

bedeutet. Eine solche Einbeziehung der Durchführung von Patentprozessen unter die in Art. 1 lit. i des Regolamentoo Internò umschriebenen Aufgaben sprengt entgegen der Auffassung des Beklagten keineswegs den Rahmen des statutarischen Zweckes. Der Einwand sodann, der Beklagte sei nicht Mitglied des klagenden Verbandes, ist in Übereinstimmung mit der Vorinstanz als unstichhaltig zurückzuweisen. Das Interesse der Verbandsmitglieder, zu wissen, ob sie ein bestimmtes Patent zu respektieren haben oder nicht, ist dasselbe gegenüber von Patenten von Nichtmitgliedern wie von Mitgliedern. Ebenso ist bedeutungslos, dass nicht alle Mitglieder des Verbandes Konservendosen fabrizieren oder damit Handel treiben. Da die Wahrung der Interessen jedes einzelnen Mitgliedes zum Verbandszweck gehört, so genügt es für die Herstellung der Legitimation des Verbandes, wenn auch nur einzelne Mitglieder an der Nichtigerklärung des streitigen Patentes interessiert sind.

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

15. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. Mai 1940

i. S. Neuenschwander gegen Zürcher.

Blutuntersuchung als Gegenbeweismittel im Vaterschaftsprozess (Art. 314¹ und II ZGB):

Das die Vaterschaft mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit ausschliessende Ergebnis entkräftet von Bundesrechts wegen die Vermutung des Art. 314¹, wenn es den Beklagten, und andererseits die aus Mehrverkehr der Mutter mit einem Dritten hergeleiteten erheblichen Zweifel gemäss Art. 314^{II}, wenn es diesen Dritten betrifft,

— wie bei der Untersuchung der Blutgruppen O, A, B und AB so auch bei der Untersuchung nach dem M-N-System,
— vorausgesetzt dass die Untersuchung richtig vorgenommen wurde und der Befund keine besondern Zweifelsmomente aufweist.

Das die Vaterschaft des Beklagten oder des Dritten in solcher Weise ausschliessende Ergebnis nach der einen Untersuchungsart wird in seiner Schlüssigkeit nicht in Frage gestellt durch ein neutrales, die Vaterschaft nicht ausschliessendes Ergebnis nach der andern Untersuchungsart.

Recherche de la formule sanguine comme moyen de preuve dans l'action en paternité (art. 314 al. 1 et 2 CC):

Le défendeur peut, par sa formule sanguine, renverser la présomption de paternité qui le charge (art. 314 al. 2).

Lorsque, pendant la période critique, la mère a cohabité avec un tiers, la formule sanguine de celui-ci peut exclure les « doutes sérieux » que cette circonstance permettait d'élever sur la paternité du défendeur (art. 314 al. 2).

Pour l'application de ces principes, il n'importe que l'examen ait eu lieu selon l'une ou l'autre des méthodes de laboratoire usuelles (groupes OAB et AB ou facteurs MN).

Il faut, toutefois, que l'examen ait été bien conduit et ne laisse pas, en lui-même, place au doute.

Lorsque l'examen par l'une des méthodes donne un résultat qui exclut la paternité du défendeur ou du tiers, il garde toute sa valeur, alors même que l'autre méthode ne permet aucune conclusion.

Esame del sangue come mezzo di prova nell'azione di paternità (art. 314 cp. 1 e 2 CC):

Il risultato dell'esame del sangue del convenuto può far cadere la presunzione di paternità a carico di lui (art. 314 cp. 2 CC).

Se, durante il periodo critico, la madre ha avuto relazioni sessuali con un terzo, l'esame del sangue di quest'ultimo può eliminare i « seri dubbi » che questa circostanza permetteva di far sorgere sulla paternità del convenuto (art. 314 cp. 2 CC).

Per l'applicazione di questi principi nulla importa che l'esame abbia luogo secondo l'uno o l'altro dei metodi usuali (gruppi OAB e AB o fattori MN).

Occorre tuttavia che l'esame sia stato bene eseguito e non lasci sussistere particolari motivi di dubbio.

L'esame che, fatto secondo l'uno dei suddetti metodi, esclude la paternità del convenuto o del terzo, conserva tutto il suo valore anche se con l'altro metodo si giunge ad una conclusione che non esclude la paternità.

