

eine Realzuweisung zum voraus, während des Scheidungsprozesses, vereiteln, indem er eben die Errungenschaftsgegenstände verkauft und den Erlös verbraucht. Im vorliegenden Falle besteht aber überhaupt die Gefahr solchen Entzugs der Errungenschaft durch den Ersatzschuldner nicht, weil das einzige Errungenschaftsstück, die Liegenschaft, im Gesamteigentum beider Eheleute steht, der Ehemann also nicht allein darüber verfügen kann. Der von der Vorinstanz in den Vordergrund gestellten Sorge um die Einbringlichkeit von Ersatzforderungen der Frau trägt das Gesetz insoweit Rechnung, als es ihr den privilegierten Pfändungsanschluss (Art. 111 SchKG) und für die Hälfte das Konkursprivileg (Art. 211 ZGB, 219, 146 SchKG) gewährt, aber nicht weitergehend.

b) Gibt mithin allgemein das Gesetz keine Handhabe zur Realzuweisung von Errungenschaft auf die Frauengutsforderung, so kommt im vorliegenden Falle hinzu, dass man es gar nicht mit einer reinen güterrechtlichen Auseinandersetzung zu tun hat; ist doch die streitige Liegenschaft laut Grundbucheintrag Gesamteigentum der Parteien, ohne dass freilich das die Gemeinschaft begründende Rechtsverhältnis (Art. 652 ZGB) angegeben wäre, wie es Art. 33 Abs. 3 Grundbuchverordnung vorschreibt. Die Ehe an sich bildet kein solches; mangels ehevertraglicher Gütergemeinschaft bleibt nur die Annahme einer einfachen Gesellschaft (Art. 544 Abs. 1 OR), deren Begründung unter den Ehegatten ohne Zustimmung der Vormundschaftsbehörde zulässig war, da sie nicht eingebrachtes Frauengut betraf (Art. 177 Abs. 2 ZGB). Für die Liquidation des Gesamteigentums muss mithin Gesellschaftsrecht massgebend sein. Diesem aber ist fremd, dass ein Gesellschafter Gesellschaftsgut an sich ziehen oder einem andern Gesellschafter aufdrängen könnte; findet doch nicht einmal ein Rückfall der eingebrachten Sachen an den Einbringer statt (Art. 548 OR); und Art. 654 Abs. 2 ZGB verweist für die Teilung von Gesamteigentum auf die bezügliche Ordnung beim Miteigentum, wonach

mangels Einigung der Miteigentümer der Richter körperliche Teilung oder, wo solche nicht möglich ist, öffentliche oder interne Steigerung anzuordnen hat. Die Scheidung der Ehe schliesst an sich die Fortdauer der einfachen Gesellschaft unter den gewesenen Ehegatten und des daherigen Gesamteigentumes derselben nicht aus; in casu allerdings entspräche dies offenbar weder dem Sinn der Gesellschaft noch dem Willen der Parteien.

Die Zuweisung der Liegenschaft an die Klägerin gemäss Dispositiv I lit. a des angefochtenen Urteils ist demnach als bundesrechtswidrig aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Damit wird natürlich auch den Disp. I lit. b und c (Forderungsrestanz, Saldoerklärung) die Grundlage entzogen, weshalb diese Punkte in die Rückweisung einzubeziehen sind. Bei der Neubeurteilung wird die Vorinstanz zumal in Anwendung des kantonalen Zivilprozessrechts zu entscheiden haben, ob die Gesellschaftsliquidation überhaupt in den vorliegenden Scheidungsprozess einzubeziehen oder ad separatum zu verweisen, bzw. etwa die — freiwillige oder urteilsgemässe — Liegenschaftssteigerung abzuwarten sei, um unter Berücksichtigung ihres Ergebnisses die endgültige Ziffer der Frauengutsersatzforderung festzustellen.

53. Urteil vom 11. September 1952 i. S. Schnell
gegen Albrecht.

Vaterschaftsklage. Die Ergebnisse der Untersuchung des Blutes der Beteiligten auf die Zugehörigkeit zu den Untergruppen A₁ - A₂ und zu den verschiedenen Rhesus-Typen können unter Umständen erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten rechtfertigen (Art. 314 Abs. 2 ZGB).

Action en paternité. Les résultats de l'analyse du sang des intéressés quant à leur appartenance aux sous-groupes A₁ - A₂ et aux différents types rhésus peuvent suivant les circonstances justifier des doutes sérieux sur la paternité du défendeur (art. 314 al. 2 CC).

