

nicht mit der Absicht dauernden Verbleibens tat, darf daraus geschlossen werden, dass er keine von der Geschäftsadresse verschiedene Wohnadresse angab, seine Heimatschriften nicht hinterlegte und sich überhaupt nicht polizeilich anmeldete, vielmehr seinen Aufenthalt alsbald nach Basel verlegte, wo er sich dann polizeilich anmeldete und die Heimatschriften hinterlegte. So ist denn auch die städtische Polizeidirektion von Bern in einem freilich erst vor Bundesgericht vorgelegten und daher als Beweismittel nicht mehr in Betracht fallenden Bericht zum Ergebnis gelangt, dass der Beschwerdegegner in Bern nie festen Wohnsitz hatte, sondern Domizil in Basel bezog. Letzteres ist aber erst geschehen, nachdem die vom Waisenamt Zürich veranlasste Einvernahme des Beschwerdegegners durch die Vormundschaftsbehörde Bern bereits stattgefunden hatte. War aber die Zuständigkeit der Zürcher Behörden zur Entmündigung im Zeitpunkt dieser Massnahme gegeben, so blieb sie auch, ungeachtet des späteren Erwerbs eines neuen Wohnsitzes durch den Beschwerdegegner, bis zur vollständigen Durchführung des Entmündigungsverfahrens bestehen (AS 50 II S. 98 ff. E. 3). Daraus, dass das Waisenamt und der Bezirksrat in einem erst später liegenden Zeitpunkt, als ihnen übrigens die Verhältnisse noch nicht näher bekannt waren, selbst glaubten, der Beschwerdegegner habe nun in Bern Wohnsitz, wie aus der Übertragung der Vormundschaftsführung an die dortige Vormundschaftsbehörde geschlossen werden muss, kann der Beschwerdegegner nichts herleiten.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird begründet erklärt, der Entscheidung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 20. September 1924 aufgehoben und die Sache zu materieller Beurteilung an dieses Gericht zurückgewiesen.

9. Urteil der II. Zivilabteilung vom 2. April 1925

i. S. Baumgartner gegen Frick.

ZGB Art. 323 Abs. 2, **Vaterschaftsklage**:
Das von einem verheirateten Mann erzeugte aussereheliche Kind kann jenem auch dann nicht mit Standesfolge zugesprochen werden, wenn die Ehe inzwischen aufgelöst worden ist.

A. — Mit der vorliegenden am 7. März 1924 angestregten Vaterschaftsklage verlangen Rosine Baumgartner und deren am 19. Dezember 1923 geborenes aussereheliches Kind Gertrud, dass letzteres dem Beklagten mit Standesfolge zugesprochen werde, der zur Zeit der Schwängerung verheiratet war, dessen Ehe jedoch am 11. Februar 1924 geschieden wurde. Die Erstklägerin macht geltend, sie habe dem Beklagten die Beiwohnung erst auf dessen Eheversprechen hin gestattet und erst später erfahren, dass er bereits verheiratet sei.

B. — Durch Urteil vom 28. Oktober 1924 hat das Obergericht des Kantons Zürich die Vaterschaftsklage abgewiesen, soweit sie auf Zusprechung mit Standesfolge gerichtet war, im übrigen jedoch gutgeheissen.

C. — Gegen dieses Urteil haben die Klägerinnen die Berufung an das Bundesgericht eingelegt mit dem Antrag, die Zweitklägerin sei dem Beklagten mit Standesfolge zuzusprechen:

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Nach Art. 323 Abs. 2 ZGB ist gegenüber einem Ehemanne die Zusprechung mit Standesfolge ausgeschlossen, wenn er zur Zeit der Beiwohnung schon verheiratet war. Vorliegend steht zur Entscheidung die Frage, ob die Zusprechung mit Standesfolge auch ausgeschlossen sei, wenn die zur Zeit der Erzeugung des ausserehelichen Kindes bestehende Ehe des Vaters zur Zeit der Klageanhebung (oder der Urteilsfällung) aufgelöst war.

