

umgekehrt die gegenteilige Entscheidung sehr wohl mit ihm zu vereinbaren. In der Tat ergibt sich aus dem Gutachten und dem angefochtenen Urteil, dass sowohl der Gutachter als die Vorinstanz davon überzeugt sind, dass das Kind der Beklagten nicht schon am 6. September 1930 gezeugt worden ist, und auf diese Überzeugung darf abgestellt werden, da nicht ersichtlich ist, inwiefern ein Rechtsirrtum auf sie eingewirkt hätte.

2. — Ist somit die Klage auf Abänderung des früheren Urteils grundsätzlich gutzuheissen, so ist die Sache im übrigen an die Vorinstanz zurückzuweisen zur Anwendung des Art. 372 der Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, wonach « die Zurückerstattung des infolgedessen Geleisteten » verlangt werden kann, und insbesondere zur Ausmittlung der zu ersetzenden Kosten des früheren Prozesses.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird dahin begründet erklärt, dass in Aufhebung des Urteils des Appellationshofes des Kantons Bern vom 3. Oktober 1935 das Urteil des Amtsgerichtes Aarwangen vom 13. Februar 1932 aufgehoben, die Vaterschaftsklage abgewiesen und im übrigen die Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, dies auch zur Verlegung der Kosten des kantonalen Verfahrens.

**71. Urteil der II. Zivilabteilung vom 12. Dezember 1935  
i.S. Grau gegen Schnyder.**

ZGB Art. 188 findet keine Anwendung auf Schenkungen unter Ehegatten, ebensowenig auf den Wechsel vom Güterstand der Güterverbindung zu demjenigen der Gütertrennung (ausgenommen auf bares Geld, andere vertretbare Sachen und nur der Gattung nach bestimmte Inhaberpapiere der Ehefrau) (Erw. 1). Behauptet beim Güterstand der Gütertrennung ein Ehegatte (gegenüber der Pfändung des anderen), ein (gepfändetes)

Vermögensstück gehöre ihm, so ist er hiefür beweispflichtig, und zwar auch als Beklagter im Widerspruchsprozess (Erw. 2).

A. — Der Kläger betreibt den Beklagten aus Rückbürgschaft, welche dieser am 19. Februar 1932 eingegangen war. Von den hiebei gepfändeten Sachen beansprucht des Beklagten Ehefrau eine Anzahl als ihr Eigentum.

Mit der vorliegenden, gegen beide Ehegatten (den Ehemann « gemäss ZGB Art. 168 Abs. 2 und SchKG Art. 285 ff. » erhobenen Klage (« Widerspruchsklage » gemäss Art. 109 SchKG) verlangt der Kläger Feststellung, dass diese Sachen zu seinen Gunsten der Pfändung und Verwertung unterliegen. Die seit 1903 verheirateten Beklagten schützen folgende Rechtsgeschäfte vor :

einen am 23. November 1920 am damaligen ehelichen Domizil in Zug geschlossenen Ehevertrag auf Gütertrennung, der ins dortige Güterrechtsregister eingetragen, jedoch bei der späteren Verlegung des Wohnsitzes nach Luzern nicht in das luzernische Güterrechtsregister übertragen wurde,

eine in gleicher Weise eingetragene, ebenfalls nicht übertragene Vereinbarung vom 15. Dezember 1920, wonach der Ehemann « das von seiner Ehefrau in die Ehe gebrachte Frauengut wie folgt anerkennt » : (folgt ein Verzeichnis von Möbeln, Wäsche, Haus- und Küchengeräten im angegebenen Werte von 11,000 Fr.),

einen am 10. Februar 1933 in Luzern geschlossenen und ins dortige Güterrechtsregister eingetragenen Ehevertrag auf Gütertrennung « in Abänderung ihres in letzten Jahren gehaltenen Güterstandes der Güterverbindung » mit der Klausel : « Die Ehefrau hält aufrecht und der Ehemann anerkennt das unbeschränkte Eigentum der ersteren an folgenden Vermögenswerten : 1. Nicht in Geld bestehende Vermögenswerte (folgt ein Verzeichnis von Fahrnissachen aller Art im angegebenen Werte von 40,100 Fr.), 2. Barvermögen bzw. Vermögen in Wertpapieren : 50 Stück Aktien zu 500 Fr. nom. der Hch. Grau A.-G. = 25,000 Fr. »

B. — Das Obergericht des Kantons Luzern hat am 26. Juli 1935 erkannt, die gepfändeten, von der Beklagten angesprochenen Gegenstände « unterliegen im Sinne der Erwägungen der Pfändung und Verwertung zu Gunsten des Betreibungsführers ».

