

Die Bedeutung der Frist bei der Vaterschaftsvermutung nach Art. 314 ZGB

Autor(en): **Brunner, Wilhelm**

Objektyp: **Article**

Zeitschrift: **Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse =
Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II.
Referate und Mitteilungen des SJV**

Band (Jahr): **57 (1938)**

PDF erstellt am: **22.07.2024**

Persistenter Link: <https://doi.org/10.5169/seals-895977>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Inhalten der Zeitschriften. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern.

Die auf der Plattform e-periodica veröffentlichten Dokumente stehen für nicht-kommerzielle Zwecke in Lehre und Forschung sowie für die private Nutzung frei zur Verfügung. Einzelne Dateien oder Ausdrucke aus diesem Angebot können zusammen mit diesen Nutzungsbedingungen und den korrekten Herkunftsbezeichnungen weitergegeben werden.

Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Die systematische Speicherung von Teilen des elektronischen Angebots auf anderen Servern bedarf ebenfalls des schriftlichen Einverständnisses der Rechteinhaber.

Haftungsausschluss

Alle Angaben erfolgen ohne Gewähr für Vollständigkeit oder Richtigkeit. Es wird keine Haftung übernommen für Schäden durch die Verwendung von Informationen aus diesem Online-Angebot oder durch das Fehlen von Informationen. Dies gilt auch für Inhalte Dritter, die über dieses Angebot zugänglich sind.

Die Bedeutung der Frist bei der Vaterschaftsvermutung nach Art. 314 ZGB.

Von Dr. Wilhelm Brunner, Rechtsanwalt,
Adliswil (Zürich).

Die Abstammung des Kindes von seiner Mutter ist leicht zu beweisen, sie wird augenscheinlich durch die Geburt. Die Entstehung der Vaterschaft dagegen ist der sinnlichen Wahrnehmung entzogen, sie vollzieht sich im Innern der weiblichen Organe. Wohl können durch die erfolgte Beiwohnung Schlüsse auf die Vaterschaft eines bestimmten Mannes gezogen werden. Jedoch der einwandfreie Nachweis, wer der Vater des Kindes ist, kann nicht erbracht werden. Die Feststellung der Vaterschaft muss daher notgedrungen nur auf Indizien beruhen.

Die Jurisprudenz, wie auch die medizinische Wissenschaft, hat sich mit dem Problem der Feststellung der Vaterschaft hinreichend befasst, und sie ist bestrebt, alle Fragenkomplexe in rechtlicher und sozialer Beziehung einer eingehenden Würdigung zu unterziehen. So ist denn die umfangreiche Literatur entstanden, und die Rechtsprechung hat ebenfalls in zahlreichen Fällen Gelegenheit gehabt, zu diesem schwierigen Thema Stellung zu nehmen. Dennoch erscheint es angebracht, die Frage der Vermutung der Vaterschaft gemäss Art. 314 Abs. I ZGB einer näheren Betrachtung zu widmen, insbesondere nachdem Rudolf Schweizer in seiner Monographie: „Die Leistung des Beweises im Vaterschaftsprozess unter spezieller Berücksichtigung des Zürcher Prozessrechts“ (Aarau 1936) der Auslegung der vorgenannten Gesetzesbestimmung durch das Bundesgericht nicht folgen kann.

Die Rechtsprechung vertritt durchwegs die Ansicht, dass die Zeitbestimmung des Art. 314 Abs. I ZGB

