

## **BGE 98 II 346**

Bundesgericht (BGE), 1972-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_BGE\\_98\\_II\\_346](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_BGE_98_II_346)

FR: ATF 98 II 346

IT: DTF 98 II 346

### **Regeste**

Regeste Vaterschaftsklage; negativer Abstammungsbeweis (Art. 314 ZGB). Dem Beklagten steht von Bundesrechts wegen ein Anspruch auf die Einholung eines anthropologisch-erbbiologischen Gutachtens zur Erbringung des negativen Abstammungsbeweises zu, auch wenn er keine Indizien für Mehrverkehr der Kindsmutter in der kritischen Zeit nachzuweisen vermag, sofern er alle andern Beweismittel, die ihm gegenüber der Vermutung seiner Vaterschaft zur Verfügung standen, erschöpft hat. Dieser Grundsatz erfährt insofern eine Einschränkung, als er nicht gelten kann, wenn Mutter und Beklagter verschiedenen Rassen angehören und als mutmassliche Erzeuger des Kindes nur Angehörige der noch nicht erforschten Rasse in Frage kommen.

Regeste Action en paternité; preuve négative de la filiation (Art. 314 CC). Le droit fédéral confère au défendeur un droit à la mise en oeuvre d'une expertise anthropologique et hérédobiologique pour apporter la preuve négative de la filiation, même s'il ne peut prouver aucun indice de la cohabitation de la mère de l'enfant avec un tiers durant la période critique, mais pour autant qu'il ait épuisé tous les autres moyens de preuve dont il disposait à l'encontre de la présomption de sa paternité. Ce principe appelle une réserve en ce sens qu'il ne peut s'appliquer lorsque la mère et le défendeur appartiennent à des races différentes et que seules entrent en considération comme père présumé de l'enfant des personnes appartenant à la race pour laquelle on n'a pas encore l'expérience nécessaire.

Regesto Azione di paternità; prova negativa della paternità (art. 314 CC). Il convenuto ha diritto, in virtù del diritto federale, di esigere l'esperimento di una perizia antropologica ed eredobiologica per dare la prova negativa della sua paternità, anche se non può provare alcun indizio di coabitazione della madre con un terzo durante il periodo critico, ritenuto tuttavia che abbia esaurito tutti gli altri mezzi di prova di cui disponeva contro la presunzione legale. Questo principio è limitato nel senso che non è applicabile ai casi in cui la madre e il convenuto appartengono a razze diverse e che, come padre presunto, si può tener conto solo di persone della razza, di cui non si ha ancora sufficiente esperienza.

### **Erwägungen**

#### **E. 3**

Die nach Art. 314 Abs. 1 ZGB erstellte Vaterschaftsvermutung fällt gemäss Abs. 2 dieser Bestimmung weg, wenn gegenüber der Vaterschaft des Beklagten erhebliche Zweifelsgründe nachgewiesen werden. Statt jedoch Zweifelsgründe geltend zu machen, und ebenso beim Scheitern einer dahingehenden Einrede, kann der Beklagte den direkten Beweis führen, dass das Kind nicht von ihm stamme ( BGE 91 II 162 ). Dieser negative Abstammungsbeweis kann nur mit naturwissenschaftlichen Gutachten erbracht werden (HEGNAUER, N. 40 zu Art. 314/15 ZGB). a) Das Obergericht hat den Antrag des

