

de l'art. 157, et c'est au juge auquel elle s'adressera qu'il appartiendra d'en tirer les conséquences, ce qu'il fera d'autant mieux qu'étant en présence d'une situation de fait les éléments du problème lui seront mieux connus.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est admis et la partie N° IV du dispositif du jugement attaqué est annulée.

2. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. Januar 1925 i. S. Gemeinderat Adliswil gegen Canziani.

ZGB Art. 306 : Die Anfechtung der Anerkennung eines ausser-ehelichen Kindes durch Dritte hat mittelst gegen den Anerkennenden und das Kind gemeinschaftlich gerichteter Klage zu erfolgen ; Unwirksamkeit der nur gegen eine dieser Personen geführte Klage.

A. — Am 13. Juli 1922 anerkannte Josef Canziani, Bürger von Adliswil, vor dem Zivilstandsamt Adliswil das am 27. April gleichen Jahres von der ledigen Deutschen Elisabeth Berger geborene Kind Heinrich als das seinige. Der Gemeinderat Adliswil beschloss am 24. August 1922 : « Für Anhebung einer event. Klage gegen die von unserem Gemeindegänger Josef Angelo Canziani bereits erfolgte Kindeserkennung wird die Zustimmung erteilt. » Am 6. September 1922 richtete Josef Canziani aus dem Militärdienst folgendes Schreiben an das Zivilstandsamt Adliswil : « Hiemit gebe ich Ihnen bekannt, dass ich die Anerkennung des Namens von mir betreffs des Kindes von Elsa Berger... rückgängig mache, aus dem triftigen Grund, da die Zeit bei weitem nicht stimmt...! »

Durch Eingabe vom 13. Oktober 1922 an das Friedensrichteramt Adliswil « erhob » der Gemeinderat Adliswil unter Vorlage des Schreibens des Josef Canziani vom 6. September « Klage gegen Canziani Heinrich geb. 27.

April 1922... , indem wir die am 13. Juli 1922 erfolgte Anerkennung mit Standesfolge durch den angebl. Kindsvater Josef Angelo Canziani... bestreiten » ; dabei stellte er den Antrag auf « Aufhebung der irrtümlich erfolgten Kindeserkennung ». Ebenso richtete Josef Canziani selbst aus dem Militärdienst ein vom 14. Oktober datiertes Schreiben an das Friedensrichteramt Adliswil, des Inhalts, dass er sich veranlasst sehe, seine « unterm 13. Juli 1922 erfolgte Anerkennung des von Frl. Elisabeth Berger... ausserehelich geborenen Kindes Heinrich anzufechten und beim Richter die Aufhebung dieser Anerkennung zu verlangen, da ich nachträglich in Erfahrung gebracht habe, dass ich nicht der Vater dieses Kindes sein kann... Ich beantrage... Aufhebung der irrtümlich erfolgten Kindesannahme..... » Ob und allfällig wann dieses Schreiben dem Friedensrichteramt zugegangen sei, steht nicht fest ; es wurde ihm keine weitere Folge gegeben.

Am 27. November 1922 reichte der Gemeinderat Adliswil beim Bezirksgericht Horgen die Weisung des Friedensrichteramts ein, welche als Beklagten nur das Kind Heinrich Canziani aufführte. Das Bezirksgericht sandte die Weisung am 9. Dezember an das Friedensrichteramt zur Ergänzung in dem Sinne zurück, dass nicht nur das anerkannte Kind Heinrich Canziani, sondern auch der Vater Josef Canziani als Beklagter aufzuführen sei, obwohl er offenbar ebenfalls habe Klage einreichen wollen, die aber zu spät eingegangen sei. Die neue ergänzte Weisung ging am 11. Dezember beim Bezirksgericht ein. Dieses hiess die — von Josef Canziani übrigens anerkannte — Klage gut und hob die Kindeserkennung auf.

