

17. Urteil der II. Zivilabteilung vom 14. Juni 1935
i. S. Walter gegen Bigler.

ZGB Art. 314 Abs. 2: Anspruch des Vaterschaftsbe-
klagten auf Blutuntersuchung (Änderung der
Rechtsprechung). Art und Weise ihrer Vornahme.

A. — Das Bundesgericht hat am 27. April 1934 die vorliegende Vaterschaftssache an die Vorinstanz, das Obergericht des Kantons Solothurn, zurückgewiesen (BGE 60 II 84). Die Vorinstanz hatte nämlich die vom Beklagten beantragte Blutuntersuchung zum Zweck der Feststellung, dass das Kind nicht von ihm abstammen könne, mit teilweise rechtsirrtümlichen Entscheidungsgründen abgelehnt. Im Anschluss an den Nachweis dieser Rechtsirrtümer führte das Bundesgericht damals aus: « Freilich will mit diesen Darlegungen nicht das Ziel verfolgt werden, die Vorinstanz geradezu zur Anordnung einer Blutuntersuchung anzuweisen; es soll überhaupt dahingestellt bleiben, ob die neueren Ergebnisse der Blutprobe eine grundsätzliche Änderung der Rechtsprechung zu rechtfertigen vermögen. Dagegen erscheint es dem Bundesgericht nicht unmöglich, dass die Vorinstanz zu einer andern Stellungnahme in dieser Frage gelangen könnte, wenn sie an den beiden im vorigen erörterten Gründen der Ablehnung nicht festhalten kann. Der Vorinstanz wird also anheimgestellt, neuerdings darüber zu befinden, ob sie die Blutuntersuchung anordnen wolle, oder ob die von ihren früheren ablehnenden Entscheidungsgründen unangetastet verbleibenden Bedenken sie neuerdings davon abhalten. Ebenso bleibt die Vorinstanz in der Würdigung eines allfälligen Gutachtens, im Zusammenhang mit dem übrigen Prozesstoff, frei. »

Daraufhin bewilligte die Vorinstanz das Beweismittel der Blutprobe und bezeichnete als Sachverständigen Prof. Dr. Dettling, Direktor des gerichtlich-medizinischen Institutes der Universität Bern, dem freigestellt wurde, die

Blutprobe selbst zu entnehmen oder einen Arzt aus Balsthal damit zu beauftragen. Dementsprechend wurde dann das Blut der Mutter durch einen Arzt in Chexbres, wo sie in Stellung ist, entnommen und vom Institut selbst auf Zugehörigkeit zur Blutgruppe O (I) bestimmt, das Blut des Kindes dagegen durch einen Arzt in Balsthal und dasjenige des Beklagten durch dessen Assistenten entnommen und bestimmt, und zwar ersteres auf Zugehörigkeit zur Gruppe A (II), letzteres zur Gruppe B (III). Gestützt hierauf erstattete der Assistenzarzt von Prof. Dettling das Gutachten dahin, dass ein Mann mit der Blutgruppe B als Vater auszuschliessen sei, d. h. Adolf Walter komme für das Kind Ernst Bigler nicht als Vater in Betracht.

B. — Nichtsdestoweniger hat die Vorinstanz am 26. Januar 1935 die Vaterschaftsklage wiederum zugesprochen. Den Entscheidungsgründen ist zu entnehmen: « Formell kann gegen das Blutprobeverfahren nicht eingewendet werden, dass es nicht korrekt und gewissenhaft durchgeführt wurde. ... Ob die in Deutschland von fachmännischer Seite beim Blutprobeverfahren hervorgehobenen Vorsichtsmassnahmen im vorliegenden Fall in allen Teilen beobachtet wurden, erscheint etwas fraglich. Es ist überhaupt fraglich, ob die Einrichtungen unserer einheimischen Mediziner und ihre Technik jede Fehlerquelle ausschliessen. Diese Hinweise und Feststellungen ... sollen nur zeigen, dass die Technik unserer Fachleute, wie sie heute allgemein angewandt wird, noch erhebliche Fortschritte machen muss, wenn sie dem Richter die Gewissheit beibringen will, dass neben den ... Fehlerquellen rein theoretischer Natur nicht noch solche im technischen Sinne hinzukommen könnten.