C. — Gegen dieses Urteil haben die Beklagten die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Vorinstanz hat die Eigentumsansprüche der Beklagten abgewiesen in Anwendung von Art. 188 ZGB, wonach durch güterrechtliche Auseinandersetzungen oder durch Wechsel des Güterstandes ein Vermögen, aus dem bis dahin die Gläubiger eines Ehegatten... Befriedigung verlangen konnten, dieser Haftung nicht entzogen werden kann. Indessen hat der Wechsel der beiden Beklagten vom Güterstand der Güterverbindung zu demjenigen der Gütertrennung der Haftung zugunsten der Gläubiger des Ehemannes und speziell des Klägers kein Vermögen entzogen, aus dem sie bis dahin Befriedigung verlangen konnten. Schon während der Geltung des Güterstandes der Güterverbindung haftete das Frauenvermögen nicht für die Manneschulden, ebensowenig wie seit der Annahme der Gütertrennung. Eine Ausnahme gilt gemäss Art. 201 Abs. 3 ZGB freilich für bares Geld, andere vertretbare Sachen und Inhaberpapiere, die nur der Gattung nach bestimmt worden sind, weil alle diese Vermögensgegenstände bei der Güterverbindung in das Eigentum des Ehemannes übergehen; allein unter den gepfändeten befinden sich keine solchen, sondern lauter individualisierte Sachen. Haben nach dem Wortlaut der Verträge vom 15. Dezember 1920 und 10. Februar 1933 die dort verzeichneten Sachen schon vorher der Ehefrau gehört, so ist daher durch die Annahme der Gütertrennung keine Veränderung zuungunsten der Gläubiger des Ehemannes eingetreten. Sind jene Sachen dagegen durch die Verträge vom Ehemann

an die Ehefrau « verschoben » worden, wie die Vorinstanz anzunehmen scheint, so wäre dies nichts anderes als eine Schenkung unter den Ehegatten, eine Liberalität des Ehemannes zugunsten der Ehefrau, aber nicht eine güterrechtliche Auseinandersetzung im Sinne des Art. 188 ZGB. Sonst würde ja jede (noch so geringfügige) Schenkung unter Ehegatten nichts daran ändern, dass der geschenkte Vermögensgegenstand nach wie vor und auf unbeschränkte Zeit noch den damaligen Gläubigern des schenkenden Ehegatten haftet — wofür das geltende schweizerische Recht keinen Anhaltspunkt abgibt. Sobald aber die Schenkung nicht grundsätzlich als güterrechtliche Auseinandersetzung im Sinne des Art. 188 ZGB angesehen wird, kann sie es auch nicht, wenn sie bei Anlass eines Güterstandswechsels ausgerichtet wird. Somit ist Art. 188 ZGB auf den vorliegenden Tatbestand nicht anwendbar.

2. — Nichtsdestoweniger ist die Klage abzuweisen, weil es an jeglichem Nachweis von Eigentumserwerbsgründen durch die Ehefrau fehlt, der ihr ungeachtet der Parteilollenverteilung im Widerspruchsverfahren obliegt, bei Geltung der Güterverbindung gemäss Art. 196 ZGB (BGE 57 III 182), bei Geltung der Gütertrennung gemäss der allgemeinen Regel des Art. 8 ZGB, zumal weil andernfalls regelmässig ein Beweisnotstand für den betreibenden Gläubiger vorläge, was gerade bei der Güterverbindung zur Aufstellung der erwähnten Vermutung des Art. 196 ZGB geführt hat, deren Gegenstück bei der Gütertrennung jedoch fehlt, sodass bei der Pfändung des gütergetrennten Ehemannes die Ehefrau und bei der Pfändung der gütergetrennten Ehefrau der Ehemann die Begründetheit ihrer resp. Eigentumsansprüche dartun müssen. Im vorliegenden Fall ist ersteres einzig durch den Hinweis auf die Verträge vom 15. Dezember 1920 und 10. Februar 1933 versucht worden. Allein die Vorinstanz hat in einlässlicher, für das Bundesgericht gemäss Art. 81 OG verbindlicher Beweiswürdigung ausgesprochen, dass dem Vertrag von 1933 keinerlei Beweiswert und dem bloss