keinen absoluten Charakter habe. Falle die Beibehaltung ausserhalb der „kritischen Zeit“, wie die Zeitspanne zwischen dem dreihundertsten und hundertachtzigsten Tage vor der Geburt allgemein bezeichnet wird, so habe die Klägerschaft nur den Nachweis einer Früh- oder Spätgeburt zu erbringen, und die Vermutung des Art. 314 Abs. I ZGB greife wieder Platz (BGE 43 II S. 137 f.; Praxis 6 Nr. 119; BGE 55 II S. 233; Blätter zürch. R. 29 Nr. 140; Urteil der II. K. des zürch. Oberg. vom 19. Sept. 1933 in Proz. Nr. 256 Z; Urteil des Bez.G. Winterthur in Proz. Nr. 97/1928; Urteil des Bez.G. Winterthur I. K. vom 22. März 1933 in Sachen B. u. B. c. B.). Besonders klar kommt dieser Standpunkt in einem Entscheid des Bundesgerichts aus dem Jahre 1917 zum Ausdruck. Zu Unrecht mache der Beklagte geltend, die Klägerin könne sich deshalb nicht auf die Vermutung des Art. 314 Abs. I ZGB berufen, weil der von ihr als Tag der Konzeption angegebene 4. April 1915 ausserhalb der vom 6. April bis 4. August 1915 reichenden kritischen Zeit liege. Wenn auch Art. 314 Abs. I ZGB seinem Wortlaut nach die Vermutung der Vaterschaft von der Beibehaltung in der Zeit vom dreihundertsten bis hundertachtzigsten Tage vor der Geburt abhängig mache, so liege doch dieser Gesetzesbestimmung der Gedanke zugrunde, dass wer der Mutter während der Empfängniszeit, d. h. während der Zeit, in der nach dem Reifegrad des Kindes die Zeugung stattgefunden haben könnte, beigewohnt habe, als Vater zu vermuten sei. Diese natürliche Frist decke sich allerdings nicht durchaus mit der Frist vom dreihundertsten bis hundertachtzigsten Tage vor der Geburt, da nach den Beobachtungen der medizinischen Forschung menschliche Leibesfrüchte schon zwischen dem hundertachtundsechzigsten bis hundertachtzigsten Tage der Schwangerschaft lebend zur Welt gekommen seien und nach der Trennung vom Mutterleib längere Zeit fortgelebt hätten, während Schwangerschaften von mehr als dreihundert Tagen keine besondere Seltenheit und bis zur

Dauer von dreihundertzwanzig und mehr Tagen beobachtet worden seien. Wenn Art. 314 Abs. I ZGB trotzdem, anstatt einfach auf die Empfängniszeit zu verweisen, eine Frist, und zwar vom dreihundertsten bis hundertachtzigsten Tage vor der Geburt nenne, so erkläre sich dies indessen daraus, dass sonst, nach der Auffassung des Gesetzgebers, bei jeder unehelichen Geburt ein Arzt zur Feststellung des Reifegrades des Kindes zugezogen werden müsste, während der Zeitraum vom dreihundertsten bis hundertachtzigsten Tage vor der Geburt auch der Schwangerschaftsdauer der meisten Ausnahmefälle genügend Rechnung trage. Werde der Nachweis einer Früh- oder Spätgeburt erbracht, aus der hervorgehe, dass das Kind auch ausserhalb dieser Frist gezeugt worden sein könne, so stehe daher nach dem Sinn und Geist des Art. 314 Abs. I ZGB nichts im Wege, die Vermutung für die Vaterschaft auch in einem solchen Falle Platz greifen zu lassen. Jedenfalls rechtfertigte sich eine solche ausdehnende Interpretation des Art. 314 Abs. I dann, wenn das Datum der möglichen Konzeption nur um wenige Tage ausserhalb der Frist vom dreihundertsten bis hundertachtzigsten Tage vor der Geburt liege. Andernfalls, d. h. bei der Annahme, dass nur der Geschlechtsverkehr zwischen dem dreihundertsten bis hundertachtzigsten Tage vermutungsbegründend wirke, würde die Stellung einer Vaterschaftsklägerin im Prozess ohne triftige Gründe ganz erheblich verschlechtert werden, indem ihr nun der volle Beweis für die Vaterschaft des Beklagten obläge. Dazu würde aber der blosse Nachweis der Beiwohnung durch den Beklagten während der kritischen Zeit nicht genügen, sondern die Klägerin müsste (entsprechend dem vom Beklagten zur Zerstörung der Vermutung des Art. 314 Abs. I ZGB zu erbringenden Beweise) weiterhin dartun, dass als Vater des unehelichen Kindes nur der Beklagte in Betracht kommen könne, d. h. dass sie während der Empfängniszeit mit keinem andern Mann als dem Beklagten geschlechtlich verkehrt habe, welcher Beweis

kaum jemals erbracht werden könnte (BGE 43 II S. 137 f., Praxis 6 Nr. 119).