» Die medizinische Wissenschaft kann die Garantie für die Richtigkeit des Blutprobeweises nicht in jedem einzelnen Fall übernehmen (wird näher ausgeführt), was auf den Beweiswert der Blutprobe naturgemäss einen nachteiligen Einfluss ausüben muss. ... Es ist rechtlich nicht angängig, eine Vaterschaftsklage abzuweisen auf Grund

eines naturwissenschaftlichen Beweises, wofür die medizinische Wissenschaft die volle Verantwortung nicht übernehmen kann. ... Niemals kann nach dem heutigen Stande der Wissenschaft und medizinischen Technik so weit gegangen werden, dass auf Grund der Blutprobe allein entschieden werden kann.»

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

D. — Zunächst hat das Bundesgericht an Prof. Zangger in Zürich folgende Fragen gestellt :

« 1. Ist der Blutprobeweis nach den Ergebnissen der medizinischen Wissenschaft so sicher, dass die Vaterschaft eines Vaterschaftsbeklagten, der nach dem Ergebnis der Blutprobe nicht Vater des in Frage stehenden Kindes sein kann, ohne Bedenken und mit Sicherheit (oder mit grosser Wahrscheinlichkeit) ausgeschlossen werden darf? Sind die Erfahrungen auf diesem Gebiete heute bereits hinreichend, um die Resultate als definitiv ansehen zu können? Wie gross ist der Prozentsatz der Fehlergebnisse, mit denen gerechnet werden muss?

» 2. Mit welchen Kautelen ist das Beweisverfahren zu umgeben, damit seine Ergebnisse höchstmögliche Sicherheit garantieren? »

Hierauf erstattete Prof. Zangger folgende eingehend begründete Antwort :

« 1. Die Erfahrungen über die Gesetzmässigkeit der Vererbung sog. Blutgruppeneigenschaften erstrecken sich in der ganzen Welt heute auf über 30 Jahre. Es handelt sich um den Ausschluss der Vaterschaft (weil mehrere Blutgruppen bestehen). Nach den Erfahrungen der letzten Jahre sind die Fehlergrenzen, wenn alle Vorsichtsmassnahmen getroffen sind und die Technik einwandfrei ist, weit unter 1 : 1000.

» 2. Die Untersuchungen wie die Blutentnahmen sollten nur in Instituten gemacht werden, welche sowohl in bezug auf Erfahrung und Technik wie in bezug auf Personal

grosse Erfahrung haben (?). Auch die Blutentnahme sollte wenn irgendmöglich in den Instituten selbst vom Untersuchungspersonal oder von instruierten Ärzten gemacht werden.»

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung hat das Bundesgericht auf Grund neuerer Publikationen im Urteil vom 27. April 1934 (BGE 60 II 84) in der vorliegenden Streitsache ausgesprochen, es werden erhebliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten gerechtfertigt durch die aus der Blutuntersuchung der Mutter, des Kindes und des Beklagten gefundene Feststellung, dass das Kind Blut mit Gruppeneigenschaften aufweist, die nicht aus der Kombination der Blutgruppen entstehen können, denen einerseits die Mutter und andererseits der Beklagte angehört. Hiegegen hat sich die Vorinstanz erneut auf Urteile deutscher Gerichte berufen, aus denen zwar unmittelbar nichts für unsere Rechtsprechung hergeleitet werden kann, weil für jene Rechtsprechung ein viel starrer Rechtssatz massgebend ist, nämlich dass eine Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit für die Vermutung der Vaterschaft nur dann ausser Betracht bleibt, wenn es den Umständen nach offenbar unmöglich ist, dass die Mutter das Kind aus dieser Beiwohnung empfangen hat (§ 1717 des deutschen BGB). Aber um dennoch wenn möglich noch Zuverlässigeres als aus den im früheren Urteil des Bundesgerichtes erwähnten ausländischen Publikationen von den medizinischen Erkenntnissen über die Vererbung der Beschaffenheit des Blutes in Erfahrung zu bringen, hat das Bundesgericht über die einschlägigen, rein abstrakt, ohne jede Bezugnahme auf den vorliegenden Prozess, gestellten Fragen bei einer inländischen Autorität der Gerichtsmedizin ein Gutachten eingeholt. Der von Art. 80 OG ausgesprochene Ausschluss von nova im Berufungsverfahren stand dem nicht entgegen, weil er sich nur auf nova über konkrete Prozesstatsachen bezieht. Nach dem Ergebnis des Gut-

