

men zu werden, nicht nur dann entbehren, wenn es den Gegenstand der Marke selber, sondern auch, wenn es eine Eigenschaft der Ware oder deren Herkunft, die Materie, aus welcher sie hergestellt ist, in Wort oder Bild darstellt und damit eine Ideenassoziation zwischen Marke und Ware wachruft (vgl. KOHLER, Warenzeichenrecht S. 93, 105 f.; PATAILLE, Annales 12 S. 430 ff.). Im vorliegenden Fall nun weist der Hauptbestandteil der Marke, die Ähre, offensichtlich auf den zur Teigwarenfabrikation verwendeten Rohstoff hin. Die Marke erweist sich deshalb als eine schwache, in dem Sinne, dass nicht schon dem Ährenbild an sich, sondern nur der besonderen Gestaltung desselben Individualisierungskraft zukommt (vergl. KOHLER a. a. O. S. 106). In der Ausgestaltung des Ährenmotivs aber unterscheidet sich die beklagte Marke wesentlich von derjenigen des Klägers. Abgesehen davon, dass bei jener die ausstrahlenden Haare nicht parallel geführt sind, sondern divergieren, und die ganze Darstellung eine viel breitere Form aufweist, fällt in Betracht, dass das Ährenbild durch eine Raute eingefasst ist, namentlich aber, dass auf dem breiten schwarzen Bande der volle Namen « Bertsch » in sehr leserlicher Art aufgetragen ist, was in hervorragendem Masse dazu beitragen muss, einer Verwechslung mit der Marke des Klägers vorzubeugen.

3. — Besteht sonach die Marke des Beklagten zu Recht, so kann ihm nicht verwehrt werden, sie als solche auf seinen Erzeugnissen und Verpackungen zu verwenden.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird begründet erklärt und das Urteil des Bezirksgerichts Arbon vom 22. März 1923 dahin abgeändert, dass die Klagebegehren 1 und 2 im Sinne der Erwägungen abgewiesen werden.

I. FAMILIENRECHT
DROIT DE LA FAMILLE

44. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Juni 1923
i. S. Geschwister K. gegen Georg K. u. Charlotte Sch. gesch. K.

Anfechtung der Ehelichkeit ausländischer Kinder: NAG Art. 8 und 32; ZGB Art. 253 und 256: Die für den Gerichtsstand massgebende Heimat ist die des eingetragenen, nicht des natürlichen Vaters. Kinder sind zur Anfechtung ihrer Ehelichkeit nicht legitimiert.

A. — Die minderjährigen Geschwister Rosa, Margrit und Charlotte K. (geboren 1911, 1916 und 1917) erhoben im Januar 1923 durch ihren Beistand beim Bezirksgericht Zürich Klage gegen ihre ehelichen Eltern, den nachrichtlos abwesenden Vater Georg K., von München, und die Mutter Charlotte Sch., geschiedene K., mit dem Rechtsbegehren, es sei festzustellen, dass sie nicht die ehelichen Kinder der Beklagten, sondern die ausser-ehelichen der beklagten Frau Sch. seien. Zur Begründung ihrer Klage machten sie geltend, die Beklagten, die sich im Jahre 1900 verheiratet haben, hätten sich im Jahre 1904 getrennt. Der Beklagte sei 1908 nach Südamerika ausgewandert und seither nicht mehr zurückgekehrt, ohne dass sein Aufenthalt bekannt sei. Die Beklagte Frau Sch. sei dann in die Schweiz gezogen, wo sie seit 1910 mit F. Sch. von Kriens, ihrem heutigen Ehemanne, zusammenlebe. Diesem Verhältnis seien die drei Kläger entsprossen, die als Kinder des K. ins Zivilstandsregister eingetragen worden seien. Im Jahre 1920 habe die Mutter der Kläger die Scheidung von ihrem ersten Manne erwirkt und darauf Sch. geheiratet, der die Kläger als seine

Kinder habe legitimieren lassen wollen. Das sei ihm aber nicht gelungen, weil die Anfechtung ihrer Ehelichkeit, die ein höchstpersönliches Recht sei, durch den Ehemann K. infolge seiner nachrichtlosen Abwesenheit nicht möglich sei.

