

dass im Holzschopf des Klägers ein Beil an einer für die Kinder leicht erreichbaren Stelle lag. Übrigens kann man über den Wert derartiger, zum voraus für eine hypothetische Situation erteilter Ermahnungen verschiedener Meinung sein; oft haben sie die Wirkung, dass die Kinder auf das Verbotene dadurch erst aufmerksam werden und Handlungen unternehmen, an die sie sonst gar nicht gedacht hätten.

Es kann demnach nicht gesagt werden, dass der Beklagte die ihm nach Art. 333 ZGB obliegende Beaufsichtigungspflicht verletzt hätte.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

In Gutheissung der Hauptberufung und Abweisung der Anschlussberufung wird das angefochtene Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.

24. Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. Mai 1936

i. S. F. gegen F.

Anfechtung der Ehelichkeit eines wenigstens 180 Tage nach Abschluss der Ehe geborenen Kindes (Art. 254 ZGB):

Der zweifelsfreie Nachweis, dass der Ehemann der Ehefrau zur Zeit der Empfängnis nicht beigewohnt habe, genügt; es braucht nicht Unmöglichkeit einer solchen Beiwohnung nachgewiesen zu sein.

Dass hiebei wesentlich auf Aussagen der Ehefrau im Parteiverhör abgestellt wurde, verstösst nicht gegen Bundesrecht. Über die Beweiskraft solcher Aussagen entscheidet verbindlich der kantonale Richter.

Die Ehefrau des W. F. in Oberems, welche den Mann anfangs 1931 verliess und fortan getrennt von ihm, seit dem Monat März 1932 in Basel, wohnte, hat dort mit einem Philipp P. ein Konkubinatsverhältnis unterhalten und am 14. Mai 1933 einen Knaben geboren, dem sie den Vornamen ihres Liebhabers gab, der sich seinerseits als Vater des

Kindes bekennt. Die (ausser der am 16. Mai 1934 wegen Ehebruches der Frau zugesprochenen Scheidungsklage) vom Ehemann angehobene Klage auf Unehelicherklärung des Kindes ist vom Kantonsgericht des Kantons Wallis mit Urteil vom 6. März 1936 geschützt worden hauptsächlich auf Grund der Aussage der Mutter des Kindes, sie habe den Ehemann seit ihrer Übersiedlung nach Basel überhaupt nicht mehr gesehen. Diese Aussage erscheine in ihrer Bestimmtheit und beim Fehlen eines Interesses der Kindsmutter an einer Unehelicherklärung als glaubwürdig; sie erbringe den Beweis, dass der Ehemann ihr in der Empfängniszeit nicht beigewohnt habe.

Das durch seinen Beistand vertretene Kind hat dieses Urteil an das Bundesgericht weitergezogen mit dem wiederholten Antrag auf Abweisung der Anfechtungsklage. An die Stelle des während des Berufungsverfahrens verstorbenen Ehemannes ist als Kläger sein einziger Bruder, der nächste Erbe hinter dem beklagten Kinde, getreten. Er beantragt Bestätigung des kantonalen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Da die Ehegatten zur Zeit der Empfängnis nur tatsächlich, nicht auf Grund gerichtlichen Urteils, getrennt lebten, kann die Anfechtungsklage nicht mit der blossen Erklärung des Ehemannes, er sei nicht der Vater, begründet werden; er hat vielmehr nachzuweisen, dass er unmöglich der Vater sein könne (Art. 254 im Gegensatz zu Art. 255 ZGB). Welche Tatsachen den Schluss auf diese Unmöglichkeit rechtfertigen, ist im Gesetze nicht festgelegt, namentlich ist nicht vorgeschrieben, dass nur bestimmte Arten von an sich schlüssigen Tatsachen berücksichtigt werden dürfen; daraus folgt, dass der Richter jeden Tatbestand berücksichtigen kann und soll, der die Vaterschaft des Ehemannes ausschliesst, sofern darüber volle Gewissheit besteht und nicht bloss hohe Wahrscheinlichkeit dargetan ist (BGE 55 II 297). Nun hat

