

## S. 311 / Nr. 53 Familienrecht (d)

BGE 78 II 311

53. Urteil vom 11. September 1952 i. S. Schnell gegen Albrecht.

## Regeste:

Vaterschaftsklage. Die Ergebnisse der Untersuchung des Blutes der Beteiligten auf die Zugehörigkeit zu den Untergruppen A1 - A2 und zu den verschiedenen Rhesus-Typen können unter Umständen erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten rechtfertigen (Art. 314 Abs. 2 ZGB).

Action en paternité. Les résultats de l'analyse du sang des intéressés quant à leur appartenance aux sous-groupes Ai - A2 et aux différents types rhésus peuvent suivant les circonstances justifier des doutes sérieux sur la paternité du défendeur (art. 314 al. 2 CC).

Seite: 312

Azione di paternità. I risultati dell'analisi del sangue degli interessati quanto alla loro appartenenza ai sottogruppi A1 - A2 e ai diversi tipi rhesus possono giustificare, secondo le circostanze, seri dubbi sulla paternità del convenuto (art. 314 cp. 2 CC).

Im Vaterschaftsprozess der am 28. Oktober 1947 geborenen Klägerin gegen den Beklagten nahm das Obergericht des Kantons Zürich als bewiesen an, dass der Beklagte der Mutter während der kritischen Zeit beigewohnt habe. Den Nachweis, dass sie während dieser Zeit auch noch mit den vom Beklagten genannten Dritten Umgang gehabt habe, erklärte das Obergericht als gescheitert. Es verwarf auch die Einrede des unzüchtigen Lebenswandels.

Bei der Blutgruppenbestimmung, die das Obergericht auf Antrag des Beklagten anordnete, kam der Experte Dr. E. Hardmeier, Oberarzt des Gerichtlich-Medizinischen Instituts der Universität Zürich, dessen Befunde bei der von ihm veranlassten Kontrolluntersuchung durch Dr. P. Andersen, Leiter der Serologischen Abteilung des entsprechenden Instituts der Universität Kopenhagen, durchwegs bestätigt wurden, in seinem Gutachten vom 23. Dezember 1949 zu folgenden Schlüssen Auf Grund der Bestimmung der klassischen Blutgruppen (A, B, AB, O) sowie der Faktoren M und N und der Erbgesetze dieser Bluteigenschaften sei die Vaterschaft des Beklagten möglich. Auf Grund der eindeutigen Ergebnisse der Bestimmung der Untergruppen A1 und A2 (Mutter und Kind A1B, Beklagter) und der Erbgesetze dieser Untergruppen könne der Beklagte dagegen als Vater ausgeschlossen werden. Das gleiche gelte hinsichtlich der Bestimmung des Rhesus-Faktors samt Untergruppen (Mutter Rh1 CDe, Kind Rh2 cDE, Beklagter rh cde). Die Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit des Vaterschaftsausschlusses auf Grund der A1-A2-Methode sei nach seiner (des Experten) Auffassung eine so hohe, dass erhebliche Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten im Sinne von Art. 314 Abs. 2 ZGB ohne weiteres gerechtfertigt seien. Ein Ausschluss nach der Rhesus-Methode dürfe mit grosser Wahrscheinlichkeit

Seite: 313

als richtig bezeichnet werden, - doch habe er Bedenken, auf Grund eines Ausschlusses allein nach dieser Methode von erheblichen Zweifeln im Sinne von Mt. 314 Abs. 2 zu sprechen. Im vorliegenden Falle aber, wo zu dem schon für sich allein ausreichenden Ausschluss nach der A1-Methode der Ausschluss auf Grund der (selbständigen) Rhesus-Methode hinzukomme, dürfe von «praktisch absoluter Sicherheit des Vaterschaftsausschlusses des Beklagten» gesprochen werden.

