Urteilskopf

83 II 171

27. Urteil der II. Zivilabteilung vom 16. Mai 1957 i.S. M.-H. und M. gegen M.
Regeste (de):
Anfechtung der Ehelichkeit.

1. Klage nach Ablauf der Anfechtungsfrist des Art. 253 Abs. 1 ZGB. Ist der Ehemann arglistig zur Unterlassung der Anfechtung bewogen worden und hat er innert dreier Monate nach Entdeckung der Arglist geklagt (Art. 257 Abs. 1 und 2 ZGB)? Wird die Verspätung mit wichtigen Gründen entschuldigt (Art. 257 Abs. 3 ZGB)?

2. Anfechtung im Falle, dass das Kind vor dem 180. Tage nach Abschluss der Ehe geboren wurde (Art. 255 ZGB). Vermutung der Ehelichkeit gemäss Art. 255 Abs. 2 ZGB. Beiwohmmg "um die Zeit der Empfängnis"? Bedeutung des Reifegrades des Kindes bei der Geburt.

Regeste (fr):
Désaveu de paternité.

1. Action ouverte après l'expiration du délai pour désavouer fixé par l'art. 253 al. 1 CC. Le mari a-t-il été induit frauduleusement à ne pas désavouer l'enfant et a-t-il agi dans les trois mois de la découverte de la fraude (art. 257 al. 1 et 2 CC)? De justes motifs rendent-ils le retard excusable (art. 257 al. 3 CC)?

2. Désaveu dans le cas où l'enfant est né moins de cent quatrevingts jours après le mariage (art. 255 CC). Présomption de paternité selon l'art. 255 al. 2 CC. Cohabitation "à l'époque de la conception"? Importance du degré de maturité de l'enfant à la naissance.

Regesto (it):
Contestazione della paternità.

1. Azione promossa dopochè è spirato il termine prescritto dall'art. 253 cp. 1 CC. È stato il marito indotto dolosamente a non contestare la legittimità del figlio e ha egli agito nel termine di tre mesi dalla scoperta dell'inganno (art. 257 cp. 1 e 2 CC)? Il ritardo è scusato da gravi motivi (art. 257 cp. 3 CC)?

2. Contestazione nel caso in cui il figlio è nato prima del centottantesimo giorno dalla celebrazione del matrimonio (art. 255CC). Presunzione della legittimità giusta l'art. 255 cp. 2 CC. Concubito "al tempo del concepimento"? Importanza del grado di maturità del figlio al momento della nascita.

Sachverhalt ab Seite 172

M. und Frl. H. lernten sich anfangs März 1954 kennen und hatten am 6./7. März 1954 erstmals miteinander Geschlechtsverkehr. Am 1. Mai 1954 heirateten sie. Am 11. Oktober 1954, 219 oder 218 Tage nach der ersten Beiwohnung ihres heutigen Ehemanns und 163 Tage nach der Heirat, gebar die Ehefrau einen Knaben. Nachdem sie Klage auf Scheidung angehoben hatte, klagte der Ehemann am 17. September 1955 beim Be-

zirksgericht Muri, in dessen Amtskreis er heimatberechtigt ist, auf Anfechtung der Ehelichkeit des Kindes. Das Bezirksgericht hiess die Klage gut. Das Obergericht des Kantons Aargau hat am 7. Dezember 1956 das erstinstanzliche Urteil bestätigt. Mit ihrer Berufung an das Bundesgericht beantragen die Beklagten wie im kantonalen Verfahren Abweisung der Klage. Der Kläger schliesst auf Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die kantonalen Gerichte haben die erst lange nach Ablauf der dreimonatigen Frist von Art. 253 Abs. 1 ZGB eingereichte Anfechtungsklage als zulässig betrachtet, weil der Kläger im Sinne von Art. 257 Abs. 1 ZGB arglistig zur Unterlassung der Anfechtung bewogen worden sei und gemäss Art. 257 Abs. 2 binnen drei Monaten nach Entdeckung der Arglist geklagt habe, und weil die Verspätung überdies durch wichtige Gründe im Sinne von Art. 257 Abs. 3 ZGB entschuldigt werde. Diese Annahmen verstossen nicht gegen Bundesrecht.
a) Die Vorinstanz hat festgestellt, die Beklagte habe Ende 1953 bis Mitte Januar 1954 mit F. ein intimes Liebesverhältnis unterhalten. Der bloss 219 Tage nach dem ersten Geschlechtsverkehr der Beklagten mit dem Kläger geborene Knabe habe bei der Geburt eine Länge