B. — Auf Appellation des Kindes Heinrich Canziani hin hat das Obergericht des Kantons Zürich durch Urteil vom 1. Juli 1924 die Klage abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil hat der Gemeinderat Adliswil die Berufung an das Bundesgericht erklärt unter Be-

zeichnung des Josef und des Heinrich Canziani als Berufungsbeklagten und mit dem Antrag auf Gutheissung der Klage.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

Die Vorinstanz hat die Klage wegen Nichteinhaltung der in Art. 306 ZGB bestimmten dreimonatlichen Klagefrist abgewiesen, indem sie davon ausging, dass der Kläger binnen der am 24. November 1922 ablaufenden Klagefrist hätte gemeinschaftliche Klage auf Anfechtung der Anerkennung gegen den anerkennenden Vater und das anerkannte Kind erheben sollen, welche in notwendiger passiver Streitgenossenschaft stehen.

Dieser Auffassung ist zunächst nach der Richtung beizustimmen, dass die Klage Dritter auf Anfechtung der Anerkennung eines ausserehelichen Kindes nicht allein gegen das anerkannte Kind gerichtet werden kann, sondern in erster Linie gegen den anerkennenden Vater gerichtet werden muss, vorausgesetzt mindestens, dass er noch lebt. Denn einerseits wendet sich eine solche Klage — gleichwie der Einspruch von Mutter und Kind gemäss Art. 305 ZGB — gegen die in der Anerkennung liegende rechtsgeschäftliche Willenserklärung des anerkennenden Vaters, andererseits zielt sie auf Aufhebung von Rechten ab, welche durch die Anerkennung auch für den anerkennenden Vater begründet worden sind, nämlich insbesondere seines Erbrechts gegenüber dem anerkannten Kind und allfällig seiner elterlichen Gewalt, sei es mit oder ohne elterliche Vermögensrechte (Art. 461, 325 Abs. 3, 326, 327 ZGB). Dass dem anerkennenden Vater diese Rechte entzogen und überhaupt seine Anerkennungserklärung vernichtet werde, ohne dass die hierauf abzielende Klage gegen ihn gerichtet werde, kann nicht zugelassen werden. Dabei verschlägt es nichts, dass das Gericht die Klage nur zusprechen darf, wenn der Nachweis geleistet wird, dass der Anerkennende nicht der Vater des Kindes oder dass die Anerkennung

ausgeschlossen ist, m. a. W. nur dann, wenn es sich vom Vorhandensein der hierfür schlüssigen Tatsachen überzeugt hat, und nicht etwa auf blosser Zugeständnisse oder Prozessabstand des Beklagten hin (vgl. Art. 158 Ziff. 1 und 3 ZGB). Denn diese Einschränkungen der Verhandlungsmaxime ändert nichts daran, dass es sich um einen Zivilprozess handelt, welcher nicht zu rechtskräftiger Entscheidung über die Rechtsverhältnisse des anerkennenden Vaters führen kann, wenn er nicht gegen ihn als Beklagten geführt wird.

Im weiteren ist es aber auch zutreffend, dass die Klage auf Anfechtung der Anerkennung gemeinschaftlich gegen den anerkennenden Vater und das anerkannte Kind erhoben werden muss. Dass die Klage nicht gegen den Vater allein gerichtet werden kann, ergibt sich nach dem Ausgeführten ohne weiteres daraus, dass sie auch auf Aufhebung der aus der Anerkennung für das Kind begründeten Rechte abzielt, als welche insbesondere in Betracht fallen das Recht, dass der Vater für es Sorge wie für ein eheliches, das Recht auf seinen Familiennamen und seine Heimatangehörigkeit, das Erbrecht wie auch andere aus der Kindschaft bzw. aus der Verwandtschaft fliessenden Rechte gegenüber dem Vater und seiner Verwandtschaft (Art. 325, 461 ZGB). Die Notwendigkeit passiver Streitgenossenschaft des anerkennenden Vaters und des anerkannten Kindes aber folgt daraus, dass durch die Anerkennung ein Rechtsverhältnis zwischen ihnen, also ein ihnen gemeinschaftliches Rechtsverhältnis, das Kindesverhältnis, geschaffen worden ist (Art. 302 Abs. 2 ZGB), dessen Wiederaufhebung nicht anders als durch gerichtliche Klage, und zwar nur entweder gegenüber beiden einheitlich oder dann überhaupt nicht erwirkt werden kann. Ist auch für die Klage auf Anfechtung der Anerkennung ein ausschliesslicher Gerichtsstand angeordnet, so vermag doch nur eine gemeinschaftliche Klage gegen den anerkennenden Vater und das anerkannte Kind Gewähr

