

PatG zwanglos in diesem Sinne anwenden, und zwar auf die Feststellungs- ebenso wie auf die Unterlassungsklage. Diese Klagen verdienen denselben Rechtsschutz wie die Entschädigungsklage. Sie sind in manchen Fällen für den Verletzten wichtiger, sei es, dass er einen Schaden nicht erlitten hat oder ihn nur schwer nachzuweisen vermöchte, sei es, dass ihm mehr an der Feststellung der Verletzung und an der Untersagung weiterer Störungen liegt als an Ersatz für einen eingetretenen Schaden. Es wäre auch höchst unzukömmlich, ihn zur Geltendmachung eines Schadens zu veranlassen, nur damit er den Gerichtsstand des Art. 42 Abs. 3 PatG dann auch für die andern Ansprüche, auf die es ihm allenfalls allein ankommt, zur Verfügung habe (für weite Auslegung denn auch WEIDLICH und BLUM, Komm. zum PatG, Art. 42 Anm. 3 b, sowie BRAUN in den Mitteilungen der Schweizergruppe der Internationalen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz, Serie III, Heft 1, S. 7). Voraussetzung ist natürlich das Klagefundament einer bereits begangenen, mindestens begonnenen Patentverletzung, sei es auch ohne Verschulden.

I. FAMILIENRECHT

DROIT DE LA FAMILLE

15. Urteil der II. Zivilabteilung vom 26. April 1945 i. S. X. gegen Y.

Ehescheidung.

1. *Ansprüche nach Art. 151/152 ZGB.* Begriff der *Schuldlosigkeit*. Als Verschulden in diesem Sinne fällt jede Betätigung ehewidriger Gesinnung in Betracht, die einen (speziellen) Scheidungsgrund bildet oder objektiv dazu angetan ist, die Zerrüttung der Ehe herbeizuführen, *auch wenn* die Verfehlung für die in concreto ausgesprochene Scheidung *keine mitursächliche Rolle* gespielt hat.
2. Die *Wartefrist* (Art. 150 ZGB) beginnt mit dem Eintritt der Rechtskraft des Urteils *im Scheidungspunkte* zu laufen; also, wenn dieser vor der letzten kantonalen Instanz noch streitig, aber nicht Gegenstand des Weiterzugs ans Bundesgericht war, mit dem Ablauf der Berufungsfrist nach Art. 65 aOG bzw. 54 Abs. 2 revOG.

Divorce.

1. *Indemnités prévues par les art. 151 et 152 CC.* Notion de « l'époux innocent ». Implique une culpabilité selon ces articles tout comportement dénotant un esprit opposé au mariage, qui constitue une cause (déterminée) de divorce ou qui est objectivement de nature à porter atteinte au lien conjugal, et cela même si ce fait n'a pas été causal pour le divorce prononcé.
2. Le *délai d'attente* (art. 150 CC) court à partir du moment où le jugement passe en force quant au *divorce*. Lors donc que ce point est encore litigieux dans la dernière instance cantonale, mais n'est pas soumis au TF, le délai court à partir de l'expiration du délai du recours en réforme (art. 65 OJ anc., 54 al. 2 OJ nouv.).

Divorzio.

1. *Pretesa del coniuge innocente a' sensi degli art. 151 e 152 CC.* Nozione del coniuge innocente. Nel giudizio sull'innocenza coniugale giusta gli art. 151 e 152 CC è da considerarsi quale colpa ogni contegno che denoti un animo insofferente del vincolo matrimoniale, ove esso costituisca un motivo particolare di divorzio o sia obiettivamente suscettibile di turbare profondamente le relazioni coniugali, e ciò *anche nel caso in cui non vi sia rapporto di causa ad effetto* fra il contegno in argomento e il divorzio pronunciato o da pronunciarsi in concreto.
1. Il *termine d'aspetto* (art. 150 CC) decorre dal giorno in cui la sentenza passa in giudicato relativamente alla *dichiarazione di divorzio*; quando questo punto sia stato ancora litigioso

innanzi all'ultima istanza cantonale, ma non formi oggetto d'impugnazione in sede federale, la decorrenza ha quindi inizio con lo spirare del termine di ricorso contemplato dall'art. 54 cp. 2 nuova OGF (art. 65 OGF abr.).