Die Vorinstanz hat angenommen, dass die Zusprechung

mit Standesfolge ungeachtet der nachträglichen Auflösung der Ehe unzulässig sei, entsprechend der von ihr aus der Entstehungsgeschichte der angeführten Vorschrift entwickelten *ratio legis*, die verhüten wolle, dass ein verheirateter Mann während des Bestehens der Ehe von einer andern Frau als von der Ehefrau Kinder habe, welche die Stellung von ehelichen haben.

Richtig ist, dass die ersten Bestrebungen, die im Vorwurf unter den in Art. 323 Abs. 2 des Gesetzes genannten Voraussetzungen ohne Ausnahme zugelassene Zuspriechung mit Standesfolge zu beschränken, auf den Gedanken zurückzuführen sind, dass dem ausserehelichen Kind eines verheirateten Vaters der Eintritt in dessen Familie verwehrt werden solle, also den Schutz der aus der Ehefrau und den ehelichen Kindern bestehenden Familie des Beklagten bezweckten (vgl. Protokolle der Expertenkommission I S. 317 ff.). Freilich war dieser Schutz nach dem bundesrätlichen Entwurf unvollkommen, indem er bei Verbrechen oder Gewaltmissbrauch durch den Vater nicht gewährt werden wollte und auch bei Eheversprechen nur, wenn der Mutter bekannt war, dass der Konkubent bereits verheiratet sei. Indessen schloss dann der Nationalrat die Zuspriechung mit Standesfolge gegenüber einem Ehemann schlechthin aus auf Antrag seiner vorberatenden Kommission, der vom deutschen Berichterstatter, Professor Huber, wie folgt begründet wurde: « Wir hätten dann » (d. h. bei Zulassung der Zuspriechung mit Standesfolge gegenüber einem Ehemann) « das eigentümliche Ergebnis, dass ein solcher Ehemann einmal eheliche Kinder haben könnte und dann wiederum in seinem Stande auch uneheliche Kinder, die ihm, trotzdem er verheiratet ist, unter besonderen Voraussetzungen des Art. 328 » (323 des Gesetzes) « zugesprochen würden, ja es würde damit eine Sachlage geschaffen, als ob ein Ehemann neben seiner Ehefrau ein «Kebsweib» hätte....., indem er ohne jede Rücksicht auf die Ehefrau neben seinen ehelichen Kin-

dem in seinem Status auch solche jener ausserehelichen Mutter gerichtlich zugesprochen erhalten könnte.» Sodann machte der französische Referent Gottfrey darauf aufmerksam, dass dieser Antrag mit dem Verbot der Anerkennung der im Ehebruch gezeugten Kinder harmoniere. Der Ständerat fügte bei: «....., wenn er zur Zeit der Beiwohnung schon verheiratet war», und zwar ebenfalls auf Antrag seiner vorberatenden Kommission, deren Berichterstatter Hoffmann dazu ausführte: « Der Konflikt zwischen dem Interesse des getäuschten Mädchens einerseits und dem inneren Frieden der Ehe, den Interessen der legitimen Frau und der legitimen Kinder auf der andern Seite wird zugunsten der letzteren gelöst », abgesehen von der neu eingeführten Einschränkung, der dann auch der Nationalrat ohne weiteres beistimmte (vgl. Stenographisches Bulletin der Bundesversammlung 1905 S. 777, 783, 787, 840, 1192, 1199, 1218 und 1277; 1907 Nationalrat S. 263, 271 und 273).

Es lässt sich nicht verkennen, dass die Fassung, welche die vorberatende Kommission des Nationalrates ihrem Antrag gegeben hatte, dem damit verfolgten Zweck nicht völlig entsprach. Denn nach dem klaren Wortlaut des auf diesen Antrag zurückgehenden Art. 323 Abs. 2 ZGB ist die Zuspriechung mit Standesfolge nur gegenüber einem Ehemann ausgeschlossen, also nicht unzulässig, wenn der Beklagte im Zeitpunkt sei es der Anhebung der Vaterschaftsklage, sei es der Urteilsfällung infolge Auflösung der Ehe aufgehört hat, Ehemann zu sein, und auch aus dem freilich weniger kategorischen französischen Text ergibt sich nichts anderes. Danach würde der Schutz der legitimen Familie nur zugunsten der Ehefrau durchgreifen, dagegen nicht mehr zugunsten der ehelichen Kinder, sofern die Ehe inzwischen aufgelöst worden ist. Ob mit der Vorinstanz entgegen diesem klaren Wortlaut auch insoweit auf die bei der Schaffung des Gesetzes zum Ausdruck gebrachte *ratio*

