

n'a pas conservé son domicile à Paris (art. 24 CC). S'il y était encore domicilié, il lui serait loisible de porter son action devant le juge de son lieu d'origine, en vertu de l'art. 59 ch. 7 lettre g Tit. fin. CC. Supposé, en revanche, qu'il n'y fût plus domicilié et ne se fût pas créé un domicile en Suisse, le juge du lieu de sa résidence serait alors compétent (art. 144 et 24 al. 2 CC).

**46. Urteil der II. Zivilabteilung vom 4. November 1943**  
i. S. Rudolphi gegen Secchi.

*Vaterschaftsklage.* Einrede des Mehrverkehrs.

Nur wo die Vaterschaft des Beklagten so unvergleichlich viel wahrscheinlicher ist als die des Dritten, dass diese letztere praktisch ausser Betracht fällt, vermag der nachgewiesene Drittverkehr die *exceptio nicht* zu begründen.

In casu: Schwangerschaftsdauer bei Zeugung durch den Dritten 284 Tage, bei Zeugung durch den Beklagten 264-274 Tage: erstere ist für vollreifes Kind noch ebenso normal wie letztere; daher Einrede begründet. (Art. 314 Abs. 2 ZGB).

*Action en recherche de paternité. Exceptio plurium.*

C'est dans le cas seulement où la probabilité de la paternité du défendeur l'emporte sur celle de la paternité du tiers au point d'exclure pratiquement cette dernière, que les rapports prouvés avec le tiers ne permettent pas d'élever l'exception.

Dans l'espèce, durée de la grossesse en cas de paternité du tiers, 284 jours, en cas de paternité du défendeur, 264 à 274 jours; la première paternité étant aussi normale que la seconde, s'agissant d'un nouveau-né complètement développé, l'exception est fondée.

*Azione di paternità, exceptio plurium.*

Solo nel caso, in cui la paternità del convenuto appare così probabile rispetto a quella del terzo da escludere praticamente quest'ultima, i rapporti provati col terzo non permettono di sollevare l'eccezione.

Nel fattispecie: durata della gravidanza in caso di paternità del terzo 284 giorni; in caso di paternità del convenuto, 264-274 giorni; la prima paternità essendo tanto normale quanto la seconda, poichè si tratta di un infante completamente sviluppato, l'*exceptio plurium* è fondata.

A. — Mit Urteil vom 10. Juni 1943 hat das Bezirksgericht Oberlandquart die Vaterschaftsklage der Lea Secchi und ihres am 17. Januar 1942 ausserehelich geborenen Kindes gegen C. Rudolphi gutgeheissen und diesen zur Leistung einer Entschädigung an die Mutter im

Betrage von Fr. 350.— sowie monatlicher Unterhaltsbeiträge von Fr. 45.— bis zum vollendeten 18. Altersjahre des Kindes verpflichtet.

Der Beklagte hat zugegeben, in der kritischen Zeit (23. März — 21. Juli 1941) mit der Klägerin geschlechtlich verkehrt zu haben. Die Vorinstanz stellt, der Darstellung der Klägerin folgend, fest, dass dies zweimal der Fall war, nämlich ein Mal in der Zeit zwischen dem 17. und dem 27. April und ein zweites Mal am 28. April 1941. Im Rahmen der vom Beklagten erhobenen Einreden aus Art. 314 Abs. 2 und 315 ZGB stellt das Bezirksgericht weiter fest, dass die Klägerin am 8. April 1941 mit einem Dritten namens Spälti Geschlechtsverkehr gehabt hat. Es erklärt den Verkehr mit den beiden Männern mit Rücksicht auf das freundschaftliche Verhältnis der Klägerin zu Spälti und das Misslingen des Beweises für die behaupteten weiteren Beziehungen als nicht so schwerwiegend, dass ihr Lebenswandel als unzüchtig zu bezeichnen wäre. Was die Würdigung des festgestellten Drittverkehrs unter dem Gesichtspunkt der *exceptio plurium* (Art. 314 Abs. 2) anbetrifft, führt die Vorinstanz aus, nach der Rechtsprechung vermöge die Tatsache, dass ein Dritter in der Empfängniszeit der Mutter beigewohnt habe, nicht ohne weiteres erhebliche Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten zu begründen. Innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit fielen nicht alle Zeitpunkte mit der gleichen Wahrscheinlichkeit als Konzeptionsdaten in concreto in Betracht. Es sei daher festzustellen, welcher Geschlechtsverkehr mit der grössern Wahrscheinlichkeit zur Schwängerung geführt habe. Der Verkehr mit dem Beklagten habe zwischen dem 274. und dem 264. bzw. am 264. Tage, derjenige mit Spälti am 284. Tage vor der Geburt stattgefunden. Da über den Reifegrad des Kindes bei der Geburt keine Feststellung vorliege, müsse mit einer normalen Tragzeit gerechnet werden, die nach Dr. P. Hüsey 275 Tage post coitum betrage. Dies führe zum Schlusse, dass eine Zeugung zwischen dem 264.

