

84. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Dezember 1915

i. S. Meyer, Klägerin, gegen Kohler, Beklagten.

Unzulässigkeit der « Vaterschaftsklage » im Falle einer Fehlgeburt.

A. — Die Klägerin hat im Sommer 1914 mit dem Beklagten geschlechtlich verkehrt. Am 16. Oktober desselben Jahres erfolgte bei ihr nach 14wöchentlicher Schwangerschaft eine Fehlgeburt. Gestützt hierauf verlangt sie vom Beklagten die in Art. 317 ZGB vorgesehenen Vermögensleistungen, sowie eine Genugtuungssumme im Sinne des Art. 318.

B. — Durch Urteil vom 30. Juni 1915 hat der Appellationshof des Kantons Bern die Klage abgewiesen, weil Art. 317 und 318, wie auch Art. 309 Abs. 2 ZGB, auf den Fall einer Fehlgeburt nicht anwendbar seien. Auf verschiedene, vom Beklagten erhobene Einreden ist das Gericht infolgedessen nicht eingetreten; ebenso wenig andererseits auf eine Prüfung der Frage, ob der Klägerin auf Grund von Art. 41 ff. OR ein Anspruch zustehe.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage, eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz.

Das Bundesgericht zieht

i n E r w ä g u n g :

1. — Zu entscheiden ist einzig, ob der Klägerin auf Grund der Art. 309 und 318 ZGB ein Anspruch auf Schadenersatz im Sinne des Art. 317, sowie auf Genugtuung zustehe. Die weitere Frage, ob die Klägerin vielleicht einen Anspruch aus Art. 41 OR besitze, ist in diesem Prozesse deshalb nicht zu untersuchen, weil sie vor den kantonalen Instanzen nur im ordentlichen Verfahren hätte behandelt werden können, während hier

das sogenannte Verfahren nach Prozessdekret Platz ge-griffen hat.

2. — Die Vorinstanz hat zutreffend ausgeführt, dass Art. 309 Abs. 2 ZGB, wonach « die Vermögensleistungen an die Mutter auch dann eingeklagt werden können, wenn das Kind totgeboren ist, » auf § 1715 Abs. 2 des deutschen BGB zurückgeht, welche letztere Gesetzesbestimmung allgemein dahin ausgelegt wird, dass sie im Falle der Fehlgeburt, d. h. der Abstossung einer Leibesfrucht vor der 28. Schwangerschaftswoche, keine Ansprüche gegen den Schwängerer gewährt. Ebenso hat die Vorinstanz zutreffend und hinreichend auseinandergesetzt, warum eine Aeusserung des Referenten im Nationalrat, dass die Mutter die Vermögensleistungen für sich auch dann einklagen könne, wenn das Kind « beispielsweise totgeboren » sei, keinen zwingenden Schluss zu Gunsten einer abweichenden Auslegung des Art. 309 Abs. 2 gestattet. Zu betonen bleibt nur noch, dass nach der im ZGB zur Geltung gekommenen Auffassung die Vaterschaftsklage familienrechtlicher Natur ist, dass aber von einem familienrechtlichen Verhältnis zwischen dem ausserehelichen Schwängerer und der Geschwängerten nur dann gesprochen werden kann, wenn entweder ein Eheversprechen abgegeben, oder aber ein Kind erzeugt wurde. Das Zivilrecht ist überhaupt zunächst nur aus Rücksicht auf das Kind dazu gelangt, sich mit den Folgen einer ausserehelichen Schwängerung zu befassen, und bloss im Anschluss an die Regelung der Alimentationsansprüche des Kindes ist mit der Zeit auch der Geschwängerten, als der Mutter des alimentationsberechtigten Kindes, ein Anspruch auf Ersatz der Kindsbettkosten und unter Umständen auf eine Genugtuungssumme zuerkannt worden. Die erste und oberste Voraussetzung der Klage blieb aber auch weiterhin die Existenz eines Kindes. Es bedeutet daher bereits eine Ausdehnung des Klage-rechts zu Gunsten der Geschwängerten, wenn Art. 309