für die Übereinstimmung des Urteils gegenüber beiden zu bieten, da kein Verlass darauf besteht, dass die kantonalen Prozessrechte die Vereinigung von gegen jeden einzeln gerichteten Klagen vorschreiben oder auch nur ermöglichen, ganz abgesehen davon, dass die Einzelklagen eines und desselben Klägers zeitlich bis auf drei Monate auseinanderliegen könnten. Ergibt sich sonach die Notwendigkeit passiver Streitgenossenschaft zwischen dem anerkennenden Vater und dem anerkannten Kinde im Falle der Klage eines Dritten auf Anfechtung der Anerkennung aus der Natur dieses Rechtsinstituts, so kann dagegen nichts daraus hergeleitet werden, dass es in Art. 306 ZGB an einer ausdrücklichen, dem Art. 253 Abs. 2 entsprechenden Vorschrift fehlt (vgl. übrigens Erläuterungen zum Vorwurf, 2. Ausgabe, Band I S. 263).

Aus der Annahme dieser notwendigen passiven Streitgenossenschaft zwischen dem anerkennenden Vater und dem anerkennenden Kinde folgt aber ohne weiteres, dass mit der Klage auf Anfechtung der Anerkennung ausgeschlossen ist, wer nicht binnen drei Monaten, nachdem er davon Kenntnis erhalten hat, gegen den anerkennenden Vater und das anerkannte Kind gemeinschaftlich Klage erhoben hat (so für den Fall des Art. 253 ZGB schon Urteil vom 14. Mai 1924 i. S. Galli gegen Boscacci, nicht publiziert). Und zwar kann sich auf diesen Mangel auch derjenige Beklagte zu seiner Verteidigung berufen, gegen welchen rechtzeitig, aber einzeln, Klage erhoben worden ist, weil eine solche Klage von vorneherein nicht tauglich war, um eine Entscheidung darüber herbeizuführen, ob die Anfechtung begründet sei oder nicht.

Nun hat der Kläger sein Begehren um Sühneversuch nur gegen das anerkannte Kind und nicht auch gegen den anerkennenden Vater gerichtet, und letzterer ist auch nicht etwa vom Friedensrichter in das Sühneverfahren einbezogen worden. Auf die spätere, vom Bezirksgericht

veranlasste Einbeziehung des anerkennenden Vaters in den Prozess aber kann deswegen nichts ankommen, weil diese erste prozessuale Vorgehensweise gegen ihn erst nach dem am 24. November 1922 erfolgten Ablauf der Anfechtungsfrist getroffen wurde, welche am 24. August zu laufen begonnen hatte als an dem Tage, an welchem der Kläger von der Anerkennung Kenntnis erhalten hatte, worauf es nach Art. 306 ZGB einzig ankommt, wie übrigens offenbar auch von den Anfechtungsgründen, da er die Anfechtungsklage schon damals ins Auge fasste. Somit kann dahingestellt bleiben, ob diese Vorgehensweise, wenn sie noch vor Ablauf der Anfechtungsfrist vorgenommen worden wäre, tauglich gewesen wäre, um die ursprünglich nur gegen das Kind erhobene Klage als gegen den Anerkennenden und das Kind gemeinsam erhoben erscheinen zu lassen, obwohl sie nicht auf eine Prozesshandlung des Klägers zurückgeht, bezw. ob es sich hierbei nicht um eine vom Bundesgericht nicht nachzuprüfende Frage des kantonalen Prozessrechts handle.

