Urteilskopf

97 II 116

18. Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. Mai 1971 i.S. L. und H. gegen H.
Regeste (de):
Anfechtung der Ehelichkeit (Art. 254 ZGB).

Genügt eine nach kantonalem Recht als Beweismittel zugelassene Aussage in der Parteibefragung den strengen Anforderungen, welche Art. 254 ZGB an den Nachweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft stellt? Frage offen gelassen. Eine solche Aussage darf aber nach Bundesrecht jedenfalls dann bei der Beweiswürdigung berücksichtigt werden, wenn sie noch durch weitere gewichtige Indizien gestützt wird.

Regeste (fr):
Désaveu (art. 254 CC).

La déclaration d'une partie, faite lors de l'interrogatoire de celle-ci et admise comme moyen de preuve d'après le droit cantonal, répond-elle aux exigences sévères de l'art. 254 CC concernant la preuve de l'impossibilité de la paternité? Question laissée indécise. D'après le droit fédéral, une déclaration de ce genre peut en tout cas être prise en considération dans l'appréciation des preuves lorsqu'elle est corroborée par d'autres indices importants.

Regesto (it):
Contestazione della paternità (art. 254 CC).

La dichiarazione di una parte, resa al momento del suo interrogatorio e ammessa come mezzo di prova secondo il diritto cantonale, risponde ai severi requisiti dell'art. 254 CC in merito alla prove dell'impossibilità della paternità? Quesito lasciato indeciso. Giusta il diritto federale, una dichiarazione di tal genere può in ogni caso essere presa in considerazione nella valutazione delle prova quand'è suffragata da altri importanti indizi.

Sachverhalt ab Seite 117

A.- H., geb. 1918, heiratete im Oktober 1956 die im Jahre 1936 geborene W. Dieser Ehe entsprossen fünf Kinder. Seit dem 28. Mai 1965 leben die Ehegatten getrennt, der Ehemann in Bern und die Ehefrau in Basel. Am 4. Juli 1967 gebar die Ehefrau ein sechstes Kind, M., welches im Zivilstandsregister als eheliches Kind der Eheleute H. eingetragen wurde.

B.- Am 5. Mai 1965 hatte der Ehemann beim Zivilamtsgericht Bern eine Scheidungsklage eingereicht, die am 21. Juni 1968 gestützt auf Art. 137 ZGB gutgeheissen wurde; die Widerklage der Ehefrau wurde abgewiesen. Diese trug sich im Jahre 1965 mit der Absicht, den Franzosen G. zu heiraten. In der Folge konnte sie diese Absicht nicht verwirklichen. Nach der Scheidung verheiratete sie sich in zweiter Ehe mit L.

C.- H. klagte am 8. August 1967 in seinem Heimatkanton Solothurn auf Aberkennung der Ehelichkeit des Kindes M. Er machte geltend, er habe seit März 1965 keinen intimen Verkehr mit seiner von ihm getrennt le-

benden Ehefrau gehabt, während diese seit der Trennung zahlreiche ehewidrige Verhältnisse unterhalten habe. Zum Beweis seiner Vorbringen beantragte er u.a. die Anordnung einer Blutuntersuchung und den Beizug eines anthropologisch-erbbiologischen Gutachtens. Demgegenüber behauptete die Beklagte, zwischen den Ehegatten hätten auch nach dem 28. Mai 1965 noch intime Beziehungen stattgefunden. Der Amtsgerichtspräsident ordnete am 24. Oktober 1968 die Durchführung einer Blutexpertise an. Auf einen gegen diese Verfügung erhobenen Rekurs trat das Obergericht des Kantons Solothurn am 22. November 1968 nicht ein. In der Folge verweigerte die Mutter eine Blutentnahme bei sich selber und liess auch beim Kind keine Blutuntersuchung zu. Das Amtsgericht stellte am 8. Juli 1969 in Gutheissung der Ehelichkeitsanfechtungsklage fest, dass M. das ausserehelichе Kind der beklagten Mutter sei. D. - Die Beklagte und das Kind M. erhoben gegen dieses

