

Möglichkeit bestehe, der Ehemann der Mutter könne doch sein Vater sein » (BGE 61 II 303). Die letztere Befürchtung ist durch die erhöhte Beweiskraft, die nach medizinischer Auffassung heute dem Blutprobeweis zuerkannt werden darf, wenn nicht völlig beseitigt, so doch sehr stark vermindert, zumal wenn, wie im vorliegenden Falle, die Blutprobe nach beiden Untersuchungsmethoden schlüssig ausfällt. Dagegen besteht die Überlegung hinsichtlich der Mutter und ihrer Ehre völlig zu Recht. Aber sie entfällt dann, wenn durch andere Beweismittel bereits die Möglichkeit einer ausserhelichen Erzeugung des Kindes dargetan ist, weil der Mutter durch direkten Beweis Ehebruch oder doch ein Lebenswandel, der mit Ehebruch zu rechnen erlaubt, nachgewiesen ist. Dies trifft im vorliegenden Falle zu. In grundsätzlicher Hinsicht haben die Zürcher Gerichte diesem Gesichtspunkt mit der Auffassung Rechnung getragen, der Richter solle sich neben dem Blutprobeweis auch die Überzeugung von der Möglichkeit der Vaterschaft eines Dritten zu verschaffen versuchen und diese Möglichkeit noch als Voraussetzung der Klagegutheissung neben dem Blutprobeweis betrachtet werden (SJZ 1942/43 S. 554 ff.). Es lassen sich allerdings Fälle denken, wo der Ehemann über den Lebenswandel der Ehefrau, z.B. wegen räumlicher Trennung, nichts wissen kann, andererseits gute Gründe hat, für sich selbst überzeugt zu sein, dass er nicht der Vater sein könne, diese Überzeugung aber nicht zu beweisen vermag. Jedenfalls aber ist als Voraussetzung für ein *Begehren* des Ehemannes um Anordnung der Blutprobe zu verlangen, dass er stichhaltige Gründe zu Zweifeln an seiner Vaterschaft darzutun vermöge.

Vorliegend muss demnach auf Grund des doppelt schlüssigen Blutprobeergebnisses in Verbindung mit dem festgestellten Ehebruch die Anfechtungsklage gutgeheissen werden. Wo nur *eine* Methode, die Gruppen- oder die Faktorenbestimmung, den Ausschluss erlaubt, kann ein höherer Grad der Sicherheit dadurch erreicht werden, dass

von Amtes wegen noch eine zweite Expertise durch ein anderes Institut durchgeführt wird, damit die Gefahr von Fehlern aus Mängeln der Untersuchungsmethode und -technik und des Testmaterials möglichst ausgeschaltet sei.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 16. Februar 1945 bestätigt.

17. Urteil der II. Zivilabteilung vom 15. März 1945 i. S. Dilpert gegen Schweiz. Anstalt für Epileptische und Dr. Braun.

*Haftung des Familienhauptes, Art. 333 ZGB.*

1. Findet ein unmündiger oder entmündigter, ein geistesschwacher oder geisteskranker Hausgenosse gemäss besonderer Vereinbarung abwechslungsweise in verschiedenen Hausgemeinschaften Aufnahme, so wechselt die Hausgewalt über ihn periodisch.
2. Verletzung einer Sorgfaltspflicht durch Beurlaubung eines geisteskranken Anstaltsinsassen zu seinen Eltern ? Mangelhafte Beaufsichtigung in der Anstalt ?

1. Lorsqu'en vertu d'une convention spéciale, un mineur ou un interdit, une personne atteinte de maladie mentale ou un faible d'esprit est placé à tour de rôle dans diverses communautés domestiques, l'autorité dont il dépend change périodiquement.
2. Violation d'un devoir d'attention de la part d'un établissement qui accorde à un de ses pensionnaires, atteint d'une maladie mentale, un congé pour se rendre chez ses parents ? Défaut de surveillance dans l'établissement ?

*Responsabilità del capo di famiglia, art. 333 CC.*

1. Quando, in virtù di una convenzione particolare, un minore o un interdetto, un infermo o un debole di mente trovi asilo alternatamente in due comunioni domestiche, la potestà cui è subordinato cambia ogni qualvolta egli passi dall'una all'altra economia domestica, ed è quindi esercitata dal preposto alla comunione in cui il bisognoso di vigilanza soggiorna, di volta in volta.
2. Violazione di un obbligo di diligenza da parte di un istituto che permette ad un ricoverato psicopatico di far visita ai propri genitori ? *Culpa in vigilando* da parte dell'istituto ?

