

24. Urteil der II. Zivilabteilung vom 28. Mai 1943 i. S. E. gegen S.

Vaterschaftsklage. Art. 314 u. 315 ZGB. Einrede der Zeugungsunfähigkeit wegen jugendlichen Alters (Erw. 1). Gutheissung der Klage gegen den jugendlichen Verführer trotz strafrechtlicher Verurteilung der Kindsmutter wegen dieses geschlechtlichen Umganges (Erw. 3). Ablehnung von Gegenansprüchen des Verführers aus unerlaubter Handlung, Art. 41 ff. OR. (Erw. 5). Weiteres zur Anwendung von Art. 314 Abs. 2 und Art. 315 ZGB (Erw. 2). Verpflichtung des Sohnes hablicher Eltern zu Vaterschaftsleistungen, obwohl er noch nicht über eigene Mittel verfügt (Art. 317 und 319 ZGB; Erw. 4).

Action en paternité. Art. 314 et 315 CC. Exception d'impuissance opposée par le défendeur en raison de son jeune âge (consid. 1). Admission de l'action contre le séducteur adolescent malgré la condamnation pénale encourue par la mère pour commerce sexuel avec lui (consid. 3). Rejet de prétentions reconventionnelles du défendeur fondées sur l'acte illicite, art. 41 ss CO (consid. 5). Autres considérations sur l'application des art. 314 al. 2 et 315 CC (consid. 2). Obligation imposée au fils de parents aisés de verser une pension, bien qu'il n'ait pas de ressources propres, art. 317 et 319 CC (consid. 4).

Azione di paternità. Art. 314 e 315 CC. Eccezione d'impotenza a generare opposta dal convenuto a motivo della sua giovane età (consid. 1). Ammissione dell'azione contro l'adolescente seduttore nonostante la condanna penale inflitta alla madre per i rapporti sessuali avuti con lui (consid. 3). Rigetto di pretese riconvenzionali del convenuto basate sull'atto illecito, art. 41 e seg. CO (consid. 5). Altre considerazioni sull'applicazione degli art. 314 ep. 2 e 315 CC (consid. 2). Obbligo imposto al figlio di genitori benestanti di corrispondere una pensione, quantunque non possieda ancora mezzi propri, art. 317 e 319 CC (consid. 4).

Die am 24. Januar 1922 geborene Marie Agnes S. diente im Sommer und Herbst 1939 sowie im darauffolgenden Winter als Magd beim Landwirt E. Dessen am 14. Februar 1925 geborener Sohn, damals Realschüler, verleitete sie im September oder Oktober 1939 zum Geschlechtsverkehr, der dann bis zum 6. Dezember 1939 noch etwa ein Dutzendmal fortgesetzt wurde. Am 21. Juli 1940 gebar die S. den Knaben Hans Peter. Sie und das Kind belangten den jungen E. auf Leistungen aus Vaterschaft gemäss Art. 317 und 319 ZGB. Die kantonalen Gerichte hiessen die Klage gut und sprachen der Kindsmutter Fr. 500.— und dem Kind monatliche Unterhaltsbeiträge von Fr. 30.— bis zum

erfüllten 18. Altersjahr zu. Mit der vorliegenden Berufung hält der Beklagte daran fest, dass die Klage abzuweisen, eventuell der Monatsbeitrag an das Kind auf je Fr. 10.— herabzusetzen sei, unter Abweisung der Klage der Mutter in jedem Falle. Weiter eventuell wird Ergänzung der Akten beantragt, sei es durch das Bundesgericht selbst, sei es, nach Rückweisung der Sache an die Vorinstanz, durch diese.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Beiwohnung in der vom 25. September 1939 bis zum 23. Januar 1940 gehenden kritischen Zeit lässt den Beklagten nach Art. 314 Abs. 1 ZGB als Vater des Kindes vermuten. Seine Einwendungen sind unter dem Gesichtspunkt von Art. 314 Abs. 2 und Art. 315 ZGB zu prüfen. Dass sein Alter von bloss 14 ½ bis 14 ¾ Jahren zur Zeit der Beiwohnungen die Vaterschaftsklage von vornherein ausschliesse, kann ihm nicht zugegeben werden. Das ZGB knüpft die Vaterschaftsklage nicht an die Voraussetzung eines Mindestalters des Beklagten zur Zeit der geschlechtlichen Beziehungen, im Unterschied zu gewissen frühern kantonalen Rechtsordnungen. Ebenso ist dem ZGB der Ausschluss der Vaterschaftsklage der Dienstmagd gegen den Haussohn fremd, wie er sich gelegentlich im früheren Rechte vorfand (HUBER, Schweizerisches Privatrecht IV Seiten 536-7), was übrigens mit der heutigen Rechtsgleichheit nicht vereinbar wäre.