A. — Der Appellationshof des Kantons Bern hat diese Vaterschaftsklage am 22. Februar 1940 in Anwendung von Art. 314 Abs. 2 ZGB abgewiesen: Auf Grund mehrerer Indizien müsse angenommen werden, die Kindsmutter habe in der Nacht vom 26. auf den 27. März 1938 zuhause nicht nur mit dem Beklagten, der den Verkehr zugibt, sondern nach dessen Weggang auch noch mit einem andern Kiltgänger, R. Z., geschlechtlich verkehrt. Das begründe erhebliche Zweifel an der zunächst zu vermutenden Vaterschaft des Beklagten. « Auch das Ergebnis der in oberer Instanz angeordneten Blutgruppenuntersuchung ist nicht geeignet, diese Zweifel zu beseitigen. Während sich nach dem O-A-B-System die Vaterschaft weder des Beklagten noch des R. Z. ausschliessen lässt, gelangt der Experte auf Grund des M-N-Systems zur Auffassung, die Vaterschaft des R. Z. sei mit hoher Wahrscheinlichkeit zu verneinen. Da nicht feststeht, welchem der beiden Systeme der Vorzug zu geben ist, — mangels anderer Angaben ist offenbar von ihrer Gleichwertigkeit auszugehen — und im übrigen auch das M-N-System keine absolut sicheren Schlüsse zulässt, kann dem Bericht über die Blutgruppenprobe im wesentlichen entnommen werden, dass die Vaterschaft des R. Z. objektiv möglich ist. »

B. — Die Klägerschaft zieht dieses Urteil an das Bundesgericht mit dem erneuten Antrag auf Gutheissung der Klage. Der Beklagte beantragt Bestätigung des kantonalen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Lässt sich die Blutgruppe des Kindes, die ihm vom Vater oder von der Mutter vererbt sein muss, bei

der Mutter nicht feststellen, so kommt nach dem Stande der serologischen Forschung ein Mann, der die betreffende Blutgruppe auch nicht aufweist, mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit nicht als Vater in Betracht. Führt die Blutuntersuchung zu diesem Schluss hinsichtlich des Vaterschaftsbeklagten selbst, so ist damit die allenfalls ihm gegenüber gemäss Art. 314 Abs. 1 ZGB begründete Vaterschaftsvermutung im Sinne von Abs. 2 daselbst entkräftet (BGE 61 II 72). Betrifft das dahingehende Ergebnis der Blutuntersuchung einen Dritten, aus dessen Beziehungen mit der Kindsmutter die Einrede des Mehrverkehrs hergeleitet wird, so folgt daraus eine Gegenrede zugunsten der Klägerschaft, indem der betreffende Mehrverkehr angesichts dieses Ergebnisses nicht mehr als Zeugungsakt in Betracht fällt und daher keine erheblichen Zweifel im Sinne von Art. 314 Abs. 2 rechtfertigt (BGE 64 II 253). Bietet die Blutuntersuchung zur Zeit auch noch nicht völlige Sicherheit, wie sie bei gegebener Ehelichkeitsvermutung zum Ausschluss der ehelichen Abstammung gefordert wird (Art. 254 ZGB, BGE 61 II 300), so genügt das die Vaterschaft mit sehr hoher Wahrscheinlichkeit ausschliessende Ergebnis einer solchen Untersuchung doch, um « erhebliche Zweifel » im Sinne von Art. 314 Abs. 2 zu begründen, und ebenso, um eine Mehrverkehrseinrede zu entkräften. Es ist anerkannt, dass wie die Untersuchung der sogenannten klassischen Blutgruppen O, A, B und AB auch die Untersuchung der M-N-Faktoren sich in diesem Sinne forensisch verwerten lässt. Das Bundesgericht hat kürzlich ausgesprochen, ein kantonales Urteil, das die Vaterschaft des Beklagten (oder die erheblichen Zweifel wegen Mehrverkehrs) auf Grund eines die Blutsverwandtschaft des Kindes mit dem betreffenden Manne ausschliessenden Befundes nach dem M-N-System verneint, halte vor dem Bundesrecht ebenso stand, wie wenn ihm ein im gleichen Sinn ausgefallener Befund betreffend die klassischen Blutgruppen zugrunde läge (BGE 65 II 124). Darüber hinaus ist nun anzuerken-

