Urteilskopf

82 II 84

13. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. März 1956 i. S. Stutz gegen Huber.
Regeste (de):
Vaterschaftsklage.

Rechtfertigen der Reifegrad des Kindes bei der Geburt und das Verhalten der Mutter erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten? (Art. 314 Abs. 2 ZGB).

Regeste (fr):
Action en paternité.

Le degré de maturité de l'enfant lors de la naissance et le comportement de la mère permettent-ils d'élever des doutes sérieux sur la paternité du défendeur? (art. 314 al. 2 CC).

Regesto (it):
Azione di paternità.

Possono il grado di maturanza dell'infante all'atto della nascita e il comportamento della madre far sorgere dubbi serii sulla paternità del convenuto? (art. 314 cp. 2 CC).

Sachverhalt ab Seite 85

Aus dem Tatbestand:
Bei Beurteilung der vorliegenden Vaterschaftsklage fand das Obergericht des Kantons Aargau, die Vaterschaft des Beklagten müsse im Hinblick darauf, dass sein Geschlechtsverkehr mit der Erstklägerin am 16. März 1952, dem 223. Tag vor der am 25. Oktober 1952 erfolgten Geburt, stattgefunden habe und dass der Zweitkläger mit einer Länge von 47 cm geboren worden sei, als äusserst unwahrscheinlich angesehen werden. Der Experte Dr. Wespi, Chefarzt der gynäkologischen Abteilung der Kantonsspitals Aarau, hatte über diesen Punkt u.a. ausgeführt, für einen Knaben von 47 Körperlänge betrage die mittlere Tragzeit nach den Tabellen von LABHARDT 269 Tage vom 1. Tag der letzten Menstruation an. Um die mittlere Schwangerschaftsdauer von der Konzeption an zu erhalten, seien von der mittleren Schwangerschaftsdauer seit der letzten Menstruation nach neueren Beobachtungen nicht 10, sondern 12 Tage abzuziehen. Für den Zweitkläger falle der wahrscheinlichste Konzeptionstermin demnach auf den 257. Tag vor der Geburt, d.h. auf den 11. Februar 1952. Die Geburt finde jedoch nur in rund 4% der Fälle gerade nach der mittleren Schwangerschaftsdauer statt. Die wirkliche Tragzeit schwanke bei jeder Kindslänge und jedem Geschlecht innert sehr weiter Grenzen. Wenn man mit LABHARDT den Schwankungsbereich in Abschnitte von 10 Tagen (Dekaden) einteile und den der mittleren Tragzeit entsprechenden Termin als 6. Tag der mittleren Dekade einsetze, sodass diese im vorliegenden Falle die Zeit vom 252.–261. Tag vor der Geburt (7.-16. Februar 1952) umfasse, liege der 16. März 1952 in der III. Dekade nach der mittleren (8.-17. März 1952). Die Wahrscheinlichkeit einer Konzeption in dieser Dekade betrage nach LABHARDT 1,60%. Die Wahrscheinlichkeit einer Zeugung