von 52 cm und auch sonst alle Zeichen der Reife aufgewiesen. Gleichwohl hätten die Beklagte und ihre Mutter nach der Geburt dem Kläger und dessen Verwandten gegenüber wiederholt erklärt, es handle sich um eine Frühgeburt. Nach allgemeiner Erfahrung dürfe angenommen werden, dass die Beklagte und ihre Mutter über die Unrichtigkeit ihrer Behauptungen im klaren gewesen seien, so dass diese als wohlüberlegte Lügen zu taxieren seien. Zum Netz, in das der Kläger hätte eingezogen werden sollen, gehöre auch der Brief vom 18. Oktober 1954, in welchem die Beklagte nicht müde werde, dem Kläger einzuhämmern, dass er nun einen Sohn habe. Es könne somit kein Zweifel darüber bestehen, dass die Beklagte sich grosse Mühe gegeben habe, dem Kläger vorzutäuschen, dass er der Vater ihres Kindes sei. Diese Feststellungen betreffen im wesentlichen tatsächliche Verhältnisse und sind daher gemäss Art. 63 Abs. 2 OG für das Bundesgericht verbindlich. Fragen kann sich höchstens, ob das Bundesgericht ohne weiteres auf die Annahme abstellen dürfe, die Beklagte habe bei ihren Äusserungen gewusst, dass sie unrichtig seien, was u.a. voraussetzen würde, dass der Kläger nicht der Vater ihres Kindes sein kann. Die Vorinstanz folgert letzteres daraus, dass die Zeugung nach den Tabellen von LABHARDT mit grösster Wahrscheinlichkeit Ende Dezember 1953 oder in der ersten Hälfte des Monats Januar 1954 erfolgt sein müsse (Dekadenwahrscheinlichkeiten von 40 bezw. 21,86%), während die (Dekaden-) Wahrscheinlichkeit für eine Zeugung erst am 6./7. März 1954 bloss 0,12% betrage, womit praktisch die Unmöglichkeit der Zeugung durch den Kläger feststehe. Im Zusammenhang mit der Frage der Arglist im Sinne von Art. 257 ZGB braucht jedoch nicht untersucht zu werden, ob gestützt auf diese Wahrscheinlichkeitszahlen gesagt werden dürfe, die Vaterschaft des Klägers sei unmöglich (womit der materielle Entscheid selbst für den Fall vorweggenommen wäre, dass die Beklagten gemäss Art. 255 Abs. 2 ZGB die Vermutung

der Ehelichkeit des -Kindes für sich in Anspruch nehmen könnten). Selbst wenn man nämlich der Beklag-