A. — Die Parteien hatten sich während der Gymnasialzeit des Beklagten 1916 kennen gelernt und 1924 die Ehe geschlossen, aus der zwei Kinder hervorgegangen sind. Schon während der Verlobungszeit hatte der Beklagte auch mit andern Frauen geschlechtliche Beziehungen gepflogen, sogar mit seiner zukünftigen Schwiegermutter und mit den beiden Schwestern der Frau. Nach der Heirat und der Eröffnung der ärztlichen Praxis in S. kam es zu zahlreichen Ehebrüchen und mehreren dauernden ehebrecherischen Verhältnissen. Als infolge der Ausschweifungen des Beklagten ein schweres Zerwürfnis eingetreten war, trennten sich die Parteien auf Grund eines schriftlichen Abkommens vom 13. September 1937 für fünf Jahre in der Absicht, nachher das eheliche Leben wenn möglich wieder aufzunehmen. Der Beklagte übernahm in E. eine Praxis und lebte dort mit seiner Geliebten als Haushälterin noch während des Prozesses zusammen, während die Klägerin mit den beiden Kindern in S. blieb. Seine dortige ärztliche Praxis liess der Beklagte durch einen Vertreter, Dr. Z., unter Mitarbeit der Klägerin fortführen. Im Trennungsvertrag (Ziff. 9) machte diese folgenden Vorbehalt: « Sollte der Frau Doktor während der Trennungszeit eine eheliche Untreue passieren, so verzichtet Herr Doktor zum vornherein darauf, dies zum Gegenstand einer Scheidungsklage zu machen oder in einem von Frau Doktor angestregten Scheidungsprozess geltend zu machen. »

Erst nach der Trennung, im Jahre 1939, erhielt der Beklagte von früheren ehebrecherischen Beziehungen seiner Frau vom Jahre 1933 mit einem gewissen K. durch diesen selbst Kenntnis. Nach der Beweiswürdigung der Vorinstanz ist Ehebruch der Klägerin mit dem Stellvertreter Dr. Z. nicht nachgewiesen, jedoch starker Verdacht dafür begründet. Nach Ablauf der vereinbarten Tren-

nungszeit wollte der Beklagte die eheliche Gemeinschaft wieder aufnehmen, aber nur mit beidseitiger Entbindung von der ehelichen Treuepflicht. Die Klägerin lehnte dies ab und erhob die Scheidungsklage.

B. — Mit Urteil vom 14. Dezember 1944 sprach das Obergericht die Scheidung in Anwendung von Art. 142 ZGB aus, auferlegte dem Beklagten eine Wartefrist von 2 Jahren, teilte die beiden Kinder der Mutter zu und genehmigte die vermögensrechtliche Auseinandersetzung der Parteien, wonach die Klägerin Fr. 75,000.— erhält, verurteilte den Beklagten zur Zahlung eines monatlichen Unterhaltsbeitrags von Fr. 100.— gemäss Art. 151 ZGB an die Klägerin und wies ihren Genugtuungsanspruch ab.

C. — Mit der vorliegenden Berufung ficht der Beklagte einzig die monatliche Entschädigungsrente von Fr. 100.— an und beantragt deren Abweisung. Mit ihrer Anschlussberufung verlangt die Klägerin anstelle dieser Rente eine Kapitalabfindung von Fr. 15,000.— und Zuspreehung einer Genugtuungssumme von Fr. 5000.— nach Art. 151 Abs. 2 ZGB.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Da die Kausalität auch auf dem Gebiete der innern, psychischen Vorgänge tatsächlicher Natur ist (BGE 69 II 355), ist die Feststellung der Vorinstanz für das Bundesgericht verbindlich, wonach die tiefe Zerrüttung der Ehe der Parteien hauptsächlich durch den ehebrecherischen Lebenswandel des Beklagten herbeigeführt worden ist und daneben den Ehwidrigkeiten der Klägerin, ihrem ehebrecherischen Verhältnis zu K. von Jahre 1933 und dem Vorbehalt der Ehebruchsfreiheit im Trennungsvertrag von 1937, nur in geringem Masse kausale Bedeutung zukommt. Daraus zieht die Vorinstanz den Schluss, dass die Klägerin im Sinne des Art. 151 ZGB als schuldlos zu bezeichnen sei, da gegen sie kein Scheidungsgrund vorliege; ihr verhältnismässig geringes kausales Verschulden rechtfertige nur eine angemessene Herabsetzung der

ihr nach Art. 151 Abs. 1 zukommenden Entschädigung gemäss Art. 44 OR, nicht aber die gänzliche Abweisung derselben. Die gegenteilige Praxis des Bundesgerichts (BGE 55 II 16 f), wonach auch eine nicht oder nicht wesentlich kausal wirksam gewordene Ehwidrigkeit der die Scheidung erlangenden Partei diese nicht mehr als schuldlos erscheinen lasse und damit ihren Anspruch aus Art. 151 ausschliesse, stehe mit der Natur dieser Bestimmung als eines Anwendungsfalles der Schadenersatzpflicht nach Art. 28 ZGB, 41 und 49 OR im Widerspruch.

