

3. **Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. Februar 1913**
in Sachen **Burger, Kl. u. Ver.-Kl.**, gegen
Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Ver.-Bekl.

Aberkennung der Ehelichkeit eines Kindes: Passivlegitimation der Staatsanwaltschaft. Der Beweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft des Ehemannes ist auch bei Geburt des Kindes innerhalb eines Zeitraums von 300 Tagen nach der Scheidung der Ehe nötig.

Welche Erfordernisse sind an den Beweis der « Unmöglichkeit » der Vaterschaft zu stellen?

A. — Der Kläger, geb. 1887, hatte sich am 21. November 1908 mit der Kellnerin Louise Bracher, geb. 1888, verheiratet. Am 27. Juni 1911 ist diese Ehe geschieden worden, nachdem der gemeinsame Haushalt schon im März 1911 aufgelöst worden war, wobei jedoch die Ehegatten noch bis zur Scheidung beide in Bern gewohnt hatten. Am 15. Januar 1912 gebar die geschiedene Frau einen Knaben, der als Paul Burger in das Zivilstandsregister eingetragen wurde. Bis dahin war die Ehe kinderlos gewesen.

B. — Durch Urteil vom 6. November 1912 hat der Appellationshof des Kantons Bern über das Rechtsbegehren des Klägers:

„Es sei dem von der Beklagten, Frau Luise Burger geb. Bracher am 15. Januar 1912 gebornen und als ehelich unter dem Namen Paul Burger in die Zivilstandsregister eingetragenen Kinde der eheliche Stand abzuerkennen und es sei dasselbe als unehelich auf den Mädchennamen seiner Mutter in die Zivilstandsregister einzutragen.“

erkennt:

„In Abänderung des erstinstanzlichen Urteils wird der Kläger mit seinem Klagebegehren abgewiesen.“

Das erstinstanzliche Urteil hatte auf Gutheißung der Klage gelautet. Gegen dieses Urteil war weder von der Mutter noch vom Vormund des Kindes, gegen welche die Klage gerichtet war, wohl aber (gemäß Art. 95 der kantonalen Gerichtsorganisation vom 31. Januar 1909, § 42 der kantonalen ZPO und § 55 Abs. 2 des Prozeßdekretes vom 30. November 1911) von der Staatsanwaltschaft appelliert worden.

Es steht fest, daß die Klage innerhalb der Frist des Art. 253 ZGB eingereicht worden war.

C. — Gegen das Urteil des Appellationshofes hat der Kläger rechtzeitig und in richtiger Form die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag auf Gutheißung der Klage, ferner mit den Anträgen:

„1. Es seien Frau Burger und Hans Burger in die bundesgerichtliche Verhandlung zu laden und in Sachen einzuvernehmen.

„2. Es sei die Einvernahme folgender früher schon genannter Zeugen anzuordnen:

„a) der Frau Knuchel, Ventulusstraße, Bern,

„b) der Eheleute Zehnder, Belpstraße, Bern,

„c) des Herrn Widmer, Gipfer- und Malermeister, Bern,

„d) der Fr. Zaugg, Damenschneiderin, Bühlstraße 33, Bern,

„und

„des Herrn Bopp, Lorrainestraße 2 a, Bern,

„die genauer abzuhören wären.

„3. Eventuell: Es sei das Urteil vom 6. November/15. Dezember aufzuheben und zur Aktenvervollständigung und neuen Beurteilung an das kantonale Gericht zurückzuweisen.“

D. — In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter des Klägers die Berufungsanträge wiederholt und begründet. Für die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern ist niemand erschienen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Da sowohl der Vormund als die Mutter des Kindes, um dessen Zivilstand es sich handelt, daß die Klage gutheißende erstinstanzliche Urteil anerkannt haben, so ist vor allem zu prüfen, ob die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, die allein die Appellation gegen jenes Urteil ergriffen hat, hiezu legitimiert war. Diese Frage ist — ähnlich wie die Frage, wer in Bevormundungsfällen antragsberechtigt sei (vergl. Urteil des Bundesgerichts vom 2. November 1912 i. S. Huber gegen Baselstadt, Erw. 1*) — in erster Linie keine Frage des kantonalen Prozeßrechts, sondern eine solche des materiellen, eidgenössischen Rechtes, wenigstens in dem Sinne, daß das eidgenössische Recht den Kreis der Personen be-

* AS 38 II S. 449.

stimmt, denen die Kantone derartige Interventionsrechte zu erteilen befugt sind, — wobei es dann Sache der Kantone ist, ob und in welchem Umfange sie, soweit es sich um die Intervention von Behörden handelt, von dieser Befugnis Gebrauch machen wollen.

