

19. Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. September 1940

i. S. Anna S. gegen Fritz A.

Der Zivilrichter ist im Vaterschaftsprozess an die in einem vorausgegangenen Strafverfahren erfolgte Verneinung des Nachweises eines Geschlechtsverkehrs nicht gebunden (Art. 310, 314 Abs. 1 ZGB, 53 Abs. 1 OR).

Lorsque le juge pénal a refusé d'admettre l'existence de la cohabitation, sa décision sur ce point ne lie pas le juge civil saisi de l'action en paternité (art. 310, 314 al. 1 CC ; 53 al. 1 CO).

Il giudice civile non è vincolato, nel processo di paternità, alla precedente decisione del giudice penale che non ammette l'esistenza di rapporti sessuali (art. 310, 314 cp. 1 CC, 53 cp. 1 CO).

A. — Die geistesschwache Anna S., geb. 1910, und ihr am 14. Oktober 1937 geborenes aussereheliches Kind erhoben gegen den damals 75jährigen Fritz A. Vaterschaftsklage auf Zusprechung mit Standesfolge, nachdem die Erstklägerin bereits vor der Niederkunft Strafklage wegen Schändung gegen ihn eingereicht hatte. In beiden Prozessen bestritt A., jemals mit Anna S. Geschlechtsverkehr gehabt zu haben.

Mit Urteil vom 11. Juli 1939 sprach die II. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Bern Fritz A. von der Anklage der Schändung der Anna S. mangels Beweises frei. In ihrem Urteil bemerkt die II. Strafkammer: « Der Freispruch des Angeschuldigten von der Anschuldigung der Schändung präjudiziert den Vaterschaftsprozess nicht notwendigerweise. Ganz abgesehen davon, dass der Zivilrichter an die Beweiswürdigung des Strafrichters überhaupt nicht gebunden ist, ist festzuhalten, dass strafrechtlich an den Beweis strengere Anforderungen gestellt werden müssen als zivilrechtlich ».

Nachdem die Strafsache damit erledigt war, fielte am 19. April 1940 der Appellationshof das Urteil im Vaterschaftsprozess im Sinne der Abweisung der Klage. In der Begründung wird ausgeführt, im bernischen Zivilprozessrecht, das allein über die Frage der Gebundenheit eines

bernischen Zivilrichters an ein bernisches Strafurteil zu befinden habe, fehle eine ausdrückliche Bestimmung über die Rechtskraftwirkung eines Strafurteils. Nach allgemeinen prozessualen Grundsätzen sei jedoch anzunehmen, dass das Urteilsdispositiv (nicht die Motive) absolute Rechtskraft besitze, der Zivilrichter also eine durch Urteilsdispositiv des Strafrichters festgestellte Tatsache hinzunehmen habe. Vorliegend erscheine also, entgegen der von der II. Strafkammer vertretenen Ansicht, eine neue Prüfung, ob der Beweis der Beiwohnung erbracht sei, als unzulässig. Das den Beweis der Beiwohnung verneinende Strafurteil bedinge die Abweisung der Vaterschaftsklage...

B. — Mit der vorliegenden Berufung beantragen die Klägerinnen Aufhebung dieses Urteils und Gutheissung der Vaterschaftsklage. Der Beklagte trägt auf Abweisung der Berufung an.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Ob der Zivilrichter an die Entscheidung einer Tatfrage in einem vorausgegangenen Strafurteil gebunden ist oder nicht, geht — entgegen der Auffassung der Vorinstanz — nicht nur das kantonale Zivilprozessrecht, sondern auch das Bundesrecht an, das ebenfalls Beweisvorschriften enthält. Die Bejahung der Frage schliesst eine Verletzung von Bundesrecht in sich. Es kann nicht zulässig sein, dass ein auf die Bundeszivilgesetzgebung gegründeter Anspruch ohne Prüfung der tatbeständlichen Voraussetzungen durch den Zivilrichters deswegen abgewiesen werde, weil in einem konnexen Strafprozess der Beklagte mangels Beweises freigesprochen wurde. Würde die Bindung des Zivilrichters an das Strafurteil zugelassen, so würde das dem Bundesgericht zustehende Recht der Kontrolle der Anwendung des Bundeszivilrechts illusorisch gemacht. Da das auf kantonalem Strafrecht beruhende Strafurteil nicht an das Bundesgericht weitergezogen werden kann, wäre die gegen das Zivilurteil theoretisch

