche Aussagen im einzelnen Fall glaubwürdig seien, ist eine Frage der Beweiswürdigung, die im Berufungsverfahren nicht überprüft werden kann (BGE 62 II 80). Eine andere Frage ist es, ob der Richter die Behauptung des Klägers, dass um die Zeit der Empfängnis kein ehelicher Verkehr stattgefunden habe, auch dann als erwiesen betrachten und gestützt darauf die Anfechtungsklage gutgeheissen darf, wenn jene Behauptung nur durch eine glaubwürdig erscheinende Aussage, die der Kläger selber im Parteiverhör gemacht hat, bestätigt wird. Gegen diese Art der Beweisführung, die von vornherein nur dort in Betracht kommen könnte, wo das kantonale Prozessrecht den Beweis einer Tatsache durch die eigene Aussage der beweispflichtigen Partei im Parteiverhör zulässt (vgl. BGE 80 II 296), hat das Bundesgericht in BGE 62 II 80 im Hinblick auf die strengen Anforderungen von Art. 254 ZGB Bedenken geäussert, und seither ist es auf diese Frage nicht zurückgekommen. e) Schliesslich hat das Bundesgericht erklärt, die Vaterschaft des Ehemannes sei im Sinne von Art. 254 ZGB als unmöglich zu betrachten, wenn sie durch das Mittel der Blutuntersuchung mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit

ausgeschlossen wird und durch andere Beweismittel ein Ehebruch der Mutter bewiesen oder wenigstens glaubhaft gemacht ist (BGE 71 II 54 ff., BGE 79 II 17 ff., besonders 19/20). Dass der Kläger vorerst in dieser Weise stichhaltige Gründe zu Zweifeln an seiner Vaterschaft dartut, hat nach den eben angeführten Entscheiden mit Rücksicht auf die Ehre der Mutter als Voraussetzung für die Anordnung der Blutprobe zu gelten. Der Blutprobebeweis kann wie der an Rassenmerkmale anknüpfende Beweis (oben c) zum Ziele führen, auch wenn die Ehegatten in der Empfängniszeit ehelichen Verkehr pflogen.

2. Im vorliegenden Fall ist, wie die Vorinstanz feststellt, nicht dargetan, dass der Kläger und seine Ehefrau um die Zeit der Empfängnis aus äussern Gründen keinen Geschlechtsverkehr miteinander haben konnten. Zeugungsunfähigkeit des Klägers ist nicht behauptet. Auch ein Ausschluss seiner Vaterschaft auf Grund besonderer Rassenmerkmale des Kindes kommt nicht in Betracht. Die von der Vorinstanz angeordnete Blutuntersuchung wurde wegen der Weigerung der Beklagten, sich zur Blutentnahme zur Verfügung zu stellen, nicht durchgeführt. Es kann sich daher nur noch fragen, ob die moralische Unmöglichkeit der Beiwohnung bewiesen sei oder feststehe, dass in der Empfängniszeit trotz vorhandener Möglichkeit kein ehelicher Verkehr stattfand, oder ob es möglich sei, die bisher unterbliebene Blutprobe noch durchführen zu lassen oder aus der Weigerung der Beklagten abzuleiten, dass der Kläger unmöglich der Vater sein könne.

3. Die Vorinstanz erklärt, sie betrachte "die moralische Unmöglichkeit der Vaterschaft K. als erwiesen". Die von ihr angeführten Tatsachen vermögen jedoch die Annahme, dass ein ehelicher Verkehr um die Zeit der Empfängnis wegen der psychischen Einstellung der Ehegatten unmöglich gewesen sei, nicht zu rechtfertigen. Der Umstand, dass der Kläger während jener Zeit mit einer andern Frau in einem ehebrecherischen Verhältnis zusammenlebte, genügt keineswegs, um eine solche Unmöglichkeit

darzutun. Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Kläger nicht zugetraut werden dürfte, während seines Verhältnisses mit Frau R. gelegentlich auch noch mit seiner Ehefrau verkehrt zu haben, oder dass die