nen, dass ein dahinlautender Befund, sofern er sich auf eine fachmännisch und sorgfältig durchgeführte Untersuchung stützt und keine besondern Zweifelsgründe bestehen, bei der einen wie bei der andern Untersuchungsart von Bundesrechts wegen zur Entkräftung der Vaterschaftsvermutung bzw. der Mehrverkehrseinrede geeignet ist. In dem nicht veröffentlichten Urteil Schmid gegen Martin vom 2. Juni 1939 ist aus gerichtlichen Gutachten des Gerichtlich-Medizinischen Institutes der Universität Zürich folgendes hervorgehoben: Bei der Untersuchung nach dem M-N-System bestehen noch gewisse geringe Fehlermöglichkeiten infolge seltenen Vorkommens eines defekten N-Typus. Auch können sich Fehlbestimmungen ergeben bei Verwendung ungenügend gereinigter Immunsereen. Die Fehlermöglichkeit dürfte höchstens 1 : 500-1000 betragen, während sie bei den klassischen Blutgruppen noch geringer ist (weniger als 1 : 1000). Das Ergebnis nach dem M-N-System wurde aber doch als so zuverlässig erachtet, dass es im Vaterschaftsprozess als gleichwertig gelten könne.

Im vorliegenden Falle bestehen keine Zweifel an der richtigen Durchführung der Blutuntersuchung — Experte war Dr. Ottensooser, der Vorsteher der serologischen Abteilung des Schweizerischen Serum- und Impfinstitutes in Bern —, und für die Würdigung des Ergebnisses fällt die Bemerkung des Experten in Betracht, es bestehe kein Anhaltspunkt dafür, dass ein schwaches N bei R. Z. oder bei der Mutter hätte übersehen werden können. Andererseits ist der Faktor N beim Beklagten festgestellt, und zwar in der Verbindung MN wie beim Kinde.

Der Appellationshof zieht die Richtigkeit dieses Befundes keineswegs in Zweifel, und er stellt den Befund dem die klassischen Blutgruppen betreffenden auch als gleichwertig zur Seite. Er glaubt aber die Mehrverkehrseinrede trotzdem als unentkräftet erachten zu sollen, weil eben nicht beide Untersuchungen zum Ausschluss der Vater-

schaft des R. Z. geführt haben. Diese Betrachtungsweise ist irrtümlich. Die beiden Untersuchungen sind voneinander unabhängig; sie betreffen verschiedene, einander nicht beeinflussende Eigenschaften des Blutes, wie in der Wissenschaft anerkannt und auch in den jeweiligen Gutachten angenommen ist. Sonst müsste in jedem Falle nach den beiden Methoden untersucht werden, und die Schlüssigkeit eines die Vaterschaft nach der einen Methode ausschliessenden Ergebnisses wäre dadurch in Frage gestellt, dass die andere Methode ein neutrales, die Vaterschaft des betreffenden Mannes nicht ausschliessendes Ergebnis aufweist. So verhält es sich nach dem Gesagten nicht. Vielmehr ist die Vaterschaftsvermutung bzw. die Mehrverkehrseinrede, soweit auf den Verkehr mit dem betreffenden Manne gestützt, entkräftet, wenn auch nur eine der beiden erprobten Untersuchungsarten zu diesem Schlusse führt. Trifft dies zu bei der ersten im einzelnen Falle angewendeten Untersuchungsart, so ist, richtige Vornahme und eindeutiges Ergebnis vorausgesetzt, der Entkräftungsbeweis bereits erbracht. Nur wenn das Ergebnis aus irgendeinem Grunde nicht sicher genug ist, besteht alsdann Veranlassung, noch die andere Untersuchung durchzuführen. Daher hindert andererseits hier nichts, nach neutralem Ergebnis der ersten, die klassischen Blutgruppen betreffenden Untersuchung auf das zuverlässige Ergebnis der davon unabhängigen Untersuchung nach dem M-N-System abzustellen.

2. — Ist demnach die aus dem Umgang mit R. Z. hergeleitete Mehrverkehrseinrede zu verwerfen, so dringt dagegen die Einrede des unzüchtigen Lebenswandels der Kindsmutter durch (Art. 315 ZGB). Diese hat sich nicht nur vor der kritischen Zeit in mehreren aktenkundig gewordenen Fällen hemmungslos hingeeben, sondern namentlich hat die Beweisführung über die Vorgänge in jener Nacht, in der sie mit dem Beklagten verkehrte, eine derartige Schamlosigkeit der Kindsmutter kundgetan, dass der dringende Verdacht noch anderweitigen in die

Zeit der Empfängnis fallenden Geschlechtsverkehrs begründet ist.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 22. Februar 1940 bestätigt.