Abs. 2 ZGB bestimmt, dass die « Vermögensleistungen an die Mutter » auch dann eingeklagt werden können, « wenn das Kind . . . totgeboren oder vor dem Urteil gestorben ist. » Unter diesen Umständen sind die Ausdrücke « Vater », « Mutter », « Kind » und « totgeboren » in der zitierten Gesetzesbestimmung jedenfalls nicht *e x t e n s i v* zu interpretieren, sondern der Richter hat sich dabei im Zweifel an die medizinische und speziell auch *f o r e n s i s c h*-medizinische Terminologie zu halten, wonach von « Totgeburt » erst nach Ablauf der 28. Schwangerschaftswoche, vorher aber — weil die vor dieser Zeit abgetrennte Leibesfrucht von vornherein nicht lebensfähig ist — von « Fehlgeburt » gesprochen wird. Dies würde dazu führen, eine Klage der Geschwängerten auf die in Art. 317 und 318 vorgesehenen Leistungen nur nach Beendigung einer mindestens 28 wöchentlichen Schwangerschaft zu gewähren. Sollte nun auch mit Rücksicht auf Art. 46 ZGB, wonach jede nach dem *s e c h s t e n* Monat der Schwangerschaft erfolgte Fehlgeburt dem Zivilstandsbeamten anzuzeigen ist, eine weitere Ausdehnung der Rechte der Geschwängerten auf die Fälle einer Schwangerschaft von weniger als 28 Wochen, jedoch mehr als 6 Monaten anzunehmen sein, so verbietet sich doch unter allen Umständen gerade mit Rücksicht auf Art. 46 die Ausdehnung jener Rechte auf den Fall einer Schwangerschaft von weniger als 6 Monaten. Denn eine Leibesfrucht, die nach einer positiven Gesetzesbestimmung zivilstandsamtlich vollkommen zu ignorieren ist, kann nicht als « Kind » im Sinne einer andern Bestimmung desselben Gesetzbuches anerkannt werden.

Dieser Lösung stehen die Art. 31 Abs. 2, 308, 311, 393 Ziff. 3, 544 Abs. 1 und 605 Abs. 1, die den Schutz des *nasciturus* betreffen, nicht entgegen. Sind sie auch schon vor der 28. Schwangerschaftswoche und sogar vor Ablauf des sechsten Monats seit der Konzeption anwendbar, so sind sie es doch nur unter der Resolutivbedin-

gung, dass ein lebendes « Kind » geboren werde. Darüber, wann diese Bedingung als erfüllt zu gelten habe, sprechen sie sich nicht aus.

Die vorliegende, auf Grund einer bloss 14wöchentlichen Schwangerschaft eingereichte « Vaterschaftsklage » ist deshalb mit Recht von der Vorinstanz abgewiesen worden.

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

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 30. Juni 1915 bestätigt.

85. Urteil der II. Zivilabteilung vom 21. Dezember 1915
i. S. Haas, Rekurrent,
gegen Ortsbürgerrat der Stadt Luzern, beschwerdebeklagte
Behörde.

Art. 374 ZGB : Anspruch eines zu bevormundenden Verbeiständeten auf Gewährung des rechtlichen Gehörs; Begriff der « Zulässigkeit » der vorgängigen Anhörung.

A. — Am 15. Juni 1914 wurde der Rekurrent angeblich auf eigenes Begehren hin vom Ortsbürgerrat der Stadt Luzern gestützt auf Art. 394, eventuell gemäss Art. 393 Ziff. 2 ZGB unter Beistandschaft gestellt. Gegen diesen Entscheid beschwerte sich der Rekurrent beim Regierungsrat des Kantons Luzern, indem er bestritt, ein förmliches Gesuch um Verbeiständung gestellt zu haben und geltend machte, er habe lediglich das Verlangen nach einem ständigen *R e c h t s* beistand geäussert, der ihm bei seinen wichtigern Rechtshandlungen und Finanzoperationen zur Seite stehen möchte. Durch Entscheid vom 11. März 1915 wies der Regierungsrat die Beschwerde des Rekurrenten mit der Begründung ab, dass nach den Erhebungen des