ten zubilligen will, es sei nicht schlechthin unmöglich und habe ihr daher nicht geradezu als ausgeschlossen erscheinen können, dass der Kläger der Vater ihres Kindes sei, so war die Vorinstanz doch auf jeden Fall zur Annahme berechtigt, die Beklagte habe ernstlich mit der Möglichkeit rechnen müssen und tatsächlich auch damit gerechnet, dass nicht der Kläger, sondern ihr früherer Liebhaber F. ihr Kind gezeugt habe und dass man es folglich nicht mit einer Frühgeburt, sondern mit einer Geburt am normalen Termin zu tun habe. (Ihre Behauptung, dass sie nach Abbruch der Beziehungen mit F. noch Monatsblutungen gehabt habe, vermochte sie nicht zu beweisen.) Versicherte die Beklagte dem Kläger, es handle sich um eine Frühgeburt und er sei der Vater, obwohl sie wusste, dass es sich sehr wohl anders verhalten könne, so genügt dies, um ihr ein arglistiges Verhalten im Sinne von Art. 257 Abs. 1 ZGB vorzuwerfen. Anders als die Beklagten in den Fällen BGE 61 II 301 und BGE 71 II 259 hat sie sich nicht darauf beschränkt, den Verkehr mit einem andern Manne um die Empfängniszeit abzustreiten, was in den erwähnten Entscheiden als für die Anwendung von Art. 257 Abs. 1 nicht ausreichend erachtet wurde. Vielmehr machte sie positive Angaben über die Tragzeit und die Vaterschaft, obwohl ihr die Fragwürdigkeit dieser Behauptungen bewusst war, worin zweifellos ein arglistiges Verhalten zu erblicken ist (vgl. das Urteil vom 13. Januar 1955 i.S. Hauser). Unter diesen Umständen kann dahingestellt bleiben, ob auch das auffällige Entgegenkommen, dem der Kläger sogleich nach Anbahnung der Bekanntschaft bei der Beklagten und ihren Eltern begegnete, zu den Machenschaften gerechnet werden könne, mit denen er von der Anfechtung der Ehelichkeit des am 11. Oktober 1954 geborenen Kindes abgehalten werden sollte. b) Die Entscheidung der weitern Frage, ob der Kläger durch das arglistige Verhalten der Beklagten zur Unterlassung

der Anfechtung bewogen worden sei und wann er in diesem Falle die Arglist entdeckt habe, hängt nicht davon ab, ob und wann er in der Lage gewesen wäre, die Täuschung zu durchschauen, sondern es kommt nur darauf an, ob er sich wirklich täuschen liess und deshalb nicht klagte, und wann ihm dann tatsächlich die Augen aufgingen. Dabei handelt es sich um Tatfragen, über welche die Vorinstanz abschliessend zu befinden hatte. Nach ihren Feststellungen schenkte der Kläger (der vom Liebesverhältnis der Beklagten mit F. erst am 12. September 1955 Kenntnis erhielt) den Angaben der Beklagten über das Vorliegen einer Frühgeburt Glauben und unterliess es deshalb, über diesen Punkt Erhebungen anzustellen, deren Ergebnis ihn zur Bestreitung seiner Vaterschaft hätte veranlassen können. Es war nach diesen Feststellungen erst der Bericht des Krankenhauses G. vom 17. August 1955 über den Reifegrad des Kindes bei der Geburt, der ihm die Augen richtig öffnete. Innert dreier Monate von diesem Datum an hat er geklagt. Es lässt sich daher nicht als bundesrechtswidrig beanstanden, dass die Vorinstanz die Klage auf Grund von Art. 257 Abs. 1 und 2 ZGB als zulässig erachtete.
c) Der Vorinstanz ist im übrigen auch darin beizustimmen, dass die Verspätung der Anfechtung mit wichtigen Gründen im Sinne von Art. 257 Abs. 3 ZGB entschuldigt wird. Solche Gründe sind nach der Rechtsprechung gegeben, wenn der Kläger zunächst keine zureichende Veranlassung zu Zweifeln an der Ehelichkeit und zur Anhebung einer Anfechtungsklage hatte (BGE 61 II 301, BGE 71 II 259). Zureichende Veranlassung zur Klage hat der Kläger nach dem zuletzt genannten Entscheide nicht, bevor er die erforderlichen tatsächlichen Grundlagen dazu besitzt. Dies war hier, wie die Vorinstanz zutreffend annimmt, erst der Fall, als er den Bericht vom 17. August 1955 über den Reifegrad des Kindes erhalten und am 12. September 1955 von F. erfahren hatte, dass die Beklagte am 31. Dezember 1953/1. Januar 1954 und etwa

