

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 II 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, BBl 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

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 aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. Dezember 1929 i. S. F. gegen F.

Anfechtung der Ehelichkeit, 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 1925 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 26. Oktober 1926 beim Amtsgericht Luzern-Stadt anhängig gemachten Klage ficht der Kläger die Ehelichkeit des Kindes Edith an

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.

C. — ...

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:

«...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 Zweitebeklagten 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

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 a.a.O.; 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 a.a.O.; SILBERNAGEL, 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 Schlusssatz des Gutachtens, demzufolge es lediglich «nahe liegt, anzunehmen», dass der mehrerwähnte Japaner der Vater des Kindes sei. Allein es unterliegt keinem Zweifel, dass

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 bezeichnet werden, ohne dass dadurch der Ausschluss der Vaterschaft des Klägers wieder in Frage gestellt wurde.

III. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

63. Extrait de l'arrêt de la II^e Section civile
du 8 novembre 1929 dans la cause Leemann & C^{ie}
contre Gottlieb.

Constitution du gage mobilier.

Le nantissement est valablement opéré dès que la maîtrise effective de la chose a été transférée au créancier (consid. 1).

Point n'est besoin que le nantissement soit accompagné d'une publicité ou d'une manifestation extérieure rendant le gage reconnaissable pour tout le monde ; il suffit d'un changement effectif dans la maîtrise de la chose. Interprétation de la jurisprudence antérieure, RO 43 II p. 15 et suiv. (consid. 2).

Résumé des faits :

Léo Gottlieb, à Zurich, a passé avec la maison Flegenhaimer, à Genève, un contrat aux termes duquel il a consenti à Flegenhaimer un prêt de 100 000 fr. Pour garantir ce prêt, la maison Flegenhaimer s'est engagée à remettre à Gottlieb, en nantissement, un lot de marchandises ayant une valeur de 100 000 fr., marchandises qui pouvaient être remplacées par d'autres au fur et à mesure des nécessités commerciales et de leur écoulement dans

la clientèle. Les marchandises en question ont été effectivement déposées à Zurich dans des locaux loués par Gottlieb.

La maison Flegenhaimer & C^{ie} a été déclarée en faillite dans la suite. Gottlieb a produit dans la faillite pour le montant de son prêt et a revendiqué un droit de gage sur les marchandises se trouvant en ses mains. Il a été colloqué comme créancier gagiste.

Leemann & C^{ie}, autres créanciers de Flegenhaimer & C^{ie}, ont ouvert action pour demander entre autres qu'il fût prononcé que Gottlieb ne pouvait se prévaloir d'un droit de gage sur les marchandises appartenant aux faillis, en soutenant que le défendeur n'avait jamais eu la possession de l'objet du gage et qu'en tout cas son droit de gage ne s'était manifesté par aucun signe reconnaissable pour les tiers.

Déboutés par les tribunaux de Genève, Leemann & C^{ie} ont interjeté un recours en réforme qui a été rejeté par le Tribunal fédéral.

Extrait des considérants :

2. — Du moment que Gottlieb est effectivement devenu créancier de la maison Flegenhaimer & C^{ie} et que sa créance doit par conséquent être admise en principe à l'état de collocation de la faillite, il reste à examiner si sa créance est garantie par gage ou s'il est au bénéfice d'un droit de rétention sur les marchandises qui se trouvent à Zurich.

Les recourants prétendent tout d'abord que la constitution du gage n'aurait pas été valablement opérée, parce que la possession du gage n'aurait jamais été transférée à Gottlieb.

Cela n'est pas exact. Conformément au contrat, les marchandises ont été expédiées à Zurich et déposées dans les locaux loués par Gottlieb et dont celui-ci avait les clefs. La maison Flegenhaimer a donc perdu la maîtrise de ces objets, et la possession a passé à Gottlieb. Flegenh-