Die erste Einwendung des Beklagten geht dahin, er sei in den Monaten September bis Dezember 1939 mangels eingetretener Geschlechtsreife noch nicht zeugungsfähig gewesen. Dafür ist er den Beweis schuldig geblieben. Er anerkennt, dass die behauptete damalige Zeugungsunfähigkeit sich nicht mehr durch Untersuchung seines Körpers feststellen lässt, hält aber dafür, seine Behauptung entspreche allgemeiner biologischer Erfahrung, die durch Expertise festzustellen sei. Die Ablehnung dieses Beweis-antrages durch die Vorinstanz verstösst nicht gegen Bun-

desrecht. Zur Entkräftung der Vaterschaftsvermutung ist tauglich der Nachweis, das die Kindsmutter in der kritischen Zeit noch mit andern Männern geschlechtlichen Umgang hatte. Wird dies aber nur mittelbar geltend gemacht mit der Behauptung, der Umgang mit dem Beklagten könne die Schwangerschaft nicht herbeigeführt haben, so ist gegenüber der Einwendung Zurückhaltung angezeigt. Da die Vaterschaftsvermutung schon bei der durch die Beiwohnung in der kritischen Zeit gegebenen blossen Möglichkeit der Schwängerung begründet ist, genügen zur Entkräftigung nicht bloss Momente der Unsicherheit, sondern nur Tatsachen, welche die Herbeiführung der Schwangerschaft durch den betreffenden Umgang als höchst unwahrscheinlich erweisen. Auf diesem Boden steht die ständige Praxis gegenüber der Einwendung einer unvollständigen Beiwohnung oder des Gebrauches empfängnisverhütender Mittel (BGE 45 II 491, 51 II 258), ebenso gegenüber den Einwendungen, die sich auf die Tragzeit mit Berücksichtigung des Reifegrades des Kindes bei der Geburt beziehen (BGE 68 II 277 und 339). Und ein Anspruch auf Blutuntersuchung wurde dem Beklagten erst zuerkannt, als sie nach dem Stand der serologischen Wissenschaft sichere Ergebnisse aufwies (BGE 60 II 84, 61 II 72). Die vom Beklagten angerufene Fachliteratur (TUMLIRZ, Die Reifejahre, S. 17-18, MÖNKEMÖLLER, Das Pubertätsalter des Kindes, S. 7-8; dazu SCHELLER, Die Einreden des Beklagten im Vaterschaftsprozess, S. 30-31) bietet nun keine Grundlage für die Auffassung, die Zeugungsfähigkeit eines Jünglings von 14 $\frac{1}{2}$ bis zu 14 $\frac{3}{4}$ Jahren sei höchst unwahrscheinlich. Freilich ist nach den vorgelegten Ausführungen mit der Erektions- und Ejakulationsfähigkeit nicht ohne weiteres auch schon Zeugungsfähigkeit gegeben. Vielmehr können in der vorbereitenden Zeit der Pubertät andere als die Keimdrüsen vor diesen ihre Absonderungstätigkeit beginnen. Allein als unterste Grenze für das Auftreten von Samenfäden wird doch schon das Alter von 13 $\frac{1}{2}$ Jahren angegeben. Dass nach demselben Autor

Spermatozoen « gewöhnlich » erst im 16. Lebensjahr auftreten, vermag nach dem Gesagten die Vaterschaft des Beklagten nicht « erheblich » in Frage zu stellen. Befand er sich doch beim geschlechtlichen Umgang mit der Klägerin bereits in der zweiten Hälfte des 15. Lebensjahres und damit nahe dem 16., also jedenfalls in einem Alter, in dem mit dem Auftreten von Samenfäden zu rechnen und deren Vorhandensein keineswegs höchst unwahrscheinlich ist.

2. — Die weiteren Einreden aus Art. 314 Abs. 2 und 315 ZGB scheitern an den für das Bundesgericht verbindlichen Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz. Der Beklagte beruft sich mit Unrecht auf den Grundsatz, dass gewöhnlich Umgang der Kindsmutter mit Andern anzunehmen ist, wenn sie zunächst einen Andern als den Beklagten als Vater in Anspruch genommen hat (BGE 43 II 140). Die Klägerin hat niemand anderes als Schwängerer in Anspruch genommen, weder direkt noch durch Angabe bei Behörden. Sie hat lediglich einigen Frauen, die es nichts anging, falsche Auskunft über die Person des Schwängerers gegeben, was sich einfach daraus erklärt, dass sie sich schämte, den Umgang mit einem Realschüler zu bekennen. Zu wahrer Auskunft gegenüber Unbeteiligten war sie nicht verpflichtet.

Unzüchtigen Lebenswandel der Klägerin leitet der Beklagte unter anderm daraus her, dass sie bisweilen mit ihm in seinem Schlafzimmer verkehrte, in Gegenwart des dort in einem andern Bette schlafenden Knechtes. Da dieser schwerhörig und nicht eben heiteren Verstandes ist, mochte sie glauben, er wache nicht auf und merke überhaupt nichts. Nach Feststellung der Vorinstanz erfuhr der Knecht denn auch von den nächtlichen Besuchen nur deshalb, weil sich die Klägerin in der Nacht vom 6. Dezember 1939 verschlief. Von schamlosem geschlechtlichem Umgang in Gegenwart Dritter kann also nicht gesprochen werden.