Mitte Januar 1954 mit diesem geschlechtlich verkehrt hatte. Er konnte sich nicht von vornherein darauf ver-

lassen, dass er gemäss Art. 255 Abs. 1 ZGB die Anfechtung nicht weiter zu begründen habe, sondern musste sich für den Fall zu wappnen suchen, dass es den Beklagten gelingen sollte, gemäss Art. 255 Abs. 2 die schwer widerlegbare Vermutung der Ehelichkeit zu begründen. Nach dem 12. September 1955 hat der Kläger dann mit der ihm nach den Umständen zumutbaren Beschleunigung gehandelt, indem er fünf Tage später die Klage einleiten liess.

2. Ist ein Kind, wie es hier zutrifft, vor dem 180. Tage nach Abschluss der Ehe geboren oder waren die Ehegatten zur Zeit der Empfängnis durch gerichtliches Urteil getrennt, so hat der Ehemann nach Art. 255 Abs. 1 ZGB seine Anfechtung nicht weiter zu begründen. Die Vermutung der Ehelichkeit besteht jedoch nach Art. 255 Abs. 2 ZGB auch in diesem Falle, d.h. die Ehelichkeit kann auch in diesem Falle nur mit dem in Art. 254 ZGB geforderten Nachweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft des Ehemannes angefochten werden (BGE 61 II 22, BGE 69 II 218), wenn glaubhaft gemacht wird, dass der Ehemann um die Zeit der Empfängms der Mutter beigewohnt habe. Unter dem hier verwendeten Ausdrucke "um die Zeit der Empfängnis" hat die Vorinstanz im Anschluss an BGE 61 II 22 die Zeit vom 300. bis zum 180. Tage vor der Geburt verstanden. Dieses Präjudiz ist jedoch in diesem Punkt überholt durch BGE 69 II 215 ff., wonach mit dem erwähnten Ausdruck die normale, dem Reifegrad des Kindes entsprechende Empfängniszeit gemeint ist. An der in diesem letzten Entscheid entwickelten Auffassung ist grundsätzlich festzuhalten. Wenn das Gesetz in Art. 255 Abs. 1 und 2 von der Zeit der Empfängnis spricht, so ist klar, dass es hier - wie gemäss BGE 79 II 26 in Art. 315 ZGB - die Zeit im Auge hat, in welche die Empfängnis des Kindes zu verlegen ist, um das der Streit geht. Dass als Zeit der Empfängnis nicht für jedes Kind die Zeitspanne

