

22. Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. Mai 1925
i. S. M. gegen E.

ZGB Art. 314 Abs. 2. Inwiefern vermag ein Gutachten über den Reifegrad resp. über die mutmassliche Schwangerschaftsdauer «erhebliche Zweifel» in die Vaterschaft des Beklagten zu begründen?

A. — Mit Urteil vom 24. Februar 1925 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt die Vaterschaftsklage der E. und deren am 15. Mai 1924 ausserhehlich geborenen Kindes Maria Paulina E. gegen M. gutgeheissen und den Beklagten zur Zahlung einer Entschädigung von 100 Fr. an die Klägerin I und eines monatlich vorauszahlbaren Unterhaltsbeitrages von 40 Fr. an die Klägerin II (von der Geburt bis zur Vollendung des 18. Altersjahres) verurteilt.

B. — Gegen diesen Entscheid hat der Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Begehren um Abweisung der Klage, eventuell sei der von der Vorinstanz zugesprochene Alimentationsbeitrag auf 30 Fr. pro Monat zu reduzieren.

C. — Die Klägerinnen beantragen Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Es steht fest, dass der Beklagte am 18. September 1923 mit der Klägerin geschlechtlich verkehrt hat. Dagegen bestreitet der Beklagte, entgegen der Behauptung der Klägerin, einen Geschlechtsverkehr vor diesem Zeitpunkt. Die Vorinstanz hat diese letztere Frage offen gelassen, da auch der am 18. September stattgehabte Geschlechtsverkehr innerhalb die gesetzliche kritische Zeit, die vom 20. Juli bis 17. November 1923 dauerte, falle, die Vaterschaft des Beklagten daher gemäss Art. 314 Abs. 1 ZGB schon auf Grund dieses Verkehrs zu vermuten sei. Tatsachen, die «erhebliche

Zweifel» über die Vaterschaft des Beklagten begründen und daher eine Abweisung der Klage auf Grund von Art. 314 Abs. 2 ZGB rechtfertigten, habe der Beklagte nicht nachzuweisen vermocht. Dieser Auffassung ist beizupflichten. Richtig ist allerdings, dass der Direktor des Frauenspitals von Basel, in welcher Anstalt die Klägerin ihr uneheliches Kind geboren hat, in seinem Gutachten an den Zivilgerichtspräsidenten ausgeführt hat: an Hand der Krankengeschichte, insbesondere der Grösse und des Gewichtes des Neugeborenen erscheine die Wahrscheinlichkeit einer Zeugung am 18. September 1923 ausserordentlich gering; das Kind müsse mit grosser Wahrscheinlichkeit in der letzten August-Woche 1923 gezeugt worden sein. Nun hat das Bundesgericht, in Übereinstimmung mit der schon bei der Gesetzesberatung zu Tage getretenen Auffassung (vgl. Amtl. Sten. Bulletin XV S. 786 und 1198), schon mehrfach entschieden, dass sich «erhebliche Zweifel» gemäss Art. 314 Abs. 2 ZGB auch aus dem Reifegrad des Kindes bei seiner Geburt ergeben können (vgl. AS 39 II S. 507), und es hat daher in einem Falle, wo der fragliche Geschlechtsverkehr nur 138 Tage vor der Geburt stattgefunden hatte, das Kind aber bei der Geburt nach dem ärztlichen Befund beinahe ausgetragen und auch lebensfähig war, die Klage abgewiesen (vgl. AS 45 II S. 494 f.). Dort handelte es sich indessen um einen Fall, wo nach dem heutigen Stand der medizinischen Wissenschaft eine von dem fraglichen Verkehr mit dem damaligen Vaterschaftsbeklagten herrührende Konzeption direkt *ausgeschlossen* erschien, weil es zur Lebensfähigkeit einer Schwangerschaft von mindestens 28 bis 30 Wochen bedarf, jenes Kind somit, wenn es erst bei dem 188 Tage vor der Geburt stattgefundenen Geschlechtsverkehr gezeugt worden wäre, gar nicht lebensfähig hätte zur Welt kommen können. Eine solche Unmöglichkeit wird nun aber im vorliegenden Falle nicht behauptet. Der Experte erklärt lediglich, die Wahrscheinlichkeit