achtens ist ein für alle Male zu bejahen, dass ernstliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten schon und immer dann gerechtfertigt sind, wenn die Blutgruppe des Kindes ihm weder von der Mutter noch vom Beklagten vererbt worden ist. Hieraus folgt, dass jeder Vaterschaftsbeklagte, der behauptet, die Blutgruppe des Kindes sei ihm weder von der Mutter noch von ihm vererbt, von Bundesrechts wegen Anspruch auf Vornahme der bezüglichen Feststellungen hat, ebensogut wie auf Feststellung irgendeiner nicht anders als durch Sachverständigengutachten zu ermittelnden Tatsache, von welcher es direkt abhängt, ob der eine oder andere Satz des Bundesrechtes anzuwenden sei oder nicht.

Zuverlässige Feststellungen über die Vererbung der Blutgruppeneigenschaften lassen sich nach dem Gutachten Zangger nur machen « in Instituten, welche sowohl in bezug auf Erfahrung und Technik wie in bezug auf Personal grosse Erfahrung haben », und zwar gilt dies grundsätzlich für die Blutuntersuchung selbst, regelmässig aber auch die Blutentnahme. Hieran werden sich die kantonalen Gerichte sowohl bei der Auswahl als auch bei der Instruktion der Gutachter zu halten haben. Andernfalls wäre eben eine sichere Entscheidung über die Vererbung der Blutgruppeneigenschaften gar nicht möglich und würde dem Beklagten der Beweis der Vererbung der Blutgruppe des Kindes von einem andern Mann als ihm abgeschnitten, oder aber es würde die Klage zum Nachteil der Kläger in Anwendung von Art. 314 Abs. 2 ZGB ohne genügend zuverlässigen Nachweis einer Tatsache abgewiesen, die ernstliche Zweifel über die Vaterschaft des Beklagten rechtfertigt. Dass ein Gutachten über die Vererbung der Blutgruppeneigenschaften nur schlüssig sein kann, wenn es derart hohen Anforderungen entspricht, war der Vorinstanz nicht bekannt, als sie ihr Gutachten einholte und entgegennahm. Auch wollte sie ja aus dem Gutachten, das die Vererbung der Blutgruppe des Kindes von der Mutter und dem Beklagten verneint und daher nur für

deren Vererbung von einem andern Manne Raum lässt, nicht den Schluss auf die Unbegründetheit der vorliegenden Vaterschaftsklage gezogen wissen. Keinesfalls lassen ihre Entscheidungsgründe erkennen, dass sie die den Empfehlungen von Professor Zangger nicht entsprechende Expertise als genügend zuverlässige Grundlage für die Abweisung der Klage hätte gelten lassen wollen. Unter diesen Umständen steht von Bundesrechts wegen nichts entgegen, dass die Sache zur Anordnung einer neuen, den vorstehend aufgestellten Grundsätzen entsprechenden Expertise an die Vorinstanz zurückgewiesen werde, die es wohl nicht verantworten möchte, schon an die vorliegende Expertise die Klageabweisung zu knüpfen, welche nach dem Gesagten nicht zu umgehen ist, wenn für die Vererbung der Blutgruppe des Kindes niemand anders als ein anderer Mann in Betracht kommt. Andererseits braucht sich der Beklagte nicht gefallen zu lassen, dass auf Grund einer nicht als genügend schlüssig erachteten Expertise abgesprochen wird, sondern hat Anspruch auf Durchführung einer neuen, zuverlässigeren Expertise, die in aller Form zu beantragen er natürlich keinen Anlass hatte, weshalb aus dem Fehlen eines solchen Antrages nichts gegen ihn hergeleitet werden kann.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, dass das Urteil des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 26. Januar 1935 aufgehoben und die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.