

von der Vorinstanz gefällten Kostenentscheid zuwider. Die danach nicht kostenpflichtige Beklagte würde auf einem Umweg dann doch mit einem Teil der Kosten belastet, was nicht zuzulassen ist.

58. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 13. November 1953 i. S. B. gegen B.

Ehescheidung. Kinderzuteilung, Elternrechte, Art. 156 ZGB.
Das Urteil kann den Inhaber der elterlichen Gewalt in seiner Befugnis, über die religiöse Erziehung des Kindes frei zu verfügen, nicht beschränken (Art. 277, 378 Abs. 3, 405 ZGB).

Divorce. Attribution des enfants. Droits des parents, art. 156 CC.
Le jugement de divorce ne doit restreindre en rien le droit du détenteur de la puissance paternelle de disposer librement de l'éducation religieuse de l'enfant (art. 277, 378 al. 3, 405 CC).

Divorzio. Attribuzione dei figli. Diritti dei genitori, art. 156 CC.
La sentenza di divorzio non deve limitare per nulla il diritto del detentore della patria potestà di disporre liberamente dell'educazione religiosa del figlio (art. 277, 378 ep. 3, 405 CC).

Aus dem Tatbestand :

Bei der Scheidung wurde, entsprechend der für die Prozessdauer getroffenen Regelung, das Mädchen dem in Einsiedeln wohnenden, katholischen Vater, der Knabe der Mutter zugesprochen, die in der Ehe zur Konfession ihres Mannes übergetreten war, nun aber wieder bei ihren reformierten Angehörigen in Zürich lebt. Diese Kinderzuteilung wird, in Abweisung der Berufungsbegehren beider Parteien auf Zuteilung beider Kinder, im Interesse der Vermeidung der Nachteile eines Milieuwechsels bestätigt, jedoch unter Streichung gewisser von der Vorinstanz im Urteil angebrachter Bindungen bezüglich der religiösen Erziehung, mit folgenden

Erwägungen :

Dagegen sind die von der Vorinstanz in Dispositiv 2 aufgenommenen Behaftungen, nämlich der Klägerin : « den

Knaben in der römisch-katholischen Religion zu erziehen und die religiöse Erziehung durch das zuständige römisch-katholische Pfarramt überwachen zu lassen », und des Beklagten : « für die Betreuung des Mädchens eine Sarner Schwester oder eine andere geeignete Person zu engagieren », rechtlich nicht haltbar. Über die religiöse Erziehung des Kindes hat der Inhaber der elterlichen Gewalt allein und frei zu verfügen (Art. 277 Abs. 1 ZGB). So wenig ein Vertrag ihn in dieser Befugnis zu beschränken vermag (Abs. 2), so wenig kann dies ein Gerichtsurteil tun. Derjenige Elternteil, der durch das Scheidungsurteil die elterliche Gewalt über das Kind verliert, hat zu dessen religiöser Erziehung nichts mehr zu sagen und kann sich einen solchen Einfluss weder durch vertragliche noch durch urteilsmässige Bindung des Gewaltinhabers sichern. Nur bezüglich bevormundeter Kinder kommt die Verfügung über die religiöse Erziehung der (heimatlichen) Vormundschaftsbehörde zu (Art. 405, 378 Abs. 3 ZGB).

59. Urteil der II. Zivilabteilung vom 10. Dezember 1953 i. S. Bastos de Barros gegen Bossard und deren Kind.

Gerichtsstand der Vaterschaftsklage auf Vermögensleistungen.
Auch gegen einen im Auslande wohnenden Ausländer ist die Klage am schweizerischen Wohnsitz der klagenden Partei zur Zeit der Geburt entsprechend Art. 312 ZGB wenigstens dann zulässig, wenn die Mutter Schweizerin ist und schon zur Zeit der intimen Beziehungen in der Schweiz Wohnsitz hatte. In welchem Lande diese Beziehungen stattfanden, ist dafür ohne Belang.

For de l'action en paternité tendant à des prestations pécuniaires.
Même lorsqu'elle est dirigée contre un étranger domicilié à l'étranger, l'action peut être portée, selon l'art. 312 CC, devant le juge du domicile que la partie demanderesse avait en Suisse au moment de la naissance, tout au moins lorsque la mère est de nationalité suisse et était déjà domiciliée en Suisse lors des relations intimes. Peu importe à cet égard la question de savoir dans quel pays ces relations ont eu lieu.

Foro dell'azione di paternità per ottenere prestazioni pecuniarie.
Anche quando è diretta contro uno straniero domiciliato all'estero, l'azione può essere proposta, secondo l'art. 312 CC, davanti al

giudice del domicilio che la parte attrice aveva in Svizzera al momento della nascita dell'infante, almeno quando la madre è di nazionalità svizzera o era già domiciliata in Svizzera al tempo delle relazioni intime. Nulla importa in quale paese queste relazioni intime hanno avuto luogo.

