

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

kurz bezeichnet und deshalb die Einrede des Mehrverkehrs verworfen (BGE 61 II 306). Im vorliegenden Falle stellt jedoch die Vorinstanz gestützt auf das Gutachten Dr. Böhi fest, dass es sich um ein nicht ganz reifes Kind (47 cm Länge) handelte. Für ein ebenfalls um kurze Zeit (zwei Wochen ?) zu früh geborenes Kind (48 cm) bezeichnete kürzlich das Bundesgericht eine Tragzeit von bloss 233 Tagen zwar als Seltenheit, jedoch als nicht derart abnorm, dass mit dem ihr entsprechenden Zeugungsdatum nicht mehr zu rechnen wäre (BGE 68 II 341). Umso mehr muss dies von einer Tragzeit von 244 Tagen gelten. Gestützt auf das Gutachten Dr. Böhi nimmt die Vorinstanz für eine Konzeption des Kindes Johanna Franz am festgestellten Beiwohnungstag, 15. Mai 1941 (bezw. nach dem 7. Mai) noch eine Wahrscheinlichkeit von 6 % an. Auf einer offenbar irrtümlichen Interpretation des Gutachtens beruht es allerdings, wenn die Vorinstanz diese Wahrscheinlichkeit für noch etwas grösser hält, weil Dr. Böhi bei seiner Berechnung von einem normal ausgetragenen Kinde ausgehe. Dr. Böhi berechnet seine Tabelle ausdrücklich für ein Mädchen von 47 cm Länge; und in diesem Minus von 3 cm gegenüber der Normallänge (50 cm) bestand eben das Merkmal der Unreife, weshalb ihre Berücksichtigung keine Erhöhung der Wahrscheinlichkeit über den Tabellenwert (6 %) ergibt. Wohl aber ist dies, wie die Vorinstanz zutreffend bemerkt, der Fall infolge der Möglichkeit, dass die Zeugung einige Tage vor dem 15. Mai 1941 stattgefunden hat, welche Möglichkeit die Vorinstanz angesichts der nur ungefähren Zeitangabe (« Mitte Mai ») bejaht. Besteht aber eine Wahrscheinlichkeit von mindestens 6 % für die Schwängerung zu dem festgestellten Zeitpunkt, so kann diese nicht als « äusserst unwahrscheinlich » bezeichnet werden. Individuelle Schwankungen, die sich wie im vorliegenden Falle in der Grenze einer von der Wissenschaft als möglich bezeichnen, ja nicht einmal sehr seltenen Schwangerschaftsdauer bewegen, sind zur Rechtfertigung erheblicher Zweifel an der Vaterschaft des Beklagten nicht geeignet.

Die Diagnose der Frau Dr. Lüthi vom 10. Juli 1941 über eine damals bestehende Schwangerschaft der Klägerin am Anfang des 3. Monats fällt für das Bundesgericht schon deshalb ausser Betracht, weil die Vorinstanz diese Schätzung nach der Erfahrung nicht für zuverlässig hält, worüber nach Art. 81 OG der kantonale Richter allein zu befinden hat.

Vgl. auch Nr. 27. — Voir aussi N° 27.

## II. OBLIGATIONENRECHT

### DROIT DES OBLIGATIONS

#### 26. Arrêt de la Ire Section civile du 13 avril 1943 dans la cause Assortiments Cylindre S. A. contre Charpilloz.

Application de l'art. 377 CO, à l'exclusion de l'application analogique de l'art. 378 al. 1<sup>er</sup> CO, à la résiliation d'un contrat d'entreprise en raison des événements de guerre survenus avant l'achèvement de l'ouvrage (consid. 1, 2 et 3). — Cas réservé où l'allocation de l'indemnité prévue par la loi serait contraire aux règles de la bonne foi (consid. 4). — Examen de l'espèce au regard des art. 43 et 44 CO (consid. 6).

Anwendung von Art. 377 OR, unter Ausschluss der analogen Anwendung von Art. 378 Abs. 1 OR, auf die durch die Kriegsereignisse bedingte Auflösung eines Werkvertrages vor Beendigung des Werkes (Erw. 1, 2, 3). — Vorbehalt des Falles, dass die Zusprechung der vom Gesetz vorgesehenen Entschädigung gegen die gute Treue verstossen würde (Erw. 4). — Prüfung des Falles unter dem Gesichtspunkt von Art. 43 und 44 OR. (Erw. 6).

Applicazione dell'art. 377 CO (esclusa l'applicazione per analogia dell'art. 378 cp. 1 CO) al recesso da un contratto d'appalto a motivo degli avvenimenti bellici sopraggiunti prima del termine dell'opera (consid. 1, 2 e 3). — Riserva pel caso in cui l'indennizzo previsto dalla legge fosse contrario alla buona fede (consid. 4). — Esame del fattispecie con riguardo agli art. 43 e 44 CO (consid. 6).

La société anonyme Assortiments et décolletages Cylindre S. A., au Locle (par abréviation Cylindre S. A.), a fabriqué depuis la fin de l'année 1939 des fusées d'obus