Ehefrau sich wegen der Untreue des Mannes oder wegen ihrer eigenen Beziehungen mit S. jenem unter keinen Umständen mehr hätte hingeben wollen. Die Behauptung des Klägers, dass er gegen seine Ehefrau einen unüberwindlichen Abscheu empfunden habe, ist durch nichts belegt. Die Tatsache, dass er keine Kinder haben wollte, hinderte ihn offenbar vor der Trennung nicht am ehelichen Verkehr. Schon deshalb kann aus dieser Tatsache nicht geschlossen werden, es habe bei ihm eine Einstellung des Willens bestanden, die einen solchen Verkehr nach der Trennung ausgeschlossen habe. Die Annahme sodann, er habe sich auf die Verhütung einer Empfängnis verstanden und nach der Trennung die bisher geübte Vorsicht nicht fallen lassen, hat mit der Frage der moralischen Unmöglichkeit der Beiwohnung überhaupt nichts zu tun. Sie läuft darauf hinaus, dass die Vaterschaft des Klägers deshalb physisch unmöglich sei, weil er empfängnisverhütende Methoden angewendet habe. Es bedarf keiner näheren Begründung, dass die Tatsache der Anwendung solcher Mittel zur Entkräftung der Vermutung der Ehelichkeit noch viel weniger taugt als im Vaterschaftsprozess zur Widerlegung der - viel schwächern - Vermutung des Art. 314 Abs. 1 ZGB (BGE 45 II 491, BGE 51 II 258). Wenn schliesslich die Ehefrau, wie die Vorinstanz annimmt, keine grossen Hemmungen hatte, sich S. hinzugeben, und dem Kläger die Schwangerschaft und die Geburt deshalb nicht mitteilte, weil sie sich vor der Entdeckung fürchtete, dass sie von einem andern Mann ein Kind empfangen habe, so sind auch diese Tatsachen völlig ungeeignet, eine psychische Einstellung der Ehegatten zu beweisen, die einen ehelichen Verkehr zur Zeit der Empfängnis ausgeschlossen hätte. Das gleiche gilt von der im angefochtenen Urteil besonders betonten Tatsache, dass die Ehefrau sich weigerte, sich zur Blutentnahme

zu stellen. Von moralischer Unmöglichkeit im Sinne der bundesgerichtlichen Praxis kann daher keine Rede sein.

4. Über die Frage, ob nachgewiesen sei, dass um die Zeit der Empfängnis trotz vorhandener Möglichkeit tatsächlich kein ehelicher Verkehr stattgefunden habe, hat sich die Vorinstanz nicht ausgesprochen. Es erübrigt sich jedoch, die Sache zur Entscheidung hierüber an sie zurückzuweisen, weil heute schon feststeht, dass diese Frage nicht positiv beantwortet werden kann. Eine im Parteiverhör gemachte Aussage der Ehefrau, wonach sie mit dem Kläger in der fraglichen Zeit nicht geschlechtlich verkehrt hätte, liegt nicht vor. Die Ehefrau hat im Gegenteil bei der richterlichen Befragung im Scheidungs- und im Anfechtungsprozess mit Bestimmtheit behauptet, dass der Kläger noch während der Empfängniszeit (bis in den November 1951 hinein) mit ihr intime Beziehungen unterhalten habe. Der Kläger vermochte keine Zeugen zu nennen, die das Ausbleiben ehelichen Verkehrs in der erwähnten Zeit bestätigen könnten (was nur in Frage gekommen wäre, wenn festgestanden hätte, dass die Parteien sich damals bloss bei bestimmten Gelegenheiten und in Gegenwart Dritter getroffen haben). Die eigenen Parteiaussagen des Klägers vermögen seine Sachdarstellung schon aus Gründen des kantonalen Prozessrechts, dessen Anwendung das Bundesgericht in diesem von der Vorinstanz nicht behandelten Punkte gemäss Art. 65 OG selber vornehmen kann, nicht zu beweisen. Art. 251 Abs. 1 der ZPO des Kantons Wallis bestimmt nämlich, zur Feststellung erheblicher Tatsachen könne jede Partei die persönliche Befragung der Gegenpartei verlangen. Die Befugnis, die eigene Befragung zu verlangen, wird den Parteien im Gesetz nicht eingeräumt. Art. 251 sieht neben der Befragung auf Verlangen des Prozessgegners nur die Einvernahme der Parteien von Amtes wegen vor (Abs. 3). Die Vorschriften, wonach im Falle des wiederholten Ausbleibens der zu verhörenden Partei oder der Verweigerung der Antwort die durch das Parteiverhör abzuklärenden Tatsachen als erwiesen angesehen

