

point de vue législatif interne, leur opposition devrait être résolue comme une opposition entre deux textes de loi contradictoires, en vertu de la maxime *lex posterior derogat priori*. Conformément à cette maxime, le traité récent abroge *ipso jure* les dispositions contraires de la loi antérieure et, inversement, la loi récente paralyse l'application en Suisse des dispositions contraires d'un traité plus ancien (FLEINER, Schweizer. Bundesstaatsrecht, p. 758). Or la loi fédérale du 7 décembre 1922 est postérieure à la convention de Berne révisée à Berlin. Si donc il y a divergence entre l'art. 13 de la convention et l'art. 21 l. f., c'est celui-ci qui doit l'emporter (cf. ZSR 1932 p. 653 a sq.).

A vrai dire, après la promulgation de la loi suisse, ladite convention a été révisée à Rome en 1928, et cette révision a été entérinée par le vote de l'Assemblée fédérale le 18 décembre 1930. Mais la conférence de Rome n'a apporté à l'art. 13 du traité que des modifications de pure forme. Après comme avant, la substance de cet article est demeurée la même. Pour la Suisse, il reste donc bien la disposition ancienne, qu'on ne saurait opposer à la disposition récente, soit à l'art. 21 l. f.

Il résulte de ce qui précède qu'en achetant les disques dont il s'agit en l'espèce, Steenworden a acquis le droit de les faire jouer en public, sans avoir à payer une nouvelle taxe. La demande de la Société des auteurs n'est donc pas fondée, et le jugement cantonal qui l'a admise doit être réformé.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis. Le jugement cantonal est réformé en ce sens que les conclusions de la demande sont complètement rejetées.

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

51. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. November 1933 i. S. Kuratli gegen Locher.

Vaterschaftsprozess.

Bestätigung der Rechtsprechung, wonach der Streitwert der nicht auf Standesfolgen gerichteten Vaterschaftsklage einer vermögensrechtlichen Schätzung unterliegt. Bei der letztern sind die verlangten Unterhaltsbeiträge zu kapitalisieren auf den Zeitpunkt des der Klageanhebung zunächstliegenden (vergangenen oder künftigen) Geburtstages des Kindes. Erw. 1.

Blutprobe als Beweismittel im Vaterschaftsprozess. Erw. 3.

A. — Mit Urteil vom 30. Mai 1933 hat das Obergericht des Kantons Zürich den Beklagten als ausserehelichen Vater des von der Klägerin am 5. Dezember 1931 geborenen Knaben Ernst erklärt und ihn verpflichtet, der Klägerin 500 Fr. zu bezahlen und an den Unterhalt des Knaben monatlich 50 Fr. beizutragen. Die Begründung dieses Entscheides lässt sich wie folgt zusammenfassen: Der Beklagte habe, obwohl er es zunächst bestritten habe, schliesslich zugeben müssen, dass er die Klägerin mehrere Male im Hause ihrer Eltern aufgesucht habe. Darüber hinaus habe das Beweisverfahren ergeben, dass er einmal in dem auf die Fastnacht 1931 folgenden Monat, also innerhalb der kritischen Zeit, eine Nacht mit ihr zusammen in der Wohnstube ihres Elternhauses geblieben sei und zwar von ca. 11 Uhr nachts an allein. Die Gerichtspraxis sei immer davon ausgegangen, dass dann, wenn Parteien eines Vaterschaftsprozesses in der Nacht allein blieben, zumal wie hier von nachts 1 Uhr bis zum Morgen, anzunehmen sei, es habe Geschlechtsverkehr stattgefunden.

