

## I. FAMILIENRECHT

### DROIT DE FAMILLE

#### 1. Urteil der II. Zivilabteilung vom 11. Februar 1914 i. S. L., Beklagter, gegen P., Klägerin.

Tatsachen, die im Sinne des Art. 314 Abs. 2 ZGB geeignet sind, « erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten » zu rechtfertigen (Erw. 1). — Begriff des « unzüchtigen Lebenswandels » im Sinne des Art. 315. Inwieweit kann der Lebenswandel berücksichtigt werden, den die Klägerin vor der kritischen Zeit geführt hat? (Erw. 2).

A. — Die Klägerin war in den Jahren 1911 und 1912 in A. in Stellung und stand dort, wenigstens was die zweite Hälfte des Jahres 1911 betrifft, im Rufe sittlicher Leichtfertigkeit. Am 23. Dezember 1912 gebar sie in Kehrsatz ein uneheliches Kind, als dessen Vater sie den Beklagten bezeichnet. Dieser gibt zu, der Klägerin am 14. April 1912 beigewohnt zu haben, behauptet aber, die Klägerin habe um dieselbe Zeit auch noch mit andern Männern geschlechtliche Beziehungen unterhalten und überhaupt einen unzüchtigen Lebenswandel geführt.

B. — Durch Urteil vom 10. Dezember 1913 hat der Appellationshof des Kantons Bern über die Rechtsbegehren der Klägerin:

« 1. Der Beklagte sei als Vater des von der Klägerin » am 23. Dezember 1912 geborenen ausserehelichen Kindes zu erklären.

» 2. Der Beklagte sei gegenüber dem Kinde zur Leis-

- » tung eines vom Gerichte festzusetzenden Beitrages an  
 » die Kosten des Unterhaltes und der Erziehung bis zum  
 » vollendeten 18. Altersjahre zu verurteilen. »

erkannt:

- « 1. Von der Auferlegung eines Ergänzungs-Reinigungs-  
 » eides an die Klägerin betreffend den Umgang vom  
 » 21. März 1912 mit E. M. wird abgesehen.

- » 2. Der Klägerschaft werden ihre Klagsbegehren zu-  
 » gesprochen und demnach der Beklagte  
 verurteilt: (folgt Spezifikation).

Dieses Urteil beruht auf folgenden Feststellungen und Erwägungen:

Da der Beklagte den fleischlichen Umgang mit der Klägerin in der kritischen Zeit zugegeben habe, so sei gemäss Art. 314 Abs. 1 ZGB seine Vaterschaft zu vermuten. Bezüglich der Einrede des unzüchtigen Lebenswandels könne als durch die Zeugenaussagen erwiesen angenommen werden, dass die Klägerin im September und Oktober 1911 in A. mit den Zeugen M. und G. in intimmem Verkehr gestanden habe. Es dürfe ebenso unbedenklich angenommen werden, dass sie in einem gewissen Kreise von Leuten in A. als ein sittlich leichtfertiges Mädchen galt, bei welchem man nicht umsonst anklopfe. Nun frage es sich aber, ob der nachgewiesene Geschlechtsverkehr mit mehreren Männern und der Ruf eines unsittlichen Lebenswandels, welcher nach dem Gesagten für die Periode vom Spätjahr 1911 ausser Zweifel stehe, unter Art. 315 subsumiert werden könne, da nach dieser gesetzlichen Bestimmung der unzüchtige Lebenswandel um die Zeit der Empfängnis stattgefunden haben müsse, um die Abweisung der Vaterschaftsklage zu rechtfertigen. Diese Frage sei zu verneinen. Für die kritische Zeit sei aber nur festgestellt, dass die Klägerin am 21. März 1911 den Zeugen M. zur Nachtzeit auf ihrem Zimmer empfangen und zu sich ins Bett genommen habe, ohne jedoch den Beischlaf mit ihm zu vollziehen. Aus dieser Tatsache könne nun aber auf einen unzüch-