werden können (Art. 255 Abs. 2 und Art. 260), haben nur dann einen vernünftigen Sinn, wenn die Befragung sich auf Tatsachen bezieht, die für die befragte Partei ungünstig sind. Aus alledem ist zu schliessen, dass die Walliser ZPO das Parteiverhör nur als Beweismittel zum Nachteil der befragten Partei, d.h. als Behelf zur Herbeiführung von Geständnissen, nicht dagegen als Beweismittel zugunsten der befragten Partei zulässt (vgl. GULDENER, Das schweiz. Zivilprozessrecht, I S. 308 lit. c). Die Aussagen des Klägers im Parteiverhör vermöchten also seine Behauptung, dass während der Empfängniszeit kein ehelicher Verkehr stattgefunden habe, selbst dann nicht zu beweisen, wenn man sich über die in BGE 62 II 80 geäusserten, aus Art. 254 ZGB hergeleiteten Bedenken gegen das Abstellen auf die Aussagen des beweispflichtigen Anfechtungsklägers hinwegsetzen wollte. Für die in Frage stehende Behauptung kann also auf jeden Fall der direkte Beweis durch Zeugen oder Parteiaussagen nicht erbracht werden. Was übrig bleibt, sind einige Indizien. Die Eheleute K. lebten in der Empfängniszeit getrennt und unterhielten ehebrecherische Beziehungen. Die Ehefrau hat dem Kläger die Schwangerschaft nach ihren eigenen Aussagen verschwiegen, weil sie wegen Drohungen vor ihm Angst gehabt habe. Im Prozess hat sie sich dann in missbräuchlicher Weise geweigert, zur Blutprobe Hand zu bieten (vgl. Erw. 5). Die Trennung und die beidseitige Untreue schlossen jedoch, wie schon in anderm Zusammenhang bemerkt, gelegentlichen ehelichen Verkehr keineswegs aus. Für das Verschweigen der Schwangerschaft und die als Grund dafür angegebene Angst mag die nächstliegende Erklärung freilich darin bestehen, dass die Ehefrau in der Empfängniszeit nicht mit ihrem Manne verkehrt hatte und sich daher sagen musste, dass sie sich mit der Mitteilung der Schwangerschaft des Ehebruchs bezichtigen würde. Zwingend ist dieser Schluss aber durchaus nicht. Sie kann sehr wohl auch dann aus Angst geschwiegen haben, wenn sie in der

Empfängniszeit noch mit dem Kläger verkehrt hatte, weil sie allen Grund zur Annahme hatte, dass die Geburt eines Kindes dem Kläger auf jeden Fall unwillkommen sein werde. Ähnlich verhält es sich auch mit der Weigerung, für die vom Instruktionsrichter angeordnete Untersuchung Blut herzugeben. Am wahrscheinlichsten ist zwar, dass sie sich deswegen weigerte, weil sie ein für sie ungünstiges Ergebnis der Untersuchung befürchtete. Dieses Risiko bestand nur dann, wenn sie um die Zeit der Empfängnis mit einem Dritten Umgang gehabt hatte, und war dann am grössten, wenn ihr damals nur ein Dritter, nicht daneben auch noch der Ehemann beigewohnt hatte. Ihre Weigerung lässt sich also in diesem letzten Falle am leichtesten erklären. Sie ist aber keineswegs nur in diesem Fall erklärlich. Auch wenn die Ehefrau in der Empfängniszeit ausser mit S. noch mit ihrem Manne verkehrt hatte, musste sie mit der Möglichkeit rechnen, dass die Blutprobe dessen Vaterschaft ausschliessen und so die ausserehelichе Erzeugung des Kindes dartun könnte. Im übrigen konnte sehr wohl auch blosser Trotz ihr Beweggrund sein. Die erwähnten Indizien können daher den von Art. 254 ZGB geforderten strengen Beweis nicht herstellen. Tatsachen der in Frage stehenden Art sind, worüber das Bundesgericht gemäss BGE 80 II 296 -298 (vgl. auch BGE 76 II 5) im Berufungsverfahren befinden kann, nach der Lebenserfahrung schlechterdings untauglich, für sich allein den Schluss zu rechtfertigen, dass während der Empfängniszeit sicher kein ehelicher Verkehr stattgefunden habe. Die Anwendung von Art. 254 ZGB kann sich demnach im vorliegenden Falle nicht darauf stützen, dass der Kläger seiner Frau um die Zeit der Empfängnis nachgewiesenermassen nicht beigewohnt habe.

