

II. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

49. Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. September 1929
i. S. de Avila gegen Müller.

ZivVerhG Art. 19 Abs. 2: Begriff des « jeweiligen ehelichen Wohnsitzes », dessen Recht für die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten gegenüber Dritten massgebend ist.

ZGB Art. 185: Voraussetzungen der gerichtlichen Gütertrennung unter ausländischen Ehegatten auf Begehren der Gläubiger.

Der Beschwerdeführer ist spanischer Gesandter in Helzingfors. Seine Frau lebt seit Jahren getrennt von ihm in Bern. In einer gegen diese geführten Betreibung erhielt der Beschwerdegegner einen Verlustschein. Entsprechend seinem Begehren hat der Gerichtspräsident I von Bern am 23. April 1929 in Anwendung von Art. 185 ZGB zwischen den Eheleuten de Avila die Gütertrennung angeordnet. Hiegegen richtet sich die vorliegende zivilrechtliche Beschwerde, mit welcher Verletzung des Art. 19 des Bundesgesetzes über die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter geltend gemacht wird.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

Die Vorschriften des ZivVerhG finden gemäss Art. 32 dieses Gesetzes entsprechende Anwendung auf die Ausländer, welche in der Schweiz ihren Wohnsitz haben. Nach Art. 19 Abs. 2 l. c. ist für die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten gegenüber Dritten massgebend das Recht des jeweiligen ehelichen Wohnsitzes. Der vorangehende Abs. 1 lässt die Güterrechtsverhältnisse der Ehegatten untereinander von dem Rechte des ersten ehelichen Wohnsitzes beherrschen und fügt bei: « Im Zweifel ist als erster ehelicher Wohnsitz der Wohnsitz des Ehemannes zur Zeit der Eheschliessung anzusehen. » Danach will

also Art. 19 Abs. 1 ZivVerhG als ersten ehelichen Wohnsitz regelmässig nicht den Wohnsitz des Ehemannes zur Zeit der Eheschliessung gelten lassen, sondern nur im ausnahmsweisen Falle, dass ein gemeinsamer Wohnsitz des Ehepaares sich nicht feststellen lässt. Dann kann aber auch Abs. 2 der gleichen Vorschrift unter dem jeweiligen ehelichen Wohnsitz nichts anderes verstanden wissen wollen als den Ort, an welchem die Ehegatten gemeinsam wohnen. Hieraus folgt streng genommen, dass nicht dadurch ein neuer ehelicher Wohnsitz begründet werden kann, dass der eine oder andere Ehegatte für sich allein anderswo Wohnsitz nimmt, sei es auch berechtigterweise. Diese Ordnung hätte den Vorzug, dass es dem zum Getrenntleben befugten Ehegatten nicht anheimgegeben wäre, durch selbstherrliche Wohnsitznahme in diesem oder jenem Rechtsgebiet auf die Rechtsverhältnisse zwischen dem anderen Ehegatten und den Gläubigern in einer Weise einzuwirken, die ihm gerade beliebt (vgl. ZITELMANN, [Internationales Privatrecht II S. 750 litt. b]).

Allein nicht geradezu ausgeschlossen erschiene auch die Auffassung, dass der zweite Satz des Abs. 1 des Art. 19 ZivVerhG (« Im Zweifel ist als erster ehelicher Wohnsitz der Wohnsitz des Ehemannes zur Zeit der Eheschliessung anzusehen ») auf Abs. 2 entsprechende Anwendung finde, in dem Sinne, dass im Zweifel als jeweiliger ehelicher Wohnsitz der jeweilige Wohnsitz des Ehemannes anzusehen wäre, namentlich also immer dann, wenn die Ehegatten in verschiedenen Rechtsgebieten wohnen. Eine derart massgebende Bedeutung des Wohnsitzes des Ehemannes könnte jedoch nur darauf zurückgeführt werden, dass er als Haupt und Vertreter der Gemeinschaft angesehen wird, nicht etwa darauf, dass der Wohnsitz des Ehemannes als Wohnsitz der Ehefrau gilt (vgl. Art. 4 ZivVerhG); denn wie ausgeführt, wurde der Begriff des ehelichen Wohnsitzes in Art. 19 ZivVerhG gerade zu dem Zweck aufgestellt, um hier die Geltung des Art. 4 auszu-