A. — Die vorliegende Vaterschaftsklage richtet sich gegen einen Portugiesen, der seinen Wohnsitz stets in Portugal hatte und noch hat. Die Mutter ist eine Schweizerin, deren Wohnsitz sich schon zur Zeit der intimen Beziehungen mit dem Beklagten in Uster befand. Dort wohnte sie auch zur Zeit der Geburt und wohnt sie heute noch. Der Geschlechtsverkehr, dem das in Uster geborene Kind entstammen soll, fand in Portugal statt, wohin sich die dann Mutter gewordene Klägerin begeben hatte.

B. — Mutter und Kind verlangten mit der in Uster angehobenen Klage Vermögensleistungen im Sinne von Art. 317 und 319 ZGB. Der Beklagte erhob die Einrede der örtlichen Unzuständigkeit, jedoch in beiden kantonalen Instanzen ohne Erfolg. Mit vorliegender Berufung gegen den Entscheid des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 11. Juli 1953 hält der Beklagte an der Einrede fest.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. — Der angefochtene selbständige Gerichtsstandsentscheid unterliegt der Berufung nach Art. 49 OG. Auch der erforderliche Streitwert ist erreicht.

2. — Die Vaterschaftsklage ist nach Art. 312 ZGB beim Richter am schweizerischen Wohnsitz der klagenden Partei zur Zeit der Geburt oder am Wohnsitz des Beklagten zur Zeit der Klage anzubringen. Im vorliegenden Falle hatten Mutter und Kind (vgl. BGE 61 II 146, 67 II 82) ihren Wohnsitz zur Zeit der Geburt in Uster. Damit war nach Ansicht der Vorinstanzen das dortige Gericht ohne weiteres zuständig, ganz ohne Rücksicht auf den Wohnsitz und die Staatsangehörigkeit des Beklagten. Dieser sieht dagegen in Art. 312 ZGB in erster Linie eine intern-schweizerische Gerichtsstandsnorm, die nicht uneingeschränkte

Anwendung gegenüber Ausländern mit Wohnsitz im Auslande finden dürfe. Es ist ihm zuzugeben, dass die allgemeine Fassung von Art. 312 ZGB nicht hindert, diese Vorschrift eng auszulegen. Einer im ZGB aufgestellten Gerichtsstandsnorm ist übrigens nicht ohne weiteres der Wille zuzuschreiben, die schweizerische gegenüber einer ausländischen Gerichtsbarkeit abzugrenzen. Bei Vaterschaftsklagen auf Zusprechung des Kindes mit Standesfolge (Art. 323 ZGB) gilt denn auch gegenüber Ausländern, selbst in der Schweiz wohnenden, das in Art. 8/32 NAG aufgestellte Heimatprinzip, das die Anwendung von Art. 312 ZGB ausschliesst (vgl. Bundesblatt 1922 II 579). Davon abweichend untersteht aber die Klage auf Vermögensleistungen dem Art. 8 NAG nicht. Überhaupt enthält das NAG keine die Anwendung von Art. 312 ZGB auf solche Klagen ausschliessende Bestimmung. Geht die Klage auf Vermögensleistungen gegen einen im Auslande wohnenden Schweizer, so ergibt sich durch Gegenschluss aus Art. 313 ZGB eindeutig, dass sie, so gut wie allenfalls im Auslande, am schweizerischen Wohnsitz der klagenden Partei zur Zeit der Geburt angehoben werden kann. Und ein Ausländer in der Schweiz, der sich ohnehin (nach Art. 2 in Verbindung mit Art. 32 NAG) an seinem Wohnsitz muss belangen lassen, untersteht bei derartigen Klagen ganz allgemein der schweizerischen Gerichtsbarkeit, also auch dem Art. 312 ZGB. Was endlich die im Auslande wohnenden Ausländer betrifft, so ist freilich für sie dem Art. 2 NAG nichts zu entnehmen (vgl. BGE 77 II 120). Doch schliesst dies die Klage am (ausländischen) Wohnsitz, wo sie nach dortigem Rechte zulässig sein mag, natürlich nicht aus. Das Fehlen einer Regel des NAG für die im Auslande wohnenden Ausländer hindert aber auch nicht deren Belangung in der Schweiz auf Grund des Art. 312 ZGB, an dem danach zur Wahl stehenden Gerichtsstand des Wohnsitzes der klagenden Partei zur Zeit der Geburt. Wie es sich damit verhält, ist Sache der Auslegung des Art. 312 ZGB selbst, die sich nicht auf das NAG zu stützen braucht.