Azione di paternità. I risultati dell'analisi del sangue degli interessati quanto alla loro appartenenza ai sottogruppi $A_1 - A_2$ e ai diversi tipi rhesus possono giustificare, secondo le circostanze, seri dubbi sulla paternità del convenuto (art. 314 cp. 2 CC).

Im Vaterschaftsprozess der am 28. Oktober 1947 geborenen Klägerin gegen den Beklagten nahm das Obergericht des Kantons Zürich als bewiesen an, dass der Beklagte der Mutter während der kritischen Zeit beigeohnt habe. Den Nachweis, dass sie während dieser Zeit auch noch mit den vom Beklagten genannten Dritten Umgang gehabt habe, erklärte das Obergericht als gescheitert. Es verwarf auch die Einrede des unzüchtigen Lebenswandels.

Bei der Blutgruppenbestimmung, die das Obergericht auf Antrag des Beklagten anordnete, kam der Experte Dr. E. Hardmeier, Oberarzt des Gerichtlich-Medizinischen Instituts der Universität Zürich, dessen Befunde bei der von ihm veranlassten Kontrolluntersuchung durch Dr. P. Andersen, Leiter der Serologischen Abteilung des entsprechenden Instituts der Universität Kopenhagen, durchwegs bestätigt wurden, in seinem Gutachten vom 23. Dezember 1949 zu folgenden Schlüssen: Auf Grund der Bestimmung der klassischen Blutgruppen (A, B, AB, O) sowie der Faktoren M und N und der Erbgesetze dieser Bluteigenschaften sei die Vaterschaft des Beklagten möglich. Auf Grund der eindeutigen Ergebnisse der Bestimmung der Untergruppen A_1 und A_2 (Mutter und Kind A_1B , Beklagter A_2) und der Erbgesetze dieser Untergruppen könne der Beklagte dagegen als Vater ausgeschlossen werden. Das gleiche gelte hinsichtlich der Bestimmung des Rhesus-Faktors samt Untergruppen (Mutter $Rh_1 = CDe$, Kind $Rh_2 = cDE$, Beklagter $rh = cde$). Die Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit des Vaterschaftsausschlusses auf Grund der A_1-A_2 -Methode sei nach seiner (des Experten) Auffassung eine so hohe, dass erhebliche Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten im Sinne von Art. 314 Abs. 2 ZGB ohne weiteres gerechtfertigt seien. Ein Ausschluss nach der Rhesus-Methode dürfe mit grosser Wahr-

scheinlichkeit als richtig bezeichnet werden, doch habe er Bedenken, auf Grund eines Ausschlusses allein nach dieser Methode von erheblichen Zweifeln im Sinne von Art. 314 Abs. 2 zu sprechen. Im vorliegenden Falle aber, wo zu dem schon für sich allein ausreichenden Ausschluss nach der A_1-A_2 -Methode der Ausschluss auf Grund der (selbständigen) Rhesus-Methode hinzukomme, dürfe von « praktisch absoluter Sicherheit des Vaterschaftsausschlusses des Beklagten » gesprochen werden.

Als der Beistand der Klägerin gegen die forensische Verwertbarkeit dieser Methoden Bedenken äusserte, holte das Obergericht bei Dr. Hardmeier über die Schlüssigkeit der Blutgruppenbestimmung auf Grund der Untergruppen A_1 und A_2 sowie des Rhesus-Faktors samt Untergruppen ein Ergänzungsgutachten ein. In diesem am 19. Januar 1951 abgegebenen zweiten Gutachten, das die erwähnten Methoden unter Heranziehung der einschlägigen Literatur in umfassender Weise würdigt, stellt der Experte fest:

a) Bei sachgemässer Technik der Bestimmung der Untergruppen A_1 und A_2 und bei eindeutigem Resultat (d. h. wenn keine der sehr seltenen intermediären A_1-A_2 -Typen vorliegen) sei ein Vaterschaftsausschluss auf Grund der Erbgesetze der Untergruppen A_1 und A_2 abgesehen von den sog. A_2B -Ausschlüssen (d. h. Ausschlüssen, die darauf beruhen, dass eine der untersuchten Personen der Untergruppe A_2B angehört) mit einer sehr grossen Wahrscheinlichkeit richtig und nach seiner persönlichen Überzeugung geeignet, erhebliche Zweifel an der Vaterschaft eines Beklagten zu rechtfertigen. Die Fehlermöglichkeit liege sehr wahrscheinlich unter einem Promille. Die gegenwärtige Zuverlässigkeit der A_1-A_2 -Methode entspreche ziemlich genau der Zuverlässigkeit der M-N Methode im Jahre 1938 (in welchem Jahre das Gerichtlich-Medizinische Institut der Universität Zürich die Gutachten abgegeben hatte, welche das Bundesgericht dazu führten, den Ausschluss der Vaterschaft eines bestimmten Mannes nach dieser Methode als zur Begründung erheblicher Zweifel

bzw. zur Entkräftung der Mehrverkehrereinrede geeignet anzuerkennen; Entscheid vom 2. Juni 1939 i. S. Schmid gegen Martin und BGE 65 II 124 ff., 66 II 65 ff.).