3. — Mit Berufung darauf, dass die Kindsmutter wegen

des wiederholt mit ihm gepflogenen Geschlechtsverkehrs « fortgesetzter Verübung grob unzüchtiger Handlungen mit einem Unmündigen » schuldig erklärt und zu zwei Monaten Gefängnis, bedingt erlassen, verurteilt wurde, stellt sich der Beklagte als Opfer unzüchtiger Handlungen hin, was die Vaterschaftsklage ausschliesse. Jene Verurteilung der Kindsmutter ändert jedoch nichts daran, dass der Beklagte sie verführt hat. Es kann daher dahingestellt bleiben, ob es einem unzüchtigen Lebenswandel im Sinne von Art. 315 ZGB gleichzusetzen wäre, wenn die Mutter den Geschlechtsverkehr mit einem so jungen Manne veranlasst hätte.

4. — Das derzeitige Fehlen von eigenem Vermögen und Einkommen des Beklagten steht den von der Vorinstanz gesprochenen Leistungen ebenfalls nicht entgegen. Art. 317 ZGB nimmt auf die Vermögensverhältnisse keine Rücksicht, und Art. 319 stellt für die Bemessung des dem Kinde zu leistenden Unterhaltsgeldes nicht auf die derzeitigen Mittel des Beklagten, sondern auf die « Lebensstellung » (« position sociale », « condizioni sociali ») beider ausser-ehelichen Eltern ab. Ein Unterhaltsgeld kann daher, bereits für die Zeit von der Geburt an, auch dem unmündigen Vater auferlegt werden, der, wie der Beklagte, bei hablichen Eltern lebt, gleichwie etwa dem von vermögenden Eltern ausgestatteten Studenten. Bieten die Eltern des Beklagten in solchen Fällen nicht Hand zur Erfüllung der Vaterschaftsleistungen, so wird die Zwangsvollstreckung gegen den Beklagten allerdings bisweilen erfolglos bleiben. Auf Grund des Urteils und gegebenenfalls des Verlustscheins werden aber später die rückständigen Beträge nachgefordert werden können.

Die Bemessung der Leistungen durch die Vorinstanz ist nicht übersetzt.

5. — Gegenüber dem Anspruch der Kindsmutter erhebt der Beklagte endlich die Einrede der Verrechnung mit Ansprüchen aus unerlaubter Handlung, wiederum gestützt darauf, dass sie sich an ihm in unerlaubter Weise vergangen

habe. Es kann jedoch nicht in Frage kommen, eine achtzehnjährige Bauernmagd zu Schadenersatz oder Genugtuung gegenüber dem Sohn ihres Dienstherrn zu verurteilen, bloss weil sie dem Ansinnen dieses frühreifen jungen Mannes, sich ihm hinzugeben, nicht widerstanden hat.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Kantonsgerichtes St. Gallen vom 4. Februar 1943 bestätigt.

25. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Juni 1943 i. S. Steinemann gegen Franz.

Vaterschaftsklage. Erhebliche Zweifel nach Art. 314 Abs. 2 ZGB werden nicht begründet durch Schwangerschaftsdauer von nur 244 Tagen, wenn das Kind nicht ganz reif ist.

Recherche de paternité. Le fait que la grossesse présumée n'a duré que 244 jours ne permet pas d'élever des doutes sérieux selon l'art. 314, al. 2 CC lorsque l'enfant n'est pas complètement développé.

Azione di paternità. Il fatto che la gravidanza ha durato soltanto 244 giorni non è tale da far sorgere seri dubbi a' sensi dell'art. 314 cp. 2 CC qualora l'infante non sia completamente sviluppato.

1. —

2. — Ausgehend von dem Beiwohnungsdatum vom 15. Mai 1941 ergibt sich eine Schwangerschaftsdauer von 244 Tagen. Nach der — von der Vorinstanz zutreffend zitierten — neuesten Rechtsprechung des Bundesgerichts genügt es zur Begründung erheblicher Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten, dass nach dem Reifegrad des Neugeborenen seine Zeugung an dem bestimmten Datum *äusserst unwahrscheinlich* sei (BGE 68 II 279). Es kann dahingestellt bleiben, ob eine Tragzeit von 244 Tagen bei einem vollkommen reif gebornen Kinde als *äusserst unwahrscheinlich* zu betrachten wäre. In einem Falle, wo es sich um die Beiwohnung mit einem Dritten handelte, wurde die sich ergebende Schwangerschaftsdauer von ebenfalls 244 Tagen als für ein reifgebornes Kind abnormal