zulässige Berufung an das Bundesgericht, was die Tatfrage anbelangt, zum vornherein zur Erfolglosigkeit verurteilt und insoweit die Überprüfungsbefugnis des Bundesgerichts aufgehoben, wenn das Strafurteil den Zivilrichter binden würde. Gerade für den Vaterschaftsprozess bestehen bundesrechtliche Beweisregeln, die durch die Verbindlicherklärung der strafrichterlichen Feststellung verletzt würden. Art. 310 Abs. 2 ZGB enthält die Regel, dass die Kantone keine Beweisvorschriften aufstellen dürfen, die strenger sind als diejenigen des ordentlichen Prozessverfahrens; und die bundesgerichtliche Rechtsprechung ist in dieser Richtung noch weiter gegangen mit der Aufstellung des positiven Grundsatzes, dass es zum Nachweis der Beiwohnung nach Art. 314 Abs. 1 genügt, deren hohe Wahrscheinlichkeit (*violenta suspicio*) darzutun, und dass dies mittelst Indizien geschehen kann (BGE 43 II 564, 52 II 109, 57 II 393). Diese Beweisregeln würden verletzt durch die Verbindlicherklärung der strafprozessualen Beweiswürdigung, in welcher allgemein an den Beweis strengere Anforderungen gestellt werden müssen und insbesondere der Grundsatz «*in dubio pro reo*» gilt, der nicht auf den zivilprozessualen Beweis übertragen werden kann. Abgesehen von den Beweisvorschriften ist auch der Rechtsbegriff der Beiwohnung im Zivilrecht nicht ganz der gleiche wie im Strafrecht. Zu Unrecht beruft sich die Vorinstanz darauf, dass Art. 323 ZGB mit dem Ausdruck «*Verbrechen*» auf den Deliktstatbestand des kantonalen Strafrechts abstelle, woraus sich die Bindung des Zivilrichters an das Strafurteil ergebe; dies trifft hinsichtlich des Begriffs «*Verbrechen*» zu, nicht aber hinsichtlich der Tatfrage selbst, ob Geschlechtsverkehr stattgefunden hat, bezüglich welcher die Kognition des Zivilrichters durch die erwähnte Bestimmung in keiner Weise eingeengt wird. Übrigens lautete das freisprechende Urteil der Strafkammer nicht dahin, es habe kein Geschlechtsverkehr stattgefunden, sondern beschränkte sich darauf zu erklären, der Beweis

der Beiwohnung sei nicht erbracht, sodass also eine eigentliche negative Tatsachenfeststellung, die geeignet wäre, den Zivilrichter zu binden, gar nicht vorliegt, in welcher Hinsicht sich der vorliegende Fall von dem von der Vorinstanz zitierten zürcherischen (SJZ 35 S. 51 ff.) wesentlich unterscheidet. Die in Art. 53 Abs. 1 OR für das Gebiet der Verpflichtungen aus unerlaubter Handlung aufgestellte Vorschrift der Nichtverbindlichkeit des freisprechenden Strafurteils für den Zivilrichter muss, jedenfalls soweit es sich um Freisprechung mangels Beweises handelt, als ein allgemeines, auf alle nach Bundeszivilrecht zu beurteilenden Ansprüche anzuwendendes Prinzip betrachtet werden. So hat auch im französischen Recht, in dem die Regel der Verbindlichkeit des Strafurteils für den Zivilrichter gilt, die Rechtsprechung eine Ausnahme zugelassen im Falle, wo das Strafurteil sich auf Freisprechung mangels Beweises beschränkt (vgl. WEISS, *Behandlung konnexer Zivil- und Strafsachen*, S. 240). Und so hat schon unter der Herrschaft des alten OR, das in seinem Art. 59 die Unabhängigkeit des Zivilrichters nur in eng umschriebenen Fällen vorbehielt, das Bundesgericht sich veranlasst gesehen, den Grundsatz der Nichtpräjudizialität des freisprechenden Strafurteils schlechthin ganz allgemein aufzustellen (BGE 33 II 95, 35 II 570). Wenn hiebei als Anwendungsgebiet des Grundsatzes nur das Schadenersatzrecht genannt wird (S. 571) und im neuen OR derselbe ebenfalls in diesem Abschnitt (Art. 53) steht, erklärt sich das aus der Natur der Sache, indem das Problem sich auf demjenigen Rechtsgebiete, wo am häufigsten der gleiche Tatbestand Gegenstand zivil- und strafrechtlicher Abwandlung bildet, bei den unerlaubten Handlungen, am augenfälligsten zeigt. Die *ratio legis* des Grundsatzes trifft aber überall zu, wo Straf- und Zivilrichter über den gleichen Tatbestand zu befinden haben.