b) Bei technisch einwandfreier Rhesus-Bestimmung (die für forensische Zwecke durch zwei verschiedene Institute mit Testseren verschiedener Herkunft vorgenommen und nur bei übereinstimmenden Befund verwertet werden sollte) sei einem Vaterschaftsausschluss auf Grund der Rhesus-Methode eine sehr hohe Beweiskraft beizumessen, wenn das Kind eine Eigenschaft C, D oder E (oder zwei, ja drei solcher Eigenschaften) aufweise, die es weder von seiner Mutter noch vom fraglichen Manne geerbt haben könne. Die Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit eines solchen Vaterschaftsausschlusses sei nach seiner Auffassung eine derart hohe, dass erhebliche Zweifel im Sinne von Art. 314 Abs. 2 ZGB gerechtfertigt seien. Zwei weitere Arten des Vaterschaftsausschlusses auf Grund der Rhesus-Bestimmung seien weniger beweiskräftig (vgl. die Zusammenfassung der Ausführungen Dr. Hardmeiers über die verschiedenen Ausschluss-Regeln im Artikel von Prof. SCHWARZ in SJZ 47 S. 321 ff., 323/24).

c) Im vorliegenden Falle dürfe eine Fehlbestimmung der Untergruppen A_1 und A_2 als praktisch ausgeschlossen gelten, haben sich keine Anhaltspunkte für intermediäre Typen ergeben und handle es sich nicht um einen der diskutablen A_2B -Ausschlüsse, sodass mit Bezug auf das Ergebnis der A_1A_2 -Methode an der Schlussfolgerung des ersten Gutachtens festzuhalten sei. Auch bei der Bestimmung der Rhesus-Eigenschaften könne die Möglichkeit eines Fehlers praktisch ausgeschlossen werden. Das Kind besitze nach dieser Untersuchung eine Eigenschaft, nämlich E, die es weder von seiner Mutter noch vom Beklagten geerbt haben könne. Der Erbgang des Genpaares Ee, auf dem dieser E-Ausschluss beruhe, sei durch ein grosses Beobachtungsmaterial besonders gut bestätigt worden. Unter diesen Umständen könne die Schlussfolgerung des ersten Gutachtens mit Bezug auf das Ergebnis der Rhesus-

Methode etwas positiver dahin formuliert werden, dass bei der vorliegenden Art des Rhesus-Ausschlusses und bei Berücksichtigung der dreimaligen Bestimmung mit verschiedenen Seren die Wahrscheinlichkeit für die Richtigkeit dieses Vaterschaftsschlusses als so gross bezeichnet werden könne, dass schon allein dadurch erhebliche Zweifel im Sinne von Art. 314 Abs. 2 ZGB gerechtfertigt seien. — Selbst wenn man bei jeder der beiden erwähnten Methoden (A_1A_2 und Rhesus) eine Fehlerquelle von 1 : 500 annähme, was sicher zu viel sei, wäre angesichts der Kombination der beiden Ausschlüsse mit einer Fehlerquelle von nur 1 : 250,000 zu rechnen, d. h. unter 250,000 Fällen käme es nur einmal vor, dass ein solcher doppelter Ausschluss nicht richtig wäre. Eine solche Fehlerquelle könne als äusserst minim bezeichnet werden. Sie liege sicher noch unter der Fehlerquelle, wie sie gegenwärtig auch noch für einen Ausschluss nach den klassischen Blutgruppen offen gelassen werden müsse. Die tatsächliche Fehlerquelle dürfte beim vorliegenden doppelten Ausschluss bei ca. 1 : 1,000,000 = ca. 0,001 Promille liegen. Eine solche Fehlerquelle sei derart minim, dass seines Erachtens wohl mit dem ersten Gutachten von praktisch absoluter Sicherheit des Vaterschaftsausschlusses des Beklagten gesprochen werden könne.