Wie die Rechtsprechung, so vertritt auch die herrschende Doktrin die Ansicht, dass die Frist vom dreihundertsten bis hundertachtzigsten Tage vor der Geburt nicht absolut sei. Wenn der Nachweis einer Früh- oder Spätgeburt erbracht werde, so trete die Vermutung der Vaterschaft gemäss Art. 314 Abs. I ZGB wieder ein; und es sei nunmehr Sache des Beklagten, die Vermutung zu entkräften (A. Egger, Komm. z. ZGB, Zürich 1914, Art. 314 Anm. 1b; A. Silbernagel und P. Wäber, Komm. z. ZGB, 2. Aufl., Bern 1927, Art. 314 Anm. III N. 12 ff.; ferner Otto Peter, Das Problem der rechtlichen Feststellung der Vaterschaft, zürch. Diss. 1923, S. 49 f.; Willy Scheller, Die Einreden des Beklagten im Vaterschaftsprozess, zürch. Diss. 1929, S. 20 f.; James Marti, Der Vaterschaftsprozess nach den schweizerischen Zivilprozessordnungen, zürch. Diss. 1934, S. 30 f.). Würde eine Früh- oder Spätgeburt nachgewiesen, die nach ärztlichem Gutachten der Zeit nach sicher oder höchstwahrscheinlich auf einen Geschlechtsverkehr in der behaupteten Zeit zurückzuführen sei, so wäre es eine nicht zu rechtfertigende Härte, hier die gesetzliche Vermutung zessieren zu lassen und damit die Geltendmachung des Rechtsanspruches von Mutter und Kind im hohen Masse zu gefährden. Die gesetzliche Vermutung gelte für die Normalfälle. Wo aber sich aus den ärztlichen Gutachten mit Bestimmtheit ein anormaler Fall ergäbe, würde es mit dem ganzen Geist des ZGB nicht vereinbar scheinen, hier eine analoge Gesetzesanwendung auszuschliessen und die Mutter und das Kind in seiner Rechtsstellung aufs schwerste zu schädigen (A. Silbernagel und P. Wäber, Komm. z. ZGB Art. 314 Anm. III N. 12).

Anderer Meinung ist dagegen Rudolf Schweizer. Zustimmend: Bauhofer, JZ 32 S. 334. Die einzig logische Lösung bestehe darin, in solchen Fällen, wo der behauptete Geschlechtsverkehr ausserhalb der kritischen

Zeit liege, die Vermutung von Art. 314 Abs. I ZGB auf keinen Fall Platz greifen zu lassen, sondern so vorzugehen, wie wenn sich Art. 314 Abs. I überhaupt nicht im Gesetz finden würde. Die Klägerschaft habe daher gemäss Art. 8 ZGB die volle Beweislast dafür zu tragen, dass das Kind durch den betreffenden Geschlechtsverkehr ausserhalb der kritischen Zeit empfangen worden sei. Sie habe den Nachweis zu erbringen, dass der Reifegrad dem Datum des Geschlechtsverkehrs nicht widerspreche und dass die Mutter um die für die Empfängnis in Frage kommende Zeit ausser mit dem Beklagten mit keinem anderen Mann geschlechtlich verkehrt habe (S. 14 f.). Die Konstruktion, welche Rechtsprechung und Praxis durchführe, entspreche dem Gesetz nicht. Eine Rechtsvermutung, durch welche die Beweislast umgekehrt werde, wie es bei Art. 314 Abs. I der Fall sei, stelle eine Ausnahmebestimmung dar und dürfe nur für einen Tatbestand angewendet werden, für den sie nach ihrem Wortlaut vorgesehen sei. Art. 314 Abs. I sage nun ausdrücklich, die Vermutung greife dann Platz, wenn ein Geschlechtsverkehr zwischen dem dreihundertsten und hundertachtzigsten Tage vor der Geburt nachgewiesen sei. Daraus könne nur geschlossen werden, dass die Vermutung bei einem Geschlechtsverkehr ausserhalb dieser Zeitspanne eben nicht Platz greifen könne (S. 16 f.).