tigen Lebenswandel der Klägerin zu jener Zeit deshalb nicht geschlossen werden, weil sie mit M. bereits im Herbst 1911 intim verkehrt hatte und aus diesem Grunde die Annahme seines Besuches auf ihrem Zimmer allein keine besondere Leichtfertigkeit bedeute. Was die Einrede aus Art. 314 Abs. 2 betreffe, so sei auch in dieser Beziehung zu Ungunsten der Klägerin nur der nächtliche Besuch des M. nachgewiesen. Da der Nachweis eines Geschlechtsverkehrs der Klägerin mit M. in der kritischen Zeit dem Beklagten obgelegen hätte und dieser Nachweis dem letztern somit nicht gelungen sei (weil M. unter Angabe eines plausiblem Grundes — Unwohlsein der Klägerin — eine Beiwohnung in der betreffenden Nacht in Abrede gestellt habe), so erscheine « ein die gesetzliche Präsümption der Vaterschaft des Beklagten zerstörender erheblicher Zweifel darüber des nachgewiesenen nächtlichen Besuches wegen nicht als gerechtfertigt. » Es sei allerdings zuzugeben, dass für den Gerichtshof angesichts des von M. zugestandenen frühern Verkehrs mit der Klägerin und angesichts des Umstandes, dass er am 21. März 1912, eben vom Militärdienst zurückgekommen, bei ihr im Bette lag, die Richtigkeit der Zeugenaussage des M. « nicht über jeden Zweifel stehe. » Anderseits sei darauf hinzuweisen, dass die Klägerin ihre Konzeption bereits in ihrer Aussage gegenüber dem Gemeindepräsidenten von Kehrsatz vom 31. Oktober 1912 auf den Umgang mit dem Beklagten vom 14. April 1912 zurückgeführt, und dass der Beklagte diesen Umgang auch zugestanden habe. Dies spreche gegen die Annahme, dass sie infolge des Verkehrs mit M. vom 21. März 1912 schwanger geworden sei. Zudem hätte M., der den Verkehr mit der Klägerin im Herbst 1911 ohne weiteres zugestanden habe, « kein Interesse daran gehabt, den geschlechtlichen Umgang vom 21. März 1912 abzuleugnen, falls derselbe tatsächlich stattgefunden hätte. » Es könnte nun freilich der Gerichtshof, um jeden Zweifel betreffend den Vorgang in der Nacht vom 21. März 1912 prozessualisch

aus dem Wege zu räumen, « diesbezüglich auf einen Ergänzungseid gemäss § 263 ff. CP erkennen, » welcher nach der Lage der Sache der Klägerin aufzuerlegen wäre. Jedoch nehme das Gericht davon Umgang, um nicht für den Fall der Berufung der Parteien an das Bundesgericht den Tatbestand in dieser Beziehung mehr als nötig einzuschränken und um der Ueberprüfungsinstanz die freie Beweiswürdigung in jeder Hinsicht zu wahren.

C. — Gegen dieses Urteil hat der Beklagte die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Da der Beklagte zugestandenermassen am 14. April 1912, also innerhalb der kritischen Zeit (die vom 22. Februar bis zum 26. Juni 1912 reicht), der Klägerin beigewohnt hat, ist die gesetzliche Vermutung des Art. 314 Abs. 1 begründet.

Hinsichtlich der Frage, ob der Beklagte den in Art. 314 Abs. 2 vorgesehenen Entkräftungsbeweis geleistet habe, fällt in Betracht, dass die Klägerin ebenfalls in der kritischen Zeit, nämlich am 21. März 1912, einem gewissen M., mit dem sie feststehendermassen wenigstens im Herbst 1911 geschlechtlichen Umgang gehabt hatte, den Zutritt zu ihrem Schlafgemach und sogar zu ihrem Bett gestattet hat. Diese Tatsache ist gewiss eine solche, welche im Sinne der angeführten Gesetzesbestimmung « erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten » rechtfertigt. Die Klage müsste daher schon aus diesem Grunde abgewiesen werden, wenn der kantonale Richter nicht im Anschluss an die Feststellung des erwähnten Vorkommnisses vom 21. März 1912 erklärt hätte, der Nachweis, dass die Klägerin bei diesem Anlass mit M. den Beischlaf vollzogen habe, sei trotzdem nicht erbracht, da nämlich M. « unter Angabe eines plausiblen Grundes — Unwohlsein der Klägerin — eine Beiwohnung in jener Nacht in Abrede gestellt » habe. Falls hierin die

Feststellung liegen sollte, dass die Klägerin am 21. März 1912 den Beischlaf mit M. nicht vollzogen habe, wäre das Bundesgericht daran gebunden (vergl. BGE 39 II S. 506 ff. Erw. 5).

Genau genommen liegt jedoch eine definitive tatsächliche Feststellung dieses Inhaltes in Wirklichkeit nicht vor. Denn der Appellationshof erklärt ausdrücklich, er nehme davon Umgang, die Klägerin zu dem in der kantonalen Prozessordnung vorgesehenen Ergänzungseid zuzulassen, durch dessen Leistung « jeder Zweifel betreffend den Vorgang in der Nacht vom 21. März 1912 prozessualisch aus dem Wege geräumt » würde. Darnach hätte der kantonale Richter die Feststellung, dass es am 21. März 1912 zwischen der Klägerin und M. nicht zum Beischlaf gekommen sei, selber wieder aufgehoben, und es würde daher nur noch die Feststellung übrig bleiben, dass die Klägerin dem M. damals Einlass in ihr Bett gewährt hat, — was zur Abweisung der Klage auf Grund des Art. 314 Abs. 2 gewiss genügen würde.