schliessen. Unter diesem Gesichtspunkte würde beim Fehlen eines ehelichen Wohnsitzes auch heute noch der Wohnsitz des Ehemannes regelmässig ausschlaggebend sein, also sogar dann, wenn Art. 3 und 4 ZivVerhG als durch Art. 23 ff. ZGB ersetzt anzusehen wären, wonach der Wohnsitz des Ehemannes nicht mehr ausnahmslos als Wohnsitz der Ehefrau gilt, sondern diese unter Umständen einen selbständigen Wohnsitz haben kann (Art. 25 Abs. 2 ZGB). Höchstens dann könnte für die Bestimmung des ehemaligen Wohnsitzes auf den selbständigen Wohnsitz der Ehefrau zurückgegriffen werden, wenn kein Wohnsitz des Ehemannes bekannt ist, in der Meinung, dass dann die subsidiäre Vertretung der ehelichen Gemeinschaft durch die Ehefrau aktuell wird. Dies trifft aber hier nicht zu.

So oder anders bleibt also gleichgültig und braucht nicht geprüft zu werden, ob die Voraussetzungen für einen selbständigen Wohnsitz der Ehefrau des Beschwerdeführers in Bern gegeben seien.

Angesichts dieser positiven internationalprivatrechtlichen Regelung, wonach in einem Falle wie dem vorliegenden die Anwendung des schweizerischen Ehegüterrechts, und zwar auch für das Verhältnis gegenüber den Gläubigern, ausgeschlossen ist, erscheint es nicht zulässig, Art. 185 ZGB doch als um der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit willen aufgestellt anzuwenden, zumal er dem Schutze der schweizerischen Gläubiger weder mehr noch weniger zu dienen geeignet ist als die übrigen Vorschriften des Ehegüterrechtes über die Rechtsverhältnisse der Ehegatten gegenüber Dritten. Hiebei fällt noch besonders in Betracht, dass die Wirkung der Anordnung der Gütertrennung ja natürlich auf das in der Schweiz liegende eheliche Vermögen beschränkt bleiben müsste.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Beschwerde wird begründet erklärt und die angefochtene Verfügung aufgehoben.

**50. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung
vom 31. Oktober 1929 i. S. Meyer gegen Billeter.**

ZGB Art. 314 Abs. 2: Abgesehen vom Falle der Spätgeburt wird nicht die *Vaterschaft* dessen vermutet, der in der Zeit vor dem 300. Tage vor der Geburt des Kindes der Mutter beigewohnt hat.

Der Satz des Art. 314 Abs. 1 ZGB, dass die *Vaterschaft* des Beklagten vermutet wird, wenn er in der Zeit vom dreihundertsten bis zum hundertachtzigsten Tage vor der Geburt des Kindes der Mutter beigewohnt hat, trifft vorliegend nicht zu, da der letzte Geschlechtsverkehr der Parteien nahezu, wenn nicht ganz, zwei Wochen weiter zurück liegt. Infolgedessen vermag der blosse Nachweis des Geschlechtsverkehrs der Parteien nicht zur Begründung der *Vaterschaftsklage* zu genügen. Allermindestens hätten die Kläger ausserdem noch beweisen müssen, dass die Geburt eine Spätgeburt gewesen sei; denn bei einer solchen reicht die mutmassliche Empfängniszeit hinter den dreihundertsten Tag vor der Geburt zurück und lässt es sich daher rechtfertigen die Vermutung der *Vaterschaft* auch für einen vor dem dreihundertsten Tage vor der Geburt erfolgten Geschlechtsverkehr platzgreifen zu lassen (BGE 43 II S. 135). Hier liegt jedoch nicht der mindeste Anhaltspunkt für die Annahme einer Spätgeburt vor.... Somit blieb den Klägern nichts anderes übrig, als den Beweis zu führen, dass die letzte oder eine kurz vorhergegangene Beiwohnung des Beklagten bei der Klägerin-Mutter zur Befruchtung geführt habe. Freilich wird eine solche Beweisführung Schwierigkeiten bereiten. Namentlich werden hieran höhere Anforderungen zu stellen sein, wenn es die Mutter mit der Gewährung ausser-ehelichen Geschlechtsverkehrs eher leicht zu nehmen pflegte. Allein vorliegend haben die Kläger eigentlich nicht einmal den Versuch gemacht, irgendwelchen daherigen Beweis anzutreten, ... sondern sich damit begnügt,