Einen gleichen Standpunkt hat bereits Gion Rud. Mohr in seiner Dissertation „Die Vaterschaftsklage des schweizerischen Zivilgesetzbuches und ihre historische Grundlage“ (Bern 1912) eingenommen. Das ZGB stelle die Vermutung auf für die Zeit vom dreihundertsten bis hundertachtzigsten Tage vor der Geburt und dürfte damit die äussersten zulässigen Grenzen gezogen haben. Liege der nachgewiesene Beischlaf ausserhalb dieser Zeit, so falle die ganze Beweislast dem Kläger ob; die Vaterschaft werde hier trotz dem Beweis des Beischlafs nicht vermutet. Der Kläger müsse sie beweisen, was zwar äusserst schwierig sei. Art. 314 schliesse jedoch eine

solche Klage nicht aus. Der Sinn dieses Artikels sei der, dass, wenn die klagende Partei den Beischlaf innert der kritischen Zeit beweise, die Zeugung durch den Beklagten vermutet werde und daher nicht mehr bewiesen werden müsse. Falle aber der nachgewiesene Beischlaf ausserhalb der kritischen Zeit, so könne eine Zeugung aus diesem Beischlaf nicht mehr vermutet werden; es müsse daher die klagende Partei auch die Zeugung beweisen, resp. dartun, dass die Vaterschaft eines andern als des Beklagten ausgeschlossen sei (S. 92 f.).

Stellen wir nun die beiden Theorien gegenüber, so wirft sich die Frage auf, welche entspricht dem Willen des Gesetzgebers und dem Sinn des ZGB: die von Rechtsprechung und Doktrin dargelegte Meinung, dass der Zeitbestimmung des Art. 314 Abs. I ZGB kein absoluter Charakter beizumessen sei, oder die Ansicht, die Mohr und Schweizer vertreten, dass die Vermutung der Vaterschaft aus Art. 314 Abs. I ZGB nur dann eintrete, wenn die nachgewiesene Beiwohnung innerhalb der vom Gesetz festgelegten Zeit stattgefunden habe? Um diese Frage beantworten zu können, müssen wir versuchen, Wesen und Zweck des Art. 314 ZGB zu erfassen; wir müssen feststellen, ob diese Gesetzesbestimmung eine prozessuale Vorschrift darstellt oder materielles Recht enthält, ob sie eine echte Gesetzesvermutung oder eine Fiktion ist.

Kommentar von A. Silbernagel und P. Wäber erklärt in Anm. VII N. 66 zu Art. 314 ZGB, dass Art. 314 und 315 nicht prozessrechtliche Bestimmungen seien, und stützt sich hierfür auf einen Entscheid des Bundesgerichts vom Jahre 1913. Art. 315 und 314 ZGB seien trotz ihrer Annäherung an das Prozessrecht als Vorschriften des materiellen Rechtes aufzufassen. Die gleiche Regelung finde sich auch in den Kodifikationen der anderen Länder, so z. B. in § 1717 des deutschen BGB. Nun habe zwar das Zivilgesetzbuch die Art. 315 und 314 unter den Titel „Verfahren“ aufgenommen. Allein daraus folge nicht,

dass die materiellrechtliche Einrede des unzüchtigen Lebenswandels, sowie die Vermutung des Art. 314 ZGB, nun vom Standpunkte des ZGB aus als prozessuale Normen anzusehen seien. Die Unterstellung unter die Überschrift „Verfahren“ sei nur erfolgt, um die Kantone, die in der Bestimmung des Prozessrechtes souverän seien, zu verhalten, diese materiellrechtlichen Bestimmungen bei der Ordnung ihres Verfahrens zu respektieren; denn es wäre sonst denkbar, dass durch die kantonalen Prozessordnungen die Vorschriften des ZGB, wie z. B. diejenige des Art. 314, durchkreuzt und illusorisch gemacht werden könnten (BGE 39 II S. 409; vgl. ferner BGE 39 II S. 503 ff., Praxis 2 Nr. 246). Dieser Ansicht kann aber nicht beigespflichtet werden; denn sie erscheint trotz der in überzeugender Sprache abgefassten Darlegungen doch als konstruiert und künstlich. Das Bundesgericht ist von der falschen Voraussetzung ausgegangen, dass Art. 314 ZGB (wie auch Art. 315 ZGB) den ähnlich lautenden Bestimmungen fremder Kodifikationen entspreche. Es war allzusehr geneigt, besonders § 1717 des deutschen BGB als Vergleich heranzuziehen und dessen Wesensart auch dem Art. 314 ZGB zu unterlegen. Dieser Irrtum wurde auch im Schrifttum nicht beachtet (vgl. vor allem Peter a. a. O. S. 43 ff.; ferner Komm. von A. Silbernagel und P. Wäber Art. 314 Anm. I N. 1 und Anm. III N. 11; Komm. A. Egger Art. 314 Anm. 1b).