B. — Das Bezirksgericht Zürich ist auf die Klage nicht eingetreten, mit der Begründung, die Kläger seien deutsche Staatsangehörige, nach Art. 8 u. 32 NAG richte sich aber der Familienstand einer Person, insbesondere die Frage der ehelichen oder ausserehelichen Geburt, nach dem Heimatrecht und unterliege der heimatlichen Gerichtsbarkeit; als Heimat der Kläger gelte die Heimat ihres rechtlichen Vaters.

C. — Den gegen diesen Entscheid erhobenen Rekurs hat das Obergericht des Kantons Zürich mit Beschluss vom 18. April 1923 abgewiesen.

D. — Gegen diesen Beschluss haben die Kläger die zivilrechtliche Beschwerde erhoben. Sie erneuern ihr Rechtsbegehren und stellen eventuell den Antrag, die Sache sei zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Da eine Verletzung der Bestimmungen des Bundesgesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter (NAG) in Frage steht, ist die zivilrechtliche Beschwerde gegen den angefochtenen Entscheid gemäss Art. 87 Ziff. 2 OG zulässig. Allein wie die Vorinstanzen zutreffend begründen, sind die schweizerischen Gerichte zur Beurteilung der vorliegenden Rechtsfrage nicht zuständig. Nach Art. 8 NAG, der gemäss Art. 32 desselben Gesetzes auf die Kläger Anwendung findet, bestimmt sich der Familienstand einer Person, insbesondere die Frage der ehelichen oder ausserehelichen Geburt nach dem heimatlichen Rechte und unterliegt der Gerichtsbarkeit der Heimat. Als solche gilt dabei nach Abs. 2 des erwähnten Art. 8 die Heimat des Ehe-

mannes oder Vaters und es unterliegt keinem Zweifel, dass darunter, entgegen den Ausführungen Gautschis in der Schweizerischen Juristenzeitung (SJZ 1921/22 S. 319), auf die sich die Kläger berufen, nicht die Heimat des natürlichen Vaters der Kläger zu verstehen ist, sondern diejenige des in den Zivilstandsregistern als solchen eingetragenen Vaters. Bis zum Beweis des Gegenteils gelten die Eintragungen des Zivilstandsregisters als wahr, während der behauptete natürliche Vater erst auf dem Prozesswege als solcher nachgewiesen werden muss.

Zudem sind nach dem Urteil des Bundesgerichts vom 6. Juli 1918 i. S. Jaggi (AS 44 II Nr. 39 S. 223), dessen Begründung durch die erwähnte Kritik Gautschis (l. c. S. 320) nicht erschüttert worden ist, die Kläger zur Anfechtung ihrer Ehelichkeit nicht legitimiert. Nach Art. 253 und 256 ZGB kann nur der Ehemann bzw. wer neben oder hinter dem Kinde erbberechtigt ist, die Ehelichkeit eines Kindes anfechten.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die zivilrechtliche Beschwerde wird abgewiesen und der Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich vom 18. April 1923 bestätigt.

45. Urteil der II. Zivilabteilung vom 27. September 1923 i. S. Gradischnig gegen Diethelm.

Vaterschaftsklage. ZGB Art. 308 und 2 Abs. 2: Der Beklagte, welcher das Kind vorerst anerkannt hat, kann aus dem Ablauf der einjährigen Klagefrist keine Einrede herleiten, wenn sich die Anerkennung hernach als unverbindlich herausstellt und die Klage nun ungesäumt erhoben wird.

Am 10. März 1917 gebar die Klägerin Maria Gradischnig in Quarten ein aussereheliches Kind Ernst. Einige Wochen später unterzeichnete der Beklagte in