

1939 reif geborene Kind anlässlich der (für das Bundesgericht verbindlich festgestellten) ersten Beiwohnung des Beklagten vom 22. Januar 1939 konzipiert worden wäre, die Schwangerschaft nur 207 Tage gedauert, was der Gutachter als « *höchst unwahrscheinlich*, wenn auch vielleicht nicht ganz ausgeschlossen » bezeichnete. Er fügte bei, es sei ihm in den 41 Jahren seiner geburtshilflichen Tätigkeit kein derartiger Fall begegnet, und erklärt: « *Unter eine Grenze von 220 Tagen will beim heutigen Stand unserer Kenntnis kein Fachvertreter gehen* ». Endlich weist er darauf hin, dass von 36 der angesehensten deutschen Geburtshelfer 28 eine untere Grenze von weniger als 230 Tagen ablehnen und 15 davon überhaupt nicht unter 240 Tage gehen wollen.

Die Berufung rügt allerdings in diesem Zusammenhang als aktenwidrig die Feststellung der Vorinstanz, dem Gutachten sei zu entnehmen, « dass eine Zeugung am 22. Januar 1939 oder später eine nie beobachtete Ausnahme darstellen würde »; während aus der im Gutachten wiedergegebenen Tabelle gerade hervorgehe, dass von den 50 om langen Neugeborenen 0,1 % eine Tragzeit von 200-210 Tagen aufweisen. Diese Statistik ist allerdings nicht im Einklang mit der Erklärung des Experten, « unter eine Grenze von 220 Tagen will beim heutigen Stand unserer Kenntnis kein Fachvertreter gehen ». Der Widerspruch besteht jedoch vielmehr zwischen einzelnen Teilen des Gutachtens als zwischen dessen Schlussfolgerungen und dem angefochtenen Urteile, sodass es sich nicht um eine Aktenwidrigkeit im Sinne des Art. 81 OrgG handeln kann. Übrigens ist, wie dargetan, die beanstandete (aus BGE 61 II 311 übernommene) Formulierung der Vorinstanz zu eng; es genügt, dass die sich ergebende Schwangerschaftsdauer *ausserordentlich unwahrscheinlich* sei, und gerade das stellt der Experte abschliessend fest.

Unter diesen Umständen waren die Feststellungen des Gutachtens geeignet, erhebliche Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten zu rechtfertigen.

Wenn das Bundesgericht kürzlich ein kantonales Urteil bestätigte, das die Einrede des Art. 314 Abs. 2 verwarf, obgleich der Experte die Zeugung am Tage der nachgewiesenen Beiwohnung des Beklagten als wenig wahrscheinlich bezeichnet hatte, geschah es, weil es sich dort immerhin um eine Tragzeit von 233 Tagen und nicht nur 207 handelte und überdies das Kind nicht die Merkmale voller Reife aufwies (26. November 1942 i. S. Rentsch c. Oberli). Der Unterschied in diesen wesentlichsten Punkten rechtfertigt im vorliegenden Fall die entgegengesetzte Lösung. Übrigens mag darauf hingewiesen werden, dass im Zeitpunkt, der dem Beginn einer Schwangerschaft von normaler Dauer entsprechen würde (Mitte November 1938), die Klägerin noch immer in Beziehungen zu Gallati stand, mit dem sie im Laufe des Jahres 1938 wiederholt geschlechtlich verkehrt hatte; dieser Umstand ist geeignet, die Zweifel hinsichtlich der Vaterschaft des Beklagten zu verstärken, obgleich dieser den formellen Beweis für eine Fortsetzung des Geschlechtsverkehrs der Klägerin mit Gallati bis in die kritische Zeit nicht erbringen konnte.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichtes St. Gallen vom 28. September 1942 bestätigt.

44. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. Dezember 1942 i. S. Lüscher gegen Wenzinger.

Vaterschaftsklage. Die Auslagen für den *Unterhalt des Kindes* in der Gebäranstalt und für die Anschaffung der *Kinder Ausstattung* können nicht unter dem Titel des Art. 317 ZGB extra verlangt werden, sondern gehören zum Unterhalt des Kindes, an den der Beklagte den Beitrag nach Art. 319 leistet.