Bei Vaterschaftsklagen nach deutschem Recht muss nämlich unterschieden werden zwischen einer Klage auf Feststellung der natürlichen Vaterschaft, durch welche der wirkliche Erzeuger des Kindes ermittelt werden soll, und einer Klage auf Feststellung der Vaterschaft auf Grund von § 1717 BGB, welche nur darauf zielt, die Unterhalts- und Entschädigungspflicht zu sichern. Beide Klagen sind ihrem Wesen nach grundverschieden, in Beziehung sowohl auf die materiellen Voraussetzungen und die zu erbringenden Beweise, als auch auf das Urteil und dessen Rechtskraft.

Die Klage auf Feststellung der natürlichen Vaterschaft hat zum Gegenstande, das Rechtsverhältnis zwischen dem Kind und seinem natürlichen Erzeuger, die Abstammung im Sinne von § 26 des Gesetzes über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung vom 6. Februar 1875/11. Juni 1920 festzustellen. Als Kläger können hier auftreten das Kind, die Mutter und Dritte, die gemäss § 256 ZPO ein rechtliches Interesse an der Feststellung des Rechtsverhältnisses haben. Die Durchführung der Klage hat nach den Richtlinien des ordentlichen Rechtsstreites zu erfolgen (§ 644 ZPO). Danach liegt der klagenden Partei für ihre Behauptungen der Beweis ob. Sie muss beweisen, dass der Beklagte der Erzeuger des Kindes ist, dass die Mutter das Kind aus einer Beiwohnung vom Beklagten empfangen hat. Von der Aufstellung einer Rechtsvermutung der unehelichen Vaterschaft hat der Gesetzgeber ausdrücklich abgesehen und es hinsichtlich der Beweisfrage der unehelichen Vaterschaft bei den allgemeinen Grundsätzen bewenden lassen (Motive Bd. 4 S. 21). Das Urteil hat dahin zu lauten, ob der Beklagte der uneheliche Vater, d. h. der natürliche Erzeuger des Kindes ist oder nicht. Die Rechtskraft des Urteils bezieht sich auf das gesamte Rechtsverhältnis zwischen dem Kind und seinem unehelichen Vater. So ist z. B. das Urteil bedeutungsvoll für das Bestehen oder Nichtbestehen des Ehehindernisses gemäss § 1310 Abs. III BGB, wonach eine Ehe zwischen dem unehelichen Kind und dessen Abkömmlingen einerseits und dem Vater und dessen Verwandten anderseits ausgeschlossen ist. Auch bildet es die Grundlage für einen späteren Prozess auf Zahlung der Kosten für Unterhalt und Entschädigung gemäss der §§ 1708 bis 1715 BGB. Ferner ist eine Klage aus § 1717 BGB ausgeschlossen, wenn im Urteil die uneheliche Vaterschaft des Beklagten festgestellt ist.

Im Gegensatz zur vorerwähnten Klage, die darauf zielt, das Rechtsverhältnis zwischen dem Kind und seinem