gerade am 16. März 1952, dem zweitletzten Tag der in Frage stehenden Dekade, könne auf 0,11% geschätzt werden. Im Anschluss an die Wiedergabe dieser Ausführungen sagt die Begründung des angefochtenen Urteils, die Mehrheit des Obergerichts halte dafür, in einem Grenzfall der vorliegenden Art sei auf die für den einzelnen Tag berechnete absolute Wahrscheinlichkeit abzustellen. Diese unterschreite hier eindeutig die Grenze von 1%, unter welcher das Bundesgericht zutreffenderweise die Möglichkeit der Vaterschaft des Beklagten als äusserst unwahrscheinlich und daher die Vaterschaftsvermutung als zerstört erachte. Den vorliegenden Grenzfall so zu beurteilen, liege auch deshalb nahe, weil in andern wissenschaftlichen Publikationen, auf die der Experte hinweise, die mittlere Schwangerschaftsdauer post menstruationem auf 270 und sogar 271 Tage beziffert werde (WICHMANN, STEIL), "was bei entsprechender Berechnung der mittleren Schwangerschaftsdauer post conceptionem zur Folge hätte, dass dann der 16. März 1952 auf den letzten Tag der III., bzw. auf den 1. Tag der IV. Dekade fiele, womit im ersten Falle die absolute, auf den einzelnen Tag berechnete Wahrscheinlichkeit der Zeugung durch den Beklagten noch geringer, bzw. im zweiten Falle die Dekadenwahrscheinlichkeit eindeutig unter 1% sinken würde" (Wahrscheinlichkeit für die IV. Dekade gemäss LABHARDT 0,58%). Sodann sei auch zu berücksichtigen, dass nach dem ganzen bisherigen Verhalten der Klägerin eben doch nicht ganz ausgeschlossen sei, dass sie in der kritischen Zeit noch einem andern Manne den Beischlaf gewährt habe. Merkwürdig sei auch, dass sie dem Beklagten erst nach der Geburt von der Schwangerschaft Kenntnis gegeben habe, was doch eher als Ausnahmefall zu werten und ein Indiz dafür sei, dass sie geschwankt haben möge, wen von mehreren Männern sie als Vater ansprechen wolle. Die Klage sei daher abzuweisen.
Das Bundesgericht schützt die Klage.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. Schon bei der Gesetzesberatung wurde hervorgehoben, dass der Reifegrad des Kindes zu den Tatsachen gehöre, die erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten rechtfertigen (oder auch die durch Mehrverkehr der Mutter zunächst begründeten Zweifel beseitigen) können (Sten.Bull. 1905 S. 786, 1198; vgl. BGE 51 II 113). Dieser Auffassung folgt seit dem Jahre 1913 (BGE 39 II 507) auch das Bundesgericht. Der Beklagte wird zum Beweise zugelassen, dass er angesichts des Reifegrades des Kindes bei der Geburt und des Zeitabstandes zwischen seiner Beiwohnung und der Geburt nicht als Vater gelten könne. In Übereinstimmung mit den Grundsätzen, die heute für die Widerlegung der Vaterschaftsvermutung durch das Mittel der Blutprobe gelten (vgl. BGE 66 II 66 Erw. 1, BGE 78 II 316, BGE 80 II 13 /14), fordert die neuere Rechtsprechung nicht mehr geradezu den Beweis, dass die Vaterschaft des Beklagten mit Rücksicht auf den Reifegrad und den Zeitpunkt des festgestellten Geschlechtsverkehrs schlechthin unmöglich sei oder dass sich im Falle der Zeugung durch den Beklagten eine Tragzeit ergäbe, die beim gegebenen Reifegrad des Kindes eine nie beobachtete Ausnahme darstellen würde, sondern betrachtet die Vermutung von Art. 314 Abs. 1 schon dann als zerstört, wenn nach dem Reifegrad des Kindes äusserst unwahrscheinlich, praktisch ausgeschlossen ist, dass es beim nachgewiesenen Verkehr mit dem Beklagten gezeugt wurde (BGE 68 II 279, BGE 69 II 134 u. 137, BGE 77 II 31, BGE 78 II 108 im Gegensatz zu BGE 51 II 114, BGE 61 II 313). Die Vorinstanz glaubt, aus den Angaben über die Wahrscheinlichkeit der Zeugung des Zweitklägers am 16. März 1952 und über die durchschnittliche Tragzeit von 47

cm langen Neugeborenen, die sie den beiden Gutachten von Dr. Wespi entnommen hat, folgern zu dürfen, dass die Vaterschaft des Beklagten Huber äusserst unwahrscheinlich sei. Ihre Überlegungen enthalten jedoch einen offenkundigen

