

mit Dr. med. Augustin verheiratet. Die Eheleute leben unter der Gütergemeinschaft nach dem alten Recht von Baselland. Das Gesamtgut beläuft sich auf Fr. 104,730.—, das Nettoeinkommen des Ehemannes auf Fr. 18,500.—. Dieser kommt für den Unterhalt einer Tochter und ihrer zwei Kinder auf.

Die Bürgergemeinde Solothurn belangte Frau Dr. Augustin vor dem Regierungsrate des Kantons Baselland auf Leistung eines Beitrages von Fr. 50.— an die monatlichen Unterstützungsauslagen von Fr. 120.— an ihren Bruder gemäss Art. 328/9 ZGB. Mit Entscheid vom 18. November 1938 hat der Regierungsrat das Gesuch gutgeheissen.

Mit der vorliegenden Berufung verlangt Frau Augustin-Flury Aufhebung des Entscheids und Abweisung des Gesuchs der Bürgergemeinde, eventuell Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Aktenvervollständigung und neuen Entscheidung.

Die Bürgergemeinde Solothurn beantragt Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die Unterstützungsbedürftigkeit des August Flury wird von der Berufungsklägerin nicht bestritten. Ihre Unterstützungspflicht hängt davon ab, ob sie sich « in günstigen Verhältnissen » im Sinne des Art. 329 Abs. 2 ZGB befindet. In dieser Hinsicht geht die Rechtsprechung dahin, dass verheiratete Blutsverwandte Unterstützungsbeiträge nur aus dem *eigenen* Vermögen oder Erwerb zu leisten haben, nicht aus dem Einkommen ihres Ehegatten, auch wenn sie gerade dank diesem Einkommen in günstigen Verhältnissen leben (BGE 45 II 510, 57 I 259, 64 II 82). Im vorliegenden Falle ist jedoch das von der Vorinstanz berücksichtigte Vermögen nicht das Mannesvermögen, sondern das Gesamtgut der beiden unter allgemeiner Gütergemeinschaft lebenden Ehegatten. Selbst wenn nach dem massgebenden kantonalen Rechte die Befugnis der

Verwaltung oder sogar der Verfügung dem Ehemanne allein zustehen sollte, ist das Vermögen doch Eigentum beider Gatten, und der Anteil der Ehefrau kann, selbst während der Dauer der Ehe, festgestellt und zur Befriedigung ihrer Gläubiger herangezogen werden (Art. 185 ZGB). Es wäre daher unbillig, diesen Anteil ausser Betracht zu lassen, wenn es sich um die Frage handelt, ob die Ehefrau günstig genug gestellt ist, um einen Bruder zu unterstützen. Die Vorinstanz hat demnach grundsätzlich mit Recht das eheliche Gesamtgut berücksichtigt; und da dieses über Fr. 100,000.— beträgt und die Beklagte nicht behauptet, dass sie bei der Auflösung desselben weniger als die Hälfte zu beanspruchen habe, erscheint ein monatlicher Beitrag von Fr. 50 an die Unterhaltsauslagen von Fr. 120.— nicht übersetzt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und der Entscheid des Regierungsrates des Kantons Baselland vom 18. November 1938 bestätigt.

25. Urteil der II. Zivilabteilung vom 19. Oktober 1939
i. S. Sommer gegen Hierholzer.

Ehescheidung, Gestaltung der Elternrechte (Art. 156 ZGB) :
Sind beide Eltern zur Erziehung der Kinder geeignet, ist aber nur der eine Teil in der Lage, die Erziehung zu übernehmen oder zu überwachen, so sind die Kinder diesem zuzuweisen, — ungeachtet der Möglichkeit einer spätern Änderung der Verhältnisse. Für den Fall einer solchen Änderung bleibt die Klage nach Art. 157 vorbehalten. Es ist nicht zulässig, zum vornherein so zu entscheiden, als ob die ungewisse Änderung bereits eingetreten wäre, so dass, wenn sie in Wirklichkeit nicht eintritt, auf Änderung des Urteils geklagt werden müsste.

Divorce, exercice du droit des parents (art. 156 CC) :

Si les parents sont l'un et l'autre aptes à éduquer les enfants, mais qu'un seul soit à même d'assurer ou de surveiller cette éducation, c'est à ce dernier qu'il faudra confier les enfants,

— sans tenir compte de l'éventualité où les circonstances viendraient à changer. Pour cette éventualité, l'action prévue à l'art. 157 demeure réservée. Il n'est pas licite de trancher dès l'abord comme si le changement s'était déjà produit, de telle sorte que, s'il ne se produisait pas en réalité, une demande en modification du jugement devrait intervenir.