vom 300. bis zum 180. Tage vor der Geburt in Frage kommt, sondern dass sich aus dem Reifegrad eine andere Abgrenzung dieser Zeit ergeben kann, war dem Gesetzgeber bewusst (vgl. neben BGE 69 II 217 /218 auch BGE 82 II 87, je mit dortigen Hinweisen). Daher geht es nicht an, die in den erwähnten Vorschriften verwendeten Ausdrücke in Anlehnung an die in Art. 252, 254 und 314 Abs. 1 ZGB enthaltenen Terminbestimmungen auf die Zeit vom 300. bis zum 180. Tage vor der Geburt zu beziehen. Vielmehr ist bei der Anwendung jener Vorschriften dem Reifegrad des Kindes und der daraus zu erschliessenden Schwangerschaftsdauer Rechnung zu tragen. Richtig ist allerdings, dass bei Geburt eines Kindes wenigstens (gegebenenfalls also nur) 180 Tage nach Abschluss der Ehe der Ehemann seine Klage gemäss Art. 254 ZGB nur durch den Nachweis zu begründen vermag, dass er unmöglich der Vater des Kindes sein könne. Daraus folgt aber entgegen der in BGE 61 II 22 vertretenen Auffassung nicht notwendig, dass für weniger als 180 Tage nach Abschluss der Ehe geborene Kinder das gleiche gelten müsse, sobald anzunehmen ist, dass der Ehemann "ebensolange vor Abschluss der Ehe" (gemeint wohl: 180 Tage vor der Geburt) der Mutter beigewohnt hat. Es lässt sich sachlich durchaus rechtfertigen, einerseits bei der Umschreibung der Fälle, in denen die Vermutung der Ehelichkeit grundsätzlich nur durch den von Art. 254 ZGB geforderten Nachweis entkräftet werden kann, im Interesse der Rechtssicherheit einen Anfangstermin zu wählen, der sich auf Grund der Eintragungen in den Zivilstandsregistern durch eine einfache Rechenoperation bestimmen lässt, und diesen Termin so festzulegen, dass auch Kinder, die nur beim Vorliegen einer extrem kurzen Tragzeit während der Ehe gezeugt worden sein können, ohne weiteres den Schutz von Art. 254 ZGB geniessen, anderseits aber auf die dem Reifegrad entsprechende individuelle Empfängniszeit abzustellen, wenn es darum geht, wann die Vermutung der Ehelichkeit in gleicher Stärke ausnahmsweise

auch für Kinder gelten soll, die angesichts der Zeitspanne zwischen Heirat und Geburt unter allen Umständen vor der Ehe gezeugt worden sein müssen, wie dies für die weniger als 180 Tage nach der Heirat lebend geborenen Kinder angenommen werden darf (vgl. LABHARDT, Schweiz. Med. Wochenschrift 1944 S. 132, am Ende). Daher kann keine Rede davon sein, dass ein unvernünftiges Ergebnis herauskomme, wenn Art. 255 Abs. 2 ZGB entsprechend dem Wortlaut dieser Vorschrift und den grundsätzlich zutreffenden Vorstellungen über den Zusammenhang zwischen Tragzeit und Reifegrad, von denen bei ihrem Erlass ausgegangen wurde, dahin ausgelegt wird, dass die Vermutung der Ehelichkeit für weniger als 180 Tage nach der Heirat geborene Kinder nur dann gilt, wenn eine Beiwohnung des Ehemanns um die Zeit glaubhaft gemacht wird, zu der das in Frage stehende Kind nach seinem Reifegrad empfangen wurde. Diese Zeit lässt sich freilich nicht auf den Tag genau bestimmen, da die möglichen Tragzeiten auch bei Kindern gleicher Reife eine bedeutende Streuung aufweisen. Dieser Umstand muss auch bei der Anwendung von Art. 255 ZGB berücksichtigt werden. Vor allem aber muss vermieden werden, dass die Ehelichkeit des Kindes in Fällen, wo sich aus dem Reifegrad und dem Zeitpunkt der ersten Beiwohnung des Ehemannes keine erheblichen Zweifel im Sinne von Art. 314 Abs. 2 ZGB ergeben könnten, ohne weitere Begründung angefochten werden kann; denn sonst wäre mit der Möglichkeit zu rechnen, dass nach der Unehelicherklärung eines Kindes gegen den Ehemann der Mutter mit Erfolg eine Vaterschaftsklage erhoben werden könnte, wodurch eine Lage geschaffen würde, die mit dem Grundgedanken von Art. 258 ZGB (Legitimation der ausserehelichen Kinder durch die Eheschliessung ihrer Eltern) schlechthin unverträglich wäre. Erhebliche Zweifel im Sinne von Art. 314 Abs. 2 ZGB werden aber nach der herrschenden Rechtsprechung durch den Reifegrad und den Zeitabstand zwischen Beiwohnung und Geburt nur