Der Kläger vermag sich auch nicht etwa darauf zu berufen, dass im vorliegenden Falle eine Anfechtungsklage gegen den Anerkennenden gegenstandslos gewesen wäre, weil sich aus dessen Erklärung vom 6. September 1922 ergab, dass er sich der Klage ohne weiteres unterziehe, und er zudem selbst Anstalten traf, um seine Anerkennung vom Gericht als unverbindlich erklären zu lassen. Da jene Erklärung aussergerichtlich abgegeben wurde, konnte ihr von vorneherein keine Bedeutung beigemessen werden, und zur Klageerhebung durch den Anerkennenden ist es schliesslich ja überhaupt nicht gekommen, ganz abgesehen davon, dass eine solche Klage, wenn sie auch das gleiche Ziel verfolgt hätte wie die vorliegende, doch nicht die gleiche Streitfrage betroffen haben würde, indem sie sich nur auf einen Willensmangel hätte stützen können. Dass endlich auf den Prozessabstand des anerkennenden Vaters nichts ankommt, ist bereits ausgeführt worden.

Muss also die Klage abgewiesen werden, weil sie nicht rechtzeitig gegen den anerkennenden Vater und das anerkannte Kind gemeinschaftlich erhoben worden ist, so braucht nicht geprüft zu werden, ob sich die notwendige passive Streitgenossenschaft bei der Klage auf Anfechtung der Anerkennung eines ausserehelichen Kindes auch auf dessen Mutter erstrecke und es somit zur Wahrung der Klagefrist einer gemeinschaftlichen Klage gegen alle drei bedurft hätte.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 1. Juli 1924 bestätigt.

3. Arrêt de la II^e Section civile du 5 février 1925
dans la cause **dame Wuthrich** contre **Saugeon**.

CC Art. 153 al. 2 : Il incombe au juge appelé à ordonner la suppression ou la réduction de la pension de réservoir, le cas échéant, l'hypothèse où les parties se retrouveraient dans la situation où elles étaient au moment du divorce.

Par jugement du 22 décembre 1922, le Tribunal civil du district de Morges a prononcé le divorce des époux Saugeon-Wuthrich en application de l'art. 141 CC pour cause de maladie mentale de dame Saugeon-Wuthrich, attribué les deux enfants Violette-Marguerite et Marianne-Gabrielle à leur père et condamné Saugeon à subvenir aux frais d'hospitalisation de dame Saugeon-Wuthrich à l'Asile de Cery et, d'autre part, à lui payer à titre de contribution d'entretien une somme de 35 fr. dès sa sortie de cet établissement.

Saugeon s'est remarié le 30 mai 1923 avec demoiselle Rosalie Luthy.

Par exploit du 11 avril 1924, Saugeon a ouvert action contre dame Wuthrich en concluant à ce qu'il plaise au

Tribunal prononcer qu'en modification du jugement du 22 décembre 1922, il était libéré de toute contribution à l'entretien de la défenderesse et ce à partir du 1^{er} mai 1924.

Dame Wuthrich a conclu au déboutement du demandeur et, reconventionnellement, à ce que les deux enfants lui fussent confiés, le demandeur étant tenu de contribuer à leur entretien par une pension mensuelle à fixer par le Tribunal.

Par un premier jugement en date du 26 septembre 1924, le Tribunal civil du district de Morges a commis un expert, le Dr Schlitlowsky, avec mission d'examiner la défenderesse et dire si elle pouvait être considérée comme définitivement guérie de la maladie mentale dont elle avait été atteinte et qui avait été déclarée incurable aux dires de deux médecins en mars et septembre 1922.

Le Dr Schlitlowsky a déposé son rapport le 19 novembre 1924. Il estime que dame Wuthrich « est encore atteinte de démence paranoïde en état de rémission qui ne permet pas de juger sur la marche ultérieure de sa santé morale ».

Par jugement du 28 novembre 1924, le Tribunal civil du district de Morges a alloué au demandeur ses conclusions, rejeté les conclusions de la défenderesse et pris diverses dispositions en ce qui concerne l'exercice du droit de visite de la défenderesse.

Il constate que dame Wuthrich qui est sortie de l'Asile de Cery en février 1924 gagne actuellement sa vie et n'est plus dans le dénuement ; il estime que dans ces conditions le maintien de la pension ne se justifie plus, d'autant moins que les ressources du demandeur lui permettent tout juste d'assurer son entretien et celui de sa famille. En revanche il estime qu'il n'y a pas lieu de modifier l'attribution des enfants ; qu'en effet, d'une part, en présence des conclusions du rapport d'expertise, il ne saurait être question de confier les enfants à leur