Nun anerkennen kantonale Entscheidungen, und mit ihnen eine Reihe von Autoren, bei Vaterschaftsklagen auf Vermögensleistungen diesen Gerichtsstand ohne weitere Voraussetzungen und ausnahmslos, sofern nur eben ein schweizerischer Wohnsitz der klagenden Partei zur Zeit der Geburt erwiesen ist (BIZR 12 Nr. 193 und 50 Nr. 40 = SJZ 9 S. 143 Nr. 33 und 47 S. 94 Nr. 30 ; ZbJV 57 S. 238 ; SJZ 34 S. 297 und 49 S. 62 ; EGGER N. 3 und SILBERNAGEL N. 12 zu Art. 312 ; STAUFFER N. 4 zu Art. 2 NAG ; SCHNITZER, Handbuch des Internationalen Privatrechts, 3. Aufl., Bd. I S. 429/30 ; GULDENER, Das Internationale und Interkantonale Zivilprozessrecht der Schweiz S. 57). Die vorinstanzliche Entscheidung glaubt sich in diesem Sinne auch auf BGE 77 II 120 berufen zu können. Doch sieht dieses Urteil in Art. 312 ZGB zunächst nur eine intern-schweizerische Norm, wonach es der klagenden Partei frei steht, statt am schweizerischen Wohnsitz des Beklagten (zur Zeit der Klage) an ihrem eigenen schweizerischen Wohnsitz (zur Zeit der Geburt) vorzugehen. Das Urteil bleibt dann allerdings nicht wie gewisse Autoren bei diesem Ausgangspunkte stehen (vgl. RACHEL VUILLE. La recherche de la paternité, Genf 1917, S. 131/2 ; F. L. ZWEIFEL, Du for en matière de filiation, Lausanne 1924, S. 79/80), sondern nimmt für die Klage gegen einen im Auslande wohnenden Ausländer eine analog dem Art. 312 ZGB auszufüllende Lücke des Bundesrechtes an. Erst auf diesem Wege gelangt das erwähnte Präjudiz dazu, diesen an einen Wohnsitz der Klägerschaft anknüpfenden Gerichtsstand auf die Klage gegen den seit den intimen Beziehungen, auf die sich die Klage stützt, ins Ausland verzogenen Ausländer auszudehnen, und ebenso auf einen Ausländer, der gar nie in der Schweiz gewohnt hat (vgl. auch Zeitschrift des bernischen Juristenvereins 89 S. 297). An dieser Betrachtungsweise ist festzuhalten. Infolgedessen ist hier der Gerichtsstand in Uster gegeben. Unerheblich ist, dass im Unterschied zum Falle des Präjudizes der Geschlechtsverkehr, dem das Kind

entstammen soll, im Auslande stattgefunden hat. Der Ort der Schwängerung spielt keine Rolle, denn es handelt sich um eine Klage aus Familienrecht, nicht aus unerlaubter Handlung, ganz abgesehen von der Schwierigkeit, den Ort der Schwängerung etwa bei mehrmaligem Geschlechtsverkehr dies- und jenseits der Grenze festzustellen. Es muss das Personalstatut (Wohnsitz oder Heimat) der beteiligten Personen massgebend sein. Ist es für das anwendbare Recht nach schweizerischer Rechtsprechung grundsätzlich der Wohnsitz des Beklagten zur Zeit der Schwängerung (BGE 77 II 115), so kommt für den Gerichtsstand eben die in Art. 312 ZGB getroffene Ordnung in Betracht, die sich nach dem Gesagten auf den vorliegenden Fall ausdehnen lässt. Nicht zu prüfen ist, ob dieser doppelte Gerichtsstand in internationalen Fällen ganz allgemein zur Geltung komme, gleichgültig ob weder die Mutter noch der als Vater angesprochene Beklagte zur Zeit der Schwängerung, die den Rechtsgrund der Klage bildet, mit der Schweiz als Einwohner oder Staatsbürger verbunden war. Wie dem auch sein möge, trifft im vorliegenden Falle, da die Mutter Schweizerin ist und schon zur Zeit ihres Umganges mit dem Beklagten in der Schweiz wohnte, der in Anlehnung an Art. 312 ZGB in Anspruch genommene Gerichtsstand zu.