A. — Am 23. März 1940 (Karsamstag) verübte der am 12. Januar 1920 geborene Paul Handel, ein imbeziller Epileptiker, der zu jener Zeit in der Schweiz. Anstalt für Epileptische in Zürich 8 untergebracht war, das Wochen-

ende jedoch regelmässig bei seinen Eltern in Zürich-Seebach verbrachte, an Frau Dilpert im Uhrengeschäft ihres Ehemannes in Zürich 1 einen Raubmordversuch. Mit einer Walther-Pistole, die er am 12. März 1940 mit gestohlenem Geld bei einem Waffenhändler in Zürich gekauft und hernach bis zum 16. März 1940 in der Anstalt, dann bei seinen Eltern versteckt gehalten hatte, brachte er ihr einen Kopfschuss bei, der sie des Augenlichts beraubte. Das gegen ihn eingeleitete Strafverfahren wurde wegen Unzurechnungsfähigkeit eingestellt.

B. — Frau Dilpert belangte die Schweiz. Anstalt für Epileptische, die als Verein im Handelsregister eingetragen ist, eventuell deren ärztlichen Leiter Dr. Braun unter Solidarhaft der Anstalt auf Schadenersatz, indem sie sich auf Art. 333 ZGB (gegenüber der Anstalt eventuell auf diese Bestimmung in Verbindung mit Art. 55 Abs. 2 ZGB) berief. Das Bezirksgericht Zürich wies die Klage ab, das Obergericht des Kantons Zürich dagegen bejahte die Haftung der Anstalt und verpflichtete diese mit Urteil vom 28. März 1944 zur Bezahlung der eingeklagten Teilschadenssumme von Fr. 20,000.—.

C. — Gegen dieses Urteil haben die Anstalt und Frau Dilpert die Berufung an das Bundesgericht erklärt,

a) die Anstalt mit dem Antrage, die Klage abzuweisen, eventuell den Schadenersatzbetrag auf höchstens Fr. 5000.— herabzusetzen,

b) Frau Dilpert mit dem Antrage, die Klage gegenüber Dr. Braun zu schützen, falls sie gegenüber der Anstalt abgewiesen werden sollte.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Verursacht ein unmündiger oder entmündigter, ein geistesschwacher oder geisteskranker Hausgenosse einen Schaden, so ist nach Art. 333 Abs. 1 ZGB das Familienhaupt dafür haftbar, insofern es nicht darzutun vermag, dass es das übliche und durch die Umstände gebotene Mass von Sorgfalt in der Beaufsichtigung beobachtet hat.

Art. 333 ZGB erklärt also unter bestimmten Voraussetzungen denjenigen für haftpflichtig, der im Zeitpunkt der Schadensverursachung die Hausgewalt über den Schadenstifter innegehabt hat.

Erste Voraussetzung für das Bestehen einer Hausgewalt ist nach Art. 331 ZGB ein gemeinsamer Haushalt. Als Träger der Hausgewalt über einen Unmündigen oder Entmündigten, einen Geistesschwachen oder Geisteskranken kann bei gegebener Hausgemeinschaft grundsätzlich aber nur gelten, wer ihm gegenüber tatsächlich so gestellt ist, dass er über ihn die Aufsicht ausüben kann, die das Gesetz dem Familienhaupte zumutet ; denn der Vorwurf der Verletzung einer Sorgfaltspflicht kann nur jemand treffen, der imstande gewesen wäre, sie zu erfüllen ; wo dieser Vorwurf von vornherein nicht erhoben werden kann, ist die besondere Haftung gemäss Art. 333 ZGB nicht gerechtfertigt. Die Hausgewalt, an die Art. 333 ZGB anknüpft, hängt also von wandelbaren äussern Umständen ab und kann demzufolge nacheinander verschiedenen Personen zustehen. Dass die Vorsteher verschiedener Haushaltungen die Hausgewalt über ein und dieselbe Person nebeneinander innehaben, ist dagegen schon deshalb ausgeschlossen, weil niemand im gleichen Zeitpunkt mehreren Hausgemeinschaften angehören kann. Die abweichende Ansicht der Vorinstanz findet an den von ihr angezogenen Ausführungen Oftingers (Haftpflichtrecht II S. 616 Zif. 5) keine Stütze.

