

der rekursbeklagten Behörden im Gegenteil als begründet, und es bedarf auch keiner Ausführung, dass die Verbindung der Rekurrentin mit Rusch keine dem Wesen der Ehe entsprechende sein könnte.

4. — Da die Beschwerde schon wegen der durch die Person des Nupturienten Rusch und die Umstände bedingten Gefahren, denen die Rekurrentin durch den Eheabschluss preisgegeben würde, als unbegründet erscheint, so kann von einer Rückweisung der Sache behufs Einholung eines ärztlichen Gutachtens über den körperlichen und geistigen Zustand der Rekurrentin — obwohl von den kantonalen Behörden ein solches Gutachten grundsätzlich hätte eingeholt werden sollen — Umgang genommen werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde wird abgewiesen.

II. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

14. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. März 1916

i. S. Gemeinderat Holziken, Kläger, und Zehnder (Ehemann),
Intervenient, gegen Zehnder (Ehefrau),
und Zehnder (Kind), Beklagte.

Klage der Heimatgemeinde des Ehemannes auf Aberkennung der Ehelichkeit eines vor Abschluss der Ehe gezeugten Kindes, in Bezug auf welches der Ehemann eine Anfechtung unterlassen hat (Art. 256 Abs. 2 ZGB). Ist das Klagrecht befristet? Wie ist die Frist zu berechnen? Anforderungen an den der Klagpartei obliegenden Beweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft des Ehemannes.

A. — Der Intervenient, Bürger von Holziken, heiratete am 7. November 1912 die Beklagte N° 1. Am 3. Januar

1913 gebar diese den Beklagten N° 2, der als eheliches Kind des Intervenienten in das Zivilstandsregister eingetragen wurde.

Im Sommer 1915 standen die Ehegatten miteinander im Scheidungsprozesse. Am 30. Juni 1915 schrieb der Vertreter des Ehemanns dem Gemeinderat von Holziken: « Zehnder heiratete die Frieda Lüthy am 7. November 1912. Am 3. Januar 1913 wurde ihnen ein Kind Rudolf geboren, das der Ehemann als ehelich anerkannte. Wie er mir nun mitteilt, stammt das Kind nicht von ihm, sondern von einem Bäckerburschen aus dem Badischen. Er hat die Kindesmutter überhaupt erst während ihrer Schwangerschaft kennen gelernt. Diese Aussagen können durch Zeugen bestätigt werden. »

Am 30. September 1915 erfolgte darauf die Einreichung der vorliegenden Klage, mit dem Rechtsbegehren: « 1. Es sei festzustellen, dass Beklagter 2 nicht der Sohn des Ehemannes der Beklagten 1 ist und er sei daher als aussereheliches Kind der Beklagten 1 zu erklären. 2. Das zuständige Zivilstandsamt sei anzuweisen, den Beklagten 2 als aussereheliches Kind der Beklagten 1 in das Zivilstandsregister einzutragen. »

Die Klage, welcher sich Zehnder als Intervenient anschloss, wurde damit begründet, dass der Intervenient die Beklagte N° 1 überhaupt erst im Herbst 1912, als sie selbstverständlich bereits schwanger gewesen sei, kennen gelernt habe. Der wirkliche Vater des Kindes sei der Bäckergeselle Karl Ludwig, der wahrscheinlich gestorben sei. Die beklagte Ehefrau selber habe diese Tatsache in einem am 22. August 1915 mit dem Gemeindeammann von Holziken geführten Gespräch zugegeben und beigelegt, sie habe dem Intervenienten schon vor der Verlobung ihre von einem andern herrührende Schwangerschaft mitgeteilt.

Vor Gericht gaben die Ehegatten anlässlich ihrer Konfrontation folgende Erklärungen ab:

Die Beklagte: Im Juli 1912 habe ich zum ersten

Mal mit Rudolf verkehrt, damals war ich schon in der Hoffnung, seit dem April.

Der Intervenient: Ich habe im Sommer zuerst mit ihr verkehrt, ich habe damals gewusst, dass sie schwanger sei, sie hatte es mir gesagt.

Die Beklagte: Ich habe den Mann vorher schon gekannt, das Verhältnis mit dem Bäcker habe ich im Mai oder Juni aufgegeben.

Als Zeuge wurde die Mutter des Intervenienten einvernommen; sie sagte folgendermassen aus: « Mein Sohn » Rudolf hat mir lange vor der Ehe mit Lachen erzählt, » seine Braut sei schwanger von einem andern; sie hat » mir auch selber zugegeben, dass sie von einem andern » schwanger sei, Rudolf habe noch nichts mit ihr gehabt. »

C. — Durch Urteil vom 1. Februar 1916 hat das Appellationsgericht des Kantons Basel-Stadt die Klage mit folgender Begründung abgewiesen: Als Gründe für die Annahme der Unmöglichkeit der Vaterschaft des Ehemanns kämen im Wesentlichen nur in Betracht: Zeugungsunfähigkeit, Abwesenheit des Ehemanns um die Zeit der Empfängnis und notorische Schwangerschaft einer Frau, die mit einem ihr erweislich vorher unbekannten Manne in die Ehe getreten sei. Von alledem treffe im vorliegenden Falle nichts zu: Die Beklagte habe den Intervenienten um die Zeit der Empfängnis bereits gekannt und zugestandenermassen schon geraume Zeit vor Abschluss der Ehe geschlechtlich mit ihm verkehrt. Bei dieser Sachlage sei ein Grund, warum der Ehemann unmöglich der Vater des Kindes sein könne, nicht ersichtlich. Der Kläger finde ihn darin, dass die Beklagte, wenn einmal von einem andern schwanger, nicht mehr vom spätern Ehemann geschwängert werden konnte. Die Schlussfolgerung wäre richtig, aber gerade die Prämisse sei streitig und nur durch die Unmöglichkeit der Vaterschaft des Ehemannes zu erweisen. Durch die bezeugte Aeusserung der Beklagten in der Brautzeit, dass ein anderer der Schwängerer sei, und ihre gleichlautende Er-

klärung im Prozess werde dieser Beweis deshalb nicht erbracht, weil damit « das gesetzliche Beweisthema nicht getroffen » werde und der Richter daher nicht auf jene Erklärungen abstellen dürfe, « so glaubhaft sie an sich auch sein mögen ».

D. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung des Gemeinderates Holziken mit dem Antrag auf Guttheissung der Klage.

Das Bundesgericht zieht

in Erwägung:

1. — Die Frage, ob das der « zuständigen Behörde des Heimatkantons » durch Art. 256 Abs. 2 ZGB gewährte Recht zur Anfechtung der Ehelichkeit eines während der Ehe geborenes Kindes befristet sei, und, wenn ja, von welchem Zeitpunkte an die Klagfrist (die dann in analoger Anwendung der Art. 253 Abs. 1, 256 Abs. 1, 262 Abs. 1, 305 Abs. 1 und 306 Abs. 1 auf drei Monate anzusetzen wäre) zu laufen beginne (analog Art. 253 Abs. 1 und 256 Abs. 1 von der Kenntnis der Geburt an, oder aber analog Art. 262, 305 und 306 vom Momente des Verzichts des Ehemanns auf Anfechtung der Ehelichkeit, also bei stillschweigendem Verzicht vom Momente des Ablaufs der dem Ehemann in Art. 253 gesetzten Frist an), braucht in diesem Prozesse nicht entschieden zu werden. Denn, auch wenn das Klagrecht der Heimatgemeinde im Falle des Art. 256 Abs. 2 befristet ist, und selbst wenn als Ausgangspunkt der dreimonatlichen Frist schon die Kenntnis der klagenden Behörde von der Geburt des in Frage stehenden Kindes betrachtet wird, erscheint die vorliegende Klage doch deshalb als rechtzeitig erhoben, weil nicht nachgewiesen ist, dass der Gemeinderat von Holziken früher als durch das Schreiben seines nunmehrigen Anwalts vom 30. Juni 1915 von der Geburt des Kindes Kenntnis erhalten hat, die Klage aber noch am 30. September 1915 eingereicht worden ist. Die Geburt war allerdings nach § 26 der Ver-

ordnung über die Zivilstandsregister schon innerhalb acht Tagen « dem Zivilstandsamte des Heimortortes » mitzuteilen gewesen; allein die Kenntnis des Zivilstandsamtes und die von diesem darauf vorgenommene Eintragung der Geburt im Zivilstandsregister, die mit keinerlei Publizität verbunden ist, vermögen die Kenntnis derjenigen Behörde, die sich über Anhebung oder Nichtanhebung der Klage zu entscheiden hat, nicht zu ersetzen.