Als der Beistand der Klägerin gegen die forensische Verwertbarkeit dieser Methoden Bedenken äusserte, holte das Obergericht bei Dr. Hardmeier über die Schlüssigkeit der Blutgruppenbestimmung auf Grund der Untergruppen A1 und A2 sowie des Rhesus-Faktors samt Untergruppen ein Ergänzungsgutachten ein. In diesem am 19. Januar 1951 abgegebenen zweiten Gutachten, das die erwähnten Methoden unter Heranziehung der einschlägigen Literatur in umfassender Weise würdigt, stellt der Experte fest:

a) Bei sachgemässer Technik der Bestimmung der Untergruppen A1 und A2 und bei eindeutigem Resultat (d. h. wenn keine der sehr seltenen intermediären A1-A2-Typen vorliegen) sei ein Vaterschaftsausschluss auf Grund der Erbgesetze der Untergruppen A1 und A2 abgesehen von den sog. A2B-Ausschlüssen (d. h. Ausschlüssen, die darauf beruhen, dass eine der untersuchten Personen der Untergruppe A2B angehört) mit einer sehr grossen Wahrscheinlichkeit richtig und nach seiner persönlichen Überzeugung geeignet, erhebliche Zweifel an der Vaterschaft eines Beklagten zu rechtfertigen. Die Fehlermöglichkeit liege sehr wahrscheinlich unter einem Promille. Die gegenwärtige Zuverlässigkeit der A1-N-Methode entspreche ziemlich genau der Zuverlässigkeit der M-N Methode im Jahre 1938 (in welchem Jahre das Gerichtlich-Medizinische Institut der Universität Zürich die Gutachten abgegeben hatte, welche das Bundesgericht dazu führten, den Ausschluss der Vaterschaft

eines bestimmten Mannes nach dieser Methode als zur Begründung erheblicher Zweifel

Seite: 314

bzw. zur Entkräftung der Mehrverkehrinrede geeignet anzuerkennen: Entscheid vom 2. Juni 1939 i. S. Schmid gegen Martin und BGE 65 II 124 ff., 66 II 65 ff.).

b) Bei technisch einwandfreier Rhesus-Bestimmung (die für forensische Zwecke durch zwei verschiedene Institute mit Testseren verschiedener Herkunft vorgenommen und nur bei übereinstimmenden Befund verwertet werden sollte) sei einem Vaterschaftsausschluss auf Grund der Rhesus-Methode eine sehr hohe Beweiskraft beizumessen, wenn das Kind eine Eigenschaft C, D oder E (oder zwei, ja drei solcher Eigenschaften) aufweise, die es weder von seiner Mutter noch vom fraglichen Manne geerbt haben könne. Die Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit eines solchen Vaterschaftsausschlusses sei nach seiner Auffassung eine derart hohe, dass erhebliche Zweifel im Sinne von Art. 314 Abs. 2 ZGB gerechtfertigt seien. Zwei weitere Arten des Vaterschaftsausschlusses auf Grund der Rhesusbestimmung seien weniger beweiskräftig (vgl. die Zusammenfassung der Ausführungen Dr. Hardmeiers über die verschiedenen Ausschluss-Regeln im Artikel von Prof. SCHWARZ in SJZ 47 S. 321 ff., 323 24).

c) Im vorliegenden Falle dürfe eine Fehlbestimmung der Untergruppen A1 und A2 als praktisch ausgeschlossen gelten, haben sich keine Anhaltspunkte für intermediäre Typen ergeben und handle es sich nicht um einen der diskutablen A2B-Ausschlüsse, sodass mit Bezug auf das Ergebnis der A1-A2-Methode an der Schlussfolgerung des ersten Gutachtens festzuhalten sei. Auch bei der Bestimmung der Rhesus-Eigenschaften könne die Möglichkeit eines Fehlers praktisch ausgeschlossen werden. Das Kind besitze nach dieser Untersuchung eine Eigenschaft, nämlich E, die es weder von seiner Mutter noch vom Beklagten geerbt haben könne. Der Erbgang des Genpaares Ee, auf dem dieser E-Ausschluss beruhe, sei durch ein grosses Beobachtungsmaterial besonders gut bestätigt worden. Unter diesen Umständen könne die Schlussfolgerung des ersten Gutachtens mit Bezug auf das Ergebnis der Rhesus