die zunächst vermutete Vaterschaft des Ehemannes zwei Voraussetzungen : dass er der Ehefrau zur Zeit der Empfängnis beigewohnt habe und dass die Schwangerschaft eben auf solchen ehelichen Verkehr zurückzuführen sei. Seine Vaterschaft ist also ausgeschlossen, wenn bewiesen wird, entweder, dass zwischen den Ehegatten zur Zeit der Empfängnis kein Geschlechtsverkehr stattgefunden habe, oder, dass die Schwangerschaft nicht von solchem Verkehr herrühren könne (wie bei Zeugungsunfähigkeit des Ehemannes oder wenn das Kind Rassenmerkmale aufweist, die den Ehemann als Erzeuger ausschliessen, vgl. das erwähnte Urteil, während eine Blutgruppenbestimmung, die nach dem heutigen Stande der Wissenschaft nicht völlige Gewissheit zu schaffen vermag, den strengen gesetzlichen Anforderungen an den Beweis nicht genügt ; BGE 61 II 303).

Hier steht nicht der Nachweis der Untauglichkeit, d. h. der fehlenden Kausalität allfälligen ehelichen Verkehrs in Frage, sondern der Kläger will das Fehlen der zuerst genannten Voraussetzung seiner Vaterschaft, einer ehelichen Beiwohnung in der kritischen Zeit überhaupt, beweisen. Dieser Beweis ist vorweg dann erbracht, wenn Tatsachen erwiesen sind, die eine Gelegenheit zur Beiwohnung durch den Ehemann ausschliessen, wie z. B. grosse Entfernung der Aufenthaltsorte während der ganzen kritischen Zeit oder Internierung des einen Gatten unter Ausschluss entsprechender Besuchsgelegenheit für den andern. Ein solcher Alibi-Beweis liegt hier nicht vor. Indessen ist erheblich nicht nur der Beweis der Unmöglichkeit der Beiwohnung, sondern ebenso der Beweis, dass die Gatten tatsächlich (trotz allfälliger Gelegenheit) nicht miteinander verkehrt haben, wie bereits dargetan worden ist. Nur so lässt sich denn auch erklären, dass das Bundesgericht einen Beweis sogenannter moralischer Unmöglichkeit der Beiwohnung zulässt (womit es natürlich streng zu nehmen ist) ; denn dabei handelt es sich um den Beweis einer Einstellung des Willens, die trotz bestehender Mög-

lichkeit eben deren Benutzung als ausgeschlossen erscheinen lässt. Nur so erklärt sich auch die herrschende Auffassung, dass, wenn der eine Ehegatte mit dem andern in der kritischen Zeit im selben Raume zusammengetroffen ist, womit an sich eine Möglichkeit zu geschlechtlichem Verkehr bestand, der in Rede stehende Beweis dennoch erbracht sei, wenn solche Zusammenkünfte nur in Gegenwart von Zeugen stattfanden, welche glaubwürdig verneinen, dass es zu Geschlechtsverkehr gekommen sei. Das Beisein von Zeugen ist hiebei nicht Tatbestandselement ; es kommt nur darauf an, dass für jeden Augenblick allfälligen Zusammentreffens der Ehegatten durch taugliche Beweismittel, wie Zeugen es sein können, das Nichtstattfinden des Verkehrs bewiesen werde. Der Beweis scheidet, wenn die Zeugen aus irgend einem Grunde nicht als zuverlässig erscheinen ; andererseits werden die Zeugen entbehrlich, wenn der Beweis auf andere Weise mit der gebotenen Sicherheit geleistet werden kann.