natürlichen Erzeuger festzustellen, hat eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft auf Grund von § 1717 BGB nur zum Gegenstande, die Unterhalts- und Entschädigungspflicht festzustellen (vgl. Entsch. aus dem Jahrb. des Kammergerichts 26 S. 29; Sammlung von Entsch. des bayr. Obersten Landesgerichtes in Zivilsachen 7 S. 112). Als Kläger sind nur das Kind und die Mutter, als Beklagter jeder, welcher der Mutter innerhalb der Empfängniszeit gemäss § 1717 Abs. II BGB, d. h. innerhalb der Zeit vom hunderteinundachtzigsten bis dreihundertundzweiten Tage vor der Geburt beigewohnt hat, legitimiert. Es kann somit auch als Beklagter gelten, wer bereits im Prozess auf Feststellung der natürlichen Vaterschaft ins Recht gezogen wurde und dort obsiegte. Die Beweisfrage ist hier wesentlich einfacher gestaltet. Die Klägerschaft braucht nur die Beiwohnung innerhalb der Empfängniszeit gemäss § 1717 Abs. II BGB nachzuweisen. Gelingt es dann dem Beklagten nicht, darzutun, dass auch ein anderer der Mutter innerhalb dieser Zeit beigewohnt hat oder dass aus seiner Beiwohnung das Kind unmöglich empfangen sein kann, so hat der Richter dahin zu entscheiden, dass der Beklagte der uneheliche Vater im Sinne der §§ 1708 bis 1716 BGB ist. Hierbei ist es völlig gleichgültig, ob der Beklagte auch der wirkliche Erzeuger des Kindes ist. Es genügt nur der Nachweis der Beiwohnung innerhalb der gesetzlichen Empfängniszeit. § 1717 BGB enthält die Fiktion der juristischen Vaterschaft. Es wird wegen der blossen Möglichkeit ihres Bestehens die Vaterschaft des Beklagten fingiert, der darum „als Vater des unehelichen Kindes im Sinne der §§ 1708 bis 1716 gilt“. Die Rechtskraft dieses Urteils erstreckt sich nur auf die Verpflichtungen, die sich aus den §§ 1708 bis 1716 BGB ergeben, d. h. nur auf die Unterhalts- und Entschädigungspflicht. Sie bezieht sich dagegen nicht auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Kind und seinem natürlichen Erzeuger. Das Urteil hat somit z. B. keine Bedeutung auf das Bestehen oder Nicht-

bestehen des Ehehindernisses gemäss § 1310 Abs. III BGB. Auch schliesst eine erfolgreich durchgeführte Klage auf Grund von § 1717 BGB eine solche auf Feststellung der natürlichen Vaterschaft nicht aus. Daher kann es sehr wohl möglich sein, zunächst gegen einen Konkubenten der Mutter auf Grund von § 1717 BGB vorzugehen und diesen zu den Vermögensleistungen zu verpflichten, und später dann gegen diesen oder einen anderen eine Klage auf Feststellung der natürlichen Vaterschaft anzustrengen (vgl. hierzu auch die sehr überzeugend abgefassten Darlegungen von Kuttner, Die Klagen auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens der unehelichen Vaterschaft, Jherings Jahrbücher Bd. 50 S. 412 ff.).

Sind nach deutschem Recht somit zwei Vaterschaftsklagen — die eine auf Feststellung der natürlichen Vaterschaft, die andere auf Feststellung der juristischen Vaterschaft gemäss § 1717 BGB — möglich, so kennt im Gegensatz hierzu das schweizerische Recht nur eine Vaterschaftsklage, die der ersten Klage nach deutschem Recht analog ist und auf Feststellung der natürlichen Vaterschaft gerichtet ist. Die Fiktion der juristischen Vaterschaft gemäss § 1717 BGB ist dem schweizerischen Recht unbekannt. Daher ist es auch nicht möglich, Art. 314 ZGB und § 1717 BGB miteinander zu vergleichen. Beide Gesetzesbestimmungen sind in ihrer Wesensart und ihrem Charakter grundverschieden. § 1717 BGB ist materiellrechtlicher Natur; er enthält die Fiktion der juristischen Vaterschaft. Art. 314 ZGB dagegen ist eine echte Gesetzesvermutung; er stellt nur die Vermutung der natürlichen Vaterschaft auf. § 1717 BGB schafft materielles Recht; Art. 314 ZGB dagegen regelt die Beweislast.

