

**I. FAMILIENRECHT**  
**DROIT DE LA FAMILLE**

**22. Extrait de l'arrêt de la II<sup>e</sup> Section civile du 8 mai 1930  
dans la cause demoiselle P. contre F.**

Action en paternité fondée sur une promesse de mariage intervenue pendant la période critique. Présomption que la promesse a été faite avant les rapports sexuels qui ont causé la grossesse. Preuve du contraire réservée.

3. Etant ainsi établi que le défendeur avait promis le mariage à la demanderesse avant l'expiration de la période critique, il reste à rechercher, suivant le principe rappelé ci-dessus (principe en vertu duquel la promesse de mariage, pour justifier la déclaration de paternité avec effets sur l'état civil, doit être antérieure aux relations sexuelles d'où est résultée la conception : Ro. 42 II p. 187 ; 44 II p. 19 ; 52 II p. 312 ; 53 II p. 280), si cette promesse a été faite avant les rapports qui ont causé la grossesse. Ainsi que le Tribunal fédéral a eu déjà l'occasion de le relever, cette condition découle en effet des motifs mêmes de la réglementation, notamment de cette considération qu'il se justifiait d'accorder une protection spéciale à l'enfant dont la mère s'était donnée sous la foi et sous l'influence de la promesse de mariage.

En l'espèce il n'est pas certain, il est vrai, que la conception n'ait pas précédé la promesse, mais le contraire n'est pas prouvé non plus, et cette dernière hypothèse est tout aussi plausible. Entre la solution qui consisterait à exiger même en pareil cas, c'est-à-dire lorsque la promesse a eu lieu au cours de la période critique, la preuve absolue que la conception est postérieure à la promesse et la solution qui consisterait à rejeter alors sur le défendeur le fardeau de la preuve du contraire, il convient de donner la préférence

à la seconde. Non seulement elle correspond mieux au but social de l'institution, mais elle se justifie d'un point de vue pratique eu égard à la nature des faits à établir. En l'espèce, le dossier ne fournit ni preuve ni indice quelconque que la demanderesse était déjà enceinte au moment où le demandeur lui a promis le mariage. Cela étant, il y a lieu de faire droit aux conclusions principales de la demande.

### 23. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. Mai 1930 i. S. W. gegen W.

Nach Ablauf der bestimmten Trennungszeit bzw. von drei Jahren kann die Scheidung auch dann nicht gemäss Art. 147/8 ZGB verlangt werden, wenn die Ehegatten vereinigt geblieben sind.

Der Kläger kann nicht Art. 148 ZGB für sich in Anspruch nehmen, wonach die Scheidung ausgesprochen werden muss, wenn sie nach Ablauf der bestimmten Trennungszeit auch nur von einem Ehegatten verlangt wird, es sei denn, dass sie auf Tatsachen gegründet werde, die ausschliesslich den nunmehr die Scheidung verlangenden Ehegatten als schuldig erscheinen lassen, oder dass der andere Ehegatte die Wiedervereinigung verweigere. Denn gemäss Art. 147 Abs. 2 ZGB kann eine solche auf das Dahinfallen der Trennung gestützte Klage nur dann erhoben werden, wenn eine Wiedervereinigung nicht erfolgt ist. Umsoweniger kann diese Klage zur Verfügung stehen, wenn die Ehegatten trotz dem Trennungsurteil während der Trennungszeit oder doch mindestens noch auf längere Zeit hinaus vereinigt geblieben sind. Indem die Klagepartei nicht zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft schreitet, widerlegt sie selbst die Annahme des Trennungsgerichtes, dass ihr die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden dürfe, die dem Trennungsurteile zugrunde liegen muss, wenn es gestützt auf den Scheidungsgrund der tiefen Zerrüttung des eheli-

chen Verhältnisses ausgesprochen wurde — womit dargetan ist, dass der Scheidungsgrund in Wahrheit gar nicht vorhanden war. Ähnlich verhält es sich bei wegen schwerer Ehrenkränkung ausgesprochener Trennung: entweder wird durch das Vereinigtbleiben der Ehegatten das negative Begriffsmerkmal des Mangels der tiefen Zerrüttung nachgewiesen (vgl. BGE 53 II S. 196), oder es ergibt sich daraus, dass der Kläger entgegen der Annahme des Trennungsgerichtes in Wahrheit die Kränkung nicht als schwere empfunden hat. Werden die Grundlagen des Trennungsurteiles in dieser Weise erschüttert, so kann nicht zugestanden werden, dass darauf noch ein Scheidungsurteil aufgebaut werde, gleichwie das Trennungsurteil für eine spätere Scheidungsklage nicht mehr von Bedeutung ist, wenn es durch die Wiedervereinigung überholt wird. Bei dieser Betrachtungsweise kann nichts darauf ankommen, aus was für Gründen die Klagepartei nicht zur Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft geschritten ist, insbesondere dass es nur ökonomische Gründe gewesen sein mögen, wie der Kläger hier glaubhaft macht. Andererseits genügt zum Ausschlusse der Scheidungsklage im Anschluss an die Trennung schon ein weiteres bloss äusserliches Zusammenleben, vorausgesetzt nur, dass es in einer Form in Erscheinung tritt, die gemeinhin als eheliche Gemeinschaft betrachtet wird. Solange auch nur dieses weiterbesteht, kann nicht von einer Trennung von Tisch und Bett bzw. umgekehrt gesprochen werden. So verlangt es ausserdem die Parallele zur Wiedervereinigung, die ja einer derartigen Klage entgegensteht, gleichgültig ob vielleicht während des neuerlichen Zusammenlebens erst recht sich herausgestellt haben mag, wie unheilbar zerrüttet die Ehe ist. Immerhin kann eine solche Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nur dann das Trennungsurteil zunichte machen, wenn sie noch während längerer Zeit stattfindet; denn den Ehegatten muss natürlich die nötige Zeit gelassen werden, um die durch die Trennung notwendig werdende Veränderung