BGE 97 II 116 S. 118

Urteil Appellation an das Obergericht des Kantons Solothurn. Mit Beschluss vom 19. Februar 1970 trat das Obergericht auf die Appellation des Kindes nicht ein, da dessen Beistand der Appellation nicht zugestimmt hatte. Die Appellation der Beklagten wurde vom Obergericht am 2. Juli 1970 abgewiesen und das Urteil der ersten Instanz bestätigt. Zur Begründung führte das Obergericht im wesentlichen aus, auf die Aussage des Klägers im Parteiverhör, es hätten nach der Trennung der Ehegatten am 28. Mai 1965 keine intimen Beziehungen mehr stattgefunden, könne gemäss § 155 der ZPO des Kantons Solothurn abgestellt werden, da diese Aussage im Hinblick auf den Charakter des Klägers als glaubwürdig erscheine. Demgegenüber habe die Beklagte nachgewiesenermassen mehrmals gelogen. Entgegen ihren Behauptungen habe sie vor dem 28. Mai 1965 dreimal Ehebruch begangen; zudem habe sie während der kritischen Zeit einen unseriösen Lebenswandel geführt. Dass sie die Blutprobe verweigert habe, könne keinen andern Grund haben, als dass sie während der kritischen Zeit mit einem Dritten intim verkehrt habe. Wenn sie dies im Prozess verneine, so sage sie nicht die Wahrheit. Im übrigen habe sie sich durch weitere prozesstaktische Lügen als unglaubwürdig gezeigt. Dass zwischen den Parteien in der kritischen Zeit eine Beiwohnung stattgefunden habe, sei aber auch in psychischer Hinsicht unwahrscheinlich. Dies ergebe sich einmal aus der Tatsache, dass die Ehegatten einen ganz ausserordentlich heftigen Scheidungsprozess geführt hätten, der in der zweiten Hälfte des Jahres 1966, insbesondere im Monat Oktober, seinen Höhepunkt erreicht habe. Darüber hinaus hätten die Parteien noch gegeneinander mehrere Strafprozesse geführt, so der Kläger mit dem Vorwurf eines vorsätzlichen Tötungsversuchs durch die Beklagte. Die Trennung im Mai 1965 sei von den Parteien als endgültig betrachtet worden. Selbst nach den Aussagen der Beklagten wäre es nur einmal, nämlich im Oktober 1966, zu einer Begegnung und zu Geschlechtsverkehr gekommen. Sie habe aber keinen Grund für diesen einmaligen intimen Kontakt mit dem Kläger angeben können.

E.- Gegen dieses Urteil des Obergerichts hat die Beklagte für sich und namens des Kindes M. Berufung an das Bundesgericht eingereicht mit dem Antrag, die Ehelichkeitsanfechtungsklage abzuweisen.

BGE 97 II 116 S. 119

F.- Der Kläger beantragt, auf die Berufung nicht einzutreten, eventuell die Berufung der Beklagten abzuweisen, subeventuell die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Zwischenentscheid vom 19. Februar 1970 hat das Obergericht des Kantons Solothurn entschieden, die von der beklagten Mutter im Namen des Kindes M. erklärte Appellation sei nicht gültig, weil allein der gemäss Art. 392 ZGB ernannte Beistand des Kindes berechtigt gewesen wäre, das erstinstanzliche Urteil im Namen des Kindes weiterzuziehen, was dieser jedoch nicht getan habe. Wer legitimiert ist, im Namen des Kindes ein Rechtsmittel zu erheben, ist eine Frage des materiellen Bundesrechts, die grundsätzlich gemäss Art. 43 OG mit der Berufung an das Bundesgericht weiterziehbar ist. Da es sich beim Entscheid vom 19. Februar 1970 um einen selbständigen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 49 OG handelt, hätte die Beklagte, wenn sie mit der Auffassung des Obergerichts nicht einig ging, diesen Entscheid binnen 30 Tagen beim Bundesgericht anfechten sollen. Die Berufung vom 10. November 1970 ist daher, soweit sie im Namen des Kindes erhoben wurde, verspätet, weshalb auf sie in dieser Beziehung nicht einzutreten ist.