einen kleinen Teil der gepfändeten Sachen betreffenden Vertrag vom 15. Dezember 1920 nicht volle Beweiskraft zukomme. In Wahrheit hat also die Vorinstanz doch nicht etwa Schenkungen unter dem Schein von Frauenguts- bzw. Eigentumsanerkennungen als nachgewiesen erachtet. Andernfalls hätte sie nicht im Gegensatz zur ersten Instanz die Gegenstände des Vertrages vom 15. Dezember 1920, wie diejenigen des Vertrages von 1933, der Haftung zugunsten des Klägers unterwerfen können, dessen Forderung gegen den Ehemann frühestens im Jahre 1932 entstanden ist, weshalb er keinesfalls Befriedigung aus schon mehr als ein Jahrzehnt früher an die Ehefrau verschenkten Sachen verlangen könnte. Ein anderer Nachweis sonstigen Einbringens der gepfändeten Gegenstände aber ist überhaupt nicht versucht worden.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern vom 26. Juli 1935 bestätigt.

### III. ERBRECHT

#### DROIT DES SUCCESSIONS

72. Urteil der II. Zivilabteilung vom 8. November 1935  
i. S. Jörg-Mühlemann und Konsorten gegen Mühlemann.

ZGB Art. 540 Ziff. 2 : Es besteht keine bundesrechtliche Beweisvorschrift, dass eine psychiatrische Expertise angeordnet werden müsse (Erw. 1).

ZGB Art. 540 Ziff. 3 entfällt, wenn der Erblasser trotz der gebotenen Gelegenheit des Widerrufs die Verfügung bestehen lässt (Erw. 1).

ZGB Art. 503 : Begriff der Handlungsfähigkeit im Sinne dieser Vorschrift, zumal hinsichtlich ausländischer Zeugen (Erw. 2).

A. — Die Kläger sind die erwachsenen Nachkommen des 1866 geborenen, 1933 verstorbenen Ernst Mühlemann, der wenige Jahre vor seinem Tod seine Familie verlassen und sein zur Blüte gebrachtes Baugeschäft aufgegeben hatte, um nach erlangter Ehescheidung die 24 Jahre jüngere, ebenfalls geschiedene Beklagte zu heiraten und eine Wirtschaft zu kaufen.

Mit der vorliegenden Klage verlangen die Kläger von der Beklagten Herausgabe der gesamten Erbschaft ihres Vaters wegen Erbunwürdigkeit und im besonderen Ungültigerklärung des öffentlichen Testamentes desselben vom 28. Oktober 1930 wegen Mitwirkung der am 3. Februar 1910 geborenen ledigen Italienerin Maria Bocchetti als Zeugen, sowie Ungültigerklärung des Ehevertrages und des ehgüterrechtlichen Inventars.

B. — Das Obergericht des Kantons Basel-Landschaft hat am 18. Juni 1935 die Klage abgewiesen.

C. — Gegen dieses Urteil haben die Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag auf Gutheissung ihrer Klaganträge.

*Das Bundesgericht zieht in Erwägung :*

1. — Die Kläger zielen auf die Anwendung des Art. 540 Ziff. 2 und 3 ZGB gegenüber der Beklagten ab, wonach erbunwürdig ist, wer den Erblasser vorsätzlich und rechtswidrig in einen Zustand bleibender Verfügungsunfähigkeit gebracht oder ihn durch Arglist, Zwang oder Drohung dazu gebracht oder daran verhindert hat, eine Verfügung von Todes wegen zu errichten oder zu widerrufen. Allein, wie die erste Instanz einlässlich und zutreffend ausgeführt hat, sind keine schlüssigen Tatsachen dargetan, welche diesen Vorschriften subsumiert werden könnten. Insbesondere ist nicht ersichtlich, inwiefern der Erblasser gehindert gewesen wäre, sein Testament zu widerrufen, als er hievon sprach, wenn es ihm wirklich ernst genug damit gewesen wäre. Infolgedessen verliert der Vorwurf an Bedeutung, dass er seinerzeit durch Arglist, Zwang oder Drohung dazu