sei ausserordentlich gering, dass die Zeugung an jenem 18. September stattgefunden habe. Zieht man in Betracht, dass nach der übereinstimmenden Auffassung der medizinischen Wissenschaft eine genaue Feststellung der Schwangerschaftsdauer an Hand der Körpergrösse und des Gewichtes des Neugeborenen überhaupt unmöglich erscheint, indem die körperliche Entwicklung des Fötus, auch bei rechtzeitiger Geburt, nicht unerheblichen Schwankungen unterliegt (vgl. PAUL, Der Gerichtsarzt 2. Aufl. S. 207; STRASSMANN, Grundriss der gerichtlichen Medizin S. 67) und dass insbesondere die Fälle gar nicht selten sind, wo zur gehörigen Zeit ungewöhnlich stark entwickelte Kinder zur Welt gebracht werden (vgl. v. HOFFMANN, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin S. 186), so können erhebliche Zweifel gemäss Art. 314 Abs. 2 ZGB nach dem Sinn und Geist dieser Gesetzesbestimmung wohl nur dann in Frage kommen, wenn die Zeugung durch den zugestandenem Geschlechtsverkehr vom Experten direkt als ausgeschlossen bezeichnet wird, sei es, dass — wie dies in dem vorerwähnten Falle (AS 45 II S. 494 f.) zutraf — das lebensfähig geborene Kind gar nicht lebensfähig hätte sein können, wenn es beim zugestandenem Geschlechtsverkehr konzipiert worden wäre, sei es, dass das Kind bei der Geburt eine körperliche Entwicklung aufwies, die auch bei weitester Berücksichtigung der möglichen Entwicklungsschwankungen des Fötus die Zeugung durch den zugestandenem Geschlechtsverkehr als *unmöglich* erscheinen lässt. Diese Voraussetzungen liegen nun aber im gegebenen Falle nicht vor, da hier zwischen der vom Experten als sehr wahrscheinlich bezeichneten Konzeptionszeit und dem Zeitpunkt des vom Beklagten zugestandenem Geschlechtsverkehrs eine Differenz von nur 18 Tagen besteht und der Experte es infolgedessen auch nicht für ausgeschlossen, sondern nur für äusserst unwahrscheinlich erachtet hat, dass die Zeugung bei dem am 18. Sep-

tember vollzogenen Geschlechtsverkehr stattgefunden habe. Es hätte sich fragen können, ob diese Differenz nicht dann doch als ein Indiz dafür, dass die Zeugung doch nicht auf den zugestandenem Geschlechtsverkehr zurückzuführen sei, hätte gewertet werden können, wenn noch andere Umstände namhaft gemacht worden wären, die einen zwingenden Verdacht auf geschlechtliche Beziehungen der Klägerin mit andern Mannspersonen in der kritischen Zeit gerechtfertigt hätten. Solche Tatsachen liegen jedoch nicht vor. Wohl hat der Beklagte behauptet, die Klägerin habe auch noch mit einem gewissen U. und einem gewissen M. geschlechtlichen Umgang gepflogen. Allein das über diese Behauptung durchgeführte Zeugenbeweisverfahren hat zu keinem positiven Resultate geführt. Betreffend die behauptete Bekanntschaft mit U. konnte überhaupt nichts weiteres festgestellt werden, als dass dieser die Klägerin einige Male in der Wirtschaft, wo sie als Kellnerin servierte, duzte. Daraus kann aber, besonders im Hinblick auf den Beruf der Klägerin, selbstverständlich nicht ein Schluss auf unerlaubte Beziehungen gezogen werden. Dasselbe trifft aber auch bezüglich der Bekanntschaft mit M. zu. Durch die Aussagen der Klägerin keineswegs gewogenen Zeugin B. ist lediglich festgestellt, dass die Klägerin sich gelegentlich zu M. setzte, wenn dieser in die Wirtschaft kam, und dass sie sich einige Male nach ihm bei ihrer Dienstherrin erkundigte mit der Bemerkung, ob der « Edi » nicht da sei. Auch das berechtigt aber, wenn man das Wirtschaftsmilieu mit berücksichtigt, nicht zur Annahme intimer Beziehungen. Wenn Frau B. noch bemerkte, sie habe die Klägerin entlassen, weil sie einmal eine ganze Nacht ausgeblieben und erst morgens um 6 Uhr mit zerrissener Blouse und zerzausten Haaren heimgekommen sei, so ist zu bemerken, dass dieser Vorfall in die Zeit, da die Klägerin das Verhältnis mit dem Beklagten unterhielt, fiel, sodass dieses Vorkommnis

sehr wohl auf einen Ausgang mit dem Beklagten zurückgeführt werden kann. Aus all diesen Gründen hat die Vorinstanz daher mit Recht die Einrede aus Art. 314 Abs. 2 ZGB abgewiesen.