2. — In der Sache selbst ist davon auszugehen, dass an den nach Art. 256 Abs. 2 ZGB der « zuständigen Behörde des Heimatkantons » obliegenden Beweis der « Unmöglichkeit » der Vaterschaft des Ehemanns dieselben strengen Anforderungen zu stellen sind, wie an den gemäss Art. 254 unter andern Voraussetzungen dem Ehemann obliegenden. Die Tatsache, dass im vorliegenden Falle der Ehemann, wenn er unter Beobachtung der Frist des Art. 253 als selbständiger Kläger aufgetreten wäre, nach Art. 255 Abs. 1 von der « weitem Begründung » seiner Klage, also insbesondere von der Leistung des Beweises der Unmöglichkeit seiner Vaterschaft entbunden gewesen wäre, hat auf die, nach Art. 256 der Heimatsbehörde obliegende Beweislast keinen Einfluss.

In Bezug auf die Frage, ob und inwieweit die Würdigung des von der beweispflichtigen Partei versuchten Unmöglichkeitsbeweises der Ueberprüfung des Bundesgerichts unterstehe, und wie das Beweisthema zu formulieren sei, gelten die in BGE 40 II S. 582 ff. enthaltenen Ausführungen. Darnach ist es eine durch das Bundesgericht zu überprüfende Rechtsfrage, welche Tatsachen bewiesen sein müssen, damit die Unmöglichkeit der Vaterschaft des Ehemanns anzunehmen sei; dagegen ist es eine endgültig durch die kantonalen Instanzen zu entscheidende Frage der Tatbestandsfeststellung, ob eine jener Tatsachen, die nach der Auffassung des Bundesgerichts bewiesen sein müssten, in Wirklichkeit bewiesen worden sei.

3. — Im vorliegenden Falle hat nun der kantonale

Richter ausdrücklich festgestellt, dass die seitherigen Ehegatten Zehnder « sich um die Zeit der Empfängnis bereits gekannt haben », und es ist nicht behauptet worden, dass eine Schwängerung der Beklagten durch Zehnder damals wegen Abwesenheit oder aus physischen Gründen (Impotenz und dergl.) materiell unmöglich gewesen sei; ebensowenig und mit Recht, dass sie aus moralischen Gründen (im Sinne von BGE 39 II S. 12 Erw. 4 und 40 II S. 583) unmöglich gewesen wäre. Als Tatsache, aus welcher auf die Unmöglichkeit der Vaterschaft des Intervenienten geschlossen werden könnte, kommt somit einzig die von der Klägerin behauptete Tatsache in Betracht, dass die Beklagte im Momente, als sie zum ersten Mal mit ihrem seitherigen Ehemann geschlechtlich verkehrte, bereits seit drei Monaten schwanger gewesen sei. Es ist unbestreitbar, dass aus dieser Tatsache, falls sie erwiesen wäre, der zwingende Schluss auf die Unmöglichkeit der Vaterschaft des Ehemanns gezogen werden müsste, und es ist nicht richtig, dass, wie die Vorinstanz sich ausdrückt, die Erklärung der Ehefrau, ein anderer sei der Schwängerer (genau: sie sei schon seit drei Monaten schwanger gewesen, als sie zum ersten Mal mit dem Intervenienten geschlechtlich verkehrt habe), « das gesetzliche Beweisthema nicht treffe ». Es gibt in Wirklichkeit keine Tatsache, aus welcher mit mehr Sicherheit auf die Unmöglichkeit der Vaterschaft eines Mannes geschlossen werden könnte, als die Tatsache, dass die Kindsmutter schon seit Monaten schwanger war, als sie zum ersten Mal mit ihm geschlechtlich verkehrte. Allein im vorliegenden Falle muss auf Grund der Ausführungen des kantonalen Richters gerade jene Tatsache als nicht bewiesen erachtet werden. Die Vorinstanz bemerkt allerdings, die Äusserung der Beklagten in der Brautzeit, dass ein anderer der Schwängerer sei, und ihre gleichlautende Erklärung im Prozesse seien « an sich glaubhaft ». Aus dem Zusammenhang ergibt sich indessen, dass das Gericht damit nicht die objektive Richtigkeit jener Behauptung