Seite: 315

Methode etwas positiver dahin formuliert werden, dass bei der vorliegenden Art des Rhesus-Ausschlusses und bei Berücksichtigung der dreimaligen Bestimmung mit verschiedenen Seren die Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit dieses Vaterschaftsschlusses als so gross bezeichnet werden könne, dass schon allein dadurch erhebliche Zweifel im Sinne von Art. 314 Abs. 2 ZGB gerechtfertigt seien. - Selbst wenn man bei jeder der beiden erwähnten Methoden (A1 - A2 und Rhesus) eine Fehlerquelle von 1:500 annähme, was sicher zu viel sei, wäre angesichts der Kombination der beiden Ausschlüsse mit einer Fehlerquelle von nur 1:250000 zu rechnen, d. h. unter 250000 Fällen käme es nur einmal vor, dass ein solcher doppelter Ausschluss nicht richtig wäre. Eine solche Fehlerquelle könne als äusserst minim bezeichnet werden. Sie liege sicher noch unter der Fehlerquelle, wie sie gegenwärtig auch noch für einen Ausschluss nach den klassischen Blutgruppen offen gelassen werden müsse. Die tatsächliche Fehlerquelle dürfte beim vorliegenden doppelten Ausschluss bei ca. 1:1000000 ca. 0,001 Promille liegen. Eine solche Fehlerquelle sei derart minim, dass seines Erachtens wohl mit dem ersten Gutachten von praktischer absoluter Sicherheit des Vaterschaftsausschlusses des Beklagten gesprochen werden könne.

Auf Grund dieses Gutachtens, dem es sich anschloss, hat das Obergericht mit Urteil vom 25. März 1952 in Anwendung von Art. 314 Abs. 2 ZGB die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Beistand der Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Er macht geltend, das angefochtene Urteil verletze Art. 314 Abs. 2 ZGB, weil die vom Experten angewandten und vom Obergericht übernommenen Methoden noch zu wenig gesichert seien, um forensisch verwertet werden zu können. Der Beklagte schliesst auf Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Seite: 316

Das Bundesgericht zieht in Erwägung

Die Frage, wie zuverlässig eine von einem Experten angewandte wissenschaftliche Methode sei, ist im wesentlichen eine Tatfrage. Die Vorinstanz konnte ohne Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften dem Gutachten von Dr. Hardmeier folgen, wonach der Ausschluss der Vaterschaft auf Grund der A1-A2-Methode und der Rhesus-Methode heute unter der Voraussetzung, dass die Bestimmung der fraglichen Bluteigenschaften mit der gebotenen Sorgfalt erfolgt und zu einem eindeutigen Befunde führt, bei der hier in Frage stehenden Konstellation so sicher ist, dass die Wahrscheinlichkeit eines Fehlers beim Ausschluss nur durch die oder andere dieser Methoden unter 1:500 und im Falle der Kombination beider Ausschlüsse unter 1:250000 liegt. Für das Bundesgericht besteht nach der äusserst gründlichen Begutachtung der erwähnten Methoden durch den von der Vorinstanz bestellten Experten kein Anlass, über die grundsätzliche Frage der Zuverlässigkeit ihrer

Ergebnisse ein weiteres Gutachten einzuholen, wie das seinerzeit hinsichtlich des Vaterschaftsausschlusses auf Grund der Bestimmung der klassischen Blutgruppen geschehen war (BGE 61 II 72 ff.). Dass die Blutuntersuchung im vorliegenden Falle mit aller erforderlichen Sorgfalt vorgenommen wurde, lässt sich nicht bezweifeln. Das Bundesgericht hat deshalb davon auszugehen, dass die Vaterschaft des Beklagten auf Grund der A1-A2-Methode und Rhesus-Methode mit dem vom Experten angegebenen Grade von Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Lässt sich die Vaterschaft des Beklagten nach zwei Methoden ausschliessen, deren Ergebnisse schon dann, wenn nur die eine oder andere den Ausschluss erlaubt, höchstens in einem unter 500 Fällen und beim Ausschluss durch beide höchstens in einem unter 250000 Fällen unrichtig sind, so sind unbestreitbar erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten im Sinne von Art. 314 Abs. 2 ZGB gerechtfertigt.

Seite: 317

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des

Obergerichtes des Kantons Zürich vom 25. März 1952 bestätigt