Beklagten auf Anordnung einer serostatistischen Begutachtung abgelehnt mit der Begründung, dass die serostatistische Auswertung nur möglich sei, wenn die Beteiligten einer Bevölkerung angehören, deren serologische Struktur bekannt sei, was bei einem Angehörigen BGE 98 II 346 S. 350 des negriden Rassenkreises nicht zutreffen dürfte (HEGNAUER, N. 157 zu Art. 314/15 ZGB). Im Berufungsverfahren wird das kantonale Urteil in dieser Beziehung nicht angefochten. Die Frage, ob der Beklagte die Anordnung einer derartigen Untersuchung verlangen könne, braucht daher nicht geprüft zu werden. b) Hingegen macht der Beklagte geltend, die Vorinstanz habe ihm verunmöglicht, den direkten Beweis seiner Nichtvaterschaft zu erbringen, indem sie seinen Antrag auf Anordnung eines vollständigen AEG abgelehnt habe. Sie habe dadurch Bundesrecht verletzt, weshalb das angefochtene Urteil aufzuheben und die Sache zur Vornahme dieser Aktenergänzung an das Obergericht zurückzuweisen sei. Der Beklagte beruft sich in diesem Zusammenhang auf BGE 91 II 159 ff. In diesem Urteil hat das Bundesgericht festgehalten, dass dem Beklagten im Vaterschaftsprozess von Bundesrechts wegen ein Anspruch auf die Einholung eines AEG zur Erbringung des negativen Abstammungsbeweises zusteht, auch wenn er keine Indizien für Mehrverkehr der Kindsmutter in der kritischen Zeit nachzuweisen vermag, sofern er alle anderen Beweismittel, die ihm gegenüber der Vermutung seiner Vaterschaft zur Verfügung standen, erschöpft hat (insbesondere S. 168). In seinem Entscheid BGE 96 II 320 Erw. 6 a hat das Bundesgericht allerdings eine gewisse Zurückhaltung gegenüber dem AEG als Beweismittel an den Tag gelegt, ohne indessen auf seine Rechtsprechung im Urteil BGE 91 II 164, worin dem AEG der Rang eines vollwertigen Beweismittels zuerkannt wurde, zurückzukommen. Im Hinblick auf diese Rechtsprechung, wonach der Beklagte grundsätzlich Anspruch auf die Anordnung eines AEG erheben kann, gelangte das Bundesgericht an Prof. Ritter, Direktor des Instituts für Anthropologie und Humangenetik der Universität Tübingen, mit der Frage, ob ein AEG auch dann über die Vaterschaft Klarheit verschaffen könne, wenn der Beklagte dem negriden Rassenkreis angehört und das Kind ein Mulatte ist. Dem von Prof. Ritter am 7. September 1972 erstatteten Bericht ist zu entnehmen, dass die anthropologisch-erbbiologische Begutachtung nicht den genügenden Sicherheitsgrad vermittelt im Falle, dass als Erzeuger des Kindes einer weissen Mutter nur Neger in Frage kommen. Der Experte führt aus, unter diesen Umständen sei die Variabilität zwischen den Männern sehr viel kleiner als die Variabilität zwischen der weissen Mutter BGE 98 II 346 S. 351 und einem jeden der Männer. Da das Kind eine Mittelstellung zwischen dem europiden und dem negriden Rassenkreis einnehme, könne es wegen dieser grossen Variabilität zwischen den Erwachsenen nicht eindeutig nur einem der Männer zugeordnet werden. Eine zusätzliche Schwierigkeit bestehe darin, dass die Gültigkeit der erbbiologischen Gutachten weitgehend abhängen von der Erfahrung des Experten, heute aber unter den Sachverständigen bezüglich des negriden Rassenkreises die nötige Erfahrung fehle. Auch sei wissenschaftlich nicht geprüft, inwieweit Mulattenkinder bei definierter Neger-Weissen-Kombination überhaupt variieren können. Prof. Ritter vertrat daher die Ansicht, dass das AEG als Beweismittel abgelehnt werden sollte, wenn zwei oder mehr Neger als Erzeuger des Kindes einer weissen Mutter in Betracht kommen. Demgegenüber reichte der Beklagte ein Schreiben von Prof. Läubli vom gerichtlich-medizinischen Institut der Universität Bern vom 5. Juni 1972 zu den Akten ein, in welchem eine Stellungnahme von Dr. Sieg, der die vorläufige anthropologisch-erbbiologische Begutachtung vorgenommen hatte, wiedergegeben wurde. Dr. Sieg vertrat die Meinung, es sei nicht von Belang, dass es sich beim Beklagten um einen Afrikaner handle, da für die im

Ähnlichkeitsvergleich zu berücksichtigenden Merkmale die gleichen Erbgesetzmässigkeiten für die gesamte Menschheit gelten würden. Es bestehe daher eine reelle Chance, dass sich mittels eines AEG feststellen lasse, ob der Beklagte der Erzeuger des Kindes Roger sei oder nicht. Diese nicht weiter begründete Meinungsäusserung von Prof. Läubli bzw. Dr. Sieg vermag aber im Hinblick auf den detaillierten und fundierten Bericht von Prof. Ritter nicht zu überzeugen. Wird in Betracht gezogen, dass Erblichkeit und Häufigkeit der Merkmale in der Bevölkerung die wichtigsten Bewertungsgrundlagen für die anthropologisch-erbbiologische Begutachtung darstellen (BEITZKE/HOSEMANN/DAHR/SCHADE, *Vaterschaftsgutachten für die gerichtliche Praxis*, 2. Aufl., S. 158), so muss es in Übereinstimmung mit dem Bericht von Prof. Ritter als fraglich erscheinen, ob die Experten in Vaterschaftsgutachten über genügende Erfahrung verfügen, um den Ähnlichkeitsvergleich zwischen einem Mulattenkind und einem Angehörigen des negriden Rassenkreises als mutmasslichen Erzeuger vorzunehmen. Sie werden kaum in der Lage sein, die spezifischen, individuellen Kennzeichen von den Rassenmerkmalen BGE 98 II 346 S. 352 zu unterscheiden. Diese Unterscheidung ist aber nach BEITZKE/HOSEMANN/DAHR/SCHADE, a.a.O., wesentlich, was Dr. Sieg übersehen hat; denn dem Vergleich zwischen dem Kind und dem mutmasslichen Vater kommt nur dann Beweiskraft zu, wenn er sich auf die spezifischen und nicht nur auf die rassischen Merkmale bezieht. Nach dem Ausgeführten steht zum vornherein fest, dass das Ergebnis der anthropologisch-erbbiologischen Begutachtung des Beklagten ungewiss sein wird. Die von der Rechtsprechung aufgestellten Regeln, wonach ein Beklagter im Vaterschaftsprozess grundsätzlich den Beizug eines AEG verlangen kann, beziehen sich nur auf den Normalfall, in dem sämtliche Beteiligten zur gleichen Rasse gehören und die Begutachtung weitgehend sichere Resultate verspricht; sie haben jedoch keine Geltung für den vorliegenden Fall, wo Mutter und Erzeuger verschiedenen Rassen angehören und als mutmassliche Erzeuger nur Angehörige der unbekanntes Rasse in Frage kommen. Wenn die Vorinstanz unter diesen Umständen den Antrag des Beklagten auf Einholung eines vollständigen AEG auf dem Wege der antizipierten Beweiswürdigung abgelehnt hat, so kann ihr keine Verletzung von Bundesrecht zur Last gelegt werden. Dispositiv

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