2. Ist ein Kind wenigstens 180 Tage nach Abschluss der Ehe geboren, so dringt der Ehemann gemäss Art. 254 ZGB mit der Anfechtungsklage nur durch, wenn er nachweist, dass er unmöglich der Vater des Kindes sein könne. Absolute Unmöglichkeit der Vaterschaft liegt zunächst in jenen Fällen vor, in denen während der Zeit, da die Empfängnis stattgefunden haben kann, ein ehelicher Verkehr unmöglich war. Ausser der physischen Unmöglichkeit der Beiwohnung hat die Rechtsprechung ferner die sog. "moralische" oder psychische Unmöglichkeit einer Beiwohnung als genügend anerkannt. Da das Gesetz indessen nicht einen Nachweis der Unmöglichkeit der Beiwohnung, sondern nur der Vaterschaft des Ehemannes verlangt, ist auch der Nachweis tauglich, dass trotz erfolgtem Geschlechtsverkehr der Ehegatten ein Dritter der Erzeuger sein muss. Endlich lässt die Rechtsprechung 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 stattgefunden hat; denn auch in diesem Fall ist die Vaterschaft des Ehemannes physisch unmöglich. Der Ehemann kann daher die Anfechtungsklage auch dadurch begründen, dass er ganz allgemein und schlechthin nachweist, dass zwischen ihm und der Ehefrau in der kritischen Zeit kein Geschlechtsverkehr stattgefunden hat (BGE 83 II 3 und BGE 82 II 502). Diese Frage ist eine rein tatsächliche; die Feststellung der letzten kantonalen Instanz hierüber ist daher für das Bundesgericht verbindlich (Art. 63 Abs. 2 OG). Für diesen Nachweis gelten nach der Rechtsprechung die für den Scheidungsprozess aufgestellten bundesrechtlichen Verfahrensgrundsätze von Art. 158 Ziff. 1 und 3 ZGB analog; danach sind Parteierklärungen für den Richter nicht verbindlich, und er darf behauptete Tatsachen nur dann als erwiesen annehmen, wenn er sich von deren Vorhandensein überzeugt hat (BGE 83 II 4 Erw. 1 und BGE 85 II 175 Erw. 4).

3. Das Kind M. wurde nach über zehnjähriger Dauer der Ehe der Parteien geboren. Die Ehegatten waren zur Zeit der Empfängnis nicht durch richterliches Urteil getrennt, weshalb Art. 255 ZGB nicht in Betracht kommt. Der Kläger versucht, die Unmöglichkeit seiner Vaterschaft mit dem Vorbringen darzutun, er habe während der vom 7. September 1966 bis zum 5. Januar 1967 dauernden kritischen Zeit keinen ehelichen Verkehr mit der Beklagten gehabt. Dass er trotz allfälliger geschlechtlicher Beziehungen mit der Beklagten als Vater des Kindes nicht in Betracht komme, konnte er vor den kantonalen Instanzen nicht nachweisen, da die Beklagte die entsprechenden Abklärungen - nämlich die Durchführung einer Blutexpertise und den Beizug eines anthropologisch-erbbiologischen Gutachtens - vereitelte. Die Vorinstanz hat angenommen, der Kläger habe den Nachweis erbracht, dass zur Zeit der Empfängnis des Kindes M. zwischen den Ehegatten kein Geschlechtsverkehr stattgefunden habe. Es ist zu prüfen, ob die Vorinstanz dabei gegen die in Art. 158 Ziff. 1 und 3 ZGB enthaltenen bundesrechtlichen Verfahrensgrundsätze verstossen hat oder nicht. a) Die Beklagte hatte in der Klageantwortschrift vor erster Instanz noch behauptet, die Parteien hätten während des Getrenntlebens intime Beziehungen unterhalten. In dem von der Vorinstanz durchgeführten Parteiverhör verdeutlichte sie indessen