Nun ist nicht einzusehen, weshalb die Aussagen der beklagten Ehefrau nicht ebenso wie Aussagen am Prozess unbeteiligter Zeugen sollten berücksichtigt werden können, wenn das kantonale Prozessrecht die Einvernahme der Parteien (oder speziell der Gegenpartei des Beweisführers, wie nach Art. 251 ff. der Walliser Zivilprozessordnung) als Beweismittel vorsieht und ausgestaltet. Freilich ist daran festzuhalten, dass die Stellungnahme der beklagten Mutter im Prozess nicht ohne weiteres auch für das mitbeklagte Kind verbindlich ist, weshalb auch ihr Zugeständnis von Tatsachen, die der Kläger behauptet, dem Richter nicht erlaubt, diese Tatsachen (auch gegenüber dem Kinde) ohne weiteres als erstellt zu erachten (BGE 1916 II 312). Allein das hindert nicht, als Beweismassnahme eine Einvernahme der Mutter durchzuführen und ihre Aussagen wie die eines Zeugen zu würdigen. Handelt es sich doch gerade bei dem vorliegenden Beweisthema um Vorgänge, über die sie am besten unterrichtet, deren Vorkommen oder Nichtvorkommen ihr aus eigenem

Erleben bekannt sein muss. So bedenklich es erscheinen möchte, zumal angesichts der strengen Beweisvorschrift des Art. 254 ZGB, lediglich auf glaubwürdig erscheinende Aussagen des beweisbelasteten Klägers abzustellen, so wenig verbietet sich die Berücksichtigung solcher Aussagen der beklagten Ehefrau, wenn sie, wie es hier nach dem kantonalen Urteil zutrifft, kein eigenes Interesse an einer Unehelicherklärung des Kindes hat. Ob solche Aussagen im einzelnen Falle vollen Beweis zu schaffen vermögen, ist eine Frage der Beweiswürdigung, die der Überprüfung durch das Bundesgericht nicht unterliegt. Hier lagen übrigens eine Reihe von Umständen vor, die, wenn sie auch nicht für sich allein den geforderten Beweis erbringen, bei der Würdigung der entscheidenden Aussagen der Kindsmutter mit in Betracht gezogen werden durften.

Verstösst demnach die tatbeständliche Feststellung, die Ehegatten hätten zur Zeit der Empfängnis nicht miteinander verkehrt, gegen keine eidgenössische Beweisregel, und folgt daraus die Unmöglichkeit der Vaterschaft des Ehemannes, so erweist sich die Berufung des beklagten Kindes als unbegründet.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichtes des Kantons Wallis vom 6. März 1936 bestätigt.

II. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

25. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. April 1936 i. S. Kurmann und Wüest & Cie gegen Kanton Luzern.

Haftung des Kantons für fehlerhafte Grundbuchführung (Art. 955 ZGB): Der Kanton ist nicht nur zum Ersatz des Wertes des wegen unrichtiger Grundbuchführung nicht gewährten Rechtes verpflichtet, sondern auch zum Ersatz der Kosten eines um das Recht geführten Prozesses, vorausgesetzt dass der Ansprecher den Prozess in guten Treuen aufnehmen durfte, wie namentlich, wenn er dem haftbaren Kanton den Streit verkündet und dieser ihn nicht zum Abstand veranlasst hatte. Die Haftung für die Kosten besteht auch, wenn sich das streitig gewesene Recht nachträglich als wertlos erweist.

Aus dem Tatbestand :

Die Kläger sind als Kollokationsbeklagte in drei Prozessen um ein ihnen vermeintlich zustehendes Bauhandwerkerpfandrecht unterlegen, weil das Pfandrecht zufolge unrichtiger Ausführung einer richterlichen Verfügung durch den Grundbuchführer nicht rechtsgültig begründet worden war. Sie belangen nun den Kanton auf Ersatz der Kosten dieser Prozesse als einzigen Schaden, nachdem bei der Verwertung der Pfandliegenschaft nicht soviel gelöst worden ist, dass noch etwas auf das streitig gewesene Pfandrecht hätte entfallen können.

Aus den Erwägungen :

(1.) — Wird ein dingliches Recht an unbeweglicher Sache deshalb gerichtlich aberkannt, weil es zufolge fehlerhafter grundbuchlicher Behandlung nicht zur Entstehung gelangen konnte, so ist das Unterliegen des Ansprechers