Weilt der Gewaltunterworfenen nur vorübergehend in einem andern Hause, so kommt dessen Vorstand meist nicht in die Lage, die Vorkehren zu treffen, die seine Beaufsichtigung erfordert. Bei kurzen Besuchen findet deshalb in der Regel kein Übergang der Hausgewalt statt. Anders verhält es sich dagegen, wenn eine besondere Vereinbarung vorsieht, dass ein Gewaltunterworfener abwechselungsweise in zwei verschiedenen Hausgemeinschaften Aufnahme finden soll. Hier kann am einen wie am andern Orte für die nötige Aufsicht gesorgt werden, auch wenn der zu Beaufsichtigende sich jeweilen nur kurze Zeit im einen oder

andern Hause aufhält. Die Hausgewalt wechselt hier also unter Umständen in kurzen Perioden. So wird z.B. der minderjährige Lehrling, der während der Arbeitswoche tagsüber in der Familie seines Lehrmeisters lebt und für die übrige Zeit bei einer andern Familie untergebracht ist, normalerweise vom Eintreffen beim Lehrmeister bis zur Rückkehr an den Logisort der Hausgewalt des Lehrmeisters und im übrigen derjenigen des Logisgebers unterliegen.

Ähnliche Verhältnisse bestehen im vorliegenden Falle. Nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz entsprach die regelmässige Beurlaubung Handels über das Wochenende und namentlich auch die Gewährung des Osterurlaubs, während dessen er seine Tat gegen die Klägerin verübte, der Vereinbarung, die bei seiner Aufnahme in die Anstalt für Epileptische im September 1939 zwischen Mutter Handel und dem Fürsorgeamt der Stadt Zürich einerseits und der Anstalt andererseits getroffen worden war. Während der Wochentage, die er nach dieser Vereinbarung in der Anstalt verbrachte, gehörte also Handel wie die andern Pflinglinge der im Anstaltsbetrieb begründeten Hausgemeinschaft an und war der Hausgewalt der Anstalt als solcher oder ihres Leiters unterworfen. Während der vereinbarten Wochenendurlaube ging dagegen die Hausgewalt nach dem Gesagten auf seine Eltern über, in deren Haushalt er dann jeweils Aufnahme fand. War Vater Handel, wie behauptet wird, bevormundet, und will man ihn deswegen nicht als Träger der Hausgewalt anerkennen, so hat Mutter Handel als deren Inhaberin zu gelten. Auf Grund von Art. 333 ZGB können daher die Beklagten nicht für den Schaden haftbar gemacht werden, den Handel zur erwähnten Zeit, d.h. am dritten Tage seines Osterurlaubs, der Klägerin zugefügt hat.

2. — Die Klägerin macht freilich geltend, die Tat vom 23. März 1940 sei auf Fehler zurückzuführen, die die Beklagten vor der Rückkehr Handels zu seinen Eltern begangen haben. Sie behauptet, Handel hätte im September 1939 nicht in die Anstalt für Epileptische, eine offene

Anstalt, aufgenommen und an Ostern 1940 nicht zu seinen Eltern beurlaubt werden dürfen; dies auf alle Fälle nicht ohne vorherige Erkundung des dortigen Milieus und ohne Instruktion der Eltern über die Beaufsichtigung Handels, wie es geschehen sei; ferner seien in der Anstalt die Habseligkeiten Handels nicht genügend überwacht worden. Ob ein nach Art. 333 ZGB Aufsichtspflichtiger dann, wenn sich die Folgen seiner mangelhaften Pflichterfüllung erst nach dem Übergang der Hausgewalt auf eine andere Person einstellen, noch auf Grund von Art. 333 ZGB belangt werden kann, ob also unter Umständen auch ein früheres Familienhaupt der Haftung gemäss dieser Bestimmung unterliegt, oder ob in solchen Fällen die Vorschriften von Art. 41 ff. OR Platz greifen, kann dahingestellt bleiben, da den Beklagten weder unter dem Gesichtspunkt von Art. 333 ZGB noch unter dem Gesichtspunkt von Art. 41 ff. OR mangelhafte Erfüllung einer Sorgfaltspflicht vorzuwerfen ist.

Im Jahre 1935 hatte Dr. Braun als ärztlicher Leiter der beklagten Anstalt, wo Handel schon vom Juli 1934 bis zum Juli 1935 untergebracht gewesen war, in Berichten an das Fürsorgeamt zwar selber erklärt, Handel sei wegen zahlreicher krimineller Züge für seine Umgebung gefährlich und daher in einer geschlossenen Anstalt zu versorgen. Während der vier Jahre, die Handel hierauf in der Anstalt Littenheid verbrachte, haben sich dann aber nach den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz sein Krankheitszustand und sein psychisches Verhalten wesentlich gebessert. Die Anstalt Littenheid gewährte ihm nach einiger Zeit freien Sonntagsausgang und liess ihn sogar wiederholt für längere Zeit nach Hause gehen, ohne dass er diese Urlaube je missbraucht hätte. Am 24. Juli 1939 entliess sie ihn schliesslich « für unbestimmte Zeit » nach Hause, da er als affektiv ziemlich ausgeglichen erscheine und Aufregungszustände bei ihm kaum zu beobachten seien. Seine Eltern verbrachten ihn im September 1939 nur deswegen wieder in die Anstalt für Epileptische, weil