dann begründet, wenn die Vaterschaft des in Frage stehenden Mannes angesichts dieser Momente als äusserst unwahrscheinlich, praktisch ausgeschlossen erscheint, m.a.W. wenn sie auf Grund dieser Momente mit Sicherheit oder mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausgeschlossen werden kann (BGE 82 II 87 und dortige Hinweise, BGE 82 II 264). Deshalb muss eine Beiwohnung des Ehemannes in einem Zeitpunkte, den mit diesem Grade von Wahrscheinlichkeit als Empfängnistermin auszuschliessen nicht möglich ist, im Sinne von Art. 255 Abs. 2 ZGB als um die Zeit der Empfängnis erfolgt angesehen werden. Noch weiter zu gehen und einem weniger als 180 Tage nach der Heirat geborenen Kinde den Schutz von Art. 254 ZGB immer dann zu gewähren, wenn der Reifegrad in Verbindung mit dem Zeitabstand zwischen Beiwohnung und Geburt die Vaterschaft des Ehemannes nicht geradezu als im Sinne dieser Bestimmung unmöglich erscheinen lässt, rechtfertigt sich dagegen nicht; denn es kann vernünftigerweise nicht die Meinung des Gesetzes sein, dass der Ehemann, sobald eine voreheliche Beiwohnung glaubhaft gemacht ist, der Anwendung von Art. 255 Abs. 2 ZGB und damit der Pflicht zur Leistung des in Art. 254 geforderten Beweises nur dann entgehen könne, wenn mit Hilfe des Reifegrades eben gerade dieser Beweis erbracht werden kann.

3. Im vorliegenden Falle hat man es mit einem Knaben zu tun, der 219 oder 218 Tage nach der am 6./7. März 1954 erfolgten ersten Beiwohnung des Ehemannes mit einer Körperlänge von 52 cm geboren wurde. Nach LABHARDT, dessen Tabellen die Vorinstanz verwertet hat, beträgt die Wahrscheinlichkeit dafür, dass dieser Knabe in der Zeit vom 210. - 219. Tag vor der Geburt (d.h. in der VI. Dekade nach der mittleren) gezeugt wurde, nur 0,12%. Setzt man für den mittleren Abstand zwischen der letzten Menstruation und der Empfängnis entsprechend dem Ergebnis neuerer Beobachtungen 12 statt wie Labhardt 10 Tage ein (vgl. BGE 82 II 85), so fallen der 219.

und der 218. Tag vor der Geburt noch in die V. Dekade nach der mittleren, die in diesem Falle die Zeit vom 218.–227. Tag vor der Geburt umfasst. Für die Zeugung in dieser Dekade beläuft sich die Wahrscheinlichkeit nach Labhardt auf 0,25%. Die gesamte Wahrscheinlichkeit für eine Zeugung am 218. Tage vor der Geburt oder später macht nicht mehr als 0,44% aus. Unter diesen Umständen konnte die Vorinstanz ohne Bundesrechtsverletzung annehmen, eine Zeugung am 6./7. März 1954 lasse sich angesichts des Reifegrades des Kindes mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ausschliessen (vgl. BGE 80 II 300 und dortige Hinweise). Wenn es sich aber so verhält, vermag die Tatsache, dass die Beklagten eine Beiwohnung am 6./7. März 1954 glaubhaft zu machen, ja nachzuweisen vermochten, die Vermutung der Ehelichkeit nach dem in Erwägung 2 Gesagten nicht herzustellen. Vielmehr bleibt Art. 255 Abs. 1 ZGB anwendbar, wonach der Kläger seine Anfechtung nicht weiter zu begründen hat. Die Klage ist daher gutzuheissen, ohne dass zu prüfen wäre, ob sich aus dem Reifegrad des Kindes schliessen lasse, dass der Kläger im Sinne von Art. 254 ZGB unmöglich der Vater sein könne, und ohne dass eine Rückweisung zur Vornahme der vom Kläger beantragten Blutuntersuchung in Betracht zu ziehen wäre.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau, I. Abteilung, vom 7. Dezember 1956 bestätigt.