Divorzio, esercizio dell'autorità dei genitori (art. 156 CC).

Se ambedue i genitori sono idonei ad educare i figli, ma soltanto uno è in grado di assumere o sorvegliare l'educazione, i figli vanno affidati ad esso,

— senza tener conto di un possibile ulteriore cambiamento delle circostanze. Ove un tale cambiamento avvenga, resta riservata l'azione a sensi dell'art. 157 CC. Non è lecito fin dall'inizio decidere come se l'incerto cambiamento si fosse già prodotto, cosicché, se in realtà esso non si produce, si dovrebbe promuovere azione per ottenere la modifica del giudizio.

Die Parteien ehelichten sich am 20. Mai 1927. Sie lebten in Basel, wo der Mann geblieben ist, während die Frau im Herbst 1935 mit richterlicher Bewilligung den ehelichen Wohnsitz verliess und sich nach Zürich begab, wo sie sich als Serviertochter betätigt. Ihrer Ehe entstammt das am 7. April 1929 geborene Kind Rosemarie Helen. Dieses ist seit der Auflösung des ehelichen Haushaltes in einer mit den Parteien befreundeten Familie in Basel untergebracht.

Im Scheidungsprozess hat sowohl der Kläger wie die Beklagte die Zuweisung des Kindes an sich beantragt. Die Vormundschaftsbehörde von Basel empfahl die Zuweisung an den Kläger, der das Kind bis auf weiteres am ausgezeichneten Pflegeort belassen wolle, wo es sich nun seit 1935 befindet, während die — an sich ebenso wie er zur Übernahme der Erziehung taugliche — Mutter, die in Zürich ihrem Verdienste nachgeht, es fremden Leuten überlassen müsste, die nach den eingezogenen Erkundigungen keine Gewähr zu bieten vermöchten. Demgemäss sprach das Zivilgericht von Basel-Stadt, das die Ehe der Parteien rechtskräftig geschieden hat, das Kind dem Vater zu. Das Appellationsgericht dagegen gab mit Urteil vom 7. Juli 1939 dem Antrage der Mutter statt, mit der Massgabe, dass sie im Sinne der Erwägungen verpflichtet werde, das Kind an seinem jetzigen

Pflegeort in Basel jedenfalls während des laufenden und allenfalls eines weiteren Schuljahres zu belassen. Die Erwägungen gehen davon aus, ein schulpflichtiges Mädchen sei in der Regel der Mutter zuzuweisen. Das könne auch hier geschehen. Allerdings sei die Mutter nicht in der Lage, es zur Zeit zu sich zu nehmen. Auch gebiete das Wohl des Kindes, es wenigstens bis zum Ablauf des Schuljahres und damit der Primarschulzeit in Basel zu lassen. Doch müsse der Mutter Gelegenheit gegeben werden, sich bis dahin entsprechend einzurichten. « Längstens innerhalb eines weitem Schuljahres steht der Beklagten offen, der hiesigen Vormundschaftsbehörde nachzuweisen, dass sie sich sicheres Fortkommen und die Möglichkeit persönlicher Wartung und Erziehung des Kindes geschaffen hat, worauf der Übersiedlung des Kindes nichts mehr im Wege stände. Sollte der Beklagten im laufenden und spätestens einem weitem Schuljahre dieser Nachweis nicht gelingen, so wäre anderseits der Kläger berechtigt, auf Änderung des Urteils und Zusprechung des Kindes an sich zu klagen. »

Der Kläger beantragt mit dem Hauptbegehren seiner Berufung neuerdings, das Kind sei ihm zuzuweisen. Die Beklagte beantragt Bestätigung des kantonalen Urteils.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Der Entscheid des Appellationsgerichts ist widerspruchsvoll. Er weist das Kind der Mutter zu, obwohl es bis auf weiteres in Basel zu bleiben hat, wo es gut aufgehoben ist und der Vater und die Basler Vormundschaftsbehörde, der gewisse Befugnisse eingeräumt werden, zu ihm sehen können, nicht aber die entfernt wohnende Mutter. Die Vorinstanz hat übersehen, dass mit der Zuweisung des Kindes an die Mutter auch für es der Wohnsitz Zürich gegeben sein würde (Art. 25 Abs. 1 ZGB), weshalb die Vormundschaftsbehörde Basel gar nicht zuständig wäre, sich des Kindes anzunehmen.

