

S. 177 / Nr. 26 Familienrecht (d)

BGE 76 II 177

26. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. Juni 1950 i. S. E. gegen F.

Seite: 177

Regeste:

Vaterschaftsklage, Einrede aus Art. 315 ZGB. Die Tatsache, dass die Kindmutter mit dem Beklagten in Gegenwart einer Drittperson geschlechtlich verkehrt hat, vermag die Einrede des unzüchtigen Lebenswandels nicht immer zu begründen es kommt auf die Umstände an.

Action en paternité. Inconduite. Art. 315 CC. Le fait que la mère a eu des rapports intimes avec le défendeur en présence d'un tiers ne justifie pas toujours l'exception d'inconduite. Cela dépendra des circonstances.

Azione di paternità. Condotta scostumata (art. 315 CC). Il fatto che la madre ha avuto relazioni intime con il convenuto in presenza d'un terzo non giustifica sempre l'eccezione di condotta scostumata; ciò dipende dalle circostanze.

Josef E. und Teresa F. lernten sich am 4. Januar 1947 an einem Ball im Kongresshaus in Zürich kennen und gingen am Tage darauf zusammen ins Kino. Im Hinblick auf die bevorstehende Übersiedelung des Mädchens nach Lausanne veranstalteten die beiden, er von einem Kollegen, sie von einer Freundin begleitet, am 10. Januar einen Abschiedsabend. Nach Schluss desselben nahm E. das Mädchen auf sein Zimmer mit, wo sie die Nacht verbrachten und geschlechtlich verkehrten. Im Anschluss daran entwickelte sich zwischen den beiden ein Liebesverhältnis sie wechselten Briefe und hegten Heiratspläne. Am 9. Februar 1947 besuchte E. die Freundin in Lausanne, wo er mit ihr in ihrem Zimmer übernachtete und geschlechtlich verkehrte, während ihre Zimmergenossin und Mitangestellte S. in ihrem Bette lag und sich schlafend stellte.

Am 8. März besuchte die Klägerin ihrerseits E. in Zürich, wobei es wiederum zum Geschlechtsverkehr kam.

Seite: 178

Anfangs Mai 1947 nach Zürich zurückgekehrt, machte die Klägerin am 25. Juli dem Beklagten von ihrer Schwangerschaft Mitteilung. Das Heiratsvorhaben wurde mit der Familie der Kindsmutter besprochen; in der Folge zog sich jedoch der Beklagte, angeblich infolge ungünstiger Informationen über ihr Betragen in Lausanne, von ihr zurück. Am 25. Oktober 1947 gebar die Klägerin einen Knaben.

Im Vaterschaftsprozess anerkannte der Beklagte die dreimalige Beiwohnung in der kritischen Zeit (29. Dezember 1946 bis 28. April 1947); er erhob jedoch die Einreden des Mehrverkehrs und des unzüchtigen Lebenswandels, vor Obergericht nur noch letztere. Beide Vorinstanzen haben die Klage gutgeheissen und den Beklagten zur Zahlung der Kindbettkosten von Fr. 300. sowie monatlicher Unterhaltsbeiträge von Fr. 60. an das Kind bis zu dessen zurückgelegtem 18. Altersjahr verurteilt.

Mit der vorliegenden Berufung hält der Beklagte an der Einrede des Art. 315 ZGB fest und verlangt Abweisung der Klage. Die Kläger tragen auf Bestätigung des angefochtenen Urteils an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung

Der Berufungskläger gründet den Vorwurf unzüchtigen Lebenswandels hauptsächlich darauf, dass die Klägerin anlässlich seines Besuches in Lausanne am 9. Februar 1947 in Gegenwart ihrer Zimmergenossin S. mit ihm den Geschlechtsverkehr vollzogen habe, und beruft sich für diese Würdigung auf das Präjudiz in BGE 42 II 545. In der Tat wurde hier die Hingabe zum Geschlechtsverkehr in einem Zimmer, in welche in sich mit Wissen der Klägerin eine Drittperson befand, als schlüssig für unzüchtigen Lebenswandel im Sinne des Art. 315 ZGB angesehen; dies ist übrigens in weitem, nicht publizierten Urteilen geschehen (z. B.: 21. Mai 1941 i. S. R. c. I.). In diesen Entscheiden ist jedoch der Tatbestand der Beiwohnung in Gegenwart einer Drittperson keineswegs in dem Sinne

Seite: 179

gewürdigt worden, dass er unter allem Umständen für sich allein die Einrede des Art. 315 ZGB zu begründen vermöchte. Dies ist dann - und nur dann - der Fall, wenn das Verhalten der Kindsmutter auf eine solche Hemmungslosigkeit in sexueller Hinsicht schliessen lässt, dass sich der Verdacht aufdrängt, sie habe sich in der kritischen Zeit noch andern Männern hingegeben.