Die hier in Betracht kommende Bestimmung des eidg. Rechtes (Art. 253 Abs. 2 ZGB) gibt nun allerdings die Beklagtenrolle im Prozesse betr. Aufsechtung der ehelichen Abstammung nur dem Kind und der Mutter. Allein dadurch wollte offenbar das schon bisher in mehreren Kantonen anerkannte Recht des Staates, zu Gunsten der Ehelicherklärung zu intervenieren, nicht aufgehoben werden, zumal da den einschlägigen Bestimmungen des ZGB unzweifelhaft das Bestreben zu Grunde liegt, im Interesse der Öffentlichkeit — also ganz abgesehen von den daneben in Betracht kommenden privaten Interessen — die Fälle der Unehelicherklärung von Kindern, die während der Ehe oder innert einer bestimmten Frist nach Auflösung der Ehe geboren werden, möglichst einzuschränken. Diejenigen kantonalen Bestimmungen, durch welche dem Staate in dieser Materie eine Interventionsbefugnis zuerkannt wird, stehen also mit dem eidgenössischen Rechte durchaus im Einklang, da sie verhindern, daß ein Kind infolge der bloßen Nichtbestreitung der Aberkennungsfrage seitens der Mutter oder des Vormundes, oder infolge der Nichtergreifung eines Rechtsmittels seitens dieser Personen, seinen ehelichen Stand verlieren kann. Es verhält sich damit ähnlich, wie mit denjenigen Bestimmungen der kantonalen Einföhrungsgesetze, durch welche das in Art. 158 ZGB für die Ehescheidungen vorgesehene Offizialverfahren auch auf die Klage betr. Aberkennung der ehelichen Abstammung anwendbar erklärt wird, wie dies z. B. gerade im Kanton Bern durch § 55 Abs. 2 des Dekretes betr. das gerichtliche Verfahren, vom 30. November 1911, geschehen ist.

Da somit die Staatsanwaltschaft des Kantons Bern als zum Prozesse passiv legitimiert zu betrachten ist, braucht nicht erörtert zu werden, welche Folgen die Ablehnung dieser Passivlegitimation für das Schicksal der vorliegenden Berufung, die ja nicht von der Staatsanwaltschaft, sondern gegen diese ergriffen worden ist, gehabt haben würde.

2. — (Nichteintreten auf das Begehren um Ergänzung des Beweisverfahrens.)

3. — Bei dieser Sachlage bleibt materiell nur noch die Frage zu untersuchen, ob die Vorinstanz mit Recht dem Kläger den Beweis auferlegt hat, daß er unmöglich der Vater des Kindes sein könne.

Diese Frage ist auf Grund des Art. 254 ZGB zu bejahen. Insbesondere ist die Anwendbarkeit des zitierten Artikels nicht etwa auf den Fall zu beschränken, daß das in Betracht kommende Kind noch während der Ehe geboren wurde, sondern es gilt für Art. 254, gleichwie übrigens auch für Art. 255, die allgemeine, in Art. 252 auch für die nachfolgenden Artikel formulierte Voraussetzung, daß das Kind „während der Ehe oder innerhalb einer Frist von 300 Tagen nach Auflösung der Ehe“ geboren wurde. Innerhalb dieses und nicht etwa innerhalb eines engeren Rahmens unterscheidet das Gesetz die Fälle der Geburt nach dem 180. Tage seit Eingehung der Ehe, die es in Art. 254 behandelt, einerseits, und die Fälle der Geburt vor dem 180. Tage, die es in Art. 255 behandelt, anderseits. Allerdings enthält dann Art. 255 auch eine Bestimmung, die sich auf die Fälle der Geburt nach dem 180. Tage seit dem Eheabschluß bezieht und also genau genommen eine Ergänzung des Art. 254 bildet, die Bestimmung nämlich, daß der Ehemann seine Aufsechtung „nicht weiter zu begründen braucht“, sofern „die Ehegatten zur Zeit der Empfängnis durch gerichtliches Urteil getrennt waren“. Allein diese Voraussetzung trifft im vorliegenden Falle feststehendermaßen nicht zu. Daß aber die Ehegatten zur Zeit der mutmaßlichen Empfängnis (im April 1911) faktisch getrennt lebten und sich auch bereits auf die Scheidung vorbereiteten (wie aus einer bei den Akten liegenden, am 11. April 1911 abgeschlossenen „Konvention“ hervorgeht), genügt nicht zur Anwendung des Art. 255; ebensowenig der Umstand, daß die Ehefrau sich feststehendermaßen des Ehebruches schuldig gemacht hat; denn die zitierte Gesetzesbestimmung stellt die, übrigens durch Art. 255 Abs. 2 wesentlich abgeschwächte Präsumption der Unehelichkeit ausdrücklich nur für den Fall auf, daß das Kind vor dem 180. Tage seit Abschluß der Ehe geboren ist, oder daß die Ehegatten zur Zeit der Empfängnis durch gerichtliches Urteil getrennt waren.