Auch abgesehen davon geht es nicht an, die Elternrechte anders als gemäss den jetzt und auf absehbare Zukunft gegebenen Verhältnissen zu gestalten, lediglich weil sich die Dinge früher oder später so entwickeln können, dass dann die Zuweisung der Elterngewalt an die Mutter gerechtfertigt sein mag. Vielmehr ist auf die gegenwärtigen Verhältnisse abzustellen, was zur Zuweisung des Kindes an den Vater führen muss. Sollte später eine Änderung eintreten, wie die Mutter sie in Aussicht stellen zu können glaubt, so steht ihr die Änderungsklage nach Art. 157 ZGB offen. In diesem Sinne ist der heutige Entscheid ohnehin ein vorläufiger, der die Zuweisung des Kindes nicht ein- für allemal bis zur Mündigkeit festlegt. Daher liegt keine Veranlassung vor, zum vornherein auf eine Zukunftserwartung abzustellen, über deren Verwirklichung Ungewissheit herrscht. Freilich hat die Vorinstanz dem Kläger das Recht vorbehalten, seinerseits auf Änderung, im Sinne der Zuweisung an ihn, zu klagen, wenn die Mutter während des laufenden und eines folgenden Schuljahres jene Bedingungen nicht zu erfüllen vermöchte. Allein es kann nicht gebilligt werden, einen Änderungsprozess gerade für den Fall vorzusehen, dass die Verhältnisse gleich bleiben, statt die Elterngewalt der heutigen Sachlage entsprechend zu ordnen, wobei es dann bleiben kann, sofern und solange keine oder keine so wesentliche Änderung eintritt, dass sich eine Neugestaltung der Elternrechte im Interesse des Kindes wirklich empfiehlt.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird gutgeheissen, das Urteil des Appellationsgerichts des Kantons Basel-Stadt vom 7. Juli 1939 aufgehoben und das Urteil des Zivilgerichts vom 7. März 1939 wiederhergestellt.

26. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. November 1939
i. S. Frick gegen Stadt Zürich.

Nichtigkeit einer Ehe, die unter Ablehnung einer Lebensgemeinschaft geschlossen wurde, nur um der Frau das Schweizerbürgerrecht des Mannes zu verschaffen (« Scheinehe »). Art. 2 ZGB.

- Klagerecht gemäss Art. 121-122 ZGB.
 - Die böse Absicht ersetzt den bösen Glauben im Sinne von Art. 134 ZGB.
 - Ausschliessliche Anwendbarkeit des schweizerischen Rechtes, auch wenn die Trauung im Auslande vorgenommen wurde, abweichend von Art. 7 lit. f. al. 2 NAG.
- (Änderung der durch BGE 48 II 182 begründeten Rechtsprechung.)

Nullité du mariage conclu avec l'intention de ne pas créer de communauté conjugale et à seule fin de procurer à la femme la nationalité du mari (*mariage fictif*). Art. 2 CC.

- Qualité pour former la demande en nullité conformément aux art. 121 s. CC.
 - L'intention dolosive emporte les effets de la mauvaise foi prévue à l'art. 134 CC.
 - Malgré l'art. 7 lit. f al. 2 LRDC, le droit suisse est seul applicable lorsque le mariage a été célébré à l'étranger.
- (Changement de jurisprudence : cf. ATF 48 II 182.)

Nullità del matrimonio concluso con l'intenzione di non creare la comunione coniugale, ma unicamente di procurare alla moglie la nazionalità del marito (*matrimonio fittizio*). Art. 2 CC.

- Qualità per presentare la domanda di nullità a sensi degli art. 121 e seg. CC.
- L'intenzione dolosa porta seco gli effetti della cattiva fede, di cui all'art. 134 CC.
- Nonostante l'art. 7, lett. f, ep. 2 della legge federale sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dei dimoranti, il diritto svizzero è il solo applicabile allorchè il matrimonio è stato celebrato all'estero.

(Cambiamento di giurisprudenza : cf. RU 48 II 182.)

A. — Der in Zürich niedergelassene Kaufmann Fritz Weber, Bürger von Zug, fand sich bereit, mit der in der Schweiz aufgewachsenen, dann aber wegen unseriöser Lebensführung ausgewiesenen und im November 1935 ausgeschafften Ottilie Frick von Konstanz die Ehe einzugehen, um ihr so zum Erwerb des Schweizerbürgerrechts zu verhelfen, jedoch unter Ablehnung einer wirklichen Ehegemeinschaft, gemäss folgender