legis abgestellt werden dürfte, als sie durch den Wortlaut unbestreitbar nicht gedeckt wird, mag indessen dahingestellt bleiben. Nachdem nämlich durch Art. 304 ZGB die Anerkennung eines im Ehebruch erzeugten Kindes ausgeschlossen worden ist, kann, wie schon die Vorinstanz angedeutet hat, nicht zugelassen werden, dass ein im Ehebruch erzeugtes Kind dem Vater mit Standesfolge zugesprochen werde. Jenes Verbot der Anerkennung ist aufgestellt worden, um aus Gründen der öffentlichen Ordnung den Eintritt der an die Anerkennung geknüpften Rechtsfolgen zu verhindern, und nicht etwa nur, um dem Vater zu versagen, diese Rechtsfolgen durch rechtsgeschäftliche Willenserklärung herbeizuführen; dann muss es aber ausgeschlossen sein, dass die Rechtsfolgen, die bei der Zusprechung mit Standesfolge in gleicher Weise eintreten würden wie bei der Anerkennung, durch richterliches Urteil herbeigeführt werden könnten. Andernfalls wäre es bei Auflösung der Ehe vor Anhebung der Vaterschaftsklage (oder allfällig auch erst vor der Urteilsfällung) möglich, das Verbot der Anerkennung, welches ohne Ausnahme gilt, also die Auflösung der Ehe überdauert, unter deren Bruch das Kind erzeugt worden ist, dadurch zu umgehen, dass die Kindsmutter ein Eheversprechen behauptet und der Beklagte es zugesteht, mag dies dem wahren Sachverhalt auch widersprechen. Somit kann dem Antrag auf Zusprechung des klagenden Kindes mit Standesfolge an den Beklagten nicht Folge gegeben werden, auch wenn dieser es unter Eheversprechen erzeugt haben sollte, wie die Erstklägerin behauptet.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28. Oktober 1924 bestätigt.

II. ERBRECHT

DROIT DES SUCCESSIONS

10. Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Januar 1925 i. S. Schilling-Goldschmid gegen A.-G. Lou & Cie.

Letztwillige Verfügung, Ungültigkeits- und Herabsetzungsklage:
Passivlegitimation des Willensvollstreckers?
Verjährung, Fristbeginn (Erw. 3).

Die Anordnung, wodurch einem Erben Besitz und Verwaltung seines Erbteiles lebenslänglich entzogen und einem Willensvollstrecker übertragen wird (Erbchaftsverwaltung auf Lebenszeit des Erben) ist im Umfang des Pflichtteils ungültig (Erw. 4 und 5).

Hinterlegungsvertrag des Willensvollstreckers mit dem Erben:
Auslegung, Irrtum (Erw. 2).
ZGB Art. 517 f., 519 ff., speziell 521 Abs. 3, 522 ff., speziell 531, 533; OR Art. 24 Ziff. 4.

A. — Am 5. September 1910 errichteten die Ehegatten Albert und Anna Margaretha Goldschmid-Ulrich in Zürich, welche einen Sohn und eine Tochter, die Klägerin im vorliegenden Prozess, hatten, ein gegenseitiges Testament, welchem folgende Bestimmungen zu entnehmen sind:

« II. Wir setzen uns daher hiemit gegenseitig zu Universalerben in unserer Verlassenschaft ein, so dass der Überlebende von uns das gesamte Vermögen des zuerst Versterbenden von uns zu allgemeinem Eigentum erhält mit der Verpflichtung, den Intestaterben, unseren Kindern, den Betrag des Pflichtteils zu hinterlassen. Auch an diesem Pflichtteil hat das Überlebende von uns lebenslängliche Nutzniessung und das Recht der vollständig freien Verwaltung ohne Pflicht zur Sicherstellung. Vorbehalten Bestimmung III u. IV.

IV. Da wir begründete Besorgnis haben, dass unsere