Im vorliegenden Falle könnte schliesslich die Verbindlichkeit der strafrechtlichen Feststellung für den Zivilrichter, wenn man sie noch grundsätzlich bejahen wollte,

aus besonderem Grunde nicht angenommen werden. Diese Feststellung ist Teil der Motive des Strafurteils. Wenn den Motiven des Strafurteils Rechtskraft zuzuerkennen wäre, dann würde sie doch nach anerkannter Regel zessieren, soweit das Urteil selbst Vorbehalte enthielte. Das ist hier gerade der Fall, indem das Urteil ausspricht, der Freispruch präjudiziere den Vaterschaftsprozess nicht.

2. —

20. Arrêt de la II^e Section civile du 26 septembre 1940
dans la cause R.

Conditions de l'action en divorce pour cause d'aliénation mentale (art. 141 CC).

Voraussetzungen der Scheidungsklage wegen Geisteskrankheit des andern Ehegatten (Art. 141 ZGB).

Condizioni cui è subordinata l'azione di divorzio per infermità mentale dell'altro coniuge (art. 141 CC).

A. — Les époux R. se sont mariés à Montreux le 13 mai 1933. Le 28 avril 1934, Dame R. est accouchée d'un garçon. Au dire des médecins qui la soignèrent à ce moment-là, elle manifesta alors des symptômes nerveux suivis d'un état dépressif. Au printemps de 1936, elle fit un séjour chez ses parents. Son médecin ne la trouvant pas mieux à son retour, l'envoya à la clinique du D^r Delachaux à Aigle qui, dans un certificat du 25 juillet 1938, résuma dans les termes suivants l'état de sa malade à l'époque du traitement : « dépression nerveuse avec hallucinations, angoisses et idées obsédantes ». Le 12 août 1936, Dame R. se trouve à l'établissement d'Humilimont et y reste jusqu'au 13 septembre 1936, soignée par le D^r Jordan dont les observations sont : « état de dépression à forme hypochondriaque, troubles cenesthésiques multiples, idées obsédantes, peur de la mort, idées de suicide ». Après un mois passé à Humilimont, on note, d'après les experts,

une légère amélioration. Durant l'hiver 1936-1937, elle est suivie à domicile par le D^r Brandt qui n'observe pas d'amélioration et constate que la vie familiale est devenue impossible. Au printemps de 1937, le D^r Favre pose le diagnostic de « schizophrénie évoluant de façon chronique et présentant une forme où prédominent les cenesthopathies ». Dans le cours de l'année elle est soignée à deux reprises à l'Hôpital cantonal de Genève. Du 4 mars au 16 juin 1938, elle est en traitement à l'Asile de Malévoz. Le médecin conclut également au diagnostic de « schizophrénie, caractérisée par de l'infantilisme, de la tendance à l'autisme, des préoccupations cenesthoplastiques, des manifestations hypochondriaques à la limite du délire et de l'instabilité affective ». Dès l'été 1938 Dame R. séjourne soit chez son frère soit chez sa sœur où elle se trouve encore en avril 1939. Au dire de la malade, et des parents qui l'entourent, les six mois qui ont précédé cette dernière date on a vu s'installer une amélioration lente mais progressive de son état.

B. — Entre temps, soit par exploit du 22 septembre 1938, R. a assigné sa femme aux fins d'entendre déclarer nul et de nul effet, en application de l'art. 120 ch. 2 Cc, le mariage conclu entre eux et, très subsidiairement, ouïr prononcer le divorce en application de l'art. 141 Cc ; dans les deux cas, de voir confier l'enfant à son père.

Dame R. s'est opposée à la demande en contestant en résumé être atteinte d'une maladie mentale incurable et en soutenant que de toute façon la maladie prétendue se serait manifestée depuis moins de trois ans au moment de l'ouverture de l'action et que la vie commune n'aurait pas été insupportable au demandeur durant ce même laps de temps.

C. — Par jugement du 5 décembre 1939, le Tribunal de première instance de Genève, après avoir ordonné une expertise médicale, a débouté le demandeur de ses conclusions en annulation du mariage, mais a prononcé le divorce en application de l'art. 141 Cc, confié l'enfant à