Dem steht nicht etwa die vom Beklagten behauptete Anwendbarkeit des portugiesischen Rechtes für die materielle Beurteilung der Sache entgegen. « Die Vaterschaftsklage », für welche Art. 312 ZGB den Gerichtsstand ordnet, kann freilich nur eine Klage sein, mit der Ansprüche von solcher Art geltend gemacht werden, wie es der Vaterschaftsklage des schweizerischen Rechtes einigermaßen entspricht. Es ist aber nicht erforderlich, dass dieses Recht als solches anwendbar sei. Der schweizerische Richter kann auch ausländischem Recht unterstehende Vaterschaftsklagen beurteilen (vgl. BGE 53 II 90, wonach der heimatliche Gerichtsstand des Art. 313 ZGB nicht die Anwendung des schweizerischen Rechtes nach sich zieht).

Im vorliegenden Falle wird übrigens genau im Sinne von Art. 317 und 319 ZGB geklagt.

Keine Voraussetzung des Eintretens bildet endlich die Möglichkeit, das mit der Klage erbetene Urteil alsdann im Auslande, besonders im Heimat- und Wohnsitzstaate des Beklagten zu vollziehen (BGE 77 II 122 oben).

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und der Beschluss des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 11. Juli 1953 bestätigt.

60. Arrêt de la II^e Cour civile du 5 novembre 1953 dans la cause Marcel Nicolet contre Aimé Guillaume.

Art. 333 CC. Critères déterminants pour apprécier la responsabilité du chef de famille. Mesures que doit prendre le chef de famille, qui possède un revolver et de la munition et qui reçoit chez lui un jeune garçon de quinze ans et demi.

Verantwortlichkeit des Familienhauptes (Art. 333 ZGB). Nach welchen Kriterien ist diese Verantwortlichkeit zu würdigen? Was für Massnahmen muss das Familienhaupt treffen, das einen Revolver und Munition besitzt und einen 15 1/2-jährigen Knaben bei sich aufnimmt?

Art. 333 CC. Criteri determinanti per apprezzare la responsabilità del capo di famiglia. Provvedimenti che deve prendere il capo di famiglia che possiede una rivoltella e munizione e accoglie presso di sé un giovane di quindici anni e mezzo.

A. — Jacques Huber, né le 14 février 1936, est domicilié à Lausanne. Il est, par sa mère, apparenté aux époux Marcel Nicolet, qui habitent Fribourg. Le 26 octobre 1951, alors qu'il passait chez eux ses vacances scolaires d'automne, il a rejoint vers 17 heures 30 Joseph Guillaume, né le 5 juin 1937, qui jouait avec une catapulte, devant la maison où demeurent les familles Nicolet et Guillaume. Les deux garçons ont parlé d'armes à feu et en sont venus à comparer l'effet d'un projectile de catapulte à celui d'une balle. Sachant que Marcel Nicolet possédait un revolver, Jacques Huber a proposé à son compagnon de

le lui montrer. Il s'est rendu dans la chambre à coucher de Marcel Nicolet et il a pris, dans le tiroir de la table de nuit, l'arme non chargée et deux cartouches à balle. A ce moment-là, les époux Nicolet étaient absents de leur domicile. Seule s'y trouvait la mère de dame Nicolet. Revenu auprès de Joseph Guillaume, Jacques Huber a gagné avec lui un pré voisin. Il a tenté de charger le revolver, mais n'y a pas réussi la première fois. Puis, avec l'aide de son camarade, il est parvenu à introduire la première cartouche. Il a tiré contre un arbre et a pu extraire la douille et introduire la seconde cartouche dans la chambre à cartouches. Comme il n'arrivait pas à refermer la culasse, il a pris la poignée du revolver de la main gauche et le canon de la main droite, et a cherché à faire glisser ce dernier contre la tête mobile de l'appareil de percussion. Joseph Guillaume s'est alors approché de Jacques Huber pour l'aider. Au même instant, celui-ci a pressé sur la détente et le coup est parti, atteignant Guillaume en pleine poitrine et provoquant en quelques minutes sa mort due à une hémorragie interne massive de la région cardiaque.

B. — Les 11/12 juillet 1952, Aimé Guillaume, se fondant notamment sur l'art. 333 CC, a intenté à Marcel Nicolet une action tendant au paiement de 14 000 fr. à titre d'indemnité pour perte de soutien, de 4500 fr. à titre de réparation morale et de 2006 fr. pour frais funéraires, toutes sommes portant intérêt dès le 27 octobre 1951. Dans sa réponse des 7/8 août 1952, Marcel Nicolet a conclu à libération des fins de la demande.

Par jugement du 19 février 1953, le Tribunal civil de l'arrondissement de la Sarine a rejeté l'action, en considérant que l'art. 333 CC était applicable en l'espèce et que Marcel Nicolet avait justifié avoir surveillé Jacques Huber de la manière usitée et avec l'attention commandée par les circonstances. Il est d'usage, a dit le Tribunal, que les parents laissent les jeunes gens de cet âge se récréer seuls et se livrer seuls à leurs sports favoris, à moins qu'il