Unter diesem einzig entscheidenden Gesichtspunkt aber erscheint die Kindsmutter in den zitierten Fällen fraglos wesentlich schwerer belastet als im vorliegenden. Im Falle BGE 42 II 545 liess die

Klägerin nach Mitternacht halb entkleidet nach längerem Warten den Beklagten in ihr Zimmer ein und vollzog mit ihm den Geschlechtsverkehr, indes sie den bereits bei ihr befindlichen Dritten hinter dem Bett versteckt hielt. Im zweitgenannten Falle nahm eine Serviertochter einen ihr bisher unbekannten Gast, der sich mit einer Bleistiftnotiz auf einem Bierteller hiezu angemeldet hatte, zur gewünschten Stunde ohne weiteres in ihr Zimmer, das sie mit einer Kollegin teilte, zum Geschlechtsverkehr auf, der in der Folge während Monaten häufig in deren Gegenwart ausgeübt wurde.

Ausgehend von dem erwähnten Grundgedanken des Art. 315 ZGB hat das Bundesgericht jedoch wiederholt trotz Geschlechtsverkehrs der Kindsmutter in Gegenwart einer Drittperson die Einrede des Art. 315 verworfen, wenn dieser Umstand den dringenden Verdacht anderweitigen Verkehrs derselben nicht rechtfertigte (vgl. BGE 69 11 135 Erw. 2 in fine; Urteil vom 23. September 1948 i. S. T. e. v. E., Schweiz. Juristenzeitung Bd. 46, S. 94 f.).

Vorliegend zeugt das Verhalten der Klägerin gewiss von einem Mangel an Anstand und Schamgefühl. Es ist ihr aber, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, zugute zu halten, dass die Parteien damals die Absicht hatten, sich zu heiraten, dass die Zimmergenossin von dieser ernsthaften Beziehung der Klägerin zum Beklagten sowie von dessen Besuch Kenntnis hatte und dass die beiden jene schlafend glaubten. Unter diesen Umständen kann

Seite: 180

aus der wenig pruden Einstellung der Klägerin nicht der Schluss gezogen werden, es sei ihr ohne weiteres zuzutrauen gewesen, ja sogar sehr wahrscheinlich, dass sie in der gleichen Zeit mit andern Männern intim verkehrt habe. Sie mochte den Verkehr mit dem Beklagten, den sie als ihren zukünftigen Ehemann betrachtete, für etwas natürliches, moralisch nicht verwerfliches ansehen, dessen sie sich nicht zu schämen brauche, auch wenn eine Arbeits- und Zimmergenossin etwas davon merken sollte. Der Beklagte selber fasste offenbar ihr Verhalten nicht anders auf und betrachtete sie deswegen nicht als zweifelhafte Person, hielt er sie doch nach dem Lausanner Besuch immer noch für seine Geliebte und Verlobte.

Auch die weitem die Klägerin belastenden Indizien vermögen die Annahme unzüchtigen Lebenswandels nicht zu begründen. Die Feststellung der Vorinstanz, wonach die Klägerin zwar häufig in Herrenbegleitung ausging, jedoch immer zu viert in Gesellschaft ihrer Freundin und eines Freundes ihres amerikanischen Bekannten, und dass über harmlose Zärtlichkeiten hinausgehende Intimitäten mit W. nicht nachgewiesen sind, ist tatsächlicher Natur und daher für das Bundesgericht verbindlich. Von einer Verletzung des bundesrechtlichen Satzes, dass für den Nachweis geschlechtlichen Verkehrs eine *violenta suspicio* genügt, kann keine Rede sein. Die häufigen abendlichen Ausgänge in Herrenbegleitung könnten, ohne den konkreten Nachweis geschlechtlichen Verkehrs, allen falls dann in einem weniger harmlosen Lichte erscheinen, wenn aus der Zeit vor oder nach dem Lausanner Aufenthalt der Klägerin Vorfälle bekannt wären, die zeigen würden, dass solche Spaziergänge und Cafébesuche bei ihr gern mit einem geschlechtlichen Abenteuer endeten. Es ist indessen gar nichts derartiges nachgewiesen ausser dem Verkehr mit dem Beklagten nach dem Abschiedsabend am 10. Januar 1947 in Zürich, der aber sowenig als die Nacht in Lausanne einen Monat später den Verdacht nahelegt, die Klägerin habe sich in der gleichen Zeit noch

Seite: 181

mit andern Männern ähnlich eingelassen. Ist dies aber nicht der Fall, so kann von einem unzüchtigen, d. h. geschlechtlich ausschweifenden Lebenswandel nicht gesprochen werden.

Der Höhe nach sind die zugesprochenen Leistungen vom Berufungskläger nicht angefochten.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 24. Februar 1950 bestätigt