der Beklagten, mit Zehnder zum ersten Mal im Juli 1912 geschlechtlich verkehrt zu haben, feststellen wollte. Sonst liesse sich nicht erklären, warum die Vaterschaft des Intervenienten dennoch als möglich angenommen, und warum im Urteil Gewicht darauf gelegt wurde, dass « die spätern Ehegatten sich um die Zeit der Empfängnis bereits gekannt », und dass sie « zugestandenermassen schon geraume Zeit vor Abschluss der Ehe geschlechtlich miteinander verkehrt haben ». Bleibt aber darnach die Möglichkeit bestehen, dass die Beklagte schon vor dem Monat Juli 1912 mit ihrem nachmaligen Ehemann geschlechtlichen Umgang gehabt hat, und ist es daher, mit Rücksicht auf den Zeitpunkt der Geburt des Kindes (3. Januar 1913), auch möglich, dass sie, als sie zum ersten Mal mit Zehnder geschlechtlich verkehrte, noch nicht schwanger war, mit andern Worten: ist nicht festgestellt, dass die Beklagte schon vor dem Beginn ihrer geschlechtlichen Beziehungen zu Zehnder schwanger war, so entfällt damit die einzige Tatsache, aus welcher unter den Umständen des vorliegenden Falls auf die Unmöglichkeit der Vaterschaft des Ehemanns hätte geschlossen werden können.

Demnach hat das Bundesgericht
e r k a n n t :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 1. Februar 1916 bestätigt.

15. Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Mai 1916

i. S. Bühler, Rekurrentin, gegen Waisenamt Basadingen.

Art. 287 ZGB; Wiederherstellung der elterlichen Gewalt, wo ein Grund zur Entziehung überhaupt nie bestanden hat.

Art. 285 ZGB; Charakterfehler und Entzug der elterlichen Gewalt.

A. — Die Rekurrentin verehelichte sich im Jahre 1903 in zweiter Ehe mit Konrad Gräser, Giesser von Basadingen. Nach dem im Jahre 1911 erfolgten Tod Gräsers verlangte die Rekurrentin für sich und ihr Kind Rosa, geb. 23. Mai 1904, von der evangelischen Armenpflege Basadingen Unterstützung. Die Armenpflege erklärte sich am 25. November 1912 bereit, das Kind Rosa bei fremden Leuten zur Pflege und zur Erziehung unterzubringen; sie wies darauf hin, dass, da die Rekurrentin der Arbeit nachgehe und tagsüber nicht im Stande sei, das Kind selber zu überwachen, eine solche Versorgung im Interesse des Kindes durchaus geboten erscheine. Gegen den Beschluss der Armenpflege, ihr nur in dieser Form Unterstützung zu gewähren, beschwerte sich die Rekurrentin am 27. Januar 1913 beim Bezirksrat Diesenhofen. In diesem Verfahren rechtfertigte die evangelische Armenpflege ihre Stellungnahme damit, dass die Rekurrentin infolge ihres rohen, brutalen Wesens und ihres Berufes als Fabrikarbeiterin nicht geeignet sei, ihr Kind richtig zu erziehen. Ausserdem wies die Armenpflege darauf hin, dass sie zu Lebzeiten des Gräser die Eheleute Gräser habe verwarnen müssen, weil das Kind Gräsers aus erster Ehe, Anna, von der Rekurrentin « roh beschimpft und geschlagen » worden sei, und dass die Armenpflege in der Folge, d. h. nach Verbringung des Gräser ins Spital, das Kind Anna im Einverständnis mit der Rekurrentin in eine fremde Familie untergebracht habe, weil die Rekurrentin « tagsüber in der Fabrik arbeite. »