sie für ihn keine passende Stelle hatten finden können, und weil er wieder einige epileptische Anfälle gehabt hatte; eine Verschlimmerung des psychischen Zustandes war dagegen nicht beobachtet worden. Auch in der Folge wurden der Anstalt keine Tatsachen bekannt, die zum Aufsehen gemahnt hätten. Namentlich zeigte sich Handel in der Anstalt weder aufgeregt noch bösartig und gingen über sein Benehmen während der Wochenendurlaube keinerlei Klagen ein. Eine « manifeste Wahrscheinlichkeit von Gemeingefährlichkeit » lag nach dem Gutachten von Prof. VERAGUTH, auf das die Vorinstanz in diesem Punkte abstellt, bei der zweiten Aufnahme in die Anstalt für Epileptische und beim anschliessenden zweiten Aufenthalte daselbst anders als gegen Ende des ersten Aufenthaltes nicht vor; die « Warnung bezüglich krimineller Veranlagung », die Dr. Braun seinerzeit ausgesprochen hatte, musste als « durch die günstigen Beobachtungen über das Verhalten des Patienten überholt erscheinen ». Unter diesen Umständen verletzen die Beklagten damit, dass sie Handel wieder aufnahmen und ihm eine gewisse Bewegungsfreiheit gewährten und namentlich auch ohne weiteres die vereinbarten Wochenendurlaube bewilligten, keine ihnen obliegende Sorgfaltspflicht. Von einer nähern Erforschung der Verhältnisse im Elternhause durften sie im Hinblick auf die guten Erfahrungen, die schon die Anstalt Littenheid mit der Beurlaubung Handels nach Hause gemacht hatte, Umgang nehmen, zumal da die Eltern Handels diesen aus freien Stücken in die Anstalt verbracht hatten und es also anscheinend in der Hand gehabt hätten, ihn überhaupt bei sich zu behalten. Den Eltern irgendwelche Weisungen zu erteilen, bestand bei der geschilderten Sachlage ebenfalls kein Anlass. Die Eltern wussten bereits aus langer Erfahrung, dass ihr Sohn geistig nicht normal war und einer gewissen Aufsicht bedurfte. Dass diese Aufsicht eine ständige sein müsse, brauchte damals niemand anzunehmen, sodass keine dahingehende Weisung geboten war. Für den Fall sodann, dass sich Handel wider Erwarten neuerdings als gemeingefährlich zeigen sollte, durften die Beklagten

von den Eltern (namentlich von der Mutter, die Handel in die Anstalt gebracht hatte, und die eine rechtschaffene Frau ist) auch ohne besondere Weisung eine Meldung erwarten. Sie konnten nicht voraussehen, dass die Eltern ihnen eine so beunruhigende Tatsache wie den von ihnen (den Eltern) festgestellten Waffenbesitz Handels vorenthalten würden.

Was endlich die Überwachung der Habseligkeiten Handels anlangt, so hat Pfleger Wyss, nachdem der Patient Burkhardt am 20. März 1940 den Verlust eines Betrages von ungefähr Fr. 40.— gemeldet und neben einem andern Patienten auch Handel als Dieb verdächtigt hatte, gleichen Tages in dessen Fach Nachschau gehalten und ferner dessen Wäscheköfferchen geschüttelt, ohne dabei einen Inhalt wahrzunehmen. Dass gegen Handel, der sich dann nach der Tat vom 23. März 1940 als Dieb bekannte, über die eben erwähnte Kontrolle hinaus keine weiteren Untersuchungsmassnahmen getroffen wurden, ist verständlich und entschuldbar, da Burkhardt schon wiederholt unbegründete Diebstahlsanzeigen erstattet hatte, und da grundlose Anschuldigungen auf geistig beschränkte Personen sehr ungünstig wirken können. Auch eine eingehendere Untersuchung in der Anstalt hätte im übrigen nicht zur Entdeckung der aus dem gestohlenen Geld gekauften Waffe führen können, da Handel sie bereits vor der Anzeige Burkhardts nach Hause geschafft hatte. Von dieser Anzeige abgesehen, bestand für die Anstalt kein Anlass, die Effekten Handels häufiger als diejenigen der andern Patienten zu durchsuchen.

Die Klage ist daher gegenüber beiden Beklagten abzuweisen, ohne dass noch zu prüfen wäre, ob die Haftpflicht gemäss Art. 333 ZGB gegebenenfalls die beklagte Anstalt als solche oder ihren ärztlichen Leiter oder ein anderes Organ getroffen hätte.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung der Klägerin wird abgewiesen, diejenige der beklagten Anstalt dagegen gutgeheissen und die Klage auch dieser gegenüber abgewiesen.