BGE 82 II 84 S. 88

Denkfehler. Die Wahrscheinlichkeit einer Zeugung gerade am 16. März 1952 (Tageswahrscheinlichkeit), die der Experte - übrigens unter Betonung der Fragwürdigkeit solcher Berechnungen - durch Interpolation auf 0,11% bestimmt hat, darf selbstverständlich nicht auf die gleiche Linie gestellt werden wie die auf einen Zeitraum von 10 Tagen (eine Dekade) bezüglichen Wahrscheinlichkeiten von weniger als 1%, die in den von der Vorinstanz angezogenen, zugunsten der Beklagten entschiedenen Fällen BGE 68 II 277 ff. (280) und BGE 77 II 28 ff. (34/5) für die Zeugung durch die damaligen Beklagten gegeben waren (vgl. BGE 78 II 109 /10; über den Ausschluss der Vaterschaft eines Dritten, welcher der Mutter in der kritischen Zeit beiwohnte, siehe nun BGE 80 II 298 Erw. 2). Die Dekadenwahrscheinlichkeit entspricht der Summe von zehn Tageswahrscheinlichkeiten. Um die im vorliegenden Fall ermittelte Tageswahrscheinlichkeit einigermassen mit den Dekadenwahrscheinlichkeiten vergleichen zu können, die in den früher beurteilten Fällen festgestellt worden waren, müsste man sie also mit zehn multiplizieren, was 1,1%, also etwas mehr als den von der Vorinstanz angenommenen Grenzwert von 1%, ergäbe. Grundsätzlich verfehlt ist aber auch die Erwägung, dass der 16. März 1952 bei Zugrundelegung der mittleren Schwangerschaftsdauer post menstruationem von 270 oder 271 Tagen, die WICHMANN und STEIL nach den Angaben des Experten für Knaben von 47 cm Länge berechneten, nicht auf den zweitletzten, sondern auf den letzten Tag der III. bzw. auf den 1. Tag der IV. Dekade nach der mittleren fiele, womit die Tageswahrscheinlichkeit unter den vom Experten angegebenen Wert bzw. die Dekadenwahrscheinlichkeit eindeutig unter 1% sinken würde. Die Tabellen von LABHARDT, mit deren Hilfe die von der Vorinstanz verwerteten Zahlen bestimmt wurden, beruhen auf Beobachtungen dieses Forschers über die Dauer der Schwangerschaft von der letzten Menstruation an, aus denen sich für Neugeborene männlichen Geschlechts von 47 cm Körperlänge

BGE 82 II 84 S. 89

eine durchschnittliche Tragzeit post menstruationem von 269 Tagen ergibt. Wenn man die Labhardt'schen Tabellen verwenden will, um zu ermitteln, welche Wahrscheinlichkeit die Zeugung eines mit dieser Länge geborenen Knaben in einem bestimmten Zeitabschnitt für sich habe, darf man also die mittlere Schwangerschaftsdauer von der letzten Menstruation an, die den Ausgangspunkt für die Einreihung der bei solchen Kindern beobachteten Tragzeiten in die verschiedenen Dekaden gebildet hat (LABHARDT, Schweiz. Med. Wochenschrift 1944 S. 130 rechts, 1. Absatz), nur mit 269 Tagen einsetzen, nicht mit einem davon abweichenden Wert, den andere Forscher aus einem andern Beobachtungsmaterial gewonnen haben. Nimmt man die Gutachten von Dr. Wespi, wie sie lauten, so vermögen sie die Vermutung der Vaterschaft des Beklagten nicht zu entkräften. Der Experte stellt fest, für die Zeugung in der III. Dekade nach der mittleren, die hier die Zeit vom 8.-17. März 1952 umfasse, betrage die Wahrscheinlichkeit nach LABHARDT 1,60%, für die Zeugung in dieser Dekade oder nachher 2,62% (Summe der Wahrscheinlichkeiten für die III.-VII. Dekade; sog. Summenwahrscheinlichkeit). Die Wahrscheinlichkeit einer Konzeption am 16. März 1952 oder später gibt er mit 1,23% an. Diese Prozentzahlen beruhen u.a. darauf, dass LABHARDT auf Grund der Angaben der Mütter über die letzte Menstruation annahm, von 1370 mit einer Körperlänge von 47 cm geborenen Kindern seien 39 in der III. Dekade nach der mittleren und weitere 21 noch später gezeugt worden (Tabelle 6). Hält man sich an diese Feststellungen, so lässt sich nicht als äusserst unwahrscheinlich bezeichnen, dass der Zweitkläger am 16. März 1952 gezeugt wurde, auch wenn man berücksichtigt, dass dieser Tag der zweitletzte der III. Dekade war. (Dass der Experte sich bei

der Erstellung des Dekadenschemas um einen Tag verrechnet habe und dass der 16. März 1952 bei richtiger Rechnung auf den letzten Tag der III. Dekade falle, wie der Beklagte heute behauptet hat, trifft nicht zu. Abgesehen davon, dass

BGE 82 II 84 S. 90

der Experte den mittleren Abstand zwischen dem ersten Tag der letzten Menstruation und der Konzeption auf 12 statt 10 Tage bemisst, was die Grundlagen der Labhardt'schen Statistik nicht berührt und daher ihre Verwendbarkeit nicht in Frage stellt, folgt seine Berechnungsweise den von LABHARDT (S. 130 und 131/32) mit Hilfe von Beispielen gegebenen Richtlinien, wonach die mittlere Dekade so zu umgrenzen ist, dass der Tag, auf den der Beginn der durchschnittlichen Schwangerschaftsdauer fällt, bei Zählung in Richtung von der Geburt aus rückwärts den 6. Tag dieser Dekade darstellt. Im Beispiel auf S. 131/32, das einen am 20. Dezember 1941 mit einer Länge von 49 cm geborenen Knaben betrifft, für den die mittlere Tragzeit post conceptionem nach der 5. Tabelle 268 Tage beträgt, hat LABHARDT allerdings auf Grund der Annahme, dass der 268. Tag vor der Geburt der 22. März 1941 sei, als Daten der vom 263.–272. Tag reichenden mittleren Dekade den 17.-26. März 1941 angegeben. Der 22. März ist der 6. Tag dieses Zeitabschnitts, wenn man die Tage vorwärts, in Richtung gegen die Geburt hin, zählt. Auf die Art, wie LABHARDT in diesem Beispiel die Daten bestimmt hat, ist aber nicht abzustellen, weil, wie die Vorinstanz in ihrem Schreiben an den Experten vom 3. März 1955 zutreffend bemerkt hat, schon der Ausgangspunkt dieser Datierungen falsch ist. Der 268. Tag vor dem 20. Dezember ist nämlich nicht der 22., sondern der 27. März. Im übrigen vermöchte eine Verschiebung der Dekadengrenzen um einen Tag das Ergebnis im vorliegenden Falle nicht entscheidend zu beeinflussen.) Der Experte weist freilich darauf hin, dass die in den Statistiken berücksichtigten Beobachtungen über abnorm kurze (oder lange) Schwangerschaftsdauern auf verschiedenen Fehlern beruhen können, die vortäuschen, dass die Schwangerschaft kürzer (bzw. länger) gewesen sei, als der Wirklichkeit entspricht. Er glaubt, diesen Fehlermöglichkeiten werde damit, dass man die "Grenze der Unmöglichkeit" bei einer (Summen-)Wahrscheinlichkeit von 1%

BGE 82 II 84 S. 91

ansetze, noch eher zu wenig als zu stark Rechnung getragen. Dies ändert aber nichts daran, dass er im vorliegenden Falle auf Grund der Forschungen LABHARDTS zum Schlusse kommt, die Möglichkeit einer Konzeption am 16. März 1952 müsse bejaht werden; sie lasse sich nicht als praktisch ausgeschlossen bezeichnen. Diese Schlussfolgerung, die er auch durch die Angaben deutscher Autoren (WICHMANN, FOELLMER und KOENNINGER) bestätigt findet, widerruft er nicht, indem er beifügt, die Wahrscheinlichkeit sei aber doch "so gering, dass erhebliche Zweifel gerechtfertigt sind"; bei dieser Sachlage werde die endgültige Beurteilung weitgehend von andern Faktoren abhängig gemacht werden müssen; dabei scheine ihm wichtig, dass die Vaterschaft des Beklagten auch bei eingehender serologischer Untersuchung mit Berücksichtigung der Faktoren M, N, Duffy, Kell und der Rhesusfaktoren nicht habe ausgeschlossen werden können. Die Wendung, dass wegen der geringen Wahrscheinlichkeit erhebliche Zweifel gerechtfertigt seien, kann nach dem Zusammenhang nicht bedeuten, dass der Reifegrad eine Zeugung am Tage der Beiwohnung des Beklagten als äusserst unwahrscheinlich, praktisch ausgeschlossen erscheinen lasse, wie es nach der Rechtsprechung erforderlich wäre, um erhebliche Zweifel im Sinne von Art. 314 Abs. 2 ZGB zu begründen. Vielmehr wollte der Experte offenbar nur sagen, dass man zwar im landläufigen Sinne erhebliche Zweifel darüber haben könne, ob die Konzeption auf den Verkehr vom 16. März 1952 zurückzuführen sei, dass sich diese Möglichkeit aber eben nicht mit Sicherheit oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausschliessen lasse. Die Bemerkung, dass die endgültige Beurteilung weitgehend von andern Faktoren abhängig gemacht werden müsse, dürfte nur den Sinn haben, dass

hier das Reifegutachten für sich allein nicht prozessentscheidend sein könne. Im Ergebnis der Blutuntersuchung scheint der Experte ein Indiz für die Vaterschaft des Beklagten zu erblicken (vgl. hiezu HARD MEIER, Die Blutgruppenbestimmung, 1948, S. 35 und die

BGE 82 II 84 S. 92

Angaben HÄSSIGS über die Ausschlusschancen, die die Blutuntersuchung heute bietet, in SJZ 1954 S. 275 ff.). Auf jeden Fall aber wird in den Gutachten die entscheidende Frage, ob die Vaterschaft des Beklagten auf Grund des Reifegrades des Kindes als unmöglich oder doch äusserst unwahrscheinlich, praktisch ausgeschlossen bezeichnet werden könne, nicht bejaht, was zum Nachteil des beweispflichtigen Beklagten ausschlagen muss.

3. Neben den von ihr missdeuteten Angaben des Experten zieht die Vorinstanz zur Begründung ihres Entscheides noch das "ganze bisherige Verhalten der Klägerin" sowie die Tatsache heran, dass sie dem Beklagten "erst nach der Geburt von der Schwangerschaft Kenntnis gegeben hat". Sie will damit offenbar an BGE 77 II 28 ff. anknüpfen, wo (S. 32 lit. c) gesagt wurde: "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 intimer Verkehr mit andern Männern während der kritischen Zeit zuzutrauen ist." Allein abgesehen davon, dass im Falle BGE 77 II 28 ff. die Dekadenwahrscheinlichkeit nach LABHARDT nur 0,58% und die sog. Summenwahrscheinlichkeit nur 1,02% betrug (gegenüber 1,60 bzw. 2,62% im vorliegenden Falle), war die Mutter in jenem Falle weit stärker belastet als hier. Der heutigen Klägerin konnte nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz an positiven Tatsachen aus der Zeit der Empfängnis und der Schwangerschaft nur nachgewiesen werden, dass sie "im Frühjahr 1952 Anlässe besuchte, von denen sie jeweilen erst am Sonntag-Morgen heimkehrte", dass sie von Tanzvergnügungen "selbst dann nicht lassen konnte, als sie sich bereits in andern Umständen

BGE 82 II 84 S. 93

befand" (wobei zu berücksichtigen ist, dass die Schwangerschaft nicht einmal für ihre Familienangehörigen erkennbar war), und dass der Zeuge B. (übrigens nach der kritischen Zeit) "eines Abends in der Nähe der Gebäulichkeiten des K. bei der Klägerin stund, wobei er sie um die Achsel hielt bzw. einen Arm auf ihrer Achsel hatte". Diese Tatsachen reichen, auch wenn man an dem in BGE 77 II 32 lit. c aufgestellten Grundsatze festhalten will, keineswegs aus, um die aus dem Wahrscheinlichkeitsgrad sich ergebenden, für sich allein nicht als erheblich zu wertenden Zweifel so sehr zu verstärken, dass die Vaterschaftsvermutung dahinfallen müsste. Dabei bleibt es auch, wenn man daneben noch die späte Verständigung des Beklagten berücksichtigt. Die Vorinstanz wagte es selber nicht, aus diesem Umstande den bestimmten Schluss zu ziehen, dass die Klägerin über die Vaterschaft im Ungewissen gewesen sei, sondern betrachtet ihn nur als ein Indiz dafür, dass sie geschwankt haben "mag", wen sie als Vater ansprechen wolle. Eine so vage Vermutung kann die Anwendung von Art. 314 Abs. 2 ZGB nicht stützen; dies um so weniger, als die Klägerin für ihr Verhalten eine plausible Erklärung gegeben hat, worüber die Vorinstanz einfach hinweggegangen ist.