Auf Grund dieses Gutachtens, dem es sich anschloss, hat das Obergericht mit Urteil vom 25. März 1952 in Anwendung von Art. 314 Abs. 2 ZGB die Klage abgewiesen.

Gegen dieses Urteil hat der Beistand der Klägerin die Berufung an das Bundesgericht erklärt. Er macht geltend, das angefochtene Urteil verletze Art. 314 Abs. 2 ZGB, weil die vom Experten angewandten und vom Obergericht übernommenen Methoden noch zu wenig gesichert seien, um forensisch verwertet werden zu können. Der Beklagte schliesst auf Bestätigung des angefochtenen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die Frage, wie zuverlässig eine von einem Experten angewandte wissenschaftliche Methode sei, ist im wesentlichen eine Tatfrage. Die Vorinstanz konnte ohne Verletzung bundesrechtlicher Beweisvorschriften dem Gutachten von Dr. Hardmeier folgen, wonach der Ausschluss der Vaterschaft auf Grund der A₁-A₂-Methode und der Rhesus-Methode heute unter der Voraussetzung, dass die Bestimmung der fraglichen Bluteigenschaften mit der gebotenen Sorgfalt erfolgt und zu einem eindeutigen Befunde führt, bei der hier in Frage stehenden Konstellation so sicher ist, dass die Wahrscheinlichkeit eines Fehlers beim Ausschluss nur durch die oder andere dieser Methoden unter 1 : 500 und im Falle der Kombination beider Ausschlüsse unter 1 : 250,000 liegt. Für das Bundesgericht besteht nach der äusserst gründlichen Begutachtung der erwähnten Methoden durch den von der Vorinstanz bestellten Experten kein Anlass, über die grundsätzliche Frage der Zuverlässigkeit ihrer Ergebnisse ein weiteres Gutachten einzuholen, wie das seinerzeit hinsichtlich des Vaterschaftsausschlusses auf Grund der Bestimmung der klassischen Blutgruppen geschehen war (BGE 61 II 72 ff.). Dass die Blutuntersuchung im vorliegenden Falle mit aller erforderlichen Sorgfalt vorgenommen wurde, lässt sich nicht bezweifeln. Das Bundesgericht hat deshalb davon auszugehen, dass die Vaterschaft des Beklagten auf Grund der A₁-A₂-Methode und Rhesus-Methode mit dem vom Experten angegebenen Grade von Sicherheit ausgeschlossen werden kann. Lässt sich die Vaterschaft des Beklagten nach zwei Methoden ausschliessen, deren Ergebnisse schon dann, wenn nur die eine oder andere den Ausschluss erlaubt, höchstens in einem unter 500 Fällen und beim Ausschluss durch beide höchstens in einem unter 250,000 Fällen unrichtig sind, so sind unbestreitbar erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten im Sinne von Art. 314 Abs. 2 ZGB gerechtfertigt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 25. März 1952 bestätigt.

54. Extrait de l'arrêt de la IIe Cour civile du 2 novembre 1952 dans la cause C. contre P.

Action en paternité.

Quand le juge peut-il admettre qu'il existe des doutes sérieux sur la paternité du défendeur, dans le sens de l'art. 314 al. 2 CC ?

Vaterschaftsklage.

Wann sind erhebliche Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten im Sinne von Art. 314₂ ZGB gerechtfertigt ?

Azione di paternità.

Quando il giudice può ammettere che esistono seri dubbi sulla paternità del convenuto a norma dell'art. 314 cp. 2 CC ?

A la différence des premiers juges, le Tribunal cantonal a considéré qu'il résultait de l'ensemble des circonstances de la cause que la demanderesse « recherche l'assouvissement de ses besoins sexuels sans aucune trace de la moindre pudeur et que, dès lors, (son) comportement... dans le domaine sexuel constitue bien l'inconduite au sens de l'art. 315 CC ». « Par surabondance de droit », l'arrêt relève en outre que les faits qui sont reprochés à la demanderesse permettent d'élever des doutes sérieux sur la paternité du défendeur et que l'action devrait être également rejetée en vertu de l'art. 314 al. 2 CC.

Le Tribunal fédéral ne saurait partager l'opinion du Tribunal cantonal sur ce dernier point.

Le Tribunal cantonal part de l'idée qu'il n'est pas nécessaire, pour faire naître des doutes sérieux sur la paternité du défendeur, de rapporter la preuve de relations sexuelles avec un tiers déterminé et qu'il suffit pour cela que le comportement de la mère ait été tel qu'il « permette de penser qu'elle a cohabité avec des tiers pendant la