

## BGE 70 II 70

Bundesgericht (BGE), 1944-02-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_70\\_II\\_70](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_70_II_70)

FR: ATF 70 II 70

IT: DTF 70 II 70

### Volltext

Familienrecht. N<sup>o</sup> 11. II. FAMILIENREOHT DROIT DE LA FAMILLE 11. Urteil der 11. Zivilabteilung vom 17. Februar 1944 i. S. Dreyer gegen VonwU. Art. 314 Aha. 1 ZGB: Die Vaterschaft dessen, der in der Zeit vor dem 300. Tage vor der Geburt des Kindes der Mutter bei- gewohnt hat, wird auch im Falle der Spätgeburt nicht vermutet. Änderung der Rechtsprechu;ng. Art. 314 al. 1 CC : La paternite de celui qui a cohabite avec la mere anterieurement au 3000 jour, r avant l'accouchement n'est pas presll, Illoo, meme en MS de naissance tardive. Changement de ju,r isprudence. - Art. 314 cp. 1 CC : La paternita di colui ehe ha avuto concubito con la madre anteriormente al 3000 giorno prima della nascita non e presu;nta nemmeno in caso di nascita tardiva. Cambia- mento della giurisprudenza. A. - Marie Vonwil und ihr am 23. Januar 1940 ausser- ehelich geborenes Kind Marlis reichten am 6. Februar 1941 beim Amtsgericht von Luzern-Land gegen Hans Dreyer Vaterschaftsklage auf Vermögensleistungen ein. Der Be- klagte erhob die Einrede, die Klage sei verspätet. Ev~n tueH beantragte er deren Abweisung, da der angebliche Geschlechtsverkehr zwischen ihm .und der Erstklägerin noch vor dem dreihundertsten Tage vor der Geburt statt- gefunden habe, die indessen keine Spätgeburt gewesen sei; ausserdem machte er geltend, die Erstklägerin habe ein leichtes· Leben geführt und während der kritischen Zeit mit andern Männern intim verkehrt. B. - Das Amtsgericht verwarf die Einrede der Klage- verwirkung, da der Friedensrichtervorstand, den die luzer- nische ZPO in Vaterschaftssachen für obligatorisch erkläre, vor Ablauf eines Jahres nach der Geburt des Kindes abge- halten worden sei, wies aber die Klage ab, weil nach dem Gutachten des kantonalen Sanitätsrates nur eine (( unwehr- Familienrecht. N<sup>o</sup> 11. 71 scheinliche Möglichkeit» bestehe, dass das Kind minde- stens 319 Tage getragen worden sei, und weil die Mutter zur kritischen Zeit verschieden~ Männerbekanntschaften unterhalten habe. Jene Mindestdauer der Schwangerschaft leitete das Amtsgericht aus dem Zugeständnis des Beklag- ten ab, mit der Erstklägerin einmal zwischen dem 27. Fe- bruar und dem 10. März 1939, eben dem 319. Tage vor der Geburt, zusammengetroffen zu sein. C. - Das Obergericht des Kantons Luzern hiess die Klage am 20. November 1943 teilweise gut. Es ging davon aus, dass die Erstklägerin gemäss dem von ihr inzwischen abgelegten Selbsteid inder Zeit vom 17. März bis zum 2: April 1939 einmal mit dem Beklagten geschlechtlich verkehrt habe. Ein Verkehr am 17. März, am 312. Tage vor der Geburt, ziehe aber nach der Rechtsprechung die Vermutung der Vaterschaft des Beklagten nach sich; denn das Kind sei bei der Geburt mindestens 4 cm länger als normal gewesen, so dass nach der Auffassung des Sanitätsrates, die dem heutigen Stand der medizinischen Forschung entspreche, eine Schwangerschaftsdauer von 312 Tagen möglich sei. Einreden aus Art. 314 Abs. 2 und 315 ZGB seien nicht begründet. D. - Mit der Berufung beantragt der Beklagte dem Bundesgericht, das Urteil des Obergerichts aufzuheben und ein Gutachten über die mögliche und wahrscheinliche Höchstdauer der Schwangerschaft einzuholen oder die Akten an die Vorinstanz zum Beizug eines solchen Gut- achtens und zur Abnahme weiterer

Beweise zurückzuweisen, eventuell selbst die Klage abzuweisen. Das Bundesgericht zieht in Erwägung: Über die Einrede der Klageverwirkung, woran der Beklagte festhält, hat sich die Vorinstanz nicht ausgesprochen. Das ist nachzuholen, da das Bundesgericht über diese Frage ohne Kenntnis der Auslegung des einschlägigen kantonalen Prozessrechts durch die Vorinstanz nicht entscheiden kann.