diese Ausführungen mit der Aussage, während des seit dem 28. Mai 1965 andauernden Getrenntlebens habe sie der Kläger ein einziges Mal anfangs Oktober 1966 in ihrer Wohnung in Basel besucht, wobei es zum Geschlechtsverkehr gekommen sei. Die Vorinstanz nahm gestützt auf diese Aussage und die Erklärungen des Klägers sowie in Berücksichtigung der weitern Umstände an, wenn es überhaupt zum Geschlechtsverkehr zwischen den Parteien gekommen sei, dann sei dies höchstens ein einziges Mal und zwar zu Beginn des Monats Oktober 1966 geschehen. Mit dieser Annahme verletzte das Obergericht kein Bundesrecht und insbesondere nicht die Beweisregeln von Art. 158 ZGB. b) Demgegenüber behauptete der Kläger, es sei anfangs Oktober 1966 weder zu einem Besuch bei der Beklagten in Basel noch zu Geschlechtsverkehr gekommen. Beide Parteien haben ihre Aussagen im Parteiverhör gemacht. Die Parteibefragung, wie sie § 155 ff. der ZPO des Kantons Solothurn vorsieht, ist grundsätzlich ein nach Bundesrecht zulässiges Beweismittel (vgl. BGE 80 II 295 ff. undBGE 71 II 127f.). Ob dieses Beweismittel aber auch den strengen Anforderungen, welche Art. 254 ZGB an den Nachweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft stellt, genügt, hat das Bundesgericht bisher offen gelassen (BGE 82 II 506 f. undBGE 62 II 80). Indessen ist mit der Vorinstanz anzunehmen, dass eine in der Parteibefragung gemachte Aussage jedenfalls dann berücksichtigt werden soll, wenn sie noch durch weitere gewichtige Indizien gestützt wird. Das Obergericht hat die Aussagen beider Parteien gewürdigt und ist zum Schluss gelangt, dass die Darstellung des Klägers glaubwürdig sei; denn er habe sich in den zahlreichen Prozessen zwischen den Parteien stets als wahrheitsliebend erwiesen. Die Aussage der Beklagten wurde dagegen als unglaubwürdig befunden, weil die Beklagte nicht nur zu prozesstaktischen Bestreitungen Zuflucht genommen hatte, sondern auch eigentlicher Lügen überführt werden konnte. Die Vorinstanz hat aber nicht nur auf die als glaubwürdig erachtete Aussage des Klägers abgestellt, sondern noch zahlreiche Indizien berücksichtigt, welche ebenfalls für die Richtigkeit der Darstellung des Klägers sprechen. So haben die Parteien seit ihrer Trennung vom 28. Mai 1965 die persönlichen Beziehungen abgebrochen und nur noch über ihre Rechtsvertreter miteinander Kontakt gehabt. Wie das Beweisverfahren ergeben hat,

erreichten die Spannungen im Scheidungsprozess der Parteien ausgerechnet im Oktober 1966 ihren Höhepunkt. Der Kläger stellte damals aus Wut über die Beklagte, die er eines liederlichen Lebenswandels verdächtigte, seine Unterhaltsleistungen ein. Die Beklagte drohte daraufhin mit einer Strafklage wegen Vernachlässigung der Unterstützungspflichten, die sie später auch tatsächlich einreichte. Zwischen dem 15. September und dem 7. Oktober 1966 besprach der Kläger mit seinem Anwalt eine Eingabe in einem hängigen Strafverfahren, mit welcher der Vorwurf gegenüber der Beklagten, sie habe ihn zu töten versucht, erhärtet werden sollte. Schliesslich widerlegte das Obergericht die These der Beklagten, sie habe im Oktober 1966 eine Versöhnung mit dem Kläger gewünscht und zu diesem Zwecke den einmaligen Geschlechtsverkehr erstrebt. Wenn das Obergericht auf Grund seiner Würdigung der Parteiaussagen und gestützt auf die angeführten Indizien den Schluss gezogen hat, der von der Beklagten behauptete einmalige Geschlechtsverkehr mit dem Kläger anfangs Oktober 1966 habe nicht stattgefunden, so verstiess es nicht gegen Beweisregeln des eidgenössischen Rechts. Das Obergericht hat die Aussagen der Parteien nach seiner freien Überzeugung (§ 153 ZPO), aber mit äusserster Vorsicht gewürdigt und auf die Darlegungen des Klägers nur deshalb abgestellt, weil sie durch zahlreiche Indizien gestützt wurden. Dieses Vorgehen ist nicht bundesrechtswidrig. c) Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass der Kläger um die Zeit der Empfängnis des Kindes M. mit der Beklagten keinen Geschlechtsverkehr hatte. Zudem hat die Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich festgestellt, dass die Beklagte in der kritischen Zeit

einen unseriösen Lebenswandel führte. Das Obergericht hat daraus zu Recht den Schluss gezogen, der Kläger könne unmöglich der Vater des am 4. Juli 1967 geborenen Kindes der Beklagten sein. Die Frage, ob die weitere Feststellung der Vorinstanz, der Kläger habe auch den Nachweis erbracht, dass die psychische Einstellung der Ehegatten eine Beiwohnung trotz bestehender Gelegenheit als ausgeschlossen erscheinen lasse, gegen eine bundesrechtliche Beweisregel verstosse, kann unter diesen Umständen offen bleiben. Die Berufung ist nach dem Ausgeführten abzuweisen.

BGE 97 II 116 S. 123

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.- Auf die von der Berufungsklägerin namens des Kindes M. eingereichte Berufung wird nicht eingetreten. 2.- Die Berufung wird abgewiesen und das angefochtene Urteil bestätigt.