Es bestehe kein Grund, diese Schlussfolgerung im vorliegenden Fall nicht zu ziehen. Die Einrede des unzüchtigen Lebenswandels der Klägerin habe der Beklagte in zweiter Instanz nicht mehr ausdrücklich aufrecht erhalten; sie wäre tatsächlich auch unbegründet gewesen. Es bleibe daher nur noch zu erörtern, ob, nachdem sich gemäss dem sonstigen Beweisverfahren keinerlei Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten im Sinne von Art. 314 Abs. 2 ZGB ergeben hätten, solche Zweifel anzunehmen seien mit Rücksicht auf das damit nicht übereinstimmende Resultat der von der ersten Instanz erhobenen Blutprobe (Gutachten des gerichtsmedizinischen Institutes der Universität Zürich, vom 12. August 1932: «Damit kann Kuratli nach den Erfahrungen, wie sie sowohl den Theorien von Dungern-Hirszfeld, wie von Bernstein zu Grunde liegen, als Vater des Kindes der Ida Locher nicht in Betracht kommen.») Das sei aber zu verneinen, weil sich trotz nochmaliger einlässlicher Befragung der Klägerin sonst keine Anhaltspunkte irgendwelcher Art dafür ergeben hätten, dass die Klägerin in der kritischen Zeit mit andern Männern Geschlechtsverkehr gehabt habe, und weil im übrigen die Blutuntersuchung infolge der Möglichkeit bestehender Ausnahmen zum Ausschluss des Beklagten als Vater für sich allein kein absolut taugliches Beweismittel sei. Der volle, jedes andere Beweismittel ausschliessende Beweiswert der Blutprobe wäre vielmehr nur dann vorhanden, wenn die Möglichkeit von Ausnahmen, auch wenn in noch so geringen Prozentsätzen, überhaupt nicht bestehen würde, was aber beim heutigen Stand der Blut- und Vererbungswissenschaft ebensowenig wie vor einigen Jahren der Fall sei.

B. — Gegen dieses Urteil erklärte der Beklagte rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht mit dem Antrag, die Klage abzuweisen. Er stellte sich dabei, immerhin nicht ohne vorsorglich doch eine schriftliche Berufungsbegründung einzureichen, auf den Standpunkt, dass das mündliche Berufungsverfahren anzuordnen sei, weil der

Vaterschaftsstreit vermögensrechtlicher Schätzung nicht unterliege, eventuell weil der Barwert der eingeklagten Unterhaltsbeiträge auf den Zeitpunkt nicht der Geburt des Kindes, sondern der Einreichung der Berufung oder doch des angefochtenen Urteils zu berechnen sei und dann auf jeden Fall mit Einschluss der Forderung der Klägerin 8000 Fr. übersteige.

Die Klägerschaft liess Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils beantragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — In seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. BGE 52 II 95) hat das Bundesgericht stets in der nicht auf Standesfolgen gerichteten Vaterschaftsklage vor allem eine Klage um die Unterhaltsbeiträge erblickt. Dass das Urteil darüber hinaus noch gewisse Wirkungen hat (z. B. die vom Berufungskläger in den Vordergrund gerückte Feststellung, dass die Mutter des Kindes keinen unzüchtigen Lebenswandel geführt habe), lässt sich nicht bestreiten; aber massgebend für die Streitwertberechnung sind nicht diese, sondern ist das hauptsächliche Ziel der Klage.

Für die Ermittlung des Streitwertes bzw. für die dabei vorzunehmende Kapitalisierung der verlangten Unterhaltsbeiträge ist sodann gemäss Art. 59 OG nicht auf das Datum des angefochtenen Urteils (und noch weniger auf dasjenige der Berufungserklärung) abzustellen, sondern auf den Tag der Klageanhebung (BGE 48 II 413). Ob man nun schon die Anrufung des Friedensrichters (die hier am 28. Januar 1932 erfolgte) oder erst die Einreichung der Weisung beim Bezirksgericht (am 5. April 1932) als Klageanhebung zu betrachten hat, kann dahingestellt bleiben; denn es ist kein Grund vorhanden, hier von der auch in der schweizerischen Haftpflichtpraxis und in der privaten Lebensversicherung bestehenden Übung abzugehen, den dem Zeitpunkt, auf welchen kapitalisiert wird, nächstliegenden (vergangenen oder künftigen) Geburtstag des Rentenbezügers als mass-