und 274. Tage wahrscheinlicher sei als eine solche am 284. Tage vor der Geburt, dies umso mehr, als bei Erstgebärenden die Schwangerschaftsdauer erfahrungsgemäss eher etwas kürzer sei.

B. — Mit der vorliegenden Berufung hält der Beklagte an den erhobenen Einreden fest und beantragt Abweisung der Klage. Die Klägerschaft trägt auf Bestätigung des Urteils an.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

Mit ihrer Argumentation, wonach eine Zeugung durch den Dritten Späti weniger wahrscheinlich sei als durch den Beklagten, weshalb die Tatsache des Verkehrs mit jenem als zweifelbegründende im Sinne des Art. 314 Abs. 2 ZGB wegfallt, gibt die Vorinstanz dem in BGE 61 II 305 ausgesprochenen Gedanken (übrigens ohne diesen Entscheid zu zitieren) eine zu allgemeine Anwendung. Das Bundesgericht hat in einem neuern Urteil das Anwendungsgebiet dieser Ausnahme von der Regel der *exceptio plurium* genauer abgegrenzt (BGE 68 II 150). Es wurde dort ausgeführt :

« Es ist davon auszugehen, dass nach wie vor die Regel der Grundsatz bildet, wonach ein Drittverkehr in der kritischen Zeit die *exceptio* begründet. Diese Regel wird nicht schon dann durchbrochen, wenn nach den — immer noch unvollkommen bekannten — biologischen Gesetzen die Vaterschaft des Beklagten mehr Wahrscheinlichkeit für sich hat als diejenige des Dritten, sondern nur in den ausgesprochenen Ausnahmefällen, wo die Wahrscheinlichkeit der Vaterschaft des letztern, verglichen mit der des Beklagten, so gering ist, dass die Möglichkeit der Paternität des Dritten praktisch sogut wie ausgeschlossen erscheint ».

Es ist mithin *nicht* so, dass *in jedem Falle*, wo ausser dem Beklagten ein Dritter in der kritischen Zeit mit der Klägerin verkehrt hat, in Ansehung einerseits der fest-

gestellten Beiwohnungsdaten und der sich hieraus ergebenden präsumtiven Schwangerschaftsdauern, andererseits des Reifegrades des Kindes grundsätzlich eine Rangfolge der Wahrscheinlichkeiten der beiden Zeugungen aufgestellt werden müsste, so gering der Unterschied zwischen den beiden Wahrscheinlichkeiten auch sein möge, und im Falle der geringern Wahrscheinlichkeit der Zeugung durch den Dritten die Einrede zu verwerfen wäre. Nur wo die Vaterschaft des Beklagten so unvergleichlich viel wahrscheinlicher ist als die des Dritten, dass diese letztere praktisch ausser Betracht fällt, vermag der nachgewiesene Drittverkehr die *exceptio* nicht zu begründen.

Von einem solchen Unterschied in der Wahrscheinlichkeit kann im vorliegenden Falle keine Rede sein. Die sich für Späti ergebende Tragzeit von 284 Tagen, also nur 9 Tage über dem von der Vorinstanz angenommenen Normalwert von 275 Tagen, ist für ein vollreifes Kind noch ebenso normal wie die um 1-11 Tage unter diesem Mittel liegende im Falle des Beklagten (vgl. BGE 61 II 306 und 68 II 154, wo eine Schwangerschaftsdauer von 283 Tagen als normale bezeichnet wurde). Unter diesen Umständen spricht die Schwangerschaftsdauer keineswegs so eindeutig gegen die Möglichkeit einer Zeugung durch Späti, dass diese sogut wie ausgeschlossen erschiene.

Die Einrede des Art. 314 Abs. 2 ist mithin begründet und geeignet, die Vermutung der Vaterschaft des Beklagten zu Fall zu bringen.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird gutgeheissen, das angefochtene Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen.