

## BGE 55 II 295

Bundesgericht (BGE), 1929-01-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_55\\_II\\_295](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_55_II_295)

FR: ATF 55 II 295

IT: DTF 55 II 295

### Volltext

294 Familienrecht. N° 61. Glasson). Weder der Kläger noch die Widerklägerin haben aber den in Art. 7 h NAG verlangten Nachweis erbracht, dass der geltend gemachte Scheidungsgrund . und der schweizerische Gerichtsstand im Heimatstaat anerkannt seien. War im Prozesse von ihrer Staatsangehörigkeit überhaupt nicht die Rede, so begreiflicherweise noch weniger von dem im Heimatstaate geltenden Rechte. Damit fehlte eine für die Scheidung der Parteien bestehende gesetzliche Voraussetzung (vgl. BGE 43 II Nr. 42 und 54 11 Nr. 43), sodass die von der Vorinstanz ausgesprochene Scheidung aufzuheben ist. Zu keinem andern Ergebnis käme man übrigens, wenn noch die Haager Konvention in Geltung wäre und der Richter das niederländische Recht von Amtes wegen anzuwenden hätte. Als Scheidungsgründe anerkennt das niederländische Recht nUr: Ehebruch, böswillige Verlassung während mindestens 5 Jahren, während der Ehe erfolgte Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe . von vier oder mehr Jahren, schwere Misshandlung oder Gewalttätigkeiten, welche das Leben des andern Ehegatten in Gefahr gebracht oder zu schweren Verletzungen geführt haben (vgl. Kreisschreiben des Bundesrates vom 5. März 1907, BBI 1907 Bd. I S. 908). Dass einer dieser Tatbestände vorliege, ist von den Parteien vor erster Instanz nicht einmal behauptet worden; die Beklagte sprach lediglich davon, dass die Zerrüttung der Ehe durch die Liebe des Mannes zu einer andern Frau verschuldet worden sei. 3. - Die Frage, ob auch nach schweizerischem Rechte ein Scheidungsgrund gegeben sei, erweist sich damit als hinfällig. Immerhin wäre sie zu verneinen. Das anders lautende Urteil der Vorinstanz stellt eine grobe Missachtung der im Gesetze für die Scheidung aufgestellten Grundsätze dar. An relevanten Tatsachen stellte die Vorinstanz einzig fest, dass die Parteien seit drei Jahren vereinbarungsgemäss getrennt gelebt haben. Aus einer solchen Trennung aber schon auf unheilbare Zerrüttung der Ehe Familienrecht. N0 62. 295 im Sinne von Art. 142 ZGB zu schliessen, verstösst gegen Art. 140 ZGB. Das hiesse in der Tat nichts anderes, als die dort für die Trennung infolge Verlassens aufgestellten Voraussetzungen umgehen (BGE 53 II S. 100). Die Vorinstanz scheint zwar weiterhin noch auf die Erklärung der Parteien abgestellt zu haben, auch künftig nicht mehr zusammenleben zu wollen, sodass das Urteil letzten Endes auf eine Scheidung auf Grund gegenseitigen Einverständnisses hinausläuft und damit das Gesetz erst recht verletzt. Ferner hätte auch zu der von den Parteien inszenierten Ausschaltung der Schuldfrage nicht Hand geboten werden dürfen ; der Richter hat die Schuld vielmehr schon im Hinblick auf Art. 150 ZGB von Amtes wegen festzustellen. Demnach erkennt das Bundesgericht : Die Berufung wird dahin gutgeheissen, dass die von der Vorinstanz ausgesprochene Scheidung aufgehoben wird. 62. Auszug a.us dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 1a. Dezember 1929 i. S. F. gegen F. Anfechtung der Ehe 1 ich k e i t, wenn das Kind Merkmale aufweist, welche eine Erzeugung durch eine der Rasse des Anfechtenden angehörige Person ausschliessen. Art. 254 ZGB. A. - Am 25. August 1924 wurde der Kläger mit der Erstbeklagten getraut, mit welcher er schon seit Mai des gleichen Jahres intime

Beziehungen unterhalten hatte. Am 21. Februar 1926 gebar die Beklagte in Bern, dem damaligen Wohnort der Parteien, ein Mädchen Edith, das als eheliche Tochter des Klägers in das Geburtsregister eingetragen wurde. . B. - Mit der vorliegenden, am 21. Oktober 1926 beim Amtsgericht Luzern-Stadt anhängig gemachten Klage ficht der Kläger die Ehelichkeit des Kindes Edith an 296 Familienrecht. N° 62. mit der Begründung, dass Kind stamme von einem Japaner ab, mit dem die Beklagte während der kritischen Zeit ebenfalls geschlechtlich verkehrt habe. . Die Beklagte gab zu, dass sie in der kritischen Zeit nicht nur mit dem Kläger, sondern auch mit einem Japaner intim verkehrt habe. Sie nahm jedoch den Standpunkt ein, der Kläger habe sein Klagerecht verwirkt ; eventuell machte sie geltend, es sei gleichwohl möglich, dass das Kind vom Kläger abstamme. O. - ... D. - Über die Frage, ob der Kläger angesichts der bei Edith F. vorhandenen Rassenmerkmale als Vater dieses Kindes in Betracht fallen könne, wurde von der ersten Instanz ein Gutachten des Anthropologischen Institutes der Universität Zürich -eingeholt, welches nach einer Darlegung der einzelnen bei Edith F. festgestellten Merkmale zu folgendem Ergebnis gelangte : (C ... Mag auch das einzelne der besprochenen Merkmale bei europäischen Kindern zur Beobachtung gelangen, so darf es doch als ausgeschlossen bezeichnet werden, dass diese Merkmalsverbindung bei einem Kind auftritt, dessen Ascendenz eine rein schweizerische ist. Ich komme daher zum Schluss, dass Edith F. sich von einem mongolischen Ascendenten herleitet. Da aber weder Jakob F. noch Berta F. (die Prozessparteien) mongolische Merkmale aufweisen, ist ein Vater mongolischer Rasse anzunehmen. Es liegt daher nahe, anzunehmen, dass der als Vater vermutete Japaner wirklich Ediths Vater ist. » Auf Grund dieses Gutachtens betrachtete das Gericht als bewiesen, dass der Kläger unmöglich der Vater der Zweitbeklagten sein könne, und erklärte das Kind als unehelich. Dieser Entscheid wurde von den obern Instanzen bestätigt, vom Bundesgericht aus folgender Erwägung: 2. - In der Sache selbst ist davon auszugehen, dass Familienrecht. No 62. das Kind am 180. Tag nach Abschluss der Ehe der Parteien geboren wurde. Gemäss Art. 254 ZGB hatte daher der Kläger den Nachweis zu erbringen, dass er unmöglich dessen Vater sein könne. Dieser Nachweis muss strikte geleistet werden; er ist als gescheitert zu betrachten, solange eine noch so entfernte Möglichkeit der Vaterschaft des Anfechtenden bestehen bleibt (BGE 40 II 582; 42 II 313). Dagegen stellt das Gesetz - in Übereinstimmung mit § 1591 BGB (vgl. STAUDINGER, Kommentar zum BGB, 9. Aufl., Bd. IV, 2. Teil, S. 857) und in Abweichung von Art. 312/3 Code civil - keine Vorschriften darüber auf, welche Ursachen dieser Unmöglichkeit zugrunde liegen müssen. Grundsätzlich ist daher jeder Tatbestand zur Anfechtung geeignet, welcher dem Richter die Überzeugung verschafft, dass der Anfechtende nicht der Vater des Kindes sein kann (ebenso STAUDINGER 80.80.0.; EGGER, Anm. I c zu Art. 254 ZGB). Trotz dem nachgewiesenen Geschlechtsverkehr der Parteien während der kritischen Zeit muss eine Vaterschaft des Klägers' als unmöglich erscheinen, wenn das Kind unzweifelhaft Rassenmerkmale aufweist, welche nach den Ergebnissen der wissenschaftlichen Forschung mit Bestimmtheit eine Erzeugung durch eine der Rasse des Anfechtenden angehörige Person ausschliessen. In einem solchen Fall muss eine Herbeiführung der Schwangerschaft der Kindsmutter durch den Verkehr mit dem Anfechtenden als ebenso unmöglich betrachtet werden, wie wenn die Kindsmutter bei ihrem ersten Verkehr mit dem Anfechtenden bereits in andern Umständen war (vgl. STAUDINGER a.a.O., S. 860; EGGER 80.&.0.; SILBER-NAGEL, Note 3 zu Art. 254 ZGB). Diesen Beweis hat der Kläger im vorliegenden Fall durch das bei den Akten liegende Gutachten erbracht. Die Beklagte bestreitet dies unter Hinweis auf den Schlussatz des Gutachtens, demzufolge es

lediglich • nahe liegt, anzunehmen 1), dass der mehrerwähnte Japaner der Vater des Kindes sei. Allein es unterliegt keinem Zweifel dass 298 Sachenrecht. S'o 63. der Experte hier nicht einschränken wollte, was er vorher mit aller wünschbaren Deutlichkeit ausgesprochen hatte. Richtig verstanden, sagt das Gutachten, dass das Kind 'unter allen Umständen einen Mongolen zum Vater habe. Ob man es dabei gerade mit jenem S. zu tun hat, war vom Experten nicht zu entscheiden und konnte daher von ihm sehr wohl nur als naheliegende Annahme bezeugt werden, ohne dass dadurch der Ausschluss der Vaterschaft des Klägers wieder in Frage gestellt wurde. IH. SACHENRECHT DROITS REELS 63. Extrait de l'arret de I & IIe Section civile du S novembre 1929 dans la cause Leemann " Oie contre Gottlieb. Constitution du gage mobilier. Le rattachement est véritablement opere des que la chose a ete transferee au creancier (consid. 1). Point n'est besoin que le nantissement soit accompagne d'une publicite ou d'une manifestation exterieure rendant le gage reconnaissable pour tout le monde; il suffit d'un changement effectif dans la maitrise de la chose. Interpretation de la jurisprudence anterieure, RO 43 TI p. 15 et suiv. (consid. 2). Riswne des faits ; Leo Gottlieb, a Zurich, a passe avec la maison Flegenhaimer, a Geneve, un contrat aux termes duquel il a consenti a Flegenhaimer un pret de 100000 fr. Pour garantir ce pret, la maison Flegenhaimer s'est engagee a remettre a Gottlieb, en nantissement, un lot de marchandises ayant une valeur de 100000 fr., marchandises qui pouvaient etre remplacees par d'autres au fur et a mesure des necessites commerciales et de leur evolution dans Sachenrecht. No 63. 299 la clientele. Les marchandises en question ont effectivement deposees a Zurich dans des locaux loues par Gottlieb. La maison Flegenhaimer & Cie a ete declaree en faillite dans la suite. Gottlieb a produit dans la faillite pour le montant de son pret et a revendique un droit de gage sur les marchandises se trouvant en ses mains. TI a ete colloque comme creancier gagiste. Leemann & Cie, autres creanciers de Flegenhaimer & Cie, ont ouvert action pour demander entre autres qu'il fut prononce que Gottlieb ne pouvait se prevaloir d'un droit de gage sur les marchandises appartenant aux faillis, en soutenant que le defendeur n'avait jamais eu la possession de l'objet du gage et qu'en tout cas son droit de gage ne s'etait manifeste par aucun signe reconnaissable pour les tiers. Deboutes par les tribunaux de Geneve, Leemann & Cie ont interjete un recours en reforme qui a ete rejete par le Tribunal federal. Extrait des considerants: 2. - Du moment que Gottlieb est effectivement devenu creancier de la maison Flegenhaimer & Cie et que sa creance doit par consequent etre admise en principe a l'etat de collocation de la faillite, il reste a examiner si sa creance est garantie par gage ou s'il est au benefice d'un droit de retention sur les marchandises qui se trouvent a Zurich. Les recourants pretendent tout d'abord. que la constitution du gage n'aurait pas ete véritablement opere, parce que la possession du gage n'aurait jamais ete transferee a Gottlieb. Cela n'est pas exact. Conformement au contrat, les marchandises ont ete expediees a Zurich et deposees dans les locaux loues par Gottlieb et dont celui-ci avait les clefs. La maison Flegenhaimer a donc perdu la maitrise de ces objets, et la possession a passe a Gottlieb. Flegenh- AS 55 II - 1929 22

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.