Wesen und Zweck der Vaterschaftsklage nach schweizerischem Recht ist die Feststellung der natürlichen Vaterschaft. Das Klagefundament ist ein familienrechtliches, und der Vater soll mit Rücksicht auf seine natürliche Vaterschaft mit dem Kinde zur Leistung von Unterhalts-

beitragen verurteilt werden (Komm. A. Egger, Art. 307 Anm. 1b; vgl. ferner Komm. von A. Silbernagel und P. Wäber Art. 307 Anm. II N. 4). Daher kann das Gesetz in bezug auf die Vaterschaft selbst keine Normen materiellrechtlicher Natur treffen. Es kann nicht bestimmen, dass unter gewissen Voraussetzungen irgendein Konkubent der Mutter als ausserehelicher Vater des Kindes zu gelten habe, auch wenn mit hoher Wahrscheinlichkeit seine Vaterschaft gegeben scheint; denn es soll nicht, ähnlich wie in § 1717 BGB, eine juristische Vaterschaft konstruiert werden, sondern der wirkliche Erzeuger des Kindes soll ermittelt werden. Das Gesetz kann daher nur Bestimmungen prozessualer Art aufstellen; es kann lediglich Richtlinien und Regeln treffen, die im Vaterschaftsprozess zu beachten sind und die eine möglichst sichere Feststellung der natürlichen Vaterschaft gewährleisten. Diese Tendenz hat auch der Gesetzgeber des ZGB befolgt. In Ermangelung einer eidgenössischen Zivilprozessordnung und infolge der verschiedenartigen Durchführung der Vaterschaftsprozesse in den einzelnen Kantonen hat er die wichtigsten prozessrechtlichen Bestimmungen über die Vaterschaftsklage dem ZGB einverleibt, um für das gesamte Gebiet der Eidgenossenschaft die Vaterschaftsklage in den Grundzügen einheitlich zu gestalten. Das wird ersichtlich durch die Unterstellung der verschiedenen Vorschriften unter den Haupttitel „Vaterschaftsklage“ und die spezielle Überschrift „Verfahren“ (procédure, procedura). Auch hat Eugen Huber im Nationalrat betont, dass diese Bestimmungen prozessualer Natur seien (Sten. Bull. 1905 I S. 837 f.). Die gleiche Meinung kommt im Kommentar von A. Silbernagel und P. Wäber zum Ausdruck. Obwohl die Bundesverfassung die Regelung des Prozessrechtes im Prinzip den Kantonen überliesse, habe der Bundesgesetzgeber es doch von jeher für zulässig erachtet, prozessuale Fragen dann zu regeln, wenn eine richtige Durchführung materiellrechtlicher Grundsätze ohne Eingriff ins Zivilprozessrecht

nicht gesichert werden könnte. Bei der Regelung der ausserehelichen Kindesverhältnisse habe er ins Gebiet des Zivilprozessrechtes übergreifen in Art. 310, ferner in den Art. 312 (Zuständigkeit) und 314 (gesetzliche Vermutung der Vaterschaft) (Art. 310 Anm. I N. 1. Hat hier Silbernagel den wahren Kern von Art. 314 erkannt und dessen prozessuale Bedeutung gewürdigt, so ist es unerklärlich, dass er wenige Seiten weiter zu der gegenteiligen Ansicht kommt und in Anm. VII N. 66 zu Art. 314 erklärt: „Art. 314 und 315 sind nicht prozessrechtliche Bestimmungen“, sondern sie seien als Vorschriften des materiellen Rechtes aufzufassen, entsprechend der Meinung des Bundesgerichtes in BGE 39 II S. 409 f.).

Art. 314 ZGB kann somit nicht materielles Recht enthalten. Er ist eine prozessuale Vorschrift und regelt, wie bereits von Mohr und Schweizer ausgeführt wurde, die Frage der Beweisführung im Vaterschaftsprozess. Infolge des überaus schwierigen Beweises der Vaterschaft soll bei Normalfällen in billiger Weise die Beweislast auf beide Prozessparteien verteilt werden. Die Klägerschaft trägt für ihr Begehren nicht den vollen Beweis; sie braucht somit nicht die Zeugung des Kindes durch den Beklagten zu beweisen. Es genügt lediglich der Nachweis der Bewohnung in der Zeit vom dreihundertsten bis hundertachtzigsten Tage vor der Geburt des Kindes, und es wird dann gemäss Art. 314 Abs. I angenommen, dass der Beklagte der Vater des Kindes ist. Sache des Beklagten ist es, nunmehr darzutun, dass erhebliche Zweifel über seine Vaterschaft bestehen. Gelingt dieser Nachweis, so fällt die Vermutung dahin und die Klägerschaft hat für ihre Behauptungen den vollen Beweis zu erbringen, d. h. sie muss jetzt auch die Zeugung des Kindes durch den Beklagten nachweisen. Art. 314 ist somit eine der in Art. 8 ZGB vorgesehenen Ausnahmen der allgemeinen Beweisregel, wonach das Vorhandensein einer Tatsache derjenige zu beweisen hat, der aus ihr Rechte ableitet. Ausnahmebestimmungen können aber nicht ausdehnend