5. Das Vorhandensein der Voraussetzungen für die Anordnung der Blutprobe wird von den Beklagten zu Unrecht bestritten. Die Vorinstanz betrachtet den Ehebruch der Zweitbeklagten in Übereinstimmung mit dem Scheidungsrichter als erwiesen. Darin liegt eine tatsächliche

Feststellung, die gemäss Art. 63 Abs. 2 OG für das Bundesgericht verbindlich ist. Dass damit stichhaltige Gründe zu Zweifeln an der Vaterschaft des Klägers dargetan sind, ist unbestreitbar. Solche Gründe wären im übrigen auch dann gegeben, wenn der Ehebruch nicht als bewiesen anzusehen wäre. Die Zugeständnisse der Zweitbeklagten betreffend die regelmässigen nächtlichen Besuche ihres Schulkameraden S. sind zusammen mit der von den Basler Gerichten hervorgehobenen höchst verdächtigen Tatsache, dass ihre ursprüngliche Darstellung und die Aussagen des Zeugen S. weit hinter diesen Zugeständnissen zurückblieben, auf jeden Fall dazu angetan, einen Ehebruch in der Empfängniszeit wenigstens glaubhaft zu machen, was nach der Rechtsprechung genügt, um den Antrag auf Blutprobe zu begründen. Diese Expertise ist also ohne jeden Zweifel zu Recht angeordnet worden. Die Beklagten konnten das Bestehen der Voraussetzungen für diese Massnahme nach der Zustellung des erst- und zweitinstanzlichen Urteils im Scheidungsprozess selbst dann nicht mehr in guten Treuen bestreiten, wenn die Zweitbeklagte in der Empfängniszeit entgegen allem Anschein keinen Ehebruch begangen haben sollte. Es bedeutet daher einen Wortbruch, dass sie nach der Erledigung des Scheidungsprozesses auf ihrer Weigerung beharrten, obwohl sie vorher selber die präjudizielle Bedeutung des Urteils im Scheidungsprozess betont und erklärt hatten, sie würden sich der Blutprobe nicht widersetzen, falls der Kläger stichhaltige Gründe zu Zweifeln an seiner Vaterschaft darzutun vermöge. Daraus, dass die Blutuntersuchung zu Recht angeordnet wurde und dass die Beklagten gemäss ihren eigenen Zusicherungen zu dieser Untersuchung hätten Hand bieten sollen, folgt indessen noch nicht, dass es rechtlich möglich sei, den Widerstand der Beklagten gegen diese Untersuchung durch Zwang zu brechen. Wohl billigt eine ständige Rechtsprechung des Bundesgerichts dem Beklagten und gegebenenfalls auch der Klagpartei im Vaterschaftsprozess einen Anspruch auf Durchführung der Blutuntersuchung

zu (BGE 61 II 75, BGE 64 II 253, BGE 67 II 84, Urteil vom 15. März 1956 i.S. Redalié) und muss für den Kläger im Anfechtungsprozess das gleiche gelten, sobald er einen Ehebruch der Frau in der Empfängniszeit nachgewiesen oder wenigstens glaubhaft gemacht hat. Diese Praxis ist jedoch (vgl. BGE 61 II 76) nur ein Ausfluss des aus Art. 8 ZGB und den Vorschriften des materiellen Rechts sich ergebenden Grundsatzes, dass eine Partei, die eine nach Bundesrecht erhebliche Tatsache in prozessual wirksamer Weise behauptet und unter Beweis gestellt hat, von Bundesrechts wegen zum Beweis dieser Tatsache durch an sich taugliche Beweismittel zugelassen werden muss (BGE 62 II 326, BGE 68 II 139). Sie bezeichnet die Blutprobe als ein Beweismittel, das nicht als untauglich abgelehnt werden darf (vgl. BGE 82 I 237). Eine weitergehende Bedeutung kommt ihr nicht zu. Insbesondere kann sich die Anwendung von (unmittelbarem oder mittelbarem) Zwang gegen eine widerspenstige Partei oder einen widerspenstigen Zeugen nicht auf diese Praxis und den ihr zugrunde liegenden bundesrechtlichen Grundsatz stützen. Ob ein solcher Zwang zulässig sei, ist vielmehr eine Frage des den Kantonen vorbehaltenen Prozessrechts. Aus dem angefochtenen Urteil ist nun zu schliessen, dass die Vorinstanz annimmt, das Walliser Zivilprozessrecht biete keine Handhabe, um die Beklagten zur Abgabe von Blut für die angeordnete Untersuchung zu zwingen. (Der Instruktionsrichter hatte in seinem Schreiben an das Kantonsgericht vom 25. Juni 1953 ausdrücklich festgestellt, dass ihm keine Mittel zur Verfügung stehen, diese Untersuchung zu erzwingen). Diese Auslegung des kantonalen Rechts ist für das Bundesgericht als Berufungsinstanz verbindlich. (Sie dürfte übrigens richtig sein, da in der Walliser ZPO keine Bestimmung zu finden ist, die einen solchen Zwang erlauben würde.) Den Versuch, durch eine Beschwerde bei der Vormundschaftsbehörde eine Weisung an den Beistand des Kindes auf Zulassung der Blutentnahme wenigstens beim Kinde zu erwirken, hat der Kläger nicht gemacht.