72 Familienrecht. N° 11. In materieller Beziehung ist das Bundesgericht nach Art. 81 OG an die Feststellung der Vorinstanz gebunden, ~Nach der Beklagte mit der Erstklägerin in der Zeit zwischen dem 17. März und dem 2. April 1939 einmal geschlechtlich verkehrt hat. Das genaue Datum steht jedoch nicht fest, was sich bei der Beantwortung der Frage, ob diese Beiwohnung die Vermutung nach Art. 314 Abs. 1 ZGB zu begründen vermöge, zu Ungunsten der Klägerinnen auswirken muss. Deshalb ist mit der Vorinstanz auf den 17. März 1939 als den vom Standpunkt des Beklagten aus günstigsten Zeitpunkt der Beiwohnung abzustellen. Obwohl dies der 312. Tag vor der Geburt des Kindes ist, hat die Vorinstanz den Beklagten als Vater vermutet, da nach Ansicht der medizinischen Sachverständigen eine Schwängerung in diesem Zeitpunkt angesichts des Grades der Reife des Kindes bei der Geburt als möglich erscheine. Sie beruft sich dabei auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach in solchen Fällen eine Beiwohnung auch ausserhalb der in Art. 314 Abs. 1 ZGB festgesetzten Zeit vom dreihundertsten bis zum hundertachtzigsten Tage vor der Geburt die Vermutung der Vaterschaft begründe. In der Tat hat das Bundesgericht in BGE 43 II 135 ff. entschieden, die gesetzliche Begrenzung der kritischen Zeit sei nicht wörtlich zu verstehen; vielmehr gelte die Vermutung der Vaterschaft des Beklagten für jeden Verkehr, der in die Empfängniszeit falle, d. h. in die Zeit, in der das Kind nach dem Grad seiner Reife bei der Geburt gezeugt worden sein könne. Sofern eine Früh- oder Spätgeburt nachgewiesen werde, welche auf eine Zeugung ausserhalb der gesetzlichen Frist zurückgeführt werden könne, "tehe der Anwendung der Vaterschaftsvermutung jedenfalls dann nichts im Wege, wenn diese Frist nur um wenige Tage über- oder unterschritten werde. Nach diesem Grundsatz hat das Bundesgericht im damals zu beurteilenden Falle einer Zeugung am 302. Tage vor der Geburt die Vermutung eingreifen lassen. In BGE 55 II 233 f. hat es diese Auslegung bestätigt; ob die diesmal in Frage Familienrecht. N° H. 73 stehende Beiwohnung fast zwei Wochen vor dem Beginn der gesetzlichen Frist die Vermutung zu begründen vermöge, hat es mangels Nachweises einer Spätgeburt offen gelassen. In BGE 62 II 65 ff. sodann hat es die Vermutung aus einem Verkehr am 301. Tage vor der verspäteten Geburt hergeleitet, mit der Begründung, in solchen Fällen brauche nicht die Wahrscheinlichkeit, sondern nur die Möglichkeit dargetan zu werden, dass das Kind zur Zeit des nachgewiesenen ausserhalb der gesetzlichen kritischen Zeit liegenden Verkehrs gezeugt worden sei, besonders dann, wenn ausser der Verspätung der Geburt nichts erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten rechtfertige. Wenn dagegen solche Zweifel vorhanden seien, müsse der Richter über den Grad der Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft befinden und dabei neben den andern Tatsachen auch die Verspätung der Geburt berücksichtigen. Eine neue Prüfung der Frage lässt es indessen als angezeigt erscheinen, die Vermutung nur an eine Beiwohnung zu knüpfen, die innerhalb der gesetzlich festgelegten Zeit vom dreihundertsten bis zum hundertachtzigsten Tage vor der Geburt stattgefunden hat. Freilich ist vom medizinischen Standpunkt aus eine Empfängnis ausserhalb dieser Zeitspanne möglich. Das war aber beim Erlass des ZGR bekannt. Weil es jedoch wahrscheinlicher ist, dass eine spätere als die über dreihundert Tage oder eine frühere als die weniger als hundertachtzig Tage vor der Geburt zurückliegende Beiwohnung zur Schwängerung geführt hat, ist es dem Gesetzgeber nicht

als richtig erschienen, die Vaterschaftsklage auch schon ohne weiteres auf Grund der weniger wahrscheinlichen Beiwohnung durchdringen zu lassen und den Beklagten einfach auf die Einreden aus Art. 314 Abs. 2 und 315 ZGB zu verweisen (BGE 55 II 234). Mit diesem Grundgedanken des Gesetzes ist die bisherige Auslegung nicht vereinbar. Das Bundesgericht hat sie denn auch, wie erwähnt, insofern eingeschränkt, als es sich mit dem Nachweis der blossen Möglichkeit, dass das ver-