2. — Wie es sich indessen auch hiemit verhalten mag, auf alle Fälle muss die Klage auf Grund des Art. 315 abgewiesen werden. Nicht nur hat die Klägerin nach den Feststellungen der Vorinstanz im Herbst 1911 ungefähr gleichzeitig mit zwei Männern (G. und M.) und nach den Akten sogar noch mit einem Dritten (E.) geschlechtlich verkehrt, wie sie denn überhaupt als « leichtes Mädchen » galt, sondern sie hat auch speziell zur kritischen Zeit zum mindesten mit zwei Männern (dem Beklagten und M.) in intimen Beziehungen gestanden. Selbst wenn nämlich als festgestellt betrachtet würde, dass es am 21. März zwischen der Klägerin und M. nicht zum Beischlaf gekommen sei, so wäre diese negative Tatsache nach derselben Zeugenaussage, aus der sie sich ergeben würde, doch nur auf einen Zufall zurückzuführen, und es bliebe die positive Tatsache bestehen, dass die Klägerin in der kritischen Zeit, ausser dem Beklagten, auch noch einem andern in ihrem Bett Aufnahme gewährt hat. Darin

aber muss das Kriterium eines unzüchtigen Lebenswandels im Sinne des Art. 315 ZGB erblickt werden, zumal wenn damit zusammengehalten wird, dass die Klägerin schon im Herbst 1911 im Rufe einer sittlich leichtfertigen Person stand und diesen Ruf nach den Akten vollaufverdiente.

Dass die Aufführung der Klägerin im Herbst 1911 deshalb nicht berücksichtigt werden dürfe, weil Art. 315 einen unzüchtigen Lebenswandel « um die Zeit der Empfängnis » voraussetzt, kann nicht als richtig anerkannt werden. Allerdings dürfte es bei Art. 315 wohl in erster Linie auf den Lebenswandel der Klägerin während der kritischen Zeit ankommen. Allein es liegt in der Natur der Sache, dass eine sichere Beurteilung der Aufführung einer Vaterschaftsklägerin während jener Zeitdauer in zahlreichen Fällen nur unter Berücksichtigung aller aus den Akten ersichtlichen Umstände, also u. a. auch des Vorlebens dieser Person, möglich ist. So im vorliegenden Falle, wo die Gleichartigkeit des sittlichen Verhaltens der Klägerin im Herbst 1911 und im Frühjahr 1912 deutlich zu Tage tritt.

Muss somit gesagt werden, dass die Klägerin um die Zeit der Empfängnis einen unzüchtigen Lebenswandel führte, so ist die Klage nach Art. 315 ohne weiteres abzuweisen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 10. Dezember 1913 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

## 2. Sentenza 25 febbraio 1914 della II<sup>a</sup> sezione civile nella causa Bomio, attore, contro Bomio, convenuta.

Divorzio. — Diritto intratemporale (consid. 1). — La diffida di ritorno al coniuge assente è inefficace prima di due anni dopo l'abbandono doloso (consid. 1). — Divorzio per turbazione profonda delle relazioni coniugali (consid. 2). — Il divorzio è inammissibile non solamente ove la continuazione dell'unione si appalesi impossibile, ma già quando essa non può ragionevolmente esigersi dal coniuge non preponderantemente in colpa (consid. 3). — Art. 8 tit. fin.; 140, 142, 146 e 150 CCS.

Il Tribunale di Appello del Cantone Ticino ebbe a giudicare il 25 settembre 1913 :

La domanda di divorzio non è ammessa ed è parimenti respinta quella subordinata di separazione personale.

Di questa sentenza, intimata alle parti il 13 gennaio 1914, si appella nei modi e nei termini di rito l'attore il quale chiede si giudichi :

1° L'istanza di divorzio è accolta.

2° Subordinatamente : E pronunciata la separazione personale tra i coniugi.

Ritenuto in linea di fatto :

A. — L'attore, nato nel 1880, si univa in matrimonio con la convenuta, nata nel 1886, il 14 luglio 1906. La moglie venne a convivere col marito nella di lui casa paterna, dove abitavano il padre ed una sorella del marito. Poco tempo dopo il matrimonio il marito dovette assentarsi per un servizio militare e, ritornatone, si recava poi, senza la moglie, sui campi di Cadenazzo per accudirvi alla pastorizia. Durante quest'assenza e precisamente il 30 settembre 1906, Teresa Bomio lasciava il domicilio coniugale ed andava a stare dai propri congiunti, adducendo che la presenza sua in casa Bomio era sgradita al suocero ed alla cognata, i quali, pretendeva essa, la consideravano come un'intrusa. Il giorno susseguente lo zio della conve-