Die Vorinstanz scheint zu ihrer Auffassung durch die Formulierung der frühern Praxis geführt worden zu sein, die als schuldlos im Sinne des Art. 151 den Ehegatten erklärte, « dem gegenüber kein auf Schuld beruhender Scheidungsgrund vorliege » (BGE 38 II 54, 60 II 392). Diese Ausdrucksweise war bezüglich der Fälle, wo die Verfehlung des Ansprechers nach Art. 151 nicht einen der speziellen Scheidungsgründe des Art. 137 ff erfüllte, insofern nicht glücklich, als bei Art. 142 nicht die schuldhaftige Handlung an sich, sondern erst die daraus entstandene Zerrüttung den Scheidungsgrund bildet. Indem in jener Formel Verfehlung und Scheidungsgrund gleichsam identifiziert werden, scheint der Kausalzusammenhang zwischen beiden implicite vorausgesetzt. Dies liegt jedoch nicht im Sinne jenes Satzes. Es wollte damit lediglich der Begriff der Schuldlosigkeit graduell abgegrenzt werden dahin, dass er nicht im absoluten Sinne zu verstehen ist. Als Ausschliessungsgrund nach Art. 151/152 soll nur ein Verschulden von einer gewissen Schwere in Betracht fallen, nämlich eine Verfehlung, die einen (speziellen) Scheidungsgrund bildet oder objektiv dazu angetan ist, die Zerrüttung der Ehe herbeizuführen. Dass es für die in concreto — auf Begehren der in diesem Sinne fehlbaren gegen die andere Partei — ausgesprochene Scheidung eine mitursächliche Rolle gespielt habe, ist nicht erforderlich. Das Bundesgericht hat daher in seiner neuern Praxis den Grundsatz allgemein dahin umschrieben, dass jede Betä-

tigung ehewidriger Gesinnung von der erwähnten Schwere, ohne Rücksicht auf ihre ursächliche Bedeutung für die schliessliche Scheidung, als Verschulden im Sinne von Art. 151/152 in Betracht falle (BGE 55 II 16 f). Es würde das Rechtsgefühl verletzen, wenn ein Anspruch aus diesen Titeln auch einem Ehegatten zustehen sollte, dessen schwere Verfehlungen gegen die Ehe nur deshalb nicht zur Scheidung Anlass gaben, weil die Zerrüttung bereits durch das Verschulden des andern eingetreten war, oder weil dieser von ihnen keine Kenntnis hatte oder aus Nachsicht nicht seinerseits Scheidung verlangte. Die Regelung der Scheidungsfolgen aus Art. 151 muss dem gesamten Verhalten beider Ehegatten in der ehelichen Gemeinschaft entsprechen und daher alle Verfehlungen von erheblicher Bedeutung berücksichtigen.

Nach dem Gesagten kann die Klägerin in Ansehung ihres ehewidrigeren Verhältnisses mit K., ihrer Beziehungen zu Dr. Z. sowie des von ihr für die Zeit der Trennung ausbedungenen Freibriefs nicht auf Schuldlosigkeit im Sinne des Art. 151 Anspruch machen, weshalb ihre Entschädigungs- und Genugtuungsforderungen aus diesem Titel ausser Betracht fallen.

2. — Diese Beurteilung der Schuldfrage hat weiter zur Folge, dass auch der Klägerin von Amtes wegen ein Eheverbot nach Art. 150 ZGB aufzuerlegen ist. In Wahrung der Proportionen der beiderseitigen Schuld erscheint für die Klägerin die gesetzliche Mindestdauer der Wartefrist, für den Beklagten die Erhöhung derselben auf drei Jahre angemessen.