**16. Auszug aus den Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. Mai 1940
i. S. von Arx-Leuenberger gegen von Arx.**

Der Ehemann ist von Bundesrechts wegen verpflichtet, der Ehefrau die *Kosten des Scheidungsprozesses vorzuschüssen* (Art. 159 Abs. 3, 160 Abs. 2 ZGB). Die Frau kann jedoch nach dem kantonalen Prozessrecht im Rahmen des Kostenentscheids zur *Rückerstattung* der empfangenen Vorschüsse verurteilt werden.

Le mari est obligé, de par le droit fédéral, d'avancer à sa femme les frais de l'instance en divorce (art. 159 al. 3 ; 160 al. 2 CC). Cependant, la femme peut, dans le cadre du prononcé sur les frais, être condamnée, en vertu du droit cantonal, à rembourser les avances que lui a faites son mari.

Il marito è obbligato, in virtù del diritto federale, ad anticipare a sua moglie le spese concernenti la causa di divorzio (art. 159 cp. 3 e 160 cp. 2 CC). Tuttavia, in virtù del diritto cantonale, la moglie può essere condannata, entro i limiti del dispositivo sulle spese, a rimborsare le somme che il marito le ha anticipate.

Nachdem der Ehemann Klage und die Ehefrau Widerklage auf Scheidung erhoben hatten, leistete auf Verfügung des Amtsgerichts Luzern der Kläger der Ehefrau Vorschüsse im Betrage von zusammen Fr. 400.— für die Prozesskosten. Die kantonalen Gerichte sprachen die Scheidung in Gutheissung der Klage des Mannes aus und verurteilten die Beklagte zu den Kosten und zur Rückerstattung der Prozesskostenvorschüsse an den Mann.

Mit der vorliegenden Berufung verlangt die Beklagte, die Scheidung sei auf Begehren beider Parteien auszusprechen, ... die kantonalen Kosten seien zu teilen bzw. wettzuschlagen, jedenfalls die Beklagte von der Rückerstattung der vom Kläger geleisteten Vorschüsse zu entheben...

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

(1, 2. In der Sache selbst wird das Urteil bestätigt.)

3. — Die Rückerstattung der vom Kläger für die Beklagte geleisteten Prozesskostenvorschüsse ist der letzteren durch die Vorinstanz im Dispositiv über die Kostentragung auferlegt worden. Das Bundesgericht hat immer die Regel befolgt, dass es im Falle der materiellen Abweisung der Berufung sich mit den Kosten des kantonalen Verfahrens, die dem kantonalen Prozessrecht unterstehen, nicht zu befassen habe. Im vorliegenden Falle macht jedoch die Berufungsklägerin geltend, die von der Vorinstanz getroffene Anordnung der Rückerstattung des Kostenvorschusses sei bundesrechtswidrig. Die Kostenvorschusspflicht des Ehemannes stütze sich auch im Verfahren nach Art. 145 ZGB auf die generelle Unterhaltspflicht gegenüber der Ehefrau gemäss Art. 160. Diese wäre nun aber illusorisch, wenn die Ehefrau nachträglich nicht bloss zur Tragung der dem obsiegenden Ehemanne erwachsenen Prozesskosten verhalten würde, sondern auch zur Rückerstattung der erhaltenen Kostenvorschüsse, ohne die sie den Prozess gar nicht hätte führen können.

Die Pflicht des Ehemannes, der Ehefrau die Kosten des Scheidungsprozesses vorzuschüssen, um ihr die Wahrung ihrer Interessen zu ermöglichen, ist eine bundesrechtliche. Denn sie ist Ausfluss seiner Verpflichtung zu Beistand und Unterhalt (Art. 159 Abs. 3, 160 Abs. 2 ZGB). Der Zweck der Institution erheischt jedoch nicht, dass die der Frau aus der Prozessführung erwachsenden Kosten notwendigerweise *definitiv* zu Lasten des Mannes fallen. Er ist erreicht, wenn dank den Vorschüssen die Ehefrau ihre Interessen im Prozesse hat wahren können, und er wird nicht dadurch illusorisch gemacht, dass sie nachher, nach durchgeführter Wahrung ihrer Interessen, den erhaltenen Vorschuss zurückerstatten muss. Es unterliegt keinem Zweifel, dass die Ehefrau im Scheidungsprozess