2. — (Höhe der Unterhaltsbeiträge)...

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichtes des Kantons Basel-Stadt vom 24. Februar 1925 bestätigt.

23. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. Mai 1925 i. S. Hulliger gegen Hulliger.

Wegen tiefer Zerrüttung kann eine Ehe geschieden werden, wenn der schuldlose oder weniger schuldige Ehegatte auf den Schutz des Art. 142 Abs. 2 ZGB verzichtet und in die Scheidung einwilligt. Art. 142, 158 Ziff. 3 und 4 ZGB.

Mit Rücksicht auf das vorwiegende Verschulden des Klägers ist angesichts der Bestimmung des Art. 142 Abs. 2 ZGB ohne weiteres klar, dass gegen den Willen der Beklagten die Scheidung nicht ausgesprochen werden könnte. Diese hat nun aber in einem Schreiben an ihren Vertreter dem Bundesgericht erklärt, erkannt zu haben, dass der Entschluss ihres Mannes, nicht mehr zu ihr zurückzukehren, unverrückbar sei, und dass sie mit ihren Versöhnungsversuchen keinen Erfolg haben werde; Zweck ihres Briefes sei daher, ihren Anwalt wissen zu lassen, « dass sie ihren Widerstand aufgeben und in die Scheidung einwillige, falls es das Rechte sein sollte ». Damit stimmt die Beklagte dem Scheidungsbegehren des Klägers bei. Dass dies im Verlaufe des Rechtsstreites noch zulässig ist, bedarf keiner weitern Begründung; nichts hindert eine beklagte Partei, ein gegen sie gestelltes Rechtsbegehren während des Rechtsstreites wie gleich bei dessen Beginn anzuerkennen,

und auf Grund dieser Anerkennung muss das Begehren zugesprochen werden, sofern nicht etwa aus Erwägungen der öffentlichen Ordnung auf das Zugeständnis einer Partei nicht abgestellt werden darf. Das ist bei der Ehescheidungsklage im Allgemeinen der Fall, indem nach Art. 158 Ziff. 3 und 4 ZGB Parteierklärungen für den Richter nicht verbindlich sind und diesem vielmehr die freie Beweiswürdigung zusteht. Das gilt jedoch nur für Zugeständnisse der Parteien hinsichtlich der geltendgemachten Scheidungsgründe, da eine Scheidung nur ausgesprochen werden darf, wenn sich der Richter durch seine Beweiserhebungen vom Vorhandensein eines Scheidungsgrundes überzeugt hat. So wäre es für das Schicksal der Scheidungsklage bedeutungslos, wenn die Beklagte das Vorliegen der vom Kläger behaupteten tiefen Zerrüttung anerkannt hätte; dadurch wäre der Richter noch nicht der Pflicht enthoben worden, sich von der Tatsächlichkeit des Zerwürfnisses der Parteien zu überzeugen; denn die öffentliche Ordnung verlangt, dass nur auf Grund eines tatsächlich vorliegenden Scheidungsgrundes geschieden werde. Die Einschränkung des Art. 142 Abs. 2 ZGB jedoch, dass der überwiegend schuldige Ehegatte trotz der tiefen Zerrüttung der Ehe die Scheidung nicht verlangen kann, ist nicht der öffentlichen Ordnung wegen eingeführt, sondern lediglich zum Schutze des schuldlosen oder weniger schuldigen Ehegatten. Diesem soll, auch wenn im übrigen hinreichende Scheidungsgründe vorliegen, gegen seinen Willen die Auflösung der Ehe nicht aufgedrungen werden können; es soll ihm aber unverwehrt bleiben, auf diesen gesetzlichen Schutz zu verzichten und, statt die Scheidungsklage selber zu stellen, einfach das Scheidungsbegehren des andern Ehegatten anzuerkennen, sofern nur die tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses im Sinne von Art. 142 ZGB tatsächlich vorliegt. Diesen Standpunkt hat das Bundesgericht schon unter der alten Ehegesetzgebung in seinem Urteil