Familienrecht. N0. 11, spätet geborene Kind' bei der fraglichen BeiwohnUng vor dem dreihundertsten Tage gezeugt worden sei, nur dann begnügt hat, wenn gegen die Kindsmutter nichts Nachtei- ligen vorliegt, das die Vermutung zu entkräften geeignet wäre. Gerade dieser Vorbehalt zeigt aber, zu welchen Unzu- kömmlichkeiten die ausdehnende Auslegung führt. Ein weiterer Nachteil ist die daraus sich ergebende Besserstel- Jung des ausserehelichen gegenüber dem eh,elichen Kinde, indem Art. 252 Abs. 2 ZGB ausdrücklich die Vermutung der Ehelichkeit eines später als dreihundert Tage nach Auflösung der Ehe geborenen Kindes ausschliesst ; eine solche Besserstellung kann aber vom Gesetz nicht gewollt sein. Bei Spätgeburten, die auf eine mehr als dreihundert Tage zurückliegende Beiwohnung zurückgeführt werden, haben somit die Kläger nach der allgemeinen Regel des Art. 8 ZGB, soweit dies nach der Natur der Sache über- haupt möglich ist, den Beweis für die Vaterschaft des Beklagten zu erbringen. Dass dies oft schwierig sein wird, ist kein zureichender Grund für eine Auslegung, die sich mit Wortlaut und Sinn des Art. 314 ZGB nicht vereinigen lässt. Welche Anforderungen an diesen Beweis zu stellen sind, hat der Tatsachenrichter im einzelnen Falle zu prüfen. Sie werden zu erschweren sein, wenn Umstände vorliegen, welche die Vermutung, sofern sie zur Anwendung käme, gemäss Art. 314 Abs. 2 ZGB entkräften würden. Die Akten sind deshalb zur Entscheidung über die Verwirkungseinrede und gegebenenfalls zur neuen Beur- teilung der Sache selbst im Sinne vorstehender Erwä- gt!..ngen an die Vorinstanz zurückzuweisen, Demnach erkennt das Bundesgericht: Die Beruf!ng wird in dem Sinne gutgeheissen, dass das angefochtene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Entscheidung an die Vorinstanz zurückgewiesen wird. Familienrecht. N0 12; 12. Urteil der 11. Zivilabteilng vom 23. März 1944 i. S. Bohrer gegen SaebseIn.' 75 Entmündigung wegen Geisteskrankheit oder Geistesschwäche. Die AnhörlUlg ~es zu Entmündigenden darf nicht verweigert. werden, bevor SICH das Gutachten von Sachverständigen über deren Zulässigkeit ausgesprochen hat. Art. 374 Abs. 2 ZGB. Interdiction pour cause de maladie mentale ou de faiblesse d'esprit. L'audition du malade ne doit pas etre refu.see avant que le rapport. d'expertise se soit prononce sur son admissibilite. Art. 374 a1. 2 ce. Interdizione per infermitA 0 debolezza di mente. L'audizione del~ 1'.interdicendo non puo essere rifiutata prima ehe Ia perizia si sla prollUlciata sulla sua ammissibilita. Art. 374 cp. 2 ce. A. - Am 29. Dezember 1943 stellte der Bürgergemeinde- rat Sachseln die Brüder Werner, Nikolaus und Ignaz Roh- rer, von Sachseln, in Alpnach-Stad, wegen Geistesschwäche gemäss Art. 369 ZGB unter Vormundschaft. Der Beschluss stützte sich im wesentlichen auf das Gutachten eines Arztes, worin die Genannten als schwachsinnig bezeichnet werden. Der Gemeinderat fügte bei, dass die Bevormun- dung auch wegen Misswirtschaft im Sinne des Art. 370 ZGB möglich wäre. Die Brüder Rohrer waren vor der Ent~ mündigung nicht angehört worden. Das Gutachten hatte sich über die Zulässigkeit einer solchen Anhörung nicht ausgesprochen. B. - Auf Rekurs der Entmündigten hin bestätigte der Regierungsrat des Kantons Obwalden am 22. Januar 1944 die Bevormundung wegen Geistesschwäche. Die Auffassung der Rekurrenten, dass sie vor der Entmündigung hätten angehört werden müssen, lehnte er unter Hinweis auf ihre Erregbarkeit und Gefährlichkeit ab. O. - Gegen diesen Entscheid

richtet sich die vorliegende zivilrechtliche Beschwerde der Entmündigten. Sie halten am Einwand fest, dass sich das Gutachten über die Zulässigkeit ihrer vorgängigen Anhörung nicht geäußert habe. Ausserdem bestreiten sie, sch~achsinnig zu sein.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.