Die Vorinstanz hat als Zeitpunkt des Beginns der dem Beklagten auferlegten Wartefrist das Datum der Zustellung ihres Urteils genannt und sich hiefür auf BGE 62 II 293 berufen, wonach für den Eintritt der Rechtskraft des Scheidungsurteils das kantonale Prozessrecht massgebend sei. Das zit. Präjudiz stellt dies jedoch nur bezüglich der Frage des Suspensiveffekts der *kantonalen* Berufung von der ersten an die zweite Instanz fest. Vor dem

Obergericht war aber die Scheidungsfrage, zu der die Wartefrist gehört, noch streitig. Wann die Rechtskraft des letztinstanzlichen kantonalen Urteils frühestens eintritt, bestimmt das Bundesrecht. Nach Art. 65 des auf die vorliegende Berufung noch anwendbaren alten OG (Art. 171 Abs. 1 rev. OG), wie auch nach Art. 54 Abs. 2 rev. OG tritt die Rechtskraft des (ganzen) letztinstanzlichen Urteils nicht vor Ablauf der Berufungsfrist ein. Da die Zustellung an die Parteien am 23. Dezember 1944 erfolgte, ergibt sich als Datum der Rechtskraft im Scheidungspunkte und damit des Beginns der Wartefrist — und zwar bezüglich *beider* Parteien — der 13. Januar 1945.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Hauptberufung wird gutgeheissen, Disp. 5 des angefochtenen Urteils aufgehoben und das Begehren der Klägerin betr. Unterhaltsbeitrag abgewiesen.

Die Anschlussberufung wird abgewiesen.

Disp. 2 des angefochtenen Urteils wird dahin abgeändert bzw. ergänzt, dass die dem Beklagten auferlegte Wartefrist auf 3 Jahre erhöht und auch der Klägerin eine solche von einem Jahr auferlegt wird.

Im übrigen wird das Urteil des Obergerichts, soweit angefochten, bestätigt, auch in Disp. 6 betr. Kosten.

16. Urteil der II. Zivilabteilung vom 24. Mai 1945
i. S. Erb gegen Erb-Frick.

Art. 254 ZGB, Anfechtung der Ehelichkeit.

Das die Vaterschaft des Ehemannes ausschliessende Ergebnis der Blutprobe ist zum Nachweis der *Unmöglichkeit* derselben tauglich (Änderung der Rechtsprechung). Voraussetzungen für ein Begehren des Ehemannes um Anordnung der Blutprobe: Anforderungen bezügl. Sicherheit des Ergebnisses (Erw. 3 i. f.).

Désaveu. — Lorsque l'analyse du sang exclut la paternité du mari, elle peut aussi en établir l'impossibilité selon l'art. 254 CC (changement de jurisprudence). Condition de la recevabilité du mari à administrer cette preuve. Exigences quant à la valeur probante de l'analyse (consid. 3 in fine).

Art. 254 CC, disconoscimento della paternità.

La perizia ematologica che esclude la paternità dell'attore nel processo di disconoscimento è ammissibile come prova dell'illegittimità (cambiamento di giurisprudenza). Condizioni della proponibilità della prova del sangue e della sua conclusione (consid. 3 i. f.).

A. — Der Kläger ficht die Ehelichkeit des von seiner Frau am 3. Januar 1944 geborenen Kindes Peter an. Er stellt nicht in Abrede, in der kritischen Zeit mit seiner Frau Verkehr gehabt zu haben, bezeichnet jedoch eine daherige Schwängerung zufolge des Gebrauchs von Schutzmitteln als ausgeschlossen. Andererseits geben die beklagte Ehefrau und ein gewisser Werner Meier zu, in jener Zeit wiederholt miteinander geschlechtlich verkehrt zu haben. Eine Blutuntersuchung durch das gerichtlich-medizinische Institut der Universität Zürich ergab, dass die Vaterschaft des Klägers sowohl nach der klassischen Blutgruppenbestimmung (O, A, B) als nach der Prüfung bezüglich der Faktoren M und N ausgeschlossen erscheint.

Beide Vorinstanzen haben darin einen hinreichenden Nachweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft des Klägers im Sinne des Art. 254 ZGB erblickt, die Klage geschützt und das Kind Peter als unehelich erklärt.

B. — Mit der vorliegenden Berufung beantragt der Amtsvormund namens des verbeiständeten Kindes Abweisung der Klage. Zur Begründung wird ausgeführt, nach der wohlfundierten Praxis des Bundesgerichtes genüge die Blutprobe bei schlüssigem Ergebnis zur Rechtfertigung erheblicher Zweifel im Sinne des Art. 314 Abs. 2 ZGB, nicht aber zum Beweis der Unmöglichkeit der Vaterschaft des Ehemannes gemäss Art. 254. Deren Ausschluss nach beiden Untersuchungsverfahren bedeute nicht eine der Multiplikation der beiden Fehlerquellenverhältnisse entsprechende Erhöhung der Sicherheit, weil es sich dabei um reine Schätzungen handle und die Ärzte selber auf mögliche Fehlerquellen in den Untersuchungsmethoden hinwiesen. Der Vergleich der Zuverlässigkeit der Blutprobe mit derjenigen des zum Beweis der Unmöglichkeit