Unter diesen Umständen muss hingenommen werden, dass die Blutuntersuchung im vorliegenden Falle wegen der Weigerung der Beklagten nicht durchführbar ist.

6. So bleibt nur die Frage, ob aus der Weigerung der Beklagten gefolgert werden dürfe, die Blutprobe hätte, wenn durchgeführt, die Vaterschaft des Klägers ausgeschlossen. Die Vorinstanz hat diese Frage bejaht, indem sie die Vorschrift der Walliser ZPO über die Folgen des wiederholten Ausbleibens der zum Parteiverhör geladenen Partei auf den Fall der Verweigerung der Hergabe von Blut für die Blutprobe analog anwandte und unter Hinweis auf einen Entscheid des Bezirksgerichtes Zürich (SJZ 1954 S. 45/46) beifügte, bei der freien Beweiswürdigung gemäss Art. 187 ZPO gelte als allgemeine Richtlinie, dass ein Beweis nach Treu und Glauben dann als erbracht anzusehen sei, wenn die Beweisführung durch ein schuldhaftes Verhalten des Prozessgegners unmöglich gemacht werde. Aus der Weigerung der Beklagten in Anwendung kantonaler Beweisregeln zu folgern, dass die Blutuntersuchung zu einem für sie ungünstigen Ergebnis geführt hätte, verträgt sich jedoch nicht mit dem gemäss Erwägung 1 d im Anfechtungsprozess geltenden bundesrechtlichen Grundsatze, dass der Richter die zur Begründung der Klage dienenden Tatsachen nur dann als erwiesen annehmen darf, wenn er sich von ihrem Vorhandensein überzeugt hat (siehe auch BGE 61 II 24). Die Blutuntersuchung vermag die Vaterschaft des Ehemannes bei weitem nicht in allen Fällen auszuschliessen, wo in Wirklichkeit nicht er, sondern ein Dritter der Vater ist. Die Ehefrau kann daher nicht zum voraus wissen, welches Ergebnis diese Untersuchung zeitigen wird, selbst wenn sie in der Empfängniszeit nur mit einem Dritten, nicht auch mit ihrem Ehemann Verkehr hatte, was hier im übrigen nicht feststeht. Dass im vorliegenden Falle die Zweitbeklagte auf Grund des bei den Akten liegenden Untersuchungsbefunds über die Bluteigenschaften des Klägers und einer von ihr veranlassten privaten Untersuchung des Bluts ihres Kindes und

ihres eigenen Bluts über die Ausschliessbarkeit der Vaterschaft des Klägers unterrichtet gewesen sei und aus diesem Grunde die vom Richter angeordnete Untersuchung hintertrieben habe, ist eine blosse Vermutung der Vorinstanz. Unter diesen Umständen ist ihre Weigerung ungeeignet, die richterliche Überzeugung zu begründen, dass die Blutprobe zu ihren Ungunsten ausgefallen wäre. Dass die Beklagten dank der Vereitelung der vom Kläger mit Recht beantragten Expertise, die möglicherweise die Vaterschaft des Klägers ausgeschlossen hätte, den Prozess gewinnen, ist zweifellos höchst unbefriedigend. Das geltende Recht erlaubt jedoch keinen andern Entscheid. Nur der Erlass von Vorschriften, die dem Richter in derartigen Fällen gestatten würden, die Durchführung der Blutuntersuchung zu erzwingen, wäre geeignet, einer Prozessführung den Riegel zu schieben, die darauf ausgeht, die Erforschung der materiellen Wahrheit durch dieses Beweismittel zu verhindern.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.