ausgelegt werden. Sie können nur in den vom Gesetz vorgezeichneten Grenzen Anwendung finden. Es ist daher nicht zulässig, die Vermutung aus Art. 314 dann wieder Platz greifen zu lassen, wenn die Empfängniszeit ausserhalb der Zeit vom dreihundertsten bis hundertachtzigsten Tage vor der Geburt liegt und eine Früh- oder Spätgeburt nachgewiesen wird. Die Zeitbestimmung des Art. 314 hat einen absoluten Charakter und kann, selbst in nachgewiesenen Ausnahmefällen, nicht ausdehnend interpretiert werden; denn sollte das der Sinn des Art. 314 sein, so hätte der Gesetzgeber darauf besonders Bezug genommen oder einfach auf die Empfängniszeit verwiesen. Wie aber aus den Vorarbeiten zum ZGB hervorgeht, hat der Gesetzgeber mit vollem Bewusstsein eine bestimmte Frist, und zwar vom dreihundertsten bis hundertachtzigsten Tage vor der Geburt, festgesetzt. Er erklärt dies damit, da sonst bei jeder unehelichen Geburt ein Arzt zur Feststellung des Reifegrades des Kindes zugezogen werden müsste, während der Zeitraum vom dreihundertsten bis hundertachtzigsten Tage vor der Geburt auch der Schwangerschaftsdauer der meisten Ausnahmefälle genügend Rechnung trage (Prot. der Expertenkommission vom 29. Okt. 1901 vormittags).

Die im Schrifttum vielfach vertretene Ansicht, es sei in den Fällen, wo die Empfängniszeit ausserhalb der im Gesetz festgelegten Zeitspanne falle und eine Früh- oder Spätgeburt nachgewiesen werde, eine nicht zu rechtfertigende Härte, hier die gesetzliche Vermutung zessieren zu lassen und damit die Geltendmachung des Rechtsanspruches von Mutter und Kind in hohem Masse zu gefährden, widerspricht den herrschenden Gesetzesnormen. Der Vaterschaftsprozess wird nach den allgemeinen Regeln des Zivilprozesses durchgeführt. Danach besitzen beide Prozessparteien völlige Rechtsgleichheit. Daher ist es unzulässig, die eine Partei durch Massnahmen, die nicht ausdrücklich im Gesetz vorgesehen sind, zu benachteiligen. Das würde aber geschehen, wenn Art. 314 Abs. I ZGB

ausdehnend ausgelegt würde. Die prozessrechtliche Stellung des Beklagten würde dadurch wesentlich verschlechtert und die klagende Partei ungerechtfertigterweise begünstigt werden. Auch kann anderseits eine Gefährdung des Rechtsanspruches von Mutter und Kind nicht in Betracht fallen; denn nach den Zivilprozessordnungen stehen der Klägerschaft noch genügend Mittel zur Verfügung, um für ihre Behauptungen den rechtsgenügenden Beweis zu erbringen. Wohl mag ein direkter Beweis der Vaterschaft unmöglich sein; aber ein Indizienbeweis, aufbauend auf dem Kausalzusammenhang, kann zum Ziele führen und die berechtigten Ansprüche von Mutter und Kind durchaus schützen. Auch haben die Kantone ein besonderes Verfahren für den Vaterschaftsprozess vorgesehen und zur Ermittlung der natürlichen Vaterschaft bestimmte Normen aufgestellt (vgl. hierzu James Marti a. a. O. S. 50 ff. und 65 ff.). So findet z. B. nach der zürcherischen Prozessverordnung die *Offizialmaxime* Anwendung (vgl. Sträuli, ZPO § 98 Anm. 2 und § 251 Anm. 4). Gemäss § 98 Abs. II zürch. ZPO ist der Richter nicht an die Zugeständnisse und Anträge der Parteien gebunden, er soll vielmehr von Amtes wegen die natürlichen Verhältnisse erforschen.