4. — War somit in der Tat Art. 254 anwendbar, so hat die Vorinstanz dem Kläger mit Recht den Beweis auferlegt, daß er „unmöglich der Vater des Kindes sein könne“. Diesen Beweis aber hat der Kläger nach den, für das Bundesgericht verbindlichen, weil nicht aktenwidrigen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht zu erbringen vermocht.

Wichtig ist, daß nicht in allen Fällen der Nachweis der physischen Unmöglichkeit der Zeugung durch den Ehemann erbracht zu werden braucht, sondern daß unter Umständen auch der Nachweis einer moralischen Unmöglichkeit genügt. Allein im vorliegenden Falle hat sich die richterliche Untersuchung gerade auch auf diesen Punkt erstreckt, und es ist die Frage, ob der Kläger „unmöglich der Vater des Kindes sein könne“, u. a. gerade aus „moralischen Gründen“, insbesondere mit Rücksicht auf den Charakter der Ehefrau und wohl auch des Ehemannes, verneint worden. Von einer Verletzung eidgenössischen Rechtes kann somit nicht gesprochen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 6. November 1912 in allen Teilen bestätigt.

4. Urteil der II. Zivilabteilung vom 6. März 1913 in Sachen A., Kl. u. Ber.-Kl. gegen B., Bekl. u. Ber.-Bekl.

Vaterschaftsklage. Unzüchtiger Lebenswandel (Art. 315 ZGB); kann er aus den Umständen, unter denen die Schwängerung erfolgte, hervorgehen?

A. — Durch Urteil vom 5. Oktober 1912 hat das Obergericht des Kantons Zürich erkannt:

Die Klage wird abgewiesen.

B. — Gegen dieses den Parteien am 15. November 1912 zugestellte Urteil hat die Klägerin am 4. Dezember 1912 die Berufung an das Bundesgericht ergriffen mit dem Antrag, die Klage sei gutzuheissen, eventuell sei die Sache zur Abnahme der von

der Klägerschaft anerborenen Beweise an die Vorinstanz zurückzuweisen.

C. — In der heutigen Verhandlung hat die Vertreterin der Klägerin diesen Antrag erneuert. Der Vertreter des Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils geschlossen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Die Klägerin, geschiedene K., machte am 17. Juni 1910, bald nach ihrer Scheidung, anlässlich einer Tanzbelustigung im „Sternen“ zu Oberrieden, die Bekanntschaft des damals verheirateten Beklagten. Auf dem Heimweg von Oberrieden nach Thalwil kam es zwischen beiden zum Geschlechtsverkehr. Nach der Behauptung der Klägerin soll dieser Verkehr bis in den August 1911 fortgedauert haben und der Beklagte der Vater des von ihr am 30. März 1912 in der Frauenklinik in Zürich geborenen Knaben Max sein. Mit der vorliegenden Klage verlangt nun die Klägerin und ihr durch den Amtsvormund der Stadt Zürich verbeiständeter Knabe, daß der Beklagte als außerehelicher Vater des Max K. erklärt und verpflichtet werde, der Klägerin als Ersatz für die Entbindungskosten und den Unterhalt während 4 Wochen vor und nach der Geburt 100 Fr. und an das Kind bis zu dessen zurückgelegtem 18. Altersjahr ein Unterhaltsgeld von monatlich 25 Fr. zu bezahlen, vorbehaltlich der aus den Bestimmungen des Zivilgesetzbuches sich ergebenden weiteren Rechte des Kindes. In der Hauptverhandlung vor Bezirksgericht gab der Amtsvormund der Stadt Zürich die Erklärung ab, er ziehe namens des Klägers Max K. die Klage zurück. Die Klägerin hielt an der Klage fest. Der Beklagte schloß auf Abweisung der Klage. Er stellte sich in erster Linie auf den Standpunkt, er könne schon deswegen nicht der Vater des von der Klägerin am 30. März 1912 geborenen Kindes sein, weil er seit dem Herbst 1910 keinerlei Beziehungen mehr zur Klägerin unterhalten habe. Sodann machte er geltend, daß die Klägerin von allem Anfang gewußt habe, daß er verheiratet gewesen sei und daß sie außer mit ihm noch mit andern Männern geschlechtlich verkehrt habe, insbesondere mit dem verheirateten H. F. in Thalwil. Die erste Instanz, der sich das Obergericht ohne weiteres anschloß, hat die Klage ohne Beweis-