Action en recherche de paternité. Les frais de la layette et de l'entretien du nouveau-né à la maternité ne sont pas dus spécialement en vertu de l'art. 317 CC., ils rentrent dans la contribution due par le défendeur pour l'entretien de l'enfant en vertu de l'art. 319 CC.

Azione di paternità. Le spese di mantenimento dell'infante alla maternità e quelle relative al suo corredo non possono essere

chieste specialmente in virtù dell'art. 317 CC, ma fanno parte del contributo che il convenuto deve in forza dell'art. 319 CC pel mantenimento dell'infante.

Die Aussetzungen des Berufungsklägers an den der Kindsmutter zugesprochenen Entbindungs-, Unterhalts- und andern Kosten gemäss Art. 317 ZGB sind begründet.

a) Die Rechnung des Kreuzspitals Chur von Fr. 252.— umfasst einen Betrag von Fr. 20.50 für den *Unterhalt* des Kindes während 27 Tagen seit der Geburt. Da der Beklagte den Unterhaltsbeitrag von Fr. 60.— von der Geburt an entrichten muss, kann jener Rechnungsposten nicht noch extra verlangt werden.

b) Der Beklagte behauptet ferner, den Betrag von Fr. 80.— für die Anschaffung der *Kinderausstattung*, den die Vorinstanz in die Kosten nach Art. 317 ZGB einbezogen und der Klägerin zugesprochen hat, müsse diese aus dem Unterhaltsbeitrag für das Kind bestreiten. Die letztere beruft sich in dieser Beziehung auf EGGER (N. 6 zu Art. 317), wonach « die im Hinblick auf... die Ausstattung des Kindes nötig werdenden Anschaffungen » zu den nach Art. 317 Abs. 1 der Mutter zu ersetzenden Kindbettkosten gehören. Diese Auffassung trifft jedoch nicht zu; übrigens sagt auch der a.a.O. zu ihrer Stützung zitierte Entscheid des bernischen Appellationshofes das Gegenteil (SJZ 11, S. 275, Nr. 219). Es ist nicht einzusehen, warum für den ersten Wäsche- und Kleidungsbedarf des Kindes etwas anderes gelten sollte als für derartige Anschaffungen im weiteren Verlauf seines Lebens. Die Auslagen für die Ausstattung des Säuglings gehören zu den Kosten des Unterhalts des Kindes, an welche der Beklagte eben seinen fixen monatlichen Beitrag leistet.

Die der Klägerin unter dem Titel des Art. 317 ZGB zugesprochene Summe von Fr. 332.— reduziert sich mithin um diese beiden Posten von Fr. 20.50 und Fr. 80.—.

Vgl. auch Nr. 50. — Voir aussi n° 50.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

Vgl. Nr. 47. — Voir n° 47.

IV. OBLIGATIONENRECHT

DROIT DES OBLIGATIONS

45. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 25. November 1942 i. S. Banca Unione di Credito gegen S., Ch. und Sch.

Art. 44 Abs. 1 OR. Grundsätze für die Ermässigung der Ersatzpflicht wegen Mitverschuldens des Geschädigten bei Schädigung durch absichtliche Täuschung.

Art. 44, al. 1 CO. Principes de réduction de la réparation due en cas de faute concurrente du lésé, lorsque le dommage est la conséquence d'une erreur provoquée dolosivement.

Art. 44, cp. 1 CO. Principi per la riduzione del risarcimento in caso di colpa concomitante del leso, qualora il danno è la conseguenza di un errore provocato dolosamente.

Die in Zürich wohnhafte Frau S. besass zwei Zertifikate über je 100 Namensaktien zu \$ 50.— der Northern Central Railway Co. in Baltimore (U.S.A.), die mit einem Blankoindossament der Fa. Rush & Co. versehen waren. Die Papiere waren in Amerika gestohlen worden und deshalb im Börsenverkehr mit Opposition belegt. Ausserdem hatten die Diebe die Papiere gefälscht, indem sie den Namen des Indossatars auf chemischem Wege entfernten. Die Titel waren somit in Wirklichkeit gar nicht blanko indossiert. Frau S. kannte diese Mängel, versuchte aber trotzdem, die wertlosen Papiere zu veräussern. Ch. und Sch., die ebenfalls in Zürich wohnten, setzten sich mit ihr in Verbindung.