gebend zu betrachten (vgl. PICCARD, Lebenserwartungs-, Barwert- und Rententafeln, 3. A., S. 29 Ziff. 4), und im vorliegenden Fall liegen die beiden in Betracht fallenden Daten (28. Januar 1932 und 5. April 1932) näher beim ersten als beim zweiten Geburtstag. Auf den Tag der Geburt berechnet, macht der Barwert der Rente hier 6835 Fr. aus und bleibt daher, auch wenn noch die Leistungen an die Kindsmutter (500 Fr.) hinzugerechnet werden, unter dem für das mündliche Berufungsverfahren erforderlichen Betrag von 8000 Fr. Richtig ist, dass der Beklagte heute für den Ankauf einer den eingeklagten Unterhaltsbeiträgen entsprechenden Rente einen höhern Betrag aufwenden muss, weil sich inzwischen die Aussichten des Rentenbezügers, das 18. Altersjahr zu erleben, vergrößert haben gegenüber dem Zeitpunkt der Geburt. Allein das ist ohne Bedeutung für die Berechnung des Streitwertes, welche für den ganzen Prozess im Moment der Klageanhebung zu erfolgen hat (BGE 48 II 414). Die Gefahr einer solchen Erhöhung des Rentenbarwertes gehört zum Prozessrisiko, das der Beklagte von vornherein auf sich genommen hat, als er sich der Klage widersetzte.

2. — (Feststellung, dass der Beklagte während der kritischen Zeit mit der Klägerin intimen Umgang hatte).

3. — Zur Begründung seiner Einrede aus Art. 314 Abs. 2 ZGB — nur diese wird heute noch aufrecht erhalten — beruft sich der Beklagte einzig auf das negative Ergebnis der Blutgruppenuntersuchung. Er ist der Auffassung, dass bei der heutigen Zuverlässigkeit dieser Untersuchungsmethode dieses Ergebnis genüge, um, wenn nicht die Vaterschaft mit absoluter Sicherheit auszuschliessen, so doch erhebliche Zweifel im Sinne der genannten Gesetzesstelle darzutun; denn es schliesse die Vaterschaft des Beklagten mindestens mit einer an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit aus.

Das Bundesgericht hat indessen bereits entschieden, dass dann, wenn keine Anhaltspunkte für geschlechtliche Beziehungen der Klägerin mit andern Mannspersonen

während der kritischen Zeit nachgewiesen sind, der Beklagte die für seine Vaterschaft sprechende Vermutung vielmehr lediglich auf Grund eines Gutachtens über den Reifegrad des Kindes bei der Geburt entkräften will, ihm dies nach dem Sinn und Geist des Art. 314 Abs. 2 nur dann gelingen kann, wenn eine Zeugung durch den nachgewiesenen Geschlechtsverkehr vom Experten direkt als ausgeschlossen bezeichnet wird (BGE 51 II 114 f.). Nicht anders kann es sich verhalten, wenn sich der Beklagte durch eine Blutgruppenuntersuchung entlasten will. Nun lautet im vorliegenden Fall das Gutachten allerdings dahin, dass der Beklagte als Vater des Zweitklägers « nicht in Betracht falle », was offenbar besagen will, dass der Experte die Vaterschaft des Beklagten als ausgeschlossen betrachte. Allein die Vorinstanz hat sich hievon nicht überzeugen lassen, sondern hält auf Grund einer Durchsicht der einschlägigen Literatur dafür, die Methode der Blutgruppenuntersuchung biete heute noch keine Gewähr dafür, dass Fehlergebnisse ganz ausgeschlossen seien. Diese Stellungnahme der Vorinstanz zum Beweismittel der Blutprobe wäre nur dann für das Bundesgericht nicht verbindlich, wenn sie auf eine Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften hinauslaufen würde (Art. 81 OG), und dies wiederum wäre nur dann der Fall, wenn die absolute Zuverlässigkeit der Ergebnisse einer Blutgruppenuntersuchung allgemein anerkannt wäre. Davon kann aber heute noch keine Rede sein. Unter diesen Umständen ist dieses Gutachten nicht geeignet, in der bundesgerichtlichen Instanz erhebliche Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten zu begründen.

Gegen die Höhe der ihm auferlegten Verpflichtungen hat der Beklagte keinerlei Einwendungen erhoben.

Demnach erkennt das Bundesgericht

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 30. Mai 1933 bestätigt.